النصف الثاني من المبسوط للسرخسي

سبع ٤٣

كتاب الصرف ١
باب الخيار في الصرف ٥
باب البيع في الفلوس ٥
باب القرض والصرف فيه ٧
باب الرهن في الصرف ٩
باب الصرف في المعادن وتراب الصواغين ٩
باب صرف المفاوض ٩
باب الاجارة في الصياغة ١٠
باب الغصب في ذلك ١٠
باب الصرف في الوديعة ١١
باب الصرف في الوزنيات ١١
باب الصرف في دار الحرب ١١
باب الصرف بين المولى وعبده ١٢
باب الوكالة في الصرف ١٢
باب العيب في الصرف ١٣
باب الصلح في الصرف ١٤
باب الصرف في المرض ١٥
باب الاجارة في عمل التمويه ١٥
كتاب الشفعة ١٨
باب الشهادة في الشفعة ٢٤
باب الشفعة في العروض ٢٥
باب الشفعة في الارضين والانهار ٢٦
باب الشفعة في الهبة ٢٧
باب الخيار في الشفعة ٢٨
باب ما لا يجب فيه الشفعة من النكاح وغيره ٢٨
باب الشفعة في المرض ٢٩
باب تسليم الشفعة ٣٠
باب شفعة اهل البغي ٣١
باب الوكالة في الشفعة ٣١
باب شفعة اهل الكفر ٣٣
باب الشفعة في الصلح ٣٤
باب شفعة اللقيط ٣٤
باب الشفعة في البناء وغيره ٣٤
كتاب القسمة ٣٦
باب قسمة الدور والاراضي يزيد احدهما ٤٠
باب قسمة الدور بتفضيل بعضها على بعض بغير دراهم ٤٠
باب قسمة الحيوان والعروض ٤٢
باب الخيار في القسمة ٤٣
باب الاستحقاق في القسمة ٤٤
باب ما لا يقسم ٤٥
باب قسمة الدار فيها طريق بغير اهلها ٤٦
باب قسمة دار الميت وعليه دين او وصية ٤٦
باب دعوى الغلط في القسمة ٤٧
باب قسمة الوصي على اهل الوصية والورثة ٤٨
كتاب الاجارات ٤٩
باب الرجل يستصنع الشيء ٥١
باب متى يجب للعامل الاجر ٥٥
باب الاستئجار ٥٧
باب الكفالة بالاجرة ٥٧
باب اجارة الظئر ٥٧

باب اجارة الدور والبيوت ٥٩
باب اجارة الحمامات ٦٤
باب اجارة الراعي ٦٥
باب اجارة المتاع ٦٦
باب اجارة الدواب ٦٧
باب انتقاض الاجارة ٧٠
باب الشهادة في الاجارة ٧١
باب ما يضمن فيه الاجير ٧٢
باب اجارة رحا الماء ٧٢
باب الكراء الى مكة ٧٣
باب من استأجر اجيرا يعمل له في بيته ٧٤
باب اجارة الفسطاط ٧٤
باب الاجارة الفاسدة ٧٥
باب اجارة حفر الآبار والقبور ٧٧
باب اجارة البناء ٧٩
باب اجارة الرقيق في الخدمة وغيرها ٧٩
باب الاستئجار على ضرب اللبن وغيره ٨٠
كتاب ادب القاضي ٨١
باب كتاب القاضي الى القاضي ٨٧
كتاب الشهادة ٩٠
باب الاستحلاف ٩١
باب من لا تجوز شهادته ٩٢
باب الشهادة على الشهادة ٩٥
باب شهادة النساء ٩٦
باب شهادة الزور وغيرها ٩٧
باب الشهادة في النسب وغيرها ٩٨
باب طعن الخصم في الشاهد ٩٩
باب الشهادة في الشراء والبيع ٩٩
باب ما يجوز بين الرجلين فيه خصومة ١٠١
باب اختلاف الشهود ١٠٢
كتاب الرجوع عن الشهادات ١٠٣
باب الرجوع عن الشهادة في الطلاق والنكاح ١٠٧
باب الرجوع عن الشهادة ايضا ١٠٨
باب الرجوع عن الشهادة في النسب والولاء والمواريث ١٠٩
باب الرجوع عن الشهادة على الشهادة ١١٠
باب الرجوع عن الشهادة في الحدود وغيرها ١١٠
باب الرجوع ايضا ١١١
كتاب الدعوى ١١٢
باب الدعوى في الميراث ١١٤
باب شهادة اهل الذمة في الميراث ١١٦
باب اختلاف الاوقات في الدعوى ١١٧
باب الدعوى في النتاج ١١٨
باب الشهادة في الولادة والنسب ١٢١
باب دعوى الحائط في الدار ١٢٢
باب دعوى الحائط والطريق ١٢٣
باب الدعوى في شيء واحد من وجهين ١٢٤
باب ادعاء الولد ١٢٥
باب الحبل في المملوك والكافر ١٢٩
باب نفي الولد من زوجة مملوكة وغيرها ١٣٢
باب من دعوى البائع الرضا وغيره ١٣٣

باب دعوة احدى الاماء ١٣٣	باب دعوة القرابة ١٣٤	باب اقرار المريض بالولد ١٣٥	باب دعوة الولد من الزنا والنكاح الصحيح ١٣٥	باب الولادة والشهادة عليها ١٣٧
باب دعوى العتاق ١٣٩	باب المغرور ١٤٠	كتاب الاقرار ١٤١	باب اقرار المفاوض بالدين ١٤٣	باب الاقرار بما في البطن ١٤٤
باب الخيار ١٤٤	باب الاقرار بالعارية ١٤٤	باب الاقرار بالدراهم عددا ١٤٥	باب من الاقرار بالفاظ مختلفة ١٤٥	باب ما يكون اقرارا ١٤٧
باب الاقرار في المرض ١٤٨	باب الاقرار للوارث وغيره من المريض ١٥٠	باب المقتول عمدا وعليه الدين ١٥١	باب اقرار الوارث بالدين ١٥٢	باب الاقرار بترك اليمين ١٥٣
باب الاقرار في الوصي بين الرجلين ١٥٤	باب الاقرار بشيء بعينه ١٥٥	باب اضافة الاقرار الى حالة الصغر وما اشبهه ١٥٥	باب الاقرار بالاستفهام ١٥٧	باب الاقرار بشيء في من ذلك الثاني والاستثناء في الاقرار (?) ١٥٨
باب الاقرار بالمجهول وبالشك ١٥٨	باب اقرار المريض بقبض الدين وغيره ١٥٩	باب الاستثناء ١٦٠	باب الاقرار بشيء غير مسمى المبلغ ١٦٢	باب الاقرار بكذا الا بكذا ١٦٣
باب الاقرار بمال دفعه اليه آخر ١٦٤	باب الاقرار بالاقتصار ١٦٤	باب الاقرار في المضاربة والشركة ١٦٥	باب الاقرار بالبراءة وغيرها ١٦٧	باب الاقرار بالجناية ١٦٨
باب من الاقرار ١٦٨	باب اقرار الوصي والوكيل بالقبض ١٦٨	باب الاقرار بالبيع والهبة ١٦٩	باب الاقرار بالنكاح والطلاق ١٧١	باب اقرار المحجور والمملوك ١٧١
باب اليمين والاقرار في الرق ١٧٣	باب الاقرار بالنكاح ايضا ١٧٤	باب اقرار المكاتب والحر ١٧٥	باب اقرار الرجل انه لا حق له قبل فلان ١٧٥	باب الاقرار بالعتق والكتابة ١٧٦
باب اقرار الكفار ١٧٦	باب الاقرار بالكتاب ١٧٦	باب الاقرار بالدين في الجلوان (?) ١٧٧	باب الاقرار بكذا والا فعليه كذا ١٧٨	باب اقرار الرجل بنفسه ١٧٨

باب الاقرار بما قبضه من غيره ١٧٨	باب اقرار الرجل على نفسه وعلى غيره ١٧٩	باب الاقرار في المرض ١٧٩	باب الاقرار بالقبض ١٨٠	كتاب الوكالة ١٨٠
باب الشهادة في الوكالة ١٨٣	باب كتاب القاضي في الوكالة ١٨٤	باب وكالة وصي اليتيم ١٨٥	باب الوكالة بالقيام على الدار وقبض الغلة والبيع وغير ذلك ١٨٥	باب من الوكالة بالبيع والشراء ١٨٧
باب الوكالة في الصرف والسلم ١٩٢	باب الوكالة بالدين ١٩٢	باب الوكالة في الرهن ١٩٤	باب الوكالة في قبض الوديعة والعارية ١٩٥	باب الوكالة في الهبة ١٩٦
باب الوكالة في العتق والكتابة ١٩٧	باب الوكالة بالمضاربة والشركة فيه ١٩٨	باب ما لا يجوز فيه الوكالة ١٩٩	باب وكالة العبد المأذون والمكاتب ١٩٩	باب الوكالة بالنكاح ٢٠١
باب توكيل الزوج بالطلاق والخلع ٢٠٢	باب الوكالة في الاجارة والمزارعة والمعاملة ٢٠٤	باب الوكالة من اهل الكوفة (?) ٢٠٤	باب الوكالة في الدم والصلح ٢٠٥	باب الوكالة بالصلح في الشيء ٢٠٧
باب وكالة الوكيل ٢٠٨	كتاب الكفالة والحوالة ٢٠٩	باب الكفالة بالنفس على ان يوافيه به فعليه المال ٢١٤	باب الكفالة بالنفس والوكالة بالخصومة ٢١٤	باب الكفالة عن الصبيان والمماليك ٢١٥
باب الكفالة بالمال ٢١٨	باب كفالة الرهط بعضهم عن بعض كفلاء ٢١٩	باب الكفالة على ان المكفول عنه برئ ٢٢٢	باب ضمان ما يبايع به الرجل ٢٢٢	باب الحوالة ٢٢٣
باب الامر بنقد المال ٢٢٣	باب صلح الكفيل ٢٢٤	باب الكفالة والحوالة الى اجل ٢٢٥	باب الامر بالضمان ٢٢٦	باب تكفيل القاضي في الدعوى ٢٢٧
باب ما يبرئ به الدافع من قضاء الدين ٢٢٨	باب ادعاء الكفيل انه ادى المال من ثمن خمر او ربوا ٢٢٩	باب الحبس في الدين ٢٢٩	باب الابراء والهبة للكفيل ٢٣٠	باب اقرار احد الكفيلين ان المال عليه ٢٣٠
باب بطلان المال عن الكفيل من غير اداء ولا ابراء ٢٣١	باب الحلف في الكفالة ٢٣١	باب الكفالة بما لا يجوز ٢٣٢	باب كتاب القاضي في الكفالة ٢٣٣	باب الشهادة واليمين في الحوالة والكفالة ٢٣٤

- باب كفالة الرجلين على شرط لزوم المال بغير المواضعة ٢٣٥
- باب الكفالة بالاعيان ٢٣٥
- باب من الكفالة ايضا ٢٣٦
- كتاب الصلح ٢٣٧
- باب الصلح في العقار ٢٣٨
- باب الصلح بالشفعة ٢٤٣
- باب الصلح الفاسد ٢٤٣
- باب المهايأة ٢٤٤
- باب صلح الاب والوصي والوارث ٢٤٥
- باب الصلح في الوصايا ٢٤٦
- باب الصلح في الجنايات ٢٤٨
- باب الشهادة في الصلح ٢٥١
- باب الصلح في الدين ٢٥١
- باب الخيار في الصلح ٢٥٢
- باب الصلح في الدين ايضا ٢٩٢
- باب الصلح في السلم ٢٥٤
- باب الصلح في الغصب ٢٥٦
- باب الصلح في العارية والوديعة ٢٥٨
- باب الصلح في الهبة ٢٥٨
- باب صلح المضارب والشركاء ٢٥٩
- باب صلح المريض ٢٥٩
- باب ما يكون اقرارا في الصلح ٢٥٩
- باب صلح العمال ٢٥٩
- باب الصلح على اليمين ٢٦٠
- باب الصلح في الاجارات والمهور والنكاح والخلع ٢٦٠
- باب الصلح في العتق والرق ٢٦١
- باب الصلح على دار البعض بشرط البراءة ٢٦١
- باب الصلح في الصدقة والرهن والبيع الفاسد وغير ذلك ٢٦١
- باب الصلح في النفقة ٢٦٢
- باب الصلح في القصاص والحد ٢٦٣
- باب الصلح في دار الحرب او في دار الاسلام بين المسلمين والكفار ٢٦٣
- باب الصلح في العطاء ٢٦٤
- باب صلح المكاتب والعبد ٢٦٤
- باب الصلح في العيوب ٢٦٤
- باب الصلح على خروج المشتري والبائع وبائعه الآخر ٢٦٦
- باب الاقالة ٢٦٦
- باب ما يجب فيه القيمة عند الاستحقاق ٢٦٧
- باب التحكيم ٢٦٧
- كتاب الرهن ٢٦٤
- باب الرهن الذي لا يعني صاحبه ٢٧٤
- باب رهن الوصي والوالد ٢٧٦
- باب رهن الحيوان ٢٧٧
- باب رهن الفضة بالفضة والكيل والوزن ٢٧٩
- باب الشهادة في الرهن ٢٨٠
- باب رهن المكاتب والعبد ٢٨٢
- باب رهن اهل الكفر ٢٨٥
- باب رهن المضارب والشريك ٢٨٦
- باب العارية في الرهن ٢٨٦
- باب رهن الارضين وغيرها ٢٨٧
- باب رهن الرجلين وارتهانهما ٢٨٧
- باب جناية الرهن بعضه على بعض ٢٨٨
- باب جناية الرهن على الراهن والمرتهن ٢٩٠
- باب جناية الرهن على غير الراهن والمرتهن ٢٩١
- باب الجناية على الرهن ٢٩١
- باب الغصب في الرهن ٢٩٢
- باب جناية الرهن في [illegible] ٢٩٣
- كتاب المضاربة ٢٩٥
- باب اشتراط بعض الربح لغيرهما ٢٩٧
- باب المضاربة في المرض ٢٩٧
- باب ما يجوز للمضارب في المضاربة ٢٩٨
- باب شراء المضارب وبيعه ٣٠٠
- باب نفقة المضارب ٣٠٣
- باب المرابحة في المضاربة ٣٠٥
- باب اخذ المضارب ٣٠٧
- باب عمل بيان الى المضارب ٣٠٧
- باب اختلاف بين المضارب ورب المال ٣٠٨
- باب المضارب يدفع المال بضاعة ٣١٠
- باب قسمة رب المال والمضارب ٣١١
- باب عتق المضارب ودعوته ٣١٢
- باب جناية العبد في المضاربة والجناية عليها ٣١٣
- باب ما لا يجوز للمضارب ان يفعله وما لا يجوز ٣١٤
- باب مضاربة اهل الكفر ٣١٥
- باب الشركة في المضاربة ٣١٦
- باب اقرار المضارب بالمضاربة في المرض ٣١٨
- باب الشفعة في المضاربة ٣١٩
- باب الشروط في المضاربة ٣٢٠
- باب المرابحة بين المضارب ورب المال ٣٢٠
- باب ضمان المضارب ٣٢١
- باب المرابحة في المضاربة بين المضاربين ٣٢١
- باب دعوة المضارب ورب المال ٣٢٢
- باب ضياع مال المضاربة ٣٢٣
- باب المضارب يأمره رب المال ان يستدينه على المضارب ٣٢٥
- باب الشهادة على المضاربة ٣٢٦
- كتاب المزارعة ٣٢٧
- باب المزارعة في قول من يرى جوازها في النصف والثلث ٣٣٠
- باب ما للمزارع ان يمتنع منه بعد العقد ٣٣١
- باب الارض بين رجلين يدفعها احدهما الى صاحبه مزارعة ٣٣١
- باب اجتماع صاحب الارض مع الآخر على القول والبذر مشروطة عليهما ٣٣٢
- باب اشتراط شيء من الخارج لاحدهما ٣٣٢
- باب ما يفسد المزارعة من الشروط وما لا يفسدها ٣٣٣
- باب الشرط فيما يخرج الارض ٣٣٤
- باب العذر في المزارعة والاستحقاق ٣٣٥
- باب العذر في المعاملة ٣٣٧
- باب ما يجوز لاحد المزارعين ان يشترطه لنفسه وما لا يجوز ٣٣٨
- باب عقد المزارعة على شركين ٣٣٨
- باب اشتراط عمل العبد او البقرة من قبل احدهما ٣٣٩
- باب التولية في المزارعة والشركة ٣٤٠
- باب تولية المزارع ومشاركته والبذر من قبله ٣٤٠
- باب دفع المزارع الارض الى رب الارض او تملكه مزارعة ٣٤١
- باب الشرط الذي يفسد المزارعة ٣٤١

باب المزارعة بشرط فيها المعاملة ٣٤٢	باب الخلاف في المزارعة ٣٤٢	باب اختلافهما في المزارعة فيما يشترط كل واحد منهما او احدهما لصاحبه ٣٤٣	باب الشرط في المزارعة والمعاملة ٣٤٤	باب المعاملة ٣٤٥
باب من المعاملة ٣٤٦	باب الارض بين رجلين يعملان فيها او احدهما ٣٤٦	باب مشاركة العامل مع آخر ٣٤٨	باب مزارعة المرتد ٣٤٨	باب مزارعة الحربي ٣٤٩
باب مزارعة الصبي والعبد ٣٤٩	باب الكفالة في المزارعة والمعاملة ٣٥٠	باب مزارعة المريض ٣٥٠	باب الوكالة في المزارعة والمعاملة ٣٥٢	باب الزيادة والحط في المزارعة والمعاملة ٣٥٣
باب النكاح والصلح من الجناية والخلع والعتق في المزارعة والمعاملة ٣٥٣	باب عمل صاحب الارض والنخل فيها بامر العامل او بغير امره ٣٥٤	باب اشتراط بعض العمل على العامل ٣٥٤	باب موت المزارع والابدي ما يمنع من الزرع في اختلافهما في البذر ٣٥٥	باب المزارعة والمعاملة في الرهن ٣٥٦
باب الشروط الفاسدة التي تبطل وتجوز المزارعة ٣٥٦	كتاب الشرب ٣٥٦	باب الشهادة في الشرب ٣٦٢	باب الخيار في الشرب ٣٦٢	كتاب الاشربة ٣٦٤
باب التعزير ٣٧٠	باب من طبخ العصير ٣٧٠	كتاب الاكراه ٣٧١	باب ما يكره عليه اللصوص غير المتأول ٣٧٢	باب الاكراه على العتق والطلاق والنكاح ٣٧٥
باب ما يكره فيه على ان يفعله بنفسه او ماله ٣٧٥	باب تعدي العامل ٣٧٦	باب الاكراه على دفع المال واخذه ٣٧٧	باب من الاكراه على الاقرار ٣٧٨	باب من الاكراه على النكاح والخلع والعتق والصلح عن دم العمد ٣٧٩
باب الاكراه على الزنا والقطع ٣٧٩	باب الاكراه على البيع ثم يبيعه المشتري من آخر او يعتقه ٣٨٠	باب الاكراه على [illegible] العتق والطلاق ٣٨١	باب الاكراه على النذر واليمين ٣٨٢	باب اكراه الخوارج المتأولين ٣٨٣
باب ما يخالف المكره فيما امر به ٣٨٣	باب الاكراه على ان يعتق عبده عن غيره ٣٨٤	باب الاكراه على الوديعة وغيرها ٣٨٥	باب التلجئة ٣٨٥	باب الهزل في الاكراه ٣٨٦
باب ما يخطر على بال المكره على ما اكره عليه ٣٨٧	باب زيادة المكره على ما امر به ٣٨٧	باب الخيار في الاكراه ٣٨٨	باب الاكراه فيما يجب عليه ان يؤديه ٣٨٩	باب الاكراه في الوكالة ٣٩٠

باب ما يسع الرجل في الاكراه وما لا يسعه ٣٩٠	باب اللعان يقضي به القاضي ٣٩١	كتاب الحجر ٣٩١	كتاب المأذون ٣٩٢	باب الاذن للصبي المحجور والمعتوه ٤٠٠
باب الحجر على الصبي والعبد والمعتوه ٤٠١	باب العبد بين رجلين يأذن له احدهما ٤٠٤	باب الدين يلحق العبد المأذون ٤٠٥	باب العبد بين رجلين يلحقه دين ٤٠٧	باب المأذون يبيع من مولاه ما لا يتغابن به ٤٠٨
باب اقرار العبد المأذون بالدين ٤١٠	باب اقرار المحجور عليه ٤١٢	باب خصومة العبد المحجور عليه فيما يشتري ويبيع ٤١٣	باب اقرار المولى على عبده المأذون ٤١٤	باب اقرار العبد لمولاه ٤١٧
باب وكالة الاجنبي العبد بقبض الدين ٤١٨	باب بيع القاضي والولي العبد المأذون ٤٢٠	باب بيع المولى عبده المأذون ٤٢١	باب توكيل المأذون في الخصومة وغيرها ٤٢٤	باب شراء المأذون وبيعه ٤٢٤
باب هبة المأذون ما بيده ٤٢٥	باب الاقالة ٤٢٦	باب تأخير العبد المأذون ٤٢٧	باب وكالة العبد المأذون ٤٢٧	باب البيع الفاسد من المأذون ٤٢٨
باب قبض المأذون في البيوع ٤٢٩	باب الرد بالعيب على المأذون ٤٢٩	باب الخيار في بيع المأذون ٤٣٠	باب البيع على انه ان لم ينقد الثمن فلا بيع بينهما ٤٣١	باب الشفعة في بيع المأذون وشرائه ٤٣٢
باب بيع المأذون الكيل او الوزن من صنفين ٤٣٢	باب عتق المولى عبده المأذون ورقبته ٤٣٣	باب جناية المأذون عبيده والجناية عليه ٤٣٤	باب ما يجوز للمأذون ان يفعله وما لا يجوز ٤٣٥	باب الغرور في العبد المأذون ٤٣٦
باب الشهادة على المأذون ٤٣٧	باب الاختلاف بين المأذون ومولاه ٤٣٩	باب المأذون يأسره العدو او يرتد ٤٣٩	باب اقرار المأذون في مرض مولاه ٤٣٩	باب بيع المأذون وشرائه واقراره في مرض المولى ٤٤٠
باب اقرار العبد في مرضه ٤٤١	باب من كتاب المأذون الصغير ٤٤١	كتاب الديات ٤٤١	باب الشهادة في الديات ٤٥٠	باب القسامة ٤٥٠
باب القصاص ٤٥٣	باب العفو عن القصاص ٤٥٩	باب العفو في الخطاء وغير ذلك ٤٦١	باب الشهادة في القصاص ٤٦١	باب الوكالة في الدية ٤٦٢

باب رجوع الشهود ٤٦٤	باب جناية الصبي والمعتوه ٤٦٤	باب جناية الراكب ٤٦٥	باب الناخس ٤٦٦	باب ما يحدث الرجل في الطريق ٤٦٦
باب الحائط المائل ٤٦٧	باب البئر وما يحدث فيها ٤٦٨	باب النهر ٤٦٩	باب ما يحدث في المسجد والسوق ٤٧٠	باب جناية العبد ٤٧٠
باب جناية العبد في البئر ٤٧٤	باب الجناية بالكنيف والميزاب ٤٧٥	باب الغصب الرقيق في الجناية ٤٧٥	باب جناية المكاتب ٤٧٧	باب جناية المكاتب بين اثنين ٤٧٨
باب جناية المدبر ٤٧٨	باب جناية المدبرين اثنين ٤٨٠	باب جناية المكاتب في الخطاء ٤٨٠	كتاب المعاقل ٤٨١	كتاب الوصايا ٤٨٤
باب الوصية في الحج ٤٨٩	باب الوصية للوارث والاجنبي والقاتل ٤٩٠	باب الوصية بالغلة والخدمة ٤٩١	باب الوصية بغلة الارض والبستان ٤٩٣	باب الوصية في العتق ٤٩٥
باب عتق النسمة عن الميت ٤٩٥	باب بيع الوصي والوصية ٤٩٦	باب اقرار الوارث ٤٩٩	باب اقرار الوارث بالعتق ٥٠٠	باب الوصية بالعتق على مال او خدمة ٥٠٠
باب الوصية اذا لم يقبلها الموصى له ٥٠١	باب الوصية بمثل نصيب احدهم ٥٠٢	باب العين والدين ٥٠٣	باب الدعوى من بعض الورثة للوارث ٥٠٦	باب اقرار المريض وافعاله ٥٠٦
باب الشهادة في الوصية وغيرها ٥٠٧	باب الاستثناء ٥٠٧	باب الوصية بما في البطن ٥٠٨	باب الوصية بالجزء والسهم ٥٠٨	باب الوصية على الشرط ٥٠٨
باب وصية الصبي والوارث والذمي ٥٠٩	باب وصية بسكنى داره ٥١٠	باب الوصية بالكمال ٥١٠	باب كتاب العين والدين ٥١٢	باب الوصية باكثر من الثلث ٥١٤
باب الوصية بالعتق والمال ٥١٥	باب الوصية بالعتق والمحاباة ٥١٦	باب الوصية في العين والدين على الاجنبية ٥١٧	باب الوصية في العين والدين على بعض الورثة ٥١٨	باب العتق في المرض والصحة ٥٢٤

باب اقرار الوارث لوارث معه بتصديقه او يكذبه ٥٢٦	باب الوصية بالزائد من الثلث لوارث وتجيزه ذلك بعض الورثة ٥٣١	باب الوصية في المال ينقص او يزيد بعد موت الموصي ٥٣٣	باب الرجل يموت وليس له وارث فيقر لوارث او وصي بمال ٥٣٤	كتاب العتق في المرض ٥٣٥
باب عتق احد العبدين ٥٣٧	باب السلم في المرض ٥٣٧	باب هبة احد الزوجين لصاحبه ٥٣٨	باب الرجل يهب العبد في مرضه فيجني ٥٣٩	باب السلم في المرض يبيع الكيلي بمثله من المكيل دونه محاباة ٥٤٠
باب الاقالة في السلم والبيع في المرض ٥٤١	باب السلم في المرض وله على الناس ديون ٥٤١	باب بيع المكيلين بمثلهم من المكيل ٥٤١	باب العفو عن الجناية في المرض ٥٤١	باب قتل العبد الموهوب له والواهب او غيره ٥٤٢
باب من العتق في المرض ٥٤٣	باب السلم في المرض ايضا ٥٤٥	باب السلم في مرض المسلم اليه ٥٤٦	باب هبة المريض العبد يقتل خطا ويعفو عنه ٥٤٦	مسائل من اقالة السلم في المرض ٥٤٧
كتاب الدور ٥٤٧	باب العفو والوصية ٥٥٠	كتاب الفرايض ٥٥٦	باب ميراث الاولاد ٥٥٦	باب التشبيب في ميراث الاولاد ٥٥٧
باب ميراث الاخوة والاخوات ٥٥٨	فصل في ميراث الاخوة والاخوات ٥٦٠	باب العول ٥٦٠	باب الجدات ٥٦١	وصل في التشبيب في الجدات ٥٦٢
باب اصحاب المواريث ٥٦٣	باب فرايض الجدة ٥٦٤	باب الرد ٥٦٦	باب ولد الملاعنة ٥٦٧	باب اصول المقاسمة ٥٦٨
فصل في بيان تصحيح الحساب ٥٦٨	باب ميراث ذوي الارحام ٥٧٠	باب ميراث اولاد الاخوات من ذوي الارحام ٥٧٢	فصل في بيان ميراث من له قرابتان من البنات والاولاد ٥٧٢	وصل في بيان ذي القرابتين من بنات الاخوة والاخوات ٥٧٣
باب ميراث العمات والاخوال والخالات ٥٧٣	فصل ميراث اولاد العمات والاخوال والخالات ٥٧٣	فصل في بيان ميراث اعمام الام وعماتها واخوال الام وخالاتها ٥٧٤	باب المقاسمة في الاجداد والجدات ٥٧٤	باب الغرقى والحرقى ٥٧٥
باب مواريث اهل الكفر ٥٧٥	فصل ميراث المجوس ٥٧٦	فصل في ميراث المرتد ٥٧٧	باب الولاء ٥٧٧	فصل في ولاء الموالاة ٥٧٨

باب ميراث القاتل ٥٧٨	باب ميراث الحمل ٥٧٩	فصل في ميراث المفقود ٥٨٠	باب المناسخة ٥٨٠	باب طلاق المريض ٥٨١
باب ما يسأل عنه من المتشابه في غير ولاء ولا نجوم ٥٨١	باب السؤال في بيان الاب والاخوة ٥٨٢	باب من ثبت النسب ٥٨٢	فصل فيما يسأل عنه من الحمل الذي لا يكون ٥٨٣	باب اقرار الرجل بالنسب ٥٨٣
باب اقرار الورثة بوارث بعد وارث ٥٨٤	باب الاقرار بعد قسمة الميراث ٥٨٦	باب فرائض الخنثى ٥٨٧	كتاب الخنثى ٥٨٩	كتاب حساب الوصايا ٥٩١
كتاب اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى ٥٩٤	باب الشروط ٦٠١	كتاب الحيل ٦٠٩	باب الاجارة ٦١١	باب الوكالة ٦١١
باب الصلح ٦١٢	مسائل متفرقة ٦١٣	باب الايمان ٦١٣	باب في البيع والشرى ٦١٥	باب الاستحلاف ٦١٥
	كتاب الكسب ٩١٦	كتاب الرضاع ٦٢٤	باب تغيير التحريم	
	باب تفسير لبن الفحل ٦٢٥	باب نكاح الشبهة ٦٢٧	تمت م	

كتاب الصرف

قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الإسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله إملاء • الصرف اسم لنوع بيع وهو مبادلة الأثمان بعضها ببعض والأموال أنواع ثلاثة نوع منها في العقد ثمن على كل حال وهو الدراهم والدنانير صحبها حرف الباء أو لم يصحبها سواء كان ما يقابلها من جنسها أو من غير جنسها • ونوع منها ما هو مبيع على كل حال وهو ما ليس من ذوات الأمثال من العروض كالثياب والدواب والمماليك • ونوع هو ثمن من وجه مبيع من وجه كالمكيل والموزون فإنها إذا كانت معينة في العقد تكون مبيعة وإن لم تكن معينة فإن صحبها حرف الباء وقابلها مبيع فهو ثمن وإن لم يصحبها حرف الباء وقابلها ثمن فهي مبيعة وهذا لأن الثمن ما يثبت دينا في الذمة قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة قال الفراء رحمه الله في معناه الثمن عند العرب ما يثبت في الذمة والنقود لا تستحق بالعقد إلا دينا في الذمة ولهذا قلنا إنها لا تتعين بالتعيين فكان ثمنا على كل حال والعروض لا تستحق بالعقد إلا عينا فكانت مبيعة والسلم في بعضها رخصة شرعية لا يخرج به من أن يكون مبيعة والمكيل والموزون يستحق عينا بالعقد تارة ودينا أخرى فيكون ثمنا في حال مبيعا في حال والثمن في العرف ما هو المعقود به وهو ما يصحبه حرف الباء فإذا صحبه حرف الباء وكان دينا في الذمة وقابله مبيع عرفنا أنه ثمن وإذا كان عينا قابل ثمنا كان مبيعا لأنه يجوز أن يكون مبيعا بخلاف ما هو ثمن بكل حال ومن حكم الثمن أن وجوده في ملك العاقد عند العقد ليس بشرط لصحة العقد وإنما يشترط ذلك في المبيع • وكذلك فوات التسليم فيما هو ثمن لا يبطل العقد بخلاف المبيع ولو استبدل بالثمن قبل القبض كان جائزا بخلاف المبيع • والأصل فيه حديث ابن عمر رضي الله عنه حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إني أبيع الإبل بالبقيع فربما أبيعها بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم أو على عكس ذلك فقال عليه السلام لا بأس إذا افترقتما وليس بينكما عمل وإذا ثبت جواز الاستبدال بالثمن قبل القبض ثبت أن فوات التسليم فيه لا يبطل العقد لأن في الاستبدال تفويت التسليم فيما استحق بالعقد ولهذا ثبت أن ملكه عند العقد ليس بشرط لأن اشتراط الملك عند العقد إما لتمليك العين والثمن دين في الذمة أو القدرة على التسليم ولا عجز عن تسليم الثمن في العقد والحكم الذي يختص به الصرف من بين سائر البيوع وجوب قبض البدلين في المجلس وأن لا يكون فيه شرط خيار أو أجل وذلك ثابت بالحديث الذي روينا فإنه قال عليه السلام لا بأس إذا افترقتما وليس بينكما عمل أي مطالبة بالتسليم لوجود القبض قبل الافتراق ولأن هذا العقد اختص باسم فيختص بحكم يقتضيه ذلك الاسم وليس ذلك الصرف ما في ملك كل واحد منهما إلى ملك صاحبه لأن البدل من الجانبين يجب ابتداء بهذا العقد إلا أن يكون مملوكا لكل واحد منهما قبله ولئن ذلك ثابت في سائر البيوع عرفنا أنه يسمى صرفا لما فيه من صرف ما في يد كل واحد منهما إلى يد صاحبه ولم يتم به لوجوب التسليم مطلقا لأن ذلك يثبت في سائر البيوع عرفنا أنما سمي به لاستحقاق قبض البدلين في المجلس ولأن هذا العقد مبادلة الثمن بالثمن والثمن يثبت بالعقد دينا في الذمة والدين بالدين حرام في الشرع لنهي النبي عليه السلام عن الكالئ بالكالئ فما لم يحصل به التعيين وهو القبض لا بد منه في هذا العقد وكان ينبغي أن يشترط مقرونا بالعقد إلا أن حالة المجلس تقام مقام حالة العقد شرعا للتيسير وإذا وجد التعيين بالقبض في المجلس يجعل ذلك كالموجود عند العقد وليس أحد البدلين في ذلك بأولى من الآخر فشرطنا القبض فيهما لهذا ولسنا نعني بالمجلس موضع جلوسهما بل المعتبر وجود القبض قبل أن يفترقا حتى لو قاما أو مشيا فرسخا قبل أن يفارق أحدهما صاحبه جاز العقد • وكذلك لو ناما في المجلس أو أغمي عليهما ثم تقابضا قبل الافتراق روى ذلك بشر عن أبي يوسف رحمه الله ولهذا لا يجوز شرط الخيار في هذا العقد لأن الخيار يعدم الملك فيكون أكثر تأثيرا من عدم القبض قبل الافتراق وشرط الخيار يمنع استحقاق ما يحصل التعيين وهو القبض ما بقي الخيار • وكذلك شرط الأجل يعدم استحقاق القبض الذي يثبت به التعيين فلهذا كان مبطلا لهذا العقد وقد دل عليه ما نقلنا من الأخبار التي بدأ الكتاب بها فمنها حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله عليه السلام قال الفضة بالفضة وزن بوزن يدا بيد والفضل ربا وقد بدأ بهذا الحديث كتاب البيوع وبينا تمام شرحه في كتاب البيوع • ومن ذلك حديث أنس بن مالك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتى بإناء خسرواني قد أحكمت صنعته فبعثني به لأبيعه فأعطيت به وزنه وزيادة فذكرت ذلك لعمر رضي الله عنه فقال أما الزيادة فلا وهذا الإناء كان من ذهب أو فضة • وفيه دليل أنه لا قيمة للذهب والفضة عند المقابلة بجنسها لأنه لم يجوز إلا بيعه بمثل وزنه وما كان مال الصنعة ما شرعا لا عيب عنه جائز فعرفنا أنه إنما لم يجوز لأنه لا قيمة للصنعة في هذه الحالة شرعا كما لا قيمة للصنعة في المعازف والملاهي شرعا وإن اعتاد الناس بيعها بغير وزن بخلاف سائر الموزونات لأن صفة الوزن فيها ثابت بالنص فلا يتغير بالعرف بخلاف سائر الأشياء وإلى ذلك أشار ابن سيرين رحمه الله حين سئل عن بيع الآنية من صفر يداني فقال قد كانوا يبيعون الذرع بالأذرع يعني أن ما لا يعتاد الناس وزنه من هذا الجنس لا يكون موزونا ثم ذلك الإناء كان لبيت المال وإنما قصد عمر رضي الله عنه بيعه أن يصرف الثمن إلى حاجة المسلمين ثم وكل به أنس بن مالك رضي الله عنه وفيه دليل جواز التوكيل بالصرف وعن أبي جبلة قال سألت عبد الله بن عمر رضي الله عنهما فقلت إنا نقدم أرض الشام ومعنا الورق الثقال النافقة وعندهم الورق الخفاف الكاسدة فنبتاع ورقهم العشرة بتسعة ونصف فقال لا تفعل ولكن بع ورقك بذهب واشتر ورقهم بالذهب ولا تفارقه حتى تستوفي وإن وثب من سطح فثب معه • وفيه دليل رجوع ابن عمر رضي الله عنه عن قوله في جواز التفاضل كما هو مذهب ابن عباس رضي الله عنهما وأنه لا قيمة للجودة في النقود

والمعنى

وأن المفتي إذا بين جواب ما سئل عنه فلا بأس بأن يبين للسائل الطريق الذي به يحصل مقصوده مع التحرز عن الحرام ولا يكون هذا مما هو مذموم من تعليم الحيل بل هو اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال لعامل خيبر هلا بعت تمرك بسلعة ثم اشتريت بسلعتك هذا التمر وفيه دليل أن القليل والكثير في كونه ربا سواء لظاهر قوله عليه السلام والفضل ربا وأن التقابض قبل الافتراق في الصرف مستحق وأن القيام عن المجلس من غير افتراق لا يمنع بقاء العقد فإنه قال وإن وثب من سطح فثب معه للتحرز عن مفارقة أحدهما صاحبه قبل القبض وعليه دل حديث كليب بن وائل قال سألت ابن عمر رضي الله عنهما عن الصرف فقال من هذه إلى هذه يعني من يدك إلى يده وإن استنظرك إلى خلف هذه السارية فلا تفعل وإنما كنى بهذا اللفظ عن مفارقة أحدهما صاحبه قبل القبض لأن بالمفارقة يغيب عن بصره وبالاستتار بالسارية يغيب عن بصره أيضا فذكر ذلك على وجه الكناية عن المفارقة لا أن يكون حقيقة السارية بينهما موجبا للافتراق فإن ابتداء العقد بينهما يصح في هذه الحالة وكون السارية بينهما لا يعد افتراقا • وعن مكحول عن ابن سيرين رحمه الله أنه كان يكره أن يباع السيف المحلى بالفضة بالنقرة مخافة أن تكون الفضة التي أعطى أقل مما فيه وكره أن يباع بالنسيئة ولا يرى بأسا أن يبيعه بالنقد وبه نأخذ فنقول بيعه بالذهب جائز بالنقد لقوله عليه السلام وإذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد أن يكون يدا بيد ولا يجوز بيعه بالنسيئة سواء باعه بالذهب أو بالفضة لأن العقد في حصة الحلية صرف فاشتراط الأجل فيه مفسد وإن نزع الحلية من السيف لا يضر فيفسد العقد فيهما لبعض الكل وفيما للعقد إذا باعها بالفضة فعلى أربعة أوجه إن كان يعلم أن حلية الفضة أكثر فهو فاسد وكذلك إن كانت الحلية مثل النقرة في الوزن لأن الجفن والحمائل فضل خال عن العوض فإن مقابلة الفضة بالفضة في البيع يكون بالأجزاء وإن كان يعلم أن الفضة في الحلية أقل جاز العقد على أن يجعل مثل وزنها بمثلها والباقي بإزاء الجفن والحمائل عندنا خلافا لما قال ابن أبي ليلى رحمه الله وإن كان لا يدري أنهما أقل فالبيع فاسد عندنا لعدم العلم بالمساواة عند العقد وتوهم الفضل وعند زفر رحمه الله يجوز لأن الأصل هو الجواز والمفسد هو الفضل الخالي عن العوض فما لم يعلم به يكون العقد محكوما بجوازه وقد بينا هذا في البيوع • وعن أبي نضرة قال سألت ابن عمر رضي الله عنهما عن الصرف قال لا بأس به يدا بيد وسألت ابن عباس رضي الله عنه فقال مثل ذلك فقعدت في حلقة فيها أبو سعيد الخدري رضي الله عنه فأمرني رجل فقال سله عن الصرف فقلت إن هذا يأمرني أن أسألك عن الصرف فقال الفضل ربا فقال سله أمن قبل رأيه يقول أو شيء سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال أبو سعيد الخدري رضي الله عنه بل سمعته من رسول الله عليه السلام أتاه رجل في نخله برطب طيب فقال عليه السلام من أين هذا فقال أعطيت صاعين من تمر ردي وأخذت هذا فقال عليه السلام أربيت فقال إن سعر هذا في السوق كذا وسعر هذا كذا فقال عليه السلام أربيت ثم قال عليه السلام هلا بعته بسلعة ثم ابتعت بسلعتك تمرا فقال أبو سعيد رضي الله عنه الفضل في التمر ربا والدراهم مثله قال أبو نضرة فلقيت بعد ذلك ابن عمر رضي الله عنه فقال لا خير فيه وأتيت أبا الصهباء فسأل ابن عباس عن الصرف فقال لا خير فيه وفي هذا دليل رجوع ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما عن فتواهما بجواز التفاضل • وقد روي أن عليا رضي الله عنه لما سمع هذه الفتوى من ابن عباس رضي الله عنه قال إنك رجل تائه • وعن الشعبي رحمه الله قال حدثني بضعة عشر نفرا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الخبر فالخبر أنه رجع عن فتواه فقال الفضل حرام • وقال جابر بن زيد ما خرج ابن عباس رضي الله عنه من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والمتعة فثبت أن حرمة التفاضل مجمع عليه في الصدر الأول وأن قضاء القاضي بخلافه باطل وفيه دليل أنهم كانوا يسمعون حكما في حادثة فيلحقون بها ما في معناها فإن أبا سعيد ذكر أنه سمعه من رسول الله عليه السلام ثم روى الحديث في التمر وبين أن الدراهم مثله وفيه دليل على أن النص في شيء يكون نصا فيما هو في معناه من كل وجه لأنه لو كان هذا قياسا فالقياس يستنبط بالرأي وما كان يقول على سمعته من رسول الله عليه السلام • وفيه دليل على أنه لا بأس للمستفتي أن يطالب المفتي بالدليل إذا كان بالمرء حاجة إلى ذلك فإن أبا سعيد رضي الله عنه لم ينكر عليه ذلك وأنه لا بأس للإنسان أن يأمر غيره بالاستفتاء وإن كان هو المحتاج إليه كما فعل هذا الرجل وكأنه احتشم أبا سعيد رضي الله عنه فلم يسأله بنفسه كما روي أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يجلسون حول رسول الله صلى الله عليه وسلم كأن على رؤوسهم الطير وكان يعجبهم أن يدخل الأعرابي يسأله ليستفيدوا ويسألوا أو علم هذا الرجل بقول ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما ولم يحب أن يظهر الإنكار عليهما فأمره أن يسأل أبا سعيد فيطالبه بالدليل ليتبين أن ما هو المطلوب يحصل المقصود من غير أن يستوحش أحد وهذا أقرب إلى حسن العشرة • وعن شريح أن رجلا باع طوق ذهب مفضض بمائة دينار فاختصما إلى شريح فأفسد البيع وهذا عندنا لأنه لم يكن يدري مقدار الذهب الذي في الطوق أو علم أنه مائة مثقال أو أكثر أما إذا علم أنه دون مائة مثقال فالبيع جائز على أن يكون الزيادة بمقابلة الفضة إلا أن يكون الفضة مموهة بحيث لا يتخلص فحينئذ لا يعتبر ذلك ولا يجعل بمقابلتها شيء فيكون الفضل بمقابلة الصنعة ولا قيمة للصنعة عند اتحاد الجنس • وعن عبد الله بن أبي سلمة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث يوم خيبر سعد بن مالك وسعدا آخر رضي الله عنهما يبيعان غنائم من ذهب فباعا كل أربعة مثاقيل ذهب تبر بثلاثة مثاقيل عينا فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم أربيتما فردا وفيه دليل أن للإمام ولاية بيع الغنائم وقسمة الثمن بين الغانمين إذا رأى النظر فيه وأن له أن يوكل غيره في ذلك وأن التفاضل حرام في بيع الغنائم ومال بيت المال كغيره وأن العقد الفاسد يستحق فسخه ورده وأن مباشرته معصية والإصرار على المعصية معصية فلهذا قال عليه السلام أربيتما فردا ولم يعاقبهما على ما صنعا لأن الحكم إنما كان نزل حديثا ولم يكن اشتهر بعد فعذرهما بالجهل به • وعن سليمان بن يسار قال جاء الأسود بن يزيد فصرفت له الدراهم وافية بدنانير ثم دخل المسجد فصلى ركعتين في الظن ثم جاءني فقال اشترها على فضلت أطلب الرجل الذي صرفت عنده فقال لا عليك أن لا تجده وإن وجدته فلا تبال • وفيه دليل جواز التوكيل بالصرف وأن التفاضل

حرام عند اتفاق الجنس لانه كان مقصود الاسود ان يشتري بالدراهم الجياد والغلة وعلم ان الفضل حرام فامره ان يشتري بها دنانير
ثم امره ان يشتري بالدنانير الغلة وكان في الوكيل اشتغل بطلب ذلك الرجل لانه ظهر عنده امانته وحذاقته في المعاملة وبين له
الاسود انه كغيره فيما هو مقصوده فلا يتكلف في طلبه • وعن ابان بن ابي عياش عن انس بن مالك رضي الله عنهما قال بعث حاجم فغمزه بورق
دون من ثمنه فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه فقال ما حملك على ذلك قلت الحاجة فقال رد الورق الى اهلها وخذ ماءك وعارض به ففيه دليل حرمة
الفضل ووجوب الرد عند فساد العقد وان سبب الحاجة لا يحل الربا لان الحاجة قد تقع من غيره ولكنا بالحرام كما هو عمر رضي الله عنه
بقوله وخذ ماءك وعارض به ولكنه عذره للحاجة ولم يؤدبه وكان قصده بالسؤال في الابتداء ان يعلم سبب اقدامه على هذا العقد
اذا باشره مع العلم به من غير حاجة ادبه عليه وقد كان مؤدبا يؤدب على ما هو دون هذا • وعن ابي رافع قال سألت عمر بن الخطاب رضي الله عنه
عن الشيخ اصوغه فابيعه فقال ورقا بورق فقلت اني ابيعه ورقا بوزن ولكني اخذ فيه اجر عملي فقال تماحك لنفسك فلا تزداد شيئا
فان رسول الله عليه السلام نهانا ان نبيع الفضة الا وزنا بوزن ثم قال يا ابا رافع ان الاخذ والمعطي والشاهد والكاتب شركاء فيه
دليل حرمة الفضل وانه لا قيمة للصنعة فيما هو مال الربا فان عمر رضي الله عنه بين له انه في الابتداء عمل لنفسه فلا يستوجب الاجر على غيره
ثم ما يأخذ من الزيادة عوض عن الصنعة ولا قيمة للصنعة في البيع ثم بين شدة الحرمة في الربا بقوله الاخذ والمعطي والشاهد
والكاتب فيه شركاء اي في الاثم وهو نظير ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لعن الله في الخمر عشرا • وقال عليه السلام الراشي
والمرتشي والرائش في النار ولعن الله من اعان الظالم اذا كتب لهم • والاصل فيه قوله ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وعن ابي الوداك
عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال قال رسول الله عليه السلام الذهب بالذهب الكفة بالكفة والفضة بالفضة الكفة بالكفة
ولا خير فيما بينهما فقلت اني سمعت ابن عباس يقول ليس في يد بيد ربا فمشى اليه ابو سعيد رضي الله عنه وانا معه فقال له اسمعت من النبي
عليه السلام ما لم نسمع فقال لا فحدثه ابو سعيد رضي الله عنه بالحديث فقال ابن عباس رضي الله عنهما لا افتي به ابدا • وفيه دليل على ان
في بيع الذهب والفضة بجنسهما اذا اعتدل البدلان في كفتي الميزان جاز البيع وان لم يعلم مقدار كل واحد منهما لتيقننا بالمماثلة وانما المفاضلة
اذا وزن احدهما بعد صاحبه اذا وزن كل واحد منهما بالسنجات • وفيه دليل رجوع عبد الله بن عباس رضي الله عنهما عن فتواه في اباحة
التفاضل ان الحديث صحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد انقاد لهم ابن عباس وهذا لان ابا سعيد كان من كبار الصحابة رضوان الله عليهم
معروفا بينهم بالعدل والورع وانما مشى الى ابن عباس رضي الله عنه بطريق الحسبة لاظهار الشفقة وان كان لو دعاه الى نفسه لاتاه وهذا هو
الاحسن للكبير في معاملة من هو اصغر منه • وعن عمر رضي الله عنه قال لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين فاني اخاف عليكم الرماء يعني الربا • وقد روى هذا
اللفظ بعينه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي رواية فاني اخاف عليكم الرماء • وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه كان يبيع نفاية بيت المال
زيوفا بدراهم جياد بعض فخرج خرجة الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فسأله عن ذلك فقال هو ربا وكان ابن مسعود نهاه عن بيع الدراهم بالدراهم
بينهما فضل كان ابن مسعود عاملا لعمر رضي الله عنه بالكوفة على بيت المال لكان مذهبه في الابتداء ان اختلاف الصفة كاختلاف النوع وكان
يجعل الصفة مع الجيد نوعين فيجوز التفاضل بينهما عملا بقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد
ثم لما سأل عمر رضي الله عنه بين له ان الكل نوع واحد فان الكل فضة وقال عليه السلام الفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل
ربا فرجع ابن مسعود رضي الله عنه الى قوله لانه تبين له الحق في مقالته وفي هذا يقال عالم الكوفة كان يحتاج الى عالم المدينة يريد به ابن مسعود
وعمر رضي الله عنهما • وقد نقل نحو هذا عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه فان ابا صالح السمان يقول سألت عليا رضي الله عنه عن الدراهم تكون
معي لا تنفق في حاجتي فاشتري بها دراهم تنفق في حاجتي واهضم منها قال لا ولكن بع دراهمك بدنانير ثم اشتر بالدنانير دراهم
تنفق في حاجتك • وفيه دليل على ان الجياد والزيوف نوع واحد فيحرم التفاضل بينهما وهذا لانه لا قيمة للجودة هنا مع قول رسول الله عليه السلام
جيدها ورديئها سواء فلا يجوز الاعتياض عنها • وعن القاسم بن مخول قال كريت عبد الله الجادانيا فابتغيته النفقة وبين يدي دراهم
فقال الوليد لا تطلق معه الى السوق فاذا قامت على سعر فان احببت ان تأخذ والا فاشتر له دنانير فاعطها اياه قلت يا ابا عبد الرحمن
ايصلح هذا قال نعم ما باس بهذا انك ولدت وانت صغير • وفيه دليل جواز استبدال الاجر قبل القبض فان الاجر كالثمن وقد بينا
ان ابن عمر رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن استبدال الثمن قبل القبض فجوز له ذلك فلهذا جوز ابن عمر رضي الله عنه الاستبدال
بالاجر ولكن بشرط ان يرضى به صاحب الحق ولكن لما اشكل على صاحب الحق سأله بقوله ايصلح هذا فقال نعم انك ولدت وانت صغير اي
جاهل لا تعلم حتى تتعلم وهكذا حال كل احد منا فانه لا يعلم حتى يعلم فكانه مازحه بهذه الكلمة وكنى بالصغر عن الجهل • ذكر حديث عبادة
ابن الصامت رضي الله عنه في الربا عن رسول الله عليه السلام في الاشياء الستة وقال في آخره اذا اشتريتم بعضه ببعض فاشتروا
كيف شئتم يدا بيد يعني بذلك اذا اختلف النوعان فقال معاوية ما بال اقوام يحدثون عن رسول الله عليه السلام احاديث لم نسمعها
فقال عبادة رضي الله عنه اشهد اني سمعت هذا من رسول الله عليه السلام ثم اعاد الحديث ثم قال لاحدثن به وان رغم انف معاوية
وكان معاوية ممن يجوز التفاضل في الابتداء ثم رجع الى الحديث فلهذا قال ما قال • وقيل انه اراد ان يسنده في روايته ومعاوية رضي الله عنه
من رواة حديث الربا فيحتمل ان يكون مراده بقوله احاديث لم نسمعها ما ذكره في آخر الحديث واذا اشتريتم بعضه ببعض فكيف
عبادة روايته بيمينه فان قوله اشهد بمعنى احلف ثم قال لاحدثن به لاني اتيقن بسماعه من رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
وقد امرنا رسول الله عليه السلام بالتبليغ فلا ادعه بقول معاوية بل احدث به وان رغم انف معاوية وعن ابي الاشعث الصنعاني

المنخفض مع بيت المال يعني ابن ... مجيزة الا زيوفا فلما قدم ابن مسعود ...

قال خطبنا عبادة بن الصامت رضي الله عنه بالشام فقال ايها الناس انكم احدثتم بيوعا لا ندري ما هي الا ان الذهب بالذهب وزنا بوزن
تبره وعينه الا ان الفضة بالفضة تبرها وعينها سواء ولا باس ببيع الذهب بالفضة يدا بيد والفضة اكثر ولا يصلح نسيئة الا ان الحنطة
بالحنطة مدي بمدي الا ان الشعير بالشعير مدي بمدي ولا باس ببيع الشعير بالحنطة يدا بيد والشعير اكثر ولا يصلح نسيئة
ثم ذكر في التمر والملح مثل ذلك ثم قال من زاد او استزاد فقد اربى • وفيه دليل ان الفاسد بيع فانه قال انكم احدثتم بيوعا ومراده ما كانوا
يباشرونه من عقود الربا • وفيه دليل على ان ادنى ما يجري فيه الربا من الاشياء المكيلة نصف صاع لان قوله مدي بمدي عبارة عن
وفيه دليل انه كما يحرم اخذ الربا يحرم اعطاؤه فالمستزيد اخذ والزائد معطي وقد سوى بينهما في الوعيد • وعن عمر رضي الله عنه قال الذهب
بالذهب مثلا بمثل الفضة بالفضة مثلا بمثل لا تفضلوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها غائبا بناجز فاني اخاف عليكم الرماء والرماء هو الربا
وان استنظرك الى ان يدخل بيته فلا تنظره ومعنى قوله لا تبيعوا غائبا بناجز اي نسيئة بنقد • وفيه دليل ان الربا كما يثبت بالتفاوت في الوزن
في القدر يثبت بتفاوتهما بالنقد والنسيئة فان القبض قبل الافتراق لا بد منه في عقد الصرف كما نبه بقوله وان استنظرك الى ان يدخل
بيته • وعن الشعبي رحمه الله قال لا باس ببيع السيف المحلى بالدراهم لان فيه حمائل وجفنه ونصل ومراده اذا كان وزن الحلية اقل من وزن
الدراهم ليكون الفضل بازاء الجفن والحمائل • وعن الحسن رحمه الله ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنهم كانوا يتبايعون فيما
بينهم السيف المحلى والمنطقة المفضضة وبه نأخذ فنقول يجوز ذلك بالعروض وبالنقد بخلاف الجنس بشرط قبض حصة الحلية في المجلس
وبالنقد من جنس الحلية بشرط ان يكون وزنه اكثر من وزن الحلية • وعن ابراهيم رحمه الله قال الاقالة بيع وهكذا عن شريح رحمه الله معناه كالبيع
في الحكم وبه نأخذ فنقول الاقالة في الصرف كالبيع حتى يشترط التقابض من الجانبين قبل الافتراق كما في عقد الصرف وهو معنى قولهما ان
الاقالة بيع في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما ووجوب التقابض في المجلس من حق الشرع فلهذا قالا فيه كالبيع • وعن عبد الرحمن
ابن ابي ليلى قال سمعت عمر رضي الله عنه على المنبر يقول ايها الناس لا تبايعوا الدراهم بالدراهمين فان ذلك ربا العجلان ولكن من كان عنده
سحق درهم فليخرج به الى السوق وليقل من يبتاع سحق هذا الدرهم فليبتاع به ما شاء والمراد بقوله فان ذلك ربا العجلان اي ربا
النقد وهو اشارة الى ان الربا نوعان في النقد والنسيئة والمراد بقوله سحق درهم السقاية التي لا تنفق في حاجته يقال ثوب سحق
اي خلق • وفيه دليل انه لا باس بالشراء بالزيوف ولكن بعد بيان عيبها للتحرز عن الغرور والتدليس كما ذكره عمر رضي الله عنه • وعن ابراهيم رحمه الله
انه لم يكن يرى باسا باقتضاء الورق من الذهب والذهب من الورق بيعا كان او قرضا اذا كان بسعر يومه وبه نأخذ فنجوز الاستبدال
بثمن المبيع وفي بدل القرض قبل القبض • وذكر الطحاوي ان الاستبدال ببدل القرض لا يجوز وكانه ذهب الى انه لما كان لا يثبت فيه الاجل
فهو بمنزلة العين فلا يجوز الاستبدال به قبل القبض وبمنزلة دين لا يصح الاجل فيه كبدل الصرف وهو وهم منه فان القرض انما لا يقبل الاجل
لانه بمنزلة العارية وما يسترده في حكم عين المقبوض حتى ما يثبته في بابه والاستبدال بالمستعار قبل الاسترداد جائز • وعن ابراهيم انه كان يكره
ان يشتري الرجل الثوب بدينار الا درهم وبه نأخذ فان الدراهم انما يستثنى من الدينار بالقيمة وطريق معرفة القيمة الحزر والظن فكان
المستثنى مجهولا وبجهالته يصير المستثنى منه مجهولا ايضا والبيع بثمن مجهول لا يجوز • واذا اشترى الرجل الدراهم بدراهم اجود منها فلا يجوز له
الا وزنا بوزن جيدها ورديئها ومصوغها وتبرها وابيضها واسودها في ذلك سواء للاحاديث التي رويناها فقد ذكر فيها ما جاء عن النبي عليه السلام
مقابلة الفضة بالفضة واسم الفضة يتناول كل ذلك • وكذلك الذهب بالذهب جيده ورديئه تبره ومصوغه فانه قد نص على الفضة في ذلك
سواء لانه لا قيمة للجودة والصنعة فيها عند مقابلتها بجنسها فوجود ذلك كعدمه ولا يجوز فيه شيء من الاجل لما بينا ان التقابض واجب في
مجلس العقد وان ترك احد البدلين في المجلس يبطل العقد والتأجيل ينافي ما هو مقتضى العقد واشتراط ما ينافي مقتضى العقد مبطل له • واذا
اشترى فضة بيضاء جيدة بفضة سوداء باكثر منها ومع البيضاء ذهب او فلوس او عرض فهو جائز عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز
لان الانقسام على مذهبه باعتبار القيمة فيصيب البيضاء اكثر من وزنها من الفضة السوداء وعندنا يجعل من السوداء بازاء البيضاء مثل وزنها
والباقي بازاء ما زاد ترجيحا لجهة الجواز على جهة الفساد وقد قررنا هذا الفصل في البيوع • وعلى هذا لو اشترى منطقة او سيفا محلى بفضة بدراهم
اكثر منها وزنا يجوز عندنا ولا يجوز عند الشافعي رحمه الله • واستدل فيه بحديث فضالة بن عبيدة قال اصبت قلادة يوم خيبر فيها خرز وذهب
فبعتها باثني عشر دينارا ثم سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا حتى تفصل وتأويل ذلك عندنا اذا كان لا يعلم انها اكثر وزنا او يعلم
ان وزن الذهب الذي في القلادة اكثر او مثل المنفصل وفي هذه الوجوه عندنا لا يجوز العقد • واذا اشترى لجاما مموها بفضة بدراهم باقل
مما فيه او اكثر فهو جائز لان التمويه لون الفضة وليس بعين الفضة • الا ترى انه لا يتخلص منه شيء فلا يجري الربا باعتباره • وعلى هذا لو اشترى
دارا مموهة بالذهب بثمن مؤجل فانه يجوز وان كان في سقوفها من التمويه بالذهب اكثر من الفضة او الذهب لانه لا يتخلص منه شيء
فلا يعتبر ذلك في حكم الربا ولا في وجوب التقابض في المجلس • واذا اشترى الرجل عشرة دراهم بدينار من رجل فنقد احدهما واخذ الآخر
رهنا بحقه فيه وفاء فهلك الرهن قبل الافتراق فهو جائز والرهن بما فيه لان عقد الرهن يثبت يد الاستيفاء ويتم ذلك بهلاك الرهن
من المالية دون العين حتى كان العين امانة على ملك الراهن فيجعل مستوفيا قبل الافتراق بهلاك الرهن بمنزلة الاستيفاء حقيقة
وقد بينا في السلم الاختلاف في الرهن والكفالة برأس المال فهو كذلك ببدل الصرف واذا كان حق ذهب فيه لؤلؤ او جوهر لا يستطيع ان يخلصه
الا بضرر فاشتراه رجل بدينار لم يجز حتى يعلم ان الدينار اكثر مما فيه من الذهب • وعلى قول زفر رحمه الله اذا لم يعلم انها اكثر فالعقد جائز ايضا
وقد بينا نظيره في السيف المحلى اذا باعه بدينار نسيئة ثم تجالا ان في حصة الحلية العقد يفسد بشرط الاجل والقول والجوهر لا يمكن

تخليته وتسليمه الا بغيره فاذا افسد العقد في بعضه فسد في كله ولا يجوز شراء الفضة بالفضة مجازفة لا يعرف وزنهما او وزن احدهما لقوله
عليه السلام الفضة بالفضة مثلا بمثل والمراد المماثلة في الوزن فاما ان يكون المراد وزنا بمثل عند الله تعالى او عند المتعاقدين ولا يجوز الاول
ليس مرادا فالاحكام لا تبنى على ما لا طريق لنا الى معرفته عرفنا ان المراد العلم بالمماثلة عند المتعاقدين فصار هذا شرط جواز العقد وما هو شرط
جواز العقد اذا لم يقترن بالعقد يفسد العقد فان وزنا بعد العقد وكانا متساويين فان كان ذلك في مجلس العقد يجوز استحسانا لان مجلس
العقد جعل كحالة العقد • الا ترى ان انعدام القبض في المجلس شرط جواز العقد ثم اذا انعدم ذلك بالتقابض في المجلس جعل كالمقترن بالعقد
فكذلك العلم بالمماثلة فان وزنا بعد الافتراق عن المجلس فالعقد فاسد عندنا • وقال زفر رحمه الله ان كانا متساويين فالعقد جائز لانه قد
تبين ان شرط الجواز وهي المماثلة كان موجودا عند العقد فانه لا تأثير للوزن في اثبات المماثلة وانما يظهر به مماثلة كانت موجودة وعلم
المتعاقدين بوجود شرط جواز العقد ليس بشرط لصحة العقد كما لو تزوج امرأة بمحضر من شاهدين ولا يعلم بهما المتعاقدان • ولكنا نقول
قد بينا ان العلم بالمماثلة شرط الجواز هنا وذلك لا يحصل الا بالوزن فيعتبر الوزن الذي هو فعل المتعاقدين شرط جواز العقد كالايجاب والقبول
شرط انعقاد العقد فكما يفصل بينهما ثم الفضل موهوم فيجب مع الاحتياط كالمحقق وتأثير الفضل في افساد العقد كتأثير عدم القبض
او اقوى فكما ان ترك القبض حين افترقا مفسد لهذا العقد فكذلك توهم الفضل بترك الوزن حتى افترقا يكون مفسدا • وان اشترى
سيفا محلى بفضة بدراهم باكثر مما فيه ثم تفرقا قبل التقابض فسد البيع كله لانه شيء واحد لا يتبعض معناه ان العقد فسد في حصة الحلية
بترك التقابض ولا يمكن ابقاؤه صحيحا في حصة الجفن والحمائل كما لا يجوز ابتداء البيع في الجفن والحمائل والنصل دون الفضة ما لم تقبض السيف
ونقد من الثمن حصة الحلية في المجلس يستحق وقبض حصة الجفن والحمائل غير مستحق فينصرف المقبوض الى ما كان القبض فيه مستحقا لان ما ليس
بمستحق لا يعارض المستحق واذا انصرف اليه فانما وجد الافتراق بعد التقابض فيما هو صرف • وكذلك ان اخر البقية الى اجل معلوم فهو
جائز لانه ثمن مبيع لا يشترط فيه القبض في المجلس فيصح التأجيل فيه • واذا اشترى عشرة دراهم بدينار فتقابضا ثم وجد فيها درهما
ستوقا او رصاصا فان كانا لم يتفرقا استبدله لان المقبوض ليس من جنس حقه فكأنه لم يقبضه اصلا وتأخير القبض الى آخر المجلس
لا يضر وان كانا قد تفرقا فليس له ان يتجوز به لان الستوق والرصاص ليس من جنس الدراهم فيكون مستبدلا به لا مستوفيا ولكنه
يرده وكان شريكا في الدينار بحصته لانه تبين انه كان قبض في المجلس تسعة دراهم ولم يقبض درهما حتى افترقا • طعن عيسى رحمه الله
في هذا اللفظ فقال قوله كان شريكا في الدينار بحصته غلط والصحيح انه شريك في مثل ذلك الدينار بالعشر لان النقود عندنا لا تتعين
في العقود والفسوخ • الا ترى انهما بعد التقابض لو تفاسخا العقد لم يجب على احدهما رد المقبوض من النقد بعينه ولكن ان شاء
رده وان شاء رد مثله فكذلك هاهنا لا يصير شريكا في عين ذلك الدينار وانما له عشر الدينار دينا في ذمته الا ان يتراضيا
على ان يرد عليه عين ذلك الدينار ولكن ما ذكره في الكتاب صحيح لان بالافتراق قبل القبض يفسد العقد من الاصل لوجود شرط الفساد وهو الدين
لان الدين بالدين حرام ولكن اذا وجد القبض في المجلس جعل كالموجود عند العقد واذا لم يوجد كان العقد فاسدا من الاصل فتبين ان حصته
من الدينار مقبوض بحكم عقد فاسد فيجب رده بعينه لان وجوب الرد من حكم القبض هنا لا من حكم العقد والنقود تتعين بالقبض كما في القبض
بحكم الهبة • واذا اشترى الرجل من الرجل عشرة دراهم بدينار وليس عند كل واحد منهما درهم ولا دينار ثم استقرض كل واحد منهما من آخر
ودفعه الى صاحبه قبل ان يتفرقا جاز لان كل واحد منهما يلتزم المسمى في ذمته بالعقد وذمته صالحة للالتزام فيصح العقد ثم الشرط
التقابض قبل الافتراق وقد وجد • قال ولا يشبه هذا السلم والحيوان وحقيقة المعنى في الفرق ان السلع يستحق بالعقد مبيعا وحكم
البيع في المبيع وجوب الملك والتسليم فما لم يكن موجودا في ملكه لا يمكن اثبات حكم البيع فيه واضافة السبب الى المحل لا يفيد حكمه الا بحز فاما
النقود يستحق بالعقد ثمنا وحكم العقد في الثمن وجوبه ووجوده به معا وذلك يتحقق بالذمة القابلة للالتزام وان لم يكن موجودا في ملكه فلهذا
كان العقد صحيحا • قال وليس هذا مثل بيع ما ليس عنده لان الدراهم والدنانير ثمن وهو اثمان قال رحمه الله وفيه بيان ان
المنهي عنه بيع ما ليس عند الانسان مما يبيع محلا المبيع وذلك في السلع دون الاثمان فلذلك جوزنا الشراء بثمن ليس عنده وكل واحد من المتعاقدين
بهذه الصفة • وكذلك شراء تبر الذهب بتبر الفضة او تبر الفضة بتبر الذهب وليس ذلك عند واحد منهما ثم استقرض كل واحد منهما
ودفعه الى صاحبه فهو جائز لان الذهب والفضة ثمن باصل الخلقة فالتبر والمضروب في كونه ثمنا سواء وهذا اذا كان التبر يروج بين الناس
رواج النقود وقد بينا الكلام في الشركة • ولو اشترى اناء مصوغا او قلب فضة بذهب او بفضة ثم استحق الاناء والقلب بطل البيع وان
كانا في المجلس بخلاف الدراهم والدنانير فانها اذا استحقت قبل الفرقة فعليه ان يعطي مثلها ولا يبطل الصرف لان القلب يتعين بالتعيين
والدراهم والدنانير لا تتعين فما يستحق فالمقبوض من الدراهم والدنانير بعدم القبض وترك القبض الى آخر المجلس لا يضر فاما باستحقاق القلب
ينعدم تسليم المعقود عليه وذلك مبطل للعقد • الا ترى ان حكم العقد في القلب وجوب الملك ولهذا يشترط وجوده في ملك العاقد عند العقد
وقدرته على التسليم فعرفنا انه مبيع فاستحقاقه يبطل البيع بخلاف النقود على ما بينه وهذا اذا لم يجز المستحق العقد فاما اذا اجازه جاز
العقد لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء • وعن ابي يوسف قال ان قال المستحق اثبت ملكي واجيز العقد فله ان يجيزه وان لم يبطل
ذلك باستحقاقه ابطال العقد للبيع لانه يطلب من القاضي ان يقضي له بملك متقرر وذلك مناف لسبب الازالة فليس له ان يجيز العقد بعد ذلك
والنقود لا تتعين في عقود المعاوضات بالتعيين عندنا وتتعين عند زفر والشافعي رحمهما الله حتى لو اشترى شيئا بدراهم بعينها ثم حبسها
واعطى البائع مثلها فليس له ان يأبى ذلك عندنا ولو هلكت تلك الدراهم او استحقت لا يبطل البيع عندنا ويبطل عند زفر والشافعي رحمهما الله

ثم ان بين المجلس وما بعده فكذلك يفصل مع

لان هذا

لان هذا تصرف صدر من اهله في محله فيصح التعيين كما في السلع او هذا بدل في عقد معاوضة فيتعين بالتعيين كالمبيع • وبيان الوصف
ان النقود تملك اعيانها وموجب عقد المعاوضة الملك فيما يملك عينه من المال يكون محلا لموجب العقد فكان هذا التعيين مصادفا
محله والدليل عليه ان النقود تتعين بالقبض حتى ان الغاصب لو اراد حبس الدراهم المغصوبة ورد مثلها لم يكن له ذلك • وكذلك في الهبة
تتعين حتى يكون للواهب الرجوع في عينها وفي الصدقة والوصية كذلك فكذلك في عقود المعاوضات وهذا لان في التعيين فائدة لهما
اما للبائع فلانه اذا ملك العين كان احق به من سائر غرماء المشتري بعد موته ولا يملك المشتري ابطال حقه بالتصرف فيه وربما يكون ذلك
من كسب حلال فيرغب فيه ما لا يرغب في غيره واما منفعة المشتري فمن حيث انه لا يطالب بشيء آخر اذا هلك ذلك العين في يده وان يكون
ذمته خالية عن الدين وبهذا الطريق تتعين الدراهم في الوكالة حتى لو دفع اليه الدراهم ليشتري بها شيئا فهلكت بطلت الوكالة وتتعين
في النذر ايضا • والدليل على انها تتعين في البيع ان الغاصب اذا اشترى بالدراهم المغصوبة بعينها طعاما ونقدها لا يباح له تناوله ولو
لم تتعين لحل له ذلك كما لو اشترى بدراهم مطلقة ثم نقد تلك الدراهم • وقال في الجامع الصغير اذا قال ان بعت هذا العبد بهذه الالف درهم وبهذا
الكر فهما صدقة فباعه بهما يلزمه التصدق بالكر فلو لم تتعين تلك الدراهم لما لزمه التصدق كما لو باعه بالف مرسلة وبذلك الكر ولاجل هذه المسألة
كان الكرخي رحمه الله يقول النقود تتعين في العقود جوازا اذا استحق ما حتى لا يملك عينها بالعقد ولهذا لا يلزمه التصدق بالدراهم وبتعينها
حتى يتصدق بالكر • وحجتنا في ذلك ان الاستبدال بالنقود قبل القبض يجوز وان عينت ولو تعينت حتى ملك عينها لصار قبضها مستحقا
وفي الاستبدال تفويت القبض المستحق بالعقد فلا يجوز ذلك كما في السلع ولو كان العقد يبطل بهلاكها بعد التعيين لم يجز التصرف فيها قبل القبض
بقاء الغرر في الملك المطلق للتصرف كما في السلع فاما منع ان ابن عمر رضي الله عنه يستدل بحديث ابن عمر حين قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم انا نبيع الابل بالبقيع
فنبيعه بالدراهم ونأخذ مكانها دنانير فقال عليه السلام لا بأس اذا افترقتما وليس بينكما عمل لم يستفسره انهم يبيعون بالدراهم المعينة
او غير المعينة وفيه طريقان من حيث المعنى احدهما ان تعيين النقد غير مفيد فيما هو المقصود بالعقد فيكون لغوا كتعيين الصنجات والمكيال
وهذا لانه انما يراعى في العقد ما يكون مفيدا • الا ترى ان اصل العقد اذا لم يكن مفيدا لا يعتبر فكذلك الشرط في العقد • وبيان الوصف
ان التعيين لا يفيد جواز العقد فان العقد جائز بتسمية الدراهم المطلقة من غير تعيين والمقصود بالعقد الربح وذلك بعقد الدراهم لا بعينها
وليس في عين الدراهم والدنانير مقصود انما المقصود المالية وما وراء ذلك هي والاحجار سواء والمالية باعتبار الرواج في الاسواق
ومثلها وعينها لا يختلف في هذا المعنى فعرفنا ان التعيين غير مفيد فيما هو المطلوب بالعقد وبه فارق الكيل والموزون فالتعيين هناك مفيد
لجواز العقد لان بدون التعيين لا يجوز العقد الا بذكر الوصف وربما يعجز عن اعلام الوصف فيسقط ذلك عنه بالتعيين ولان اعيانها
مقصودة وهي متفاوتة في المالية فكان تعيينها مفيدا في الجملة اما ما ذكر من الفوائد فليس من مقاصد العقد وانما يطلب فائدة التعيين فيما
هو المقصود بالعقد وفيما هو المقصود وهو ملك المال الذي المحل من العين لانه بدون التعيين لا ينتقض العقد وبالتعيين ينتقض فاذا دار
السحق المبين ذلك بطل الحكم فيه واذا ثبت دينا في الذمة لا يتصور هلاكه ولا بطلان الملك فيه بالاستحقاق والطريق الآخر وهو ان التعيين
لو اعتبر في النقد بطل به العقد وبالاجماع العقد صحيح عرفنا ان التعيين لغو • وبيان هذا من وجهين احدهما وهو ان النقود لا تستحق في عقود
المعاوضات الا ثمنا والثمن ما يكون في الذمة كما قال الفراء رحمه الله فاذا اعتبر التعيين امتنع ثبوت المسمى في الذمة ثمنا وذلك ينافي موجب العقد
فيكون مبطلا للعقد • والثاني وهو ان حكم العقد في الثمن وجوبه ووجوده معا بالعقد بخلاف السلع فحكم العقد فيها وجوب الملك للمشتري فيما كان
مملوكا للبائع ولهذا يشترط قيام السلع في ملكه فيما هو الا في موضع الرخصة وهو السلم ولا يشترط ذلك في الثمن حتى يجوز الشراء بثمن ليس عنده
من غير ضرورة ولا يتعين الا في موضع الرخصة وهو السلم فهناك يتعين بالقبض دون التعيين حتى لو افترقا بعد تعيين رأس المال قبل القبض لم يجز
ولا ينجبر ذلك النقص بالقبض بعد في المجلس وهو المسلم فيه فعرفنا ان تعيين الدراهم هناك بالقبض باعتبار الضرورة وان ذلك انما يثبت
بالتعيين فكذلك في باب الصرف بعد التعيين من الجانبين يبطل بالافتراق قبل القبض واظهر من هذا كله جواز الاستبدال برأس المال بعد التعيين
بخلاف المبيع عينا كان او دينا فكان التعيين في الثمن ابطالا لحكمه وجعلا لما هو بحكم شرطا وهذا تغيير محض فيكون مبطلا للعقد وبالاجماع العقد صحيح
فعرفنا ان التعيين لغو وبهذا ظهر الجواب عن قوله ان التعيين تصرف في محله والفرق بين الثمن والسلعة واعتبار العقد بالقبض ساقط لان
القبض لا يرد الا على العين فكان التعيين ركنا فيه والعقد لا يرد على الثمن انما يجب الثمن بالعقد ولا يتحقق ذلك الا اذا كان دينا في الذمة
وفي الوكالة عندنا لا يتعين حتى لو اشترى بها الوكيل بمثل تلك الدراهم في ذمته كان مشتريا للموكل ولو هلك بعد الشراء رجع على الموكل بمثلها الا ان قبل
الشراء اذا هلكت انما بطلت الوكالة عندنا لانها تعين الامانة في نفسها والموكل لم يرض بكون الثمن في ذمته عند الشراء فلم يثبت الوكالة لا لاستيجاب
الوكيل الشراء الذي في ذمة الموكل وهو لم يرض به وفي مسألة الشراء بالدراهم المغصوبة لا يتعين تلك الدراهم حتى لو ادى غير المغصوب منه
كان مع الغاصب مثلها دينا ولكنه استعان في العقد والنقد بما هو حرام فيتمكن فيه الخبث فلهذا لا يحل تناوله وفي مسألة البائع لم يتعين الدراهم
ايضا بدليل انه لا يلزمه التصدق بها ولكنه لما اضاف النذر اليهما مع ان الدراهم لا تتعين في عقود المعاوضات صار تقدير كلامه كانه قال ان بعت هذا
الدراهم وهذا الكر في بيع هذا العبد فهما صدقة وقد وجد ذلك وملك الكر بنفس العقد والشرط في الاثمان يعتبر بحسب الامكان • ولو اشترى الف
الف درهم بينهما بمائة دينار والدراهم بيض فاعطاه مكانها سوداء ورضي بها البائع جاز ذلك لان هذا ليس باستبدال فالسود والبيض في الدراهم
جنس واحد وانما اراد على الصفة حين تجوز بالسود فكان مستوفيا بهذا الطريق لا مستبدلا ومراده من السود المضروب من النقرة السوداء
لا الدراهم البخارية حتى انه لو باع دينارا بدراهم بيض وقبض مكان الدراهم البيض البخارية فانه لا يجوز لانه يكون استبدالا لاختلاف الجنس

وكذلك لو تجوز بالدراهم فاراد ان يعطيه ضربا آخر من الدنانير سوى ما عينه لم يجز ذلك الا برضاه فان رضي به كان جائزا فيما لا يستفيد الكون
الجنس واحد وقد بينا انه عينه لم يتعين وانما استوجب كل واحد منهما في ذمة صاحبه مثل المسمى وقبل هذا اذا اعطاه ضربا هو
دون المسمى فان اعطاه ضربا هو فوق المسمى فلا حاجة الى رضى المشتري لانه اوفاه حقه وزيادة الا على قول زفر رحمه الله فانه
يقول هو يتضرر عليه بزيادة صفة فله ان لا يقبل بغير رضاه • وقد بينا هذا في السلم ولو اشترى الف درهم بمائة دينار ولم يسم كل
واحد منهما شيئا فلكل واحد منهما نقد الناس في ذلك البلد لان المتعارف فيما بين الناس هو المعاملة بالنقد الغالب واليه
ينصرف مطلق التسمية والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص حتى لو كانا بالكوفة فهو على دنانير كوفية لان الدراهم والدنانير
في البلدان تختلف وتتفاوت بالعيار والتعامل ان في كل بلدة انما ينصرف الانسان بما هو النقد المعروف فيها فان كان بلد
نقوده تختلف متفاضلة فالبيع فاسد الا ان يسميا ضربا من ذلك معلوما وهذا اذا كانت النقود في الرواج سواء لانه لا يمكن ترجيح بعضها
عند اطلاق التسمية فيبقى المسمى مجهولا وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة فالطالب يطالب باعلى النقود والمطلوب يأتي بادنى النقود
وكل منهما يحتج بمطلق التسمية فلهذا افسد العقد اذا لم يسميا ضربا معلوما وان كان نقد ام ذلك معروفا وشرطا في العقد نقدا آخر
فالعقد ينعقد على النقد المشروط لان تعيين النقد الغالب بالعرف ويسقط اعتبار العرف عند التنصيص بخلافه الا ترى ان تقديم المائدة
بين يدي الانسان اذن بالتناول بالعرف ثم يسقط اعتباره اذا قال لا تأكل فان اختلفا فقال احدهما شرطت لي كذا النقد افضل من النقد
المعروف وقال الآخر لم اشترط لك ذلك فعليهما اليمين لان اختلافهما في صفة الثمن كاختلافهما في مقداره لان الثمن دين والدين يعرف
بصفته والجيد منه غير الردي حتى اذا احضرا كان احدهما غير الآخر واختلاف المتبايعين في الثمن يوجب التحالف بالنص فايهما
نكل لزمه دعوى صاحبه لان نكوله كاقراره وان تحالفا تراد وان قامت لهما بينة اخذت ببينة الذي يدعي الفضل منهما
لاثبات الزيادة فيها • واذا باع الرجل سيفا محلى بفضة بعشرة دنانير فقبض السيف ولم ينقد الدنانير ولم يتفرقا حتى باع
المشتري السيف من آخر وقبضه المشتري الآخر ولم ينقد الثمن حتى افترقوا جميعا فانه يرد السيف الى المشتري الاول لان كل واحد
من العقدين صرف فيبطل بالافتراق قبل القبض واذا بطل العقد الثاني رجع السيف الى المشتري الاول على الملك الذي كان له قبل
البيع وقد فسد شراؤه بالافتراق ايضا فيلزمه رد المقبوض الى البائع ولو لم يفارق الآخر الاوسط حتى فارقه الاول ثم نقده الآخر
جاز بيع الاوسط في السيف لانه باعه بعد تمام ملكه بعد القبض وقد تم العقد الثاني بالتقابض قبل الافتراق وفسد العقد الاول
فوجب على الاوسط رد السيف وقد عجز عن رده باخراجه عن ملكه فيضمن قيمته للبائع وان فارقه الاول ثم ان الاوسط باع السيف
من الآخر جاز بيعه ايضا لان العقد وان فسد بالافتراق فقد بقي ملكه ببقاء القبض لان فساد السبب لا يمنع بقاءه بطريق الاولى ثم
بنفوذ بيعه يعجز عن رده فيكون ضامنا قيمة السيف لصاحبه وان باع الاوسط نصف السيف ثم فارقه الاول ثم قبض من الآخر
الثمن ودفع اليه نصف السيف او لم يدفع حتى جاء الاول يخاصمه فانه يرجع الى الاول نصفه لان ملكه باق في نصف السيف وقد فسد
السبب بينه فعليه رده وقد جاز البيع في نصفه فيضمن الاوسط نصف قيمة السيف للاول من الذهب كيلا يؤدي الى الربا اذ ضمن
قيمته من الدراهم • واذا اشترى الف درهم بمائة دينار فنقد الدنانير ثم قال الآخر اجعل الدراهم قصاصا بالدراهم التي لي عليك فهو جائز
وان ابى لم يجبر على ذلك ولم يكن قصاصا فالحاصل ان مقاصة بدل الصرف بدين سبق وجوبه على عقد الصرف يجوز عندنا استحسانا اذا
اتفقا عليه وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله لان بالعقد المطلق يجب قبض البدلين في المجلس مستحقا وفي المقاصة تفويت القبض
المستحق بالعقد فلا يجوز بتراضيهما كما لا يجوز الابراء عن بدل الصرف والاستبدال به وهذا لان في المقاصة يكون آخر الدينين قضاء
عن اولهما ولا يكون اولهما قضاء عن آخرهما لان القضاء يتلو الوجوب ولا يسبقه فلو جوزنا هذه المقاصة صار قاضيا ببدل الصرف
الدين الذي كان واجبا وبدل الصرف يجب قبضه ولا يجوز قضاء دين آخر به • والدليل عليه رأس مال السلم فانهما لو جعلاه قصاصا بدين
سبق وجوبه لم يجز فكذلك بدل الصرف لان كل واحد منهما دين مستحق قبضه في المجلس وجه الاستحسان انهما لما اتفقا على المقاصة فقد
فسخا عقد الصرف الى ذلك الدين • ولو اضافا العقد اليه في الابتداء جاز بان اشترى بالعشرة التي عليه دينارا وقبض الدينار في المجلس فكذلك
اذا حولا العقد اليه في الانتهاء لانهما قصدا تصحيح هذه المقاصة ولا طريق له سوى هذا وما لا يتوصل الى المقصود الا به يكون مقصودا لكل
احد ولهذا اشترطنا تراضيهما على المقاصة وان كان في سائر الديون المقاصة تقع بدون التراضي لان هذا تحويل العقد الى ذلك الدين
والعقد قد تم بهما فلا ينفرد احدهما بالتحويل لا يكون الا برضاهما وعند التراضي العقد القائم بينهما حقهما فيملكان استدامته ورفعه فيملكان
التصرف فيه بالتحويل من محل الى محل وهذا خير مما يقوله العراقيون ان عند اتفاقهما على المقاصة يجعل كانهما فسخا العقد الاول ثم جدداه
مضافا الى ذلك الدين لانه لو كان الطريق هذا لم يجز لانه بالاقالة يصير رد المقبوض مستحقا في المجلس • والدليل عليه انهما لو جعلا بدل
الصرف قصاصا بدين حادث بعد وجوب عقد الصرف لا يجوز في ظاهر الرواية ولو كان التصحيح بطريق الفسخ للعقد الاول لجاز والدين المتقدم
والمتأخر في ذلك سواء • وانما الفرق بينهما على الطريق الاول فانه يمكن تحويل العقد الى ما كان يصح منهما اضافة العقد اليه في الابتداء
وذلك في الدين الذي سبق وجوبه على عقد الصرف دون ما تأخر وجوبه عنه وفي الزيادات الحاق المقاصة ايضا في الدين
المتأخر يقع عن عقد الصرف وذكر فيه روايتين ... ولكن المعتمد هو الاول وبهذا نقول في رأس مال السلم
فانهما لو اضافا عقد السلم الى رأس المال هو دين على المسلم اليه لم يجز ذلك اذا افترقا قبل قبض رأس المال فكذلك اذا حولا العقد اليه

في الانتهاء بخلاف عقد الصرف وهذا لان ما يقابل رأس المال هناك دين وبالمقاصة لا يتعين رأس المال فيكون دينا بدين وهنا ما يقابل
الدين غير مقبوض في المجلس والافتراق عن عين بدين جائز فان ادى بعض الدراهم ثم فارقه قبل ان يؤدي البقية انتقض من الصرف
بقدر ما بقي اعتبارا للبعض بالكل والفساد طارئ في بعض العقد لا يتعدى الى ما بقي • ولو وكل احدهما وكيلا بالدفع والقبض جاز
بعد ان يقبض الوكيل قبل ان يفترق المتعاقدان ولا معتبر بذهاب الوكيل لان القبض من حقوق العقد فيتعلق بالمتعاقدين ونائب الوكيل مقامه
كفعله بنفسه وليس لواحد منهما ان يشتري من صاحبه شيئا بثمن الصرف قبل ان يقبضه لان في الاستبدال تفويت القبض المستحق بالعقد
في المجلس ولان القبض معتبر للتعيين ولا يحصل ذلك فيما تناوله عقد الصرف بطريق الاستبدال • وكذلك لا يشتري به من غيره شيئا
لان التصرف في الدين ممن عليه اقرب الى النفوذ منه من غيره فاذا لم يجز الاستبدال ببدل الصرف مع من عليه الدين فمع غيره اولى
ان لا يجوز • واذا اشترى ابريق فضة وزنه الف درهم بالف درهم ونقد خمسمائة وقبض الابريق ثم افترقا فانه يلزمه نصف الابريق
ويبطل نصفه اعتبارا للبعض بالكل ولا يتخير في الرد بسبب عيب التبعيض لانه حصل بفعله حين لم ينقد بعض البدل بخلاف ما اذا استحق نصف
الابريق فانه يتخير فيما بقي منه لان التبعيض في الاملاك المجتمعة عيب فان تفرقا قبل الافتراق ثم وجد بالابريق عيبا كسرا او هشما غير
ما نقص فله ان يرده بالعيب لان مطلق العقد يستحق صفة السلامة وقد فات ذلك بوجود العيب والقلب والطوق والمنطقة والسيف
المحلى بمنزلة الابريق في جميع ما ذكرنا وان كان حين وجد العيب بالابريق لم يرده حتى انكسر عنده لم يستطع رده لانه بالرد يعجز عن
نفسه وليس له ان يلحق الكسر بالبائع في الرد بعد حدوث العيب الحادث في يده ولا يرجع بنقصان العيب ايضا لان نقصان العيب
من الثمن فاذا رجع به يبطل العقد ربا لانه يبقى بمقابلة الابريق اقل من وزنه من الفضة الا ان يكون الثمن دنانير فيرجع بنقصان العيب
لانه لا ربا عند اختلاف الجنس وان لم يجد به عيبا ولكنه استحق نصفه ولم يرد النصف الباقي على البائع حتى انكسر الابريق لم يرد النصف
للعيب الذي حدث عنده ويرجع بنصف الثمن لان العقد في النصف المستحق قد بطل • واذا اشترى الرجل عشرة دراهم بدينار ونقده
الدينار ثم اشترى منه ثوبا بعشرة دراهم فتراضيا على ان يكون العشرة قصاصا ببدل الصرف لا يجوز لان هذا دين تأخر وجوبه عن عقد
الصرف ولانه في معنى الاستبدال • واذا استقرض عشرة دراهم من بائع الدينار ثم قضاه اياه بعدما قبضها جاز ذلك لان المستقرض
صار مملوكا بالقبض فصار كسائر امواله فهو كما لو استقرض من غيره سواء لان الافتراق عن مجلس عقد الصرف قد حصل بعد قبض البدلين فانما
الباقي لاحدهما على صاحبه بدل القرض • واذا اشترى عشرة دراهم بدينار وتقابضا الا درهما واحدا بقي من العشرة فاراد الذي
اشترى منه الدراهم ان يأخذ منه عشر الدينار حين لم يكن عنده الا تسعة دراهم فله ذلك لان العقد فسد في عشر الدينار بالافتراق قبل
قبض الدرهم وهذه مطعونة عيسى رحمه الله وقد بيناه • فان اشترى منه بعشر الدينار ثوبا او عرضا مسمى جاز لان عقد الصرف لما فسد
فيه بقي ملكا لغير صاحبه او دينا له على صاحبه واجبا بسبب القبض دون عقد الصرف فيجوز الاستبدال به كبدل القرض • وان اشترى ذلك بالدرهم
المستحق له بعقد الصرف والاستبدال ببدل الصرف قبل القبض لا يجوز • واذا كان لرجل على رجل الف درهم من قرض او غيره فباعه من رجل آخر بمائة
دينار وتنقد الدنانير لم يجز وعليه ان يرد الدنانير لان البيع لا يرد الا على مال متقوم وما في ذمة زيد لا يكون مالا متقوما في حق عمرو فلا يجوز
بيعه منه ولان البائع لا يقدر على تسليمه حتى يستوفيه ولا يدري متى يستوفيه وهذا على قول من يقول النقد المضاف اليه يتعين في العقد وكذلك
بيع الدين من غير من عليه الدين والشراء بالدين من غير من عليه الدين سواء كل ذلك باطل وعلى قول زفر رحمه الله الشراء بالدين من غير من عليه الدين صحيح كما
يصح ممن عليه الدين لان الشراء لا يتعلق بالدين المضاف اليه الا ترى انه لو اشترى بالدين المطلوب ثم تصادقا على ان لا دين كان الشراء
صحيحا بمثل ذلك الثمن في ذمته فكذلك هنا يصح الشراء بمثل ذلك الدين في ذمة المشتري وهذا لانه اذا اضاف العقد الى عين فانما يتعين ذلك
لتعجيل الملك فيه ولا يحصل هذا المقصود عند اضافة الشراء الى الدين • ولكنا نقول تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل واذا ملكه بغير بدل
لم يجز فاذا ملكه ببدل اولى ثم للفساد هنا طريقان احدهما انه باضافة الشراء الى ذلك الدين يصير كانه شرط تسليم الثمن على
الدين فيتمكن من اداء الثمن ولا يدري متى يخرج فهو شرط الاجل المجهول المفسد للبيع • والثاني ان يكون ثمن المشتري في ذمة غير المشتري
مستحقا بالشراء وذلك لا يجوز وبه فارق ما اذا اشترى بالدين ممن عليه او اشترى بالدين المظنون ثبوته • واذا كانت الدراهم او الدنانير
وديعة عند رجل فباع الدراهم بالدنانير او الدنانير بالدراهم وتقابضا فجاء صاحبها فاخذها من البائع فان كانا لم يتفرقا كان عليه مثلها
لان المقبوض مستحق فكانهما لم يتقابضا الى آخر المجلس وانما انعقد العقد بمثل ما عينه دينا في ذمته وان كانا قد افترقا بطل الصرف اذا اخذها
المستحق لانتقاض القبض بالاستحقاق من الاصل وان لم يقبضها المستحق ولكنه اجاز البيع جاز ذلك عندنا وكان مثلها على المودع • وقال
زفر رحمه الله بطل الصرف لان الافتراق حصل قبل الملك فان المستحق لا يملك قبل الاجازة وقبل تمام الملك القبض في الموقوف لا يكون تاما فلا ينقلب
العقد بعد ذلك بالاجازة كما لو افترقا واحدهما شرط خيارا ثم اسقط الخيار • ولكنا نقول افترقا بعد تمام السبب وبعد تمام القبض لان العقد
الموقوف سبب ملك تام فالقبض الذي ينبني عليه تام ايضا وانما فيه خيار حكمي للمستحق وذلك لا يمنع تمام العقد والقبض كخيار الرؤية فاذا سقط
هذا الخيار بالاجازة تبين ان الافتراق حصل عن قبض تام فالاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء بخلاف شرط الخيار فانه يجعل العقد في حق
الحكم كالمتعلق بالشرط على ما بيناه في بابه فان كانت الوديعة ابريق فضة فباعه بمائة دينار وتقابضا فاجاز صاحب البيع جاز وكان الثمن له
لان المودع هنا بائع للابريق فانه بمنزلة الوكيل • ومن باع ملك الغير بغير امره فاجاز صاحبه كان الثمن له وفي الاول المودع مشتري الدنانير
لنفسه بالدراهم ثم نقد دراهم الوديعة دينا عليه فكان مستوفيا فاذا اجاز صاحبه كان له عليه مثل دراهمه • وان اشترى رجل عشرة دراهم

ودينار بائنين عشر درهما فهو جائز عندنا على ان يكون العشرة بالعشرة والفضل بازاء الدينار • ولو اشترى دينارا ودرهما بدينارين
ودرهمين فهو جائز عندنا استحسانا على ان يصرف الجنس الى خلاف الجنس وقد بيناه في باب السلم والله اعلم بالصواب

باب الخيار في الصرف

واذا اشترى الرجل من الرجل الف درهم بمائة دينار واشترط الخيار فيه يوما فان ابطل الخيار قبل ان يتفرقا جاز البيع وان تفرقا قبل
ان يبطله وقد تقابضا فالبيع فاسد لانهما تفرقا قبل تمام القبض وهذا لان الخيار يدخل على حكم العقد فيجعله متعلقا بالشرط لان قوله
على انه بالخيار شرط والاصل ان الشرط متى دخل على سبب فالبيع لا يحتمل التعليق بالشرط فيجعل داخلا على الحكم ولو دخل على السبب كان داخلا
على الحكم ايضا ومعنى الغرر عندنا في ادخاله على الحكم دون السبب انفى والقبض من حكم العقد والحكم المتعلق بالشرط معدوم قبله فاذا اسقط
الخيار قبل ان يتفرقا فانما افترقا بعد قبض تام واذا افترقا قبل اسقاط الخيار فانما افترقا قبل تمام القبض وهذا بناء على اصلنا ان المفسد
اذا زال قبل تقرره يصير كانه لم يكن خلافا لزفر رحمه الله وقد بيناه في البيوع • وكذلك ان كان الخيار لاحدهما طالت المدة او قصرت • وكذلك
الاناء المصوغ والسيف المحلى والطوق من ذهب فيه لؤلؤ وجوهر لا يتخلص الا بكسر الطوق لان العقد في الشيء الآخر [illegible]
فيفسد في الكل لانه لا ينفصل البعض عن البعض في التسليم الا بضرر فاما اللجام المموه وما اشبهه فان شرط الخيار فيه يصح لان
التمويه لا يتخلص ولا يكون العقد باعتباره صرفا واشتراط الخيار فيما سوى الصرف وتسليم المبيع صحيح • واذا اشترى جارية وطوق
ذهب فيه خمسون دينارا بالف درهم واشترط الخيار فيهما يوما فالعقد فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز في الجارية بحصتها
من الثمن لان فساد العقد عندهما في بعض ما تناوله العقد لا يتعدى الى الباقي بل يقتصر على ما وجد فيه العلة المفسدة وعند ابي حنيفة رحمه الله
يتعدى الى الباقي لان قبول العقد فيما فسد فيه العقد شرط لقبوله فيما بقي وهذا شرط فاسد • وقد بينا هذا الاصل في البيوع وهما يفرقان
بين هذا وبين الاول فيقولان هناك يتعذر تصحيح العقد في حصة البيع لما في تمييز البعض من الضرر ولا يوجد ذلك هنا لانه لا ضرر في تمييز
الجارية من الطوق في التسليم • وكذلك لو اشتراهما بمائة دينار وشرط الاجل فاشتراط الاجل هنا كاشتراط الخيار وابو حنيفة رحمه الله
فرق بين هذا وبين ما اذا ترك التقابض حتى افترقا فانه يبطل العقد في حصة الطوق دون الجارية لان المفسد هناك طارئ وقد وجد في
البعض وهو حصة الصرف فلا يتعدى الى الباقي وعند اشتراط الخيار او الاجل المفسد مقارن للعقد وقد تقرر في الكل من حيث ان
قبول العقد في البعض يكون شرطا لقبوله في الباقي • وان اشتراهما بالحنطة او بعرض واشترط الخيار فهو جائز لان العقد فيهما بيع وليس
بصرف • وكذلك لو اشترى رطلا من نحاس بدرهم واشترط الخيار فيه فهو جائز لانه ليس بصرف والخيار جائز في كل ما ليس بصرف يعني كل
بيع لا يشترط فيه القبض في المجلس فان الصرف مبادلة الاثمان بعضها ببعض اتفق الجنس او اختلف وقد بينا هذا والله اعلم بالصواب

باب البيع بالفلوس

واذا اشترى الرجل فلوسا بدراهم ونقد الثمن ولم تكن الفلوس عند البائع فالبيع جائز لان الفلوس الرائجة ثمن كالنقود وقد بينا ان حكم العقد
في الثمن وجوبها ووجودها معا فلا يشترط قيامها في ملك بائعها لصحة العقد كما لا يشترط ذلك في الدراهم والدنانير وانما يستوجب الفلوس في
رجل ودفع اليه قبل الافتراق او بعده فهو جائز اذا كان قد قبض الدرهم في المجلس لانهما قد افترقا عن عين بدين وذلك جائز في غير الصرف وانما
يجب التقابض في الصرف بمقتضى اسم العقد وبيع الفلوس بالدراهم ليس بصرف • وكذلك لو افترقا بعد قبض الفلوس قبل قبض الدراهم وحكى
ما ذكر ابن شجاع عن زفر رحمه الله لا يجوز هذا العقد اصلا لان من اصله ان الفلوس الرائجة بمنزلة الكيل والموزون تتعين في العقد اذا عينت
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] تمام القبض فيهما جميعا • وان اشترى خاتم فضة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] وقيام الملك في الفلوس عند العقد ليس بشرط • وان اشترى [illegible]
[illegible]
[illegible] كقول ابي يوسف رحمه الله [illegible]

كقول

كقول ابي يوسف رحمه الله وتعلق بها فقال لانها لا توزن معنا وانه مصنوع من النحاس لا يعتاد وزنه فيكون بمنزلة الاواني التي لا تباع
وزنا وبيع قمقمة بعينها بقمقمتين باعيانهما يجوز فكذلك الفلوس • واذا اشترى مائة فلس بدرهم فنقد الدرهم وقبض من الفلوس
خمسين وكسدت الفلوس بطل البيع في الخمسين الباقية لانها لو كسدت قبل ان يقبض منها شيئا بطل العقد في الكل فكذلك اذا كسدت
قبل ان يقبض بعضها اعتبارا للبعض بالكل وعلى قول زفر رحمه الله اذا كانت معينة حتى جاز العقد لا يبطل العقد بالكساد لان العقد تناول
عينها والعين باق بحاله وهو مقدور التسليم ولكنا نقول العقد تناولها بصفة الثمنية لما بينا انها ما دامت رائجة فهي [illegible]
ثمنا وبالكساد ينعدم منها صفة الثمنية ففي حقه لم يقبض انعدم اصل المعقود عليه وذلك مفسد للعقد قبل القبض كان صفة الثمنية
في الفلوس كصفة المالية في الاعيان • ولو انعدمت المالية بهلاك المبيع قبل القبض وتعذر التعيين فسد العقد فهذا مثله ثم يرد البائع
النصف درهم الذي قبضه لفساد العقد فيه والمشتري ان شاء اشترى منه بذلك النصف درهم ما احب لانه دين له في ذمته وجب بسبب
القبض فكان مثل بدل القرض لو لم يكسد ولكنها رخصت او غلت لم يفسد البيع لان صفة الثمنية باقية في الفلوس وانما يتغير رغائب
الناس فيها وبذلك لا يتغير البدل ولا يتعيب للمشتري ما بقي من الفلوس ولا خيار له في ذلك • ولو اشترى مائة فلس بدرهم ثم لم يقبضها
حتى باعها من آخر بدرهم لم يجز لانه استحق الفلوس دينا فانما باع الدين من غير من عليه وقد بينا ان ابدال الدين من غير من عليه الدين لا
يجوز • وكذلك لو باع الآخر الدرهم قبل ان يقبضه من رجل بالفلوس او غيرها لم يجز لهذا المعنى • قال واذا اشترى مائة فلس بدرهم
ثم لم يقبضها حتى باع من رجل خمسين فلسا بدرهم ثم قبض تلك الفلوس ونقد منها خمسين واستفضل خمسين فهو جائز مستقيم لانه كان
قبض الثانية وهذا لانه بالعقد الثاني يلتزم الفلوس في ذمته ولا يضيف العقد الى دين في ذمة غيره فيكون صحيحا والربح انما يحصل له على ملكه
وضمانه فيكون طيبا له • وان اشترى فاكهة او غيرها بدانق فلوس او بقيراط فلوس فهو جائز لان ذلك معلوم • ولو اشترى بما دون
ذلك بدرهم فلوس كان مثل ذلك في القياس وهو في الدراهم اخص ولم ينص على حكم الجواز في الف وهنا وروى هشام عن محمد رحمه الله فيما دون
الدرهم انه يجوز وان قال بدرهم فلوس او بدرهمين لا يجوز وهو اختيار الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله
انه يجوز في الكل وعند زفر رحمه الله لا يجوز ما لم يبين عدد الفلوس لان العقد لا يتعلق بالدانق ولا بالدراهم وانما يتعلق بالفلوس فلا بد
من ان يكون معلومة العدد ولا يحصل ذلك بتسمية الدانق والدرهم لان الناس قد يستقصون في بيع الفلوس وقد يسامحون ولان الدانق والدرهم
ذكر الوزن والفلوس عددي فيلغو اعتبار ذكر الوزن فيه يبقى ذكر الفلوس فلا يجوز العقد الا ببيان العدد وابو يوسف رحمه الله يقول بذكر الوزن
والدراهم يصير قدر الفلوس معلوما لان قدر ما يوجد بالدرهم من الفلوس معلوم في السوق فتسمية الدرهم كتسمية ذلك العدد فلا علم على وجه لا
يتمكن المنازعة فيه بينهما ومحمد رحمه الله يقول فيما دون الدرهم يكون الاستعمال فيما بين الناس عبارة عما يوجد به من عدد الفلوس فيقام
مقام تسمية ذلك العدد في الدرهم وما زاد على ذلك قل ما يستعمل هذا اللفظ • توضيحه ان الدانق والدانقين لا يكون معلوما الا
بالاضافة وقد يكون ذلك في الذهب والفضة وغيرهما من الموزونات فانما يصير معلوما بذكر الفلوس فانما ذلك مقام تسمية العدد واما الدرهم
معلوم بنفسه غير مضاف الى شيء فلا يجعل عبارة عن العدد من الفلوس فهذا قال هو في الدرهم اخص • رجل اعطى صيرفيا درهما فقال اعطني بنصفه
كذا فلسا واعطني بنصفه درهما صغيرا وزنه نصف درهم فهو جائز لانه جمع بين العقدين في كل واحد منهما بالانفراد فان افترقا قبل ان يقبض
الفلوس والدرهم الصغير بطل الدرهم الصغير لان العقد فيه صرف وقد افترقا قبل قبض احد البدلين ولم يبطل العقد في الفلوس لان العقد
فيه بيع وانما افترقا بعد قبض احد البدلين ولو لم ينقد الدرهم الثمن حتى افترقا بطل الكل لانهما افترقا عن دين بدين وان كان دفع اليه الدرهم
وقال اعطني بنصفه كذا فلسا واعطني بنصفه درهما صغيرا يكون فيه نصف درهم الا حبة ففي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يفسد البيع كله
وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز في الفلوس ويبطل في حصة الصرف لان العقد في الدرهم الصغير فيه معنى الربا فان مقابلة نصف
درهم بنصف درهم الا حبة يكون ربا وعند ابي حنيفة رحمه الله اذا فسد العقد بمعنى الربا يفسد في الكل وقد بيناه في البيوع • قال رضي الله عنه
الاصح عندي ان العقد يجوز في حصة الفلوس عندهم جميعا على ما وضع محمد المسألة في الاصل فانه قال واعطني بنصفه الباقي درهما واذا كرر لفظ الاعطاء
تتفرق العقد به وفساد احد العقدين لا يوجب فساد الآخر • الا ان على هذا الوضع لا يكون قبول العقد في احدهما شرطا للقبول في الآخر الا ان
يكون وضع المسألة على ما ذكره الحاكم رحمه الله في المختصر وبنصفه الباقي درهما صغيرا فحينئذ يكون العقد واحدا لانه لم يكرر ما ينعقد به العقد
وهو قوله اعطني • ولو قال اعطني به كذا كذا فلسا ودرهما صغيرا وزنه نصف درهم الا قيراطا كان جائزا كله اذا تقابضا قبل ان يتفرقا لانه
يقابل الدرهم هنا بما سمى من الفلوس ونصف درهم الا قيراطا فيكون مثل وزن الدرهم الصغير من الدرهم بمقابلته والباقي كله بازاء الفلوس
• رجل باع درهما زائفا لا ينفق من رجل بعد علم عيبه [illegible] فهو جائز لان [illegible] اذا كان كل عشرين
بدانق وبيع الدرهم بمائة فلس صحيح • وكذلك ان باعه بنصف درهم فلوس ودرهم صغير وزنه دانقين او انقص قبل التفارق لانه
يقابل الدرهم الصغير من الدرهم الزيف مثل وزنه والباقي كله بازاء الفلوس وان باعه اياه بخمسة دوانيق فضة او بدرهم غير قيراط فضة
لم يجز لانه باع الفضة بالفضة متفاضلا فالبهرجة والزيف من جنس الفضة بخلاف الستوق • ولو قال بعني بهذه الفضة كذا فلسا
فهو جائز لانهما نوعان مختلفان وان باعه اياه بخمسة اسداس درهم او بنصف درهم لم يجز لان حقيقة ما سمى يقع على الفضة دون
الفلوس وان كان قد يراد به الفلوس مجازا ولكن ذلك لا يثبت الا بالتنصيص على الفلوس [illegible] وعلى هذا لو اشترى
شيئا بدانق او بدانقين او بنصف دانق فهذا كله يقع على الفضة الا ان يقرن بكلامه ذكر الفلوس فحينئذ يكون عبارة عن عدد

من الفلوس مجازا • وان اشترى بدرهم فلوسا وقبضها ولم ينقد الدرهم حتى كسدت الفلوس فالبيع جايز والدرهم دين لان العقد في الفلوس
قد انتهى بالقبض وصفة الدرهم لم يتغير بكساد الفلوس فبقي دينا على حاله وان نقد الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت ففي القياس
لا يبطل البيع لان بالكساد لا يتغير عينها ولا يتعذر تسليمها بالعقد وفي الاستحسان يبطل العقد لفوات صفة الثمنية في الفلوس وعليه ان
يرد الدرهم لانه مقبوض في يده بسبب فاسد • وكذلك لو اشترى فاكهة بالفلوس وقبض المشتري ثم كسدت الفلوس قبل ان ينقدها
فالبيع ينتقض استحسانا لانها تبدلت معنى حين خرجت من ان تكون ثمنا وماليتها كانت بصفة الثمنية لما كانت رايجة فيفوتها
يفوت المالية فلهذا يبطل العقد ويرد ما قبضه ان كان قايما وقيمته ان كان هالكا وبعض المتاخرين رحمهم الله يقول ليس قوله البيع ينتقض
اي يجب ان يكون لازما ويتخير البايع في نقضه لما عليه من الضرر عند كساد الفلوس وقد حصل ذلك قبل قبضه فيتخير اما اصل
المالية لا ينعدم بالكساد وينبغي العقد لذلك والاول اصح لان انعقاد هذا العقد لم يكن باعتبار مالية قايمة بعين الفلوس وانما كان
باعتبار مالية قايمة بصفة الثمنية فيها وقد انعدم ذلك • وعن ابي يوسف رحمه الله ان هذا البيع لا ينتقض بخلاف ما اذا اشترى
بدرهم فلوسا لان هناك بعد الكساد لا يجوز ابتداء ذلك العقد لانها بالكساد وهنا يجوز لان ما يقابلها من الفاكهة مبيع فالفلوس الكاسدة
بمقابلة المبيع يمكن ان يجعل ثمنا باعتبار انه عددي متقارب كالجوز ونحوه • وان اشترى فاكهة بدانق فلوس والدانق عشرون
فلسا ثم لم يرد الفلوس حتى غلت او رخصت فعليه عشرون فلسا لان بالغلاء والرخص لا ينعدم صفة المالية وصار هو عند العقد
بتسميته الدانق مسميا ما يوخذ به من الفلوس وذلك عشرون ولو صح بذلك القدر لم يتغير العدد بعد ذلك بغلاء السعر ورخصه فهذا
مثله • وان اشترى فلوسا بدرهم فوجد فيها فلسا لا ينفق وقد نقد الدرهم فانه يستبدله لانه بمطلق العقد استحق فلوسا نافقة ولو لم
يستبدله حتى افترقا لم يبطل العقد فيه لان ما بازائه من الدرهم مقبوض كما في الصرف لانه لو اشترى دينارا بعشرة دراهم ثم وجد بعض الدراهم
زيوفا قبل الافتراق كان له ان يستبدله وان لم يستبدله حتى تفرقا لم يبطل العقد فهذا قياسه وان لم يكن نقد الدرهم استبدله ايضا
ما لم يفترقا لان الزيافة اذا وجد في البدلين في المجلس عفو • وان كانا قد تفرقا وهو فلس لا يجوز من الفلوس رجع بحصته من الدرهم
كما في الصرف اذا وجد بعض البدل ستوقا بعد الافتراق ينتقض القبض فيه من الاصل وما بازائه غير مقبوض فكان دينا بدين بعد المجلس فلا
يجوز معها في حال ولا يجوز في حال يستبدله في المجلس قبل ان يفترقا لانه بمنزلة الزيوف في الدراهم وقد بينا في السلم والصرف انما اذا وجد
القليل زيوفا فاستبدله في مجلس الرد جاز العقد فجعل اجتماعهما في مجلس الرد كاجتماعهما في مجلس العقد فهذا قياسه • وان استحق منها فلس
رجع بحصته من الدرهم بعد ان كان نقد الدرهم بعد الافتراق لانه بالاستحقاق ينتقض القبض فيه من الاصل فيتبين ان الافتراق في ذلك
القدر كان عن دين بدين • وان استقرض عشرة افلس ثم كسدت تلك الفلوس لم يكن عليه الا مثلها في قول ابي حنيفة رحمه الله قياسا
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله عليه قيمتها من الفضة استحسانا لان الواجب عليه في الاستقراض مثل المقبوض والمقبوض فلوس هي اثمان وبالكساد
تفوت صفة الثمنية بدليل مسئلة البيع فيتحقق عجزه عن رد مثل ما التزم فيلزمه قيمته كما لو استقرض شيئا من ذوات الامثال فانقطع
المثل عن ايدي الناس بخلاف ما اذا غلت او رخصت لان صفة الثمنية لا ينعدم بذلك ولكن يتغير رغبات الناس فيها وذلك غير معتبر كما
في البيع وابو حنيفة رحمه الله يقول الواجب في ذمته مثل ما قبض من الفلوس وهو قادر على تسليمه فلا يلزمه رد شيء كما اذا غلت او رخصت
وهذا لان جواز الاستقراض في الفلوس لم يكن باعتبار صفة الثمنية بل لكونها من ذوات الامثال • الا ترى ان الاستقراض جايز في كل
مكيل او موزون او عددي متقارب كالجوز والبيض وبالكساد لم يخرج من ان يكون من ذوات الامثال بخلاف البيع فقد بينا ان جوازه
في العقد هناك باعتبار صفة الثمنية وقد فات ذلك بالكساد • توضيحه ان هذا القرض في الحكم كانه عين المقبوض اذ لو لم يجعل كذلك
كان مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وذلك لا يجوز فيعتبر بهذا الوجه كانه غصب منه فلوسا فكسدت وهناك يبرا برد عينها فهنا ايضا
يبرا برد مثلها ثم عند ابي يوسف اذا وجبت القيمة فانما يعتبر قيمتها من الفضة من وقت القبض وعند محمد رحمه الله يعتبر قيمتها باخر يوم
كانت فيه رايجة فكسدت وهذا بناء على ما اذا استقرض شيئا من ذوات الامثال ثم انقطع المثل عن ايدي الناس فهناك عند ابي يوسف
رحمه الله يعتبر قيمته وقت الاتلاف وعند محمد رحمه الله باخر يوم كان موجودا فيه فانقطع وقد بينا هذا في كتاب الغصب وان استقرض
دانق فلوس او نصف درهم فلوس ثم رخصت او غلت لم يكن عليه الا مثل عدد الذي اخذ لان الضمان يلزمه بالقبض والمقبوض
على وجه القرض مضمون بمثله وكذلك لو قال اقرضني دانق حنطة فاقرضه ربع حنطة فعليه ان يرد مثله باعتبار القبض ولا معتبر بتسمية الدانق
فيه • وكذلك لو قال اقرضني عشرة دراهم بدينار فاعطاه عشرة دراهم فعليه مثلها ولا ينظر الى غلاء الدراهم ولا الى رخصها • وكذلك
كل ما يكال ويوزن فالحاصل ان المقبوض على وجه القرض مضمون بالمثل فكل ما كان من ذوات الامثال يجوز فيه الاستقراض والقرض
لا يتعلق بالجايز من الشروط فالفاسد من الشروط لا يبطله ولكن يلغو شرط رد شيء آخر فعليه ان يرد مثل المقبوض • وكذلك ما يعد من الجوز
والبيض وان اقرض الجوز بالكيل فهو جايز لانه يكال تارة ويعد اخرى • وقد بينا جواز السلم في الجوز كيلا وعددا وما فيه من خلاف
زفر رحمه الله فكذلك حكم القرض فيه • الاقراض جايز مندوب اليه قال عليه السلام القرض مرتين والصدقة مرة وقال عليه السلام
الصدقة بعشر امثالها والقرض بثمانية عشر وقيل في معناه انه لا يستقرض الا المحتاج وقد يتصدق على غير المحتاج • ثم الاصل فيه
ان ما يكون مضمونا بالمثل على الغاصب والمستهلك يجوز استقراضه لان المقبوض بحكم القرض مضمون بالمثل من غير احتمال الزيادة والنقصان
وما يكون مضمونا بالقيمة لا يجوز الاستقراض فيه لان طريق معرفة القيمة الحزر والظن فلا يثبت به المماثلة في القرض كما لا يثبت به المماثلة

المشروطة في باب الربا • واصل آخر ان القرض في معنى العارية لان ما يسترده المقرض في الحكم كانه عين ما دفع اذ لو لم يجعل كذلك
كان مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وذلك حرام فكان يحتمل حقيقة الاعارة فما ينتفع به مع بقاء عينه لا يجوز استقراضه لان
اعارته لا تؤثر في عينه حتى لا يملك به العين ولا يستحق استرداده اليد فيه فلذلك اقراضه لا يثبت ملكا صحيحا في عينه وكل
ما لا يتاتى فيه الاعارة حقيقة بما لا ينتفع به الا مع بقاء عينه فاقراضه واعارته سواء لان منافعه لا تنفصل عن عينه فاقراضه
واعارته تمليك بجنسه واذا ثبت هذا فنقول الاقراض جايز في كل مكيل وموزون • وكذلك في العدديات المتقاربة كالجوز والبيض
لانها مضمونة بالمثل وانما يختلفون في اقراض الخبز فالمروي عن ابي حنيفة رحمه الله ان ذلك لا يجوز وزنا ولا عددا وعن ابي يوسف رحمه الله
انه يجوز وزنا ولا يجوز عددا • وعن محمد رحمه الله انه يجوز عددا قال هشام رحمه الله فقلت له وزنا فرايته تقزز من ذلك واستعظمه وقال من
يفعل ذلك واما السلم في الخبز لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يحفظ عنهما خلاف ذلك ومن اصحابنا من يقول يجوز عندهما على قياس السلم في
اللحم ومنهم من يقول لا يجوز لما علل به في النوادر قال لانه لا يوقف على حده معناه انه يتفاوت بالعجن والنضج عند الخبز ويكون منه الخفيف
والثقيل في كل نوع عرض الجنس يكون بالآخر وما لا يوقف على حده لا يجوز السلم فيه بهذه العلة افسد ابو حنيفة الاستقراض
فيه لان السلم اوسع من القرض حتى يجوز في الثياب ولا يجوز الاستقراض فيها فاذا لم يجز السلم في الخبز بهذا المعنى فلان لا يجوز الاستقراض فيه اولى
وابو يوسف رحمه الله يقول الخبز موزون عادة والاستقراض في الموزونات وزنا يجوز وقد بينا في البيوع ان استقراض اللحم وزنا
يجوز فكذلك الخبز ولا يجوز عددا لانه متفاوت في الصغير والكبير ومحمد رحمه الله جوز استقراضه عددا لانه صنيع الناس وقد اعتادوه
وقد نقل ذلك عن ابراهيم رحمه الله انه سئل عمن يستقرض رغيفا فيرد اصغر او اكبر قال لا باس به هو عمل الناس • قال الكرخي رحمه الله وانما
استعظم محمد رحمه الله قول من يقول لا يجوز استقراضه الا وزنا لانه لا يجوز الاستقراض فيه وزنا وهذا لان اعلامه بالوزن يطلع
بذكر العدد فاذا جاز عنده الاستقراض فيه عددا فلان يجوز وزنا اولى • ومن اصحابنا من قال بل استعظم جواز استقراضه وزنا
لان القياس فيه ما قاله ابو حنيفة رحمه الله انه لا يوقف على حده وانما ترك هذا القياس محمد رحمه الله لتعارف الناس وذلك في استقراضه عددا
فبقي استقراضه وزنا على اصل القياس واما الحيوان فلا يجوز الاستقراض في شيء منها عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز ذلك الا في الجواري لما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه استقرض بكرا ورد رباعيا وقال خيركم احسنكم قضاء ولان الحيوان مما يثبت دينا في الذمة ابتداء في السلم
وبعد الحول في النكاح والخلع والصلح في دم العمد فيجوز استقراضه كالمكيل والموزون وهذا لان القرض موجبه ملك المقبوض بعينه وثبوت
مثله في الذمة • والحيوان يحتمل ذلك فما كان محلا لموجب القرض كان الاستقراض جايزا الا ان في الجواري لا يجوز الاستقراض كما لا يجوز
السلم على احد القولين وعلى القول الذي اجوز السلم فيه الفرق ان المقصود في الجواري ملك المتعة وعقد المعاوضة مشروع لاثبات ملك
المتعة واما القرض تبرع بطريق التبرع وملك المتعة لا يثبت بطريق التبرع ولا مدخل للتبرع فيه فلهذا لا يجوز فيه الاستقراض بخلاف ساير الحيوانات
فانما هو المقصود بها يحل فيه البدل ويثبت بطريق التبرع فيجوز استقراضه • وحجتنا في ذلك ان هذا عين مضمون بالقيمة على مستهلكه فلا
يجوز استقراضه كالجواري وبهذا يتبين انه لا يمكن اثبات الحيوان دينا في الذمة بمقابلة ما هو مال مع اعتبار المعادلة في المالية لانه لا يصار
في المستهلكات الى القيمة الا عند تعذر ايجاب المثل وموجب القرض ثبوت المثل في الذمة بشرط المعادلة في المالية فاذا تعذر ذلك في الحيوان
لم يجز استقراضه وبه فارق ثبوت الحيوان في الذمة بدلا عما ليس بمال لان ذلك ليس بشرط المعادلة في المالية انه لا يثبت في الذمة ثبوتا
صحيحا حتى لو اتاها بالقيمة اجبرت على قبوله ولا مدخل لذلك في القرض بشيء وعذره في الجواري فاسد لان المقصود ملك العين والمالية
وانه يحل فيه البدل ويثبت بطريق التبرع • الا ترى ان ملك العين والمالية يثبت فيها بدون ملك المتعة وهو ما اذا كانت اخته من الرضاعة
او منكوحة الغير ولان الحيوان تنفصل منفعته عن عينه والاستقراض لا يجوز في مثله كالدور وتحقيقه ما قلنا ان الاقراض بمنزلة الاعارة وفيما
تنفصل المنفعة فيه عن العين يتاتى حقيقة الاعارة فلا حاجة الى تصحيح الاقراض فيه فاما الحديث فانما استقرض رسول الله صلى الله عليه وسلم
لبيت المال حتى روي انه قضاه من ابل الصدقة وما كان يقضي ما استقرض لنفسه من ابل الصدقة وبيت المال يثبت له وعليه حقوق مجهولة
وقيل كان ذلك استسلافا في الصدقة بكراهة الاستسلاف والاستقراض يتقارب ثم تجب الزكاة على صاحبه اول فرد بعد ما صار رباعيا
وقيل هذا في وقت كان الحيوان مضمونا بالمثل ثم انتسخ ذلك كما بينا في اول الغصب فان قبض الحيوان بحكم القرض وجب عليه رده ان كان قايما
بعينه وعليه ضمان قيمته لان المقبوض بحكم قرض فاسد بمنزلة المقبوض بحكم بيع فاسد اذ الفاسد معتبر بالجايز لانه لا يمكن ان يجعل الفاسد
اصلا في معرفة حكمه لان الشرع لم يرد به فلا بد من اعتباره بالجايز • وكذلك العقار والثياب الاستقراض فيها كالاستقراض في الحيوان
وفرق علماؤنا رحمهم الله بين السلم والقرض في الثياب فقالوا الثياب لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا الا مؤجلا والقرض لا يكون الا حالا او
حقيقة المعنى فيه ان المعتبر في السلم اعلام المالية على وجه لا يبقى فيه تفاوت الا يسيرا ليكون المعقود بالعقد معلوما للعاقد وذلك في الثياب
بذكر الوصف ممكن اما في باب القرض الشرط اعتبار المماثلة في العين المقبوض وصفة المالية وذلك لا يوجد في الثياب بدليل انها لا تضمن
بالمثل عند الاستهلاك فلهذا لا يجوز الاستقراض فيها • وكذلك لا يجوز استقراض الخشب والحطب والقصب والرياحين الرطبة والبقول لانها
مضمونة بالقيمة عند الاستهلاك فاما الحناء والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال لا باس باستقراضها لانها مضمونة بالمثل عند الاستهلاك
ولا يجوز الاجل في القرض معناه انه لو اجل عند الاقراض مدة معلومة او بعد الاقراض لا يثبت الاجل وله ان يطالبه به في الحال وعند
مالك رحمه الله يثبت الاجل في القرض لانه دين لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز التاجيل فيه كالثمن والاجرة يدل عليه ان التاجيل

المطالبة الى مدة واسقاط المطالبة ببدل القرض الى غاية بالابراء صحيح فالتأجيل فيه اولى ان يصح ● ولنا فيه طريقان احدهما
ان المقرض متبرع ولهذا لا يصح الاقراض ممن لا يملك التبرع كالعبد والمكاتب فلو لزم الاجل فيه لصار التبرع ملزما المتبرع شيئا وهو
الكف عن المطالبة الى مضي الاجل وذلك يناقض موضوع التبرع وشرط ما يناقض موضوع العقد فيه لا يصح ● وكذلك لو طالبه
لا يصح فلهذا لا يلزم الاجل فيه وان ذكر بعد العقد ● والثاني ان القرض بمنزلة العارية على ما قررنا والتوقيت في العارية لا يلزم حتى
ان المعير وان وقته سنة فله ان يسترده من ساعته فكذلك الاجل في القرض وبه يتبين الجواب عن قوله هو دين لان بدل القرض
في الحكم عين المقبوض اذ لو جعل دينا مع الحقيقة كان بدلا عن المقبوض فيكون مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وهذا بخلاف الابراء
لانه بالابراء يزيل ملكه وازالة الملك بالتبرع صحيح ● فاما بالقرض لا يزيل ملكه ولو لزم الاجل فيه لكان يلزمه الكف عن المطالبة بملكه
الى مضي الاجل وهو مخالف لموضوع التبرع فاما التأجيل في بدل الغصب والمستهلك يجوز عندنا ولا يجوز عند زفر واشار في جوابه
الى مع الشافعي فالكلام ينبني على اصل وهو ان عنده الاجل لا يثبت في شيء من الديون الا بالشرط في عقد المعاوضة حتى قال في الواجب
في الثمن بعد البيع لا يثبت الاجل لان الشرط انما يعتبر في ضمن العقد اللازم اما منفردا عن العقد لا يتعلق به اللزوم ● ولكنا نقول
ما كان دينا على الحقيقة اذا لم يكن مستحق القبض فيه فاسقاط القبض فيه بالابراء صحيح فكذلك بالتأجيل ● واما زفر رحمه الله فهو
يقول المستهلك مضمون بالمثل كالمستقرض فكما لا يلزم الاجل في القرض فكذلك في بدل الغصب وهذا لان المعتبر فيهما المعادلة في صفة
المالية وبين الحال والمؤجل تفاوت في المالية معنى فالتأجيل فيه بمنزلة التزام الرداءة والجودة عما قبض وازيف او اردى منه وذلك لا يكون
ملزما ● وجه قولنا ان بدل المستهلك دين في الذمة على الحقيقة فاشتراط الاجل فيه يلزم كسائر الديون بخلاف المستقرض فانه في حكم العين
والقرض بمنزلة العارية كما بينا ولهذا قال ابو يوسف رحمه الله الملك لا يثبت للمستقرض في العين بنفس القبض والمقرض احق باسترداده
ما لم يخرجه المستقرض من ملكه ● ولكنا نقول المستقرض يملك العين بالقبض لانه يملك المنفعة ومنفعة الكيل والموزون لا تنفصل عن العين فاذا ملك
العين التحق بسائر املاكه وكان بالخيار في تعيين ما يرده الى المستقرض وهذا لانه دين في ذمته صورة وقد جعل كالعين حكما فلاعتبار انه دين
صورة جعلنا اختيار محل القضاء الى من في ذمته ولاعتبار انه عين حكما قلنا لا يلزم فيه الاجل وعارية الدراهم والدنانير قرض لان الحكم
قلنا ان القرض بمنزلة العارية والعارية في محل لا يمكن الانتفاع به الا بالاستهلاك لعينه يكون قرضا وهذا لان المعتبر تسلط المستعير
على الانتفاع بالمستعار على ان يرده عليه وفيما يجوز فيه القرض المنفعة لا تنفصل عن العين فيكون بالاعارة مسلطا على استهلاك العين في
حاجته على ان يرد عليه مثله وذلك اقراض ● قال الا ترى ان المستعير للدراهم لو اشترى بها جارية كانت له وعليه مثلها وهو اشارة الى ما
بينا فانه اذا اشترى جارية وجب ثمنها في ذمته وقد جوزنا للمعير الانتفاع بتلك الدراهم في حاجته وقضاء الدين من حاجته فكان له ان يقضي
الدين بها على ان يعطي مثلها فاما الاواني من الذهب والفضة والجواهر ونحوها فليست بقرض ولكنها عوار لان منافعها تنفصل
عن عينها فلا ينعقد حكم الاعارة فيها حتى لو باعها المستعير لم يجز بيعه فيها والله اعلم

باب القرض والصرف فيه

وروي عن زينب امرأة عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما قالت اعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم جداد خمسين وسقا من شعير فقال لي عاصم بن عدي
اعطيك تمرها هنا والوسق تمرك بخيبر فقلت لا حتى اسأل عن ذلك فسألت عمر بن الخطاب رضي الله عنه فنهاني عنه وقال كيف بالضمان
فيما بين ذلك وبه نأخذ فان هذا ان كان بطريق البيع فاشتراط الايفاء ببدل له حمل ومؤنة في مكان آخر مبطل للبيع وهو مبادلة التمر
بالتمر نسيئة وذلك لا يجوز وان كان بطريق الاستقراض فهذا قرض جر منفعة وهو سقوط خطر الطريق عن نفسه ومؤنة الحمل
ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة وسماه ربا ● وعن محمد بن سيرين رحمه الله قال اقرض عمر بن الخطاب ابي بن كعب رضي الله عنهما
عشرة الاف درهم وكانت لابي رضي الله عنه نخل تعجل فاهدى ابي بن كعب لعمر رضي الله عنه رطبا فرده عليه فلقيه ابي فقال ظننت
اني اهديت اليك لاجل مالك ابعث الي مالك فخذه فقال عمر رضي الله عنه لابي رد علينا هديتنا وبه نأخذ فان عمر رضي الله عنه انما
رد الهدية مع انه كان يقبل الهدايا لانه ظن انه اهداها اليه لاجل ماله فكان ذلك منفعة القرض فلما اعلمه ابي رضي الله عنه انه ما اهدى
اليه لاجل ماله قبل الهدية منه وهذا هو الاصل وهذا قلنا ان المنفعة اذا كانت مشروطة في الاقراض فهو قرض جر منفعة وان
لم تكن مشروطة فلا بأس به حتى انه لو رد المستقرض اجود مما قبضه فان كان ذلك عن شرط لم يحل لانه منفعة القرض وان لم يكن ذلك
عن شرط فلا بأس به لانه احسن في قضاء الدين وهو مندوب اليه وبيانه في حديث عطاء قال استقرض رسول الله صلى الله عليه وسلم
من رجل دراهم فقضاه وارجح له فقالوا ارجحت فقال عليه السلام انا كذلك نزن فاذا جاز الرجحان لا عن شرط فكذلك صفة
الجودة قالوا وانما يحل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فاما اذا كان يعرف انه فعل ذلك لاجل القرض فالتحرز عنه اولى لان
المعروف كالمشروط والذي يحكى انه كان لابي حنيفة رحمه الله على رجل مال فاتاه ليطالبه فلم يقف في ظل جداره ووقف في الشمس لا
اصل له لان ابا حنيفة رحمه الله كان افقه من ذلك فان الوقوف في ظل جدار الغير لا يكون انتفاعا بملكه كيف ولم يكن مشروطا ولا
مطلوبا ● وذكر عن الشعبي رحمه الله انه كان يكره ان يقول الرجل للرجل اقرضني فيقول لا حتى ابيعك وانما اراد بهذا بيان كراهية العينة
وهو ان يبيعه ما يساوي عشرة بخمسة عشر ليبيعه المستقرض بعشرة فيحصل للمقرض زيادة وهذا في معنى قرض جر منفعة والاقراض
مندوب اليه في الشرع والربا حرام الا ان البخلاء من الناس تطرقوا بهذا الى الامتناع مما ندبوا اليه والاقدام على ما نهوا عنه من الربا

ونحوه

ونحوه ورد الاثر اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم حتى يطمع فيكم ● وعن ابن عمر والحسن رضي الله عنهما قالا في الرجل يكون له
على الرجل دراهم فيعطيه دنانير ياخذها بقيمتها في السوق وهذا لان في اختلاف الجنس لا يظهر حكم الربا بخلاف ما اذا كان الجنس واحدا
لما ذكر عن الشعبي وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث عتاب بن اسيد رضي الله عنه الى مكة وقال
انههم عن شرطين في بيع وعن بيع وسلف وعن ربح ما لم يضمن وعن بيع ما لم يقبض وبه نأخذ وصفة الشرطين في البيع ان يقول
بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا وذلك غير جائز والبيع مع السلف ان يبيع منه شيئا بالف نقدا او بالف في الثمن ليعطيه على ذلك ربحا
وبيع ما لم يقبض عام دخله الخصوص في غير المبيع من الصداق وغيره وظهر ان المراد النهي عن البيع مع بقاء الغرر في ملك المطلق للتصرف
وذلك في المنقول دون العقار ● وقد بيناه في البيوع وعن ربح ما لم يضمن هو في معنى هذا لان المبيع قبل القبض ليس في ضمان
المشتري فما يحصل من الربح فيه لا يطيب له وزاد في بعض الروايات وعن بيع ما ليس عنده يعني ما ليس في ملكه وبيانه في حديث حكيم
ابن حزام رضي الله عنه انه قال يا رسول الله ان رجلا ادخل في السوق فاستجيد السلعة ثم اذهب فابتاعها ثم ابيعها فقال عليه السلام
لا تبع ما ليس عندك ● وعن الشعبي رحمه الله قال اقرض عبد الله بن مسعود رضي الله عنه رجلا دراهم فقضاه الرجل من جياد عطائه فكره ذلك ابن مسعود
فقال لا الا من عين مثل دراهمي ● وعن عامر قال لا بأس بان يقضي اجود من دراهمه اذا لم يشترط ذلك عليه وقد روي ان ابن عمر رضي الله عنه
كان يفعله وبه نأخذ ● وتأويل كراهة ابن مسعود رضي الله عنه ان الرجل انما فعل ذلك لاجل القرض فلهذا كرهه وقد رد عمر رضي الله عنه
الهدية بمثل هذا ● وعن صلة بن زفر قال جاء رجل الى ابن مسعود رضي الله عنه على فرس ابلق فقال انه اوصى لي في بنيهم فقال عبد الله
لا تشتر من ماله شيئا ولا تستقرض منه شيئا وبه نأخذ فنقول ليس للوصي ان يستقرض من مال اليتيم لانه لا يقرض غيره فكيف يستقرض
لنفسه وهذا لان الاقراض تبرع فلا يحتمله اليتيم وبظاهر الحديث يأخذ محمد رحمه الله فيقول لا يشتري الوصي من مال اليتيم لنفسه
شيئا ولكن ابا حنيفة رحمه الله يقول مراده اذا اشتراه بمثل القيمة او اقل على وجه لا يكون فيه منفعة ظاهرة لليتيم لان مقصوده
من هذا الامر بان ينفي التهمة عن نفسه ● وعن عطاء ان ابن الزبير رضي الله عنه كان يأخذ بمكة الورق من التجار فيكتب لهم الى البصرة والى
الكوفة فيأخذون اجود من ورقهم قال عطاء فسألت ابن عباس رضي الله عنهما عن اخذهم اجود من ورقهم قال لا بأس بذلك ما لم يكن شرطا
وبه نأخذ فنقول المنهي عنه هو المنفعة المشروطة اما اذا لم تكن مشروطة فذلك جائز لانه مقابلة الاحسان بالاحسان وانما جزاء الاحسان
الاحسان ● وكذلك قبول هديته واجابة دعوته لا بأس به اذا لم يكن مشروطا وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يأخذ الورق بمكة على
ان يكتب لهم الى الكوفة بها وتأويل هذا عندنا انه كان من غير الشرط فاما لو كان مشروطا فذلك مكروه ● والسفاتج التي يتعامل الناس
على هذا ان اقرضه بغير شرط وكتب له سفتجة بذلك فلا بأس به وان شرط في القرض ذلك فهو مكروه لانه اسقط خطر الطريق عن نفسه فهو قرض
جر منفعة ● رجل باع من رجل عبدا بثمن مسمى الى الحصاد على ان يوفيه اياه في مصر آخر فالبيع جائز لان الثمن معلوم والاجل معلوم بالعادة
الا ان فيما لا حمل له ولا مؤنة يطالبه بالتسليم حيث يجده بعد مضي الاجل وفيما له حمل ومؤنة لا يطالبه به الا في الموضع المشروط لان الشرط
معتبر اذا كان مفيدا غير معتبر اذا لم يكن مفيدا وهذا بخلاف القرض فان المستقرض مضمون بالمثل فلا يجوز فيه شرط الايفاء في مكان آخر
ولان اشتراط مكان التسليم كاشتراط زمان التسليم لان التسليم لا يتأتى الا بمكان وزمان وشرط الزمان في القرض للتسليم لا يلزم وهو
الاجل فكذلك شرط المكان بخلاف البيع فانه يثبت في البيع مدة الاجل والمكان فيما له حمل ومؤنة العقد فاسد ● وصورته
ان يبيعه العبد بحنطة موصوفة بالكوفة على ان يسلمها بالبصرة فهذا شرط اجل مجهول لان تعيين مكان التسليم فيما له حمل ومؤنة معتبر فلا يلزمه
التسليم ما لم ينتقل الى ذلك المكان واما ما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب في ظاهر الرواية لاشتراط الاجل المجهول فيه لانه ما يأتي ذلك المكان
وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز العقد ويطالبه بالتسليم في الحال لان التسليم فيما لا حمل له ولا مؤنة لا يتقيد بالمكان المذكور ويصح الاجل في ثمنه
ما لم يثبت كان الثمن حالا ● واذا اقرض الرجل دراهم ثم صالحه منها على اقل من وزنها فهو جائز لانه قبض البعض وابراء عن البعض وكل واحد
منهما صحيح في الكل فكذلك في البعض فان فارقه قبل ان يعطيه لم يبطل الصلح لانه لا يتمكن في هذا التصرف معنى المبادلة وتحقيقه الابراء لا يستدعي
القبض وهذا بخلاف ما لو صالحه على ان اجله فيها شهرا لان التأجيل بعد الاقراض كالمقرون بالاقراض والمعنى الذي لاجله لا يلزم الاجل اذا اقترن
بالاقراض انه بمنزلة العارية فهو موجود في التأجيل بعد الاقراض ● وان صالحه على عشرة دنانير فهو جائز اذا كان يدا بيد لتمكن
معنى المبادلة في هذا الصلح بسبب اختلاف الجنس فان افترقا قبل قبض الدنانير بطل الصلح وان افترقا بعد ما قبض بعضها برئ من حصة
المقبوض وعليه رد ما بقي من الدراهم اعتبارا للبعض بالكل ● وان صالحه منها على ذهب تبر او مصوغ لا يعلم وزنه جاز ان
قبضه قبل الافتراق لان ربا الفضل ينعدم عند اختلاف الجنس بخلاف ما اذا صالحه على فضة لا يعلم وزنها فهناك لاتحاد الجنس
ربا الفضل يجري ولتوهم الفضل كحقيقته فيما بني امره على الاحتياط ● ووقع في بعض نسخ الاصل لو صالحه على ذهب تبر او وزنا بعينه او ورق
ربا وهو من الكاتب ● وقيل بل هو صحيح لان في لفظ الصلح ما يدل على ان ما وقع عليه الصلح من الورق اقل من الدين لان مبنى الصلح على التجوز
بدون الحق فيجوز الا ان يعلم انه اكثر من حقه وزنا وان اقرضه دراهم ثم اشترى بها منه فلوسا بعينها او بغير عينها فهو جائز ان قبضها
قبل ان يتفرقا لان الفلوس لا تتعين عند المقابلة بخلاف جنسها فان فارقه قبل القبض بطل لانه دين بدين ● فان قيل ليس
كذلك فانه مما يقبض الدراهم بذمته وهذا يسقط عنه فكان هذا عينا بدين وقد بينا في بيع الفلوس بالدراهم ان يجعل ما في الذمة قبل الافتراق
يكفي ● قلنا نعم ولكن ما يقبضه له بذمته ولكن دينا لا عينا لان الدين لا يتعين الا بالقبض الى حين ذلك لا يحصل القبض بعينه فلا يخرج من ان

يكون دينارين فيكون هذا اشتراء عن دين بدين وان اقرضه الف درهم فاخذ بها كفيلا ثم صالح الكفيل الطالب على عشرة دنانير ودفعها
جاز لان الكفيل قائم مقام الاصيل وثبت في ذمته ما هو في ذمة الاصيل ولو صالح الاصيل جاز على الدنانير بشرط القبض في المجلس فكذلك
مع الكفيل ثم الكفيل يرجع على الاصيل بالدراهم لانه بالصلح ملك ما في ذمته ولو ملكه بالاداء او بالهبة رجع به على الاصيل فكذلك اذا ملكه
بالصلح ولو صالحه على مائة درهم لم يرجع على المكفول عنه الا بمائة درهم لان الطالب هنا ابرأه عن ما زاد على مائة والكفيل لا يتملك المكفول به
بالابراء فلا يرجع الا بقدر ما ادى والطالب لا يرجع بشيء على المكفول عنه قال الشيخ الامام الاجل ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله
لم يذكر فصل رجوع الطالب على المطلوب هنا وقد ذكره في موضع آخر ووجه ذلك ان الصلح مع الكفيل على مائة درهم بمنزلة ابراء الطالب
عن الباقي وبراءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل فكان للطالب ان يرجع بالتسعمائة الباقية لهذا بخلاف الاول فهو الصلح هناك بمعنى
المبادلة لاختلاف الجنس فيصير به متملكا جميع الالف ولا مبادلة هنا فان مبادلة المائة بالالف ربا • قال ولو كان المكفول عنه
صالح الكفيل قبل ان يؤدي يعني قبل ان يؤدي الكفيل المال الى الطالب على عشرة دنانير ودفعها اليه كان جائزا لان بالكفالة كما
وجب المال للطالب على الكفيل وجب للكفيل على الاصيل ولكنه مؤجل الى ان يؤدي والصلح عن الدراهم المؤجلة على دنانير صحيح
بشرط القبض في المجلس فان ادى المكفول عنه الدين بعد ذلك رجع به على الكفيل الا ان يشاء الكفيل ان يرد الدنانير ويأخذ لانه انما اعطاه
ليسقط مطالبة الطالب عنه ولم يسقط فلا يرجع به عليه كما لو اعطاه جنس المال ثم الكفيل صار مستوفيا منه الدراهم بطريق الصلح
ومبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون الحق فاذا لزمه الرد يخير بين ان يرد المقبوض بعينه وبين ان يرد ما صار مستوفيا بالمقاصة
من الدراهم ولو كان صالحه على مائة درهم لم يرجع عليه الا بها لانه ما زاد على المائة الكفيل ابرأ الاصيل وفي المائة مستوفي فلا يلزمه
الا رد ما استوفى • واذا اقرض الرجل رجلا الف درهم وقبضها منه وامره ان يصرفها له بالدنانير فانه لا يجوز على الطالب
لانه لا دين عليه فان رضي الطالب ان يأخذ الدنانير فيقبض ذلك فهو جائز كما لو استبدل بعد دراهم القرض بالدنانير هكذا في
رواية ابي سليمان رحمه الله من غير تنصيص على الخلاف فيه وفي رواية ابي حفص رحمه الله قال هذا قول ابي حنيفة رحمه الله • اما على قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فهو جائز على الطالب سواء صرف الدراهم بالدنانير او الدنانير بالدراهم وسواء قبضه الطالب في المجلس او بعده
وهو الصحيح والمسئلة تنبني على ما بينا في كتاب البيوع • واذا قال الطالب للمطلوب اسلم ما لي عليك في كر حنطة وقد قررنا الخلاف في
تلك المسئلة فكذلك في هذه اذا فرق بين ان يأمره بالصرف مع غير المعين او المعين عندهما يصح في الوجهين جميعا باعتبار انه اضاف
الوكالة الى ملكه فالدين في ذمة المديون ملك الطالب وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز في الوجهين لانه امره بدفع الشيء الى من يختاره
لنفسه • واذا كان لرجل على رجل الف درهم فدفع المطلوب الى الطالب دنانير فقال اصرفها وخذ حقك منها فقبضها فهلكت
قبل ان يصرفها هلكت من مال الدافع والمدفوع اليه مؤتمن لانه قبض الدنانير بحكم الوكالة والوكيل امين فيما دفعه اليه الموكل وان كان
صرفها وقبض الدراهم فهلكت قبل ان يأخذ منها حقه هلكت من مال الدافع ايضا لانه في القبض بحكم العقد عامل للآمر فهلاكه في يده كهلاكه
في يد الآمر حتى يأخذ منها حقه فاذا اخذ حقه وضاع ما اخذه فهو من ماله لانه في هذا الاخذ عامل لنفسه ولو دفعها الى المطلوب فقضاه حقه
كان جائزا والخلاف فيما له كذلك اذا قبضه بامره وان قال بعها بجنس حقك فباعها بدراهم مثل حقه فاخذها فهو من ماله لانه بالبيع ممتثل امره ولا يجوز
ذلك اذا كان في القبض عاملا لنفسه حتى يتحقق كونه مالكا لحقه بخلاف الاول فان هناك امره بالبيع للآمر فكان في القبض عاملا للآمر ما لم
يستوف حقه من المقبوض • واذا اشترى شيئا على ان يقرضه فهذا فاسد لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف ونهى النبي صلى الله عليه وسلم
عن بيع وشرط والمراد شرط فيه منفعة لاحد المتعاقدين لا يقتضيه العقد وقد وجد ذلك • واذا اقرض المرتد او استقرض المرتد فقتل على ردته
فقرضه الذي عليه دين في ماله لان تصرفه قد بطل فبقي هو قابضا مال الغير على وجه التملك وذلك موجب للضمان عليه ولان تصرفه من
حيث الاستقراض صحيح فانه يوقف تصرفه لحق الورثة والاستقراض بلا غير لا حق فيه حق الورثة فان قيل العبد المحجور اذا استقرض
واستهلك لم يلزمه ضمانه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ما لم يعتق فكذلك المحجور بسبب الردة ينبغي ان لا يكون ضامنا ما استقرض في ماله الذي
هو حق الورثة • قلنا العبد يصح منه التزام الضمان بالاستقراض في حق نفسه حتى يؤاخذ به بعد العتق فكذلك من المرتد يصح الالتزام في حق نفسه
ثم حقه في المال مقدم على حق الورثة وهذا لتعلق سائر الديون من ماله فكذلك هذا الدين وما اقرضه المرتد فهو دين على صاحبه لانه قبضه
بشرط الضمان وذلك موجب عليه في حق المرتد وفي حق ورثته واقراض المرتد واستقراضه جائز كما يجوز سائر تصرفاته ولا يجوز اقراض
العبد التاجر والمكاتب والصبي والمعتوه لانه تبرع وهؤلاء لا يملكون التبرع • واذا اقرض الرجل صبيا او معتوها فاستهلكه فلا ضمان عليه هكذا
اطلق في نسخ ابي حفص رحمه الله وفي نسخ ابي سليمان رحمه الله قال وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما في قول ابي يوسف رحمه الله فهو ضامن لما استهلك
وهو الصحيح لانه بمنزلة الوديعة لانه سلطه على الاستهلاك بشرط الضمان وتسليط الصبي على الاستهلاك صحيح وشرط الضمان عليه باطل وقد
قررنا هذه الطريقة في كتاب الوديعة نعم في القرض ظهر وانا اقرض عبدا محجورا عليه فاستهلكه لم يؤاخذ به حتى يعتق وهو على الخلاف الذي بينا
وان لم يعتق عليه وعند ابي يوسف رحمه الله يؤاخذ به في الحال كما في الوديعة وان وجد المقرض ماله بعينه عند احد من هؤلاء فهو احق به لانه عين
ملكه • واذا باع الرجل دراهم بدراهم الى اجل وقبض فهو فاسد لوجود المجانسة والقدر والنساء حرام عند وجود احد الوصفين فعند
وجودهما اولى والمقبوض بمنزلة القرض حال عليه فان وجد دراهمه بعينها فلا آخذ ان يعطيه غيرها لانه قرض عليه واختيار محل قضاء
دين القرض الى من عليه • وقد بينا فيه خلاف ابي يوسف رحمه الله وفي نسخ ابي سليمان رحمه الله ليس للآخذ ان يعطيه غيرها وهذا

هو الاصح

هو الاصح لانها مقبوضة بحكم عقد فاسد فيجب رد عينها على ما بينا ان الدراهم تتعين بالقبض وان كانت لا تتعين بالعقد والله اعلم

باب الرهن في الصرف

واذا اشترى عشرة دراهم بدينار ونقده الدنانير واخذ بالعشرة رهنا يساوي درهما فهلك الرهن في يده قبل ان يتفرقا فهو بما فيه وقد
تم البيع في حكم الرهن براس مال السلم وبدل الصرف مثله ثم بقبض الرهن يثبت له يد الاستيفاء ويتم ذلك بهلاك الرهن ويصير بهلاك الرهن
مستوفيا عين حقه من مالية الرهن لا مستبدلا فلهذا بقي عقد الصرف • وكذلك لو اشترى سيفا محلى بدينار او بمائة درهم وقبض السيف
واخذ بثمنه رهنا فيه وفاء فهلك قبل ان يتفرقا فانه يقضي له بالسيف لان اخذ الرهن بالاعيان لا يجوز لان موجب عقد الرهن ثبوت
يد الاستيفاء واستيفاء العين من العين غير ممكن فبقي السيف على ملكه بعد هلاك الرهن ويقضي عليه بالاقل من قيمة السيف ومن قيمة الرهن
لانه قبض الرهن على جهة الاستيفاء والمقبوض على جهة الشيء كالمقبوض على حقيقته في حكم الضمان • وكذلك لو كان مكان السيف
منطقة او سرج مفضض او اناء مصوغ او فضة تبر وهذا دليل على ان التبر يتعين بالتعيين في العقد فانه جعله كالسيف في انه لا
يجوز اخذ الرهن بعينه فان هلك الرهن بعدما تفرقا قبل القبض فقد بطل عقد الصرف بالافتراق لان تمام الاستيفاء بهلاك الرهن
فالافتراق قبله مبطل لعقد الصرف ولكن المرتهن ضامن الاقل من قيمة الرهن ومما رهن به سواء كان رهنا بالثمن او بالمبيع لان الضمان
حكم يثبت بالقبض والقبض باق بعدما بطل عقد الصرف بالافتراق فعند هلاك الرهن يتم الاستيفاء بما انعقد ضمانه بالقبض وقد
بطل العقد الموجب للاستيفاء فيلزمه رد المستوفى كما لو استوفاه حقيقة والله اعلم

باب الصرف في المعادن وتراب الصواغين

ذكر حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال كان اهل الجاهلية اذا هلك الرجل في البئر جعلوها عقله واذا جرحته دابة جعلوها عقله واذا وقع عليه معدن
جعلوه عقله فسألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال العجماء جرحها جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس قالوا
وما الركاز قال الذهب الذي خلقه الله تعالى في الارض يوم خلقها والمراد بالعجماء الدابة لانها بهيمة لا تنطق • الا ترى ان الذي لا يفصح يسمى اعجميا
والجبار الهدر وفيه دليل ان فعل الدابة هدر لانه غير صالح بان يكون موجبا على صاحبها ولا ذمة لها في نفسها وفي بعض الروايات قال الرجل
جبار والمراد ان الدابة اذا نفحت برجلها فلا ضمان فيه على السائق والقائد لان ذلك مما لا يستطاع الامتناع منه بخلاف ما لو كدمت الدابة
او ضربت باليد حيث يضمن لان التحرز عنه ممكن للراكب بان يمنعها من ذلك بلجامه • واما البئر والمعدن جبار لان سقوطه بعمل من يعالجه فيكون كالجاني
على نفسه وفيه دليل لنا على وجوب الخمس في المعدن فقد اوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمس في الركاز ثم فسر الركاز بالمعدن وهو الذهب
المخلوق في الارض حين خلقت فان الكنز موضوع العباد واسم الركاز يتناولهما لان الركز هو الاثبات يقال ركز رمحه في الارض وكل
واحد منهما مثبت في الارض خلقة او وضعا • وعن عامر قال وجد رجل الف درهم وخمسمائة درهم في قرية خربة قال علي رضي الله عنه سأقضي فيها
قضاء بينا ان كنت وجدتها في قرية يؤدي خراجها قوم فهم احق بها منك وان كنت وجدتها في قرية ليس يؤدي خراجها احد فخمسها لنا
وبقيتها لك وسنتمها لك يعني اجعل الكل لك • وفيه دليل لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله على ان واجد الكنز في ملك الغير لا يملكه ولكن يرده على صاحب الخطة
وهو اول مالك كان لهذه الارض بعدما فتحت وفيه دليل وجوب الخمس في الكنز وللامام ان يضع ذلك في الواجد اذا راه محتاجا اليه وله ان
يضع ذلك في بيت المال كما رواه عن علي رضي الله عنه في الحديث الآخر • قال ان كانت قرية خربت على عهد فارس فهم احق به وان كانت عادية
خربت قبل ذلك فهو للذي وجده فوجده بالكنز ما دخل خمسه بيت المال واعطي الرجل بقيته • وعن مسروق رحمه الله ان رجلا وجد كنزا
بالمدائن فدفعه الى عامل فاخذه كله فبلغ ذلك عائشة رضي الله عنها فقالت بفيه الكثكث يعني التراب فهلا اخذ اربعة اخماس المال ودفع اليه
خمسه وهو مثل في العرب معروف للخائب الخطئ في عمله وهو مراد عائشة رضي الله عنها انه بين بما قال وخسر لخطائه فيما صنع في دفعه الكل الى
العامل فقد كان له ان يحفظ مقدار حقه في ذلك ولا يدفع الى العامل الا قدر الخمس • وعن جبلة بن حميد عن رجل منهم خرج في يوم مطير الى دير جرير
فوقعت فيه ثلمة حائط فاستخرجه او جرة فيها اربعة الف مثقال ذهب قال فاتيت بها عليا رضي الله عنه فقال اربعة اخماسها لك وخمس ابنيه
اقسمه في فقراء اهلك وهذا دليل على جواز وضع الخمس في قرابة الواجد وان للامام ان يفوض ذلك اليه كما له ان يفعل بنفسه لان خمس الركاز في
معنى خمس الغنيمة ووضع ذلك في قرابة الغانمين جائز اذا كانوا محتاجين اليه • وعن الحرث الازدي قال وجد رجل ركازا فاشتراه منه
ابي بمائة شاة متبع فلامته امي وقالت اشتريته بثلاثمائة انفسها مائة واولادها مائة وكفاها مائة فندم الرجل فاستقاله فابى ان يقيله فقال لك
عشرة شياه فابى فقال لك عشرين فابى فعالج الركاز فخرج منه قيمة الف شاة فاتاه الآخر فقال خذ غنمك واعطني مالي فابى عليه فقال
لاضرنك فاتى عليا رضي الله عنه فذكر ذلك له فقال علي رضي الله عنه اد خمس ما وجدت فان الذي وجد الركاز انما هو فاخذ من غنمه • وفيه
دليل ان بيع المعدن بالعروض جائز وقوله بمائة شاة متبع اي كل شاة يتبعها ولدها وهو معنى قوله في الحديث مائة ولدها اياه حيث قالت اشتريتها
بثلاثمائة والمراد بقولها وكفاها محلها وقيل المراد لبنها وفيه دليل على ان المتصرف لا ينبغي ان يبني تصرفه على راي زوجته فانه ندم بناء على
رايها ثم تبين له من قيمة الغنم ... قوله عليه السلام شاوروهن وخالفوهن وفيه دليل على ان خمس الركاز على الواجد دون المشتري
وان بيع الواجد قبل اداء الخمس جائز في الكل فيكون دليلا لنا على جواز بيع الركاز بعد وجوب الزكاة فيه • وفيه دليل على انه لا ينبغي للمرء ان
يقصد الاضرار بالغير فيكون ذلك سببا لمحق البركة كما ابتلي به هذا الرجل وهذا معنى ما يقال من حفر لاخيه بئرا وقع فيها ويقال الحسن محسن
والمسيء ستكفيه مساويه • وعن الشعبي رحمه الله قال لا خير في بيع تراب الصواغين وهو غرر مثل السمك في الماء وبه نأخذ ان المقصود في التراب

من الذهب والفضة لا عين التراب فانه ليس بمتقوم وما فيه ليس بمعلوم الوجود والصفة والقدر فكان هذا بيع الغرر وقد نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر ولكن هذا اذا لم يعلم هل فيه شيء من الذهب والفضة ام لا ● فان علم وجود ذلك فبيع منه شيئا معينا
بالعوض جائز على ما بيناه وعن عبد الله بن عمرو قال سمعت رجلا من مزينة يسأل رسول الله عليه السلام عما يوجد في الطريق العامر
فقال عليه السلام عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فهي لك وفيه دليل على ان الملتقط عليه التعريف في اللقطة وبظاهره
يستدل الشافعي رحمه الله ويقول له ان يتملكها بعد التعريف وان كان غنيا ولكنا نقول مراده فاصرفها الى حاجتك لانه عليه السلام
علمه محتاجا وعندنا للفقير ان ينتفع باللقطة بعد التعريف ● قال فما وجد في الخرب العادي قال فيها وفي الركاز الخمس والمراد بالركاز
المعدن لانه عطفه على الكنز وانما يعطف الشيء على غيره لا على نفسه ● وكل من احتفر المعدن فعليه خمس ما وجد وله اربعة اخماسه
كما روينا من الاثر قال واكره ان تقاسموا التراب ولا اجيزه ان فعلوا حتى يخلص ثم يقتسمونه على ما يخلص من ذلك لما بينا ان المقصود
ما في التراب وحقهم في ذلك سواء وعند قسمة التراب لا يعلم مقدار ما يحصل من المقصود لكل واحد منهم فهو في معنى قسمة الذهب والفضة مجازفة
بجنسه ● ولو اشترى معدن فضة بفضة لم يجز لانه لا يدري ان ما في تراب المعدن من الفضة مثل الفضة الا قويا او اقل او اكثر والاخذ
بالاحتياط في باب الربا واجب ● قال ابن مسعود رضي الله عنه كنا ندع تسعة اعشار الحلال مخافة الحرام وقال عليه السلام ما اجتمع الحلال
والحرام في شيء الا وقد غلب الحرام الحلال وقال في الربا من لم يأكل اصابه من غباره ● وكذلك ان اشتراه بذهب وفضة فلعل ما في التراب
من الفضة مثل المنفصل فيكون الذهب ربا لانه فضل خال عن العوض فالتراب ليس بمتقوم ● وان اشتراه بذهب جاز لان ربا الفضل
لا يجري عند اختلاف الجنس وكان بالخيار اذا خلص ذلك منه ورأى ما فيه لانه انما يكشف له الحال الآن ولا يتم رضاه الا بذلك فكان
الخيار اليه كمن اشترى شيئا لم يره ● وكذلك لو اشتراه بعرض وكذلك تراب معدن الذهب اذا اشتراه بذهب لم يجز وان اشتراه بفضة او عرض
جاز لانعدام الربا بسبب اختلاف الجنس واذا احتفر موضعا من المعدن ثم باع تلك الحفيرة فان بيعه باطل لانه باع ما لا يملك فان تلك الحفيرة
لم يملكها بمجرد الحفر لان الملك انما يثبت بالاحراز وهو لم يحرزه فان احرزه بان دفع من التراب دون الباقي في مكانه فهو كبيع صخرة من الجبل
قبل ان يحرزها ويخرجها ● وتأويل حديث علي رضي الله عنه ان الرجل كان احرز بعضه فباع ذلك المحرز بمائة شاة وربائع لها ما بقي ولهذا قال له
علي خمس ما وجدت من الركاز بيعك ما احرزته ● وكذلك ان اعطاه رجلا على ان يحفره منها عوضا فهو باطل لانه تملك ما لا يملك واشتراط
العوض عليه في اخراج المباح وذلك باطل فرجع في عوضه وما احتفر الرجل من الحفيرة فاحرزه فهو له بالاحراز وعليه الخمس في ذلك ● واذا
استأجر الرجل الاجير يعمل معه بتراب معدن معروف فهو جائز اذا كان يعلم ان فيه شيئا من الذهب او الفضة لان جهالة مقداره لا تفضي
الى المنازعة فاكانا لتراب عينا موجودا وله الخيار اذا رأى ما فيه كمن اشترى عرضا بعوض لم يره فله الخيار اذا رآه ● وان استأجره بوزن
من التراب مسمى بغير عينه لم يجز لان المقصود ما في التراب وذلك لا يصير معلوما بذكر وزن التراب فقد يكثر ذلك في البعض ويقل في
البعض وينعدم في البعض وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة ● وكذلك لو اشترى عرضا بوزن من التراب بغير عينه فهو باطل فان قال
كان لرجل على رجل دين فاعطاه به ترابا بعينه بعد ما كان الدين فضة فاعطاه تراب فضة لم يجز لتوهم الفضل فيما اعطاه وان
اعطاه تراب ذهب جاز لاختلاف الجنس وهو بالخيار اذا رأى ما فيه ● واذا استقرض الرجل من الرجل تراب ذهب او تراب فضة فانما عليه
مثل ما يخرج من ذلك التراب من الذهب والفضة بوزنه لان المقصود ما فيه والاستقراض جائز فيكون مضمونا بالمثل والقول فيه قول المستقرض
لانه منكر للزيادة التي يدعيها المقرض فان كان استقرض التراب على ان يعطيه ترابا مثله لم يجز معناه ان الشرط لا يجوز لان في هذا
الشرط ربا وهو زيادة او نقصان فيما استقرضه مما هو المقصود ومثل هذا الشرط في القرض باطل ● وكذلك لو اشتراه شراء فاسدا واستهلك
التراب فعليه مثل ما فيه من ذهب او فضة والقول في مقداره قول القابض لان العقد لا يتناول عين التراب لانه ليس بمتقوم وانما يتناول
ما فيه ● وان اشترى تراب فضة بتراب فضة او تراب ذهب بتراب ذهب لم يجز وان تقابضا لان المعقود عليه ما في التراب
والمساواة في وزن التراب لا تحصل المماثلة فيما هو المعقود وهو شرط جواز العقد وان اشترى تراب ذهب بتراب فضة جاز لانه يجوز
بيع الذهب بالفضة مجازفة وكل واحد منهما بالخيار اذا رأى ما فيه لان المعقود صار معلوما له الآن والله اعلم

باب صرف القاضي

قال وحكم القاضي في الصرف وحكم وكيله وامينه كحكم سائر الناس لانهم فيما يباشرون من العقود ليس بقاض ولو كان فيما يباشره العقد على
وجه القضاء يستدعي من الشرائط ما لا يستدعيه ما يباشره لا على وجه القضاء واذا كان لليتيم دراهم فصرفها الوصي بدنانير من نفسه لنفسه
لم يجز لانه ليس في هذا التصرف منفعة ظاهرة لليتيم وهو شرط نفوذ تصرف الوصي فيما يعامل نفسه ● وكذلك لو كان آنية فضة فباعها
من نفسه بوزنه وكذلك ان كان في حجره يتيمان لاحدهما دراهم وللآخر دنانير فصرفها الوصي بينهما لم يجز لانه ان نفع احدهما فقد اضر
بالآخر وهو لا ينفرد بالتصرف الا بشرط منفعة ظاهرة ● واذا اشترى من مال اليتيم شيئا لنفسه نظر فيه ان كان خيرا لليتيم جاز
البيع والا فهو باطل وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله لا يجوز اصلا للاثر الذي روينا عن ابن مسعود
والمسئلة مذكورة في كتاب الوصايا فاما الاب او الجد ابو الاب بعد موت الاب يملك التصرف مع نفسه بمثل القيمة لان شفقته
تحمله على ان لا يترك النظر له فلا حاجة فيه الى المنفعة الظاهرة لليتيم بخلاف الوصي وان اشترى تراب الصواغين بذهب وفضة او بذهب
وفضة فلا خير فيه لانه لا يدري لعل فيه من احد النقدين فاقصد مثل الذي بمقابلته من ذلك النوع فيكون النوع الآخر ربا ● وان

الشرى

اشتراه بعد الذهب والفضة جاز وله الخيار اذا رآه وعلم ما فيه لان المقصود صار معلوما ● وكذلك اذا كان ميلان فيه ذهب وفضة
فاشتراه بذهب وفضة يجوز على ان يصرف الجنس الى خلاف الجنس وقد بينا نظيره في بيع الجنس بجنسين ● وان اشتراه بسيف
محلى او بمنطقة مفضضة او قلادة فيها ذهب ولؤلؤ وجوهر فلا خير فيه لان ما في التراب مثل الحلية فيبقى السيف ربا
وان علم فيه ذهبا وفضة فلا باس ان يشتريه بفضة وحده او بذهب وعرض من الوضحى على ما بينا في بيع العقد هنا لكن بأن يعرف
المثل الى المثل والباقي بازاء العوض وكذلك في تراب معدن فضة ومعدن ذهب يشتريهما رجل جميعا على ما بينا في تراب الصواغين
لاشتمال التراب على الذهب والفضة جميعا وشرط الخيار في ذلك كما في البيع وكذلك التفرق قبل القبض لان العقد صرف
باعتبار المقصود وهو ما في التراب ● ولو اشترى ذهبا وفضة لا يعلم وزنهما بذهب وفضة لا يعلم وزنهما فهو جائز بطريق صرف
الجنس الى خلاف الجنس ولا يجوز بيع العطاء والرزق فانه قاسم ابي حنيفة الجندي زهب المال عنده راس كل شهر والعطاء اسم لما يخرج له
في السنة مرة او مرتين وكذلك صلة يخرج لما يكلها يأتي الحمل اليه وبيع ما لا يملكه المرء لا يجوز ● وكذلك [illegible]
الزيادة بالعوض وبغيره فهو باطل [illegible] زيادة العطاء بالعوض ولسنا نأخذ بهذا
لان زيادة العطاء [illegible]
هو دين حقيقة فكيف يجوز [illegible]
وقد بينا ان زفر رحمه الله اخذ بقوله في ذلك والله اعلم

باب الاجارة في الصياغة

واذا استأجر رجلا بذهب او فضة يجعل له فضة معلومة يصوغها صياغة معلومة فهو جائز ● وكذلك الحلي والآنية وحلية السيف
والمناطق ونحوها لانه استأجره لعمل معلوم ببدل معلوم فلا يشترط المساواة بين الاجرة وبين ما يجعل فيه من الفضة في الوزن لان ما
يشترط من الاجرة بمقابلة العمل لا بمقابلة محل العمل ● وكذلك اذا استأجره ليخلص له ذهبا او فضة من تراب الصواغين او تراب المعادن
اذا اشترط من ذلك شيئا معلوما لان مقدار عمله بعد تعيين المحل معلوم عند اهل الصنعة على وجه لا يمكن فيه منازعة ● وكذلك اذا استأجره
ليفضض له جلبا او يخيش بنقش معلوم موصوف فذلك جائز لان العمل معلوم والبدل بمقابلته معلوم ● وكذلك اذا استأجره يموه له لجاما
فان شرط ذهب التمويه على الذي يأخذ الاجر فلا خير فيه لان مقدار ما يحتاج اليه من الذهب للتمويه غير معلوم ولان العقد في ذلك صرف فلا بد
من التقابض في المجلس ولم يوجد ● ولو استأجره بدرهم ليموه له لجاما بقيراط ذهب فهذا باطل لان بعض الدرهم بمقابلة القيراط
ثم يرده اليه ويقول موهه ● وكذلك ان استأجره بذهب اكثر من ذلك فانه لا يجوز الا ان يتقابضا لان العقد في الذهب صرف ولو
استأجره برضاه ويبيع من الكيل والموزون بعينه على ان يموه له ذلك بذهب او فضة سمى فهو جائز لان بعض العوض بمقابلة الذهب
المسمى يكون بيعا والقبض في المجلس ليس بشرط في بيع العين بالعين وبعضه بمقابلة العمل وهي اجارة صحيحة فان عمل فقال المستأجر
لم يدخل فيه ما شرطت لي وقال الآخر قد فعلت فالقول قول المستأجر مع يمينه لانكاره القبض في بعض يستحقه بالبيع ثم يعطي المموه قيمة
ما زاد التمويه في متاعه الآن برضي ان يأخذ بقوله لانه اتم اصل العمل لكنه غيره عن الصفة المشروطة عليه فان رضي ان يأخذه بقوله
فقد وجد ايفاء المشروط والا فعليه قيمة ما زاد التمويه في متاعه وقد بينا نظائره في باب الاستصناع من كتاب الاجارات في مسئلة
الصباغ وان استأجره يحمل له ملاء ارض الى ارض ذهبا او فضة مسماة فهو جائز وكذلك تراب المعادن وتراب الصياغة لانه
عمل معلوم ببيان المسافة والحمول ● وكذلك لو استأجره يبيع له ذلك شهرا فالمعقود عليه منافعه وهي معلومة ببيان المدة بخلاف
ما لو استأجره ليبيع هذا العبد بعينه حيث لا يجوز لان الاجارة وردت على البيع والبيع ليس في وسعه فهو بمنزلة ما لو استأجر انسانا
للتذرية ولم يبين المدة حيث لا يجوز ● ولو استأجره يحفر له في هذا المعدن عشرة اذرع بكذا فهو جائز ● وان استأجره يسقي تراب
المعدن او تراب الصياغة بنصف ما يخرج منه كان فاسدا لان الاجر مجهول في وجوده على خطر وهو نظير ما يحصل من عمله
فيكون بمعنى قفيز الطحان فله اجر مثله لانه اوفى المنفعة بعقد فاسد ● وان استأجر اناء فضة او حلي ذهب يوما بدرهم او فضة
جاز لان المستأجر منتفعا به لبسا او استعمالا والبدل بمقابلة المنفعة دون العين فلا يتحقق الربا فيه ● ولو استأجر منه
الف درهم او مائة دينار بدرهم او ثوب لم يجز لانه ليس الانتفاع بها الا باستهلاك عينها وما لا ينتفع به مع بقاء عينه لا يكون محلا للاجارة وانما
يرد عقد الاجارة على ما ينتفع به مع بقاء عينه ● وقد بينا ان الاعارة في الدراهم والدنانير لا يتحقق ويكون ذلك قرضا فكذلك
الاجارة ● ولو استأجر سيفا محلى او منطقة او سرجا مدة معلومة بدراهم اكثر مما فيه او اقل فهو جائز لان الانتفاع بهذه
الاعيان مع بقاء العين يمكن والبدل بمقابلة المنفعة دون الحلية ● ولو استأجر صائغا يصوغ طوق ذهب بقدر معلوم
وقال زد في هذا الذهب عشرة مثاقيل فهو جائز لانه استقرض منه تلك الزيادة وامره ان يخلطه بملكه فيصير قابضا لذلك ثم
استأجره في اقامة عمل معلوم في ذهب له ولا بأس بذلك وقد يقول الصائغ لمن يستعمله ان ذهبك لا يكفي لما تطلبه فيأمره
ان يزيد من عنده واذا كان اصل الاستصناع يجوز فيما فيه التعامل فكذلك الزيادة فان قال قد زدت فيه عشرة مثاقيل
وقال رب الطوق انما زدت خمسة فان لم يمكن معرفة وزن الطوق ليظهر به الصادق منهما وان كان لا يعرفوا فالقول قول رب
الطوق مع يمينه لانكاره القبض في الزيادة على خمسة مثاقيل الا ان يشاء الصائغ ان يرد عليه مثل ذهبه ويكون الطوق

للصائغ لان الطوق من يده وهو غير راض بازالة يده عنه ما لم يعط عشرة مثاقيل وقد تعذر ذلك بمعنى من قبل رب الطوق فكان للصائغ
ان يمسك الطوق ويرد عليه مثل ذهبه ● قال وهذا الاشبه [illegible] مسئلة الجزء فقد بينا هناك ان الخيار لصاحب الجزء لان
ذهب الجزء صار مستهلكا لا يتخلص من الجزء بمنزلة الصبغ في الثوب فكان الخيار لصاحب الجزء وهنا [illegible] ما زاد من الذهب فانه
في الطوق مال الصائغ فيه كالتابع فيكون له ان يمتنع من تسليمه ما لم يصل اليه كمال العوض وان امر الصائغ ان يصوغ له خاتم فضة فيه
درهم بنصف درهم واراه الفضة وقال ليكن الفضة من قبلك لم يجز لان الفضة للصائغ كلها [illegible]
[illegible] فيبقى الصائغ عاملا في ملك نفسه ثم بايعه الفضة باكثر من وزنها وذلك لا يجوز بخلاف الاول فهناك المستقرض
يصير قابضا للذهب بخلطه بملكه ثم ما يكون الصائغ عاملا له في ملكه فلهذا استوجب الاجر عليه وفي مسئلة الخاتم بنفسه ابتغاء
ملكه اولى وهو انه عرف بالشبهة وذلك لا يجوز سواء كان بمثل وزنه او اكثر والله اعلم

باب الغصب في ذلك

رجل غصب رجلا طوق فضة او ذهب فاستهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف جنسه عندنا وعلى قول زفر رحمه الله عليه قيمته من جنسه
بالغة ما بلغت لان من اصله ان للجودة والصنعة في الذهب والفضة قيمة وان قوبلت بجنسها وعندنا لا قيمة للجودة والصنعة عند
مقابلتها بجنسها فلو ضمن قيمتها من جنسها بالغة ما بلغت ادى الى الربا وان ضمن مثل وزنها ففيه ابطال حقه في الصنعة فلمراعاة
الجانبين قلنا يضمن قيمتها من خلاف جنسها وعلى قول زفر رحمه الله يضمن قيمتها من جنسها بالغة ما بلغت لان للصنعة عنده قيمة
وان قوبلت بجنسها والربا ما يكون مشروطا في العقد فاما في ضمان المغصوب والمستهلكات لا يتمكن الربا بناء على اصله ان ضمان
الغصب لا يوجب الملك في المضمون وعندنا يوجب الملك وقد تقدم بيان الاصلين في كتاب البيوع والغصب والقول في
الوزن والقيمة قول الغاصب مع يمينه لانه منكر للزيادة والطالب مدع لذلك فعليه البينة ● وكذلك ان كسر اناء فضة
او ذهب لرجل فعليه قيمته من خلاف جنسه سواء قل النقصان بالكسر او كثر لان ايجاب ضمان النقصان عليه بالكسر متعذر فان الوزن
باق بعد الكسر ولا قيمة للصنعة بانفرادها ولو رجع بضمان النقصان كان آخذا عين ماله وزنا مع زيادة والزيادة ربا
فلمراعاة حقه في الصنعة قلنا يضمنه القيمة من خلاف جنسه ويدفع المكسور اليه بالضمان وان شاء امسك المكسور ولم يرجع بشيء لان
شرط التضمين تسليم المكسور اليه فاذا ابى ذلك كان هذا بخلاف الثوب اذا خرقه فهناك بالخرق اليسير يضمنه النقصان فقط
وفي الخرق الفاحش له ان يمسك الثوب ويضمنه النقصان لان الثوب ليس بمال الربا فكانت الصنعة فيه متقومة فايجاب ضمان
النقصان فيه لا يؤدي الى الربا فان قضى القاضي عليه بالقيمة وافترقا قبل ان يقبضها فذلك لا يضر عندنا وعلى قول زفر رحمه الله
يبطل قضاء القاضي بافتراقهما قبل القبض لان ما جرى بينهما صرف فانه تمليك الفضة المكسورة بالذهب والتقابض في المجلس شرط
في الصرف ولاجله يثبت حكم الربا فيه حتى لا يقوم بجنسه فلذلك يثبت حكم التقابض وبان كان بخلاف الحكم لا ينعدم معنى الصرف
في حكم التقابض في المجلس كما لو اشترى دارا بعبد وفي الدار صفائح من ذهب ثم حضر الشفيع وقضى القاضي له بالشفعة بقيمة العبد
يشترط لبقاء حصة الصفائح في المجلس لان العقد فيه صرف ● وحجتنا في ذلك ان استرداد القيمة عند تعذر رد العين كاسترداد
العين فان القيمة سميت قيمة لقيامها مقام العين ولو قضى القاضي على الغاصب برد عين الغصب لا يشترط القبض في المجلس فكذلك
اذا قضى برد القيمة عند تعذر رد العين وهذا لان الغصب ليس بسبب موجب للملك وانما هو موجب للضمان ثم ثبوت الملك في المضمون
شرط لتقرر حقه في القيمة وشرط الشيء يتبعه فاذا كان باعتبار ما هو الاصل لا يجب التقابض فكذلك باعتبار البيع بخلاف البيع فانه
سبب الملك في البدلين وهو نظير ما لو قال لغيره اعتق عبدك عني على الف درهم فقال اعتقت لا يشترط القبول فيه وان كان ذلك شرطا
في البيع اذا كان مقصودا لان الاندراج في البيع هنا بطريق انه شرط للعتق وبه فارق الشفعة فالشفيع يتملكها ابتداء بما يعطي من
قيمة العبد حول الدار في حقه فوجد المبادلة مقصودا فاشترطنا قبض حصة الصفائح في المجلس ● ثم فيما قلنا ان اشتراط القبض
في الصرف للتعيين من حيث ان كل واحد من العوضين فيه يجوز ان يكون غير متعين في الابتداء وهذا لا يوجد في الغصب والاستهلاك
لان رد الاثر عين متعين فلا معنى لاشتراط القبض هنا للتعيين ومعنى المبادلة فيه غير مقصود ● ثم لو انتقض القضاء بالافتراق
عن المجلس احتاج القاضي الى اعادته بعينه من ساعته فيكون اشتغالا بما لا يفيد ● وكذلك ان اصطلحا على القيمة فهو على الخلاف
لانهما فعلا بدون القاضي عين ما يأمر به لو رفعا الامر اليه ● ولو اخر القيمة عنه شهرا جاز ذلك ايضا عندنا خلافا لزفر رحمه الله
وقد بينا هذا الخلاف في التأجيل في المغصوب والمستهلكات انه يلزم عندنا خلافا لزفر رحمه الله فعنده هذا التأجيل باطل لمعنيين
احدهما ان قبض القيمة في المجلس عنده واجب والثاني ان بدل المغصوب والمستهلك عنده كبدل القرض فلا يثبت فيه الاجل وعندنا
قبض القيمة في المجلس ليس بواجب والقيمة دين حقيقة وحكما فالتأجيل فيه يلزم كالثمن في البيع ● ولو استهلك آنية من نحاس او حديد
او صفر كان ضامنا لقيمته دراهم او دنانير لان الاناء ليس من ذوات الامثال بخلاف تبر الحديد والنحاس فهو موزون من ذوات
الامثال فيكون مضمونا بالمثل على المستهلك وفي الآنية يقضي القاضي بالقيمة ان شاء من الدراهم وان شاء من الدنانير لان الاستبدال
بهما تعرف وبايهما قوم هنا لا يؤدي الى الربا ولكنه ينظر ان كان يباع ذلك بالدراهم يقضي بقيمته دراهم وان كان بالدنانير فالدنانير
وكذلك السيف والسلاح ● وكذلك لو كسره او هشمه ضمنه النقصان ان كان لا يباع وزنا لانه ليس بمال الربا

حتى يجوز بيع الواحد منه بالاثنين يدا بيد فكان كالثوب وقد بينا الفرق بين هذا وبين الاواني المتخذة من الذهب والفضة في
ان الصنعة هناك لا تخرجه من ان يكون موزونا [illegible] والمعتبر فيها الوزن ● واذا كسر اناء فضة لرجل [illegible]
صاحبه قبل ان يعطيه اياه فلا خيار لصاحبه لان شرط التضمين تسليم المكسور اليه وقد فوته بالاستهلاك ولو غصبه
اناء فضة فكسره وصاغه شيئا آخر فللمغصوب منه ان يأخذه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يأخذه [illegible]
مصوغا ● وقد بينا المسئلة في كتاب الغصب واذا غصبه دراهم او دنانير فاذابها [illegible]
[illegible]

باب الصرف في الوديعة

[illegible]

شيء واحد ● قال وكان ينبغي ان يجوز فصل السيف وحمائله وجفنه بفضل الآخر وحمائله وجفنه فان كان في حلية احدهما فضل
اضيف ذلك الى النصل والحمائل وكان ذلك كله يحتمل هذا ونصله ولكني ادع هذا وافسد البيع كله ● وحاصل هذا الكلام ان الحلية بمثل
وزنها من الحلية والجفن والحلية بمقابلة النصل في العقد لان العقد في الوجهين صحيح وصرف الجنس الى خلاف الجنس ترجيح جهة الجواز
على جهة الفساد واذا جاز العقد في الوجهين فانما يقابل الفضة مثل وزنها وهذا العقد جائز ولكن بالافتراق قبل القبض يفسد وانما
يحتال لتصحيح العقود لا لابقائها بعد صحتها واذا فسد العقد في حصة الصرف يفسد فيما بقي ايضا لما يكون على كل واحد منهما من الضرر في تمييز البعض
في التسليم ولو قبض كل واحد منهما قبل ان يتفرقا كان جائزا [illegible] كل واحد منهما بفضة الآخر وحمائل كل واحد منهما ونصله فان كان في الحلية
فضل فيصرف الفضل الى الحمائل والجفن والنصل وهذا مثل رجل باع لرجل ثوبا ونقرة فضة بثوب ونقرة فضة فالثوب بالثوب والفضة
بالفضة لان الفضة يقابلها في العقد مثل وزنها من الفضة وذلك حكم ثابت بالنص فيكون اقوى من شرط المتعاقدين فان كان فيه فضل
من احد الجانبين فهو مع الثوب بالثوب الآخر رجل اشترى نقرة وزن عشرة دراهم وثوبا بأحد عشر درهما فعشرة بعشرة

ودرهم واذانه بالثوب فان تفرقا قبل القبض انتقض من ذلك عشرة بعشرة وجاز فيما سواه والدرهم والثوب لان العقد في ذلك ليس
بصرف وتمييز البعض من البعض ممكن من غير ضرر فالفساد الذي طرأ في البعض لا يتعدى الى ما بقي • ولو باع ثوبا ودينارا بثوب
ودرهم فالثوب بحصته من الثوب والدرهم والثوب الآخر بحصته من الثوب والدينار لانهما جنسان فرقا لاجتنابنا عن صرف البعض
الى البعض اولى من البعض فلما رجحنا ثبت الانقسام باعتبار القيمة فاذا افترقا قبل التقابض بطلت حصة الذهب من الفضة
وحصة الفضة من الذهب لان العقد في ذلك صرف وجاز البيع في كل واحد من الثوبين لصاحبه بالحصة التي سميت له ولا خيار له في ذلك
لان عيب التبعيض يحصل لكل واحد منهما وهو ترك القبض والتسليم في بدل الصرف فيكون كل واحد منهما راضيا بعيب
التبعيض فلهذا لا خيار لهما في ذلك والله تعالى اعلم بالصواب

باب الصرف في الوزنيات

رجل اشترى من رجل درهما معه لا يعلم وزنه بدرهم مثل وزنه اجود منه او ادون فهو جائز لان شرط الجواز المساواة في الوزن دون
العلم بمقدار الوزن ولا معتبر بالجودة والرداءة في المساواة المشروطة في العقد • وكذلك لو قال بعني بهذا الدرهم فضة مثل وزنه
لان الفضة تثبت دينا في الذمة وشرط جواز العقد هو المساواة وزنا موجود • ولو اشترى مثقال فضة ومثقال نحاس بمثقال
فضة ومثاقيل حديد كان جائزا بطريق ان الفضة بمثلها وزنا وما بقي من الفضة والنحاس بالحديد فلا يتمكن فيه الربا • وكذلك مثقال
صفر ومثقال حديد بمثقال صفر ومثقال رصاص الصفر بمثله والرصاص بما بقي لان الصفر موزون وقد بينا ان الحكم في مال الربا انه يقابل
الشيء بمثله من جنسه فالحاصل ان حكم الربا في الفروع يثبت على الوجه الذي يثبت في الاصل لانه انما يتعدى الى الفرع حكم الاصل كما ان في الذهب
والفضة تثبت المقابلة بهذه الصفة عند اطلاق العقد فكذلك في الفروع وعلى هذا نقول الحديد كله نوع واحد ما يصلح الجنس منه
السيف وما لا يصلح لذلك ولا يجوز الا وزنا بوزن لان الحكم في الفروع يثبت كما في الاصل وفي الذهب والفضة تجعل انواع النقرة جنسا واحدا
البيضاء والسوداء في ذلك سواء وانواع الذهب كذلك فكذلك الحديد وان افترقا قبل التقابض لم يبطل البيع لان الحديد يتعين بالتعيين
بخلاف الذهب والفضة • وقد بينا في البيوع الفرق بين الصرف وغيره من البيوع في الاموال الربوية في اشتراط القبض • وكذلك
الرصاص القلعي بالاسرب لان الرصاص كله يوزن ولكن بعضه اجود من بعض والجودة والرداءة لا تختلف الجنس ولا باس بالنحاس الاحمر
بالشبه واحد والنحاس اثنان يدا بيد من قبل ان الشبه قد زاد فيه الصبغ فيجعل زيادة النحاس من احد الجانبين بزيادة الصبغ الذي
في الشبه • قال ولا خير فيه نسيئة لانه نوع واحد وزيادة الصبغ في الشبه لا تبدل الجنس ولانه موزون في المعنى متفق والوزن بهذه
الصفة يحرم النسأ ولا باس بالشبه بالصفر الابيض يدا بيد الشبه واحد والصفر اثنان لما في الشبه من الصبغ ولا خير فيه نسيئة لانه
موزون متفق في المعنى • وكذلك الصفر الابيض لا باس به واحد منه باثنين من النحاس الاحمر لان الصفر الابيض فيه رصاص قد اختلط به
فباعتباره يجوز العقد ولا خير فيه نسيئة لانه موزون كله وان افترقا في جميع ذلك وهو قائم بعينه لم يفسد العقد بالتفرق قبل التقابض لانهما
افترقا عن عين بعين وكذا لم يخرج بالصنعة من الوزن في المعتاد لم يجز بجنسه الا وزنا بوزن سواء لان المصنوع الذي يباع وزنا
بمنزلة التبر • وان اشترى اناء من نحاس برطل من حديد بغير عينه ولم يضرب له اجلا وقبض الاناء فهو جائز ودفع اليه الحديد قبل ان يتفرقا
لان الحديد موزون فاذا صحبه حرف الباء وبمقابلة عين كان ثمنا وترك التعيين في الثمن عند العقد لا يضر وان تفرقا قبل ان يدفع اليه
الحديد فان كان ذلك الاناء لا يباع في العادة وزنا فلا باس به لانهما افترقا عن عين بدين وان كان الاناء يوزن فلا خير فيه لانه موزون
بموزون والنسيئة فيه تفسد العقد فاذا افترقا واحد العوضين دين فسد العقد كما لو كان احدهما من جنس الآخر وقبض الحديد في المجلس
ولم يقبض الاناء حتى افترقا لم يفسد العقد لان ما كان دينا قد تعين بالقبض قبل الافتراق والاناء عين فترك القبض في المجلس فيه
لا يضر • وكذلك ان اشترى رطلا من حديد بعينه برطلين من رصاص جيد بغير عينه وقبض الحديد وتفرقا قبل قبض الرصاص فسد البيع فان
كان كل واحد منهما بغير عينه فالعقد فاسد تقابضا في المجلس او لم يتقابضا لان احد العوضين مبيع وهو ما لم يصحبه حرف الباء فيكون
بائعا ما ليس عنده لا على وجه السلم وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ومطلق النهي يوجب الفساد والله تعالى اعلم

باب الصرف في دار الحرب

ذكر عن مكحول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ربا بين المسلمين وبين اهل الحرب في دار الحرب وهذا الحديث وان كان مرسلا فمكحول
فقيه ثقة والمرسل من مثله مقبول وهو دليل لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في جواز بيع المسلم الدرهم بالدرهمين من الحربي في دار الحرب وعند
ابي يوسف والشافعي رحمهما الله لا يجوز • وكذلك لو باعهم ميتة او قامرهم واخذ منهم مالا بالقمار فذلك المال طيب له عند ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف والشافعي رحمهما الله • وحجتهما حديث ابن عباس رضي الله عنه ان المشركين وقع جيفة في الخندق فاعطوا بذلك للمسلمين
مالا فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولا معنى لقول من يقول كان موضع الخندق من دار الاسلام لانا نقول عندكم هذا يجوز بين المسلم والحربي
الذي لا امان له سواء كان في دار الاسلام او في دار الحرب والمعنى فيه ان المسلم من اهل دار الاسلام فهو ممنوع من الربا بحكم الاسلام حيث
كان ولا يجوز ان يجعل فعله في اخذ مال الكافر بطيبة نفسه لانه قد اخذه بحكم العقد ولان الكافر غير راض باخذ هذا المال منه الا بطريق العقد
ولو جاز هذا في دار الحرب لجاز مثله في دار الاسلام بين المسلمين على ان يجعل الدرهم بالدرهم والدرهم الآخر هبة • وحجتنا في ذلك
ما روينا وما ذكر عن ابن عباس وغيره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبته كل ربا كان في الجاهلية فهو موضوع واول

ربا يوضع

ربا يوضع ربا العباس بن عبد المطلب وهذا لان العباس رضي الله عنه بعد ما اسلم رجع الى مكة وكان يربي وما كان يخفى فعله على رسول الله
صلى الله عليه وسلم فلما لم ينهه عنه دل ان ذلك جائز وانما جعل الموضوع من ذلك ما لم يقبض حتى جاء الفتح وبه نقول وفيه نزل قوله تعالى
وذروا ما بقي من الربا قال محمد رحمه الله وبلغنا ان ابا بكر رضي الله عنه قبل الهجرة حين انزل الله تعالى الم غلبت الروم قال له مشركوا
قريش يرون ان الروم تغلب فارس فقال نعم فقالوا هل لك ان تخاطرنا على ان نضع بيننا وبينك خطرا فان غلبت الروم اخذت
خطرنا وان غلبت فارس اخذنا خطرك فخاطرهم ابو بكر رضي الله عنه على ذلك ثم اتى النبي عليه السلام فاخبره فقال اذهب اليهم فزد
في الخطر وابعد في الاجل ففعل ابو بكر رضي الله عنه فظهرت الروم على فارس فبعث الى ابي بكر ان تعال فخذ خطرك فذهب فاخذه
فاتى النبي عليه السلام فامره باكله وهذا القمار لا يحل بين اهل الاسلام • وقد اجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم بين ابي بكر رضي الله عنه
وهو مسلم وبين مشركي قريش لانه كان بمكة في دار الشرك حيث لا تجري احكام المسلمين وذكر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لقي ركانة
باعلى مكة فقال له ركانة هل لك ان تصارعني فقال عليه السلام نعم فصارعه فصرعه الحديث الى ان اخذ منه جميع غنمه ثم ردها عليه
تكرما وهو دليل على جواز مثله في دار الحرب بين المسلم والحربي وهذا لان مال الحربي مباح وتمكن المسلم بالاستيمان فتمكن منهم ان لا يخونهم
وان لا ياخذ منهم شيئا الا بطيبة انفسهم فهو يتحرز عن الغدر بهذه الاسباب ثم يتملك المال عليه بالاخذ لا بهذه الاسباب
وهذا لان فعل المسلم يجب حمله على احسن الوجوه ما امكن واحسن الوجوه ما قلنا • والعراقيون يجرون هذا الكلام ويقولون
حل لنا دماؤهم فلان تحل لنا اموالهم كان اولى ... عند الامان ... وتاول حديث ابن عباس رضي الله عنه انه نهاهم عن ذلك
لما رأى فيه من الكبت والغيظ للمشركين ولئلا يظنوا بنا انا نقاتلهم لطمع المال واما التاجران من المسلمين في دار الحرب فلا يجوز بينهم الا ما
يجوز في دار الاسلام لان مال كل واحد منهما معصوم متقوم فان ذلك يثبت بالاحراز بدار الاسلام ولا ينعدم معنى الاحراز بالاستيمان
اليهم • وكذا يضمن كل واحد منهما مال صاحبه اذا اتلفه وانما يتملك كل واحد منهما على صاحبه بالعقد الذي باشره ولا يجوز ابقاء
عقد الربا بينهما من هبة او غيره فان كانا اسلما هناك ولم يهاجرا حتى تبايعا بالربا كرهته لهما ولم ارده له وهو قول ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد يرده والحكم فيهما كالحكم في التاجرين اما على اصل ابي يوسف رحمه الله فظاهر لانه لا يجوز هذا العقد بين المسلم
والحربي فكيف يجوز بين المسلمين ومحمد رحمه الله يقول مال كل واحد منهما معصوم عن التملك بالاخذ • الا ترى ان المسلمين لو ظهروا على الدار لا
يملكون مالهما بطريق الغنيمة وانما يتملك احدهما مال صاحبه بالعقد بخلاف مال الحربي وابو حنيفة رحمه الله يقول الاسلام قبل الاحراز يثبت العصمة
في حق الاثم دون الاحكام • الا ترى ان احدهما لو اتلف مال صاحبه او نفسه لم يضمن وهو آثم في ذلك وانما تثبت العصمة في حق الاحكام
بالاحراز والاحراز بالدار لا بالدين لان الدين مانع لمن يعتقده حقا للشرع دون من لا يعتقده وقوة الدار تمنع عن ماله من يعتقد ومن
لم يعتقده فلثبوت العصمة في حق الاثم قلنا يكره لهما هذا الصنيع ولعدم العصمة في حق الحكم قلنا لا يؤمران برد ما اخذ لان كل واحد
منهما انما يملك مال صاحبه بالاخذ فاذا ظهر المسلمون على الدار فانهم لا يملكون مال الذي اسلم لانه صار محرزا ماله بيده ويده ابقى اليد
من يد الغانمين فان دخل تجار اهل الحرب دار الاسلام بامان فاشترى احدهم من صاحبه درهما بدرهمين لم اجز ذلك الا ما اجيزه بين
اهل الاسلام • وكذلك اهل الذمة اذا فعلوا ذلك لان مال كل واحد منهم معصوم متقوم فلا يتملكه صاحبه الا بجهة العقد وحرمة الربا ثابتة
في حقهم وهو مستثنى من العهد فان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى نصارى نجران من اربى فليس بيننا وبينه عهد وكتب الى مجوس هجر اما ان
تدعوا الربا او تاذنوا بحرب من الله ورسوله فلم يرخص لهم في ذلك بالمنع لا يكون غدرا بالامان وهذا لانه ثبت عندنا انهم نهوا عن الربا
قال الله تعالى واخذهم الربا وقد نهوا عنه فمباشرتهم ذلك لا يكون عن تدين بل لفسق في الاعتقاد والتعاطي فلا يمنعون من ذلك كما يمنع المسلم
واذا تبايع اهل الحرب بالربا في دار الحرب ثم خرجوا مسلمين او صاروا ذمة قبل ان يتقابضوا او بعضها ثم اختصموا في ذلك ابطلته
لان العصمة الثابتة بالاحراز كما تمنع ابتداء العقد تمنع القبض بحكم العقد وفوات قبض المستحق بالعقد يبطل العقد • والاصل فيه قوله تعالى
وذروا ما بقي من الربا وسببه ما روي ان ثقيفا اسلموا بشرط ان لا يدعوا الربا وكان لبني عمرو بن عوف ياخذون الربا من بني المغيرة
وبنو المغيرة يربون ذلك لهم فلما كان بعد الفتح بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد رضي الله عنه الى مكة اميرا فطلب بنو
عمرو بن عوف ما بقي لهم من الربا وابى ذلك بنو المغيرة فاختصموا الى عتاب رضي الله عنه فكتب فيه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فنزل
الآية وكتب بها رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عتاب وامره ان يامرهم بان يدعوا ما بقي لهم من الربا او يستعدوا للحرب فعرفنا ان الاسلام
يمنع القبض كما يمنع ابتداء العقد • وكذلك لو اختصموا بعد التقابض في دار الاسلام فانهم يؤمرون برد ذلك لان التقابض بعد العصمة بالاحراز
كان باطلا شرعا • وكذلك المسلم يبايع الحربي بذلك في دار الحرب ثم اسلم الحربي وخرج الى دارنا قبل التقابض فان خاصمه في ذلك الى
القاضي ابطله وان كانا تقابضا في دار الحرب ثم اختصما لم انظر فيه سواء ان كان المسلم اخذ الدرهمين بالدرهم او الدرهم بالدرهمين
لانه طيب نفس الكافر بما اعطاه قبل ذلك او كثر واخذ ماله بطريق الاباحة كما قررنا والله اعلم

باب الصرف بين المولى وعبده

وليس بين المولى وعبده ربا لقوله عليه الصلاة والسلام لا ربا بين العبد وسيده ولان هذا ليس ببيع لان كسب العبد لمولاه
والبيع مبادلة ملك بملك غيره فاما جعل بعض ماله في بعض فلا يكون بيعا فان كان على العبد دين يحيط بكسبه ربا ابيعها ويكون على المولى ان يرد
ما اخذه على العبد لان كسبه مشغول بحق غرمائه فلا يسلم له ما لم يفرغ من دينه كما لو اخذه لا بجهة العقد وسواء ان كان اشترى ... درهما

بدرهمين او درهمين بدرهم لان ما اعطى ليس بعوض سواء كان اقل او اكثر فعليه رد ما قبض لحق الغرماء • وكذلك ام الولد والمدبر لان
كسبهما للمولى ولا يجوز له ان يشتري من مكاتبه الا مثلا بمثل لم يجز له مع مكاتب غيره لان المكاتب احق بكسبه وقد صار بعقد الكتابة
كالحر يدا وتصرفا في كسبه فيجري الربا بينه وبين مولاه كما يجري بينه وبين غيره والوالدان والولد والزوجان والقرابة وشريك
العنان فيما ليس من تجارتهما والوصي في الربا بمنزلة الاجانب لان المبادلة يتحقق بين هؤلاء والمماليك بمنزلة الاحرار في ذلك لانهم
يخاطبون بذلك كما يخاطب به الاحرار • قال المتفاوضان اذا اشترى احدهما درهما بدرهمين من صاحبه فليس ذلك منهما بيعا
وهو مالهما كما كان قبل هذا البيع لتخصص احدهما في التجارة فما يجري بينهما لا يكون بيعا والله اعلم

باب الوكالة في الصرف

واذا تصارف الوكيلان لم يتم العقد ان يفترقا حتى يتقابضا كما لو باشرا العقد لانفسهما لان حقوق العقد يتعلق بالعاقد ولا يختلف
في ذلك مباشرته لغيره ومباشرته لنفسه • الا ترى انه يستغني عن اضافة العقد الى غيره ولا يعتبر غيبة الموكلين لانهما من حقوق العقد
كسائر الاجانب وان وكل رجلين بالصرف لم يكن لاحدهما ان ينفرد به لانه فوض اليهما ما يحتاج فيه الى الرأي ورأي الواحد لا يكون كرأي
المثنى فان عقدا جميعا ثم ذهب احدهما قبل القبض بطلت حصته وحصة الباقي جائزة كما لو باشرا العقد لانفسهما وان وكلا جميعا
رب المال بالقبض والاداء او ذهبا بطل الصرف لوجود الافتراق من العاقدين قبل التقابض ورب المال في حقوق العقد كاجنبي آخر
وان وكله ان يصرف له دراهم بدنانير فصرفها وتقابضا وافترقا فقبض الدراهم بالاستيفاء ثم وجد فيها درهما زيفا فقبله الوكيل واقر انه
من دراهمه وجحد الموكل فهو لازم للوكيل لانه لا قول للقابض فيما يدعي من الزيافة بعدما اقر باستيفاء حقه وانما يرده على الوكيل
باقراره واقراره لا يكون حجة على الموكل فلهذا كان لازما للوكيل • قال وان رده القاضي على الوكيل ببينة او باباء يمين ولم يكن
القابض اقر بالاستيفاء لزم الآمر وفي هذا نظر فان القابض اذا لم يقر باستيفاء حقه ولا باستيفاء الجياد فالقول قوله فيما يدعي انه
زيوف لانه ينكر قبض حقه ولا حاجة له الى اقامة البينة ولا يمين على الوكيل الذي عاقده انما اليمين عليه فان من جعل القول قوله شرعا
يتوجه عليه اليمين والآمر يرده اذا حلف لا اذا ابى اليمين • فعرفنا ان هذا الجواب مختل والصحيح انه اذا حلف ورده على الوكيل فهو لازم للآمر لانه
رده عليه بغير اختياره بما هو حجة في حق الآمر واذا وكله ان يصرف له هذه الدراهم بدنانير فصرفها فليس له ان يتصرف في الدنانير لان الوكالة
قد انتهت والدنانير المقبوضة امانة في يده للموكل فلا يتصرف فيها بغير امره وان وكله ان يشتري له ابريق فضة بعينه من رجل فاشتراه بدراهم
او دنانير جاز على الآمر وان نواه لنفسه لان مطلق التوكيل بالشراء ينصرف الى الشراء بالنقد فهو بنيته قصد عزل نفسه في موافقة امر الآمر
فليس له ان يخرج نفسه من الوكالة الا بمحضر من الآمر • وان اشتراه بشيء مما يكال او يوزن بعينه او بغير عينه لم يجز على الآمر لان مطلق التوكيل
بالشراء يتقيد بالشراء بالنقد وقد بينا ذلك في البيع • واذا اشتراه بشيء آخر كان مخالفا وكان مشتريا لنفسه فان وكله بفضة
له يبيعها ولم يسم له الثمن فباعها بفضة اكثر منها لم يجز كما لو باعها الموكل بنفسه ولا يضمن الوكيل لانه لم يخالف والوكيل فيما يرجع الى
لا يضمن والعقد والموكل احق بالفضة من الوكيل يقبض منها وزن فضته لان فضته صارت دينا على القابض وقد ظفر بجنس حقه من
مال المديون فكان له ان يأخذ من ذلك مقدار حقه والباقي في يد الوكيل حتى يرده الى صاحبه • واذا وكل الرجل رجلا يبيع تراب فضة
فباعه بفضة لم يجز لانه يقوم مقام الموكل في ذلك فبيعه كبيع الموكل فان علم المشتري ان الفضة في التراب مثل الثمن وزنا فرضيه قبل ان
يتفرقا فانه جاز ذلك لانه لا قيمة للتراب والعلم بالمساواة وزنا في المجلس كالعلم بها عند العقد والخيار في ذلك لتكشف الحال لمن اشترى
شيئا لم يره ثم رآه فان رده بغير حكم جاز على الآمر بمنزلة الرد بخيار الشرط والرؤية وان تفرقا قبل ان يعلم ذلك فالبيع فاسد لان العلم
بالمساواة شرط هذا العقد كالقبض فكما ان القبض بعد الافتراق لا يصحح العقد فكذلك العلم بالمساواة ولو وكله ان يزوجه امرأة على
هذا التراب وهو تراب معدن فزوجه به كان جائزا ان كان فيه عشرة دراهم فضة او اكثر • وكذلك ان كان تراب ذهب وفيه قيمة عشرة
دراهم او اكثر وان لم يكن فيه عشرة يكمل لها عشرة كما لو فعل الموكل ذلك بنفسه وهذا لان ادنى الصداق عندنا عشرة دراهم ولو وكله بان
يبيع له سيفا محلى فباعه بنسيئة فالبيع فاسد للاجل المشروط في الصرف ولا ضمان على الوكيل لانه لم يخالف فالبيع عادة يكون بالنقد
والنسيئة وانما يضمن الوكيل بالخلاف لا بالفساد • وكذلك ان اشترط فيه الخيار او باعه بثمن ما فيه نقدا فهو فاسد كما لو باعه الوكيل
بنفسه ولا ضمان على الوكيل لانه لم يخالفه • ولو وكله بحلي لؤلؤ فيه ذهب وياقوت يبيعه له فباعه بدراهم ثم تفرقا قبل قبض الثمن فان
اللؤلؤ والياقوت ينزع منه بغير ضرر بطل البيع في حصة الصرف لعدم القبض في المجلس وجاز في حصة اللؤلؤ لتمكن التسليم فيه من غير
ضرر والبيع في حقيقته بيع ثمن بثمن فلا يشترط فيه القبض في المجلس الا انه كان لا ينزع الا بضرر لم يجز شيء منه لتعذر تسليم الكل بغير ضرر
الا ترى ان بيعه ابتداء في هذا الفصل لا يجوز فكذلك لا يبقى بخلاف الاول • وان وكله ان يشتري له فلوسا بدرهم واشتراها وقبضها فكسدت
قبل ان يسلمها الى الآمر فهي للآمر لانه بقبض الوكيل صار قابضا فان الوكيل في القبض عامل له وبالقبض ينتهي حكم العقد فيه فالكساد
لا يؤثر فيه ولو كسدت قبل ان يقبضها الوكيل كان الوكيل بالخيار ان شاء اخذها وان شاء ردها • وقد ذكر قبل هذا ان العقد ينفسخ بكساد
الفلوس قبل القبض استحسانا فتبين ان التفريع المذكور هنا على جواب القياس وقيل مراده من قوله هناك ان العقد ينفسد انه لا يجبر على
قبض الفلوس الكاسدة فاما اذا اختار الاخذ فله ذلك كما ذكره هنا فكان للوكيل الخيار فان اخذها فهي لازمة له دون الآمر الا ان
يشاء الآمر قبل انها ليست بفلوس حين كسدت انما هي صفر معناه ليست بفلوس رائجة هي ثمن وذلك مقصود الآمر دون

الوكالة

[illegible]

عليه وربما يبيع ذلك بثمن الساعة او يزيد عليه فهذا دليل مقيد للمطلق الا في المصر الذي يباع فيه المتاع فلهذا لا يجوز بيعه في مكان آخر كما
لا حمل له ولا مؤنة وعلى هذا قال في الكتاب لو ضاع او سرق قبل ان يبيعه فهو ضامن له وبهذا تبين انه لا يكون مأذونا من
جهته في الاخراج الى ذلك الموضع ■ وكذلك لو خرج به ولم يتفق له بيعه كان مؤنة الرد عليه دون الآمر فعرفنا انه كالغاصب في
غير ذلك الموضع وان دفع اليه دراهم يشتري بها ثوبا سماه ولم يسم له المكان فاشتراه بغير الكوفة كان جائزا اذا لم يكن له حمل ومؤنة
لان الامر بالشراء وجد مطلقا فان وكله بالف درهم يصرفها ثم ان الموكل صرف تلك الالف فجاء الوكيل الى بيت الموكل فاخذ
الفا غيرها فصرفها فهو جائز لان التوكيل ما حصل بالصرف بدراهم في الذمة او النقود لا يتعين في العقود ■ الا ترى انه لو صرف
تلك الدراهم كان للموكل ان يمسكها ويعطي غيرها فصرف الموكل تلك الالف بنفسه لا يكون تصرفا منه فيما تناوله الوكالة فلا يوجب
عزل الوكيل ■ وكذلك لو كانت الاولى باقية واخذ الوكيل غيرها فصرفها لان الصرف انعقد بدراهم في ذمته سواء اضافه الى تلك
الالف او الى غيرها فيكون ممتثلا امره في ذلك ■ وكذلك الدنانير والفلوس فاما قبل البيع اذا هلكت الالف لو هلكت بعد التسليم الى الوكيل
قبل ان يصرفها بطلت الوكالة بهلاكها فلما الوكالة لا يتعلق بعينها حتى لو صرفها ثم هلكت قبل التسليم كان له ان يطالب الموكل بالف
اخرى فاما اذا هلكت قبل ان يصرفها انما بطلت لمعنى وهو الغرر عن الموكل ربما يشق عليه اداء الف اخرى بعد هلاك تلك الالف ولا ضرر
على الوكيل في ابطال الوكالة اذا هلكت قبل ان يصرفها وهذا لا يوجد اذا كانت قائمة في يد الموكل وصار فيها لانه لا ضرر عليه في ثبات
الوكالة على الوجه الذي انعقد في الابتداء وهو الصرف بدراهم في الذمة ولو امره ببيع فضة بعينها او ذهب بعينه او عرض من
العروض فباع غيره لم يجز لان الوكالة تعلقت بذلك العين فانها تنصرف اليه بعينه وهو مما يتعين في العقد واذا وكله بالف درهم
يصرفها بدنانير فصرفها الوكيل بدنانير كوفية فهو جائز في قول ابي حنيفة رحمه الله لان وزن الكوفية وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
في البدوم فان صرفها بكوفية مقطعة لم يجز لان وزن الكوفية اليوم على الشامية النقال وانما جاز قبل اليوم لان وزن الكوفية كان
على الكوفية المقطعة النقص وهذا اختلاف عصر وزمان ابو حنيفة رحمه الله افتى على ما كان عليه المعاملة في عصره وهما كذلك والحاصل انه يعتبر
في كل مكان وزمان ما هو المتعارف لانه يعلم ان مقصود الموكل ذلك بغالب الرأي ■ ولو قال اشتر لي بهذه الدنانير غلة ولم يسم له
غلة الكوفة جاز وان اشترى له غير ذلك من غلة الكوفة لان الوكيل انما يصير ممتثلا اذا حصل مقصود الموكل ومقصوده غلة الكوفة فاذا
كان اشترى مثل غلة الكوفة فقد حصل مقصوده ■ وان قال له بع هذه الالف بدنانير شامية فباعها بالكوفية فان كانت الكوفية
غير مقطعة وكان يكون وزنها شامية فهو جائز على الآمر لحصول مقصوده ■ قال وليس الدنانير في هذا كالدراهم فان مقصوده من شرط
الغلة الانفاق في حوائجه وانما يحصل ذلك بغلة الكوفة او مثلها ومقصوده من شرط الدنانير الربح وذلك يختلف باختلاف الوزن فان
كان وزن الكوفية مثل وزن الشامية فقد حصل مقصوده ■ ولو قال بعها بدنانير عتق فباعها بالشامية لا يجوز على الآمر لان المقصود
لا يحصل بهذا لان العتق من الصرف على الشامية والله اعلم بالصواب

البصرة او بغداد او دراهم غير الغلة لا يجوز عليه الا ان يكون مثل الكوفة في

باب العيب في الصرف

واذا اشترى سيفا محلى بدراهم اكثر مما فيه وتقابضا وتفرقا ثم وجد بالسيف عيبا في نصله او جفنه او حمائله او حليته فله ان يرده
لفوات وصف السلامة المستحقة ولا يبطل العقد فان رده وقبله منه صاحبه بغير قضاء قاضي فلا ينبغي له ان يفارقه حتى يقبض الثمن لان
الرد بالعيب بغير قضاء قاضي كالاقالة من حيث انه يعتمد التراضي والاقالة في الصرف بمنزلة البيع الجديد في وجوب التقابض في المجلس
لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما فكان بمنزلة البيع الجديد في حق الشرع واستحقاق القبض في الصرف
من حق الشرع فاذا فارقه قبل التقابض انتقض الرد في حصة الحلية لانه صرف دينا وراء ذلك لان يميز البعض من البعض في رد وله
ان يرده عليه بالعيب بحاله ذلك قبل الرد لان ما كان منه ليس من دليل الرضا بالعيب ولو رده بقضاء قاضي لم يضره ان يفارقه قبل قبض
الثمن لان الرد بالقضاء فسخ من الاصل في حق الكل فهي ولاية الفسخ بسبب العيب وليس له ولاية العقد المبتدأ فهو بمنزلة الرد بخيار الرؤية
فلا يضره ان يفارقه قبل قبض الثمن ■ الا ترى ان البائع لو كان اشتراه من غيره كان له ان يرده على بائعه في الفصل دون الاول
■ قال وله ان يوجه بالثمن لانه دين له في ذمته بسبب القبض فان عقد الصرف قد انفسخ والتأجيل صحيح في مثله كبدل القرض المستهلك
بخلاف بدل القرض فانه في حكم العين فان كان حلي ذهب فيه جوهر منظوم فوجد بالجوهر عيبا فاراد ان يرده دون الحلي لم يكن له الا
ان يرده كله او يأخذه كله لان الكل كشيء واحد لما في تمييز البعض من البعض من الضرر ولان الانتفاع بالبعض منفصلا عن البعض غير ممكن ■ ولو
اشترى زوج خف فوجد باحدهما عيبا فهذا ليس له الا ان يردهما او يمسكهما ■ وكذلك لو اشترى خاتم فضة فيه فص ياقوت فوجد
بالفص او الفضة عيبا ■ ولو اشترى ابريق فضة بالف درهم او بمائة دينار وتقابضا وتفرقا ثم وجد الدراهم رصاصا
او ستوقة فردها عليه كان له ان يفارقه قبل قبض الثمن وقبل استرداد الابريق لان العقد قد انتقض من الاصل حين تبين افتراقهما قبل قبض
احد البدلين فان الستوقة والرصاص ليس من جنس الدراهم ■ وكذلك الزيوف في قول ابي حنيفة رحمه الله لان عنده اذا رد الكثير بطل بقدره
ينتقض القبض فيه من الاصل وقد بينا ذلك في السلم وعندهما الزيوف يستبدل قبل ان يتفرقا من مجلس الرد ■ وذكر عن المسور بن مخرمة قال
وجدت في المغنم يوم القادسية طستا لا ادري فضة هو او ذهب فابتعتها بالف درهم فاعطيت بها تجار الحيرة الفي درهم فذكرت ذلك
سعد رضي الله عنه فقال لا تبعني ورد الطست فقلت لو كانت نحاسا ما قبلتها مني فقال ان عمر رضي الله عنه ان بعثك

بالف درهم

بالف درهم فاعطيت بها الفي درهم فيرى انه قد صار لك حيفا فقال خذها حتى فاتيت عمر رضي الله عنه فذكرت ذلك له فرفع يديه وقال الحمد لله
الذي جعل رعيتي تخافني في آفاق الارض وما زاد على هذا وفيه دليل ان لصاحب الجيش ولاية بيع المغانم وانه ليس له ان يبيع بغبن فاحش
وان تصرفه فيه كتصرف الاب او الوصي في مال اليتيم ولهذا استرده سعد رضي الله عنه لما ظهر انه باع بغبن فاحش ■ وفيه دليل ان الامام
اذا بلغه عن عامل ما يرضى به من عدل او هيبة قبل فانه ينبغي ان يشكر الله تعالى فان ذلك نعمة له من الله تعالى وقد كان عمر رضي الله عنه بهذه الصفة يهابه
عماله في آفاق الارض وذلك لحسن سيرته على ما جاء في الحديث من خاف الله تعالى خاف منه كل شيء ■ واذا اشترى الرجل طستا او اناء ولا يدري
ما هو ولم يشترط له صاحبه شيئا فهو جائز لان العقد تناول العين والمشار اليه معلوم العين مقدور التسليم فيجوز بيعه ودليل صحته هذا حديث
المسور بن مخرمة ■ وان اشترى اناء فضة فاذا هو غير فضة فلا بيع بينهما لان المشار اليه ليس من جنس المسمى والعقد انما يتعلق بالمسمى اذا كان
بالتسمية والمسمى معدوم فلا بيع بينهما ولو كانت فضة سوداء او حمراء فيها رصاص او صفر وهو الذي افسدها فهو بالخيار ان شاء اخذ وان شاء
رد لان المشار اليه من جنس المسمى فان مثله يسمى اناء فضة في الناس الا انه معيب لما فيه من الغش فيجوز العقد على المشار اليه بالتسمية ويتخير المشتري
للعيب وان كان رديئا من غير غش فيها لم يكن له ان يرده لان الرداءة ليست بعيب فالعيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة وصفة الرداءة
باصل الخلقة ■ الا ترى ان بالرداءة ينعدم صفة الجودة ومطلق العقد لا يستحق صفة الجودة انما يستحق صفة السلامة ■ ولو اشترى
سيفا محلى على ان فيه مائة درهم بمائتي درهم وتقابضا وتفرقا فاذا في السيف مائتا درهم فانه يرد السيف لفساد العقد بالفضل الخالي
عن المقابلة وهو الجفن والحمائل ■ ان اشترى ابريق فضة بالالف درهم على ان فيه الف درهم وتقابضا وتفرقا فاذا فيه الفا درهم كان
الخيار للمشتري ان شاء قبض نصفه بالف درهم لانه انما يكون مشتريا مقدار ما سمى له وقد تبين ان في ذلك نصف الابريق ولا يمكن ان
يجعل مشتريا للكل بالف درهم لانه ربا ولا بالفين لانه ما التزم الا الالف درهم فجعلناه مشتريا نصفه بالالف واثبتنا الخيار لتبعيض الملك
عليه فيما يضره التبعيض بخلاف السيف فهناك لا يمكن تصحيح العقد في نصف الحلية مع السيف لانه لو صح بذلك لم يجز العقد لان الحلية صفة
لا يجوز بيع بعضها دون البعض بخلاف الابريق ■ ولو كان اشترى الابريق بمائة دينار كان جائزا كله بالدنانير لان الربا ينعدم عند اختلاف
الجنس والابريق مما يضره التبعيض فيكون الوزن فيه صفة فانما يتعلق العقد بعينه اذا سمى دون الوزن المذكور ■ وان اشترى
نقرة فضة بمائة درهم على ان فيها مائة وتقابضا فاذا فيها مائتا درهم كان للمشتري ما سمى منها ولا خيار له فيها وكذلك ان اشتراها بعشرة
دنانير لان النقرة لا يضرها التبعيض والوزن فيها يكون قدرا لا صفة فانما ينعقد العقد على القدر المسمى من وزنها بخلاف الابريق فانه يضره
التبعيض فالوزن يكون صفة فيه ■ الا ترى ان باختلاف الوزن يختلف صفته فيكون الثقل زيادة والخفة نقصانا ولا يتبدل اسم العين به
الابريق فكان ذلك كالذرع في الثوب يكون صفة والبيع يتعلق بالعين دون الذرعان المذكورة ■ وعن ابي رافع قال خرجت بخلخال فضة
لامرأة ابيعه فلقيني ابو بكر رضي الله عنه فاشتراه مني فوضعته في كفة الميزان ووضع ابو بكر دراهم في الكفة الاخرى فكان الخلخال اشف منه قليلا
فدعا بمقراض ليقطعه فقلت يا خليفة رسول الله هو لك فقال يا ابا رافع اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الذهب بالذهب وزنا بوزن
والزائد والمستزيد في النار ■ وفيه دليل تحريم الفضل عند اتحاد الجنس وان القليل من الفضل والكثير فيما يضره التبعيض او لا يضره سواء وفيه
دليل ان مبادلة الفضة بالفضة بالكفة بالكفة يجوز وان لم يعلم مقدارهما لوجود المساواة في الوزن ■ واذا اشترى الرجل عشرة دراهم
فضة بعشرة دراهم فضة فزادت عليها دانق فوهبه له هبة ولم يدخل في البيع فهو جائز لان المحرم الفضل الخالي عن المقابلة اذا كان مستحقا
بالبيع وهذا مستحق بعقد التبرع وهو غير مشروط في البيع ■ فان قيل فلماذا لم يفعل ابو بكر رضي الله عنه قلنا كانه احتاط في ذلك او علم ان ابا رافع كان
وكيلا في بيع الخلخال والوكيل في البيع لا يملك الهبة ■ واذا كان السيف المحلى بين رجلين فباع احدهما نصيبه وهو النصف بدينار من شريكه
او من غيره وتقابضا فهو جائز لان عقد البيع على خالص ملكه وان كان باعه من شريكه ونقده الدينار والسيف في البيت ثم افترقا قبل ان يقبض
السيف انتقض البيع لان البيع في حصة الحلية صرف وقد افترقا قبل التقابض لان حصة البائع ما كان في يد المشتري فلا يصير قابضا بالشراء
ما لم يسلمها اليه ولا بأس ببيع الفضة جزافا بالذهب او بالفلوس او بالعروض لانعدام الربا بسبب اختلاف الجنس ■ واذا اشترى سيفا محلى
فضة فيه خمسون درهما بمائة درهم وقبض السيف ونقده من الثمن خمسين درهما ثم افترقا فهو جائز لان المنقود ثمن الفضة فانه قبض
حصة الحلية في المجلس مستحق وقبض حصة الجفن غير مستحق والمعاوضة لا تقع بين المستحق وغير المستحق بل يجعل المنقود من المستحق خاصة
في الاتفاق وجد بعد التقابض في المجلس في حصة الصرف ■ وكذلك لو اجله في ثمن الباقية الى شهر لانه ثمن مبيع لو ابرأه عنه جاز فكذلك اذا
اجله فيه وكذلك لو كان الثمن عشرة دنانير فنقد منها حصة الحلية وصالحه من الباقي على دراهم او على ثوب وتقابضا فهو جائز
لان الباقي ثمن المبيع والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز والله اعلم بالصواب

باب الصلح في الصرف

رجل اشترى عبدا بمائة دينار وتقابضا وتفرقا ثم وجد بالعبد عيبا فاقر به البائع او انكره ثم صالحه على دينار وتفرقا قبل القبض فالصلح جائز
لان ما وقع عليه الصلح حصة الجزء الفائت بالعيب وانما استرده لفساد العقد فيه بفوات ما يقابله والقبض في المجلس ليس بشرط فيه
وان كان الدينار اكثر من قيمة العيب او اقل فهو سواء لانهما قدرا حصة العيب به وانما ذلك تقدير كان في العقد من اصل العبد اليهما
ولانه لما صالحه على دينار فكأن بائع العبد حط من ثمن العبد الدينار فان الفائت بالعيب وصف والثمن لا يقابل الوصف وحط الزيادة
يكون بسبب العيب وتارة يكون لا بسبب العيب فيثبت على سبيل التخفيف باصل العقد ويلزمه رد دينار من المخلوط دينار في ذمته ولا يعتبر هنا

ترك القبض فيه في المجلس ويجوز التأجيل فيه ان اجله • ولو صالحه على دراهم مسماة وقبضها قبل ان يتفرقا جاز وان افترقا قبل القبض
انتقض الصلح اما على الطريق الاول فما وقع عليه الصلح الاول من الدراهم يكون بدلا عن حصة العيب وذلك من الدنانير وبيع الدراهم
يكون صرفا وعلى الطريق الثاني انما يصح بطريق الحط والحط من الثمن وهو الدنانير فالدراهم بدل عنه ثم ما وقع عليه الصلح كان دينا فلا بد
من القبض قبل ان يفترقا كان دينا بدين فاذا بطل الصلح استقبل الخصومة في العيب كما كان عليه قبل الصلح لان الصلح من الانكار لا
يتضمن الاقرار بالعيب • وكذلك ان ضرب للدراهم اجلا ثم فارقه قبل ان يقبضها وشرط في الصلح خيارا ثم افترقا قبل ان يبطل
صاحب الخيار خياره • واذا ادعى على رجل مائة درهم فانكره او اقر به ثم صالحه منها على عشرة دراهم حالة او الى اجل وشرط خيارا ثم
افترقا فالصلح جائز لان صحة هذا العقد بطريق الابراء دون المبادلة فيكون في الابراء محسنا من وجهين بترك ما زاد على العشرة وبالتاجيل
في العشرة وان صالحه على خمسة دنانير ثم افترقا قبل ان يقبضها انتقض الصلح لان صحة هذا الصلح باعتبار المبادلة لان ما وقع عليه
الصلح ليس من جنس الدين ومبادلة الدراهم بالدنانير صحيح بشرط القبض في المجلس فيبطل بالافتراق قبل القبض • وكذلك اذا كان الى اجل او فيها
شرط خيار وافترقا على ذلك فهو فاسد لان العقد صرف اما عند اقرار المدعا عليه فلا اشكال وكذلك عند جحوده لان صحة الصلح على الانكار بناء على
زعم المدعي • واذا ماتت المراة وتركت ميراثا من رقيق وعروض وحلي من ذهب وفضة وزوجا وجدا وجراتها عند ابيها فصالح زوجها من ذلك على مائة دينار
ولا يعلم مقدار نصيبه من الذهب فالصلح باطل لجواز ان يكون نصيبه من الذهب هذا المقدار او اكثر فيبقى نصيبه من سائر الاشياء خاليا عن المقابلة
وكذلك لو صالح على خمسمائة درهم ولا يعلم ان نصيبه من الفضة اكثر منها او اقل وان صالحه على خمسمائة درهم وخمسين دينارا وتقابضا قبل ان
يتفرقا جاز ذلك لانه وان كان نصيبه في كل واحد من النقدين فوق هذا المقدار فتصحيح العقد ممكن بان يجعل ما اخذ من الذهب بالفضة وحصتها
من العروض وما اخذ من الفضة بالذهب وحصتها من العروض وان افترقا قبل ان يقبض شيئا انتقض الصلح لوجود الافتراق قبل القبض في عقد
الصرف فان قبض الزوج الدراهم والدنانير ثم افترقا والميراث في منزل الاب انتقض من الصلح حصة الذهب والفضة لان الاب بيده
السابقة لا يصير قابضا ما كان حصة الزوج من الذهب والفضة لان يده كانت يد امانة والعقد فيهما صرف فيبطل بالافتراق قبل القبض وفيما
سوى ذلك العقد بيع فلا يبطل بترك قبض المعقود عليه في المجلس ان قبض الاب ذلك وقبض الزوج بعض الدراهم والدنانير فان كان قبض بقدر
حصة الذهب والفضة فالصلح ماض لما بينا ان المقبوض ما كان ثمنه مستحقا في المجلس وهو حصة الذهب والفضة وان كان اقل من ذلك
بطل من الذهب والفضة حصة ما لم ينقد وجاز حصة ما انتقد اعتبارا للبعض بالكل وجاز ما سوى ذلك من غير الحلي لان العقد فيه بيع لا صرف
واذا ادعى الرجل سيفا محلى بفضة في يدي رجل فصالحه منه على عشرة دنانير وقبض منها خمسة دنانير ثم افترقا او اشترى بالباقي منه ثوبا قبل ان
ينقدها وقبضه فان كان نقد من الدنانير بقدر الحلية وحصتها فالصلح ماض لان المنقود حصة الحلية فان قبضه مستحق في المجلس وباقي حصة السيف
وترك القبض فيه لا يضر والاستبدال به قبل القبض صحيح وان كان نقد اقل من حصة الحلية فالصلح فاسد لان بقدر ما لم ينقد من ثمن الحلية يبطل
الصلح فيه والكل في حكم شيء واحد فاذا بطل العقد في بعضه بطل في كله • وشراء الثوب فاسد ايضا لانه دخل بعض ثمن الحلية فيه والاستبدال
ببدل الصرف قبل القبض لا يجوز واذا بطل في ذلك الجزء بطل في الكل وعلى هذا الاصل الذي قلنا ان الصلح على الانكار مبني على زعم المدعي • واذا
اشترى الرجل ابريق فضة فيه الف درهم بمائة دينار وتقابضا ثم وجد بالابريق عيبا فله ان يرده لفوات ما صار مستحقا بعقد المعاوضة وهو
السلامة عن العيب فان صالحه البائع على دينار وقبض فهو جائز وان كان الدينار اكثر من قيمة العيب في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله ان كان الفضل لا يتغابن الناس في مثله فهو غير جائز وهذا بناء على مسئلة كتاب الصلح ان الصلح عن المغصوب المستهلك على اكثر من
قيمته يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يجوز عندهما لان عندهما الحق في القيمة وهي مقدرة شرعا فالفضل على ذلك يكون ربا الا انه لا يتيقن
بالفضل فيما يتغابن الناس في مثله لان ذلك يدخل بين تقويم المقومين فهنا ايضا حقه في جزء الفائت فاذا صالحه على اكثر من ذلك
بقدر ما لا يتغابن الناس في مثله كان الفضل ربا وعند ابي حنيفة رحمه الله يصح الصلح هناك على ان يكون المقبوض عوضا عن جزء الفائت الذي
استحق بالعقد • ولا ربا بين الدراهم والدنانير ولانه يصح الصلح بطريق الحط وهو ان يجعل كانه حط من ثمن الابريق هذا المقدار ولكن الاول اصح
لان القبض شرط وانما يشترط ذلك اذا جعلنا بدل الصلح عوضا عن جزء الفائت حتى لا يكون دينا بدين وان كان صالحه على عشرة دراهم
فهو جائز وان كانت الدراهم اكثر من قيمة العيب عندهم جميعا لان حصة العيب من الذهب ولا ربا بين الدراهم والدنانير وهذا على قولهما ظاهر وكذلك
عند ابي حنيفة رحمه الله لانه في الفصل الاول انما يجعل بدل الصلح عوضا عن الجزء الفائت لتصحيح العقد وتصحيح العقد هنا في ان يجعل عوضا عما يخص الجزء
من الذهب ويشترط القبض فيه قبل الافتراق فان افترقا قبل القبض او على شرط اجل او خيار بطل الصلح لكون العقد صرفا بينهما وان ادعى رجل
عشرة دنانير فانكر ذلك المدعا عليه او اقر ثم صالحه على خمسة دراهم من ذلك نقدا او نسيئة فهو جائز لان صحة هذا العقد بطريق الابراء
وهو انه ابراه عن جميع الدنانير ونصف الدراهم ثم اخذ في البائع من الدراهم فيكون الاحسن كل من جانبه وذلك جائز • قال وان اشترى
قلب ذهب فيه عشرة دنانير بمائة درهم وتقابضا واستهلكت القلب او لم يستهلك ووجد به عيبا قد كان دلسه له فصالحه على عشرة
دراهم بيننة فهو جائز لان صحة هذا الصلح بطريق الحط او بطريق ان ما وقع عليه الصلح حصة العيب فيكون دينا على البائع وليس باتفاق
دون عقد الصرف والتاجيل يجوز في مثله • ولو صالحه على دينار لم يجز الا ان يقبضه قبل التفرق لان الدينار عوض عن حصة العيب
وذلك من الدراهم فيكون صرفا فيشترط القبض فيه قبل التفرق • واذا [illegible]
في القلب [illegible]

مازاد مشتري القلب ينتقض باصل العقد وما زاد الاخر من الدراهم التي يكون حطا بعين البدل وذلك جائز لكل واحد منهما [illegible]
من الحط وبعضه حصة العيب وذلك جائز وان كانت حطا بعضه وتفرقا قبل التقابض فهو جائز ايضا لان في حصة الحط
افترقا عن عين بدين وفي حصة العيب وجب الرد بحكم القبض دون العقد فلا يعتبر ترك القبض في المجلس [illegible]
في الحط [illegible] ان يقسم الحط على حصة الحط وقيمة العيب [illegible]

باب الصرف في المرض

مريض باع من ابنه دينارا بالف درهم وتقابضا فالبيع جائز ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لان نفس البيع من وارثه وصيته عند
ابي حنيفة رحمه الله ولا وصية للوارث وعندهما مع الوصية في الحط لانه نفس البيع كما في حق الاجنبي فاذا كان البيع بمثل القيمة او
باكثر فلا وصية فيه ولا تهمة وبيان هذا في كتاب الشفعة • ولو اشترى من ابنه الف درهم بمائتي دينار وان اجاز ذلك بقية
الورثة فهو جائز لان المانع من الوصية للوارث حق الورثة فان اجازوا ذلك جاز وان ردوه فهو رد كله في قول ابي حنيفة رحمه الله
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان شاء الابن اخذ مثل قيمة الدراهم من الدنانير وان شاء نقض البيع لان الوصية عندهما بالمحاباة تبطل
وذلك بالرد من جهة الورثة ويتخير الابن لانه ما رضي بزوال ملكه في الدراهم حتى يسلم له الدنانير كلها فاذا لم يسلم يتخير عليه شرط عقده فان
رضي به والا نقض البيع [illegible] ذلك في الشفعة
واذا باع المريض من اجنبي الف درهم بدينار وتقابضا ثم مات المريض من مرضه ولا مال له غيره فلورثته ان يردوا
ما زاد على الثلث لان المحاباة في المرض تعتبر بمنزلة الوصية [illegible]
ثم يتخير المشتري فان شاء نقض البيع وان شاء اخذ ثلث الالف كاملا بطريق الوصية وما بقي بقيمة الدينار بطريق المعاوضة [illegible]
ويرد عليهم ما بقي من الالف وان شاء اخذ الدينار [illegible] حتى يسلم له جميع الالف ولم يسلم
[illegible] لان الوصية بالمحاباة كانت في ضمن عقد الصرف وقد بطل العقد فيبطل ما في
ضمنه ايضا وان كان المريض قد استهلك الدينار كان للمشتري ان ياخذ قيمة الدينار من الالف بجهة المعاوضة وثلث ما بقي من
[illegible] بالوصية لان الدينار مستهلك فلا فائدة في اثبات الخيار لانه لا يعود اليه ما خرج من ملكه بعينه وذلك
لم يعط بالوصية ثلث الالف كاملا هنا كما قال في الاول لان هناك الدينار قائم [illegible]
مستهلك فلو اعطيناه بالوصية ثلث الالف كاملا لا يسلم للورثة ضعف ذلك فلهذا قال يأخذ قيمة الدينار من الالف اولا ثم له
بالوصية ثلث ما بقي • وكذلك اذا باع المريض سيفا قيمته مائة درهم وقيمة الحلية مائة درهم وقيمة ذلك كله عشرون دينارا
بدينار وتقابضا فابت الورثة ان يجيزوا كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ قدر قيمة الدينار من السيف وحليته وثلث السيف
تاما بعد ذلك وان شاء رد وتملك واخذ ديناره لان المريض حاباه وهذا وما سبق في التخريج سواء وما يختص به هذه المسئلة ان قيمة
الدينار له من السيف والحلية جميعا لان الكل كشيء واحد لا يمكن اثبات المعاوضة في احدهما دون الاخر وان كان المريض
قد استهلك الدينار كان للمشتري بالخيار هنا ان شاء اخذ دينارا مثل ديناره ورد البيع فيكون ذلك دينا في تركة الميت يباع
السيف حتى ينقد الدينار وان شاء كان له من السيف وحليته قيمة الدينار وثلث ما بقي لان السيف ما يعتبر التبعيض فيثبت له
الخيار لاجل من عيب التبعيض وان كان الدينار مستهلكا لان المعقود عليه وهو السيف قائم يمكن فسخ العقد فيه بخلاف الاول
فالتبعيض في الالف الاول ليس بعيب فهذا لم يجعل له الخيار بعد ما استهلك المريض الدينار وان كان المشتري ايضا قد استهلك
ما قبضه جاز له منه قيمة الدينار وثلث الباقي ويغرم ثلثي الباقي للورثة لان فسخ العقد تعذر باستهلاك المعقود عليه فعليه ضمان
حصة الورثة من ذلك وهو قيمة ثلثي الباقي بعد قيمة الدينار لانه لو كان قائما كان لهم حق استرداد ذلك منه فاذا استهلكه
فهو غارم قيمة ذلك لهم • مريض له ثمانمائة درهم ولا مال له غيرها فباعها بدينار وقبضه وقبض الاخر مائة درهم ثم
افترقا ومات المريض والمال قائم والدينار قيمته تسعة فاجازت الورثة ورد هو هنا سواء ولا الجائزة الورثة جميع الدينار
ويرد عليه ثمانية اتساع الدينار لان عقد الصرف قد بطل في ثمانية اتساع الدينار بترك قبضها بمقابلة في المجلس الا انه بقي
العقد في مقدار المائة والوصية بالمحاباة كانت في ضمن العقد فانما تبقى فيما بقي فيه العقد وهو المائة وذلك دون ثلث الميت
فلا حاجة فيه الى اجازة الورثة • فان لم يكن قبض شيئا رد عليه ديناره بعينه لان العقد قد بطل بالافتراق قبل التقابض
فيرد عليه ديناره ولا شيء له من الوصية لانها بطلت ببطلان العقد وان لم يتفرقا حتى زاده المشتري تسعة وخمسين
دينارا وتقابضا فهو جائز كله لان ما زاد يلتحق باصل العقد فيصير كانه في الابتداء اشتراها بستين دينارا فيكون المحاباة
بقدر الثلث من ماله وذلك جائز • قال الحاكم رحمه الله وانما يصح جواز هذه المسئلة اذا زيد في سوالها ان قيمة الدينار عشرة
وهو كما قال لان حق الورثة في ستمائة درهم لان جملة مال المريض تسعمائة وانما يكون المحاباة بقدر الثلث اذا كانت قيمة كل دينار
عشرة • وان كان المريض وكل وكيلا فباعها من هذا الرجل بدينار ثم مات المريض قبل ان يتقابضا فقال المشتري انا اخذ تسعة
وخمسين دينارا قبل ان يتفرقا فله ذلك لان البيع قد وجب له قبل موت الميت ولم يتفرقا فلا يبطل بموت الموكل بعد ذلك والمعتبر
بقاء المتعاقدين في المجلس فاذا زاد المشتري الى تمام تسعين دينارا التحق ذلك باصل العقد وانعدمت المحاباة فكان ذلك سالما له

واذا اشترى من المريض الف درهم بمائة درهم وتقابضا ثم مات المريض من مرضه فهذا ربا وهو باطل من الصحيح والمريض جميعا ولكن الذي اعطى المائة ان يمسك المائة فيكون بمائة ويرد الفضل لانه حقه في المائة التي اعطى وقد صار دينا والذي في يده مال الميت فيكون له ان يمسك من ذلك مقدار حقه ويرد الفضل ولا وصية له هنا لان الوصية في ضمن العقد والعقد باطل فان كان اعطى من المائة ثوبا او دينارا كان ذلك بيعا صحيحا على ان يكون المائة بمائة والباقي بازاء الثوب والدينار وان مات المريض وابت الورثة ان يجيزوا خير صاحب الدينار والثوب فان شاء نقض البيع لتغير شرط عقده عليه وان شاء كان له من الالف مائة مكان مائة وقيمة الدينار او الثوب بطريق المعاوضة وثلث الالف بطريق الوصية اذا كان الدينار والالف قائمة في يد الورثة كما بينا واذا كان للمريض ابريق فضة فيه مائة درهم وقيمته عشرون دينارا فباعه بمائة درهم وقيمتها عشرة دنانير ثم مات وابت الورثة ان يجيزوا فالمشتري بالخيار ان شاء رده لتغير شرط عقده عليه وان شاء اخذ ثلثي الابريق بثلثي المائة وثلثه للورثة لان الوصية بالمحاباة انما تنفذ في مقدار الثلث ويتعذر هنا جعل شيء من الابريق له بطريق الوصية واعتبار المعاوضة فيما بقي لان ذلك يؤدي الى الربا لان مبادلة الدراهم بجنسها لا يجوز الا وزنا بوزن ولا قيمة للصنعة والجودة في هذه المبادلة الا انها متقومة في حق الورثة لان لها قيمة تبعا للاصل ولا يملك المريض اسقاط حق الورثة عنها مجانا فاذا تعذر الوجهان يكون الطريق ما قال لان حق الورثة في ثلثي مال المريض وماله عشرون دينارا وثلثاه ثلثة عشر وثلث فاذا اخذ الورثة ثلث الابريق وقيمة ذلك ستة دنانير وثلثا دينار واحد واخذوا ثلثي المائة وقيمة ذلك ستة دنانير وثلثا دينار حصل لهم ثلثة عشر دينارا وثلث كمال حقهم وسلم للمشتري ثلثا الابريق وقيمته ثلثة عشر دينارا وثلث بثلثي المائة وقيمته ستة وثلثان فيسلم له بطريق الوصية من مال المريض ستة دنانير وثلثا دينار وقد سلم للورثة ضعف ذلك فيستقيم الثلث والثلثان والله اعلم بالصواب

باب الاجارة في عمل التمويه

واذا دفع لجاما او جزءا الى رجل ليموهه بفضة وزنا معلوما يكون قرضا على الدافع ويعطيه اجرا معلوما فهو جائز ويلزمه الاجر والقرض لانه استقرض منه الفضة وامره بان يعرف الملك بتمويهه قابضا لها باتصالها بملكه وعليه مثلها ثم استاجره لعمل معلوم ببدل معلوم وقد اوفى العمل فله الاجر وان اختلفا في مقدار ما موه فيه من الفضة فالقول قول رب اللجام مع يمينه لان الصانع يدعي زيادة فيما اقرضه وهو ينكر ذلك ويحلف على علمه لانه استحلاف على فعل الغير فان قال موهه بمائة درهم على ان اعطيك ثمنها واجر عملك ذهبا عشرة دنانير لذلك كله ونقوما على ذلك فهو فاسد لان العقد في حصة الفضة صرف ولم يوجد القبض في المجلس فيكون فاسدا فان عمل كان له فضة مثل وزنها لانه صار قابضا الفضة حين اتصلت بملكه باذنه بسبب عقد فاسد وقد تعذر رد عينها فعليه رد مثلها وكان له اجر مثل عمله من الدنانير لا يجاوز به ما سمى اي يقسم الدنانير على اجر مثله وعلى المائة الدرهم فيعتبر حصة اجر مثله من الدنانير لان العقد واحد ولما فسد في حصة الصرف فسد في الاجارة ايضا ويجب اجر مثله لاستيفاء المنفعة بحكم عقد فاسد هكذا ذكر الحاكم رحمه الله وهو مشكل لان فساد العقد في حصة الصرف طارئ بالافتراق قبل القبض وذلك لا يوجب فساد الاجارة قال رضي الله عنه وقد تاملت في الاصل فوجدته يعتبر اجر المثل لبيان الحصة فانه يقول يكون له مقدار اجر مثله من الدنانير اذا قسمت الدنانير على اجر مثله وعلى المائة الدرهم فعلمت انه حكم بصحة العقد في حصة الاجارة واعتبر اجر المثل للانقسام ثم جعل بمقابلة العمل المسمى لصحة العقد وان دفع اليه ثوبا يكتب عليه كتابا بذهب معلوم باجر معلوم من الفضة في ذلك فهو فاسد لان العقد في حصة الذهب صرف وكذلك لو شرط عليه اجرة وثمنه وهنا فان ذهب الكتابة يكون مبيعا لا مستقرضا لانه سمى بمقابلته ثمنا فيكون العقد فيه صرفا ايضا فان قال اقرضني مثقال ذهب واكتب به على هذا الثوب كذا وكذا على ان اعطيك اجرك نصف درهم او قيراط ذهب فهو جائز لانه مستقرض للدينار اولا وهو قابض له لاتصاله بملكه فكانه قبضه بيده ثم استاجره لعمل معلوم ببدل معلوم واذا دفع اليه عشرة دراهم فضة وقال اخلط لي فيها خمسة دراهم فضة ثم صغها قلبا وكذا كذا ففعل فهو جائز لانه استقرض منه قدر خمسة دراهم فضة وقد صار قابضا لها بالاختلاط بملكه الا ترى انها لو هلكت بعد الخلط هلكت من مال الامر ثم استاجره للعمل في ملكه ببدل معلوم وهذا بخلاف ما اذا لم يدفع اليه فضة وقال صغ لي من عندك عشرة دراهم فضة قلبا على ان اعطيك اجر كذا فهو باطل لان فضة العامل غير مقبوضة الا ترى انها لو هلكت هلكت من ماله فيكون فيه عاملا لنفسه ولو اختلفا فقال الدافع كانت فضتي اثنا عشر درهما وامرتك ان تزيد فيها ثلثة وقال المدفوع اليه بل كانت عشرة وامرتني فزدت خمسة وفي القلب خمسة عشر فالقول قول المدفوع اليه انه زاد خمسة لان الخلاف في مقدار وزن ما دفع اليه من الفضة فالدافع يدعي عليه الزيادة والمدفوع اليه ينكر فالقول قوله مع يمينه ثم المدفوع اليه يدعي انه امره ان يزيد فيها خمسة والدافع ينكر الامر فيما زاد على الثلثة فالقول قوله مع يمينه فيتبين انه زاد درهمين فوق ما امره به فكان مخالفا للامر ضامنا للدافع مثل فضته الا ان يرضى الدافع ان ياخذه ويعطيه الاجر كاملا وخمسة دراهم فضة فيكون له ذلك لان انما العمل المشروط عليه وزاد فاذا رضي بالزيادة استوجب العامل كمال الاجر ولو كان القلب محشوا لا يعرف وزنه واتفقا انه اعطاه عشرة وامره ان يزيد خمسة فيه فقال الدافع لم يزد فيه شيئا وقال العامل قد زدت فيه خمسة فالقول قول الدافع لانه ينكر القبض بحكم القرض فان شاء العامل سلم القلب له واعطاه الاجر بحساب ذلك وان شاء اعطاه فضة مثل فضته لان البدل قبضه على انه لا يخرج القلب من يده اذا كان ما زاد فيه وهو خمسة بزعمه لا يصل اليه فاذا احتبس عنده حتى قدر ذلك

فضة

فضة مثل فضته بعد ان يحلف الآمر ما يعلم انه زاد فيه خمسة لانه لو اقر بذلك لزمه فاذا انكر يستحلف عليه ولو اتفقا على انه قد زاد فيه خمسة فقال الآمر كانت فضتي بيضاء وامرتك ان تزيد فيها فضة بيضاء وقال العامل كانت سوداء او امرتني ان ازيد فيها فضة سوداء فالقول قول العامل لان الاختلاف في صفة المدفوع اليه ولو اختلفا في مقداره فالقول قوله فكذلك في صفته وان اختلفا في الاجر في المقدار وفي الاصل بان قال الدافع عملته بغير اجر فالقول قول الدافع لانكاره وجوب الاجر في ذمته او الزيادة على المقر به رجل اشترى من رجل عشرة دراهم بدينار وتقابضا ثم وجد بها زيوفا بعد ما تفرقا فاستبدلها منه ثم استحق تلك الدراهم الزيوف لم يبطل العقد لانه حين استبدلها بالجياد قبل ان يستحق فانما استحق حكم العقد على الجياد دون الزيوف المردود واستحقاق ما ليس فيه حكم العقد لا يؤثر في العقد وهو انما بناه على قولهما وكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله ان كان الرد بعيب الزيافة في الاستبدال قبل افتراقهما عن مجلس الرد او بعد الافتراق والمردود قليل رجل استقرض من رجل حنطة فقال اطحنها لي بدرهم فطحنها قبل ان يقبضها كان هذا باطلا ولا اجر له لان المستقرض لم يصر قابضا وانما طحن صاحب الحنطة لنفسه فلا يستوجب الاجر على غيره ولكن ان اعطاه الدقيق فعليه دقيق مثله لانه انما اقرضه الدقيق ولو دفع اليه كر حنطة وقال اقرضني نصف كر واخلطه به ثم اطحنها لي بنصف درهم كان هذا جائزا لانه صار قابضا لما استقرض بالاختلاط بملكه بامره فيكون الطحان عاملا له في حنطة فيستوجب الاجر ولو دفع اليه لجاما وذهبا وقال موهه به وما فضل فهو لك اجر لم يجز لجهالة مقدار الاجر فان عمل كان له اجر مثله لاستيفاء المنفعة بعقد فاسد وما بقي من الذهب فهو مردود على صاحبه ولو اشترى قلب فضة بدينار ودفع الدينار ثم ان رجلا احرق القلب في المجلس فالمشتري بالخيار لتغير المعقود عليه فان اختار امضاء العقد واتباع المحرق بقيمة القلب من الذهب فان قبضها منه قبل ان يفارق المشتري البائع فهو جائز لان قبض بدل القلب في المجلس كقبض عينه ويتصدق بالفضل على الدينار ان كان فيه ربح حصل لا عن ضمانه وان تفرقا قبل ان يقبض القيمة بطل الصرف وعلى البائع رد الدينار واتباع المحرق بقيمة القلب في قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال لا يبطل الصرف بافتراقهما بعد اختيار المشتري تضمين المحرق قبل القبض منه وهو قول ابي حنيفة كقول ابي يوسف الآخر وان لم يذكره هنا فقد نص عليه في نظيره في الجامع اذا قتل المبيع قبل القبض فان اختار المشتري تضمين القاتل في قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر رحمهما الله يصير قابضا بنفس الاختيار حتى لو توى ذلك على القاتل يكون من مال المشتري وفي قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد لا يصير قابضا بنفس الاختيار وجه هذا القول ان قبض بدل الصرف لا يكون الا بتعيين يصل الى يده وكذلك قبض المبيع اذا كان عينا وباختياره تضمين المحرق والقاتل لا يصل بيده الى شيء فلا يصير قابضا لان عين القلب لم يقبض وقيمته دين في ذمة المحرق ولا يتصور ان يكون قابضا لما في ذمة غيره وقد ليس في اختياره اكثر من ان يتوجه له المطالبة على من عليه فكما لا يصير قابضا هناك بتوجه المطالبة له فكذلك هنا وصار هذا كما لو احاله ببدل الصرف على انسان في المجلس فبنفس الحوالة لا يصير به قابضا وان توجهت له المطالبة على المحتال عليه وتحول بدل الصرف الى ذمته وجه قوله الآخر ان المحرق بمنزلة المتلف والمشتري حين اختار تضمينه فقد صار راضيا بقبضه منه اياه بالضمان باتلافه ولو كان امره بالقبض في الابتداء كان يتم عقد الصرف بقبضه فكذلك اذا رضي بقبضه في الانتهاء بخلاف الحوالة فالمحتال عليه هناك لم يقبض شيئا حتى يجعل قبضه كقبض المحال والاشكال على هذا الحرف ان على المشتري ان يتصدق بالفضل ولو كان المحرق بمنزلة القابض له لم يلزمه التصدق بالفضل لان وجوب الضمان بالاتلاف بعد القبض فيكون ربحا على ضمانه ولكن ابو يوسف رحمه الله يقول انما يصير قابضا له باختياره تضمينه وذلك بعد الاتلاف وبعد ما وجب ما وجب التصدق بالفضل فلا يظهر في ابطال حق الفقراء مع ان باب التصدق مبني على الاحتياط وهذا شيء يقدر به اعتبارا لاتمام قبضه فيظهر في حقه لا في حق الفقراء ولان قيمة المبيع صارت دينا على المتلف ولا يتصور ان يكون قيمة المبيع دينا للمشتري على الاجنبي الا بعد القبض فلا بد من ادراج القبض في هذا الاختيار بقدر ما لا يمكن ان يجعل ذمة المتلف قائمة مقام ذمة البائع في حق ضمان المبيع فيها فان قيمة المبيع لا تجب على البائع قبل القبض الا ترى انه لو انتقض البيع قبل القبض لا يلزمه قيمته فعرفنا انه وجب للمشتري ابتداء في ذمة المتلف ولا يكون ذلك الا بعد القبض بخلاف الحوالة فذمة المحتال عليه هناك تقوم مقام ذمة المحيل فيما كان ثابتا فيه من بدل الصرف وان اشترى سيفا محلى فيه خمسون درهما بمائة درهم او بعشرة دنانير فنقد الثمن ولم يقبض السيف حتى افسد رجل شيئا من حليته او جفنه فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ السيف وتبع المفسد بقيمة ما افسد وقبل ذلك لانه جنى على ملكه فان قبض السيف ثم فارق البائع قبل ان يقبض من المفسد ضمان ما افسد لم يضره ذلك في البيع لان الواجب على المفسد بدل المبيع والقبض فيه ليس بشرط في المجلس انما ذلك في الصرف خاصة وهو بمنزلة ثوب اشتراه فاحرقه انسان قبل القبض فاختار المشتري امضاء العقد واتباع المحرق لا يشترط قبض ذلك في المجلس وان كان المفسد افسد السيف كله واختار المشتري امضاء العقد وتضمين المفسد ونقد البائع الثمن ثم فارقهم المفسد قبل ان يؤدي القيمة لم يفسد البيع لان المفسد ليس من العقد في شيء فلا يضر ذهابه كالمحتال عليه وان فارق البائع المشتري قبل قبض القيمة فهو على الخلاف فعند ابي يوسف رحمه الله آخرا لا يبطل الصرف وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد ينتقض البيع كله في حصة الحلية للافتراق قبل القبض وفي حصة السيف لان الكل كشيء واحد ولو اسلم ثوبا في كر حنطة او باع قلبا بدينار ثم ان رجلا شق الثوب باثنين فاختار مشتري القلب والمسلم اليه الثوب تضمين المفسد ضمان ذلك وتفرقا قبل ان يقبضا فان ذلك جائز وان لم يقبض القيمة حتى تفرقا لانه قبض القلب بعينه وقبض رأس المال بعينه فلا يضرهما عدم قبض النقصان من الجاني في المجلس لان ذلك بمقابلة الوصف والمعقود عليه العين وانما يشترط قبض المعقود عليه في المجلس رجل اشترى سيفا محلى فيه خمسون درهما فضة

بمائة درهم فاحرق رجل بكرة من حليته فاختار المشتري امضاء البيع وتضمين المحرق فنقد الثمن وقبض السيف ثم فارق البائع قبل
ان يقبض قيمة البكرة فالبيع ينتقض في البكرة خاصة دون السيف عند محمد رحمه الله لانه باختياره تضمين المحرق لا يصير قابضا
فالبكرة تصير كالمنفصل من السيف فانتقاض العقد فيها بالافتراق قبل القبض لا يوجب الانتقاض فيما بقي وفي قول ابي يوسف الآخر
لا ينتقض البيع في البكرة ايضا لانه صار قابضا باختياره تضمين المحرق • وكذلك القول في السلم اذا استهلك رجل راس المال
قبل التسليم واختار المسلم اليه تضمين المستهلك ثم فارق رب السلم قبل القبض بطل البيع في قول محمد رحمه الله ولم يبطل في قول ابي يوسف
رحمه الله وهو بناء على الاصل الذي بينا • وان اشترى سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون درهما وتقابضا ثم باعه المشتري
مرابحة بربح عشرين درهما او بربح ده يازده او بربح ثوب بعينه او بوضيعة نحو ذلك لم يجز لان للحلية حصة من الربح والخسران
فيكون بمقابلتها اكثر من وزنها من الفضة او اقل وذلك ربا وفساد العقد في الحلية يفسد في جميع السيف • فان قيل كان
ينبغي ان يجعل مثل وزن الحلية من الثمن بمقابلتها والباقي كله بمقابلة السيف كما لو لم يذكر المرابحة • قلنا لا يجوز ان يجعل العقد على غير
الوجه الذي صرح به المتعاقدان وقد صرحا بان العقد في حصة الحلية مرابحة او وضيعة وذلك ينعدم اذا جعل بمقابلتها مثل
وزنها لانهما جعلا الربح في ثمن السيف ده يازده فاذا جعلنا جميع الربح بازاء السيف يكون الربح فيه ده دوازده ولا يمكن ان يقال يثبت
حصة السيف من الربح ويبطل حصة الحلية لان البائع لم يرض بان يملك حلية السيف حتى يسلم له جميع ما سمى من الربح ولانا نبيع حينئذ يكون
تولية في الحلية ولم يقصدا ذلك وان [illegible] فيما سوى الفضة جاز لانهما صرحا بكون العقد تولية في حصة الحلية مرابحة في حصة السيف وذلك
مستقيم فاما اللجم المموه فلا بأس بالمرابحة فيه لان التمويه لا يخلص فلا يتمكن فيه الربا باعتباره • وان اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم
بدينار وتقابضا ثم باعه مرابحة بربح نصف دينار او بربح درهم فلا بأس بذلك اما اذا باعه بربح نصف دينار فلان الجنس مختلف فالفضل
لا يظهر عند اختلاف الجنس فيكون بايعا القلب بدينار ونصف وذلك جائز وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز لان الدرهم يقابله مثل
وزنه من القلب بعد ما علم من الاصل ان الفضة تقابل وزنها من الفضة ولو جوزنا هذا كان الدينار بمقابلة تسعة اعشار القلب
وذلك تصحيح على غير الوجه الذي صرح به المتعاقدان ولو كان قام عليه بعشرة دراهم فقال قد قام علي هذا بعشرين درهما فباعه بربح
درهم او بربح ده يازده فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله العقد يفسد كله لانه فسد في حصة القلب لاجل الربا والعقد صفقة واحدة و
عندهما يجوز في حصة الثوب لان احدهما منفصل عن الآخر وبقاء العقد في احدهما لا يتمكن المفسد في الآخر • وكذلك لو اشترى
جارية وطوق فضة عليها فيه مائة درهم بالف درهم وتقابضا ثم باعهما مرابحة بربح مائة دينار او بربح ده يازده فالعقد فاسد كله
في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز في الجارية دون الطوق لان احدهما يتميز عن الآخر بغير ضرر وقد ذكر الكرخي رحمه الله رجوع ابي يوسف
الى قول ابي حنيفة رحمه الله في مسئلة الطوق فاستدلوا على رجوعه في نظائره وقد ذكرنا هذا في كتاب البيوع • ولو اشترى سيفا
محلى بمائة درهم وحليته خمسون درهما وتقابضا ثم حط عنه درهما فهو جائز لان الحط ليس من ثمن الفضة فانه يثبت على سبيل الالتحاق
باصل العقد ويخرج قدر المحطوط من ان يكون ثمنا فكانه قال ابتداء • اشتريت السيف بتسعة وتسعين درهما فيكون بمقابلة الحلية
مثل وزنها والباقي بمقابلة السيف ولو ابتاع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وتقابضا ثم حط عنه درهما وقبل الحط وقبضه
بعدما افترقا من مقام البيع او قبل ان يفترقا فسد البيع كله في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله الحط باطل ويرد الدرهم
عليه والعقد الاول صحيح وفي قول محمد رحمه الله العقد الاول صحيح والحط بمنزلة الهبة المبتدأة له ان يمنع منه ما لم يسلمه ولو زاده في الثمن
درهما وسلمه اليه فسد العقد في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الزيادة باطلة والعقد الاول صحيح • وكذلك لو شرط بعد العقد لاحدهما خيارا
او اجلا يفسد به العقد في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يبطل الشرط والعقد الاول صحيح • وكذلك في البيع اذا ذكر فيه شرطا فاسدا
بعد العقد عند ابي حنيفة رحمه الله يلتحق ذلك باصل العقد حتى يفسد العقد وعندهما يبطل هذا الشرط • وحجتهما في ذلك ان الشرط والزيادة
تبع في العقد ولا يجوز ان يكون التبع مبطلا للاصل ولان في اثبات الزيادة والشرط الذي ذكرنا ابطاله لان صحة ذلك لصحة العقد فاذا اثبتنا
ذلك على سبيل الالتحاق باصل العقد يبطل العقد به وببطلان العقد تبطل الزيادة فيكون هذا اشتغالا بما لا يفيد وابو حنيفة رحمه الله
يقول المعنى الذي لاجله يلتحق الشرط الصحيح والزيادة باصل العقد ذلك المعنى موجود هنا وذلك المعنى هو انهما قصدا تغيير وصف العقد
بجعل الخاسر رابحا واللازم غير لازم والتصرف في العقد اليهما • الا ترى انهما يملكان فسخه وابقاءه فكذلك يملكان تغييره وصفه لان صفة الشيء
تبع لاصله وهذا المعنى موجود هنا فانهما غيرا وصف العقد من الجواز الى الفساد واليهما ذلك فالتحق [illegible] بعد العقد يجعل كالمذكور
في اصل العقد ولو ذكرا في اصل العقد ثبت وان فسد به العقد فكذلك اذا ذكر بعد العقد • الا ترى ان احد المتعاقدين اذا وهب بدل الصرف
قبل القبض من صاحبه وقبله يفسد به العقد بالطريق الذي بينا فكذلك اذا زاده في بدل الصرف ومحمد رحمه الله فرق بين الحط والزيادة فقال
في الحط ابقاء العقد الاول مع تصحيح الحط ممكن بان يجعل ذلك هبة مبتدأة فيصار اليه كما لو اشترى ثوبا بعشرة فحط البائع عنه الثمن كله بعد القبض
وقبله فانه يصح الحط بطريق الهبة المبتدأة ويجعل البيع صحيحا بخلاف الزيادة لانه لا وجه الى ذلك فصرنا الى الغاء الزيادة وتصحيح العقد الاول
ولكن هذا ليس بصحيح فان حط جميع الثمن يتعذر الحاقه باصل العقد لانه يكون بيعا بغير ثمن ولم يقصد المتعاقدان ذلك باصل العقد فلهذا
جعلناه هبة وهنا لو ثبت حط البعض يجد وجها للالتحاق باصل العقد فلم يخرج العقد به من ان يكون صرفا كما باشراه وانما يفسد به العقد
والفاسد من جنس الزايد • الا ترى ان الوكيل لا يملك [illegible] والوكيل بالبيع اذا وهب كان ضامنا ثم في الوقت [illegible] المبيع

من العقد اولا وبخلاف الرخص فيه والا فانه لا يصير مغبونا بحط جميع الثمن فعرفنا انه يحط الجميع قصد البر ابتداء فجعلناه هبة لذلك وهو يصير مغبونا
ببعض الثمن في عقد الصرف كما يصير مغبونا في عقد البيع فيكون الحط لاجل الرخص فيه ولا يجعل ذلك هبة مبتدأة فلهذا التحق باصل
العقد الا انه يشترط قبول الآخر هنا بخلاف الحط في سائر البيوع لان في صحة هذا الحط افساد العقد ولا ينفرد احد المتعاقدين بافساد العقد
وهنا في تصحيح الحط اسقاط ما ملكه بالعقد من الثمن والاستغناء بنفسه في المسقط وحده • ولو اشترى قلب فضة وثوبا بعشرين درهما وفي القلب
عشرة دراهم وتقابضا ثم حط عنه درهما من ثمنهما جميعا كان نصف الحط في الثوب وينتقض البيع في القلب في قول ابي حنيفة
لانه يثبت الحط فيهما جميعا فانه نص على ذلك بقوله حططت عنك درهما من ثمنهما جميعا فيفسد العقد في حصة القلب لانه يكون
بمقابلته اقل من وزنه ولكن هذا فساد طارئ فلا يفسد به العقد في حصة الثوب بخلاف المقترن بالعقد وهذا بخلاف الاول عند محمد
لان الحط هناك لما ثبت على سبيل الالتحاق باصل العقد يظهر الفضل الخالي عن المقابلة في القلب دون الثوب فلهذا جاز البيع في الثوب
مع نصف الحط • ولو كان المبيع سيفا محلى حط عنه غير الفضة لان الحط يلتحق باصل العقد ويخرج القدر المحطوط من ان يكون ثمنا فكان البيع كان
في الابتداء بتسعة وتسعين درهما وهذا بخلاف الاول فان القلب مع الثوب شيئان مختلفان وقد جعل الحط منهما والسيف مع الحلية
كشيء واحد وقد جعل الحط من ثمنه فلو جعلنا ذلك في حصة السيف خاصة لا يكون في هذا تغيير ما نص عليه المتصرف • ولو باع قلب فضة
بعشرين دينارا وتقابضا ثم حط عنه بعدما افترقا عشرة دنانير فهو جائز سواء قبضها او فارقه قبل القبض لانه يلتحق الحط باصل العقد
لا يظهر الربا هنا لاختلاف الجنس والقدر المحطوط يخرج من ان يكون ثمنا فيجب رده باعتبار انه قبض فوق حقه وترك القبض في المجلس
مثله لا يفسد وعلى هذا لو زاد احدهما صاحبه في البدل الذي من قبله بعد ما تفرقا والجنس مختلف بطل العقد عند ابي حنيفة اذا قبل الآخر الزيادة وعندهما
الزيادة تثبت على سبيل الالتحاق باصل العقد لانه ليس في اثبات الزيادة في هذا الموضع فساد اصل العقد الا ان الزيادة ان كانت
ثوبا فتفرقا قبل قبضه لم يبطل [illegible] كما لو كان مذكورا في اصل العقد لان العقد فيه بيع وان كان الزيادة من النقود يشترط قبضه في
المجلس الا اذا جمعهما في مجلس الزيادة يقام مقام اجتماعهما في مجلس العقد في اصل بدل الصرف وان افترقا قبل قبض الزيادة بطل
العقد في حصة الزيادة خاصة كما لو كان مذكورا في اصل العقد ولم يقبض حتى افترقا • ولو اشترى سيفا محلى بمائة درهم وحليته
خمسون درهما وتقابضا ثم زاد مشتري السيف درهما او دينارا فهو جائز وان تفرقا قبل القبض لان الزيادة ليست ثمنا هي في ثمن
السيف فان الزيادة تلتحق باصل العقد • ولو كانت مذكورة في العقد كانت بمقابلة السيف دون الحلية ولو كان بائع السيف
زاده دينارا او فضة قبل الافتراق جاز وان فارقه قبل ان يقبض انتقض من الثمن بحصة الدينار لان الزيادة تلتحق باصل العقد فيصير
كانه باع سيفا محلى ودينارا بمائة درهم فخمسون درهما من الثمن بمقابلة الحلية ويقسم الخمسون الباقية على قيمة الدينار وقيمة السيف
بغير حلية فما يخص الدينار يجب رده لان العقد قد بطل فيه بترك قبض الدينار في المجلس • ولو اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم
بعشرة واشترى معه او غيره ثوبا بالعشرة ثم باعهما بربح ده يازده او بوضيعة احد عشر جازت حصة الثوب ولا يجوز حصة القلب
لمعنى الزيادة وهذا قولهما اما عند ابي حنيفة رحمه الله يفسد العقد كله لاتحاد الصفقة • ولو قال ابيعكما بوضيعة درهم من عشرين
او بزيادة درهم على عشرين درهما وكانت الفضة بعينها والثوب بما بقي لانه لم ينسب العشرين الى راس المال ولا الى ما قام عليه
فكان هذا بيع مساومة وفي بيع المساومة يقابل الفضة مثل وزنها والباقي بمقابلة الثوب بخلاف الاول فهناك نص على بيع المرابحة فيها
وفي بيع المرابحة لا بد من اعتبار الثمن وذلك يمنع من ان يجعل جميع الربح بمقابلة الثوب • ولو اشترى فضة بخمسين درهما وزنها كذلك
واشترى [illegible] بخمسين درهما [illegible] وحملها ثم انفق عليها خمسة دراهم وعلى الصياغة خمسة دراهم ثم قال اقوم علي بمائة وعشرة فباعه
مرابحة على ذلك بربح عشرة احد عشر او بربح عشرين درهما كان ذلك كله فاسدا لانه صرح بجعل بعض الربح بمقابلة الفضة والكل بحكم شيء
واحد فاذا فسد العقد في بعضه فسد في كله ولو كان الثمن والفضة دنانير جاز الا عند اختلاف الجنس لا يظهر الفضل الخالي
عن المقابلة • ولو اشترى قلبا بعشرة دراهم وفيه عشرة دراهم وقبض القلب وغصبه الآخر عشرة دراهم او استقرض منه ذلك
ثم افترقا فهو قصاص من ثمن القلب لان شرط بقاء العقد قبض البدل في المجلس وقد وجد فانه مستوف لحقه وان اخذ على سبيل الغصب او القرض
لانه ظفر بجنس حقه من مال غريمه فيكون بالقبض مستوفيا لحقه لا مستقرضا ولا غاصبا ولا يشترط اتفاقهما على المقاصة هنا بخلاف ما اذا وجب
قبل عقد الصرف اذا جعلاه بدل الصرف فصار قصاصا به وقد بيناه • ولو اشترى القلب مع ثوب بعشرين درهما وفي القلب فضة عشرة دراهم
ثم افترقا كان المنقود من ثمن القلب خاصة استحسانا لان قبضه مستحق في المجلس وقبض ثمن الثوب ليس بمستحق وفي سائر البيوع انما يجعل المنقود
من ثمنهما لاجل المعاوضة والمساواة ولا معاوضة بين المستحق وبين ما ليس بمستحق ولان في جعل ذلك من ثمنهما انتقاض البيع في نصف القلب
وما كان يستحسن لتصحيح العقد فيه في الابتداء فالاستحسان للتحرز عن فساده بعد الصحة اولى ولو نقده العشرة وقال هي من ثمنهما جميعا فهو
مثل الاول لان الشيء يضاف الى الشيئين والمراد احدهما • قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما وهو المالح • وقال تعالى يا
معشر الجن والانس الم ياتكم رسل منكم والمراد به الانس خاصة فهنا وان قال هو من ثمنهما فقد قصد ابقاء المستحق عليه وابقاء ثمن القلب
في المجلس مستحق بخلاف ثمن الثوب فينصرف ذلك الى ثمن القلب • وان قال هي من ثمن الثوب خاصة وقال الآخر نعم او لا وتفرقا على ذلك
انتقض البيع في القلب لانه صرح بالاستحقاق عند الاداء في العقد او الاضافة ولا اداء بعد تصريح الدافع بكون المدفوع
من ثمن الثوب خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو المملك فالقول في بيان جهته قوله • ولو كان اشترى سيفا محلى بمائة درهم وحليته

بمائة درهم وحليته خمسون درهما [illegible] ذلك وجعلت ثمنه

[illegible]

كان اشتراه بدينار او كله بدينار لا ان المسمى هنا بمقابلة عين القلب والوزن في القلب صفة فان القلب ...
وفيما يعتبره التبعيض الوزن صفة فان باختلاف الوزن تختلف صفته فيكون الفعل واحدا ولكن لا يتبدل اسم العين ● ولو كان
قال كل درهم بعشر دينار باخذه بدينار ان شاء لانه اذا عقب منهم كلامه تغير فيكون الحكم لذلك التغيير ويعتبر بما كل درهم من القلب
بعشر دينار فيتخير المشتري لما يلزمه من الزيادة وعلى هذا لو كان القلب ينقص زنا في الفصلين جميعا وثبوت الخيار هنا وان انتقص عنه
الثمن لتغير شرط عقده ● وقد يرغب لانه في قلب وزنه عشرة مثاقيل ولا يرغب فيما اذا كان وزنه خمسة مثاقيل ● ولو باع قلب
فضة فيه عشرة وثوبا بعشرين درهما فنقده عشرة وقال نصفها من ثمن القلب ونصفها من ثمن الثوب ثم تفرقا انتقض البيع في نصف
القلب لانه نص على ان نصف المنقود من ثمن الثوب ولو نص على ان جميع المنقود من الثوب جعل من ثمنه خاصة فكذلك في نصفه وهذا
بخلاف ما لو قال المنقود من ثمنهما جميعا فانه يجعل كله من ثمن الثوب لانه هناك ما صرح بما فيه بعض الاحتمال فيعتقد فيه ما فيه التنافي الى الشيئين
والمراد احدهما كما في قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وقوله تعالى الم ياتكم رسل منكم اما هنا بعد التصريح على التنصيف لا يبقى احتمال
جعل الكل بمقابلة القلب ● واما في السيف اذا سمى فقال نصفها من ثمن الحلية ونصفها من ثمن السيف ثم تفرقا لم يفسد البيع لانه لو جعل
الكل بمقابلة السيف لم يعتبر تصريحه لان السيف شيء واحد ونصه يدل على ان المنقود عوض جانب منه دون جانب غير معتبر ولا المقبوض
لا يستقيم بالقرن الذي نص عليه لان العقد يبطل في السيف ببطلانه في الحلية او في بعضها ونحن نعلم ان قصدهما البيع المقبوض في العقد
ولا وجه لذلك الا ان يجعل مقابلة الحلية ● ولو قال بعتك السيف بمائة درهم وخمسين نقدا من ثمن السيف والحلية وخمسين نسيئة
من ثمن السيف والحلية ثم تفرقا كان البيع فاسدا لانه شرط الاجل في بعض ثمن الحلية وذلك مفسد للعقد والسيف شيء واحد فاذا

فسد العقد

فسد العقد في بعضه فسد كله ● ولو كان هذا في القلب والثوب فسد البيع ايضا في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز في الثوب وهو نظير ما تقدم
نظايره ● ولو اشترى سيفا بمائة درهم على ان حليته خمسون درهما وتقابضا فاذا حليته ستون درهما ولم يتفرقا فالمشتري بالخيار
ان شاء زاد عشرة دراهم واخذ السيف وان شاء نقض البيع لانه لما سمى وزن الحلية خمسين درهما فقد صرح بتسمية الخمسين
بمقابلة السيف فاذا ظهر ان الحلية ستين درهما وبمقابلة كل درهم درهم شرعا ظهر ان ثمن الحلية ستين درهما ويكون ثمنها
مائة وعشرة ويتخير المشتري لانه لزمه زيادة في الثمن وان كانا تفرقا فالبيع منتقض لان ثمن سدس الحلية لم يقبض في المجلس فانتقض
العقد في بعض الحلية منتقض في جميع السيف ● وكذلك لو كان في حلية السيف مائة درهم فان لم يتفرقا فان شاء زاد
خمسين درهما واخذ السيف وان شاء ترك لان بمقابلة السيف خمسين وبمقابلة الحلية مثل وزنها وهذا بخلاف الابريق فان بيع
نصف الابريق جائز فيمكن ابقاء العقد في نصف الابريق بعد الافتراق وبيع نصف الحلية لا يجوز ● وكذلك بيع السيف مع نصف
الحلية لا يجوز لان فيه ضررا في التسليم فاذا بطل العقد في البعض بطل في الكل ● ولو اشترى سيفا محلى وزن حليته خمسون درهما بعشرة
دنانير وتقابضا وافترقا فاذا في السيف مائة درهم فالبيع جائز لانه يصير بتسميته وزن الحلية مسميا بمقابلة السيف خمسة دنانير ومقابلة
الحلية خمسة دنانير فلا يعتبر زيادة وزن الحلية بعد ذلك ● وقد بينا في القلب نظيره ● ولو اشترى قلب فضة بدينار على ان فيه
عشرة دراهم فاذا فيه عشرون درهما كان البيع جايزا في الكل ولو كان مكان القلب نقرة رد نصفها لان النقرة لا يضرها التبعيض
والعقد انما يتعلق بالمسمى من الوزن ● الا ترى انه لو قال بعت منك وزن عشرة دراهم من هذه النقرة يجوز ولو قال من هذا القلب لا يجوز
ولو باع قلب فضة لرجل وكله ببيعه ووكله آخر ببيع ثوب فباعهما جميعا صفقة واحدة بدينار وعشرة دراهم على ان ثمن الثوب الدينار
وثمن القلب الدراهم كان جايزا وان دفع القلب وقبض ثمنه فهو جايز ولا يشركه صاحب الثوب في ثمن القلب لان ثمن
مسمى على حدة وبيع الوكيل كبيع الموكل بنفسه ● وكذلك لو كان الثمن عشرون درهما عشرة بعينها ثمن القلب وعشرة سود ثمن الثوب
فهذا التفصيل تفصيل العشرة والدينار سواء ● ولو باعهما بعشرين درهما صفقة واحدة ولم يبين ثمن احدهما من صاحبه ثم نقده عشرة
دراهم كان المنقود من ثمن القلب لان البايع واحد وهو المستحق لقبض جميع الثمن فهذا وما لو باعهما لنفسه سواء واذا كان المنقود
من ثمن القلب شرعا كان ذلك لصاحب القلب لانها البدل عن ملكه الاصل ولا يشركه صاحب الثوب فيها لانعدام الشركة بينهما في
اصل القلب ● الا ترى انه لو كان البيع بعشرين درهما عشرة نقد وعشرة نسيئة فقبض النقد وقبض الثوب والقلب كان
جائزا وكان المنقود من ثمن القلب خاصة والنسيئة في ثمن الثوب فكذلك اذا قبض البعض في المجلس دون البعض والله اعلم بالصواب

كتاب الشفعة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله عليه اعلم ان الشفعة ماخوذة
من الشفع الذي هو ضد الوتر لما فيه من ضم عدد الى عدد او شيء الى شيء ● ومنه شفاعة النبي عليه السلام للمذنبين فانه يضمهم بها
الى الفائزين وكذلك الشفيع باخذه يضم المأخوذ الى ملكه فسمي لذلك شفعة وزعم بعض اصحابنا رحمهم الله ان القياس يأبى ثبوت
حق الشفعة لانه يتملك على المشتري ملكا صحيحا بغير رضاه وذلك لا يجوز فانه من نوع الاكل بالباطل ويؤيد هذا قوله عليه السلام
لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه ولانه بالاخذ يدفع الضرر عن نفسه على وجه يلحق الضرر بالمشتري في ابطال ملكه عليه وليس
لاحد ان يدفع الضرر عن نفسه بالاضرار بغيره ● ولكنا تركنا هذا القياس بالاخبار المشهورة في الباب والاصح ان يقول الشفعة
اصل في الشرع فلا يجوز ان يقال انه مستحسن من القياس بل هو ثابت وقد دل على ثبوته الاحاديث المشهورة عن رسول الله عليه السلام
وعن الصحابة رضوان الله عليهم من ذلك ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الشفعة في كل شيء عقار او ربع ومن ذلك ما ذكره محمد بن
الحسن رحمه الله في الكتاب ورواه عن المسور بن مخرمة عن رافع بن خديج ان سعد بن مالك رضي الله عنهم عرض بيتا له على جار له فقال خذه
باربعمائة اما اني قد اعطيت به ثمانمائة ولكني اعطيكه باربعمائة لاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الجار احق بسقبه
وفيه دليل ان من اراد بيع ملكه فانه ينبغي له ان يعرض على جاره لمراعاة حق المجاورة ● قال عليه السلام ما زال جبرئيل عليه السلام
يوصيني بالجار حتى ظننت انه سيورثه ولانه اقرب الى حسن العشرة والتحرز عن الخصومة والمنازعة فلهذا فعله سعد رضي الله عنه
وحط عنه نصف الثمن لتحقيق هذا المعنى وقيل لا يتم الاحسان فان تمام الاحسان احتمال الشطط كما روي ان الحسن بن علي رضي الله عنه
كان له دين على انسان فطالب غريمه فقال الحسن له يا ابن رسول الله فقال له هب لي النصف فقبل النصف كثير فقال
ذهب فرد ثالثه واحسنوا ان الله يحب المحسنين سمعت جدي رسول الله عليه السلام يقول تمام الاحسان حط الشطر ثم قوله عليه السلام
الجار احق بسقبه فقد روي هذا الحديث بالسين والصاد والمراد القرب وبالصاد والمراد الاخذ والاخراج يعني ما جعل الشرع احق بالاخذ بعد البيع
فهو احق بالعرض عليه قبل البيع ايضا وهو دليل على ان الشفعة تستحق بالجوار فانه ذكر اسما مشتقا من معنى والحكم متى علق باسم مشتق من معنى فذلك
المعنى هو الموجب للحكم خصوصا اذا كان مؤثرا فيه كما في قوله تعالى الزانية والزاني وقوله تعالى السارق والسارقة وهذا المعنى مؤثر لان
الاخذ بالشفعة لدفع الضرر فان الضرر مدفوع لقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وذلك بالمجاورة يتحقق معنى الضرر
البادي لسوء المجاورة على الدوام من حيث ايقاد النار واعلاء الجدار واثارة الغبار ومنع ضوء النهار والله تعالى قد
يقول المراد بالجار الشريك فقد يطلق اسم الجار على الشريك قال الاعشى ● ايا جارتي بيني فانك طالقة ● كذاك امور الناس غاد وطارقة

والمراد زوجته وهي شريكته في الفراش لكنا نقول في هذا ترك الحقيقة الى المجاز من غير دليل ثم الزوجة تسمى جارا لانها مجاورة في الفراش [illegible]
فيه لا لانها تشاركه • وفي الحديث ما يدل على بطلان هذا التأويل فان سعدا عرض بيتا له على جاره • ورواية الحديث في ذلك دليل على ان جميع
كان له وانه فهم من الحديث الجار دون الشريك حين استعمل الحديث فيه • وعن الحسن في الشفعة لليتيم قال الوصي بمنزلة ابيه ان شاء اخذ
وان شاء ترك الشفعة • وفيه دليل ان الشفعة تثبت للصغير وان الوصي يقوم مقامه في الاخذ لانه اخذ بطريق التجارة وفيه دفع الضرر
عن اليتيم وتوفير المنفعة عليهم وهذا المقصود لا يتم الا بالشرع ولي يقوم مقامه • وفيه دليل ان الشفعة تثبت للغائب لان السبب المثبت لحقه
قائم مع غيبته وان لا تأثير للغيبة في ابطال الحق بعد تقرر سببه فاذا حضر وعلم به كان على شفعته لان الحق بعد ما ثبت لا يسقط الا باسقاطه
او انعدام شرطه صريحا او دلالة وترك الطلب عند الجهل به والغيبة لا يتحقق هذا المعنى لانعدام تمكنه من الطلب • وعن ابي سعيد الخدري
ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الخليط احق من الشفيع والشفيع هو الشريك • والخليط هو الشريك في نفس المبيع والشفيع هو الشريك في حقوق
المبيع كالشرب والطريق وقيل على عكس ذلك فقد روي في بعض الروايات الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع فالشريك يكون في نفس
المبيع والخليط في حقوق المبيع سمي خليطا لاختلاط بينهما فيما ينتفع به الانتفاع مع تميز الملك والشفيع هو الجار وفيه دليل ان حق الشفعة
على مراتب وان البعض مقدم على البعض لقوة سببه وهذا انما يتأتى على مذهبنا فاما الشافعي رحمه الله لا يوجب الشفعة الا للشريك فلا
يتأتى هذا الترتيب على مذهبه والحديث يدل عليه • وعن عبد الملك بن مروان عن عطاء رحمه الله عن جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال الجار احق
بشفعته ينتظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا وهذا اقوى ما يستدل به فانه لا شبهة في صحة هذا الحديث لان عبد الملك بن مروان
كان من اهل الحديث وعطاء بن ابي رباح امام مطلق في الحديث وجابر من كبار الصحابة رضي الله عنهم فلا طعن في اسناده ومن الحديث ولا وجه لحمل
الحديث على الشريك فانه اذا حمل على الشريك كان هذا لغوا وانما يكون مفيدا اذا كان المراد جارا هو الشريك في الطريق • قال رحمه الله كان شيخنا الامام
رحمه الله يقول العجب منهم يزعمون انهم اصحاب الحديث ثم يتركون العمل بمثل هذا الحديث مع شهرته فلا يبقى بعد هذا الحديث لهذا اللقب معنى سوى انهم
احدثوا ترك العمل بالحديث فلاجل ذلك سموا اصحاب الحديث العلم بالحديث • وعن الشعبي قال من بيعت شفعته وهو حاضر فلم يطلب فلا شفعة له
وبه نأخذ لان سكوته عن الطلب بعد علمه وتمكنه من الطلب دليل الرضا منه بمجاورة الجار الحادث فيلتحق بالجار القديم باعتبار رضاه وذلك
يبطل شفعته ضرورة وعليه دل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة لمن واثبها انما يتعذر طلبها وقال عليه السلام الشفعة كحل العقال
يعني يسقط عند عدمه سقوطه • وعن شريح رحمه الله قال الشريك احق من الخليط والخليط احق من الجار والجار احق من غيره وهو التفسير على التفسير الذي
قلنا ان الشريك في نفس المبيع والخليط في حق المبيع • وعن عمرو بن الشريد عن ابيه الشريد بن سويد رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الجار احق بشفعته ما كان والشريد هذا ممن صحب رسول الله عليه السلام في بعض اسفاره روي عنه انه قال استنشدني رسول الله عليه السلام
فانشدته من اشعار الجاهلية فكلما انشدت بيتا قال عليه السلام ايه حتى انشدت مائة بيت واهل الحديث يروون حديثه هذا في الشفعة
ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن ارض بيعت ليس لاحد فيها شركة ولا قسم الا الجوار فقال عليه السلام الجار احق بشفعته ما كان فهذا يدل
على ان المراد حقيقة الجار دون الشريك لانه نفى الشركة في السؤال واثبت الجوار في قوله عليه السلام ما كان معناه احدهما ان المراد
من كان [illegible] من قال الله تعالى والسماء وما بناها فهو دليل على ان الشفعة للذكر والانثى والحر والعبد والصغير والكبير والمسلم والذمي
والثاني ان المراد بقوله ما كان اي ما يحتمل القسمة او لا يحتمل القسمة فيكون دليلا لنا على الشافعي رحمه الله حيث يقول لا تثبت الشفعة الا
فيما يحتمل القسمة وبظاهره يستدل من اوجب الشفعة في بعض المنقولات كالسفن ونحوها وهو قول اصحاب الظواهر ولكن ما رويناه من
قوله عليه السلام الشفعة في كل ربع او حائط يبين ان المراد بقوله ما كان العقار دون المنقول • وعن شريح انه قضى للنصراني بالشفعة وكتب
في ذلك الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فاجازه وهذا [illegible] روي نقيض هذا عن شريح رحمه الله انه قال لا شفعة ليهودي ولا لنصراني ولا لمجوسي
وبقوله الثاني كان يأخذ ابن ابي ليلى لان الاخذ بالشفعة رفق شرعي فلا يثبت لمن هو منكر لهذه الشريعة • ولكنا نأخذ بما قضى شريح رحمه الله
وقرره بعد ذلك بامضاء عمر رضي الله عنه ثم ان اهل الذمة قد التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات والاخذ بالشفعة من المعاملات وهو
مشروع لدفع الضرر والضرر مرفوع عنهم كما هو مرفوع عن المسلمين • وعن الحسن رحمه الله قال قضى رسول الله عليه السلام بالشفعة بالجوار وفي بعض
الروايات بالجوار وهو دليل لنا على استحقاق الشفعة بسبب الجوار فان معنى اللفظ الآخر ان الجار كان [illegible] فقضى رسول الله عليه السلام
بالجوار وبالشفعة فهو دليل على ان الجوار يستحق به الشفعة حتى سمع رسول الله عليه السلام فيه بخصومة فقضى به وبالشفعة • وعن الحسن رحمه الله
قال اذا قسم القوم الارضين ورفعوا شربا بينهم فهم شفعاء وبه نأخذ فنقول الشركة في الشرب يستحق بها الشفعة لانها شركة في حقوق المبيع
فيثبت باعتباره حق الشفعة كالشركة في نفس المبيع لان الحاجة الى دفع الضرر البادي بسوء المجاورة يتحقق في الموضعين جميعا • وعن شريح
رحمه الله قال الشفعة بالابواب اقرب الابواب الى الدار احق بالشفعة ولسنا نأخذ بهذا وانما الشفعة عندنا للجار الملاصق فاما الجار المحاذي
فلا شفعة له بالمجاورة سواء كان اقرب بابا او ابعد وانما يعتبر قرب الباب في التقديم في الشفعة على ما روي ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال ان لي جارين فالى ايهما اهدي قال عليه السلام الى اقربهما منك بابا وهذا لان اطلاعه واطلاع اولاده على ما يدخل منزله من النعمة اكثر فهو
بالهدية احق وهذا اولى [illegible] روي ان النبي عليه السلام كان يقول في الهدايا ابدؤوا بالجار اليهودي فاما في الشفعة المعتبر هو القرب واتصال
احد الملكين بالآخر وذلك في الجار الملاصق دون الجار المحاذي فان بين الملكين طريقا نافذا • وذكر عن علي وابن عباس رضي الله عنهما قالا لا شفعة
الا لشريك لم يقاسم وهذا قول اهل المدينة ولسنا نأخذ به [illegible] رجع اليه ابن ابي ليلى رحمه الله فانه كان في الابتداء يقضي بالشفعة

بجار

بجار حتى كتب اليه ابو العباس المهدي يأمره ان لا يقضي بالشفعة الا للشريك لم يقاسم فاخذ بذلك لانه كان عاملا له ونحن اخذنا بقول
عمر رضي الله عنه [illegible] واخذنا بالآثار المشهورة
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] • ثم الحقوق في الشفعة عندنا على مراتب تقدم الشريك
في نفس المبيع ثم الشريك في حقوق المبيع بعده ثم الجار الملاصق بعده وعند ابن ابي ليلى والشافعي رحمهما الله لا تجب الشفعة الا
للشريك في نفس المبيع لحديث ابي هريرة ان النبي عليه السلام قضى بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة
وفي حديث ابي سلمة ان النبي عليه السلام قال الشفعة فيما لم يقسم وادخل الالف واللام في الكلام للمعهود فان لم يكن فللجنس وليس هاهنا
معهود يعرف به فكان للجنس فيقتضي ان جنس الشفعة فيما لم يقسم • وفي رواية قال انما الشفعة فيما لم يقسم وانما لتقرير الحكم
في المذكور ونفيه عما عداه • قال الله تعالى انما الله اله واحد فهو تنصيص على نفي الشفعة بعد القسمة والمعنى فيه ان هذا تملك مال
الغير بغير رضاه [illegible]
[illegible] لان الشريك بالشفعة يدفع ضرر مؤنة القسمة [illegible]
مؤنة القسمة فالشرع مكنه من الاخذ بالشفعة ليدفع به عن نفسه ضرر مؤنة القسمة [illegible]
الملك فيه [illegible] • ولهذا لا يوجب الشفعة فيما لا يحتمل القسمة لانه لا يدفع بالاخذ مؤنة المقاسمة عن نفسه • ولهذا لا
يوجب الشفعة في المنقولات ايضا [illegible]
فاما في العقار [illegible] فلا يحتاج الى الاخذ بالشفعة ليدفع ضرر مؤنة المقاسمة [illegible]

قلنا ينبغي للجار ان يطلب الشفعة اذا علم بالبيع مع الشريك حتى اذا سلم الشريك تمكن من اخذه فان لم يطلب بعد علمه حتى سلم الشريك
فلا حق له بعد ذلك وان كان فناء منفوجا من الطريق الاعظم زائغا عن الطريق او زقاق او درب غير نافذ فيه دور فبيعت دار
منها فاصحاب الدور شفعاء جميعا لانهم شركاء في الفناء والطريق فان سلم هؤلاء الشفعة فالجار الملاصق احق منهم بالشفعة
وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله فناء الدار مملوك لصاحب الدار والاصح انه حقه وليس بمملوك له والدار ما ادير عليه الحائط والفناء اسم
لمتسع وراء ذلك يكون معدا لايقاف الدواب وكسر الحطب وغير ذلك فيه فاذا كان في سكة غير نافذة فهو حق اصحاب السكة بمنزلة
الطريق الخاص لهم او ملك مشترك بينهم وفي هذه الشركة الجار الملاصق والمقابل سواء ولهذا كانت الشفعة عندنا على عدد الرؤوس
دون مقادير الانصباء والدور وقال الشافعي رحمه الله على مقدار النصيب ● وبيانه في دار بين ثلثة نفر لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها
وللآخر سدسها باع صاحب النصف نصيبه وطلب الآخران الشفعة قضي به بالشقص المبيع بينهما نصفان عندنا وعنده اثلاثا فيقضى
اثلاثا بقدر ملكهما ● وان باع صاحب السدس نصيبه وطلب الآخران الشفعة فهي بينهما انصافا عنده وان باع صاحب الثلث نصيبه
قضي به بين الآخرين ارباعا عنده بقدر ملكهما وعندنا يقضى به بينهما نصفين ● وكذلك على اصلنا اذا بيعت دار ولها جاران
احدهما جار من ثلث جوانب وللآخر جانب واحد فطلبا الشفعة فهي بينهما نصفان فالشافعي استدل بحديث عمر رضي الله عنه
فانه لما اجلى يهود وادي القرى قال لبني عذرة انهم شفعاؤنا في اموال اليهود المحرب حتى جعل الوادي بين بني عذرة وبين الامارة
نصفين نصفا عشر مقدار النصيب ولم يقسم بين المسلمين وبين بني عذرة ولان هذا رفق من مرافق الملك فيكون على قدر الملك كالربح
او ثمرة تستحق بالملك فيكون على قدر الملك كالاولاد والالبان والثمار في الاشجار المشتركة ● توضيحه ان المنفعة التي تستحق بسبب الملك
تعتبر بالغرم الذي يلحق المالك بسبب الملك وذلك بقدر الملك فان الحائط المائل اذا كان مشتركا بين اثنين اثلاثا واشهد عليهما فيه فسقط
واصاب مالا او نفسا كان الضمان عليهما اثلاثا بقدر الملك فهذا مثله وهذا على اصله مستقيم فان حق الشفعة عنده لدفع ضرر مؤنة
المقاسمة وحاجة صاحب الكثير الى ذلك اكثر من حاجة صاحب القليل لان مؤنة القسمة عنده على الشركاء بقدر الملك فلذلك ما يستحق
لدفع هذه المؤنة وحجة قولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق ● وبيان ذلك ان سبب استحقاق الشفعة اما الجوار او الشركة
وقد استويا في اصل ذلك فان صاحب القليل شريك لصاحب الكثير وجار له لاتصال ملكه بالمبيع كصاحب الكثير ثم تحقيق هذا الكلام ان علة
الاستحقاق الملك لا قدر الملك الا ترى ان صاحب الكثير لو باع نصيبه كان لصاحب القليل ان يأخذ الكل بالشفعة كما لو باع صاحب القليل كان
لصاحب الكثير ان يأخذ جميع المبيع فملك كل جزء علة تامة لاستحقاق المبيع بالشفعة ● فاذا اجتمع في حق صاحب الكثير علل وفي حق صاحب
القليل علة واحدة والمساواة تتحقق بين العلة الواحدة والعلل ● الا ترى ان احد المدعيين لو اقام شاهدين واقام الآخر عشرة من
الشهود يثبت المعارضة والمساواة بينهما ● وكذلك لو ان رجلا جرح رجلا جراحة واحدة وجرحه آخر عشر جراحات فمات من ذلك
استويا في حكم القتل وهذا لان الترجيح بقوة العلة لا بكثرة العلة وعند ظهور الترجيح المرجوح مدفوع بالراجح وههنا لا يبطل حق صاحب القليل
اصلا فعرفنا انه لا ترجيح في جانبه من حيث قوة العلة وكثرة العلة لا توجب الترجيح لان ما يصلح بانفراده علة لا يصلح مرجحا وملك
كل جزء بانفراده علة فمن هذا الطريق يتحقق المساواة بينهما بخلاف الغرماء في التركة فان حق كل واحد منهما في دينه في ذمة المديون
الا ترى ان عند الانفراد لا يستحق من التركة الا قدر دينه فاذا ظهر التفاوت بينهما في مقدار الدين وعليه يترتب استحقاق التركة
قلنا كل واحد منهما يستحق بقدر دينه ● وكذلك الربح فانه انما يحصل من المال فانما يحصل بقدر المال الا ترى ان عند الانفراد
يحصل الربح لكل واحد منهما بقدر ماله ● وكذلك الولد واللبن والثمار فانها متولدة من العين فانما يتولد بقدر الملك والشافعي
غلط في اعتبار حكم العلة بالمتولد من العلة وقسمة الحكم على اجزاء العلة فاما الحائط المائل اذا مات من وقع عليه الحائط فان جرح الحائط
فالضمان عليهما نصفان لاستوائهما في الحائط ● وان مات بثقل الحائط فالضمان عليهما اثلاثا لان التلف وهو بينهما في العلة لم يوجد
ان ثقل نصيب صاحب القليل لا يكون كثقل صاحب الكثير ولا يدخل على شيء مما ذكرنا ● الفارس مع الراجل في الغنيمة لان تفضيل الفارس
بفرسه حكم عرف شرعا بخلاف القياس مع ان الفرس بانفراده لا يكون علة للاستحقاق فيصلح مرجحا في استحقاق بعض الغنيمة
وههنا ملك كل جزء علة كاملة للاستحقاق في الجميع فلا يصلح مرجحا ● والشفعة في الاراضين والدور لانها عرفت شرعا وقد نص
الشرع على الشفعة في العقار خاصة بقوله عليه السلام الشفعة في كل عقار او ربع والصغير كالكبير في استحقاق الشفعة
الا على قول ابن ابي ليلى فانه كان يقول لا شفعة للصغير لان وجوبها لدفع ضرر التاذي بسوء المجاورة وذلك من الكبير دون الصغير
ولان الصغير في الجوار ربيع فهو في معنى المستعير والمستاجر ● ولكنا نقول سبب الاستحقاق يتحقق في حق الصغير وهو الشركة او الجوار من
حيث اتصال ملكه بالمبيع على وجه التأبيد فيكون مساويا للكبير في الاستحقاق به ايضا ثم هو محتاج الى الاخذ لدفع الضرر في الباقي وان لم
يكن محتاجا الى ذلك في الحال وبمثل هذه الحاجة جاز للولي تزويج الصغير والصغيرة فلذلك يثبت له حق الشفعة ثم يقوم بالطلب من
يقوم مقامه شرعا في استيفاء حقوقه وهو ابوه ثم وصي ابيه ثم جده اب ابيه ثم وصيه ثم وصي نصبه القاضي فان لم يكن له احد من هؤلاء فهو على شفعته
لو ادرك لان الحق قد ثبت له ولا يتمكن من استيفائه قبل الادراك الا ان الاستحسان ينبغي على الطلب ولا يكون طلبه ملزما قبل الادراك فتركه
الطلب قبل الادراك لعدم تمكنه من ذلك لا يكون مسقطا حقه كالبائع اذا ترك الطلب لانه لم يعلم به والغائب على شفعته اذا علم
المشتري فانه لا يتمكن من الطلب ما لم يعلم به وترك الطلب انما يكون دليل الرضا والتسليم بعد التمكن منه لا قبله والذكر والانثى والحر والمكاتب

والمسلم

والمسلم والكافر في حق الشفعة سواء لانه من المعاملات وانما ينبني الاستحقاق على سبب متصور في حق هؤلاء وثبوت الحكم بثبوت سببه
واذا اشترى الرجل دارا وقبضها ونقد الثمن ثم اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه لان الشفيع يتملك
الدار على المشتري كما ان المشتري يتملكها على البائع ● ولو كان الاختلاف بين البائع والمشتري في الثمن كان القول قول البائع كما قال عليه السلام
اذا اختلف المتبايعان فالقول ما يقوله البائع فكذلك المشتري مع الشفيع ولان الشفيع يدعي على المشتري وجوب تسليم الدار اليه عند احضار
الالف والمشتري منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه وايهما اقام البينة قبلت بينته لانه نور دعواه بالحجة وليس في معارضته حجته
سوى مجرد الدعوى من الآخر والدعوى لا تعارض الحجة ثم الشفيع ان اقام البينة فقد اثبت ما ادعاه وجوب تسليم الدار اليه عند اداء الالف
والمشتري ان اقام البينة فقد اثبت زيادة في الثمن ببينته وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة الشفيع في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف رحمه الله البينة بينة المشتري لانه يثبت زيادة في الثمن ببينته والشفيع ينفي تلك الزيادة والمثبت للزيادة من
البينتين اولى بالعمل بها كما لو اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن واقاما البينة كانت بينة البائع اولى بالقبول لما فيها من اثبات
الزيادة ● وكذلك لو اختلف البائع والشفيع فقال البائع ثلاثة آلاف وقال المشتري الفان وقال الشفيع الف واقاموا البينة كانت
بينة البائع اولى بالقبول ● وكذلك الوكيل بالشراء مع الموكل اذا اختلفا في مقدار الثمن واقاما البينة كانت البينة بينة الوكيل لانها
تثبت الزيادة واظهر من هذا كله المشتري من العدو مع المولى القديم اذا اختلفا في ثمن العبد ● واقاما البينة كانت البينة بينة المشتري
من العدو لما فيها من اثبات الزيادة ولابي حنيفة رحمه الله طريقان احدهما حكاه محمد رحمه الله عنه والآخر حكاه ابو يوسف رحمه الله فالذي
حكاه محمد رحمه الله ان المشتري صدر منه اقراران احدهما له والآخر عليه فكان للشفيع ان يأخذ بما عليه كما لو اقر بالامرين عند القاضي جميعا
● وبيان ذلك ان الشفيع اثبت ببينته اقرار المشتري بالشراء بالف وهذا عليه والمشتري اثبت ببينته اقراره بالشراء بالفين وهذا
له وبه فارق البائع مع المشتري لان هناك كل واحد منهما صدر منه اقراران احدهما اثبته ببينته وهو له والآخر ما اثبته صاحبه وهو عليه
فاستويا من هذا الوجه ولهذا صرنا الى الترجيح بالزيادة والاولى ان يقرر هذا الكلام من وجه آخر ● فنقول لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع
لاحتمال ان المشتري اشتراها مرتين مرة بالف ومرة بالفين فكان للشفيع ان يأخذ بايتهما شاء فعرفنا انه لا تنافي بينهما في حقه والاشتغال
بالترجيح عند تعذر العمل بهما فاما مع امكان العمل بالبينتين فلا معنى للمصير الى الترجيح فيجعل في حق الشفيع كان الشراءين جميعا ثابت فله ان يأخذ
بايتهما شاء وهو نظير المولى مع العبد اذا اختلفا فقال المولى قلت لك اذا اديت الي الفين فانت حر وقال العبد قلت لي اذا اديت الي الفا
فانت حر فاقاما البينة فالبينة بينة العبد بهذا الطريق وهو انه لا منافاة بينهما في حقه فيجعل كان الكلامين صدرا من المولى ويعتق
العبد باداء ايهما شاء بخلاف البائع مع المشتري اذا اختلفا لان هناك العمل بالبينتين غير ممكن فالعقد الثاني في حقهما ناسخ للاول
فلهذا صرنا الى الترجيح بالزيادة ● وكذلك ان اختلفوا جميعا لانه ما دام الاختلاف قائما بين البائع والمشتري فلا يعتبر اختلاف الشفيع ● واما
الوكيل مع الموكل اذا اختلفا فقد روى ابن سماعة عن محمد رحمة الله عليهما ان البينة بينة الموكل لان الوكيل صدر منه اقراران كما بينا فاما في
ظاهر الرواية فالوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري ولهذا يجري التحالف بينهما عند الاختلاف في الثمن ● وقد بينا العذر فيما اذا
كان الاختلاف بين البائع والمشتري فاما المولى القديم مع المشتري من العدو اذا اختلفا فقد نص في السير الكبير ان البينة بينة المولى
القديم ولم يذكر فيه قول ابي يوسف رحمه الله لما بينهما من الوحشة حين تغاضبا ● ولئن سلمنا فهناك العمل بالبينتين غير ممكن في حق
المولى القديم لان الشراء الثاني ناسخ للاول فصرنا الى الترجيح بالزيادة لهذا والطريقة التي حكاها ابو يوسف ان بينة الشفيع ملزمة وبينة
المشتري غير ملزمة والبينات للالزام والملزم من البينتين يترجح كما في بينة العبد مع بينة المولى في مسئلة التعليق ● وبيان هذا
انه اذا قبلت بينة الشفيع وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء ولكنه
يتخير بين ان يأخذ او يترك وبه فارق بينة البائع والمشتري لان كل واحد من البينتين هناك ملزمة ● وكذلك بينة الوكيل مع الموكل كل واحدة
منهما ملزمة فلهذا صرنا الى الترجيح بالزيادة وفي مسئلة المشتري من العدو نقول على هذه الطريقة البينة بينة المولى القديم لانها ملزمة
وبينة المشتري غير ملزمة ● واذا اخذ الشفيع الدار من المشتري فعهدته وضمانه على المشتري لانه تملك الدار عليه ودفع الثمن اليه فهو في
حقه بمنزلة البائع مع المشتري فان قيل حق الشفيع مقدم على حق المشتري شرعا فينبغي ان يجعل اخذ الشفيع منه بمنزلة الاستحقاق عليه
لانه يأخذه بحق مقدم على حقه قلنا نعم حقه مقدم ولكن ثبوت حقه بالسبب الذي ثبت به حق المشتري وهو الشراء فيأخذه بذلك
ذلك السبب بخلاف المستحق فانه يدعي الملك فاذا بقي السبب وتأكد بقبض المشتري لم يمكن ان يجعل الشفيع متملكا على البائع لانه لا ملك له
حين قضي له بالشفعة فلا بد من ان يجعل متملكا على المشتري مستحقا عليه يده فلهذا كانت عهدته على المشتري كما لو اشتراه منه ابتداء
وان اخذها من البائع ودفع الثمن اليه فعهدته وضمانه على البائع عندنا ● وقال ابن ابي ليلى عهدته على البائع في الوجهين جميعا
لان الشفيع لما تقدم على المشتري قام مقامه ثم عهدة المشتري على البائع فكذلك عهدة الشفيع وهذا في حقه قوي ان في احد القولين
ليس للشفيع ان يأخذ من البائع ولكن البائع يسلمه الى المشتري ثم يأخذ الشفيع من المشتري وعهدته عليه لانه يتملك على المشتري بعوض في البيع
قبل القبض عنده لا يحتمل التمليك على المشتري بعوض عقارا كان او منقولا وعلى القول الآخر يقول يأخذه من يد البائع وعهدته على المشتري
واليه يدفع الثمن وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله لان حق الشفعة ثبت بالشراء فكان من حقوق الشراء وما يكون من حقوق الشيء لا
يكون ناسخا له وكيف يكون اخذ الشفيع ناسخا للبيع وهو مبنى حقه كما لو ظهر بطلان البيع من الاصل واذا بقي الشراء كان الشفيع متملكا

على المشتري فعهدته عليه كما لو اخذه من يده * وعن ابي يوسف رحمه الله قال ان كان المشتري نقد البائع الثمن فالشفيع يدفع الثمن الى المشتري وعهدته عليه لان البائع لا يتمكن من استيفاء الثمن مرتين فان لم يكن المشتري نقد البائع الثمن فالشفيع يدفع الثمن الى البائع ويسقط حق البائع عن الثمن قبل المشتري وعهدة الشفيع على البائع فاما وجه ظاهر الرواية ان حق الشفيع يثبت بالبيع قبل ملك المشتري ويده * الا ترى انه لو قال كنت بعت هذه الدار من فلان وقال فلان ما اشتريت كان للشفيع ان يأخذ بالشفعة لثبوت البيع باقرار البائع وان لم يثبت ملك المشتري لانكاره فاذا ثبت تمكنه من الاخذ قبل ملك المشتري فقبل قبضه اولى فاذا اخذ بالشفعة فات بأخذه القبض المستحق بالعقد في حق المشتري وذلك يوجب انفساخ البيع كما لو هلك المبيع قبل القبض وهذا لان يد الشفيع لا يمكن جعلها نائبة عن يد المشتري لانعدام حقه في حق المشتري بخلاف ما اذا اخذها المشتري من يده لان يد الثاني هنالك يمكن جعلها نائبة عن يد الاول فلا يفوت قبض المشتري الاول فيه ثم ان حضر الشفيع والدار في يد المشتري فهو الخصم للشفيع باخذه من يده ولا يشترط حضرة البائع لان حكم العقد في حق البائع قد انتهى بالتسليم الى المشتري وصار هو كالاجنبي آخر فالشفيع بعد ذلك يستحق على المشتري ملكه ويده فكان هو الخصم وان كانت الدار في يد البائع فلا بد من حضرة البائع والمشتري جميعا لخصومة الشفيع في الاخذ لان الملك للمشتري واليد للبائع والشفيع يريد ان يستحقهما جميعا فيشترط حضورهما لذلك ولانه لا بد من حضور البائع لان الدار في يده والشفيع لا يأخذ بالشفعة من يد غيره واخذه من يد البائع موجب لفسخ العقد بين البائع والمشتري وذلك لا يتم الا بحضرة من المشتري فيشترط حضورهما لذلك * واذا اخذ الشفيع من المشتري الدار بالشفعة واراد ان يكتب عليه كتابا فنحو ما ذكره في الكتاب والمقصود من الكتاب التوثق والاحتياط فالسبيل ان يكتب على احوط الوجوه ولهذا قال يكتب بشهادة اقراره كتابا بانه كان اشترى ها وان هذا كان شفيعها فطلب اخذها بالشفعة فسلمها اليه بالشفعة فيها وقبض منه الثمن ودفع اليه الدار … واشهد عليه الشهود ويأخذ ايضا من المشتري كتاب الشراء الذي عنده فذلك احوط فان ابى ان يعطيه فله ذلك لانه انما في ملكه ثم الاحتياط للشفيع ان يشهد على شهادة الشهود فيه حتى اذا جحد البائع البيع تمكن هو من اثبات حقه بالحجة * وان اخذ الدار من البائع كتب ايضا عليه نحو ذلك وزاد فيه وقد سلم فلان بن فلان المشتري جميع ما في هذا الكتاب واجازه واقر انه لا حق له في هذه الدار ولا في ثمنها وان شاء كتب الكتاب عليهما بتسليمها بالشفعة اليه وقبض البائع الثمن برضاهما وضمان البائع الدرك لانه في الاخذ من يد البائع يحتاج الى الحجة وكل واحد منهما يصير خصما عليه من وجه فاما ان يكتب الكتاب عليهما او على البائع ويذكر فيه تسليم المشتري ما جاز ليكون ذلك احوط للشفيع * واذا اشترى دارا بالف درهم الى سنة فطلبها الشفيع الى ذلك الاجل لم يكن له ذلك عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله له ذلك لان الاجل صفة الدين بمنزلة الجودة … وللشفيع حق الاخذ بالثمن الذي يملكه المشتري بصفته كما لو اشتراه بالف زيوف * ولكنا نقول الاجل يثبت في العقد شرطا فلا يثبت في حق الشفيع كالخيار وهذا لان تأثير الاجل في تأخير المطالبة وبه تبين انه ليس بصفة للمال لان الثمن للبائع والاجل في حق المشتري فكيف يكون صفة للثمن ثم الناس يتفاوتون في ملاءة الذمة وقضاء البائع بكون ماله في ذمة المشتري لا يكون رضا منه بكونه في ذمة الشفيع وان الشفيع يتمكن بمثل ما يتمكن به المشتري من المال فلا يثبت الاجل في حقه من غير ذكر كالمولى فان من اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل في حق المولى بدون الذكر اذا ثبت هذا فنقول الشفيع بالخيار ان شاء اخذها بالثمن حالا وان شاء انتظر حلول الاجل فاذا حل اخذها بالثمن حالا واذا اختار الانتظار فعليه ان يطلب الشفعة في الحال حتى اذا لم يطلب لم يكن له ان يأخذها بعد حلول الاجل في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وذكر ابن ابي مالك ان ابا يوسف رحمه الله كان يقول هكذا اولا ثم رجع فقال له ان يأخذها * وجه ظاهر الرواية ان حقه في الشفعة قد ثبت بدليل انه لو اخذه بثمن حال كان له ذلك والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل شفعته ووجه قول ابي يوسف الآخر ان الطلب غير مقصود لعينه بل للاخذ وهو في الحال لا يتمكن من الاخذ على الوجه الذي يطلبه لانه انما يريد الاخذ بعد حلول الاجل بثمن مؤجل في الحال ولا يتمكن من ذلك فلا فائدة في طلبه في الحال وسكوته لانه لم يؤخر فيه فائدة لا لاعراضه عن الاخذ وان اختار اخذها من يد المشتري ودفع اليه الثمن في الحال كان الثمن للبائع على المشتري الى اجله لتقرر العقد بينهما * واذا كان للدار شفيعان فسلم احدهما ثم ليس للآخر الآن يأخذها كلها او يدعها لان مزاحمة المسلم قد زالت فكانه لم يكن الشفيع في حقه الا واحدا وليس للشفيع ان يأخذ البعض دون البعض لما في الاخذ من تفريق الصفقة والاضرار بالمشتري فانه يتبعض الملك عليه والشفيع بالاخذ يدفع الضرر عن نفسه فلا يتمكن من الاخذ على وجه يكون فيه الحاق الضرر بغيره ثم حق كل واحد من الشفيعين ثابت في جميع المبيع لتكامل العلة في حق كل واحد منهما الا انهما اذا طلبا فقضى القاضي لكل واحد منهما بالنصف للمزاحمة ومعنى التضيق في المحل فان سلم احدهما قبل القضاء بقي حق الآخر في الكل كما لو قتل رجلين عمدا فعفا عنه ولي احدهما كان للآخر ان يقتص منه لهذا المعنى * واذا كان البائع اثنين في صفقة واحدة والمشتري واحد لم يكن للشفيع ان يأخذ بعضها دون بعض وان كان البائع واحدا والمشتري اثنين فله ان يأخذ حصة احدهما دون الآخر لانه يأخذ ملك المشتري بالشفعة فاذا كان المشتري واحدا لو تمكن من اخذ البعض تضرر به المشتري من حيث انه يتبعض عليه الملك * واذا كان المشتري اثنين فانما ملك كل واحد منهما النصف وليس في اخذ الشفيع نصيب احدهما اضرار بالآخر * ثم من حجته ان اخذه ليدفع الضرر الجار الحادث ويأخذ البعض عند ذلك والمشتري لا يتضرر … فعرفنا انه لم يقصد الاضرار به * واذا كان المشتري اثنين فقد يكون احدهما ممن يتضرر بجواره والآخر ممن لا يتضرر بجواره فهو يقصد دفع ضرر جار السوء باخذ نصيب احدهما

وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله قال اذا كان البائع اثنين فاراد الشفيع الاخذ قبل قبض المشتري فليس له ان يأخذ نصيب احد البائعين لانه بالاخذ يتملك على البائع ولهذا كانت عهدته على البائع والملك في حق البائعين متفرق وبعد القبض انما يتملك على المشتري والملك في حقه مجتمع * واذا كان البائع واحدا والمشتري اثنين فقبل القبض ليس له ان يأخذ نصيب احد المشتريين لاجتماع الملك في حق البائع وبعد القبض له ذلك ولكن هذا قوله الاول فاما قوله الآخر كما ذكر في الكتاب ان المعتبر جانب المشتري قبل القبض وبعد القبض ويستوي ان كان اشتراه لنفسه او لغيره وذكر هشام عن محمد رحمه الله ان الواحد اذا اشترى دارا لرجلين فليس للشفيع ان يأخذ بالشفعة النصف لان المشتري واحد والعاقد لغيره في باب الشراء بمنزلة العاقد لنفسه في احكام العقد * واذا كان البائع اثنين والمشتري واحدا فطلب نصيب احد البائعين لم يبطل بذلك شفعته وله ان يأخذها كلها مقسومة كانت او غير مقسومة لانه ما اعرض عن الطلب ولكن اظهر الطلب والرغبة ثم اشتغل بتقسيم لم يجعل الشرع له ذلك فيبطل تقسيمه ويبقى حقه في جميع الدار يأخذها ان شاء * ولو اخبر الشفيع ان المشتري فلان فقال قد سلمت له فاذا المشتري غيره فهو على شفعته لما بينا ان الناس يتفاوتون في المجاورة فرضاه بمجاورة انسان لا يكون رضا منه بمجاورة غيره وهذا التقييد منه مفيد كانه قال ان كان المشتري فلانا فقد سلمت الشفعة فاذا تبين ان المشتري غيره فهو على حقه وان تبين انه اشتراه فلان وآخر معه فهو على شفعته في نصيب الآخر لانه رضي بمجاورة احدهما فلا يكون ذلك منه رضا بمجاورة الآخر والبعض معتبر بالكل ولو اخبر ان الثمن الف درهم فسلم الشفعة فان كان اكثر من الف فتسليمه صحيح وان كان اقل من الف فله الشفعة عندنا * وقال ابن ابي ليلى رحمه الله لا شفعة له في الوجهين لانه اسقط حقه بعد ما وجبت له الشفعة ورضي بمجاورة هذا المشتري فلا يكون له ان يأبى ذلك بعد الرضا به * ولكنا نقول انما اسقط حقه بشرط ان يكون الثمن الف درهم لانه بنى تسليمه على ما اخبر به والمطلب للتسليم كالمعاد فيما بني عليه من الجواب فكانه قال سلمت ان كان الثمن الفا وانما اقدم على هذا التسليم لغلاء الثمن او لانه لم يكن متمكنا من تحصيل الالف ولا يزول هذا المعنى اذا كان الثمن اكثر من الف بل يزداد فاما اذا كان الثمن اقل من الالف فقد انعدم المعنى الذي لاجله كان رضي بالتسليم فيكون على حقه وهذا لان الاخذ بالشفعة شراء وقد يرغب المرء في شراء شيء عند قلة الثمن ولا يرغب فيه عند كثرة الثمن ولو سلم الشفعة قبل الشراء كان ذلك باطلا لان وجوب حقه بالشراء والاسقاط قبل وجود سبب الوجوب يكون لغوا كالابراء عن الثمن قبل البيع * ولو اخبر ان الثمن شيء مما يكال او يوزن فسلم الشفعة فاذا الثمن من صنف آخر اقل مما سمي له او اكثر فهو على شفعته لانه انما تيسر عليه تحصيل جنس دون جنس وكان هذا التقييد مفيدا في حقه فكانه قال سلمت ان كان الثمن كر شعير فاذا ظهر ان الثمن كر حنطة فهو على حقه * وكذلك لو اخبر ان الثمن عبد او ثوب او دابة ثم ظهر انه كان مكيلا او موزونا فهو على شفعته لان فيما له مثل من جنسه الشفيع يأخذ بمثل ما اشتراه المشتري وفيما لا مثل له يأخذ بقيمته دراهم وقد يتيسر عليه تحصيل جنس من المكيل والموزون ويتعذر عليه تحصيل الدراهم فكان هذا التقييد مفيدا في حقه * ولو اخبر ان الثمن الف درهم فسلم ثم تبين ان الثمن مائة دينار قيمتها الف درهم او اقل او اكثر فعندنا هو على شفعته ان كانت قيمتها اقل من الالف والا فتسليمه صحيح وفي قول زفر رحمه الله هو على شفعته على كل حال لان الدراهم والدنانير جنسان ولهذا جاز التفاضل بينهما فكانه قال سلمت ان كان الثمن الف درهم فاذا تبين ان الثمن دنانير فهو على شفعته كما في المكيلات والموزونات * ولكنا نقول الدراهم والدنانير جنسان صورة ولكنهما جنس واحد في المعنى والمقصود هو المالية والثمنية ومبادلة احد النقدين بالآخر يتيسر في العادة فلا يتقيد رضاه بالصورة وانما يتقيد بالمعنى وهو مقدار المالية فيكون تسليمه صحيحا اذا كانت مالية الثمن اقل مما اخبر به وهذا لان من لا يرغب في شراء الشيء بالف درهم لا يرغب في شرائه ايضا بمائة دينار قيمتها الف درهم وما لا يكون مفيدا من التقييد لا يعتبر ولو قيل له اشتراها بعبد او ثياب قيمتها الف درهم فسلم فاذا الثمن دراهم او دنانير فهو على شفعته لان هذا التقييد مفيد في حقه فانه وان كان يأخذها بالقيمة فقد يصير مغبونا في ذلك لان تقويم الشيء بالظن يكون فانما اقدم على التسليم لهذا وينعدم هذا المعنى اذا كان الثمن دراهم * ولو قيل له اشتراها بعبد قيمته الف درهم فسلم الشفعة فاذا قيمته اكثر من ذلك فلا شفعة له وان كانت قيمته اقل من الف درهم فله الشفعة لان الثمن اذا كان مما لا مثل له من جنسه فانما يأخذ الشفيع بقيمته فكان هذا في حقه بمنزلة البيع بتلك القيمة فاذا كان الثمن اقل مما اخبر به لم يكن هو راضيا بسقوط حقه * واذا كانت الدار بين ثلاثة رجال لا موضع بئر او طريق فيها فباع الشريك في الجميع نصيبه من جميع الدار فالشريك الذي له في جميع الدار نصيب احق من الآخر الذي له في بعض الدار نصيب لان شركته اعم وقد بينا ان من يجري سببا اعم مقدم في الاستحقاق ولان الموضع الذي هو مشترك بين البائع وبين الثالث فيه وهو موضع البئر والطريق لا بد ان يكون هو احق في ذلك الموضع بالاخذ بالشفعة وذلك في حكم شيء واحد فاذا صار احدهما احق بالبعض كان احق بالجميع * واذا اختلف البائع والمشتري والشفيع في الثمن قبل نقد الثمن والدار مقبوضة او غير مقبوضة فالقول قول البائع في الثمن قبل … حكم التحالف بين البائع والمشتري بالنقد وللشفيع ان يأخذ بما قال البائع ان شاء لان الشرع جعل القول قول البائع في مقدار الثمن في حقه بيمينه وانما لم يظهر في الزام المشتري وليس في جانب الشفيع الزام بل هو مخير فيأخذه بما قال البائع ان شاء * وان كانت الدار في يد المشتري فقال البائع بعتها بالف درهم واستوفيت الثمن وقال المشتري اشتريتها بالفين فللشفيع ان يأخذ بالف درهم ولو قال البائع بعتها اياه واستوفيت الثمن وهو الف درهم وقال المشتري اشتريتها بالفين ونقدت الثمن لم يأخذ الشفيع الا بالفين لان حكم البيع في حق البائع ينتهي بوصول الثمن اليه فاذا بدأ فاقر بقبض جميع الثمن قبل ان يبين مقداره فقد انتهى حكم العقد في حقه وصار هو كالاجنبي آخر فلا قول له بعد ذلك في بيان مقدار الثمن ويبقى الاختلاف بين الشفيع والمشتري فيكون القول قول المشتري

فاما اذا ابرأه بعد بيان مقدار الثمن قبل ان يقر بقبضه فقد ظهر ان الثمن ذلك القدر بخبره ولان الشرع جعل القول قوله ما لم يصل اليه الثمن وثبت
للشفيع حق الاخذ بذلك الثمن فلا يبطل ذلك عليه باقرار البايع بقبضه بعد ذلك وهو نظير ما لو قال الوصي استوفيت جميع ما للميت على غريمه
فلان وهو الف درهم وقال الغريم انما كان علي الفا درهم وقد اوفيتك جميع ذلك فالوصي ضامن للالفين ولا شيء له على الغريم • ولو قال
استوفيت من الغريم الف درهم وهو جميع ما للميت عليه فقال فلان كان علي الفا درهم وقد اوفيتك الكل فللوصي ان يرجع عليه بالالف الباقي
والفرق ما بينا • وفرع ابو يوسف رحمه الله في الامالي على هذا فقال لو كانت الدار في يدي البايع فقال بعتها اياه بالالف درهم
واستوفيت الثمن واخذها الشفيع من يده بالف فالمشتري على حجته فيما بينه وبين البايع يرجع عليه بالفضل ان اثبت ان الثمن الفا درهم
وهذا صحيح لان البيع انفسخ فيما بين البايع والمشتري فيرجع بما اوفاه من الثمن • ولو قال البايع بعتها بالفين ولم اقبض الا الف درهم لم ياخذها
المشتري ولا الشفيع الا بالفين لان القول قول البايع في بيان مقدار الثمن ما لم يصل اليه كمال الثمن • واذا كان البيع بالف درهم
فحط البايع عن المشتري خمسمائة فللشفيع ان ياخذها بخمسمائة درهم عندنا وعند الشافعي لا ياخذها الا بالالف • واصل المسئلة في كتاب
البيوع ان الزيادة والحط في بعض الثمن يثبت على سبيل الالتحاق باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله هو بمنزلة الهبة المبتدأة
فاذا كان عندنا الحط يلتحق باصل العقد فالمحطوط خرج من ان يكون ثمنا وانما ثمن الدار ما بقي فياخذه الشفيع بذلك ولو كان الشفيع
اخذها بالف درهم ثم حط البايع عن المشتري خمسمائة فانه يحط ذلك عن الشفيع ايضا حتى يرجع بذلك القدر على المشتري لانه ظهر
انه اخذ منه فوق حقه وعلى هذا قالوا لو اخبر ان الثمن الف درهم فسلم الشفعة ثم حط البايع عن المشتري مائة فهو على شفعته لان
المحطوط خرج من ان يكون ثمنا فهو بمنزلة ما لو تبين ان الثمن كان اقل من الف • ولو وهب البايع الثمن كله للمشتري قبل قبضه او بعده
لم يحط المشتري عن الشفيع شيئا لان هبة جميع الثمن لا يلتحق باصل العقد فان التحاق الحط باصل العقد لدفع الغبن ولتغيير صفة العقد
فيه ليصير عدلا بعد ان كان رابحا او خاسرا وهذا لا يتحقق في هبة جميع الثمن لان الانسان لا يغبن بجميع الثمن فعرفنا انه بر مبتدأ
ثم لو صح ان حط جميع الثمن يلتحق باصل العقد فانه يصير العقد هبة ولا شفعة للشفيع في الهبة او يصير بيعا بغير ثمن فيكون فاسدا
ولا شفعة في البيع الفاسد • فعرفنا انه لا يمكن الحاق حط الجميع باصل العقد في حق الشفيع بخلاف حط البعض وان زاد البايع المشتري
في الثمن زيادة بعد القبض اخذ الشفيع الدار بالثمن الاول لانه قد استحق اخذها بالثمن الاول قبل الزيادة والمشتري لا يملك ابطال الحق الثابت
له فلا يملك تغييره ايضا • ثم هما بهذه الزيادة يلزمان نفسهما شيئا للبايع ويلزمان الشفيع مثل ذلك ولهما الولاية على انفسهما دون الشفيع
فيعمل التزامهما في حقهما ولا يعمل في حق الشفيع • الا ترى انه لو جدد بيعا مع البايع باكثر من الثمن الاول لم يصح ذلك في حقه وكان للشفيع ان
ياخذ بالثمن الاول فقد فرق بين الزيادة والحط في حق الشفيع وسوى بينهما في بيع المرابحة لان بيع المرابحة غير مستحق على المشتري
فليس في التزامه الزيادة في حكم بيع المرابحة ابطال حق مستحق عليه بخلاف الشفعة • ولو باعها المشتري من آخر بثمن اكثر من الثمن الاول كان
للشفيع الخيار لان كل واحد من العقدين سبب تام لثبوت حق الاخذ له بالشفعة فان اختار الاخذ بالشراء الثاني اخذ من يد المشتري
الثاني ولا يشترط حضرة المشتري الاول وان اختار الاخذ بالثمن الاول ينقض الشراء الاول كان له ذلك لان المشتري الاول لا يتمكن
من ابطال حق الشفيع بتصرفه • واذا اخذها بالشراء الاول دفع الثمن الى المشتري الاول وعهدته عليه ويرجع المشتري الثاني على المشتري
الاول بما اوفاه من الثمن لان البيع الثاني قد انفسخ فان الشفيع اخذها بحق مقدم على البيع الثاني ثم يشترط حضرة المشتري الاول
اذا اراد اخذها بالثمن الاول في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يشترط • وكذلك لو كان المشتري وهبها
من انسان ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينه وبين الموهوب له في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى يحضر المشتري وعند ابي يوسف
هو خصمه لانه يدعي حقه في العين الذي يزعم ذو اليد انه ملكه فيكون هو خصما له في ذلك كما اذا ادعى ملك العين لنفسه وهما يقولان
الشفيع لا يدعي حقا على الموهوب له ولا في ملكه وانما يدعي حقه على المشتري الاول في ملكه فان بعد ملكه لا يتبين محل حقه وانما يعود ملكه اذا
انفسخ العقد الثاني وفسخ العقد عليه لا يجوز الا بحضرته وتمام بيان هذه المسئلة في المأذون • وكذلك لو تصرف المشتري في الدار تصرفا آخر
بان رهنها او تزوج عليها فللشفيع ان يبطل ذلك كله وياخذها بالشفعة الاولى وليس لاحد من هؤلاء على الشفيع شيء الا على المشتري
الاول ولا ياخذ الشفيع الدار حتى ينقد الثمن كما لا ياخذ المشتري الدار من البايع حتى ينقد ثمنها ثم يرجع المرتهن بدينه والابنة بالاستحقاق ويرجع
المرأة على الزوج بقيمة الدار لان المسمى قد استحق فيرجع • واذا اشترى الرجل شقصا من دار فقاسم شريكه او قاسم وكيله ثم حضر الشفيع
كان له ان ياخذ ما اصاب المشتري بالقسمة او يتركه وليس له نقض القسمة لان القسمة من تتمة القبض والمقصود بالقبض الحيازة ويكون
بالقسمة • وليس للشفيع ان ينقض قبض المشتري فكذلك لا يكون له ان ينقض قسمته ولانه لو نقض القسمة احتاج الى اعادتها في الحال
لان البايع مطالب بالقسمة والاشتغال بنقض شيء يحتاج الى اعادته في الحال • وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله قال هذا اذا قسم
بامر القاضي فان كانت القسمة بينهما بالتراضي فللشفيع ان ينقض تلك القسمة لان في القسمة بالتراضي معنى المبادلة فهو كتصرف آخر
من المشتري فللشفيع ان ينقضه وهو يفيده هذا النقض فربما يقع نصيبه في القسمة الثانية فيما يجاور ملكه فاما اذا كان القاضي هو
الذي قسم فليس في هذه القسمة معنى المبادلة ولكنه تعين الجزء بقضاء القاضي وهو ما سبق الى المشتري فياخذه الشفيع ذلك
من يده ان شاء وان شاء ترك • واذا قضى القاضي بالشفعة بثمن مسمى فهي لازمة لا يتخلص منها الا برضا المشتري او يجد بالدار
عيبا لان بقضاء القاضي ثبت الملك للشفيع بالثمن المسمى ويتأكد فيكون حاله مع المشتري بمنزلة حال المشتري مع البايع

وللبايع

وللبايع ليس للمشتري ان يتخلص منها الا بالاقالة برضى البايع او بعيب يجده في الدار فكذلك حال الشفيع فان كانت في يد البايع فقضى القاضي
بها ثم سال البايع ان يقيله فاقاله جازت الاقالة وهو للبايع وقد برئ منها البايع والمشتري اما المشتري فلان البيع انفسخ بينه وبين البايع
حين قضى القاضي بها للشفيع على البايع واما الشفيع فلانه قام مقام المشتري بعد ما قضى القاضي له بها بذلك البيع والاقالة من المشتري مع البايع
كانت تصح قبل اخذ الشفيع فكذلك اقالة الشفيع مع البايع • ثم يحتمل ان الشفيع لما تقدم على المشتري في ثبوت الملك له بالعقد الذي باشره
المشتري صار المشتري في معنى الوكيل له واقالة الموكل مع البايع صحيح فكذلك اقالة الشفيع مع البايع • وكذلك لو كانت في يد المشتري فقضى
بها عليه ثم اقالها الشفيع مع البايع فهو جائز والشفيع والمشتري بريان منه في قول ابي حنيفة رحمه الله • اما على الطريق الثاني فقد بينا ان الشفيع
كالموكل واقالة الموكل مع البايع صحيح في حق براءة المشتري • واما على الطريق الاول ففيه بعض الاشكال لان اخذ الشفيع من يد المشتري
بمنزلة عقد مبتدأ فيما بينهما ولهذا كانت عهدته على المشتري فينبغي ان لا يجوز اقالة الشفيع مع البايع في حق براءة المشتري حتى قال بعض
مشايخنا هذه الاقالة بينهما في حكم البيع المبتدأ فيجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر وفي قول محمد وابي يوسف الاول لا يجوز بناء
على اختلافهم في بيع العقار قبل القبض وبتلك المسئلة استشهد في الكتاب وقد بينا ما ذكرنا في البيوع • ومنهم من يقول بل اقالة الشفيع مع
البايع صحيحة في حق الكل لان عند اتفاقهم على هذه الاقالة ينتقض حكم قبض المشتري ويصير كان الشفيع اخذها من يد البايع ولا حق للشفيع
فيثبت سابقا على ملك المشتري وبيده فاذا قضى القاضي بحقه فكأنه لا يثبت ملك المشتري بل هو يقوم مقام المشتري في الاقالة مع البايع
ومن له الاقالة يملك المبيع لا بالعقد • الا ترى ان الوارث يملك الاقالة بعد المورث لانه يخلفه في ملكه فاذا قام الشفيع مقام المشتري في الملك
بقضاء القاضي ملك الاقالة مع البايع بخلاف المشتري انه لا يخرجها من يده حتى يرد عليه البايع الثمن كما لو كان هو الذي اقاله بنفسه وهذا
لانه بعد ما انفسخ عقده يكون حاله في الحبس كحال البايع عند العقد وقد كان للبايع ان يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن فكذلك المشتري
بعد الفسخ ان يحبس حتى يرد عليه الثمن • واذا اشترى الرجل دارا لغائب فللشفيع ان ياخذها منه بالشفعة لانها في يده وهو نائب عن الموكل
فيما تم العاقد لغيره فيما هو من حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه • وكذلك ان كان البايع وكيلا لغائب فهو بمنزلة العاقد لنفسه فللشفيع
ان ياخذ الدار منه بالشفعة اذا كانت في يده • وكذلك ان كان البايع وصيا لميت الا ان الورثة اذا كانوا كبارا كلهم وليس
على الميت دين ولم يوص بشيء يباع فيه الدار فبيع الوصي لا يجوز لان الملك للورثة وهم متمكنون من النظر لانفسهم وان كان
فيهم صغير جاز بيع الوصي في جميع الدار • وكذلك ان كان عليه دين او اوصى بوصية في ثمن الدار وهو استحسان وذهب اليه ابو حنيفة
وفي القياس لا يجوز بيعه الا في نصيب الصغير خاصة او بقدر الدين والوصية اعتبارا للبعض بالكل ولكن استحسن ابو حنيفة رحمه الله
فقال الولاية بالوصاية لا تتجزى فاذا ثبتت في بعض الدار ثبتت في كلها • وفي بيع الكل منفعة للورثة فان الجملة تشترى بما لا يشترى به
الاشقاص • واذا بلغ الشفيع شراء نصف الدار فسلم الشفعة ثم علم انه اشترى جميعها كان له الشفعة لانه سلم النصف وكان حقه في
اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاط النصف اسقاطا للكل • ولو اخبر ببيع الكل فسلم ثم علم انه انما اشترى النصف فلا شفعة له
لان من ضرورة تسليم الكل تسليم النصف الذي هو حقه • ثم في الوقت الاشقاص لا يرغب فيها كما يرغب في الجملة فانما سلم حين اخبر بشراء الكل
لانه لم يرغب فيه مع عيب الشركة فهو على حقه اذا تبين انه لم يكن معيبا فاذا سلم ولم يرغب في الاخذ بدون عيب الشركة فاولى ان لا يكون
راغبا فيه مع عيب الشركة • وذكر عن ابي يوسف رحمه الله على عكس هذا قال اذا اخبر بشراء النصف فسلم ثم علم انه اشترى الكل فلا شفعة له واذا
اخبر بشراء الجميع ثم علم انه اشترى النصف فله الشفعة لانه قد يتمكن من تحصيل ثمن النصف ولا يتمكن من تحصيل ثمن الجميع وقد يكون له حاجة الى النصف
ليتم به مرافق ملكه ولا يحتاج الى الجميع • واذا اشترى الرجل دارا فعلم الشفيع فقال قد سلمتها او سلمت نصف الشفعة كان تسليما لجميعها اما اذا
سلم الكل فلانه اسقط الحق بعد الوجوب واما اذا سلم النصف فلان حق الشفعة لا يتجزى ثبوتا واستيفاء فلا يتجزى اسقاطا ايضا وما لا يتجزى
اسقاط بعضه كاسقاط كله كما لو طلق نصف امرأته • وعن ابي يوسف رحمه الله ان تسليم النصف لا يصح لانه لا حق له في اخذ النصف وانما يعتبر اسقاطه
فيما له حق الاستيفاء فيه ولانه هو ما منه اظهار الرغبة فيما يحتاج اليه من الدار وهو النصف وانما يسقط شفعته بالاعراض عن الطلب لا باظهار الرغبة
ولكن هذه الرواية فيما اذا كان طلب اولا ثم سلم النصف فاما اذا قال كما سمع سلمت نصف الشفعة فلا شك انه يسقط شفعته كما لو سكت
عن الطلب • واذا اشترى الرجل دارا فغرق بناؤها او احترق وبقيت الارض فان الشفيع ياخذ الارض بحصتها من الثمن اذا قسم الثمن على قيمة
الارض وعلى قيمة البناء وقت العقد وللشافعي في الفصلين جميعا قولان في احد القولين لا ياخذ الا بجميع الثمن وفي القول الآخر ياخذ الارض بحصتها
في الوجهين واصل المسئلة في البيوع فان المذهب عندنا ان الثمن بمقابلة الاصل دون الاوصاف حتى ان فوات الوصف في يد البايع من غير صنع
احد لا يسقط شيئا من الثمن وعند الشافعي رحمه الله يسقط في احد القولين • وكذلك فوات الوصف في يد المشتري من غير صنع احد لا يمنعه من البيع مرابحة
على جميع الثمن عندنا وعند الشافعي رحمه الله يمنعه من ذلك ثم البناء وصف وتبع ولهذا دخل في بيع الارض من غير ذكر وهذا لان قوام البناء بالارض
كقيام الوصف بالموصوف فاذا فات البناء من غير صنع احد فقد فات ما هو تبع فلا يسقط شيء من الثمن واذا فوته المشتري فقد صار مقصودا
بتناوله فلا بد من ان يكون بعض الثمن بمقابلته كما لو فوت البايع طرف المبيع قبل التسليم يسقط حصته من الثمن عن الشفيع • الا ترى انه
لو احترق منها جذع او ذهب او انهدم منها حائط كان له ان يبيعها مرابحة فكذلك للشفيع ان ياخذها بجميع الثمن ان شاء وان هدم البناء
بيده ثم جاء الشفيع قسم الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء يوم وقع الشراء فياخذ الارض بحصتها من الثمن ولا حق له في البناء لانه قد زايل
الارض وهو في نفسه منقول لا يستحق بالشفعة وانما كان ثبوت حقه فيه لاتصاله بالارض فاذا زال ذلك لم يبق له في البناء حق ولو انهدم

البناء بنقض فانه يقسم الثمن على قيمة الارض يوم وقع العقد وقيمة النقض لان الانهدام لم يكن بصنع المشتري فالمعتبر هو الاحتباس عنده
والمحبوس هو النقض لانه زائل البناء بخلاف الاول لان هنا كان المشتري هو الذي هدم البناء فلهذا قسمنا الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء يوم
وقع الشراء حتى لو كانت الدار تساوي الفا والثمن الف وقيمة النقض مائة وقيمة الارض خمسمائة وقيمة البناء خمسمائة ففي الانهدام
يسقط عنه قيمة النقض وهو مائة ويأخذه بتسعمائة وهو قيمة التأليف والارض وفي الهدم يأخذه بحصة الارض لا غير وذلك خمسمائة
وكذلك ان كان المشتري هو الذي استهلك البناء • ولذلك لو استهلكه اجنبي فاخذ المشتري قيمته فان سلامة بدل البناء للمشتري بمنزلة سلامته
البناء له ان لو هدم بيده ولم يذكر ما اذا نوى القيمة على الذي هدم البناء • وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الشفيع يأخذ الدار بجميع الثمن
ان شاء كما لو احترق البناء من غير صنع احد فان خرج بعد ذلك ما على الذي هدم البناء من القيمة رجع الشفيع على المشتري بحصة البناء من الثمن
فان اختلفا في قيمته فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي عليه حق تملك الارض ببعض الثمن والمشتري ينكر ذلك ويزعم ان له حق التملك
ببعض الثمن • والقول في مثل هذا قول المشتري مع يمينه كما لو اختلفا في مقدار الثمن فان اقاما البينة فعلى قول ابي يوسف رحمه الله البينة بينة
المشتري لاثبات الزيادة في قيمة البناء كما هو مذهبه فيما اذا اختلفا في مقدار الثمن • وعلى الطريقة التي حكاها ابو يوسف عن ابي حنيفة
هناك البينة بينة الشفيع هنا لانها ملزمة دون بينة المشتري وعلى الطريقة التي حكاها محمد رحمه الله البينة بينة المشتري وهو قول
محمد رحمه الله لان هناك انما جعلنا البينة بينة الشفيع باعتبار ان المشتري يصير منكرا وان ولا يوجد ذلك المعنى هنا فبقي الاختلاف بينهما
في قيمة البناء وفي بينة المشتري اثبات الزيادة فكانت اولى لذلك • وان اختلفا في قيمة الارض يوم وقع الشراء نظر الى قيمتها اليوم
فيقسم الثمن عليها لان الظاهر يشهد لمن يوافق قوله القيمة في الحال ولان تمييز الصادق من الكاذب بالرجوع الى قيمته في الحال لكن يستدل
بقيمتها في الحال على قيمتها فيما مضى • واذا اشترى دارا فوهب بناءها لرجل وباعها منه وتزوج عليها وهدم لم يكن للشفيع على البناء
سبيل لانه زايل الارض وهو في نفسه منقول فلا يستحق بالشفعة ولكن يأخذ الارض بحصتها من الثمن لان هدم البناء كان تسليطا من المشتري
فهو كما لو هدم بنفسه ان كان لم يهدم فله ان يبطل تصرف المشتري ويأخذ الدار كلها بجميع الثمن لان حقه في البناء ما دام متصلا بالارض ثابت
والشفيع حق نقض تصرفات المشتري • الا ترى انه لو تصرف في الاصل بالبيع والهبة كان للشفيع ان ينقض ذلك ويأخذ بالشفعة فكذلك
اذا تصرف في البناء ولانه يأخذ الكل بالشفعة بحق متقدم ثبوته على تصرف المشتري فهو بمنزلة المستحق في ابطال تصرف المشتري فيه واذا
سلم الشفيع الشفعة للمشتري وهو لا يعلم بالشراء فهو تسليم ان صدقه المشتري انه لم يعلم لانه قصد باسقاط حقه بعد الوجوب وعلمه بحقه
ليس بشرط في صحة الاسقاط باللفظ الموضوع له كالابراء عن الدين وايقاع الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص • وهذا بخلاف ما اذا ساومه
وهو لا يعلم انه اشتراه لان المساومة غير موضوعة لاسقاط الشفعة وانما تسقط الشفعة بها لانها دليل الرضا من الشفيع ولا يتحقق ذلك
اذا لم يعلم الشفيع به • واذا اتخذ المشتري الدار مسجدا ثم حضر الشفيع كان له ان ينقض المسجد ويأخذ الدار بالشفعة • وروى الحسن عن
ابي حنيفة رحمه الله انه ليس له ذلك وهو قول الحسن ووجهه ان المسجد تحرر عن حقوق العباد فيكون بمنزلة اعتاق العبد وحق الشفيع
لا يكون اقوى من حق المرتهن في المرهون ثم حق المرتهن لا يمنع حق الراهن فكذلك حق الشفيع لا يمنع صحة جعل الدار مسجدا • ووجه ظاهر الرواية
ان الشفيع في هذه البقعة حق متقدم على حق المشتري وذلك يمنع صحة جعلها مسجدا لان المسجد ما يكون خالصا لله تعالى • الا ترى انه لو جعل جزءا شائعا
من داره مسجدا لم يجز ذلك لانه لم يصر خالصا لله تعالى فكذلك ما فيه حق الشفعة اذا جعله مسجدا وهذا لانه في معنى مسجد الضرار لانه
قصد الاضرار بالشفيع من حيث ابطال حقه فاذا لم يصح ذلك كان للشفيع ان يأخذ الدار بالشفعة ويرفع المشتري بناءه المحدث • ولو
اشترى دارا فهدم بناءها ثم بنى فيها ثم حضر الشفيع فان الشفيع يأخذها بالشفعة ويقسم الثمن على قيمة الارض والبناء الذي كان فيها يوم اشترى
ويسقط حصة البناء لان المشتري هو الذي هدم البناء وينقض المشتري بناءه المحدث عندنا • وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله
ان الشفيع لا ينقض بناء المشتري ولكنه يأخذ بالثمن وقيمة البناء مبنيا ان شاء وهو قول ابن ابي ليلى رحمه الله • وجه قولهما ان المشتري بنى في
ملك صحيح له فلا ينقض بناءه لحق الغير كالموهوب له اذا بنى في الارض الموهوبة وتأثير هذا الكلام انه محق في اصل البناء فيستحق قرار البناء اذ
ليس في ابقاء بنائه ابطال حق الشفيع فانه يتمكن من اخذه مبنيا بالشفعة ولو نقض بناءه تضرر المشتري بابطال ملكه ولو لم ينقض لا يتضرر
الشفيع بابطال حقه وان لزم الشفيع زيادة ثمن فبمقابلته يدخل في ملكه ما يعدله والضرر ببدل اهون من الضرر الذي يلحقه بغير بدل فكان
مراعاة جانب المشتري اولى • الا ترى انه لو زرع الارض لم يكن للشفيع ان يقلع زرعه فهذا والبناء تبع للارض بمنزلة الصبغ في الثوب
ومن صبغ ثوبا ثم حضر صاحب الثوب ان يأخذ ثوبه كان عليه ان يعطي الصباغ ما زاد في الثوب الصبغ وهذا بخلاف سائر تصرفات المشتري
لان في ابقائها ابطال حق الشفيع فلذلك تمكن من نقضها • وحجتنا في ذلك انه بنى في بقعة غيره احق بها منه من غير تسليط من له الحق
فينقض عليه بناءه كالراهن اذا بنى في المرهون • وبيان الوصف ان حق الشفيع في هذه البقعة حق قوي متأكد وهو مقدم على حق
المشتري وتصرف المشتري فيما يرجع الى الاضرار بالشفيع يكون باطلا فاما في حق الشفيع فيجعل كأن تصرفه في غير ملكه • الا ترى ان
تصرفه بالبيع والهبة ينقض لهذا المعنى فكذلك بناؤه وفي البناء هو مضر بالشفيع من حيث انه يلزمه زيادة في الثمن لم يرض هو بالتزامه
وهو مبطل للحق الثابت له من حق الاخذ باصل الثمن فلا ينفذ ذلك منه كما لا ينفذ سائر التصرفات وهذا بخلاف المشتري شراء
فاسدا اذا بنى لانه بنى هناك بتسليط من له الحق وهو حق البائع في الاسترداد ضعيف لا يبقى بعد البناء • الا ترى انه لا يبقى
بعد تصرف آخر من المشتري بخلاف حق الشفيع وكذلك حق الواهب ضعيف لا يبقى بعد تصرف الموهوب له بخلاف الشفيع والاشتغال

بالترجيح

بالترجيح لرفع اعظم الضررين فالاهون انما يكون بعد المساواة في اصل الحق ولا مساواة فحق الشفيع مقدم على حق المشتري ثم البناء
الذي يحصل في ملك الشفيع بما لا يكون موافقا له فيحتاج الى مؤنة في رفع ذلك البناء ثم يبني على الوجه الذي يوافقه وفي الزرع القياس والاستحسان في القياس
يقلع زرعه وفي الاستحسان لا يقلع لان لادراكه نهاية معلومة وليس في انتظاره كثير ضرر على المشتري بخلاف البناء والغرس • واعلم ان المستعير
يقلع بناءه وغرسه لحق المعير ولا يقلع زرعه استحسانا • واذا اشترى دارا فوقف نصفها فعرضت للغرق يجري فيه الماء او يستطيع رد ذلك
منها فللشفيع ان يأخذ الباقي بحصته من الثمن ان شاء لان حقه ثابت في الكل وقد تمكن من اخذ البعض فيأخذه بحصته من الثمن اعتبارا للبعض
بالكل وانت ترى رحمه الله في كتاب بيوع المنتقى قضية نقلنا بهذا الفصل ويقول انهم زعموا انه اذا احترق البناء لم يسقط شيء من الثمن عن الشفيع واذا
غرق بعض الارض سقط حصته من الثمن فكانهم اعتبروا فصل المأذون التام وانما قال ذلك لقلة الفقه والتأمل فان البناء وصف وتبع
وليس بمقابلة الوصف شيء من الثمن اذا فات من غير صنع احد فاما بعض الارض فليس بتبع للارض فلا بد من اسقاط حصة ما غرق من الثمن عن الشفيع
او ما اخر ذلك الى ان يتمكن من اخذه والانتفاع به • فان قال المشتري ذهب منها الثلث وقال الشفيع ذهب النصف فالقول قول المشتري
ويأخذه بثلثي الثمن ان شاء فان اقاما البينة فهذه مسئلة قيمة البناء سواء في التخريج على ما بينا • وكذلك لو استحق رجل بعضها وسلم الشفعة فللجار
بالشفعة اخذ ما بقي بحصته من الثمن والقول قول المشتري في مقدار المستحق من الباقي لان الشفيع يدعي حق التملك عليه في الباقي بثمن
ينكره المشتري ولا شفعة في الشراء الفاسد لان وجوب الشفعة يعتمد انقطاع حق البائع وعند فساد البيع حق البائع لم ينقطع ولان في اثبات
حق الاخذ للشفيع تقرير البيع الفاسد وهو معصية والتقرير على المعصية معصية فان سلمها المشتري للشفيع بالثمن الذي اخذها به وسماه له
جاز ذلك لان التسليم بالشفعة بغير قضاء في حكم البيع المبتدأ • ولو باعه المشتري مبتدأ جاز بيعه وكان عليه قيمة الدار فكذلك اذا سلمها للشفيع
الا ترى انه لو ورث دارا فسلمها للشفيع بالف درهم كان ذلك بيعا منه • ولو اشترى منقولا فطلب الشفيع بالشفعة فسلم كان ذلك بيعا
مبتدأ فهذا مثله • واذا مات الشفيع بعد البيع قبل ان يأخذ بالشفعة لم يكن لوارثه حق الاخذ بالشفعة عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله يكون ذلك
والكلام في هذه المسئلة نظير الكلام في خيار الشرط وقد بيناه في البيوع فان عنده كما يورث الاملاك فكذلك تورث الحقوق اللازمة ما لمقاصد
عنها بالمال الا ان خص منها في ذلك سواء بطريق ان الوارث يقوم مقام المورث وان حاجة الوارث كحاجة المورث ونحن نقول مجرد الرأي
والمشيئة لا يتصور فيه الارث لانه لا يبقى بعد موته ليخلفه الوارث فيه والثابت له بالشفعة مجرد المشيئة بين ان يأخذ او يترك ثم السبب
الذي به كان يأخذ بالشفعة يزول بموته وهو ملكه وقيام السبب الى وقت الاخذ شرط لثبوت حق الاخذ له • الا ترى انه لو ازاله باختياره
بان باع ملكه قبل ان يأخذ النقض المشفوع لم يكن له ان يأخذ بالشفعة فكذلك اذا زال بموته والثابت للوارث جوار حادث بعد البيع فلا
يستحق به الشفعة وهذا لان استحقاق الشفعة بسبب يبتني على صفة المالكية ولهذا لا يثبت حق الاخذ بالشفعة لجار السكنى وصفة المالكية
تتجدد للوارث بانتقال ملك المورث اليه فلا يجوز ان يستحق الشفعة بهذا السبب • ولو كان بيع الدار بعد موته كان له فيها الشفعة لان الملك
انتقل بالموت الى الوارث بسبب الاستحقاق وهو الجوار عند بيع الدار فكان للوارث والمعتبر قيام السبب عند البيع لا قبله • واذا مات المشتري
والشفيع حي فله الشفعة لان المستحق باق وبموت المستحق عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ولا يباع في دينه ووصيته لان حق الشفيع مقدم
على حقه فيكون مقدما على حق من يثبت حقه من جهته ايضا وهو الغريم والموصى له فان باعها القاضي او الوصي في دين الميت فللشفيع ان
يبطل البيع ويأخذها بالشفعة كما لو باعها المشتري في حياته ولا يقال بيع القاضي حكم منه فكيف ينقضه الشفيع لان القاضي انما باعها
لجهله بحق الشفيع او بناء على انه ربما لا يطلب الشفعة فاذا طلبها كان بيعه باطلا ولان هذا منه قضاء بخلاف الاجماع فقد اجمعوا على ان
للشفيع حق نقض تصرف المشتري وانما يبيعه القاضي في دين المشتري ووصيته بطريق النيابة عنه • وكذلك لو اوصى فيها بوصية اخذها
الشفيع وبطلت الوصية لانه لو تبرع بها في حياته بالهبة كان للشفيع ان يبطل ذلك كله فكذلك اذا تبرع بها بعد موته بالوصية • واذا علم الشفيع
بالبيع ثم لم يطلب مكانه فلا شفعة له وفي هذا اللفظ اشارة الى ان طلب الشفعة يتوقت بمجلس علم الشفيع به وهو اختيار الكرخي رحمه الله
وذكر ابن رستم في نوادره عن محمد رحمهما الله انه اذا سكت عن الطلب بعد ما علم بالبيع بطلت شفعته وعلى هذا عامة مشايخنا رحمهم الله الا ان
هشاما ذكر في نوادره انه اذا سكت هنيهة ثم طلب فهو على شفعته ما لم يتطاول سكوته • وكذلك ان قال كما سمع سبحان الله او قال الله اكبر
او قال خلصني الله من فلان ثم طلب الشفعة فهو على شفعته • وكذلك لو قال بكم باعها او ممن باعها ادخلني اشتراها فهذا القدر من الكلام لا يبطل الشفعة
وهو على حقه اذا طلب وقال ابن ابي ليلى له ان يطلبه ثلاثة ايام في الشفعة وقال سفيان رحمه الله له يوم من حين سمع وقال شريك رحمه الله
هو على شفعته ما لم يبطلها صريحا او دلالة بمنزلة سائر الحقوق المستحقة له وابن ابي ليلى رحمه الله كان يقول يحتاج الشفيع الى النظر والتأمل حتى
انه ينتفع بجواره الى زمان بطلب الشفعة او يتضرر به فيطلب الشفعة • ومثل هذا لا يوقف عليه الا بالتأمل فيه مدة فيجعل له من المدة
ثلاثة ايام بمنزلة خيار الشرط فهذا قدر سفيان رحمه الله بيوم واستدل علماؤنا في ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام الشفعة لمن واثبها
وفي رواية الشفعة كنشطة العقال ان قيدها ثبتت وان تركها ذهبت ولانه اذا سكت عن الطلب فذلك منه دليل الرضا بمجاورة الجار
الحادث ودليل الرضا كصريح الرضا ولو لم يجعل هذا منه دليل الرضا تضرر به المشتري فانه يسكت حتى يتصرف المشتري فيه ثم يبطل
تصرفه عليه ويدفع الضرر ما لا يخفى الا ان الكرخي رحمه الله جعل له المجلس في ذلك لحاجته الى الرأي والتأمل فهو كالمخيرة لها الخيار
ما دامت في مجلسها ولان الشرع اوجب له حق التملك ببدل ولو اوجب البائع له ذلك بايجاب البيع كان له خيار القبول ما دام
في مجلسه فهذا مثله ولفظة الطلب لم يذكره في الكتاب والظاهر انه باي لفظ طلب فهو صحيح منه كما في سائر الحقوق الا انه روي عن ابي يوسف

انه بكر في طلب البيع والشيباني يطلب الشفعة من جواره وشركته فان طلبها فانه المشتري بان يدفعها اليه وخاصمه شهد الشفيع شهودا على طلب
الشفعة كان على شفعته لانه اظهر طلبه رغبته في الاخذ ودفع الضرر عن نفسه • واذا علم بالبيع وهو بحضرة من المشتري فالجواب واضح • وكذلك
ان كان بحضرة من الشهود وينبغي له ان يشهدهم على طلبه ثم يتوجه اليهم في يده الدار وان لم يفعل فيشهد على الطلب ايضا حتى تثبته • وكذلك
لو لم يكن بحضرته احد حين سمع ينبغي له ان يطلب الشفعة فالطلب صحيح من غير اشهاد والاشهاد لنفي تهمة الجحود فينبغي له ان يطلب حتى اذا حلفه
المشتري امكنه ان يحلف انه طلبها كما سمع ثم يأتي الى موضع الشهود فيشهدهم على الطلب ويسمي هذا طلب المواثبة ثم يأتي الى من في يده الدار
فيشهد على الطلب عنده ايضا ويسمي هذا طلب التقرير وهو على حقه بعد هذا وان طالت الخصومة بينهما وان قبت ذلك في ديوان القاضي
فهو ابلغ في العذر فان شغله شيء او عرض له سفر بعد اشهاده على طلب التقرير فهو على شفعته وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وهو القياس لان حقه
قد تقرر بالطلب فلا تبطل شفعته بعد ذلك الا باسقاطه صريحا او دلالة وعن محمد رحمه الله انه اذا ترك ذلك شهرا بطلت شفعته لانه لو لم يسقط
حقه تضرر به المشتري فانه يتعذر عليه التصرف مخافة ان ينقض الشفيع تصرفه والضرر مدفوع وانما قدر ذلك بالشهر لان الشهر في حكم الاجل
وما دونه عاجل بدليل مسئلة اليمين ليقضين حقه عاجلا فقضاه فيما دون الشهر بر في يمينه • وعن ابي يوسف رحمه الله اذا ترك الخصومة في مجلس
من مجالس القاضي بطلت شفعته حتى ان كان القاضي يجلس في كل ثلثة ايام فاذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم الشفيع فيه اختيارا بطلت
شفعته وان سلم الشفعة على مال فالتسليم جائز ويرد المال على صاحبه لانه اسقط حقه مختارا ورضي بجوازه ولكنه طمع في غير مطمع
وهو المال فانه لا يستحق المال الا بمقابلة ملك له وحق الشفعة ليس بملك له فلا يستوجب بمقابلة اسقاطه المال وتسليم الشفعة لا يتعلق
بالشرط فالشرط الفاسد وهو المال فيه لا يمنع صحة التسليم ايضا • وكذلك لو باع شفعته بمال لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا
يحتمل التمليك فيصير كلامه عبارة عن الاسقاط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها • وفي الكتاب قال الاثبة الشفعة صلح جائز ولا يجوز ان
يؤخذ عنها مال بمنزلة الكفالة بالنفس وقد بينا في شرح كتاب الكفالة انه لو ابرأ الكفيل بالنفس على مال لا يجب المال وفي براءة الكفيل عنها
روايتان وانما استشهد بالكفالة لبيان انه لا يستحق العوض عن الحق الذي ليس بمال متقوم وهذا بخلاف الاعتياض عن ملك النكاح
في زوجته بالخلع وعن القصاص بالصلح وعن الرق بالعتق فان ذلك كله ملك مقرر له في المحل شرعا ولهذا يجوز ان يلتزم العوض بسبب الملك
لا يجوز له ان يأخذ العوض ليبطل ملكه فاما الشفيع ليس يملك على المشتري شيئا قبل الاخذ فتسليمه الشفعة ترك الترخص منه فلا يكون في حكم
وليس فيه ابطال ملك ثابت فلا يستحق بمقابلته عوضا عليهم ثم هو على ثلثة اوجه • احدها ان يصالح على مال سماه على ان يصالح المشتري
على ان يأخذ منه نصف الدار بنصف الثمن فهذا جائز ويكون مسقطا حقه في النصف لانه اخذ بعض حقه بما يخصه من البدل وذلك
جائز اعتبارا للبعض بالكل • والثالث لو صالحه على بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن فهذا الصلح باطل لان حصة البيت من الثمن
غير معلوم وهو في شفعته لانه ما رضي باسقاط حقه وانما اظهر الرغبة في اخذ مقدار ما يحتاج اليه من الدار فكان على شفعته في جميع الدار • ولو
قضى القاضي للشفيع بالدار بشفعته ثم مات قبل نقد الثمن وقبض الدار فالبيع لازم لورثته لان الشفيع يملكها ببدل بقضاء القاضي فكان حكمه
كحكم ما لو اشتراها بنفسه وفي هذا اشارة الى ان القاضي يقضي له بالشفعة قبل احضار الثمن وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
فاما عند محمد رحمه الله لا يقضي له بالشفعة حتى يحضر الثمن لان تمكنه من الاخذ اذا ادى الثمن فلا يقضي القاضي له بالملك قبل ذلك دفعا للضرر
عن المشتري • ولكنا نقول لم يجب الثمن عليه فلا يطالب باحضاره ووجوب الثمن عليه بقضاء القاضي له بالدار فالقاضي ينبغي ان يحكم قبل احضاره
ويجعل للمشتري حق الحبس كما له ان يستوفي الثمن فيدفع الدار اليه كما هو الحكم فيما بين البائع والمشتري • واذا اشترى دارا والشفيع غائب فعلم
فله من الاجل بعد العلم على قدر المسير ومعنى هذا انه لما علم بالبيع ينبغي له ان يطلب الشفعة ويشهد على الطلب والغيبة لا تمنع صحة الاشهاد على الطلب
كما لا يمنع ثبوت حقه ثم بعد الاشهاد حاله كحال الحاضر فكما ان هناك عليه ان يتوجه الى من في يده الدار من غير تأخير ليطلب عنده فهنا عليه ان يتوجه
او يبعث نائبا من غير تأخير ولكن لبعد المسافة يحتاج الى مهلة فلهذا جعل له الاجل بقدر المسير وكما يتمكن من استيفاء حقه بنفسه يتمكن
من ذلك بنائبه وربما لا يتمكن من ان يتوجه بنفسه لعذر له في ذلك فيكون له ان يبعث من يطلب فاذا مضى ذلك الاجل قبل ان يطلب او يبعث من يطلب
فلا شفعة له فان قدم فطلب فتغيب المشتري عنه او خرج من البلد فاشهد على طلب الشفعة فهو على شفعته وان طال ذلك لانه اتى
بما كان مستحقا عليه من طلب التقرير وليس في وسعه ان يتبع المشتري فربما لا يظفر به او يلحقه ضرر عظيم فيه وان ظهر المشتري ببلد ليس فيه
الدار فليس على الشفيع ان يطلبه في غير البلد الذي فيه الدار لانه لا فائدة له في اتباعه فانه لا يتمكن من الاخذ الا في البلد الذي فيه الدار
فاذا حضر هذا البلد فقد اتى بما كان يجب عليه ثم المشتري قصد ان يلحقه زيادة ضرر حين هرب منه فيرد عليه قصده ويكون الشفيع
على حقه اذا رجع المشتري • واذا اشترى دارا فاراد ان يشهد عليها فلم يجد من يشهد الا جيران الشفعة فان شهادتهم لا تجوز عليها
ان انكرت ذلك بعد ان طلبوا الشفعة لكانوا خصما في ذلك والخصم في الحادثة لا يكون شاهدا فيها • واذا اشترى دارا والقاضي
شفيعها او ابنه او ابوه او زوجته فان قضاءه لا يجوز لاحد من هؤلاء لان ولاية القضاء فوق ولاية الشهادة فاذا لم تجز شهادته
لنفسه او لاحد من هؤلاء فكذلك قضاؤه • واذا قضى القاضي للشفيع بالشفعة فسأله المشتري ان يرد عليه على ان يزيده الشفيع
كذا ففعل ذلك فرد عليه فان ذلك رد ولا يكون له الزيادة لان هذا بمنزلة الاقالة • ومن اصل ابي حنيفة رحمه الله ان الاقالة فسخ
بالثمن الاول وما سمى فيها من زيادة او جنس اخر من الثمن فهو باطل لان الاقالة لا تتعلق بالجائز من الشروط وهي تسمية الثمن فالفاسد
من الشروط في الثمن لا يبطله وعلى قول محمد رحمه الله الاقالة فسخ اذا كان بالثمن الاول واقل منه وان كان باكثر من الثمن الاول

واذ سلموا الشفعة جازت شهادتهم لان في اثبات البيع عليها اثبات حقهم ولم يسلموا الشفعة صح

اوجنس

او بجنس اخر سوى الثمن الاول فهو بيع مبتدأ ان امكن • واذا تعذر الامكان كان فسخا بالثمن الاول لان الامكان [illegible] يجعل الاقالة
بيعا مبتدأ [illegible] زيادة في الثمن لان الشفيع لا يقضى [illegible] • ومن اصل محمد رحمه الله ان بيع البيع قبل القبض لا يجوز من البائع
ولا من غيره في العقار والمنقول في ذلك سواء وكذلك قول ابي يوسف الاول • فاما في قوله الاخر في بيع العقار قبل القبض جائز • ومن اصله
ان الاقالة بمنزلة البيع المبتدأ اذا امكن [illegible] ابي يوسف رحمه الله
والذي يقول في الكتاب اذا كان قد قبض [illegible] بناء على قوله الاول فاما على قوله الاخر فلا معتبر بهذا الشرط • وكذلك لو طلب
المشتري من الشفيع [illegible] الاقالة وقد بينا ان اقالة الشفيع مع المشتري كالبيع مع البائع
لانه قائم مقام المشتري بعد ما قضى القاضي له بالشفعة والله اعلم بالصواب

باب الشهادة في الشفعة

ولا يجوز شهادة الشفيعين بالبيع على البائع الجاحد ان طلبا الشفعة لانهما يشهدان لانفسهما فثبوت البيع يثبت حقهما
في الشفعة وان سلما جازت شهادتهما على المشتري لانتفاء التهمة عن شهادتهما بعد تسليم الشفعة فانهما يثبتان سبب الملك
للمشتري ولا شفعة لهما في ذلك [illegible]
[illegible]

بالشفعة كان مبطلا به ما التزم من العهدة والمشتري يلتزم الثمن بالشراء [illegible]
على الشفيع انه قد سلم [illegible] لانهما يشهدان لابيهما بجواز الملك والبدفيها • واذا باع الرجل دارا وله عبد تاجر هو شفيعها
فان كان عليه دين فله الشفعة وان لم يكن عليه دين فلا شفعة لان ما له لمولاه اذا لم يكن عليه دين فكما ان البائع لا يأخذ ما باع
فكذلك عبده لا يأخذ واذا كان عليه دين فالغرماء احق بكسبه وللغرماء حق الاخذ بالشفعة في هذه الدار فكذلك للعبد ان يأخذ بالشفعة
• ثم ذكر ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء العبد من مولاه اذا لم يكن عليه دين باطل بخلاف ما اذا كان عليه دين فكذلك حكم الاخذ بالشفعة
ولو باع العبد ومولاه شفيعها فان لم يكن عليه دين فلا شفعة للمولى لان بيع العبد وقع له وان كان عليه دين فله الشفعة لان بيعه كان للغرماء
والمولى من كسب عبده المديون كسائر الاجانب فان شهد ابنا المولى على العبد انه سلم الدار للمولى بالشفعة فشهادتهما باطلة لانهما
يشهدان لابيهما بالملك والعبد في الدار • قال وكذلك لو شهدا عليه بتسليم الشفعة في الوجه الاول والدار في يد المولى البائع لان للعبد
حق الاخذ بالشفعة من يده فهما يشهدان بما يسقط حقه عن ابيهما فكانا متهمين في ذلك • واذا باع داره ومكاتبه شفيعها فله الشفعة

لانه لا حق للمكاتب في ملك مولاه وهو في البيع الذي باشره مولاه كالاجنبي آخر قال شهد ابناء المولى ان المكاتب سلم الشفعة للمشتري
فشهادتهما باطلة لانهما لو شهدا عليه بتسليم الشفعة حين كانت الدار في المولى لم يكن شهادتهما مقبولة • فكذلك اذا شهدا بعد ما
سلمها الى المشتري وقيل تأويل هذه المسألة ان الدار في يد البايع بعد فشهدا على المكاتب بانه سلم الشفعة ثم بما يسقط به حقه
في الاخذ من ابيهما • فاما اذا كانت الدار في يد المشتري فالشهادة تقبل لخلوها عن التهمة فقد خرج ابوهما من خصومة الشفيع بتسليمها الى المشتري
وان كان البايع المكاتب ومولاه شفيعها والدار في يد البايع كان له الشفعة لانه من كسب مكاتبه ابعد منه من كسب العبد وقد بينا
هناك انه يستحقها بالشفعة فمن اولى ان شهد ابناء المولى انه سلم الشفعة للمشتري جازت شهادتهما لانهما يشهدان على ابيهما بابطال
حقه • فان قيل الدار في يدي المكاتب فهما يشهدان في المنع لمكاتب ابيهما وشهادتهما لمكاتب ابيهما وعبد ابيهما لا تقبل • قلنا نعم ولكن
هذا اذا لم يكن للمشهود وعليه لاب فاما اذا كان المشهود عليه لاب فلا تتمكن التهمة في شهادتهما • الا ترى ان شهادتهما لمكاتب ابيهما بدين على ابيهما
تقبل وعلى الاجنبي لا تقبل وهذا لانهما يؤثران مكاتب ابيهما على الاجنبي لا على ابيهما • واذا باع الرجل دارا فشهد ابناء البايع ان الشفيع
سلم الشفعة للمشتري فشهادتهما باطلة لان اباهما خصم فيه ما دامت الدار في يده • وللشفيع ان يأخذها منه ويلزمه العهدة فهما
يشهدان لابيهما وان كان المشتري قد قبض الدار ثم حضر الشفيع ثم شهد الابنان بذلك جازت شهادتهما لان الاب خرج من هذه
الخصومة بتسليمها الى المشتري فهما يشهدان للمشتري على الشفيع • فان قيل اليس ان البايع لو شهد على الشفيع بذلك بعد ما سلمها الى المشتري
لم تقبل شهادته كما قبل التسليم فكذلك ابناء البايع • قلنا امتناع قبول شهادته لكونه خصما فيه ومن كان خصما في حادثة مرة لا تقبل شهادته فيها
وان خرج من الخصومة فاما امتناع قبول شهادة الابنين للمنفعة لابيهما في المشهود به وذلك قبل ان يسلمها الى المشتري فاما بعد التسليم فلا منفعة لابيهما
فقبلت شهادتهما بذلك • وكذلك العبد والمكاتب اذا باعا دارا وقبضها المشتري ثم شهد ابنا المولى على الشفيع بالتسليم فهو جائز لان الاب
لو كان هو البايع كانت شهادتهما مقبولة فاذا كان العبد او المكاتب هو البايع اولى ان تقبل الشهادة وبهذه المسألة يتضح ما بينا
من التأويل في المسألة الاولى • واذا شهد رجلان للبايع والمشتري على الشفيع انه قد سلم الشفعة وشهد رجلان للشفيع ان البايع والمشتري
سلما له الدار فبيعت بها التي هي في يديه وهذا بمنزلة رجلين اختصما في دار كل واحد منهما يدعي انه اشتراها من صاحبها بالف درهم [illegible]
فانه يقضي بها للذي هي في يده وهذه مسألة التهاتر وقد بينا في كتاب الدعوى ان عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تهاتر
البينتان وعند محمد رحمه الله يقضي بالبينتين بحال الامكان فمن اصحابنا من يقول [illegible] مسائل الشفعة [illegible] بخلاف [illegible]
لان كل واحد منهما يثبت ببينته الملك لنفسه [illegible] • قال الشيخ الامام رحمه الله والاصح عندي ان جواب مسألة
الشفعة قولهم جميعا وان هذا ليس نظير مسألة التهاتر فان هناك [illegible] بالبينتين [illegible]
[illegible] ذلك التاريخ ولا يتاتى مثل هذا [illegible] وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يقولان [illegible] كل واحد منهما [illegible]
[illegible] الملك للمشتري [illegible] الشفيع بسبب الشفعة [illegible] البايع والمشتري [illegible] وجه المسألة
ان تسليم المشتري [illegible] بالشفعة للشفيع يحتمل الفسخ وتسليم الشفيع الشفعة لا يحتمل الفسخ [illegible] وقد
انفسخ عليه والبينتان متى تعارضتا واحدهما يحتمل الفسخ والاخرى لا يحتمل الفسخ [illegible] البينة على انه اشتراها
هذا العبد من مولاه وان العبد [illegible] اعتق • [illegible] سلم الشفعة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] فلا يتجدد للشفيع الشفعة لان حقه لم يكن ثابتا

في قديم ملكه واذا عاد اليه قديم ملكه كان هذا في معنى ملك حدث له بسبب مبتدأ فيتجدد به حق الشفيع والرد بخيار العيب بالاقالة وبقضاء
القاضي حتى لو كان هو بالايع قبل الواهب • ولو كان المشتري اشتراها فاسدا لا يشتري ذلك البايع بخلاف الرد بخيار الشرط والرؤية
والعيب قبل القبض او بعده بقضاء القاضي • واذا كان لرجل على رجل دين فاقربه او جحده فصالحه من ذلك على دار او اشتراها به منه
دارا وقبضها فللشفيع فيها الشفعة اما في الشراء فلانه صار مقرا بالدين حين اقدم على الشراء به وفي الصلح المذهب عندنا ان الصلح على الانكار
مبني على زعم المدعي في حقه وفي زعمه انه ملك الدار بعوض هو مال فللشفيع ان يأخذها بالشفعة بناء على زعم المدعي فان اختلف هو والشفيع
في مبلغ ذلك الدين وجنسه فهو بمنزلة اختلاف المشتري والشفيع في الثمن وقد بينا ذلك ولا يلتفت الى قول الذي كان عليه الحق لانه
صار اجنبيا عما علينا من دينه وقد بينا ان البايع بعدما قبض الثمن لا قول له في بيان المقدار • واذا اقر الرجل انه اشترى دارا بالف
درهم فاخذها الشفيع بذلك ثم ادعى البايع ان الثمن الفين واقام البينة فانه يؤخذ ببينته لانه يثبت بها حقه ويرجع المشتري
على الشفيع بالف اخرى لان الشفيع انما اخذها بالثمن الذي سلمت به للمشتري وقد تبين انها سلمت له بالفين ولا معتبر باقرار
المشتري ان الثمن كان الف درهم لانه صار مكذبا في اقراره بقضاء القاضي فيسقط اعتبار اقراره كمن اقر بعين لانسان واشتراه
منه ثم استحق من يده بالبينة يرجع على البايع بالثمن • وكذلك لو ادعى البايع انه باعها اياه بجارية ودينار او بعرض بعينه قيمته
اكثر من الف درهم واقام البينة فانه يقضي بذلك على المشتري ويسلم الدار للشفيع بذلك فيحسب للمشتري بقدر ما قبض منه ويرجع
بالفضل عليه وان كان قيمته اقل من الف رجع الشفيع على المشتري بالفضل على قيمة العرض الذي وقع الشراء به وقد تبين انه اخذ منه اكثر
من ذلك فلزمه رد الفضل • واذا اختلف البايع والمشتري في ثمن الدار تحالفا وبدأ باليمين على المشتري وقد بينا في البيوع
فايهما نكل عن اليمين وجب البيع بذلك الثمن ويأخذها الشفيع به • وان اختلفا تراد البيع واخذها الشفيع بما قال البايع انه باعها به لانهما اتفقا
على صحة البيع بينهما وثبوت حق الاخذ للشفيع فلا يبطل ذلك بفسخ البيع بينهما بالتحالف • الا ترى ان المشتري بعد التحالف لو صدق البايع
كان حقه باخذ الدار بما ادعاه البايع من الثمن فكذلك الشفيع اذا صدق البايع وان اقاما جميعا البينة كانت البينة بينة البايع ويأخذها
الشفيع به وقد بينا فرق ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بين هذا وبين ما اذا كان الاختلاف بين المشتري والشفيع • وكذلك لو ادعى البايع ان الثمن
كانت هذه الدار وقال المشتري بل اشتريتها بهذا العرض واقاما البينة فبينة البايع اولى بالقبول لانه يثبت حق نفسه فان كان الشفيع
شفيعا للدارين جميعا اخذ كل واحد منهما بقيمة الاخرى لان المعاوضة في الدارين يثبت بقضاء القاضي فهو كالثابت بالمعاينة وان كان
لكل واحد منهما شفيع اخذها بقيمة الاخرى فكذلك اذا اخذ شفيعها • وان كان للدار شفيعان فشهد شاهدان ان احدهما قد سلم
الشفعة ولا يدريان ايهما هو فشهادتهما باطلة لان المشهود عليه مجهول ولا يتمكن القاضي من القضاء على المجهول ولانهما ضيعا شهادتهما
فانهما عند التحمل تحملا الشهادة على معلوم فاذا لم يحفظاه كان ذلك منهما تضييعا للشهادة • وان كان احد الشفيعين غائبا كان
للحاضر ان يأخذ جميع الدار لان حق كل واحد منهما ثابت في جميع الدار ولان حق الحاضر قد تأكد بالطلب ولا يدري ان الغائب يطلب حقه
او لا يطلب فلا يجوز ان يتأخر حق الحاضر بغيبة الآخر ولا يتمكن من اخذ البعض لما فيه من الاضرار بالمشتري من حيث تبعيض الملك عليه فقلنا
بانه يأخذ او يدع • واذا اراد ان يأخذ النصف ورضي المشتري بذلك فله ذلك لان المانع حق المشتري • وان قال المشتري لا اعطيك الا
النصف كان له ان يأخذ الكل لما بينا ان حقه ثابت في جميع الدار واكثر ما في الباب ان الغائب قد سلم له شفعته فله ان يأخذ الكل
واذا كفل المشتري بالدرك فاخذ الشفيع الدار منه بالشفعة وتوى الثمن عليه لم يكن للمشتري على كفيل الدرك سبيل لان المشتري لا حق له
فيها وترك [illegible] بالاستحقاق حق متقدم على البيع وذلك لا يوجد عند اخذ الشفيع بالشفعة وان حق الشفيع [illegible] لم يكن له على الذي
كفل للمشتري بالدرك سبيل لانه ضمن للمشتري الدرك والشفيع غير المشتري والضمان لا يثبت الا [illegible] • والدليل على
ان الاخذ بالشفعة ليس بدرك ان المشتري لو كان بنى فيها فنقض الشفيع بناءه لم يكن له ان يرجع على البايع بقيمة البناء بخلاف ما اذا
استحقها مستحق • واذا كفل رجلان للمشتري بالدرك ثم شهدا عليه بتسليم الدار الى الشفيع بالشفعة فشهادتهما باطلة لان الكفيل بالدرك
بمنزلة البايع وقد بينا ان شهادة البايع بذلك غير مقبولة ولا شهادة ابنيه فكذلك الكفيل بالدرك وشهادة ابنيه وهذا لانهما ينقلان
العهدة عن انفسهما بهذه الشهادة • وكذلك ان شهدا ان الشفيع سلم الشفعة فهما بمنزلة البايعين في ذلك لا تقبل شهادتهما لان
صحة الشراء وتمام الملك للمشتري كان يعقبهما ضمان الدرك فهما بهذه الشهادة يقرران ما يجب لهما • واذا اشهد الشفيع شهودا انه اخذها
بالشفعة ولم يجيء الى المشتري ولا الى البايع ولا الى الدار ولم يطلبها فلا شفعة له لانه ترك الطلب المقرر لحقه بعد ما تمكن منه • ولو ترك
طلب المواثبة بعد ما تمكن منه سقط حقه فهنا اولى فان اشهد على الطلب قبلها ولم يسم له الثمن فهو بالخيار اذا علم بالثمن لينكشف الحال له
عند ذلك ولان بمجرد الطلب لا يتم الاخذ وهو على خياره ما لم يتم اخذه بالشفعة • واذا شهد البايعان على المشتري ان الشفيع قد
طلب الشفعة حين علم بالشراء والشفيع يقول انه منذ ايام وقال المشتري ما طلب الشفعة فشهادة البايعين باطلة • وكذلك شهادة ابني [illegible]
كما لو شهدا على المشتري بتسليم الدار الى الشفيع وهذا لانهما يقرران حق الشفيع في الاخذ وفيه تبعيد العهدة والخصومة عنهما • واذا قال الشفيع
لم اعلم بالشراء الا الآن فالقول قوله مع يمينه لان علمه بالشراء حادث فمن ادعى عليه تاريخا سابقا فعليه اثباته بالبينة وهو منكر لذلك
فالقول قوله مع يمينه • فان شهد البايعان انه علم منذ ايام فشهادتهما باطلة لان الدار كانت في ايديهما او في يد المشتري لان هذا في المعنى
شهادة على الشفيع بتسليم الشفعة وقد بينا ان البايع لا يكون شاهدا في هذا لانه خصم فيه اولانه كان خصما فيه في وقت • واذا كان

الشفعاء ثمة فشهد اثنان منهم على اصحابهم انه قد سلم الشفعة فان كانا قد سلما معه فشهادتهما باطلة لانهما متهمان فيها وانما يدفعان
بشهادتهما مزاحمة الثالث عنهما • وان كانا قد سلما معه ولابن احدهما شفعة او لابيه او لمكاتبه او زوجته فشهادتهما باطلة لانهم
في حق هؤلاء كما في حق نفسه فكما لا يقبل شهادته اذا زال بها المزاحمة عن نفسه فكذلك لا يقبل اذا زال المزاحمة عن مكاتبه
او ابنه لانه يجر اليهما بشهادته منفعة والله اعلم بالصواب

باب الشفعة بالعروض

واذا اشترى دارا بعبد بعينه فللشفيع ان ياخذها بالشفعة بقيمة العبد عندنا وقال اهل المدينة ياخذها بقيمة الدار لان المبيع مضمون
بنفسه او بما يقابله من المسمى • الا ترى ان في البيع الفاسد لما تعذر وجوب المسمى كان مضمونا بنفسه وقد تعذر هنا ايجاب المسمى
في حق الشفيع لانه لا مثل له من جنسه فوجب المصير الى الضمان الاصلي وهو قيمة نفسه ولان دفع الضرر من الجانبين واجب وانما يندفع الضرر
عن المشتري بوصول قيمة ملكه اليه وملكه عند الاخذ رقبة الدار • وحجتنا في ذلك ان الشفيع يتملك بمثل ما يملك به المشتري والمثل اما ان يكون
من حيث الصورة او في معنى المالية فاذا كان الثمن مما له مثل من جنسه ياخذه بمثله صورة • وان كان مما لا مثل له من جنسه ياخذه بمثله
في صفة المالية وهو القيمة كالغاصب عند تعذر رد العين يرد المثل فيما له مثل والقيمة فيما لا مثل له • توضيحه انه ان اخذها من المشتري
فقد صار متملكا عليه في حكمها بهذا السبب وفي موضع لا يتملك على المشتري ما غرم فانما ياخذها بما غرم من الثمن وان اخذها من البائع فقد صار
متملكا حقه فيما استوجب قبل المشتري من الثمن • ولو انعدم ذلك حقيقة تمكن المثل في المثل والقيمة فيما لا مثل له فكذلك هنا • فان مات
العبد قبل ان يقبضه البائع انتقض الشراء لفوات القبض المستحق بالعقد فان العبد معقود عليه وقد هلك قبل التسليم وللشفيع ان ياخذها
بقيمة العبد عندنا وقال زفر رحمه الله ليس له ان ياخذها بالشفعة لان العقد انتقض من الاصل بهلاك العبد قبل التسليم فيكون بمنزلة ما لو انتقض
باستحقاقه • وهذا لانه لو كان العقد فاسدا في الابتداء لم يجب للشفيع فيها الشفعة فكذلك اذا فسد بهلاك المعقود عليه قبل التسليم ولان المقصود
بالاخذ دفع ضرر الجار الحادث وقد اندفع ضرره حين بطل البيع • وحجتنا في ذلك ان بدل الدار في حق الشفيع قيمة العبد وهو قادر على اخذها
به بعد هلاك العبد كما قبله وليس في هلاك العبد الا انفساخ البيع بين البائع والمشتري وذلك لا يمنع بقاء حق الشفيع على ما بينا انه يتمكن من اخذها
من البائع وان يتضمن ذلك فسخ البيع بينه وبين المشتري وهذا لان البيع مثبت حق الشفيع وبقاؤه ليس بشرط لبقاء حق الشفيع الا ترى انهما لو تقايلا
لا يبطل به حق الشفيع وهذا بخلاف الاستحقاق فانه يتبين به ان اصل البيع لم يكن صحيحا وان حق الشفيع لم يثبت • وكذلك اذا تبين فساد البيع
من اصله فاما هنا بهلاك العبد لا يتبين ان حق الشفيع لم يكن ثابتا ولا يتعذر عليه الاخذ بما هو البدل في حقه • وكذلك ان ابطل البائع البيع بعيب
وجده بالعبد وان لم يكن شيء من ذلك واخذ الشفيع الدار من البائع اخذها بقيمته والعبد لصاحبه لا سبيل للبائع عليه لان العقد قد
انفسخ بين البائع والمشتري باخذ الشفيع من يد البائع فيبقى العبد على ملكه كما كان كالحكم البيع ولان بدل الدار هو قيمة العبد فقد سلم للبائع من
جهة الشفيع فلا يبقى حقه في بدل آخر فانه لا يستوجب بدلين عن ملك واحد وان اخذها من المشتري بقيمة العبد بقضاء او بغير قضاء ثم مات
العبد قبل القبض او وجد به عيبا فالقيمة للبائع • وعلى قول زفر رحمه الله ان كان اخذها بقضاء القاضي فالدار مردودة على البائع وقيمة العبد على الشفيع
وان كان اخذها بغير قضاء فعلى المشتري قيمة الدار للبائع لان بموت العبد قبل القبض ينفسخ العقد بين البائع والمشتري فيجب رد الدار
على المشتري بحكم عقد فاسد وقد تعذر عليه رد عينها حين اخرجها من ملكه باختياره فيلزمه قيمتها كالمشتري شراء فاسدا • ولكنا نقول
لما مات العبد قبل القبض وجب على المشتري رد الدار على البائع وقد تعذر ردها فيجب رد مثلها وهو مثلها بحكم العقد قيمة العبد • توضيحه ان
حق البائع بالعقد كان في العبد او في قيمته بدليل ان الشفيع ياخذها من البائع بقيمته وقد قدر المشتري على تسليم القيمة التي هي حقه عند اخذ الشفيع
فلا يلزمه شيء آخر وهذا لان دفع الضرر عن المشتري واجب وربما يكون الدار قيمتها عشرة آلاف وقيمة العبد الف فانما سلم للمشتري …
الف درهم فاذا الزمه للبائع عشرة آلاف كان عليه في ذلك من الضرر ما لا يخفى وتسليمها بالشفعة الى الشفيع لا يكون بمنزلة البيع منه • الا ترى انه
نقل بدون القضاء عين ما يامر به القاضي لو رفع الامر اليه فكما لا يحصل بيعها مبتدأ اذا اخذها كان واجبا من الشفعة بقضاء القاضي فكذلك اذا
اخذ بغير قضاء • ولو استحق العبد بطلت الشفعة لان بالاستحقاق يتبين بطلان البيع من الاصل وياخذ البائع الدار من الشفيع ان كان المشتري
دفعها اليه بقضاء القاضي وان كان دفعها بغير قضاء القاضي بقيمة العبد وسلمها وقبضها الشفيع فهو بمنزلة البيع فيما بينهما وهي
جائزة للشفيع بتلك القيمة لان بدل المستحق يملك بالقبض وتصرف المشتري فيه باعتبار ملكه نافذ • وقد بينا ان في الموضع
الذي لا يكون في الشفعة واجبة يجعل التسليم بغير قضاء بمنزلة البيع المبتدأ بخلاف ما تقدم فقد كانت الشفعة هناك واجبة حين
اخذها الشفيع فلهذا جعلنا القضاء وغير القضاء هناك سواء وفرقنا بينهما هنا ثم على المشتري للبائع قيمة الدار لانه لما استحق
العبد وجب عليه رد ما قبض من الدار وقد تعذر ردها باخراجه اياها عن ملكه باختياره فيلزمه قيمتها • وكذلك لو كان المشتري باع
الدار او وهبها وقبضها الموهوب له او تزوج عليها ثم استحق العبد فعليه قيمة الدار لانه كان مالكا للدار حين تصرف فينفذ تصرفه ثم لزمه
رد عينها حين استحق العبد وقد تعذر عليه ذلك فيلزمه قيمتها • واذا اشترى دارا بعرض بعينه وتقابضا ثم اختلف الشفيع والمشتري
في قيمة العرض فان كان قائما بعينه تقوم في الحال فيتبين بقيمته في الحال قيمته عند العقد وان كان هالكا فالقول فيها قول المشتري
لانهما اختلفا في مقدار ما يلزم الشفيع من الثمن وان اقاما البينة فعلى طريقة ابي يوسف على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله البينة بينة الشفيع لانها
ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة وعلى قياس طريقة محمد عن ابي حنيفة رحمه الله البينة بينة المشتري في هذه المسألة وهو قول ابي يوسف

وحجة

وحجة محمد رحمه الله انه ما صدر من المشتري بانها اقرار وهو نظير ما اذا اختلفا في قيمة البناء الذي احدثه المشتري • وان اشتراها بشيء مما
يكال ويوزن اخذها الشفيع بمثله من جنسه لان الشفيع ياخذ بمثل الثمن الاول ومثل المكيل والموزون مثله من جنسه كما في ضمان الاتلاف
وان اشترى دارا بعبد ثم وجد بالعبد عيبا فرده اخذها الشفيع بقيمة العبد صحيحا لان العبد دخل في العقد بصفة السلامة وانما
يقوم في حق الشفيع على الوجه الذي صار مستحقا بالعقد • ولو اشترى عبدا بدار فهذا وشراء الدار بالعبد سواء لان كل واحد منهما
معقود عليه فلا فرق بين ان يضيفا العقد الى العبد او الى الدار • واذا اشترى بناء دار على ان يقلعه فلا شفعة فيه ثم قبل ان يشتري
الارض والبناء بدون الارض منقول ولا يستحق المنقول بالشفعة وهذا لان حق الشفيع يثبت لدفع ضرر البادي وسوء المجاورة على الدوام
وذلك لا يتحقق في شراء البناء بدون الارض فان اتصال ما لا يكون بالآخر لا يكون اتصال تأبيد وقرار • والدليل عليه انه انما يستحق بالشفعة
ما يستحق به الشفعة وملك البناء بدون الارض لا يستحق بالشفعة فان من له بناء على ارض موقوفة اذا بيعت دار بجنبه لا يستحق الشفعة
فكذلك لا يستحق البناء بالشفعة الا تبعا للارض • وكذلك لو اشترى نصيب البائع من البناء وهو النصف فلا شفعة في هذا والبيع
فاسد لانه يريد ان ينقضه والشريك يتضرر به فان قسمته لا تتأتى ما لم ينقض الكل وفيه من الضرر على الشريك ما لا يخفى • وكذلك لو كان البناء
كله لانسان فباع نصفه لانه لا يقدر على التسليم الا بضرر يلحقه فيما ليس ببيع وذلك مفسد للبيع كما لو باع جذعا في سقف • واذا اراد ان
يشتري دارا والخادم يخاف ان ياخذها الشفيع وقيمة الخادم الف درهم فباع الخادم بالفين ثم وهبت الدار ثم اشترى الدار بالالفين لم ياخذها
الشفيع الا بالفين لان المشتري تملك الدار بالفين فكذلك ياخذها الشفيع ان شاء وهذا نوع حيلة لتقليل رغبة الشفيع في الاخذ بسبب
كثرة الثمن ومن ذلك ان يشتري الدار بالفين ثم يعطيه بها خمسين دينارا او يعطيه الف درهم وثوبا بالالف … فلا يتمكن الشفيع من اخذها الا
بالفين وقل ما يرغب في ذلك اذا كان ثمنها الف درهم • ومن هذا النوع تحال لتقليل رغبة الجار ان يبيع عشر الدار اولا بجميع اعشار
الثمن ثم تسعة اعشارها ببقية الثمن فلا يرغب الجار في اخذ العشر لكثرة الثمن ولا حق له فيما بقي لان المشتري صار شريكا والشريك مقدم
على الجار • ومن الحيلة لابطال حقه ان يتصدق البائع بقطعة من الدار صغيرة وطريقها الى باب الدار عليه فيسلمها اليه ثم يشتري منه بقية
الدار فلا شفعة للجار لان المشتري شريك في الطريق وهو مقدم على الجار • او يهب منه قدر ذراع من الجانب الذي هو متصل بملك الجار ثم
يبيع ما بقي منه فلا يجب للجار شفعة لان ملكه لا يلازق المبيع او يوكل الشفيع ببيعها فاذا باعها لم يكن له فيها شفعة او يبيعها بشرط خيار
ثلاثة ايام للشفيع فلا شفعة له قبل اسقاط الخيار واذا اسقط الخيار بطلت شفعته او يبيعها بشرط ان يضمن الشفيع الدرك فاذا ضمن
بطلت شفعته • او يقول المشتري للشفيع انا ابيعها منك باقل من هذا الثمن فاذا رضي بذلك وساومه بطلت شفعته والاشتغال
بهذه الحيل لابطال حق الشفيع لا باس به اما قبل وجوب الشفعة فلا اشكال فيه • وكذلك بعد الوجوب اذا لم يكن قصد المشتري الاضرار به وانما كان
قصده الدفع عن ملك نفسه وقيل هذا قول ابي يوسف رحمه الله فاما عند محمد رحمه الله يكره ذلك على قياس اختلافهم في الاحتيال لاسقاط الاستبراء ومنع
وجوب الزكاة وقد بينا ذلك في البيوع والزكاة • وان اشترى دارا بعبد فاستحقت … وجاز الشراء كان للشفيع الشفعة لان الاجازة
في الانتهاء كالاذن في الابتداء • ولو وجد العبد حرا فلا شفعة فيها لان البيع كان باطلا فان الحر ليس بمال متقوم والبيع مبادلة مال بمال فانعدام
المالية في احد البدلين يمنع انعقاد العقد • واذا اشترى دارا بدار ولكل واحد منهما شفيع فلكل شفيع ان ياخذ الدار بقيمة الاخرى لانه
لا مثل للدار من جنسها فيكون الواجب على كل شفيع بمقابلة ما ياخذ قيمة الدار الاخرى فان كان احد الرجلين شفيعا بهما جميعا فهو بين
اخذ الشفيع نصف الدار بنصف القيمة لان اقدامه على الشراء لا يسقط شفعته بل في حكمه بمنزلة الاخذ بالشفعة فلا يكون للشفيع الآخر ان
ياخذ منه الا مقدار حصته • واذا اشترى بيتا من دار علوه لآخر وطريق البيت الذي اشتراه في دار اخرى فانما الشفعة للذي في داره
الطريق لانه شريك في البقعة بالطريق والشريك مقدم على الجار وصاحب العلو انما له الشفعة بالجوار فان سلم صاحب الدار الشفعة لصاحب
العلو الشفعة بالجوار • وعن ابي يوسف رحمه الله في الامالي ان هذا استحسان وفي القياس لا شفعة لصاحب العلو • وكذلك اذا بيع العلو فلا
شفعة لصاحب السفل في القياس ولا لصاحب علو آخر بجنبه لان العلو بناء وقد بينا ان بالبناء لا يستحق الشفعة وان البناء لا يستحق بالشفعة
اذا لم يكن معه رقبة الارض وسقف السفل كله لصاحب السفل • ووجه الاستحسان ان لصاحب العلو حق قرار البناء وبه يستحق ايصال ضرر الكبس
بالآخر على وجه التأبيد والقرار فكانا بمنزلة الجارين بخلاف ملك البناء على الاراضي الموقوفة فان الاتصال هناك غير متأبد • الا ترى ان
عند انقضاء مدة الاجارة يؤمر برفع البناء وهنا ليس لصاحب السفل ان يكلف صاحب العلو رفع بنائه والاتصال على التأبيد والقرار
بهذه الصفة يثبت للشفيع الشفعة والله اعلم بالصواب

باب الشفعة في الارضين والانهار

والشريك في الارض احق بالشفعة من الشريك في الشرب كما ان الشريك في نفس المنزل احق بالشفعة من الشريك في الطريق لقول علي رضي الله عنه
وابن عباس رضي الله عنهما لا شفعة الا لشريك لم يقاسم يعني عند وجوده لا شفعة الا له ثم الشرب من حقوق المبيع كالطريق وقد جاء
الاحاديث في استحقاق الشفعة بالشركة في الطريق قال عليه السلام اذا كان طريقهما واحدا فكذلك يستحق بالشركة في الشرب والشريك
في الشرب احق بالشفعة من الجار كالشريك في الطريق • قال والشركاء في النهر الصغير كل من له شرب احق من الجار الملازق وان كان نهرا
كبيرا يجري فيه السفن فالجار احق لان هؤلاء ليسوا شركاء في الشرب معنى هذا ان الشركة في الشرب بمنزلة الشركة في الطريق ففي النهر الصغير
الشركة خاصة بمنزلة سكة غير نافذة • وفي النهر الكبير الشركة عامة بمنزلة الطريق النافذ فلا يستحق الشفعة باعتباره والمرور …

عن ابي يوسف رحمه الله في حد النهر الصغير انه يستقى منه قراحان او ثلثة فان جاوز ذلك فهو النهر الكبير والمذهب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ان النهر الكبير بمنزلة الدجلة والفرات يجري فيه السفن فكل ما لا يجري فيه السفن من الانهار فهو في معنى ذلك والا يجري فيه السفن فهو من النهر
الصغير حتى روى ان سماعة ذكر عن محمد رحمه الله ان الشركاء في النهر ان كانوا عشرة فما دونهم فان كانوا اكثر فان كان لا يجري فيه السفن يستحق الشفعة
باعتباره ومنهم من يقدر بعدد الاربعين او بعدد المصر ولا معنى للتقدير بعدد ... ولان المقادير بالرأي لا تستدرك
وليس في ذلك نص يعين فالمعتبر ما قلنا ان يكون بحيث يجري فيه السفن • واذا زرع المشتري الارض ثم جاء الشفيع فله ان ياخذها بالشفعة
ويقلع الزرع في القياس لانه زرع في ارض غيره احق بها منه فهو كالغاصب واذا زرع الارض المغصوبة ولان المشتري كالبائع متى ما طالب
حق الشفيع لا يتمكن من نقض تصرفه لان التأخير فيه ابطال حقه • وفي الاستحسان لا ياخذها بالشفعة حتى يحصد الزرع ثم ياخذها
لان المشتري زرع في ملك نفسه وما كان متعديا في ذلك بان الشفيع يطلب الشفعة قبل ادراك زرعه فلا يكون متعديا فيما صنع بخلاف الغاصب
ولان لادراك الزرع نهاية معلومة فلو انتظر ذلك لم يبطل حق الشفيع وان تأخر قليلا • واذا قلع زرع المشتري تضرر بذلك وما يلحقه
من ضرر التأخير دون ضرر الابطال فان كان غرس فيها كرما او شجرا او رطبة فله ان يقلع ذلك وهذا لان ليس لفراغ الارض منها نهاية معلومة
وهو نظير البناء • ...
كالبناء لا يستحق بالشفعة فان اشتراها باصولها ومواضعها من الارض ففيها الشفعة لانها تابعة للارض في هذه الحالة • وكذلك لو اشترى
زرعا او رطبة بجزها لم يكن في ذلك شفعة وان اشتراه مع الارض وجبت الشفعة في الكل استحسانا • وفي القياس لا شفعة في الزرع لانه
ليس من حقوق الارض وتوابعها ... فكان كالمتاع الموضوع فيها فلا يستحق بالشفعة • وان اشترى ... الارض
وجه الاستحسان ان الزرع متصل بالارض فكان كالبناء فيستحق بالشفعة تبعا كالابواب والسلم المركب •
ان الشفيع يقوم مقام المشتري ... حصة الزرع
لانه لا يمكنه اخذ الزرع بعد الحصاد ... • واذا
اشترى ارضا فيها نخل ليس فيها ثمر فلم ياخذها الشفيع حتى اثمرت فله ان ياخذها بالشفعة بجميع الثمن ... وكان ابو يوسف
يقول اولا ... ثم رجع ...
الثمار الحادثة بعد العقد يحط عن المشتري حصتها من الثمن كما يحط حصة الثمرة الموجودة عند العقد • ثم كذلك في حق الشفيع لو هلكت الثمار
الحادثة يتبع المشتري من جهة المرابحة حتى تبين وهي في ذلك كالثمار الموجودة فكذلك في حق الشفيع • فاما وجه ظاهر الرواية وهو القول الذي رجع اليه
ابو يوسف رحمه الله ان المشتري يملك الارض والنخل بجميع الثمن والشفيع انما ياخذها بمثل ما يملك به المشتري وهذه الحادثة من الثمار لم يقابلها حصة له
من الثمن لانه لم يكن موجودا عند العقد ولا عند القبض وانقسام الثمن يكون باعتبارهما • ولو كانت قائمة في يد المشتري بعد الجذاذ لا يثبت حق
الشفيع فيها فتناوله اياها لا يسقط حصة من الثمن ايضا بخلاف بيع المرابحة فالمتولد من العين هناك لو كان قائما في يد المشتري كان يبيعه
مع الاصل وبيع الكل مرابحة فاذا تناوله لم يكن له ان يبيعه مرابحة من غير بيان الا ان يكون انفق عليه مثل ما اكل • وقد بينا هذا في البيوع
بخلاف الثمار الموجودة عند العقد اذا اخذها المشتري فان الثمار الموجودة حصة من الثمن ولا حق للشفيع فيها بعد الجذاذ فيحط عن الشفيع حصتها
من الثمن • الا ترى ان الثمار الموجودة عند العقد لو تلفت من غير صنع احد سقط عن المشتري حصتها من الثمن بخلاف الثمار الحادثة فكذلك
في حق الشفيع • وان حضر الشفيع قبل ان يجد المشتري فانه ياخذها مع الاشجار بجميع الثمن استحسانا وهذا والزرع سواء وبعد الجذاذ في الحصاد في الزرع
عند ابي يوسف رحمه الله يقسم الثمن على قيمة الارض وعلى قيمة الثمار والزرع وقت العقد لان انقسام الثمن عليهما بالعقد فتعتبر القيمة عند ذلك وعند محمد
تقوم الارض مزروعة وغير مزروعة والاشجار مثمرة وغير مثمرة فما كان بينهما للزرع والثمر في ذلك الوقت قيمة الاشياء ما اعتبرنا قيمته مقصودا
فيحط عن الشفيع حصة الارض لان الثمن على قيمة الارض مزروعة وغير مزروعة فما يختص بينهما بغير مزروعة فهو حصة الارض ياخذها الشفيع بذلك
واذا اشترى ارضا فيها شجر صغار فكبرت فاثمرت او كان فيها زرع فادرك فللشفيع ان ياخذ جميع ذلك بالثمن لان حقه ثبت فيها بسبب
الاتصال بالارض والشجر يتبع ما بقي الاتصال • واذا اشترى بيتا ورحا ماء فيه ونهرها ومتاعها فللشفيع الشفعة في ذلك كله الا ما كان من
متاعها ليس بمركب في البناء لان ما كان مركبا فهو متصل بالارض بمنزلة البناء فيستحق بالشفعة تبعا • الا ترى ان الحمام يباع فيأخذه الشفيع
بقدر الحمام لانه في البناء فكذلك الرحا • واستحقاق الشفعة في الحمام والرحا قولنا فاما عند الشافعي ما لا يحتمل القسمة لا يستحق بالشفعة
لان من اصله ان الاخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة المقاسمة وذلك لا يتحقق فيما لا يحتمل القسمة وعندنا لدفع ضرر البادي بسوء المجاورة على الدوام
وذلك فيما لا يحتمل القسمة موجود لاتصال احد الملكين بالآخر على وجه التأبيد والقرار • وحجتنا في ذلك ما روينا من حديث جابر ان النبي عليه السلام
قال الشفعة في كل شيء ربع او حائط ولان الحمام لو كان بين اثنين فباع احد الشريكين نصيبه كان للشريك الشفعة وما يستحق بالشفعة مشاعا
يستحق بالشفعة مقسوما كالشقص من الدار وبهذا يتبين ان مؤنة المقاسمة ان كان لا يلحقه في الحال فقد يلحقه في الثاني وهو ما بعد
الانهدام اذا طلب احدهما قسمة الارض بينهما • ولو اشترى اجمة فيها قصب وسمك يؤخذ بغير صيد اخذ الاجمة والقصب بالشفعة
ولم ياخذ السمك لان القصب متصل بالارض فاما السمك فلا اتصال له بالارض بل هو كالمتاع الموضوع في الدار والارض فلا يستحق بالشفعة

واذا اشترى عينا او نهرا او بئرا بما فيها فللشفيع فيها الشفعة لاتصالها بملكه بالبيع حتى وجبت الشفعة فيه • وكذلك ان كانت عين قير او نفط او
موضع ملح اخذ جميع ذلك بالشفعة لوجود الاتصال بمعنى فانه يبيع من ذلك الموضع بمنزلة ما يتولد منه بخلاف السمك الا ان يكون المشتري قد حمل
ذلك من موضعه فلا ياخذه لما حل منه بمنزلة الزرع والثمر بعد الحصاد والجذاذ • وان اشتراه شربا من نهر بغير ارض ولا اصل من نهر فلا شفعة فيه
لان بيع الشرب فاسد لانه من حقوق البيع بمنزلة الاوصاف فلا يفرد بالبيع ثم هو مجهول في نفسه غير مقدور التسليم لان البائع لا يدري
ايجري الماء ام لا وليس في وسعه اجراؤه وقال رحمه الله كان شيخنا الامام يحكي عن استاذه رحمهما الله انه يفتي بجواز بيع الشرب بدون الارض ويقول
فيه عرف ظاهر في ديارنا بنسف فانهم يتبعون الماء فلعرف الظاهر كان يفتي بجوازه ولكن العرف انما يعتبر فيما لا نص بخلافه والنهي عن بيع الغرر
نص بخلاف هذا العرف فلا يعتبر • واذا اشترى الرجل ارضا فيها نخل او شجر فانها بمنزلة البناء متصلة بالارض للقرار وليس لها نهاية من
زرع او ثمر لان الاتصال فيهما ليس لقصد الابد والقرار بل للادراك فهو اتصال لعرض الفصل فيكون بمنزلة المتاع الموضوع فيها لا يدخل في البيع الا بالذكر
والاصل فيه قوله عليه السلام من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع • ولو اشتراها الارض بكل قليل وكثير هو فيها او منها
من الثمر والزرع وفي غير هذا الموضع يقول لا يدخل الثمرة والزرع بهذا اللفظ • وتأويله ما قال هناك اذا اشتراها بكل قليل وكثير هو فيها او منها
بحقوقها فعند هذا التقييد لا يدخل الثمرة والزرع لانها ليست من حقوقها وتأويل ما ذكرها هنا انه لم يقيد بقوله من حقوقها وعند الاطلاق يتناول
لفظه الثمر والزرع لانهما من القليل والكثير الذي هو فيها او منها لاتصالها في الحال • والامتعة الموضوعة تدخل بهذا اللفظ ايضا ان كان قال
او منها لانها من القليل والكثير الذي فيها • وان كان انما قال ومنها لم يدخل فيه ما ليس من الارض واما ما لا يدخل في البيع كالزوجة والولد للبائع اذا
كان فيها في القياس يدخل ويفسد البيع • وفي الاستحسان لا يدخل لعلمنا انهما لم يقصدا ذلك • واذا اشترى ارضا بكل حق هو لها او بمرافقها لم يدخل فيها
الثمر والزرع لانها ليست من حقوق الارض ومرافقها فانما يطلق هذا اللفظ على ما به بقاء الانتفاع بالارض كالشرب والطريق الخاص في ملك انسان
فذلك الذي يدخل في الشراء عند ذكر هذا اللفظ والثمر والزرع ليس من هذا في شيء فلا يدخل بذكر الحقوق والمرافق • واذا اشترى دارا فالبناء سواء
اشترط كل حق هو لها او لم يشترط وهذه ثلثة فصول الدار والمنزل والبيت فاذا عقد العقد باسم الدار يدخل فيه العلو والسفل والكنيف والشارع
وان لم يقل بكل حق هو لها لان الدار اسم لما ادير عليه الحائط والعلو والسفل مما ادير عليه الحائط ولا يدخل الطريق الى ضيعة ملك انسان الا ان يقول
بكل حق هو لها لان الطريق خارج مما ادير عليه الحائط ويكون من حقوق الدار فالانتفاع بالدار يتأتى به فانما يدخل عند ذكر الحقوق والمرافق فاما
الظلة التي على ظهر الطريق فبناؤها متصل بالدار لا يدخل عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يشترط الحقوق والمرافق فحينئذ يدخل اذا كان مفتحها
الى الدار • وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يدخل اذا كان مفتحها الى الدار وان لم يشترط الحقوق والمرافق لانها من بناء الدار بمنزلة العلو والكنيف
الشارع • وابو حنيفة رحمه الله يقول هي خارجة مما ادير عليه الحائط • ولكنها من مرافق الدار اذا كان مفتحها الى الدار فانما يدخل بذكر الحقوق والمرافق
كالطريق الخاص وهذا لان احد جانبي الظلة على حائط الدار والمحاذي والجانب الآخر على بناء الدار فكانت من جانب الدار من وجه دون وجه فلا يدخل
عند اطلاق اسم الدار بخلاف الكنيف الشارع فهو متصل ببناء الدار لا اتصال له بشيء آخر فيكون داخلا فيما ادير عليه الحائط من البناء • وان كان
المشتري بيتا وعليه علو لم يدخل العلو في البيع سواء ذكر الحقوق والمرافق او لم يذكرها لم يدخل العلو لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو
بهذه الصفة كالسفل فكان نظير بيتين احدهما بجنب الآخر وهذا لان الشيء لا يكون من حقوق مثله • فاما اذا اشترى منزلا لم يكن له علوه الا ان يقول
بكل حق هو له او بمرافقه فيدخل العلو فيه لان العلو من حقوق المنزل فيدخل عند ذكر الحقوق والبيت اسم لمسقف واحد له دهليز والمنزل اسم لما
يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكنه الرجل بعياله والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فكان المنزل فوق البيت
دون الدار فلكونه فوق البيت قلنا يدخل العلو عند ذكر الحقوق والمرافق ولكونه دون الدار قلنا لا يدخل العلو فيه الا بذكر الحقوق والمرافق • ومشايخنا
من الدار وان ذكر الحقوق والمرافق لا حق له في الدار الا الطريق ومسيل الماء فان ذلك من حقوق المنزل واما الطريق والمربط والمطبخ وبئر الماء فلا حق له
فيها الآن يسمى شيئا من ذلك لان ذلك من حقوق الدار ومرافقها ليس من حقوق المنزل لان الانتفاع بالمنزل يتأتى بدونه بخلاف الطريق والمسيل • وفي
غير الدار اذا كان لها طريقان احدهما في سكة والآخر في دار فان شرط الحقوق والمرافق استحق ذلك كله وان لم يشترطه يستحق الطريق الذي
في الدار الاخرى لان ذلك خارج مما ادير عليه الحائط • والقرية مثل الدار • وان كان في الدار او القرية باب موضوع او خشب او آجر او جص
لم يدخل في البيع بذكر الحقوق والمرافق • وان اشترط كل قليل وكثير هو فيها او منها او اشترط كل حق هو لها لان الانتفاع بالدار يتأتى بدون هذه الاشياء
وهي بمنزلة متاع موضوع فيها • واذا اشترى الرجل ارضا فاستأجرها الشفيع منه او اخذها مزارعة او كانت فيها نخل فاخذها معاملة بعد علمه
بالشراء او ساومه بها فقد بطلت شفعته لان اقدامه على هذه التصرفات دليل الرضا بتقرر ملك المشتري فيها ودليل الرضا كصريح الرضا
والاسقاط ودليل ابطال الحق للشفعة لانه طلب التمليك منه بسبب يباشره باختياره ابتداء وذلك يقتضي تقريره على مباشرة هذا السبب
فيكون اسقاطا للشفعة ودلالة • واذا اشترى نخلا ليقطعه ثم اشترى بعد ذلك الارض وترك النخل فيها فلا شفعة للشفيع في النخل لانها
كانت مقصودة بالعقد وهي من المنقولات لا يستحق بالشفعة • وكذلك لو اشترى الثمرة ليجذها والبناء ليهدمه ثم اشترى الارض لم يكن للشفيع
الشفعة الا في الارض خاصة لان استحقاق البناء بالشفعة بحكم التبعية للارض وذلك لا يتحقق اذا ملكه بسبب غير السبب الذي ملك الارض به
• واذا اشترى قرية فيها بيوت ونخل واشجار ثم باع المشتري الشجر والنخل ليقطع ثم جاء الشفيع وقد قطع بعضها فله ان ياخذ الارض وما لم
يقطع من الشجر بحصته من الثمن وليس له ان ياخذ ما قطع من ذلك • وللشافعي رحمه الله قول ان حق الشفيع متى كان ثابتا في البناء والشجر فله ان ياخذ ذلك
بعد الهدم والقطع اعتبارا للحق بالملك فكما لا يبطل ملك المالك بالقطع فكذلك حق الشفيع • ولكنا نقول ثبوت حقه في الاخذ كان لاجل الاتصال

بالارض ما دام ذلك قبل الاخذ لا يكون له فيه حق الاخذ كما لو زال جواره ولكن يطرح حصته من الثمن عن الشفيع لانه صار مقصوداً بالحبس
والتناول فيكون له حصته من الثمن يطرح عن الشفيع • واذا اشترى الرجل نهراً باصله ولرجل ارض في اعلاه الى جنبه ولآخر ارض في اسفله
الى جنبه فلهما جميعاً الشفعة في جميع النهر من اعلاه الى اسفله لان ملك كل واحد منهما متصل بالمبيع اتصال تأبيد وقرار فلكل واحد منهما الشفعة
بالجوار • وكذلك القناة والعين والبئر فهي من العقارات يستحق فيها الشفعة بالجوار وكذلك القناة يكون مخرجها في ارض ويظهر ماؤها في ارض
اخرى فيجرى بها من مخرجها الى مصبها شركاء في الشفعة لاتصال ملك كل واحد منهما بالمبيع وبالاتصال في جانب واحد يتحقق الجوار وصاحب
القصب في النهر اولى بالشفعة ممن يجري الماء في ارضه لانه يتصل ارضه بالنهر والشريك في المبيع مقدم على الجار • واذا كان نهر اعلاه
لرجل واسفله لآخر وبجانبه ارض رجل آخر فاشترى رجل نصيب صاحب اعلى النهر فطلب صاحب النهر وصاحب الارض وصاحب اسفل النهر الشفعة
فالشفعة لهم جميعاً بالجوار لانهم مستوون في سبب الاستحقاق فان كل واحد منهم متصل بالمبيع الا ان اتصال صاحب الاسفل بمقدار عرض النهر
واتصال صاحب الارض بمقدار طول النهر من ارضه ولا عبرة بزيادة الجوار كما لا عبرة بزيادة الشركة وليس لصاحب مسيل الماء حق مسيل الماء
يعني ان صاحب اسفل النهر له في المبيع حق تسييل الماء فان مسيل الماء في اعلى النهر لا ينتهي اليه ولكن به لا يصير شريكاً في رقبة النهر ولا في
حقوقه وانما يترجح على الجار الشريك في نفس المبيع او في حقوقه • وكذلك لو اشترى رجل نصيب صاحب اسفل النهر فالشفعة لصاحب الاعلى
بالجوار لاتصال ملكه بالمبيع • وكذلك لو كانت قناة مخرجها بين رجلين الى مكان معلوم واسفل من ذلك لاحدهما فباع صاحب الاسفل ملكه
الاسفل فالشريك والجيران فيه سواء لانه بالشركة في اعلى القناة لا يكون شريكاً في المبيع فان المبيع اسفل القناة وذلك كان ملكاً خاصاً
للبائع فلهذا كان شريكه في اعلى القناة والجيران في الشفعة سواء • واذا كان نهر لرجل فطلب اليه رجل ان يكري منه نهراً الى ارضه ثم بيع
النهر الاول ومجراه في ارض رجل آخر فصاحب الرحا اولى بالشفعة لان الآخر مستعير ولا حق للمستعير في الشفعة اذ لا ملك له متصل بالمبيع
على وجه التأبيد والقرار • واذا كان نهر لرجل عليه رحا له في بيت فباع صاحب النهر او الرحا النهر او الرحا والبيت فطلب صاحب الارض
الشفعة في ذلك كله فله الشفعة لاتصال ملكه بالمبيع • وان كان بين ارضه وبين صاحب موضع الرحا ارض لرجل آخر وكان جانب النهر الآخر
لرجل آخر فطلبا الشفعة فلهما ان يأخذا ذلك بالشفعة لانهما سواء في جوار من النهر • وان كان بعضهم اقرب الى الرحا لان الرحا لا يستقيم الا
بالنهر فهو الآن شيء واحد الا ترى ان موضع الرحا لو كان ارضاً لها في ذلك شرب فبيعت كان الشركاء في الشرب سواء في الشفعة ولم يكن
اقربهم اليها اولى بالشفعة وفيه اشارة الى ان باعتبار بيت الرحا يثبت الشركة في الشرب لان الانتفاع بالرحا لا يتأتى الا بالماء
كما لا يتأتى الانتفاع بالارض الا بالماء • واذا كان نهر لرجل خالص له عليه ارض ولآخرين عليه اراض ولا شرب لهم فيه فباع رب
الارض النهر خاصة فهم شركاء في الشفعة فيه لاتصال ملكهم بالمبيع وان باع الارض خاصة دون النهر فالملازق للارض اولاهم بالشفعة
لانه لا شركة بينهم في النهر والمبيع الارض فهم جيران المبيع بعضهم ملازق ارضه الارض المبيعة فالشفعة للملازق خاصة • وان باع النهر والارض
جميعاً كانوا شفعاء في النهر لاتصال ملك كل واحد منهم بالنهر وكان الذي هو ملازق الارض اولاهم بالشفعة في الارض لاتصال ملكه بالارض
بمنزلة طريق في دار لرجل فباع الطريق والطريق خاصة كان جار الطريق اولى به من جار الارض دون الطريق وهذا بمنزلة دارين بيع احدهما
عن الآخر لان جوار هذا اغير جوار هذا ولو كان شريكاً في الطريق اخذ الشفعة من الدار لان الشريك مقدم على الجار • وكذلك اذا كان شريكاً في النهر اخذ
بحصته من الارض وكان احق بها جميعاً من جار الارض والطريق والنهر سواء في كل شيء وقد بينا ذلك في اول الباب والله اعلم

باب الشفعة في الهبة

اعلم بان الموهوب لا يستحق بالشفعة الا في قول ابن ابي ليلى رحمه الله فانه يقول يستحق بالشفعة اذا كان مما لا يقسم ويأخذه الشفيع
بقيمته لنفسه انه يعوض الموهوب له الواهب وان عوضه فيقيمه العوض وكذلك اذا عوض الغير من قيمته سقط من غير شرط • وفي استحقاقه
بالشفعة خلاف على ما بينا • وهو يقول ثبوت حق الشفعة لحاجته الى دفع ضرر التأذي بسوء المجاورة في الملك الحادث وذلك لا يختلف باختلاف
سبب الملك فيجب للشفعة حق يجد الملك للجار الحادث بالهبة كما يثبت بالبيع او صدقة او وصية الا الميراث فالملك لا يتجدد به وانما يبقى
للوارث ما كان للمورث ثم يدفع الضرر عن نفسه بالاخذ على وجه لا يلحق الضرر بالمتملك فان كان المتملك دفع بمقابلة عوضاً فعليه قيمته
فيه ما يأخذ لان الضرر بذلك يندفع عنه • ولكنا نقول حق الشفعة انما يثبت له اذا تمكن من الاخذ بمثل السبب الذي يملك به المتملك فاما
اذا عجز عن ذلك لا يثبت له حق الشفعة كالميراث وفي الهبة لا يقدر على ان يأخذ بمثل ذلك السبب لان الموهوب له يملكه بطريق التبرع وانما
يأخذه الشفيع بطريق المعاوضة فيكون هذا اثبات سبب آخر ومحل الشفعة لا يثبت بهذه الولاية • توضيحه ان الشرع قدم الشفيع على المشتري
في حكم السبب الذي باشره وذلك يتأتى في المعاوضة ولا يتأتى في التبرع لان الملك الذي يثبت للشفيع لا يكون حكم التبرع ولان الشفيع في المعاوضة
كان احق بالعوض قبل البيع ما دام يبقى ذلك للبائع جعل الشرع احق بالاخذ ليندفع الضرر عنه وهذا لا يوجد في التبرع فان من اراد
ان يهب ملكه من انسان فليس عليه ان يعرض ذلك على جاره ولان يهبه من جاره فلهذا لا يستحق الشفعة بهذا السبب • قال
رجل وهب دارا على ان يهبه الآخر الف درهم شرطا فلا شفعة للشفيع فيه ما لم يتقابضا وبعد التقابض يجب للشفيع فيها الشفعة وعلى
قول زفر رحمه الله تجب الشفعة قبل التقابض وهو بناء على ما بينا في كتاب الهبة ان الهبة بشرط العوض عنده بيع ابتداء وانتهاء
وعندنا هبة ابتداء وهو بمنزلة البيع اذا اتصل به القبض من الجانبين فانما الوصية على هذا الشرط اذا قبل الموصى له ثم مات الموصي فهو
بيع لازم له وان لم يقبض لان الملك في الوصية بعد القبول يحصل بالموت • الا ترى انه لو كان بغير شرط العوض يملك قبل القبض

فكذلك اذا كان بشرط العوض وهو على وجهين ان قال قد اوصيت بداري بيعاً لفلان بالف درهم ومات الموصي فقال الموصى له قد قبلت فللشفيع
الشفعة وان قال اوصيت له بان يوهب له على عوض الف درهم فهذا والوصية بالهبة بشرط العوض سواء في الحكم وان وهب نصيباً منها
وان سمى بشرط العوض وتقابضا لم يجز ولم يكن فيه الشفعة عندنا لانه هبة ابتداء والشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع صحته فان الشيوع يمنع تمام
القبض فيه وكذلك ان كان الشيوع في العوض فيما يقسم • وان وهب دارا لرجل على ان ابرأه من دين له عليه ولم يسمه وقبض كان للشفيع فيها الشفعة
لان الديون تقضى بامثالها فتقبض اثر ذلك تتم المعاوضة بينهما فيجب للشفيع فيها الشفعة والقول في مقدار العوض قول الذي يدعي الهبة
يمكن الانكار عليه • وقد بينا ان القول في مقدار الثمن قوله وكذلك لو وهبها بشرط الابراء مما يدعي في هذه الدار الاخرى وقبضها فهو مثل ذلك
في الاستحقاق بالشفعة لان التملك فيهما تم بجهة المعاوضة • واذا وهب الرجل دار ابنه الصغير لرجل على عوض مثل قيمتها وتقابضا فهو جائز
وللشفيع فيها الشفعة في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله وفي قول ابي يوسف الآخر لا يجوز ولا شفعة فيها • وكذلك الوصي والعبد
المأذون والمكاتب والمضارب في قول ابي يوسف الاول كل من يملك البيع يملك الهبة بشرط العوض اذا لم يكن فيه محاباة وهو قول محمد رحمه الله
وفي قوله الآخر كل من لا يجوز هبته بغير عوض لا يجوز هبته بشرط العوض • وجه قوله الاول ان هذا تمليك المال بمعاوضة شرطاً فيتحقق من الاب والوصي
كما لو كان بلفظ البيع او بلفظ التمليك وتحقيقه ان حق الصبي في المالية لا في اللفظ وتصرف الاب والوصي معتبر شرعاً بالاحسن والاصلح
لليتيم وذلك في ان يتوفر عليه المالية لا في لفظ المعاوضة • الا ترى ان البيع منهما كما لا يجوز بالتعاطي من غير لفظ فاذا سقط اعتبار اللفظ
قلنا توفر المالية عليه في الهبة بشرط العوض كهو في البيع بل اظهر لان في الهبة بشرط العوض لا يزول المال عن ملكه ما لم يصل العوض الى يده وبه
والبيع يزول العين عن ملكه قبل وصول العوض اليه وبهذا التحقيق يظهر ان الهبة بشرط العوض من الاب والوصي بمنزلة الكتابة وهما يملكان
الكتابة في عبد اليتيم بخلاف العتق على مال في الملك هناك يزول بنفس القبول والمال في ذمة مفلس لا يدري ايصل اليه ام لا بمنزلة التاوي •
وجه قوله الآخر ان الهبة عقد تبرع وليس للاب والوصي ولاية التبرع في مال اليتيم فباشتراط العوض لا يثبت له هذه الولاية كالعتق فانه
لو اعتق عبده بمال هو اضعاف قيمته وتبرع الثلث باطل لانه لم يجوز به يبطل اعتبار محمد رحمه الله من توفر المالية عليه وتحقيق هذا الكلام انه لما
لم يكن من اهل التبرع وهذا العقد عقد تبرع باعتبار اصله فهو عقد صدر من غير اهله فيكون باطلاً كالسبب اذا حصل في غير محله فكذلك اذا صدر من غير
اهله • وحكم المعاوضة تنبني على صحة السبب عند اتصال القبض به من الجانبين فاذا لم يصح اصل السبب لا يتصور انقلابه بالتقابض بيعاً صحيحاً الا ترى
انه لو حصل ذلك في مشاع يحتمل القسمة لا يصير بيعاً صحيحاً بالتقابض فكذلك اذا حصل ممن لا يملك الهبة بغير عوض لا يصير بيعاً
صحيحاً بالتقابض فلا يجب فيه الشفعة والله اعلم بالصواب

باب الخيار في الشفعة

واذا كان المشتري شرط الخيار لنفسه ثلاثاً في الشراء فللشفيع الشفعة اما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه صار مالكاً للدار وعندهما خيار الشرط
كخيار الرؤية والعيب للمشتري لا يمنع وجوب الشفعة وعند ابي حنيفة رحمه الله المشتري وان لم يملك الدار بشرط الخيار فقد خرجت الدار من
ملك البائع وانقطع حقه عنها لكون البيع باتاً في جانبه • ووجوب الشفعة يعتمد انقطاع حق البائع لا ثبوت ملك المشتري حتى اذا اقر
بالبيع وانكر المشتري تجب للشفيع فيه الشفعة ولان المشتري صار احق بالتصرف فيها باعتباره فيتحقق الضرر الذي يدفعه الشفيع عن نفسه • واذا
اشترى المشتري داراً فللشفيع فيها الشفعة ان فسخ الاداة او اسلم في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان الشراء من المرتد صحيح عندهما وعند ابي حنيفة
لان البيع تم من جانب البائع وصار المشتري احق بها والاسلام فكان للشفيع حق الشفعة وهو بمنزلة خيار ثابت للمشتري • ولو كان المشتري
بالخيار لم يكن للشفيع فيها الشفعة لان البيع فيها فاسد وفي البيع الفاسد حق البائع في الاسترداد ثابت وما لم ينقطع حق البائع في
الاسترداد لا يجب للشفيع الشفعة فان ابطل المشتري خياره واستوجب البيع قبل مضي الايام الثلاثة وجبت الشفعة لزوال المفسد قبل
تقرره • وكذلك عندهما بعد مضي الايام الثلاثة لان العقد عندهما ينقلب صحيحاً اذا سقط خياره وهذا اذا شرط الخيار ابداً فان كان شرط
الخيار شهراً فعندهما هذا البيع صحيح لازم وللشفيع حق الاخذ بالشفعة وقد بينا المسألة في البيوع • وان كان الخيار ثلاثاً فاخذها الشفيع
من البائع في الثلاثة فقد وجب البيع وليس للشفيع من الخيار ما كان للمشتري لان خيار الشرط كاسمه لا يثبت الا لمن شرط له والشرط كان
للمشتري دون الشفيع • واذا كان الخيار للبائع فلا شفعة فيها حتى يوجب البيع لان خيار البائع يمنع خروج الدار من ملكه وبقاء حق البائع يمنع ثبوت
حق الشفيع فيها بملكه اولى فان بيعت دار الى جنبها فللبائع فيها الشفعة دون المشتري لان الملك في الدار المبيعة عند هذا البيع للبائع واذا
اخذها بالشفعة فهذا نقض منه للبيع لانه قرر ملكه وجواره حين اخذ المبيعة بالشفعة باعتباره واقدام البائع على ما يقرر ملكه في مدة الخيار
يكون نقضاً للبيع وهذا لانه لو لم يجعل ناقضاً كان اذا اختار البيع فيها ملكها المشتري من وقت العقد حتى يستحق بزوائدها المتصلة والمنفصلة
فتبين انه اخذها بالشفعة من غير حق له وان كان الخيار للمشتري فبيعت دار الى جنب هذه الدار كان له فيها الشفعة لانه صار احق بها في مدة خياره
وذلك يكفي لثبوت حق الشفعة له كالمأذون والمكاتب اذا بيعت دار الى جنب داره • وكان الثلجي رحمه الله يقول في هذا الفصل على مذهب
ابي حنيفة رحمه الله فنقول اذا كان من اصله انه لا يملك المبيع في مدة خياره واستحقاق الشفعة باعتبار الملك لهذا لا يستحق المشتري الشفعة
والمستحق بحكم الجواب ان المشتري الشفعة في هذه الدار ولكن عذره ما بينا فاذا اخذها بالشفعة كان هذا منه اجازة للبيع لوجود
دليل الرضا لتقرر ملكه فيها • وهذا يوضح كلام الثلجي رحمه الله فانه لو لم يكن الملك معتبراً في استحقاق الشفعة لما صار مجيزاً للبيع باخذها
بالشفعة ولكنا نقول لو لم يسقط خياره بذلك لما كان اذا فسخ البيع انعدم السبب في حقه من الاصل فتبين انه اخذها بالشفعة من

من غير حق له فللتحرز عن ذلك جعلناه مخيرا في البيع فاذا جاء الشفيع واخذ من الدار الاولى بالشفعة لم يكن له على الثانية سبيل لانه اشتراها
يملكها الان ولم يصير بها جار الدار الاخرى من وقت العقد الا ان يكون له دار الى جنبها والدار الثانية سالمة للمشتري لان اخذ الشفيع
من يده لا يبقي ملكه من الاصل ولهذا كانت عهدة الشفيع عليه فلا يتبين به انعدام السبب في حقه حين اخذ بالشفعة • واذا اشترى دارا
بعبد واشترط الخيار ثلثة لمشتري الدار فللشفيع فيها الشفعة فان اخذها من يد مشتريها فقد وجب البيع له لانه عجز عن ردها وذلك موجب البيع فيها
فان سلم المشتري البيع وابطل خياره سلم العبد للبائع وان ابى ان يتم البيع اخذ عبده ودفع قيمة العبد الذي اخذها من الشفيع الى البائع ولا يكون
اخذ الشفيع الدار بالشفعة اختيارا من المشتري واسقاطا لخياره في العبد بخلاف ما اذا باعها المشتري فذلك اختيار منه لان البيع تصرف منه
باختياره فيكون دليل الرضا به واسقاط خياره فاما اخذ الشفيع من يده يكون بغير رضاه واختياره والا باخذها الشفيع بحق ثبت له
قبل قبض المشتري • الا ترى انه كان له حق الاخذ من البائع فلا يكون ذلك اختيارا من المشتري وهذا بخلاف ما لو حدث بها عيب عنده او عرضت
لان تعذر الرد عليه في هذه المواضع بسبب حادث بعد قبضه فجعل ذلك بمنزلة اختياره فاما عند اخذ الشفيع تعذر الرد عليه بحق كان سابقا على
قبضه فلهذا لا يجعل ذلك اختيارا منه ويبقى هو في العبد على خياره فاذا فسخ العقد في العبد يجعل هو بمنزلة ما لو انفسخ العقد فيه بالهلاك في يده
قبل القبض فعليه ان يدفع الى البائع القيمة المقبوضة من الشفيع لانها بدل ما سلمنا له بسبب يده على الدار فيردها على البائع كما يرد الدار لو كانت
في يده • ولو كانت الدار في يد البائع كان للشفيع ان ياخذها منه بقيمة العبد وبتسليم العبد للمشتري لا ينتقض البيع بينهما حين اخذها الشفيع
من البائع • ولو كانت الدار في يد المشتري فهلك العبد في يد البائع انتقض البيع ورد المشتري الدار وللشفيع ان ياخذها بقيمة العوض لما
بينا ان حق الشفعة ثبت له بقيمة العوض وهو قادر على اداء ذلك بعد هلاك العوض في يد المشتري الدار • ولو كان الخيار لبائع الدار فيها
او في العبد لم يكن للشفيع فيها شفعة حتى يوجب البيع لان احد المتعاقدين اذا شرط الخيار لنفسه في احد العوضين فذلك منه شرط للخيار
في العوض الآخر • وان كان الخيار اربعة ايام فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا شفعة في ذلك الا ان يسقط خياره قبل مضي ثلثة ايام
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله البيع جائز ولكن بخيار البائع لا تجب الشفعة حتى يسقط خياره او يسقط ذلك بمضي المدة فحينئذ
يجب للشفيع فيه الشفعة والله تعالى اعلم بالصواب

باب ما لا تجب فيه الشفعة من النكاح وغيره

قال رحمه الله قد بينا في النكاح ان المهور لا يستحق بالشفعة عندنا ويستحق عند الشافعي رحمه الله والحاصل عندنا ان الشفعة تختص بمعاوضة
مال بمال مطلقا لان الشفيع لا يتمكن من الاخذ الا بمثل السبب الذي يملك به الجار الحادث واخذه لا يكون الا مبادلة مال بمال مطلقا • وعلى
هذا الاصل لا شفعة في المجعول بدلا في الخلع والصلح عن القصاص في نفس وغيره لان الشفيع لا يتمكن من الاخذ بمثل ذلك السبب ولا يمكن
اقامته مقام التملك في حكم ذلك السبب فهو نظير الموهوب لا يستحق بالشفعة • وكذلك اذا استأجر ابلا بداره لان الاجرة غير
مملوكة بازاء مال مطلق لان المنفعة ليست بمال في الحقيقة وانما يجعل لها حكم المالية في جواز العقد عليها للحاجة • ثم قد بينا
في كتاب النكاح ما اذا تزوج امراة على دار على ان ردت عليه الفا وذكرنا ان عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تجب الشفعة في حصة الالف
بمنزلة ما لو افرد كل واحد من العقدين وعند ابي حنيفة رحمه الله لا تجب الشفعة في شيء لان البيع هنا تبع للنكاح • واذا تعذر
ايجاب الشفعة فيما هو الاصل لا يوجب فيما هو تبع ولو تزوج امراة بغير مهر ثم فرض لها داره مهرا او صالحها على ان يجعلها مهرا لها
او اعطاها اياها مهرا لم يكن فيها شفعة لان هذا منه تعيين لمهر المثل ومهر المثل مملوك لها بمقابلة ما ليس بمال فلا يستحق بالشفعة
ولان اكثر ما فيه ان يجعل المفروض بعد العقد كالمسمى في العقد وهذا بخلاف ما لو باعها بمهر مثلها دارا لان البيع اسم خاص لمبادلة مال بمال
ففي لفظ البيع دليل على انه ملكها الدار عوضا عن مهر المثل • وكذلك ان صالحها من مهرها على الدار وقد وجب لها من المهر على الدار فللشفيع فيها
الشفعة لان في لفظها ما يدل على انهما لم يقصدا تعيين مهر المثل بالدار فانه ملكها ذلك عوضا عن المهر الذي استوجب عليه والذي استوجب
عليه من المهر مال فكان مبادلة مال بمال • وكذلك لو تزوجها على مهر مسمى فباعها به هذه الدار اخذها الشفيع بالشفعة • وكذلك لو فرض
لها مهرا ثم اشترت به الدار اخذها الشفيع بالشفعة بخلاف ما لو اعطاها الدار مهرا فان هناك لو طلقها قبل الدخول وجب عليها ان ترد
الدار ونصف قيمته بالمنفعة وبهذا لو طلقها قبل الدخول لم يلزمها رد شيء من الدار على الزوج وانما يلزمها من الدار ما فرض لها من المهر الى ان يجب
من ذلك مقدار المتعة ويبطل الفضل على ذلك وفي المسمى في العقد يبطل نصف المسمى • واذا صالح من دم عمد على دار على ان يرد عليه صاحب الدم
الف درهم فلا شفعة في الدار في قول ابي حنيفة رحمه الله لان الاصل فيه الصلح وما يقابل من دم العمد بالدار لا يستحق بالشفعة فكذلك ما يتبعه
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ياخذ منها جزءا من احد عشر جزءا بالف درهم لان الدار تقسم على الالف وعلى دم العمد وقيمته دية • الا ترى
انه لو تعذر استيفاء القود يجب المصير الى الدية والدية عشرة الاف فاذا جعلت كل الف جزءا كانت حصة الدم من الدار عشرة اجزاء
من احد عشر جزءا وحصة الالف جزءا من احد عشر جزءا فيأخذ الشفيع ذلك بالشفعة • وكذلك الصلح من جنايتين العمد التي فيها القود • وان
صالحه من موضحتين احديهما عمد والاخرى خطأ على دار فلا شفعة فيها في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ياخذ الشفيع
نصفها بخمسمائة لان موجب موضحة الخطأ خمسمائة درهم وموجب العمد القود • فان صالحها منهما على دار كان نصفها بدلا عن القود ونصفها
بدلا عن الخماسية وابو حنيفة رحمه الله يقول المقصود بهذا الصلح القود لان المال لا يعارض النفس • الا ترى ان موجب موضحة العمد هو القود
على صاحب الدار خاصة وان موجب الخطأ على عاقلته • واذا لم تجب الشفعة فيما هو الاصل لا تجب في التابع ايضا الا انه عاد

مركبا

مركبا بما هو الاصل وفيما [illegible] على المعارضة اذا باع [illegible] فانه لا ياخذ بالشفعة
نصيب المقارب [illegible] لان الشفعة لا تجب له فيما هو الاصل باعتبار ان البيع كان [illegible] • وان صالح من كفالة
رجل بنفس على دار فلا شفعة فيها لان الصلح باطل فانه باسقاط حقه عن الكفالة [illegible] فلا يستحق عليه عوضا وان كان
الصلح صحيحا يجب فيه الشفعة لان المال ملكه بازاء ما ليس بمال [illegible] • وسواء كانت الكفالة بنفس [illegible]
او حقه [illegible] الشفعة وبطلان الصلح في الكل سواء • ولو صالحه عن مال [illegible]
جائز وللشفيع فيها الشفعة لان صلح الاجنبي عن الدين [illegible] كصلح المديون • ولو كان [illegible]
للشفيع فيها الشفعة [illegible]
[illegible] ولا شفعة في البيع الفاسد [illegible]
[illegible]
[illegible] وان كانت الدار [illegible] حق الشفيع [illegible]
[illegible] بالشفعة [illegible]
[illegible]
في تملك الدار لانه زال جواره قبل ان ياخذها بالشفعة وقيام السبب الى وقت الاخذ بالشفعة شرط للقضاء له بالاخذ ولا شفعة للبائع
فيها لانه لم يكن جارا حين بيعت هذه الدار وهو بمنزلة ما لو باع الشفيع داره التي يطلب بها الشفعة قبل ان يقضى له بالشفعة فانه لا يقضى
المبيعة بالشفعة لانه زال جواره ولا للمشتري منه لان جواره حادث بعد ملكه الدار • واذا اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها وبناها
فللبائع قيمتها وينقطع حقه في الاسترداد عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا ينقطع حقه في الاسترداد ولكن يهدم
بناء المشتري فيرد الدار على البائع لانه بنى في بقعة غيره احق بملك البقعة منه فينقض بناؤه للرد على صاحب الحق كالمشتري اذا بنى
في الشقص المشفوع وهذا لان البناء تبع والحق الثابت في الاصل بصفة التأكد لا يبطل لحق في التبع ثم حق البائع في الاسترداد اقوى من
حق الشفيع • الا ترى انه لا يبطل بالسكوت ولا يسقط باسقاط البائع وان ذلك يستحق له عليه شرعا ثم بناء المشتري في ملكه ينقض لحق
الشفيع مع ضعفه فلان ينقض لحق البائع في الاسترداد كان اولى • ارايت لو هدم المشتري بناءه الم يكن للبائع ان يسترده وهذا لانه
لمنفعة المشتري فاذا وجد بها عيبا بعدما رفع بناءه كان له ان يردها بالعيب فلان يردها بفساد البيع كان اولى • وهذا بخلاف حق الواهب
في الرجوع فهو حق ضعيف يسقط بمجرد في البيع كما يسقط بحدوث الزيادة المنفصلة وبموت احدهما وابو حنيفة رحمه الله يقول بنى في ملك نفسه
بتسليط من له الحق فلا ينقض بناؤه لحقه كالموهوب له يبني في الدار الموهوبة • وبيان الوصف ان الحق في الاسترداد للبائع وهو الذي سلط
المشتري على هذا البناء بايجاب الملك له فيها والبيع وان فسد شرعا فالتسليط من البائع بقي معتبرا في حقه والدليل عليه انه ينفذ تصرفات المشتري
من البيع والهبة والصدقة لا ينقض لحق البائع في الاسترداد وما كان ذلك الا باعتبار تسليطه اياه على ذلك وبه فارق الشفيع فانه لم يوجد
منه تسليط المشتري على التصرف ولهذا ينقض سائر تصرفات المشتري لحق الشفيع فكذلك ينقض بناؤه اذا عرفنا هذا فنقول عندهما لا تجب للشفيع فيها
الشفعة لبقاء حق البائع في الاسترداد وعند ابي حنيفة رحمه الله تجب للشفيع فيها الشفعة لان حق البائع في الاسترداد قد انقطع فيأخذها
بقيمتها وينقض بناء المشتري لحق الشفيع وهما بهذا الحرف يستدلان على ابي حنيفة فيقولان لا قرار لهذا البناء بالاتفاق بل هو مستحق اما
لحق البائع او لحق الشفيع وابو حنيفة رحمه الله يقول لهذا البناء قرار في حق البائع فانه حصل بتسليطه فينقطع به حق البائع في الاسترداد ولكن
لا قرار له في حق الشفيع فيكون له ان ينقضه للاخذ بالشفعة وهو بمنزلة تصرف آخر من المشتري فيها كالبيع والهبة والصدقة فانه يقطع
حق البائع في الاسترداد ثم ينقض ذلك التصرف لحق الشفيع ويقول ان باعها المشتري بيعا صحيحا فللشفيع الخيار ان شاء اخذها
بالبيع الثاني بالثمن المسمى وان شاء ابطل البيع الثاني واخذ بالبيع الاول بالقيمة لاجتماع سببين فيها لثبوت حق الاخذ له فيأخذ بايهما
شاء • وهما يفرقان بين هذا وبين البناء ويقولان تصرف المشتري هنا حصل في عين ما هو مملوك له بالعقد الفاسد وفي البناء
حقه في البيع لان البناء تبع للاصل وفي هذا الفصل اشكال فان الشفيع اذا نقض البيع الثاني فقد صار ذلك كان لم يكن • وقبل البيع الثاني
كانت يرده على البائع الاول ولا شفعة فيها فكذلك بعدما انتقض البيع الثاني من الاصل ولكن الجواب ان نقض البيع الثاني يحصل من قبل المشتري
وانما ينقض لحق الشفيع فما يكون من مقتضيات حق الشفيع لا يجوز ان يكون مبطلا حقه في الاخذ بالشفعة • وان اشتراها شراء فاسدا ولم
يقبضها حتى بيعت دار بجنبها فللبائع ان ياخذ هذه الدار بالشفعة لان الاول في ملكه بعد فيكون جارا للدار الاخرى • فان سلمها الى
المشتري بطلت شفعته لانه ازال جواره باختياره قبل الاخذ بالشفعة ولا شفعة فيها للمشتري لان جواره حادث بعد بيع تلك الدار
وان اشتراها بخمر او خنزير والمتعاقدان مسلمان او احدهما وشفيعها نصراني فلا شفعة فيه لان البيع فاسد والخمر والخنزير ليس بمال
متقوم في حق المسلم منهما وفي البيع الفاسد لا تجب الشفعة لمسلم ولا لكافر وان اشتراها كافر من كافر وشفيعها مسلم فالبيع صحيح

[illegible] ارايت لو [illegible]
حائطا واحدا الا ان للبائع [illegible]
ارايت لو كانت ارضا فغرس فيها
نخلا او شجرة اما كان للبائع ان ياخذها [illegible]

لان الخمر والخنزير في حقهم مال متقوم كالعصير والشاة في حق المسلمين • فان كان شفيعها نصرانيا اخذها بمثل الخمر المشتري بها
او بقيمة الخنزير لان الخمر من ذوات الامثال فيأخذها الشفيع بمثل ما يملك به المشتري صورة ومعنى وفي الخنزير يأخذها بقيمته • ولو كان
الشفيع مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير لان المسلم عاجز عن تمليك الخمر فصار اخذه بقيمتها وهو معتبر بالاستهلاك فان خمر النصراني عند الاستهلاك
مضمون على النصراني بالمثل وعلى المسلم بالقيمة فكذلك في حق الشفيع وطريق معرفة القيمة الرجوع فيها الى من اسلم من اهل الذمة او من تاب
من فسقة المسلمين فان وقع الاختلاف في ذلك فالقول قول المشتري بمنزلة ما اذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن • واذا اشترى
ارضا شراء فاسدا فزرعها وغرس فيها النخل فنقضها ذلك ثم جاء الشفيع فللشفيع ان يأخذها بقيمتها في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله
لان الغرس كالبناء فكما لم ينقض بناء المشتري لحق البائع عنده فكذلك لا يقلع اشجاره • واذا انقطع حق البائع في الاسترداد
وجب للشفيع فيها الشفعة بقيمتها الا انه يطرح عنه من ذلك بقدر ما نقص من الارض من عمل المشتري لانه في معنى المتلف لجزء منها • وقد
بينا ان ما يتلف المشتري بفعله من الثمن في حق الشفيع يطرح عنه بقدره كالبناء اذا احرقه • وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقلع الشجر
كما يهدم البناء ويرد على البائع ولا شفعة فيها • وكذلك ان اتخذها مسجدا ثم خاصمه البائع فيها فله القيمة في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله
لان تصرف المشتري بتسليط البائع فلا ينقض لحقه وعندهما يرد على البائع كما لو بنى فيها المشتري بناء آخر • وذكر هلال رحمه الله في كتاب
الوقف ان حق البائع في القيمة عندهم جميعا لان المسجد يتحرز عن حق العباد ويصير خالصا لله تعالى فهو نظير العتق في العبد المشترى شراء فاسدا
ثم هو تصرف من المشتري في عين ما ملكه بالعقد الفاسد ولو تصرف فيه بنقل الملك الى غيره لم ينقض تصرفه لحق البائع في الاسترداد فاذا تصرف
فيه بابطال الملك اولى فان باع نصفها بيعا صحيحا ثم انتقض الثاني على البائع اعتبار البعض بالكل دليله او يأخذ الشفيع النصف بنصف
القيمة بحكم البيع الاول لما انقطع حق البائع في الاسترداد وفيه وجهين ان يأخذه بالبيع بالثمن الثاني اعتبار البعض بالكل واذا اخذه بالثمن
الآخر تنقض من المشتري بتفضيل نصف الثمن على نصف القيمة فانما يلزم للبائع نصف القيمة فالفضل حصل له بكسب خبيث فيؤمر بالتصدق به

باب الشفعة في المرض

مريض باع دارا بالفي درهم وقيمتها ثلثة الاف درهم ولا مال له غيرها ثم مات وابنه شفيع الدار فلا شفعة للابن فيها لانه لو باعها من ابنه
بهذا الثمن لم يجز وقد بينا ان الشفيع يتقدم على المشتري بعد تمام ثبوت الملك له بالسبب الذي يملك به المشتري وقد تعذر ذلك في هذا الوجه
لو صح انه انما يأخذها بالعين كما اخذها المشتري فيكون ذلك وصية من المريض لوارثه خصوصا اذا اخذها من البائع ولا وصية لوارث
وتمام ابتلائه الالف وذلك لا يستقيم لما فيه من اثبات ثمن في حق الشفيع ليس ذلك بثابت في حق المشتري فاذا تعذر الوجهان قلنا
لا شفعة له اصلا • وذكر في كتاب الوصايا ان على قولهما له ان يأخذها بقيمتها ان شاء والاصح ما ذكر هنا فانه نص في الجامع على انه قولهم جميعا
ولو كان الابن هو المشتري للدار من ابيه والاجنبي شفيعها فان كان اشتراها بمثل القيمة فلا شفعة للشفيع فيها في قول ابي حنيفة وفي قولهما
للشفيع فيها الشفعة وهو بناء على ان بيع المريض من وارثه بمثل قيمته لا يجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله ويجوز في قولهما لانه ليس في تصرفه ابطال
حق الورثة عن شيء مما تعلق حقهم به وهو المالية والوارث والاجنبي في مثل هذا التصرف سواء كما لو اعانه ببدنه • ولو صحة انه ممنوع من الوصية
للوارث كما انه ممنوع من الوصية بما زاد على الثلث للاجنبي ثم البيع بمثل القيمة من المريض صحيح في حق الاجنبي في جميع ماله ولا يكون ذلك
وصية بشيء فكذلك مع الوارث • ولو صح انه اذا كان عليه دين مستغرق فباع بعض ماله من آخر بمثل قيمته يجوز وهو ممنوع في هذه الحالة من
الوصية بشيء من ماله ثم لم يجعل بيعه بمثل قيمته وصية منه فكذلك في حق الوارث وابو حنيفة رحمه الله يقول انه يعين بعض ورثته بعين من اعيان ماله
بقوله وهو محجور عن ذلك لحق سائر الورثة كما لو اوصى بان يعطى احد ورثته هذه الدار بنصيبه من الميراث وهذا لان حق الورثة يتعلق بالعين
فيما بينهم كما يتعلق بالمالية ولهذا لو اراد بعضهم ان يجعل شيئا لنفسه بنصيبه من الميراث لا يجاب الى ذلك الا برضاء سائر الورثة فكما انه لو قصد
ايثار البعض بشيء من ماله رد عليه قصده فكذلك اذا قصد ايثاره بالعين وهذا لان الناس في الاعيان اغراض فقد يتخير الانسان بحظه
ايثاره فوق ما يتخير بكثرة ماله وانما نفي الشرع وصية المريض لبعض الورثة دفعا للمضارة عن سائر الورثة وذلك المعنى يتحقق هنا فلهذا
يمتنع بيعه منه بمثل قيمته وباكثر بخلاف الاجنبي فانه غير ممنوع من التصرف مع الاجنبي فيما يرجع الى العين وانما يمنع من ابطال حق الورثة عن
شيء من ماله وليس في البيع بمثل القيمة من الاجنبي ابطال لحق الورثة عن شيء من ماله • والدليل على الفرق ان اقرار المريض للاجنبي بالعين او بالدين
واقراره باستيفاء الدين منه صحيح في حق الورثة ومثل ذلك لا يصح مع الوارث ويجعل وصية منه فكذلك البيع بمثل القيمة وهذا بخلاف بيعه
من الاجنبي اذا كان عليه دين مستغرق لان المنع لحق الغرماء وحقهم في ديونهم لا في عين مال المريض • الا ترى ان للوارث ان يستخلص العين
لنفسه بقضاء الدين من مال آخر واذا لم يكن في البيع بمثل القيمة ابطال حقهم عن شيء مما تعلق به حقهم كان صحيحا بخلاف ما نحن فيه والدليل على الفرق
انه لو كان باع عينا في صحته من اجنبي ثم اقر باستيفاء الثمن منه في مرضه صح اقراره في حق الغرماء ولو باعه من وارثه لم يصح اقراره
باستيفاء الثمن منه في مرضه في حق سائر الورثة والفرق في ذلك ما ذكرنا واذا عرفنا هذا فنقول عند ابي حنيفة رحمه الله لا شفعة للشفيع لان البيع فاسد
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لما صح البيع كان للشفيع ان يأخذها بالشفعة • ولو كان باعها من ابنه بالفي درهم وقيمتها ثلثة الاف فلا اشكال
عند ابي حنيفة رحمه الله ان البيع فاسد ولا شفعة للشفيع وعندهما للشفيع ان يأخذها بثلثة الاف درهم ان شاء في رواية كتاب الشفعة
لان الشفيع قائم مقام المشتري وقد كان للابن ان يزيل المحاباة ويأخذها بثلثة الاف ان شاء فكذلك للشفيع ان يأخذها بذلك • وذكر في
مواضع اخر ان الشفيع لا يأخذها بالشفعة هنا لان عندهما بيع المريض من وارثه انما يجوز باعتبار انه لا وصية في تصرفه وفي البيع

بالمحاباة

بالمحاباة وصية • الا ترى انه لو حصل مع اجنبي كان معتبرا من الثلث ولا وصية لوارث فكان البيع فاسدا ولا شفعة في البيع الفاسد
وان كان المشتري يتمكن من ازالة المفسد فذلك لا يوجب الشفعة للشفيع كما لو اشتراها بشرط اجل فاسد او خيار فاسد • وقد روي عن
ابي يوسف رحمه الله ان للشفيع ان يأخذها بالعين لانه يتقدم على المشتري شرعا فيجعل كان البيع من المريض كان منه بهذا الثمن والاصح ما ذهب
اليه ابو حنيفة رحمه الله فان نفس البيع وصية • الا ترى انه لو اوصى بان يباع داره من فلان بمثل قيمتها يجب تنفيذ الوصية بعد موته اذا
طلب الموصى له وان الموصى له بالبيع يزاحم سائر اصحاب الوصايا فاذا ثبت ان نفس البيع وصية وقد نفى رسول الله صلى الله عليه وسلم الوصية
للوارث قلنا لا يجوز البيع منه اصلا • واذا اشترى المريض دارا بالفي درهم وقيمتها الف درهم وليس له سوى ذلك الف درهم ثم مات فالبيع
جائز وللشفيع فيها الشفعة لانه انما حاباه بقدر الثلث وذلك صحيح منه في حق الاجنبي فيجب للشفيع فيها الشفعة • ولو كان باع دارا بقيمتها
او باكثر ووارثه شفيعها فلا شفعة له في قول ابي حنيفة رحمه الله لان بيعه من الوارث لا يجوز عنده فكذلك بيعه من الاجنبي لا يكون مثبتا
حق الاخذ بالشفعة للوارث وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله للوارث ان يأخذها بالشفعة لانه لو باعها منه بذلك الثمن جاز البيع فكذلك
اذا باعها من اجنبي والوارث شفيعها لان الشفيع يتقدم على المشتري في تملكها بالسبب الذي به ملك المشتري اذا اخذها بالشفعة • وان
باعها بالغبن وقيمتها ثلثة الاف درهم وشفيعها اجنبي فله ان يأخذها بالغبن لان المحاباة بقدر الثلث وذلك صحيح منه في حق الاجنبي
• فان قيل كيف يأخذها الشفيع بالغبن والوصية كانت منه للمشتري دون الشفيع • ومن اوصى لانسان بشيء من ماله لا يجوز تنفيذ الوصية
لغير من اوصى له به قلنا هو كذلك في وصية مقصودة فالوصية هنا لم تكن مقصودة وانما كانت في ضمن البيع • الا ترى انها لا تبقى بعدما
بطل البيع وفي حق البيع الشفيع صار مقدما على المشتري شرعا فكذلك فيما هو من متضمنات البيع ولما اوجب له بما سمى من الثمن مع تمكن
الشفيع من الاخذ بمثل ما اشترى به المشتري فكانه اوجب الوصية بالمحاباة للمشتري ان سلم الشفيع له وللشفيع ان يأخذها بالشفعة
• وان كان للدار شفيعان احدهما وارث فلا شفعة للوارث لانه لو لم يكن لها شفيع سواه لم يأخذها بالشفعة في هذا البيع فاذا
كان معه شفيع آخر اولى ان لا يأخذها واذا انعدمت مزاحمته كان للاجنبي ان يأخذ الكل بالشفعة بمنزلة ما لو سلم احد الشفيعين شفعته
وان باعها بالف درهم وهو مائة وما العين وليس له مال غيرها قيل للمشتري ان شئت فخذها بثلثي الالف وان شئت فدع لان المحاباة
بنصف ماله ولا يمكن تنفيذ المحاباة الا في مقدار الثلث والمشتري يتمكن من ازالة المانع بان يلتزم الى تمام ثلثي الالف الا انه يتخير في ذلك لانه
يلزمه زيادة في الثمن لم يرض بالتزامه فان شاء فسخ البيع لاجل ولا شيء له لان الوصية كانت في ضمن البيع وقد بطل البيع وان شاء التزم ذلك
فتسلم له الوصية بقدر الثلث كما لو كان اشتراها في الابتداء بثلثي الالف وفي ذلك فعل كان للشفيع فيها شفعته انما نعتبر مقدار البيع فلا
اشكال واما عند الرد فلان البيع كان صحيحا موجبا للشفعة حتى اذا ظهر للميت مال آخر فالبيع سالم للمشتري وباعتبار صحة البيع وجبت الشفعة
للشفيع ثم الرد من المشتري ليس في ابطال حقه لانه ابطال حق الشفيع كما لو تقايلا البيع ولكن الشفيع يأخذها بثلثي الثمن لانها ما كانت تسلم
للمشتري الا بهذا القدر من الثمن فكذلك للشفيع • وان باعها بالفين الى اجل وقيمتها ثلثة الاف فالاجل باطل لان المحاباة بالقدر تستغرق
ثلث ماله فلا يمكن تنفيذ الوصية بالاجل في شيء ولكن يتخير المشتري بين ان يفسخ البيع او يؤدي ثمن الالفين حالا فيحصل الى الورثة كمال حقهم وان
لم يفعل فللشفيع ان يأخذها بالشفعة لانه قائم مقام المشتري في حكم هذا البيع كما في الفصل الاول وهذا اظهر من ذلك فالاجل في الثمن لا
يثبت في حق الشفيع • وقد بينا ان خيار المشتري لا يمنع وجوب الشفعة للشفيع وان باعها بثلثة الاف الى سنة وقيمتها الف الف فيقال للمشتري
ان شئت فعجل الثمن وان شئت فدع في قول ابي يوسف وهو قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله ثم عجل ثلثي قيمتها ويكون الباقي
عليه الى اجله وان شاء تركه وقد تقدم نظير هذه المسألة في كتاب العتاق وذكرنا ان من اصل محمد رحمه الله ان تاجيل المريض صحيح مطلقا فيما له
ان لا يجعله اصلا كما في الصداق وبدل الصلح عن القصاص وعند ابي يوسف رحمه الله جميع المسمى ملكه بازاء مال يتعلق به حق الورثة فلا يصح تاجيله فيه
الا بقدر الثلث لان التاجيل بمنزلة الاسقاط من حيث الحيلولة تقع بين الورثة وبين المال في الحال بسبب الاجل ولهذا الورج شهود في التاجيل
فيما لو يجعلوا شهود الابراء فعلى ذلك الاصل تنبني هذه المسألة وقد قررنا هذا الكلام فيما املينا من شرح الجامع في هذه المسألة بعينها
واما الشفيع فالاجل لا يثبت في حقه ولكنه بالخيار ان شاء عجل المال كله واخذ الدار وان شاء كف حتى يحل المال وقد بينا هذا في الشفيع
يبيع داره بثمن مؤجل ان الاجل لا يثبت في حق الشفيع فهو مثله في حق المريض • واذا باع المريض دارا وحاباه فيها ثم برأ من مرضه والشفيع انه
لم يكن علم بالبيع حتى الآن فله ان يأخذها بالشفعة لان المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة حالة الصحة وان كان قد علم بالبيع ولم يطلب
الشفعة حتى برأ منه فلا شفعة له لان السبب الموجب للشفعة البيع وقد سكت عن الطلب بعدما علم بالسبب فتبطل شفعته وان لم يكن
متمكنا من الاخذ عند ذلك كالجار اذا سكت عن الطلب بعد علمه بالبيع لمكان الشريك ثم سلم الشريك لم يكن له ان يأخذ بالشفعة فهذا مثله

باب تسليم الشفعة

واذا سلم الشفيع الشفعة بعد وقوع البيع للمشتري حاضرا او غائبا فتسليمه جائز لانه اسقط الحق الواجب له والاسقاط يتم بالمسقط وانه
تصرف منه على نفسه ولا يتعدى تصرفه الى المحل هو حق غيره ولهذا لا يشترط القبول فيه من غيره • وكذلك ان ساوم الشفيع المشتري
بالدار لانه يساومه بها ليشتريها منه ابتداء وذلك دليل الرضا بتقرر ملكه فيها • وكذلك لو ساله ان يوليها اياه لان حاجته الى ذلك
بعد سقوط حقه في الاخذ بالشفعة فالتماسه دليل اسقاط شفعته ودليل الاسقاط كصريحه • وكذلك ان قال المشتري للشفيع قد نفقت عليها
كذا في بنائها واي اوليكها بذلك وبالثمن فقال نعم فهو تسليم منه لان قوله نعم في موضع الجواب فيصير ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه

وصغناه ولنبه لذلك • واذا وكل وكيلا بطلب الشفعة او اقر بان موكله قد سلم الشفعة فنقول اما عند ابي حنيفة رحمه الله فيصح ذلك منه
في مجلس القضاء ولا يصح في غير مجلس القضاء وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا يصح ذلك منه في مجلس القضاء وفي غير مجلس القضاء
وهو قول زفر رحمه الله ثم رجع فقال اقراره على الموكل بالتسليم صحيح في مجلس القضاء وفي غير مجلس القضاء ومحمد رحمه الله يقول في اقراره على
الموكل بالتسليم بقول ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز تسليم الشفعة في مجلس القضاء ولا يجوز في غير مجلس القضاء ذكر قوله هذا في كتاب الوكالة
ولا يحفظ جواب ابي يوسف الآخر رحمه الله فيما اذا سلم الوكيل الشفعة وقيل ذلك صحيح منه كما يصح اقراره على الموكل بالتسليم •
واصل المسئلة في كتاب الوكالة فان الوكيل بالخصومة اذا اقر على موكله في القياس لا يجوز اقراره وهو قول زفر وابي يوسف وفي الاستحسان
يجوز اقراره في مجلس القاضي ولا يجوز اقراره في غير مجلس القاضي وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف الآخر اقراره يصح
في غير مجلس القاضي وفي مجلس القاضي كاقرار الموكل والوكيل بطلب الشفعة وكيل بالخصومة فاذا اقر على موكله بالتسليم كان على هذا الخلاف
فاما اذا سلم بنفسه فمن اصل ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان من ملك طلب الشفعة والخصومة فيها يصح تسليمه الا ان الوكيل قائم مقام الموكل
في الخصومة ومجلس الخصومة مجلس القاضي فيصح تسليمه في مجلس القاضي عند ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله الوكيل قائم مقام الموكل
فيصح منه التسليم في مجلس القاضي وفي غير مجلس القاضي وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يصح منه التسليم اصلا لان ذلك ضد ما فوض اليه فانه امر
باستيفاء الحق لا باسقاط الحق • واصل هذه المسئلة في الاب والوصي اذا سلما شفعة الصبي جاز ذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وليس للصبي ان يطالب بها بعد البلوغ وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يصح وللصبي ان يطالب بحقه بعد البلوغ لانهما قاما مقامه في استيفاء حقه
والاسقاط ضد الاستيفاء فلا يثبت لهما الولاية في الاسقاط كالابراء عن الدين والعفو عن القصاص الواجب له وهذا لان تصرفهما مقيد
بالنظر وليس في اسقاط حق الصبي معنى النظر له ولان حق الاخذ بالشفعة ثبت شرعا لدفع الضرر فهما بالاسقاط كانهما يلزمانه الضرر وابو حنيفة
وابو يوسف رحمهما الله قالا تسليم الشفعة ترك الشراء والاب والوصي كما يجوز منهما الشراء على الصبي يجوز منهما ترك الشراء • الا ترى انه لو اوجب احد
البيع فيها من الصغير فرده الاب والوصي صح ذلك منهما • وبيان الوصف ان الشفيع بالاخذ يتملك العين بالثمن وهذا هو الشراء وثانيه ان
في تسليم الشفعة بقي احد العوضين على ملك الصبي وهو الثمن فان كان فيه اسقاط حقه فهو اسقاط بعوض يعدله فلا يعد ذلك ضررا بالصبي في ماله
بخلاف الابراء عن الدين واسقاط القود • توضيحه انه لو اخذها بالشفعة ثم باعها من هذا الرجل بعينه جاز ذلك فكذلك اذا سلمها اليه ابتداء بل اولى
لانه اذا اخذها ثم باعها منه تتوجه العهدة فيها على الصغير وفي التسليم لا تتوجه عليه العهدة واذا ثبت هذا قلنا سكوت من يملك التسليم عن الطلب
بمنزلة التسليم فاذا سكت الاب والوصي عن طلب الشفعة من الاجنبي فذلك مبطل لحق الصبي في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بمنزلة
تسليمهما وفي قول محمد وزفر رحمهما الله لا يبطل حق الصبي • ولو اشترى الاب للصبي دارا وهو شفيعها فله ان ياخذها بالشفعة لنفسه عندنا
وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك وهو بناء على شراء الاب مال الصبي لنفسه وان كان مكان الاب وصيا لم يكن له ان ياخذها لنفسه بالشفعة لان
ذلك بمنزلة الشراء منه والوصي لا يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة • ولو اشترى الاب لنفسه دارا والصبي شفيعها فليس للصبي اذا بلغ
ان ياخذها بالشفعة لان الاب متمكن من الاخذ فسكوته يكون مبطلا شفعة الصبي بخلاف ما اذا باع الاب دارا والصبي شفيعها
لان البائع لا يملك الاخذ بالشفعة والسكوت عن الطلب ممن يملك الاخذ يكون مبطلا للشفعة فاما ممن لا يملك الاخذ لا يكون مبطلا
• ولو كان المشتري اشترى الدار باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله والصبي شفيعها فسلم الاب ذلك فمن اصحابنا رحمهم الله من
قال يصح التسليم هنا عند محمد وزفر رحمهما الله لان فيه النظر للصبي والاصح انه لا يصح التسليم عندهم جميعا لانه لا يملك الاخذ لكثرة الثمن
وسكوته عن الطلب وتسليمه انما يصح اذا كان مالكا للاخذ فيبقى الصبي على حقه اذا بلغ وتسليم احد المتفاوضين شفعة صاحبه في دار
خاصة من ميراث جائز لان الاخذ بالشفعة شراء والمتفاوضان في ذلك كشخص واحد فكل واحد منهما في ذلك قائم مقام صاحبه
فيصح تسليمه • الا ترى انه لو اخذ بالشفعة كانت الدار بينهما وكان الثمن عليهما فكذا يجعل اخذ احدهما في الحكم كاخذهما فكذلك التسليم
ولو كان المضارب هو الشفيع بدار من المضاربة فيها ربح وليس في يده من مال المضاربة غيرها فسلم المضارب الشفعة كان لرب المال
ان ياخذها لنفسه وان سلم رب المال كان للمضارب ان ياخذها لنفسه لان المضارب لا ياخذها بالشفعة للمضاربة فانه يكون
ذلك استدانة على المضاربة والمضارب لا يملك ذلك فيبقى حق كل واحد منهما في الاخذ لنفسه بحكم الجوار لان المضارب شريك في دار
المضاربة اذا كان فيها ربح • واذا بيعت دار بجنب الدار المشتركة فلكل واحد من الشريكين فيها الشفعة وتسليم احدهما لا يصح في حق
نفسه دون حق شريكه • ولو باع المضارب دارا من المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة له لان المضارب في بيعها عامل لرب المال
الا ترى انه لو لحقه في ذلك عهدة رجع على رب المال فلا شفعة لمن وقع البيع له • وكذلك لو باعها رب المال باذن المضارب وفي يد المضارب
دار اخرى من المضاربة وهو شفيعها بها لم يكن له فيها شفعة لانه لو اخذها اخذها لرب المال فان الاصل في مال المضاربة حق رب المال
ورب المال بائع لا يملك الاخذ بالشفعة فكذلك لا ياخذ غيره له بالشفعة • ولو باع المضارب دارا من غير المضاربة كان لرب المال
ان ياخذها بالشفعة بدار من المضاربة ويكون له خاصة دون المضارب لان المضارب في بيع داره من غير المضاربة عامل لنفسه لا
لرب المال فهو في ذلك كاجنبي آخر وباعتبار دار المضاربة رب المال جار للدار المبيعة فله ان ياخذها بالشفعة والاخذ بالشفعة
بمنزلة الشراء ولو اشتراها كانت له خاصة دون المضاربة • ولو باع رب المال دارا له خاصة والمضارب شفيعها بدار
من المضاربة فان كان فيها ربح فله ان ياخذها لنفسه لانه جار باعتبار شركته في الربح وهو في الاخذ لنفسه غير عامل لرب المال

فيكون

فيكون في ذلك كاجنبي آخر وان لم يكن فيها ربح لم ياخذها لانه لو اخذها اخذها بالمضاربة فيكون في مال المضاربة فحق رب المال هو الاصل ورب المال
هو البائع فكما لا يثبت للبائع حق الاخذ بالشفعة فكذلك لا ياخذ الغير له • واذا باع المتفاوضان دارا لهما خاصة من ميراث وشريكه شفيعها بدار له
خاصة من ميراث فلا شفعة له فيها لانه لو اخذها كانت بينهما بمنزلة ما لو اشتراها • واذا كان بايعها شريكه لو ثبت لواحد منهما فيها شفعة كانت
ثابتة للبائع لانهما فيما يأخذان بالشفعة كشخص واحد واذا وجبت الشفعة للعبد المأذون فسلمها فهو جائز ان كان عليه دين او لم يكن عليه دين
لان هذا ترك الشراء وهو من صنيع التجار ثم هو اسقاط حق بعوض يعدله فان الثمن يبقى له وان سلمها مولاه جاز ان لم يكن عليه دين لان العبد
لو اخذها يقع ملكه للمولى وهو من هذا الوجه كالنائب عنه فيصح التسليم من المولى فيه كما يصح من الموكل وان كان عليه دين لم يجز تسليم المولى عليه
لان العبد في الاخذ عامل لنفسه لا للمولى والمولى من كسب عبده المديون كسائر الاجانب • الا ترى انه بعد الاخذ لو باعها المولى جاز بيعه
اذا لم يكن عليه دين ولم يجز بيعه اذا كان على العبد دين فكذلك تسليمه وتسليم المكاتب شفعته جائز لانه منفك الحجر عنه فيما هو من صنيع التجار كالاخذ
بالشفعة وتسليم المرتد شفعته جائز ايضا وذكر في بعض نسخ الاصل اذا مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب فهو باطل في قياس قول ابي حنيفة
وهذا الاصح لان الشفعة لا تورث فلا تقوم ورثته مقامه في الاخذ بالشفعة وبهذا الطريق نقول لا يتوقف منه تسليم الشفعة بخلاف
سائر التصرفات لانه لا فائدة في هذا التوقف فانه ان اسلم فتسليمه صحيح وان مات فالشفعة لا تورث الا ان يكون موضوع هذا فيما اذا كان
اشترى المرتد دارا فطلبها الشفيع بالشفعة فسلمها اليه فهذا يتوقف منه عند ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة بيعه • واذا اشترى دارا بعبد وسلم
الشفيع الشفعة ثم ان صاحب الدار رأى العبد فلم يرضه فرده واخذ داره وقد كان دفعها او لم يدفعها فلا شفعة للشفيع في ذلك لان الرد
بخيار الرؤية فسخ من الاصل وهذا ينفرد به الراد من غير قضاء ولا رضاء والشفعة تجب في العقود لا بالفسوخ وما كان وجب له بالعقد فقد
اسقطه • ولو اشترى دارا لم يرها ثم بيعت دار الى جنبها فاخذها بالشفعة لم يسقط به خيار رؤيته في الدار المشتراة بخلاف خيار الشرط
لان اخذه اياها بالشفعة بمنزلة التصريح باسقاط خياره والتصريح باسقاط خيار الشرط صحيح من المشتري وباسقاط خيار الرؤية باطل قبل ان
يراها فكذلك اخذ دار بالشفعة بجنبها • واذا اشترى المضارب دارين بمال المضاربة وهو الف درهم بينهما وكل واحدة منهما الف درهم
فبيعت دار الى جنب احداهما فلا شفعة للمضارب فيها والشفعة لرب المال لان كل واحدة منهما مشغولة برأس المال فليس للمضارب شريك في الربح ولا ربح
في واحدة منهما فلا ياخذها المضارب بالشفعة وهذا لان الدور لا تقسم قسمة واحدة لما فيها من التفاوت في المنفعة فيعتبر كل واحدة على الانفراد
الا ترى انه لو كان مكان الدارين عبدين لم ينفذ عتق المضارب في واحد منهما ولو كان في احداهما ربح كان له الشفعة مع رب المال لانه شريك
فيها بحصته من الربح • واذا سلم الشفيع الشفعة على ان يعطي نصف الدار بنصف الثمن فهو جائز على ما اشترطا لانه اسقط بعض حقه واستوفى
البعض وذلك صحيح عندهم اعتبارا للبعض بالكل • وان اشترط بيتا بعينه لنفسه فهذا باطل لجهالة حصة البيت من الثمن وياخذ الدار
كلها او يدع لانه بامتناعه من تسليم الشفعة بل هو يظهر رغبته في الحاجة منها فيكون على شفعته فيها • واذا شهد شاهدان على تسليم الشفعة واختلفا
في الوقت والمكان فالشهادة جائزة لان تسليم الشفعة قول يعاد ويكرر فاختلاف الشاهدين في المكان والزمان فيه لا يوجب اختلافا بينهما في
المشهود به • واذا سلم الشفعة في منزل وهو شريك في الطريق على ان يعطيه نصف المنزل بنصف الثمن فذلك جائز لما بينا انه اسقط بعض حقه واستوفى
البعض وذلك جائز بين الشريكين وليس له ان ياخذ النصف الآخر بالشفعة لان حق الجار كان ثابتا في جميع المنزل الا ان الشريك في الطريق كان مقدما
عليه فلما اسقط الشريك حقه زال المانع وللجار ان ياخذه كما لو سلم في جميع المنزل • واذا اشترى الرجل دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم اقر
المشتري ان البيع كان تلجئة لم يكن للشفيع في ذلك شفعة لان هذا اقرار منه بفساد البيع الاول لان الاصل خلاف التلجئة فانه يتضمن نفي البيع
ابتداء وباعتباره تجب الشفعة • الا ترى انه لو فسخ البيع من الاصل بخيار الرؤية والشرط لم يتجدد به حق الشفيع بعد ما سلم الشفعة فاذا اقر بفساد
البيع من الاصل اولى • واذا سلم الشفيع الشفعة في هبة بعوض بعد التقابض ثم اقر الواهب والمشتري انها كانت بيعا بذلك العوض لم يكن
للشفيع فيها الشفعة لان الهبة بشرط العوض بعد التقابض بمنزلة البيع في حق الشفعة فكان التسليم من الشفيع صحيحا سواء اقر انه بيع
او كان هبة بعوض وفي الهبة بشرط العوض انه كان بيعا وان سلمها في هبة بغير عوض ثم تقاررا انها كانت بشرط عوض او كانت
بيعا فللشفيع ان ياخذها بالشفعة لانه لم يوجد منه الرضا بسقوط حقه ولكنه ترك الطلب وسلم بناء على ان الشفعة لم تجب له
فاذا ظهر انها كانت واجبة له فهو على حقه في الشفعة • واذا وهب الرجل دارا على عوض الف درهم فقبض احد العوضين دون الآخر
ثم سلم الشفيع الشفعة فهو باطل حتى اذا قبض العوض الآخر كان له ان ياخذ الدار بالشفعة لانه اسقط حقه قبل الوجوب فالهبة بشرط العوض
انما تصير كالبيع بعد التقابض وتسليم الشفعة قبل تقرر سبب الوجوب باطل كما لو سلمها قبل البيع • واذا وهب الرجل لرجلين دارا على عوض الف درهم
وتقابضا فذلك باطل في قول ابي حنيفة رحمه الله جائز في قولهما لان الشيوع في الهبة بشرط العوض كهو في الهبة بغير عوض • وقد بينا هذا الخلاف
في الهبة من رجلين بغير عوض في كتاب الهبة فكذلك في الهبة بشرط العوض • ولو وهب رجلان من رجل دارا على الف درهم وقبضها منه والالف
مقسومة بينهما وسلم البدل لهما جاز ذلك وللشفيع فيها الشفعة لانعدام الشيوع في الدار فانما تملكها منهما واحد وانعدام الشيوع في الالف حين
قبض كل واحد منهما نصيبه مقسوما • ولو كانت الالف غير مقسومة لم تجز في قول ابي حنيفة لان الشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع صحة التعويض كما يمنع
صحة الهبة والالف تحتمل • واذا اشترى الرجل دارين صفقة واحدة وشفيعهما واحد فاراد اخذ احداهما دون الاخرى فليس له ذلك
وكذلك لو كانت ارضين وقرية وارضها او قريتين وارضيهما وهو شفيع ذلك كله بارض واحدة او بارضين او بدار واحدة او بدور فانما له
ان ياخذ ذلك كله او يدع عندنا وقال زفر رحمه الله له ان ياخذ احداهما دون الاخرى والدار الملازقة وغير الملازقة في مصر او في مصرين في ذلك

سواء بعد ان يكون ذلك صفقة واحدة وزفر رحمه الله يقول يثبت له حق الاخذ في كل واحد منهما وليس في اخذ احدهما ضرر على المشتري لان احدهما ينفصل عن الآخر فهو كما لو كان العقد في كل واحد منهما صفقة على حدة ● ولكنا نقول المشتري ملكهما صفقة واحدة وفي اخذ احدهما تفريق الصفقة عليه وكما لا يملك المشتري في حق البائع تفريق الصفقة بقبول العقد في احدهما دون الآخر فكذلك لا يملك الشفيع ذلك في حق المشتري بخلاف ما اذا كان العقد في صفقتين وهذا لان الشفيع يتملك على المشتري داره وعبده وشفعته في احدهما فاذا اخذ الشفيع ذلك دون الآخر تضرر المشتري باختيار الشفيع والشفيع لا يملك الحاق الضرر بالمشتري فيما ياخذ بالشفعة ولم يذكر في الكتاب انه اذا كان شفيعا لاحدهما وكان ابو حنيفة رحمه الله اولا يقول في هذه المسئلة له ان ياخذهما جميعا او يدع لان الشفعة يثبت له في احدهما ولو اخذه وحده لتفرقت الصفقة على المشتري فيثبت حقه في الآخر حكما لدفع الضرر عن المشتري ثم رجع فقال لا ياخذ منهما الا انه لا يمكن اثبات الشفعة له في احدهما بدون السبب وفي الآخر لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري ثم رجع فقال ياخذ الذي هو شفيعها خاصة وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بمنزلة ما لو اشترى دارا وعبدا صفقة واحدة كان للشفيع ان ياخذ الدار بالشفعة دون العبد وهذا لان تفرق الصفقة هنا لم يكن باختيار الشفيع بل هو بحكم الشرع وهو انه لم يتمكن من اخذها لانعدام السبب في حقها بخلاف ما اذا كان شفيعا لهما جميعا والله اعلم بالصواب

باب شفعة اهل البغي

الباغي والعادل في استحقاق الشفعة وتسليمها سواء لان اهل البغي مسلمون وهم من جملة اهل دار الاسلام ● وقد بينا ان لاهل الذمة الشفعة في دار الاسلام وانهم في ذلك كالمسلمين فاهل البغي في ذلك اولى الا ان العادل في عسكر اهل العدل والباغي في عسكر اهل البغي يكون بمنزلة الغائب اذا علم ولم يبعث وكيلا بطلت شفعته وان لم يعلم حتى اصطلحوا فهو على شفعته اذا علم ● واذا كان الشفيع في غير المصر الذي فيه الدار المبيعة فبلغه الى هذا المصر فطلب الشفعة واشهد عليها ولم يقصد البلد الذي فيه البائع والمشتري فهو على شفعته لانه اتى بما يجب عليه وهو عاجز عن اتباعهما مع انه لا فائدة له في ذلك لانه انما يتمكن من الاخذ في الموضع الذي فيه المبيع ● وكذلك ان قصد المصر الذي فيه البائع والمشتري وطلب الشفعة واشهد ثم قصد المصر الذي فيه الدار فهو على شفعته ● وحاصل الكلام انه بعد طلب المواثبة عليه ان ياتي بطلب التقرير وذلك بالاشهاد عند الدار او عند المشتري او البائع ان كانت الدار في يده ● وان كان قد سلمها فقد خرج البائع من الوسط ● ثم عند اختلاف الامصار والقرى عليه ان ياتي اقرب الثلاثة منهم فيشهد فان ترك الاقرب وجاء الى الابعد بطلت شفعته كما لو ترك الطلب بعد العلم بالبيع حتى قام عن مجلسه ● واذا كانوا في مصر واحد فان ترك الاقرب واتى الابعد فاشهد عنده ففي القياس كذلك تبطل شفعته لان القليل من الاعراض والكثير في الحكم سواء ● وفي الاستحسان لا تبطل شفعته لان المصر في حكم مكان واحد ولهذا لو شرط في السلم التسليم في المصر يكفي واذا اتحد المكان حكما فلا معتبر بالاقرب والابعد في ذلك ● واذا اشترى رجل من اهل البغي دارا من رجل في عسكره والشفيع في عسكر اهل العدل لا يستطيع ان يدخل في عسكر اهل البغي فلم يطلب بعد العلم بالشراء او لم يبعث وكيلا فلا شفعة له لانه كان متمكنا من ان يبعث وكيلا فان كان لا يقدر على ان يبعث الوكيل او على ان يدخل فطلب الشفعة لانه ما ترك الطلب بعد التمكن منه فهو بمنزلة ترك الطلب قبل ان يعلم بالبيع ● الا ترى انهم لو كانوا في غير عسكر ولا حرب غير ان الشفيع في بلد آخر وبينهما قوم محاربون فلم يتقدم وهو يقدر على ان يبعث وكيلا باخذ الشفعة ابطل شفعته ارايت لو كان بينهما نهر مخوف او ارض مسبعة الست اجعله على شفعته وقد ترك الطلب بعد ما تمكن من ذلك بنفسه او بوكيل يبعثه فهذا كله يبطل شفعته بالاعراض عن الطلب والله اعلم

باب الوكالة في الشفعة

ويجوز للشفيع ان يوكل بطلب الشفعة والخصومة فيها وكيلا كما يجوز ان يوكل بطلب سائر حقوقه فقد يحتاج الى التوكيل في ذلك لقلة هدايته في الخصومات او لكثرة اشتغاله ولا يقبل من وكيله البينة على الوكالة الا وخصمه معه لانه يقيم البينة ليقضي له بالوكالة والقاضي لا يقضي ببينة قامت الا على خصم حاضر ● واذا اقر المشتري بشراء الدار وهي في يديه وجبت الشفعة للشفيع فيها وخصمه الوكيل ولا تقبل من المشتري بينة انه اشتراها من صاحبها اذا كان صاحبها غائبا لان القضاء عليه بالشفعة باقراره لا يكون قضاء على الغائب بالبيع فان حضر رب الدار بعد ذلك لم يكن فيه قضاء عليه باقراره والوكيل الذي حضر ليس بخصم عن صاحب الدار في القضاء على الغائب بالبينة لا يجوز الا بمحضر من الخصم حتى اذا جاء رب الدار فانكر ذلك ابطلت البيع والشفعة وردت الدار عليه لانه على اصل الملك كان له ان يحلف بالله ما باعه الا ان يقيم عليه بينة بمحضر منه وهذه البينة مقبولة من الشفيع والمشتري جميعا لان المشتري يثبت عقده بالبينة والشفيع يثبت حقه في الشفعة ● واذا طلب وكيل الشفيع الشفعة فقال المشتري قد ابرأني الشفيع ما سلم له فانه يقضي عليه بالدار للحال ويقال له اطلب يمين الآمر وعن ابي يوسف انه لا يقضي بها حتى يحضر الشفيع ويحلف وهذه ثلاثة فصول قد بيناها والثاني وكيل صاحب الدين اذا طالب المديون بالدين فقال المديون ابرأني الموكل فانه يقضي عليه بالمال ويقال له انطلق فاطلب يمين الطالب ● والثالث وكيل المشتري اذا اراد الرد بالعيب فقال البائع ابرأني الموكل ورضي بالعيب فيرد ذلك ولا يرد حتى يحضر المشتري فيحلف فابو يوسف جعل مسئلة الشفعة نظير مسئلة العيب لان في فصل الشفعة قضاء بالملك والعقد فان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء كما ان الرد بالعيب فسخ واعادة المبيع الى ملك البائع ● وفي ظاهر الرواية سوى بين الشفعة وقضاء الدين لان بالتسليم يسقط الحق بعد الوجوب ولا ينعدم السبب كما في الابراء عن الدين بخلاف الرد بالعيب فهناك ينعدم السبب المثبت لحق الرد وهو حق المشتري في المطالبة بتسليم الجزء

الغائب ● توضيح الفرق ان هناك لو فسخ العقد نفذ قضاؤه بالفسخ لقيام السبب وهو العيب فيتضرر به البائع ضررا لا يمكنه دفعه عن نفسه لانه لا يطالب المشتري باليمين بعد ذلك لخلوه عن الفائدة فانه وان نكل لا يعود العقد وفي مسئلة قضاء الدين لو ادى المديون بقضاء الدين لا يتضرر بذلك ضررا يبطل حقه في اليمين بل هو على حقه في استحلاف الطالب ومتى نكل رد عليه المال ● وكذلك في مسئلة الشفعة فالمشتري لا يتضرر بالقضاء بالشفعة من حيث ابطال حقه في اليمين بل هو على حقه في استحلاف الشفيع ● واذا نكل رد عليه الدار فلهذا لا يتاخر القضاء بالشفعة لاجل يمين الموكل واذا قضى القاضي للوكيل بالشفعة فالتمس المشتري ان يكتب له كتابا بالقضاء بقضائه كتب له واشهد على الشهود وكذلك ان قضى له بالشفعة وان كان المشتري ممتنعا من التسليم والانقياد له فكذلك يكتب له حجة بقضائه ويشهد على ذلك نظرا له واذا كان في سائر الخصومات يعطي القاضي المقضي له سجلا اذا التمس ذلك ليكون حجة له فكذلك في القضاء بالشفعة يعطيه ذلك ● واذا اقر المشتري بالشراء وقال ليس لفلان فيها شفعة سال الوكيل البينة على الحق الذي وجبت له الشفعة من شركة او جوار لانه لا يتوصل الى استحقاق الملك الا باثبات سببه فاذا اقامها قضيت بالشفعة وذلك بان يقيم البينة على ان الدار التي الى جنب المبيعة ملك لموكله فلان فان اقام البينة ان الدار التي الى جنب الدار المبيعة في يد موكله لم اقبل ذلك منه لان الملك لا يثبت له فيها بهذه البينة فالآخر متنوع ● ولو علم القاضي انها في يده لم يقض له بالشفعة لذلك فكذلك اذا اثبت اليد بالبينة ● واصل هذه المسئلة ان المشتري اذا انكر كون الدار التي في يد الشفيع ملكا له ففي ظاهر الرواية لا يقضي القاضي للشفيع بالشفعة حتى يثبت ملكه بالبينة وعن ابي يوسف رحمه الله ان القول في ذلك قول الشفيع فيقضى له بالشفعة وهو قول زفر رحمه الله لان طريق معرفة الملك اليد ولهذا يجوز الشهادة بالملك لذي اليد باعتبار يده وكما ان القاضي لا يقضي الا بعلم فالشاهد لا يجوز ان يشهد الا بعلم ثم باعتبار ظاهر اليد يجوز له ان يشهد بالملك فكذلك يجوز للقاضي ان يقضي بالملك لذي اليد ويقضي له بهذا الظاهر بسبب استحقاق الشفعة ● واذا كان يقضي لذي اليد بالملك اذا ادعاه مع وجود خصم ينازعه فيها ويدعيها لنفسه فلان يجوز القضاء بذلك في موضع ليس هناك خصم يدعيها لنفسه اولى ● وجه ظاهر الرواية ان الملك باعتبار اليد ثابت من حيث الظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق على الغير ولهذا جعلنا اليد حجة للمدعى عليه ليدفع بها استحقاق المدعي ولا يجعل حجة في حق ذي اليد ليدفع بها استحقاق من ينازعه وحاجة ذي اليد هنا الى اثبات الاستحقاق فيما في يد الغير والظاهر لا يكفي لذلك فلا بد من ان يثبت الملك بالبينة وهو نظير مجهول الحال اذا طعن المشهود عليه في الشاهد انه عبد يحتاج الى اقامة البينة على الحرية لان ثبوت حريته باعتبار الظاهر فلا يصلح للالزام ● واذا وجد قتيل في دار انسان فانكرت عاقلته كون الدار له يحتاج الى اثبات الملك بالبينة ليقضي بالدية على عاقلته فهذا نظيره ● قال ولا اقبل في ذلك شهادة ابني الوكيل وابويه وزوجته ولا شهادة ابني الموكل وابويه وزوجته ولا شهادة المولى اذا كان الوكيل او الموكل عبدا له او مكاتبا لانهم متهمون في ذلك فانهم يشهدون بحق الموكل ويثبتون حق الاخذ للوكيل فهذا لا يقبل في ذلك شهادة الفريقين ● وان اقام البينة ان لفلان نصيبا من الدار ولم يبينوا كم هو لم اقض بالشفعة له لان القاضي لا يتمكن من القضاء بالمجهول فان نصيب المشهود به مجهول وما لم يقض له بالملك في الدار او في بعضها لا يتمكن من القضاء بالشفعة ● فان قال المشتري يحلف الوكيل بالله ما يعلم ان صاحبه قد سلم الشفعة فلا يمين عليه لان التسليم مدعى على الموكل فلو استحلف الوكيل في ذلك كان بطريق النيابة ولا نيابة في الايمان ● وكذلك لو قال احلفه ما سلم هو لان تسليمه عند غير القاضي باطل فلا معنى للاستحلاف في دعوى تسليم باطل ● ولو شهد رجلان على الوكيل انه سلم عند غير القاضي او عند القاضي ثم عزل قبل ان يقضي عليه لم تجز ذلك لانهم شهدوا بتسليم باطل فان تسليم الوكيل الشفعة عند محمد باطل وعند ابي حنيفة رحمه الله لا في مجلس القضاء باطل وما يختص بمجلس القضاء اذا عزل القاضي قبل ان يقضي به فهو باطل وهو وما لو وجد في غير مجلس القاضي في الحكم سواء كرجوع الشاهد عن الشهادة فانه كما لا يصح في غير مجلس القاضي فكذلك لا يصح اذا وجد في مجلس القاضي وعزل قبل ان يقضي به ● ولو اقر الوكيل في مجلس هذا القاضي انه سلم عند فلان القاضي ثم عزل او انه سلم عند غير القاضي جاز ذلك عليه بمنزلة الرجوع عن الشهادة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان هذا يجعل بمنزلة ابتداء التسليم منه فان من اقر بشيء يملك انشاءه يجعل كالمنشئ لذلك ومراده من ذكر قول محمد رحمه الله مسئلة الرجوع لا مسئلة تسليم الشفعة ● فقد بينا ان عند محمد رحمه الله تسليم الوكيل باطل ● واذا شهد ابنا الوكيل او ابنا الموكل ان الوكيل قد سلم الشفعة اجزت شهادتهما لانهما يشهدان على ابيهما ولا اجيز شهادة ابني الموكل على الوكالة ولا شهادة ابني الوكيل لان ابني الوكيل يثبتان صدق ابيهما في دعوى الوكالة ويثبتان له حق الاخذ بالشفعة وابني الموكل يثبتان نائبا عن ابيهما باخذ الدار بالشفعة وليس للوكيل بطلب شفعة في دار ان يخاصم في غيرها لان الوكالة تتقيد بالتقييد وقد قيد الوكالة بالدار التي عينها وهو فيما وراءها كاجنبي وقد يرضى الانسان بكون الغير نائبا عنه في بعض الخصومات دون البعض ● ولو وكله بالخصومة في كل شفعة يكون له كان ذلك جائزا لانه عمم التوكيل والوكالة تقبل التعميم وان يخاصم في كل شفعة تحدث له كما يخاصم في كل شفعة واجبة لعموم الوكالة بمنزلة التوكيل بقبض غلاته ولا يخاصم في دين ولا حق سوى الشفعة لتقيد الوكالة بالشفعة الا في حق يطلب به الشفعة لانه لا يتوصل الى الخصومة في الشفعة الا بذلك فيتعدى الوكالة اليه ضرورة ● واذا وكل رجل رجلا ياخذ له دارا بالشفعة ولم يعلم الثمن فاخذها الوكيل بثمن كثير لا يتغابن الناس في مثله بقضاء قاض او بغير قضاء بتراض فهو للموكل لان اعلام الثمن ليس بشرط في صحة التوكيل بالشراء مع ان ذلك لا بد منه في الشراء فلان لا يشترط ذلك في التوكيل بالاخذ بالشفعة وهو ليس بشرط في الاخذ بالشفعة اولى ثم الشفيع انما ياخذ بالثمن الذي يملك المشتري الدار به فالتوكيل بالاخذ بمنزلة التنصيص على ذلك والوكيل ممتثل سواء كان بقضاء او بغير قضاء قل الثمن او كثر ● توضيحه ان الوكيل بالشراء اذا اشترى باكثر من قيمته انما لا ينفذ شراؤه على الموكل لمكان التهمة فمن الجائز انه اشترى لنفسه فلما علم بغلاء الثمن اراد ان يلزم الآمر وهذا المعنى لا يوجد في حق الوكيل بالاخذ بالشفعة لانه لا يملك ان ياخذها لنفسه ● واذا وكل رجل غير الشفيع ان ياخذ الدار له بالشفعة فاظهر الشفيع

ذلك فليس له ان يأخذها لان طلبه لغيره تسليم منه للشفعة فانما الطلب للبيع من الموكل او طلب البيع لنفسه كان به مسلما شفعته فاذا طلبها
لغيره اولى ● ولما كان اظهاره ذلك بمنزلة التسليم للشفعة استوى فيه ان يكون المشتري حاضرا او غير حاضر فان اشترى ذلك حتى
اخذها ثم علم ذلك فان كان ذلك بحكم الاسم اليه بغير حكم فهو جائز وهي للآمر لانه ظهر انه كان مسلما شفعته ولكن تسليم المشتري اليه بغير قضاء
بمنزلة البيع المبتدأ وكأنه اشتراها للآمر بعد ما سلم الشفعة وان كان القاضي قضى بها فانها ترد على المشتري الاول لانه لما ظهر انه
كان مسلما شفعته تبين ان القاضي قضى على المشتري الاول بغير سبب فيكون قضاؤه باطلا فترد الدار عليه ● واذا كان للدار شفيعان
فوكلا رجلا واحدا بان يأخذها لهما فسلم شفعة احدهما عند القاضي واخذها كلها للآخر فهو جائز لان كل واحد منهما قائم مقام نفسه فتسليمه شفعة
احدهما عند القاضي كتسليم الموكل وبعد ما سقط حق احدهما بقي حق الآخر في جميع الدار فاذا اخذها الوكيل له جاز وان قال عند القاضي قد سلمت
شفعة احدهما ولم يبين ايهما هو وقال انما اطلب شفعة الآخر لم يكن له ذلك حتى يبين ايهما سلم نصيبه ولايهما يأخذ لان تسليم
شفعة احدهما صحيح لان تسليم الشفعة اسقاط مبني على التوسع فالجهالة المحصورة في مثله لا تمنع الصحة ولكنه لا يتمكن من اخذ المجهول
منهما لان بالاخذ يثبت الملك للموكل بالقضاء والملك للمجهول لا يجوز فلهذا لا بد للوكيل من ان يبين لايهما يأخذ ● واذا وكل الشفيع المشتري
بالاخذ بالشفعة لم يكن وكيلا في ذلك لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء والانسان لا يكون وكيلا عن غيره في الشراء من نفسه لما فيه
من تضاد الاحكام ● ولو وكل البائع بالاخذ بالشفعة جاز ذلك في القياس لان البائع بتسليم الدار الى المشتري قد خرج من هذه الخصومة
والتحق باجنبي آخر وفي الاستحسان لا يجوز ذلك لان البائع لو اخذ الشفعة لنفسه ومن لا يملك شراء شيء لنفسه لا يملك ذلك لغيره وهذا لانه
لو كان في نقض ما قد تم به وهو البيع ● واذا وكل الذمي مسلما بطلب الشفعة لم تقبل شهادة اهل الذمة على الوكيل المسلم بتسليم الشفعة لانهم
يشهدون على المسلم بقول منه وهو منكر لذلك وشهادة اهل الذمة لا تكون حجة على المسلم وان كان الذمي هو الوكيل وقد اجاز الشفيع ما صنع
الوكيل قبلت شهادتهم وابطلت الشفعة لان الوكيل لو اقر بذلك جاز اقراره فان الموكل اجاز صنعه على العموم مطلقا فلذلك اذا
شهد عليه بذلك اهل الذمة لان شهادتهم على الذمي في اثبات ذلك حجة ● واذا وكل رجل رجلا بطلب شفعة له فاخذها ثم جاء رجل يدعي فيها
شيئا فالوكيل ليس بخصم له لان الوكالة قد انتهت بالاخذ بالشفعة فبقيت الدار في يده امانة والامين لا يكون خصما للمدعي ● ولو وجد بها عيبا
كان له ان يردها به ولا ينظر في ذلك الى الغيبة التي وكل لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وما دام المبيع في يد الوكيل بالشراء فهو في حكم الرد
بالعيب كالمشتري لنفسه ● واذا قال قد وكلتك بطلب الشفعة بكذا درهما واخذها فان كان الشراء وقع بذلك او باقل فهو وكيل وان كان باكثر
فليس بوكيل لان الاخذ بالشفعة يكون بالثمن الذي وقع الشراء به والوكيل بشراء شيء بعشرة يملك الشراء باقل من عشرة ولا يملك الشراء باكثر من
عشرة للموكل ● فاذا كان الثمن اكثر مما سمى فقد وكله بما لا يقدر الوكيل على القيام به واذا كان الثمن اقل مما سمى فانما وكله بما يقدر على القيام به فيصح
التوكيل ● وكذلك لو قال وكلتك بطلبها ان كان فلان اشتراها لان هذا التقييد مفيد فالانسان قد يتمكن من الخصومة مع شخص ولا يتمكن من الخصومة
مع غيره وقد يرغب الشفيع في الاخذ اذا كان المشتري انسانا بعينه ولا يرغب اذا كان المشتري غيره فلهذا اعتبرنا تقييده ● واذا كانت
الشفعة لورثة منهم الصغير والكبير والحمل الذي لم يولد بعد فهم في الشفعة سواء لان الجنين من اهل الملك بالارث فيما اعتبار الملك يتحقق سبب
استحقاق الشفعة من جوار او شركة ● واذا وضعت الحبلى حملها وقد ثبت نسبه من الميت شاركهم في الشفعة وان كان الوضع بعد البيع لاكثر
من ستة اشهر لانا لما حكمنا بثبوت نسبه من الميت فقد حكمنا بالارث له وبكونه موجودا عند البيع فهو بمنزلة ما لو كان بعض الشركاء
في الدار غائبا فاخذ الحاضر الدار المبيعة ثم حضر الغائب فله ان يأخذ حصته من ذلك ● وان اشترى دارا بجارية وتقابضا ثم ولدت
الجارية لاقل من ستة اشهر بعد الشراء وادعاه البائع ابطلت البيع والشفعة وان كنت قد قضيت بها قبل ذلك لان العلوق حصل
في ملك بائعها فيثبت له حق استلحاق النسب وذلك ينزل منزلة البينة في ابطال ما يحتمل النقض والقضاء بالشفعة يحتمل النقض فينقض
البيع ثم بدعوى النسب تبين ان البيع كان فاسدا من الاصل لانه باعها بام الولد وبالبيع الفاسد لا يستحق الشفعة ● وقد بينا
في الاستحقاق نظيره فكذلك اذا اثبت امية الولد لها ● واذا وكل الرجل رجلا بطلب كل حق له وبالخصومة فيه فله ان يتقاضى ما كان له من دين وما
حدث له بعد ذلك لان مطلق التوكيل ينصرف الى المتعارف وفي العرف يراد جميع ذلك ● الا ترى انه لو وكله بتقاضي كل غلة له ودينها دخل فيه
ما يحدث ● وكذلك لو وكله بالخصومة في كل ميراث واذا وكله بماله ولم يزد على هذا ففي القياس التوكيل باطل لان ما وكله به مجهول جهالة متفاحشة
والوكيل يعجز عن تحصيل مقصود الموكل في ذلك وفي الاستحسان هذا توكيل بالحفظ لان هذا القدر متيقن به لان المال محفوظ عند كل احد فاذا
اطلق المال عند ذكر التوكيل علمنا ان مراده الحفظ وفيما وراء ذلك من الخصومة والبيع وتقاضي الدين شك فلا يثبته ● وان قال له تقاضى
ديني او ارسله يتقاضاه او وكله فهو سواء لان التوكيل بالتقاضي معبر عن وكله ولا فرق في ذلك خصوصا كالرسول ولان يتقاضاه ولا
يشتري به شيئا ولا يوكل بقبضه احدا من غير عياله لانه لم يفوض فيه سوى امره به وله ان يوكل به عبده او ابنه او اجيره الذي هو في عياله
بمنزلة ما لو قبض بنفسه ثم دفع الى احد من هؤلاء وهذا لانه امين فيما يقبض كالمودع في الوديعة ● واذا وكله بتقاضي دين له على رجل
وسمى له ما عليه لم يكن له ان يطالبه بما يحدث له عليه لانه قيد التوكيل بما سماه وهو تقييد مفيد فقد يأتمن الانسان غيره على القليل من ماله
دون الكثير ● واذا وكله بطلب شفعة له فجاء الوكيل وقد غرق بناء الدار او احترق نخل الارض فاخذ بجميع الثمن فلم يرض به الموكل فهو جائز
على الموكل لا يستطيع رده لانه ممتثل امره فانه لا يتمكن من الاخذ بعد ما احترق البناء الا بجميع الثمن فيكون فعله في الاخذ كفعل الموكل
ولانه غير متهم في هذا اذ لا يتمكن من اخذه لنفسه بالشفعة وبه يستدل ابو حنيفة رحمه الله في الوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشترى

شيئا باكثر من قيمته وكذلك لو وجد عيبا او وجبت في الخصومة في عيبه وطلب الشفعة فهذه عبارات عن الوكالة والمعتبر المعنى دون العبارة وله
ان يقبضها وينقد الثمن ويرجع به على الموكل ● واذا وكل رجلين في الشفعة فلاحدهما ان يخاصم بمنزلة الوكيلين بالخصومة لانهما لو حضرا
مجلس القاضي ثم تكلم احدهما فانهما لو تكلما جميعا لم يفهم القاضي كلامهما وليس لاحدهما ان يأخذ دون الآخر بمنزلة الوكيلين بالشراء ● واذا سلم
احدهما الشفعة عند القاضي جاز على الموكل لان صحة التسليم من الوكيل بطريق انه من الخصومة معنى ولهذا اختص بمجلس القاضي وكل واحد
منهما وكيل تام في الخصومة كانه ليس معه غيره ● واذا وكله بطلب الشفعة لم يكن له ان يوكل غيره الا ان يكون الآمر اجاز له ما صنع بمنزلة ما
لو وكله بالشراء وان كان قال له ذلك فالتوكيل من صنيعه وقد اجاز صنيعه فان وكل وكيلا وقال له مثل ذلك لم يكن للوكيل الثاني ان
يوكل غيره لان الموكل اجاز صنيع الوكيل الاول ولم يجز صنيع الوكيل الثاني وهذا اللفظ يعتبر في تصحيح التوكيل من الوكيل الاول لان ذلك
من صنيعه ولا يعتبر في تنفيذ اجازة الاول صنيع الوكيل الثاني على الآخر لان ذلك وراء اجازته ما صنع الوكيل الاول والحاصل
ان الانسان في حق الغير لا يستوي غيره بنفسه ولهذا لا يوكل عند اطلاق التوكيل فلو جوزنا من الاول اجازة ما صنع الثاني كان
مستويا له بنفسه في حق الغير وذلك لا يجوز ● واذا طلب المشتري الى الوكيل ان يكف عنه شهرا او سنة على انه على خصومته وعلى شفعته
ففعل الوكيل ذلك لم يبطل به شفعته من جهة انه لو طلب هذا من الموكل فاجابه اليه لم يبطل به شفعته وهذا لان التأخير انما جعل مجددا حقه
مبطلا للشفعة لدفع الضرر عن المشتري وينعدم ذلك عند التماس المشتري وطلبه ● وان مات المشتري قبل الاجل ولم يعلم صاحبه بموته او
على شفعته فاذا مضى الاجل علم بموته ثم لم يطلب او بعث وكيلا آخر يطلب فلا شفعة له كما كان الحكم في الابتداء قبل ان يبعث هذا الوكيل وقد
مقدار المدة في ذلك عند المشتري من حيث هو على سير الناس لانه لا يتمكن من الطلب الا بذلك وانما يلزمه الطلب بحسب الامكان والله اعلم

باب شفعة اهل الكفر

واذا اشترى الكافر من الكافر دارا بخمر او خنزير وشفيعها كافر اخذها بمثل تلك الخمر وبقيمة الخنزير لان الخمر والخنزير مال متقوم في
حقهم فالبيع بها صحيح بينهم ثم الشفيع يأخذ بمثل ما يملك به المشتري صورة ومعنى فيما له مثل والخمر بهذه الصفة فهي مكيلة او موزونة
وبمثل معنى فيما لا مثل له من جنسه والخنزير بهذه الصفة فانه حيوان ليس من ذوات الامثال فيأخذها بقيمته وان اشتراها
بميتة او دم فلا شفعة فيها لانها ليست بمال في حقهم فالشراء بها يكون باطلا وبالعقد الباطل لا تجب الشفعة ● واذا اشتراها
بخمر وشفيعها مسلم وكافر فهما سواء في الشفعة لان الاخذ بالشفعة من المعاملات وهم في ذلك يستوون بالمسلمين والمقصود
دفع ضرر سوء المجاورة وحاجة الذمي الى ذلك كحاجة المسلم فيأخذ الذمي نصفها بمثل نصف الخمر والمسلم نصفها بمثل نصف قيمة الخمر
اعتبارا للبعض بالكل وهذا لانه يعجز المسلم عن تملك عين الخمر وقدر الكافر على ذلك فان اسلم الشفيع الكافر قبل ان يأخذها لم يبطل شفعته
لان الاسلام سبب لتأكد حقه لا لابطاله ولكن يأخذ بقيمة الخمر لانه عجز عن تملك عين الخمر بعد اسلامه فيأخذ بالقيمة كما لو كان مسلما عند العقد
الا ترى ان المسلم لو اشترى دارا بكر من رطب فجاء الشفيع بعد ما انقطع الرطب من ايدي الناس فانه يأخذها بقيمة الرطب لهذا المعنى ● واذا اسلم
احد المتبايعين والخمر غير مقبوضة والدار مقبوضة او غير مقبوضة انتقض البيع لفوات القبض المستحق بالعقد فالاسلام يمنع قبض الخمر بحكم البيع
كما يمنع العقد على الخمر ولكن لا يبطل حق الشفيع في الشفعة لان وجوب الشفعة باصل البيع وقد كان صحيحا وبقاؤه ليس بشرط لبقاء حق الشفيع
في الشفعة ● كما لو اشترى دارا بعبد فمات العبد قبل التسليم انتقض البيع ولم يبطل به حق الشفيع فيأخذها الشفيع بقيمة الخمر ان كان هو مسلما
او كان المأخوذ منه مسلما لتعذر تمليك عين الخمر بينهما وان كانا كافرين اخذها بمثل تلك الخمر لان الذي اسلم من المتعاقدين وقد تعذر القبض
والتسليم في الخمر بينه وبين الآخر بسبب اسلامه وذلك غير موجود بين الشفيع والمأخوذ منه اذا كانا كافرين وان كان اسلام احد المتعاقدين
بعد قبض الخمر قبل قبض الدار فالبيع بينهما باق صحيح لان حكم العقد في الخمر ينتهي بالقبض والاسلام لا يمنع قبض الدار ● واذا اتخذ المشتري
الدار بيعة او كنيسة او بيت نار ثم حضر الشفيع فله ان يأخذها بالشفعة لان حقه مقدم على حق المشتري وهو يتمكن من نقض بناء المشتري
وتصرفه ● الا ترى ان المسلم لو كان جعل الدار مسجدا ثم حضر الشفيع كان له ان يأخذها بالشفعة فهذا اولى فان اتخاذ البيعة معصية ليس فيها
معنى الطاعة ● ولو مات المشتري فبيعت الدار في دينه ثم حضر الشفيع كان له ان يأخذها بالبيع الاول ويبطل البيع الثاني كما لو كان المشتري
هو الذي باعها بنفسه ● ولو كان المشتري للدار بالخمر ذميا فاسلم وارثه بعد موته كان للشفيع ان يأخذها بقيمة الخمر كما لو كان المشتري
هو الذي اسلم بنفسه ● واذا اشترى الذمي من الذمي دارا بخمر وتقابضا ثم صارت خلا واسلم البائع والمشتري ثم استحق نصف الدار فنقول
ان كان المشتري هو الذي اسلم ولم يسلم البائع او اسلم البائع بعد ما سلم المشتري او اسلما معا ففي النصف المستحق يأخذ المشتري نصف الخل
لان بالاستحقاق ينتقض العقد من الاصل وخمر المسلم لا يكون مضمونا على الكافر فهو كما لو غصب من مسلم خمرا فتخللت فانه يأخذ الخل ولا شيء له غيره فاما
في النصف الذي لم يستحق فللمشتري الخيار لتبعض الملك عليه فان اختار فسخ العقد رجع بنصف الخل لما بينا ان الخمر لا يكون مضمونة له على احد
وهذا اذا كانت الخمر بعينها فان كانت بغير عينها فلا خيار له في النصف الباقي لانه لو ردها بغير شيء والتسليم ليس الخل لان العقد ما تناول
ذا بعينه وانما تناول خمرا في الذمة فعند الفسخ يعود حقه في ذلك والخمر لا يجوز ان يكون دينا للمسلم على احد فاما اذا كان البائع الذي اسلم
دون المشتري او اسلم البائع اولا ثم المشتري فكذلك الجواب عند ابي يوسف رحمه الله فاما على ما رواه زفر وعافية عن ابي حنيفة رحمهما الله
من الفرق بين اسلام الطالب والمطلوب ● فنقول في النصف المستحق للمشتري الخيار ان شاء اخذ نصف الخل وان شاء ضمن البائع نصف
قيمة الخمر لانه تبين ان البيع في هذا النصف كان باطلا والخمر تكون مضمونة للكافر على المسلم وقد تغير المقبوض في يده حين تخلل فان شاء رضي

بالتغير وياخذ نصف الخل وان شاء ضمنه نصف قيمة الخمر وفي النصف الاخر يتخير لتبعيض الملك فان فسخ العقد وكان الخمر بعينها يتخير بين ان ياخذ نصف الخل وبين ان يرجع بنصف قيمة الخمر للتغير في ضمان البائع وان كان الخمر تغير عينها فان فسخ العقد رجع بنصف قيمة الخمر لا غير لان العقد ما تناول هذا العين وعند الفسخ انما يرجع بما تناوله العقد فلهذا يرجع بنصف قيمة الخمر ▪ وان كان البائع قد استهلك الخل فعلى المشتري ان يرجع عليه بمثله لان الخل من ذوات الامثال وان لم يقدر على مثله فانه يرجع بقيمته وهو على التخريج الذي بينا ▪ واذا باع كنيسة او بيعة او بيت نار فالبيع جائز ويستحق فيها الشفعة لانهم اعدوا هذه البقعة للمعصية فلا يزول عن حكم ملكهم بذلك وجواز البيع فيها بجوازه في دارهم بخلاف المساجد في حق المسلمين فان المسجد يتجرد عن حقوق العباد ويصير محررا خالصا لله وهذا لان صيرورة البقعة متقربا بجعلها معدة لطاعة الله تعالى ولا يتحقق ذلك فيها للشرك والمعصية ▪ قال وصاحب الطريق اولى بالشفعة من صاحب مسيل الماء ان كان الطريق مملوكا لصاحبه وصاحب الطريق شريك في حقوق المبيع فاما صاحب المسيل له حق تسييل الماء في ملك الغير والشفعة لا تجب بمثل حق السكنى وصاحب المسيل باعتبار ملكه جار لاتصال ملكه بهذا المبيع والشريك في حقوق المبيع مقدم على الجار ▪ وكذلك صاحب العلو والسفل اذا لم يكن طريقه في الدار فكل واحد منهما جار لصاحبه بمنزلة بيتين متجاورين على الارض وقد تقدم بيان الكلام في استحقاق العلو بالشفعة وصاحب الجذوع في حائط من حيطان الدار او الهوادي بمنزلة الجار لانه في معنى المستعير بوضع الهوادي على ملك الغير فلا يستحق الشفعة باعتبار وقد بينا الفرق بينه وبين الشريك في اصل الحائط شركته في نفس المبيع فهو اولى من الشريك في الطريق لان شركته في حقوق المبيع ▪ واذا اشترى مسلم من مسلم ارض عشر ولها شفعاء ثلثة مسلم وذمي وتغلبي فاخذوها جميعا بالشفعة فعلى المسلم العشر في حصته وعلى التغلبي العشر مضاعفا ويؤخذ من الذمي الخراج في حصته عند ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة ما لو اشترى كل واحد منهم مقدار نصيبه ابتداء وهذا بناء على ما تقدم بيانه في كتاب الزكاة ان الذمي اذا اشترى ارض عشر فانها تصير خراجية عند ابي حنيفة رحمه الله ولكن هذا اذا انقطع حق المسلمين عنها حتى لو كان البيع فاسدا او كان شفيعها مسلما فاخذها بالشفعة فهي عشرية كما كانت ▪ فاما اذا انقطع حق المسلم عنها فانها تكون خراجية وفي الكتاب يقول سواء وضع عليها الخراج او لم يوضع حتى اذا وجد بها عيبا ليس له ان يردها وفي غير هذا الموضع ذكر انه ان وضع عليها الخراج فليس له ان يردها بالعيب لان الخراج في الارض عيب وانما يتقرر فيها بالوضع فاذا وضع فيها فهذا عيب حدث فيها في يد المشتري واذا لم يوضع عليها الخراج فله ان يردها بالعيب وتكون عشرية كما كانت فاما في هذه الرواية لما انقطع حق المسلم عنها صارت خراجية لان الاراضي في دار الاسلام اما ان تكون عشرية او خراجية وهي في ملك الكافر لا يكون عشرية فتكون خراجية سواء وضع عليها الخراج او لم يوضع فليس له ان يردها ▪ ولكن يرجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا كان البيع فاسدا او كان لمسلم فيها شفعة لانها بقيت عشرية لبقاء حق المسلم فيها والحق كالملك في بعض العقود واذا اشترى الرجل ارضا او دارا فوجد فيها حائطا واهيا او وجد غارا منكسرا او نخلة منكسرة او عيبا ينقص الثمن فردها كان الشفيع على شفعته لان اصل البيع كان صحيحا واستحقاق الشفعة به ▪ وقد بينا ان انفساخ البيع ليس بشرط لبقاء حق الشفيع ▪ الا ترى ان البيع قد ينفسخ باخذ الشفيع وهو اذا اخذها من يد البائع ▪ وقال ابو يوسف رحمه الله اذا اشترى التغلبي ارض عشر فعليه العشر مضاعفا وان وجد بها عيبا ردها لان التضعيف فيها ليس بلازم ▪ الا ترى انه لو باعها من مسلم عادت الى عشر واحد بمنزلة التغلبي يشتري سائمة فالتضعيف في الصدقة لا يكون لازما فيها واذا كان بالرد يعود الى عشر واحد كما كان لا يمتنع الرد بالعيب ولهذا قال لو باعها من مسلم عادت الى عشر واحد بخلاف قول ابي حنيفة رحمه الله في الخراج فان صفة الخراج في الارض يلزم على وجه لا يتبدل بتبدل المالك بعد ذلك ▪ واذا باع المرتد دارا فقتل او مات او لحق بدار الحرب بطل البيع ولم يكن فيه الشفعة في قول ابي حنيفة رحمه الله بخلاف ما اذا اشترى المرتد دارا لان توقف العقد عنده لحق المرتد فاذا كان المرتد هو البائع فلا تجب بالشفعة ▪ وان كان المرتد هو المشتري فهذا في معنى بيع بشرط الخيار للمشتري فتجب الشفعة فيه للشفيع سواء نقض البيع او تم ▪ وان اسلم المرتد البائع قبل ان يلحق بدار الحرب جاز بيعه وللشفيع فيها الشفعة لان البيع تم وخياره سقط باسلامه ولو كان اسلامه بعدما لحق بدار الحرب وقسم ماله لم يكن للشفيع فيها شفعة لان نقض البيع قد تاكد بقضاء القاضي وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بيعه جائز وللشفيع فيها الشفعة ▪ واذا اشترى المسلم دارا والمرتد شفيعها فقتل في ردته او مات او لحق بدار الحرب فلا شفعة فيها له ولا لورثته لان لحاقه كموته والشفعة لا تورث ▪ ولو كانت امرأة مرتدة وجبت لها الشفعة فلحقت بدار الحرب بطلت شفعتها لان لحاقها كموتها من حيث انه يستحق نفسها بالاسترقاق حتى تسترق وان كانت لا تقتل وان كانت المرتدة بائعة للدار فللشفيع الشفعة لان بيعها صحيح لازم اسلمت او ماتت ▪ وان كان الشفيع مرتدا او مرتدة فسلم الشفعة جاز اما في المرتدة فظاهر وفي المرتد لا فائدة في توقف تسليم الشفعة لانه ان اسلم فتسليمه صحيح وان مات فالشفعة لا تورث وانما توقف من تصرفاته ما يكون في توقفه فائدة ▪ ولو لم يسلم وطلب اخذ الدار بالشفعة لم يقض له القاضي بذلك الا ان يسلم لان هذا اصرار على الردة الا ان يقضي له بالشفعة وليس للامام ان يقره على الردة في شيء من الاوقات ثم القضاء بالشفعة لدفع الضرر عن الشفيع والمرتد يلحق به كل ضرر فلا يشتغل القاضي بدفع الضرر عنه ما لم يسلم فان ابطل القاضي شفعته ثم اسلم فلا شفعة له لان الابطال من القاضي صحيح على وجه الاضرار به وجزاء له في الشرع فيكون ذلك كتسليمه بنفسه او اقوى منه وان وقفه القاضي حتى ينظر ثم اسلم فهو على شفعته لان القاضي لم يبطل حقه وانما امتنع من القضاء له بها فاذا اسلم فهو على هذا اذا كان طلب الشفعة حين علم بالشراء فان لم يكن طلب الى ان اسلم فلا شفعة له لترك طلب المواثبة بعد علمه بالشراء ▪ ولو لحق المرتد بدار الحرب ثم بيعت الدار قبل قسمة الميراث ثم قسم ميراثه كان لورثته الشفعة لان الملك لهم في الميراث من حين لحق المرتد وحكم

فان الشريك في اصل الحائط

يعتبر

يعتبر قيام الوارث في ذلك الوقت حتى ان من مات من ورثته بعد لحاقه يكون نصيبه ميراثا عنه ومن اسلم من اولاده بعد لحاقه لم يكن له ميراث فعرفنا ان الميراث لهم من حين لحق المرتد والبيع وجد بعد ذلك فالشفعة فيها للوارث بمنزلة التركة المستغرقة بالدين اذا بيعت دار بجنب دار منها ثم سقط الدين كان للوارث فيها الشفعة ▪ واذا اشترى المرتد دارا من مسلم او ذمي بخمر فالبيع باطل ولا شفعة فيها لان المرتد مجبر على العود الى الاسلام فهو في التصرف في الخمر كالمسلم فان نفوذ تصرف الكافر في الخمر باعتبار البناء على اعتقاده والمرتد غير مقر على ما اعتقده فلا ينفذ تصرفه فيها والحربي المستأمن في وجوب الشفعة له وعليه في دار الاسلام سواء بمنزلة الذمي لانه من جملة المعاملات وهو قد التزم حكم المعاملات مدة مقامه في دارنا فيكون بمنزلة الذمي في ذلك ▪ فان اشترى المستأمن دارا ولحق بدار الحرب فالشفيع على شفعته متى لقيه لان لحاقه بدار الحرب كموته وموت المشتري لا يبطل شفعة الشفيع فان كان وكل بالدار من يحفظها ويقوم عليها فلا خصومة بينه وبين الشفيع لانه امين فيها والامين لا يكون خصما لمن يدعي حقا في الامانة كما لا يكون خصما لمن يدعي قبضها ▪ ولو اشترى المسلم في دار الحرب دارا وشفيعها مسلم بها ثم اسلم اهل الدار فلا شفعة للشفيع لان حق الشفعة من احكام الاسلام وحكم الاسلام لا يجري في دار الحرب ولان المشتري مستول عليها واستيلاؤه على ملك المسلم في دار الحرب يزيل ملك المسلم فعلى حقه اولى ان يكون مبطلا لحق المسلم ▪ واذا اشترى المسلم في دار الاسلام دارا وشفيعها حربي مستأمن فلحق بدار الحرب بطلت شفعته لان لحوقه بدار الحرب كموته فمن هو من اهل دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت وبموته تبطل شفعته علم بالشراء او لم يعلم ولان تباين الدارين يقطع العصمة ويبطل من الحقوق المتاكدة ما هو اقوى من الشفعة كالنكاح ثم المسلم المشتري مستول على الدار ولو استولى على ملك الحربي بطل به ملكه فلان يبطل به حقه اولى ▪ واذا اشترى الحربي المستأمن دارا وشفيعها حربي مستأمن فلحقا جميعا بدار الحرب فلا شفعة للشفيع فيها لان لحاق الشفيع بدار الحرب كموته فيما هو في دار الاسلام والدار في دار الاسلام وان كان المشتري مع الشفيع في دار الحرب ▪ فان كان الشفيع مسلما او ذميا فدخل دار الحرب فهو على شفعته اذا علم لان المسلم والذمي من اهل دار الاسلام فدخوله دار الحرب غيبة منه وغيبة الشفيع لا تبطل شفعته اذا لم يكن عالما بها فان دخل وهو يعلم فلم يطلب حتى غاب بطلت شفعته لترك الطلب بعدما تمكن منه الا ان دخوله دار الحرب ▪ واذا طلب الشفعة ثم عرض رسول الى دار الحرب او الى غيرها فهو على شفعته اذا كان قد طلبه لان حقه قد تقرر بالطلب وقد بينا اختلاف الرواية في هذا الفصل فان كان المشتري آجره مدة معلومة فهو على شفعته عندهم جميعا لان عند محمد رحمه الله بمضي شهر انما تبطل شفعته لدفع الضرر عن المشتري فاذا كان هو الذي آجره فقد رضي هو بهذا الضرر ▪ واذا كان الشفيع حربيا مستأمنا فوكل بطلب الشفعة ولحق بدار الحرب فلا شفعة له كما لو مات بعد التوكيل بطلب الشفعة ▪ وان كان الشفيع مسلما او ذميا فوكل مستأمنا من اهل الحرب ثم دخل الوكيل دار الحرب بطلت وكالته والشفيع على شفعته لان لحاق الوكيل بدار الحرب كموته وموت الوكيل تبطل الوكالة ولا تبطل شفعة الموكل فكذلك لحاقه والله اعلم

باب الشفعة في الصلح

واذا ادعى الرجل في دار دعوى من ميراث او غيره فصالحه بعض اهل الدار على صلح على ان يجعل ذلك له فطلب بقيته اهل الدار الشفعة فان كان الصلح على اقرار فلهم الشفعة في ذلك لان المعطي تملك في نصيب المدعي بما اعطى من العوض فهو كما لو تملكه بالشراء فتجب الشفعة فيه للشركاء وان كان الصلح على الانكار فلا شفعة فيه لان في زعم المعطي انه انما رشاه ليدفع عنه اذاه ولم يتملك عليه شيئا من الدار بهذا الصلح وفيما في يده يبقى الحكم على زعمه وهو بالاقدام على الصلح لا يصير مقرا بثبوت الملك للمدعي فيما ادعى ▪ ولو صالحه بغير اقرار ثم سأل المصالح بينته على دعوى الذي صالحه فان اقام بها فالثابت بالبينة كالثابت بالاقرار فيأخذ المعطي ما في نصيب المدعي ويكون للشركاء ان يطلبوا بحصتهم من الشفعة وهذا لان المعطي انما يقوم مقام المدعي وقد كان المدعي متمكنا من اثبات نصيبه بالبينة فالمعطي انما يتمكن من ذلك ايضا ▪ ولو صالحه على سكنى دار اخرى سنين مسماة لم يكن للشفيع في ذلك شفعة لان المصالح عليه منفعة والدار المملوكة عوضا عن المنفعة بلفظ الشراء لا يستحق بالشفعة فبلفظ الصلح اولى وهذا لانا بينا ان الشفعة لا تجب الا بما هو مال مطلق والمنفعة ليست بمال مطلق ▪ واذا ادعى حقا في دار فصالحه منه على دار فللشفيع فيها الشفعة لان في زعم المدعي انه يملك هذه الدار عوضا عن حقه في الدار الاخرى بالصلح والصلح على الانكار مبني على زعم المدعي في حقه فللشفيع فيها الشفعة بقيمة حقه في الدار الاخرى والقول فيه قول المصالح الذي ياخذ الدار بمنزلة ما اذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن فان القول في ذلك قول المشتري ▪ ولو كان ادعى دينا او وديعة او جراحة خطأ فصالحه على دار او جانب من دار فللشفيع فيها الشفعة باعتبار البناء على زعم المدعي ▪ واذا صالح من سكنى دار ادعى بها او من خدمة عبد على بيت فلا شفعة فيه لان اصل المدعي لم يكن مالا فهو كما لو صالح من القصاص على البيت ▪ واذا ادعى على رجل مالا فصالحه على ان يضع جذوعه على حائط او يكون موضعها ابدا او سنين معلومة ففي القياس هذا جائز لان ما وقع عليه الصلح معلوم عينا كان او منفعة ولكن ترك هذا القياس فقال الصلح باطل ولا شفعة للشفيع فيها لان المصالح عليه ليس برقبة الحائط والمنفعة معلومة فان الضرر على الحائط يختلف باختلاف الجذوع في الغلظ والرقة ثم هذه المنفعة لا تستحق بالاجارة فان استاجر الحائط مدة معلومة او ابدا لوضع الجذوع عليه لا يجوز فكذلك اذا وقع الصلح عليه ارايت لو صالحه على ان يضع عليها هرادي او على ان يضع جذعا له في حائط كان يكون فيه الشفعة لا شفعة في شيء من ذلك ▪ وكذلك لو صالحه على ان يجري مسيل مائه الى داره لم يكن لجار الدار ان ياخذ مسيل مائه بالشفعة لانه ما ملكه بهذا الصلح شيئا من العين وانما ثبت له حق تسييل الماء في ملكه وذلك لا يستحق بالعقد مقصودا ولهذا لا يجوز استئجاره فلا يكون للشفيع فيها الشفعة وفي الكتاب اشار الى حرف آخر ▪ قال الا ترى ان المسيل لا يحول عن حاله ولو اخذه الشفيع بالشفعة لم يستفد به شيئا لانه لا يستطيع

ان يسيل فيه ماء داره فانه لا يبطل فيه الاخذ حيث وجب اول مرة كان ينبغي في القياس ان يأخذه بالشفعة ولكنا تركنا القياس وابطلنا
الصلح والشفعة لما قلنا ● ولو صالحه على طريق محدود معروف في داره كان للشفيع ان يأخذ ذلك بالشفعة وليس لطريق فيها مسيل
الماء لان عين الطريق يملك فيكون شريكا بالطريق ولا يكون بموضع الجذع في الحائط والهوادي ومسيل الماء والقياس في الكل سواء وعلى موضع الخشب
ثم او وضحنا الفرق بينهما ● واذا ادعى رجل على رجل الف درهم فصالحه منها على دار بعد الاقرار او الانكار فسلم الشفيع الشفعة ثم تصادقا على انه
لم يكن عليه شيء فرد الدار عليه بحكم او بغير حكم فلا شفعة فيها لان ما وجب له من الشفعة بالبيع قد ابطله بالتسليم والرد بهذا التصادق ليس
بعقد فلا يتجدد به الشفعة كما لو تصادقا ان البيع كان تلجئة بينهما او رهنا بمال وقد سلم الشفيع الشفعة وان لم يكن الشفيع سلم الشفعة فله
ان يأخذها ولا يصدقان على ابطال حقه الا على قول زفر وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله واصل هذا لو تصادقا ان البيع كان تلجئة او بخيار
البائع فنقضا البيع ● وجه قول زفر رحمه الله انهما ينكران وجوب الشفعة للشفيع وانما يستحق الشفيع الشفعة عليهما باقرارهما فكان القول
في ذلك قولهما كما لو انكرا البيع ● ووجه ظاهر الرواية ان السبب الموجب للشفعة قد ظهر وثبت حق الشفيع باعتبار الظاهر على وجه لا يملكان
ابطاله فتصادقهما يكون معتبرا في حقهما ولا يكون معتبرا في ابطال حق الشفيع ● ولو كان باعه بالمال المدعى والباقي سواء ثم تصادقا على انه لم يكن
عليه شيء لم يرد الدار الى البائع ولكن المشتري بمنزلة الثمن لان البيع لا يتعلق بالدين المضاف اليه بل بمثله دينا في الذمة بخلاف الصلح لانه كان
يقع المعاوضة به فاذا تصادقا على ان لا دين لم يقع المعاوضة فيبقى الثمن للبائع على المشتري والشفيع على شفعته ان لم يكن سلمها وهذا
ظاهر لان البيع لم يبطل بهذا التصادق هنا وفي الاول بطل الصلح في حقهما ثم كان الشفيع هناك على شفعته فهنا اولى والله اعلم

باب شفعة اللقيط

وليس للملتقط ان يطالب بشفعة واجبة للقيط لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وليس له عليه ولاية الشراء الا ان يكون القاضي جعله
قيما له في البيع والشراء فيكون بمنزلة الوصي حينئذ في طلب الشفعة لليتيم وتسليمها ● وان اشترى الملتقط للقيط دارا بمال فللشفيع فيها شفعة
لان شراء الملتقط صحيح لنفسه وهو ضامن لما ادى فيه من مال الملتقط فان ادرك اللقيط فلا سبيل له على الدار الا ان يكون شفيعها بدار اخرى
فيأخذها بالشفعة حينئذ فان كان الملتقط اشتراها للقيط من مال اللقيط فلا شفعة للشفيع فيها لفساد شرائه والاشهاد
على الملتقط في الحائط المائل للقيط باطل لانه غير متمكن من الهدم ● وان شهد على اللقيط بعدما ادرك فلم يهدمه حتى سقط واصاب انسانا
فان ذلك على بيت المال لان عاقلته بيت المال كما في جنايته بيده وان لم يسقط حتى اخذ الشفيع منه الدار بالشفعة ثم سقط فلا ضمان
على احد لان تمكنه من الهدم قد زال بعد وجود الاشهاد على الشفيع ● وان اخذ الشفيع نصف الدار بان كان اللقيط معه شفيعا في
الدار فحكم الاشهاد يبطل في النصف دون النصف اعتبارا للجزء بالكل والله اعلم

باب الشفعة في البناء وغيره

واذا اشترى الرجل دارا بالف درهم ثم اختلف الشفيع والمشتري فقال المشتري احدثت فيها هذا البناء وكذبه الشفيع فالقول قول المشتري
لانكاره الشراء في البناء ولو انكر الشراء في اصل الدار كان القول قوله فكذلك في البناء ● وان قاما البينة فالبينة بينة الشفيع لانه يثبت
حقه في البناء بسبب ثبوت حقه فيها وهو الشراء ولان الشفيع يثبت اقرار المشتري بانه اشترى البناء وذلك اكذاب منه لشهوده وعلى
هذا اختلافهما في شجر الارض ولكن انما يقبل قول المشتري اذا كان محتملا حتى اذا قال احدثت فيها هذه الاشجار امس لم يصدق على ذلك لان
كل واحد يعلم انه كذب فيما يقول وكذلك فيما اشبهه من البناء وغيره ● وان قال اشتريتها منذ عشر سنين واحدثت فيها هذا فالقول قوله
لان خبره محتمل وهو منكر لثبوت حق الشفيع فيما زعم انه احدثه ولا قول للبائع في شيء من ذلك لانه بالتسليم خرج من الوسط والتحق باجنبي آخر
● وان قال المشتري اشتريت البناء بخمسمائة ثم اشتريت الارض بعد ذلك بخمسمائة او قال اشتريت الارض بغير بناء بخمسمائة ثم اشتريت
البناء بعد ذلك فلا شفعة لك في البناء وقال الشفيع اشتريتهما معا ففي القياس القول قول المشتري لانه ينكر ثبوت حق الشفيع في البناء
الا ترى انه لو قال وهب لي البناء واشتريت الارض كان القول في ذلك قوله فكذلك هنا ولكنه استحسن فقال القول قول الشفيع هنا
لان المشتري اقر بالسبب المثبت لحق الشفيع في الارض والبناء وهو الشراء ثم ادعى تفريق الصفقة ليسقط به حقه في البناء وذلك حادث
يدعيه فلا يقبل قوله في ذلك ولكن القول قول الشفيع لانكاره ولا قول للبائع في شيء من ذلك فاما في الهبة هو لم يقر بالسبب المثبت لحق
الشفيع في البناء بل الشفيع يدعي ذلك وهو منكر فالقول قوله ويأخذ الشفيع الارض بغير بناء ● وان قال البائع لم اهب لك البناء فالقول
قوله مع يمينه ويأخذ بناءه وان قال قد وهبته لك كانت الهبة جائزة ● وكذلك لو قال اشتريت النصف ثم النصف وقال الجار اشتريت
الكل بعقد واحد فالقول قول الشفيع استحسانا لما قلنا فان اقاما جميعا البينة ففي قول ابي يوسف رحمه الله البينة بينة المشتري لانه
هو المحتاج اليها لاثبات تفرق الصفقة واثبات شيء بخلاف الظاهر وعند محمد البينة بينة الشفيع لانه يثبت استحقاق جميع الدار
ولا تنجل كان الارين كانا ذلك لانتا في بينهما ● ولو اشترى النصف ثم اشترى الكل او على عكس ذلك كان للشفيع ان يأخذ الكل
بالشفعة فكذلك هنا وان ادعى المشتري انه اشترى جميع ذلك صفقة وادعى الشفيع انه اشتراه متفرقا فالقول قول المشتري لانكاره تفرق
الصفقة وانكاره ما ادعى الشفيع من ثبوت حق الاخذ له في النصف دون النصف ● فان قال المشتري وهب لي هذا البيت
بطريقه الى باب الدار وباعني ما بقي من الدار بالف درهم وقال الشفيع بل اشتريت الدار كلها بالف درهم فالقول قول المشتري في البيت
لانكاره سبب ثبوت حق الشفيع فيه ويأخذ الشفيع الدار كلها غير البيت وطريقها لان المشتري اقر بوجود السبب الموجب

لحق الشفيع

[illegible]

في المشترك لم يجز لدفع الضرر عن الشريك فاذا باع ما بقي من المشتري الاول فقد زال ذلك المعنى • واذا كانت دار الرجل الى جنبها دار فتصدق
بالحائط الذي بين داره وداره على رجل وسلمه اليه ثم باعه ما بقي من الدار فلا شفعة فيها للجار لان ملكه غير متصل بالمبيع فالحائط الموهوب
حائل بين المبيع وبين ملك الجار • ولو اشترى رجل حائطا باصله كان للشفيع فيه الشفعة لانه ملكه متصل بالمبيع القائم بعد فوضع الحائط
من الارض داخل في البيع واذا كان منزل لرجل في دار والى جنبه في تلك الدار منزل لرجل آخر وحائط المنزلين بين الرجلين نصفين و
في الدار منازل سوى هذين المنزلين والمنازل كلها طريق في الدار الى باب الدار الاعظم والدار في درب غير نافذ وفي الدرب دور اخر
غير هذه الدار فباع رب احد المنزلين منزله فالشريك في الحائط احق بالشفعة في جميع المنزل لانه شريك فهو شريك في نفس المبيع لان
حصة البائع من الحائط داخل في البيع • وعن زفر رحمه الله انه قال هو احق بالشفعة في الحائط خاصة فاما فيما سوى ذلك من المنزل هو واهل الدار
سواء وهكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله لان شركته في موضع معين وليس بشائع في جميع المبيع فانما يترجح هو بالشركة في ذلك الموضع خاصة الا ترى
انه لو جمع في البيع بين نصيبه من دار ودار اخرى كان شريكه في تلك الدار احق بالشفعة في تلك الدار خاصة دون الاخرى • وجه ظاهر
الرواية ان الشركة في الحائط اظهر من الشركة في الطريق • واذا كان بالشركة في الطريق يتقدم الشريك على الجار فبالشركة في الحائط
اولى وهذا لان الحائط من مرافق جميع المنزل بخلاف الدارين المتفرقتين فان سلم هو الشفعة فالشركاء في الطريق الذي في الدار احق
لشركتهم في صحن الدار لان نصيب البائع من الصحن صار مبيعا ولا شركة لاهل الدرب في صحن الدار فان سلموا فالشركاء في الطريق
الذي في الدرب احق لوجود الشركة بينهم في طريق خاص في درب غير نافذ فان سلموا فالجيران الملازقين للدار التي هذا المنزل فيه شركاء
في شفعة هذا المنزل والملاصق منهم لهذا المنزل والملاصق لاقصى الدار سواء لان ملك كل واحد منهم متصل بالمبيع بحصة البائع
من صحن الدار داخل في البيع فبقيام الاتصال من طريق واحد يكفي للجوار فلهذا استووا في استحقاق الشفعة • وقال ابو حنيفة رحمه الله
في السكة التي ليس لها منفذ باع رجل منهم فيها دارا فهم جميعا شفعاؤها للشركة في الطريق فان كان زقاقا فيه عطف مدور فهو كذلك
ايضا وان كان العطف مربعا فباع رجل فيها دارا فالشفعة لاصحاب العطف دون اصحاب السكة لان موضع العطف المربع لاصحاب العطف
خاصة دون اصحاب السكة وفي العطف المدور حقهم جميعا في ذلك الصحن ثابت ولان المربع من العطف بمنزلة سكة في سكة ولو كانت سكة
في سكة فبيعت دار في السكة القصوى فاصحاب تلك السكة احق بالشفعة من اصحاب السكة الاولى • وان بيعت دار في السكة الاولى
كانت الشفعة لاصحاب السكتين جميعا للشركة الخاصة بينهم في طريق السكة الاولى واختصاص اصحاب السكة القصوى بالطريق في السكة القصوى
• واذا اقر البائع ببيع داره من هذا الرجل وانه قد قبض منه ثمنها او لم يقبض الثمن فللشفيع ان ياخذها بالشفعة من البائع لاقراره بثبوت
حق الشفيع • وان قال بعتها منه وسلمتها اليه ثم اودعنيها فللشفيع ان ياخذها بالشفعة لانه اقر بثبوت حق الشفيع وانه كان
خصما له ثم ادعى بعد ذلك ما يخرجه من الخصومة وهو التسليم ثم الايداع فلا يقبل قوله فيما ادعى وللشفيع ان ياخذها وان جحد المشتري الشراء
وان اقر انها لرجل غائب بالف درهم فلا خصومة بين الشفيع وبينه حتى يحضر المشتري لان الشفيع مصدق فيما اقر به والدار
وان كانت في يد البائع فهي مملوكة للمشتري فلا ياخذها الشفيع الا بمحضر منهما • رجل ادعى انه باع من هذه الارض خمسين جريبا من رجل
فلم يرد الشفيع الشفعة ثم خاصم فيها الى القاضي فابطل شفعته لتركه الطلب ثم اختصم البائع والمشتري في مقدار المبيع وقضى القاضي
بينهما بالبينة ثم ادعى الشفيع شفعته • قال وان وقع القضاء على ما كان بلغ الشفيع او اقل منه فلا شفعة له وان وقع على اكثر منه
فله الشفعة لان تسليمه الشفعة في خمسين جريبا بالثمن الذي بلغه تسليم فيما دون ذلك بطريق الاولى ولا يكون تسليما في اكثر من ذلك فقد
يرغب الانسان في الاخذ عند الكثرة ما لا يرغب فيه عند القلة • واذا اشترى قوم ارضا فاقتسموها دورا وتركوا منها سكة
يمشون فيها وهي سكة ممدودة غير نافذة فبيعت دار من اقصاها فهم جميعا شركاء في شفعتها للشركة الخاصة بينهم في الطريق
الذي رفعوه بينهم ومن كان اسفل من الدار المبيعة او اعلى في الشفعة هنا سواء لان شركتهم في الطريق من اول السكة الى آخرها
وليس لبعضهم ان يمنع البعض من الانتفاع بشيء من السكة فلهذا كانوا في الشفعة سواء • وكذلك ان كانوا ورثوا الدور عن
آبائهم كذلك ولا يعرفون كيف كان اصلها فهذا والاول سواء لانهم شركاء في الفناء وهو الطريق الذي في السكة فيستوون في
استحقاق الشفعة • قال في الكتاب والشريك في الفناء احق من الجار فان كان مراده فناء مملوكا لهم خاصة فهو ظاهر وان
كان المراد فناء غير مملوك فمع ذلك هم اخص بالانتفاع بذلك الفناء ولهم ان يمنعوا غيرهم من الانتفاع به فهو بمنزلة الطريق الخاص
بينهم في استحقاق الشفعة به • رجل باع دارا وهو شفيعها ثم جاء يدعي انه لم يعلم ان حدها بالموضع كذا وظن انها ابعد
ويدعي شفعته حين علم فلا شفعة له علم او لم يعلم لانه اسقط حقه بعد الوجوب وجهله بوجوب حقه لا يمنع صحة تسليمه
فجهله بمقدار حقه اولى • رجل اقام البينة انه اشترى من رجل كل حق هو له في هذه الدار فان كان المشتري لا يعلم كم نصيب
البائع من الدار جاز البيع علم البائع او لم يعلم وفي الاخرى رواية عن ابي حنيفة رحمه الله قال ان لم يعلما جميعا كم نصيب البائع لا يجوز
البيع لان البيع مشروع للاسترباح وجهل البائع بمقدار نصيبه ربما يفوت مقصوده من البيع كجهل المشتري وجه ظاهر
الرواية ان المشتري يتملك بالشراء فلا بد من ان يعلم مقدار ما يتملكه لانه يحتاج الى القبض فاما اذا لم يكن معلوما له
لا يتمكن من القبض فاما البائع انما يتملك الثمن ويقبض بحكم العقد الثمن ومقداره معلوم له فلا يضره جهله بمقدار
نصيبه • الا ترى ان عدم الرؤية من المشتري يثبت الخيار له ومن البائع لا يثبت الخيار له وان لم يعلم المشتري

ثم نصيب

ثم نصيب البائع وعلم البائع ذلك او لم يعلم فالبيع فاسد في قول ابي يوسف رحمه الله والمشتري بالخيار اذا علم وقول محمد مضطرب فيه
ذكره في بعض النسخ مع ابي يوسف وفي البعض مع ابي حنيفة رحمه الله • وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان انعقاد البيع بكون المبيع مالا متقوما
وهما يعلمان ان نصيب البائع من الدار مال متقوم قل ذلك او كثر فيجوز البيع • توضيحه ان قلة نصيبه وكثرته تؤثر في الصفقة من حيث السعة
والضيق والجهل باوصاف المبيع لا يمنع صحة البيع ولكن يثبت الخيار للمشتري اذا علم به ويجب للشفيع فيه الشفعة • وجه قول ابي حنيفة رحمه الله
ان هذه جهالة تفضي الى تمكن المنازعة بينهما اما في الحال لانه احتاج المشتري الى قبض الثمن او في ثاني الحال لان تقابلا البيع او رده بالعيب او اخذه
الشفيع والجهالة في المعقود عليه اذا كانت تفضي الى المنازعة تمنع صحة العقد كبيع شاة من القطيع • واذا اخذ الشفيع الدار بالشفعة فله ان
يردها بخيار الرؤية وبخيار العيب على من اخذها منه وان كان المشتري قد رآها وتبرأ من عيوبها عند الشراء لان الاخذ بالشفعة بمنزلة
الشراء والمشتري لم يكن نائبا عن الشفيع في رؤيته ورضاه بالعيب فلا يعتبر في حق الشفيع • واذا بنى الشفيع في الدار ثم استحقت من يده رجع الشفيع
بالثمن على من كانت عهدته عليه ولم يرجع بقيمة البناء بخلاف المشتري اذا بنى ثم استحق الدار ونقض بناؤه فانه يرجع بقيمة البناء على البائع لان
المشتري مغرور فالبائع اوجب له العقد باختياره وضمن له السلامة عن عيب الاستحقاق فاذا ظهر الاستحقاق كان له ان يرجع على البائع بحكم
الغرور فاما الشفيع لم يصر مغرورا من جهة احد لانه اجبر المأخوذ منه على تسليم الدار اليه فلا يصير مغرورا • يوضح الفرق ان البائع بايجاب البيع
مسلط للمشتري على البناء والمأخوذ منه بالشفعة غير مسلط للشفيع على شيء بل هو مجبر على تسليمها اليه فلا يرجع بقيمة البناء عليه ولكنه
يهدم بناءه وينقله الى حيث احب • ونظير هذا الفرق من اشترى جارية واستولدها ثم استحقت فالمشتري يرجع بالثمن وبقيمة الولد على البائع
للغرور ومثله الجارية المأسورة اذا وقعت في سهم رجل فاخذها مولاها بالقيمة واستولدها ثم اقام رجل البينة انها جاريته دبرها قبل ان تؤسر
وقضي عليه لان المدبرة لا تملك بالاحراز فيقضي له باخذ عقرها وقيمة الولد لانه وطئها بشبهة ثم يرجع على الذي وقعت في سهمه بالقيمة التي
اعطاها اياه ولم يرجع بالعقر ولا بقيمة الولد لانه لم يصر مغرورا من جهته فقد كان من وقعت في سهمه مجبرا على تسليمها اليه بالقيمة والغرور
ينعدم بهذا ويعوض الذي كانت وقعت في سهمه ثمنها من بيت المال لان نصيبه من الغنيمة استحق فيثبت له حق الرجوع على شركائه ويتعذر
ذلك عليه لتفرقهم فيعوض له من بيت المال لانه لو تعذر قسمة شيء بين الغانمين كالدرة النفيسة يجعل ذلك في بيت المال فكذلك اذا لحقه
غرم يجعل ذلك في بيت المال لان الغنم بمقابلة الغرم وان لم يشهد شهود المدعي بالتدبير لم يكن له على الجارية سبيل لان المشركين ملكوها
بالاحراز وقد ملكها من وقعت في سهمه ثم تسليمها بالقيمة الى المدعي بمنزلة البيع المبتدأ فكأنه اشتراها واستولدها ثم حضر المأسور منه
وفي هذا لا سبيل له عليها بخلاف المدبرة فانها لا تملك بالاحراز لثبوت حق العتق لها بالتدبير والله اعلم بالصواب

كتاب القسمة

قال الشيخ الامام الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله اعلم بان القسمة من الحقوق اللازمة في المحل المحتمل لها
عند طلب بعض الشركاء وجوازها بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والسنة ما اشتهر من قسمة رسول الله
صلى الله عليه وسلم الغنائم بين اصحابه رضوان الله عليهم اجمعين وقسمة المواريث وغير ذلك والناس تعاملوا من لدن رسول الله عليه السلام
الى يومنا هذا وانما تجب عند طلب بعض الشركاء لان كل واحد من الشريكين قبل القسمة منتفع بنصيب صاحبه فالطالب للقسمة يسأل
القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير من الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته الى ذلك وفي القسمة معنيان معنى المعادلة
في المنفعة وتمييز نصيب احدهما من نصيب الآخر وهي تتنوع نوعين احدهما تمييز محض وهو القسمة في المكيلات والموزونات ولهذا
ينفرد بعض الشركاء به حتى ان المكيل والموزون من جنس واحد اذا كان مشتركا بين اثنين واحدهما غائب كان للحاضر ان يتناول من
ذلك مقدار نصيبه وبعد ما اقتسما نصيب كل واحد منهما عين ما كان مملوكا له قبل القسمة ولهذا يبيعه مرابحة على نصف الثمن • ونوع هو تمييز
فيه معنى المبادلة كالقسمة فيما يتفاوت من الثياب والحيوانات فانها تمييز عند اتحاد الجنس وتفاوت المنفعة ولهذا يجبر القاضي عليها
عند طلب بعض الشركاء وفيها معنى المبادلة لان ما يصيب كل واحد منهما نصفه كان مملوكا له ونصفه عوض عما اخذه صاحبه من
نصيبه ولهذا لا ينفرد به احد الشريكين ولا يبيع احدهما نصيبه مرابحة اذا عرفنا هذا فنقول بدأ الكتاب بحديث بشير بن يسار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قسم خيبر على ستة وثلاثين سهما جمع ثمانية عشر سهما للمسلمين وسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم معهم وثمانية عشر سهما فيها ارزاق
ازواج رسول الله عليه السلام ونوائبه • واعلم ان خيبر كانت ستة حصون الشق والنطاة والكتيبة والسلالم والقموص والوطيح
الا ان الاموال والمزارع كانت في ثلاث حصون منها الشق والنطاة والكتيبة • وقد فتح بعض الحصون منها عنوة وقهرا
وبعضها صلحا على ما روي ان كنانة بن ابي الحقيق مع قومه صالح على النزول وذلك معروف في المغازي فما فتح منها صلحا كان لرسول الله
صلى الله عليه وسلم خالصا فانهم انما خرجوا لما وقع في قلوبهم من الرعب وقد خص الله تعالى نبيه بالنصرة بالقاء الرعب في قلوب اعدائه
قال عليه السلام نصرت بالرعب مسيرة شهر والى ذلك اشار الله تعالى في قوله وما افاء الله على رسوله منهم الى قوله ولكن الله يسلط رسله
على من يشاء فجمع رسول الله صلى الله عليه وسلم تلك الحصص مع الخمس في الشطر وقسم الشطر بين الغانمين وقد فسر ذلك محمد بن يحيى والكلبي حتى
ذكر بعد هذا ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم خيبر على ثمانية عشر سهما جميعا وكانت الرجال الفا واربعمائة والخيل مائتي فرس وكان
على كل مائة رجل فكان علي رضي الله عنه على مائة وكان الزبير رضي الله عنه على مائة وكان عاصم بن عدي رضي الله عنه على مائة وكان سهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم مع عاصم بن عدي وكانت القسم في الشق والنطاة فكانت الشق ثلاثة عشر سهما والنطاة خمسة اسهم وكانت الكتيبة

خيبر خمس الله وطعم ازواج رسول الله عليه السلام وعطاياه وكان اول سهم خرج في الشق سهم عاصم وفيه سهم رسول الله عليه السلام
الحديث الى آخره فهذا الحديث يبين معنى الحديث الاول في ذكر الشطرين • وان اصل القسمة كانت على ستة
وثلاثين سهما وفي الحديث الآخر ذكر مقدار ما قسم بين الغانمين انه قسم على ثمانية عشر سهما وفيه دليل ان الامام في المغانم
ان يقسم قسمين قسمة على الامراء واصحاب الرايات • وقسمة اخرى على الرؤس الذين هم تحت كل راية وانما يفعل ذلك لان اعتبار
المعادلة بهذا الطريق ايسر فانه لو قسم ابتداء على الرؤس ربما يتعذر عليه اعتبار المعادلة ثم لم يجعل رسول الله باسم نفسه سهما ولكن كان سهمه
مع سهم عاصم بن عدي رضي الله عنه فقيل انه تواضع بذلك وقيل انما فعل ذلك لانه ما كان يساوي اسمه اسم غيره في المزاحمة عند خروج القرعة ولهذا
خرج سهم عاصم بن عدي اولا لان فيه سهم رسول الله عليه السلام وهذا اولى ما يقوله بعض مشايخنا رحمهم الله ان الوافدة مذمومة في الجملة فيتحرز في
ذلك ما امكن في ... وقسمة الغنايم المرافقة غير مذمومة • الا ترى انه اختار لذلك من الصحابة كعلي وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف
رضي الله عنهم ثم بظاهر الحديث يستدل ابو يوسف ومحمد ان سهم الفرس ضعف سهم الرجل لانه قال كانت الرجال الف واربعمائة والخيل مائتي فرس
فمعلوم انه كان لكل مائة من الرجال سهما ولكل مائة من الخيل سهمين ولكن ابو حنيفة رحمه الله يقول المراد بالرجال الرجالة قال الله تعالى يأتوك رجالا
وعلى كل ضامر • والمراد بالخيل الفرسان يقال اغارت الخيل قال الله تعالى واجلب عليهم بخيلك ورجلك اي بفرسانك ورجالك فهذا يبين
ان الرجال كانوا الفا وستمائة وانه اعطى الفارس سهمين والراجل سهما • وفيه دليل انه لا بأس باستعمال القرعة في القسمة فقد استعمل رسول الله
صلى الله عليه وسلم في قسمة الغنيمة مع نهيه عليه السلام عن القمار ونزول النهي في الميسر القمار • وذكر عن مسروق رحمه الله انه لم يأخذ على القضاء
رزقا فقيه وقيل انه ابتلي بالقضاء وكان صاحب يسار فالاولى له ان يحتسب ولا يأخذ كفايته من مال بيت المال وان كان لو اخذ جاز له
وبيانه فيما روي عن عمر رضي الله عنه قال ما احب ان يأخذ قاضي المسلمين اجرا ولا الذي على المغانم ولا الذي على المقسم ولم يرد به حقيقة
الاجر فالاستيجار على القضاء لا يجوز ولا يستوجب الاجر على القضاء وان شرط ولكن مراده الكفاية التي يأخذها القاضي من بيت المال
فالمستحب له عند الاستغناء ان لا يأخذ ذلك قال الله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف • وقد بينا الكلام في هذا الفصل فيما املينا من
شرح ادب القاضي والذي على المغانم يحفظها والذي على المقسم نوجهه كالقاضي لانه عامل للمسلمين وكذلك بمنزلة القاضي في الحكم حتى يجوز
الاستيجار على ذلك اذا لم يكن له فيه نصيب • وتأويل الحديث اذا كان له نصيب في ذلك فالاستيجار احد الشركاء على العمل في المال المشترك لا يجوز
كما لا يجوز استيجار القاضي على القضاء • وذكر يحيى بن جزار ان عليا رضي الله عنه كان يقسم لعلي رضي الله عنه الدور والارضين ويأخذ على ذلك الاجر
وقد بينا فوائد هذا الحديث في ادب القاضي وجواز الاستيجار على عمل القسمة بخلاف عمل القضاء • وعن عامر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث عليا
الى اليمن فاتي بركاز فاخذ منه الخمس وترك اربعة اخماسه لواحد واتاه ثلاثة يدعون غلاما كل واحد يقول ابني فاقرع بينهم وقضى بالغلام للذي
خرجت قرعته وجعل عليه الدية لصاحبيه • قال الراوي فحدثت لعامر رضي الله عنه بحديثه قال لا ادري ما حكم الخمس في الركاز فقد بيناه في كتاب
الزكاة واما حكم القرعة فالشافعي رحمه الله يستدل بظاهر هذا الحديث في المصير الى القرعة في دعوى النسب عند الاشتباه ولسنا نأخذ
بذلك ثم يحتمل ان فعل هذا كان بعد حرمة القمار او قبله وانه عرض ذلك على رسول الله عليه السلام فرضي به او لم يرض عليه لعل القضاء بحجة
انما هما وكان استعمال القرعة لتطييب القلوب وانما رجحه في القضاء بالترجيح في حجته من يد او غيره وقوله فقضى للذي خرجت قرعته ذكره
على سبيل التعريف لا ان الاستحقاق كان بالقرعة كما يقال قضى القاضي لصاحب الطيلسان وما ذكره في آخره من انه جعل عليه الدية لصاحبيه
مشكل ايضا فانه ما كان لا يتقوم بالدية وان كان هذا الغلام مملوكا لهم ابن جارية مشتركة بينهم فاقر كل واحد منهم انه ابنه يوجب حرية
نصيبه ويسقط حقه في النصيبين وكذلك ما نقل عن السائل حيث قال علي رضي الله عنه فان الدية اسم لجميع بدل النفس وقد كان في ذلك
حصة للذي قرع ظاهر ان عليا رضي الله عنه في الموضع الذي يجب لاحد الشركاء في العبد اذا قتل الآن عامر لم يجازف ولم يرد على ان يسمع
فقال لا ادري فكانه لم يتكلف لذلك لعلمه ان هذا ليس بحكم مأخوذ به وبهذا يتبين ضعف هذا الحديث في استعمال القرعة في النسب
• وعن اسمعيل بن ابراهيم قال خاصمت اخي الى الشعبي رحمه الله في دار صغيرة اردت قسمتها وابى اخي ذلك فقال الشعبي لو كانت مثل هذه فخط
بيده مقدار اجرة قسمتها بينكم فقال ودحها على اربع قطع • وفيه دليل على ان القاضي يقسم المشترك عند طلب بعض الشركاء وان ابى
ذلك بعضهم لان الذي طلب القسمة منهم من صاحبه ان ينتفع بملكه ولا يتعدى في الانتفاع والذي ابى متعنت وانما ينبغي للقاضي ان يقضي
على التماس المتظلم الطالب للانصاف دون المتعنت وهذا لا يجب في القسمة فيما لا يحتملها عند طلب بعض الشركاء لان الطالب هنا
متعنت فانه قبل القسمة ينتفع بنصيبه وبالقسمة تنقطع عنه المنفعة • واما قول الشعبي في مقدار اجرة دحها على الارض
قسمتها بينكم على وجه التمثيل دون التحقيق للمبالغة في رد الذي ابى القسمة منهما فيما يحتمل لا ان مقدار الاجرة يحتمل القسمة وهو
نظير قوله عليه السلام من بنى مسجدا لله ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتا في الجنة والمسجد لا يكون كمفحص القطاة وانما قال ذلك للمبالغة
في بيان المثل • قال ابو حنيفة رحمه الله اجرة القسام اذا استأجره الشركاء للقسمة بينهم على عدد الرؤس لا على مقدار الانصباء
وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله على مقدار الانصباء ويستوي في ذلك قاسم القاضي وغيره وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
وجه قولهم ان هذه مؤنة تلحق الشركاء بسبب الملك فيكون بينهم على قدر الملك كالنفقة واجرة الكيال والوزان اذا استأجروه
ليفعل ذلك فيما هو مشترك بينهم وهذا لان المقصود بالقسمة ان يتوصل كل واحد منهم الى الانتفاع بنصيبه ومنفعة نصيب صاحب
الكثير اكثر من منفعة صاحب القليل ولان الغرم مقابل بالغنم ثم الغنم بين الشركاء على قدر الملك يعني الثمار والاولاد فكذلك

الغرم عليهم بقدر الملك ولابي حنيفة رحمه الله ان عملهم سواء وانما يستحق الاجر بذلك فيكون الاجر عليهم بالسوية كما اذا استوت الانصباء
وبيان الوصف ان القسام لا يستحق الاجر بالمساحة ومد الاطناب والمشي على الحدود فانه لو استعان في ذلك بارباب الملك يستوجب
كمال الاجر اذا قسم بنفسه فعرفنا انه يستوجب الاجر بالقسمة وهي تمييز نصيب كل واحد منهم ولا تفاوت بينهم في ذلك فكما يميز نصيب صاحب
الكثير بعمله عن نصيب صاحب القليل يميز نصيب القليل عن نصيب صاحب الكثير وربما يكون عمله في نصيب صاحب القليل اكثر فالحساب لا يدق
اذا استوت الانصباء وانما يدق عند تفاوت الانصباء ويزداد دقة بقلة بعض الانصباء فيكون تمييز نصيب صاحب القليل اشق
من تمييز نصيب صاحب الكثير ولكن لا يعتبر ذلك لان التمييز يحصل بعمل واحد وهما في ذلك العمل سواء بخلاف الزوائد فانها تتولد من الملك فانما تتولد
بقدر الملك وبخلاف النفقة فانها لابقاء الملك وحاجة صاحب الكثير الى ذلك اكثر من حاجة صاحب القليل لا معنى لما قالوا ان منفعة
صاحب الكثير هنا اكثر لان ذلك لكثرة نصيبه لا للعمل الذي يستوجب القسام الاجر به • فاما اجرة الكيال والوزان فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله
هو على الخلاف فان المكيل والموزون يقسم بذلك والكيال والوزان بمنزلة القسام • والاصح ان ابا حنيفة رحمه الله يفرق بينهما فيقول هناك
انما يستوجب الاجر بعمله في الكيل والوزن • الا ترى انه لو استعان في ذلك بالشركاء لم يستوجب الاجر وعمله في ذلك لصاحب الكثير اكثر فكل عاقل
يعرف ان كيل مائة قفيز يكون اكثر من كيل عشرة اقفزة فلهذا كانت الاجرة عليهما بقدر الملك بخلاف القسام • ثم ذكر ان الاولى ان يجعل الامام
لقاسم الارضين رزقا من بيت المال حتى لا يأخذ من الناس شيئا وان لم يجعل له رزقا فقسم بالاجر فهو جائز لان القسمة ليست كعمل القضاء
فالقضاء فرض هو عبادة والقاضي في ذلك نائب عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والقسمة ليست من ذلك في شيء ولكنها تتصل بالقضاء
لان تمام القطع للمنازعة يكون بالقسمة فمن هذا الوجه القسام نائب عن القاضي فالاولى ان يجعل كفايته في مال بيت المال ومن حيث ان
عمله ليس من القضاء في شيء يجوز له اخذ الاجر على ذلك والقسام بمنزلة الكاتب للقاضي في ذلك • وقد قررنا هذا في ادب القاضي وذكر
ما بعده من حديث شريح رحمه الله ومالي لا ارزق استوفي منهم واوفيهم صبرت لهم نفسي في المجلس واعدل بينهم في القضاء فقد بينا ان شريحا
كان يأخذ كفايته من بيت المال على ما روي ان عمر رضي الله عنه كان يرزقه مائة درهم كل شهر على القضاء فزاده علي رضي الله عنه وذلك
لكثرة عياله حتى جعل له في كل شهر خمسمائة درهم ولعله عاتبه بعض اصدقائه على اخذ الاجر وقال له لو احتسبت فقال شريح رحمه الله
في جوابه ما قال ومراده اني فرغت نفسي عن اشتغالي بعمل المسلمين فآخذ كفايتي من مال المسلمين وكانه بهذا الكلام اشار الى الاستدلال
بما جعل الله تعالى من النصيب في الصدقات للعاملين عليها فانهم لما فرغوا انفسهم لعمل الفقراء استحقوا الكفاية في مال الفقراء • وذكر
عن محمد بن اسحق والكلبي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه قالت عائشة رضي الله عنها فاصابتني القرعة في السفرة
التي اصابني فيها ما اصابني تريد به حديث الافك • واعلم بان المرأة لا حق لها في القسم عند سفر الزوج فكان لرسول الله عليه السلام
ان لا يسافر بواحدة منهن وان يسافر بمن شاء منهن من غير قرعة ولكنه كان يقرع بينهن تطييبا لقلوبهن فاستعمال القرعة في
مثل هذا الموضع جائز عند العلماء اجمع رحمهم الله وبهذا الحديث قلنا اذا تزوج اربع نسوة فله ان يقرع بينهن للبداية بالقسم لان له ان يبدأ
بمن شاء منهن فيقرع بينهن تطييبا لقلوبهن ونفيا لتهمة الميل عن نفسه وانما اورد الحديث للحكم المذكور بعده انه لا بأس للقسام
ان يستعمل القرعة في القسمة بين الشركاء فاسم القاضي وغيره في ذلك سواء وهو استحسان وفي القياس هذا الاستعمال لانه في معنى القمار
فانه تعليق الاستحقاق بخروج القرعة والقمار حرام ولهذا لم يجوز علماؤنا رحمهم الله استعمال القرعة في دعوى النسب ودعوى الملك وتعيين
العتق ثم هذا في معنى الاستقسام بالازلام الذي يعتاده اهل الجاهلية وقد حرم الله تعالى ذلك ونص على انه رجس وفسق ولكنا تركنا هذا بالسنة
والتعامل الظاهر فيه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر ثم هذا ليس في معنى القمار فان في القمار اصل الاستحقاق يتعلق بما
يستعمل فيه وفي هذا الموضع اصل الاستحقاق لكل واحد منهم لا يتعلق بخروج القرعة ثم القسام لو قال عدلت القسمة فخذ انت هذا الجانب
وانت هذا الجانب كان مستقيما الا انه ربما يتوهم في ذلك فيستعمل القرعة لتطييب قلوب الشركاء ونفي تهمة الميل عن نفسه وذلك جائز • الا ترى
ان يونس عليه السلام في مثل هذا استعمل القرعة مع اصحاب السفينة كما قال الله تعالى فساهم فكان من المدحضين وذلك لانه علم انه هو المقصود
ولكن لو القى نفسه في الماء ربما نسب الى ما لا يليق بالانبياء عليهم السلام فاستعمل القرعة لذلك • وكذلك زكريا عليه السلام استعمل القرعة مع الاحبار
في ضم مريم الى نفسه وقد كان علم انه احق بها منهم لان خالتها كانت تحته ولكنه استعمل القرعة تطييبا لقلوبهم قال الله تعالى اذ يلقون اقلامهم
ايهم يكفل مريم • ثم ان كان القاضي هو الذي يقسم بالقرعة او نائبه فليس لبعض الشركاء ان يأبى ذلك بعد خروج بعض السهام كما لا يلتفت الى اباء
بعض الشركاء قبل خروج القرعة • وان كان القسام يقسم بينهم بالتراضي فرجع بعضهم بعد خروج بعض السهام كان له ذلك الا اذا خرج السهام كلها
الا واحدا لان التمييز هنا يعتمد التراضي منهم فلكل واحد منهم ان يرجع قبل ان يتم وبخروج بعض السهام لا يتم فكان هذا كالراجع عن الايجاب قبل قبول
المشتري فاما اذا خرج جميع السهام الا واحدا فقد تمت القسمة لان نصيب ذلك الواحد تعين خرج او لم يخرج فلا يملك بعضهم الرجوع
بعد تمام القسمة • دار بين ورثة اقتسموا وفضلوا بعضها على بعض لفضل قيمة البناء والموضع فهو جائز لانه يعتبر في القسمة المعادلة
في المالية والمنفعة ولا يتأتى ذلك الا بالمساواة في الذرع والبناء يكون في جانب دون جانب وبعض المواضع يكون افضل قيمة من البعض
واكثر منفعة فان مقدم الدار يرغب فيه ما لا يرغب في مؤخره وفي اعتبار هذه المعادلة لا بد من تفضيل البعض على البعض في المساحة
وان اقتسموا الارض مساحة والبناء فيه قيمة يعتمد عدل فهو جائز عند التراضي لا يشكل • وكذلك اذا قضى القاضي به لان المعادلة في الارض
باعتبار المساحة ممكنة وقد يتعذر ذلك في البناء لما بين الابنية من التفاوت العظيم في القيمة فقسمة البناء بالتقويم يكون اعدل واجاز

فقد تقدم تصحيح القسمة بالبناء

قسمة الكل باعتبار الجنبة فقسمة البعض كذلك • وان كان البناء بين قسمة الارض بغير موقوف القسمة فهذا في القسمة لا يجوز لان البناء والارض
بيتان لها قسمة واحدة واذا لم يعلم قيمة البناء فالجهالة في القسمة في الارض ابتداء [illegible] في العقود الواحد واذا فسد في بعض العقود
فسد في الكل لكن استحسنا وجوزنا هذا المتبين احدهما انه ميز البناء عن الارض في هذه القسمة حين خالف بينهما في طريق القسمة باعتبار
في الارض المعادلة في المساحة وفي البناء المعادلة في القيمة فصار بمنزلة ارضين يقسم كل واحدة منهما قسمة على حدة [illegible] في القسمة
في احديهما قبل ظهور المساحة في الاخرى فكذلك هنا يجوز القسمة في الارض قبل ان يظهر قيمة البناء • والثاني ان حكم القسمة في الارض لا
تتم بالمساحة ولكن يتوقف تمام القسمة فيها على معرفة قيمة البناء وقسمتها بالقيمة فلا تتم القسمة الا بعد ظهور المعادلة في الكل ومعرفة
[illegible]

بين الغائب والصغير فكان هذا محض نظر في حق الغائب والصغير وللقاضي هذه الولاية وان كان شيء من العقار في يد الصغير او الكبير
لم اقسمها باقرار الحضور حتى يقوم البينة على اصل الميراث فيقضى على الغائب والصغير باخراج شيء مما كان في يده • وكذلك ان كان الكبير
اودع ما كان في يده منها رجلا حين غاب لان المودع امين فلا يكون خصما في ذلك ولا يجوز للقاضي ان يقضي على الغائب بحضور امينه
فهذا لا يقسم حتى يقوم البينة فاذا قامت البينة قسمها القاضي لانها تقوم لاثبات ولاية القاضي في تركة الميت لان الورثة يخلفون الميت
في الميراث وينتصبون خصما عنه وينتصب بعضهم خصما عن بعض فيما يخلفه الميت عن هذا فان الورثة يكونون ومع يحضرون فلزم قبول البينة ولم
يقسمها لمكان غائب او صغير الى العقار والعقار موقوع وكذلك اذا حضر القاضي اثنان من الورثة والعقار في ايديهما واقاما الورثة على اصل
الميراث فان القاضي يقسمها بينهم ويوكل بنصيب الغائب والصغير من يحفظه لانه يجعل احدهما خصما عن الميت وعن الصغير والغائب
والاخر خصما عن نفسه فيتمكن من قبول هذه البينة والعمل بها بحضور مدعى ومدعى عليه • واذا كان الحاضر واحدا لم يقسمها القاضي ولم يقبل منه
البينة لانه ليس معه خصم فان الحاضر لو كان خصما عن نفسه فليس هنا خصم عن الغائب والميت وان كان هو الحاضر خصما عنهما فليس هنا
من يخاصم عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين من الورثة • والثاني ان الحاضر اذا كان واحدا فهو غير متظلم في طلب
ولا طالب للانصاف اذ ليس معه من يمنع بملكه حتى يقول القاضي قسمها بيننا لكيلا ينتفع بملكي غيري • فاذا حضر اثنان فكل واحد منهما يطلب
القسمة يسال القاضي ان يمنع صاحبه من الانتفاع بنصيبه وذلك مستقيم وان كان فيهم صغير جعل له القاضي وصيا لان للقاضي ولاية النظر المحض
في نصب الوصي ثم وصي الصغير قائم مقام الصغير فكانه بالغ حاضر فيقبل البينة حينئذ ويأمر بالقسمة باعتبار ان يجعل احدهما مدعيا والاخر مدعى عليه
واحدهما خصما عن نفسه والاخر عن الميت والغائب • وان كان العقار شراء بينهم وفيهم غائب لم اقسمها بينهم وان اقاموا البينة على الشراء
حتى يحضر الغائب لان في الميراث انما قسمها عند حضور جماعة منهم لتعذر اشتراط حضورهم عند القسمة بطريق العادة وهذا لا يوجد في الشراء
فقد كانوا حاضرين عند الشراء فيتيسر اشتراط حضورهم عند القسمة ايضا ولان الحاضر من المشترين لا ينتصب خصما عن الغائب لان الثابت
بالشراء لكل واحد منهم ملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولا يجوز القضاء على الغائب بالبينة اذا لم يكن عنه خصم حاضر • فاما في الميراث
لا يثبت للورثة ملك متجدد بسبب حادث وانما ينتقل اليهم ما كان من ملك المورث بطريق الخلافة ولهذا يثبت لهم حق الرد بالعيب على بائع المورث
ويتبع انما ذلك منهم فيستقيم ان يجعل بعضهم خصما على بعض في ذلك لاتحاد السبب في حقهم وهو الخلافة عن الميت • واذا كانت الدار ميراثا وفيها
وصية بالثلث وبعض الورثة غائب وبعضهم شاهد فاراد الموصى له بالثلث القسمة واقاما البينة على المواريث والوصية فان القاضي يقسم على
ذلك لان من حضر من الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن سائر الورثة فيقبل بينة الموصى له بذلك عليهم واذا قبلت بينته قسمت الدار بينهم
على ذلك • ولو ان بيتا في دار بين رجلين اراد احدهما قسمته وامتنع الاخر وهو صغير لا ينتفع واحد منهما بنصيبه اذا قسم لم يقسمه القاضي بينهما
لان الطالب للقسمة منهما متعنت فان قبل القسمة يتمكن كل واحد منهما من الانتفاع بنصيبه وبالقسمة يفوت ذلك فالطالب لها انما يقصد
الاضرار بشريكه فلا يجيبه القاضي الى ذلك • وكذلك لا يقسم الحائط والحمام بين رجلين لان في قسمته ضررا والمقصود بالقسمة ايصال منفعة الملك
الى كل واحد من الشركاء وفي الحائط والحمام تفوت المنفعة بالقسمة لان كل واحد منهما لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة كما كان ينتفع قبل القسمة
فلا يقسمه القاضي بينهم لانه لا يشتغل بما لا يفيد ولا بما فيه ضرار • ولو اقتسموا بينهم بالتراضي لم يمنعهم من ذلك لانهم لو اقروا على انفسهم بالملك لم
يمنعهم من ذلك في الحكم فكذلك اذا تراضوا على القسمة فيما بينهم • فان كان دار بين رجلين لاحدهما فيها شقص قليل لا ينتفع به اذا قسم وللآخر
صاحب الكثير القسمة قسمها بينهم وكذا ان ذلك صاحب القليل عندنا وقال ابن ابي ليلى لا يقسمها • وكذلك ان كان نصيب الشركاء لا ينتفعون
بانصبائهم الا هذا الواحد الطالب للقسمة فانه يقسمها بينهم وان كان الطالب صاحب القليل لم يقسمها اذا كان هو لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة
وفي قول ابن ابي ليلى رحمه الله لا يقسمها عند ابائه بعضهم الا اذا كان كل واحد منهم ينتفع بنصيبه بعد القسمة لان المقصود بالقسمة تكميل
المنفعة لا تفويتها والمعتبر في القسمة المعادلة بين الشركاء في المنفعة فاذا كان بعضهم لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فهذه قسمة تقع على
ضرر والقاضي لا يجبر الشركاء على مثل هذا كما لو كان الطالب ممن لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة • ولنا ان الطالب للقسمة يطالب الانصاف من القاضي
ولا يتعنت لانه يطلب منه ان يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره من الانتفاع بملكه وهو امنه طلب انصاف فعلى القاضي ان يجيبه الى ذلك
بخلاف ما اذا كان الطالب للقسمة ممن لا ينتفع بنصيبه لانه متعنت في طلب القسمة والقاضي يجيب المتعنت بالرد • توضيحه ان بعد القسمة وان
تعذر على صاحب القليل الانتفاع بنصيبه فذلك لقلة نصيبه لا لمعنى من جهة صاحب الكثير وذلك لا يعتبر في حق صاحب الكثير فيعتبر هو في حقه وما اذا
كان كل واحد منهما ينتفع بنصيبه بعد القسمة سواء والحاكم رحمه الله في المختصر • قال اذا كان الضرر على احدهما دون الآخر قسمتها ابتهما طلب القسمة
وهذا غير صحيح والصحيح انه انما يقسم اذا طلب ذلك صاحب الكثير خاصة • ومنهم من صحح ما ذكره الحاكم وقال صاحب القليل يرضى بالضرر حين طلب القسمة
وصاحب الكثير ينتفع بالقسمة فيقسمها القاضي بينهم لهذا ولكن الاول اصح لان رضاه بالتزام الضرر لا يلزم القاضي شيئا وانما الملزم طلبه
الانصاف من القاضي وايصاله الى منفعة ملكه وذلك لا يوجد عند طلب صاحب القليل • الا ترى ان كل واحد منهما اذا كان بحيث لا ينتفع بنصيبه
بعد القسمة وطلبا جميعا القسمة من القاضي لم يقسمها القاضي بينهما فكذلك اذا كان الطالب ممن لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة والرجال والنساء
والحر والمملوك واهل الاسلام واهل الذمة في القسمة سواء لانها من حقوق الملك والحر والمملوك في الملك والتوصل بها الى منفعة الملك وهم في ذلك سواء
• واذا اقتسم الشركاء دارا ورفعوا بينهما طريقا فهو جائز لانهما قسما بعض المشترك وتركا شركتهما في البعض وهو موضع الطريق فيجوز ذلك اعتبارا
للبعض بالكل فان المقصود بالقسمة ان ينتفع كل واحد منهما بنصيبه وانما يتم ذلك اذا رفعا طريقا بينهما وما يرجع الى تتميم المقصود بالقسمة

لا يكون مانعا صحتها • وان كان نصيب احدهما اكثر من نصيب الآخر ينبغي ان يبين ذلك في كتاب القسمة ويذكر فيه كيف الطريق بينهما لانه يبقى في
موضع الطريق ما كان لهما من الشركة في جميع الدار وقد كانت شركتهما فيها على التفاوت فانما يحصل التوثق ان يبين ذلك في كتاب القسمة
لانهما اذا لم يبينا ذلك فربما يدعي صاحب الاقل المساواة بينهما في رقبة الطريق ويحتج على ذلك بانه مساوي في استعمال الطريق وفيه
وانما يكتب الكتاب بينهما للتوثق فينبغي ان يكتب على وجه يحصل به معنى التوثق لهما • واذا كانت الدار بين رجلين وفيها صفة فيها بيت
وباب البيت في الصفة ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسما فاصاب الصفة احدهما وقطعة من الساحة ولم يذكروا طريقا
ولا مسيل ماء وصاحب البيت يقدر ان يفتح بابه فيما اصابه من الساحة ويسيل ماءه في ذلك فاراد ان يمر في الصفة على حاله ويسيل ماءه
على ما كان يسيل قبل ذلك سواء اشترط كل واحد منهما ان له ما اصابه بكل حق هو له او لم يشترط ذلك والقسمة في هذا بخلاف البيع فانه لو باع
البيت وذكر في البيع الحقوق والمرافق دخل الطريق ومسيل الماء وان لم يذكر المرافق والحقوق لم يدخل • والفرق ان المقصود بالبيع ايجاب
الملك وقصد المشتري ان يتمكن من الانتفاع وذلك انما يتم بالطريق والمسيل الا ان ذلك خارج من الحدود فلا يدخل في البيع بمطلق تسمية البيت
الا بذكر الحقوق والمرافق • فاما المقصود بالقسمة تمييز احد الملكين من الآخر وان يختص كل واحد منهما بالانتفاع بنصيبه على وجه لا يشركه
الآخر فيه وانما يتم هذا المقصود اذا لم يدخل الطريق والمسيل ليتميز نصيب احدهما عن الآخر من كل وجه فلهذا لا يدخل مع ذكر الحقوق والمرافق
توضيح الفرق ان المقصود بالبيع الاسترباح وذلك باعتبار المالية والمالية تختلف بدخول الطريق والمسيل في البيع فعند ذكر الحقوق والمرافق
عرفنا انهما قصدا ذلك فاما في القسمة المقصود هو التمييز دون الاسترباح فبذكر الحقوق والمرافق لا يتبين انهما لم يقصدا التمييز وتمام التمييز
في ان لا يبقى لاحدهما في نصيب الآخر طريق ولا مسيل ماء ولو لم يكن له منفتح للطريق ولا مسيل ماء فان ذكر في كتاب القسمة ان لكل واحد منهما
ما اصابه بكل حق هو له جازت القسمة وكان طريقه في الصفة ومسيل مائه على سطحه كما كان قبل القسمة وان لم يذكر الحقوق والمرافق فالقسمة
فاسدة بخلاف البيع فانه يكون صحيحا وان لم يذكر الحقوق والمرافق لان المقصود بالبيع ملك العين وهذا المقصود يتم للمشتري وان كان يتعذر
عليه الانتفاع لعدم الطريق والمسيل له كمن اشترى مهرا صغيرا او ارضا سبخة فانه يجوز وان كان لا ينتفع بالمشترى وهذا لانه يمكن التصرف
لنفسه حين لم يذكر الحقوق والمرافق ليدخل الطريق والمسيل فلا يشتغل بالنظر • فاما في القسمة المقصود اتصال كل واحد منهما الى الانتفاع
بنصيبه فاذا لم يكن له منفتح الى الطريق ولا مسيل ماء فهذه قسمة وقعت على ضرر فلا يجوز الا ان يذكر الحقوق والمرافق فيستدل
بذلك على انهما قصدا ادخال الطريق والمسيل لتصحيح القسمة لعلمهما ان القسمة لا تصح بدونهما في هذا الموضع بخلاف ما سبق • توضيحه ان المعتبر
في القسمة المعادلة في المنفعة واذا لم يكن له طريق ولا مسيل ماء لا يحصل معنى المعادلة في المنفعة فلا تصح القسمة كما لو استأجر مهرا
صغيرا او ارضا سبخة للزراعة لم يجز العقد فان المعقود عليه هو المنفعة • فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يدخل الطريق والمسيل وان لم يذكر الحقوق
والمرافق لتصحيح القسمة كما اذا استأجر ارضا دخل الشرب والطريق وان لم يذكر الحقوق والمرافق لتحصيل المنفعة قلنا هناك موضع الشرب والطريق
ليس مما يتناوله العقد وانما يتوصل به الى الانتفاع بالمستأجر والاجر انما يجب بالاجرة اذا تمكن المستأجر من الانتفاع فلا بد من ادخال الشرب
لتوفير المنفعة عليها فاما هنا موضع الطريق والمسيل داخل في القسمة وموجب القسمة اختصاص كل واحد منهما بما هو نصيبه فلو اثبتنا لاحدهما حقا في نصيب
الآخر تضرر به الآخر ولا يجوز الحاق الضرر به بدون رضاه وانما دليل الرضا اشتراط الحقوق والمرافق فلهذا لا يدخل الطريق والمسيل بدون ذكر
الحقوق والمرافق ولو رفعا طريقا بينهما وكان في الطريق ظلة وكان طريق احدهما على تلك الظلة وهو يستطيع ان يتخذ طريقا آخر فاراد صاحبه
ان يمنعه من المرور على ظهر الظلة لم يكن له ذلك لان اصل الطريق مشترك بينهما وكما ان اسفله ممر لهما فكذلك اعلاه فهو لا يريد بهذا ان يحدث
لنفسه حقا في نصيب شريكه وانما يريد ان يسد عليه فتحة فلا يمكن من ذلك بخلاف ما تقدم فهناك انما يريد اتخاذ طريق ومسيل لنفسه في ملك مختص به
صاحبه وليس له ذلك • وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول في العلو الذي لا سفل له وفي السفل الذي لا علو له يحسب في القسمة ذراع من السفل بذراعين
من العلو • وقال ابو يوسف رحمه الله يحسب العلو بالنصف والسفل بالنصف ثم ينظر كم جميع ذراع كل واحد منهما فيطرح من ذلك النصف • وقال محمد
يقسم ذلك على القيمة قيمة العلو وقيمة السفل وقيل ان ابا حنيفة رحمه الله اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في اختيار السفل على العلو
وابو يوسف رحمه الله اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل بغداد في التسوية بين العلو والسفل في منفعة السكنى ومحمد رحمه الله شاهد اختلاف
العادات في ذلك في البلدان فقال انما يقسم على القيمة وقيل بل هو بناء على اصل آخر وهو ان عند ابي حنيفة رحمه الله لصاحب السفل منفعتان
منفعة السكنى ومنفعة البناء فانه لو اراد ان يحفر في سفله سردابا لم يكن لصاحب العلو منعه من ذلك الا اذا كان يضره ولصاحب العلو منفعة
واحدة وهي منفعة السكنى فانه لو اراد ان يبني على علوه علوا آخر كان لصاحب السفل منعه من ذلك والمعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة
فلهذا جعل بمقابلة ذراع من السفل ذراعين من العلو وابو يوسف رحمه الله يقول لصاحب العلو ان يبني على علوه اذا كان ذلك لا يضر بالسفل كما ان
لصاحب السفل ان يحفر سردابا في السفل اذا كان لا يضر بصاحب العلو فاستويا في المنفعة فيجعل ذراع من السفل بذراع من العلو • ومحمد لا يقبل
هذا الاصل ان صاحب العلو يبني على علوه ما شاء لان صاحب السفل يتصرف في ملكه واتصال العلو بالسفل كاتصال البيتين منها ودرتين فلكل واحد منهما
ان يتصرف في ملكه على وجه لا يلحق الضرر بصاحبه وابو حنيفة رحمه الله يقول صاحب السفل بحفر السرداب يتصرف في الارض وهي خالص ملكه وصاحب
العلو يحتاج ان يبني على حائط السفل لان علوه على حائط السفل فما يبنيه على علوه يكون على حائط السفل ايضا وهو مملوك لصاحب السفل
وزيادة البناء تضر بحائط صاحب السفل لا محالة ويتبين ذلك في الثاني وان كان لا يتبين في الحال فلا يكون له ان يفعل ذلك بدون
رضاء صاحب السفل • ومحمد رحمه الله في هذا الاصل وافق ابا يوسف ولكن في القسمة يقول يعتبر القيمة لان العلو والسفل بناء والمعادلة

في قسمة البناء

في قسمة البناء بالقيمة تتيسر ولان في بعض البلدان يكون قيمة العلو اكثر من قيمة السفل وهو كذلك بمكة ومصر وفي بعض البلدان قيمة السفل
اكثر من قيمة العلو كما هو بالكوفة • وقيل في كل موضع يكثر الندوة في الارض يختار العلو على السفل وفي كل موضع يشتد البرد فيه يختار
السفل على العلو وربما يختلف ذلك ايضا باختلاف الاوقات فلا يمكن اعتبار المعادلة الا بالقيمة فاستحسن القيمة في العلو والسفل باعتبار
القيمة ثم تفسير المسألة في الفصلين احدهما ان يكون بينهما سفل علوه لغيرهما وعلو سفله لغيرهما فاراد القسمة ففي قول ابي حنيفة رحمه الله يجعل
بمقابلة خمسين ذراعا من ساحة السفل مائة ذراع من ساحة العلو • وفي قول ابي يوسف رحمه الله بمقابلة كل ذراع ذراع • والثاني ان يكون المشترك
بين الشركاء بيت لسفله علو وسفل لا علو له بان كان العلو لغيرهم وعلو لا سفل له ففي قول ابي حنيفة رحمه الله يجعل بازاء مائة ذراع من العلو الذي لا سفل له
ثلثة وثلثين ذراعا وثلث من البيت الكامل وبازاء مائة ذراع من السفل الذي لا علو له ستة وستين ذراعا وثلثي ذراع من البيت الكامل لان العلو
عنده مثل نصف السفل كما في الفصل الاول وعند ابي يوسف رحمه الله يجعل بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع من السفل الذي لا
علو له ومائة ذراع من العلو الذي لا سفل له لان العلو والسفل عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل و
خمسون منها علو • ومحمد رحمه الله في ذلك كله يعتبر المعادلة بالقيمة وعليه الفتوى • واذا كانت الدور بين قوم فاراد واحد منهم ان يجمع
نصيبه منها في دار واحدة وابى ذلك بعضهم قسم القاضي بينهم كل دار على حدة ولم يجمع بعض الانصباء الى البعض الا ان يصطلحوا على ذلك في قول
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الرأي في ذلك الى القاضي وينبغي ان ينظر في ذلك فان كانت الانصباء احدهم اذا جمعت في
دار كان اعدل في القسمة جمع ذلك لان المعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة والمالية والمقصود دفع الضرر • واذا قسم كل دار على حدة تضرر
كل واحد منهم بتفرق نصيبه واذا قسم الكل قسمة واحدة يجمع نصيب كل واحد منهم في دار ينتفع بذلك والقاضي نصب ناظرا فيمضي قضاءه على وجه
يرى النظر فيه كما يمضي قضاءه في المجتهدات على ما يؤدي اليه اجتهاده ولان الدور في حكم جنس واحد لاتحاد المقصود بها وهو السكنى والجنس الواحد
يقسم بين الشركاء قسمة واحدة كالغنم والثياب الهروية الا انها تتفاوت في منفعة السكنى باختلاف البلدان وباختلاف المحال فمن هذا الوجه
تشبه الاجناس المختلفة فعند تعارض الادلة الرأي الى القاضي فيرجح بعضها بطريق النظر وابو حنيفة رحمه الله يقول الدور اجناس مختلفة بدليل انها
لا تثبت دينا في الذمة بمطلق التسمية حتى اذا تزوج امرأة على دار فهو بمنزلة ما لو تزوجها على ثوب • وكذلك لو وكل وكيلا بشراء دار لم يصح التوكيل وبعد
اعلام الجنس جهالة الوصف لا تمنع صحة الوكالة فعرفنا انها اجناس مختلفة والاجناس المختلفة لا تقسم قسمة واحدة الا باصطلاح الشركاء على ذلك
وهذا لان في الاجناس المختلفة معنى المعاوضة يغلب على معنى التمييز • والمعاوضة تعتمد التراضي وفي الجنس الواحد معنى التمييز يغلب وذلك داخل
تحت ولاية القاضي وفي الدور معنى المعاوضة يغلب لان قبل القسمة تستحق بان نصيب كل واحد منهم في الامكنة متفرقة فاذا جمع في مكان
واحد يكون ذلك بطريق المعاوضة • واذا قسم كل دار على حدة فمعنى التمييز فيه يغلب لان نصيب كل واحد منهم يكون في الامكنة متفرقة بعد
القسمة كما كان قبلها ثم المقصود بالقسمة تمكين كل واحد منهم من الانتفاع بملكه فلا بد من اعتبار المعادلة في المنفعة والتفاوت في المنفعة
في الدور تفاوت عظيم فانها تختلف باختلاف البلدان وباختلاف المحال وباختلاف الجيران وبالقرب من الماء وبالبعد عنه وبالقرب من الرحبة
والبعد والظاهر انه يتعذر عليه اعتبار المعادلة في المنفعة اذا قسمها قسمة واحدة وان قسمه كل دار على حدة اعدل فهي ثلاث فصول عنده الدور
والبيوت والمنازل فالدور سواء كانت متفرقة او متلاصقة لا يقسم عنده قسمة واحدة الا برضى الشركاء • والبيوت تقسم قسمة واحدة سواء
كانت متفرقة او مجتمعة في مكان واحد لانها لا تتفاوت في منفعة السكنى فالبيت اسم لمسقف واحد له دهليز ولا يتفاوت في المنفعة عادة
الا من حيث انها تواجه او واحد في كل محلة فيقسم قسمة واحدة • والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلازقة بعضها ببعض تقسم قسمة
واحدة وان كانت متفرقة يقسم كل منزل على حدة سواء كانت في محلة او في دار واحدة بعضها في اقصاها وبعضها في ادناها لان المنزل
فوق البيت ودون الدار فالمنازل تتفاوت في معنى السكنى ولكن التفاوت فيها دون التفاوت في الدور فهي تشبه البيوت من وجه والدور
من وجه فلشبهها بالبيوت قلنا اذا كانت متلازقة يقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيها يقل في مكان واحد ولشبهها بالدور قلنا اذا كانت
في امكنة متفرقة لا يقسم قسمة واحدة وهما في الفصول كلها يقولان ينظر القاضي الى اعدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك • ولو اختلفوا في قيمة البناء
فقال بعضهم يجعل قيمة البناء بربع من الارض وقال بعضهم يجعلها على الدراهم فان القاضي يجعلها على الربع اذا تيسر عليه ذلك لان الدراهم ليست
من الميراث والثابت للقاضي ولاية قسمة الميراث بينهم فاذا جعل ذلك على الربع كان ذلك تصرفا في محل ولايته واما جعل ذلك على الدراهم كان ذلك
تصرفا منه وراء محل ولايته وربما لا يقدر كل احد على تحصيل الدراهم واذا انها ليس للقاضي ان يكلفه ذلك • توضيحه انه اذا جعل ذلك على الدراهم
فالذي وقع البناء في نصيبه الدراهم دين عليه وربما يتوى ذلك عليه وان كان يجحد فتتعين القسمة بتحصيل نصيب من وقع البناء في نصيبه
ويتأخر نصيب الآخر الى حضور الوقت منه فتنعدم المعادلة بذلك • واذا جعل ذلك على الربع يتعجل وصول نصيب كل واحد منهم اليه بتمام القسمة
ولا حق لبعضهم على بعض فهذا اولى الوجهين • وان تعذر عليه اعتبار المعادلة على الربع فله ان يقسم على الدراهم عندنا وقال مالك رحمه الله
ليس له ذلك الا ان يصطلحوا عليه لكون الدراهم بيده لان في القسمة على الدراهم محض المعاوضة وهو بيع نصيب احدهما من البناء بما يوجب له
من الدراهم على صاحبه وليس للقاضي ولاية المعاوضة الا عند مراضاة الخصمين على ان البيع من الدراهم ربما يتحقق فيه الحاجة والضرورة
فتتعدى ما يلزمهم ولاية للحاجة • واصحابنا رحمهم الله يقولون هذه الحاجة تتحقق في الكثير كما تتحقق في القليل لان قيمة نصيب احدهما
من البناء ربما تكون اضعاف جميع قيمة الارض فيتعذر عليه القسمة بطريق مقابلة قيمة البناء بالربع من الارض ويقع جميع الارض في حصة الآخر
ولا يتمكن صاحب البناء من الانتفاع بالبناء بدون الارض • واذا كلف نقل البناء تنقطع المنفعة عنه فلهذا قلنا عند الضرورة يجوز له

ان يجعل القسمة في البناء على التراضي وهذا لان ولاية القسمة تثبت له فيتعدى ولايته الى مال الابناء له القسمة الآبه كالجد مع وفي الاب
يتبع منه تسمية الصداق في النكاح • وان كان التصرف في المال الى الوصي دون الجد وكذلك الاخ ليس له ولاية التصرف في المال ثم له ولاية التسمية
في الصداق باعتبار ثبوت الولاية في التزويج • ولو اختلفوا في الطريق فقال بعضهم يرفع طريقا بيننا وقال بعضهم لا يرفع نظر فيه الحاكم فان كان
يستقيم لكل واحد منهم طريق يفتحه في نصيبه قسمه بينهم بغير طريق يرفع لجماعتهم • وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم لان المقصود
بالقسمة بينهم توفير المنفعة على كل واحد منهم ثم موضع الطريق مشترك بينهم كغيره فاذا كان يستقيم لكل واحد منهم طريق يفتحه في نصيبه
فالذي يقول لا يرفع طريقا يطلب القسمة في جميع المشترك وذلك ممكن مع اعتبار المعادلة في المنفعة فيجيبه القاضي الى ما التمس • واذا كان
لا يستقيم ذلك ففي قسمة موضع الطريق قطع المنفعة عنهم وذلك ضد ما هو المقصود بالقسمة والقاضي لا يرفع طريقا في هذا الموضع منفعة
نوضحه انه لو كان المشترك بينهم موضع الطريق فقط فطلب بعضهم قسمته وفيه ضرر على كل واحد منهم لم يجبه القاضي الى ذلك • وان كان فيه
منفعة للطالب اجابه القاضي الى ذلك فكذلك اذا كان المشترك موضع الطريق وغيره ولو اختلفوا في سعة الطريق وضيقه جعل القاضي
بينهم على عرض باب الدار وطوله على ادنى ما يكفيهم لان باب الطريق متفق عليه والمختلف فيه يرد الى المتفق عليه ثم لا فائدة في جعل الطريق اعرض
من باب الدار لانه لما لم يدخل الحمل من باب الدار لا يحتاج في ذلك الطريق • واذا جعل الطريق فيستحق من باب الدار يشترك فيه الشركاء ومقصود كل واحد
منهم ان يجعل الى مسكنه في ذلك الطريق ما يدخل في باب الدار فلهذا يجعل الطريق بينهم على عرض باب الدار وطوله • واذا وقع الحائط لاحد القسمين
وعليه جذوع للآخر ووقعت القسمة على ان يكون هكذا ولم يذكر ذلك في القسمة فانه يترك على حاله لانه وجد كذلك عند تمام القسمة وتجوز
ان يكون ملك الحائط لاحدهما وللآخر عليه حق وضع الجذوع فيترك على حاله الا ان يشترط قطع الجذوع عند تحسينه فيجب الوفاء به لتحدث الشرط
الملك • وكذلك لو كان ازج مبني وقع على حائط على هذه الصفة او درجة وكذلك سطوانة وضع عليها جذوع وكذلك روشن وقع لصاحب
العلو مشرف على نصيب الآخر فاراد صاحب السفل ان يقطع الروشن ليس له ذلك الا ان يشترط قطعه لان حق قرار هذه الاشياء يجوز
ان يكون مستحقا للانسان في حائط غيره فاذا تمت القسمة بينهما على هذه الصفة يجب تركها كذلك • الا ترى انه لو اصاب احدهما بيت علو والآخر
السفل لم يكن لصاحب السفل ان يهدم العلو كما اذا وقعت الساحة لاحدهما وللآخر اطراف جذوع شاخصة فيها فاراد صاحب الساحة قطع
تلك الجذوع فان كانت اطراف الجذوع بحيث يمكن البناء عليه فليس له ان يقطع ذلك لان هذا يجوز ان يكون قراره مستحقا للانسان في ساحة غيره
وان كانت بحيث لا يمكن البناء عليه فلصاحب الساحة ان يجبره على قطع ذلك او تفريغ هواء الساحة عنه بما يقدر عليه لان ذلك لا يجوز ان يكون
حقا مستحقا له في ملك الغير اذ هو لا ينتفع به من حيث البناء عليه ولو نبتت شجرة في نصيب احدهما واغصانها مدلاة الى نصيب الآخر • فقد ذكر
ابن رستم عن محمد رحمه الله ان له ان يجبره على قطع تلك الاغصان لان هذا ما لا يستحق قراره في ملك الغير بسبب من الاسباب • وذكر ابن سماعة عن محمد
انه يترك كذلك لانه بالقسمة استحق الشجرة باغصانها فترك الاغصان على ما كانت عليه عند تمام القسمة بمنزلة الازج والدرجة • واذا اصاب
رجلا مقصورة من الدار واصاب الآخر منزل طريق علو هذا المنزل في هذه المقصورة ولم يذكروا ذلك عند القسمة فلا طريق له في المقصورة لانه
يقدر على ان يجعل طريقه في حقه من غير ضرر والقسمة لتمييز نصيب كل واحد منهما من نصيب الآخر وتمام التمييز اذا لم يبق لاحدهما حق في نصيب الآخر واذا امكن
ذلك من غير ضرر يجب امضاء القسمة عليه • واذا اصاب احدهما ساحة في القسمة فاراد ان يبني فيها ويرفع بناءه واراد الآخر منعه وقال انك
تسد علي الريح والشمس فله ان يرفع بناءه ما بدا له لان الساحة ملكه وهواء الساحة حق خالص له وللانسان ان يتصرف في ملك نفسه بما يبدو له
وليس للجار ان يمنعه من ذلك ولان يتخذ فيها حماما او تنورا او مخرجا لانه يتصرف في خالص ملكه ارايت لو اراد ان يجعل فيها رحا او حدادا
او قصارا كان للآخر ان يمنعه من ذلك • والحاصل ان من تصرف في خالص ملكه لم يمنع منه في الحكم وان كان يؤدي الى الحاق الضرر بالغير • الا ترى
ان من اتجر في حانوته نوع تجارة لم يمنع من ذلك وان كان يكسد بسببه تجارة جاره وان من يبني بكوات بناءه دون بنيان جاره مساكن للخيل والدواب
المارة وبيتا ذي المارة يدخان يؤذيهم التي يوقد دونها في حوانيتهم ثم ليس للبعض منع البعض من ذلك وللانسان ان يسقي ارضه وليس لجاره ان
يمنعه من ذلك مخافة ان تنز ارضه ولان يستقي الماء من بئره وليس لجاره ان يمنعه مخافة ان تتحول بئره • عرفنا ان المالك مطلق التصرف
فيما هو خالص حقه وان كف عما يؤذي جاره كان احسن له قال عليه السلام ما زال جبريل عليه السلام يوصيني بالجار حتى ظننت انه سيورثه والتحرز
عن سوء المجاورة مستحق دينا ولكنه لا يجبر على ذلك في الحكم والحيلة للجار ان يتصرف في ملك نفسه على وجه يدفع به ضرره عن نفسه ويحول بينه
وبين مقصوده على ما حكي ان رجلا جاء الى ابي حنيفة رحمه الله فقال ان جاري اتخذ مجرة بجنب حائطي فقال رحمه الله اتخذ انت بجنب الحائط بيذر ب
هو ما يجمع من الجمد • وعلى هذا قال في الكتاب لو فتح صاحب البناء في علو بنائه بابا او كوة فللذي له الساحة ان يمنعه من ذلك
لان اتخاذ الباب والكوة برفع بعض الحائط ولو رفع جميع البناء لم يكن للآخر ان يمنعه منه فهذا اولى ولكنه يبني في ملكه ما يستره ان شاء وليس
لصاحب الكوة ان يمنعه عن ذلك • وكذلك هذا الحكم في الدارين والجارين ولو اتخذ رجل بئرا في ملكه او بالوعة او بئر ماء فنز منها حائط
جاره فطلب تحويل ذلك لم يجبر على تحويله لان تصرفه في خالص ملكه وان سقط الحائط من ذلك لم يضمنه لانه غير متعد في هذا السبب
والمتسبب اذا كان غير متعد في تسببه فهو غير ضامن لما تلف به كما لو سقط انسان في بئره هذا • واذا قسم رجلان دارا فاخذ
احدهما حيزا والآخر حيزا فوقع لاحدهما حائط الحائط بما فيه على الاخ بين واساسه على الارض وقد دخل في نصيب جميعه من ذلك اجرة فقال صاحب
الحائط انا اخذ من نصيبك ما دخل فيه من اس حائطي لم يكن له ذلك وانما له ما ظهر من الحائط على وجه الارض لانه بالقسمة استحق الحائط فالحائط
اسم للبناء المرتفع من وجه الارض فاما الاس الذي ليس عليه بناء مرتفع من وجه الارض فهو ارض لا حائط والارض واقع في قسم الآخر فهو مستحق

صاحب الحائط

صاحب الحائط انما يستحق حريم الحائط وليس للحائط حريم • واذا قسم الشريكان دارا او دارين بينهما لم يكن للجار في ذلك شفعة لان لكل
واحد منهما شريك لصاحبه والشريك مقدم على الجار الا ترى ان احدهما لو باع نصيبه من صاحبه لم يكن للجار فيه الشفعة ثم في دار واحدة
معنى التمييز في القسمة يغلب على معنى المعاوضة والشفعة تختص بمعاوضة مال بمال • واذا اقتسم الرجلان دارا ورفعا طريقا بينهما ثم ارادا
قسمة الطريق بعد ذلك فان كان قسمته يستقيم بغير ضرر قسمته بينهما وان كانت لا يستقيم ولا يكون لاحدهما طريق لم اقسمه لان في القسمة هنا
معنى الضرر والمقصود بالقسمة توفير المنفعة على كل واحد منهما لا تفويتها • واذا اصطلح الرجلان في القسمة على ان ياخذ احدهما دارا والآخر
منزلا في دار اخرى او على ان احدهما دارا والآخر نصف دار اخرى او على ان ياخذ كل واحد منهما سهاما معلومة من دار على حدة او على ان ياخذ
احدهما دارا والآخر عبدا وما اشبه ذلك من الاصطلاح في الاجناس المختلفة فذلك جائز لان هذه معاوضة تجري بينهم بالتراضي ولا ربوا
في شيء مما بيننا ولا تفرقة • ولو اصطلحا في دار واحدة على ان ياخذ احدهما الارض كلها والآخر البناء كله فهو جائز بالتراضي فان الارض والبناء
كل واحد منهما مال متقوم ومبادلة نصيب احدهما من الارض بنصيب الآخر من البناء صحيح فان شرط على ان يكون البناء له ينقضه ويكون الارض
للآخر فهو جائز • وان شرطا ان لا ينقض بناءه فهذا فاسد لان صاحب الارض لا يتوصل بهذه القسمة الى الانتفاع بالارض ولان هذا في معنى
شرط فيه اعارة او اجارة فان صاحب البناء لا شرط ترك البناء في الارض لا اخر • فان كان بمقابلة هذا الترك شيء من العوض فهو
اجارة فاسدة شرطت في بيع وان لم يكن بمقابلتها شيء من العوض فهي اعارة مشروطة في البيع • واذا كانت الدار في طريق ليس بنافذ لها باب
فاقتسموها اهلها على ان يفتح كل انسان منهم بابا في ذلك الزقاق لنفسه فهو جائز وليس لاهل الزقاق منعهم من ذلك لان كل واحد منهم يفتح الباب
برفع بعض الحائط • ولو رفعوا جميع الحائط لم يكن لاهل الزقاق منعهم عن ذلك ولان لكل واحد من الشركاء حق المرور في هذا الطريق الا انه يحول
الى ملكه وكل واحد منهم بفتح الباب يريد ان يستوفي حق نفسه ولا يريد الزيادة على ذلك • ولو كانت مقصورة بين ورثة بابها في دار
مشتركة ليس لاهل المقصورة فيها الا طريقهم فاقتسموا المقصورة على ان يفتح لكل واحد منهم بابا من نصيبه في الدار العظمى لم يكن لهم ذلك
لان لهم طريقا واحدا في موضع معلوم من عرصة الدار فهم يريدون بهذه الزيادة في ذلك بان يجعلوا جميع صحن الدار ممرا فيكون لاهل الدار
منعهم من ذلك • ومن اصحابنا رحمهم الله من يقول لا يمنعون من فتح الباب لان ذلك رفع بعض الحائط والحائط خالص حقهم وانما يمنعون من
التطرق في غير الموضع المعروف طريقا لهم في صحن الدار ولكن في ظاهر جواب الكتاب يمنعون من فتح الابواب لانهم اذا تمكنوا من ذلك فربما يدعي
كل واحد منهم بعد تقادم الزمان ان له طريقا خاصا في صحن الدار ويستدل على ذلك بالباب المركب وقد يعتمد ذلك بعض القضاة فيفصل الحكم به
فلهذا منعوا من فتح الابواب ولاهل الدار ان يبنوا ما بدا لهم في صحن الدار بعد ان يتركوا لهم طريقا واحدا بقدر عرض باب الدار العظمى لان ذلك القدر من
حقهم متفق عليه فيدعه مقدار ذلك الموضع وما سوى ذلك من صحن الدار فهو ملك خاص لاهل الدار فلهم ان يبنوا فيها ما احبوا ومنع اهل المقصورة ابدا لهم
من الابواب في ذلك الموضع لانهم بفتح هذه الابواب لا يجتنبون لانفسهم زيادة على مقدار حقهم • وان كان لاهل هذه المقصورة دار اخرى
الى جنب هذه المقصورة فوقعت هذه الدار في قسم رجل منهم فاراد ان يفتح بابا في هذا الطريق المرفوع بينهم فليس له ذلك لانه لا طريق لهذه الدار
فيها فهو كمن يريد اثبات طريق لنفسه في طريق مشتركة الشركة فيها خاصة والطريق الخاص بمنزلة الملك فكما لا يتمكن من احداث طريق لنفسه في
ملك الغير فكذلك في الطريق الخاص • وان اشتراها الذي اصابته المقصورة هذه الدار فاراد ان يجعل طريقها في مقصورته ثم يمر في ذلك الطريق
المشترك فله ذلك اذا كان ساكن الدار والمقصورة واحدا لان الكل في حكم منزل واحد • وان كان ساكن المقصورة غير ساكن الدار لم يكن له
ذلك لانهما منزلان وكما انه ليس لساكن الدار ان يتطرق في هذا الطريق من داره فكذلك لا يكون له ان يتطرق فيه من المقصورة لان صاحب المقصورة
ان يرضى بتطرقه فيما هو خالص ملكه وهو المقصورة ولا يعتبر رضاه بذلك في ملك الغير وهو الطريق • وفرق بين هذا وبين الشرب فان من له
ارض بجنب نهر مشترك من بها من ذلك النهر اذا اشترى بجنب ارضه ارضا اخرى واراد ان يسقي الارض الاخرى من هذا النهر باجراء الماء في
ارضه لم يكن له ذلك وفي الطريق له ذلك اذا كان ساكن الدار والمقصورة واحدا لان هناك يستوفي من الماء فوق حقه فان حقه في
هذا النهر بمقدار ما يسقي به ارضه فاذا سقى به ارضين فهو يستوفي اكثر من حقه فيمنع من ذلك وفي الطريق هو الذي يتطرق سواء دخل المقصورة
فقط او تحول من المقصورة الى الدار فلهذا لا يمنع من ذلك اذا كان ساكن الدار والمقصورة واحدا • واذا اقتسم الرجلان دارا ثم
اراد احدهما طائفة والآخر طائفة وفي نصيب الآخر ظلة على الطريق وكنيف شارع فالقسمة في هذا كالبيع • وقد بينا في كتاب الشفعة
ان الكنيف الشارع والظلة يدخل في بيع الدار سواء ذكر الحقوق والمرافق او لم يذكر والظلة عند ابي حنيفة رحمه الله لا يدخل الا بذكر الحقوق والمرافق وعند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يدخل اذا كان مفتحها في الدار سواء ذكر الحقوق او لم يذكر فكذلك في القسمة فان هدم اهل الطريق تلك الظلة لم تنتقض
القسمة لانه انما يستحق البناء بالقسمة اما الارض من طريق المسلمين وانما يستحق بالقسمة ما كان مشتركا بينهم قبل القسمة والمشترك
البناء دون الارض ولا يرجع على شريكه بشيء لانهما كانا يعلمان ان الظلة على الطريق وان لهم منها نفس البناء لا حق القرار وذلك سالم له • واذا
اقتسما دارا انما وقعت الحدود بينهما اذا احدهما لا طريق له ولا يقدر على طريق فالقسمة مردودة لانها وقعت على الضرر والمقصود بالقسمة
تخصيص كل واحد منهما بالانتفاع بملكه لا قطع المنفعة عنه وقد بينا ان في هذه القسمة قطع منفعة الملك عن احدهما فكانت مردودة
وان كان له حائط يقدر على ان يفتح بابا يمر فيه رجل ولا تمر فيه الحمولة فالقسمة جائزة لتمكنه من الانتفاع بنصيبه بالتطرق اليه بهذا الباب
والاصل في الطريق مرور الناس فيه فاما مرور الحمولة فيه لا يكون الا نادرا وبعد ذلك لا يمنع ما هو المقصود • وان كان
بحيث لا يمر فيه رجل فليس هذا بطريق ولا يجوز القسمة لانها فيها قطع منفعة الملك عن احدهما واذا كانا اقتسما على ان لا طريق لفلان

بنفسه

وهو يعلم انه لا طريق له فهي جايزة بتراضيهما لانه رضي بذلك لنفسه وانما يصح القسمة لدفع الضرر عنه فاذا رضي بالتزام الضرر سقط اعتبار ذلك الضرر • وان اقتسما دارا على ان يشتري احدهما من الآخر دارا له بالف درهم فالقسمة على هذا الشرط باطلة لان اجتماع البيع واشتراط هذا في البيع مبطل له لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة • وكذلك كل قسمة على شرط هبة او صدقة فهي فاسدة كالبيع وكذلك كل شراء على شرط قسمة فهو باطل لان اشتراط القسمة في الشراء كاشتراط الشراء في القسمة • واذا كانت القسمة على ان يزيده شيئا موزونا فهو جايز لانه لو شرط في البيع زيادة في الثمن مقدارا مسمى او زيادة في المبيع شيئا بعينه جاز فكذلك في القسمة والله اعلم

باب قسمة الدور بالدراهم يزيدها احدهما

واذا كانت الدار بين رجلين فاقتسما على ان يرد احدهما على الآخر دراهم مسماة فهو جايز لان في حصة الدراهم المشروطة العقد بيع وقد تراضيا عليه وجواز البيع يعتمد المراضاة وقد بينا ان الشريكين عند القسمة يحتاجان الى ذلك عادة الا ان القاضي لا يفعل الا عند الضرورة فاما اذا تراضيا على القسمة فذلك مستقيم منهما ثم كل ما يصلح ان يكون عوضا مستحقا بالبيع يجوز اشتراطه في هذه القسمة عند تراضيهما عليه المنقود حالة كانت او مؤجلة والمكيل والموزون معينا او موصوفا مؤجلا او حالا لانه يجوز استحقاقه عوضا في البيع فكذلك في القسمة فان كان لشيء من ذلك حمل ومؤنة فلا بد من بيان مكان الايفاء فيه عند ابي حنيفة رحمه الله كما في السلم والاجارة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان بينا التسليم مكانا جاز ذلك وان لم يبينا جازت القسمة ويتعين للتسليم موضع الدار وكان ينبغي في القياس ان يتعين موضع العقد كما في السلم عندهما ولكنهما استحسنا فقالا تمام القسمة يكون عند الدار وانما يجب عند تمام القسمة فيتعين موضع الوجوب فيه للتسليم كما في الاجارة عندهما يتعين موضع الدار لا موضع العقد لان وجوب الاجر باستيفاء المنفعة وذلك عند الدار يكون • وان كانت الزيادة شيئا من الحيوان بعينه فهو جايز وان كان بغير عينه لم يجز موصوفا كان او غير موصوف مؤجلا كان او حالا لان الحيوان لا يستحق في الذمة عوضا عما هو مال وان كان بعينه وشرط ان لا يسلمه الى شهر فهو فاسد لان شرط الاجل في العين وذلك مفسد للبيع لكونه غير منتفع به بل فيه ضرر على المتملك للعين بالعقد من غير منفعة للآخر فيه فكذلك في القسمة • ولو كانت الزيادة ثيابا موصوفة الى اجل معلوم فهو جايز وان لم يضرب له اجلا لم يجز كما في البيع وهذا لان الثياب تثبت في الذمة سلما ولا تثبت في الذمة ثمنا والسلم لا يكون الا مؤجلا والقرض لا يكون الا حالا فعرفنا بذلك انها تثبت في الذمة مؤجلا ثمنا صحيحا ولا تثبت حالا • واذا كان ميراث بين رجلين في دار وميراث في دار اخرى فاصطلحا على ان لاحدهما ما في هذه الدار وللآخر ما في تلك الدار وزاد مع ذلك دراهم مسماة فان كانا سميا السهام كم هي من كل دار جاز لان ما يستحقه كل واحد منهما بالقسمة والبيع معلوم له وان لم يسميا ذلك لم يجز لجهالة ما يستحقه كل واحد منهما وهذه جهالة تفضي الى تمكن المنازعة بينهما في الثاني وان سميا مكان السهام اذرعا مسماة مكسرة جاز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله واصل الخلاف فيما ذكرنا في البيوع • اذا باع ذراعا من عشرة اذرع من هذه الدار فالقسمة نظير البيع في ذلك • داران بين ثلاثة نفر اقتسموها على ان يأخذ احدهما احدى الدارين والثاني الدار الاخرى على ان يرد الذي اخذ الدار الكبرى على الذي لم يأخذ شيئا دراهم مسماة فهو جايز لانه اشترى نصيب الشريك الثالث بما اعطاه من الدراهم ولو اشترى نصيب الشريكين جميعا بالدراهم جاز فكذا اذا اشترى نصيب احدهما ثم قاسم الشريك الآخر على قدر ملكهما في الدارين وذلك مستقيم ايضا فقد بينا ان الدور تقسم قسمة واحدة بالتراضي • وكذلك ان اخذ الدار الكبرى اثنان منهم واخذ الثالث الدار الصغرى وكذلك اذا كانت دارا واحدة بينهم واخذ اثنان منهم كل واحد منهما طائفة معلومة على ان يرد على الثالث دراهم معلومة فهو جايز لانهما اشتريا نصيبه بما نقدا من الدراهم وكذلك ان اشترطوا على احدهما جميع الدراهم لفضل في منزله فذلك جايز لانه يكون هو مشتريا ثلثي نصيب الثالث وصاحبه الثلث • وكذلك دار بين شريكين اقتسماها نصفين على ان يرد احدهما على الآخر عبدا بعينه على ان زاده الآخر مائة درهم فهو جايز لان بعض العبد عوض عن المائة الدراهم وبعضه عوض عما اخذ مالك العبد من نصيب صاحبه بالقسمة من الدار وذلك مستقيم • وكذلك لو اقتسماها على ان اخذ احدهما البناء واخذ الآخر الخراب على ان يرد صاحب البناء على الآخر دراهم مسماة فذلك جايز لان بعض ما اخذ من البناء عوض مستحق له بالقسمة وبعضه مبيع له بما نقد من الدراهم • وكذلك لو اخذ احدهما السفل والآخر العلو واشترط احدهما على صاحبه دراهم مسماة لان السفل مع العلو كالبيتين المتجاورين يجوز بيع كل واحد منهما فكذلك يجوز اشتراط فضل الدراهم على احدهما في قسمة العلو والسفل سواء شرط ذلك على صاحب العلو او على صاحب السفل والله اعلم

باب قسمة الدور بتفضيل بعضها على البعض بغير دراهم

واذا كانت الدار بين رجلين فاقتسماها فاخذ احدهما مقدمها وهو الثلث والآخر اخذ مؤخرها وهو الثلثان جاز ذلك لان المعتبر في القسمة المعادلة في المالية والمنفعة والظاهر ان ذلك لا يتاتى مع اعتبار المساواة في المساحة والمالية مقدم الدار فوق مالية مؤخرها لكثرة الرغبة في المقدم دون المؤخر • وكذلك فضل البناء يكون في المقدم دون المؤخر ويتفاوت المنفعة بحسب ذلك فالقسمة لا تخلو في العادة عن التفاوت في المساحة ولا يعد ذلك ضررا وانما الضرر بالتفاوت في المنفعة والمالية ففي ذلك يعتبر المعادلة بينهما • فان كانت الدار بينهما اثلاثا فاخذ صاحب الثلثين بنصيبه بيتا شارعا وصاحب الثلث بنصيبه ما بقي من الدار وهو اكثر من حصته فهذا جايز بمنزلة البيع لوجود التراضي منهما وقد بينا ان المال الذي لا يجري فيه الربوا يعتبر جواز المبايعة فيه بالمراضاة • وكذلك ان كان الذي وقع في قسم الآخر ليست له غلة فهو جايز لانه رضي به لغرض له فيه وهو غير متهم في النظر لنفسه • ولو اشتراه بمال عظيم جاز شراؤه فكذلك اذا اختار احدهما اخذه في القسمة واذا اقتسما دارا بينهما على ان اخذ كل واحد منهما طائفة من الدار على ان رفعا طريقا بينهما ولاحدهما الثلث وللآخر الثلثان فهو جايز وان كانت الدار

في الاصل

في الاصل بينهما نصفين لان رقبة الطريق مملوك لهما محل للمعاوضة فقد شرط احدهما لنفسه بعض نصيب صاحبه من الطريق عوضا عن بعض ما سلم اليه من نصيبه في المنزل الذي اخذه صاحبه بالقسمة وذلك جايز • وان اخذ احدهما طائفة منها يكون قدر الثلث واخذ الآخر طائفة يكون قدر النصف ورفعا طريقا بينهما يكون مقدار السدس فهو جايز لانهما تفاوتا شركتهما في موضع الطريق وقسما ما وراء ذلك على الاخماس فاخذ احدهما ثلاثة اخماسه والآخر خمسيه ولو قسما الكل بينهما بهذه الصفة جاز • فكذلك اذا اقتسما البعض وتفاوتا شركتهما في البعض فيكون ذلك طريقا لهما • ولو اشترطا ان يكون الطريق بينهما على قدر مساحة ما في ايديهما فهو جايز لانهما لو قسما الكل على هذه المساحة جاز فكذلك اذا اشترطا ان يترك ما يشترك للطريق بينهما على قدر هذه المساحة • وكذلك ان شرطا ان يكون الطريق لصاحب الاقل ويكون للآخر ممره فيه فهو جايز لان عين الطريق مملوك لهما فقد جعل احدهما نصيبه من عين الطريق لصاحبه عوضا عن بعض ما اخذ من نصيب صاحبه بالقسمة ولكن ما بقي لنفسه حق الممر في ذلك وهو جايز بالشرط لكن لو باع طريقا مملوكا له من غيره على ان يكون له حق الممر كان ذلك جايزا بمنزلة بيع السفل على ان يكون حق قرار العلو له عليه وان لم يشترطا شيئا من ذلك فالطريق بينهما على قدر ما ورثا لانهما تفاوتا شركتهما في قدر الطريق فينبغي في هذا الجزء عين ما كان لهما من الشركة في الكل • واذا كانت دار بين رجلين وبينهما شقص من دار اخرى فاقتسما على ان يأخذ احدهما الدار والآخر الشقص ولم يسميا سهام الشقص لم يجز ذلك للجهالة فان اقرا انهما كانا يعرفان كم هو يوم اقتسما فهو جايز لان عين القسمة في العقد غير مقصود بل المقصود اعلام المتعاقدين بها وقد تصادقا على انه معلوم لهما • فان عرف احدهما ذلك وجهل الآخر فالقسمة مردودة وقد بينا في كتاب الشفعة انه اذا اشترى نصيب فلان من هذه الدار فان كان المشتري لم يعلم نصيبه جاز البيع وان كان البائع يعلم ذلك دون المشتري لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وتجوز في قول ابي يوسف الآخر وينبغي ان يكون الجواب في القسمة على ذلك التفصيل ايضا • وقيل بل هذا الجواب في القسمة هو قولهم جميعا لان المعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة والمالية ولا يعتبر ذلك معلوما لكل واحد منهما الا اذا كان الشقص معلوما لكل واحد منهما فلهذا قلنا اذا جهل احدهما ذلك فالقسمة مردودة فاما البيع عقد معاينة يقصد به الاسترباح والمشتري هو الذي يقبض المبيع فيشترط ان يكون مقداره معلوما له لتحقيق هذا المعنى بظاهر العرف • واذا اقتسم الرجلان دارا على ان يأخذ احدهما الثلث من مؤخرها بجميع حقه واخذ الآخر الثلثين من مقدمها بحقه فهو جايز وان كان فيه غبن لانهما تراضيا عليه والقسمة نظير البيع لا يمنع جوازها بسبب الغبن عند تمام التراضي من المتعاقدين وما لم يقع الحدود بينهما والتراضي بعد القسمة فلكل واحد منهما ان يرجع كما في البيع قبل تمام العقد بالايجاب والقبول لكل واحد منهما ان يرجع فكذلك في القسمة وتمام القسمة بوقوع الحدود بينهما • وان كانت اقرحة الارض متفرقة بين رجلين فهو كالدور عند ابي حنيفة رحمه الله يقسم كل قراح بينهما على حدة الا ان تراضيا ان يجعلا الكل قسمة واحدة وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ينظر القاضي في ذلك فيقسمها بينهم على اعدل الوجهين كما هو مذهبهما في الدور • وهذا لان الاراضي المتفرقة تتفاوت فيما هو المقصود منها في الغلة والصلاحية للزراعة والكرم وغير ذلك بمنزلة تفاوت الدور المتفرقة او اكثر من ذلك فكما ان هناك لتعذر المعادلة في المنفعة قال ابو حنيفة رحمه الله يقسم كل دار على حدة فكذلك الجواب في الاقرحة • واذا كانت القرية ميراثا بين قوم واقتسموها فاصاب احدهم قراح وغلات في قراح واصاب الآخر كرم فهو جايز لان هذا النوع من القسمة يعتمد المراضاة وما اصاب كل واحد منهم عين مال متقوم يجوز بيعه فيجوز استحقاقه بالقسمة ايضا • واذا اصاب بعضهم بستان وكرم وبيوت وكتبوا في القسمة بكل حق هو لها او لم يكتبوا ذلك فله ما فيهما من الشجر والبناء ولا يدخل في ذلك الثمر والزرع وقد بينا في كتاب الشفعة في البيع فهو كذلك في القسمة • وان [?] بكل قليل او كثير هو فيها او منها دخل ذلك في القسمة وفي كتاب المزارعة قال لا يدخل الزرع والثمر بهذا اللفظ وكم يرع [?] بكل قليل وكثير هو فيها او منها من حقوقها فيما ذكر في آخره يتبين ان المراد دخال الطريق والشرب دون الزرع والثمر وهنا اطلق بكل قليل وكثير هو فيها او منها والثمر والزرع من هذه الجملة فعند اطلاق اللفظ يدخل في القسمة ومن جعل المسئلة على روايتين فقد بينا وجه الروايتين في كتاب الشفعة • واذا اقتسم نفر بينهم ارضا على ان لا طريق لهم ولا شرب ورضوا بذلك فهو جايز لوجود التراضي منهم على التزام الضرر الا انهم قالوا القاضي لا يشتغل بهذه القسمة وان تراضوا عليها لان القاضي لا يشتغل بما لا يفيد ولكن ان فعلوا ذلك لم يمنعهم من ذلك كما لو طلبوا من القاضي قسمة الحمام بينهم لا يفعل ذلك وان فعلوا بتراضيهم لم يمنعهم من ذلك • وان كانت ارض بين قوم لهم نخل في غير ارضهم فاقتسموا على ان يأخذ اثنان منهم الارض ويأخذ الثالث النخيل باصولها فهو جايز لان النخلة باصلها بمنزلة الحائط ولو شرطا لاحدهم في القسمة حائطا بنصيبه فهو جايز فكذلك النخلة وان شرطوا ان لفلان هذه القطعة وهذه النخلة وهو في غير تلك القطعة وللآخر قطعة اخرى • ولمن كانت القطعة فيها ملك النخلة فاراد ان يقطع النخلة فليس له ذلك والنخلة لصاحبها باصلها لما بينا ان النخلة كالحائط وتسمية الحائط في القسمة يستحقه باصله فكذلك تسمية النخلة وهذا لانها نخلة ما لم يقطع فاما بعد القطع فهو جذع فمن ضرورة استحقاق النخلة استحقاق اصلها وكذلك على هذا لو اقر لانسان بنخلة يستحقها باصلها • وذكر في النوادر في البيع اختلافا بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فقال عند ابي يوسف رحمه الله يستحقها باصلها وعند محمد رحمه الله لا يستحق اصلها الا بالذكر فقيل الجواب في الاقرار كالجواب في البيع على الخلاف فابو يوسف رحمه الله يسوي بين القسمة والبيع ومحمد رحمه الله يفرق بينهما فيقول في القسمة بعض نصيب احدهما باعتبار اصل ملكه واصل ملكه فيها النخلة وانما تكون نخلة قبل القطع فمن ضرورة استحقاقه البعض باصل استحقاق جميع النخلة باصلها وكذلك في الاقرار هو اخبار بملك النخلة له وانما يكون نخلة باصلها • فاما البيع ايجاب ملك مبتدا فلا يستحق به الا المسمى فيه والنخلة اسم لما ارتفع من الارض فاما الارض فلا يجوز ان يثبت له الملك ابتداء في شيء من الارض بتسمية النخل في البيع [?] يشترط فيه ذكر الاصل فان قطعها فلان يرسل مكانها ما بدا له لانه استحق ذلك الموضع من الارض وكما كان يستقل الى ان يبقي الاولى فيها قبل القطع

لكن له ان يوسع مكانها اخرى فان اراد ان يمر اليها منعه صاحب الارض فالقسمة فاسدة لانها وقعت على الضرر فلا طريق له الى النخلة
وقد بينا ان القسمة متى وقعت على ضرر فهي فاسدة وان الطريق الخاص لا يدخل الا بذكر الحقوق والمرافق فان كانوا ذكروا في القسمة بكل حق
هو لها فالقسمة جائزة وله الطريق الى النخلة لانه نص على شرط الحقوق والمرافق ولا يقصد بهذا اللفظ الا شرط الطريق فكانه شرط الطريق
الى النخلة نصا • واذا كانت قرية وارض ورحا ماء بين نفر فاقتسموها فاصاب رجل الرحا ونهرها وبيت الرحا واصاب الآخر اقرحة معلومة
واصاب الآخر بيوت القرية اقرحة فاقتسموها بكل حق هو لها فاراد صاحب النهر ان يمر الى نهره في ارض قسيمه فمنعه ذلك ليس له ان يمنعه لان الطريق
الى نهره اذا كان نهره في وسط ارض هذا ولا يخلص اليه الا بذلك لانه لا يتمكن من الانتفاع بنهره ما لم يخلص اليه ولا طريق له الى ذلك الا
في ارض قسيمه وقد اشترط في القسمة كل حق هو له فعرفنا انه انما شرط ذلك لاجل هذا الطريق والطريق بالشرط يصير مستحقا له في نصيب
قسيمه وان كان النهر متوجها مع حد الارض له طريق اليه في غير الارض لم يكن له ان يمر في ارض هذا لان القسمة تمييز ملك احدهما من ملك الآخر
وتمام ذلك بان لا يبقى لاحدهما حق في نصيب الآخر • وتمام هذه القسمة في هذا الفصل يمكن بهذه الصفة فلا يستحق الطريق بذكر الحقوق
والمرافق وفي الاول لا يمكن اتمام القسمة بينهما بهذه الصفة فجعل الطريق مستحقا له بذكر الحقوق • وقد تقدم بيان هذا النوع في البيت
والصفة وان كان نهر في وسط ارض هذا ولم يشترطوا المرافق والطرق والا كل حق هو لها وكل قليل او كثير هو فيها او منها فلا طريق له في ارض
هذا لما بينا انه لا يستحق في نصيب قسيمه حقا من غير شرط بل عليه في القسمة والقسمة فاسدة لانها وقعت على ضرر الا ان يقدر على ان يمر
في بطن النهر بان ينكشف الماء عن موضع من النهر في بطن النهر فان قدر على هذا فالقسمة جائزة وطريقه في بطن النهر لتمكنه من الانتفاع بنصيبه
بهذه الصفة وطريقه لانه في بطن النهر زيادة منفعة له ولم يشترط ذلك لنفسه فلا يستحقه ولا يبطل القسمة لاجله لتمكنه من الانتفاع
بنصيبه لان حرمانه هذه الزيادة بترك النظر لنفسه عند القسمة • وان كان النهر مسناة من جانبيه يكون طريقه عليها فهو جائز وطريقه
عليها دون ارض صاحبه وان ذكر الحقوق في القسمة لتمكنه من الانتفاع بالنهر بالتطرق على مسناته وان لم يذكروا المسناة في القسمة فاختلف
صاحب النهر والارض فيها فهي لصاحب النهر يلقي طينه وطريقه في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابو حنيفة رحمه الله هو لصاحب الارض
وهذا بناء على مسئلة كتاب الشرب ان عند ابي حنيفة رحمه الله لا حريم للنهر وعندهما للنهر حريم من جانبيه مثل عرض بطن النهر فاذا كان عندهما للنهر
حريم كان اشتراط النهر لاحدهما في القسمة اشتراطا لحريمه له وعند ابي حنيفة رحمه الله لا حريم للنهر وقد جعل في القسمة النهر حدا لملك صاحب الارض
والمسناة من جنس الارض تصلح لما يصلح له الارض من الغرس والزراعة ولا يصلح لما يصلح له النهر من اجراء الماء فيه فيكون لصاحب الارض ولهذا لو لم
يكن للنهر طريق الا في ارض لغيره شرطوا عليه انه لا طريق له في هذه الارض فهو جائز ولا طريق له اذا علم ابو حنيفة انه لا طريق له لان
القسمة لدفع الضرر عنه وقد رضي هو بالتزام الضرر والشرط املك • وكذلك النخلة والشجرة تنبت لاحدهما في ارض الآخر واشترط ان لا طريق
له في ارض صاحبه فهو والنهر سواء • ولو كان نهر ينصب في اجمة كان لصاحبه ذلك المصب على حاله لانه محتاج اليه مستحق له وقد وقعت القسمة
على هذه الصفة فينزل ذلك كما بينا في جذوع لاحدهما على حائط الآخر فالمصب يجوز ان يكون مستحقا لصاحب النهر في ملك الغير كالجذوع
واذا كان نهر لرجل يمر في ارض رجل آخر فاختلفا في مسناة على النهر فهي لرب الارض في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما المسناة لصاحب النهر
وهذا بناء على مسئلة حريم النهر وعلى سبيل الابتداء هما يقولان لصاحب النهر في المسناة يد من حيث الاستعمال فانه بالمسناة من الجانبين
يجري ماؤه في النهر مستويا والاستعمال يد • وعند المنازعة القول قول ذي اليد ولابي حنيفة رحمه الله ان الظاهر يشهد لرب الارض لان المسناة
من جنس الارض يصلح لما يصلح له الارض وملك الآخر في النهر وهو العمق الذي يجري فيه الماء وما وراء ذلك يكون لصاحب الارض باعتبار الظاهر حيث
يثبت للآخر استحقاق في الاجمة الا انه ليس له ان يهدمها لان ذلك يضر بالنهر لان الماء يفيض عند عدم المسناة فهو ملك لصاحب الارض ولصاحب
النهر فيه حق استمساك الماء به فلا يهدمها الحق كحائط الانسان عليه جذوع لآخر ليس لصاحب الحائط ان يهدمه ولكن لصاحب الارض ان يغرس في المسناة
ما بدا له لانه يتصرف في ملكه وليس فيه ابطال حق صاحب النهر فهو بمنزلة حائط سفله لرجل وعلوه لآخر فلصاحب العلو ان يحدث على علوه ما بدا له
ما لم يضر بالسفل • واذا كانت القرية والارض بين قوم اقتسموا الارض مساحة على ان من اصابه نخل او بيوت في ارضه فهي عليه بقيمتها دراهم
فهو جائز وهذا استحسان بمنزلة رجلين يقتسمان دارا على ان لكل واحد منهما ما اصابه من البناء بالقيمة فهو جائز وان لم يسميا ذلك استحسانا
وقد بينته • قال الا ترى انه لو كانت دار بين رجلين فيها ساحة وبناء لهما والآخر فاقتسما على ان ياخذ احدهما الساحة واخذ الآخر
موضع البناء على ان البناء بينهم على حاله ثم اراد الذي اخذ الساحة ان ياخذ نصيبه من البناء لم يكن له ذلك لان فيه ضررا على صاحبه ولكن له
قيمة حقه من ذلك اجبره عليه فاذا كنت اجبره على اخذ القيمة بغير شرط فهما اذا كان بشرط اجوز وان لم يسميا ذلك ومعنى هذا ان البناء وصف
للساحة وتبع له فاذا استويا في ملك البيع وتفرد احدهما بملك الاصل كان لصاحب الاصل ان يتملك على شريكه ما هو وصف بالقيمة • الا ترى ان صبغ
الغير لو اتصل بثوب الغير كان لصاحب الثوب ان يتملك الصبغ على صاحبه بالقيمة باعتبار انه وصف لملكه وهذا بخلاف ما اذا كان البناء كله
لانسان في ساحة الغير لان هناك صاحب البناء يتمكن من رفع بنائه من غير اضرار بصاحب الساحة فلا يكون لصاحب الساحة حق تملك البناء عليه
بغير رضاه • واما اذا كان البناء مشتركا فهو لا يتمكن من رفع نصيبه من البناء بدون الاضرار بصاحبه لانه ما لم يرفع جميع البناء لا يكون
قسمة بينهما فلهذا كان لصاحب الاصل ان يدفع الضرر عن نفسه ويتملك نصيبه عليه بضمان القيمة • توضيحه ان البناء تبع من وجه حتى
يدخل في بيع الاصل من غير ذكر كالصبغ في الثوب وهو اصل من وجه حتى يجوز بيعه على الانفراد فيوفر حظه على الشبهين فلشبهه بالاصل
لا يكون لصاحب الارض ان يتملك على صاحب البناء جميع البناء بغير رضاه ولشبهه بالتبع يكون له ان يتملك نصيبه من البناء اذا كان

مشتركا

مشتركا بينهما وان اشترطوا ذلك بدنانير فالدنانير كالدراهم في انها لا تستحق الا ثمنا في الذمة • وكذلك ان شرطوا مكيلا او موزونا موصوفا
في الذمة فذلك ثمن بمقابلة العين والبناء يعني فاشتراط المكيل والموزون في الذمة بمقابلة البناء بمنزلة اشتراط الثمن فهو كاشتراط
الدراهم والدنانير • وان شرطوا شيئا من ذلك بعينه او من غير ذلك من العروض والحيوان فذلك باطل لانه مبيع يرد عليه العقد فجهالته
عند العقد يكون مبطلا للعقد وهذا الا ان الثمن معقود به • الا ترى ان قيامه في ملك المشتري عند العقد ليس بشرط لصحة العقد فكذلك ترك
ذكر المقدار فيه عند ابتداء القسمة لا يمنع جواز القسمة اذا كان معلوم المقدار عند تمام القسمة فاما العين يكون معقودا عليه فيشترط وجوده
في ملك العاقد وقدرته على تسليمه عند العقد فكذلك يشترط ان يكون معلوما بالتسمية عند العقد او بالاشارة الى عينه وهذا لانه اذا لم يكن
معلوما فهو يكون متعذرا بالتعيين لقيمته وذلك جائز والفضة والذهب التبر والاواني المصوغة في هذا بمنزلة المكيل والموزون بعينه وهذا
وبناء على انه يتعين التبر وانه يستحق مبيعا • وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الشركة والصرف • ولو اقامت الورثة البينة على الوراثة وسألوا
قسمته وعلى الميت دين وصاحب الدين غائب لم يقسم شيئا من اجناس التركة لان الدين مقدم على الميراث والقسمة ليتوصل كل واحد من الشركاء
الى الانتفاع بنصيبه وذلك للورثة بعد قضاء الدين قال الله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فلا يشتغل القاضي بالقسمة قبل قضاء الدين كما لا
يشتغل به في حياة المورث فان كان الدين اقل من التركة فسألوه ان يوقف منها قدر الدين ويقسم الباقي ففي ذلك استحسان وقياس فالقياس ان لا يقسم
لان الدين شاغل لكل جزء من اجزاء التركة حتى لو هلك جميع التركة الا مقدار الدين كان ذلك لصاحب الدين وهذا القياس قول ابي حنيفة الاول
ولكنه استحسن فقال قل ما تخلو التركة عن دين يسير وبعيد ان يوقف عشرة الاف درهم لدين عشرة دراهم فالاحسن ان ينظر للفريقين جميعا فيقف
من التركة قدر الدين لحق الغرماء ويقسم ما زاد على ذلك بين الورثة مراعاة لحقهم وفيه نظر للميت ايضا فربما يخاف ان ورثته يقومون بحفظ ما يصيب
من ذلك ويكون ذلك مضمونا عليهم لم يصل الى صاحب الدين حقه ولا ياخذ كفيلا بشيء من ذلك ارايت لو لم يجد الوارث من يكفل عنه او لم يجد الغريم
من يكفل عنه اتمنع القاضي مسائله حقه وهو يعرف انه حقه وانما يطلب الكفيل بشيء لم يجب بعد ولكنه يخاف ذلك وعلى ذلك جملة شيء وهو قول ابي حنيفة
وفي الجامع الصغير قال هذا شيء احتاطه القضاة وهو جور اي مائل عن طريق القصد فقد بينا المسئلة في كتاب الدعوى وان لم يعلم القاضي
بالدين فسألهم هل عليه دين ام لا فان قالوا لا فالقول قولهم ويقسم المال بينهم لتمسكهم بالاصل وهو فراغ ذمة الميت عن الدين ولان المال في
ايديهم • وقد زعموا انه خالص حقهم فيقبل فيه قولهم ما لم يخاصمهم منازع فان ظهر دين بعد ذلك نقض القسمة بينهم لانه لو كان الدين معلوما
لم يشتغل بالقسمة فكذلك اذا ظهر بعد القسمة لانه تبين ان القسمة كانت قبل اوانها فان اوانها ما بعد قضاء الدين • وكذلك لو قسم
قسم قبل ان يسألهم عن الدين الا ان يقضوا الدين الذي ظهر قبل ان ينقض القسمة فحينئذ لا ينقضها لارتفاع الموجب لنقضها كما لا ينقض سائر
تصرفات الوارث اذا قضى الدين من موضع آخر • وكذلك لو لحق وارث آخر لم يعرفه الشهود ولم يشهدوا عليه فالقسمة تنتقض في كلها لانه
تبين انها وقعت بغير محضر من بعض الشركاء ولو لم ينقض القسمة تضرر به هذا الوارث لانه يحتاج الى ان يستوفي مما وصل الى كل واحد منهم
مقدار نصيبه فيتفرق نصيبه في مواضع فلهذا ينقض القسمة ويستقبل بينهم وان اقر احدهم لرجل بدين وجحد ذلك بعضهم قسمت التركة بينهم
على المواريث لان الدين المانع من ذلك لا يظهر في حق الجاحدين ثم يؤمر المقر بقضاء الدين من نصيبه اذا كان في نصيبه وفاء بذلك عندنا
وعند ابن ابي ليلى يقضي من نصيبه بقدر حصته وقد بينا المسئلة في الاقرار • ولو قسم القاضي التركة بينهم ثم اقام رجل البينة ان الميت
اوصى له بالف درهم وهي تخرج من ثلثه فالقسمة تبطل لان الوصية بالمال المرسل اذا كان يخرج من الثلث يستحق سابقا على الميراث كالدين
فظهور هذه الوصية بعد القسمة كظهور الدين فان غرم الوارث هذه الالف من ماله مضت القسمة لوصول حق الموصى له كما له اليه
كما لو قضوا الدين • وكذلك لو قضى ذلك واحد منهم على ان لا يرجع عليهم بشيء وهو سواء في الدين والوصية وان اراد ان يرجع عليهم لم تجز
القسمة لان قيام حقه في التركة كقيام حق صاحب الدين والموصى له قبل ان يقضيه في المنع من القسمة الا ان يقضوه بالحصص فان
فعلوا ذلك قبل نقض القسمة فالقسمة ماضية • ولو كان صاحب الوصية اقام البينة على انه اوصى له بالثلث ابطلت القسمة لان الموصى له
بالثلث شريك الورثة في التركة حتى يزداد حصته بزيادة التركة وينتقض بنقصان التركة فثبوت وصيته بالبينة كظهور وارث آخر
لم يكن معلوما وقت القسمة فينتقض القسمة لحقه • واذا كانت القرية وارضها بين رجلين بالشراء فمات احدهما وترك نصيبه
ميراثا فاقام ورثته البينة على الميراث وعلى الاصل وشريك ابيهم غائب لم يقسم حتى يحضر الغائب لان حضور ورثة الميت كحضور الميت لو كان
حيا وقد بينا في الشركة في المشتراة ان غيبة بعض الشركاء يمنع القاضي من القسمة وان اقامت البينة على الشراء فهذا مثله • ولو حضر الغائب
وغاب بعض الورثة قسمها بينهم لان من حضر من الورثة قائم مقام الميت فحضوره كحضور الميت لو كان حيا ولان بعض الورثة في التركة خصم
عن البعض فحضور بعضهم كحضور جماعتهم اما وارث الميت لا يكون خصما عن شريك المشتري معه فلهذا لا يشتغل بالقسمة عند غيبة الشريك
ولو كان الاصل بين رجلين ميراثا من ابيهما فمات احدهما وترك نصيبه ميراثا بين ورثته فحضروا وغاب عمهم واقاموا البينة على اصول
ميراث الجد قسمها بينهم وعزل نصيب عمهم • وكذلك لو كان عمهم حاضرا وغاب بعض بني اخيه لان الاصل ميراث هنا وفي الميراث بعض الورثة
يكون خصما عن البعض فيجعل حضور بعضهم كحضور جماعتهم للقسمة عند اقامة البينة ويعزل نصيب كل غائب عن ذلك كما لو كانت التركة بالميراث
بينهم من رجل واحد • واذا اقتسم القوم القرية وهي ميراث بينهم بغير قضاء القاضي وفيهم صغير ليس له وصي او غائب ليس له وكيل لم تجز القسمة
لانه لا ولاية لهم على الغائب والصغير والظاهر ان نظرهم لانفسهم في هذه القسمة فوق نظرهم للغائب والصغير بخلاف القاضي اذا قسم بينهم
لان له ولاية النظر على الصبي والغائب والظاهر انه ينظر لهما اذ لا منفعة له في الدين تحمله على النظر لنفسه • وكذلك لو اقتسموا بامر صاحب الشرط

او عامل غير القاضي كالوصي على الرشد او الطفوح شيء يحتاج الى المعرفة لانه لا ولاية لهذا على الغائب والصغير فوجود امرهم كعدمه
سواء • وكذلك لو رضوا بحكم بعض الفقهاء فقسم من بينهم على الاصل الميراث ثم قسمها بينهم بالعدل وفيهم صغير لا وصي له او غائب لا وكيل له لم يجز
لان المحكم لا ولاية له على الغائب والصبي فانه صار حكما بتراضي الخصوم فيقتصر ولايته على من وجد منه الرضا بحكمه فان اجاز الغائب او كبر الصغير
ما جاز فهو جائز لان لهذا العقد مجيزا حال وقوعه • الا ترى ان القاضي لو اجاز جاز وهو نظير ما لو باع انسان مال الصبي فكبر الصبي واجاز ذلك
وان مات الغائب او الصغير فاجاز وارثه لم يجز في القياس وهو قول محمد رحمه الله لان الملك حادث للورثة فلا يعمل اجازة الوارث كما لو باع
انسان ماله واجاز وارثه بعد موته البيع لم يجز ذلك لهذا المعنى وفي الاستحسان يجوز وهو قولهما لان الوارث خلف المورث فاجازته بعد
موته كاجازة المورث في حياته وهو في الاستحسان وجه يبنى الفرق بين هذا وبين سائر التصرفات ان الحاجة الى القسمة قائمة بعد
موت المورث كما كان في حياته فلو نقضت تلك القسمة احتيج الى اعادتها في الحال بتلك الصفة وانما يكون اعادتها برضى الوارث فلا فائدة
في نقضها مع وجود الاجازة منه ليعاد برضاه بخلاف البيع فانا لو نقضنا ذلك البيع عند الموت لا يقع الحاجة الى اعادته فالبيع لا يكون مستحقا
في كل حين لا محالة فلهذا لا يعمل اجازة الوارث فيه بعد تعين جهة البطلان فيه بموت المورث والله اعلم

باب قسمة الحيوان والعروض

واذا كان الغنم بين قوم ميراثا او شراء فاراد بعضهم قسمتها وكره ذلك بعضهم وقامت البينة على الاصل فان القاضي يقسمها بينهم لان اعتبار
المعادلة في المنفعة والمالية عند اتحاد جنس الحيوان ممكن والتفاوت في المقصود فيغلب معنى التمييز في هذه القسمة على معنى المعاوضة
ويعني التمييز يثبت للقاضي ولاية اجبار بعض الشركاء عليه • وكذلك كل صنف من الحيوان او غيره من الثياب او ما يكال او يوزن فعند
اتحاد الجنس يجبر القاضي على القسمة عند طلب بعض الشركاء الا في الرقيق فان ابا حنيفة رحمه الله يقول لا اقسم الرقيق بينهم اذا كره ذلك بعضهم
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم ذلك بينهم بطلب بعضهم لان الرقيق جنس واحد اذا كانوا ذكورا او اناثا ومراعاة المعادلة في المنفعة ممكن
لتفاوت المقصود فيقسمها بينهم عند طلب بعضهم كما في سائر الحيوانات • الا ترى ان الرقيق كسائر الحيوانات في سائر العقود من حيث انها
تثبت في الذمة مهرا ولا تثبت سلما فكذلك في القسمة يجعل الرقيق كسائر الحيوانات • والدليل عليه ان الرقيق يقسم في الغنيمة كسائر الاموال
فكذلك في القسمة بين الشركاء • وابو حنيفة رحمه الله يقول التفاوت في الرقيق اظهر منه في الاجناس المختلفة فان اجناس المختلفة فكذلك في الرقيق
وهذا لان المعتبر المعادلة في المالية والمنفعة وذلك يتفاوت في الآدمي باعتبار معان باطنة لا يوقف عليها حقيقة كالذهن والكياسة
وقد يرى الانسان من نفسه ما ليس فيه حقيقة او اكثر مما هو فيه فيتعذر اعتبار المعادلة في المالية ويترجح معنى المعاوضة في هذه القسمة على معنى
التمييز فلا يجوز الا بالتراضي • والدليل على الفرق بين الرقيق وسائر الحيوانات ان الذكور والاناث في سائر الحيوانات جنس واحد وفي الرقيق
هما جنسان حتى اذا اشترى شخصا على انه عبد فاذا هي جارية لم يجز الشراء بخلاف سائر الحيوانات وما كان ذلك الا باعتبار معنى التفاوت فيها •
بخلاف قسمة الغنيمة فانها تجري في الاجناس المختلفة وكان المعنى فيه ان حق الغانمين في معنى المالية دون العين حتى كان للامام بيع المغانم
وقسمة الثمن فانما يعتبر اتصال مقدار من المالية الى كل واحد منهم فاما في شركة الملك حق الشركاء في العين والمالية فلا يتم حق التمييز
بالقسمة على طريق المعادلة وليس له ولاية المعاوضة فاذا كان يتعذر اعتبار المعادلة هنا بطريق التمييز لا يثبت للقاضي ولاية الاجبار
على القسمة الا ان يكون مع الرقيق شيء آخر من غنم او ثياب او متاع فحينئذ يقسم ذلك كله • وكان ابو بكر الرازي رحمه الله يقول تأويل هذه المسئلة
انه يقسم ذلك برضاء الشركاء فاما مع كراهة بعضهم القاضي لا يقسم لانه اذا كان عند اتحاد الجنس في الرقيق لا يقسم قسمة جبر عند ابي حنيفة رحمه الله فعند
اختلاف الجنس اولى والاظهر ان قسمة الجبر هنا تجري عند ابي حنيفة رحمه الله باعتبار ان الجنس الآخر الذي هو مع الرقيق يجعل اصلا في القسمة وحكم القسمة
جبرا يثبت فيه فيثبت في الرقيق ايضا تبعا وقد يثبت حكم العقد في الشيء تبعا وان كان لا يجوز اثباته فيه مقصودا كالشرب والطريق في البيع
والمنقولات في الوقف وكأنه استحسن ذلك لانه قل ما يخلو التركة من شيء يحتاج فيها الى قسمة القاضي من الرقيق • واذا كان مع الرقيق شيء آخر فباعتبار المعادلة
في المالية يتيسر بخلاف ما اذا كان الكل رقيقا فعند مقابلة الرقيق بالرقيق يعظم الغبن والتفاوت وعند مقابلة الرقيق بمال آخر يقل التفاوت
وان كان الذي بين الشركاء ثوب زطي وثوب هروي وبساط ووسادة لم يقسم الا برضاهم لان في الاجناس المختلفة يكون بطريق المعاوضة
فان لكل واحد من الشريكين تملك ما في شركه نصيبه من الجنس الآخر باخذ عوضا عنه مما يكون من نصيبه نصف من الجنس الآخر • وفي المعاوضة لا بد من التراضي
فان كان في الميراث بينهم رقيق وثياب وغنم ودور وضياع فاقتسموها بينهم واخذ كل واحد منهم صنفا جاز ذلك لوجود التراضي منهم
على اسناد المعاوضة • وان رفعوا الى القاضي قسم كل صنف بينهم على حدة ولا يضيف بعضها الى بعض لان للقاضي ولاية التمييز بالقسمة
وانما يتحقق معنى التمييز اذا قسم كل صنف على حدة ولان القاضي يعتبر المعادلة فيكل بما يمكنه اعتباره وقسمة كل صنف على حدة اقرب
الى المعادلة فاما اتفاقهم على القسمة جملة فالتراضي دون المعادلة • واذا تشاجروا بينهم نفذ ذلك كيف وقعت القسمة • واذا كانت
الغنم بين رجلين فقسماها نصفين ثم اقرعا فاصاب هذا طائفة وهذا طائفة ثم ندم احدهما واراد الرجوع فليس له ذلك لان القسمة
قد تمت بخروج السهام • وكذلك لو رضيا برجل يقسمها ولم يقولا ان يقول في ذلك ثم اقرع بينهما فهو جائز عليهما لان فعله بتراضيهما كفعلهما وان
تساهموا عليها فابتهم خرج سهمه عند ولد الاول في الاول لا يجوز لانه مجهول لا يعرف ما يصيب كل واحد منهم بالقسمة وفي القسمة معنى البيع
فالجهالة التي تفضي الى المنازعة تفسدها كما تفسد البيع • وان كان في الميراث ابل وبقر وغنم فجعلوا الابل قسما والبقر قسما والغنم قسما ثم
تساهموا عليها واقرعوا على ان لصاحب الابل دراهم على صاحبيه نصفين فهو جائز لان القسمة لا تتم بينهم الا بخروج القرعة وعند

ذلك من وجب

ذلك من وجب عليه التراضي ومن وجب له معلوم بخلاف الاول فهناك عند خروج القرعة ما يأخذه كل واحد ممن خرجت القرعة باسمه مجهول فيما
يتفاوت فان ندم احدهم بعدما وقعت السهام لم يستطع نقض ذلك لان القسمة تمت بالتراضي فان رجع عن ذلك قبل ان يخرج السهام فله ذلك
لان القسمة لم تتم بعد ونحو هذه القسمة باعتبار المراضاة فيعمل الرجوع في كل واحد منهم قبل تمامها كما في البيع يصح الرجوع بعد الايجاب قبل القبول
وكذلك ان وقع سهم وبقي سهمان فرجع عن ذلك جاز رجوعه وان وقعت السهام كلها الا سهم واحد لم يكن لبعضهم ان يرجع بعد ذلك لان القسمة
قد تمت بخروج سائر السهام بتعين ما يصيب السهم الباقي رجع او لم يرجع • وان كان الثوب بين رجلين فارادا احدهما قسمته لم يقسم لان في قسمته
ضررا فانه يحتاج الى قطع الثوب بينهما وفي قطعه اتلاف جزء منه فلا يفعل القاضي ذلك بطلب بعض الشركاء • فان رضيا بذلك جميعا قسمه بينهما
لوجود التراضي منهما بالتزام هذا الضرر وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله القاضي لا يفعل ذلك وان تراضيا عليه لكن ان اقتسما فيما بينهما لم يمنعهما
من ذلك لان في هذه القسمة اتلاف جزء والقاضي يتوقف لتحصيل الاتلاف وقد تقدم نظيره فيما لا يحتمل القسمة كالحمام وغيره فان اقتسماه فشقاه
طولا او عرضا بتراض منهما فهو جائز وليس لواحد منهما ان يرجع بعد تمام القسمة • وان كانت الثياب بين قوم ان اقتسموها لم يصب كل واحد
منهم ثوب تام فان القاضي لا يقسمها بينهم لانه يحتاج الى القطع وفيه اتلاف جزء وان تراضوا بينهم على شيء جاز ذلك • ولو كانت ثلاثة اثواب
بين رجلين فاراد احدهما قسمتها وابى الآخر فان القاضي ينظر في ذلك ان كان قسمتها يستقيم من غير قطع بان يكون قيمة ثوبين مثل قيمة الثالث
فان القاضي يقسمها بينهما فيعطي احدهما ثوبين والآخر ثوبا • وان كان لا يستقيم لا يقسمها بينهم الا ان يتراضوا فيما بينهم على شيء بهذا • قال
في الكتاب والاصح ان يقال ان استوت القيمة فكان نصيب كل واحد منهما ثوب ونصف فانه يقسم الثوبين بينهما ويدع الثالث مشتركا
وكذلك ان استقام ان يجعل احد النصيبين ثوبا وثلثي الآخر والقسم الآخر ثوبا وثلث الآخر او احد النصيبين ثوبا وربع الآخر ثوبا وثلثة ارباع
فانه يقسم بينهم ويترك الثوب الثالث مشتركا لانه يتيسر عليه التمييز في البعض المشترك ولو تيسر ذلك في الكل كان يقسم الكل عند طلب
بعض الشركاء فكذلك اذا تيسر ذلك في البعض والله اعلم بالصواب

باب الخيار في القسمة

واذا اقتسم الشريكان عقارا او حيوانا او متاعا ولم ير احدهما قسمة الذي وقع له ثم رآه فهو بالخيار ان شاء رد القسمة وان شاء امضاها
واعلم بان هذه المسائل في قسمة يتفقان عليها دون ما يفعله القاضي في ولاية اجبار الشركاء عند طلب بعضهم فانما يتحقق اثبات خيار الرؤية اما
فيما يتفقان عليه القسمة بحكم التراضي كالبيع فكما ان في البيع الرضا لا يتم الا برؤية العين حتى يثبت فيه الخيار فكذلك في القسمة والكيل والموزون
والذهب التبر والفضة والاواني الذهب والفضة والجواهر في ذلك كله سواء • واذا كانت الدراهم بين رجلين الف في كيس فاقتسما
على ان يأخذ احدهما كيسا والآخر كيسا آخر وقد رأى احدهما المال كله ولم يره الآخر فالقسمة جائزة على الذي رآه وعلى الذي لم يره ولا خيار لواحد
منهما في ذلك على قياس البيع فان عدم الرؤية في الثمن لا يثبت الخيار للبائع فكذلك في القسمة والمعنى ان الدراهم والدنانير اثمان محضة
ولا مقصود في عينها انما المقصود المالية وبمعرفة المقدار يحصل المقصود معلوما على وجه لا يتفاوت فيتم الرضا به قبل الرؤية بخلاف سائر
الاعيان الا ان يكون غير الدراهم من المال شيئا فيكون الخيار الاشتراط في جنسه على ان يكون في الصفقة مثل ما اخذه صاحبه • فاذا كان
دون ذلك لم يتم رضاه فيتخير في ذلك كما لو رأى عند الشراء جزءا من المكيل او الموزون ثم كان ما بقي شرا مما رأى فانه يثبت له الخيار • واذا
اقتسم الرجلان دارا وقد رأى كل واحد منهما ظاهر الدار وظاهر المنزل الذي اصابه ولم ير جوفه فلا خيار لهما الا في قول زفر وقد بينا المسئلة
في البيوع ان برؤية الظاهر من حيطان الدار المشتراة يسقط خيار الرؤية عندنا ولا يسقط عند زفر رحمه الله ما لم يدخلها فكذلك القسمة • وكذلك
ان اقتسما بستانا وكرما فاصاب احدهما البستان والآخر الكرم ولم ير واحد منهما الذي اصابه ولا رأى جوفه ولا نخله ولا شجرة ولكنه رأى الحائط
من ظاهره فلا خيار لواحد منهما فيه ورؤية الظاهر مثل رؤية الباطن وبه يتبين ان قول من يقول جواب هذا في دار الكوفة فانها لا تتفاوت
الا في السعة والضيق ضعيف جدا فان البستان المقصود يتفاوت بتفاوت الاشجار والنخيل ولم يشترط رؤية شيء من ذلك عرفنا انه حكم
فيما تعذر الاستقصاء برؤية كل جزء منه تقام برؤية جزء منه مقام رؤية الجميع في اسقاط خيار الرؤية • وكذلك في الثياب المطوية يجعل
رؤية جزء من ظاهر كل ثوب كرؤية الجميع في اسقاط الخيار واشتراط الخيار في القسمة جائز فهو في البيع لانها في اعتبار تمام الرضا كالبيع وفي
احتمال الفسخ كذلك والخيار يعدم تمام الرضا فانما يشترط للفسخ اولئلا يثبت صفة اللزوم مع بقاء الخيار في جانب من شرط الخيار لنفسه فان
مضت الثلاث ثم ادعى احدهما الرد بالخيار في الثلاث وادعى الآخر الاجازة فالقول قول مدعي الاجازة لان مضي المدة قبل ظهور الفسخ
متمم للعقد فمن يدعي الاجازة يتمسك بما يشهد له الظاهر وان اقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الرد لان بينته تثبت الفسخ وهو المحتاج
الى الاثبات دون صاحبه • وسكنى الدار التي وقع في سهم صاحب الخيار رضى منه بها وابطال الخيار • وقد بينا اختلاف الروايات في هذه
المسئلة في البيوع وان مراده حيث يقول ذلك رضى منه اذا تحول اليها وسكنها بعد القسمة وحيث يقول لا يكون رضى اذا كان ساكنا فيها
فاستدام السكنى • وكذلك ان بنى فيها او هدم فيها شيئا او جصص او طين فيها او زرع الارض او سقاها او قطف الثمرة او غرس الشجر او لقح النخل
او كسح الكرم فهو كله رضى لانه تصرف لا يفعل عادة الا في الملك ويباشره ليستديم الملك ويعمل في ذلك للحمل ودليل الرضا كصريح الرضا
في سقوط الخيار به • ويجوز قسمة الاب على الصغير والمعتوه في كل شيء ما لم يكن عليهما فيه غبن فاحش ويجعل رضاه في ذلك كرضاهما
ان لو كانا من اهل الرضا فكذلك في القسمة • وكذلك وصي الاب في ذلك قائم مقام الاب بعد موته وكذلك الجد ابو الاب اذا لم يكن وصيا
ويجوز قسمة وصي الام اذا لم يكن احد من هؤلاء فيما سوى العقار من تركة الام لانه قائم مقام الام في ذلك وتصرفها في حكم ولدها الصغير

بالبيع صحيح فيما سوى العقار فكذلك تصرف وصيها بعدها وهذا لان لها ولاية الحفظ والبيع والقسمة فيما سوى العقار ولا يوجد ذلك
في العقار • وكذلك وصي الاخ والعم وابن العم في ميراثه منهم ولا يجوز قسمته في ميراثه من غيرهم لان الوصي قائم مقام الموصي فيثبت
له ولاية الحفظ عليه فيما ورث منه ولان في حفظ ذلك منفعة للموصي فانه اذا ظهر عليه دين يباع في دينه وليس له ولاية الحفظ
فيما ورث من غيره فكذلك لم يكن للوصي فيه ولاية وهذا لانه ليس في حفظه معنى النظر للموصي انما فيه معنى النظر لليتيم ولا ولاية لوصي العم
وابن العم على اليتيم وهذا بخلاف وصي الاب فقد كان للاب ولاية على الصغير في جميع ذلك ووصيه بعده يقوم مقامه • واذا كان
له اب او وصي او جد لم يجز قسمة وصي هؤلاء فيما سوى العقار في تركتهم عليه لان الاب قائم مقامه لو كان حاضرا بالغا وعند ذلك لا يكون
لوصي هؤلاء عليه ولاية القسمة في شيء من ذلك فكذلك اذا كان له اب يقوم مقامه وهذا لان نظر الاب له يكون عن شفقة وافرة كاملة
كنظره لنفسه ولا حاجة مع وجوده الى اعتبار نظر وصي العم له بخلاف حال عدم الاب والوصي ويجوز قسمة وصي الاب على الابن الكبير
الغائب فيما سوى العقار لانه قائم مقام الاب فيما يرجع الى حفظ تركته والقسمة فيما سوى العقار يرجع الى حفظ التركة ولا يجوز
قسمة الام والعم والاخ والزوج على امرأته الصغيرة والكبير الغائب وان لم يكن لاحد منهم اب ولا وصي اب لانه لا ولاية لاحد من هؤلاء
على الصغير فلا ينفذ تصرفه من حيث القسمة والبيع عليه • وقد بينا انه انما ينفذ عليهم قسمة هؤلاء فيما يرجع الى الحفظ من تركة الوصي
خاصة دون غيره • فاما في سائر اموال الصغير هم ووصيهم كالاجانب ولا يجوز قسمة المملوك والمكاتب على ابنه الصغير المسلم
لانه لا ولاية له عليه والكفر والرق يخرجه من الاهلية للولاية على المسلم • ولا يجوز قسمة الملتقط على اللقيط وان كان يعوله لانه لا ولاية
له عليه في التصرف في ماله بيعا وشراء فالقسمة مثله • والوصي الذي يجعله القاضي في امر اليتيم بمنزلة وصي الاب اذا جعله وصيا في
كل شيء لان له ولاية كاملة على الصغير تعم المال والنفس جميعا كولاية الاب فوصيه ايضا كوصي الاب وان جعله وصيا في النفقة
خاصة او في حفظ شيء عنده لم يجز قسمته لان تخصيص القاضي اياه وصيا فيما فوضه منه الى القضاء يقبل التخصيص وهذا بخلاف ما اذا جعل الاب
وصيا في شيء خاص لان ايصاء الاب اثبات الولاية بعد موته والولاية لا تحتمل التجزي والمعنى في الفرق ان تقييد القاضي تصرف مع
بقاء رأي القاضي فلا حاجة الى اثبات الولاية في غير ما امره القاضي به لتمكن القاضي من النظر في ذلك بنفسه فيكون من هذا الوجه
نصب القيم بمنزلة التوكيل • فاما وصي الاب انما يتصرف بعد موت الاب وزوال تمكنه من النظر لنفسه فالحاجة تمس الى تعميم ولايته
فيما يحتاج الصبي الى من ينظر فيه له • ومن وجد من الشركاء بنصيبه عيبا بعد تمام القسمة كان له ان يرده بالعيب وينقض القسمة ان كان
شيئا واحدا او كان كيلا او موزونا كما ينقض البيع بالرد بالعيب وسواء كانت القسمة باصطلاحهما او بحكم الحاكم لان الحكم انما يميز
نصيب كل واحد منهما فيما اعطاه على انه سليم من العيب فيثبت لكل واحد منهما الحق في السلامة عن العيب سواء كانت القسمة بالتراضي
او بقضاء القاضي فبوجود العيب يفوت ما كان مستحقا له فيتخير بذلك • قال وان كان الذي اصابه عددا من الغنم او الثياب رد الذي به العيب
خاصة بعد القبض كما هو في البيع فانه لو اشترى شيئين وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب خاصة فهذا مثله ويكون المردود بينه
وبين اصحابه لانتقاض القسمة فيه بالرد ويرجع في جميع ما اصابهم بقدر ذلك لانه عند الرد بالعيب يكون رجوعه بعوض المردود والعوض حصته
فيما اصابهم فيرجع عليهم بقدر ذلك كما يرجع بالثمن في البيع اذا رد المبيع بالعيب • وان اصابه دار او خادم فسكن الدار بعدما
راى العيب واستخدم الجارية لم يكن هذا رضا بالعيب استحسانا وفي القياس هو رضا لانه تصرف لا يفعله الانسان الا في ملكه عادة
فاقدامه عليه دليل الرضا بتقرر ملكه وهو كالعرض على البيع او زراعة الارض او طحن الطعام او قطع الثوب بعد العلم بالعيب ولكنه
استحسن فقال الاستخدام والسكنى قد يفعله الانسان في ملك الغير عادة باذن المالك وبغير اذن المالك فلا يكون دليل الرضا ولانه يفعل ذلك
على سبيل الاختبار لينظر ان هذا العيب هل يمكن نقصانا في مقصوده او لا فلا يجعل ذلك دليل الرضا منه • وقيل جوابه في السكنى ها هنا
بناء على احدى الروايتين في السكنى في مدة خيار الشرط ولا فرق بين الفصلين • ومنهم من فرق فقال حقه ها هنا في المطالبة بالجزء الفائت
وفي اسقاط حقه اضرار به ومجرد السكنى منه لا يكون رضا بالتزام الضرر فاما في خيار الشرط حقه في الفسخ فقط • وفي جعل السكنى
بمنزلة الرضا اسقاط لحقه في الفسخ ولكن ليس في ذلك كثير ضرر • الا ترى انه اذا تعذر رده بخيار الشرط لا يرجع بشيء وان تعذر رده
بالعيب رجع بحصته من الثمن • واذا ركب الدابة او لبس الثوب او سقى الزرع فهذا رضا بالعيب لانه تصرف لا يفعله الانسان الا في ملكه
عادة • وان لبس الثوب لينظر الى قده او تامل قدره فهذا رضا بالعيب وليس برضا في خيار الشرط لانه انما يشترط الخيار لهذا حتى
ينظر انه صالح له ام لا ولا يعرف ذلك الا باللبس فلهذا لا يجعل ذلك دليل الرضا منه بسقوط الخيار وفي العيب ثبوت الخيار له
لفوات صفة السلامة وتمكن النقصان في المالية ولا تاثير للبس في معرفة ذلك فكان لبس الثوب بعد العلم بالعيب دليل الرضا بملكه •
واذا باع ما اصابه بالقسمة من الدار ولا يعلم بالعيب ثم رد المشتري عليه بذلك العيب فان قبله بغير قضاء القاضي فليس له ان ينقض
القسمة لان هذا بمنزلة الاقالة والاقالة في حق غيرهما كالشراء المبتدأ • وان قبله بقضاء قاض فله ان ينقض القسمة والبينة في ذلك
واباء اليمين سواء لانه فسخ لبيعه من الاصل فعاد الى الحكم ما كان قبله • وان كان المشتري هدم من الدار شيئا قبل ان يعلم بالعيب لم يكن
له ان يردها ولكن يرجع على البائع بنقصان العيب ولا يرجع البائع على شريكه بشيء لان تعذر الرد عليه باعتبار اخراجه المبيع من ملكه
وفي نظيره في البيع اختلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله موضع بيانه كتاب الصلح فينبغي ان يكون الجواب في القسمة كذلك وان
كان الشريك هو الذي هدم شيئا منه ولم يبعه ثم وجد به عيبا رجع بنقصان العيب في انصباء شركائه الا ان يرضوا بنقض القسمة

ورده بعيبه مهدوما لان تعذر الرد لدفع الضرر عنهم فاذا رضوا بذلك رد عليهم واذا ابوا ان يرضوا بذلك يجب النظر لهم وقد تم امره
فلهذا يثبت له حق الرجوع بنقصان العيب على شركائه في انصبائهم والله اعلم

باب الاستحقاق في القسمة

واذا كانت الدار بين رجلين نصفين فاقتسماها فاخذ احدهما الثلث من مقدمها وقيمته ستمائة واخذ الآخر الثلثين من مؤخرها وقيمته
ستمائة وهي ميراث بينهما او شراء ثم استحق نصف ما في يد صاحب المقدم فان ابا حنيفة رحمه الله قال في هذا يرجع صاحب المقدم على
صاحب المؤخر بربع ما في يده وقيمة ذلك مائة وخمسون درهما ان شاء وان شاء نقض القسمة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ما في يده
وبطل القسمة فيكون ما بقي في ايديهما بينهما نصفان وفي رواية ابي حفص رحمه الله ذكر محمد مع ابي حنيفة رحمه الله وهو الاصح فقد زاد ابن سماعة
انه كتب الى محمد رحمه الله يسأله عن قوله في هذه المسألة فكتب اليه ان قوله كقول ابي حنيفة رحمه الله وجه قول ابي يوسف ان ما استحق من نصف ما في
يد صاحب المقدم شائع يظهر لهما شريك ثالث في الدار والدار المشتركة بين ثلاثة نفر اذا اقتسمها اثنان منهم لا تجوز القسمة فكما لو استحق
ربع الدار شائعا • توضيحه ان المستحق وان كان من نصيب صاحب المقدم خاصة فذلك يؤدي الى الشيوع في الكل لانه اذا اخذ المستحق نصف
ما في يد صاحب المقدم رجع بحصته ذلك فيما في يد صاحب المؤخر فيكون ذلك بمنزلة ما لو كان المستحق جزءا شائعا في الكل • وجه قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ان القسمة في معنى البيع واستحقاق بعض المبيع لا يبطل البيع ولكن يثبت الخيار للمشتري بين نقض البيع في الباقي وبين
الرجوع بعوض المستحق كما لو اشترى نصف دار فاستحق نصف ذلك النصف فكذلك في القسمة ولئن كان بطريق التمييز فهو ايضا لا ينقض
فيما بقي باستحقاق بعضه وهذا لان ما يبين بالاستحقاق لا يمنع ابتداء القسمة فانه لو كان مؤخر الدار بين شريكين ولهما شريك ثالث في نصف المقدم
بنصفه فاقتسما على ان اخذ احدهما نصيبهما من النصف المقدم مع ربع النصف المؤخر واخذ الآخر ما بقي كان ذلك جائزا فما لا يمنع ابتداء القسمة
لا يمنع بقاءها بطريق الاولى بخلاف ما اذا كان المستحق جزءا شائعا في جميع الدار لان استحقاق ذلك لو كان ظاهرا لم يجز القسمة بينهما ابتداء فكذلك
لا يبقى وبهذا تبين انه بمنزلة ما لو استحق من المقدم بيت بعينه فكما ان هناك لا تبطل القسمة فيما بقي فكذلك هنا وانما يرجع صاحب المقدم على شريكه
بربع ما في يده اذا اختار امضاء القسمة لانه لو استحق جميع المقدم رجع على شريكه بنصف ما في يده فاذا كان المستحق نصفه رجع عليه بنصف نصف
ما في يده • توضيحه ان جميع قيمة الدار الف ومائتا درهم وباستحقاق نصف المقدم تبين ان المشترك بينهما تسعمائة فيجب لكل واحد منهما
اربعمائة وخمسون والذي بقي في يد صاحب المقدم يساوي ثلثمائة وما في يد صاحب المؤخر يساوي ستمائة فيرجع بربع ما في يده وقيمته
مائة وخمسون حتى يسلم لكل واحد منهما ما يساوي اربعمائة وخمسين • ولو كان صاحب المقدم باع نصف ما في يده واستحق النصف
الباقي فانه يرجع في قول ابي حنيفة رحمه الله على صاحبه بربع ما في يده ان كان الذي باع بالف درهم او بعشرة دراهم وعند ابي يوسف رحمه الله
يرجع فيما في يد صاحبه من الدار فيكون بينهما نصفان ويضمن نصف قيمة ما باع لصاحبه وفي قول محمد رحمه الله اضطراب كما بينا وهذا بناء على
الفصل الاول فعند ابي يوسف رحمه الله تبين بالاستحقاق ان القسمة كانت فاسدة والمقبوض بالقسمة الفاسدة ينفذ البيع فيه كالمقبوض
بالشراء الفاسد ويكون مضمونا بالقيمة فلهذا يضمن نصف قيمة ما باع لشريكه وما في يد صاحب المؤخر بينهما نصفان وعند ابي حنيفة القسمة
كانت صحيحة فيما بقي وكان الخيار في نقض القسمة فبالبيع سقط خياره وتعين حقه في الرجوع بعوض المستحق وذلك ربع ما في يد صاحب
المؤخر كما بينا • وكذلك ارض بين رجلين نصفين وهي مائة جريب فاقتسما على ان اخذ احدهما بحقه عشرة اجربة تساوي الف درهم واخذ الآخر
بحقه تسعين جريبا تساوي الف درهم ثم باع كل واحد منهما الذي اصابه باقل من قيمته او اكثر ثم استحق جريب من العشرة الاجربة فرد المشتري
ما بقي منها على البائع ففي قول ابي حنيفة رحمه الله يرجع على صاحب التسعين جريبا بخمسين درهما وفي قول ابي يوسف رحمه الله يكون التسعون جريبا
بينهما نصفين ويضمن صاحب التسعين جريبا خمسمائة درهم لصاحبه لان عند ابي يوسف رحمه الله تبين فساد القسمة باستحقاق مقدار
جريب من العشرة شائعا وبيع صاحب العشرة الاجربة قد انفسخ من الاصل برد البائع عليه بعيب التبعيض فكانه لم يبع ذلك فهي بينهما نصفان
وصاحب التسعين جريبا قد باع ما قبضه بقسمة فاسدة فينفذ بيعه ويضمن نصف قيمته لصاحبه بقدر حصته وذلك خمسمائة درهم
وعند ابي حنيفة رحمه الله القسمة كانت صحيحة وتبين بالاستحقاق ان المشترك بينهما ما يساوي الفا وتسعمائة لكل واحد منهما تسعمائة وخمسين
والذي سلم للذي اخذ عشرة اجربة تسعمائة ولصاحبه الف فيرجع على صاحبه بخمسين درهما لانه قد باع ما في يده واذا رجع بذلك سلم لكل
واحد منهما تسعمائة وخمسين • واذا كانت مائة شاة بين رجلين فاقتسما على ان اخذ احدهما اربعين منها تساوي خمسمائة واخذ
الآخر منها ستين تساوي خمسمائة ثم استحق شاة من الاربعين تساوي عشرة دراهم فانه يرجع بخمسة دراهم في الستين شاة عندهم
جميعا وابو يوسف رحمه الله يفرق بين هذا وبين ما سبق باعتبار ان المستحق شاة بعينها فلا يوجب ذلك نقض القسمة فيما بقي وتبين ان المشترك
بينهما تسعمائة وتسعون درهما • والذي سلم لآخذ الاربعين ما يساوي اربعمائة وتسعين ولصاحب الستين ما يساوي خمسمائة فيرجع عليه بمقدار
الخمسة ليكون حصة كل واحد منهما ما يساوي اربعمائة وخمسة وتسعين وانما يرجع بذلك في الستين شاة لانها باقية في يده فيضرب به
في الستين بخمسة دراهم وصاحبه باربعمائة وخمسة وتسعين فالسبيل ان يجعل كل خمسة سهما فيكون الستين بينهما على مائة سهم للمستحق عليه
سهم ولصاحبه تسعة وتسعون سهما منها • وفي ظاهر الرواية ليس للمستحق عليه ان ينقض القسمة فيما بقي كما لو اشترى غنما ثم استحق
واحد منها بعد القبض وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله له ان ينقض القسمة فيما بقي وكذا في البيع لتفرق الصفقة عليه لان العقد في المستحق بطل
من الاصل فلا فرق فيه بينهما بعد القبض وقبله • واذا كان كر حنطة بين رجلين نصفين عشرة اقفزة منها طعام جيد على حدة وثلاثون

قفيزا رديا من حنطة فاذا اراد ان ياخذ العشرة بحقه وياخذ شريكه الثلثين بحقه لم يصح ذلك الا في معنى البيع وبيع الحنطة بجنسها متفاضلا
ربوا فان رد الذي اخذ الثلثين قفيزا ثوبا بعينه على صاحبه واقتسما على ذلك جاز بناء على اصلنا ان الفضل يجعل بمقابلة الثوب احتيالا
لتصحيح العقد وان استحق من الثلثين عشرة مخاتيم فانه يرجع عليه بنصف الثوب وفي زيادات الزيادات • قال في هذه الصفقة يرجع عليه بثلث
الثوب وسدس الطعام الجيد وقيل ذكر ثمة جواب القياس وما ذكر في كتاب القسمة جواب الاستحسان وجه القياس انه لو استحق جميع الطعام
الردي يرجع على صاحبه بجميع الثوب ونصف الطعام الجيد والعشرة ثلث الثلاثين فعند استحقاق العشرة يرجع بثلث ذلك اعتبارا
للبعض بالكل • وبيانه ان فيه ان عشرة من الثلاثين اخذها باعتبار ملكه وعشرة بالمقاسمة بمقابلة العشرة التي اخذها صاحبه وعشرة
عوضا عن الثوب والعشرة المستحقة شايعة في الكل ثلثها فيما اخذ بقديم ملكه فلا يرجع فيه على احد بشيء والثلث مما اخذه عوضا عن الثوب
فيرجع بعوضه وهو ثلث الثوب والثلث مما اخذه بالمقاسمة فيرجع بما بقي بازائه من الطعام الجيد بقدر حصته وذلك قفيز وثلث قفيز لان العشرة
كلها لو استحقت يرجع عليه بخمسة اقفزة فاذا استحق الثلث يرجع بثلث الخمسة وثلثها قفيز وثلث قفيز سدس الطعام الجيد ووجه الاستحسان
ان المستحق انما يجعل شايعا في الكل اذا استوت الجهات • فاما اذا تفاوتت فلا كما اذا باع ثوبا وقلبا وزنه عشرة دراهم بعشرين درهما
وتقابضا ثم استحقت عشرة من العشرين فان المستحق يجعل من ثمن الثوب خاصة لانه لو جعل بعضه من ثمن القلب بطل العقد في القلب
بقدره • ولو جعل من ثمن الثوب لم يبطل العقد في شيء من القلب فيجعل ذلك من ثمن الثوب لابقاء العقد صحيحا حين لم يثبت المساواة
بين المقبوض والمبيع فلا يجعل شيء من المستحق مما اخذه بالمقاسمة لابقاء معنى التمييز بحسب الامكان ولكن يجعل المستحق نصف العشرين الذي
اخذه بمقابلة الثوب وعشرة من ثلث العشرين اخذها بقديم ملكه وعشرة عوضا عن الثوب فنصف المستحق مما كان بمقابلة الثوب
فلهذا يرجع بنصف الثوب خاصة • واذا كان كر حنطة وكر شعير بين رجلين فاقتسما فاخذ احدهما ثلثين مختوما حنطة ردية وعشرة
مخاتيم شعيرا جيدا واخذ الاخر عشرة مخاتيم حنطة جيدة وثلثين مختوما شعيرا رديا ثم استحق نصف الشعير الردي فانه يرجع عليه بربع عشرة مخاتيم
حنطة وهذا غلط بين فان العشرة المخاتيم حنطة جيدة في يد المستحق عليه فكيف يرجع بها والصحيح ما في النسخ العتيقة انه يرجع بربع المخاتيم
حنطة يعني بثلثين مختوما حنطة ردية التي اخذها صاحبه يرجع بربع ذلك وهو سبعة اقفزة ونصف وهو جواب الاستحسان وفي
القياس على ما ذكره في زيادات الزيادات يرجع عليه بخمسة اقفزة حنطة ردية وقفيزين ونصف شعير جيد • وجه القياس انه لو استحق
جميع الشعير الردي فانه يرجع على صاحبه بثلث الحنطة الردية عشرة اقفزة ونصف الشعير الجيد خمسة اقفزة • فاذا استحق نصف
الشعير الردي يرجع بنصف كل واحد منهما • وبيانه من حيث المعنى انه اخذ الثلثين قفيز شعيرا رديا عشرة بقديم ملكه وعشرة بالمقاسمة
فقد اخذ صاحبه عشرة اقفزة شعير وعشرة بالمعاوضة وعوضه عشرة اقفزة من الحنطة الردية التي اخذها صاحبه من نصيبه
فاذا استحق النصف كان ثلث المستحق مما اخذه بقديم ملكه فلا يرجع باعتباره على احد بشيء وثلثه مما اخذه بالمعاوضة فيرجع بعوضه على صاحبه
وذلك خمسة اقفزة من الحنطة الردية وثلثه مما اخذه بالمقاسمة فيرجع على صاحبه بنصف ذلك من حصته من الشعير الجيد وذلك قفيزان ونصف
ووجه الاستحسان ما بينا ان المستحق لا يجعل في شيء منه من الماخوذ بالمقاسمة لابقاء معنى التمييز وانما يجعل نصفه من الماخوذ بقديم ملكه ونصفه من الماخوذ
بالمعاوضة فيرجع بعوض ذلك على صاحبه وذلك سبعة اقفزة ونصف من الردي وربع الثلثين قفيزا يكون سبعة اقفزة ونصفا فلهذا
قال يرجع بربع الثلثين حنطة • واذا كانت الدار بين رجلين نصفين فاقتسماها واخذ احدهما النصف المقدم وقيمته ستمائة واخذ الاخر النصف
المؤخر وقيمته اربعمائة على ان يرد عليه صاحب النصف المقدم مائة درهم ثم باع كل واحد منهما ما اصابه ثم استحق نصف النصف
المقدم ورجع المشتري على بائعه بحصة ذلك من الثمن وانفذ البيع في البقية فان صاحب المقدم يرجع على صاحب المؤخر بمائة وخمسين
درهما خمسين منها نصف المائة التي نقده ومائة منها ربع قيمة النصف المؤخر لانه لو استحق جميع المقدم رجع على شريكه بالمائة التي
اعطاه وبقيمة نصف النصف المؤخر وذلك مائتا درهم فاذا استحق نصف ذلك يرجع بنصف الكل وذلك مائة وخمسون درهما
لان في حصة المائة كان هو مشتريا وقد استحق نصف المبيع فيرجع بنصف الثمن وتبين ان المشترك بينهما ما يساوي ستمائة وان
حق كل واحد منهما من ذلك ثلثمائة وخمسون فصاحب المؤخر اخذ اربعمائة والتمام لصاحب المقدم ما يساوي مائتين وخمسين
بالمقاسمة فيرجع على شريكه بربع ما اخذ وذلك مائة درهم فعند ذلك يحصل لكل واحد منهما ما يساوي ثلثمائة وخمسين كمال حقه
ولو كان مكان المائة ثوب قائم بعينه رجع بنصف الثوب وبمائة درهم لان المستحق مما اخذه عوضا عن الثوب نصفه فيرجع بعوضه
وذلك نصف الثوب • واذا كانت ارض ودار بين رجلين فاقتسماها فاخذ احدهما الدار واخذ الاخر الارض على ان رد صاحب الارض
على صاحب الدار عبدا قيمته الف درهم وقيمة الدار الف درهم وقيمة الارض الفان وقبضه ثم ان صاحب الدار باع الدار فاستحق
انسان منها علو بيت يكون ذلك البيت والسفل عشر الدار فلما استحق العلو ذهب نصف العشر ورجع المشتري على البائع بحصة
ذلك من الثمن وامسك البائع من الدار فان صاحب الدار يرجع بستة عشر واربع دوانق من قيمة الارض على صاحب الارض في قياس قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قياس قول ابي يوسف رحمه الله يرجع بذلك في رقبتها ويكون شريكا في الارض • وقيل لا خلاف بينهم
في الحقيقة وتاويل قول ابي حنيفة رحمه الله انه لا ينتفع بذلك اليسير من الارض فلهذا جعل له حق الرجوع بذلك القدر من القيمة حتى اذا
رضي هو بالرجوع في رقبة الارض بذلك القدر يكون له ذلك وانما كان رجوعه بهذا المقدار لان نصف الارض بمقابلة العبد ونصفه
اخذه بالمقاسمة مع الدار وقد كان قيمة الدار الف درهم فلما استحق منها ما يساوي نصف العشر وذلك خمسون درهما بقي

المشترك

ان المشترك ما يساوي الفي درهم وتسعمائة وخمسين وان حق كل واحد منهما ما يساوي الفا واربعمائة وخمسة وسبعين وقد اخذ
صاحب الارض الفي درهم الف بمقابلة ما ادى من العبد والف بالمقاسمة واخذ الاخر تسعمائة وخمسين فيرجع على صاحبه بستة عشر درهما واربع
دوانق في الارض حتى يكون له من الارض بالمقاسمة تسعمائة وستة وستين وثلثان ولصاحبه مثل ذلك بالمقاسمة • قال ابو عصمة رحمه الله وفي
هذا الجواب نظر بل ينبغي ان يكون رجوعه بمائة وخمسة وعشرين لان نصيب كل واحد منهما الف واربعمائة وخمسة وسبعين كما بينا • ولكنا نقول
هذا بناء على الاصل الذي لابي حنيفة رحمه الله ان العلو مثل نصف السفل حتى قال في القسمة يحسب ذراع من السفل بذراعين من العلو فاذا استحق
علو بيت يكون ذلك العلو مع السفل عشر الدار عرفنا ان المستحق ثلث العشر وذلك ثلثة وثلثون وثلث فانما يرجع على شريكه بنصف ذلك وذلك
ستة عشر وثلثان فيستقيم الجواب بناء على ذلك الاصل • واذا وقعت القسمة في دار واحدة او ارض واحدة وبنى احدهما في نصيبه
ثم استحق ذلك الموضع من نصيبه فرد القسمة واراد ان يرجع بقيمة بنائه على شريكه لم يكن له ذلك لان الرجوع بقيمة البناء في الشراء لاجل الغرور
ولا غرور في القسمة فان الشريك يجبر على القسمة عند طلب شريكه فلا يصير غارا لشريكه فيما اجبره القاضي عليه فلهذا لا يرجع شريكه عليه
بقيمة البناء بمنزلة الشفيع اذا اخذ الدار بالشفعة وبنى فيها ثم استحقت ونقض بناءه لم يرجع على المشتري بقيمة البناء وقد بينا في
اخر الشفعة نظيره في الجارية المأسورة • ومن نظيره ايضا احد الشريكين في الجارية اذا استولدها ثم استحقت وضمن قيمة الولد
لم يرجع على شريكه بشيء من ذلك • وكذلك اذا استولد جارية ابيه ثم استحقت وضمن قيمة الولد لم يرجع بذلك على الابن لانعدام معنى الغرور
منه وهذا بخلاف الغاصب فان المغصوب منه اذا ضمن قيمة الجارية ثم استولدها الغاصب ثم استحقت وضمن الغاصب قيمة الولد يرجع
على المغصوب منه في رواية عن ابي حنيفة ولم يذكر غيره خلافه لان المغصوب منه في تضمين القيمة هناك مختار فانه كان متمكنا من ان يصبر حتى
يظهر الجارية فيتحقق الغرور من جهته حين ملكها من الغاصب بضمان القيمة • ولو وقعت القسمة في دارين وارضين واخذ كل واحد منهما
احديهما ثم استحقت احديهما بعدما بنى فيها صاحبها رجع على صاحبه بنصف قيمة البناء قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله بناء على اصله
ان قسمة الجبر لا تجري في الدور والاراضي بهذه الصفة وعلى قولهما تجري قسمة الجبر فيها فهذا والدار الواحدة عندهما سواء قال رحمه الله
والاصح عندي ان هذا قولهم جميعا لانهما ما اطلقا الجواب في قسمة الجبر في الدور ولكن قالا ان رأى القاضي المصلحة في ان يقسمها قسمة
واحدة فعل ذلك وهاهنا انما وقعت القسمة قبل ان يرى القاضي المصلحة في ذلك فيكون هذه معاوضة بينهما على اختيار منهما والغرور يثبت فيرجع على
صاحبه بنصف قيمة البناء لان نصف الموضع الذي بنى فيه اخذه بقديم ملكه ونصفه بالمعاوضة • وكذلك ان اقتسما جاريتين فوطئ احدهما
الجارية التي اخذها فولدت ثم استحقت وضمن قيمة الولد يرجع على صاحبه بنصف قيمة الولد وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله لان قسمة الجبر عنده
لا تجري في الرقيق فتكون هذه معاوضة بينهما عن اختيار فاما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قسمة الجبر تجري في الرقيق فلا يتحقق معنى الغرور فلا يرجع
على صاحبه بشيء من قيمة الولد ويكون له نصف الجارية التي في يد شريكه لان القسمة قد بطلت بالاستحقاق فان غيب احدهما فان كان باعها ضمنه
نصف قيمتها لانها كانت مقبوضة بقسمة فاسدة فينفذ بيعه فيها ويضمن لصاحبه قيمة حصته منها وذلك النصف • وكذلك اذا اقتسما
منزلين متفرقين في دار واحدة فقد بينا ان المنازل المتفرقة في حكم القسمة كالدور المتفرقة فان كان القاضي قسم الدور المختلفة بين الشركاء
وجمع نصيب كل واحد منهم في دار على حدة واجبرهم على ذلك فبنى احدهم في الدار التي اصابته ثم استحقت وهدم بناءه لم يرجع على شركائه
بقيمة البناء لان القاضي حين رأى جمعها في القسمة صارت كدار واحدة فان معنى الغرور في الدار الواحدة انما ينعدم باعتبار ان القاضي
يجبر الشركاء على ذلك وقد تحقق ذلك هنا برأي القاضي فينعدم الغرور به فلهذا لا يرجع على شركائه بشيء من قيمة البناء • واذا اقتسم الرجلان دارين
فاخذ احدهما دارا والاخر دارا فبنى احدهما في الدار التي اخذها وهدم وانفق ثم استحق من الاولى موضع جذع في حائط او مسيل ماء او طريق وصاحبه
يابى ان يدعه فالذي استحق ذلك منه بالخيار ان شاء نقض القسمة وهدم ما احدث هذا من البناء وضمنه قيمة ما هدم وان شاء لم ينقض
القسمة ولم يرجع بشيء ورضي بما في يده • وقيل هذا الجواب قولهما فاما عند ابي حنيفة رحمه الله لا يكون له ان ينقض بناء شريكه على ما قال في الجامع في
المشتري شراء فاسدا اذا بنى في الدار المشتراة انقطع به حق البائع في الاسترداد عند ابي حنيفة وليس له ان ينقض بناء المشتري وعندهما له
ان ينقض بناءه فهذا اذا اختار نقض القسمة تبين ان صاحبه اخذ الدار بقسمة فاسدة فهي كالماخوذة بالشراء الفاسد • قال الحاكم رحمه الله
ويحتمل ان هذا الجواب على قولهم جميعا تخريجا على ما هو الصحيح عند ابي يوسف من مذهب ابي حنيفة رحمهما الله اذا بنى المشتري في الدار المشتراة
شراء فاسدا فانه ذكر في الجامع الصغير في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله ان الدار ترد على المشتري شراء فاسدا من اجل بنائه حيث
قال والله اعلم • وقيل هذه من احدى المسائل التي جرت فيها المحاورة بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في رواية على ابي حنيفة وقوله لا يرجع بشيء
يحتمل ان يكون جوابا في استحقاق موضع الجذع ومسيل الماء خاصة لان لا سواهما حصته من الدرك فعند الاستحقاق لا بد ان يرجع بذلك
او بقيمته ان تعذر الرجوع بعينه لاجل البناء • ولو اخذ احدهما دارا واخذ الاخر دارين قيمتهما سواء فاستحقت احديهما لم يكن له ان ينقض
القسمة وكانت له الدار الباقية ويرجع بربع الدار التي اخذها الاخر بمنزلة ما لو اشترى دارين وقبضهما فاستحقت احديهما فلا خيار له في الاخرى
وانما يرجع بحصة المستحق من الثمن فهاهنا ايضا لا خيار له في الباقية فيرجع بعوض المستحق وذلك ربع الدار التي اخذها الاخر لان الدارين
كلاهما لو استحقت رجع عليه بنصف الدار التي في يده فاذا استحقت احديهما وقيمتهما سواء رجع بنصف النصف وهو الربع كما قررنا والله اعلم

باب ما لا يقسم

ولا يقسم الحمام والحائط وما اشبه ذلك بين الشركاء لما فيها من الضرر والمقصود بالقسمة توفير المنفعة فاذا ادى الى الضرر وقطع المنفعة

فإذا أدى إلى الضرر وقطع المنفعة عن كل واحد منهما على الوجه الذي كان قبل القسمة لم يجبر القاضي عليه فإن رضوا به جميعا قسم لوجود التراضي
منهم بالتزام الضرر ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول في هذا الحمام فكل واحد منهما ينتفع بنصيبه بجهة أخرى بأن يجعل بيتا وربما يكون مقصود كل واحد
منهم ما في الحائط إن رضوا بالقسمة لينتفع كل واحد منهم بنصيبه من غير هدم فكذلك الجواب وإن رضوا بالهدم وقسمة الأس بينهم لم يباشر
القاضي ذلك لما فيه من إتلاف الملك ولكن فعلوا ذلك فيما بينهم لم يمنعهم من ذلك • وفي البيت الصغير لا يقسمه القاضي بينهم إذا كره ذلك
بعضهم ولا يصيب كل واحد منهم بعد القسمة ما ينتفع به الآن لتفاوت أنصبائهم وكان صاحب الكثير ينتفع بنصيبه بعد القسمة وهو الطالب
للقسمة فحينئذ يقسمه القاضي لأنه متظلم يطلب من القاضي أن يمنع الغير من الانتفاع بملكه • ولو كان بناء بين رجلين في أرض رجل قد بنيا
بإذنه ثم أرادا قسمة البناء وصاحب الأرض غائب فلهما ذلك بالتراضي وإن امتنع أحدهما لم يجبر عليه لأن كل واحد منهما بعد القسمة لا يتمكن
من إبقاء نصيبه من البناء والانتفاع به فالأرض لغيرهما بطريق العارية والإجارة في أيديهما وكل جزء منه كذلك بينهما ولكل واحد منهما
أن يمنع صاحبه من الاختصاص بالانتفاع بما هو مستعار لهما ومستأجر فكان لكل واحد أن يكلف صاحبه رفع البناء ولو صحت القسمة وفيه
ضرر عليهما فلا يفعل القاضي ذلك إذا أباه أحدهما وإن كانا أرادا هدم البناء ففي هذه القسمة إتلاف الملك • وقد بينا أن القاضي لا يفعل
ذلك ولكن إن أرادا فعله لم يمنعهما من ذلك وإن أخرجهما صاحب الأرض هدماه لأن الأرض له عارية في أيديهما والتعيير في العارية فيما يأخذ مرادا
منه فيكلفهما هدم البناء ثم النقض يحتمل القسمة بينهما فيفعله القاضي عند طلب بعض الشركاء • وإذا كان طريق بين قوم إن اقتسموه
لم يكن لبعضهم طريق ولا منفذ فأراد بعضهم قسمته لم أقسمه لأن في القسمة ضررا على بعض الشركاء بقطع منفعة ملكه عنه ويستويان كره
صاحب الكثير أو صاحب القليل لأنه كان لكل واحد منهما حق التطرق إلى ملكه في هذا الطريق قبل القسمة وصاحب القليل في ذلك مساو لصاحب
الكثير وفي القسمة تفويت هذا الحق عليه بخلاف البيت فهناك الانتفاع بعين البيت وصاحب الكثير فيه غير مساو لصاحب القليل وفي انقطاع
المنفعة عنه لقلة نصيبه لا لأجل القسمة فلهذا أقسم القاضي هناك بطلب صاحب الكثير وهنا لا أقسم إذا كان في قسمته ضرر على بعضهم دون
بعض في صغره وفي ضيق منه لا يجد طريقا إلا أن يتراضوا جميعا وإن كان يكون لكل واحد منهم طريق نافذ قسمته إذا طلب ذلك أحدهم لأنه
ليس في القسمة تفويت المنفعة على بعضهم بل فيها تخصيص كل واحد منهم بالانتفاع بملكه ورقبة الطريق مشتركة بينهم بمنزلة الأرض فيقسمها
بطلب بعضهم • وإذا كان طريق بين رجلين إن اقتسماه لم يكن لواحد منهما فيه ممر وكل واحد منهما يقدر أن يفتح في منزله بابا ويجعل طريقه
من وجه آخر فأراد أحدهما قسمته وأبى الآخر قسمته بينهما لأنه لا ضرر على واحد منهما في القسمة فكل واحد منهما يتمكن من التطرق إلى ملكه
من جانب آخر ولا فرق في حقه بين التطرق من هذا الجانب وبينه من الجانب الآخر • وإذا كان مسيل ماء بين رجلين أراد أحدهما
قسمة ذلك وأبى الآخر فإن كان فيه موضع يسيل فيه ماؤه سوى هذا قسمته وإن لم يكن له موضع إلا بضرر لم أقسمه وهذا والطريق سواء
فالمقصود هنا الانتفاع بتسييل الماء وهناك التطرق ولا فرق في حق كل واحد منهما بين أن يسيل ماءه من هذا الجانب أو من جانب آخر
إذا كان يتيسر له ذلك من غير ضرر وإنما شرط هذه الزيادة لأن المقصود قد يكون من جانب ولا يمكن جعل ذلك في جانب آخر بلا ضرر
وإن كان أرض صغيرة بين قوم إن اقتسموها لم يصب كل واحد منهم شيء ينتفع به فأراد بعضهم قسمتها لم أقسمها وهو وما تقدم في البيت
الصغير سواء • وإن كانت حانوت في السوق يبيعان فيه أو يعملان بأيديهما فأراد أحدهما قسمته فإن كان في ذلك ما يصيب
كل واحد منهما موضع يعمل فيه قسمته بينهما وإن كان لا يصيبه ذلك لم أقسمه بينهما لمعنى الضرر • وإذا كان الزرع بين ورثة في أرض
لغيرهم فأرادوا قسمة الزرع فإن كان قد أدرك لم أقسمه بينهم حتى يحصد بالتراضي ولا بغير التراضي لأن الحنطة مال الربا فلا تجوز قسمته إلا بكيل
ولا يمكن قسمته بالكيل قبل الحصاد • وإن كان بقلا لم أقسمه لأن في ذلك ضررا على كل واحد منهم فإنه لا يتمكن بعد القسمة من ترك نصيبه بغير رضا صاحبه
لأن موضعه من الأرض عارية لهم جميعا الآن بشرط ما في النقل أن يجز كل واحد منهم ما أصابه فإذا اقتسموه على هذا فليس بينهم أجرة لا يثبت
أن في هذه القسمة إتلاف جزء فلا يباشره القاضي ولا يمنع الشركاء منه إن تراضوا عليه • ولو كانت أرض بين رجلين فأرادا أن يقتسما
زرعه دون الأرض لم يجز ذلك إن شرطا تركه في الأرض إلى وقت الإدراك وإن شرطا جزه ذلك واجتمعا عليه جزته والقسمة في هذا
كالبيع فكما لا يجوز شراء الزرع قبل الإدراك بشرط الترك ويجوز بشرط القطع فكذلك القسمة • وكذلك طلع في نخل بين قوم إن اقتسموا الطلع
على أن يتركوه على النخل لم يجز وإن اقتسموه على أن يقطع كل واحد منهم ما أصابه جاز ذلك بمنزلة الغلاء فإن استأذن رجل منهم
أصحابه بعد القسمة في ترك ما أصابه فأذنوا له فأدرك طاب له الفضل وإن تركه بغير رضاهم تصدق بالفضل بمنزلة المشتري الثمار
على رؤوس النخيل قبل الإدراك إذا تركه بإذن البائع طاب له الفضل وإن تركه بغير إذنه لم يطب له الفضل وكل شيء يحتاج في قسمته إلى كسر
أو قطع لم أقسمه بينهم لما في ذلك من إتلاف جزء إلا أن يرضى جميع الشركاء فإن رضوا قسمته فإن أرادوا إلا أمنعهم من أن يفعلوا ذلك بتراضيهم
ولا أن يباشر القاضي ذلك لما • فإن أوصى بصوف على ظهر غنم لرجلين فأراد قسمته قبل الجزاز لم أقسمه • وكذلك اللبن في الضرع لأن
ذلك مال الربا فإنه موزون أو مكيل فلا يمكن قسمته إلا بوزن أو كيل وذلك بعد الحلب والجزاز وفي الولد في البطن لا تجوز قسمته بين
الشركاء بحال لمعنى الضرر والجهالة ولأن المقصود بالقسمة الحيازة وذلك فيما في البطن لا يتصور لأن كل واحد منهما لا يتمكن من
إثبات اليد على نصيبه قبل الانفصال • وكذلك لو قسما ذلك بينهما بالتراضي لم يجز وإن كانت قوصرة تمر بينهما أو زق خل فأراد أحدهما
قسمته لأن هذا مما يباع فيه بالكيل أو الوزن والقسمة فيه تمييز محض لكل واحد من الشريكين أن ينفرد به فكذلك يفعله القاضي عند طلب بعض
الشركاء • وإن كانت خشبة أو باب أو رحى أو دابة بين رجلين فأراد أحدهما قسمتها لم يقسم لأنها لا تحتمل القسمة من غير ضرر

وكذلك

وكذلك اللؤلؤة والياقوتة لا يمكن قسمتها إلا بضرر ويقسم اللآلي واليواقيت بين الشريكين إذا أراد ذلك أحدهما لأن التبعيض في المنفعة والمالية
ممكن إذا كانت بأعيانها • وإن كانت جبة بين رجلين فأراد أحدهما قسمتها وأبى الآخر فإن كان في قطعها ضرر على واحد منهما لم أقسمها
وإن لم يكن في ذلك ضرر قسمتها وقطعتها بمنزلة الثوب الواحد وإن كان حشوا كثيرا قسمته بينهما لأنه لا حاجة إلى القطع هنا في القسمة وهو نظير
الثياب إذا كانت من نوع واحد • وتقسم نقرة الذهب والفضة وما أشبه ذلك مما ليس بمصوغ من الحديد والصفر والنحاس لأنه لا ضرر
في قطع ذلك على واحد منهما • وكذلك علو بين رجلين يصيب كل واحد منهما ما ينتفع به والسفل لغيرهما أو سفل بينهما والعلو لغيرهما فذلك
كله يقسم إذا طلب بعض الشركاء لأن العلو والسفل كل واحد منهما مسكن وفي القسمة توفير المنفعة على كل واحد منهما • وإذا كانت بين رجلين
بئر أو عين أو قناة أو نهر لا أرض مع ذلك بينهما فأراد أحدهما قسمة ذلك وأبى الآخر فإني لا أقسم ذلك بينهما لأنه غير محتمل للقسمة وفيه
ضرر على كل واحد منهما فإن كان مع ذلك أرض ليس لها شرب إلا من ذلك قسمت الأرض بينهما وتركت القناة والنهر والبئر بينهما على حالها
لكل واحد منهما شربه منها وإن كان كل واحد منهما يقدر على أن يجعل لأرضه شربا من مكان آخر أو كانت أرضين وأنهارا متفرقة أو آبارا قسمت
ذلك كله بينهم لأنه لا ضرر على واحد منهم في هذه القسمة وقسمة النهر والعين هنا تبع لقسمة الأراضي فهي بمنزلة البيع فالشرب يدخل في بيع
الأرض تبعا وإن كان البيع لا يجوز فيه مقصودا فكذلك في القسمة • وقال أبو حنيفة رحمه الله لا أجبر واحدا منهما على البيع في شيء مما سمينا
في هذا الكتاب وإن طلب ذلك شريكه وكان مالك رحمه الله يقول إذا كان المشترك بحيث لا يحتمل القسمة بين الشريكين فإن القاضي يجبر أحدهما
على بيع نصيبه إذا طلب الآخر ذلك أو يبيع ذلك بنفسه ويقسم الثمن بينهما لأنه لا طريق لتوفير المنفعة على كل واحد منهما إلا هذا • وإذا ثبت له
ولاية الإجبار على القسمة لتوفير المنفعة على كل واحد منهما فكذلك تثبت له ولاية الإجبار على البيع في كل موضع تتعذر القسمة ولا يقال
كل واحد منهما يقدر على بيع نصيبه وحده لأنه يتعذر بذلك ما لا يشترى إلا بوكس فينبغي أن يثبت له ولاية الإجبار على البيع لدفع
الضرر • وحجتنا في ذلك أن في الإجبار على البيع معنى الحجر على الحر وذلك غير جائز عندنا ثم كل واحد منهما متمكن من بيع نصيبه وحده فلا حاجة
إلى إجبار الشريك على ذلك لنفوذ تصرفه في نصيبه بيعا • فرواية لا يشترى منا إلا بوكس قلنا لأنه لا يملك نصيب الآخر فيشترى عليه ثمن
نصيبه منه كأنما لا يحصل له زيادة على ذلك ولا حق له في الزيادة • توضيحه أن ولاية الإجبار لمعنى الإحراز وتحصيل الملك كما في القسمة
وفي الإجبار هنا إزالة الملك وللناس في أعيان الملك أغراض • ألا ترى أنه ليس لواحد منهما أن يجبر صاحبه على بيع نصيبه منه فلأن لا يكون
له أن يجبره على بيع نصيبه من غيره كان أولى والله أعلم بالصواب

باب قسمة الدار فيها طريق لغير أهلها

ذكر عن عكرمة رحمه الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ذرعوا الطريق سبعة أذرع ثم ابنوا وبظاهر هذا الحديث يأخذ بعض
العلماء رحمهم الله فيقول عند المنازعة بين الشركاء في الطريق ينبغي أن يجعل الطريق سبعة أذرع ولسنا نأخذ بذلك لأن هذا خبر واحد فيما تعم به
البلوى وقد ظهر عمل الناس بخلافه فإنا نرى الطريق التي اتخذها الناس في الأمصار متفاوتة في الذرع فلو كان الحديث صحيحا لما اجتمع الناس
على ترك العمل به لأن المقدار الثابت بالشرع لا يجوز لأحد أن يتجاوزه إلى ما هو أكثر منه وأقل ثم نحمل الحديث على تأويل وهو أنه كان ذلك في حادثة
بعينها ورأى حاجة الشركاء إلى ذلك القدر من الطريق فأمرهم أن يتركوا ذلك القدر ويبنوا فيما وراء ذلك لبيان المصلحة لهم في ذلك لا لنصب
مقدار في الطريق شرعا • وإذا كانت الدار بين رجلين فأرادا قسمتها وفيها طريق لغيرهما فأراد صاحب الطريق أن يمنعهما من القسمة ليس له ذلك
ويترك الطريق عرضه عرض باب الدار الأعظم وطوله من باب الدار إلى الباب الذي له الطريق ويقسم بقية الدار بين الرجلين على حقوقهما لأنه لا حق
لصاحب الطريق في بقية الدار ويترك الطريق بينهما نصفين على ما كان عليه جميع الدار بينهما قبل القسمة فإن رقبة الطريق ملكهما ولم يباشرا فيه
قسمة فيبقى على ما كان بينهما قبل القسمة ولصاحب الطريق ممره في ذلك وإنما جعل الطريق بعرض باب الدار لأن ذلك طريق متفق عليه فالبيت
يرد التنازع فيه ولأنه لا فائدة له في الزيادة على ذلك لأنه إنما يجعل في هذا الطريق ما يدخله من باب الدار إلى باب داره فيكفيه لذلك
طريق عرضه عرض الباب الأعظم وطوله إلى باب داره وليس لهم قسمة هذا الطريق إلا أن يتراضوا بينهم جميعا لأن حق التطرق فيه مستحق لصاحب
الطريق فكما لا يكون لصاحبي الدار أن يفوتا ذلك عليه بالبناء فكذلك ليس لهما أن يفوتا ذلك عليه بالقسمة وإن باعوا هذه الدار وهذا الطريق
برضى منهم جميعا اقتسموا الثمن يضرب فيه صاحبا الأرض بثلثي الطريق وصاحب الممر بالثلث لأن المقصود بالطريق المرور فيه وصاحب الممر
في ذلك مساو للشريكين في رقبة الطريق بحق مستحق له فلهذا يضرب معهما في حصة الطريق • وكان الكرخي رحمه الله يقول تأويل هذه المسألة
إذا كان هو شريكا في أصل الطريق فأما إذا كان له حق الممر ولا شركة له في أصل الطريق فلا حصة له من الثمن لأن الثمن بمقابلة العين دون المنفعة
فيختص به مالك العين وقد كان لصاحب الممر حق في المنفعة دون العين فإذا رضي بالبيع كان ذلك منه رضا بسقوط حقه فلا يكون له في الثمن
شركة • ألا ترى أن بيع الممر وحده بدون رقبة الطريق لا يجوز فتبين به أن شيئا من الثمن لا يقابل بما هو حق صاحب الممر • وقد روي
عن محمد رحمه الله أنه قال لصاحب الممر حصته من الثمن • وبيان ذلك أن الطريق بين الشريكين إذا كان فيه حق الممر لآخر يكون قيمة ملكهما
أنقص منه إذا لم يكن لغيرهما حق الممر فيه فبقدر ذلك النقصان حق صاحب الممر بقيمة الطريق مع ذلك النقصان بين الشريكين نصفين فيضرب
كل واحد منهم في الثمن عند البيع بمقدار حقه والأصح ما ذكر في ظاهر الرواية لأنه لا مقصود في الطريق إلا الممر والمالية والتقويم باعتبار
المقصود ولأجله يجوز البيع • فإذا استووا في ذلك كان حق كل واحد منهم مستحقا على سبيل التأبيد ولا يتم البيع إلا برضاهم ظهر
قلنا بأنهم يستوون في الثمن • وإن كان في الدار مسيل ماء لرجل فأراد أصحابها قسمتها لم يكن لصاحب المسيل منعهم من القسمة ولكن

يتركون له مسيلا وهذا الطريق سواء فيما بينا من المعنى • وان كان فيها طريق لرجل وطريق لآخر من ناحية اخرى فانه يعزل طريق واحد عرضه
عرض باب الدار الى باب كل واحد منهما ويقسم ما بقي من الدار بينهما لان مقصود كل واحد من صاحبي الطريق التطرق فيه الى ملكه وبه يتم هذا
المقصود في حق كل واحد منهما بطريق واحد من باب الدار الاعظم عرضه عرض باب الدار الى الموضع الذي يتفرق فيه طريق كل واحد منهما الى باب داره
فكل واحد منهما في المطالبة بطريق له خاص من باب الدار الاعظم يكون متعنتا فلا يلتفت الى تعنته ولكن الى الموضع الذي يتفرق الطريق بهما
يترك لهما طريقا واحدا ثم من ذلك الموضع لكل واحد منهم الطريق الى باب داره • فان كان باب صاحب الدار الاعظم من باب الدار الاعظم
لم يكن له من عرض الطريق الا بمقدار عرض الدار لان ما لا بد منه في باب الدار الاعظم لا يتمكن هو من في هذا الطريق وان كان اوسع من باب الدار
الاعظم • وكذلك ان كانت صفة لرجل في دار رجل وطريقها الى باب الدار لم يكن على اهل الدار ان يتركوا له من الطريق الا قدر عرض باب الدار
دون عرض باب الصفة • ولو كان له منزل بطريقه في الدار فقسمت الدار وترك له الطريق فاراد ان يفتح من منزله الى هذا الطريق بابين او ثلاثة
كان له ذلك لان فتح الباب هدم بعض الحائط ولو اراد ان يرفع جميع الحائط لم يكن لاحد ان يمنعه من ذلك فكذلك اذا اراد ان يفتح فيه
بابين او ثلاثة وهذا لانه هو الذي يتطرق في هذا الطريق من اي باب دخل منه في منزله ولا يستحق بالبابين الا ما يستحقه بباب واحد
فهو بهذا التصرف لم يزد على مقدار حقه فيما يستوفيه • ولو كان هذا المنزل بين اثنين فاقتسماه بينهما وفتح كل واحد منهما بابا الى الطريق
كان لهما ذلك لان لهما حق التطرق في هذا الطريق الى منزلهما فلا فرق بين ان يتطرقا فيه من باب او بابين او كان صاحب المنزل واحدا
فاشترى دارا من وراء هذا المنزل وفتحها اليه واتخذ لها طريقا في هذا المنزل في الطريق • فان كان ساكن الدار والمنزل واحدا فله ان يمر
من الدار في المنزل في الطريق المرفوع بينهم لان له حق التطرق في هذا الطريق الى منزله وبعد ما دخل منزله فلا يمنعه احد من ان يدخل داره
لانه ينتقل من ناحية من ملكه الى ناحية اخرى ولانه لا ضرر على اهل الطريق اذا كان ساكن الدار والمنزل واحدا وان كان للدار ساكن آخر
لم يكن له ان يمر في هذا الطريق لانه ما كان لصاحب الدار حق التطرق في هذا الطريق فليس له ان يحدث لنفسه فيه حقا وصاحب الممر
يريد ان يستوفي من ملك الغير اكثر من حقه وليس له ذلك بخلاف ما اذا كان صاحب المنزل والدار واحدا • وقد بينا الفرق بين الطريق
والشرب في هذا • ولو اختصم اهل الطريق في الطريق وادعى كل واحد منهم انه له فهو بينهم بالسوية اذا لم يعرف اصله لاستوائهم في اليد على الطريق
والاستعمال له لا يجعل على قدر ما في ايديهم من ذرع الدار والمنزل لان حاجة صاحب المنزل الصغير الى الطريق كحاجة صاحب الدار الكبيرة
وهذا بخلاف الشرب فان عند اختلاف الشركاء فيه يجعل الشرب بينهم على قدر اراضيهم لان الحاجة هناك تختلف بكثرة الاراضي وقلتها
فيجعل ذلك بينهم على قدر حاجتهم عند اشتباه الامر لاعتبار الظاهر وهنا حاجتهم الى التطرق في الطريق سواء فلهذا يجعل الطريق بينهم
سواء وبهذا يتبين ما اشرنا اليه في المسئلة الاولى ان صاحب المنزل في مقابلة الدار كالشراة الى منزل لا يثبت لنفسه زيادة حق
في الطريق • ولو كان يعتبر في قسمة الطريق ذرع ملك كل واحد منهم عند الاشتباه لم يكن لصاحب المنزل انه يتبع الدار المنتفعة
الى منزله وان عرف اصل الطريق كيف كان بينهم جعلته بينهم على ذلك لان ما اعتبرناه نوع من الظاهر فانما يصار اليه اذا لم يعلم حقيقة الحال
بخلافه • فان كانت دار لرجل ولآخر فيها طريق فمات صاحب الدار واقتسم ورثته الدار بينهم ورفعوا الطريق لصاحب الطريق ولهم ثم باعوا
الدار واقتسموا ثمنه فلصاحب الطريق نصف والورثة نصف لان الورثة قائمون مقام المورث • ولو كان هو حيا فباعه كان الثمن بينهما
نصفان فهو له كثرة ورثته لا يزداد نصيبه ولا ينتقص نصيب صاحب الطريق واذا لم يعرف ان اصل الدار بينهم ميراث وجحدوا ذلك قسم ذلك
على عدد رؤسهم ورؤس صاحب الطريق لانهم يستوون في الحق في الطريق وقد بينا ان البناء على الظاهر واجب ما لم يعلم خلافه وكل واحد منهما
في الظاهر اصل في نصيب نفسه فيعتبر هذا الظاهر في قسمة ثمن الطريق بينهم • واذا كان في يد رجل بيت من الدار وفي يد الآخر بيتان
وفي يد آخر منزل عظيم وكل واحد منهم يدعي جميع الدار فلكل واحد منهم ما في يده لان الظاهر يشهد له في ما في يده وساحة الدار بينهم اثلاثا
لاستوائهم في اليد عليها فان كل واحد منهم يستعمل الساحة بكسر الحطب فيه وغير ذلك من وجوه الانتفاع بالساحات • وان مات احدهم عن
ورثة كان لورثته ثلث الساحة لانهم قائمون مقامه في ذلك وان اقتسموا دارا ورفعوا طريقا بينهم صغيرا او عظيما او مسيلا فذلك
فهو جائز لانه صلح جرى بينهم عن تراض • واذا اقتسم القوم دارا وفيها كنيف شارع على الطريق الاعظم او ظلة فليس يحسب ذرع الظلة والكنيف
في ذرع الدار لان ما تحت ذلك طريق هو حق لجماعة المسلمين وكيف يدخل ذلك في قسمة الدار بينهم • الا ترى ان عند ابي حنيفة رحمه الله لكل
واحد من المسلمين ان يخاصم في رفع ذلك البناء وعندهما اذا كان فيه ضرر فلكل بين ملك ذلك فعرفنا انه لا حق للشركاء الا في نقض البناء فيعتبر
قيمة ذلك في القسمة بينهم فاما انه يدخل مع ذرع الدار فلا • ولو كانت الظلة على طريق نافذ كان ذرعها يحسب في ذرع الدار لان حق قرار
الظلة مع ذلك الطريق مستحق لهم مشترك فهو بمنزلة علو في الدار سفله لغيرهم وقد بينا الاختلاف في كيفية قسمة العلو والسفل بالذرع
بين الشركاء والله اعلم بالصواب

باب قسمة دار الميت وعليه دين او وصية

واذا اقتسم الورثة دار الميت وعليه دين ردت القسمة قليلا كان الدين او كثيرا اما اذا كان الدين مستغرقا للتركة فلان الورثة لا يملكون
التركة ولا ينفذ تصرفهم فيها والقسمة تصرف بحكم الملك • واما اذا قل الدين فلان الدين شائع في كل جزء من التركة ولان القسمة للاحراز ولا يسلم للوارث
شيء من التركة الا بعد قضاء الدين فهذه قسمة قبل اوانها فيفسخها في حياة الميت فان كان للميت مال سوى ذلك بيع في الدين و
انفذت القسمة لان كل مال الميت محل لقضاء الدين والمانع من القسمة قيام حق الغريم فاذا وصل اليه حقه من محل زال المانع من

نفوذ القسمة • وكذلك ان لم يكن للميت مال سوى ذلك فادى الورثة الدين من اموالهم على قدر مواريثهم او ابرأ الغريم من الدين جازت القسمة
لزوال المانع اما بوصول حقه اليه او بسقوط دينه بالابراء وكما ان سائر تصرفات الورثة في التركة ينفذ اذا وصل الى الغريم حقه فكذلك
القسمة • واذا كان فيه وصية بالثلث لم تجز قسمة الوصي والورثة على الموصى له الغائب بغير قضاء قاض لان الموصى له بالثلث شريك
الورثة في عين التركة حتى لو ازداد او انتقص كان ذلك عليهم فاذا كان هو غائبا وليس عنه خصم حاضر لم تجز القسمة والوصي
لا يكون خصما عن الموصى له لانه قائم مقام الميت والملك الثابت للموصى له ملك متجدد والوصي انما ينتصب خصما عمن يكون خلف الميت
في الملك الذي كان ثابتا للميت فلهذا لا تجوز قسمة الوصي مع الموصى له على الورثة ولا تجوز قسمته مع الورثة على الموصى له وانما ينظر القسمة بغير
قضاء قاض لان القاضي اذا كان هو الذي قسم نفذ قضاؤه لمصادفته محل الاجتهاد ولثبوت الولاية له على الموصى له الغائب فيما يرجع الى النظر
واذا اقتسم الورثة دارا وفيهم وارث غائب وليس للميت وصي ولا للغائب وكيل ثم قدم الغائب فله ان يبطل القسمة • وكذلك الصغير اذا كبر
لانه لا ولاية للحضور من الورثة على الغائب والصغير خصوصا في تصرفهم مع انفسهم والقسمة بهذه الصفة ما ينقض وما لا ينقض في ذلك
سواء وان كان شيء من ذلك ميراثا بين قوم ولا دين على الميت ولا وصية ثم مات بعض الورثة وترك عليه دينا او اوصى بوصية او كان له
وارث غائب او صغير ولا وصي له فاقتسم الورثة الدار بغير قضاء قاض فللغرماء ان يبطلوا القسمة • وكذلك اهل الوصية والوارث الغائب
والصغير لان لهم شركة فيما اقتسموا من التركة اما في العين او في المالية ولم يكن عنهم خصم حاضر ولانهم قائمون مقام الميت الثاني في
حقه ولو كان هو حيا غائبا لم ينفذ قسمتهم عليه لم يحضر عنه خصم فكذلك بعد موته • واذا اقتسم الورثة دارا بينهم واشهدوا
على انفسهم بالقسمة ثم ادعت امرأة الميت مهرها واقامت البينة عليه فلها ان تنقض القسمة ولا يكون قسمتها واقرارها بالميراث
خروجا عن دينها لان دين الوارث كدين اجنبي آخر وللورثة ان يقضوا الدين من مال آخر لهم فيستخلصوا التركة لانفسهم فحين ما وافقت
معهم في القسمة على ان يقضوا مهرها من محل آخر فلا يكون ذلك منها ابراء للميت عن المهر ولا اقرارا بانه لا دين لها ولكون لها ان تنقض
القسمة لان القسمة لا تنفذ الا بشرط قضاء الدين واجازة الغريم القسمة قبل ان يصل اليه الدين لا يكون معتبرا بل وجود ذلك
كعدمه لان تقديم قضاء الدين حق الميت لا حق الغريم خاصة فاذا لم يقضوا دينها كان لها ان تنقض القسمة • وكذلك لو ادعى وارث
آخر دينا على الميت فهو والمهر سواء • ولو ان وارثا ادعى وصية لابن له صغير بالثلث واقام البينة وقد قسموا الدار فان هذه القسمة
لا تبطل حق ابنه في الوصية لان الاب لو اراد هذه الوصية او يبطل حق ابنه عنها بعد موت الموصي لا يملك ذلك فلا تكون مساعدته مع الورثة
على القسمة لا يبطل حق ابنه في الوصية الا ان الاب ليس له ان يطلب وصية ابنه ولا ان يبطل القسمة لان القسمة تمت به • ومن سعى في نقض
ما قد تم به فسعيه مردود عليه واقدامه على القسمة منه اقرار بانه لا وصية لابنه فانه لو كان للموصى له بالثلث شريكا للورثة في العين ما القسمة لا تصح
بدون تمييز حقه فيكون اقدامه على القسمة مع الورثة اقرارا بانه لا وصية لابنه بخلاف الدين فان قضاء حق الغريم من محل آخر جائز فلا يصير هو
بدعوى الدين بعد القسمة مناقضا او ساعيا في نقض ما قد تم به ويصير بدعوى الوصية لابنه مناقضا في كلامه فلا تسمع دعواه ولا بينته
كمن ادعى ان يطلب حقه بعد القسمة • واذا كانت الدار ميراثا بين قوم فاقتسموها على قدر ميراثهم من ابيهم ثم ادعى احدهم ان حائطا منها
وامه قد ورثت اباه معهم وانه مات بعد ابيه فورثته هو واراد ميراثه منه وقال انما قسمنا الميراث في ابي ولم يكتبوا في القسمة انه لا حق
لبعضهم فيما اصاب البعض واقام البينة على ذلك لم تقبل بينته ولم ينقض القسمة لانه لما ساعدهم على القسمة فقد اقر ان جميع الدار ميراث
بينهم من الاب فيكون في دعواه ان بعض الدار لامه مناقضا وهو بهذا الكلام يسعى في نقض ما تم به لان تمام القسمة كان برضاه وان كانوا
كتبوا في القسمة انه لا حق لبعضهم فيما اصاب البعض فهو ابعد لدعواه ومراده من قوله ولم يكتبوا ازالة الاشكال وبيان التسوية في الفصلين
في الجواب • وكذلك لو ادعى البينة انه اشتراها من ابيه في حياته او انه وهبها له وقبضها منه او انها كانت لامه وورثها منها لم تقبل بينته
لانه مناقض في كلامه ساع في نقض ما قد تم به • واذا كانت القرية ميراثا بين ثلاثة نفر من ابيهم فمات احدهم وترك ابنا كبيرا فاقتسم هو وعماه
القرية على ميراث الجد وقبض كل واحد منهم حصته ثم ان ابن الابن اقام البينة على ان الجد اوصى له بالثلث لم تقبل بينته لانه لما ساعدهم
على القسمة فقد اقر بانه لا وصية له فيها فكان هو في دعوى الوصية بعد ذلك مناقضا • ولو ادعى لنفسه دينا على ابيه واقام البينة
على هذا الدين كان له ان يبطل القسمة لما بينا ان مساعدته اياهم على القسمة لا يكون اقرارا بانه لا دين على ابيه وانما ساعدهم على القسمة
ليتبين نصيب الاب فيستوفي دينه منه • الا ترى ان الدين لو كان لغيره فاجاز الغريم القسمة كان ذلك باطلا وكان له ان يبطل القسمة
فكذلك الوارث اذا كان هو الغريم وهذا لانه لا معتبر باجازة الغريم في القسمة لان المانع من نفوذها قيام دينه وذلك لا يختلف باجازته
وعدم اجازته فلا يكون هو في دعوى الدين ساعيا في نقض ما قد تم به بخلاف ما اذا ادعى الشركة في العين بالوصية بالثلث فالقسمة
بها كانت تتم برضاه فكان لو كان الموصى له اجنبيا آخر فيكون هو في دعوى الوصية ساعيا في نقض ما قد تم به • واذا ادعى الوارث انه كان
اشترى نصيب ابيه منه في حياته بثمن مسمى ونقده الثمن واقام البينة على ذلك فهو جائز ولا يبطل ذلك القسمة لانه خصم في نصيبه
سواء كان شراء او ميراثا وقد تمت القسمة بحضرته ورضاه • واذا كانت الارض ميراثا بين قوم فاقتسموها وتقابضوا ثم ان احدهم
اشترى من الآخر قسمه وقبضه ثم اقيمت البينة بدين على الاب فان القسمة والشراء جميعا يبطلان • وكذلك لو اشتراه غير وارث
لان القسمة والشراء كلاهما تصرف من الوارث في التركة فلا ينفذ مع قيام الدين • واذا ورث ثلاثة نفر عن ابيهم دارا فاقتسموها
اثلاثا وتقابضوا ثم ان رجلا غريبا اشترى من احدهم قسمه وقبضه ثم جاء اخر البائعين فقال انا لم نقتسم فاشترى منه الثلث من

جميع الدار ثم جاء الثالث فقال قد اقتسمناها واقام البينة على ذلك وصدقه البائع الاول وكذبه الثاني وقال المشتري لا ادري اقسمتموها ام لا فالقسمة جائزة لانها تثبت بحجة اما بهما لم يحضرهم والثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ثم القسمة بعد تمامها لا تبطل بجحود بعض الشركاء، ويتبين ان الاول باع نصيبه خاصة فكان بيعه صحيحا • واما الثاني انما باع ثلث الدار شائعا ثلث ذلك من نصيبه وثلثاه من نصيب غيره وانما ينفذ بيعه في نصيبه خاصة • ويتخير المشتري فيه ان شاء اخذ ثلث نصيبه بثلث الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه ولا يقال ينبغي ان ينصرف بيعه الى نصيبه خاصة لتصحيح عقده لان ملكه في منزل معين وهو انما باع ثلث الدار شائعا فلا يمكن تنفيذ ذلك البيع في منزل معين بخلاف ما قبل القسمة فانه اذا باع ثلث الدار فانه ينصرف بيعه الى نصيبه لان نصيبه ثلث شائع في جميع الدار كما باعه • ولو كان المشتري اقر في الشراء الاول بالقسمة واقر في الشراء الآخر انها لم تقسم والمسئلة على حالها كان القضاء بينهم على ما وصفته لان في اثبات القسمة بينهم بحجة حكما ولا قول للمشتري في ذلك ولان المشتري في كلام الثاني مناقض وقول المناقض غير معتبر في حق غيره ولكنه معتبر في حقه حتى اذا رد البيع الثاني فانه يرد عليه من نصيب الآخر ثلثه لانه اقر له وكانه جحده في الكلام الاول ولكن الاقرار بعد الجحود صحيح • وان امضى البيع اخذ ثلث الثمن بثلث الاول وثلث نصيب الثاني لان زعمه معتبر في حقه فيقدر ما يسلم له بزعمه يلزمه ثلثه وقد سلم له بزعمه ثلث ما اشتراه من الثاني ويرجع بثلث الثمن حصة نصيب الثالث لان ذلك لم يسلم له ويرجع في يد البائع الثاني ثلث قسمة الثاني الذي اصابه لان المشتري منه ما سلم اليه من ذلك القسم الا الثلث • واذا اقر الرجل ان فلانا مات وترك هذه الارض وهذه الدار ميراثا ثم ادعى بعد ذلك انه اوصى له بالثلث فانه اقبل منه البينة على ذلك ولا يجعله قوله هذا منه مبتدئه • وكذلك لو ادعى دينا قبل لان محل الدين والوصية التركة وبعد الموت توصف التركة بانها ميراث وان كان فيها دين او وصية على معنى انه كان ملكا للميت الى وقت موته وانه ميراث لورثته اذا سقط الدين او رد الموصى له فلا يكون هو في دعوى الدين والوصية مناقضا في كلامه بخلاف ما اذا ادعى شراء من الميت او هبة او صدقة فانه لا يسمع دعواه ولا يقبل بينته على ذلك لانه مناقض في كلامه فان التركة اسم لما كان مملوكا للمورث الى وقت موته والمشتري منه في حياته لا يكون مملوكا له عند موته • وكذلك لو اقر انها ميراث عن ابيه ثم ادعى انها ميراث من غير ابيه فذلك غير مسموع منه للتناقض • واذا اقتسم القوم دارا ميراثا عن ابيهم والمرأة مقرة بذلك واصابها الثمن فعزل لها على حدة ثم ادعت انه اصدقها اياها او انه اشتراها بعد ما فانه لا يقبل ذلك منها الا انها لما ساعدتهم على القسمة فقد اقرت انها كانت للزوج عند موته وصار ميراثا فيما بينهم فهي مناقضة في هذه الدعوى بعد ذلك • وكذلك اذا اقتسموا فاصاب كل انسان طائفة بجميع ميراثه عن ابيه ثم ادعى احدهم في قسم الآخر بناء او نخلا زعم انه هو الذي بناه وغرسه واقام البينة بذلك لم تقبل منه لانه قد سبق منه الاقرار انه جميع ذلك ميراث لهم من الاب لان هذا القسم صار ميراثا لاخيه من بعد ذلك يمنعه من دعوى الملك لنفسه لا من جهة ابيه • ولو اقتسموا دارا او ارضا فيها زرع ونخل حامل ولم يذكروا النخل في القسمة وانما شهدوا بما اصاب كل واحد منهم ان يطلب نصيبه منها لان القسمة في هذا كالبيع وقد بينا ان الثمار والزرع لا يدخل في البيع اذا لم يشترط بكل قليل وكثير هو منها وفيها فكذلك لا يدخل في القسمة • ولو كانت للارض والدار غلة من اجارة كانت او دين من ثمرة او دين على رجل لم يدخل ذلك في القسمة لانه غير متصل بما جرت القسمة بينهم فيه فبقي ذلك بينهم على المواريث ولو شرطوا ذلك في قسمة رجل كانت القسمة فاسدة لان كل واحد منهم يصير مملكا نصيبه من ذلك الدين ممن شرط له بما يملك عليه نصيبه من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين بعوض لا يجوز • ولو اقتسموا على ان ضمن احدهم دينا على الميت مسمى كان هذا باطلا اذا كان في اصل القسمة لان القسمة كالبيع ولو شرط على المشتري في البيع ان يضمن دينا على البائع كان باطلا فكذا اذا شرط ذلك في القسمة ولو ضمنه بغير شرط في القسمة على ان لا يتبع الوارث الميت ولا ميراثه بشيء من ذلك وعلى ان يبرئ الغرماء الميت كان هذا جائزا ان رضي الغرماء بضمانه كما لو ضمنه اجنبي آخر بشرط براءة الميت ورضا الغرماء بذلك وهذا لان المانع من القسمة قيام الدين على الميت وقد زال ذلك فان الغرماء ان قبلوا ضمانه فلهم نقض القسمة لقيام دينهم على الميت وهو مانع من نفوذ القسمة وان رضوا بضمانه وابرؤا الميت ثم تودى المال عليه رجعوا في مال الميت حيث كان لانهم ابرؤا بشرط وهو ان يسلم لهم دينهم من جهة القابل فاذا لم يسلم كانوا على حقهم في اتباع تركة الميت بمنزلة المحتال عليه اذا مات مفلسا فان الدين يعود الى ذمة المحيل والله اعلم

باب دعوى الغلط في القسمة

واذا اقتسم القوم ارضا ميراثا بينهم او شراء وتقابضوا ثم ادعى احدهم غلطا في القسمة فانه لا يشتغل باعادة القسمة بمجرد دعواه لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد ما ظهر سبب لزوم العقد وقوله في ذلك غير مقبول كالمشتري اذا ادعى لنفسه خيارا بسبب العيب او الشرط ولكن ان اقام البينة على ذلك فقد اثبت دعواه بالحجة فيعاد القسمة بينهم حتى يستوفي كل ذي حق حقه لان المعتبر في القسمة المعادلة وقد ثبت بالحجة ان المعادلة بينهم لم توجد فهو كما لو اثبت المشتري العيب بالبينة وان لم يكن له بينة واراد ان يستحلفهم على الغلط فله ذلك لانهم لو اقروا بذلك لزمهم فاذا انكروا استحلفوا عليه رجاء النكول فمن حلف منهم لم يكن له عليه سبيل ومن نكل عن اليمين جمع نصيبه الى نصيبه ثم يقسم ذلك بينهما على قدر نصيبهما لان النكول كالاقرار واقراره حجة عليه دون غيره فيجعل في حقه كانه اقر بحق فيقسم بينهما على قدر نصيبهما • وكذلك لو كانا اقتسما فهو على هذا الاعتبار وزرع في ذلك ولا امضاء ولا يجعل ولا وزنا الا بحجة لان الظاهر ان القسمة وقعت على سبيل المعادلة وانه وصل الى كل ذي حق حقه والبناء على الظاهر واجب ما لم يثبت خلافه • واذا اقتسم رجلان دارين واخذ احدهما دارا والآخر دارا ثم ادعى احدهما غلطا وجاء بالبينة ان له كذا وكذا ذراعا في الدار التي

في يد صاحبه فضلا في قسمة فانه يقضي له بذلك الذرع ولا يعاد القسمة وليس هذا كالدار الواحدة في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما في قول ابي حنيفة رحمه الله فالقسمة فاسدة والدار بينهما نصفان لان الثابت بالبينة كالثابت باتفاق الخصمين • ومن اصل ابي حنيفة رحمه الله ان هذه القسمة بمنزلة البيع حتى لا يجوز الا بالتراضي وبيع كذا وكذا ذراعا من الدار التي في يد الغير لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وقد بيناه في البيوع • فكذلك اذا شرط ذلك لاحدهما في دار صاحبه كانت القسمة فاسدة واما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هذا بمنزلة البيع ايضا الا ان قسمة الجبر في الدار انما يجري بينهما اذا رأى القاضي المصلحة فيه فاما دون ذلك فهو كالبيع ولكن من اصلهما ان بيع كذا وكذا ذراعا من الدار جائز • وكذلك اذا شرط ذلك في القسمة لاحدهما لا يمنع صحة القسمة وبه فارق الدار الواحدة لان معنى التمييز هناك يغلب على معنى المعاوضة في القسمة ولهذا يجبر عليه بعض الشركاء عند طلب البعض فاذا شرط لاحدهما كذا وكذا ذراعا في نصيب صاحبه لا يحصل التمييز بهذه القسمة بل الشركة والشيوع يبقى بذلك القدر فلا يتحقق القسمة بخلاف الدارين فمعنى المعاوضة هناك تغلب على ما بينا ويتحقق المعاوضة مع شرط كذا وكذا ذراعا لاحدهما في دار صاحبه • واذا اقتسما اقرحة فاصاب احدهما قراحان والآخر اربعة اقرحة ثم ادعى صاحب القراحين احد الاقرحة التي في يد الآخر واقام البينة انه له اصابه في قسمه فانه يقضي له بها لانه اثبت ملك نفسه في ذلك العين بالقسمة واثبت انه لم يقبضه واستولى عليه شريكه بغير حق فيقضي له بذلك كما لو ثبت ذلك باقرار صاحبه • وكذلك هذا في الاثواب فان لم يكن للمدعي بينة كان له ان يستحلف الذي في يده الثوب لان ذا اليد مستحق له باعتبار يده ظاهرا ولكن لو اقر بما ادعى صاحبه لزمه تسليمه اليه فاذا انكر استحلف على ذلك • وان اقام البينة على ثوب بعينه مما في يد صاحبه انه اصابه في قسمه وجاء الآخر ببينة انه اصابه في قسمه فالبينة بينة الذي ليس الثوب في يده لان دعواهما في الثوب دعوى الملك وبينة الخارج فيه ترجح على بينة ذي اليد لانه هو المحتاج الى اقامة البينة وهو المثبت على صاحبه بالبينة • وكذلك هذا الاختلاف في بيوت الدار • وان اقتسما مائة شاة فاصاب احدهما خمس وخمسين شاة واصاب الآخر خمس واربعين شاة ثم ادعى صاحب الاوكس غلطا في التقويم لم يقبل بينته على ذلك وهذه المسئلة في الحاصل على ثلاثة اوجه احدها انه يدعي الغلط في التقويم وذلك غير مسموع منه وان اقام البينة على ذلك لانه ساعي في نقض ما قد تم به والقيمة تعرف بالاجتهاد وذلك يختلف باختلاف المقومين فيه واختلاف الاوقات والامكنة ولانه بهذه البينة لا يثبت شيئا في ذمة غيره وانما يثبت قيمة ما تناوله فعل القسمة وفعل القسمة لاقى العين دون القيمة وذلك يختلف باختلاف مقدار القيمة بخلاف الغصب فيه على مقدار قيمته تقبل لانه يثبت ذلك دينا في ذمة الغاصب فالمغصوب مضمون بالقيمة دينا في ذمة الغاصب • توضيحه ان القسمة في معنى البيع ومع بقاء عقد البيع لا تقبل البينة على قيمة المبيع من احد المتعاقدين على صاحبه فكذلك في القسمة والثاني ان يكون الدعوى في عدد ما اخذ كل واحد منهما بان قال احدهما اخذت احدى وخمسين غلطا واخذت انا تسعة واربعين وقال الآخر ما اخذت انا الا خمسين فالقول قوله مع يمينه وعلى المدعي البينة لان الاختلاف بينهما في مقدار المقبوض فالقول قول المنكر للزيادة ومن يدعي الزيادة في قبض صاحبه اثبته بالبينة ولانه يدعي شاة مما في يد صاحبه انها مما اصابته في القسمة وصاحبه ينكر ذلك فالقول قوله مع يمينه • والثالث ان قال اخطأنا في العدد واصاب كل واحد منا خمسين وهذه الخمسين خطأ كان منا وقال الآخر قد اقتسمنا على هذا لك خمس واربعون ولي خمس وخمسون وليس بينهما بينة والغنم قائمة بعينها تحالفا وترادا لان القسمة في معنى البيع واختلاف المتبايعين في البيع حال قيام السلعة يوجب التحالف والتراد فكذلك في القسمة الا انه عقد يحتمل الفسخ بعد لزومه بالتراضي فيفسخ بالتحالف ايضا وان اقام كل واحد منهما بينة على ذلك ردت القسمة لان صاحب الخمس والاربعين هو المدعي وهو المثبت ببينته فيترجح لذلك بينته ويصير كان خصمه صدقه فيما قال فيبطل القسمة ويستقبلانها على وجه المعادلة • واذا اقتسما دارا ولم يشهد على القسمة حتى اختلفا فقال هذا اصابني هذه الناحية وهذا البيت فيها وقال الذي في يده اصابني هذا كله تحالفا وترادا لان الاختلاف بينهما في المعقود عليه حال قيامه وان كانت لهما بينة على القسمة انفذت بينهما على ما شهد به الشهود كما لو اتفق الخصمان عليه وهذا لان ما اصاب كل واحد منهما معلوم بحدة وقد تحقق التمييز بينهما بهذه القسمة بخلاف ما تقدم فهناك اثبت ببينته صاحب الخمس والاربعين انه بقي من حقه خمس شياه فيما اخذه صاحبه فلهذا تبطل القسمة • وان اختلفا في حد بينهما فقال احدهما هذا الحد لي قد دخل في نصيبي وقال الآخر هذا الحد قد دخل في نصيب صاحبه فان قامت لهما بينة اخذت ببينة هذا وبينة هذا لان كل واحد منهما يثبت الملك لنفسه في جزء هو في يد صاحبه ببينته واجتمع في ذلك الجزء بينة الخارج وبينة ذي اليد فيترجح بينة الخارج وان لم تقم لهما بينة استحلف كل منهما على دعوى صاحبه وجعل لكل واحد منهما ما في يده لان كل واحد منهما يدعي لنفسه جزءا معينا في يد صاحبه وان اراد احدهما ان يرد القسمة ردها بعد ما تحالفا لما بينا ان الاختلاف بينهما في المعقود عليه وفي مقدار ما حصل لكل واحد منهما بالقسمة وذلك موجب للتحالف ورد القسمة اذا طلب ذلك احدهما كما في البيع • رجل مات وترك دارا وابنين فاقتسما الدار واخذ كل واحد منهما النصف واشهد على القسمة والقبض والوفاء ثم ادعى احدهما بيتا في يد صاحبه لم يصدق على ذلك الا ان يقر به صاحبه من قبل انه قد اشهد على الوفاء بحقه فقد اقر باستيفاء حقه فبعد ذلك هو مناقض فيما يدعيه في يد صاحبه فلا تقبل بينته على ذلك ولكن ان اقر به صاحبه فاقراره يلزم اياه والمناقض اذا صدقه خصمه فيما يدعي يثبت الاستحقاق له ولو لم يكن اشهد بالوفاء ولم يسمع منه اقرار بالقسمة حتى قال اقتسمنا فاصابني هذه الناحية وهذا البيت والناحية في يده والبيت في يد صاحبه وقال شريكه بل اصابني البيت وما في يدي كله فانه يسأل المدعي عن البيت اكان في يد شريكه قبل القسمة ثم يدفعه اليه وغصبه بعد القسمة فان قال كان في يدي بعد القسمة فغصبنيه او اعرته او آجرته لم انقض القسمة لتصادقهما على اتمامها بقبض كل واحد منهما جميع نصيبه وبقي دعواه ان البيت وصل اليه بعد

صاحبه من يده وصاحبه جاحد لذلك فالقول قوله مع يمينه • وان قال كان في يد صاحبه قبل القسمة فلم يسلمه بالقسمة وقد بينا ان الاختلاف في المعقود عليه يوجب التحالف في القسمة • وكذلك الاختلاف في الحد وعلى هذا القسمة في جميع جنس الاموال يكون بالجواب على التقسيم الذي قلنا اذا ادعى احدهما شيئا في يد صاحبه ولو ادعى احدهما غلطا في الذرع فقال اصابني الف ذراع واصابك الف فصار في يدك الف ومائة وفي يدي تسعمائة وقال الآخر اصابك الف واصابني الف فقبضتها ولم ازدد فالقول قول الذي يدعي قبول الغلط مع يمينه لان صاحبه يدعي عليه انه قبض زيادة على حقه وهو منكر لذلك • وان قال اصابني الف ومائة واصابك الف ومائة وقال الآخر بل اصابني الف واصابك الف ومائة وقبضت تسعمائة تحالفا وترادا لانهما تصادقا على ان المدعى عليه قبض الف ومائة وانما الاختلاف بينهما في مقدار نصيبه بالقسمة فالمدعي يقول نصيبك الف والمدعى عليه يقول نصيبي الف ومائة والاختلاف في المعقود عليه يوجب التحالف بينهما ولان المدعي يقر بقبض المائة هنا والمدعى عليه يدعي ذلك فلا بد من استحقاق استحلافه وقد توجهت اليمين على المدعى عليه لما بينا فلهذا تحالفا وترادا • ولو قال كنت قبضته فغصبتنيه بعد القسمة واحلف المدعي قبل الفصل لانهما تصادقا على انهما القسمة بقبض كل واحد منهما تمام نصيبه ثم ادعى احدهما الغصب على صاحبه وهذا هو الحرف الذي يدور عليه الفصول لان هذه القسمة جبارة وتمامها بالقبض فاذا تصادقا على قبض كل واحد منهما تمام نصيبه بالقسمة لم يكن الاختلاف بينهما بعد ذلك اختلافا في المعقود عليه واذا اختلفا في مقدار ما قبضه كل واحد منهما كان ذلك اختلافا في المعقود عليه فيثبت حكم التحالف بينهما • ولو اقتسما مائة شاة فصار في يد احدهما ستين وفي يد الآخر اربعين فقال الذي في يده الاربعون اصاب كل واحد منا خمسون وتقابضنا ثم غصبتني عشرة باعيانها وخلطتها بغنمك فهي لا تعرف وجحد الآخر الغصب وقال بل اصابني ستون واصابك اربعون فالقول قوله مع يمينه لتصادقهما على ان كل واحد منهما قبض كمال حقه بالقسمة ثم ادعى احدهما الغصب على صاحبه وانكر صاحبه ذلك فالقول قوله مع يمينه • ولو قال الاول اصابني خمسون ودفعت الي اربعين وبقي في يدك عشرة لم تدفعها الي وقال الآخر اصابني ستون واصابك اربعون تحالفا وترادا لان الاختلاف بينهما في مقدار ما اصاب كل واحد منهما • ولو كان اشهد عليه انه قد قبض هذه المقاسمة كان القول قول الذي في يده ستون لاقرار صاحبه باستيفاء كمال حقه ولا يمين عليه لان صاحبه مناقض في الدعوى بعد ذلك الاقرار والدعوى مع التناقض لا يستحق اليمين على الخصم • فان ادعى الغصب بعد القبض حلف المنكر عليه لان دعوى الغصب دعوى صحيحة ولا تناقض فيها فيستوجب بها اليمين على المنكر وان لم يشهد بالوفاء فقال الذي في يده الاربعون كانت غنم والدي مائة شاة فاصابني خمسون واصابك خمسون وتقابضنا ثم غصبتني عشرا وهي هذه وقال الذي في يده الستون بل كانت غنم والدي مائة وعشرون فاصابني ستون واصابك ستون ولم اغصبك وقد تقابضنا فان هذا اقرار بفضل عشرة من الغنم ليس فيها قسمة لان الآخر انما اقر بقسمة المائة وهو منكر للقسمة فيما زاد على المائة وقد اقر ذو اليد ان هذه العشرة زيادة على المائة وادعى القسمة فيها ووصول مثلها الى صاحبه وصاحبه منكر فالقول قوله مع يمينه واذا حلف بقيت هذه العشرة في هذه غير مقسومة فرد حتى يقسم بينهما فان لم يقر بفضل على مائة وقال كانت مائة فاصابني ستون واصابك اربعون فالقول قوله مع يمينه على الغصب الذي ادعاه صاحبه من قبله من قبل ان شريكه قد ابراه من حصته المائة ولم يبرئه من حصته من الفضل عليها فان كانت قائمة بعينها اقتسماها نصفين والا افسدت القسمة لجهالة العشرة التي لم يتناولها القسمة فالغنم يتفاوت ويجهل انه ما لم يتناولها القسمة بعينها تناولت القسمة مجهولا فالسبيل فيه رد الستين والاربعين ويستقبل القسمة فيما بينهما لفساد القسمة الاولى والله اعلم

باب قسمة الوصي على اهل الوصية والورثة

واذا كان الميراث دين على الناس فادخلوه في القسمة لم يجز لما بينا ان من وقع الدين في نصيبه يكون متملكا على اصحابه نصيبهم من الدين بعوض وتمليك الدين من غير من عليه الدين بعوض لا يجوز • وكذلك لو اقتسموا الدين فاخذ كل واحد منهم من حقه فيها دينا على رجل خاصة لم يجز لان كل واحد منهم يملك نصيبه مما في ذمة عمرو واذا كان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز بعوض عين فلان لا يجوز بعوض دين اولى وكذلك ان كان الدين كله على رجل واحد فقسمتهم فيه قبل القسمة باطلة لان القسمة حيازة ولا يتحقق ذلك فيما في الذمة ولا يجوز قسمة وصي الاب بين الصغيرين لان في القسمة معنى المعاوضة وليس للوصي ولاية بيع مال احد اليتيمين من صاحبه لانه لا ينفرد بالتصرف الا عند منفعة ظاهرة لليتيم وفي هذا التصرف ان ينفع احدهما اضر بالآخر • وان كان معهم ورثة كبار فاقتسم نصيب الصغيرين صاحب ذلك لان المعاوضة في مال الصغيرين مع الوارث الكبير جائز فكذلك قسمة نصيب الصغيرين مع الوارث الكبير • قال في الاصل وكذلك الاب ومراده بهذا الفصل فاما قسمة الاب بين الاثنين ابنيه الصغيرين جائز لانه يملك بيع مال احدهما من صاحبه بخلاف الوصي فيفرده بالتصرف لا يتقيد بشرط منفعة ظاهرة لليتيم • ولا يجوز قسمة وصي الميت على الكبار وهم كانوا غيبا لانه لا ولاية له عليهم في المعاوضة والتصرف في مالهم اذا كانوا حضورا فان كان فيهم غائب فقاسم الوصي عليهم لم يجز في العقار وجاز في غيره لان القسمة في العروض من الحفظ وللوصي ولاية الحفظ في نصيب الكبير الغائب فكان له في نصيبه من القسمة ما يرجع الى الحفظ فاما العقار محصنة بنفسها وليس في قسمتها معنى الحفظ بل هو مطلق التصرف ولا ولاية له في نصيب الكبير الغائب في مطلق التصرف • وان كان فيهم صغير وكبير غائب وكبير حاضر فعزل الوصي نصيب الغائب مع نصيب الصغار وقاسم الكبير الحاضر فهو جائز في العقار وغيره في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله على الكبير الغائب وهذه ينبني على ما بيناه في كتاب الشفعة ان عند ابي حنيفة

بثبوت ولايته في نصيب الصغير يملك بيع جميع التركة من العقار وغيرها وعندهما لا يملك البيع الا في نصيب الصغير فكذلك القسمة لان فيها معنى البيع • وكذلك الحكم في وصي الذمي لانه ملك التصرف كوصي المسلم فان كان الوصي ذميا والميت وورثته مسلمون فانه يخرج من الوصية لان في الوصية نوع ولاية ولا ولاية للكافر على المسلم • وان قاسم على الصغير جازت قسمته مثل قسمة الوصي المسلم لان القسمة تصرف منه كسائر التصرفات والانابة في التصرف بعد الموت كالانابة في الحياة بالوكالة • ولو وكل المسلم ذميا بالتصرف نفذ تصرفه عليه فكذلك اذا جعله وصيا في التصرف بعد موته قلنا ينفذ تصرفه بطريق النيابة وانما يخرج من الوصاية لانعدام معنى الولاية وكذلك لو كان الوصي عبدا لغير الميت فهو وصي نافذ التصرف بطريق النيابة بمنزلة ما لو وكله في حياته حتى يخرجه القاضي من الوصاية لانعدام معنى الولاية فالرقيق ليس من اهل ان يثبت له الولاية على غيره لانه لا ولاية له على نفسه وانما يتعدى الى الغير عند وجود شرط التعدي بما كان له من الولاية على نفسه ولا يجوز قسمة الكافر والمملوك على الولد الصغير الحر المسلم كما لا يجوز عليه سائر تصرفاته لانه لا ولاية له عليه وهو ليس بنائب عن الصغير في التصرف لينفذ بطريق النيابة ويجعل كتصرف المنوب عنه ولا يجوز قسمة الحربي المستأمن على ابن صغير له ذمي لان الذمي من اهل دارنا ولا ولاية للحربي على من هو من اهل دارنا ويجوز على ابن له مثله لثبوت ولايته عليه قال الله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض • ولا يجوز قسمة المرتد اذا قتل على ردته على ولد له صغير مثله مرتد لانه لا ولاية عليه ولانه لا ولاية له على التصرف في ماله اذا قتل على ردته حتى تبطل قسمته لنفسه وسائر تصرفاته اذا قتل على الردة في قول ابي حنيفة رحمه الله ففي حق ولده الصغير اولى والمعتوه المغلوب بمنزلة الصغير في جميع ما وصفنا لانه لا ولاية له على نفسه وهو محتاج الى التصرف الولي كالصغير واما البرسم والمغمى عليه والذي يجن ويفيق فلا يجوز عليه القسمة الا برضاه او وكالته في حال افاقته لان بهذه العوارض لا تزول ولايته عن نفسه فلا يصير موليا عليه • واذا كان يجوز تنفيذ التصرف له وعليه برأيه في حال افاقته بطريق التوكيل فلا حاجة الى اقامة رأي المولى مقام رأيه بخلاف الصغير والمعتوه فانه لا يمكن تنفيذ التصرف له وعليه باعتبار رأيه في ذلك فاقمنا رأي الولي مقام رأيه لتحقق الحاجة واهل الذمة في القسمة بمنزلة اهل الاسلام الا في الخمر والخنزير يكون بينهم فاراد بعضهم قسمتها وابى بعضهم فانه يجبرهم على القسمة كما يجبرهم على قسمة غيره لان الخمر والخنزير مال متقوم في حقهم كالخل والشاة في حق المسلمين • وان اقتسموا فيما بينهم خمرا وفضل بعضهم بعضا في كيلها لم يجز الفضل في ذلك فيما بينهم لانه مال الربا فانه مكيل وموزون وهم في حكم الربوا هم يستوون بالمسلمين فهو مستثنى من عقد الذمة • واذا كان وصي الذمي مسلما كره له مقاسمة الخمر والخنزير ولكنه يوكل من يثق به من اهل الذمة فيقاسم للصغير ويبيع ذلك بعد القسمة لان المسلم ممنوع من التصرف في الخمر والخنزير والقسمة نوع تصرف فينبغي له ان يفوض ذلك الى ذمي ولا يشكل جواز ذلك على اصل ابي حنيفة رحمه الله لانه يجوز للمسلم ان يوكل الذمي بالتصرف له في الخمر والخنزير وكذلك على قولهما هنا لان التوكيل نائب عن الصغير وحكم تصرفه يثبت للصغير • الا ترى انه يرجع بما يلحقه من العهدة في مال الصغير والوصي فيما يأمر به من ذلك كالقاضي وامر القاضي الذمي بالبيع والقسمة في خمور يتامى اهل الذمة يجوز فكذلك امر الوصي به وان وكل الذمي بقسمة ميراث خمر وخنزير لم يجز ذلك من المسلم كما لا يجوز بيعه وشراؤه في الخمر والخنزير لانه انما يتصرف الغير بوكالته في مال يجوز له ان يتصرف فيه لنفسه لو كان مملوكا له وليس للمسلم الوكيل ان يوكل بقسمة ذلك بغيره لان الموكل لم يرض برأي غيره فيه فان فوض ذلك اليه فوكل ذميا به جاز • واذا اسلم احد الورثة جاز في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في قولهما لان في القسمة معنى البيع فهو كالمسلم يوكل الذمي ببيع الخمر والخنزير • ولو اخذ نصيبه من الخمر والخنزير فجعل خلا كان المسلم ضامنا لحصة شركائه من الخمر الذي خلله لان القسمة لم يصح عنده كما لو باشر بنفسه فانما قبض نصيب شركائه من الخمر بحكم عقد فاسد فعقد خلله فيكون ضامنا نصيبهم من القيمة ويكون الخل له • واذا كان في تركة الذمي خمر او خنزير او غرماؤه مسلمون وكيل له وصي فان القاضي يولي بيع ذلك رجلا من اهل الذمة فيبيعه ويقضي به دين الميت لان من يأمره القاضي بذلك يكون نائبا عن الميت ولهذا يرجع بما يلحقه من العهدة في مال الميت والميت كان يجوز فيجوز بيع الذمي الخمر على سبيل النيابة عنه والغرماء انما يقبضون الثمن من ديونهم لان يكون بيع قيم القاضي بذلك اعانتهم والمكاتب كالحر في القسمة لانه من صنيع التجار وفيها معنى المعاوضة كالبيع وان عجز بعد القسمة لم يكن لمولاه نقضها لان القسمة تمت في حال قيام الكتابة فهو كبيع او شراء اتمه المكاتب ومقاسمته مع مولاه جائز لانه في التصرف مع المولى بيعا او شراء كالاجنبي فكذلك في المقاسمة • ولا يجوز مقاسمة المولى على المكاتب بغير رضاه سواء كان المكاتب حاضرا او غائبا لانه في حكم التصرف في كسبه كالاجنبي آخر فان فعل ذلك وعجز المكاتب وصار ذلك لمولاه لم يجز تلك القسمة كما لا ينفذ سائر تصرفاته بعجز المكاتب لانه حين تصرف كان هو في كسب المكاتب كالاجنبي • وان وكل المكاتب بالقسمة وكيلا ثم عجز او مات لم يجز للوكيل ان يقاسم بعد ذلك لان الوكيل نائب عن الموكل وقد زالت ولاية الموكل بعجزه وبموته حتى لا ينفذ منه هذا التصرف بعد العجز لو باشره بنفسه فكذلك من وكله • وان اعتق فهو على وكالته لان ولايته بالعتق ازدادت قوة فتصرف الوكيل بعد عتقه كتصرفه بنفسه • وان اوصى المكاتب عند موته الى وصي فقاسم الوصي ورثة المكاتب الكبار لولده الصغير وقد ترك وفاء فان قسمته هذا جائزة على ما يجوز عليه قسمة وصي الحر لانه يؤدي كتابته ويحكم بحريته في حال حياته فانه ادى الكتابة بنفسه ثم مات فيكون وصيه في التصرف على ولده الصغير كوصي الحر • وقال في الزيادات وصيه بمنزلة وصي الحر في حق الابن الكبير الغائب حتى يجوز قسمته فيما سوى العقار وما ذكرنا كالجواب لانه لا يثبت للمكاتب على ولده الصغير ولاية مطلقة وانما تستند حريته الى حال حياته لانه في ذلك الحال مشغول بنفسه لا يمكنه

ان ينظر لولده ولا يثبت له الولاية وانما يثبت الولاية المطلقة للوصي اذا كان للموصي ولاية مطلقة • الا ترى ان وصي الاخ والعم
لا يثبت له من الولاية الا قدر ما كان للموصي فهنا ايضا كان للموصي على ولده الصغير المولود في الكتابة من الولاية ما يرجع الى الحفظ ولا ولاية له
عليه فوق ذلك فكذلك وصيه بعد موته وما زاد على هذا من البيان قد ذكرناه في املاء شرح الزيادات وان لم يترك وفاء فقاسم الوصي الولد
الكبير الصغير وقد سعوا في المكاتبة لم يجز لانه لا ولاية له على الولد الصغير فانه مكاتب لمولاه اذا اختار المضي على الكتابة فان ادوا المكاتبة قبل ان
يردوا القسمة اجزت القسمة لانتهاء او ادوا الكتابة بحكم يعتق المكاتب وكان وصيه كوصي الحر على هذه الرواية حتى يملك استيناف القسمة
فكذلك ينفذ تلك القسمة منه لانه لا فائدة في الاشتغال بنقض قسمة يحتاج الى اعادتها والعبد التاجر بمنزلة الحر في القسمة لانه من صنيع التجار
وهو نظير البيع • واذا قاسم العبد التاجر عبدا تاجرا مثله وهما لرجل واحد جاز ذلك ان كان عليهما دين او على احدهما وان لم يكن على واحد
منهما دين فقسمتهما باطلة بمنزلة البيع والشراء وهذا لان كسبهما ملك واحد والقسمة في مال هو خالص الملك واحد لا يتحقق ولا مقاسمة
كل واحد منهما مع عبد مولاه كمقاسمته مع مولاه ولو كانا مكاتبين لرجل واحد جازت قسمتهما لان كل مكاتبين في كسبه بمنزلة الحر
في التصرف ولا ملك للمولى في كسب واحد منهما فان قاسم العبد التاجر مولاه واذا عليه دين جازت القسمة وان لم يكن عليه دين لم تجز القسمة
لان المولى في كسبه المديون بمنزلة الاجنبي في التصرف فانه تصرف العبد لغرمائه • وكذلك لو كانت الدار بين العبد ورجل آخر فقاسم مولى
العبد الشريك بغير رضى العبد فان لم يكن على العبد دين فهو جائز وان كان عليه دين قليل او كثير لم يجز الا ان يسلمه العبد بمنزلة سائر تصرفات المولى
في كسبه • واذا قاسم العبد التاجر رجلا اجنبيا دارا بغير اذن مولاه وعليه دين او لا دين عليه فهو جائز لانه من نوع التجارة وقد استفاده
بمطلق الاذن في التجارة ولا يجوز قسمة العبد المحجور عليه بغير امر من المولى • والحاصل ان القسمة تصرف كالبيع والشراء فانما يملكه من يملك
البيع والشراء في ذلك المحل ولو كان عبد بين رجلين اذن له احدهما في التجارة فاشترى هو ورجل آخر دارا جاز ذلك في حصة الذي
اذن له لان الاذن فك الحجر وقد ثبت ذلك في نصيب الذي اذن له فينفذ تصرفه باعتباره في حصته كما لو كاتب احد الشريكين نصيبه
من العبد • وان قاسم العبد شريكه فهو جائز كما لو باع نصيبه من شريكه او من غيره جاز ذلك لثبوت حكم انفكاك الحجر في نصيب الاذن منه ولو كانت
الدار بينه وبين مولاه الذي لم ياذن له فقاسمها اياه جاز ذلك لان نفوذ تصرفه مع الاجنبي بسبب انفكاك الحجر عنه في نصيب الاذن والمولى
الذي لم ياذن له في نصيب الاذن كالاجنبي وهو نظير ما لو كاتب احد المولين على نصيبه باذن شريكه فانه يجوز قسمته وسائر تصرفاته
باعتبار هذا الحكم مع الاجنبي ومع المولى الآخر فكذلك بعد الاذن من احدهما في التجارة والله اعلم

كتاب الاجارات

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء اعلم ان الاجارة عقد على المنفعة
بعوض هو مال والعقد على المنافع شرعا نوعان احدهما بغير عوض كالعارية والوصية بالخدمة • والآخر بعوض وهو الاجارة وجواز
هذا العقد عرف بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا [illegible]
باجر وقال الله تعالى حكاية عن شعيب عليه السلام على ان تاجرني ثماني حجج فان اتممت عشرا فمن عندك وما ثبت شريعة لمن قبلنا فهو لازم
لنا ما لم يقم الدليل على انتساخه • وقال عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه فالامر باعطاء الاجر دليل صحة العقد وبعث
رسول الله عليه السلام والناس يواجرون ويستاجرون فاقرهم على ذلك وبين احكامه • وزعم بعض مشايخنا رحمهم الله ان القياس يابى
جواز هذا العقد لانه يرد على المعدوم وهي المنفعة التي توجد في مدة الاجارة والمعدوم ليس بمحل للعقد لانه ليس بشيء فيستحيل وصفه
بانه معقود عليه ولان ملك المعقود عليه بعد الوجود لا بد منه لانعقاد العقد والمعدوم لا يوصف بانه مملوك ولا يمكن جعل العقد
مضافا لان المعاوضات لا تحتمل الاضافة كالبيع والنكاح • قال رضي الله عنه وهذا عندي ليس بقوي واشتراط الوجود والملك فيما
يضاف اليه العقد ليس لعينه بل للقدرة على التسليم وذلك لا يتحقق في المنافع فان الوجود يعجزه عن التسليم بحكم العقد هنا لان المنافع
اعراض لا تبقى وقتين والتسليم حكم العقد والحكم يعقب السبب فلا يتصور بقاء الموجود من المنفعة عند العقد الى وقت التسليم فاذا
كان بالوجود يتحقق العجز عن التسليم عند وجوب التسليم فلا معنى لاشتراط الوجود عند العقد ولكن يقام العين المنتفع به موجود في ملك
العاقد مقام المنفعة في حكم جواز العقد ولزومه كما تقام المراة مقام ما هو المقصود بالنكاح في حكم العقد والتسليم وتقام الذمة التي هي محل
المسلم فيه مقام ملك المعقود عليه في حكم جواز السلم او يجعل العقد مضافا الانعقاد الى وقت وجود المنفعة ليقترن الانعقاد بالاستيفاء
فيتحقق بهذا الطريق التمكن من استيفاء المعقود عليه وهو معنى قول مشايخنا رحمهم الله ان الاجارة عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب
ما يحدث من المنفعة وانما يفعل ذلك لحاجة الناس الى ذلك فالفقير يحتاج الى مال الغني والغني يحتاج الى عمل الفقير وحاجة الناس اصل في
شرع العقود فيشرع على وجه ترتفع به الحاجة ويكون موافقا لاصول الشرع • ثم يرد هذا العقد تارة على المنفعة وعلى العمل اخرى وفي الوجهين
لا بد من اعلام ما يرد عليه العقد على وجه تنقطع به المنازعة فاعلام المنفعة ببيان المدة او المسافة وذكر المدة لبيان مقدار المعقود
عليه لا للتوقيت في العقد فان المنافع لما كانت تحدث شيئا فشيئا فمقداره يصير معلوما ببيان المدة بمنزلة الكيل والوزن في المقدرات
او ببيان المسافة فان مقدار السير والمشي يصير به معلوما واعلام العمل ببيان محله والمعقود عليه فيه وصف يحدث في المحل كصبغ
او قصارة او خياطة فيختلف مقداره باختلاف المحل وهذا لا يتبين عليه انه العمل بيده الآن يشترط عليه ذلك فيجب الوفاء
بالشرط لانه مفيد فمن الناس من يتفاوت في اقامة العمل بيده وكما يجب اعلام ما يرد عليه العقد يجب اعلام البدل لقطع المنازعة

وقوله على الحديث الذي بدا به الكتاب ورواه عن ابي هريرة وابي سعيد رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام قال لا يستام الرجل على سوم
اخيه ولا ينكح على خطبته وقال لا تناجشوا ولا تبايعوا بالقاء الحجر ومن استاجر اجيرا فليعلمه اجره وهذا حديث طويل بدا ببعضه كتاب
النكاح وببعضه كتاب الاجارات وهو مشهور تلقته العلماء رحمهم الله بالقبول والعمل به وفيه دليل على انه لا يحل الاستيام على سوم الغير
وهذا اللفظ يروى بروايتين بجزم الميم فيكون نهيا والنهي مجزوم ولكن المجزوم اذا حرك لاستقبال الالف واللام حرك بالكسر وبرفع الميم
وهو نهي بصيغة الخبر والنهي ابلغ ما يكون من النهي بالامر فان ابلغ الامر ما يكون بصيغة الخبر • ثم قال سفين بن عيينة رضي الله عنه بظاهر الحديث
اذا استام على سوم الغير واشتراه او نكح على خطبة الغير فالعقد باطل لان النهي يوجب فساد المنهي عنه ولكنا نقول هذا النهي لمعنى في غير المنهي
عنه غير متصل به وهو الاذى والوحشة الذي يلحق صاحبه فليس ذلك من العقد في شيء فيوجب الاساءة ولا يفسد العقد كالنهي عن الصلاة
في الارض المغصوبة • ثم هذا النهي بعد ما ركن احدهما الى صاحبه فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس للغير ان يساومه
ويشتريه على ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بعبد فساومه ولم يشتره فاشتراه آخر فاعتقه الحديث وهذا لانه بيع المزايدة ولا باس
بمثله ما روي ان النبي عليه السلام باع قعبا وحلسا ببيع من يزيد وصفة بيع المزايدة ان ينادي الرجل على سلعته بنفسه او بنائبه ويزيد
الناس بعضهم على بعض فما لم يكف عن النداء فلا باس للغير ان يزيد • واذا ساومه انسان بشيء فكف عن النداء ورضي بذلك حينئذ يكره
للغير ان يزيد ويكون هذا استياما على سوم الغير • وكذلك اذا خطب امراة ولم تركن اليه فلا باس للغير ان يخطبها على ما روي ان امراة جاءت
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان معاوية يخطبني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما معاوية فرجل صعلوك لا مال له واما ابو جهم
فهو لا يرفع العصا عن اهله انكحي اسامة بن زيد فانك تجدين فيه خيرا كثيرا فاما بعد ركون احدهما الى صاحبه لا يحل لاحد ان يخطبها لان معنى الاذى
انما يتحقق في هذه الحالة والمراد بالنجش الاثارة ومنه سمي الصياد ناجشا لانه يثير الصيد عن وكاره فالمراد ان يطلب السلعة بثمن نفيس
وهو لا يريد ذلك ولا يقصد شراءها وانما يقصد ان يرغب الغير في شرائها به وهو من باب الخداع والغرور • وقوله لا تبايعوا بالقاء الحجر وفي
بعض الروايات ولا تنابذوا وهو عبارة عن هذا المعنى ايضا فالنبذ هو الطرح وهذه انواع بيوع كانوا يتعارفونها في الجاهلية وهي ان
يرمي بالحجر الى سلعة انسان فاذا اصابها وجب البيع بينهما او تطلب سلعة من انسان فاذا طرح اليه صاحبها وجب البيع بينهما ثم نهى الشرع عن ذلك
لما فيه من الغرر كما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر ومقصوده آخر الحديث • ومن استاجر اجيرا فليعلمه اجره وهذا دليل
جواز الاجارة وجواز استيفاء العمل ووجوب اعلام الاجر وانه لا يجب تسليم الاجر بنفس العقد لانه امر بالاعلام ولو كان التسليم يجب
بنفس العقد لكان الاولى ان يقول فليوفه اجره • وفي قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه دليل على ذلك ايضا فانه امر
بالمسارعة الى اداء الاجرة وجعل اول اوقات المسارعة ما بعد الفراغ من العمل قبل جفوف العرق فدل ان وقت الوجوب هذا وعن ابي امامة
قال قلت لعبد الله بن عمر رضي الله عنه اني اكري ابلي الى مكة افيجزيني من حجتي فقال الست تلبي وتقف وترمي الجمار قلت بلى قال سال رجل
رسول الله عليه السلام عما سالتني عنه فلم يجبه حتى انزل الله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم فقال عليه السلام انت حاج وفي هذا
دليل جواز الاجارة وجواز كري الابل الى مكة من غير بيان المدة لان ذكر المسافة في الاعلام كبيان المدة ثم اشكل على السائل حال حجه لانه
في وجه كان لنفسه حاجا وكانه بالكري لغيره وهو موضع الاشكال فان النبي عليه السلام جعل اشتراط اكتساب الدنيا بعمل الآخرة مانعا ثم ازال
ابن عمر رضي الله عنهما اشكاله بما ذكر من مباشرة اعمال الحج وهذا بيان له ان بالذهاب لا يتادى الحج وانما يتادى بالاحرام والوقوف والطواف
والرمي وهو بهذه الاعمال لا يبتغي عرض الدنيا • وهذا جواب تام لو اقتصر عليه ولكنه احتاج ان يزيده وضوحا فروى الحديث لان ما اول دليل يستدرك
بالتامل وقد يشتبه ذلك بالتشبيه والخبر دليل واضح وهو مشبه بالشمس وكم من عين لا تبصر بضوء السراج • وتبصر ازاء الشمس الواضح ثم فيه
دليل ان النبي عليه السلام كان ينتظر نزول الوحي في بعض ما يسال عنه فانه اخر جواب هذا السائل حتى نزلت الآية ثم بين له انه لا نقصان في حجه
واهل الحديث يروون ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن التجارة في طريق الحج وما كان كراء الابل في معناه روى ابن عمر هذا الحديث
فيه وعلى هذا قلنا الرستاقي اذا دخل المصر يوم الجمعة لشراء الدهن واللحم وشهد الجمعة فهو في ثواب الجمعة والذي لا شغل له سوى الجمعة
سواء لان مقصود المسلم اقامة العبادة فما سوى ذلك يكون تبعا له ولا يمكن نقصانا في ثواب العبادة وان سعيد بن جبير رضي الله عنه
قال اتى رجل الى ابن عباس رضي الله عنه فقال اني آجرت نفسي من قوم وحططت لهم من اجري افيجزيني من حجتي فقال ابن عباس هذا من الذين قال الله
ليس عليكم جناح الآية وانما اشكل على هذا السائل ما اشكل على الاول وكانه بلغه الحديث الذي قال رسول الله عليه السلام للذي استوجر بدينارين
للخروج مع المجاهد انما لك دينارك في الدنيا والآخرة فظن مثله في الحج وحط بعض الاجر ليرتفع به نقصان حجه فان الحط احسان وانما يثاب
الى ما ندب في الشرع ومثله مشروع جبرا لنقصان الفرائض كالنوافل فازال ابن عباس رضي الله عنهما اشكاله وبين انه لا نقصان في حجه ولم يامره
بالكفارة بحط الاجر وان كان نحبه مندوبا لان المنع من البر والاحسان لا يحسن وهو على ما افتى به ابن عباس بخلاف حال من استوجر للخروج
مع الجيش فانه خرج ليخدم غيره لا ليباشر الجهاد وهذا خرج ليباشر اعمال الحج ويخدم في الطريق غيره فكان هذا تبعا لا يمكن به نقصانا في الاصل
وعن رافع بن خديج رضي الله عنه قال مر رسول الله عليه السلام على حائط فاعجبه فقال لمن هذا الحائط فقلت لي استاجرته فقال عليه السلام
لا تستاجره بشيء منه وفيه دليل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعجبه من الدنيا ما يعجب غيره ولكنه كان لا يركن اليه كما قال الله تعالى
لا تمدن عينيك الى ما متعنا به الآية وهذا القدر من الاعجاب لا يبقى احد منه بخلاف ما يقوله جهال المتقشفة ان من اعجبه شيء من الدنيا
ينتقص من الايمان بقدره فكيف يستقيم هذا وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حبب الي من دنياكم ثلاث النساء والطيب

وجعلت قرة عيني في الصلوة فلما احببته قال صلى الله عليه وسلم لمن هذا وفيه بيان ان هذا ليس من جملة ما يبغضه المرء فرسول الله صلى الله عليه وسلم
ما كان يتكلم بما لا يعنيه • ولكنه من باب الاستيناس وحسن الصحبة • وفي قول رافع رضي الله عنه لي استاجرته دليل على ان الشيء يضاف الى المرء وان
كان لا يملكه حقيقة فان رسول الله عليه السلام لم ينكر ذلك عليه وهذا قلنا من حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا يسكنها فلان باجارة او عارية
حنث • وفي الحديث دليل جواز الاستيجار للاراضي ودليل فساد عقد المزارعة فقد استاجر الارض ببعض ما يخرجه ونهى رسول الله عليه السلام
رافع بن خديج رضي الله عنه عن استيجار الارض بشيء منه فهو حجة ابي حنيفة رحمه الله على من اجازه • وعن الشعبي رحمه الله في رجل استاجر بيتا فاجره باكثر
من استاجره به انه لا باس بذلك اذا كان يفتح بابه ويغلقه ويخرج متاعه فلا باس بالفضل وفيه دليل ان للمستاجر ان يؤاجر من غيره • ويقول
بجواز هذا العقد من المالك قبل وجود المنفعة كان بالطريق الذي قلنا وهو موجود في حق المستاجر ولانه انما ملك ما كان يتمكن من مباشرة العقد
عليها بعد الوجود لانها لا تبقى فكذلك المستاجر • ثم بين انه انما يجوز له ان يستفضل اذا كان يعمل فيه عملا نحو فتح الباب واخراج المتاع
فيكون الفضل له بازاء عمله وهذا فصل اختلف فيه السلف رحمهم الله كان عطاء رحمه الله لا يرى بالفضل باسا ونحب من قول اهل الكوفة رحمهم الله
حيث كرهوا الفضل ويقول اخذ ذلك شريح رحمه الله وكان ابراهيم رحمه الله يكره الفضل الا ان يزيد فيه شيئا فان زاد فيه شيئا طاب له الفضل
واخذنا بقول ابراهيم رحمه الله وقلنا اذا اصلح في البيت شيئا او طين البيت او جصص وزاد فيه لونا فالفضل حلال لان الزيادة
بمقابلة ما زاد من عنده حملا لامره على الصلاح وان لم يزد فيه شيئا لا يطيب له الفضل لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن والمنفعة بالعقد
لم تدخل في ضمان المستاجر فيكون هذا استرباحا على ما لم يضمنه فعليه ان يتصدق به للنهي وكنس البيت ليس من زيادة فيه انما هو اخراج
التراب منه فلا يطيب له الفضل باعتباره • وكذلك فتح الباب واخراج المتاع ليس من زيادة في البيت فلا يطيب له الفضل باعتباره الا ان يكون
شرط له من ذلك شيئا معلوما في العقد فحينئذ يكون الفضل بمقابلته ويطيب له وهو تأويل حديث الشعبي رحمه الله • وعن ابراهيم رحمه الله انه
كان يعجبهم اذا ابضعوا بضاعة ان يعطوا صاحبها اجرا كي يضمنها وهذه مسئلة الا انه قول من كان قبله من الصحابة والتابعين رضي الله عنهم
فيكون دليلا على تضمين الاجير المشترك لان المستبضع اذا اخذ اجرا فهو اجير على الحفظ وهو اجير مشترك ولكن ابو حنيفة رحمه الله يقول ليس فيه
بيان السبب الذي به يضمنها فيحتمل ان يكون المراد كي يضمن ما يتلف بفعله مما يكون قصده به الاصلاح دون الاتلاف وبه نقول والاجير
المشترك فيضمن ما جنت يده • وعن شريح رحمه الله انه خاصم اليه رجل فقال انه اجره بيتا ثم القى اليه مفتاحه في وسط الشهر فقال شريح رحمه الله
هو بري من البيت وكان هذا مذهب شريح في الاجارة انه لا يتعلق بها اللزوم فلكل واحد منهما ان ينفرد بفسخه لانه عقد على المعدوم
بمنزلة العارية ولان الجواز للحاجة ولا حاجة الى اثبات صفة اللزوم ولسنا ناخذ في هذا بقوله فالاجارة عقد معاوضة واللزوم اصل
في المعاوضات ولان في المعاوضات يجب النظر في الجانبين ولا يعتدل النظر بدون صفة اللزوم • ثم اخذ ابو حنيفة رحمه الله بحديث شريح
من وجه فقال اذا القى اليه المفتاح بعذر له فهو بري من البيت والعذر ان يريد سفرا او يمرض فيقوم او يفلس فيقوم من السوق وما اشبه ذلك
فهذا لان شريحا رحمه الله افتى بضعف هذا العقد ولكن جعل في الضعف نهاية حيث قال ينفرد بالفسخ سواء كان له عذر او لم يكن ومن
يقول لا ينفرد بالفسخ مع وجود العذر فقد جعله نهاية في القوة وفي الجانبين معنى الضرر فانما يعتدل النظر وينتفي الضرر بما قلنا
لان عند الفسخ بعذر يقصد رفع الضرر عن نفسه وعند الفسخ بغير عذر يقصد الاضرار بالغير ولان العقد معاوضة وهو دليل
قوته وعدم ما يضاف اليه العقد عند العقد دليل ضعفه وما يحاذيه دليلان يوفر حظه عليهما فلدليل القوة قلنا لا يفسخ بغير عذر
ولدليل الضعف قلنا يفسخ بالعذر لان صفة المعاوضة لا تمنع الفسخ عند الحاجة الى دفع الضرر كالمشتري يرد المبيع بالعيب وظاهر
ما يقول في الكتاب انه ينفسخ العقد عند العذر بفعل المستاجر ولكن الاصح ما ذكره في الزيادات ان القاضي هو الذي يفسخ العقد بينهما
اذا اثبت العذر عنده كما في الرد بالعيب • وجه هذه الرواية ان المستاجر غير قابض للمنفعة حتى لم يدخل في ضمانه فيكون هذا بمنزلة الرد
بالعيب قبل القبض ينفرد به من غير قضاء ووجه تلك الرواية ان عين الحانوت اقيم مقام المعقود عليه في حكم التسليم والعقد فكذلك في حكم
الفسخ وهو قابض للحانوت فكان هذا نظير الرد بالعيب بعد القبض فهو لا يتم الا بالقضاء • وعن ابراهيم رحمه الله انه كان لا يضمن الاجير
المشترك ولا غيره • وفسر الاجير المشترك في الكتاب بالقصار والخياط والاسكاف وكل من يتقبل الاعمال من غير واحد واجير الواحد
ان يستاجر الرجل ليخدمه شهرا او يخرج معه الى مكة وما اشبه ذلك مما لا يستطيع الاجير ان يؤاجر فيه نفسه من غيره • والحاصل ان الاجير
الواحد من يكون العقد واردا على منافعه ولا تصير منافعه معلومة الا بذكر المدة او بذكر المسافة ومنافعه في حكم العين فاذا صارت
مستحقة بعقد المعاوضة لا يتمكن من ايجابها لغيره • والاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل هو معلوم ببيان محله لان
المعقود عليه في حقه الوصف الذي يحدث في العين بعمله فلا يحتاج الى ذكر المدة ولا يمتنع عليه بقبول مثل ذلك العمل من غيره لان ما
استحقه الاول في حكم الدين في ذمته وهو نظير السلم مع بيع العين فالمسلم فيه لما كان دينا في ذمته لا يتعذر عليه قبول السلم
من غيره والبيع لما كان يلاقي العين فبعدما باع من انسان لا يملك بيعه من غيره • ولهذا سمي هذا مشتركا والاول اجير الوحد ثم
اخذ ابو حنيفة رحمه الله بقول ابراهيم رحمه الله اذا تلفت العين بغير صنعه فلا ضمان عليه سواء كان اجير وحد او مشتركا تلف بما
يمكن الاحتراز عنه او بما لا يمكن واخذ به ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في اجير الوحد ايضا وفي الاجير المشترك اخذا بقول شريح رحمه الله
على ما روي عنه بعد هذا انه كان يضمن الاجير المشترك والاختلاف فيه بين الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين • فقد روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما
انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ما ضاع على يده وعن علي رضي الله عنه انه كان لا يضمن القصار والصباغ ونحوهما فلاجل

الاختلاف

الاختلاف [illegible] رحمهم الله [illegible] على التنصيف وستقرر هذه المسائل في مواضعها ان شاء الله تعالى
وذكر عن شريح رحمه الله انه كان يضمن الملاح [illegible] الا الغرق والحرق والملاح اجير مشترك وقد بينا ان مذهبه ان الاجير المشترك
ضامن الا ما لا يمكن الاحتراز عنه وهو الحرق الغالب والغرق الغالب وكان ابو حنيفة رحمه الله يقولان [illegible] عرفت من مده او معالجته فهو ضامن
لان التلف بفعله • والاجير المشترك ضامن لما جنت يده وان احترقت [illegible] السفينة [illegible] فلا ضمان عليه
لان السفينة كالبيت فلا يكون متعديا [illegible] السفينة لحاجته • واذا كان [illegible] ولا مباشرة لم يكن
ضامنا وكان ابن ابي ليلى يضمن الاجير المشترك ولكنه كان يقول لا ضمان على الملاح في الماء خاصة وان غرقت السفينة من مده لان الغرق
غالب لا يمكن الاحتراز عنه فهو كالحرق الغالب والغارة الغالبة • ولكنا نقول [illegible] عند المد والمعالجة من
موضع الغرق فانه حصل التلف بفعله كان ضامنا وعن شريح رحمه الله انه كان [illegible] رجل [illegible] فقال اعطيت هذا ثوبي ليصبغه
فاحترق بيته فقال شريح رحمه الله اضمن له ثوبه فقال الصباغ [illegible] واحترق بيتي فقال شريح رحمه الله ارايت لو احترق
اكنت تدع له اجرك وكان هذا الحرق [illegible] غالبا وكان من مذهب شريح رحمه الله تضمين الاجير المشترك فيما يمكن التحرز
عنه باخراج الثوب من البيت [illegible]
[illegible]
اكنت تدع له اجرك [illegible]
ما هو مستحق له باحتراق بيتك • ولو كان الصباغ [illegible]
بيته لا يفوت محل حقه وحقه في عين الثوب وباحتراق بيته يفوت محل حقه ولكن لم يجبره هذا الفرق واحتج بما يعارضه [illegible]
وفي قول ابي حنيفة رحمه الله ان احترق بيته بفعل هو متعد فيه فهو ضامن وان كان بغير فعله فلا ضمان عليه ولا ضمان على اجير الوحد الا
اذا خالف ما امر به • وذكر ابو جعفر ان عليا رضي الله عنه كان يضمن الخياط والقصار وغيرهما من الصباغ احتياطا للناس لانه لا تضيعوا
متاعهم وعن ابي جعفر ايضا ان عليا رضي الله عنه انه لم يكن يضمن القصار والصائغ ونحو ذلك في الرواية والصباغ وعن بكير بن الاشج
قال كان عمر رضي الله عنه يضمن الصباغ ما افسد وان متاع الناس وضاع على ايديهم • وقد بينا اختلافهم فيما اذا حصل التلف بغير صنع الاجير
وفي هذا دليل على اجماعهما على تضمين الاجير المشترك ما جنت يده فان قوله ما افسد وان متاع الناس عبارة عن التلف بعملهم فهو دليل
لنا على زفر والشافعي رحمهما الله فانهما يقولان لا يضمن ما جنت يده وسنبين بيان المسئلة في موضعها ان شاء الله تعالى وعن ابي الهيثم رحمه الله
انه بعث كاديا من السفن فجاءت جولب منها [illegible] فخاصمه الى شريح رحمه الله فقال الحمال زعم الناس في السوق [illegible]
قال شريح رحمه الله انما استاجرك لتبلغها اهلها فضمنه اياها والكادي دهن يجلب من الهند في السفن الى العراق وقيل هو ما يتخذه
من الاواني كالاسقية لحاجته فيبيع ذلك اذا اخرج السفينة • وقد بينا انه كان من مذهب شريح رحمه الله تضمين الاجير المشترك بما يمكن التحرز
عنه من الاسباب والحمال اجير مشترك وكثرة الزحام مما يمكن التحرز عنه بان يصبر حتى يقل الزحام فلهذا ضمنه وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا ضمان
على الحمال فيما تلف في يده بفعل غيره وهو ضامن اذا عثر او زلقت رجلاه لان ذلك من فعله والقول قوله بعد ان يحلف لانه امين عنده
فاذا انكر السبب الموجب للضمان عليه كان القول قوله مع يمينه • وعن ابن سيرين رحمه الله قال كان شريح رحمه الله اذا اتاه حائك بثوب قد افسده
قال رد عليه مثل غزله وخذ الثوب وان لم يعرف ذلك فانه هذا عدل فيه شرط لم يوفه به وفيه دليل على ان الاجير المشترك اذا افسد كان ضامنا
لصاحب الغزل مثل غزله فيما هو من ذوات الامثال والغزل من ذوات الامثال وان اداء الضمان يوجب الملك له في المضمون وباخر الحديث
ياخذ ابن ابي ليلى رحمه الله يقول اذا اختلفا في الشرط فالقول قول الحائك وعلى رب الثوب البينة انه خالف شرطه وعندنا القول قول رب الثوب
لان الاذن مستفاد من جهته فالقول قوله في صفته • وعن عامر رحمه الله قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلثة انا خصمهم يوم القيمة
ومن كنت خصمه خصمته رجل باع حرا واكل ثمنه واستخدمه ورجل استاجر اجيرا واستوفى عمله ومنعه اجره ورجل اعطى بي ثم غدر
واللفظ الذي ذكر في هذا الحديث ابلغ ما يكون من الوعيد فرسول الله عليه السلام شفيع لامته فكل مؤمن يرجو النجاة بشفاعته فاذا صار
الشفيع خصما بشؤم الاثم وهو معنى قوله من كنت خصمه خصمته اي الزمته حجته • فاما قوله رجل باع حرا واكل ثمنه فالمراد صورة البيع لا حقيقته
فالحر ليس بمحل لحقيقة البيع وبيع الحر من الكبائر ولكن باستعمال صورة البيع فسمي فعله بيعا وما يقبض بمقابلته ثمنا مجازا ومن فعل ذلك
فقد استذله والمؤمن عزيز عند الله ورسوله فرسول الله عليه السلام خصم لمن يستذله وانما يتمكن من ذلك بقوته وضعف ذلك الحر ورسول الله
صلى الله عليه وسلم خصم عن كل ضعيف وهو بظلمه استرقه ورسول الله صلى الله عليه وسلم يذب عن كل مظلوم حتى ينتصف من ظالمه وهو معنى
قوله عليه السلام ورجل استاجر اجيرا فاستوفى عمله ومنعه اجره لانه استذله بالعمل واستزاده بمنع الاجر وظلمه فيذب رسول الله عليه السلام
انه يذب عنه وفيه دليل جواز الاستيجار على الاجير وان الاجر لا يملك بنفس العقد لانه الحق الوعيد بمنع الاجر بعد العمل فلو كان الاجر يجب
تسليمه بنفس العقد لما شرط استيفاء العمل لذكر الوعيد على منع الاجر • وقوله صلى الله عليه وسلم ورجل اعطى بي ثم غدر انما اعطى كافرا
امان الله وامان رسوله ثم غدر وهو معنى ما روي عنه عليه السلام انه كان يقول في وصيته لامراء السرايا وان ارادوكم ان تعطوهم ذمة
الله وذمة رسوله فلا تعطوهم وهو ما يرجع اليه ما بيناه من المعنى فالمستامن يكون مستذلا في دارنا فاذا غدره واستحقره بعد اعطاء الامان
بالله ورسوله فقد ظلمه • وعن ابي نعيم عن بعض اصحاب النبي عليه السلام ورضي الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى

عن عسب التيس وكسب الحجام وقفيز الطحان والمراد بعسب التيس اخذ المال على الضراب وهو انزاء الفحل على الاناث وذلك حرام فانه ياخذ المال
بمقابلة الماء وهو مهين لا قيمة له والعقد عليه باطل لانه يلتزم ما لا يقدر على الوفاء به وهو الاحبال فان ذلك ليس في وسعه وهو ينبني على نشاط
الفحل ايضا وكذلك قفيز الطحان وهو ان يستاجر طحانا ليطحن له حنطة معلومة بقفيز منها او من دقيقها وذلك حرام لان العقد فاسد
فانه لو صح كان شريكا باول جزء من العمل والعامل فيما هو شريك فيه لا يستوجب الاجر ثم الاجر ان يكون في الذمة او عين موجود وهذا ترفه
في ذمته ودقيق الحنطة غير موجود وقت العقد فاما كسب الحجام فاصحاب الظواهر ياخذون بظاهر الحديث ويقولون كسب الحجام حرام
لانه ياخذه بمقابلة ما يستخرج من الدم او ما يشترط فهو مجهول فيكون محرما وقد دل عليه حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال ان السحت عسب التيس ومهر البغي وكسب الحجام والمراد بمهر البغي ما تاخذه الزانية شرطا على الزنا فقد كانوا ابدا يؤاجرون الاماء لذلك وفيه
نزل قوله تعالى ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء والاية لما قرن بين ذلك وكسب الحجام عرفنا ان كسب الحجام حرام ولكنا نقول هذا النهي في كسب الحجام
قد انتسخ بدليل ما ذكره في آخر حديث ابي هريرة رضي الله عنه قال فاتاه رجل من الانصار فقال ان لي حجاما وناضحا افاعلف ناضحي من كسبه قال نعم
واتاه آخر فقال ان لي عيالا وحجاما افاطعم عيالي من كسبه قال نعم فالرخصة بعد النهي دليل انتساخ الحرمة وقد دل عليه حديث ابن عباس قال
احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم واعطى الحجام اجره ولو كان حراما لم يعطه لانه كما لا يحل اكل الحرام لا يحل ايكاله قال صلى الله عليه وسلم
لعن الله آكل الربا وموكله وقال صلى الله عليه وسلم لعن الله الراشي والمرتشي ومن اصحابنا رحمهم الله من يقول هذا النهي في كسب الحجام
ما كان على سبيل التحريم بل على سبيل الاشفاق فان ذلك يورث المروءة وجبه وقال عليه السلام ان الله تعالى يحب معالي الامور ويبغض
سفسافها ونحن نقول به فالاولى للمؤمن ان يكتسب بما لا دناءة فيه وقد دل عليه حديث عثمان رضي الله عنه حين سال بعض ولده عن
كسبه فذكر انه حجام فقال ان كسبك لوسخ وذكر عن عطاء ومجاهد وطاوس رحمهم الله قال لا ضمان على الاجير الراعي وان اشترطوا ذلك عليه
وبه نقول ان كان اجير وحد فهو امين كالمودع واشتراط الضمان على الامين باطل وان كان الراعي مشتركا فلا ضمان عليه فيما
تلف بغير فعله عند ابي حنيفة شرط ذلك عليه او لم يشترط وهو ضامن لما تلف من فعله شرط ذلك او لم يشترط وعندهما ما تلف بما لا يمكن التحرز
عنه فلا ضمان عليه فيه شرطا ولم يشترط فاشتراط الضمان عليه باطل على اختلاف الاصلين والله اعلم

باب الرجل يستصنع الشيء

قال رحمه الله اعلم بان البيوع انواع اربعة بيع عين بثمن وبيع دين في الذمة وهو السلم وبيع عمل العين فيه تبع وهو الاستئجار للصناعة
ونحوها فالمعقود عليه الوصف الذي يحدث في المحل بعمل العامل والعين هو الصبغ تبع فيه وبيع عين شرط فيه العمل وهو الاستصناع
فالمستصنع فيه مبيع عين ولهذا يثبت فيه خيار الرؤية والعمل مشروط فيه وهذا لان هذا النوع من العمل اختص باسم فلا بد من اختصاصه
بمعنى يقتضيه ذلك الاسم والاستصناع استفعال من الصنع فعرفنا ان العمل مشروط فيه ثم احكام ما للناس فيه تعامل من الاستصناع
قد بيناه في شرح البيوع فبدأ هذا الباب هنا وبين الفرق بينه وبين ما اذا اسلم حديدا الى حداد ليصنعه اناء مسماة باجر مسمى
فانه جائز ولا خيار له فيه اذا كان مثل ما سمى لان ثبوت الخيار للفسخ حتى يعود اليه راس ماله فيندفع الضرر به وذلك لا يتاتى هنا فان
بعد اتصال عمله بالحديد لا وجه لفسخ العقد فيه فاما في الاستصناع المعقود عليه العين وفسخ العقد فيه ممكن فلهذا يثبت خيار الرؤية
فيه ولان الحداد هنا يلتزم العمل بالعقد في ذمته ولا يثبت خيار الرؤية فيما يكون محله الذمة كالمسلم فيه فاما في الاستصناع المعقود
هو العين والمعقود عليه حتى لو صار دينا بذكر الاجل عند ابي حنيفة رحمه الله لم يثبت فيه خيار الرؤية بعد ذلك وان افسده الحداد
فلان يضمنه حديدا مثل حديده ويصير الاناء للعامل وان شاء رضي به واعطاه الاجر لان العامل خالف من وجه حيث افسد عمله ووافق
في اتمامه اصل العمل وان شاء مال الى جهة الخلاف وجعله كالغاصب ومن غصب حديدا وضربه اناء فهو ضامن حديدا مثله والاناء له
بالضمان وان شاء مال الى جهة الوفاق ورضي به متغير الصفة فاخذ الاناء واعطاه الاجر كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا الا انه
يعطيه اجر مثله لا يجاوز به المسمى لانه انما التزم جميع المسمى بمقابلة عمل صالح ولم يات به ولكن قدر ما اتى من العمل سلم له بحكم العقد فعليه
اجر المثل ولا يجاوز به المسمى لان المنفعة انما تتقوم بالعقد والتسمية ولم يوجد ذلك فيما زاد على المسمى ولانه لما رضي بالمسمى بمقابلة
عمل صالح يكون ارضى به بمقابلة عمل فاسد وهذا بخلاف المشتري فانه لو رضي بالعيب يلزمه جميع الثمن لان الثمن بمقابلة العين دون
الاوصاف والفائت بالعيب وصف وهنا البدل بمقابلة العمل المشروط وبالاتلاف ينعدم ذلك العمل فلهذا لا يلزمه جميع المسمى
وان رضي به وكذلك كل ما يسلم الى عامل ليصنع له شيئا مسمى كالجلد يسلمه الى الاسكاف ليصنعه خفين والغزل يسلمه الى حائك لينسجه
ثم استصنع عند حائك ثوبا موصوفا بالطول والعرض والرقعة والجنس ينسجه من غزل الحائك كان هذا في القياس مثل الخف وغيره
هو يرويه قياس الاستحسان في مسئلة الخف ولكن هذا لا يلحق به النص وانما جوزنا الاستصناع فيما فيه تعامل ففيما لا تعامل فيه ناخذ
بالقياس ونقول انه لا يجوز ولو ضرب لهذا الثوب اجلا وتعجل الثمن كان جائزا وكان سلما لا خيار له فيه وان فارقه قبل ان
يتعجل الثمن فهو فاسد قيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله فاما عندهما لما كان الاستصناع الجائز بذكر الاجل فيه لا يصير سلما فالاستصناع
الفاسد بذكر الاجل كيف يكون سلما صحيحا فان الاجل لتاخير المطالبة ولا مطالبة عند فساد العقد فذكر الاجل فيه يكون لغوا
والاصح انه قولهم جميعا والعذر لهما ان تحصيل مقصود المتعاقدين يجب بحسب الامكان وواجب فيما للناس فيه تعامل الحكم بتحصيل مقصودهما
على الوجه الذي صرحا به وفيما لا تعامل فيه ذلك غير ممكن فيصار الى تحصيل مقصودهما بالطريق الممكن وهو ان يجعل ذلك سلما

لو صح ان فيما فيه التعامل المستصنع فيه مبيع شرط فيه العمل فذكر المدة لاتمام العمل فيها فلا يخرج به من ان يكون مبيعا عينا فاما
فيما لا تعامل فيه فليس هنا مبيع عين ليكون ذكر المدة لاتمام العمل في العين بل ذكر العمل لبيان الوصف فيما يلتزمه دينا وذكر المدة
لتاخير المطالبة وهذا هو معنى السلم فيجعل سلما لذلك ولو اسلم غزلا الى حائك لينسج له سبعا في اربع فحاكه اكبر من ذلك او اصغر فهو بالخيار
ان شاء ضمنه مثل غزله وسلم له الثوب وان شاء اخذ ثوبه واعطاه الاجر الا في النقصان فانه يعطيه الاجر بحساب ذلك ولا يجاوز به
ما سمى له اما ثبوت الخيار له فلتغيير شرط العقد لانه ان حاكه اكثر مما سمى فهو ارق مما سمى وان حاكه اصغر مما سمى فهو اصفق مما سمى هذا اذا كان قدر
الغزل وان لم يكن قدره له فاذا حاكه اكثر مما سمى فقد زاد فيما استعمل من غزله على ما سمى وان كان اصغر من ذلك فقد نقص من ذلك فبتغيير
شرط العقد ثبت له الخيار ان شاء مال الى جهة الخلاف وجعله كالغاصب فضمنه غزلا مثل غزله والثوب للحائك ولا اجر له عند ذلك بمنزلة
من غصب غزلا ونسجه وان شاء رضي بعمله لكونه موافقا في اصله وان خالف في صفته واعطاه الاجر الا في النقصان فاما اذا زاد
فقد اتى بالعمل المشروط وزيادة فيعطيه الاجر المسمى وفي الزيادة لم يوجد ما يقومه وهو التسمية فلا يطالبه بشيء لذلك واما في النقصان
قال يعطيه من الاجر بحساب ذلك ومعنى هذا الكلام ان ينظر الى تكسير ما شرط عليه وتكسير ما جاء به فالمشروط عليه سبعة في اربعة فذلك ثمانية
وعشرون ذراعا والذي جاء به سبعة في ثلثة فذلك احد وعشرون ذراعا فعرفت انه اتم ثلثة ارباع العمل المشروط فعليه ثلثة ارباع
الاجر وقال كثير من مشايخنا رحمهم الله يعطيه ثلثة ارباع المسمى لان جميع المسمى بمقابلة ثمانية وعشرين ذراعا فاحد وعشرون بمقابلة ثلثة
ارباع المسمى كما لو استاجره ليضرب له ثمانية وعشرين لبنا باجر مسمى فضرب احدا وعشرين فانه يستوجب ثلثة ارباع المسمى قال رضي الله عنه
والاصح عندي انه يعطيه اجر مثله لا يجاوز به ثلثة ارباع المسمى لان مالية الثوب تتفاوت بالطول والعرض وربما ينقص زيادة الطول
في المالية وزيادة العرض يزيد فيه كما في الملاءة وربما يزيد في المالية زيادة الطول دون العرض كما في العمامة فلا يمكن توزيع المسمى على الذرعان
بهذه الصفة بخلاف اللبن فالبعض هناك غير متصل بالبعض في معنى المالية واذا تعذر هذا عرفنا ان التوزيع هنا على الذرعان غير ممكن
فيعطيه اجر مثل عمله ولكن لا يجاوز به ثلثة ارباع المسمى فانه لو جاء بالثوب مثل ما سمى كان حصة ثلثة ارباعه من الاجر ثلثة ارباع المسمى فاذا
تم رضاه بذلك القدر عند الموافقة يكون ارضى به عند الخلاف فلهذا اوجبنا عليه اجر مثل عمله لا يجاوز به ثلثة ارباع المسمى وكانه اشار الى
هذا بقوله ولا يجاوز به ما سمى له بمقابلة ما جاء به وكذلك لو شرط عليه صفيقا فحاكه رقيقا او شرط عليه رقيقا فحاكه صفيقا كان له اجر مثله
لا يجاوز به ما سمى له لانه انما جعل جميع الاجر بمقابلة الوصف الذي شرط عليه ولم يات به فان مالية الثوب تختلف بالرقة والصفاقة وربما يختار
الصفيق في بعض الاوقات والرقيق في بعض الاوقات فلهذا اوجب عليه اجر المثل لا يجاوز به ما سمى لانعدام المقوم فيما زاد عليه لوجود الرضا
من الحائك بالمسمى من الاجر ولو امره ان يزيد في الغزل رطلا من غزله وقال اقرضته وقال رب الغزل لم تزدني فالقول قول رب الغزل مع يمينه اما
جواز هذا العقد فلانه استقرض منه ما امره ان يزيد فيه من الغزل ويصير المستقرض قابضا باتصاله بملكه فالحائك يقيم العمل في غزل رب الثوب بخلاف
ما اذا كان جميع الغزل من الحائك فان المستصنع هناك لا يمكن ان يجعل مستقرضا للغزل قابضا فيكون الحائك عاملا في غزل نفسه ثم الحائك
يدعي انه اقرضه رطلا من غزله وسلمه اليه ورب الثوب منكر لذلك فالقول قول المنكر مع يمينه وعلى الحائك البينة لحاجته الى اثبات ما يدعي من التسليم
اليه بحكم القرض وما يدعي من الدين لنفسه في ذمته فان اقام البينة اخذ من رب الثوب مثل غزله لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم
وان لم يكن له بينة فاليمين على رب الثوب على علمه لانه انما يستحلف على فعل الغير فان حلف برئ وان نكل عن اليمين فنكوله كاقراره واذا
اسلم اليه غزلا ينسجه ثوبا وامره ان يزيد من عنده غزلا مسمى مثل غزله على ان يعطيه ثمن الغزل واجر الثوب دراهم مسماة جاز في الاستحسان
وفي القياس لا يجوز لانه اشترى منه ما سماه من الغزل وهو غير معين ولا مشروط في ذمته دينا ولكنه استحسن للتعامل في هذا المقدار فقد يحتاج
الانسان في غزل الى حائك فيقول له الحائك هذا لا يكفي لما تطلبه فيامره ان يزيد من عنده بقدر ما يحتاج اليه ليعطيه ثمن ذلك وانما لا يجوز الاستصناع
في الثوب لعدم التعامل فاذا وجد التعامل في هذا يجوز اعتبارا بالاستصناع فيما فيه التعامل ثم الطول والعرض في الثوب وصف وارتفاع جواز
استئجار الاجير لاحداث وصف في الثوب بملكه وهو الصباغ فيجوز هنا ايضا اشتراط زيادة الطول والعرض عليه بغزل نفسه بالقياس على الصباغ
فان اتاه به كما شرط واتفقا على انه زاد اعطاه ثمن غزله لانه صار قابضا للمشترى باتصاله بملكه واجره المسمى له وفاء بما شرط وان قال رب
الثوب لم يزد فيه شيئا وكان وزن غزلي منا وقال النساج قد كان وزن غزلك منا وقد زدت فيه رطلا فوزنوا الثوب فوجدوه منوين فقال
رب الثوب انما زاد لانه من الرطوبة وقال النساج هو من الغزل الرقيق فالقول قول الحائك مع يمينه لان الظاهر شاهد له وعند المنازعة القول
قول من يشهد له الظاهر وينبغي للقاضي ان يرجع الى العلماء من الحوكة فان قالوا الرقيق لا يزيد فيه هذا المقدار فالقول قول الحائك مع يمينه وان
قالوا يزيد فيه فالقول قول رب الثوب لان ما اشتبه على القاضي فانما يرجع في معرفته الى من له نظر في ذلك الباب كما في قيم المتلفات فان
كان القول قول الحائك مع يمينه وحلف يخير صاحبه على ان يعطيه ما سمى له وان كان القول قول رب الثوب بان كان يعلم ان الرقيق لا
يزيد فيه هذا المقدار فانه يتخير صاحب الثوب لانه تغير عليه شرط عقده فانه لما امره بان يزيد فيه فقد امره بثوب هو اطول او اعرض مما جاء به
فان شاء مال الى جهة الخلاف وضمنه مثل غزله وان شاء مال الى الموافقة في اصل العمل واعطاه من الاجر بحساب ما اتم من العمل لانه
جعل جميع المسمى بمقابلة عمل فيه تتم وبعض الغزل وانما اتى ببعض ذلك فيعطيه بحصته من الاجر وفيه طريقان باعتبار المسمى واجر المثل
كما بينا ولو كان الثوب مستهلكا وقد استهلكه صاحبه قبل ان يعلم وزنه كان القول قول رب الثوب مع يمينه على علمه لان الحائك يدعي عليه
تسليم ما باعه من الغزل ووجوب ثمنه في ذمته وهو منكر لذلك وانما يحلف على فعل الغير فكان على العلم واذا حلف فعليه اجر الثوب

وليس عليه ثمن الغزل فيقسم الاجر على عمل الثوب مثلا وقيمة رطل من غزله فيطرح عنه ما اصاب قيمة الغزل ولم يرد على هذا في الاصل قال الحاكم
رحمه الله وصواب هذا الجواب ان يطرح عنه ايضا حصة ما ترك من زيادة العمل في النسج لا بينا ان المسمى بمقابلة عمله في ثلثة ارطال غزل وانما
اتمام العمل في رطلين من غزل وهذا التقسيم والمصير الى معرفة وزن الثوب لم يذكره في المسئلة الاولى لان موضوع المسئلة هناك فيما اذا لم
يكن مقدار غزل الدافع معلوما ولا يعرف الصادق من الكاذب بالمصير الى وزن الثوب وهنا وضع المسئلة فيما اذا كان وزن غزل الدافع معلوما
فلهذا اوجب المصير الى وزن الثوب ليعرف الصادق من الكاذب • قال واذا اسلم الرجل حنطة الى طحان ليطحنها بدرهم وبربع دقيق منها فهذا
فاسد وهو تفسير الحديث في النهي عن قفيز الطحان ثم الحكم متى ثبت في حادثة بالنص وعرف المعنى فيه تعدى الحكم بذلك المعنى الى الفروع ومن
فروع هذا لو دفع سمسما الى رجل على ان يعصره لهم برطل من دهنه فهو فاسد ايضا • وكذلك لو استاجر جلا يسلخ له شاة بدرهم ورطل
من لحمها فذلك فاسد وفي الكتاب قال وكيف يستاجر بلحم شاة حية • وقد ورد الحديث بالنهي عن بيع المضامين والملاقيح وحبل
الحبلة يريد به ان الاجرة متى كانت معينة فهي بمنزلة المبيع المعين وما في مضمون خلقة الحيوان لا يجوز بيعه عينا وتفسير الملاقيح عند بعضهم
على عكس هذا فالملاقيح ما في الارحام بالقاح الفحل واستدلوا بقول القائل • وعدة العام وعام قابل • ملقوحة في بطن ناب حامل وحبل الحبلة
هو بيع ما يحمل جنين هذه الناقة وكانوا يعتادون ذلك في الجاهلية فابطل الشرع ذلك كله بالنهي عن بيع الغرر واستدل علينا بالنهي عن بيع
اللبن في الضرع وعن بيع الصوف على ظهور ما عرفنا ان ما كان في مضمون خلقة حيوان لا يجوز تمليكه بعقد المعاوضة فان عمل على هذا
الشرط كان له اجر مثله لان بعض المعقود عليه تم اتمام العمل فيه فكان عاملا لغيره بحكم عقد فاسد فيستوجب اجر المثل
لا يجاوز ما سمى لانعدام التسمية فيما زاد عليه ولوجود الرضا منه بالمسمى فان المسمى متى كان معلوما تم الرضا به • وان شرط عليه الدرهم وربع
قفيز دقيق جيد ولم يقل منها كان جائزا لان الدقيق مكيل معلوم يصلح ان يكون ثمنا في البيع فيصلح ان يكون اجرة ايضا • ولو دفع غزلا
الى حائك ينسجه بجزء من ذلك الثوب او بجزء شايع مسمى فذلك لا يجوز في ظاهر الرواية ايضا لانه في معنى قفيز الطحان • ثم قال رحمه الله
وكان شيخنا الامام يحكي عن استاذه رحمه الله انه كان يفتي بجوازه ويقول فيه عرف ظاهر عندنا بنسف ولو لم يجوزه انما لم يجوزه بالقياس
على المنصوص والقياس يترك بالعرف كما في الاستصناع ثم فيه منفعة فان النساج يعجل النسج ويجد فيه اذا كان له في الثوب نصيب
• قال ولو دفع سمسما الى رجل فقال قشره وربه بنفسج ما عصره الى ان عليك اجره درهما كان هذا فاسدا لانه لا يعرف ما شرط
من البنفسج وجهالة ذلك تفضي الى المنازعة • وهذا بخلاف ما لو دفع الى صباغ ثوبا ليصبغه بعصفر عنده لان مقدار الصبغ في مثل الثوب
معلوم عند اهل الصنعة المتبع منه وغير المتبع ولا يتمكن المنازعة بينهما لان النوع في الثوب محسوس فاما الرائحة في الدهن المربى غير
محسوس ويتفاوت ذلك بتفاوت ما يربى به من البنفسج فتتمكن المنازعة بينهما • توضيح الفرق ان اعلام مقدار الصبغ يتعذر على الصباغ لانه
يجمع الثياب ويصبغ الكل جملة واحدة فيسقط اعتباره لذلك فاما الغالب لا يخلط سمسم الناس ولو فعل ذلك صار ضامنا ولكنه
سمسم كل انسان على حدة فلا يتعذر عليه اعلام مقدار البنفسج فلهذا شرط ذلك • وان قال على ان تربيه بقفيز من بنفسج فهذا جائز وكذلك
ان كان البنفسج الذي يدخل في مثل هذا السمسم معروفا عند التجار فهو جائز لان المعلوم بالعرف كالمعلوم بالشرط ولا يتمكن المنازعة
بينهما اذا كان ذلك معلوما فلهذا اجزناه ثم بين بعد هذا ما يجوز فيه الاستصناع وحاصل ذلك ان المعتبر فيه العرف فكل ما تعارف الناس
الاستصناع فيه فهو جائز فاذا جاء به الصانع مفروغا عنه واختار المستصنع عنده اخذه فليس للصانع ان يمنع لانه البيع فلو لم
فيه ما تغابنا عليه الا انه ان كان لم يستوف الثمن حبسه بالثمن • وان باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع فبيعه جائز لانه باع
ملك نفسه فالعقد لا يتعين في هذا الموضوع قبل ان يراه المستصنع واذا نفذ بيعه صار هو كالمشتري فلا سبيل للمستصنع عليه
بعد ذلك • واذا دفع الى الاسكاف جلدا واستاجره باجر مسمى على ان يحرزه له خفين بصفة معلومة على ان ينعل الاسكاف
ويبطنه ووصف له البطانة والنعل فهو جائز لانه متعارف • واذا جاز الاستصناع في الخف لكونه متعارفا ففي البطانة والنعل
اجوز ولا خيار لصاحب الاديم اذا عمله على ما امره بالاف دفيه وكان ينبغي ان يثبت له الخيار في البطانة والنعل لانه اشترى ما لم يره
لكنه قال لا خيار له في اصل الاديم لانه ملكه ولا يتمادى الرد في البطانة والنعل منفردا عن الاصل ثم البطانة والنعل تبع في هذا العقد
والمقصود هو العمل • الا ترى ان بالبطانة والنعل يصير الخف احكم وان الخف ينسب الى الاديم دون البطانة والنعل ولا خيار له فيما
هو المقصود وهو العمل وفيما هو الاصل وهو الاديم فكذلك في التبع وان جاء به فاسدا ضمنه قيمة الجلد ان شاء لانه انما طلب منه العمل
الصالح دون الفاسد فكان هو في ما اتى به من اصل العمل موافقا وباعتبار صفة الفساد في العمل مخالف فاثبت له الخيار للخلاف وجعله
كالغاصب فيضمنه قيمة جلده وان شاء مال الى الموافقة في اصل العمل ورضي به مع تغيير الوصف فاخذ الخفين واعطاه اجر مثل عمله
وقيمة ما زاد فيه ولا يجاوز به ما سمى له • اما اجر مثل العمل فلما بينا ان المسمى بازاء العمل الصالح فبعد الفساد يجب اجر المثل وقيمة
ما زاد فيه لانه مشتري وقد تم قبضه باتصاله بملكه • وبعض اصحابنا رحمهم الله من قال قوله ولا يجاوز به ما سمى ينصرف الى الاجر
دون قيمة ما زاد فيه فان المشتري شراء فاسدا مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت لان الاعيان متقومة بنفسها بخلاف المنافع
واستدلوا على هذا بما ذكر في آخر الباب في مسئلة الجبة ولا يجاوز به ما سمى فاخرج علة خاصة وقالوا بيانه في فصل يكون بيانا
في جميع الفصول ولكن الاصح ان قوله ولا يجاوز به ما سمى في هذا الموضع ينصرف اليهما لان البطانة والنعل تبع للعمل في هذا يجوز
العقد هنا فانه لو كان مقصودا ما جاز العقد فيه • واذا لم يكن معينا والبيع معتبر بالاصل فاذا كان الاصل لا يجاوز به ما سمى له

فكذلك في البيع ويستوي هذا الاصل في مسئلة الجبة ان شاء الله • وكذلك ان اسلم خرقة الى صبغ ليصنعها قلنسوة ويبطنها ويحشوها
فهو مثل ذلك لان البطانة والحشو في القلنسوة تبع • الا ترى ان القلنسوة تنسب الى الظهارة وان بالبطانة والحشو يصير احكم والاسم
القلنسوة يتناوله بدون البطانة والحشو كالخف فالجواب فيهما سواء وفي جميع هؤلاء الصناع اذا رضي المستصنع العمل واجازه ان لا يدفع
له حتى ياخذ منه الاجر الآن يكون مؤجلا فلا يكون له منع المتاع حينئذ لان الاجرة في الاجارات كالثمن في البيع والمبيع يحبس بالثمن
اذا كان البيع حالا ولا يحبس به اذا كان مؤجلا وعلى قول زفر رحمه الله ليس للصانع حق الحبس للاجر اذا كان الاصل ملكا للمستاجر لانه صار مسلما
المعقود عليه باتصاله بملكه وهذا لان المعقود عليه الوصف الذي احدثه بعمله • وقد اتصل ذلك بملك المستاجر باختيار العامل ورضاه
وبعد ما سلم المعقود عليه لا يكون له حق الحبس ولكنا نقول هذا تسليم لا يمكن التحرز عنه وانه لا يتصور منه اقامة العمل بدون ان يتصل ذلك
بملكه وما لا يمكن التحرز عنه يجعل عفوا فلا يصير هو به راضيا بسقوط حقه في الحبس ومنهما يقول زفر رحمه الله البدل ليس بمقابلة الاصل فما
يحبس المبدل بالبدل اذا لم يثبت له حق الحبس فيما هو الاصل لا يثبت في البيع • ولكنا نقول حق الحبس يثبت له في المعقود عليه لانه يتأدى
ذلك الا بحبس الاصل فيثبت حقه في حبس الاصل كما ان الاجر عندنا يلزمه تسليم العين وهو انما عقد على المنفعة لكن لما كان تسليم المنفعة
لا يتأدى بدون تسليم العين لزمه تسليم العين وهذا اشتراك له في الاصل انه كان الاجل معتادا فهو غير شرط فلان لا يدفعه حتى يقبض اجره لان
المواعيد لا يتعلق بها اللزوم وهذا يصير رواية في فصل بيع المرابحة وهو انه اذا اشترى عينا من بايع وواعده ان يستوفي الثمن
منجما في كل سنة نظم فيحتاج ان يبيعه مرابحة من غير بيان في الصحيح من الجواب لانه مشتري بثمن حال والميعاد لا يكون لازما بدليل هذه
المسئلة • واذا دفع الرجل الى صباغ ثوبا ليصبغه له باجر مسمى ووصف له الصبغ فهو جائز لانه اذا وصف له الصبغ وسماه من
زعفران او عصفر او بقم فقد صار المقصود معلوما لا يتمكن المنازعة بينهما فان خالفه فصبغه على ما سمى له الا انه من ذلك الصبغ
فلصاحب الثوب ان يضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به ما سمى له لانه رضي بالمسمى وهذا
بخلاف مسئلة الخف والقلنسوة فقد قال هناك يعطيه اجر مثل عمله وقيمة ما زاد فيه وهنا لم يذكر قيمة ما زاد الصبغ فيه وروى بن
سماعة عن محمد رحمه الله التسوية بينهما • ووجه الفرق على ظاهر الرواية ان الصبغ آلة العمل المستحق على الصباغ بمنزلة الاشنان والصابون
في عمل الغسال فلا يصير صاحب الثوب مشتريا للصبغ حتى تعتبر القيمة عند فساد السبب بخلاف ما سبق وهذا لان القائم بالثوب
لون الصبغ لا عينه وانما يصير مشتريا لما يتصل بملكه واللون لا يمكن ان يجعل مشترى بخلاف البطانة والنعل فذاك يتصل بعينه بملكه
وهو عين مال • الا ترى انه يتأدى بقيمته فلهذا يعتبر قيمة ما زاد فيه ووجه رواية محمد رحمه الله ان الصبغ في الثوب بمنزلة عين مال قائم حكما
حتى لو انصبغ ثوب انسان بصبغ الغير وانقطع بيعه فان صاحب الثوب يعطيه قيمة ثوبه ابيض وصاحب الصبغ بقيمة الصبغ ولو لم يكن
الصبغ المتصل بالثوب في حكم عين قابل للبيع لما كان لهما الثمن حصة ولكن ما ذكره في الكتاب اصح لان الصبغ بعد ما اتصل بالثوب
لا يتصور تمييزه عنه فانما يكون في حكم مال متقوم مع الثوب لا وحده وهنا لا يجب عليه قيمة الثوب فلا يجب عليه قيمة ما زاد الصبغ
فيه وفي مسئلة الخف البطانة والنعل لما كان يعرض الفصل كان مالا متقوما منفردا عن الخف فلهذا اعتبر قيمة ما زاد فيه • وان
اختلف الصباغ ورب الثوب فيما امره ان يصبغه به فان صبغه بعصفر فقال رب الثوب امرتك بالزعفران فالقول
قول رب الثوب مع يمينه عندنا • وقال ابن ابي ليلى رحمه الله القول قول الصباغ لانهما اتفقا على الاذن في الصبغ ثم رب الثوب
يدعي عليه خلافا ليضمنه او ليثبت الخيار لنفسه وهو منكر لذلك والقول قول المنكر • ولكنا نقول الاذن يستفاد من جهة
رب الثوب ولو انكر الاذن له في الصبغ اصلا كان القول قوله فكذا اذا انكر الاذن فيما صبغه به • واذا استعمل الرجل
عند الرجل خفين فلما فرغ منه قال المستصنع ليس بهذا امرتك وقال الاسكاف بهذا امرتني فالقول قول المستصنع لما بينا
ان الاذن يستفاد من جهته ولا يمين عليه لان توجه اليمين ينبني على دعوى يلزمه الجواب وذلك لا يوجد هنا فان المستصنع
ان نكل وان لم يكن الصانع محقا فلا فائدة في استحلافه • وكذلك لو اقام البينة لم يلزم الامر لان الثابت بالبينة
كالثابت باقرار الخصم ولو قال المستصنع بهذا امرتك ولكن لا اريده كان له ذلك لما بينا ان الخيار ثابت للمستصنع
بسبب عدم الرؤية • ولو اسلم اليه خفه لينعله باجر مسمى فهو جائز للعرف الظاهر فاذا نعله بنعل لا ينعل بمثله الخفاف فصاحب
الخف بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الخف بغير نعل وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وقيمة النعل لا يجاوز به ما سمى لما بينا
انه في اصل العمل موافق وفي الصفة مخالف • وان كان ينعل بمثله الخفاف فهو لازم عليه وان لم يكن جيدا لان المستحق بمطلق العقد صفة
السلامة فاما صفة الجودة لا يستحق الا بالشرط كما في بيع العين ولو شرط عليه جيدا فانعله بنعل غير جيد فللصاحب الخف الخيار لان فوات
الوصف بمنزلة العيب في اثبات الخيار كما لو اشترى عبدا بشرط انه كاتب فوجده لا يحسن الكتابة يثبت له الخيار بمنزلة ما لو وجد به العيب
في المعقود عليه فهو مثله • ولو اختلفا في الاجر وقد عمل العامل على ما وصف له فان اقاما البينة فالبينة بينة العامل لانه يثبت الزيادة في حقه
وهو الاجر فترجح بينته بذلك • وان قال رب الخف عملته بغير اجر وقال العامل عملته بدرهم ولا بينة بينهما فحلف رب الخف اليمين بالله ما
شارطه على درهم لان العامل يدعي عليه الدرهم دينا في ذمته وهو منكر فالقول قول المنكر مع اليمين • فاذا حلف غرم له ما زاد
النعل في خفه بعد ان يحلف العامل بالله ما عملته بغير اجر لان رب الخف يدعي عليه هبة النعل وهو لو اقر بذلك فاذا انكر
يحلف عليه واذا حلف انتفى ما ادعى كل واحد منهما من العقد وبقي نعله متصلا بخف الغير باذن صاحب الخف فيجب قيمته لاحتباس

بمكان الغير عنده وان جب اجر المثل لان المنفعة لا تتقوم الا بالعقد والتسمية وقد انتفى ذلك فان العين تتقوم بنفسه ولو اقام البينة اخذت بينة العامل لانها تثبت الزيادة ولو عمل لغيره عملا ثم اختلفا في الاجر فالقول قول الاسكاف والا بين على المستصنع وكذلك الخياط [illegible] الاسكاف [illegible] لان العقد غير لازم في حق كل واحد منهما [illegible] الاسكاف فلا يستحق عليه الا بما رضي به [illegible] فصبغه احمر [illegible] ما امره به فقال الصباغ صبغته بدرهم وقال رب الثوب بدانقين فانه ينظر الى ما زاد العصفر فيه فان زاد [illegible] درهما اعطاه درهما [illegible] ما صبغه بدانقين وان كان دانقين او اقل فانه يعطيه دانقين [illegible] رب الثوب ما صبغه بدرهم [illegible] الصباغ لان الاصل [illegible] القول قول رب الثوب [illegible] مع يمينه [illegible] فيكون القول قوله [illegible] • وان كان [illegible] ذلك [illegible] يتحالفان [illegible] قيمة الصبغ [illegible] العقد [illegible] الصباغ [illegible] رب الثوب [illegible] قيمة الصبغ [illegible] • ولو اختلف القصار ورب الثوب [illegible] الاجارة [illegible] القول قول رب الثوب [illegible] القصار [illegible] مع يمينه [illegible] التحالف [illegible] العقد [illegible]

بنفسه فيمكن ايجاب قيمته بعد انعقاد العقد بخلاف ما هنا فان المنافع لا تتقوم الا بالعقد فلو كان التحالف قبل العقد بالتحالف فلا يمكن ايجاب شيء للقصار فكان جعل القول قول رب الثوب مع يمينه انفع للقصار فلهذا لا يصار الى التحالف هنا • ولو كان الاختلاف بينهما بعد ما اقام بعض العمل ففي حصته ما اقام القول قول رب الثوب مع يمينه وفي حصة ما بقي يتحالفان اعتبار البعض بالكل وهذا لان فسخ العقد ممكن فيما بقي وفيما اقام من العمل متعذر وقد فرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين ما اذا اشترى عبدين فهلك احدهما ثم اختلفا في الثمن فقال هناك لا يتحالفان لان العقد فيهما واحد فاذا تعذر فسخه في البعض بالهلاك يتعذر فسخه فيما بقي وهنا عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يقيم عليه من العمل فبان تعذر فسخه في البعض لا يمتنع الفسخ فيما بقي • وكذلك لو قال عملته لي بغير اجر فالقول قوله مع يمينه لما بينا انه ينكر وجوب الاجر عليه وعلى قول ابي يوسف رحمه الله القول قول الاجير الاجر مثله كما في مسئلة الصباغ وقد اشرنا الى الفرق بينهما فهناك الصبغ عين مال قائم في الثوب وهو متقوم بنفسه وهنا لا قيمة للمنفعة بدون التسمية وقد انكر رب الثوب التسمية فالقول قوله مع يمينه • ولو شارط قصارا على ان يقصر له عشرة اثواب بدرهم ولم يره الثياب ولم يكن عنده كان فاسدا لان المعقود عليه مجهول فانه الوصف الذي يحدث في الثوب بعمله وذلك يختلف باختلاف الثياب في الطول والعرض والصفاقة والرقة والجودة والرداءة وعمله يتفاوت بحسب ذلك فان كان اراه الثياب كان جائزا لان برؤية المحل يصير مقدار العمل فيه معلوما فان بالغ في بيان الوصف على وجه يصير مقدار عمله معلوما فهو وارائه الثياب سواء • ولو سلم ثوبا الى خياط وامره ان يخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء فلصاحب الثوب ان يضمنه قيمة ثوبه وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله لا يزاد على ما سمى له لانه في اصل الخياطة موافق وفي الهيئة والصفة مخالف وبعض مشايخنا رحمهم الله يقولون القباء والقميص ينفعان في الاستعمال وان كان لا ينفق ثم يكن هو في اصل مقصوده مخالفا وانما خالفه في تتميم المقصود حتى لو خاطه سراويلا كان ضامنا [illegible] ولا خيار

لصاحب الثوب

ابو يوسف

لصاحب الثوب لانه لا مقاربة بين القميص والسراويل في الاستعمال والاصح ان الجواب في الفصلين واحد • وقد روى هشام عن محمد رحمه الله انه لو دفع اليه شبها ليضرب له طستا فضربه كوزا فهو بالخيار ولا مغايرة في الاستعمال هنا ولكنه موافق في اصل الصنعة مخالف في الهيئة والصفة فكذلك في مسئلة الثوب وان خاطه سراويلا فهو في اصل الخياطة موافق وفي الهيئة مخالف فان قال رب الثوب امرتك بقميص وقال الخياط امرتني بقباء فالقول قول رب الثوب مع يمينه عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله القول قول الخياط لانكاره الخلاف والضمان والشافعي رحمه الله يقول انهما يتحالفان لانهما اختلفا في المعقود عليه • ولو اختلفا في البدل كما لو اذا كان قبل اقامة العمل فكذلك في المعقود عليه ولكن هذا لا يصح لو هنا لان رب الثوب يدعي عليه ضمان قيمة الثوب والخياط ينكر ذلك ويدعي الاجر دينا في ذمة رب الثوب فلا يكون هذا في معنى ما ورد الاثر بالتحالف فيه ان المقصود بالتحالف الفسخ وبعد اقامة العمل لا وجه للفسخ • وان اقاما البينة فالبينة بينة الخياط لانه هو المدعي الاذن في خياطة القباء والرضا بالمعقود عليه ويعتبر الاجر في ذمة صاحب الثوب وان اختلفا في الاجر فالقول قول رب الثوب لانه منكر الزيادة والبينة بينة الخياط لانها تثبت الزيادة • وكذلك لو قال صاحب الثوب خطته لي بغير اجر فالقول قوله مع يمينه على قياس ما بينا في القصارة لان عمل الخياط المتصل بالثوب غير متقوم بنفسه ولم يذكر في الكتاب ما اذا اتفقا انه لم يشترط على شيء في هذه الفصول وفي النوادر عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا اجر له لان المنافع لا تتقوم الا بعقد ضمان او تسمية عوض وعن ابي يوسف رحمه الله قال استحسن اذا كان خليطا له واوجب الاجر لان الخلطة التي بينهما دليل على انه طلب منه اقامة العمل باجرة فيقوم ذلك مقام الشرط وعن محمد رحمه الله قال ان كان العامل معروفا بذلك العمل بالاجر وفتح الحانوت لاجله فذلك بمنزلة شرط الاجر ويقضى له بالاجر استحسانا • ولو اعطى صباغا ثوبا ليصبغه بعصفر بربع الهاشمي بدرهم فصبغه بقفيز عصفر واقر رب الثوب بذلك فرب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه ما زاد العصفر في قيمة الثوب مع الاجر وهذه المسئلة انما الربع الهاشمي هو الصاع وهو ربع قفيز فكانه امره بان يصبغه صبغا غير مشبع وقد صبغه صبغا مشبعا فكان في اصل العمل موافقا وفي الصفة مخالفا فيتخير صاحب الثوب لذلك ثم اختلف مشايخنا رحمهم الله في الجواب فيه فمنهم من قال ان يصبغه بربع الهاشمي اولا ثم بالزيادة الى تمام القفيز او يصبغه بالقفيز دفعة واحدة فان كان صبغه بربع الهاشمي اولا فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء ضمنه قيمة ثوبه مصبوغا بربع الهاشمي واعطاه الاجر لانه اقام العمل المشروط وصار ذلك من وجه كالمسلم الى صاحب الثوب لانه لو اراد التسليم فان شاء لم يرض به متغيرا وضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء رضي به متغيرا وضمنه قيمة مصبوغا بربع الهاشمي واعطاه الاجر مع قيمة ما زاد من العصفر فيه وهو ثلاثة ارباع قفيز لانه بمنزلة من غصب ثوبا مصبوغا بربع قفيز فصبغه بثلاثة ارباع قفيز واما اذا صبغه بقفيز دفعة واحدة فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه قيمة الصبغ ولا اجر له لانه ما اقام العمل المشروط ولكنه خالف في صفة العمل في الابتداء ولانه لا بد من اعتبار قيمة الصبغ فلا يعتبر الاجر لان احدهما تبع للآخر فلا يجمع بينهما الا ان في الموضع الذي يجب الاجر لا ينظر الى قيمة الصبغ فهنا لما وجبت قيمة الصبغ بسبب الزيادة من الصبغ فيه سقط اعتبار الاجر والحاكم رحمه الله في المنتقى ذكر هذا التقسيم عن ابي يوسف رحمه الله • وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا دفع ثوبا ليصبغه بربع قفيز عصفر بدرهم فصبغه بقفيز دفعة واحدة فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء اعطاه الاجر درهما مع قيمة ما زاد من العصفر فان كانت الحمرة ما نقصت الا لعصفر قيمة ثوبين من العصفر فان كان صاحب الثوب يقول انا خادعته حتى رضي بدرهم في قيمته من العصفر ودرهما تكون قيمته خمسة فيصير وجود العقد منه بهذا المقدار ليس له ان يضمن زيادة عليه فهذا اعطاه الاجر مع قيمة ما زاد من العصفر وكان فيما روى عن محمد رحمه الله هو الاصح لانه وان صبغه جملة فانما يصير الثوب قبل الصبغ مشبعا فاذا اشرب فيه المقدار المشروط وجب الاجر فكان هذا وما لو صبغه بدفعتين سواء • وكذلك لو قال رب الثوب لم تصبغه الربع عصفر فان كان مثل ذلك الصبغ يكون بربع الهاشمي فالقول قوله مع يمينه على علمه لان الظاهر شاهد له وهو منكر وجوب قيمة الصبغ عليه والاختلاف على العلم لانه على فعل الغير الا ان يقيم الصباغ بينة وان كان مثل ذلك الصبغ لا يكون بربع عصفر وكان ذلك يعرف فالقول قول الصباغ لان الظاهر شاهد له والجواب فيه كالجواب في المسئلة الاولى • ولو قال للخياط انظر الى هذا الثوب فان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخطه فقال نعم ثم قال بعد ما قطعه انه لا يكفيك فالخياط ضامن لقيمة الثوب لانه علق الاذن بالشرط والمتعلق بالشرط معدوم قبل الشرط فاذا لم يكفه قميصا فانما قطعه بغير اذنه ومن قطع ثوب الغير بغير اذنه فهو ضامن لقيمته • ولو قال انظر ايكفيني قميصا فقال نعم فقال فاقطعه فاذا هو لا يكفيه لم يضمن لانه قطعه باذنه فان قوله اقطعه اذن مطلق ولا يقال قد غره بقوله يكفيك لان الغرور بمجرد الخبر اذا لم يكن في ضمن عقد ضمان لا يوجب الضمان على الغار كما لو قال هذا الطريق امن فسلك فيه فاخذ اللصوص متاعه بخلاف الاول فانعدام الاذن هناك بما صرح في لفظه من الشرط حتى لو كان في لفظه هنا ما يدل على الشرط بان يقول اذا قطعه او فاقطعه اذا فهو ضامن اذا لم يكفه لان الفاء للوصل فيذكره يتبين انه شارط للكفاية في الاذن • وقوله اذا اشارة الى ما سبق فكانه قال اقطعه اذا كان يكفيك لان هذا شرط الا انه اوجز كلامه • ولو سلم ثوبا الى خياط ليقطعه له قباء فقال بطانته من عندك واحد على ان ذلك من الاجر كان فهو مثل الخف الذي امره ان يبطنه وينعله فالقياس وكذلك لا يجوز هذا استحسانا لان ذلك يستحسن في الخف والنعل وهذا الا تعامل فيه فيستحسن الرد الى الاصل القياس فيه ويقال انه مشتري معدوم او مجهول فلا يجوز ولان هذا ليس في معنى ذلك لان الخف بدون النعل والبطانة يستحق خفا ولكن بالنعل والبطانة يصير محكم فاشتراط عليه يكون انه جعل تبعا فاما القباء والجبة لا يكون بدون البطانة والحشو واذا كان ما التمس منه لا ينطلق عليه الاسم الا بما اشترط عليه لم يكن ذلك تبعا للعمل والذي هو استصناع ولا تعامل فيه فلا يجوز ذلك فان اتاه بالقباء وقد بطنه وحشاه فالخيار فيه بعد قيمة بطانته وحشوه واجر خياطته ولا يجاوز به ما سمى له في اجر خياطته خاصة لانه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد • وكذلك استوفى عين ملكه بحكم عقد فاسد وتعذر عليه رده فيلزمه قيمته

بالغا ما بلغ واجر مثل عمله لا يجاوز به ما سمى له وبهذا اللفظ يستدل بعض مشايخنا رحمهم الله فمن يقول في الفصول المتقدمة ان قوله لا يجاوز به ما سمى له
من الاجر خاصة دون قيمة ما زاد فيه والاصح هو الفرق بينهما لان الحشو والبطانة هنا لم يكن في العقد تبعا في العمل • وكذلك فسد العقد
في الاصل واذا وجب اعتبارهما مقصودا يبلغ بقيمتهما بالغة ما بلغت وفيما سبق الشرط والبطانة في الخف والحشو والبطانة في القلنسوة صار تبعا
للعمل في العقد ولذلك جاز العقد فكان في الاصل للعمل لا يجاوز بالبدل ما سمى له فكذلك فيما هو تبع له ولو اعطاه ثوبا وبطانة وقطنا وامره
ان يقطع جبة ويحشوها ويبرز القطن عليها وسمى الاجرة فهو جائز لانه استأجره لعمل معلوم ولو شرط على خياط ان يقطع له عشر قميص كل
قميص بدرهم ولم يسم له قدرها وجنسها لم يجز لجهالة المعقود عليه فان العمل في الخياطة يختلف باختلاف جنس الثياب وباختلاف القميص
في الطول والقصر • ولو ارى الثياب ورؤيته ومقداره على هذا الشيء معروف فهو جائز لان مقدار العمل صار معلوما على وجه لا يبقى
بينهما منازعة • ولو دفع اليه ثوبا ليقطعه قميصا واشترط عليه ان خاطه اليوم فله درهم وان لم يفرغ منه اليوم فله نصف درهم فعند ابي حنيفة
رحمه الله ان خاطه اليوم فله درهم وان لم يفرغ منه فله اجر مثله لا ينقص من نصف درهم ولا يجاوز به درهم وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
اشترط اذا فرغ منه اليوم فله درهم وان فرغ منه بعد ذلك فله نصف درهم وقال زفر رحمه الله العقد فاسد كله وهو قول الشافعي رحمه الله
وهذه فصول احدها ان يقول ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلا شيء لك وهو فاسد بالاتفاق لان هذه مخاطرة فانه شرط له على
نفسه درهما ان خاطه اليوم ونفسه عليه العمل ان لم يخطه اليوم وهو صورة القمار فكان فاسدا وله اجر مثله لا يجاوز درهما
ولانه يعتبر بتقدير كلامه كانه قال لك اجر درهم على خياطتك او لا شيء ولو قال ذلك كان العقد فاسدا وكان له اجر مثله لا يجاوز درهما فهذا مثله
والفصل الثاني ان يقول ان خطته خياطة رومية فلك درهم وان خطته خياطة فارسية فلك نصف درهم او يقول ان خطته قباء فلك
درهم وان خطته قميصا فلك نصف درهم ففي قول ابي حنيفة الاول رحمه الله العقد فاسد كله وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله وهو القياس
ثم رجع ابو حنيفة رحمه الله فقال الشرطان جائزان وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله • وجه قوله الاول ان المعقود عليه مجهول وجهالة
البدل وحده تكون مفسدة للعقد فجهالتهما اولى كما لو قال بعت منك هذا العبد بالف درهم او هذه الجارية بمائة دينار او زوجتك احدى هذه
بمائة درهم او بنت هذه بمائة دينار فقال قبلت كان باطلا وهذا لان عقد الاجارة يلزم بنفسه واذا لم يتبين عليه نوع من العمل عند العقد
لا يدري بماذا يطالبه فكان العقد فاسدا • وجه قوله الآخر انه خيره بين نوعين من العمل كل واحد منهما معلوم في نفسه والبدل بمقابلة كل
واحد منهما مسمى معلوم فيجوز العقد كما لو اشترى ثوبين على انه بالخيار يأخذ ايهما شاء ويرد الآخر وسمى لكل واحد منهما ثمنا وهذا لان
الاجر لا يجب بنفس العقد وانما يجب بعمله كالمضاف وانما ينعقد عند اقامة العمل وعند ذلك لا جهالة في المعقود عليه بخلاف النكاح والبيع
فالعقد هناك ينعقد لازما في الحال والبدل يستحق بنفس العقد فاذا لم يكن معلوما عند العقد كان العقد فاسدا • والفصل الثالث ان
يقول ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فعند ابي حنيفة رحمه الله الشرط الاول جائز والشرط الثاني فاسد وعندهما الشرطان
جائزان وفي القياس يفسد الشرطان وهو قول زفر رحمه الله كما في الفصل الاول • الا ترى انه لو قال له ابيع ان اعطيت الثمن الى شهر فعشرة دراهم
وان اعطيته الى شهرين فخمسة عشر درهما كان العقد كله فاسدا للتردد بين التسميتين ولهذا التردد افسد ابو حنيفة رحمه الله الشرط الثاني وكذلك
يفسد الشرط الاول وهما اعتبرا هذا بالفصل الثاني فالاول انه سمى عملين وسمى بمقابلة كل واحد منهما بدلا معلوما فيجوز العقد كما في الفصل الثاني وهذا
لان عمل في الغد غير عمل في اليوم ولصاحب الثوب في اقامة العمل في كل وقت غرض صحيح وانما يجب الاجر عند اقامة العمل ولا جهالة عند ذلك بخلاف
الفصل الاول فهناك انما افسدنا العقد لمعنى القمار وذلك غير موجود هنا لانه في اليومين شرط الاجر لنفسه • وابو حنيفة رحمه الله يقول تعلق البراءة عن
بعض الاجر بشرط فوات منفعة التعجيل بقوله ان لم يفرغ منه اليوم فلك نصف درهم ولو علق البراءة عن جميع الاجر بهذا الشرط لم يصح بان قال وان لم
يفرغ منه اليوم فلا شيء لك فكذلك اذا علق البراءة عن بعض الاجر اعتبارا للبعض بالكل ولان البراءات لا تحتمل التعليق بالشرط وهذا
لانه ذكر في اليومين بصفة واحدة وانما تفوت منفعة التعجيل بتأخير العمل الى الغد بخلاف الخياطة الرومية والفارسية فانهما مختلفان
فلا يكون ذلك تعليق البراءة عن بعض الاجر حتى لو قال هناك وان خطته فارسيا فلا اجر لك كان ذلك استعانة صحيحة في خياطة الفارسية
واختلفت الروايات فيما اذا قال له خط هذا الثوب اليوم بدرهم فخاطه غدا فالواجب في احد الروايتين يجب المسمى بمنزلة قوله خطه بدرهم
وفي الرواية الاخرى يجب اجر المثل لا يجاوز به درهما لانه رضي بالدرهم بشرط منفعة التعجيل فاذا فاته ذلك يلزمه اجر المثل ففي الرواية الاولى يقول اجتمع
في اليوم الثاني تسميتان درهم ونصف درهم فكان العقد فاسدا كما لو قال خطه بدرهم او نصف درهم • وبيان ذلك ان موجب التسمية الاولى
عند الخياطة في الغد الدرهم لو اقتصر عليه فهو بالتسمية الثانية يقصد الشرطان في الاول فالصحيح بقاء الاول فيجتمع تسميتان بخلاف اليوم الاول
فليس فيه الا تسمية واحدة وهو الدرهم لان تسمية نصف درهم في الغد لا توجب له في اليوم حتى اذا قال استأجرتك غدا لتخيطه بنصف درهم
فخاطه اليوم فلا اجر له فلهذا صح الشرط الاول دون الثاني بخلاف الخياطة الرومية والفارسية لانه لا يجتمع تسميتان في واحد من العملين حتى لو
قال خط خياطة رومية بدرهم فخاطه خياطة فارسية كان مخالفا وفي الرواية الاخرى يقول التسمية الاولى لها موجب في اليوم الثاني وهو اجر
المثل فهو بتسميته نصف درهم قصد تغيير موجب تلك التسمية مع بقائها وذلك فاسد كما في قوله وان خطته غدا فلا شيء لك بخلاف خياطة
الرومية والفارسية لانه ليس لاحد العقدين موجب في العمل الآخر فكانا عقدين مختلفين كل واحد منهما ببدل مسمى معلوم فيه فلهذا افترقا
واذا اشترى نعلا بدرهم وشراكا منها على ان يحذوها البائع فهو جائز استحسانا لكونه متعارفا بين الناس • واذا كان اصل العقد يجوز
للعرف فالشرط في العقد اذا كان متعارفا لان يجوز اولى • واذا اشترى ثوبا على ان يخيطه البائع بعشرة فهو فاسد لانه بيع شرط فيه اجارة فانه

ان كان

ان كان بعض البدل بمقابلة الخياطة فهي اجارة مشروطة في بيع وان لم يكن بمقابلتها شيء من البدل فهي اعانة مشروطة في البيع وذلك مفسد للعقد
وهذا ومسألة النعل في القياس سواء غير ان هناك استحسنت للعرف ولا عرف هنا فيؤخذ فيه بالقياس • ولو جاء الى حذاء بشراكين ونعلين استأجره
على ان يحذوهما له باجر مسمى جاز وان اشترط عليه الشراكين فاذا اراهما اياه ورضيه ثم حذاهما كان جائزا ايضا استحسانا وفي الخف بنعل ويرقع كذلك
الجواب بخلاف ما لو شرط في الجبة والقباء البطانة والحشو على العامل والعرف ثم شرط هنا ان يريه الشراك ويعلمه وهذا صحيح انما يشترط ارائته اياه
ولكن ان اعلمه على وجه لا يبقى بينهما فيه منازعة فذلك كاف فلما شرط الاراءة فهو تبعض تصحيح • ولو شرط على البناء ان يكون الاجر والجص من عنده
وكل شيء من هذا الجنس يشترط فيه على العامل اشياء من قبله بغير عينه فهو فاسد الا فيما بينا للعرف فاذا عمل ذلك العمل لصاحبه فللعامل اجر مثله
وقيمة ما زاد ولانه صار بمنزلة ما اشترى بعقد فاسد وتعذر رده حين صار وصفا من اوصاف ملكه واستوفى على عقد فاسد فكان له الاجر وقيمة
واذا دفع القصار ثوب صاحب الثوب الى غيره خطأ او عمدا فقطعه وخاطه ثم جاء صاحبه فهو بالخيار يضمن ايهما شاء لان القصار جان في
تسليم ثوبه الى الغير والقابض في قبضه وقطعه وخياطته فيضمن ايهما شاء فان ضمن القصار ملك القصار الثوب بالضمان وتبين
ان القاطع قطع ثوبه وخاطه بغير امره فرجع عليه بقيمته وصار بمنزلة الغاصب وان ضمن القاطع لم يرجع القاطع بهذه القيمة على القصار لانه
ضمن بسبب عمل باشره لنفسه وفي الوجهين يرجع على القصار بثوبه لانه تبين ملكه وقد بقي في يد القصار فيأخذه منه والله اعلم بالصواب

باب متى يجب للعامل الاجر

واذا هلك الثوب عند القصار بعد الفراغ من العمل فلا اجر له ولا ضمان عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهم الله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله هو ضامن الا اذا تلف بامر لا يمكن الاحتراز عنه كالحرق الغالب • وكذلك الخلاف في كل اجير مشترك كالاجير المشترك في حفظ
الثياب وغيره والمشترك من يستوجب الاجر بالعمل يعمل لغير واحد ولهذا سمي مشتركا ولا خلاف ان اجير الوحد لا يكون ضامنا لما تلف في يده
من غير صنعه وهو الذي يستوجب البدل بمقابلة منافعه حتى اذا سلم النفس يستوجب الاجر وان لم يستعمله صاحبه لانه لا يتمكن من ان يؤجر نفسه من آخر في
تلك المدة • وجه قولهما انه خالف موجب العقد فكان ضامنا كما اذا دق الثوب وتخرق • وبيان ذلك ان المعقود عليه هو الحفظ وعقد المعاوضة
يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب فيكون المستحق بالعقد حفظا سليما فاذا سرق تبين انه لم يأت بالحفظ السليم فكان مخالفا موجب العقد كما قلنا
في الدق والمستحق بالعقد دق سليم عن عيب التخرق فاذا تخرق كان ضامنا وهذا في الاجير بالحفظ ظاهر • وكذلك في القصار فانه لا يتوصل الى اقامة
العمل الا بالحفظ والحفظ مستحق عليه وما لا يتوصل الى المستحق الا به يكون مستحقا والمستحق بالمعاوضة السليم دون المعيب والبدل وان لم يكن بمقابلة
هنا لكن لما كان مستحقا بعقد المعاوضة يعتبر فيه صفة السلامة كما في مقابلة البيع الا انه ما لا يمكن التحرز عنه يكون عفوا كما في السراية في حق البزاغ فانه عفو لانه
لا يستطاع الامتناع • والقياس ما قاله ابو حنيفة رحمه الله لانه قبض العين باذن المالك لمنفعته وهو اقامة العمل فيه فلا يكون مضمونا عليه كالمودع
واجير الوحد وهذا لان الضمان اما ان يكون ضمان عقد او ضمان جبران والعقد ورد على العمل لا على العين فلا يصير العين مضمونا والجبران للفوت وهو
فوت على المالك بتبديل جهته بقبضه باذنه وبهذا الطريق لا يضمن اجير الوحد فكذلك المشترك وهما يقولان يستحسن بتضمينه كما حبسنا بخلاف
الحامي للعين هناك ليس بمقابلة العمل فلا يشترط فيه السلامة عن العيب لكن ابو حنيفة رحمه الله يقول هذا النظر فيه ضرر في حق الاجير وهو ان يلزمه ما لم
يلتزمه ونظر الشرع للكل ومن النظر للاجير ان لا يكون مضمونا عليه ولما استوى الجانبان لم يجب الضمان بالشك وما قالا انما يستقيم ان لو كان التلف
يتولد من الحفظ كما يتولد من العمل ولا يتصور تولد التلف من الحفظ الا ان يقع بترك الحفظ وعند ذلك هو ضامن ولا اجر له عند ابي حنيفة لان المعقود عليه
الوصف الحادث في الثوب بعمله وقد فات قبل تمام التسليم الى صاحبه فلا اجر له بخلاف اجير الوحد فالمعقود عليه هناك منافعه في المدة وقد تم التسليم
بهلاك العين عنده فلا يبطل الاجر • واما عندهما اذا هلك الثوب فالخيار ان شاء ضمنه قيمة الثوب مقصورا واعطاه الاجر وان شاء ضمنه قيمته غير مقصور
ولا اجر له لان المعقود عليه صار مسلما من وجه باتصاله بالثوب الا انه لم يتم التسليم حتى يتقرر البدل وهو ضمان القيمة فيتخير صاحب الثوب ان شاء رضي
بتغير الصفة فضمنه قيمته مقصورا واعطاه الاجر وان شاء لم يرض بالتغير وفسخ العقد فيه فضمنه قيمة ثوبه ابيض بمنزلة ما لو قتل المبيع قبل القبض فانه يتخير
المشتري • فاما اذا تلف بعمله بان دق الثوب فتخرق فهو ضامن عندنا وقال زفر رحمه الله لا ضمان عليه الا ان يجاوز الحد المعتاد وللشافعي رحمه الله
فيه قولان في احد القولين يقول هو ضامن سواء تلف بفعله او بغير فعله • وجه قول زفر رحمه الله انه عامل باذن فما تلف بسببه لا يكون مضمونا عليه كالمعين
في الدق واجير الوحد وبيانه انه استأجره ليدق الثوب والدق عمل معلوم بحده وهو ارسال المدقة على المحل من غير عنف وقراره بتلك الصفة
فكان مأذونا فيه ثم التخرق انما كان لوهاء في الثوب وليس في وسع العامل التحرز عن ذلك فهو نظير البزاغ والفصاد والحجام والختان اذا سرى الى النفس
لا يجب الضمان عليهم لهذا المعنى وهذا لان العمل مستحق عليه بعقد المعاوضة وما يستحق على المرء لا يتقيد بما ليس في وسعه وبه فارق المشي في الطريق
والرمي الى الهدف فانه مباح غير مستحق عليه فيتقيد بشرط السلامة • والدليل عليه ان اجير القصار اذا دق فتخرق الثوب لم يجب الضمان على الاجير
وعندكم يجب الضمان على الاستاذ فلو كان هذا العمل مأذونا لم يجب الضمان على احد وان لم يكن مأذونا فيه فهو موجب للضمان على مباشره فاما ان الحكم
باشره الا بغير وغيره يضمن بسببه فهو بعيد جدا • وحجتنا في ذلك ان التلف حصل بفعل غير مأذون فيه فيكون مضمونا كما لو دق الثوب بغير امره
وبيان ذلك ان الاذن ثابت بمقتضى العقد والمعقود عليه عمل في الذمة والعقد عقد معاوضة مطلقة فيقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب
كعقد البيع وما في الذمة يوصف بصفته والموصوف بانه سليم غير الموصوف بانه معيب فاذا ثبت ان المعقود عليه العمل السليم المزيل للدرن عن الثوب
عرفنا ان المعيب المخرق للثوب غير معقود عليه فلا يكون مأذونا فيه وبه فارق اجير الوحد وفي المعين بغير اجر من قولهما هناك البدل ليس بمقابلة
التسليم بل بمقابلة تسليم النفس وفي العمل صفة السلامة في العمل بمقتضى عقد المعاوضة الا ان هذا ليس بعوض المعقود عليه في الموضعين

العمل والبدل بمقابلة المقصود الا ان هناك يقام تسليم محل العمل دفعا للضرر عن الاجير لضيق مدة التسليم عليه وهذا الدليل على انه اذا جحد
ما هو المعقود لا يكون البدل بمقابلته كما يقام تسليم النفس في النكاح مقام ما هو المقصود وهو الوطء كان البدل بمقابلته فان حججه ان يجعل المعقود عليه
في حق الاجير او صنعا فيه ولهذا يشترط علامه ببيان المدة ومنافعه وهي العين لا تختلف بكونه سليما او معيبا كما في بيع العين فانه وان وجد
بالمعقود عليه عيبا لا يخرج العقد من ان يكون متناولا له نعرضها ان الاول متناول لمحل معيبا كان او سليما وهنا المعقود عليه عمل في الذمة بمنزلة
المسلم فيه وعند التسليم اذا اتى ولجيد لا يكون الردي معقودا عليه ما لم يسقط حقه في الجودة بالرضا به فهنا ما دام العمل السليم معقودا عليه لا
يكون المعيب معقودا عليه الا ان يرضى به وهذا بخلاف المعين فانه واهب المحل والهبة لا يقتضي صفة العيب فبالتخرق لا يخرج المحل من ان يكون مأذونا
فيه بخلاف البزاغ والفصاد فهناك المحل معلوم بحدته لا بصفته لانه جرح والجرح الذي هو مغير ليس في وسع البشر فانما يلتزم بالعقد
المعاوضة ما يقدر على تسليمه دون ما لا يقدر فاما التحرز عن التخرق في وسع القصار بجعله الالة على ما ينبغي فيه وذلك لا يمنع صحة التزامه
بعقد المعاوضة • ثم نوضحه ان التخرق اما ان يكون من شيء يقع في ثوب الثوب او لرقة في الثوب او لحدة في المدقة وكل هذا يمكن الوقوف عليه عند التأمل
فاما السراية لضعف الطبيعة عن احتمال الجناية ولا طريق للوقوف عليه بحال • ثم نوضحه ان التلف هناك لا يحصل في حال العمل وانما يكون بعد الفراغ
منه بمدة والعمل مضمون عليه لانه يقابله بدل مضمون فما يقابل المضمون يكون مضمونا الا انه بالفراغ منه يصير مسلما الى صاحبه فانما حصل التلف
بعد خروجه من ضمان العاقد وهنا التخرق يحصل في حال العمل قبل التسليم لم يوجد بعد عمل مضمون عليه لانه يقابله بدل مضمون والمتولد من المضمون
يكون مضمونا • فاما اجير القصار فهو اجير وحد والبدل في حقه بمقابلة منافعه فلهذا لا يكون هو ضامنا ما لم يعلم الاستاذ وكل الاستاذ بنفسه
وهو لو تلف الثوب بنفسه فخرق الثوب كان ضامنا فكذلك اذا عمل اجيره اذا عرفنا هذا فنقول لصاحب الثوب الخيار ان شاء ضمنه قيمته
مقصورا واعطاه الاجر وان شاء ضمنه غير مقصور ولا اجر له • قال عيسى بن ابان رحمه الله وهذا الجواب صحيح على اصل ابي يوسف ومحمد رح
لان عندهما قبض القصار قبض ضمان فله ان يضمنه قيمته وقت القبض غير مقصور فاما عند ابي حنيفة رحمه الله هو خطأ لان عنده قبض القصار
قبض امانة وانما الموجب للضمان عليه العمل فيكون له ان يضمنه قيمته معمولا ولا خيار له في ذلك ولكن الاصح ما قلنا فانا لا نقول يضمنه قيمته قبل
العمل ولكنه يضمنه قيمته بالاتلاف ان شاء معمولا وان شاء غير معمول لان العمل يصير مسلما الى صاحبه باتصاله به وذلك العمل يجوز ان يكون معقودا
عليه عند الرضا به كالردي في باب السلم مكان الجيد فيكون معقودا عليه عند التجوز به فاذا وقع التغيير في العمل كان له الخيار ان شاء رضي بالمتغير
فضمنه قيمته معمولا واعطاه الاجر وان شاء لم يرض به فيخرج العمل من ان يكون معقودا عليه ويضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له • واذا قصر الثوب
واراد صاحبه اخذه كان للقصار ان يحبسه حتى يستوفي الاجر وفيه خلاف زفر رحمه الله في هذا والاصل ان كل اجير يكون لاثر عمله في العين المعمول
كالنساج والقصار والصباغ والغسال فله حق الحبس لان المعقود عليه الوصف الذي احدثه في الثوب وهو قائم فيكون له ان يحبسه ببدله
وكل من ليس لعمله اثر في المعمول كالحمال والملاح فانه لا يثبت حق الحبس لان المعقود عليه نفس العمل ولم يبق بعد الفراغ منه فلا يكون له ان يحبس • فان قيل
في القصار فعمله في ازالة الدرن والوسخ لا في احداث البياض في الثوب فلا يكون له • صفة اصلية قلنا نعم ولكن لما غلب الدرن
والوسخ حتى استتر به صار في حكم المعدوم وحين ظهر بالقصارة يجعل ظهوره مضافا الى العامل فيكون اثر عمله قائما في المعمول فان
منعه فهلك فالجواب فيه على ما بينا ان المنع كان بحق فلا يكون سببا موجبا للضمان فيما ليس بمضمون فلهذا يستوي الهلاك بعد المنع وقبله
وعلى قول زفر رحمه الله ليس له حق الحبس فاذا حبسه كان غاصبا ضامنا للقيمة وان اراد ان يأخذ الثوب قبل تمام العمل بغير اذنه ويعطيه من الاجر بقدر ما عمل
لم يكن له ذلك حتى يفرغ منه لان العقد لازم من الجانبين لكونه معاوضة فكما ليس للقصار ان يفرق الصفقة على صاحب الثوب فيمتنع من اتمام العمل
بغير اذنه فكذلك لا يكون ذلك لرب الثوب وكما ان اقامة العمل مستحق على القصار فاستدامة العين الى ان يفرغ من العمل مستحق له ولهذا لا يأخذه
منه صاحبه • وان استأجر حمالا يحمل له شيئا على ظهره او على دابته الى موضع معلوم فحمله وصاحبه يمشي معه او ليس معه فانكسر في بعض الطريق وعثر فانكسر
او عثرت الدابة فانكسر المتاع • قال رضي الله عنه اعلم ان الحمال اجير مشترك بمنزلة القصار فما تلف في يده بغير فعله بان زحمه الناس فنفي وجوب الضمان
عليه على خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله كما بينا وان تلف بفعله بان تعثر فانكسر المتاع فهو ضامن عندنا خلافا لزفر رحمه الله فان التلف حصل
بجناية يده ثم عندنا لصاحب المتاع الخيار ان شاء ضمنه قيمته محمولا الى الموضع الذي سقط واعطاه من الاجر بحصته وان شاء ضمنه قيمته غير محمول
ولا اجر له وهذا لان العمل صار مسلما اليه ان كان صاحبه يمشي معه فلا يشكل • وكذلك ان كان لا يمشي معه فانه يصير مسلما باتصاله بملكه ثم انعدم قبل التسليم
فيثبت الخيار لهذا وكان ابو بكر الرازي رحمه الله يقول الصفقة قد تفرقت عليه فيما لا يحصل المقصود الا بجملته فان مقصود صاحب المتاع لا يحصل
الا بوصول المتاع الى موضع حاجته فاذا انكسر في بعض الطريق فقد تفرقت الصفقة فله ان يتم العقد فيما استوفى من العمل ويعطيه من الاجر بحصته وان شاء ابى ذلك
وفسخ العقد في الكل فيضمنه قيمته غير محمول ولا اجر له ولهذا كان الخيار لصاحب المتاع • ولو هلك في نصف الطريق بغير فعله حتى لم يضمن شيئا
عند ابي حنيفة رحمه الله كان له نصف الاجر بخلاف ما سبق من القصار لان المعقود عليه هنا صار مسلما بنفسه ولهذا لا يستوجب الحبس لا يرجع
من العمل فكان هو في هذا الحكم كالاجير الوحد بخلاف القصار فالتسليم هناك لا يتم باقامة العمل ولهذا كان له ان يحبسه ليستوفي الاجر وهذا الفصل يوضح ما ذكره
الرازي رحمه الله في الفصل الاول ويتبين به ان الصحيح ما قلنا اولا من ان ثبوت الخيار للتغير الى البدل وقيام البدل مقام الاصل في فسخ العقد فيه
حتى ان هذا الموضع لما لم يجب البدل وهو الضمان لا يمكن فسخ العقد فيما اقام من العمل فكان له من الاجر بحصته اذلك • قال وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول
في الكراء الى مكة لا يعطي شيئا من كرائه حتى يرجع من مكة • وكذلك كان يقول في جميع من يحمل الحمولة على ظهره او على دابته او سفينته ثم رجع عن
ذلك فقال يعطي بحساب ما سار من الاجر في مسير فلان ياخذه بذلك وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وسواء كان الاجر دراهم او ثوبا او عبدا

او غير ذلك

او غير ذلك • واصل المسئلة ان الاجرة لا تملك بنفس العقد ولا يجب تسليمها عندنا عينا كانت او دينا وانما يملك باحد معان ثلثة اما التعجيل
او شرط التعجيل او استيفاء ما يقابله وعند الشافعي رحمه الله يملك بنفس العقد ويجب تسليمها عند تسليم الدار او الدابة الى المستأجر • وحجته في ذلك
ان هذا عقد معاوضة مطلقة فيوجب ملك البدل بنفسه كعقد البيع والنكاح وهذا لان ما هو المعقود عليه المنفعة ومنفعة العين في حكم العين فكما
يملك بمطلق العقد الوارد على العين بنفسه فكذلك في العقد الوارد على المنفعة والدليل على ان المنفعة في حكم العين صحة الاستئجار باجرة مؤجلة وما ليس
بين عين ودين والدين بالدين حرام في الشرع وهذا لان المنفعة وان كانت معدومة عند العقد حقيقة فقد جعلت كالموجودة حكما بدليل
جواز العقد ولزومه وعقد المعاوضة على المعدوم لا ينعقد ولا يلزم وللشرع ولاية ان يجعل المعدوم حقيقة موجودا حكما لحاجة الناس
اليه كما جعل النطفة في الرحم ولا حياة فيها كالحي حكما في حق الارث والعتق والوصية وكما جعل الحي حقيقة كالميت حكما وهو المرتد اللاحق
بدار الحرب • واذا صارت موجودة حكما التحقت بالموجود حقيقة فيصير مملوكة بالعقد وكما يصير مملوكا بالعقد حكما يصير مسلما بتسليم الدار بدليل
ان المستأجر يملك التصرف فيه بالاجارة من الغير وانه لو استأجر دارين فانهدمت احديهما لم يكن له خيار في رد الاخرى لتفرق الصفقة بعد التمام
بخلاف ما قبل القبض وانه لو تزوج امرأة على سكنى دار سنة فسلم الدار اليها لم يكن لها ان تحبس نفسها لاستيفاء المنفعة بخلاف ما قبل
تسليم الدار اليها ولا يدخل على هذا ما اذا انهدمت الدار فان المنفعة لا ينفسخ في ضمان المستأجر لانا جعلناها كالموجودة المسلمة باعتبار عرضية
الوجود في المدة وقد زال ذلك بانهدام الدار وهو كما لو جعلنا النطفة في الرحم في حكم الحي لكونها معرضة لذلك فان زال ذلك بالانفصال ميتا بطل
حكم العتق والارث والوصية له لانعدام المعنى الذي لاجله جعل كالموجود • والدليل عليه ان الاجرة يملك بشرط التعجيل ولو كان مقتضى مطلق العقد
تأخر الملك في الاجر او لم يجعل المنفعة كالموجودة حكما لما وجب الاجر بالشرط كما لا يملك في الاجارة المضافة الى وقت في المستقبل ولان الذمة في جانب
ان يقام عين الدار مقام المعقود عليه في انعقاد العقد فكذلك في ملك البدل بعد التسليم فان الذمة لما اقيمت مقام المعقود عليه هناك في انعقاد
العقد ولزومه ملك البدل به بنفس العقد • وحجتنا في ذلك ان هذا عقد معاوضة فيقتضي التسوية بين البدلين في الملك والتسليم كعقد البيع ثم احد البدلين
وهو المنفعة لم تصر مملوكة بنفس العقد فكذلك الاجرة وهذا لانه معدوم في نفسه والملك من صفات الموجودات فالمعدوم لا يوصف بشيء سوى
انه معدوم والملك عبارة عن القدرة فلا يتحقق ذلك في المعدوم واذا لم يملك المعقود عليه في الحال ولو ملك البدل بغير عوض وذلك ليس بمقتضى
المعاوضة ثم عند الحدوث يملك المنفعة بعقد المعاوضة بغير عوض لان العوض كان مملوكا له من قبل وما ملكه لا يكون عوضا عن ملكه ولا وجه
ان يقال ان المنافع التي تحدث في المدة تجعل موجودة حكما لانه انما يعتد بذلك حكما اذا كان متصورا حقيقة كما نستشهد به في الحي
يتصور فيه الموت والميت يتصور فيه الحياة ولا يتصور وجود المنافع التي تحدث في المدة جملة فلا يجوز ان تجعل حكما فاما جواز العقد فليس
باعتبار ان المنفعة تجعل موجودة حكما وكيف يقال هذا والموجود من المنفعة حقيقة لا يقبل العقد فان المنفعة عرض لا يتصور بقاؤه
وقتين وان ثبت بحكم العقد لا يكون محلا لعقود المعاوضة فلو جعلناها كالموجودة حقيقة لا يقال له التسليم عقيب العقد وما لا يتصور فيه تسليم
بحكم العقد لا يكون محلا لعقود المعاوضة فلو جعلناه كالموجود حقيقة لم يقبل العقد فبهذا يتبين ان جواز العقد لم يكن بالطريق الذي ذكر الخصم بل
باحد الطريقين اما باقامة عين الدار المنتفع بها مقام المنفعة في حق صحة الايجاب ثم انعقاد العقد في حق المعقود عليه في حكم المضاف الى وقت
الحدوث وهو معنى ما قلنا ان عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة وهذا لان الايجاب بعد الوجود لا
يتحقق وحكم الانعقاد بعد الايجاب يحتمل التأخير في حكم المحل كالطلاق المضاف والعتق المضاف والوصية والمزارعة على اصل الخصم والمعاملة
بالاتفاق او باعتبار انه لما تعذر الايجاب بعد وجود المنفعة يسقط اعتبار الوجود فيه شرعا لانعقاد العقد تيسيرا ويكتفى بعرضية الوجود
لكون العين منتفعا بها لانعقاد العقد كما لو تزوج رضيعة صح النكاح باعتبار ان عرضية الوجود فيما هو المعقود عليه وهو ملك المحل يقام
مقام الوجود وعلى الطريقة جميعا اقامة الشرع مقام غيره يكون بطريق الضرورة فيتقدر بقدر الضرورة ولا ضرورة في ملك البدل بنفس
العقد لان الملك حكم السبب والحكم قد يتأخر عن السبب وانما الشرط ان لا يخلو السبب عن الحكم فاما ان يقترن به فلا وفي حكم ملك البدل لا ضرورة
فاعتبرنا ما هو الاصل وهو ان يتأخر الى وجود الملك فيما يقابله • والدليل عليه ان قبل تسليم الدار لا يجب تسليم الاجر • ولو جعلنا المنفعة كالعين كان
اول التسليمين على المستأجر كالثمن في بيع العين ولا نقول ان المنفعة دين فان الدين محله الذمة وهو لا يلتزم المنفعة في الذمة فكيف
نقول ذلك وانما يتحقق العدم عند العقد فما يكون دينا فهو في حكم الموجود بوجود محله ولهذا جعلنا المسلم فيه مملوكا بنفس العقد وجعلنا بدله
مملوكا حتى وجب على رب السلم تسليمه بنفس العقد وهذا بخلاف النكاح فالمعقود عليه هناك العين والملك في باب النكاح لا يحتمل التأخر عن السبب
فلهذه الضرورة جعلناه كالموجود في حكم الملك • فاما اذا شرط التعجيل فنقول امتناع الملك بنفس العقد كان لمقتضى مطلق المعاوضة وذلك
يتغير بالشرط بمنزلة البيع فان مقتضى مطلق العقد ملك المبيع بنفس العقد ثم يتأخر بشرط الخيار ومقتضى مطلق البيع وجوب تسليم الثمن بنفس العقد
ثم يتغير بشرط الاجل بخلاف الاجارة المضافة فان امتناع ثبوت الملك هناك ليس لمقتضى العقد بل للتصريح بالاضافة الى وقت في المستقبل
والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبل ذلك الوقت فلا يتغير هذا المعنى بالشرط واذا ثبت انه يملكه بشرط التعجيل ثبت انه يملك بالتعجيل بعينه
لانه فوق شرط التعجيل وذلك الملك لا يثبت بالقبض والقبض لا تأثير له في اثبات الملك فيما لم يملك بنفس العقد كما في الهبة ونحوها اذا رجع
يملك بالقبض لانه في المستقبل ولا يملك بنفس العقد ثم كما لا ضرورة في الملك لا ضرورة في التسليم لانه قد يتأخر التسليم عن العقد فلا يجعل تسليم
الدار هنا الا ان تأخر التسليم بحكم المعاوضة في نقل الضمان ولما لم ينتقل الى ضمان المستأجر عرفنا انه لم يصر مسلما اليه وجواز تصرفه فيه من الوجه
الذي يجوز فيه تصرف الاجر لعجزه عن التصرف بعد الوجود حقيقة كما بينا • وكذلك في حكم تفرق الصفقة فانه لا يمكن اثبات ذلك عند العجز

حقيقة فيقام الدار فيه مقامه كما في حكم التصرف وصحة تسمية المنفعة صداقا لانه ليس من ضرورة صحة العقد ملك المسمى بنفس العقد فانه في حكم
البيع عندنا ولهذا لو تزوج امرأة على عبد الغير صحت التسمية وبتأخر الملك الى ان يجعل الزوج ملك العبد لنفسه وانما يعتبر تجرد تسليم الدار
في سقوط حقها في الحبس لوجود الرضا منها بذلك فانها لما جعلت الصداق المنافع التي توجد في المدة مع علمها انه لا يتصور تسليمها جملة
فقد صارت راضية بسقوط حقها في الحبس عند تسليم الدار اليها لتحدث المنفعة على ملكها بمنزلة ما لو زوجت نفسها بمهر مؤجل وكان ابو حنيفة
يقول اولا في الكراء الى مكة لا يعطيه شيئا من الكراء حتى يرجع من مكة وهو قول زفر رحمه الله لان المقصود ما لا يتم الا به ووجوب تسليم الاجر بحصول
المقصود كما لو استأجر خياطا ليخيط له ثوبا لا يلزمه ايفاء الاجر ما لم يفرغ من العمل ثم رجع فقال كلما سار جزءا من الاجر شيئا معروفا فله ان
يأخذه بذلك وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان العمل بحسبه يصير مسلما وانما يجب تسليم ما يقابله وكان ينبغي في القياس ان كلما سار شيئا
ولو خطوة يجب تسليم ما يقابله من الاجر ولكن ذلك القدر لا يعرف ● ولو اخذنا بالقياس لم يتفرغ الى الشغل او يسلم الاجر في كل ساعة بقدر
ما يستوفيه من العمل وذلك بعيد وقال الكرخي رحمه الله يقول كلما سار مرحلة ادى حصته من الاجر وعن ابي يوسف رحمه الله قال اذا سار ثلث الطريق
طالب بحصته من الاجر لان هذا القدر من الطريق قد يكري المرء فيه دابة ثم يتحول الى اخرى وعلى هذا لو استأجر دارا مدة معلومة ففي قوله الاول
لم تمض المدة لا يجب تسليم الاجر وفي قوله الآخر اذا مضى من المدة ماله حصة معلومة من الاجر يجب ايفاء الاجر بحسابه فالكرخي رحمه الله قدر ذلك
بيوم وان عجل الاجر فهو جائز لانه اخذ بالفضل وادى قبل وجوب الايفاء فهو كمن عجل الدين المؤجل اذا عجل وليس له ان يرجع فيما عجل من الاجر لان
المستأجر ملك ذلك بعد العقد فلا يرجع فيه حال بقاء العقد وان شرط في العقد ان لا يسلم الاجر حتى يرجع او حتى تنتهي المدة فهو جائز اما
في قوله الاول فهذا شرط يوافق مقتضى العقد وفي قوله الآخر هذا اشتراط الاجل في الاجر والاجر فيما ليس الثمن يثبت فيه اذا كان دينا والتأجيل
فيه اذا كان عينا ولو ابرأه عن جميع الاجر او وهبه له فان كان ذلك دينا لم يصح ذلك في قول ابي يوسف الآخر رحمه الله وصح في قوله
الاول وهو قول محمد رحمه الله ولا يبطل به الاجارة وان كان عينا لم يصح حتى يقبل الاجر ● فان قبل بطلت الاجارة لان المعين من الاجر كالمبيع
والمشتري اذا وهب المبيع من البائع قبل القبض لا تصح الهبة ما لم يقبل واذا قبل انفسخ العقد ● فاما اذا كان دينا فمن اصحابنا رحمهم الله من يقول
في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله يجب الاجر بالعقد مؤجلا والابراء عن الدين المؤجل صحيح وفي قوله الآخر لا يجب بنفس العقد عينا
كان او دينا والابراء قبل الوجوب لا يصح وعلى هذا الاصل تنبني مسئلة المصارفة على ما نبينه ولكن هذا شيء لا يرويه محمد رحمه الله نصا وفي الجامع نص
المسائل على ان الاجر لا يجب بنفس العقد عينا كان او دينا ولكن وجه قوله الاول ان سبب الوجوب هو العقد والعقد منعقد الآن الا ان الوجوب
متأخر الى ما يقابله والابراء بعد وجود سبب الوجوب صحيح كالابراء عن نفقة العدة مشروطا في الخلع وهذا لان السبب لما اعتبر في جواز اداء
الواجب اقيم مقام الوجوب فكذلك في الاسقاط وجه قوله الآخر ان الابراء اسقاط ما ليس بواجب لا يتحقق والهبة تمليك وتمليك ما ليس
بمملوك لا يصح ولو جاز الابراء وبقي العقد يملك المستأجر المنفعة عند الاستيفاء بغير عوض وهذا يخالف قضية الاجارة فانه من
حكم العارية ولا خلاف بينهما ان الابراء عن بعض الاجارة قبل استيفاء شيء من المنفعة صحيح لان هذا بمنزلة الحط فيلتحق باصل العقد
ويصير كانه عقد في الابتداء بما بقي ● ولو باعه بالاجر متاعا وسلمه اليه فهو جائز لان الشراء لا يتعلق بالدين المعقود عليه بل بمثله دينا في الذمة الا ترى
انه لو اشترى بالدين المظنون شيئا ثم تصادقا ان لا دين بقي الشراء صحيحا ثم لما اتفقا على المقاصة بالاجر مع علمهما انه لا يجب بنفس العقد فكأنهما
شرطا تعجيل الاجر وجعل ذلك مضمرا في كلامهما لتحصيل مقصودهما كما اذا قال اعتق عبدك عني على الف درهم يجعل التمليك مضمرا لتحصيل مقصودهما
فيصير الاجر بالثمن قصاصا بهذا ولا يكون للبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن فان لم يوفه العمل رجع عليه بالدراهم دون المتاع لانه انما انفسخ العقد
بعد ما صار مستوفيا للاجر بالمقاصة وجب رد ما استوفى كما لو استوفاه حقيقة او لما انفسخ العقد ظهر ان الاجر غير واجب وان المقاصة
لا تقع به ولكن اصل الشراء بقي صحيحا بثمن في ذمته فيطالبه بالثمن ● وان باع المستأجر بالدراهم دنانير ودفعها اليه قبل استيفاء المنفعة
فهو جائز في قول ابي يوسف رحمه الله الاول وهو قول محمد رحمه الله وفي قوله الآخر الصرف باطل اذا افترقا قبل ايفاء العمل فوجه قوله الاول انهما
لما اقدما على عقد الصرف بالاجرة فقد قصدا المقاصة بها ولا وجه لتحصيل مقصودهما الا بتقديم اشتراط التعجيل فيقدم ذلك لتحصيل مقصودهما
ثم المضمر كالمصرح به ولو صرح باشتراط التعجيل ثم صارف به دينارا وقبضه لم يبطل العقد بالافتراق فكذلك اذا ثبت ذلك مضمرا في كلامهما
وهو نظير الشراء ● والدليل عليه انه لو كفل عن غيره عشرة دراهم بامره ثم صارف به مع المكفول عنه دينارا قبل ان يؤدي جاز ذلك لوجود السبب وان لم
يجب دين على المكفول عنه ما لم يؤد فهذا مثله ● وجه قوله الآخر ان وجوب العشرة مقترن بعقد الصرف وما يجب بعقد الصرف اذا لم يقبض حتى
افترقا بطل العقد كما لو تصارفا دينارا بعشرة دراهم مطلقا ● وبيان ذلك ان الاجر لم يجب بعقد الاجارة بالاتفاق قبل استيفاء العمل ولا سبب
للوجوب بعده سوى الصرف فعرفنا انه واجب بعقد الصرف والذي قال من انه يقدم اشتراط التعجيل ليس بقوي لانه لا حاجة الى اشتراط التعجيل
للمقاصة به لان صحة عقد الصرف في عقد الصرف صحيح في ذمته واوان المقاصة بعد عقد الصرف فهب ان شرط التعجيل يثبت مقدما على المقاصة
فانما يكون ذلك بعد عقد الصرف او معه وبدل الصرف لا يجوز ان يكون قصاصا بدين يجب بعده ● فان قيل يجعل شرط التعجيل مقدما على عقد
الصرف لانه لا يمكن تحصيل مقصودهما وهو المقاصة الا به قلنا انما يقدم على العقد الا بطريق الاضمار ما هو من شرائط العقد ووجوب الاجر
ليس من شرائط عقد الصرف بدليل انه لو نقد العشرة في المجلس كان العقد صحيحا ثم لا يشتغل الا بالاحتيال لبقاء العقد صحيحا ● الا ترى انه لو باع عشرة وثوبا
وافترقا قبل القبض بطل العقد في الدراهم ولو صرفنا الجنس الى خلاف الجنس لم يبطل ولكن قيل عند الطلب للتصحيح في الابتداء او الاحتيال للبقاء على
الصحة ● والدليل عليه ان الاجر اذا كانت نقرة بعينها فصارف بها دنانير وافترقا قبل قبض النقرة لم يصح ولو كان اشتراط التعجيل معتبر

في ايفاء العقد صحيح يستوي فيه العين والدين   واما مسئلة الكفيل فبالكفالة كما وجب الطلب على الكفيل وجب للكفيل على الاصيل لكنه
مؤجل الى ادائه والمصارفة بالدين المؤجل صحيح وقد بينا ان الاجر لا يجب بنفس العقد عينا كان او دينا فيبطل عقد الصرف بالافتراق
قبل قبض الدراهم وان مات قبل ان يوفيه العمل وقد حل بعض الطريق او لم يحل فانه يرد عليه الدراهم بقدر ما لم يوفه من العمل في قوله الاول
لانه صار مستوفيا للاجر بطريق المقاصة فبقدر ما ينفسخ العقد فيه يلزمه رده وفي قوله الآخر الصرف باطل فعليه رد الدينار   وان شرط الاجل
مدة معلومة فذلك صحيح واعتبار الاجل من حين يجب الاجر لان الاجل لتأخير المطالبة ولا يتحقق ذلك قبل الوجوب   وان كان الاجر شيئا له حمل
ومؤنة فلم يشترط له مكان الايفاء ففي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله العقد فاسد وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هو جائز وهو نظير اختلافهم في السلم
وقد بيناه في البيوع   فان قيل اليس ان الاجر بمنزلة الثمن في البيع ولو كان الثمن شيئا له حمل ومؤنة لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء فكيف
يشترط ذلك في الاجر عند ابي حنيفة رحمه الله قلنا الثمن اذا لم يكن مؤجلا فالايفاء يجب بنفس العقد ويتعين موضع العقد للايفاء لانه مكان وجوب
التسليم   ولو كان مؤجلا ففيه روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله احديهما انه لا بد من بيان مكان الايفاء كما في السلم لان وجوب التسليم الآن عند
حلول الاجل ولا يدرى في اي مكان يكون عند ذلك فلا يصح العقد الا ببيان مكان الايفاء   وفي الرواية الاخرى يجوز لان البيع في الاصل
يوجب تسليم الثمن بنفسه وباعتبار هذا المعنى يتعين موضع العقد للتسليم لانه في ذلك المكان تحقق وجوب التسليم وانما تأخر بعارض شرط الاجل
والاجل معتبر في تأخير المطالبة لا في نفي الوجوب فيبقى مكان العقد متعينا للتسليم بمقتضى العقد فاما السلم لا يوجب تسليم المسلم فيه عقيب العقد بحال
وانما يوجب ذلك عند سقوط الاجل فلا يتعين مكان العقد فيه للتسليم والاجارة نظير السلم لان مطلق العقد لا يوجب تسليم الاجر عليه عقيبه بحال فلا يتعين
موضع العقد لايفائه ولا بد من بيان مكان العقد فيه للتسليم والاجارة نظير السلم لان مطلق العقد لا يوجب تسليم الاجر عليه عقيبه بحال فلا يتعين موضع
العقد لايفائه ولا بد من بيان مكان لانه بدون المكان يتمكن فيه جهالة تفضي الى المنازعة   فاما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله العقد صحيح ههنا كما
في السلم الا ان هناك عندهما يتعين موضع العقد للتسليم لان وجوب التسليم فيه بنفس العقد وههنا في اجارة الارض والدار يتعين موضع الارض والدار
للايفاء لان وجوب الاجر ههنا باستيفاء المنفعة لا بنفس العقد والاستيفاء يكون عند الدار فيجب تسليم الاجر في ذلك الموضع وفي الحمولة حيث ما وجب
ذلك وفي العمل بيده حيث يوفيه العمل فان طالبه به في بلد آخر لم يكلف حمله اليه ولكن يستوثق له منه حتى يوفيه في موضعه لانه يطالبه بايفاء ما التزمه
ولم يلتزم الحمل الى مكان آخر ولكن يستوثق منه مراعاة لجانب الطالب ولان يأخذه في الدراهم والدنانير حيث شاء لانه صار دينا في ذمته
وليس له حمل ومؤنة فيلزمه الايفاء حيث ما لقيه   والله اعلم بالصواب

باب السمسار

ذكر حديث قيس بن ابي غرزة الكناني قال كنا نبتاع الاوساق في المدينة ونسمي انفسنا السماسرة فخرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمانا باسم هو
احسن من اسمنا فقال عليه السلام يا معشر التجار ان البيع يحضره اللغو والحلف فشوبوه بالصدقة والسمسار اسم لمن يعمل للغير بالاجر بيعا وشراء
ومقصوده من ايراد الحديث بيان جواز ذلك ولهذا بين في الباب طرفا لجوازه ثم ذكر ان النبي صلى الله عليه وسلم سماهم بما هو احسن مما كانوا يسمون به
انفسهم وهو الاليق بكرم رسول الله صلى الله عليه وسلم وحسن معاملته مع الناس وانما كان اسم التجار احسن لان ذلك يطلق في العبادات قال الله تعالى
هل ادلكم على تجارة تنجيكم من عذاب اليم وفيه دليل على ان التاجر يندب الى الاستكثار من الصدقة لما اشار عليه الصلوة والسلام في قوله ان البيع يحضره
اللغو والحلف معناه انه قد يبالغ في وصف سلعته حتى يتكلم بما هو لغو وقد يجازف في الحلف لترويج سلعته فيندب الى الصدقة ليمحو
اثر ذلك كما قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات وقال صلى الله عليه وسلم اتبع السيئة الحسنة تمحها ● واذا دفع الرجل الى سمسار الف درهم
وقال اشتر بها زطيا لي باجر عشرة دراهم فهذا فاسد لانه استأجره لعمل مجهول فالشراء قد يتم بكلمة واحدة وقد لا يتم بعشرة كلمات ثم استأجره
على عمل لا يقدر على اقامته بنفسه فان الشراء لا يتم به ما لم يساعده البائع على البيع ● وكذلك ان سمى له عدد الثياب او استأجره ليبيع له طعاما
او يشتري طعاما وجعل اجره على كذا من النقود او غيره فهذا كله فاسد ● وكذلك لو شرط له على كل ثوب يشتريه درهما او على كل حنطة يبيعه درهما
فهذا جائز لان العقد يتناول منافعه هنا وهو معلوم ببيان المدة والاجير قادر على ايفاء المعقود عليه ● الا ترى انه لو سلم اليه نفسه في جميع اليوم
استوجب الاجر وان لم يستعمله في بيع وشراء بخلاف الاول فالمعقود عليه هناك البيع والشراء حتى لا يجب الاجر بتسليم النفس ما لم يقم العمل به ثم فيما كان من ذلك
فاسد اذا اشترى وباع فله اجر مثله ولا يجاوز به ما سمى له لانه استوفى المعقود عليه بحكم اجارة فاسدة ● وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
ان شاء امره بالبيع والشراء ولم يشترط له اجرا فيكون وكيلا معينا له ثم يعوضه بعد الفراغ من العمل مثل الاجر وابو حنيفة رحمه الله يستحسن هذا
التوصل به الى الاعيان مندوب اليه عند الحاجة كذلك في هذه المنافع وقد حث اليه بالاعانة وانما يجوز الاجارة الا ما صح ● وان قال
بع لي هذا المتاع ولك درهم او اشتر لي هذا المتاع ولك درهم ففعل فله اجر مثله ولا يجاوز به ما سمى لانه استأجره للعمل الذي سماه بدرهم فان
جواب الامر بحرف الواو كجواب الشرط بحرف الفاء ● ولو قال ان بعت هذا المتاع فلك درهم كان استيجارا فكذلك اذا قال بعه ولك درهم ثم
استوفى المعقود عليه بحكم اجارة فاسدة فيلزمه اجر مثله والله اعلم بالصواب

باب الكفالة بالاجر

قال ويجوز الكفالة والحوالة في جميع الاجارات بالاجرة في عاجلها وآجلها لان الاجرة وان لم تجب بنفس العقد فالسبب الموجب قد وجد
والكفالة بعد وجود السبب صحيحة كالكفالة بالدرك وهذا لان المقصود بها التوثق وكما يحتاج الى التوثق بما هو واجب فكذلك بما هو بعرض
الوجوب ثم الكفالة بما لم يجب صحيحة كالكفالة بما ذاب له على فلان والرهن بالاجر صحيح لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء للاجر

من الوجوب صحيح فالرهن به كذلك ● واذا ثبت جواز الرهن به ثبت جواز الكفالة به بطريق الاولى ثم يجب على الكفيل نحو ما على المكفول عنه ان لم يشترط
خلافه في تعجيل او تاجيل لان الكفالة ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل فيما هو ثابت فيه بصفته ثم الكفيل يلتزم المطالبة التي هي
على الاصيل ولهذا لا يصح الكفالة الا بمضمون يطالب به الاصيل وليس للكفيل ان ياخذ المستاجر بالاجرة بعد ثبوته ولكنه ان الزم به صاحب
فله ان يلزم المكفول عنه حتى يخلصه ويرده عنه لان ما استوجب الكفيل على الاصيل مؤخر الى وقت ادائه فانه بالكفالة اقرضه ذمته من الاصيل
فيجب له مثل ما التزمه في ذمة الاصيل وبالاداء يصير مقرضا ماله منه حين اسقط دين الطالب عنه فيرجع عليه بمثله ● والاصل انه يعامل الاصيل بحسب
ما يعامل ان طولب طالب وان لوزم لازم وان حبس حبس وان ادى رجع وان عجل الكفيل الاجر من عنده قبل الوقت الذي يمكن صاحبه من مطالبة
المستاجر لم يرجع به الكفيل على المستاجر حتى يجيء ذلك الوقت لان الكفيل متبرع بالاداء قبل حلول الاجل ومتبرع باسقاط حق الاصيل في الاجل الذي كان
ثابتا له وكان الطالب لا يتمكن من الرجوع على الاصيل قبل حلول الاجل فكذلك الكفيل ● وان اختلفا في مقدار الاجر فالقول قول المستاجر مع يمينه
لانه منكر للزيادة فان اقر الكفيل بالفضل على ذلك لزمه عنده ولم يرجع به عليه لان اقراره حجة عليه دون الاصيل وانما هو البينة فاثبتته
بينة الاجير لاثباته بعينه وكفل به رجل فهو جائز لان تسليم العين مستحق على المستاجر بسبب العقد عند استيفاء العمل فانما التزم الكفيل تسليما
مستحقا على الاصيل وهو مما يجري فيه النيابة والكفالة بمثله صحيحة عندنا بمنزلة الكفالة بالنفس فان استعمل الساكن وهلك الثوب عند صاحبه
برئ الكفيل لان الكفيل التزم تسليم الثوب ● وقد برئ الاصيل من تسليم الثوب بالهلاك فيبرأ الكفيل كما لو مات المكفول بنفسه بخلاف الكفالة بالعين
المغصوب فهناك الغاصب لا يبرأ عن تسليم الثوب بالهلاك ولهذا يلزمه قيمته والقيمة تقوم مقام العين وهنا المستاجر يبرأ عن تسليم الثوب
حتى لا يلزمه قيمته ولكن انفسخ العقد بهلاك الثوب قبل التسليم فيلزمه اجر مثل الدار لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد والكفيل ما التزم من اجر
مثل الدار شيئا فبرئ الكفيل ● واذا استاجر الدار بخدمة عبده شهرا وكفل رجل بالخدمة لم يجز لانه التزم ما لا يقدر على ايفائه فخدمة عبد بعينه لا يمكن
ايفاؤها من محل آخر ● وان كفل بنفس العبد فانه يؤخذ به لان تسليم نفس العبد بالعقد مستحق على الآجر وهو مما يجري فيه النيابة فيصح الكفالة ويطالب
الكفيل تسليمه فاذا مضى الشهر واقر المكفول له انه كان خدمه قبل غيبته خدمة الشهر الماضي برئ الكفيل من ذلك لان المطالبة بتسليم العبد تسقط
عن الاصيل بمضي الشهر وفوات المعقود عليه فبرئ الكفيل وله اجر مثل الدار على المستاجر لان منفعة الدار بقيت مستوفاة وقد انفسخ العقد بفوات
ما يقابلها قبل الاستيفاء فيجب رد المستوفى ورد المنفعة برد اجر المثل ولا شيء على الكفيل من ذلك ● واذا استاجر محملا او زاملة الى مكة
وكفل بها رجل بالحمولة فهو جائز لانه كفل بما هو مضمون في ذمة الاصيل ويجري النيابة في ايفائه لان الحمولة اذا لم تكن معينة فالكفيل يقدر
على ايفائه كما يقدر الاصيل فلهذا يؤخذ الكفيل بالحمولة كما يؤخذ الموجر ● وكذلك لو استاجر منه ابلا بغير اعيانها يحمل عليها متاعا مسمى
الى بلد معلوم وكفل له رجل بالحمولة جاز للمعنى الذي ذكرنا ● ولو استاجر ابلا باعيانها وكفل رجل بالحمولة لم تجز الكفالة لان الكفيل لا يقدر على
ايفاء المكفول به من مال نفسه فان غيرها عين لا تقوم مقام المعين في الايفاء فهو بمنزلة ما لو كفل بمال بشرط ان يؤدي ذلك من مال الاصيل فان
ذلك باطل ● ولو استاجر دارا ليسكنها او ارضا ليزرعها او رجلا ليخدمه وكفل رجل بالوفاء بذلك كله فهو باطل لان الكفيل عاجز عن
ايفاء ما التزم بماله ونفسه وبنفس الكفالة لا تثبت له الولاية على مال الاصيل ليوفي ما التزم منه وكل شيء ابطلت فيه الكفالة من هذا فالاجارة
جائزة نافذة اذا لم تكن الكفالة شرطا في الاجارة لانهما عقدان مختلفان ففساد احدهما لا يوجب فساد الآخر ● وان كانت الكفالة
شرطا في الاجارة فسدت الاجارة نظير البيع فانه يبطل بالشرط الفاسد وان عجل الاجر وكفل له الكفيل بالاجر ان لم يوفه الخدمة والسكنى والزراعة
فهذا جائز لانه كفل بدين مضاف الى سبب وجوبه ● وان سلم ثوبا الى خياط ليخيطه له باجر مسمى واخذ منه كفيلا بالخياطة فهو جائز لانه
كفل بمضمون يجري فيه النيابة فان المستحق على الخياط العمل في ذمته ان شاء اقامه بنفسه وان شاء اقامه بنائبه فيتمكن الكفيل من ايفاء
هذا العمل ايضا فلهذا كان لصاحب الثوب ان يطالب به ايهما شاء فان خاط الكفيل رجع على المكفول عنه باجر مثل ذلك العمل بالغا ما بلغ لانه ادى
عنه ما التزم بامره فيرجع عليه بمثله ومثل الخياطة باجر المثل ● وان كان صاحب الثوب اشترط على الخياط ان يخيطه بيده فهذا شرط مقيد معتبر
لتفاوت الناس في عمل الخياطة واذا ثبت ان المستحق عليه اقامة العمل بيده لم تصح الكفالة لان الكفيل عاجز عن ايفائه بنفسه وبالكفالة لا تثبت
له الولاية على يد الاصيل ليوفي ما التزمه فلهذا ابطلت الكفالة وكذلك سائر الاعمال والله اعلم بالصواب

باب اجارة الظئر

استيجار الظئورة جائز لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن والمراد بعد الطلاق وقال الله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى يعني باجر
وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملونه فاقرهم عليه وكانوا عليه في الجاهلية وقد استوجر لارضاع رسول الله صلى الله عليه وسلم حليمة والناس
اليه حاجة لان الصغار لا يتربون الا بلبن الآدمية والام قد تعجز عن الارضاع لمرض او موت او اباء الارضاع فلا طريق الى تحصيل المقصود
سوى استيجار الظئر فجوز ذلك للحاجة وزعم بعض المتأخرين رحمهم الله ان المعقود عليه المنفعة وهو القيام بخدمة الصبي وما يحتاج اليه واللبن
يتبع فيه لان اللبن عين والعين لا يستحق بعقد الاجارة كلبن الانعام والاصح ان العقد يرد على اللبن لانه هو المقصود وما سوى ذلك
من القيام بمصالحه تبع والمعقود عليه ما هو المقصود وهو منفعة الثدي فمنفعة كل عضو على حسب ما يليق به ● وهكذا ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله
فانه قال استحقاق لبن الآدمية بعقد الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على انه لا يجوز استحقاقه بعقد
الاجارة وقد ذكر في الكتاب انها لو ربت الصغير بلبن الانعام لا تستحق الاجر بمقابلته لا تستوجب الاجر ● ثم بدأ الباب بحديث
زيد بن علي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ترضع لكم الحمقاء فان اللبن يفتق وهو كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

فان اللبن في حكم جزء من عينها لانه يتولد منها فيؤثر فيه حماقتها ونظير اثر ذلك في الرضيع لما للغذاء من الاثر ونظيره ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لا ترضع لكم سيئة الخلق ● واذا استاجر ظئرا ترضع صبيا له سنتين حتى تفطمه باجر معلوم فهو جائز لانه استاجرها لعمل معلوم و
طعامها وكسوتها على نفسها لانها شرطت عليهم الاجر المسمى بمقابلة عملها فيما سوى ذلك حالها بعد العقد كما قبل العقد وترضعه
في بيتها ان شاءت وليس عليها ان ترضعه في بيت ابيه لانها بالعقد التزمت فعل الارضاع وما التزمت المقام في بيتهم وهي تقدر
على ايفاء ما التزمت في بيت نفسها فان اشترطت كسوتها كل سنة ثلثة اثواب زطية واشترطت عند الفطام دراهم مسماة ووظيفة
وسمى وقت شيء من ذلك جائز عند ابي حنيفة رحمه الله استحسانا في هذا الموضع خاصة دون سائر الاجارات وفي قول ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله
لا يجوز وهو القياس ● وكذلك ان اشترطت عليهم طعامها فهو على هذا الخلاف وجه القياس ان هذا عقد اجارة فلا يصح الا باعلام الاجرة كما في سائر
الاجارات والطعام مجهول الجنس والمقدار والنفقة والكسوة كذلك وهذه الجهالة تمنع صحة التسمية كما في سائر الاجارات لانها تفضي الى
المنازعة فكذلك هنا وهذا القياس يشده الاثر وهو قوله عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره فان قامت العمل فلها اجر مثلها لانها اوفت المعقود عليه
بحكم عقد فاسد الا ان يسموا لها ثيابا معلومة الجنس والطول والعرض والرقعة ويضربوا لذلك اجلا ويسموا لها كل يوم كيلا من الدقيق معلوما فحينئذ
يجوز كما في سائر الاجارات والبيوع وابو حنيفة رحمه الله استدل بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف يعني اجر على الارضاع
بعد الطلاق الا ترى انه قال وعلى الوارث مثل ذلك وذلك اجر الارضاع لا النفقة التي في النكاح ولان الناس تعارفوا هذا العقد بهذه الصفة وليس في
عينه نص يبطله وفي النزوع عن هذه العادة حرج لانهم يعدون الظئر من اهل بيتهم فالظاهر انهم يستنكفون عن تقدير طعامها وكسوتها كما يستنكفون
عن تقدير طعام الزوجة وكسوتها ثم انما لم يجوز هذا في سائر الاجارات لمكان المنازعة في الثاني وذلك لا يوجد هنا فانهم لا يمنعون الظئر
كفايتها من الطعام لان منفعة ذلك يرجع الى ولدهم وربما يكلفونها ان تاكل فوق الشبع ليكثر لبنها ● وكذلك لا يمنعونها كفايتها من الكسوة
لكون ولدهم في حجرها ثم احد العوضين في هذا العقد يتوسع فيه ما لا يتوسع في سائر العقود حتى ان اللبن الذي هو عين حقيقة يستحق بهذه الاجارة
دون غيرها فكذلك يتوسع في العوض الآخر في هذا العقد ما لا يتوسع في غيره واذا جاز العقد عنده كان لها الوسط من المتاع والثياب المسماة
لانها تستحق ذلك بمطلق التسمية في عقد المعاوضة فينصرف الى الوسط كما في العتاق اذا سمى لها عبدا او ثوبا هرويا وهذا لان في تعيين الوسط
نظرا من الجانبين ● ولو اشترطوا عليها ان ترضع الصبي في منزلهم فهو جائز كما في سائر الاجارات اذا شرط المستاجر على الاجير اقامة العمل في بيته وهذا
لانهم ينتفعون بهذا الشرط فانها تتعاهد الصبي في بيتهم ما لا تتعاهده في بيت نفسها وربما لا يحتملون غيبة الولد عنهم والشرط المقيد
معتبر فان كان لها زوج فاجرت نفسها للظؤورة بغير اذنه فللزوج ان يبطل عقد الاجارة قيل هذا اذا كان الزوج ممن يستنكف ان يكون زوجته
ظئرا فلدفع الغيظ عن نفسه يكون له ان يفسخ العقد ● فاما اذا كان ممن لا يستنكف ذلك لا يكون له ان يفسخ العقد والاصح ان له ذلك في الوجهين
لانها ان كانت ترضعه في بيت ابويه فللزوج ان يمنعها من الخروج من منزله وان كانت ترضعه في بيت نفسها فللزوج ان يمنعها من ادخال
صبي الغير منزله ولانها في الارضاع والسهر بالليل تتعب نفسها وذلك ينقص من جمالها وجمالها حق الزوج فكان له ان يمنعها من الاضرار به في
حقه كما يمنعها من التطوعات وهذا اذا كان زوجها معروفا فان كان مجهولا لا يعرف انها امرأته الا بقولها فليس له ان ينقض الاجارة لان
العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق من استاجرها ولانه تتمكن تهمة المواضعة بينها وبين هذا الرجل بان يقر لها بالنكاح ليفسخ الاجارة وهو نظير المنكوحة
اذا كانت مجهولة الحال فاقرت بالرق على نفسها لا تصدق في ابطال النكاح فان هلك الصبي بعد سنة فلها اجر ما مضى ولها ما اشترطت
من الكسوة والدراهم عند الفطام بحساب ذلك لانها اوفت المعقود عليه في المدة الماضية فتقرر حقها فيما يقابله من البدل ثم تحقق
فوات المقصود فيما بقي فلا يجب لحصته من البدل ● ولو ضاع الصبي من يدها او وقع فمات او سرق من حلي الصبي او من ثيابه شيء لم يضمن الظئر
شيئا لانها بمنزلة الاجير الخاص فان العقد ورد على منافعها في المدة ● الا ترى انه ليس لها ان تشغل نفسها في المدة عن رضاع الصبي ولا ان تؤاجر
نفسها من غيرهم بمثل ذلك العمل والاجير الخاص امين فيما في يده بخلاف الاجير المشترك على قول من يضمنه وليس عليها من عمل ابي الصبي شيء ان كلفوها
عجنا وطحنا او خبزا الا انها التزمت بالعقد الظؤورة وهذه الاعمال لا تتصل بالظؤورة فلا يلزمها الا ان تفعل به ما اصلح الصبي وغسل ثيابه وما يصلحه
مما يعالج به الصبيان من الدهن والريحان فهو على الظئر لان هذا من عمل الظؤورة وان كان الصبي ياكل الطعام فليس على الظئر ان تشتري له الطعام
لانها التزمت تربيته بلبنها دون الطعام ولكن ذلك على اهله وعليها ان تهيئه له لان ذلك من عمل الظؤورة فقد جعل الله هذه الاشياء عليها بخلاف الطعام
وهذا بناء على عادة اهل الكوفة والمرجع في ذلك الى العرف في كل موضع وهو اصل كبير في الاجارة فان ما يكون من التوابع غير مشروط في العقد يعتبر فيه العرف
في كل بلدة حتى قال في استيجار اللبان ان الزنبيل والملبن على صاحب اللبن بناء على عرفهم والسلك والابرة على الخياط اعتبارا للعرف والدقيق
على صاحب الثوب دون الحائك فان كان عرف اهل البلد بخلاف ذلك فهو على ما يتعارفون وحثي التراب على الحفار في القبر اعتبارا للعرف واخراج
الخبز من التنور على الخباز ● وغرف المرقة في القصاع على الطباخ اذا استوجر لطبخ عرس ● وان استوجر لطبخ قدر خاص فليس ذلك عليه لانعدام العرف
فيه ● وادخال الحمل المنزل على الحمال واحالته على ظهره وليس عليه ان يصعد به الى السطح او الغرفة الا بالعرف ● واذا تكارى دابة ليحمل عليها حملا الى منزله
فانزال الحمل من ظهر الدابة على المكاري وفي ادخاله المنزل يعتبر العرف والاكاف على صاحب الدابة وفي الجوالق والحبل يعتبر العرف ● وكذلك في السرج
واللجام يعتبر العرف فهو الاصل ان التوابع التي لا تشترط عند العقد يعتبر العرف فيه وبه يفصل عند المنازعة ● واذا اراد اهل الصبي ان يخرجوا
الظئر قبل الاجل فليس لهم ذلك الا من عذر لان العقد لازم من الجانبين الا ان الاجارة تنفسخ بالعذر على ما نبينه في باب فسخ العذر ومن العذر لهم
في ذلك ان لا ياخذ الصبي من لبنها فيفوت به ما هو المقصود ولا عذر ابين من ذلك ● وكذلك اذا تقيأ لبنها لان ذلك يضر بالصبي عادة

الى دفع الضرر عنه عذر فى فسخ الاجارة • وكذلك اذا حبلت لان لبنها يفسد بذلك ويضر بالصبى فاذا خافوا على الصبى من ذلك كان لهم
عذرا • وكذلك ان كانت سارقة فانهم يخافون على متاعهم ان كانت فى بيتهم وعلى متاع الصبى وحليته اذا كان معها • وكذلك ان
كانت فاجرة بينة فجورها يخافون على انفسهم فهذا عذر لانها تشتغل بالفجور وبسببه ينتقص من قيامها بمصالح الصبى وربما تحمل من الفجور
فيفسد ذلك لبنها وهذا بخلاف ما اذا كانت كافرة لان كفرها فى اعتقادها ولا يضر ذلك بالصبى ولا يبعد ان يقال عيب الفجور فى الظئر
فوق عيب الكفر • الا ترى انه قد كان فى نساء بعض الرسل كافرة كامراة نوح ولوط عليهما السلام وما بغت امراة نبى قط بهذا قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم • وكذلك اذا ارادوا سفرا فابت ان تخرج معهم فهذا عذر لانه لا يتعذر الخروج للسفر عند الحاجة لما عليهم فى ذلك من الضرر
ولا تجبر هى على الخروج معهم لانها ما التزمت تحمل ضرر السفر ولا تمكنهم ترك الصبى عندها لان غيبتهم عن ولدهم توحشهم فلدفع الضرر يكون لهم ان
يفسخوا الاجارة وليس للظئر ان تخرج من عندهم الا من عذر وعذرها مرض يصيبها لا تستطيع معه الارضاع لانها تتضرر بذلك وربما يصيبها
انضمام تعب الارضاع الى المرض ولهم ان يخرجوها اذا مرضت لانها تعجز بالمرض عما هو مقصودهم وهو الارضاع فربما يقل بسببه لبنها او
يفسد • وكذلك ان لم يكن زوجها سلم الاجارة فله ان يخرجها لما بينا وكذلك ان لم تكن معروفة بالظئورة فلها ان تفسخ لانها انما لا تعرف
عند ابتداء العقد ما تبتلى به من المغاسات والسهر فاذا جربت ذلك تضررت ولانها تعيرت بهذا العمل على ما قيل تجوع الحرة ولا تأكل بثدييها
وما كانت تعرف ما يلحقها من الذل اذا لم تكن معروفة بذلك فاذا علمت كان لها ان تفسخ العقد • وان كان اهل الصبى يؤذونها بالشتم كفوا
عنها لان ذلك ظلم منهم والكف عن الظلم واجب وان ساءت اخلاقهم معها كفوا عنها لان سوء الخلق مذموم فان لم يكفوا عنها كان لها ان
تخرج لانها تتضرر بالصبر على الاذى وسوء الخلق ولو كان زوجها قد سلم الاجارة فاراد ان يمنعه من غشيانها مخافة الحبل وان تضر ذلك
بالصبى فلهم ان يمنعوه ذلك فى منزلهم لان المنزل لهم فلا يكون له ان يدخل الا باذنهم وان لقيها فى منزله فلا باس به لان ذلك مستحق له بالنكاح
وتسليم الاجارة لا يسقط حقه كان مستحقا له فلا يستطيع الظئر ان تمنع نفسها ولا يسع اهل الصبى ان يمنعوه عن ذلك ولا يسع الظئر ان
تطعم احدا من طعامهم بغير امرهم لانها فى ذلك كغيرها من الاجنبيات فان زارها احد من ولدها فلهم ان يمنعوه من الكينونة عندها لان المنزل لهم
ولهم ان يمنعوا من الزيادة اذا كانت تضر بالصبى دفعا للضرر عنه لانها قد التزمت ما يرجع الى اصلاح الصبى ودفع الضرر عنه وما كان من
ذلك لا يضر بالصبى فليس لهم منعها لانها حرة مالكة امر نفسها فيما وراء ما التزمت لهم ويجوز للامة التاجرة ان تؤاجر نفسها ظئرا لان لها
ان تؤاجر نفسها لعمل آخر عندنا لان رأس مالها منافعها • وكذلك المكاتبة وكذلك العبد التاجر او المكاتب يؤاجر امته ظئرا
او يستأجر ظئرا للصبى له لان الاجارة من عقود التجارات ولان التدبير فيما يرجع الى اصلاح كسبه اليه كما يشترى ما يحتاج اليه طعاما فكذلك يستأجر له
الظئر لترضعه وكما يبيع امته فكذلك له ان يؤاجرها فان رد فى الرق بعد ما استأجر انتقضت الاجارة فان كان هو آجر امته لم تنتقض
الاجارة فى قول ابى يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله تنتقض ووجه قول محمد رحمه الله ان المنافع بالاجارة استحقت على المكاتب وبعجزه
بطل حقه وصار الحق فى المنافع للمولى فتبطل الاجارة كما لو مات وهذا لان المكاتب صار بمنزلة الحر فى ملك التصرف ودون المولى بعجزه
يكون ناقلا الحق عنه الى المولى بمنزلة موت الحر وبهذا الطريق يبطل استيجاره وبه فارق العبد المأذون فان الكسب كان مملوكا للمولى وهو
كان متمكنا من التصرف فيه فالحجر عليه لا يكون ناقلا الحق الى مولاه • الا ترى ان استيجاره لا يبطل فكذلك اجارته وهذا بخلاف ما اذا
اعتق المكاتب لان بالعتق يتقرر حقه فى ملك الكسب والتصرف والدليل على الفرق ان المكاتب اذا استبرأ امته ثم عتق وليس عليه
استبراء جديد ولو عجز كان على المولى فيها استبراء جديد • وان المكاتب لو اشترى قريب نفسه من والد وولد امتنع بيعه • ولو
اشترى قريب المولى لا يمتنع عليه بيعه فانه يجوز دفع الزكاة الى المكاتب وان كان مولاه غنيا فوقع من الكسب له ما دام مكاتبا
فبالعجز ينتقل الى مولاه والدليل عليه انه لو مات عاجزا بطلت الاجارة فكذلك اذا عجز وابو يوسف رحمه الله يقول بعجزه انقلب حق الملك حقيقة
الملك فلا تبطل الاجارة كما اذا اعتق وتقريره ان الكسب دائر بين المكاتب والمولى لكل واحد منهما فيه حق الملك لا حقيقة الملك • ولهذا
لو اشترى المكاتب امراة مولاه او امراة نفسه لا يفسد النكاح • ولو تزوج المولى امة من كسب مكاتبه لم يجز كما لو تزوج المكاتب امة من
كسب مولاه [illegible] حق الملك وجانب المولى فى حقيقة الملك يترجح على جانب المكاتب لانه [illegible]
مكاتبه المكاتب البدل كان الولاء للمولى الاول • ولو اعتق المولى عبدا من كسب المكاتب نفذ عتقه فيه ولا ينفذ عتق المكاتب
[illegible] حقيقة الملك يترجح جانب المولى ثم اذا تحقق الملك للمكاتب بالعتق لا تبطل الاجارة [illegible]
[illegible] بخلاف ما اذا مات [illegible] على الخلاف ابو يوسف رحمه الله يفرق بينهما
[illegible] المكاتب كان لحاجته دون حاجة مولاه وقد سقطت حاجته بعجزه • فاما الاجارة [illegible]
[illegible] الاجارة
باعتبار انتقال الملك دون [illegible] التصرف • الا ترى ان العبد المأذون [illegible]
التصرف ولا يبطل به الاجارة لانعدام انتقال الملك • وكذلك لا يبطل الاستيجار [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ملك اليد والتصرف

فان المكاتب

فان المكاتب ما كان يملك الكتابة فى كسبه يتكاتب عليه قريبه وما كان لا يملك العتق فى كسبه لا يعتق عليه قريبه فاما المولى لا يملك الكتابة فى كسبه
ولا العتق فلهذا لا يتكاتب قريب المولى اذا اشتراه المكاتب • وكذلك حل الصدقة يبتنى على الغرام تحت العبد والمتصرف الا ترى ان ابن السبيل
يحل له اخذ الصدقة وللمولى وان كان غنيا خلا بدله فى كسب المكاتب فلهذا جاز صرف الزكاة الى المكاتب الغنى فاما بطلان الاجارة يبتنى على انتقال
ملك العين من المؤاجر الى غيره كما قررنا فان مات ابو الصبى لم تنتقض اجارة الظئر لانها وقعت لحاجة الصبى والاب فيه كان نائبا عنه
ولهذا ابوه كان الاجر فى مال الصبى ان كان له مال واجر الظئر بعد موت الاب فى ميراث الصبى لانه ماله • ولو كان له فى حياة ابيه مال كان للاب ان
يؤدى اجر الظئر منه • وكذلك يؤديه من ميراثه بعده ولو استأجرها ان ترضع صبيين لهم كل شهر بكذا فمات احدهما رفع عنهم نصف الاجر
لان جميع الاجر بمقابلة ارضاع الصبيين فيتوزع عليهما نصفين لان التفاوت يقل فى عمل الارضاع او ينعدم وقد بطل العقد فى حق الميت
منهما فلهذا يرفع عنهم نصف الاجر • ولو استأجروا ظئرين يرضعان صبيا واحدا فذلك جائز ويتوزع الاجر بينهما فان كان لبنهما
واحدا كان الاجر بينهما نصفان وان كان متفاوتا فبحسب ذلك وبهذا يتبين ان المعقود عليه اللبن وان البدل بمقابلته فان ماتت احداهما
بطل العقد فى حصتها لفوات المعقود عليه ولا يجوز بيع لبن بنى آدم على وجه من الوجوه عندنا ولا يضمن متلفه ايضا
وقال الشافعى رحمه الله يجوز بيعه ويضمن متلفه لان هذا لبن طاهر او مشروب طاهر كلبن الانعام ولانه غذاء للعالم فيجوز بيعه كسائر الاغذية
وبهذا يتبين انه مال متقوم فان المالية والتقوم بكون العين منتفعا به شرعا وعرفا • والدليل عليه انه عين يجوز استحقاقه بعقد
الاجارة فيجوز بيعه ويكون مالا متقوما كالصبغ فى عمل الصباغة والخيط فى الوراقة والحرض للقصارين فى غسل الثياب بل اولى لان
البيع اوسع منه للاجارة • وحجتنا فى ذلك ان لبن الآدمية ليس بمال متقوم فلا يجوز بيعه ولا يضمن متلفه كالبزاق والمخاط والعرق
• وبيان الوصف ان المال اسم لما هو مخلوق لاقامة مصالحنا به مما هو غيرنا فان الآدمى خلق مالكا للمال وبين كونه مالكا للمال منافاة واليه
اشار الله تعالى فى قوله هو الذى خلق لكم ما فى الارض جميعا ثم الآدمى باجزائه الآدمى [illegible] • الا ترى ان شعر الآدمى لا ينتفع به اكراما للآدمى
بخلاف سائر الحيوانات وان غائط الآدمى يدفن وما ينفصل من سائر الحيوانات ينتفع به واللبن جزء متولد من عين الآدمى • الا ترى
ان الحرمة تثبت باعتباره وهى حرمة الرضاع كما ثبتت حرمة المصاهرة بالماء الذى هو اصل الآدمى والمتولد من الاصل يكون بصفة الاصل
فاذا لم يكن الآدمى مالا فى الاصل فكذلك ما يتولد منه من اللبن • الا ترى ان ولد الاضحية يثبت فيه الحكم تبعا وان لبن الاضحية اذا حلبت
يتصدق به ولهذا روى عن ابى يوسف رحمه الله قال يجوز بيع لبن الامة دون لبن الحرة اعتبارا اللبن بالولد ولكن هذا ليس بقوى
لان جواز بيع الولد بصفة الرق فان الآدمى بدون هذا الوصف لا يكون محلا للبيع ولا رق فى اللبن لان الرق انما يحل بحيث فانه عبارة
عن الضعف ولا حياة فى اللبن • والدليل عليه اجماع الصحابة رضوان الله عليهم فى المغرور بوجوب قيمة اللبن فلو كان اللبن مالا متقوما لكان ذلك
مستحقا وكان له قيمة للاتلاف فى يد المغرور ولا يدخل على شئ مما ذكرنا المنافع فانها تقبل العقد فى الحر لان المنافع لا تتولد من العين ولكنها
اعراض تحدث فى العين شيئا فشيئا فكانت غير الآدمى ثم نحن نجعل اللبن كالمنفعة الا ان عندنا المنفعة لا تضمن بالاتلاف وتستحق بالاجارة
دون البيع فكذلك لبن الآدمية وبهذا يتبين ان اللبن ليس بمال مقصود لانه عين والعين الذى هو مال مقصود لا يستحق بالاجارة كلبن
الانعام بخلاف الصبغ فصاحب الثوب هناك لا يستحق بالاجارة عين الصبغ بل ما يحدث فى الثوب من اللون • وكذلك الحرض والصابون يستحق
لصاحب الثوب لازالة الدرن والوسخ عن الثوب حتى ان القصار باى شئ ازال ذلك يستحق الاجر وهنا المستحق بالاجارة عين اللبن
حتى لو ربت الصبى بلبن الانعام لا يستحق الاجر ولا نسلم ان اللبن غذاء على الاطلاق وانما هو غذاء فى تربية الصبى لاجل الضرورة فهم لا
يتربون الا بلبن الجنس عادة كالميتة يكون غذاء عند الضرورة ولا يدل على انها مال متقوم وهذا نظير النكاح فان البضع يملك بالعقد لحاجة
الى اقتضاء الشهوة واقامة النسل لا يحصل ذلك الا بالجنس ثم ذلك لا يدل على انه مال متقوم مع ان الغذاء انما فى الدهن من اللبن وذلك لا يحل البيع
بالاتفاق فاما ما يحلب فى القوارير فلا يحصل به غذاء الصبى فلا يجوز بيع ذلك فلا ترى به العقبان فيثبت به حرمة الرضاع بينهم وبين
من كان اللبن منه ولا يعلم ذلك • فان قيل سائر اجزاء الآدمى متقوم حتى يضمن بالاتلاف فكذلك هذا الجزء قلنا قد بينا ان الآدمى فى الاصل
ليس بمال متقوم ولا يضمن بالاتلاف اجزاء الآدمى بل يجب الضمان بالنقصان المتمكن فى الاصل حتى لو اندملت الجراحة بالبرء ولم يبق لها اثر
الجانى شيئا لانه لا نقصان فى الاصل فكذلك الاتلاف فى اللبن لا يتمكن نقصان فى الاصل فهذا لا يجب الضمان • فان قيل كذلك فالمستوفى بالوطء فى حكم
ثم يضمن بالاتلاف عند الشبهة وان لم يتمكن نقصان فى الاصل قلنا المستوفى بالوطء فى حكم النفس من وجه ولهذا لا يجب البدل فيه ما يسقط الوجوب بالملك
واللبن ليس بنظيره • الا ترى انه لا يضمن بالاتلاف بطل البدل ومثله لا يضمن اذا لم يكن متقوما وقد بينا انه ليس بمال متقوم ولا باس بان يستعط الرجل
بلبن المرأة ويشربه للدواء لانه موضع الحاجة والضرورة ولو اصاب ثوبا لم ينجسه لان الآدمى طاهر فى الاصل فما يتولد منه يكون طاهرا الا ما اخرجه
الشرع عن ذلك لنجاسته • الا ترى ان عرقه وبزاقه طاهر ولان المنفصل من اجزاء الحى انما ينجس باعتبار الموت ولا حياة فى اللبن فلا يحله الموت
ولانه المستحيل من الغذاء الى فساد ونتن رائحة يكون نجسا واللبن ليس بهذه الصفة فلهذا كان طاهرا • وان آجرت الظئر نفسها من قوم آخرين
ترضع لهم صبيا ولا يعلم اهلها الاولون بذلك فارضعت حتى فرغت فانها قد اثمت وهذه جناية منها لان منافعها صارت مستحقة للاولين فانها
بمنزلة الاجير الخاص فصرف تلك المنافع الى الآخرين يكون جناية منها ولها الاجر كاملا على الفريقين لانه حصل مقصود الفريقين ولا يتصدق
بشئ منه لان ما اخذت من كل فريق انما اخذته عوضا عن ملكها فان منافعها مملوكة لها ولا باس بان يستأجر المسلم الظئر الكافرة او التى قد ولدت
من الفجور لان خبث الكفر فى اعتقادها دون لبنها والانبياء عليهم السلام والرسل صلوات الله عليهم فيهم من ارضع بلبن الكوافر • وكذلك الفجور لا يؤثر

في لبنها فان استأجر ظئرا ترضع صبيا له في بيتها فدفعته الى خادمها فارضعته حتى انقضى الاجل ولم ترضعه بنفسها فلها الاجر لانها التزمت
فعل الارضاع فلا يتعين عليها مباشرتها بنفسها فسواء اقامت بنفسها او بخادمها فقد حصل مقصود الصبي • وكذلك لو ارضعته حولا ثم يبس
لبنها فارضعت خادمها حولا آخر فلها الاجر كاملا وكذلك لو كانت ترضعه هي وخادمها فلها الاجر تاما ولا شيء لخادمها لان المنافع لا تتقوم
الا بالتسمية وفيما زاد على المشروط لا تسمية في حقها ولا في حق خادمها • ولو يبس لبنها فاستأجرت له ظئرا كان عليها الاجر المشروط
ولها الاجر كاملا استحسانا وفي القياس لا اجر لها لانها بمنزلة اجير الخاص فليس لاجير الخاص ان يستأجر غيره لاقامة العمل وفي الاستحسان
لها الاجر لان المقصود تربية الصبي بلبن الجنس وقد حصل ولان مدة الرضاع تطول فلما استأجروها مع علمهم انها قد تمرض او يبس لبنها
في بعض المدة فقد رضوا منها بالاستئجار لتحصيل مقصودهم ويتصدق بالفضل لانه ربح حصل لا على ضمانها وقد نهى رسول الله عليه السلام
عن ربح ما لم يضمن • واذا استأجر امرأته على رضاع ولده منها فلا اجر لها عندنا وقال الشافعي رحمه الله لها الاجر لانه استأجرها لعمل غير مستحق
عليها بالنكاح حتى لا تطالب به ولا تجبر عليه اذا امتنعت فيجوز الاستئجار كالخياطة وغيرها من الاعمال النفقة مستحقة لها بالنكاح لا بمقابلة الارضاع
بدليل انها وان ابت الارضاع كان لها النفقة فهو نظير نفقة الاقارب لا يكون مانعة صحة الاستئجار على الارضاع • وحجتنا في ذلك قوله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين معناه ليرضعن فهو امر بصيغة الخبر والامر يفيد الوجوب فظاهره يقتضي ان يكون الارضاع
واجبا عليها شرعا والاستئجار على مثله لا يجوز وابدت النبي صلى الله عليه وسلم بقوله مثل الذين يغزون من امتي ويأخذون الاجر
كمثل ام موسى عليه السلام كانت ترضع ولدها وتأخذ الاجر من فرعون ثم قال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمراد النفقة
ففي هذا العطف اشارة الى ان النفقة لها بمقابلة الارضاع • وقد دل عليه قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك والمراد ما يكون بمقابلة
الارضاع فاذا استوجبت عوضا بمقابلة الارضاع لا تستوجب عوضا آخر بالشرط والمعنى فيه ان هذا العمل مستحق عليها دينا وان لم يكن مستحقا عليها
دينا فانها تطالب به فتوى ولا تجبر عليه كرها والاستئجار على مثله لا يجوز كالاستئجار على كنس البيت والتقبيل والتمس او ما اشبه ذلك وهذا لان
بعقد النكاح ثبت الاتحاد بينهما فيما هو المقصود من النكاح والولد مقصود بالنكاح فكانت هي في الارضاع عاملة لنفسها معنى فلا تستوجب
على الزوج بالشرط كما في التقبيل والتمس والمجامعة وكذا نقول في سائر اعمال البيت من الطبخ والخبز والغسل وما يرجع منفعته اليهما فهي لا تستوجب
عليه الاجر بالشرط وما يكون لتجارة الزوج فهو غير مستحق عليها دينا والاجر منفعته اليها • وكذلك لو استأجرها بعد الطلاق الرجعي لان النكاح
باق بينهما ببقاء العدة فاما بعد انقضاء العدة فالاستئجار صحيح لانها صارت اجنبية منه وارضاع الولد على الاب كنفقته
بعد الفطام • وكذلك في العدة من طلاق بائن لو استأجرها جاز عندنا وعند الحسن بن زياد لا يجوز لانها في نفقته فكانت هذه الحالة كما
قبل الطلاق • ولكنا نقول معنى الاتحاد الذي كان بالنكاح قد زال بالطلاق البائن والارضاع بعد هذا لا يكون مستحقا عليها دينا بمنزلة سائر
اعمال البيت فيجوز الاستئجار عليه وذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله انه اذا كان للرضيع مال استأجرها في حال قيام النكاح بمال الرضيع يجوز لان نفقتها
ليس من مال الرضيع فيجوز ان تستوجب الاجر في ماله بمقابلة الارضاع بالشرط بخلاف مال الزوج فان نفقتها عليه وهو انما التزم نفقتها لهذه الاعمال
فلا تستوجب عليه عوضا آخر • وكذلك اذا استأجر خادمها لذلك لان منفعة خادمها ملكها وبدلها لها كنفقة نفسها • وان استأجر مكاتبتها
كان لها الاجر لان المكاتبة كالحرة في منافعها ومكاسبها • ثم تخريجه انه لا يجب على الزوج نفقتها تجب نفقة خادمها ولا تجب عليه نفقة مكاتبتها
ولو استأجرها ترضع صبيا له من غيرها جاز وعليه الاجر لان هذا العمل غير مستحق عليها دينا حتى لا تؤمر به فتوى وهو ليس من مقاصد النكاح القائم
بينهما بخلاف ولده منها • ولو استأجر امه او ابنته او اخته ترضع صبيا له كان جائزا وعليه الاجر • وكذلك كل ذات رحم محرم منه لان الارضاع
غير مستحق على واحدة دينا حتى لا تؤمر به فتوى فيجوز استئجارها عليه فان استأجرها ثم ابت بعد ذلك وقد الفها الصبي لا يأخذ الا منها
فان كانت معروفة بذلك لم يكن لها ان تترك الاجارة الا من عذر وان كانت لا تعرف بذلك فلها ان تابى وقد بينا هذا في
الاجنبيات انها اذا لم تعرف بذلك العمل فانها تابى لدفع الضرر عن نفسها فيكون ذلك عذرا لها فكذلك في المحرم • ولو استأجر ظئرا
لترضع صبيا له حولين فجعلت توجره لبن الغنم وتغذوه بكل ما يصلح حتى استكمل الحولين ولها لبن او ليس لها لبن فلا اجر لها لان البدل
بمقابلة الارضاع وهي لم ترضعه انما سقته لبن الغنم ولان المقصود عمل يصلح للصبي وما اتت به مفسد فالآدمي لا يتربى تربية صالحة الا
بلبن الجنس وان جحدت ذلك وقالت قد ارضعته فالقول قولها مع يمينها لان الظاهر يشهد لها فصلاح الولد دليل على انها ارضعته
بلبن الآدمية واذا اقاما جميعا البينة على ادعوا فالاجر لها لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقاما جميعا البينة اخذت
ببينتها لانها تثبت الاجر دينا في ذمة من استأجرها وتثبت ايفاء العمل المشروط والمثبت من البينتين يترجح على النافية • واذا
التقط الرجل لقيطا فاستأجر له ظئرا فهو جائز لانه هو الذي يقوم باصلاحه والاستئجار للظئر من اصلاحه وعليه اجرة لانه التزم بالعقد وهو
متطوع في ذلك لانه لا ولاية له عليه في الزام الدين في ذمة اللقيط • وكل يتيم ليس له ام ترضعه فعلى اوليائه كل ذي رحم محرم ان يستأجروا له ظئرا
على قدر مواريثهم لان اجر الظئر كالنفقة بعد الفطام والنفقة عليهم بقدر الميراث كما قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قوله ليس له
ام ترضعه اشارة الى ان الارضاع عليها اذا كانت حية ولها لبن دون سائر الاقارب لانها موسرة في حكم الارضاع وسائر القرابات
بمنزلة المعسر في ذلك فكان عليها دونهم بخلاف النفقة فان كان للولد مال فاجرة ظئره في ماله بمنزلة نفقته بعد الفطام والله اعلم

باب اجارة الدور والبيوت

واذا استأجر الرجل من الرجل دارا سنة بكذا ولم يسم الذي يريد بها فهو جائز لان المقصود معلوم بالعرف فانما يستأجر الدار للسكنى وتبنى

لذلك • الا ترى انها تسمى مسكنا والمعلوم بالعرف كالمشروط بالنص وله ان يسكنها من شاء لان السكنى لا يتفاوت فيه الناس ولان
سكناه لا يكون الا بعياله واولاده ومن يعولهم من قريب او اجنبي وكثرة الساكنين في الدار لا يضر بها بل يزيد في عمارتها لان خراب المسكن
بان لا يسكنه احد وله ان يضع فيها ما بدا له من الثياب والمتاع والحيوان لان سكناه لا يتم الا بذلك فان ذلك معلوم بالعرف ويعمل فيها ما بدا له
من الاعمال يعني الوضوء وغسل الثياب وكسر الحطب ونحو ذلك لان سكناه لا يخلو عن هذه الاعمال فهي من توابع السكنى ايضا ومنه لا يضر بالبناء
فاما الرجل ان ينصب فيه الحداد او القصار رحى لان هذا يضر بالبناء ويكون الآخر مما صاحب البيت ويشترط عليه في الاجارة والمراد
رحى الماء او رحى الثور فاما رحى اليد فلا يمنع من ان ينصبه فيه لان هذا لا يضر بالبناء وهو من توابع السكنى في العادة • والحاصل ان كل عمل
يضر بالبناء او يوهنه فلذلك لا يصير مستحقا للمستأجر بمطلق العقد الا ان يشترطه وما لا يضر بالبناء فهو مستحق له بمطلق العقد لان السكنى الذي
لا يوهن البناء بمنزلة صفة السلامة في البيع فيستحقه بمطلق العقد وما يوهن البناء بمنزلة صفة الجودة او الكتابة والخبز في البيع فلا يصير مستحقا
الا بالشرط وعلى هذا كسر الحطب القدر المعتاد منه لا يوهن البناء فان زاد على ذلك وكان بحيث يوهن البناء فليس له ان يفعل الا برضا من صاحب الدار
وان استأجرها للسكنى كل شهر بكذا فله ان يربط فيها دابته وبعيره وشاته وهذا اذا كان في الدار موضع معد لذلك وهو المربط فان لم يكن فليس له
ذلك والمربط في ديارنا لان المنازل بنيت في الضيق عن سكنى الناس فكيف يجتمع ادخال الدواب فيها وانما المراد بنا على عرفهم في الكوفة لما
في المنازل بها من السعة وله ان يسكنها من احب لانه قد يأتيه ضيف فيسكن معه اياما وقد يحتاج الى ان يسكنها من يقاله باجر او بغير اجر
وقد بينا ان ذلك لا يضر بالبناء فلا يمنع منه فان آجرها باكثر مما استأجرها به تصدق بالفضل الا ان يكون قد اصلح فيها بناء او زاد فيها شيئا
فحينئذ يطيب له الفضل وعند الشافعي رحمه الله يطيب له الفضل على كل حال بناء على اصله ان المنافع كالاعيان الموجودة حكما فتصير مملوكة له
بالعقد مسلمة اليه بتسليم الدار فكان بمنزلة من اشترى شيئا وقبضه ثم باعه بربح فذلك الربح يطيب له لانه ربح على ملك حلال له • ولكنا نقول
المنافع لم تدخل في ضمانه وان قبض الدار بدليل انها لو انهدمت لم يلزمه الاجر فهذا ربح حصل لا على ضمانه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن ربح ما لم يضمن ثم المنافع في حكم الاعيان انما يأخذ حكم المالية والتقوم بالتسمية بدليل ان المستعير لا يؤاجر وهو مالك للمنفعة فان المعير لو قال
له ملكتك منفعتها او جعلت لك منفعتها • ولو اعتبرنا الاعارة اليه بعد الموت ثبت ملك المنفعة للموصى له ومع ذلك اذا اوصى له في حياته
ذلك لا يؤاجر لانه ليس بمقابلها تسمية البدل فكذلك هنا وفيما زاد على المسمى في العقد الاول لا تسمية بمقابلة المنفعة في حقه فلا يكون له ان
يستفضل وبهذا يتبين انها ليست كالعين فان من يملك العين بالهبة يجوز له اخذ العوض بالبيع الا ان يكون زاد فيه شيئا فحينئذ يجعل الفضل
بمقابلة تلك الزيادة فلا يظهر الفضل الخالي عن المقابلة • وكذلك اذا آجره بجنس آخر لان الفضل عند اختلاف الجنس لا يظهر الا بالتقوم والعقد
لا يوجب ذلك فاما عند اتحاد الجنس يعود اليه ما غرم فيه بعينه ويتيقن بالفضل فعليه ان يتصدق به لانه حصل له بسبب خبيث بمنزلة المستعير
اذا آجر فعليه ان يتصدق بالاجر • وان كان استأجرها كل شهر فلكل واحد منهما ان ينقض الاجارة عند رأس الشهر لان كلمة كل اذا اضيفت الى
ما لا ينتهي فيتناول الادنى وهو الاول والعقد في شهر واحد فاذا تم كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة فان سكنها من الشهر الثاني يوما
او يومين لم يكن لكل واحد منهما ان يترك الاجارة الى تمام الشهر الآخر الا من عذر لان التراضي منهما بالعقد في الشهر الثاني يتم اذا سكنها يوما او يومين
فيلزم العقد فيه بتراضيهما كما لزم في الشهر الاول وفي ظاهر الرواية الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك
رأس الشهر وبعض المتأخرين رحمهم الله يقول الخيار لكل واحد منهما حين يهل الهلال حتى اذا مضى ساعة فالعقد لازم بينهما وهو القياس ولكن
فيه نوع حرج فلدفع الحرج قال الخيار لكل واحد منهما في اليوم الاول من الشهر • واذا استأجرها كل شهر بكذا ولم يسم اول الشهر فهو من الوقت الذي استأجرها
عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الاستئجار الا ان يجعل ابتداء المدة بالعقد ولا يجعل الا بالشرط لانه اذا اطلق ذكر الشهر فليس بعض الشهور لتعيينه
للعقد باولى من بعض وجهالة المدة مفسدة لعقد الاجارة وهذا لانه نكر الشهر والشهر المتصل بالعقد معين فلا يتعين باسم النكرة • الا ترى
انه لو قال لله علي ان اصوم شهرا لا يتعين الشهر الذي يعقب نذره ما لم يعينه • ولكنا نقول الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين
الزمان الذي يعقب السبب كما في الآجال والايمان اذا حلف لا يكلم فلانا شهرا وهذا لان المتأخر عن السبب الموجب لا يكون الا بمؤخر والمؤخر
ينعدم فيما استوى فيه الاوقات بخلاف الصوم فانه يختص الشروع فيه ببعض الاوقات حتى ان الليل لا يصلح لذلك • وكذلك يوم العيد وايام
التشريق • ثم تخصيصه الشروع في الصوم لا يكون الا باختيار منه وربما لا يقترن ذلك بالسبب فاما دخول المنفعة في العقد لا يستدعي صنعا
من جهته سوى العقد فما يحدث بعد العقد يكون داخلا في العقد الا ان يمنع منه مانع ثم ان كان العقد في اليوم الاول من الشهر فله شهر بالهلال تم
او نقص وان كان ذلك اليوم في بعض الشهر فله ثلاثون يوما لان الاهلة اصل في الشهور قال الله تعالى يسألونك عن الاهلة والايام بدل عن
الاهلة الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم يقول صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فاكملوا شعبان ثلاثين يوما وانما يصار الى البدل
اذا تعذر اعتبار الاصل فاذا كان استأجرها شهرا حين اهل الهلال فاعتبار الاصل هنا ممكن فكان له ان يسكنها الى ان يهل الهلال من الشهر
الداخل واذا كان في بعض الشهر فقد تعذر اعتباره بالاهلة فيعتبر بالايام ثلاثين يوما • وان استأجرها اكثر من شهر فالمذهب عندنا انه اذا
استأجرها مدة معلومة يجوز الاستئجار طالت او قصرت وفي قول الشافعي رحمه الله لا يجوز الاستئجار اكثر من سنة واحدة وفي قول آخر يجوز الى ثلاثين
سنة ولا يجوز اكثر من ذلك وفي قول آخر يجوز ابدا • وجه قوله الاول ان جواز الاستئجار للحاجة والحاجة في بعض الاشياء لا تتم الا بسنة كما
في الاراضي ونحوها وفيما وراء ذلك لا حاجة وعلى قوله الثاني نقول العادة ان الانسان لا يسكن بالاجارة اكثر من ثلاثين سنة فانه يتخذ
المسكن ملكا اذا كان قصده الزيادة على ذلك وعلى القول الآخر يقول المنافع كالاعيان القائمة فالعقد على العين يجوز من غير توقيت

فكذلك العقد على المنفعة • وتحقيقه في ذلك أن إعلام المعقود عليه لا بد منه والمنفعة لا تصير معلومة إلا ببيان المدة فإنها تحدث شيئا
فشيئا فكانت المدة للمنفعة كالكيل والوزن فيما هو مقدر بهما لا يصير المقدار هناك معلوما إلا بذكر المدة وبعد إعلام المدة العقد جائز قل
المعقود عليه أو كثر وقد ذكر في الأصل جواز الاستئجار أكثر من سنة قوله تعالى على أن تأجرني ثماني حجج فإن أتممت عشرا فمن عندك ولأن كل مدة تصلح
أجلا في البيع فإنها تصلح مشروطة في عقد الإجارة كالسنة وما دونها والمعنى فيه وهو أن الشرط الإعلام فيهما على وجه لا يبقى بينهما منازعة
فإن استأجرها سنة مستقبلة وذلك حين يهل الهلال فتعتبر السنة بالأهلة اثني عشر شهرا وإن كان ذلك في بعض الشهر تعتبر سنة بالأيام ثلاثمائة
وستين يوما في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله تعتبر شهرا بالأيام وأحد عشر شهرا بالأهلة وهو رواية
عن أبي يوسف رحمه الله • ووجه هذا القول أن الأهلة أصل والأيام بدل في الشهر الواحد تعذر اعتبار الأهلة وفي أحد عشر شهرا اعتبار
ما هو الأصل ممكن فلا معنى للمصير إلى البدل • ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن ابتداء المدة معتبر بالأيام بالاتفاق فكذلك جميع المدة لأن ثبوت الكل
بصفة واحدة وهذا لأنه ما لم يتم الشهر الأول لا يدخل الشهر الثاني فإذا كان ابتداء الشهر الأول في بعض الشهر فتمامه في بعض الشهر الآخر فإنما
يدخل الشهر الثاني في بعض الشهر فيجب اعتباره بالأيام • وكذلك في كل شهر وقد ذكر في كتاب الطلاق في باب العدة أنها تعتبر بالأيام في
قول أبي حنيفة وإحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمهما الله لا حاجة إلى الفرق وعلى قول محمد وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمهما الله
الفرق بين الفصلين أن الإجارة عقود متفرقة فإذا أهل الهلال يتجدد انعقاد العقد عند ذلك فيجعل كأنهما جددا العقد في هذه الحالة
فلهذا يعتبر أحد عشر شهرا بالهلال ولا يوجد مثل ذلك في العدة لأن الكل في حكم شيء واحد فيعتبر كلها بالأيام ثم قال فإن استأجرها سنة أولها
هذا اليوم وهو لأربع عشرة مضت من الشهر فإنه يسكنها بقية هذا الشهر وأحد عشر شهرا بالأهلة وستة عشر يوما من الشهر الباقي وهذا
غلط والصحيح ما ذكر في بعض الروايات استأجرها لأربع عشرة بقيت من الشهر لأنه إذا كان الماضي من الشهر الأول أربع عشرة فقد سكنها بعد العقد
ستة عشر يوما في ذلك الشهر فلا يسكنها في آخر المدة إلا أربعة عشر يوما لتتم ثلاثين يوما وقد قال يسكنها ستة عشر يوما فعرفنا أن الصحيح لأربع
عشرة بقيت من الشهر • وإذا استأجر بيتا في علو دار ومنزلا على ظلة على ظهر طريق فهو جائز لأنه مسكن معد للانتفاع من حيث السكنى • ولو
استأجر بيتا على أن يقعد فيه قصارا فأراد أن يقعد فيه حدادا فله ذلك إن كانت مضرتهما واحدة أو كانت مضرة الحداد أقل وإن كان
أكثر مضرة لم يكن له ذلك • وكذلك الرحا لأن التقييد إذا كان مفيدا يعتبر وإن كان غير مفيد لا يعتبر والفائدة في حق صاحب الدار
بأن ما لا يوهن البناء ولا يفسده فما كان مضرته مثل المشروط أو أقل منه فقد علمنا أنه لا ضرر فيه على صاحب الدار والمنفعة صارت مملوكة
للمستأجر ولأن له أن يتصرف في ملك نفسه على وجه لا يضر بغيره كيف شاء وإن كان أكثر مضرة فهو يريد أن يلحق به ضررا لم يرض به صاحب الدار
فيمنع من ذلك والمسلم والذمي والحربي المستأمن والحر والمملوك التاجر والمكاتب كلهم سواء في الإجارة لأنها من عقود التجارة وهم في ذلك
سواء • وإن استأجر الذمي دارا سنة بالكوفة بكذا درهما فأراد أن يتخذ فيها مصلى لنفسه دون الجماعة لم يكن لرب الدار أن يمنعه من ذلك
لأنه استحق سكناها وهذا من توابع السكنى وإن أراد أن يتخذ فيها مصلى للعامة ويضرب فيها الناقوس فلرب الدار أن يمنعه من ذلك وليس ذلك
من قبل أنه يملك الدار ولكن على سبيل النهي عن المنكر لأنهم يمنعون من إحداث الكنائس في أمصار المسلمين فلكل مسلم أن يمنعه من ذلك كما يمنعه
رب الدار وهذا لقوله عليه السلام لا إخصاء في الإسلام ولا كنيسة والمراد نفي إحداث الكنائس في أمصار المسلمين وفي الإخصاء تأويلان أحدهما
إخصاء بني آدم فذلك منهي عنه وهو من جملة ما يأمر به الشيطان قال الله تعالى ولآمرنهم فليغيرن خلق الله والامتناع عن النكاح على قصد
التبتل والترهب • والحاصل أنهم لا يمنعون من السكنى في أمصار المسلمين فيحتاجون إلى ذلك وإجارتهم مسكن إلا أن يكثروا على وجه يقل بسببه
جماعات المسلمين فحينئذ يؤمرون بأن يسكنوا ناحية من المصر ليس فيها المسلمون على وجه لا يحتاجون اللصوص ولا يقطع الطريق في جماعات
المسلمين ويمنعون من إحداث البيع والكنائس في أمصار المسلمين • وإذا أراد أن يتخذه مصلى للعامة فهذا معنى إحداث الكنيسة • وكذلك
يمنعون من إظهار بيع الخمور في أمصار المسلمين لأن ذلك يرجع إلى الاستخفاف بالمسلمين وما أعطيناهم الذمة على أن يظهروا ذلك لأن الإظهار
فسق منهم في التعاطي فلكل مسلم أن يمنعهم من ذلك صاحب الدار وغيره فيه سواء • وكذلك يمنعون من إظهار شرب الخمور وضرب المعازف
والخروج بها أيام في أمصار المسلمين لأن ذلك يرجع إلى الاستخفاف بالمسلمين ولو كان هذا في دار بالسواد أو بالجبل كان للمستأجر أن
يصنع فيها ما شاء وكان أبو القاسم الصفار رحمه الله يقول هذا الجواب في سواد الكوفة لأن عامة من يسكنها اليهود والروافض لعنهم الله فأما
في ديارنا يمنعون في المصر لأن عامة من يسكن القرى في ديارنا مسلمون وفيها الجماعات والدرس ومجلس الوعظ كما في الأمصار فأما
وجه ظاهر الرواية أن الأمصار موضع أعلام الدين كإقامة الجماعات وإقامة الحدود وتنفيذ الأحكام وفي إحداث البيع في الأمصار معنى المعاندة
للمسلمين • فأما القرى فليست بموضع أعلام الدين فلا يمنعون من إحداث ذلك في القرى • قال رضي الله عنه والقول الأول عندي أصح فإن المنع من
ذلك في الأمصار لكيلا يفتتن به بعض جهال المسلمين ألا ترى أنهم لو لم يظهروا ولم يتبعوا لم يمنعوا من ذلك بينهم [illegible] خوف الفتنة في
إظهار ذلك في القرى أكثر لأن الجهل على أهل القرى أغلب والحديث عن النبي عليه السلام في قوله أهل الكفور هم أهل القبور • والدليل عليه أن المعنى
ما قلنا قوله صلى الله عليه وسلم أنا بريء من كل مسلم مع مشرك لا تراءى ناراهما وقوله عليه السلام لا تستضيئوا بنار المشركين • ولو كان المستأجر مسلما
فظهر منه فسق في الدار أو دعارة أو كان يجمع فيها على الشرب منعه رب الدار من ذلك كله لا لملكه الدار بل على سبيل النهي عن المنكر فإنه فرض
على كل مسلم صاحب الدار وغيره فيه سواء وليس لرب الدار أن يخرجه من الدار من أجل ذلك مسلما كان أو ذميا لأن عقد الإجارة لازم لا ينفسخ
إلا بعذر والعذر ضرر يزول بفسخ الإجارة وهذا [illegible] فلا ينفسخ الإجارة لأجله ألا ترى أنه لو كان باع الدار كان ينفسخ البيع لما ظهر منه

لا سبيل له

لا سبيل له إلى ذلك فكذلك في الإجارة • وإذا سقط حائط من الدار فأراد المستأجر ترك الإجارة نظر في ذلك فإن كان لا يضر بالسكنى
فليس له أن يخرج لأن المستحق بالعقد منفعة السكنى ولم يتعيب بما حدث فهو كما لو استأجر عبدا للخدمة فاعور العبد وذلك لا ينقص من
خدمته وإن كان يضر ذلك بالسكنى فله أن يخرج لتمكن الخلل في المقصود والعيب الحادث في المعقود عليه بمنزلة العيب المقارن [illegible]
وهذا لما تقدم أن بقبض الدار لا تدخل المنفعة في ضمان المستأجر فحدوث العيب بعد قبض الدار وقبله سواء [illegible] فسخ المستأجر
العقد بحضرة صاحب الدار [illegible]
[illegible]
[illegible] فله عليه الأجر [illegible] لأن العقد باق وهو متمكن من استيفاء المنفعة [illegible]
وكذلك إن سكن مع حضرة رب الدار [illegible] رضي بالعيب وإن سقطت الدار كلها
فله أن يخرج شاهدا كان صاحب الدار أو غائبا [illegible]
منفعة السكنى [illegible]
العقد وإذا انفسخ العقد سقط الأجر سواء كان رب الدار حاضرا أو غائبا لأن اشتراط حضوره للفسخ قصدا لا للانفساخ حكما وطريق آخر
وهو أن العقد لا ينفسخ بالانهدام [illegible]
[illegible]
[illegible]
على الوجه الذي قصده بالاستئجار فإن التمكن من الانتفاع شرط لوجوب الأجر • ألا ترى أنه لو منعه غاصب من السكنى لا يجب الأجر فكذلك
إذا انهدم البناء بخلاف ما إذا سقط منها حائط فالتمكن من الانتفاع هناك على الوجه الذي قصده بالعقد قائم فيلزمه الأجر ولم يفسخ العقد
بحضرة رب الدار • وإذا استأجر دارا سنة فلم يسلمها إليه حتى مضى الشهر وقد طلب التسليم أو لم يطلب ثم تحاكما لم يكن للمستأجر أن يمتنع
من القبض في باقي السنة عندنا وللآجر أن يمنعه من ذلك • وقال الشافعي رحمه الله للمستأجر حق فسخ العقد فيما بقي وهو بناء على الأصل الذي
بينا أن عنده المنافع في حكم الأعيان القائمة فإذا فات بعضها ثبت له في العقد قبل القبض الخيار فيما بقي لأجل تفرق الصفقة فإنها توقفت عليه
قبل التمام وذلك يثبت حق الفسخ كما لو اشترى عبدين فهلك أحدهما قبل القبض • ونحن نقول إن الإنسان قد يستأجر دارا وحانوتا سنة ومقصوده
من ذلك شهرا واحدا كالحاج في أيام الموسم فإذا منعه في المدة التي كانت مقصودة له لو قلنا يلزمه التسليم بعد ذلك تضرر به فلدفع الضرر أثبتنا له حق
الفسخ وعندنا عقد الإجارة في حكم عقود متفرقة حتى يتجدد انعقادها بحسب حدوث المنفعة على ما بينا فلا يتمكن تفرق الصفقة مع تفرق العقود
وفوات المعقود عليه في عقد لا يؤثر في آخر بخلاف البيع • ونحو هذا لو استأجر دارين فقبضهما فانهدمت إحداهما لم يتخير في الأخرى والمنافع بقبض الدار
لم تدخل في ضمانه فقد توقفت الصفقة عليه قبل التمام لأن تمام الصفقة بدخول المعقود عليه في ضمانه ومع ذلك لا يثبت له حق الفسخ فكذلك إذا كان
الانهدام قبل القبض وإن سلمها إليه إلا بيتا كان مشغولا بمتاع المؤاجر رفع عنه من الأجر بحساب ذلك لأن الأجر إنما يجب باستيفاء المنفعة فإنما يلزمه
بقدر ما استوفى • وكذلك لو سلمها إليه كلها ثم أخرجه منها بيتا لأنه زال تمكنه من استيفاء منفعة السكنى في البيت حين أخرجه منه فكأنه لم يسلمه
إليه في الابتداء • ألا ترى أنه لو أخرج الكل منه لم يجب عليه الأجر فالجزء معتبر بالكل ولو غصب الدار من المستأجر أجنبي سقط عنه الأجر في مدة الغصب
لزوال تمكن المستأجر من استيفاء المعقود عليه ويجوز استئجار الدار بالموصوف من المكيل والموزون شرط له أجلا أو لم يشترط وهذا لأن الأجرة
بمنزلة الثمن في البيع فإن الإجارة نوع بيع فما يصلح بدلا في البيع يصلح في الإجارة والمكيل والموزون يصلح بدلا في البيع موصوفا حالا كان أو مؤجلا
والثياب لا يصلح موصوفه إلا مؤجلا والحيوان لا يصلح إلا أن يكون معينا فكذلك في الإجارة • وهذا على الطريقين [illegible] أن الحيوان لا يثبت
في الذمة بدلا عما ليس بمال في العقود المبنية على الاستقصاء في البدل [illegible] المال كالبيع والحيوان بغير عينه يكون مجهول المقدار والمالية
فلهذا لا يثبت في الإجارة • وإن استأجر دارا بعبد بعينه فأعتقه رب الدار قبل أن يقبضه لم يجز عتقه لما بينا أن الأجرة إذا كانت عينا
لا يملكه بنفس العقد وعتق الآجر فيما لا يملكه باطل فإن كان المستأجر دفع إليه العبد ولم يقبض الدار حتى أعتقه رب الدار فعتقه جائز لأنه الآجر
تملكه بالتعجيل فإن قبض الدار وسكنها فلا شيء عليه وإن انفسخ العقد باستحقاق الدار أو موت أحدهما أو غرق الدار أو انعدام التمكن من الانتفاع
بالهدم فعلى المعتق قيمة العبد لأن العقد لما انفسخ وجب عليه رد العبد وقد تعذر رد العبد لنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته وهذا لأن عتقه لا
يبطل بما حدث لأن المستأجر سلطه عليه وملكه إياه بالتسليم إليه حال قيام العقد فنفذ عتقه والعتق بعد ما نفذ لا يمكن نقضه ولو لم يقبض
العبد حتى سكن الدار شهرا ثم أعتقاه جميعا العبد وهو في يد المستأجر فإنه يجوز عتق رب الدار بقدر أجر الشهر ويجوز عتق المستأجر فيما بقي منه لأن رب
الدار ملك منه حصة ما استوفى المستأجر من المنفعة فكان العبد مشتركا بينهما فإذا أعتقاه عتق وينتقض الإجارة فيما بقي لأن جوازها باعتبار
مالية العبد وقد فات بالعتق فهو كما لو مات العبد قبل التسليم الآن فالموت في يد المستأجر وقد سكن الدار بقدر ما سكن لأن العقد انتقض بهلاك
المعقود عليه قبل التسليم فبقيت المنفعة في تلك المدة مستوفاة بعقد فاسد فعليه رد بدلها وهو أجر المثل وفيما أعتقاه لا يلزمه ذلك لأن
رب الدار صار قابضا [illegible] المستوفى من المنفعة من العبد • ولو استكمل السكنى ثم مات العبد قبل أن يدفعه إليه أو استحق كان عليه أجر مثلها لأنه استوفى
المنفعة بحكم عقد فاسد ولو كان المستأجر دفع العبد ولم يسكن الدار حتى أعتقه فعتقه باطل لأن العبد خرج من ملكه بالتسليم إلى رب الدار فإنما
أعتق ما لا يملكه • ولو استأجر دارا سنة فسكنها ثم استحقت فالأجر للمؤاجر دون المستحق عندنا لأنه تبين أنه غاصب وقد بينا في كتاب الغصب

اذا اجر المغصوب فالاجر له لانه وجب بعقده وهو الذي ضمن تسليم المعقود عليه وعليه ان يتصدق به لانه حصل له بكسب خبيث وفي قياس
قول ابي يوسف الاول رحمه الله لا يتصدق لانه كان يقول العقار يضمن بالغصب ومن مذهبه ان من استربح على ضمانه لا يلزمه التصدق به كما
في المودع اذا تصرف في الوديعة • ولو تهدمت من سكنى الساكن ضمن الساكن لانه متلف والعقار يضمن بالاتلاف ويرجع به على المواجر لانه
مغرور من جهته بعقد معاوضة وقد كان ضمن سلامة المعقود عليه من عيب الاستحقاق فاذا لم يسلم رجع بما يغرم بسببه • ولو اجر داره من
رجل الى سنة بدراهم معلومة ثم استقرض رجل من رب الدار اجر شهرين فامر القاضي ان يعطيه ذلك فكان الكيل يشتري به من القاضي الدقيق
والزيت وغير ذلك حتى استوفى اجر الشهرين فهو جائز لان رب الدار اقامه مقام نفسه وهو بنفسه لو فعل القاضي بذلك يجوز وليس للقاضي
على المستقرض شيء لانه قائم مقام رب الدار فتسليمه اليه كتسليمه الى رب الدار ولكنه قرض لرب الدار على المستقرض بمنزلة ما لو قبض بنفسه
ثم اقرضه منه • وكذلك لو اخذ دينارا فيما اخذ وقد بينا اختلافهم في المصارفة في الاجر مع رب البيت فكذلك مع من قام مقامه وهو
المستقرض ولو كان للقاضي على الرجل دينار واجر البيت عشرة دراهم في كل شهر فمضى شهران ثم امر رب الدار القاضي ان يرفع اجر الشهرين
الى المستقرض ويقاصه بالدينار الذي له عليه واخذ بالفضل شيئا فهو جائز بمنزلة ما لو فعله رب البيت فان اجر الشهرين قد وجب
والمقاصة بالدينار بعينه وجه جائز بالتراضي وليس هذا القرض فيما بين رب البيت والمستقرض ولكنه صرف فيما بين المستقرض والقاضي
حتى يرجع رب البيت على المستقرض بالدراهم بمنزلة ما لو كان اشترى به من القاضي شيئا • ولو كان رب البيت اقرض الدراهم على ان يرد
عليه دينارا بعشرة دراهم لم يجز لان القرض مضمون بالمثل فشرط شيء آخر مكانه باطل وان احاله على هذا الوجه بالدراهم فقاصه الدنانير فانما
للمقرض على المستقرض عشرون درهما لان ما جرى بينهما من الشرط كان صرفا بالنسيئة وهو باطل • وان كان اقرضه اجر الشهرين قبل ان
يسكن شيئا وامره ان يتعجل وطابت نفس القاضي بذلك واعطاه به دقيقا او زيتا او دينارا بعشرة دراهم منها ثم مات رب البيت قبل
السكنى او انهدم البيت او استحق لم يرجع القاضي على المستقرض بشيء لما بينا انه قائم مقام رب البيت فيما قبضه منه ولكنه يرجع على رب البيت
بالدراهم ويرجع رب البيت على المستقرض بالدراهم وقال ابو يوسف رحمه الله اخيرا في حصة البيع هكذا اما في حصة الدينار فانه يرجع بالدينار
بعينه على الذي كان في الاصل لان المصارفة كانت قبل وجوب الاجر وقد بطلت بالافتراق قبل التقابض فيرجع عليه بالدينار كما كان في ذمته
فان قيل كيف يستقيم هذا وقد وجب الاجر على القاضي بشرط التعجيل فانه قال وامره ان يتعجل قلنا شرط التعجيل انما يعتبر اذا كان مذكورا في العقد وقوله
وامره ان يتعجل على سبيل الالتماس لا على سبيل الشرط • الا ترى انه قال وطابت نفسه بذلك ولا يجوز استيجار السكنى بالسكنى والخدمة
بالخدمة ويجوز استيجار السكنى بالخدمة والركوب عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز في كل حال اتفقت جنس المنفعة او اختلفت بناء على اصله
ان المنافع كالاعيان القائمة ومبادلة العين بجنسه او بخلاف جنسه صحيح عنده والمساواة على كل حال وعند التفاوت في غير اموال الربوا
والمنافع ليست بمال الربوا فيجوز مبادلة بعضها بالبعض • واذا جاز الاعتياض عن كل واحد منهما بالدراهم جاز معاوضة كل واحد منهما
بالآخر كما اذا اختلف جنس المنفعة ولنا فيه طريقان احدهما منقول عن محمد رحمه الله قال مبادلة السكنى كبيع القوهي بالقوهي نسأ ومعنى
هذا ان المعقود عليه يحدث من المنفعة وذلك غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان هذا مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وبالجنس يحرم النساء عندنا
بخلاف ما اذا اختلف الجنس • فان قيل انما يكون نسأ اذا شرط في العقد والاجل هنا غير مشروط كيف والمنافع في حكم الاعيان دون الديون
لانها لو كانت في حكم الدين لم يجز مع اختلاف الجنس فالدين بالدين حرام وان اختلف الجنس قلنا لما كان المعقود عليه ما يحدث في المدة لا
يتصور حدوثه جملة بل يكون شيئا فشيئا فهو بمنزلة اشتراط الاجل وابلغ منه فان المطالبة بالتسليم تتأخر فكذلك المطالبة بتسليم المعقود عليه
لا يثبت في الحال بل يتأخر الى حدوث المنفعة وهذا ابلغ من ذلك لانه بالاجل يتأخر انعقاد العقد وهنا يتأخر انعقاد العقد في حق المعقود عليه
ولكن ليس بدين على الحقيقة لان الدين ما يثبت في الذمة والمنافع لا يثبت في الذمة ولعموم الدين والدين لا يكون المنفعة ليست بدين جوزنا
العقد عند اختلاف الجنس وللجنسية افسدنا العقد عند اتفاق الجنس • والطريق الآخر ان جواز عقد الاجارة للحاجة وانما يجوز على وجه يرتفع به
الحاجة وفي مبادلة المنفعة بجنسها لا يتحقق ذلك لانه كان متمكنا من السكنى قبل العقد ولا يحصل له بالعقد الا ما كان متمكنا منه باعتبار ملكه
فاما عند اختلاف جنس المنفعة الحاجة متحققة وبالعقد يحصل له ما لم يكن حاصلا قبله فصاحب السكنى قد يكون حاجته الى خدمة العبد او ركوب
الدابة ثم عند اتحاد الجنس اذا استوفى احدهما المنفعة فعليه اجر المثل في ظاهر الرواية وذكر الكرخي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا شيء عليه لانه تقوم
المنفعة بالتسمية والمسمى بمقابلة المستوفي من المنفعة والمنفعة ليست بمال متقوم في نفسها وجه ظاهر الرواية انه استوفى المنفعة بحكم عقد
فاسد فعليه اجر المثل كما لو استاجر دارا ولم يسم الاجر وسكنها وهذا لان الفاسد من العقد معتبر بالجائز فكما ان المنفعة تتقوم بالعقد الجائز
فكذلك بالعقد الفاسد • واذا اجر داره من رجل شهرا بثوب بعينه فسكنها لم يكن لرب الدار ان يبيع الثوب من المستاجر ولا من غيره قبل القبض لان الاجرة
اذا كانت ثوبا بعينه فهو كالمبيع وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز من البايع ولا من غيره • قال الا ترى انه لو هلك كان على المستاجر اجر مثلها وهذا
اشارة الى بقاء الغرر في الملك المطلق للتصرف وكذلك كل شيء بعينه من العروض والحيوان والمكيل والموزون وتبر الذهب والفضة وفي
هذا اشارة الى ان التبر يتعين بالتعيين وقد بينا اختلاف الروايات في كتاب الشركة • وان كان الاجر شيئا من المكيل والموزون بغير عينه
موصوفا كان له ان يبيعه من المستاجر قبل ان يقبضه منه لان المكيل والموزون يثبت في الذمة ثمنا والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز فكذلك
بالاجر فان ابتاع به منه شيئا بعينه جاز ان قبضه في المجلس او لم يقبضه لانهما افترقا عن عين بدين • وان ابتاع به منه شيئا بغير عينه فلا
يفارقه حتى يقبض منه فان فارقه قبل ان يقبضه انتقض البيع لانهما افترقا عن دين بدين وهو [illegible] في البيع وليس له ان يبيعه

من غيره

من غيره فان بيع الدين من غير من عليه الدين لا يجوز الا [illegible] رحمه الله وهو يقول كما يجوز بيعه ممن عليه فكذلك من غيره • ولكنا نقول
اذا باعه [illegible] فانما [illegible] تسليمه واذا باعه من غيره فهو لا يقدر على تسليم [illegible] فانما يبيع ما لا يقدر على
تسليمه [illegible] ذلك يبطل البيع • ولو استاجر بيتا بثوب [illegible]
الفضل لان عند اختلاف الجنس لا يظهر الفضل الا بالتقويم والعقد لا يوجب ذلك • وكذلك كل ما اختلف الجنس فيه [illegible] عشرة دراهم
واجره بدينار طاب له الفضل ايضا لانه لا يظهر الفضل [illegible] الا بالتقويم • الا ترى انه تجوز مبادلة عشرة دراهم بدينار [illegible]
في عقد واحد ولا يظهر بينهما الفضل [illegible] واذا كان اجر الدار عشرة دراهم او قفيز حنطة موصوفة فاشهد
المؤاجر انه قبض من المستاجر عشرة دراهم او قفيز حنطة [illegible]
[illegible]
[illegible] العيب والزيف • وكذلك لو قال [illegible]
[illegible]
[illegible] ولو كان الاجر ثوبا بعينه فقبضه [illegible] فالقول قول المستاجر
[illegible]
البينة على العيب رده سواء كان العيب يسيرا او فاحشا [illegible]
[illegible]
بحصة العيب من اجر مثل الدار لان الرجوع بحصة العيب عند تعذر الرد يكون من البدل كما في البيع • واذا اخرج المستاجر من الدار وفيها تراب
ورماد من كناسة فعلى المستاجر ان يخرجه لانه اجتمع بفعله وهو الذي يتمكن من الغير به فعليه تفريغه اذا اخرج من الدار فاما ما هو ظاهر على وجه الارض
نحو البالوعة وما اشبهها فليس على المستاجر تنظيفها استحسانا وفي القياس هذا كالاول لانه اجتمع بفعل المستاجر ولكنا استحسنا
لوجهين احدهما العرف فان الناس لم يتعارفوا تكليف المستاجر تنظيف البالوعة اذا اخرج من المنزل وقد بينا ان العرف معتبر في الاجارة
والثاني ان البالوعة مطوية فيحتاج للتنظيف الى الحفر وذلك تصرف من المستاجر فيما لا يملكه فلا يلزمه ذلك فاما ما كان ظاهرا فهو لا يحتاج
في التفريغ الى نقض بناء وحفر فعليه اخراج ذلك • وان اختلفا في التراب الظاهر فالقول قول المستاجر انه استاجره وهو فيها لان الظاهر يشهد [illegible]
رب الدار بل على انه حدث قبله وهو يفرغ ذلك الموضع ويدعي حدوث شغل ملكه والمستاجر منكر فالقول قوله فاما مسيل [illegible] كان او
فعل المستاجر نحو اذا امتلأ هو المتعارف بين الناس ولانه ظاهر على وجه الارض وانما يشغله [illegible] ولانه لا يجد لذلك
ليترك بل يفرغ اذا امتلأ وكان التفريغ على من ملأه بخلاف البالوعة فقضاء الحاجة في بئر البالوعة لا يكون لقصد النقل والتفريغ بل يترك
ذلك عادة فلهذا لا يجب على المستاجر • ولو اشترط رب الدار على المستاجر حين اجره اخراج ما احدث فيها من تراب او سرقين كان جائزا
لان ذلك عليه بدون الشرط فالشرط لا يزيده الا وكادة • ولو استاجر قاضي من رجل بيتا فباع فيه زمانا ثم خرج منه واختلفا فيما فيه
من الاواني والرفوف والسلاليم التي قد بني عليها البناء فقال المستاجر انا احدثتها وقال رب البيت كان فيه حين اجرته فالقول قول
المستاجر لان الظاهر شاهد له فهو الذي يتخذ ذلك عادة لحاجته اليه فرب البيت مستغن عن ذلك فانه يبني البيت ليواجره ممن يستاجره
منه ثم كل عامل يتخذ فيه ما يكون من ادوات عمله وعند المنازعة القول قول من يشهد له الظاهر ولان هذه الاشياء موضوعة في البيت و
في الموضع القول قول المستاجر كسائر الامتعة • وكذلك الطحان اذا خرج من البيت فادعى انه اخذ متاع الرحى وما تحتها من بنائها
وخشبها التي فيها واسطواناتها فكذلك كان للطحان لانه من ادوات عمله • وكذلك القصاب والقلاء والحداد وما اشبه من الادوات
التي تكون للصناع • ولو استاجر ارضا ليطبخ فيها الآجر والفخار ثم اختلفا في الاتون الذي يطبخ فيه الآجر ففي القياس القول قول رب الارض
لانه بناء كسائر الابنية وفي البناء القول قول رب الارض لانه تبع لارضه وفي الاستحسان القول قول المستاجر • قال الا ترى ان المستاجر هو
الذي بنى وانما يبني الحكم على ما يعرف عند المنازعة ثم هذا البناء لحاجة المستاجر ليس لحاجة رب الارض بخلاف سائر الابنية • الا ترى ان كل عامل
من هذا الجنس يبني الاتون على الوجه الذي يتخذه اهل صنعته • ولو اختلفا في بناء سوى ما ذكرنا او في باب او خشبة او خشب في السقف فالقول قول
رب الدار انه اجرها وهي كذلك • وكذلك الآجر المفروش والحلق والميزاب فالظاهر ان رب الدار هو الذي يتخذ ذلك لان الدار لا يتمكن من السكنى
في الدار وعلى رب الدار تمكين المستاجر من الانتفاع فهو الذي يحدث ما به تمكنه من الانتفاع به وما كان في الدار من لبن موضوع او آجر او جص
او جذوع او باب موضوع فهو للمستاجر لانه بمنزلة المتاع الموضوع غير مركب في البناء وليس هو تبعا للارض والبناء فانما البينة في كل شيء جعلنا القول
فيه قول المستاجر فالبينة بينة رب الدار لانها تثبت خلافه ولو كان في الدار بئر مطوية او بالوعة محفورة فقال المستاجر انا احدثتهما وانكر
فالقول قول رب الدار لانه من توابع البناء وهما لا ينقطع بدونه السكنى ولانه يحتاج في نقلهما الى نقض البناء والمستاجر لا يملك ذلك الا بحجة وهي
البينة • وكذلك الجص والسترة وخشب المبنى في البناء والدرج والمراقي الدرج ما يكون مبنيا منه فاما ما يكون موضوعا فكذلك فالقول قول
المستاجر لانه لا يحتاج في رفعه الى قلع البناء وهو موضوع كالامتعة • قال وكذلك التنور قال وكذلك الاتون الذي يطبخ فيه الآجر ان القول قول
المستاجر وفي التنور القول قول رب الدار ولا فرق بينهما الا بالعرف • ثم التنور من توابع البناء في الدار يحتاج اليه كل ساكن فاما الاتون فانما
يحتاج اليه من يطبخ الآجر دون من يعمل في الارض عملا آخر فالظاهر هناك ان المستاجر هو الذي بناه والظاهر هنا ان رب الدار هو الذي بنى التنور

ولو كان في الدار كوارات نحل وحمامات فذلك كله للمستاجر كالمتاع الموضوع ● ولو اقر رب الدار ان للمستاجر جذعها او فرشها بالآجر
او كتب فيها بابا او غلقا كان للمستاجر ان يقلع من ذلك ما لا يضر قلعه بالدار لانه عين ملكه فاما ما يضر بها فليس له ان يقلعه دفعا للضرر عن
رب الدار ولو فعل ذلك غصبا لم يكن للمالك ذلك العين ان يقلعه فاذا فعل المالك اولى ولكن قيمة ذلك على رب الدار يوم يختصمان لان
ذلك العين احتبس عنده فيغرم قيمته كما لو انصبغ ثوب انسان بصبغ الغير فاراد صاحب الثوب ان ياخذه وانما اعتبر قيمته عند الخصومة لانه
عند ذلك يملكه على صاحبه ● ولو انهدم بيت من الدار فاختلفا في نقضه فان كان يعرف انه من بيت انهدم فهو لرب الدار لانهما لو اختلفا
فيه قبل الانهدام كان القول قول رب الدار فكذلك بعده وان لم يعرف ذلك وقال المستاجر هو لي فالقول فيه قوله لانه موضوع كسائر الامتعة
ولو كان رب الدار امره بالبناء في الدار على ان يحتسب له من الاجر فانفق على البناء واختلفا في مقدار النفقة فالقول قول رب الدار
والبينة بينة المستاجر لان حاصل اختلافهما فيما صار المستاجر موفيا من الاجر فهو يدعي الزيادة فالبينة بينته ورب الدار ينكرها فالقول
قوله ● وكذلك لو قال رب الدار لم تبن او بنيت بغير اذني لان المستاجر يدعي عليه الامر وبه يصير موفيا للاجر عند البناء فالقول قول
رب الدار لانكاره ● ولو كان على باب منها مصراعان فسقط احدهما وقال المستاجر هو لي او قال ليس هذا من الدار وقطعه او يعرف انه
اخ المغلق فالقول قول رب الدار لان الظاهر شاهد له لانه في المغلق غير مشكل والتبس فاذا كان اخ المغلق فهما كشيء واحد يعني في
معنى الانتفاع حتى لا ينتفع باحدهما دون الآخر والبينة بينة المستاجر لانه هو المحتاج الى اثباتها ● وكذلك لو كان فيها بيت معقود
بجذوع مصورة فسقط جذع منها فكان في البيت مطروحا فقال رب الدار هو من سقف هذا البيت وقال المستاجر بل هو لي ويعرف
ان نقشه وتصويره موافق لنقش وتصوير البيت فالقول في ذلك قول رب الدار لشهادة الظاهر له وهو نظير ما لو اختلف الزوجان في متاع البيت
فيما يصلح للرجال يجعل القول قول الزوج وما يصلح للنساء فهو للمراة لشهادة الظاهر لها بحاكم موافقة النقش ويكون موضع ذلك الجذع
من السقف ظاهرا او دليل في البعد واجعل القول قول ذي اليد لشهادة الظاهر له فهذا اولى وعمارة الدار وتطيينها واصلاح الميزاب
وما وهي من بنائها على رب الدار لانه به يتمكن المستاجر من سكنى الدار ● وكذلك كل سترة يضر تركها بالسكنى لان المستاجر يستحق بمطلق العقد تسليم
المعقود عليه بصفة السلامة فاذا ابى ان يفعل فللمستاجر ان يخرج منها لوجود العيب بالمعقود عليه الا ان يكون استاجرها وهي كذلك وقد راها
فحينئذ هو راض بالعيب فلا يرده بالاجل ● واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على رب الدار وان كان امتلأ من فعل المستاجر لما بينا انه يحتاج
مع ذلك الى هدم البناء ولكن لا يجبر رب الدار على ذلك ولا المستاجر فان شاء المستاجر اصلح ذلك فعل ولا يحتسب له من الاجر وان شاء
خرج اذا ابى رب الدار ان يفعل لانه لا يجبر على اصلاح ملكه ولكن العيب في عقود المعاوضات يثبت للعاقد حق الفسخ فيما يستقبل قبل تمام
الانتفاع ● ولو استاجر من رجل نصف دار غير مقسوم او نصف عبد او نصف دابة فالعقد فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله والشيوع فيما يحتمل القسمة
وما لا يحتمل القسمة سواء عنده في فساد الاجارة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله جائز وهما يقولان فيه وحجتهم في ذلك ان هذا
معاوضة مال بمال فلا يمنع الشيوع كالبيع وهذا لان موجب الاجارة ملك المنفعة والجزء الشائع منتفع ● الا ترى انه لو آجر من شريكه يجوز العقد
لهذا المعنى ● ولو آجر من رجلين يجوز العقد وكل واحد من المستاجرين يملك منفعة النصف شائعا والدليل عليه انه لو اعار نصف داره من
انسان جاز ذلك وتاثير الشيوع في المنع من عقد التبرع الذي يفتقر الى القبض اكثر منه في المنع من المعاوضة كما في الهبة مع البيع فاذا جاز تمليك منفعة نصف
الدار بطريق التبرع فبطريق المعاوضة اولى وابو حنيفة رحمه الله يقول الآجر بعقد المعاوضة يلتزم تسليم ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز كما لو باع الآبق
او آجره ● وبيان ذلك ان عقد الاجارة يرد على المنفعة وتسليم المنفعة يكون باستيفاء المستاجر ولا يتحقق استيفاء المنفعة من النصف شائعا
انما يتحقق من جزء معين فاما ان يتهايئا على المكان فيسكن كل واحد منهما ناحية بعينها او يتهايئا على الزمان فيسكن كل واحد منهما جميع
الدار في بعض المدة فعرفنا ان استيفاء المنفعة في الجزء الشائع لا يتحقق وكان باضافة العقد الى جزء شائع ملتزما تسليم ما لا يقدر على تسليمه
ويحكى عن ابي طاهر الدباس رحمه الله انه كان يقول اذا آجر احد الشريكين نصيبه من اجنبي يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله ● واذا آجر المالك نصف داره لا يجوز
وكان يفرق فيقول يحتاج الى المهايأة فاما ان يعود الى يد الآجر جميع المستاجر في بعض المدة او يعود بعض المكان وعود المستاجر الى يد الآجر
يمنع استيفاء المنفعة بحكم الاجارة كما لو اعاره المستاجر من الآجر او آجره منه فاستحق في ذلك بسبب يقترن بالعقد يبطل الاجارة
فاما اذا آجر احدهما نصيبه من اجنبي فالمهايأة يكون بين المستاجر والشريك فلا يعود المستاجر الى يد الآجر وانما يعود الى يد اجنبي وذلك جائز في الاجارة
كما لو اعاره المستاجر او آجره من اجنبي والاصح انه لا فرق بينهما عنده والعقد فاسد لما بينا ولان استيفاء المعقود عليه بالمهايأة والمهايأة
عقد آخر ليس من حقوق عقد الاجارة فبدونه لا يثبت القدرة على قبض المعقود عليه وذلك مانع من جواز العقد فان استوفى المنفعة مع ذلك
استوجب اجر المثل لانه استوفى المعقود عليه بحكم عقد فاسد وهذا لان العجز عن التسليم يفسد العقد ولا يمنع انعقاده كما في بيع الآبق ● فاذا
استوفى فقد تحقق الاستيفاء بعد انعقاد العقد وهذا بخلاف البيع لان التسليم هناك بالتخلية يتم وذلك ممكن في الجزء الشائع ثم فاما اذا آجر من
شريكه فقد روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز ذلك وجعله كالرهن في هذه الرواية لان استيفاء المنفعة التي يتناولها العقد لا يتاتى الا بغيرها
وهو منفعة نصيبه وذلك مفسد لعقد الاجارة كمن استاجر احد زوجي المقراض لمنفعة قرض الثياب لا يجوز لان استيفاء المعقود عليه مما يتناوله
العقد لا يمكن الا بامر لم يتناوله العقد وفي ظاهر الرواية يجوز لان استيفاء المعقود عليه على الوجه الذي استحقه بالعقد ممكن هنا فانه يسكن جميع الدار
فبعضه يستوفي منفعة نصيبه بملكه ومنفعة بحكم الاجارة بخلاف ما اذا آجره من غير شريكه فهناك يتعذر الاستيفاء على الوجه الذي اوجبه
العقد وهو نظير بيع الآبق ممن هو في يده يجوز لكون التسليم مقدورا عليه بيده ومن غير من في يده لا يجوز لعجزه عن التسليم وهذا بخلاف الرهن

فان الشيوع هناك يعدم المعقود عليه وهو الحبس المستدام ولا يتصور ذلك في الشائع وفي هذا الشريك والاجنبي سواء فاما هنا فالشيوع لا يعدم
المعقود عليه وهو المنفعة انما يعدم التسليم وذلك لا يوجد في حق الشريك وبه فارق الهبة ايضا فان الشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع تمام القبض
الذي به يقع الملك والهبة من الشريك ومن غيره في ذلك سواء ● واما اذا آجر من رجلين فتسليم المعقود عليه كما اوجبه العقد مقدور عليه
للآجر ثم المهايأة بعد ذلك تكون بين المستاجرين بحكم ملكهما وهو نظير الرهن من رجلين فهو جائز لوجود المعقود عليه باعتبار ما اوجبا للراهن
لها فان مات احد المستاجرين حتى بطل العقد في نصيبه فقد ذكر الطحاوي عن خالد بن صبيح عن ابي حنيفة رحمهم الله انه يبطل العقد في النصف الآخر
لان الاجارة تتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة فكان هذا في معنى شيوع يقترن بالعقد وفي ظاهر الرواية يبقى العقد في حق
الآخر لان تجدد الانعقاد في حق المعقود عليه ● فاما اصل العقد منعقد لازم في الحال وباعتبار هذا المعنى الشيوع طارئ والطارئ من
الشيوع ليس نظير المقارن كما في الهبة اذا وهب له جميع الدار وسلمها ثم رجع في نصفها وهذا بخلاف العارية لانه لا يتحقق بها استحقاق التسليم
والمؤثر العجز عن التسليم فانما يؤثر في العقد الذي يتعلق به استحقاق التسليم ● رجل تكارى دارا من رجل على ان جعل اجرها ان يكسوه ثوبا
فهذا فاسد لان المسمى مجهول الجنس والصفة والثياب بمطلق التسمية لا يصلح عوضا في البيع فلا يصلح اجرة وعليه اجر مثلها فيما سكن لانه استوفى
المنفعة بحكم عقد فاسد ● ولو تكارى منزلا على شهر بدرهم فحيل بينه وبين المنزل ولم يفتح له الباب فجاء راس الشهر وطلب الآجر فقال المستاجر
لم يفتحه ولم انزله فان كان يقدر على فتحها فالكراء واجب عليه لتمكنه من استيفاء المعقود عليه فانه في الامتناع بعد التمكن قاصد الى الاضرار
بالآجر فيرد عليه قصده وان كان لا يقدر على فتحها فلا اجر له عليه لانه ما تمكن من الاستيفاء وعلى الآجر ان يمكنه من استيفاء المعقود عليه فلا
يستوجب الاجر بدونه او لم يستوف ● ولو تكارى منزلا في دار وفي الدار سكان فحيل بينه وبين المنزل فلما جاء راس الشهر طلب الآجر
فقال ما سكنته حال بيني وبين النزول فيه فلان الساكن فقد فعل ذلك او جاحد فانه يحكم الحال فان كان المستاجر فيه في الحال
فالاجر عليه وان كان الغاصب فيه فلا اجر عليه فالقول قوله لان الاختلاف وقع بينهما فيما مضى والحال معلوم فيرد المجهول الى المعلوم ويحكم
فيه الحال كالمستاجر مع رب الرحا اذا اختلفا في انقطاع الماء في المدة يحكم الحال فيه وان لم يكن في المنزل ساكن في الحال فذلك
دليل على انه كان متمكنا فيما مضى فيلزمه الاجر والمانع لا يثبت بمجرد قوله من غير حجة ● ولو تكارى بيتا ولم يسم ما يعمل فيه فهو جائز لان المعقود عليه
معلوم بالعرف وهو السكنى في البيت وذلك لا يتفاوت فلا حاجة الى التسمية وليس له ان يعمل فيه القصارة ونظائرها لان ذلك يضر بالبناء
وقد بينا انه لا يستحق بمطلق العقد فان عملها فانهدم البيت فهو ضامن لما انهدم من عمله لانه متلف متعد ولا اجر له فيما ضمن لان الاجر
والضمان لا يجتمعان فانه يتملك المضمون بالضمان مستندا الى وقت وجوب الضمان فلا يجب عليه الاجر فيما استوفى من منفعة ملك نفسه وان
سلم فعليه الاجر استحسانا وفي القياس لا اجر عليه لانه غاصب فيما صنع ولهذا كان ضامنا ولا اجر على الغاصب في المنفعة وجه الاستحسان
انه استوفى المعقود عليه وزيادة وانما كان ضامنا باعتبار تلك الزيادة فاذا سلم سقط اعتبار تلك الزيادة حكما فيلزمه الاجر باستيفاء
المعقود عليه واذا انهدم فقد وجب اعتبار تلك الزيادة لايجاب الضمان عليه فلهذا لا يلزمه الاجر ● وان قال المستاجر استاجرته منك لاعمل فيه
القصارة وقال رب البيت اكريتك لغير ذلك فالقول قول رب البيت لانه هو الموجب ولو انكر الايجاب والاذن اصلا كان القول قوله
فكذلك اذا اقر بنوع دون نوع ولان المستاجر يدعي زيادة فيما استحقه بالعقد فعليه ان يثبت ذلك بالبينة ورب الدار منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه
وان سكنه واسكن معه فيه غيره فانهدم من سكنى غيره لم يضمن لانه غير متعد فيما صنع وكثرة السكان في الدار لا يوهن البناء ولكنه يزيد في عمارة
الدار ● واذا طالب رب البيت اجر ما سكن فقال الساكن اسكنتنيه بغير اجر فالقول قوله والبينة بينة رب الدار لانه يدعي الاجر فيحتاج الى
اثباته بالبينة والساكن منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه وهو بخلاف العين اذا قال بعته منك وقال الآخر وهبته لي فهو يكلف في رده
لان العين متقوم في نفسه ولا يسقط قيمته الا بالايجاب بطريق التبرع ولم يوجد فاما المنفعة لا تتقوم الا بشرط البدل ولم يثبت ذلك
وان قال الساكن الدار لي او قال هي دار فلان وكلني بالقيام عليها فالقول قول الساكن لانه ينكر البدل والبينة بينة الطالب لانه يثبت ملكه
والساكن خصم له لظهور يده فيه فلا يندفع الخصومة عنه بمجرد قوله هي دار فلان ولان الطالب يدعي عليه فعلا وهو استيفاؤه منه بحكم
الاجارة ● وان قال الساكن وهبتها لي لم يصدق على الهبة لانه اقر بالملك له وادعى تمليكها عليه ولا اجر عليه لانه في حق الاجر منكر والبينة
بينته ان اقامها لانه يثبت سبب الملك لنفسه هنا وهو الهبة ● فان اقر باصل الكراء وادعى الهبة فدعواه باطل والكراء لازم لاقراره له بالسبب
الموجب له الا ان يقيم البينة على ما ادعى من الهبة ● رجل تكارى من رجلين منزلا بعشرة دراهم كل سنة فخرج الرجل منه وغاب احد المكارين
المنزل بيتا والمنزل اثنان بغير اجر فانهدم المنزل الذي سكنوه فلا ضمان على الآخر لان اكثر ما فيه انه غاصب والعقار لا يضمن بالغصب
ولا ضمان على المستاجر الثاني الا ان يهدم من عمله فحينئذ يكون متلفا واذا انهدم من عمله وضمنه رجع به على الذي آجره لانه صار مغرورا من
جهته بعقد ضمان باشره ● رجل تكارى منزلا كل شهر بدرهم ثم طلق امرأته وذهب الى المصر فلا كراء على المراة لانها لم تستاجر ولم يلتزم
شيئا من الاجر والكراء على الزوج لتمكنه من الاستيفاء بمن اقامه مقام نفسه في السكنى في المنزل ولا يخرج من المنزل حتى يهل الهلال لان العقد
في الشهر الواحد لازم بهذا اللفظ فلا ينفرد احدهما بالفسخ ● فان تكارى على ان ينزله وحده لا ينزل غيره فتزوج امراة او امر ابنين فنزلا
منزلها معه وليس لشرط هذا الا انه غير مفيد فكل ما كان السكان في الدار اكثر كان ذلك اعمر لها ● وان حفر المستاجر في الدار بئرا للماء
او للوضوء فعطب فيها انسان او دابة فان حفر باذن رب الدار فلا ضمان عليه وان حفر بغير اذنه فهو ضامن لان المسبب انما يضمن اذا كان
متعديا في التسبب وهو في الحفر بغير اذنه متعد فاما في الحفر باذنه لا يكون متعديا ولكن يجعل فعله كفعل رب الدار ● وان تكارى دارا

كل شهر بعشرة على ان يعمرها ويعطي اجر حارسها ونوائبها فهذا فاسد لان ما يعمر به الدار على رب الدار والنائبة كذلك عليه فهي الجباية بمنزلة الخراج
فان مجهولة فقد شرط المنفعة شيئا مجهولا مع العشرة وضم المجهول الى المعلوم يجعل الكل مجهولا ● فاما اجر الحارس فهو على الساكن لانه هو
المنتفع بعمله واذا سكن الدار فعليه اجر مثلها بالغا ما بلغ لانه استوفى المنفعة بعقد فاسد ورب الدار ما رضي بالمسمى حين ضم اليه شيئا آخر فنفسه
فلهذا لزمه اجر المثل بالغا ما بلغ ● والاشهاد على المرتهن والمستاجر والمستعير في الحائط المائل باطل لان الاشهاد انما يصح على من يتمكن من هدم الحائط
فانه يطالبه بتفريغ ما اشتغل من الهواء بالحائط المائل وهؤلاء لا يتمكنون من التفريغ بالهدم فلا تتوجه عليهم المطالبة ● رجل تكارى منزلا في دار
وفي الدار سكان غيره فادخل دابته في الدار واوقفها على بابه فضربت انسانا فمات او هدمت حائطا او دخل ضيف له على دابته فوطئت انسانا
من السكان فلا ضمان على الساكن ولا على الضيف لانه غير متعد في ادخال الدابة وايقافها في الدار فان للساكن ان يربط دابته فيها الا
ان يكون هو على الدابة حين اوطئت انسانا فحينئذ يضمن لانه مباشر للاتلاف وان تكاراها سنة وقبضها لم يكن لرب الدار ان يربط فيها
دابته من غير رضى الساكن فهو في حق الانتفاع كالمالك والمالك كالاجنبي فان فعل فهو ضامن لما اصابت لكونه متعديا في التسبب
ولو تكارى دارا ليسكنها شهرا بخدمة عبده شهرا فان كان العبد بغير عينه فالاجارة فاسدة لجهالة احد العوضين وان كان بعينه فالاجارة
جائزة لاختلاف جنس المنفعة فان مات العبد قبل ان يخدم وسكن الدار فعليه اجر مثل الدار لان بموت العبد فات المعقود عليه من الخدمة
قبل الاستيفاء فينفسخ العقد في حق السكنى وبقيت السكنى مستوفاة بعقد فاسد فكان على المستوفي اجر المثل ● رجل تكارى دارا سنة
بمائة درهم على ان لا يسكنها ولا ينزل فيها فالاجارة فاسدة لانه نفى موجب العقد بالشرط ومثل هذا الشرط لا يلائم العقد فان سكنها فعليه
اجر مثلها ولا ينقص مما سمى لان المستاجر التزم المسمى بدون ان يسكنها فالتزامه لها اذا سكن اظهر ورب الدار انما رضي بالمسمى اذا لم يسكنها
فعند السكنى لا يكون راضيا بها فلهذا اعطاه اجر مثلها بالغا ما بلغ ● فان تكاراها على ان يسكنها فلم يسكنها ولكنه جعل فيه حبوبا وفي الدار
رديا شئ فان يهدم جدرها فليس له ذلك حتى تنقضي المدة لان ما فعل من السكنى ● الا ترى انه لو سكنها كان له ان يجعل فيها من الحبوب من نفسه
ما يحتاج اليه فهذا ما صار مستحقا بعقد الاجارة فلا يمنعه رب الدار منه ولا ينفسخ العقد اجلا ● اذا انزل المستاجر زوج ابنته معه في الدار حتى انقضت
المدة طالبه بالاجر فليس له ولا لرب الدار ان ياخذ الزوج بشئ من ذلك لان العقد لم يجر بينه وبين رب الدار والمستاجر اسكنه من غير ان
شرط عليه اجرا ولو سكنه ملكه لم يطالبه بالاجر فكذلك اذا اسكنه دارا يملكها ● فان تكارى منزلا في دار فيها سكان فامره صاحب المنزل
ان يكنس البئر التي في الدار ففعل وطرح ترابها في الدار فعطب بذلك انسان فلا ضمان عليه لان فعله بامر رب الدار كفعل رب الدار بنفسه ●
وكذلك ان فعله بغير امر رب الدار لان هذا من توابع السكنى فان الساكن يرتفق بالبئر ولا يتاتى له ذلك الا بالكنس فلم يكن متعديا فيما صنع
فلهذا لا يضمن الا ان يخرج التراب الى الطريق فحينئذ هو متعدي في القاء التراب في الطريق فكان ضامنا ● رجل تكارى دارا سنة على انه
فيها بالخيار ثلثة ايام فهو جائز عندنا وفي احد قولي الشافعي رحمه الله لا يجوز بناء على الاصل الذي بينا ان جواز الاجارة بطريق ان المنافع جعلت
كالاعيان القائمة وانما يكون ذلك اذا اتصل ابتداء المدة بالعقد وباشتراط الخيار ينعدم ذلك لان ابتداء المدة من حين سقط الخيار
وان جعل ابتداء المدة من وقت العقد فشرط الخيار فيه غير ممكن ايضا لان الخيار مشروط للفسخ فلا بد ان يتلف شئ من المعقود عليه في مدة الخيار
وذلك مانع من الفسخ ثم الخيار في البيع ثابت بالنص بخلاف القياس والاجارة ليست في معناه فلا يجوز شرط الخيار فيها ولهذا لم يجز شرط الخيار
في النكاح فكذلك في الاجارة والجامع بينهما ان العقد معاوضة يقصد به استيفاء المنفعة وحجتنا في ذلك ان هذا عقد معاوضة مال بمال فيجوز شرط
الخيار فيه كالبيع وتاثيره انه لما كان المقصود المال وقد يقع بغتة قبل ان يروي المرء النظر فيه فهو يحتاج الى شرط الخيار فيه ليدفع الغبن عن
نفسه والاجارة في هذا كالبيع ● الا ترى انه في الرد بالعيب يجعل كالبيع فكذلك في الرد بخيار الشرط وانه يحتمل الفسخ بالاقالة كالبيع ويعتمد
لزومه تمام الرضى بخلاف النكاح ثم ان ابتداء المدة من وقت العقد فالمنفعة لا تدخل في ضمان المستاجر الا بالاستيفاء وما يتلف قبل ذلك
يتلف لا على ضمانه فلا يمنعه من الفسخ وان اشتغل بالاستيفاء سقط خياره عندنا والحقيقة ان ابتداء المدة من حين تم رضاه بالعقد
وذلك عند اشتغاله باستيفاء المنفعة احتمل في مدة الخيار فان سكنها في المدة فقد تم رضاه باشتغاله بالتصرف فيسقط خياره ● وان قدم
وان شرط النقد للخيار ثلثة ايام فان رضيها اخذها بمائة درهم وان لم يرضها اخذها بخمسين فالاجارة فاسدة لجهالة الاجرة وان سكنها
فعليه اجر مثلها ولا ضمان عليه فيما انهدم منها اعتبارا للعقد الفاسد بالجائز ● واذا اجر الوصي دار اليتيم مدة طويلة جازت الاجارة
لانه قائم مقامه لو كان بالغا في كل عقد نظر له الا انه ينقص من اجر مثلها ما لا يتغابن الناس فيه فلا يجوز اعتبارا للاجارة بالبيع وهذا لانه
مامور بحفظ ماله بالاحسن وربما يكون اصلح لمال اليتيم في ذلك لانه خير ويجوز توكيل الكبير ان يؤاجره بما قل وكثر في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يجوز
في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الا بما يتغابن الناس في مثله وهو نظير البيع في ذلك ● رجل تزوج امراة وهي في منزل بكراء فمكثت معه سنة فيه
ثم طلب صاحب المنزل الكراء وقد اخبرت المراة الزوج ان المنزل معها بكراء او لم تخبره فالاجر على المراة دون الرجل لانها هي التي باشرت
سبب وجوب الاجر وهو العقد ● فان كان قال لها الزوج مع نفقتك اجر المنزل كذا وكذا وضمنه لرب المنزل ثم لم يعطها فهو عليه لانه ضمن
دينا واجبا لرب المنزل ان اشهد عليه به وان لم يضمنه لرب المنزل ثم لم يعطها فله ذلك لان الاجر عليها الا انها فلا يكون هو ضامنا لها ذلك
بل هو بمنزلة الهبة منه فان شاء اعطى وان شاء لم يعط ● واذا تكارى دارا لم يرها فله الخيار اذا رآها لان الاجارة كالبيع يعتمد تمام
الرضى فكما لا يتم الرضى في البيع قبل الرؤية فكذلك في الاجارة ورؤية المعقود عليه وهو المنفعة لا يتاتى ولكن يعتبر ذلك محلها برؤية
الدار فان منفعة السكنى يختلف باختلاف الدار في الضيق والسعة ولهذا لو كان رآها قبل ذلك فلا خيار له فيها الا ان يكون انهدم

منها شئ يعتبر بالسكنى فحينئذ يتخير للتغير ● واذا استاجر دارا سنة كل شهر بدرهم لم يكن لواحد منهما ان يفسخ الاجارة قبل كمال السنة
لان الصفقة واحدة باتحاد العاقدين فبالتفصيل في ذكر البدل لا تتفرق الصفقة ولكن هذا التفصيل وجوده كعدمه فيكون العقد لازما
في جميع السنة لا يفسخه احدهما الا بعذر ● وان قال المستاجر استاجرتها شهرا فالقول قوله لانه ينكر الاجارة فيما زاد على الشهر ولو انكر اصل
العقد كان القول قوله مع يمينه فكذلك اذا انكر الزيادة والبينة بينة المؤاجر لانها تثبت الزيادة وان استاجرها شهرا بدرهم فسكنها شهرين
فعليه كراء الشهر الاول ولا كراء عليه في الشهر الثاني لانه غاصب في السكنى والمنافع لا تتقوم الا بالعقد ● وعند ابن ابي ليلى رحمه الله عليه اجر
مثلها في الشهر الثاني وقد بينا نظيره في العارية فان انهدمت من سكناه فقال انما انهدمت في الشهر الاول فالقول قوله لانكاره وجوب
الضمان والبينة بينة رب الدار لانه يثبت السبب الموجب للضمان عليه ● وكذلك ان زاد على الشهر الاول يوما او يومين لانه غاصب فيما زاد
فيستوي فيه قليل المدة وكثيرها ● واذا اجر البيت من رجل وسلم اليه المفتاح فلما انقضت المدة قال المستاجر لم اقدر على فتحه ولم اسكنه فالقول
قول صاحب البيت والبينة بينته ايضا لانه جعل القول قوله لشهادة الظاهر له فالمفتاح ما اتخذ الا لفتح الباب والظاهر ان من وصل اليه المفتاح
يتمكن من فتح الباب اما بنفسه او بمن يعينه واما ترجيح بينته فلانه يثبت الاجر في ذمة المستاجر باثبات السبب الموجب وهو التمكن من استيفاء
المنفعة بعد العقد والمستاجر ينفي ذلك ● واذا تكارى دارا شهرا فلما تم قام صاحب الدار فيها الى اخر الشهر فقال المستاجر لا اعطيك الاجر لانك
لم تخل بيني وبين الدار قال عليه من الاجر بحساب ما كان في يده لانه استوفى بعض المعقود عليه وهو منفعة المنزل الذي في يده فيلزمه الاجر بقدره
اعتبارا للجزء بالكل ● رجلان استاجرا حانوتا يعملان فيه بانفسهما فعمل احدهما واستاجر اجيرا فاقعده معه في الحانوت وابى الاخر
ان يدعه قال له ان يقعد في نصيبه من شاء ما لم يدخل على شريكه في نصفه ضررا بينا لان كل واحد منهما ملك منفعة النصف فله ان يتصرف
فيما يملكه كيف شاء الا انه اذا ادخل ضررا على شريكه فحينئذ يمنع من ذلك لان تصرفه متعد الى نصيب شريكه وفيه ضرر عليه ● وكذلك لو كان احدهما
اكثر متاعا من الاخر واذا اراد احدهما ان يبني وسط الحانوت حائطا لم يكن له ذلك لان البناء تصرف في العين فانما يملكه مالك الرقبة وهما
يملكان المنفعة دون الرقبة ● فان تكارى بيتا ودكانا في بابه كل شهر بدرهم والدكان من طريق المسلمين فحيل بينه وبين ان يرتفق بالدكان
فالكراء جائز في الدار ويرفع عنه بحساب الدكان لانه اضاف العقد فيهما الى محله وهو عين ينتفع به ● الا ترى انه لو لم يحل بينه وبين ذلك حتى
استوفى منفعتهما سنة كان له عليه الاجر كاملا فاذا حيل بينه وبين ان يرتفق بالدكان يرفع عنه بحساب الاجر كما لو كانا جميعا فغصب احدهما
غاصب ● رجلان استاجرا منزلا واشترطا فيما بينهما ان ينزل احدهما في اقصاه والاخر في مقدمه ولم يشترطا ذلك في اصل الاجارة
فالاجارة جائزة ولصاحب الاقصى ان ينزل في مقدمه مع صاحبه لان المواضعة التي بينهما بعدما ملكا المنفعة بالاجارة بمنزلة المهاياة
والمهاياة لا تكون واجبة فلا يكون احدهما احق بالانتفاع بالمقدم من الاخر ● واذا تكارى دارا لينزلها بنفسه واهله فلم ينزلها ولكن انزل
فيها دوابا وبقرا فانهدمت من عملهم فلا ضمان عليه لان هذا ليس بخلاف منه فان ما فعل من توابع السكنى وعليه الاجر ● وقيل هذا اذا كان منزلا يدخل الدواب
مثل ذلك المنزل عادة فان كان بخلاف ذلك فهو غاصب ضامن لما ينهدم بعمله واذا مات احد المتكاريين انتقضت الاجارة عندنا وقال الشافعي
لا تنتقض بموتهما ولا بموت احدهما الا في خصلة واحدة وهو اذا شرط على الخياط ان يخيطه بنفسه فمات الخياط وهو بناء على اصله ان المنافع
جعلت كالاعيان القائمة ثم العقد على العين لا يبطل بموت احد المتعاقدين فكذلك العقد على المنفعة ● وهذا لانه لما جعل كالعين فقد تم
الاستحقاق في الكل للمستاجر فبموت الاخر لا يتغير ذلك لان وارثه يخلفه فيما كان مستحقا له ● ومات في الارض المستاجرة اذا زرعها المستاجر
ثم مات فان الاجارة لا تنتقض بالاتفاق بل يخلفه وارثه في تربية الزرع فيها الى وقت الادراك ولان هذا العقد معاوضة ينعقد به
استيفاء المنفعة فلا تبطل بموت العاقد الا ان يقتضي هذا المعقود عليه كالنكاح فان زوج امته ثم مات المولى لا تبطل العقد وبموت احد
الزوجين يرتفع العقد لانتهائه فوات المعقود عليه ولهذا تبطل الاجارة بموت الخياط اذا اشترط عليه العمل بيده لفوات المعقود عليه وتبطل الكتابة
بموت المكاتب عندي لفوات المعقود عليه ولا تبطل بموت المولى بالاتفاق ● ولنا طريقان احدهما في موت الاجر فنقول المستحق بالعقد المنافع
التي تحدث على ملك الاجر وقد فات ذلك بموته فتبطل الاجارة لفوات المعقود عليه وبيان ذلك ان رقبة الدار تنتقل الى الوارث والمنفعة
تحدث على ملك صاحب الرقبة ● الا ترى انه لو باع الدار برضا المستاجر بطلت الاجارة لانتقال الملك فيها الى غيره ● توضيحه انه فيما تحدث منها
من المنفعة بعد الموت هو مضيف للعقد الى ملك الغير وليس له ولاية الزام العقد في ملك الغير وهذا لان الاجارة تتجدد في حكم المعقود عليه
بحسب حدوث المنفعة ● فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يجعل الاجارة فيهم من الوارث قلنا انما لا يجعل اجارته لانه لم يوقف على حقه عند العقد
فكان يبطل عند ذلك ان العقد مضاف الى محل حقه وهذا بخلاف النكاح في حكم ملك العين فلا يثبت للوارث بملك رقبة الامة حق فيها من حق
الزوج كما لو باعها المولى لا يبطل النكاح والطريق الاخر في موت المستاجر وهو انه لو بقي العقد بعد موته انما يبقى على ان يخلفه الوارث والمنفعة
المجردة لا تورث ● الا ترى ان المستعير اذا مات لا يخلفه وارثه في المنفعة وقد بينا ان المستعير مالك المنفعة وفي حكم التوريث
لا فرق بين الملك ببدل وبغير بدل كالعين ● ولهذا لو مات الموصى له بالخدمة تبطل الوصية لان المنفعة لا تورث والدليل عليه لو اوصى
لرجل برقبة عبده لانسان وبخدمته لاخر فرد الموصى له بالخدمة الوصية كانت الخدمة لصاحب الرقبة دون ورثة الموصي لان المنفعة المجردة
لا تورث وهذا لان الوراثة خلافة فلا يتصور ذلك الا فيما يبقى ليكون ملكا للمورث في الوقت الاول ويخلفه الوارث فيه في الوقت الثاني
والمنفعة الموجودة في حياة المستاجر لا تبقى والتي تحدث لا تبقى لتورث والتي تحدث بعد موته لم تكن مملوكة له ليخلفه الوارث فيها فاذا كان لا يبقى العقد
واذا ثبت انتفاء الارث تبين بطلان العقد فيه كعقد النكاح يرتفع بموت الموجر لان وارثه لا يخلفه فيه ونقل الارض

المزروعة والسفينة اذا كانت في لجة البحر فمات صاحب السفينة في القياس تبطل الاجارة بينهما ولكن في الاستحسان لا تبطل للحاجة الى
دفع الضرر فان مثل هذه الحاجة تعتبر لاثبات عقد الاجارة ابتداء حتى لو مضت والزرع بقل يعقد بينهما عقد الاجارة الى وقت الادراك
لدفع الضرر فلان يجوز ابقاء العقد لدفع هذا الضرر اولى والمستحسن من القياس لا يورد نقضا على القياس اذا عرفنا هذا فنقول رجلان آجرا
دارا ثم مات احدهما فالعقد ينتقض في حصته فان رضي الوارث وهو كبير ان تكون حصته على الاجارة ورضي به المستاجر فهو جائز لان
هذا ابتداء عقد بينهما في حصته بالتراضي وذلك جائز وان كان مشاعا لانه يواجر من شريكه فلا يصيب الحق منهما العقد باقيا لما بينا ان الشيوع
الطاري لا يمنع الاجارة الا عند زفر رحمه الله فانه سوى بين الشيوع الطاري والمقارن فقال بموت احدهما تبطل الاجارة بينهما وكذلك
لو مات احد المستاجرين فبطلان العقد في نصيب الآخر بيننا وبين زفر رحمه الله على الخلاف • وقد بينا رواية عن ابي حنيفة رحمه الله كقول زفر
رحمه الله • فان تكارى دارا سنة على ان يعجل له الاجر فسكن فيها الدار شهرا فقال رب المنزل عجل الاجر كما شرطت عليك فابى ان يعجله فاراد
ان يخرجه قبل السنة فله ان يخرجه بالاجر حتى يعجله وليس له ان يخرجه حتى تمضي السنة لان العقد لازم كالبيع والمشتري اذا امتنع من ايفاء
الثمن فالبائع يطالبه به ولا يتمكن من فسخ البيع لاجله • فكذلك في الاجارة بعد شرط التعجيل يطالبه بالاجرة ولا يتمكن من فسخ الاجارة لاجله • واذا
بنى المستاجر في الدار تنورا يخبز فيه باذن رب الدار او بغير اذنه فاحترق بيوت بعض الجيران من تنوره او بعض بيوت الدار فلا ضمان عليه الا ان يكون غير
متعد في هذا التسبب فان اتخاذ التنور من توابع السكنى ولكن ان كان ذلك في ان يضعه في موضعه بغير اذن رب الدار فلعله في ذلك كفعل
رب الدار • فان تكارى منزلا شهرا بدرهم فسكنه يوما ثم خرج وتركه ولم يخبر رب المنزل حتى مضى الشهر فان خرج من غير عذر فعليه الاجر بحساب ما سكن او
خرج من غير عذر فعليه اجر الشهر كله لان خروجه بغير عذر لا يفسخ الاجارة فيبقى متمكنا من استيفاء المنفعة مع قيام العقد وان خرج بعذر
نقض انفسخت الاجارة فلا اجر عليه لما مضى وهذا على رواية هذا الكتاب ان عند العذر ينفرد احدهما بالفسخ من غير قضاء لان هذا في معنى امتناع
من الالتزام على ما بينا ان عقد الاجارة في حكم المتجدد في كل ساعة فاما على روايات الزيادات لا ينفسخ الا بقضاء القاضي بمنزلة الرد بالعيب
بعد القبض فعلى تلك الرواية عليه الاجر ما لم يقض بالفسخ الا ان يساعده رب الدار على ذلك بان يسكن الدار بنفسه • رجل وكل
رجلا ان يواجر منزله فاجره من الموكل او ابيه او عبده او مكاتبه فلما مضت الاجارة وطالبهم الوكيل بالاجر ابوا ان يعطوه فالاجر واجب عليهم الا عبد الموكل
فانه لا اجر له عليه لان عقد الوكيل مع هؤلاء كعقد الموكل بنفسه وهو يستوجب الاجر لو عقد معهم بنفسه الا على عبده خاصة فان المولى لا يستوجب
على عبده دينا فكذلك اذا عقد وكيله • وان كان المولى هو المستاجر ورب الدار عبده فلا اجر عليه ايضا اذا لم يكن على العبد دين لان كسبه لمولاه
وان كان عليه دين فعلى المولى الاجر لان كسبه الآن لغرمائه وحقهم فيه مقدم على حق المولى فالمولى فيه كاجنبي آخر ما لم يسقط الدين وان كان المستاجر
ابن الوكيل او ابوه ففي قول ابي حنيفة رحمه الله لا تجوز الاجارة وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله جائزة والوكيل يطالب بالاجر وهو نظير الوكيل بالبيع ممن
لا تجوز شهادته له وقد بيناه في البيوع وان آجره الوكيل من اجنبي اجارة فاسدة فلا ضمان على الوكيل يعني بالخلاف لابي يوسف والعقد
احد كان ابو حنيفة رحمه الله يعرف الاسباب المحدثة للعقد وعلى المستاجر اجر مثل الدار لان الوكيل فيما باشر قائم مقام الموكل فكان الموكل باشر العقد ...
بنفسه والوكيل هو الذي يستوفي الاجر لانه وجب بعقده • رجل دفع داره الى رجل ليسكنها ويرمها ولا اجر لها فاجرها من رجل فتهدمت الدار من
سكنى الاجر فان شاء رب الدار ضمن المستاجر ويرجع بذلك على الذي آجره لان رب الدار اعارها من المدفوع اليه وليس للمستعير ان يواجر فكان المستاجر
غاصبا لها ضامنا لما انهدم من سكناه ويرجع به على الذي آجره لانه مغرور من جهته بمباشرة عقد الضمان ولا يكون لرب الدار ان يضمن المواجر
الا في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله بناء على غصب العقار • رجل وكل رجلا بان يواجر منزلا له فوهبه الوكيل لرجل او اعاره اياه فسكنه
سنين ثم جاء صاحبه فلا اجر له على الوكيل ولا على الساكن لان كل واحد منهما غاصب فالوكيل في الهبة والاعارة مخالف ولكن المنفعة
لا تتقوم على الغاصب من غير عقد • رجل استاجر منزلا والمنزل مقفل فقال له رب المنزل خذ المفتاح وافتحه واسكنه فلم يفتح الرجل المنزل واعطى
اجر الحداد لفتح القفل بنصف درهم فليس له ان يرجع بما اعطى الحداد على رب المنزل لانه هو الذي التزمه بعقد الاجارة ولم يكن فيه مامورا
من جهة رب المنزل وان انكسر القفل من معالجة الحداد فالحداد ضامن لقيمته لانه بمنزلة الاجير المشترك فيكون ضامنا لما جنت يده ولا يضمن
القفل اذا عالجه بما يعالج مثله لان صاحب القفل قد اذن له في فتحه وليس له عوض في مقابلة عمله في فتح القفل • وكذلك ان عالج الحداد علاجا
خفيفا فانكسر من به اذا كان يعلم ان الانكسار لم يكن بفعله وهذا لان الاجير المشترك لا يضمن ما يتلف لا بعمله به والتلف بالعيوب

باب اجارة الحمامات

ذكر عن عمارة بن عقبة قال قدمت على عثمان بن عفان رضي الله عنه فسالني عن مالي فاخبرته ان لي غلمانا حجامين لهم غلة وحماما له غلة فكره لي
غلة الحجامين وغلة الحمام وقد تقدم الكلام في كسب الحجام فاما غلة الحمام فقد كرهه بعض العلماء رحمهم الله اخذا بظاهر الحديث قالوا الحمام بيت
الشيطان فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم شر بيت تكشف فيه العورات وتصب فيه الغسالات والنجاسات • ومنهم من فصل بين
حمام الرجال وحمام النساء فقالوا يكره اتخاذ حمام النساء لانهن منعن من الخروج وامرن بالقرار في البيوت واجتماعهن قل ما يخلو عن
فتنة وقد روي ان نساء دخلن على عائشة رضي الله عنها فقالت انتن من اللاتي يدخلن الحمام وامرت باخراجهن والصحيح عندنا انه لا باس
باتخاذ الحمام للرجال والنساء جميعا للحاجة الى ذلك خصوصا في ديارنا والحاجة في حق النساء اظهر لان المراة تحتاج الى الاغتسال عن الحيض
والنفاس والجنابة ولا تتمكن من ذلك في الانهار والحياض كما يتمكن منه الرجل والذي المطلوب به معنى الزينة بازالة الدرن وحاجة
النساء فيما يرجع الى الزينة اكثر وقد صح في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل حمام الجحفة وتاويل ما روي من كراهة الدخول الا ان يخاف

العورة فاما بدون ذلك فلا باس بدخول الحمام ولا كراهة في غلة الحمام كما لا كراهة في غلة الدور والحوانيت • واذا استاجر الرجل من الرجل
حماما مدة معلومة باجر معلوم فهو جائز لانه غير منتفع به على وجه مباح شرعا فان كان حماما للرجال وحماما للنساء وقد حددهما جميعا
فسمى في كتاب الاجارة حماما فهو فاسد في القياس لانه انما استاجر حماما واحدا فان النكرة في موضع الاثبات تخص ولا يدرى ايهما
استاجر وهما يتفاوتان في المقصود فتمكن المنازعة بسبب هذه الجهالة ولكن ادع القياس واجيزه لهما جميعا لوقوف الناس انه يقال
حمام فلان وهما حمامان والموقوف بالعرف كالمشروط بالنص وعمارة الحمام في ما وجد وجوهه وتسييله واصلاح قدره على رب الحمام
لان المنفعة المقصودة بالحمام لا تتم الا بهذه الاشياء وعلى المواجر ان يمكن المستاجر من الانتفاع بما آجره على الوجه الذي هو مقصوده ولان المرجع
في هذا الى العرف وفي العرف صاحب الحمام هو الذي يحصل هذه الاعمال فان شرط المرمة على المستاجر فسدت الاجارة لان المرمة على الآجر
فهذا شرط يخالف لمقتضى العقد ثم المشروط على المستاجر من ذلك اجرة وهو مجهول المقدار والجنس والصفة وجهالة الاجرة تفسد
الاجارة • ولو شرط على رب الحمام عشرة دراهم في كل شهر لمرمته مع الاجرة واذن له ان ينفقها له فهو جائز لانه معلوم المقدار وقد جعله نائبا
عن نفسه في انفاقه على ملكه فهذا استدل ابو يوسف ومحمد رحمهما الله على ابي حنيفة رحمه الله في كتاب البيوع اذا قال لمديونه اسلم مالي عليك فان هنا
لم يتبين لمن يشتري منه ما يرمم به الحمام وقد استاجره لذلك ومع هذا اجزنا التوكيل • وكذلك ذكر بعد هذا في اجارة الدواب لو امره بان ينفق
بعض الاجرة على الدابة في علفها جاز ذلك وهما سواء حتى زعم بعض مشايخنا رحمهم الله ان الجواب قولهما وفي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز
ذلك والاصح انه قول الكل وانما استحسن هنا ابو حنيفة رحمه الله للتيسير فالمستاجر للحمام يلحقه الحرج باستطلاع راي صاحب الحمام عند كل مرة
والمستاجر لا يتمكن من ذلك • ثم بين له المحل الذي امره بصرف الدين اليه فنزل ذلك منزلة تعيين من يعامله كما لو امر المديون بان ينفق على عياله
من الدين الذي عليه بخلاف مسئلة السلم • فان قال المستاجر قد انفقتها عليه لم يصدق الا ببينة لان الاجر دين في ذمته والمديون اذا ادعى
قضاء الدين لا يقبل ذلك منه الا بحجة ويستحلف رب الحمام على علمه لانه لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف لرجاء النكول ولكن الاستحلاف على فعل الغير
يكون على العلم • وكذلك لو شرط عليه انه امين في هذه النفقة وان القول قوله فيها لم يكن القول قوله لان المديون ضامن لما في ذمته
واشتراط كونه امينا مخالف لحكم الشرع فكان باطلا • ولو جعلا بينهما رجلا يقبضها وينفقها على الحمام فقال المستاجر دفعتها اليه وكذبه
رب الحمام فان اقر العدل بقبضها برئ المستاجر لانه وكيل رب الحمام في القبض فيصح منه الاقرار بالقبض ويجعل كاقرار الموكل بذلك فان رب
الحمام حين سلطه على القبض فقد سلطه على الاخبار به ثم العدل امين فيما يصل اليه فيكون القول قوله فيما يدعي من ضياع او نفقة مع يمينه
كالمودع وان كان العدل كفيلا بالاجر كان مثل المستاجر غير مؤتمن فلا يصدق لان الكفيل ضامن لما التزمه في ذمته كالاصيل وليس لرب الحمام
ان يمنعه من الماء ومسيل ماء الحمام او موضع سرقينه وان لم يشترط لان هذا من حقوقه ومن مرافقه ولا يتم الانتفاع الا به فكان تبعا والتبع يصير
مذكورا بذكر الاصل فهو بمنزلة مدخل الحمام وفنائه يدخل في العقد من غير شرط • ولو اختلفا في قدر الحمام فهي لرب الحمام لانها مركبة في بنائه ولان
الظاهر فيها يشهد لرب الحمام فان اتخاذ القدر واصلاحه عليه ولو اراد رب الحمام ان يقعد مع المستاجر ابنا يقبض عليه يوما بيوم لم يكن له
ذلك لان المستاجر صار احق بالانتفاع بتلك البقعة فليس لاحد ان يقعد معه في ذلك الموضع بغير اذنه لانه ليس لرب الحمام من غلة الحمام شيء انما له
اجر مسمى في ذمة المستاجر فاما في الغلة فهو واجنبي آخر سواء • ولو انقضت مدة الاجارة وفي الحمام سرقين كثير ورماد كل واحد منهما للمستاجر
لانه منقول كسائر الامتعة ولان الظاهر فيه يشهد للمستاجر لان ذلك دون رب الحمام وهو ينقله لان موضعه مملوك لرب الحمام ولم يبق للمستاجر
فيه حق فعليه ان يفرغ ملك الغير عن متاعه • وكذلك في الرماد اذا كان منتفعا به فقال كل واحد منهما هو لي وانا انتفع به فالقول قول المستاجر
فان انكر المستاجر ان يكون الرماد من عمله فالقول قوله لان رب الحمام يدعي لنفسه قبله حقا وهو نقل ذلك الرماد وتفريغ ذلك الموضع منه فعليه
ان يثبته بالبينة والقول قول المستاجر مع يمينه • ولو اشترط عليه في الاجارة نقل الرماد والسرقين والغسالة لم يفسد ذلك الاجارة
لان ذلك مستحق عليه بمطلق العقد سواء كان مسيل الماء ظاهرا او مسقفا بخلاف البالوعة والكرابين وقد بينا الفرق • واذا كان عليه بدون
الشرط فلا يزيد بالشرط الا وكادة وان اشترط شيئا من ذلك على رب الحمام في الاجارة فسدت الاجارة لانه شرط مفسد لاحد المتعاقدين فيه منفعة
العقد وذلك مفسد للبيع فكذلك الاجارة • ولو قال رب الحمام للمستاجر قد تركت لك اجر شهرين لمرمة الحمام فهذا لا يفسد الاجارة لانه وكيله
بان ينفق ذلك من عنده على حمامه فان قال قد انفقتها لم يصدق الا ببينة وهو نظير ما بينا من العشرة في كل شهر • واذا استاجر حمامين بكذا
مسماة كل شهر بكذا فانهدم احدهما قبل قبضهما فله ان يترك الباقي وان انهدم بعد قبضهما فالباقي له لازم بحصته من الاجر لان تمام الصفقة بقبض
الحمام على ما بينا ان العين المنتفع بها يقام مقام المنفعة في اضافة العقد اليه فكذلك في اتمام الصفقة بقبضه وتفرق الصفقة قبل
التمام يثبت الخيار للعاقد وبعد التمام لا يثبت كما لو اشترى عبدين فهلك احدهما قبل القبض او استحق كان له الخيار في الباقي بخلاف ما بعد
القبض • ولو استاجر بيتين فانهدم احدهما بعد القبض فلا خيار في الباقي بخلاف ما قبل القبض ولو شرط عليه رب الحمام كل شهر عشر طليات نورة
فالاجارة فاسدة لان النورة التي اشترط مجهولة لا يعرف مقدارها ولا مقدار ما يحتاج اليه منها في كل وقت وضم المجهول الى المعلوم يوجب جهالة الكل
ولو استاجر حماما وعبدا وقبضهما فمات العبد لزمه الحمام بحصته لان المقصود هو الانتفاع بالحمام وبموت العبد لا يتمكن فيه نقصان وقد بينا
ان تفرق الصفقة بعد التمام لا يثبت للعاقد حق الفسخ وان انهدم الحمام وانما استاجر العبد ليقوم على الحمام في عمله فله ان يترك العبد ايضا
وقد تعذر بانهدام الحمام فيكون ذلك عذرا له في فسخ الاجارة في العبد كما اذا استاجر الرحا مع الثور ليطحن به فانهدم الرحا فانه يكون له
الخيار في الثور لما قلنا بخلاف ما اذا استاجر حمامين فانهدم احدهما بعد القبض لان الانتفاع بكل واحد منهما مقصود اذ منفعة

احدهما غير متصل بمنفعة الآخر • واذا استأجر حماما واحدا فانهدم منه بيت قبل القبض وبعده فله ان يتركه لان منفعة بعض بيوت الحمام متصل بالبعض وبعدما انهدم بعض البيوت لا يتمكن من الانتفاع بالباقي من الوجه الذي كان متمكنا من قبل • ولو ان رجلا دخل الحمام باجر واعطى ثيابه صاحب الحمام يحفظها له فضاعت لم يكن عليه ضمانها ... وهذا لان صاحب الحمام في الثياب امين كالمودع فان ما يأخذه ليس باجر على حفظ الثياب ولكنه غلة الحمام وانما جلس لجمع الغلة فلا يكون ضامنا ما في الثياب وهو الذي يحفظ ثياب الناس باجر فهو بمنزلة الاجير المشترك في الحفظ فلا ضمان عليه فيما سرق عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن وان لبس ثوب الغير بمرأى العين منه ثم لم يمنعه لانه ظنه صاحب الثوب فهو ضامن بالاتفاق لانه مضيع تارك للحفظ • ولو دخل الحمام على ان ينوره صاحب الحمام فهو فاسد في القياس لجهالة قدر ما شرط عليه من النورة لان ذلك يختلف باختلاف احوال الناس ولكنه ترك القياس فيه لانه عمل الناس • وكذلك لو اعطاه فلسا على ان يدخل الحمام فيغتسل فهو فاسد في القياس لجهالة مقدار مكثه ومقدار ما يصبه من الماء ولكنه استحسن وجوزه لانه عمل الناس وقد استحسنوه وقد قال صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولان في اشتراط اعلام مقدار ذلك حرجا والحرج مدفوع شرعا • رجل استأجر حماما سنة بغير قدر واستأجر القدر من غيره فانكسرت القدر فلم يعمل في الحمام شهرا فلصاحب الحمام اجره لانه سلم الحمام اليه كما التزمه بعقد الاجارة والمستأجر متمكن من الانتفاع بان يستأجر قدرا آخر فعليه الاجرة للحمام بخلاف ما اذا كانت القدر لرب الحمام فانكسرت فان هناك المستأجر لا يتمكن من الانتفاع كما استحق بعقد الاجارة ما لم يصلح رب الحمام قدره ولا اجر لصاحب القدر من يوم انكسرت لزوال تمكنه من الانتفاع بالقدر ولا ضمان عليه في ذلك سواء انكسرت من عمله او من غير عمله المعتاد لانه امين في القدر مسلط على الاستعمال من جهة صاحب القدر

باب اجارة الراعي

واذا استأجر راعيا يرعى له غنما معلومة باجر معلوم مدة معلومة فهو جائز لان المعقود عليه معلوم مقدور التسليم ثم الراعي قد يكون اجير وحد وقد يكون مشتركا فان شرط عليه رب الغنم ان لا يرعى غنما مع غنمه غيره فهو جائز لانه يجعله بهذا الشرط اجير وحد ويتبين ان المعقود عليه منافعه في المدة والشرط الذي يتبين المعقود عليه لا يزيد العقد الا تأكيدا • فان ماتت منها شاة لم يضمنها لانه امين فيما في يده من الغنم ولا ينتقص من اجره بحسابها لان المعقود عليه منافعه وبهلاك بعض الغنم لا يتمكن النقصان في منافعه ولا في تسليمها وليس له ان يرعى معها غيرها لان منافعه مستحقة للاول فلا يملك ايجاب الحق فيها لغيره لان ذلك تصرف منه في ملك الغير ولو ضرب منها شاة ففقأ عينها كان ضامنا لانه لم يأذن له صاحبها بضربها فهو كما لو قتلها بغير ضرب • ولو ساقها فتزاحمت فوقعت شاة منها لم يضمن لانه مأذون في سوقها وما تلف بالعمل المأذون فيه لا يضمنه اجير الوحد كما في الدق • وكذلك لو عطبت منها شاة في المرعى او اكلها سبع وهو مصدق فيما هلك مع يمينه لانه امين فيما في يده والقول قول الامين مع اليمين ولو هلك من الغنم نصفها او اكثر كان له الاجر تاما ما دام يرعاها لان استحقاق الاجر بتسليم نفسه لذلك العمل وهذا لو كان الراعي مشتركا يرعى لمن شاء على قول ابي حنيفة وهو ضامن لما يهلك بفعله من سياق او سقي او غير ذلك لان الاجير المشترك ضامن لما جنت يده وان لم يخالف في اقامة العمل كما في القصار اذا دق الثوب فتخرق وما يهلك من غير فعله بموت او سرقة من غير تضييع او اكل سبع فلا ضمان عليه وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هو ضامن لجميع ذلك الا الموت لانه لا يمكن الاحتراز عنه ولكنه لا يصدق على ما يدعيه من الموت الا ببينة في قولهما لان على اصلهما القبض في حق الاجير المشترك موجب ضمان العين عليه فدعواه الموت بعد ذلك بمنزلة دعوى الرد من حيث انه يدعي ما يسقط الضمان عن نفسه فلا يصدق في ذلك الا بحجة كالغاصب • ولو شرط عليه في الاجارة ضمان ما هلك من غنمه لم تفسد بذلك الاجارة لان ذلك عليه بغير شرط فلا يزيده الشرط الا تأكيدا • وان اشترط عليه ضمان ما مات فالاجارة فاسدة لان هذا الشرط مخالف لحكم الشرع ولانه يلتزم بهذا الشرط ما ليس في وسعه وهو التحفظ عن الموت واشتراط ما ليس في وسع العاقد في العقد مفسد للعقد وان شرط عليه الضمان فيما سرق من غير عمله او بما اكله السبع ففي قول ابي حنيفة رحمه الله يفسد العقد لانه شرط مخالف لحكم الشرع وعندهما لا يفسد لان ذلك عليه من غير شرط • واذا كان الراعي اجير وحد فاشتراط هذا عليه يفسد العقد لانه لا ضمان عليه بدون الخلاف واشتراط الضمان على الامين باطل وببطلان الشرط يبطل عقد الاجارة • واذا اتى الراعي المشترك بالغنم الى اهلها فاكل السبع منها شاة وهي في مرابضها فلا ضمان عليه لانه بتسليمها الى اهلها يخرج من عهدتها ولان عليه عمل الرعي وقد انتهى ذلك حين اتى بها الى اهلها فلا ضمان عليه فيما عطب بعد ذلك وان بعث الغنم مع غلامه او اجيره او ولده بعد ان يكون كبيرا في عياله سواء كان مشتركا او خاصا لان يد هؤلاء في الحفظ والرعي كيده • وكذلك في الرد وهذا بالعرف فان الراعي يلتزم حفظ الغنم على الوجه الذي يحفظ غنم نفسه وذلك تارة بيده وبيد من في عياله تارة • واذا استأجر راعيا شهرا يرعى له غنما فاراد الراعي ان يرعى لغيره باجر فلرب الغنم ان يمنعه من ذلك لانه بذكر المدة وذكر المدة لتقدير المنفعة فيه فتبين ان المعقود عليه منافعه فيكون اجيرا له خاصا فان لم يعلم رب الغنم بما فعل حتى رعى لغيره فله الاجر على الثاني ويطيب له ذلك ولا ينقص من اجر الاول شيء لانه قد حصل مقصود الاول بكماله وتحمل زيادة مشقة في الرعي لغيره فما يأخذه من الثاني عوض عمله فيكون طيبا له وقد تقدم نظيره في الظئر • ولو كان تعطل في الشهر يوما او يومين لا يرعاها حوسب بذلك من اجره سواء كان من مرض او بطالة لانه انما يستحق الاجر بتسليم منافعه وذلك ينعدم في مدة البطالة سواء كان بعذر او بغير عذر • ولو سأل راعيا ان يرعى غنمه هذه بدرهم في الشهر او قال شهرا فهو جائز وهو مشترك له ان يرعى لغيره لانه لما بدأ بذكر العمل بين مقدار العمل ببيان محله وهو الغنم • عرفنا ان المعقود عليه العمل دون منافعه فيكون مشتركا سواء رعى لغيره او لم يرع وان شرط عليه ان لا يرعى معها شيئا

غيرها كان جائزا وكان بمنزلة الباب الاول في انه اجير وحد لانا انما جعلناه مشتركا استدلالا بالبداية بذكر العمل وسقط اعتبار هذا الاستدلال اذا صرح بخلافه بالشرط • ولو دفع اليه غنمه يرعاها على ان اجره البانها واصوافها فهو فاسد لانه مجهول واعلام الاجر لا بد منه لصحة الاجارة وان اشترط عليه جبنا معلوما وسمنا لنفسه وما يحدث بعد ذلك للراعي فهو كله فاسد والراعي ضامن لما اصاب من ذلك لانه تناول ملك الغير فان الزيادة المنفصلة تحدث على ملك الاصل وله اجر مثله لانه اقام العمل بعقد فاسد • ولو ان راعيا مشتركا خلط غنم الناس بعضها ببعض ولم يعرف ذلك اهلها فالقول فيه قول الراعي مع يمينه لانها في يده والقول في تعيين المقبوض قول القابض امينا كان او ضمينا كالمودع مع الغاصب • فان قال لا اعرفها فهو ضامن لقيمة الغنم كلها لاهلها لان الخلط على وجه يتعذر معه التمييز استهلاك فان كل واحد منهم لا يقدر على الوصول الى عين ملكه وبمثل هذا الخلط يكون الراعي ضامنا وتكون الغنم له بالضمان والقول قوله في قيمتها يوم خلطها لان الضمان عليه فالقول في مقداره قوله مع يمينه كالغاصب • وان كان الراعي مشتركا يرعى في الجبال فاشترط عليه صاحب الغنم ان يأتيه بسمة ما يموت منها والا فهو ضامن فهذا الشرط غير معتبر لانها قد تموت في موضع لا يمكنه ان يأتي بسمتها وقد يتغفل فيما يأتي به من السمة بان يأكل بعض الغنم ثم يأتي بسمته ويقول قد ماتت فان السمة لا تختلف بالذبح والموت فعرفنا ان هذا الشرط غير مفيد ثم على قول ابي حنيفة القول قوله وان لم يأت بالسمة لانه امين في اليمين عنده وعندهما هو ضامن • وان اتى بالسمة الا ان يقيم البينة على الموت ولا يسع المصدق ان يصدق غنما مع الراعي حتى يحضر صاحبها لان المصدق يأخذ الزكاة والزكاة تجب على المالك ويتأدى باداءه ونيته والراعي في ذلك ليس بنائب عنه فان اخذ المصدق الزكاة من الراعي فلا ضمان على الراعي في ذلك لان الراعي لا يتمكن من ان يمنع المصدق من ذلك فهو في حقه بمنزلة الموت وان خاف الراعي على شاة منها فذبحها فهو ضامن لقيمتها يوم ذبحها لان صاحبها لم يأمره بذبحها بل منعه من ذلك • وان اختلفا في عدة ما سلم الى الراعي فالقول قول الراعي لانكاره قبض الزيادة والبينة بينة صاحب الغنم لاثبات الزيادة ببينته ثم يكون ضامنا للفضل بجحوده وليس للراعي ان يسقي من البان الغنم ولا يأكل ولا يبيع ولا يقرض لانه مأمور بالرعي وهذا ليس من الرعي فهو فيه كسائر الاجانب فيكون ضامنا ان فعل شيئا من ذلك • ولو ان رب الغنم باع بعض غنمه فان كان استأجر الراعي شهرا على ان يرعى له لم يحط عنه من الاجر شيء لان المعقود عليه منافعه وانما يستوجب الاجر بتسليم نفسه في المدة فهو • ولو اراد رب الغنم ان يزيد في الغنم ما يطيق الراعي كان له ذلك لانه مالك لمنافعه في المدة فهو بمنزلة عبده في ان له ان يستعمله في ذلك العمل بقدر طاقته وان استأجره شهرا يرعى له هذه الغنم باعيانها لم يكن له ان يزيد فيها بالقياس لان التعيين اذا كان مفيدا يجب اعتباره وهذا التعيين في حق الراعي مفيد لان المشقة عليه تختلف باختلاف عدد الغنم فهو ما التزم الا رعي ما عينه عند العقد فلا يكون لرب الغنم ان يكلفه شيئا آخر كما لا يكون له ان يكلفه عملا آخر ولكنه استحسن فقال له ان يكلفه من ذلك بقدر طاقته لان المعقود عليه منافعه فانه بذكر المدة وتعيينه الاغنام لبيان ما قصد من تملك منافعه بالاجارة لا لتغيير حكم العقد فاذا بقيت منافعه بعد هذا التعيين مستحقة لرب الغنم كان له ان يكلفه في ذلك بقدر طاقته ولكن لا يكلف عملا آخر لانه يتبين مقصوده عند العقد وهو الرعي فما ليس من عمل الرعي لا يكون داخلا في حكم العقد ثم قال ليس لرب الغنم اذا ولدت الغنم ان يكلفه ان يرعى اولادها معها والقياس والاستحسان فيهما لان الولد بعد الانفصال كشاة اخرى ولكن من عادتها الاستتباع والام تبع ولو لم يستأجره شهرا ولكنه دفع اليه غنما مسماة على ان يرعى له كل شهر بدرهم لم يكن له ان يزيد فيها شاة لان المعقود عليه هنا عمل الرعي وانما التزم اقامة العمل في المحل الذي عينه فليس له ان يكلفه فوق ذلك وان باع منها طائفة فانه ينتقص من الاجر بحساب ذلك لان المعقود عليه لما كان هو العمل فانما يستوجب الاجر بقدر ما يقيم من العمل كالخياط والقصار وان ولدت الغنم لم يكن عليه ان يرعى اولادها معها لان الولد بعد الانفصال في عمل الرعي كشاة اخرى فان كان اشترط عليه حين دفع الغنم اليه ان يرعى اولادها معها فهو فاسد في القياس لان المعقود عليه هو العمل فلا بد من اعلامه واعلامه ببيان محله وهنا محل العمل مجهول لانه لا يدري ما يلد منها وكم يلد وجهالة المعقود عليه تفسد العقد ولكنه استحسن ذلك واجازه لانه عمل الناس ولان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة بينهما والجهالة بعينها لا تفسد العقد وكل جهالة لا تفضي الى المنازعة فهي لا تؤثر في العقد والابل والبقر والخيل والحمير والبغال في جميع ما ذكرنا كالغنم وليس للراعي ان يركب شيئا منها بعيرا او غيره لان ذلك ليس من عمل الرعي فهو فيه كالاجنبي ضامن لما عطب منها ان فعله ولو لم يفعل الراعي ولكن الفحل الذي كان فيها نزى على بعضها فعطبت فلا ضمان على الراعي في ذلك لان صاحب الغنم قد رضي بذلك حين خلط الفحل بالاناث من غنمه والراعي لا يمكنه المنع من ذلك فلا ضمان عليه في ذلك ولو ندت واحدة منها فخاف الراعي ان يتبع ما ند منها لانه ابتلي ببليتين فيختار اهونهما ولانه لو تبع ما ند منها كان مضيعا لما بقي ولا يعلم انه هل يقدر على اخذ ما ند او لا يقدر وليس له ان يضيع ما في يده فلهذا كان في سعة من ذلك ولا ضمان عليه فيما ند في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه ضاع بغير فعله وهو في تركه اتباعه مقبل على حفظ ما بقي وليس بمضيع لما ند وهو ضامن في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه تلف بما يمكن التحرز عنه في الجملة • وان استأجر من يجيء بتلك الواحدة فهو متطوع في ذلك كغيره من الاشكال لان صاحبها لم يأمره بالاستيجار • وكذلك ان تفرقت فرقا فلم يقدر على اتباعها كلها فاقبل على فرقة منها وترك ما سواها فهو في سعة من ذلك لانه اقبل على حفظ ما هو متمكن من حفظه فهذا وما تقدم سواء • فان كان الراعي اجيرا مشتركا فرعاها في بلد فعطبت فقال صاحبها انما اشترطت عليك ان ترعاها في موضع غير ذلك وقال الراعي بل شرطت علي هذا الموضع فالقول قول رب الغنم لان الاذن يستفاد من جهته ولو انكره اصلا كان القول قوله مع يمينه والبينة بينة الراعي انه شرط الاذن في هذا الموضع ببينته ثم لا يضمن في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما هو ضامن الا ان يقيم البينة على الموت • وان كان اجيرا خاصا لم يضمن في قولهم جميعا الا ان يخالف ولا اجر للراعي اذا تلف بعد ما عطبت الغنم لانه غاصب ضامن والضمان يملك المضمون من وقت وجوب الضمان فتبين انه في الرعي كان عاملا لنفسه فلا يستوجب الاجر على غيره فان سلمت الغنم استحسنت ان اجعل له الاجر لحصول مقصود رب الغنم وهو الرعي مع سلامة اغنامه

وهو بتعيين ذلك المكان ما قصد الآخر اما اذا حصل بها بعينه في مكان وجب عليه الاجر والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب اجارة المتاع

قال واذا استأجر ثوبا ليلبسه يوما الى الليل باجر مسمى فهو جائز لانه عين منتفع به بطريق مباح وليس له ان يلبسه غيره لان المعقود عليه لبسه بنفسه وفيه الانتفاع بالتعيين حتى اذا اعتبره هذا التعيين مفيد لان الناس يتفاوتون في لبس الثياب فلبس الدباغ والقصار لا يكون كلبس العطار بخلاف سكنى الدار فالناس لا يتفاوتون في ذلك فان اعطاه غيره فلبسه ذلك اليوم فتخرق فهو ضامن لانه غاصب في الباس غيره وان لم يصبه شيء فلا اجر لان المعقود عليه لبسه بنفسه فلا يكون مستوفيا بلبس غيره لا يكون معقودا عليه واستيفاء غير المعقود عليه لا يوجب البدل • الا ترى انه لو استأجر ثوبا بعينه ثم غصبت ثوبا آخر ولبسه لم يلزمه الاجر فكذلك اذا البس ذلك الثوب غيره لان تعيين اللابس كتعيين الملبوس • فان قيل هو قد تمكن من استيفاء المعقود عليه وذلك يكفي لوجوب الاجر عليه كما لو وضعه في بيته ولم يلبسه قلنا تمكنه من الاستيفاء باعتبار يده واذا وضعه في بيته فيده عليه معتبرة ولهذا لو هلك لم يضمن فاما اذا البس غيره فيده عليه غير معتبرة حكما الا ترى انه ضامن وان هلك من غير اللبس وان يد اللابس عليه غير معتبرة حتى يكون لصاحبه ان يضمن غير اللابس ولا يكون الا بطريق تفويت يده حكما فلهذا لا يلزمه الاجر وان سلم • وان استأجره ليلبسه يوما الى الليل ولم يسم من يلبسه فالعقد فاسد لجهالة المعقود عليه فان اللبس يختلف باختلاف اللابس وباختلاف الملبوس فكما ان ترك التعيين في الملبوس عند العقد يفسد العقد فكذلك ترك تعيين اللابس ووجه جهالة تفضي الى المنازعة لان صاحب الثوب يطالبه بالباس ارفق الناس في اللبس صيانة للملبوس وهو يأبى ان يلبس الا احسن الناس في ذلك ويحتج كل واحد منهما بمطلق التسمية ولا تصح التسمية مع فساد العقد • وان اختصما فيه قبل اللبس فسدت الاجارة وان لبسه هو او اعطاه غيره فلبسه الى الليل فهو جائز وعليه الاجر استحسانا وفي القياس عليه اجر المثل وكذلك لو استأجر دابة للركوب ولم يبين من يركبها او للحمل ولم يبين ما يحمل عليها فركبها الى الليل فعليه المسمى استحسانا وفي القياس عليه اجر المثل لانه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد ووجوب المسمى باعتبار صحة التسمية ولا تصح التسمية مع فساد العقد • وجه الاستحسان ان المفسد وهو الجهالة وهو التي تفضي الى المنازعة قد زال وبانعدام العلة المفسدة ينعدم الفساد وهذا لان الجهالة في المعقود عليه وعقد الاجارة في حق المعقود عليه كالمضاف فانما يتجدد انعقاده عند الاستيفاء ولا جهالة عند ذلك ووجوب الاجر عند ذلك ايضا فلهذا اوجبنا المسمى وجعلنا التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء ولا ضمان عليه ان ضاع منه لانه غير مخالف سواء لبس بنفسه او البس غيره بخلاف الاول فقد عين هناك لبسه عند العقد فيصير مخالفا بالباس غيره • واذا استأجر قميصا ليلبسه يوما الى الليل فوضعه في منزله حتى جاء الليل فعليه الاجر كاملا لان صاحبه مكنه من استيفاء المعقود عليه بتسليم الثوب اليه وما زاد على ذلك ليس في وسعه وليس له ان يلبسه بعد ذلك لان العقد انتهى بمضي المدة والاذن في اللبس كان بحكم العقد فلا يبقى بعد انتهاء العقد • ولو ارتدى به يوما الى الليل كان عليه الاجر كاملا لان هذا لبس ولكنه غير تام فان المقصود بالقميص ستر البدن به وبهذا الطريق يحصل بعض الستر وان اتزر به الى الليل فهو ضامن ان تخرق لان الاتزار بالقميص غير معتاد ومطلق التسمية انما يتمكن من اللبس المعتاد فكان غاصبا اذا اتزر به ضامنا ان تخرق بخلاف ما اذا ارتدى به فان ذلك معتاد في بعض الاوقات • توضيحه ان الاتزار ضد للقميص فان اتزر به اضر بالثوب مما سمينا وله العقد والارتداء غير ضار بحرزه كضرر اللبس او دونه وان سلم فعليه الاجر استحسانا وفي القياس لا اجر عليه لانه مخالف ضامن والضمان والاجر لا يجتمعان كما لو البسه غيره • وجه الاستحسان انه تمكن من استيفاء المعقود عليه باعتبار يده وانما كان ضامنا بزيادة ضرر في الثوب فيبقى الاجر عليه لتمكنه من استيفاء المعقود عليه بخلاف ما اذا تخرق فهناك لما تقرر عليه الضمان ملك الثوب من حين ضمنه ولا يجب الاجر عليه في ملك نفسه واذا سلم فهو لم يملك الثوب فيلزمه الاجر لتمكنه من الاستيفاء • وان استأجرت المرأة درعا لتلبسه ثلاثة ايام فلها ان تلبسه بالنهار وفي اول الليل وآخره ما يلبس الناس لان مطلق التسمية ينصرف الى المعتاد وفي لبس ثوب الصيانة بالنهار ومن اول الليل الى وقت النوم ومن آخر الليل ايضا فقد يتكرر خصوصا عند طول الليالي وان لبسته الليل كله فهي ضامنة لانها خالفت فان ثوب الصيانة لا ينام فيها عادة وهو مضر بالثوب فتكون ضامنة ان تخرق باللبس وان تخرق من لبسها في غير الليل فلا ضمان لان الاختلاف قد ارتفع بمضي النهار وانما كانت ضامنة بالخلاف لا بالامساك فان لها ان تمسك الثوب الى انتهاء المدة والامين اذا ضمن بالخلاف ثم عاد الى الوفاق برئ كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فان تخرق من لبسها بالليل فهي ضامنة وليس عليها اجر في تلك الليلة التي تخرق فيها الثوب وعليها الاجر فيما كان قبل ذلك وبعده لانها استوفت المعقود عليه • وان سلم ولم تتخرق كان الاستيفاء جميع المعقود عليه وهذا لان الضمان لا ينافي العقد ابتداء وبقاء واذا بقي العقد تحقق منها استيفاء المعقود عليه فعليها الاجر الا في الساعة التي ضمنت بالتخرق لانها في تلك الساعة غاصبة عاملة لنفسها ولهذا تقرر عليها الضمان وان كان الدرع ليس بدرع الصيانة انما هو درع بذلة تنام في مثله فلا ضمان عليها ان نامت فيه وعليها الاجر لان مطلق العقد يستحق ما هو المعتاد والنوم في مثله معتاد فلا تكون به مخالفة • وان كانت استأجرته لتخرج فيه يوما برحم فلبسته في بيتها فعليها الاجر لانها استوفت المعقود عليه لبسها في بيتها ولبسها اذا خرجت سواء وربما يكون لبسها في بيتها اخف • وكذلك لو لم تلبس ولم تخرج لانها تمكنت من استيفاء المعقود عليه • ولو ضاع الدرع منها ذلك اليوم ثم وجدته بعد ذلك فلا اجر عليها اذا صدقها رب الثوب لانها لم تكن متمكنة من اللبس بعد ما ضاع الدرع منها وان لبسته في اليوم الثاني ضمنته لانتهاء العقد بمضي المدة وان كذبها رب الدرع فان كان الثوب في يدها حين اختلفا فالقول قول رب الثوب لان تمكنها من اللبس في الحال دليل على انها كانت متمكنة منه

فيما مضى ولان تسليم الثوب اليها ممكن لها وذلك امر ظاهر وما تدعيه من الضياع عارض غير ظاهر فعليها ان تثبته بالبينة والقول قول رب الدرع لانكاره مع يمينه على علمه لانه يحلف على الضياع من يد غيره ولا طريق له الى معرفة حقيقة ذلك فيحلف على علمه • وان سرق منها او تخرق من لبسها فلا ضمان عليها • وكذلك لو اصابه قرض فأر او حرق نار او لحس سوس • والحاصل ان المستأجر في العين امين لان يده كيد المالك فانه يتقرر حق المالك في الاجر باعتبار يده ولهذا لو اصابه بجهده رجع به على الآخر فكان امينا فيه كالمودع بخلاف الاجير المشترك على قول من يضمنه فانه في الحفظ عامل لنفسه فانه يتمكن به من تقرر حقه في الاجر فكان ضامنا • ولو امرت خادمها او ابنتها فلبسته فتخرق كانت ضامنة كما لو لبست اجنبية اخرى ولا اجر عليها وان سلم الثوب بعد ان يعترفها رب الثوب وان كذبها فالقول قول رب الثوب مع يمينه على علمه وان اجرته ممن يلبسه بفضل او نقصان فهي ضامنة للخلاف والاجر لها بالضمان وعليها ان تتصدق به الا عند ابي يوسف رحمه الله وقد بيناه • ولو لبسته خادمها او ابنتها بغير امرها فلا ضمان عليها بمنزلة ما لو غصبه انسان والاجر عليها ولا ضمان لانها لم تخالف • ولو تخرق من لبس الخادم كان الضمان في عنق الخادم لانها غاصبة وضمان الغصب يجب دينا في عنق المملوك ولو استأجر قبة لينصبها في بيته ويبيت فيها شهرا فهو جائز لان القبة من المساكن • فان قيل لا يمكن استيفاء المعقود عليه الا بما يتناوله العقد وهو الارض الذي ينصب فيها القبة وذلك يمنع الاجارة كما لو استأجر احد زوجي المقراض لقرض الثياب قلنا المعتبر كون العين منتفعا به وان يتمكن المستأجر من استيفاء المعقود عليه وذلك موجود فالانسان لا يعدم الارض لينصب فيها القبة ولان المقصود بالقبة الاستظلال ودفع اذى الحر والبرد والمطر وذلك بالمعقود عليه دون الارض وان لم يسم البيوت التي ينصبها فيها فالعقد جائز ايضا لان ذلك لا يختلف باختلاف البيوت وترك تبيين غير مفيد لا يفسد العقد وان سمى بيتا فنصبها في غيره فهو جائز وعليه الاجر لان هذا التعيين غير مفيد فالضرر لا يختلف باختلاف البيوت فان نصبها في الشمس او المطر وكان عليها في ذلك ضرر فهو ضامن لما اصابها من ذلك لانه مخالف فالشمس يحرقها والمطر يفسدها وانما رضي صاحبها بنصبها في البيت ليقيها من ذلك واذا وجب عليه الضمان بطل الاجر والضمان والاجر لا يجتمعان ولانه ملكها بالضمان من حين ضمن وان سلمت القبة كان عليه الاجر استحسانا لانه استوفى المعقود عليه حين استظل بالقبة وانما كان ضامنا باعتبار زيادة الضرر فاذا سلمت سقط اعتبار تلك الزيادة فيلزمه الاجر باستيفاء المعقود عليه • ولو شرط ان ينصبها في داره فنصبها في دار في قبيلة اخرى في ذلك المصر فعليه الاجر ولا ضمان عليه لان هذا التعيين غير مفيد وليس له ان يخرجها من المصر لان فيه التزام مؤنة على صاحبها وهو مؤنة الرد وهو لم يلتزم ذلك فان اخرجها الى السواد فنصبها فسلمت او انكسرت فلا اجر عليه لانه غاصب حين اخرجها من المصر • الا ترى انه لو وجب الاجر كان مؤنة الرد على صاحب القبة وهو غير ملتزم لذلك فجعلناه غاصبا ضامنا ليكون مؤنة الرد عليه فلهذا لا اجر عليه • واذا استأجر رحا يطحن عليه فذهب به الى منزله فلما فرغ منه فمؤنة الرد على صاحب الرحا • ولو كان ذلك عارية كانت مؤنة الرد على المستعير لان الرد فسخ لعقد القبض فانما يجب المؤنة على من حصل له منفعة القبض ومنفعة النقل في العارية للمستعير فمؤنة الرد عليه وفي الاجارة على رب الرحا لان بالنقل يتمكن المستأجر من استيفاء المعقود عليه وبه يجب الاجر لرب الرحا فلهذا كانت مؤنة الرد عليه • واذا استأجر عبدا ان يخدمه او كسوتها مدة معلومة جاز لانه عين منتفع به والحاصل ان كل عين ينتفع به منفعة معتادة فاستئجاره جائز فيدخل فيه على هذا الاصل البسط والوسائد والقناديل والستر والقدور والقصاع ولو استأجر منه قدورا بغير عينها لم يجز لان المعقود عليه مجهول فان القدور مختلفة في الصغر والكبر والانتفاع بها بحسبها فان جاء بقدر فقبلها على الكراء الاول فهو جائز والاجر لازم اما لان التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء او لان الاجارة تنعقد بالتعاطي كالبيع • وكذلك لو استأجر منه ستورا يعلقها على بابه ووقتا معلوما • ولو كفل كفيل بشيء من هذه الامتعة للاجر على المستأجر فالكفالة باطلة لان العين امانة في يد المستأجر والكفالة بالامانات لا تصح والاجارة جائزة لان الكفالة لم تكن مشروطة فيه وان اعطاه بالاجر كفيلا فهو جائز لانه مضمون في ذمة المستأجر • وعلى هذا لو استأجر ميزانا يزن به او السنجات والقبان والمكاييل فهذا كله متعارف جائز • وان استأجر سرجا ليركبه شهرا فاعطاه غيره فركبه فهو ضامن لان هذا مما يختلف فيه الناس فمن يحسن الركوب على السرج لا يضر به ركوبه ومن لا يحسن الركوب عليه يضر به واذا اعتبر التعيين كان ضامنا بالخلاف ولا اجر عليه • وان استأجر اكافا يحمل عليه حنطة شهرا فهو جائز وحنطته وحنطة غيره سواء والجوالق كذلك لان هذا التعيين غير مفيد • وكذلك استئجار المحمل الى مكة وكذلك الرحل يستأجره يركب عليه فهو جائز وليس له ان يحمل غيره فان فعل فهو ضامن ان اصابه شيء للتفاوت بين الناس في الاضرار بالرحل عند الركوب عليه • وكذلك الفسطاط يستأجره يخرج به الى مكة فان استحج في الخيمة والفسطاط او القبة او علق فيه القنديل فلا ضمان عليه لان ذلك معتاد وقد بينا انه يستحق بمطلق العقد الاستعمال المعتاد وان اتخذ فيه مطبخا فهو ضامن لانه غير معتاد والآن يكون معتادا لذلك العمل • وذكر عن الحسن رحمه الله قال لا بأس ان يستأجر الرجل حلي الذهب بالذهب وحلي الفضة بالفضة وبه نأخذ فان البدل بمقابلة منفعة الحلي دون العين ولا ربا بين المنفعة وبين الذهب والفضة ثم الحلي عين ينتفع به واستئجاره معتاد فيجوز • واذا اشترطت ان تلبسه فالبسته غيرها ضمنت ولا اجر عليها كما في الثياب لان الضرر على الحلي عند اللبس يختلف باختلاف اللابس وان قال رب الحلي انت لبسته وقد هلك الحلي فقد ابرأها من الضمان والضمان واجب لها فقوله مقبول في اسقاطه ويكون لها ان الاجر لان الظاهر يشهد لرب الحلي وقد اقرت بان الحلي كان عندها وذلك يوجب الاجر عليها • ولو استأجرته يوما الى الليل ان بدا لها حبسته ثم ردته عشرة ايام فالاجارة على هذا الشرط فاسدة في القياس لجهالة المعقود عليه ولتعليق العقد بالخطر فيما بعد اليوم وهو ان يبدو لها وتعليق الاجارة بالخطر لا يجوز ولكنا استحسنا واجزنا وجعلنا عليها الاجر لكل يوم تحبسه لان هذا الشرط متعارف تحتاج اليه

أما إذا خرجت إلى وليمة أو عرس لا يدري كم يبقى هناك فيحتاج إلى هذا الشرط لدفع الضرر والضمان عن نفسها ثم قد بينا أن وجوب الأجر عليها
عند الاستعمال ولو هلك قبل ذلك فبزوال ذلك عند استعمالها فلهذا يلزمها الأجر لكل يوم تحبسه فيه والله أعلم

باب إجارة الدواب

وإذا استأجر دابة بعينها يركبها إلى مكان معلوم بأجر مسمى فهو جائز وليس له أن يحمل عليها غيره لأن هذا تعيين مفيد فالناس يتفاوتون في
ركوب الدابة وليس ذلك من قبل الثقل والخفة بل من قبل العلم والجهل فالثقيل الذي يحسن ركوب الدابة يرفق بها ركوبه والخفيف الذي لا يحسن ركوبها
يعقرها ركوبه فإن حمل عليها غيره فهو ضامن ولا أجر عليه لأنه غاصب غير مستوف المعقود عليه على ما قررنا في الثوب ● وإن ركب وحمل معه آخر فعطبت
فعليه الكراء كله لأنه استوفى المعقود عليه بكماله وزاد فإذا استعمل سقط اعتبار الزيادة فعليه كمال الأجر باستيفاء المعقود عليه وإن عطبت بعد بلوغها
المكان من ذلك الوقت فعليه الأجر كملا لاستيفاء المعقود عليه لأن ركوبه لا يختلف بأن يردف معه غيره أو لا يردف ووجوب الأجر باعتبار ركوبه
وعليه ضمان نصف القيمة لأنه خالف حين أردف وشغل نصف الدابة بغيره فبحسب ذلك يكون ضامنا ● وهذا إذا كانت الدابة تطيق حمل
اثنين فإن كان يعلم أنها لا تطيق ذلك فهو ضامن جميع قيمتها لأنه متلف لها وإذا كانت تطيق فالتلف حصل بركوبه وهو مأذون فيه وبركوب غيره
وهو غير مأذون فيه فيتوزع الضمان على ذلك نصفين وسواء كان الرجل الآخر أثقل منه أو أخف منه لأنه لا يوزن الرجل في الضمان ● وهذا
أرأيت لو كان لا يوزن أو يوزن في قبل التعليم أو بعده أو قبل الخلاء أو بعده والمعنى ما بينا أن الضرر على الدابة ليس من قبل ثقل الراكب وخفته
فلهذا يوزع الضمان نصفين ● فإن قيل حين تقرر ضمان نصف القيمة فقد ملك نصف الدابة من حين ضمن فينبغي أن لا يلزمه نصف الأجر
قلنا هو بهذا الضمان لا يملك شيئا مما يشغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك وإنما يضمن ما شغله بركوب الغير ولا أجر في ذلك ليسقط عنه
وإذا استأجرها إلى الجبانة أو إلى الجنازة أو يشيع عليها رجلا أو يتلقاه فهو فاسد إلا أن يسمي موضعا معلوما لأن المعقود عليه
منفعة الركوب وذلك يتفاوت بحسب المسافة فإذا سمى موضعا معلوما صار مقدار المعقود عليه معلوما وإلا فهو مجهول بغير معلوم بما ذكره من
التشييع والتلقي ● وإن تكارى دابة من بغداد إلى الكوفة يركبها فله أن يبلغ عليها منزله بالكوفة استحسانا وفي القياس ليس له ذلك لأنه لما دخل الكوفة
انتهى العقد لوجود الغاية فليس له أن يركبها بعد ذلك بدون إذن صاحبها ولكنه استحسن للعرف فالظاهر أنه يتبع المستأجر على الدابة التي
تكاراها في الطريق إلى منزله ولا يتكارى لذلك دابة أخرى والمعلوم بالعرف كالمشروط بالنص ● ألا ترى أن الرجحان المعتاد في بعض الأشياء
يستحق بالعرف فكذلك هذه الزيادة ومرام الطريق في الإجارة يستحق بالعرف ● وكذلك لو استأجرها يحمل متاعا فله أن يحط المتاع في ناحية
من الكوفة وقال هذا منزلي فإذا هو قد أخطأ فأراد أن يحمله ثانية إلى منزله فليس له ذلك لأن المستحق بالعرف قد انتهى حين حط رحله وقال
هذا منزلي فبعد ذلك هو متحكم في قوله قد أخطأت فلا يقبل قوله ولأن الوصول كان مستحقا لكيلا يحتاج إلى حط رحله ونقله إلى دابة أخرى وقد
زال ذلك المعنى حين حط رحله ● وكذلك لو تكارى حمارا من الكوفة يركبه إلى الحيرة ذاهبا وجائيا فله أن يتبلغ عليه إلى أهله بالكوفة إذا رجع لأنه لما كان
من الكوفة إلى الحيرة فأما إذا تكارى دابة بالكوفة من موضع كانت فيه الدابة إلى الكناسة ذاهبا وجائيا فأراد أن يتبلغ في رجعته إلى أهله لم يكن
له ذلك وإنما له أن يرجع إلى الموضع الذي تكاراها فيه إلى الدابة لأن الاستحسان في الفصل الأول كان للعرف ولا عرف فيما تكاراها في المصر من موضع
إلى موضع فيؤخذ فيه بالقياس وربما يكون من ذلك إلى منزله من المسافة مثل ما سمى أو أكثر فلا يستحق على سبيل الوزام مثل المسمى في العقد أو فوقه
فيقال له تكاريت من هذا الموضع إلى الموضع الذي سميت فاكتر الدابة من هذا الموضع إلى منزلك ● وإن استأجرها إلى موضع معلوم ولم يسم ما يحمل عليها
فإن اختصموا ردت الإجارة لجهالة المعقود عليه وإن حمل عليها أو ركبها إلى ذلك المكان فعليه المسمى استحسانا لأن التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء
وقد قررنا هذا في الثوب ● وكذلك لو استأجر عبدا ولم يسم ما استأجره له وإذا سمى ما يحمل على الدابة فحمل عليها غير ذلك فهذه المسألة على أربعة أوجه
وقد بيناها في كتاب العارية فالإجارة في ذلك كالعارية إلا أن في كل موضع ذكرنا هناك أنه لا يصير ضامنا فالأجر واجب عليه هنا ● وفي كل موضع
ذكرنا أنه يكون ضامنا فلا أجر عليه هنا لأنه غاصب غير مستوف للمعقود عليه فإن المعقود عليه يختلف باختلاف المحمول ● وإن اختلفا فقال رب الدابة
أكريتك من الكوفة إلى القصر بعشرة دراهم وقال المستأجر إلى بغداد بعشرة دراهم ولم يركبها تحالفا وترادا لأن الإجارة في احتمال الفسخ قبل
استيفاء المنفعة كالبيع والنص الوارد بالتحالف في البيع يكون واردا في الإجارة ● وإن أقاما البينة ففي قول أبي حنيفة الأول رحمه الله يقضي
بالعقد من الكوفة إلى بغداد بخمسة عشر درهما وهو قول زفر رحمه الله ثم رجع وقال إلى بغداد بعشرة دراهم وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
وجه قوله الأول أن رب الدابة أثبت ببينته العقد من الكوفة إلى القصر بعشرة دراهم فوجب القضاء بذلك ببينته والمستأجر ببينته أثبت
العقد من القصر إلى بغداد بخمسة دراهم فوجب قبول بينته على ذلك فإذا عملنا بالبينتين كانت من الكوفة إلى بغداد بخمسة عشر درهما ● وجه
قوله الآخر أنهما اتفقا على مقدار الأجر وإنما اختلفا في مقدار المعقود عليه والمستأجر يثبت الزيادة في ذلك فكانت بينته أولى بالقبول
كما لو أقام المستأجر البينة أنه زاده عقبة الأجير في الكراء إلى مكة ● ولو تكارى دابة بسرج يركب عليها فحمل عليها إكافا فركبها فهو ضامن
بقدر ما زاد وفي الجامع الصغير قال هو ضامن جميع قيمتها في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يعني بقدر ما زاد ● وجه قولهما أن الحمار يركب
تارة بسرج وتارة بإكاف والتفاوت بينهما من حيث الثقل والخفة فلما كان في كل واحد منهما عادة وجب الضمان بقدر الزيادة كما
لو استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها أحد عشر مختوما وأبو حنيفة رحمه الله يقول الاختلاف هنا في الجنس فجنس الإكاف
يأخذ من ظهر الحمار الموضع الذي لا يأخذه السرج فهو نظير ما لو استأجر دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها تبنا أو حطبا ● توضيحه أن التفاوت
ليس من حيث الثقل والخفة وذلك لأن الحمار الذي لا يألف الإكاف يعقره الركوب بالإكاف وربما يخرجه ذلك فيكون مخالفا في الكل

لو حمل عليها مثل وزن الحنطة حديدا ● وكذلك لو نزع عن الحمار سرجه وأسرجه بسرج يسرج به برذون لا يسرج بمثله الحمار فهو بمنزلة الإكاف وإن أسرجه
بسرج مثله أو أخف لم يضمن لأن التعيين إذا لم يكن مفيدا فلا يعتبر ● وكذلك إن استأجره بإكاف فأوكفه بإكاف مثله أو أسرجه مكان الإكاف
لأن السرج أخف على الحمار من الإكاف فلا يكون مخالفا فيه ● ولو تكارى حمارا عريانا فأسرجه ثم ركبه فهو ضامن لأنه حمل عليه السرج بغير إذنه
فكان مخالفا في ذلك ● قال شيخنا رحمه الله وهذا على أوجه فإن استأجره من بلد إلى بلد لم يضمن إذا أسرجه لأن الحمار لا يركب من بلد إلى بلد
عادة إلا بسرج أو إكاف والثابت بالعرف كالثابت بالشرط ● وإن استأجره ليركبه في المصر فإن كان من ذوي
الهيئات فكذلك الجواب لأنه مثله لا يركب في المصر عريانا وإن كان من العوام الذين يركبون الحمار في المصر عريانا فحينئذ يكون ضامنا إذا أسرجه
بغير شرط ● وإذا استأجر دابة ليركبها إلى مكان معلوم فجاوز بها ذلك المكان ثم رجع فعطبت الدابة فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة الأول رحمه الله
ثم رجع فقال هو ضامن ما لم يدفعها إلى صاحبها وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ● وجه قوله الأول أنه كان أمينا فيها فإذا ضمن بالخلاف
ثم عاد إلى الوفاق عاد أمينا كالمودع ● وجه قوله الآخر أنه بعدما صار ضامنا بالخلاف لا يبرأ إلا بالرد على المالك ولم يوجد لأن يده في مقام
يد المالك ما دام المستأجر ينتفع بها لنفسه لأنه يمسكها لمنفعة نفسه كالمستعير فلا يكون يده قائمة مقام يد المالك فلا يبرأ عن الضمان وإن عاد
إلى ذلك المكان لأنه ينتفع بها لنفسه في ذلك المكان بخلاف المودع فهناك يده قائمة مقام يد المالك وقد طعن عيسى رحمه الله في هذا
فقال يد المستأجر كيد المالك بدليل أنه يرجع بما يلحقه من الضمان على المالك كالمودع بخلاف المستعير وبدليل أن مؤنة الرد على المالك في الإجارة
دون العارية ● ولكنا نقول رجوعه بالضمان للغرور المتمكن بسبب عقد المعاوضة وذلك لا يدل على أن يده ليست بيد نفسه كالمشتري
يرجع بضمان الغرور وكذلك مؤنة الرد عليه لأن المنفعة في النقل ما لم يحصل للمستأجر بنفسه والإشكال على هذا الكلام ما تقدم أن المرأة إذا
استأجرت ثوب صيانة لتلبسه أياما فلبسته بالليل كانت ضامنة ثم إذا جاء النهار برئت من الضمان وبعد لم ترد ثوبها ● ولكنا نقول الضمان
عليها باللبس لا بالإمساك لأن لها حق الإمساك ليلا ونهارا وقد انتهى اللبس ولم ينتقض العقد فيبقى إذا جاء النهار وهنا الضمان على المستأجر
بالإمساك في غير المكان المشروط ● ألا ترى أنه لو جاوز بها ذلك المكان ولم يركبها كان ضامنا ولو حبسها في المصر أياما ولم يركبها كان
ضامنا والإمساك لا ينعدم وإن عاد إلى ذلك المكان ما دام يمسكها لمنفعة نفسه ● ثم الكلام في التفصيل بينما إذا استأجرها ذاهبا وجائيا
أو ذاهبا لا جائيا قد تقدم الكلام في العارية فهو مثله في الإجارة ● ولو لم يجاوز المكان ولكنه ضربها في السير أو كبحها باللجام فعطبت فهو ضامن
إلا أن يأذن له صاحبها في ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يستحسن أن لا أضمنه إذا لم يتعد في ذلك وضرب كما يضرب
الناس الحمار في موضعه لأن بمطلق العقد يستفيد الإذن فيما هو معتاد والضرب والكبح باللجام في السير معتاد وربما لا تنقاد الدابة إلا به
فيكون الإذن فيه ثابتا بالعرف ● ولو أذن فيه نصا لم يضمن المستأجر به فكذلك إذا كان متعارفا والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله لأنه
ضربها بغير إذن مالكها وذلك تعد موجب للضمان ● وبيانه أن المستحق له بالعقد سير الدابة لا صفة الجودة فيه وهو لا يحتاج إلى الضرب
والكبح في أصل تسيير الدابة وإنما يستخرج بذلك منها نهاية السير والجودة في ذلك وثبوت الإذن بمقتضى العقد فيقتصر على المستحق بالعقد
ونحن نقول وإن أبيح له الضرب فإنما أبيح لمنفعة نفسه فإن حق المالك في الأجر يتقرر بدونه ومثله مقيد بشرط السلامة كتعزير الزوج زوجته ومرور
الرجل في الطريق ومشيه في الطريق مباح شرعا ثم يتقيد بشرط السلامة بخلاف ما إذا أذن له المالك فيه نصا فإن بعد الإذن فعله
كفعل المالك ● وإذا استأجرها ليحمل عليها متاعا سماه إلى موضع معلوم فأجرها بمثل ذلك بأكثر مما استأجرها لم يطب له الفضل إلا أن يزيد
معها حبلا أو جوالق أو جاما فحينئذ تجعل زيادة الأجر بإزاء ما زاد ولو أعلفها لم يطب له الفضل لأن العلف ليس بعين ينتفع به المستأجر فتجعل
الزيادة بمقابلته ● وإن استأجرها بغير لجام فألجمها أو بلجام فنزعه وأبدل لجاما آخر مثله فلا ضمان عليه لأن اللجام لا يعقر الدابة وإنما ينفعها
من حيث أن السير يخف به عليها فلم يكن هذا خلافا من المستأجر إلا إذا ألجمها بلجام لا يلجم مثلها به فحينئذ يكون مخالفا ضامنا ● وإذا استأجر
دابة لحمولة فساق رب الدابة فعثرت فسقطت الحمولة وفسدت وصاحب المتاع يمشي مع رب الدابة أو ليس معه فالمكاري ضامن لأن
المكاري أجير مشترك والتلف حصل بجناية يده ● وكذلك لو انقطع حبله فسقط الحمل فهذا من جناية يده لأنه لا يشده بحبل لا يحتمله فكان هو
المسقط للحمل ولو مطرت السماء ففسد الحمل أو أصابته الشمس ففسد أو سرق من ظهر الدابة فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو فرع
في قوله بتضمين الأجير لأن التلف حصل لا بفعله على وجه يمكن التحرز عنه ● وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله قال إذا كان صاحب الحمل معه فسرق
لم يضمن المكاري لأن الحمل في يد صاحبه والأجير المشترك إنما يصير ضامنا عندهما باعتبار يده فما دام المتاع في يد صاحبه لم يضمن الأجير إذا
تلف بغير فعله وإن حمل عليها عبدا صغيرا فساق به رب الدابة فعثرت وعطب العبد فلا ضمان عليه لأن هذا جناية ولا يشبه هذا المتاع ووجه
هذا الكلام أن ما يجب من الضمان بإتلاف النفوس ضمان الجناية وضمان الجناية ليس من جنس ضمان العقد ● ألا ترى أنه يجب على العاقلة
مؤجلا ووجوب الضمان على الأجير المشترك فيما جنت يده باعتبار العقد فلا يلزمه ما ليس من جنس ضمان العقد فأما ضمان المتاع من جنس ضمان
العقد حتى يكون عليه لا على العاقلة ● وبيان هذا الكلام أن على أصل الطرفين يتقيد العمل بصفة السلامة بمقتضى عقد المعاوضة
وعلى طريق الآخر العمل معقود عليه لأنه يقابله بدل مضمون فعرفنا أن الضمان على الطريقين باعتبار العقد ● وكذلك لو حمل عليها صاحب المتاع
متاعه وركبها فساقها رب الدابة فعثرت فعطب الرجل وفسد المتاع لم يضمن رب الدابة شيئا أما لا يضمن نفس صاحب المتاع لأن ذلك
ضمان الجناية ولا يضمن المتاع لأن متاعه في يده ومعناه أن العمل فيه يحصل بنفسه فيخرج من ضمان رب الدابة ● وإذا تكارى الرجل دابة
شهرا بعشرة دراهم على أن يركبها في حوائجه بالليل والنهار في حاجة ركبها لا يمنعه منها فإن سمى الكوفة أو ناحية من نواحيها فهو جائز وإن لم يبين

سمى مكانا فالاجارة فاسدة لان المعقود عليه لا يصير معلوما ببيان المكان فلم يبين ذلك لا يجوز • وان تكاراها يوما يقضي حوائجه
في المصر فهو جائز لان الركوب هنا مستدام في المدة المذكورة ولان نواحي المصر في حكم مكان واحد ولهذا جاز عقد السلم اذا شرط الايفاء
في المصر وان لم يبين موضعا منه فاذا كان نواحي المصر كمكان واحد كان له ان يركبها الى اي نواحي المصر شاء والى الجنازة ونحوها لان المقابر
من فناء المصر وليس له ان يسافر عليها لانه استاجرها للركوب في المصر • وان تكاراها الى واسط يعلفها ذاهبا وجائيا فركبها حتى اتى
واسط فلما رجع حمل عليها رجلا معه فعطبت فعليه اجر مثلها في الذهاب لان الاستئجار بعلفها فاسد لجهالة الاجر وقد استوفى منفعتها بعقده
فعليه اجر مثلها في الذهاب ونصف اجر مثلها في الرجوع لانه استوفى في الرجوع منفعة نصفها وهو ما شغله بركوب نفسه فلذلك يلزمه نصف
اجر المثل • وقد ذكر قبل هذا في الاجارة الصحيحة اذا ادركها واردف فعليه جميع المسمى من مشايخنا رحمهم الله من يقول لان في الاجارة الصحيحة يجب الاجر
الا باستيفاء المنفعة وهذا يلزمه بقدر ما استوفى • قال رضي الله عنه وهذا ليس بقوي عندي بل في الموضعين جميعا بالتمكن من الاستيفاء
يجب اجر المثل وفي العقد الصحيح لا يعتبر التمكن فيما شغله بركوب غيره ولكن الصحيح انه لا فرق في الحقيقة انما يجب اجر المثل بحسب ما يستوفي من المنفعة
فيتضاعف اجر مثلها اذا اردف فاذا اوجبنا عليه نصف اجر مثلها فقد اوجبنا عليه من اجر المثل جميع ما يختص بركوبه • وكذلك عند
صحة العقد فان جميع المسمى هناك بمقابلة ركوبه فهو نظير نصف اجر المثل هنا ثم يكون ضامنا نصف قيمة الدابة وان حمل عليها متاعا
فهو ضامن بقدر ما زاد لانه مخالف في ذلك ويحتسب ما علفها به لانه علفها باذن صاحبها فيستوجب الرجوع به عليه ويكون قصاصا
بما استوجب عليه صاحبها من الاجر • وان تكارى دابة عشرة ايام كل يوم بدرهم فحبسها ولم يركبها حتى ردها يوم العاشر فلصاحبها
ان يأخذ الكراء وان كان يعلم انه لم يركبها لانه اتى بما هو المستحق عليه بالعقد وهو تسليم الدابة اليه وتمكينه من ركوبها في المدة فيطيب له الاجر
كالمرأة اذا سلمت نفسها الى زوجها طاب لها جميع الصداق وان كانت تعلم ان زوجها لم يطأها • وان تكاراها يوما واحدا فلا اجر عليه فيما
حبسها بعد ذلك وان انفق عليها فهو متطوع في ذلك الا ان يكون بامر صاحبها • ولو تكارى دابة لعروس تزف عليها الى بيت زوجها
فحبس الدابة حتى اصبح ثم ردها ولم يركب فلا اجر عليه لانه لم يوجد تسليم المعقود عليه والمعقود عليه خطوات الدابة في الطريق لنقل العروس وذلك
لا يوجد بعينه عند حبس الدابة في البيت وان حملوا عليها غير العروس فان تكاراها للعروس بعينها فهو ضامن ولا كراء عليه لانه غاصب مخالف
• وان تكاراها لعروس بغير عينها فلا ضمان عليه وعليه الكراء استحسانا لان المستحق بالعقد قد استوفى والتعيين في الانتهاء كالتعيين
في الابتداء • وان تكاراها على ان يركبها الى مكان مسمى فحبسها من غدوة الى انتصاف النهار ثم بدا له ان لا يخرج فرد الدابة عند الظهر فان
كان حبسها قدر ما يحبس الناس فلا ضمان عليه وان حبسها اكثر من ذلك فهو ضامن لانه امسكها في غير المكان المشروط الا ان قدر ما يحبس الناس
صار مستثنى بالعرف ولا اجر عليه في الوجهين لانه لم يستوف المعقود عليه والمعقود عليه خطوات الدابة في الطريق ولا يوجد ذلك اذا حبسها
في المصر ولان صاحب الدابة يتمكن من ان يستبد الدابة معه الى الطريق وان ركبها بعد الحبس فلا اجر عليه ايضا لانه صار ضامنا بالخلاف فيكون كالغاصب
لا يلزمه الاجر اذا عطبت لاستيفائه ركوبها الى وقت وجوب الضمان عليه • وان تكارى دابة بغير عينها الى حلوان فنفقت في الطريق
وضعفت عن حمل الرجل لاجل الولادة فعلى المكاري ان يأتي بدابة اخرى تحمله ومتاعه لانه التزم بالعقد الحمل في ذمته فعليه الوفاء بما التزم
الا ترى ان هذه الدابة لو هلكت كان عليه ان يأتي باخرى فكذلك اذا ضعفت الا ان يكون الكراء وقع على هذه بعينها فحينئذ المعقود عليه فيها ولا
يتاتى استيفاء ذلك من دابة اخرى بل يكون عذرا في فسخ الاجارة • وان تكارى ثلاث دواب ثم ان رب الدواب اجر دابة من غيره واعار
اخرى ووهب اخرى وباع ثم وجد المستكري الدواب في ايديهم فان كان باع من عذر فبيعه جائز وانتقضت الاجارة على رواية هذا الكتاب
وقد بيناه وان باع من غير عذر فالبيع مردود والمستكري احق بالدواب لتقدم عقده وثبوت استحقاق المنافع له والبيع لا يبطل ذلك
العقد الا ان ما وجده في يد المستعير فلا خصومة بينهما حتى يحضر رب الدواب لان المستعير ليس بخصم وما وجده في يد الموهوب له
فهو خصم فيها لانه يدعي ملك عينها فيكون خصما لمن يدعي حقا فيها واما الاجارة فالمستاجر احق بها حتى يستوفي الاجارة وهذا جواب
مبهم فانه لم يبين اي المستاجرين احق بها فمن مشايخنا رحمهم الله من يقول مراده الاول والثاني يكون خصما له لان الاول يدعي عليه ما في يده
انه لا يكون خصما في ملكه ولكن الاصح ان المستاجر الثاني لا يكون خصما للاول حتى يحضر رب الدابة بمنزلة المستعير لانه لا يدعي ملك عينها
لنفسه • ولو تكارى غلاما ودابة الى البصرة بعشرة دراهم ذاهبا وجائيا وقد شرط لهم درهما الى الكوفة فابق الغلام ونفقت الدابة
فعليه من الاجر بحسابه من خدمة الغلام وركوب الدابة لانه استوفى المعقود عليه بذلك القدر ثم انعدم تمكنه من استيفاء ما بقي بالهلاك
والاباق وقد كان امينا فيهما ولا ضمان عليه • وان استاجر الدابة وحدها وقال المكاري استاجر غلاما عني كي يتبعك ويتبع الدابة
واجره علي واعطاه نفقة ينفق على الدابة ففعل المستاجر وسرقت النفقة من الغلام فان اقام المستاجر البينة انه استاجر الغلام
واقر الغلام بالقبض لزم المكاري النفقة ضاعت او لم تضع والاعلاف عليه لانه في استيجار الغلام وكيل صاحب الدابة وقد اثبته
بالبينة فيجعل كان صاحب الدابة استاجره بنفسه ثم الغلام وكيل المكاري في قبض النفقة منه فاقراره بالقبض كاقرار صاحب الدابة
• ولو تكاراها الى بغداد بعشرة دراهم واعطاه الاجر فلما بلغ بغداد رد عليه بعض الدراهم وقال هي زيوف او ستوقة فالقول قول رب الدابة
في ذلك اذا لم يكن اقر بشيء لانه ينكر استيفاء حقه وان اقر بقبض الدراهم فالقول قوله فيما يزعم انه زيوف لان الزيوف من جنس الدراهم
فلا يصير به مناقضا ولا يقبل قوله فيما يزعم انه ستوقة لانه مناقض في كلامه فالستوقة ليس من جنس الدراهم وان كان قد اقر باستيفاء الاجرة
او باستيفاء حقه او باستيفاء الجياد فلا قول له بعد ذلك فيما يدعي لكونه مناقضا • واذا مات المكاري في الطريق فاستاجر المستكري

رجلا يقوم على الدابة فالاجر عليه وهو متطوع في ذلك فهو كما لو انفق على الدابة • وان نفقت الدابة في الطريق فعليه من الكراء بقدر ما سار
والقول في ذلك قوله لانهما تصادقا على انه لم يستوف جميع المعقود عليه وانما اختلفا في مقدار ما استوفى او في مقدار ما لزمه من الاجر فرب الدابة
يدعي الزيادة والمستكري منكر لذلك • واذا تكارى دابتين احديهما الى بغداد والاخرى الى حلوان فان كانت التي الى بغداد بعينها والتي الى حلوان
بعينها جاز العقد لان المعقود عليه معلوم وان كانت بغير عينهما لم يجز للجهالة في المعقود عليه على وجه يفضي الى المنازعة وعليه فيما ركب اجر
مثله ولا ضمان عليه اعتبارا للعقد الفاسد بالجائز • وان تكارى بغلا الى بغداد فاراد المكاري ان يحمل متاعا له او لغيره بلا امر المستكري
فللمستكري ان يمنعه من ذلك لانه بالعقد استحق منافعه وقام هو في ذلك مقام المالك والمالك مقام الاجنبي فان حمل وبلغ الدابة بغداد ولم
يكن للمستكري ان يحبس عنه شيئا من الاجر لذلك لانه حصل مقصوده بكماله واستوفى ما استحقه بالعقد • واذا اختلف المؤاجران في مقدار الكراء
فالقول قول المستاجر لانهما يدعيان عليه الزيادة وبعد استيفاء المنفعة عقد الاجارة لا يحتمل الفسخ فكان القول قول المنكر للزيادة وان
اقام المؤاجران البينة فلكل واحد منهما نصف ما شهد به شهوده لان كل واحد منهما يثبت حق نفسه وحق صاحبه ببينة كل واحد منهما على
اثبات حقه اولى بالقبول ولان كل واحد منهما مكذب بينة صاحبه فلا يكون تلك البينة حجة في نصيبه • وان تكاراها على انه بالخيار ساعة
من نهار فركبها على ذلك فعطبت فعليه الاجر ولا ضمان عليه لان ركوبه اياها في مدة خياره دليل الرضا منه بسقوط الخيار فانه مستوف
للمعقود عليه فيلزمه من الاجر بقدر ما استوفى ولا ضمان عليه كما لو لم يكن في العقد خيار له • وان كان الخيار لصاحب الدابة فالمستكري ضامن
لها ولا اجر عليه لانه غاصب في ركوبها قبل ان يتم رضا صاحبها به فان شرط الخيار يعدم تمام الرضا • ولو تكارى حمارا يطحن عليه ونقره في رحاه
وساقه الاجير فخنقه عليه الاجير حتى عطب فلا ضمان على الاجير لانه مسلط له بالتعنيف في سيره ولم يكن مأمورا بذلك من جهة المستاجر
لينتقل فعله اليه فلهذا لا شيء على المستاجر منه • وان استاجر ثورا للطحن عليه كل يوم عشرة اقفزة فوجده لا يطحن الا خمسة اقفزة فالمستاجر
بالخيار لانه تغير عليه شرط عقده فان شاء ابطل الاجارة عليه فيما بقي وعليه فيما عمل في الطحن بحساب ما عمل من الايام ولا يحط عنه من ذلك شيئا
لان المعقود عليه منفعة الثور في المدة وقد استوفى ذلك واشتراط عشرة اقفزة في كل يوم ليس لايراد العقد على العمل بل لبيان جلادة
الثور في عمل الطحن فلهذا لا ينتقص عنه شيء من الاجر فيما عمل من الايام • ولو تكارى دابة الى بغداد فوجدها لا تبصر بالليل او جموحا او عثورا
او نحو ذلك فان كانت الدابة بعينها فله الخيار لتغير شرط العقد عليه وعليه من الاجر بحساب ما سار لانه استوفى المعقود عليه بقدره وان كانت
بغير عينها فله ان يطلبه الى بغداد على دابة غيرها لانه التزم الحمل في ذمته وهذا اذا اقامت البينة على عيب هذه الدابة لان دعوى المستاجر العيب
غير مقبولة الا بحجة • ولو تكارى بعيرا ليحمل عليه على النصف قال ابو حنيفة رحمه الله يقول اذا كان يحمل على البعير فالاجر كله لصاحب البعير لانه
بدل منفعة بعيره والمدفوع اليه يحتسب في الكراء والذي عليه اجر مثله على صاحب البعير لانه ابتغى عن منافعه عوضا وقد سلمت منافعه لصاحب
البعير ولم يسلم له العوض بمقابلته فعليه اجر المثل له • وان كان الرجل يحمل عليه المتاع فيبيعه فما اكتسب فيه فهو له لانه عامل لنفسه فيما اكتسب
بالبيع والشراء وعليه اجر مثل البعير لان صاحب البعير ابتغى عن منافع بعيره عوضا ولم يسلم له ذلك • رجل تكارى غلاما ليذهب بكتابه الى
بغداد فقال الغلام قد ذهبت بالكتاب وقال الذي ارسل اليه الكتاب لم يأتني به فعلى الغلام البينة على ما يدعي لانه يدعي ايفاء المعقود عليه
وان اقام البينة انه دفع الكتاب اليه كان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم وله الاجر على المرسل ودفع حمل الكتاب اليه • وان
قال المرسل اليه اعطيته اجره عشرة دراهم فعليه البينة على ذلك كما لو كان المرسل هو الذي يدعي ايفاء الاجر وان اقام الغلام البينة انه
اتى بغداد والكتاب فلم يجد الرجل فله الاجر لانه اتى بما استحق عليه وهو قطع المسافة الى بغداد مع الكتاب كما امر به • ثم ان كان استاجره
ليذهب بالكتاب ويأتي بالجواب فله الاجر حصة الذهاب دون الرجوع لانه في الرجوع غير ممتثل امره ولا عامل له حين لم يكن الجواب معه وان
عاد بالكتاب حين لم يجد الرجل فلا اجر له في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله • وقال محمد رحمه الله له ما يخص الذهاب من الاجر لانه في الذهاب
عامل له كما امره فتقرر حقه في الاجر بقدره كما لو ترك الكتاب هناك عند اهل من ارسل اليه وهذا بخلاف ما اذا استاجره ليحمل طعاما الى
بغداد فحمله ثم عاد به لان استحقاق الاجر هناك بنقل الطعام من مكان الى مكان وقد نقض ذلك حين عاد بالطعام فلم يبق تسليم شيء من المعقود عليه
وهناك الاجر بقطع المسافة اذ ليس للكتاب حمل ومؤنة فلا يصير بالرجوع ناقضا عمله سواء عاد بالكتاب او لم يعد وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله
يقولان شيء من مقصود الآمر لم يحصل بعمله فلا يستوجب الاجر عليه كما لو ذهب من جانب آخر • وبيان ذلك ان مقصود الآمر ان يصل الكتاب
الى المرسل اليه ويصل الجواب اليه وحين عاد بالكتاب صار الحال كما قبل ذهابه من حيث ان شيئا من مقصود الآمر غير حاصل • فاما اذا ترك الكتاب
هناك فبعض مقصوده حاصل لان المكتوب اليه اذا حضر وقف على ما في الكتاب ويبعث بالجواب على يد غيره فيحصل بعض المقصود هناك
الا حصة الذهاب من الاجر • رجل تكارى دابة الى مكان معلوم ولم يقل اركبها بسرج ولا اكاف فجاء بها المكاري عريانا فركبها بسرج
او اكاف فعطبت فان كان يركب في ذلك الطريق مثل تلك الدابة باكاف او سرج فلا ضمان عليه • وان كانت لا تركب الا بسرج فركبها باكاف
فهو ضامن لان بمطلق العقد يستحق استيفاء المعقود عليه على الوجه المتعارف فاذا خالف ذلك صار ضامنا • ولو تكارى من الفرات
الى الجعفي وجعفي قبيلتان بالكوفة ولم يسم اي القبيلتين هي او الى الكناسة ولم يسم اي الكناستين او الى الجبانة ولم يسم ايهما هي الظاهرة
او الباطنة فعليه اجر مثلها لان المعقود عليه مجهول فكان العقد فاسدا واستيفاء المنفعة بحكم العقد الفاسد يوجب اجر المثل
ومثله ببخارا اذا تكاراها الى السهلة ولم يبين اي السهلتين هي سهلة فوت او سهلة اهرا او تكاراها الى حسون ولم يبين اي القريتين
ولو تكارى عبدا مأذونا او غير مأذون بنصف ما يكتسب على هذه الدابة فالاجارة فاسدة لجهالة الاجر ولانه جعل الاجر بعض

ما يحصل بعد فالاجارة فاسدة وله اجر مثله فيما عمل ان كان ماذونا او استاجره من مولاه • وان كان غير ماذون ولم يستاجره
من مولاه فان عطب الغلام كان ضامنا لقيمته لانه غاصب له حين استعمله بغير اذن مولاه ولا اجر عليه من حين وجب عليه الضمان
وان سلم فعليه الاجر استحسانا وفي القياس لا اجر عليه لانه غاصب له فلا يجب • وجه الاستحسان ان العقد الذي باشره العبد يتمحض
منفعة اذا سلم من العمل لانه ان اعتبر وجب الاجر وان لم يعتبر لم يجب شيء والعبد المحجور عليه غير ممنوع عما يتمحض منفعة كقبول الهبة
والصدقة ولان عقد اكتساب يخفى اذا سلم من العمل فهو كالاحتطاب والاصطياد واذا باشره العبد بغير اذن مولاه وهذا لان الحجر
لدفع الضرر عن المولى وبهذا لا ضرر عليه بالحجر • وان تكارى الى بغداد على انه ان بلغها عليها فله رضاه فبلغه اليها فقال له فله عشرون
درهما فله اجر مثلها لجهالة الاجر عند العقد واستيفاء المنفعة بعقد فاسد الا ان يكون اجر المثل اكثر من عشرين درهما فلا يزاد عليه
لانه رضي بهذا المقدار وابراه عن الزيادة • وان تكاراها بمثل ما يتكارى به اصحابه يتكارى به الناس فعليه اجر مثلها لان المسمى مجهول لان الناس
يتفاوتون في ذلك فمن بين مسامح ومستقص • وان تكارى دابة من الكوفة الى مكان معلوم من فارس بدراهم او دنانير فعليه نقد الكوفة
ووزنها لان السبب الموجب للاجر هو العقد وان تاخر الوجوب الى الاستيفاء المعقود عليه والعقد كان بالكوفة فينصرف مطلق التسمية
الى وزن الكوفة ونقدها وهذا لان عمل العرف في تقييد مطلق التسمية والتسمية عند العقد لا عند استيفاء المنفعة فلهذا يعتبر مكان العقد فيه
• وان تكاراها الى فارس ولم يسم مكانا معلوما منها فالعقد فاسد لجهالة المعقود عليه فقد يحتمل ولاية مشتملة على الامصار والقرى فاذا
لم يبين موضعا منها فالمنازعة تمكن بينهما من حيث ان المكاري يطالبه بالركوب الى ادنى ذلك الموضع وهو يريد الركوب الى اقصى الولاية
ويحتج كل واحد منهما بمطلق التسمية ومثله في ديارنا اذا تكاراها دابة الى فرغانة او الى سغد • وان تكاراها الى الري ولم يسم مدينتها ولا
رستاقها بعينه فالعقد فاسد ايضا • وروى هشام عن محمد رحمه الله ان العقد جائز وجعل الري اسما للمدينة خاصة بمنزلة لمن
تكاراها الى سمرقند او اوزجند • وكذا في ظاهر الرواية قال اسم الري يتناول المدينة ونواحيها فاذا لم يبين المقصد تمكن فيه جهالة تفضي
الى المنازعة فان ركبها الى ادنى الري فله اجر مثلها لا يزاد على ما سمى لان المكاري رضي بالمسمى الى ادنى الري • وان ركبها الى اقصى الري فله اجر
مثلها لا ينقص منه لان المستكري قد التزم المسمى الى اقصى الري فلا ينقص عنه ويزاد عليه اذا كان اجر المثل اكثر من ذلك لان المكاري ما رضي
بالمسمى الى ادنى الري فلا يصير راضيا الى اقصى الري • ومثله في ديارنا اذا استاجرها الى بخارا فهو اسم للبلدة ونواحيها فاول حدود
بخارا كرمينيه واخره فربر وبينهما مسافة بعيدة فالجواب فيه كالجواب في مسئلة الري • وان تكاراها من الكوفة الى بغداد على انه ان ادخله
بغداد في يومين فله عشرة والا فله درهم فهذا من الجنس الذي تقدم بيانه ان عند ابي حنيفة رحمه الله التسمية الاولى صحيحة والثانية فاسدة
وعندهما يصح التسميتان وقد بينا ذلك في الخياطة • رجل تكارى دابة من رجل بالكوفة من الغدوة الى العشي فله ان يردها عند زوال الشمس
لان ما بعد الزوال عشي قيل في تفسير قوله تعالى بالعشي والابكار وعشيا قبل الزوال وبعد الزوال • وكذلك في قوله تعالى ولا تطرد الذين
يدعون ربهم بالغداة والعشي ان الغداة ما قبل الزوال والعشي ما بعده • وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى احدى صلاتي
العشاء اما الظهر او العصر اذا ثبت هذا فنقول جعل العشي غاية والغاية لا تدخل في الاجارة فان ركبها بعد الزوال فهنا لا ان العقد انتهى
بزوال الشمس فهو غاصب الركوب بعد ذلك • وان تكاراها يوما ركبها من طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس لان اليوم اسم لهذا الوقت • الا ترى
ان الصوم يتقدر باليوم شرعا وكان من طلوع الفجر الى غروب الشمس وكذلك الجنس فيما اذا استاجر اجيرا يوما الا ان الاجير لم يمنع من
الصلاة لا يشتغل بعمل عادة فتركنا القياس فيه لهذا ولا يوجد هذا المعنى في استيجار الدابة • وان تكاراها ليلة ركبها عند غروب الشمس فردها
عند طلوع الفجر فان غروب الشمس يدخل الليل ويدخل الفطر ولم يزد اذا تكاراها نهارا وبعض مشايخنا رحمهم الله يقول فاذا ركبها من طلوع الشمس
الى غروب الشمس فان النهار اسم الوقت من طلوع الشمس قال صلى الله عليه وسلم صلاة النهار عجماء ولا يدخل في ذلك الفجر والمغرب وانما
سمي نهارا لجريان الشمس فيه كالنهر يسمى نهرا لجريان الماء فيه ولكن هذا ان كان من اهل اللغة يعرفون الفرق بين اليوم والنهار فاما العوام
لا يعرفون ذلك ويستعملون اللفظين استعمالا واحدا فالجواب بالنهار كالجواب في اليوم • وان تكاراها يوما يذهب عليها في حاجته لم يجز
العقد الا ان يبين المكان لان المعقود عليه لا يصير معلوما الا بذكر المكان ولا ضمان على المستاجر في الدابة اذا هلكت وهي في يده على اجارة
فاسدة لان الفاسد من العقد معتبر بالجائز ولانه في الوجهين مستعمل للدابة باذن المالك • وان استحقت الدابة من يد المستاجر وقد هلكت عنده
فضمن قيمتها رجع على الذي اجرها منه لانه مغرور من جهته بمباشرة عقد الضمان فيرجع عليه بما يلحقه من الضمان بسببه ولا يملكها المستاجر بضمان
القيمة لان الملك في المضمون يقع لمن يتقرر عليه الضمان وهو الاجر ولا اجر للمستحق على احد لان وجوب الاجر بعقد باشره الاجر فيكون
الاجر له خاصة • وان تكارى دابة يطحن عليها كل شهر بعشرة دراهم ولم يسم كم يطحن عليها كل يوم فالاجارة جائزة لان المعقود عليه
منفعة الدابة في المدة وذلك معلوم ولا يضمن ان عطبت من العمل الا ان يكون شيئا فاحشا لان المستحق بمطلق العقد استيفاء المعقود عليه
على الوجه المتعارف فاذا جاوز ذلك كان مخالفا ضامنا • وان تكاراها الى بغداد فركبها وخالف المكان الذي استاجرها اليه
فالكراء لازم له في مسيرة قبل الخلاف لانه استوفى المعقود عليه في ذلك القدر كما اوجبه العقد وهو ضامن للدابة فيما خالف ولا اجر
عليه بعد ما صار ضامنا لها • وان تكاراها ليحمل عليها امرأة فحمل امرأة ثقيلة من حمل او سمج فعطبت الدابة فلا ضمان عليه
في المرأة لانه استوفى المعقود عليه المسمى في العقد وهي انسان وان كانت ثقيلة الا ان يكون معلوما ان مثل تلك الدابة
لا يطيق حملها فحينئذ يكون هذا اتلافا موجبا للضمان وفيه طرف في العبارة حيث وضع هذه المسئلة في النساء دون الرجال

بان الثقل بهذه الصفة في الرجال مذموم وفي النساء محمود • وان تكارى يوما الى الليل بدرهم فاراد الدابة على اربها وقال اركبها
او انشئت فحاجا الى الليل فله اجر الكراء والركوب فان كانت الدابة دفعت الى المستاجر فعليه الاجر لان الاجر سلم المعقود عليه في يد
المستاجر من الاستيفاء وان كان لم يدفعها فلا اجر عليه لانه لم يسلم المعقود عليه وعلى رب الدابة البينة انه قد ركبها لانه يدعي استيفاء
المعقود عليه ووجوب الاجر فعليه ان يثبت ذلك بالبينة • وان تكاراها الى الحيرة في حاجة له فقال لرب الدابة فاركبها فلما كان
في قدر ما يرجع من الحيرة فقال لم اركبها ولم انطلق الى الحيرة • قال فان اجتمعا في قدر ما يذهب الى الحيرة ويرجع فلا اجر عليه فلم يذهب لانه
ان المعقود عليه خطوات الدابة في طريق الحيرة ولا يتصور وجود ذلك اذا كانت الدابة على اربها في البيت وان دفعها اليه وقال لم
اذهب بها ان علم انه توجه الى الحيرة فقال رجعت ولم اذهب لم يصدق لانه لما علم توجهه الى الحيرة ومضي من الزمان بعد ذلك مقدار
ما يذهب ويجيء فالظاهر انه قد اتى الحيرة فهو في قوله رجعت يدعي خلاف ما يشهد به الظاهر وان ردها من ساعته فلا اجر عليه لان الظاهر
شاهد له • فان قيل كيف يستحق رب الدابة الاجر بالظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق قلنا استحقاقه بالعقد عند
تمكن المستاجر من استيفاء المعقود عليه فما ثبت بالظاهر التمكن وذلك لا يكون استحقاقا بالظاهر ولانه بهذا الظاهر يدفع قول
المستاجر اني رجعت قبل اتيان الحيرة • ولو تكارى دابة من رجل الى بغداد على ان يعطيه الاجر اذا رجع من بغداد فمات المستاجر ببغداد
فالاجر الى بغداد دين في ماله لانه استوفى المعقود عليه في ذلك القدر ثم انتقضت الاجارة بموته وسقط الاجل ايضا
فكان اجر ذلك المقدار دينا في تركته كسائر الديون والله اعلم بالصواب

باب انتقاض الاجارة

ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال حين وضع رجله في الغرز ان الناس يقولون غدا ما ذا قال عمر بن الخطاب وان البيع عن صفقة او خيار
والمسلمون عند شروطهم وفي هذا الحديث ان الاجارة يتعلق بها اللزوم اذا لم يشترط فيها الخيار كالبيع بخلاف ما يقوله شريح رحمه الله
ان الاجارة من المواعيد لا تكون لازمة وقد بيناه • وفيه دليل ان البيع نوعان لازم بنفسه وغير لازم اذا شرط فيه الخيار وان الصفقة
هي اللازمة النافذة يقال هذه صفقة لم يشهدها خاطب اي انفذ دون راي رجل فيكون حجة على الشافعي رحمه الله لانه يثبت خيار المجلس
في كل بيع وفيه دليل وجوب الوفاء بالمشروط اذا كان الشرط صحيحا شرعا فلا خلاف بيننا فالشافعي رحمه الله يقول لا تنفسخ الاجارة اذا
انعقدت وهي لازمة كالبيع الا ان عندنا تنفسخ الاجارة بالعذر وعنده لا تنفسخ الا بالعيب وهو بناء على اصل ان المنافع كالاعيان
الموجودة حكما فان العقد عليها كالعقد على العين فكما لا ينفسخ البيع الا بعيب فكذلك الاجارة وعندنا جواز هذا العقد للحاجة ولزومه
لتوفير المنفعة على المتعاقدين فاذا آل الامر الى الضرر اخذنا فيه بالقياس • وقلنا العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه والاضافة
في عقود التمليكات تمنع اللزوم في الحال كالوصية ثم الفسخ بسبب العيب لدفع الضرر لا لعين العيب فاذا تحقق الضرر في ابقاء العقد يكون ذلك
عذرا في الفسخ وانه يتحقق لعيب في المعقود عليه • الا ترى ان من استاجر اجيرا ليقلع ضرسه فسكن ما به من الوجع كان ذلك عذرا في فسخ الاجارة
او استاجره ليقطع يده للآكلة ثم بدا له في ذلك او استاجره ليهدم بيتا له ثم بدا له في ذلك لانه لا يتمكن من ابقاء العقد الا بضرر يلحقه
في نفسه او ماله من حيث اتلاف شيء من بدنه او اتلاف ماله وجواز الاستيجار للمنفعة لا للضرر وقصد الانسان المنفعة في شيء ثم يتبين له
الضرر في ذلك • وكذلك لو استاجره ليتخذ له وليمة ثم بدا له في ذلك فليس للاجير ان يلزمه اتخاذ الوليمة شاء او ابى لان في ذلك عليه
من الضرر في اتلاف ماله وجواز الاستيجار للمنفعة لا للضرر اذا عرف هذا فنقول من العذر في استيجار البيت ان ينهدم البيت او ينهدم منه ما لا
يستطيع ان يسكن فيه وهذا من نوع العيب في المعقود عليه وثبوت حق الفسخ به مجمع عليه لان تعيب المنافع لا يدخل في ضمانه فيحصل هذا العارض
في يد المستاجر كحصوله في يد الاجر فان اراد صاحب البيت ان يبيعه فليس هذا بعذر لانه لا ضرر عليه في ابقاء العقد الا فوات الربح وهذا عنده
وهو يحتاج الى نفع عن التصرف في المستاجر الى انتهاء المدة • وان باعه فبيعه باطل لا يجوز بيعه وقد بينا في البيوع انه الصحيح من الرواية ان البيع موقوف
على سقوط حق المستاجر وللمستاجر ان يفسخ البيع • وان كان على الموجر دين فحبس في دينه فباعه فهذا عذر لان عليه في ابقاء العقد ضررا لم يلتزم
ذلك بالعقد وهو الحبس على سقوط حق المستاجر عن العين فان بعقد الاجارة لا يزول ملكه عن العين ولا يثبت للمستاجر حق في المالية فيكون
المديون مجبورا على قضاء الدين من مالية محبوسا لاجله فلهذا كان عذرا في الفسخ ثم ظاهر ما يقول هنا يدل على انه يبيعه بنفسه يجوز
وقد ذكر في الزيادات انه يرفع الامر الى القاضي ليكون هو الذي يفسخ الاجارة ويبيعه وهو الاصح لان هذا فصل مجتهد فيه فيتوقف على امضاء القضاء
كالرجوع في الهبة • وان انهدم منزل الموجر ولم يكن له منزل آخر فاراد ان يسكنه لم يكن له ان ينقض الاجارة لانه لا ضرر عليه في ايفاء ما التزمه بالعقد فانه
يتمكن من ان يكتري منزلا آخر او يشتري • وكذلك ان اراد التحول من المصر لانه لا يتحقق المنزل مع نفسه فلا يلحقه ضرر في ايفاء ما التزمه بالعقد وهو
ترك المنزل في يد المستاجر الى هذه المدة وان كان هذا بيتا في السوق يبيع فيه ويشتري فلحق المستاجر دين او افلس فقام من السوق فهذا عذر
وله ان ينقض الاجارة لانه استاجره للانتفاع وهو يتضرر بابقاء العقد بعد ما ترك تلك التجارة او افلس ضررا لم يلتزمه بنفس العقد • وكذلك ان
اراد التحول من بلده الى بلد لانه لو الزمناه الاستئجار من السوق تضرر به ضررا لم يلتزمه بالعقد وبعد خروجه لا يتمكن من الانتفاع بالبيت فان قال رب البيت
انه يتعلل ولا يريد الخروج حلف القاضي المستاجر على ذلك لان الظاهر شاهد له فالظاهر انه لا يترك ما كان يعزم عليه من التجارة في الحال لوقت الا وان اراد
التحول من بلد الى بلد فالقول قوله مع يمينه وقيل يحكم القاضي ما له في ذلك فان راه قد استعد للسفر فيقبل قوله قال العتابي او لو اراد الخروج لا عدله
عدته وقيل يقول له من يخرج فان كان الاب والام رضاه ثم يسال رفقاءه عن ذلك فان فسخ العقد وخرج او خرج ثم رجع وقال قد بدا لي في ذلك فاحمه

صاحب البيت فان القاضي يحلف المستاجر بالله انه كان في خروجه قاصدا للسفر لان رب البيت يدعي بطلان الفسخ لعدم العذر وذلك ينبني
على ما في ضمير المستاجر وما في ضميره لا يعلمه غيره فكان القول قوله مع يمينه • وكذلك ان اراد التحول من تلك التجارة الى تجارة اخرى فهذا
عذر لان في ابقاء العقد ضررا لم يلتزمه بالعقد فرب روج نوع التجارة في وقت وبور في وقت آخر وان لم يكن هذا ولكن وجد بيتا هو
ارخص منه لم يكن عذرا له • وكذلك لو اشترى منزلا فاراد التحول اليه لانه لا يلحقه ضرر الا ما التزمه بالعقد وهو التزام الاجر عند استيفاء
المنفعة وانما يقصد بالفسخ هنا الربح لا دفع الضرر • واذا استاجر دابة يحجها الى بغداد فبدا للمكاري ان لا يخرج فهذا عذر لان عليه
ضررا في ابقاء العقد وهو تحمل مشقة السفر وقال ابن عباس رضي الله عنه لولا قول رسول الله عليه السلام السفر قطعة من العذاب لقلت
العذاب قطعة من السفر • ولو قال رب الدابة انه يتعلل بالسبيل لفسخه انه يقول له ابعث رسولا ... الدابة معه لان المعقود عليه
خطوات الدابة فاذا انا ذاهب معه فقد تمكن من استيفاء المعقود عليه فيلزمه الاجر وان لم يركب • وكذلك لو اراد الخروج في طلب غريم
او عبد ابق فرجع • وكذلك لو مرض وانه عزم او خاف امرا او عثرت الدابة او اصابها شيء لا يستطيع الركوب معه فبعض هذا عيب
في المعقود عليه وبعضه عذر للمستاجر في التخلف عن الخروج ولا فائدة للمؤاجر في ابقاء العقد اذا لم يخرج المستاجر • وان عرض لصاحب
الدابة مرض لا يستطيع الخروج مع دابته لم ينتقض الاجارة لان امتناعه من الخروج لا يتعذر تسليم المعقود عليه فيقوم بتسليم الدابة
وان يرسل معه رسولا يتبع الدابة وكذلك لو حبسه غريمه • وروى بشر عن ابي يوسف رحمهما الله قال اذا امتنع رب الدابة من الخروج فهذا
لا يكون عذرا وان مرض فهو عذر لانه يقول غيري لا يشفق على دابتي ولا يقوم بتعاهدها كما ينبغي فاذا تعذر عليه الخروج لمرض يلحقه في ابقاء
العقد ضرر لم يلتزمه بالعقد • وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله قال اذا اكترت المراة ابلا الى مكة للذهاب والرجوع فلما كان في يوم النحر ولدت
قبل ان تطوف للزيارة فهذا عذر للمكاري لانها تحبس الى مضي مدة النفاس وهذا ضرر لم يلتزمه بالعقد لانه غير معتاد • وان كانت قد
ولدت قبل ذلك وان كان الباقي من مدة النفاس بعد يوم النحر عشرة ايام او اقل فهذا ليس بعذر للمكاري لان ما بقي مثل مدة الحيض وذلك
معلوم وقوعه عادة فكان المكاري ملتزما ضرر التاخير بقدره وان عطبت الدابة فهذا عذر ولان المعقود عليه فات والاسباب للفسخ
اقوى من هلاك المعقود عليه • وان كانت الدابة بغير عينها لم يكن هذا عذرا لان المكاري التزم العمل وهو قادر على الوفاء به بدابة اخرى
يحمل عليها • ولو مات المستاجر في بعض الطريق كان عليه من الاجر بحساب ما سار ويبطل عنه بحساب ما بقي لانفساخ العقد بموت احد
المتكاريين وقد بينا ذلك • وان مات رب الابل في بعض الطريق فللمستاجر ان يركبها على حالها حتى ياتي مكة وذكر في كتاب الشروط انه هذا
اذا كان في مفازة بحيث لا يقدر على سلطان وخاف ان يقطع به وهو الصحيح لانه كما يجوز نقض الاجارة عند العذر لدفع الضرر يجوز ابقاؤها
بعد ظهور سبب الانتقاض لدفع الضرر واذا كان في المفازة لو قلنا بانتقاض العقد يتعذر عليه الركوب فيتضرر به لانه عاجز عن المشي
لا يقدر على دابة اخرى • فاما اذا كان في مصر فهو لا يتضرر بانتقاض العقد وموت احد المتكاريين يوجب انتقاض العقد فاذا بقي العقد
لم يضمن ان عطبت من ركوبه وعليه الاجر المسمى وهو مستحسن لان العقد لما بقي صار الحال بعد موت المكاري كالحال قبله فاذا اتى مكة
رفع ذلك الى القاضي لان ما به من العذر قد زال وبقيت الدابة في يده ملكا للورثة وهم غيب فيرفعها الى القاضي فان سلم له القاضي الكراء
الى الكوفة فهو جائز ايضا لانه امضى فصلا مختلفا فيه باجتهاده او لانه يرى النظر في ذلك لانه لو اخذ بامره اجرا من غيره يردها الى الكوفة
وصاحبها رضي بكونها في يده فالاولى ان كان المستاجر ثقة ان يعقد له الكراء الى الكوفة وان راى النظر في بيعها فهو جائز لان بعث
ثمنها الى الورثة ربما يكون انفع وايسر لهم فان الثمن لا يحتاج الى النفقة وان كان انفق المستاجر عليها في الطريق فهو في ذلك لانه
متطوع في ذلك بالانفاق على ملك الغير بغير امره الا ان يكون بامر القاضي فحينئذ اذا اقام البينة عليه لان للقاضي ولاية النظر في حق الغائب
فالانفاق بامره كالانفاق بامر صاحب الدابة ولكنه غير مقبول القول فيما يدعي من الانفاق فاذا اقام البينة رد عليه من الثمن • وكذلك
اذا اقام البينة على ما نقد من الكراء رد عليه بحساب ما بقي لانه اثبت دينه في تركة الميت وهذا مال الميت ولان الابل محبوسة في يده حالا
ان يرد عليه ما انفق بامر القاضي او ما عجل من الكراء فلا يتمكن القاضي من اخذها وبيعها حتى يرد عليه ما بقي له فلهذا تقبل بينته على ذلك وينفذ
قضاؤه على الورثة مع غيبتهم • وان استاجر ارضا فغلب الماء عليها او اصابها ما لا يصلح معه الزراعة فهذا عذر لانه تعذر استيفاء
المعقود عليه • وكذلك ان اراد ان يترك الزرع او انتقل حتى لا يقدر على ان يزرع فهذا عذر لان الزارع في الحال يتلف بذره ولا يدري
ايحصل الخارج ام لا وقد بينا انه اذا كان لا يتمكن من ابقاء العقد الا باتلاف مال فهو عذر له وان وجد ارضا ارخص منها او اجود
لم يكن هذا عذرا لانه بالفسخ يقصد هنا تحصيل الربح لا دفع الضرر • وان مرض المستاجر فان كان هو الذي يعمل بنفسه فهذا عذر لانه تعذر
عليه استيفاء المعقود عليه وان كان انما يعمل اجراؤه فليس هذا عذرا لبقاء تمكنه من استيفاء المعقود عليه كما قصده بالعقد وان كانت
الارض ليتيم اجرها وصيه فكبر اليتيم لم يكن له ان يفسخ الاجارة لان عقد الوصي على ماله كعقده على نفسه ولا ضرر عليه في ابقاء الاجارة
بعد بلوغه بخلاف ما اذا كان آجر نفسه فان ذلك كد وتعب وهو يتضرر بابقاء العقد بعد بلوغه • واذا استاجر عبدا يخدمه
او لعمل آخر فمرض العبد فهذا عذر في جانب المستاجر ولانه يتعذر عليه استيفاء المعقود عليه وان اراد رب العبد ذلك لم يكن له ذلك لانه
لا ضرر عليه في ابقاء العقد فالمستاجر لا يكلفه في ابقاء العمل الا بقدر طاقته وهو مرضي بذلك وان كان ذلك دون حقه وان لم يفسخها
واحد منهما حتى برأ العبد فالاجارة جائزة لازمة لزوال العذر ويطرح عنه من الاجر بحساب ذلك وهو ما تعطل • وكذلك ان ابق العبد
او كان سارقا فللمستاجر ان يفسخ الاجارة اما لتعذر استيفاء المعقود عليه او للضرر يلحقه في ذلك وليس لمولى العبد فسخها لانه لا ضرر عليه

في ابقاء

في ابقاء العقد فوق ما التزمه بالعقد • ولو اراد المستاجر ان يسافر ويترك ذلك العمل فهو عذر لانه لا يتعذر عليه الخروج
الى السفر لحاجته ولا يمكنه ان يستصحب العبد اذا خرج وان اراد رب العبد ان يسافر به لم يكن له هذا عذرا لانه لا يلحقه من الضرر
فوق ما التزمه بالعقد وهو ترك العبد في يد المستاجر الى انتهاء المدة وان وجد المستاجر اجيرا ارخص منه لم يكن له هذا عذرا لانه
في هذا تحصيل الربح لا دفع الضرر • وان كان العبد غير حاذق بذلك العمل لم يكن للمستاجر ان يفسخ الاجارة لان صفة الجودة لا
تستحق بمطلق العقد الا ان يكون عمله فاسدا فله ان يفسخ حينئذ لان صفة السلامة عن العيب يستحق بمطلق المعاوضة
وان مات العبد انتقضت الاجارة لفوات المعقود عليه وان كان المستاجر رجلين فمات احدهما انتقضت حصته • وكذلك
ان مات احد المؤاجرين اعتبارا للموت احدهما بموتهما في حق الميت منهما • وان ارتد الآجر او المستاجر ولحق بدار الحرب
انتقضت الاجارة لان القاضي بموته حكما حين يقضي بلحاقه فهو كما لو مات حقيقة وان لم يختصما في ذلك حتى رجع
مسلما وقد بقي من المدة شيء فالاجارة لازمة فيما بقي منها لان اللحاق بدار الحرب اذا لم يتصل به قضاء القاضي بمنزلة
الغيبة فلا يوجب انفساخ العقد ولكنه كان بمنزلة العذر فاذا زال برجوعه كانت الاجارة لازمة فيما بقي من المدة والله اعلم

باب الشهادة في الاجارة

واذا اختلف شاهدا الاجارة في مبلغ الاجر المسمى في العقد والمدعي هو المؤاجر او المستاجر فشهد احدهما بمثل ما ادعاه
المدعي والآخر باقل او اكثر لا تقبل الشهادة لان المدعي كذب احد الشاهدين ومن اصحابنا رحمهم الله من يقول هذا قبل استيفاء المنفعة
لان الحاجة الى القضاء بالعقد ومع اختلاف الشاهدين في البدل لا يتمكن القاضي من ذلك فاما بعد استيفاء المنفعة فالحاجة الى القضاء
بالمال فينبغي ان يكون المسألة على الخلاف عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقضي بالاقل كما في دعوى الدين اذا ادعى المدعي ستة وشهد بها
احد الشاهدين والآخر بخمسة قال رضي الله عنه والاصح عندي ان الشهادة لا تقبل عندهم جميعا هنا لان الاجرة بدل في عقد
المعاوضة كالثمن في البيع فلا بد ان يكون المدعي مكذبا احد شاهديه فيمنع ذلك قبول شهادته وان لم يكن لهما بينة وقد تصادقا على
الاجارة واختلفا في الاجرة قبل استيفاء المنفعة تحالفا وترادا لاحتمال العقد الفسخ • وكذلك ان كانت دابة فقال المستاجر تكاراها
من الكوفة الى بغداد بخمسة وقال رب الدابة الى القصر بعشرة والقصر المنتصف تحالفا بعدما حلفا ان قامت البينة لاحدهما
اخذت ببينته لان البينة العادلة احق بالعمل بها من اليمين الفاجرة وان قامت لهما بينة اخذت ببينة رب الدابة على الاجر وببينة
المستاجر على فضل المسير على قول ابي حنيفة رحمه الله الآخر وكان يقول اولا الى بغداد بعشرة ونصف وهو قول زفر رحمه الله وقد بينا
نظيره • وان اتفقا على المكان واختلفا في جنس الاجر فالبينة بينة رب الدابة لانه يثبت حقه بالبينة والآخر لا يثبت دعواه
بالبينة والاجر يثبت باقراره وانما يثبت بالبينة الدعوى دون الاقرار وان كان قد ركبها الى بغداد فقال اعرتنيها الدابة
وقال صاحبها اكريتها منك بدرهم ونصف فالقول قول الراكب ولا ضمان عليه ولا اجر اما الضمان فلانهما تصادقا على انه ركبها
بامر صاحبها واما الاجر فلان المستاجر منكر لعقد الاجارة فالقول في ذلك قوله مع يمينه فان اقام المؤاجر شاهدين فشهد احدهما
بدرهم والآخر بدرهم ونصف فانه يقضي له بدرهم لانهما اجتمعا على الدرهم لفظا ومعنى والمقصود اثبات المال لان العقد منتهى فيقضى بما
اتفق عليه الشاهدان وهذا ابو حنيفة يقول في مسألة اول الباب انه يقضي بالاقل عندهما • ولكنا نقول هناك الشاهدان ما اتفقا
على شيء لفظا فالحاجة الى البينة وعندهما القضاء بالاقل باعتبار الموافقة في المعنى وباعتبار المعنى المدعي مكذب احدهما وهنا اتفقا
الشاهدان على الدرهم لفظا فالمدعي يدعي ذلك ولكنه يدعي شيئا آخر مع ذلك وهو نصف درهم واحد الشاهدين يشهد بذلك
ولهذا لا يصير المدعي مكذبا له فلهذا قضينا له بالدرهم • ولو ركب رجل دابة رجل الى الحيرة فقال رب الدابة اكريتها الى الجبانة بدرهم
في ذلك وقال الذي ركب اعرتنيها وحلف على ذلك فهو بريء من الاجر لانه منكر لعقد الاجارة فان اقام رب الدابة شاهدين انه
اكراها الى الحيرة بدرهم لم يقبل ذلك لان دعواه اكذاب منه لشهوده فانه ادعى الكراء الى الجبانة وان ادعى رب الدابة الكراء الى
الجبانة بدرهم فانه يقضى له عليه بدرهم اذا كان قد ركبها لان الشاهدين اتفقا على هذا القدر لفظا والمدعي يدعيه ايضا • ولو قال
المستاجر تكاريتها منك الى القادسية بدرهم وقال رب الدابة بل الى موضع كذا في السواد في غير ذلك الطريق بدرهم وقد ركبها الى القادسية
فلا كراء عليه لانه خالف فصار ضامنا معناه ان رب الدابة ينكر الاذن له في الركوب في الطريق الى القادسية وقد ركب فصار ضامنا واذا
ادعى رب الدابة العقد على الركوب في طريق آخر ولم يركب المستاجر في ذلك الطريق فلا اجر عليه لذلك • ولو ادعى انه اكراه دابتين احداهما
الى بغداد بعشرة وقال رب الدابتين بل هذه منهما بعينها الى بغداد بعشرة واقاما البينة ففي قول ابي حنيفة الاول رحمه الله يحملهما الى بغداد بخمسة عشر
اذا كان اجر مثلهما سواء وفي قوله الآخر يحملهما الى بغداد بعشرة لان المستاجر هو المدعي والمثبت ببينته الزيادة في حقه • وكذلك ان كان
رب الدابتين ادعى انه اكراه احداهما بعينها بدينار واقام المستاجر البينة انه استكراهما جميعا بعشرة دراهم فله الدابتان
بدينار وخمسة دراهم لان جنس الاجر هنا مختلف فكل واحد منهما يثبت ببينته حقه فلا بد من قبول بينة كل واحد منهما بخلاف الاول فهناك
جنس الاجر متحد وقد اتفق الشهود عليه فلا حاجة لرب الدابة الى الاثبات ولكن المستاجر هو المحتاج الى الاثبات لعقده في الدابة الاخرى
وبينته تثبت ذلك وبينة رب الدابة تنفي فالمثبت اولى • واذا ادعى المستاجر دابة واحدة انه تكاراها الى بغداد بدينار
واقام البينة واقام صاحبها البينة انه اكراها اياه الى القصر بعشرين درهما وقد ركبها الى بغداد فقضيت عليه بعشرين درهما

ونصف دينار لان جنس الاجر لما اختلف فلا بد من العمل بالبينتين وقد اثبت رب الدابة ببينته الى القراة بعشرين درهما واثبت المستاجر ببينته العقد من القراة الى بغداد بنصف دينار فلهذا قضى بينهما • وان ادعى المستاجر الاجارة وجحدها صاحب الدابة فشهدت شاهد انه استاجرها ليركبها الى بغداد بعشرة وشهد الآخر انه استاجرها ليركبها ويحمل عليها هذا المتاع يدعي كذلك لم تجز الشهادة لاختلاف الشاهدين في مقدار المعقود عليه والكواب الذي احدث به • فانه قبل البيس ان الشاهدين اتفقا على الركوب لفظا ومعنى وتفرد احدهما بالزيادة وهو حمل المتاع فينبغي ان يقضى بما اتفق عليه الشاهدان قلنا المعقود عليه منفعة الركوب لا عين الركوب فالركوب فعل الراكب وحمل المتاع كذلك فعقد المعقود عليه ملك رب الدابة وذلك يختلف باختلاف الشاهدين فيما شهدا به فلا يتحقق الموافقة بينهما لفظا بخلاف الدرهم ونصف درهم مع ان هذا انما يكون قبل استيفاء المنفعة وقبل استيفاء المنفعة الحاجة الى القضاء بالعقد فلا يمكن منه مع اختلافهما • وكذلك ان اختلفا في ثوبين لان المدعي يكون مكذبا احدهما لا محالة • ولو ادعى انه سلم ثوبا الى صباغ وجحد الصباغ ذلك فشهد شاهد انه دفع اليه ليصبغه احمر بدرهم وقال الآخر ليصبغه اصفر فقد اختلفت الشهادة لاختلاف الشاهدين في المعقود عليه وهو الوصف الذي يحدثه في الثوب والاصفر منه غير الاحمر فيكون المدعي مكذبا احد الشاهدين والله اعلم بالصواب

باب ما يضمن فيه الاجير

رجل سلم الى قصار ثوبا فدقه بأجر مسمى فتخرق او عصره فتخرق او جعل فيه النورة او وسمه فاحترق فهو ضامن لذلك كله لان هذا من جناية يده وقد بينا ان الاجير المشترك ضامن لما جنت يده فان كان اجير القصار فعل ذلك فهو متعد ليه الضمان على القصار دون الاجير لان الاجير اجير خاص فلا يضمن الا بالخلاف ولم يخالف ثم عمل كعمل الاستاذ • الا ترى ان الاستاذ يستوجب بالاجر فيكون الضمان عليه وان هلك الثوب عند القصار او سرق فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد بيناه • وروي عن محمد رحمه الله تعالى اذا وضع السراج القصار في الحانوت فاحترق به الثوب من غير فعله فهو ضامن لانه انما يمكن التحرز عنه في الجملة وانما الذي لا يضمن به الحرق الغالب الذي لا يمكن التحرز عنه ولا يتمكن هو من اطفائه • وقال في الصباغ يصبغ الثوب احمر فيقول رب الثوب امرتك باصفر فالقول قول رب الثوب لان الاذن يستفاد من قبله ولو انكر اصله كان القول قوله فكذلك اذا انكر صفته وان شاء اخذ ثوبه واعطاه ما زاد العصفر في ثوبه لانه بمنزلة الغاصب فيما صبغه به حين لم يثبت اذن صاحب الثوب في ذلك فان كان صبغه اسود فان شاء اخذ الثوب ولم يكن للصباغ عليه شيء عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وقد بينا ذلك في الغصب • قال ابو حنيفة رحمه الله في الملاح اذا اخذ الاجر فغرقت السفينة من موج او شيء وقع عليها او جبل صدمها فلا ضمان على الملاح لان التلف حصل لا من عمله وان غرقت من مده او معالجته او حرقه فهو ضامن لان هذا من جناية يده والملاح اجير مشترك • وان كان على الملاح الطعام وخلى بينه وبين الطعام فيقضي فلا ضمان على الملاح عنده بعد ان يحلف لانه امين فالقول قوله مع يمينه ولا يضمن ما تلف بغير فعله • وان انكسرت السفينة فدخل الماء فيها فافسده فان كان ذلك من عمل الملاح فهو ضامن والا فلا شيء عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وان كان رب الطعام في السفينة او وكيله فلا ضمان على الملاح في شيء من ذلك الا ان يخالف ما امر به ويصنع شيئا يتعمد فيه التلف لان المتاع في يد صاحبه والعمل يصير مسلما اليه بنفسه فيخرج من ضمان الملاح بخلاف ما اذا لم يكن صاحب الطعام معه فالعمل هناك لا يصير مسلما وعلى هذا قالوا لو رد الموج السفينة الى الموضع الذي حمل الطعام منه فان لم يكن رب الطعام معه فلا اجر للملاح • وان كان رب الطعام معه في السفينة فله الاجر بقدر ما سار لان العمل قد صار مسلما بنفسه وتقرر الاجر بحسب به فاما اذا خالف ما امره به فهو بالعمل لا يصير مسلما الى صاحب الطعام بل يكون العامل فيه متعديا جانيا فيكون ضامنا لذلك • واذا احتجم الحجام باجر او نزغ البيطار او ختن الخاتن باجر او فصد باجره او بط قرحة فمات من ذلك فلا ضمان عليه بخلاف القصار اذا دق فتخرق لان المستحق عليه هنا العمل السالم عن العيب وذلك في مقدور البيع فيلزمه بالعقد وهنا المستحق عليه معلوم بحده لا عمل غير سار لان ذلك ليس في مقدور البشر فالجرح في باب الروح والبرء بعده بقوة الطبيعة وحالة وقع اثر الجراحة وليس ذلك في مقدور البشر فلا يجوز التزامه بعقد المعاوضة وانما الذي في وسعه اقامة العمل بحده وقد اتى به فلا يضمن الا ان يخالف بمجاوزة الحد او بفعل بغير امر فيكون ضامنا حينئذ والفرق ان السراية لا يقترن بالجرح ولكنه يكون بعده بزمان لضعف الطبيعة عن دفع اثر الجراحة وتوالي الآلام وهذا كله بعد ما يصير العمل مسلما الى صاحبه ويخرج من ضمان العامل فاما تخرق الثوب يكون مقترنا بالدق قبل ان يخرج العمل من ضمان القصار فلهذا كان ضامنا لما يتلف بعمل لان عمله مضمون بمقابلة من البدل • ولو وطئ الاجير الذي عند القصار على ثوب مما لا يوطأ عليه في دقه فكان الضمان عليه خاصة لانه غير ماذون من جهة الاستاذ في الوطء على هذا الثوب فكان متعديا فيما صنع وان كان مما يوطأ عليه فضمان عمله لانه ماذون في الوطء عليه فيكون فعله كفعل الاستاذ • وان كان الثوب وديعة عند القصار فالاجير ضامن وان كان ذلك مما يوطأ عليه لانه غير ماذون في بسطه والوطء عليه من جهة الاستاذ فانه انما اذن له في العمل في ثياب القصارة دون ودائع الناس عنده • ولو حمل الاجير حملا في بيت القصار من ثياب القصارة فعثر وسقط فتخرق بعضها كان ضمان ذلك على القصار دون الاجير لانه ماذون في هذا العمل من جهة الاستاذ • ولو دخل بنار السراج بامر القصار فوقعت شرارة على ثوب من القصارة او وقع السراج من يده فاصاب دهنه ثوبا من القصارة فالضمان على الاستاذ دون التلميذ لانه ماذون من جهته في ادخال النار بالسراج • وكذلك اجير القصار يجذبه انه وقع في يده فكسره او افسد متاعا مما يختلف في حرفة صاحبه فلا ضمان عليه الا

في ملك صاحبه لانه استاجره لهذه الاعمال • ولو ان غلام القصار انفلتت منه المدقة فيما يدق من الثياب فوقعت على ثوب من القصارة فخرقته فالضمان على القصار دون الغلام لانه ماذون من جهة الاستاذ في دق الثوبين جميعا ولو وقع على ثوب انسان من غير القصارة كان ضمان ذلك على الغلام دون القصار لانه غير ماذون في دق ذلك الثوب فيكون هو جانيا في ذلك الثوب • وان كان مخطئا وتعذر الخطأ لا يسقط عنه ضمان المحل وان وقعت المدقة على موضعها ثم وقعت على شيء بعد ذلك فلا ضمان على الاجير لانه حين وقعت على المحل الماذون فيه صار العمل مسلما وخرج من عهدة الاجير فلا ضمان عليه بعد ذلك انما الضمان على الاستاذ • وان اصاب انسانا فقتله فالغلام ضامن وقد بينا الفرق بين الجناية في بني آدم وما سوى ذلك من الاموال فيما سبق • وكذلك لو قرشي من متاعه فيما يحمله فوقع على انسان في البيت فقتله كان الضمان على الغلام لان الجناية في بني آدم موجب الارش على العاقلة فلا يمكن اعتبار العقد فيه بخلاف ما سوى ذلك من الاموال • وكذلك لو انكسر شيء من اداة القصار بعمل الغلام مما يدق به او يدق عليه فلا ضمان عليه لانه ماذون من جهة الاستاذ وان كان مما لا يدق به ولا يدق عليه فهو ضامن وعلى هذا لو دعا رجل قوما الى منزله فمشوا على بساط فتخرق او جلسوا على وسادة فتخرق او كان الضيف متعلقا سيفا فخرق جفن السيف بساطا او وسادة فلا ضمان عليه لانه ماذون فيما فعل من المشي والجلوس • ولو وطئ على آنية من اوانيه او ثوبا لا يبسط مثله ولا يوطأ فهو ضامن لانه غير ماذون في الوطء والجلوس على مثله • وان حمل الاجير شيئا في حرفة استاذه فسقط فتخرق لم يضمن ولو سقط على وديعة عنده فافسدها كان ضامنا لها • وكذلك لو عثر فسقط عليها فان كان بساطا او ثوبا استعاره للبسط فلا ضمان في ذلك على رب البيت ولا على اجيره لانه ماذون في بسطه من جهة صاحبه واذا جعل القصار ثوبا على حبل فمرت به حمولة فخرقته في الطريق فلا ضمان على القصار لانه متلف لا بفعله والضمان على سائق الحمولة لانه مسبب وهو متعد في ذلك فسوق الدابة في الطريق يتقيد عليه بشرط السلامة فاذا لم يسلم كان ضامنا • ولو تكارى دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها خمسة عشر مختوما فبلغ المقصد فعطبت الدابة فعليه الاجر كاملا لاستيفاء المعقود عليه بكماله وهو ضامن ثلث قيمتها بقدر ما زاد وقد بينا هذا في العارية • وذكرنا الفرق بينه وبين الجناية في بني آدم ان المعتبر هناك عدد الجناة في حق ضمان النفس واوضح الفرق بما ذكرنا فقال ان حائطا مائلا لرجل ثلثاه وللآخر ثلثه تقدم اليهما فيه فوقع على رجل فجرحه وقتله كان على كل واحد منهما نصف الدية ولو لم يجرحه ولكنه قتله ثقل الحائط كانت الدية عليهما بقدر الملك لان ثقل ملك صاحب الثلثين ضعف ثقل ملك صاحب الثلث وفي الجرح المعتبر اصل الجراحة وكل واحد منهما جارح له بملكه فكان بمنزلة الجارح بيده • فكذلك في مسألة الدابة يضمن باعتبار ثقل الزيادة وفي مسألة الشجاج في العبد يكون ضمان النفس على كل واحد منهما باعتبار اصل الجرح لا مقداره وعدده وعلى هذا لو امر رجلان يضرب عبده عشرة اسواط فضرب احد عشر سوطا فهو متعد في السوط الحادي عشر فيضمن نقصان ذلك العبد من قيمته مضروبا عشرة اسواط عامل لصاحبه بامره فكانت فعل ذلك بنفسه وقد مات العبد من السياط كلها فيتوزع بدل النفس نصفين باعتبار عدد الجناة لا عدد الجنايات • واذا استاجر الرجل عبده او امته الى الكتاب او عمل آخر فضربه الاستاذ فهو ضامن لما اصابه من ذلك وان اذن له في ذلك فلا ضمان عليه لانه فعل كفعل المولى بنفسه فلا يكون متعديا منه وفعله بغير اذنه يكون متعديا منه • وفرق ابو يوسف ومحمد رحمهما الله بين هذا وبين ما اذا ضرب الدابة التي استاجرها ضربا معتادا فقالا الضرب هناك عند السير متعارف فيجعل كالماذون فيه وهنا الضرب عند التعليم غير متعارف وانما الضرب عند سوء الادب يكون وذلك ليس من التعليم في شيء فالعقد المعقود على التعليم لا يثبت الاذن في الضرب فلهذا يكون ضامنا الا ان يأذن له فيه نصا • وكذلك ان اسلم ابنه في عمل الى رجل فضربه بغير اذن الاب فلا اشكال في انه يكون ضامنا وان ضربه باذن الاب فلا ضمان عليه في ذلك لانه غير متعد كما في ضربه باذن الاب • ولو كان الاب هو الذي ضربه بنفسه فمات كان ضامنا في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا ضمان عليه في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهما يعتبران ما نحن فيه بما ابتغى ابو حنيفة رحمه الله في هذه المسألة فيقولان اذا كان الاستاذ لا يضمن باعتبار اذن الاب فكيف يكون الاب ضامنا اذا ضربه بنفسه ولكن ابو حنيفة رحمه الله يقول ضرب الاستاذ لمنفعة الصبي لا لمنفعة نفسه فلا يوجب الضمان عليه اذا كان باذن وليه فاما ضرب الاب اياه لمنفعة نفسه فانه يغيظه سوء ادب ولده فيتقيد بشرط السلامة كضرب الزوج زوجته لما كان لمنفعة نفسه يتقيد بشرط السلامة • واذا تعدى راعي الرمكة وكثرة منها فوقع الوهن في عنقها فجرها فعطبت فهو ضامن لانه من جناية يده وان كان صاحبها امره بالتعدي فلا ضمان عليه لان فعله بامر صاحبها كفعل صاحبها وهذا لان التعدي ليس من عمل الراعي في شيء ولا بدل بمقابلته فلا يتقيد على المأمور بشرط السلامة بخلاف الدق من القصار • ولو امر رجلا ان يختن ابنه او عبده فاخطأ فقطع الحشفة كان ضامنا لما بينا ان عمل الختان معلوم بمحل فاذا جاوز ذلك كان ضامنا ولم يبين في الكتاب ما يضمن وهو مروي عن محمد في النوادر وقال ان برأ فعليه كمال بدل نفسه وان مات فعليه نصف بدل نفسه لانه اذا برأ فعليه ضمان الحشفة وهو عضو مقصود لا ثاني له في البدن فيتقدر بدله ببدل النفس فاذا مات فقد حصل تلف النفس بفعلين احدهما ماذون فيه وهو قطع الجلدة والآخر غير ماذون وهو قطع الحشفة فكان ضامنا نصف بدل نفسه • ولو امر رجلا ان يقطع اصبعه لوجع اصابه فيها فقطعها فمات منها لم يكن على القاطع شيء الا في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله فانه يقول يضمن الدية اعتبارا بما لو قال له اقتلني فقتله ووجه ظاهر الرواية ان الاذن صحيح هنا لان للآذن ان يفعل ذلك بنفسه فينتقل عمله الى الآذن ويصير كانه فعل بنفسه بخلاف قوله اقتلني فالاذن هناك غير صحيح لان الآذن

بيده او بغير ذلك بان لم صغيرا او بعيد له فهذا والمباشرة بنفسه سواء • ولو امر حجاما ان يقلع سنا له فقلعه فقال الآمر امرتك ان تقلع سنا غير هذا فالقول قوله والحجام ضامن لان الاذن يستفاد من جهته ولو انكره كان القول قوله فكذلك اذا انكره الاذن في السن الذي قلعه • ولو تكارى دابة يحمل عليها عشرة مخاتيم فحمل في جوالق عشرين مختوما ثم امر رب الدابة فكان هو الذي رفعها على الدابة فلا ضمان عليه لان صاحب الدابة هو المباشر لحمل الزيادة على دابته واكثر ما فيه انه مغرور من جهة المستاجر ولكن الغرور اذا لم يكن مشروطا في عقد ضمان لا يكون مثبتا الرجوع للمغرور على الغار وان حملاه جميعا ووضعاه على الدابة ضمن المستاجر ربع قيمة الدابة لان نصف المحمول مستحق بالعقد ونصفه غير مستحق وفعل كل واحد منهما في الحمل شايع في النصفين فباعتبار النصف الذي حصل من صاحب الدابة لا ضمان على احد وباعتبار النصف الذي حصل من المستاجر لا ضمان عليه في نصفه لانه مستحق بالعقد وعليه الضمان في النصف الآخر لانه متعد فيه فكان ضامنا ربع قيمتها • وان كان الحمل في عدلين فرفع كل واحد منهما عدلا فوضعاه جميعا على الدابة لم يضمن المستاجر شيئا لان المستاجر استحق بالعقد حمل عشرة مخاتيم حنطة وقد حمل هذا المقدار فيجعل حمله ما كان مستحقا بالعقد والزيادة انما حملها رب الدابة • وذكر في النوادر لو ان القصار استعان بصاحب الثوب حتى دق الثوب معه فتخرق ولا يدرى من أي الفعلين تخرق فعلى قول ابي يوسف رحمه الله القصار ضامن نصف القيمة باعتبار الاحتمال وعلى قول محمد رحمه الله هو ضامن جميع القيمة لان الثوب في يده فباعتبار اليد هو ضامن ما لم يصل الى صاحبه سواء تلف بعمله او بغير عمله ما لم يعلم ان التلف بعمل صاحب الثوب كان القصار ضامنا • واذا ساق الراعي الغنم او البقر فتناطحت فقتل بعضها بعضا او وطئ سياقه وهو غير مشترك وبهائم من واحد فلا ضمان عليه لانه ماذون في السوق وقد بينا ان الاجير الخاص لا يكون ضامنا فيما يتلف بعمله فيه فان كانت لقوم شتى فهو ضامن مشتركا كان او غير مشترك اما المشترك فلان هذا من جناية يده واما غير المشترك فلانه ... وطئت والتي غلظ ضامن بالتسبيب وكل من وقع عليه الضمان فلا اجر له فيه لانه ملك المضمون بالضمان فلا يكون عمله لصاحبه • واذا ساق الراعي الماشية فعطبت واحدة من سياقه او وقعت في نهر فعطبت فهو ضامن لانه اجير مشترك والتلف حصل بعمله • ولو استاجر دابة ليركبها فلبس من الثياب اكثر مما كان عليه حين استاجرها فان لبس من ذلك مثل ما يلبس الناس اذا ركبوا لم يضمن فان كان اكثر من ذلك ضمن بقدر ما زاد لان المستحق بمطلق العقد ما هو المتعارف • وان تكارى ناقة ليحمل عليها امرأة فولدت المرأة فحملها هي وولدها على الناقة بغير امر صاحبها فعطبت الناقة فهو ضامن بحساب ما زاد عليها للولد لان الولد مقصود بالحمل بعد الانفصال وهو في مقداره مخالف فيضمن بحساب ما خالف كما لو زاد مثل ما معها • ولو نتجت الناقة فحمل ولد الناقة مع المرأة فهو ضامن ايضا لانه مخالف لما قلنا • وان تكارى بعيرا ليحمل عليه زاملة فهو ضامن لانه مخالف فيما صنع فالزاملة اضر بالبعير من المحمل وان حمل عليه رجلا مكان المحمل فلا ضمان عليه لانه اخف من المحمل فلا يكون فعله ذلك خلافا وقد بينا نظيره في السرج مع الاكاف والله اعلم بالصواب

باب اجارة رحا الماء

واذا استاجر الرجل رحا ماء والبيت الذي هو فيه ومتاعها كل شهر باجر مسمى فهو جائز لانه عين منتفع بها استيجاره متعارف فان انقطع الماء عنها فلم يعمل رفع عنه الاجر بحساب ذلك لزوال تمكنه من الانتفاع على الوجه الذي استاجره فانما استاجره ليطحن بها بالماء دون الثور وبانقطاع الماء زال تمكنه من ذلك وبدون التمكن من الانتفاع لا يجب الاجر فان له ان ينقض الاجارة لتغير شرط العقد عليه فان لم ينقضها حتى عاد الماء لزمته الاجارة فيما بقي من الشهر وان كان قد بقي يوم واحد فلم يكن له ان ينقضها لزوال العذر وتمكنه من الانتفاع فيما بقي من المدة لان الاجارة في حكم عقود متفرقة لا يثبت فيه خيار تفرق الصفقة • وان اختلفا في مقدار ما كان الماء منقطعا فالقول قول المستاجر لانهما يتفقان انه لم يستوف جميع المعقود عليه وانما اختلفا في مقدار ما استوفى فرب الرحا يدعي زيادة في ذلك والمستاجر منكر لها • ولو قال المواجر لم ينقطع الماء فانه يحكم الحال فيه فان كان الماء منقطعا في الحال فالظاهر انه كان منقطعا فالقول قول المستاجر وان كان جاريا فالقول قول المواجر مع يمينه على علمه لانه اذا كان منقطعا فيما مضى وان كان في الحال الظاهر انه كان جاريا فيما مضى وفي الخصومات القول قول من يشهد له الظاهر • نوضحه انا قد عرفنا الماء جاريا عند العقد والبناء على الظاهر واستصحاب الحال اصل ما لم يعلم خلافه فاذا علمنا انقطاع الماء في الحال تعذر استصحاب الحال فاعتبرنا الدعوى والانكار فرب الرحا يدعي تسليم المعقود عليه والمستاجر منكر فالقول قوله فاما اذا كان جاريا في الحال فاستصحاب الحال هنا ممكن فجعلنا رب الرحا مسلما للمعقود عليه بهذا الطريق ولهذا كان القول قوله مع يمينه على علمه لان الاستحلاف على ما لم يكن في يده ولا من عمله فيكون على العلم • وان كان استاجر جميع ذلك بعشرة دراهم كل شهر ثم طحن فيه في الشهر بقفيز بدرهم فربح عشرين درهما فان المستاجر هو الذي يقوم على الرحا والطعام او اجيره او عبده فالربح له طيب لان الفضل بمقابلة منافعه • وان كان رب الطعام هو الذي يلي ذلك لم يطب الربح للمستاجر الا ان يكون قد عمل فيها عملا ينتفع به الرحا من كري النهر او نقر الرحا وغير ذلك فحينئذ يجعل الفضل بمقابلة عمله فيطيب له فقد جعل نقر الرحا معتبرا لجعل الفضل بمقابلته ولم يجعل كنس البيت فيما سبق معتبرا في ذلك لان كنس البيت ليس بزيادة في البيت ولا كان التمكن من الانتفاع باعتباره فاما نقر الرحا وكري النهر بعد زيادة في المستاجر وبه يتمكن من الانتفاع • واذا استاجر موضعا على نهر ليبني عليه بناء ويتخذ عليه رحا ماء على ان الحجارة والمتاع والحديد والبناء من عند المستاجر فهو جائز لانه استاجر الارض لمنفعة معلومة فان انقطع ماء النهر فلم يطحن ولم ينقض الاجارة فالاجر لازم لان المعقود عليه منفعة الارض وهي باقية بعد انقطاع الماء والمستاجر متمكن منها بشغل الارض بمتاعه بخلاف الاول فهناك المعقود عليه منفعة الرحا لعمل الطحن والتمكن منه يزول بانقطاع الماء الا ان هنا له ان يفسخ الاجارة للعذر فان مقصوده استيفاء منفعة لا يتم ذلك بدون

جريان الماء

جريان الماء وفي الزام العقد اياه بعد انقطاع الماء ضرر فيكون ذلك عذرا له في الفسخ • ولو استاجر رحا ماء بمتاعها فانقطع الماء شهرا فلا اجر عليه في ذلك الشهر لما قلنا وان قل الماء حتى اضر به في الطحن وهو يطحن مع ذلك فان كان ضررا فاحشا فهو عيب فيما هو المعقود فيتمكن للاجر من فسخ العقد وان لم يفسخ كان الاجر واجبا عليه لبقاء تمكنه من الانتفاع ورضاه بالعيب وان كان غير فاحش فالاجارة له لازمة لانه لما استاجر الرحا في الابتداء مع علمه ان الماء يزداد تارة وينقص اخرى فقد صار راضيا بالنقصان اليسير ولان ما لا يمكن التحرز عنه عفو • واذا خاف رب الرحا ان ينقطع الماء فيفسخ الاجارة فاكرى البيت والحجرين والمتاع بحصته فهو جائز لانه عين منتفع به فان انقطع الماء فللمستاجر ان يترك الاجارة لانه انما استاجر هذه الاعيان لان المعقود معلوم وقد فات ذلك بانقطاع الماء وفي ابقاء العقد بعد انقطاع الماء اضرار عليه وهذا ضرر لم يلتزمه باصل العقد فيكون عذرا له في الفسخ كما لو استاجر رحا يطحن بحماره فنفق حماره ولم يكن عنده ما يشتري به حمارا كان له ان يترك الاجارة • ولو استاجر رحا ماء فانكسر احد الحجرين او الدوارة او البيت فله ان يفسخ الاجارة لزوال تمكنه من الانتفاع فان اصلح ذلك رب الرحا قبل الفسخ لم يكن للمستاجر ان يفسخ بعد ذلك لزوال العذر في بقية المدة ولكن يرفع عنه من الاجر بقدر ذلك لانعدام تمكنه من الانتفاع به والقول قول المستاجر في مقدار العطلة لاتفاقهما على انه لم يسلم جميع المعقود عليه الا ان انكر المواجر البطالة اصلا فكان القول قوله باعتبار استصحاب الحال لانا عرفنا تمكن المستاجر من الانتفاع عند تسليم الرحا ثم يدعي هو عارضا مانعا فلا يقبل قوله في ذلك الا بحجة كما لو ادعى ان غاصبا حال بينه وبين الانتفاع بالرحى • وان استاجر رحا ماء على ان يطحن فيها الحنطة ولا يطحن غيرها فطحن فيها شعيرا او سمسما او حبوبا سوى الحنطة فان كان ذلك لا يضر بالرحا فلا ضمان عليه وان كان اضر عليها من الحنطة ضمنه ما نقصها لان التقييد معتبر اذا كان مفيدا والخلاف الى ما هو اضر عدوان منه فيلزمه ضمان النقصان ولا اجر عليه في ذلك الوقت لانه غاصب ضامن للنقصان ولا يجتمع الاجر والضمان • واذا استاجر الرجل رحا وبيتا من آخر وبعيرا من آخر صفقة واحدة كل شهر باجر معلوم فهو جائز لان استيجار كل عين من هذه الاعيان على الانفراد صحيح ثم يقتسمون الاجر بينهم على قدر ذلك لان المسمى بمقابلة الكل فيتوزع عليها بالحصة • ولو اشترك ارباب هذه الاشياء على ان يعملوا للناس باجر فما طحنوا فالاجر بينهم اثلاثا فاجر والحمل بعينه فطحن فاجر ذلك لصاحب الحمل لانه مسمى بمقابلة منفعة الحمل وللآخرين اجر مثلهما لانفسهما ومتاعهما على صاحب الحمل لانه استوفى الاجر بذلك كالذي يكون هو مستوفيا لمنافعهما وقد شرط بمقابلة ذلك اجرا ولم يسلم لهما ذلك الاجر فان تقبلوا الطعام على ان يطحنوه باجر معلوم ولم يواجروا الحمل بعينه فما كسبوه فهو اثلاثا بينهم لانهم اشتركوا في تقبل العمل وبذلك استوجبوا الاجر • وان كان لرجل بيت على نهر قد كان له عليه رحا ماء فذهب وجاء آخر برحا آخر ومتاعها فنصبها في البيت واشتركا على ان يتقبلا من الناس الحنطة والشعير ويطحناه فما كسبا فهو بينهما نصفان فهذا جائز وما تقبلاه وطحناه فاجره بينهما نصفان لاستوائهما في تقبل العمل في ذمتهما وليس للرحا ولا للبيت اجرة لان كل واحد منهما ما ابتغى عن متاعه اجرا سوى ما قال الآخر كالقصارين لو اشتركا على ان يعملا في بيت احدهما باداة الآخر فما كسبا فهو بينهما نصفان كان جائزا وليس لاحدهما ان يطالب صاحبه باجر اداته • ولو آجر الرحا باجر معلوم على طعام معلوم كان الاجر كله لصاحب الرحا لانه مسمى بمقابلة منفعة ملكه ولصاحب البيت اجر مثل بيته ونفسه على صاحب الرحا اذا كان قد عمل في ذلك لان منفعة بيته ونفسه سلمت لصاحب الرحا ولم تسلم له مقابلة ما شرط له من الاجر • قال ولا اجاوز به نصف اجر مثل الرحا في قول ابي يوسف رحمه الله وقد بينا نظيره في كتاب الشركة • ولو انكسر الحجر الاعلى من الرحا فغصب رجل مكانه حجرا بغير رضا صاحبه وجعل يتقبل الطعام ويطحن فهو متعد في ذلك ضامن لما اضر به الحجر الاسفل ومتاعه لانه غاصب والاجر له لانه وجب بعقده • وان كان وضع الحجر الاعلى برضا صاحبه على ان الكسب بينهما نصفان فهو كما شرطا وهو نظير ما سبق اذا كانا يتقبلان الطعام فالاجر بينهما كما شرطا • ولو بنى على نهر بيتا ونصب فيه رحا ماء بغير رضا صاحب النهر ثم تقبل الطعام فما كسب في ذلك فالكسب له وكان ضامنا لا نقص البيت ومساحته وموضعه والنهر لانه متلف لذلك بفعله ولا يضمن شيئا من الماء لان الماء غير مملوك ولانه لم ينقص شيئا من الماء بعمله • ولو ان رجلا له نهر اشترك هو ورجلان على ان جاء احدهما برحا والآخر بمتاعها على ان يبنوا البيت جميعا من اموالهم على ان ما كسبوا من شيء فهو بينهم فهذا جائز وهذا مثل مسئلة الاولى اذا كانوا يتقبلون الطعام فالاجر بينهم اثلاثا والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب الكراء الى مكة

واذا استاجر بعيرين من الكوفة الى مكة يحمل على احدهما محملا فيه رجلان وما يصلحهما من الوطاء والدثر وقد رأى الرجلين ولم ير الوطاء والدثر واحدهما زاملة يحمل عليها كذا مختوما من السويق وما يصلحهما من الخل والزيت والمعاليق ولم يبين ذلك وشرط حمل ما يكفيه من الماء ولم يبين ذلك فهذا كله فاسد في القياس لجهالة الوطاء والدثر وجهالة مقدار الماء والزيت والخل والمعاليق وهذه جهالة تفضي الى المنازعة فان الضرر على الابل يختلف بقلة ذلك وكثرته وفي الاستحسان يجوز لانه متعارف وفي اشتراط اعلام وزن كل شيء من ذلك بعض الحرج ثم المقصود على احد الجملين الرجلين وقدرهما يحتمل وعلى الجمل الآخر الدقيق والسويق وما سوى ذلك تبع اذا اعتبرنا ما هو الاصل معلوما والجهل في التبع عفو ومقدار التبع يصير معلوما ايضا بطريق العرف وعلى هذا لو اشترط عليه ان يحمل له من هداياه من صالح ما يحمل الناس فهو جائز ايضا لانه متعارف معلوم المقدار عرفا • ولو بين وزن المعاليق والهدايا كان احب الينا لانه ابعد من المنازعة واذا اراد الاحتياط في ذلك فينبغي ان يسميا للمحمل قربتين من ماء او اداوتين من اعظم ما يكون من ذلك ويكتب في الكتاب ان الجمال قد رأى الوطاء والدثر والقربتين والاداوتين والخيمة والقبة فان ذلك اوثق وانما يكتب الكتاب على اوثق الوجوه • وان اشترط عليه عقبة الاجير فهو جائز ويكتب وقد رأى الجمال الاجير وفي تفسير عقبة الاجير قولان احدهما ان المستاجر ينزل في كل يوم عند العتمة والمساء وذلك معلوم فيركب الاجير

في ذلك الوقت ويسمى ذلك عقبة الاجير والشائع ان يركب اجيره في كل مرحلة فرسخا او نحوه فما هو متعارف على خدمة خلف المحمل
ويسمى ذلك عقبة الاجير • وفي كتاب الشروط قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يحتاج الى ان يشترط من هاهنا الى مكة كذا وكذا منا لان ذلك ابعد
من المنازعة والجهول منها قد يختلف في الضرر على الدابة باختلاف مقدار الوزن • وان تكارى شق محمل او شق زاملة فاختلفا
فقال الجمال انما عنيت عيدان المحمل فقال المستكري بل عنيت الابل فان كان الكراء كما يتكارى الابل الى مكة فهو على الابل وان كان كما يتكارى
به شق محمل خشب فالقول قول الجمال مع يمينه لانه اذا كان كما يتكارى به الابل فالظاهر يشهد للمستكري وان كان شيئا يسيرا كما يتكارى
به الخشب فالظاهر يشهد للجمال وعند المنازعة يجعل القول قول من يشهد له الظاهر كما لو اشترى قربة من ماء بدانق فقال انما اشتريت القربة
دون الماء لا يصدق • ولو اشتراها بعشرين درهما فقال انما بعت الماء دون القربة لم يصدق • وكذلك لو اشترى بطيخة ثم قال
المشتري اشتريت الارض وقال البائع انما بعت البطيخ فانه يحكم الثمن في ذلك فيجعل القول قول من يشهد له الظاهر • واذا تكارى من الكوفة
الى مكة بلا مسماة بغير اعيانها فقال الجمال اخرج بك في عشر ذي الحجة فقال المستكري لا بل اخرج في خمس مضين او على عكس ذلك فانه يخرج في
خمس مضين في الوجهين جميعا لانه لا يخاف الفوت اذا خرج بعد خمس مضين فاذا اراد الجمال ان يخرج قبل ذلك فهو يريد ان يلزمه ضرر السفر
من غير حاجة اليه فيسقط عن نفسه مؤنة العلف فلا يمكن من ذلك واذا طلب المستكري في عشر ذي القعدة وهو يريد ان يلزم الجمال ضرر السفر
من غير حاجة فيكون هو متعنتا في نفسه فلهذا لا يمكن من ذلك ولان مطلق العقد انما ينصرف الى المتعارف والمتعارف الخروج من الكوفة بخمس
مضين • فاذا اراد الجمال ان يتاخر الى نصف ذي القعدة وابى ذلك المستكري فليس للجمال ذلك لانه يخاف الفوت في هذا التاخير ويلحق
المستكري مشقة عظيمة بسرعة السير • وان قال المستاجر اخرج في النصف من ذي القعدة وقال الجمال اخرج بك بخمس مضين فانه يخرج
مؤنة العلف فانه اوجه الى عشر مضين من ذي القعدة ولا اوجه الاكثر من ذلك لان الغالب ادراك الحج اذا خرج لعشر مضين والغالب
هو الفوات اذا اخر الخروج اكثر من ذلك والمستحق بمطلق العقد صفة السلامة لا نهاية الجودة • وان كان بينهما شرط حملهما على ذلك لقوله
عليه السلام الشرط املك ان يوفى به • ولا باس بان يسلف في كراء مكة قبل الحج بسنة او باشهر لان وقت الحج معلوم لا يجهل وهذا بناء على
مذهبنا ان الاجارة المضافة الى وقت في المستقبل يصح وعلى قول الشافعي رحمه الله لا يصح الدار والحانوت والدواب وغير ذلك فيه سواء
وهذا بناء على اصله ان جواز العقد باعتبار ان المنافع جعلت كالاعيان القائمة فانما يتحقق ذلك اذا اتصل المعقود عليه بالعقد في الاجارة
المضافة لا يوجد ذلك ثم الاضافة الى وقت في المستقبل كالتعليق بالشرط انما يحتمل التعليق بالشرط ما يجوز اضافته الى وقت
في المستقبل كالطلاق والعتاق وما لا فلا كالبيع والاجارة ثم الاجارة لا يحتمل التعليق بالشرط فلا يحتمل الاضافة الى وقت في المستقبل
والدليل عليه انه لا يتعلق به اللزوم ولا يملك الاجر بنفس العقد وان شرط التعجيل فلو انعقد العقد صحيحا لانعقد بصفة اللزوم ويملك الاجر به
اذا شرط التعجيل فان ذلك موجب العقد • وحجتنا في ذلك ان جواز عقد الاجارة لحاجة الناس وقد تمس الحاجة الى الاضافة الى
وقت في المستقبل لانه في وقت حاجته ربما لا يجد ذلك او لا يجده بالمثل فيحتاج الى ان يسلف فيه قبل ذلك • ثم قد بينا
انه وان اطلق العقد فهو في معنى المضاف في حق المعقود عليه لانه يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة او يقام العين المنتفع بها
مقام المعقود عليه في هذا العقد ولا فرق في هذا بين المضاف الى وقت في المستقبل وبين المعقود عليه في الحال • وهذا لان ذكر المدة
لبيان مقدار المعقود عليه كالكيل فيما يكال وذلك لا يختلف به وبه فارق التعليق بالشرط فان التعليق يمنع انعقاد العقد في الحال
والاضافة لا تمنع من ذلك وفي اللزوم في الاجارة المضافة روايتان وفي الزيادات بين انه يلزم وليس لاحدهما ان يفسخ الا بعذر وانما
الاجر لا يملك بشرط التعجيل • وقد بينا الفرق بين هذا وبين ما اذا شرط التعجيل في عقد الاجارة في الحال ان هناك باجر المثل
[illegible] يحتمل التغيير بالشرط وهنا [illegible] التاخير باضافة العقد الى وقت في المستقبل فلا يتغير
ذلك بالشرط • ولو تكارى ابلا الى مكة بشيء من الكيل او الموزون معلوم القدر والصفة وجعل له اجلا مسمى فهو جائز فيما تقدم
يسمى الموضع الذي يوفيه وقد نص على الخلاف فيما تقدم ان على قول ابي حنيفة رحمه الله لا بد من بيان المكان فتبين بذلك ان هذا
الجواب قولهما وان حل الاجل بمكة فاراد اخذه هناك وابى المستاجر فانما يستوفي من المستاجر حيث يوفيه بالكوفة حيث تكارى
• وقد ذكرنا على قولهما انه في اجارة الدار يتعين للايفاء موضع الدار وهنا ذلك غير ممكن لان الاجر يجب شيئا فشيئا بحسب سير الدابة
في الطريق فيتعذر تعيين موضع استيفاء المعقود عليه للايفاء وربما يتعين للتسليم موضع السبب وهو العقد والاجر شيئا بعينه
ما له حمل ومؤنة فانما يتعين للايفاء الموضع الذي فيه ذلك العين لانه ملكه في ذلك الموضع بعينه كالمبيع بخلاف ما لا حمل له ولا مؤنة فانه
يسلم له بعد الوجوب حيث طالبه • وقد بينا الفرق بينهما في البيوع • ولو تكارى منه محملا او زاملة وشرط حملا معلوما على الزاملة
فاكل من ذلك الحمل او نقص من الكيل او الموزون كان له ان يتم ذلك في كل منزل ذاهبا وجائيا لانه استحق بالعقد حملا مسمى على البعير
في جميع الطريق فيكون له ان يستوفي ما استحقه بالشرط وليس للجمال ان يمنعه من ذلك بخلاف المحمل فانه اذا شرط فيه راكبين مسمين
فليس له ان يحمل غيرهما الا برضا الجمال لان الضرر على الدابة يختلف باختلاف الراكب • وان خرج بالبعيرين يقودهما وكراهما
ولم يحمل عليهما ذاهبا وجائيا فعليه الاجر كاملا لتمكنه من استيفاء المعقود عليه • وكذلك لو بعث بهما مع غيره يقودهما لما بينا
ان المعقود عليه خطوات الدابة في الطريق وقد صار مسلما الى المستاجر بقود الدابة معه في الطريق • واذا مات الرجل وحده ما قضى المناسك
ورجع الى مكة فانما عليه من الاجر بحساب ذلك لان العقد فيما بقي قد بطل بموته فيسقط الاجر بحسابه ويجب في تركته بحساب المستوفى

ثم بين

ثم بين فقال يلزمه من الكراء خمسة اعشار ونصف ويبطل عنه اربعة اعشار ونصف • وبيان تخريج هذه المسألة ان من الكوفة الى مكة سبعة
وعشرون مرحلة فذلك للذهاب والرجوع كذلك وقضاء المناسك يكون في ستة ايام في يوم التروية يخرج الى منى ويقيم يوم عرفة يخرج الى
عرفات وفي يوم النحر يعود الى مكة لطواف الزيارة وثلاثة ايام بعده للرمي فيحسب لكل يوم مرحلة فاذا جمع ذلك كله كان ستين مرحلة كل ستة
من ذلك عشر • فاذا مات بعد قضاء المناسك والرجوع الى مكة فقد تقرر عليه ثلاثة وثلثين جزءا من ستين جزءا من الاجر سبعة وعشرون
جزءا للذهاب الى مكة وستة اجزاء لقضاء المناسك وذلك خمسة اعشار ونصف عشر كل عشر ستة وربما يشترط المرور على المدينة
فيزداد به ثلاثة مراحل فان من الكوفة الى مكة على طريق المدينة ثلثين مرحلة • فان كان شرط ذلك في الذهاب يكون القسمة على ثلثة وستين
جزءا من الاجر ثلثون للذهاب وستة لقضاء المناسك وان كان الشرط المرور على المدينة في الرجوع فعليه ثلاثة وثلثون جزءا من ثلثة
وستين جزءا من الاجر سبعة وعشرين للذهاب ولقضاء المناسك ستة اجزاء • وان كان الشرط بينهما ان الذهاب من طريق المدينة
والرجوع كذلك فالقسمة على ستة وستين جزءا وانما يتقرر عليه ثلاثة وثلثون جزءا من ستة وستين للذهاب ثلثين ولقضاء المناسك
ستة اجزاء فيحصل ما يتقرر عليه ستة اجزاء من احد عشر جزءا من الاجر وحرف هذه المسألة انه لم يعتبر السهولة والوعورة في المراحل لقسمة
الكراء عليها لان ذلك لا يمكن ضبطه والكراء لا يتفاوت باعتباره عادة وانما يتفاوت بالقرب والبعد فلهذا قسمه على المراحل المستوية
كما بينا • واذا تكارى قوم مشاة بعيرا الى مكة واشترطوا للمكاري ان يحمل من مرض منهم او اعيا فهذه فاسدة للجهالة وربما تفضي هذه الجهالة
الى المنازعة • ولو اشترطوا عليه عقبة لكل واحد منهم كان جائزا لان ذلك معلوم لا يتمكن بعده المنازعة • واذا اراد المستاجر ان يبدل محمله
ليحمل محملا غيره فان لم يكن في ذلك ضرر على ذلك لما بينا ان التعيين الذي ليس بمفيد لا يكون معتبرا واذا اراد ان ينصب على المحمل كبيسة(?) او قبة
فليس له ذلك الا برضا من المكاري لما في ذلك من زيادة الضرر على البعير وذلك لا يستحق الا بالشرط • وان اشترط عليه كبيسة بعينها فاراد ان
يحمل كبيسة اعظم منها او قبة فليس له ذلك لان هذا تعيين مفيد وفي التبديل زيادة ضرر على دابته وان اراد ان يحمل كبيسة دونها فله ذلك
لانه اخف على البعير من المشروط • وان اراد الجمال ان لا يخرج الى مكة فليس هذا بعذر له لانه يتمكن من تسليم المعقود عليه من غير ان يخرج بان يبعث
بالابل مع اجيره او مع غلامه وان اراد المستاجر ان لا يخرج من عامه ذلك فهذا عذر له لانه لا يتمكن من الاستيفاء الا بتحمل مشقة السفر وفيه
من الضرر ما لا يخفى • وكذلك لو كان اكترى الابل لحمل الطعام الى مكة فبدا له ذلك او خوف او بدا له ترك التجارة في الطعام فهذا عذر له لانه لا يتمكن
من استيفاء المعقود عليه الا بضرر لم يلتزمه باصل العقد وذلك عذر لفسخ الاجارة والله اعلم بالصواب

باب من استاجر اجيرا يعمل له في بيته

واذا استاجر اجيرا يعمل له في بيته عملا مسمى ففرغ الاجير من العمل في بيت المستاجر ولم يقبض من يده حتى فسد العمل وهلك فله الاجر تاما لان
عمله صار مسلما الى المستاجر فان محل العمل في يد المستاجر لانه في بيته والبيت مع ما فيه في يد صاحب البيت فصار متقررا الاجر في ذمته ولا ضمان
على الاجير فيما هلك من غير فعله لانه مال صاحبه هلك في يده • وكذلك لو استاجره يخيط له في بيت المستاجر قميصا وخاط بعضه ثم سرق
الثوب فله الاجر بقدر ما خاط منه فان كل جزء من العمل يصير مسلما الى صاحب الثوب بالفراغ منه ولا يتوقف التسليم في ذلك الجزء عند حصول كمال
المعقود • فلو كان استاجره ليخيط في بيت الاجير لم يكن له شيء من الاجر لانه لا يصير عمله مسلما الى صاحب الثوب فان الثوب في يد الاجير
لانه في بيته ولا يقال قد اتصل عمله بملك صاحب الثوب لان اتصال العمل بمحله يوجب الملك فيما اتصل به ولكن ما لم يكن اصل الثوب في يده
فبيده لا يثبت حكم التسليم فيما اتصل به ايضا وخروجه من ضمان العامل وتقرر الاجر على المستاجر باعتبار ثبوت اليد له على المعمول
بما قال انه لو استاجره يبني له حائطا فبنى بعضه او كله ثم انهدم فله الاجر بما بنى لانه في ملك صاحب البناء • وكذلك حفر البئر • وكذلك ان رجل
استاجر الخباز يخبز له في بيته دقيقا معلوما باجر معلوم فخبزه ثم سرق فله الاجر تاما وان سرق قبل ان يخرج فله الاجر بحساب ما عمل وان كان
يخبز في بيت الخباز لم يكن له من الاجر شيء ولا ضمان عليه فيما سرق في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه اجير مشترك فلا يضمن ما هلك في يده بغير
فعله • وان احترق الخبز في التنور قبل ان يخرجه فهو ضامن لان هذا من جناية يده ويخير صاحب الخبز ان شاء ضمنه قيمته مخبوزا واعطاه
الاجر وان شاء ضمنه دقيقا ولم يكن له اجر • وقد بينا نظيره في القصار • وان استاجر رجلا يحمل له طعاما الى موضع معلوم فسرق منه
في بعض الطريق فله الاجر بقدر ما حمل لان المعقود عليه هاهنا منافعه لا احداث وصف في المحل فبقدر ما حمل يصير المعقود عليه مسلما الى صاحبه
فكان له من الاجر بقدره بخلاف ما تقدم فالمعقود عليه هناك الوصف الذي يحدثه في المحل بعمله وثبوت اليد على الوصف بثبوتها على الموصوف
فما لم يثبت يد المستاجر على محل العمل لا يصير مسلما اليه العمل فلا يتقرر الاجر • وعلى هذا الفصل في كل موضع اذا هلك لم يكن له الاجر فله ان يحبسه
باخذ الاجر كالخياط والقصار في بيت نفسه • وفي كل موضع لو هلك كان له الاجر فليس له ان يحبسه كالحمال والملاح والخباز في
بيت صاحب العمل فان حبسه وهلك عنده فهو ضامن لانه غاصب في الحبس حين لم يكن له حق الحبس والعمال الذين يعملون في بيت المستاجر
ضامنون لما جنت ايديهم مثل ما يضمنون ما عملوا في بيوتهم لان العامل اجير مشترك سواء عمل في بيت نفسه او في بيت المستاجر فيكون
المعقود عليه العمل وعقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه والعمل المعيب لا يكون معقودا عليه وهذا بخلاف ما اذا استاجره يوما يخيط
له ثوبا في بيته فانه لا يضمن ما جنت يده لان المعقود عليه منافعه • الا ترى انه ليس له ان يعمل ذلك في غير يومه وانه يستوجب الاجر بتسليم
النفس وان لم يستعمله • ولو استاجر خبازا يصنع له طعاما في وليمة فافسد الطعام فاحرقه ولم ينضجه فهو ضامن لانه اجير مشترك وهذا
من جناية يده ولو لم يفسد الخباز ولكن رب الدار اشترى [illegible] صاحب [illegible] فخطب [illegible] على القدر

تكسرها وافسد الطعام فلا ضمان على صاحب البعير لانها سائقها ما مرت الدابة وفعل كفعل رب الدابة وسوق الدابة الذي في ملك
نفسه لا يكون تعديا موجبا للضمان كحفر البئر ووضع الحجر في ملك نفسه ولا ضمان على الخباز فيما خبز من الطعام لان التلف حصل
بغير فعل بل بفعل مضاف الى صاحب الدابة وكذلك لو كان البعير سقط على ابن صاحب الدار وهو صبي فقتله او على عبده فلا ضمان
عليه لان التسبب اذا لم يكن تعديا لا يكون موجبا للضمان على احد ولو دخل الخباز النار ليخبز بها فوقعت شرارة واحترقت
الدار فلا ضمان عليه لان له ان يدخل النار ويعمل بها فعلا لا يتاتى بدونها ولا ضمان على رب الدار فيما احترق للسكان لانه ادخل
النار في ملكه ومن اوقد النار في ملكه لا يكون متعديا في ذلك وكذلك اذا ادخل غيره بامره والله اعلم

باب اجارة الفسطاط

قال واذا استاجر فسطاطا يخرج به الى مكة ذاهبا وجائيا ويحج ويخرج من الكوفة في هلال ذي القعدة فهو جائز لانه استاجر عينا منتفعا به
وهو معتاد الاستئجار والفسطاط من المساكن فاستئجاره كاستئجار البيت وكذلك الخيمة والقبة والرواق والسرادق والمحمل
والحرب والجوالق والجبال والقرب والبسط فذلك كله ينتفع بها معتادا واستئجارها فان تكارى شيئا من ذلك ليخرج به الى مكة ذاهبا
وجائيا ولم يسم متى يخرج به فهو فاسد في القياس لان وجوب التسليم ليس حين يخرج به واذا لم يكن معلوما فربما يتمكن بينهما منازعة فيه فالناس
يتفاوتون فيه بالخروج الى مكة فمن بين مستعجل ومتاخر وكذا استحسن فقال وقت الخروج للحج من الكوفة معلوم بالعرف والتعارف كالمشروط
وهذا لان المعتبر الوقت الذي يخرج فيه القافلة من جماعة الناس ولا معتبر بالافراد وذلك الوقت معلوم وان تخرق الفسطاط من غير
خلاف ولا عنف لم يضمن المستاجر لان العين في يده امانة فان بقبضه يتقرر حق صاحبه في الاجر وهو ماذون في استيفاء المنفعة
على الوجه المعتاد فلا يكون ضامنا لما يتخرق منه ما لم يجاوز ذلك وان ذهب به وحج فقال استغنيت عنه فلم استعمله فالاجر واجب عليه
لانه تمكن من الانتفاع به وذلك يقوم مقام الانتفاع به في تقرر الاجر عليه ولو انقطعت اطنابه وانكسر عموده فلم يستطع نصبه لم يكن عليه
اجر لانه لم يكن متمكنا من الانتفاع به والاجر لا يلزمه بدونه والقول قول المستاجر مع يمينه لانهما اتفقا انه لم يتمكن من استيفاء جميع
المعقود عليه ان الصفقة قد تفرقت عليه فالقول قول المستاجر في مقدار ما استوفى وكذلك لو احترق فقال المستاجر لم استعمله الا يوما
واحدا فالقول قوله وليس عليه الكراء الا مقدار ذلك لانه منكر للزيادة ولو اسرج المستاجر في الفسطاط او في الخيمة حتى اسود من الدخان او تخرق
او علق فيه قنديلا فان كان صنع كما يصنع الناس فلا ضمان عليه وان كان تعدى فيه واتخذه مطبخا او وقد فيه نارا حتى صار بمنزلة المطبخ من السواد
فهو ضامن لما افسد لان بمطلق العقد يثبت له حق استيفاء المنفعة على الوجه المتعارف فاذا لم يجاوز ذلك لا يكون ضامنا وهذا لان
الفسطاط من المساكن وادخال السراج والقنديل وايقاد النار في المسكن متعارف لا بد لكل ساكن منه ولكن اذا جاوز الحد المتعارف فهو
متعدي بما صنع فيكون ضامنا لما افسد وكان عليه الكراء اذا كان ما بقي منه شيئا ينتفع في السكنى فيه فان كان دون ذلك فلا كراء عليه منذ
يوم لزمه الضمان لانعدام تمكنه من الانتفاع به في بقية المدة وان شرط عليه صاحبه ان لا يوقد فيه ولا يسرج فليس له ان يوقد فيه ولا
يسرج لان هذا احتراز الى سكنى منه من غير اسراج وقد استثناه صاحبه منه بالشرط والتقييد متى كان مفيدا فهو معتبر فان فعل ذلك فهو ضامن
لانه جاوز ما استحقه بالعقد وعليه الاجر لانه استوفى المعقود عليه كما للمستاجر وانما ضمن باعتبار الزيادة فلا يمنع ذلك تقرر الاجر عليه
باستيفاء المعقود عليه كالمستاجر للدابة الى مكان اذا جاوز واذا استاجر قبة بالكوفة كل شهر باجر معلوم ليوقد فيها ويبيت فهو جائز
ولا ضمان عليه ان احترقت من الوقود لان الايقاد فيها معتاد فلا يكون هو متعديا بالايقاد فيها فان بات فيها عبده او ضيفه فلا ضمان
لانها من المساكن وقد بينا ان له ان يسكن ضيفه وعبده فيما سكن فيه وهذا لانه لا ضرر على القبة بكثرة من يسكنها واذا استاجر فسطاطا
يخرج به الى مكة فقعد هو واعطاه اخاه فحج ونصب واستظل به فهو ضامن ولا اجر عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
لا ضمان عليه وعليه الاجر لان الفسطاط من المساكن لا يتعين سكناه بنفسه لان سكناه وسكنى غيره في الضرر على الفسطاط سواء فهو نظير
البيوت الا ترى انه لو خرج الفسطاط فيه بنفسه ثم اسكن فيه غيره لم يضمن فكذلك اذا دفعه الى غيره حتى خرج به وهو نظير ما لو استاجر
عبدا يخدمه في طريق مكة فاجره من غيره يخدمه لم يضمن ويتفاوت الناس في الاستخدام والاضرار على الغلام ابين من التفاوت في السكنى في الفسطاط
ثم تمام يتبين هناك المستاجر للاستخدام فهذا اولى وجه قولهما ان الفسطاط يحول من موضع الى موضع والضرر عليه يتفاوت بتفاوت مواضع النصب فان
نصبه في مهب الريح يخرقه ونصبه في موضع الندوة والسرقين يفسده فاذا كان هذا مما يتفاوت فيه الناس ويجب تحصيل الضرر فكان التعيين
معتبرا بمنزلة الدابة استاجرها يركبها او الثوب استاجره ليلبسه هو فاذا دفعه الى غيره صار مخالفا ضامنا ولا اجر عليه لانه لم يستوف
المعقود عليه وهذا بخلاف المسكن فانه لا يحول من موضع الى موضع وبخلاف العبد لان الاستخدام له حد معلوم بالعرف فاذا كلفه فوق ذلك
امتنع العبد منه سواء كان المستاجر هو الذي يستخدمه او غيره فلا فائدة في التعيين هناك بخلاف ما اذا خرج بنفسه ثم هو الذي يختار موضع النصب
للفسطاط واذا كان ذلك برايه كما اوجبه العقد فسكناه وسكنى غيره بعد ذلك فيه سواء فاما اذا دفعه الى غيره ليخرج به فالمختار لموضع نصب
الفسطاط لا يكون برايه بل براي الذي خرج به وذلك بخلاف موجب العقد وعلى هذا قالوا لو لم يبين عند الاستئجار من يخرج به فالعقد فاسد في
قول ابي يوسف رحمه الله كما لو لم يبين من يلبس الثوب عند الاستئجار وعند محمد رحمه الله العقد جائز كما في خدمة العبد وسكنى الدار ولو تخرقت اطناب
الفسطاط كلها فنسجها المستاجر من عنده ثم نصب الفسطاط حتى رجع فعليه الاجر كاملا لانه استوفى المعقود عليه فالمعقود عليه منفعة الفسطاط
لا منفعة الاطناب فاذا تمكن من استيفاء المعقود عليه لطف بنفسه لزمه الاجر كما في استئجار الرحا اذا انقطع الماء فطحن المستاجر بحماره وجب عليه

الاجر ثم يمسك الاطناب لانه ملكه فيمسكه اذا رد الفسطاط ولو لم يتعلق عليه الاطناب لم يكن عليه الكراء لانه لم يكن متمكنا من استيفاء المعقود
عليه بملك صاحب الفسطاط ولا يجبر تمكنه من الاستيفاء بملك نفسه الا ان ذلك ليس مما اوجبه العقد وكذلك لو انكسر عمود الفسطاط واما
اذا انكسرت اوتاده فلم يفعل به حتى رجع كان عليه الكراء كاملا وليس الاوتاد مثل الاطناب والعمود لان الاوتاد من قبل المستاجر والاطناب
والعمود من قبل صاحب الفسطاط ومن اصحابنا رحمهم الله من يقول انه بني هذا الجواب على عرف ديارهم فاما في عرف ديارنا الاوتاد من قبل
صاحب الفسطاط والاصح انه يقول ان الاوتاد ما يتيسر وجوده في كل موضع ولا يتكلف بحمل مثله من موضع الى موضع فهذا على المستاجر ومنه
ما يكون متخذا من حديد وذلك لا يوجد في كل موضع فمثله يكون على صاحب الفسطاط كالعمود فمراده مما قال الاوتاد التي توجد في كل موضع فتلك
لا يزول تمكنه من استيفاء المعقود عليه فيكون الاجر عليه بخلاف العمود والاطناب وان تكارى فسطاطا ليخرج به الى مكة فخلفه بالكوفة حتى
يرجع فهو ضامن لانه امسكه في غير موضع الماذون فيه فان صاحبه انما اذن له في الامساك في الطريق ليتقرر حقه في الاجر ويفوت عليه
هذا المقصود اذا امسكه بالكوفة وامساك مال الغير بغير اذن مالكه موجب للضمان عليه ولا كراء عليه لانه ما تمكن من استيفاء المعقود عليه
نصبه او سكنى في الطريق وذلك لا يتاتى اذا خلفه بالكوفة والقول قوله مع يمينه بالله ما اخرجه لانه ينكر التمكن من استيفاء المعقود عليه
ووجوب الاجر عليه فهو كما لو انكر قبض الفسطاط اصلا وكذلك لو اقام بالكوفة ولم يخرج ولم يرفع الفسطاط الى صاحبه فهو ضامن لوجود
الامساك لا على الوجه الذي اذن فيه صاحبه وكذلك لو خرج ودفع الفسطاط الى غلامه فقال ادفعه الى صاحبه فلم يدفعه حتى رجع المولى فهو
مثل الاول لانه لم يصل الى صاحبه وكونه في يد غلامه او خلفه في بيته بالكوفة سواء وكذلك لو دفعه الى آخر وامره بان يرده الى صاحبه فلم
يفعل لانه مخالف بالامساك في غير موضع الماذون فيه وبالتسليم الى الاجنبي ايضا ولو حمل الرجل الى صاحب الفسطاط فابى ان يقبله برئ المستاجر
والرجل من الضمان ولا اجر عليه لان صاحب الفسطاط ما يمكن من فسطاطه حتى يرد عليه فعل امر المستاجر كفعل المستاجر بنفسه وهو لو رده بنفسه
لم يكن لصاحبه ان يمتنع من قبوله لان هذا عذر له لانه يحتاج الى مؤنة في اخراج الفسطاط وان لا يلتزم تلك المؤنة فكذلك اذا رده نائبه لم يكن له
ان يمتنع من قبوله ولو هلك الفسطاط في حقه عند هذا الاجر قبل ان يحمله الى صاحبه فلصاحب الفسطاط ان يضمن ايهما شاء لان كل واحد
منهما متعدي في حقه غاصب فان ضمن الوكيل رجع به على المستاجر لانه ضمن في عمل باشره له بامره وان ضمن المستاجر فهلاكه في يد الوكيل كهلاكه في
يد المستاجر وان ذهب بالفسطاط الى مكة ورجع به فقال المؤاجر للمستاجر احمله الى منزلي فليس له ذلك على المستاجر ومؤنته على رب المتاع
لما بينا ان منفعة النقل حصل لرب المتاع من حيث انه تقرر به حقه في الاجر فكانت مؤنة الرد عليه بخلاف المستعير وان لم يخرج بالفسطاط
وخلفه بالكوفة فضمنه وسقط عنه الاجرة فالحمولة على المستاجر لانه بمنزلة الغاصب وهو الذي ينتفع بالرد من حيث انه يبرئ نفسه
عن الضمان وان استاجر دابة الى بلدة اخرى فحبسها وذهب صاحب الدابة فان حبسها بالكوفة على قدر ما يحبسها الناس الى ان يرتحل فلا ضمان
عليه وان حبسها بما لا يحبس الناس مثله يومين او ثلثة فهو ضامن لها والكراء عليه لانه امسكها في غير الموضع الذي اذن له صاحبها في الامساك فيه
وفي هذا اللاف فوت على صاحبها ما في حقه في الاجر لانه صار بامساكها في هذا الموضع فلهذا كان ضامنا الا ان القدر المتعارف في الامساك
بعينه يستحقه له بالعرف فيجعل كالمشروط بالنص واذا استاجر الرجلان فسطاطا من الكوفة الى مكة ذاهبا وجائيا فقال احدهما اذا بلغنا
اريد ان آتي البصرة وقال الآخر اريد ان ارجع الى الكوفة واراد كل واحد منهما ان ياخذ الفسطاط فخاصمه صاحبه فالمسئلة على ثلثة اوجه اما
ان يدفع الكوفي الى البصري او البصري الى الكوفي او يختصما فيه الى القاضي بمكة فاما اذا دفعه الكوفي الى البصري فذهب به الى البصرة واستعمله
فلرب الفسطاط ان يضمن البصري قيمته ان هلك لانه غاصب مستعمل في غير الموضع الذي اذن له صاحبه فيه وكذلك ان لم ينصبه فهو بالامساك
في غير الموضع الذي اذن صاحبه له فيه يكون ضامنا قيمته ان هلك وعليهما حصة الذهاب من الاجر ولا اجر على واحد منهما في الرجوع اما البصري
فلانه ما رجع الى الكوفة وقد تقرر عليه ضمان القيمة واما الكوفي فلانه لم يكن متمكنا من استيفاء المعقود عليه في الرجوع حين ذهب البصري
بالفسطاط وان اراد صاحبه ان يضمن الكوفي فان اقر انه امره ان يذهب الى البصرة كان له ان يضمنه نصف قيمته لان النصف كان
امانة في يده وقد تعدى بالتسليم الى صاحبه ليمسكه في خلاف ما رضي به صاحبه فكان له ان يضمنه ويضمن البصري نصف قيمته وان قال الكوفي
لم آمره ان يذهب به الى البصرة ولكني دفعته اليه ليمسكه حتى يرجع فلا ضمان عليه لان الفسطاط مما لا يحتمل القسمة فلكل واحد من الشريكين ان
يترك في يد صاحبه ولا يكون تسليمه الى صاحبه ليمسكه في الموضع الذي ثبت ولاية الاذن موجبا للضمان عليه فالقول قوله في ذلك مع يمينه لانه ينكر
سبب وجوب الضمان عليه وصاحب الفسطاط يدعي ذلك عليه وان دفعه البصري الى الكوفي فرجع به الى الكوفة فالكراء عليهما جميعا على البصري نصفه
وعلى الكوفي نصفه لان الكوفي استوفى المعقود عليه في الرجوع في نصيب نفسه باعتبار ملكه وفي نصيب البصري بتسليطه اياه على ذلك وذلك
ينزل منزلة استيفائه بنفسه فيجب الكراء عليهما ولا ضمان على واحد منهما ان هلك قيل هذا قول محمد رحمه الله فاما عند ابي يوسف رحمه الله فينبغي ان
يكون البصري ضامنا ولا كراء عليه في الرجوع كما لو دفعه الى اجنبي آخر وقد بيناه والاصح انه قولهم جميعا لان صاحب الفسطاط رضي براي
كل واحد منهما في النصف واختيار الموضع لذلك بخلاف الاجنبي فصاحب الفسطاط هنا لم يرض برايه في اختيار موضع النصب وان غصبه
الكوفي فعلى الكوفي حصته من الاجر ذاهبا وجائيا لانه استوفى المعقود عليه وعلى البصري اجره ذاهبا وجائيا لانه استوفى المعقود عليه
وعلى البصري اجره ذاهبا وليس عليه اجره في الرجوع لانه بغيبته كان في يد الغاصب ولم يكن هو متمكنا من استيفاء المعقود عليه حين ذهب به
من طريق البصرة ويكون الكوفي ضامنا النصف قيمته ان هلك لانه غاصب للنصف نصيب البصري فيكون ضامنا وان رفعها الى القاضي بمكة
فللقاضي في ذلك راي ان شاء لم ينظر فيها بقولهما حتى يقيما عنده البينة لان صاحب الفسطاط غائب وهما يدعيان على القاضي وجوب النظر

لم يرجع به على الوكيل لانه لو رجع عليه رجع الوكيل عليه ايضا ولان [illegible] يد الوكيل بمنزلة يد المستاجر

عليه في حق الغائب في حاله فلا يلتفت الى ذلك وان لم يوجد سبب من ذلك ولم يجد بينة فرفعه البصري الى الكوفي فهو غاصب
الاول لانه لم ينقله الى القاضي واذا اتاه بالبينة عنده على ما ادعى قبلت البينة لانها اثبات سبب ثبوت ولاية
النظر في هذا المال ووجوب النظر للغائب وهذه بينة يكشف الحال فتقبل من غير خصم فالقاضي كان الخصم في وجوب هذه البينة ثم تحلف البصري
على ما يدعي من الرجعة الى البصرة لانه يدعي العذر الذي به يفسخ الاجارة في غيبته وذلك شيء في ضميره لا يقف عليه غيره فيقبل قوله فيه مع يمينه
وان شاء نظر في ذلك احتياطا في حق الغائب • واذا احلف البصري فالقاضي يخرج الفسطاط من يده لانه ليس من النظر
للغائب ترك الفسطاط في يده ليذهب به الى البصرة ولكنه يؤاجر نصيبه من كوفي مع الكوفي الاول ... الفسطاط الى غيره
ويجوز عليه الكراء ويجعل الفسطاط في الرجوع • وان اراد الكوفي ان يستأجر نصيب البصري فهذا اولى الوجوه لان صاحب الفسطاط كان راضيا
بكون الفسطاط في يده وان اجارته منه تجوز بالاتفاق لانه اجارة المشاع من الشريك وذلك جائز وفعل القاضي فيما يرجع الى النظر
للغائب كفعل الغائب بنفسه وان لم يرغب فيه حينئذ يؤاجره من كوفي آخر فيجوز ذلك على قول من يجوز اجارة المشاع وعلى قول من لا يجوز
ذلك فهذا فصل مجتهد فيه فاذا امضاه القاضي باجتهاده نفذ ذلك وان لم يجد من يستأجره من اهل الكوفة يدفع الفسطاط الى الكوفي وقال
نصفه معك بالاجارة الاولى ونصفه معك وديعة حتى يبيع صاحبه فهو جائز لما فيه من معنى النظر للغائب باتصال عين ملكه وعلى
الكوفي نصف الاجر في الرجوع لانه استوفى المعقود عليه والشيوع طارئ فلا يمنع بقاء الاجارة ولا اجر على البصري في الرجعة لانه فسخ العقد
بعذر عند القاضي ولا ضمان عليه ايضا لان تسليمه الى القاضي كتسليمه الى صاحبه لان القاضي نائب عنه فيما يرجع الى النظر له فلا ضمان عليه لذلك

• وان تكارى فسطاطا من الكوفة الى مكة ذاهبا وجائيا وخرج الى مكة فخلفه بمكة ورجع الى الكوفة فعليه الكراء ذاهبا وهو ضامن لقيمة
الفسطاط يوم خلفه لانه تركه في غير الموضع الذي رضي صاحبه بتركه فيه وان لم يختصما حتى حج من قابل فرجع بالفسطاط فلا اجر عليه في الرجوع
لانه كان استأجره في العام الماضي وقد انتهى العقد بمضي ذلك الوقت فيكون غاصبا ضامنا في استعماله في العام الثاني • وكل من
استأجر فسطاطا او متاعا او رقيقا او حيوانا فافسد ذلك حتى لا ينتفع به او غصبه غاصب فلا اجر على المستأجر منذ يوم كان لانعدام تمكنه
من استيفاء المعقود عليه وعليه الاجر فيما قبل والقول قول المستأجر اذا اختصما يوم اختصما وهو على ما وصفنا من التلف او الغصب مع
يمينه لان انعدام تمكنه من الاستيفاء في الحال يمنع البناء على ... الحال فيما مضى والبينة بينة المؤاجر لانه يثبت حقه ببينته ولا تقبل
بينة المستأجر على خلاف ذلك لانه ينفي ببينته ما يثبته الآخر من الاجر • رجل تكارى دابتين من رجل صفقة واحدة بعشرة دراهم يحمل
عليهما عشرين مختوما فحمل على كل واحدة منهما عشرة مخاتيم فانما يقسم الاجر على اجر مثل كل واحدة منهما وذلك لحاجتهما لان المسمى
بمقابلة منفعة الدابتين ولو كان بمقابلة عينهما بان بيعتا وجب قسمته على قيمتهما فكذلك اذا كان بمقابلة منفعتهما وقيمة المنفعة
اجر المثل فلهذا يقسم على ذلك ولا ينظر الى ما حمل على كل دابة • الا انه لو سمى ... وجب عليه الاجر ...

باب الاجارة الفاسدة

رجل استأجر من رجل الف درهم بدرهم كل شهر يعمل بها فهو فاسد وكذلك الدنانير وكل موزون ومكيل لان الانتفاع بها لا يكون الا باستهلاك
عينها ولا يجوز ان يستحق بالاجارة استهلاك العين ولا اجر عليه لان العقد لم ينعقد اصلا لانعدام محله فمحل الاجارة منفعة تنفصل
عن العين وبدون المحل لا ينعقد العقد وهو ضامن لها لان العقد لما بطل بقي مجرد الاذن فكان ذلك عارية اياه وقد بينا ان العارية
في المكيل والموزون قرض • واذا استأجر الف درهم ليزن بها يوما الى الليل باجر مسماة فهو جائز • وكذلك لو استأجر حنطة مسماة
بعينها مكاييل يوما الى الليل فهو جائز وذكر الكرخي رحمه الله في مختصره انه لا يجوز قيل ما رواه محمول على ما اذا استأجرها ليعيرها كيلا لا
بعينها وما ذكر في الكتاب محمول على ما اذا استأجرها ليعيرها كيلا بعينها فيكون المعقود عليه معلوما وقيل بل فيه روايتان وجه
ما قال الكرخي ان هذا النوع من الانتفاع غير مقصود بهذه الاعيان واذا كان لا يجوز استيجارها للمنفعة التي هي مقصودة منها فلان لا يجوز
استيجارها للمنفعة التي هي غير مقصودة منها اولى • وجه ظاهر الرواية ان ما هو عمل يعمل المستأجر مع بقاء عينه فان الوزن بالدراهم
عمل مقصود كالوزن بالحجر ولو استأجر حجرا ليزن به يوما جاز فكذلك الدراهم وهذا لان المنافع عند اطلاق العقد تكون منصرفة الى ما يستهلك
العين لو صح وقد انعدم ذلك بتسمية منفعة تستوفى مع بقاء العين وهو مقصود في الناس وكالاناء يستأجره ليجمل به او الثوب
ليلبسه • وان استأجر نصيبا في ارض غير مسماة لم يجز • وكذلك العبد والدابة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ثم رجع ابو يوسف
رحمه الله وقال هو جائز وهو بالخيار اذا علم النصيب وهو قول محمد رحمه الله • وقد ذكر في آخر الشفعة انه لو باع نصيبه من الدار والمشتري
لا يعلم كم نصيبه لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف ثم رجع ابو يوسف رحمه الله وقال يجوز فابو حنيفة رحمه الله
استمر على مذهبه في الفصلين حيث لم يجوز البيع والاجارة في النصيب المجهول • ومسئلة الاجارة لا يعتمد بناء على اجارة
المشاع فانه لا يجوز الاجارة في النصيب وان كان معلوما فاذا كان مجهولا اولى وابو يوسف رحمه الله استمر على مذهبه ايضا
فانه جوز البيع والاجارة في نصيب العاقد وان لم يكن ذلك معلوما للآخر عند العقد لان اعلامه ممكن بالرجوع الى قول الموجب
ومن اصله ايضا جواز الاجارة في المشاع ومحمد رحمه الله فرق بين البيع والاجارة وقال في البيع الثمن يجب بنفس العقد
فلو صح العقد وجب الثمن بمقابلة مجهول وفي الاجارة لا يجب الاجر الا عند استيفاء المنفعة وعند ذلك نصيب المؤاجر معلوم
فانما يجب البدل بمقابلة المعلوم ومن اصله جواز الاجارة في المشاع • واذا استأجر مائة ذراع مكسرة من هذه الدار او جريبين

من هذه الارض

من هذه الارض فانه لا يجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو جائز في قولهما وهو بناء على ما ذكرنا في البيوع اذا باع مائة ذراع من هذه الدار
عند ابي حنيفة لا يجوز لان الذراع اسم لبقعة معلومة يقع عليها الذرع وذلك يتفاوت في الدار فكما لا ينعقد البيع صحيحا بهذا اللفظ فكذلك
الاجارة وعندهما ذكر الذرع كذكر السهم حتى ينعقد البيع به صحيحا فكذلك الاجارة وهو بناء ايضا على خلافهم في اجارة المشاع ولا يجوز
اجارة الشجر والكرم باجرة معلومة على ان يكون الثمرة للمستأجر لان الثمرة عين ولا يجوز استحقاقها بعقد الاجارة فانه يجوز بيعها بعد
الوجود وانما يستحق بعقد الاجارة ما لا يجوز بيعه بعد الوجود ولان محل الاجارة المنفعة وهو عرض لا يقوم بنفسه ولا يتصور بقاؤه والثمرة
تقوم بنفسها كالشجرة فكما لا يجوز ان يملك الشجرة بعقد الاجارة فكذلك الثمرة ولان المؤاجر يلتزم ما لا يقدر على ايفائه فربما يصيب الثمرة
آفة وليس في وسع البشر ايجادها • وكذلك البان الغنم وصوفها وسمنها وولدها كل ذلك عين يجوز بيعه فلا يملك بعقد الاجارة • وان
استأجر ارضا فيها زرع او رطبة او شجر او قصب او كرم او ما يمنع من الزراعة فالاجارة فاسدة لانه يستأجر الارض لمنفعة الزراعة
وهذه المنفعة لا يمكن استيفاؤها مع هذه الموانع فقد التزم بالعقد تسليم ما لا يقدر على تسليمه وان كان مقصود المستأجر ما فيها
فهو عين لا يجوز استحقاقه بالاجارة ولا يجوز اجارة الاجام والانهار للسمك ولا لغيره لان المعقود استحقاق العين ولان السمك صيد
مباح فكل من اخذه فهو احق به وانما يستحق على المؤاجر بالاستيجار ما كان مستحقا له ولان المؤاجر يلتزم ما لا يقدر على ايفائه فان اجرها للزراعة
فهي ليست بصالحة لذلك • وان اجرها للسمك فربما لا يجده المستأجر وليس في وسع الآجر ان يمكنه من تحصيل ذلك • ولو استأجر نهرا
شهرين يسقي منها ارضه وغنمه لم يجز وكذلك النهر والعين لان المقصود هو الماء وهو عين لا يجوز ان يملك بعقد الاجارة ولان الماء اصل
الاباحة ما لم يحرزه انسان في اناء فهو مشترك بين الناس كما قال عليه السلام الناس شركاء في الثلث في الماء والكلأ والنار فالمستأجر
والآجر سواء فلهذا لا يجب عليه الاجر بسببه • وان استأجر نهرا يجري فيه ماء الى ارضه روى عن ابي يوسف ان ذلك لا يجوز قال لانه
لو استأجر مسيلا على سطح يسيل ماء سطحه فيه كان لا يجوز فهذا كذلك فاسد • وهكذا ذكر محمد رحمه الله في ظاهر الرواية وروى هشام
عن محمد رحمه الله انه ان استأجر موضعا معينا معروفا كذلك فهو جائز لان الجهالة تزول بتعيين الموضع وهي منفعة مقصودة فالاستيجار
لاجلها صحيح وجه ظاهر الرواية انه مجهول في نفسه فان الضرر يتفاوت بقلة الماء وكثرته • واعلام مقدار الماء غير ممكن فربما يأخذ الماء جميع الموضع
الذي عينه وربما يزداد عليه فلجهالته قلنا لا يجوز الاستيجار • ولو استأجر عبدا باجر معلوم كل شهر بطعامه لم يجز لان طعامه مجهول وهو على رب العبد
فاذا شرطه على المستأجر كان فاسدا والمجهول متى ضم الى المعلوم يصير الكل مجهولا به • وكذلك استيجار الدابة بمسمى وعلفها وكذلك كل اجارة فيها
رزق وعلف فهي فاسدة الا في استيجار الظئر بطعامها وكسوتها فان ابا حنيفة رحمه الله قال استحسن جواز ذلك وقد بيناه • واشتراط
تطيين الدار ومرمتها او تعليق باب عليها او ادخال جذع في سقفها على المستأجر مفسد للاجارة لانه مجهول فقد شرط الاجر لنفسه على المستأجر
وكذلك في استيجار الارض باجر مسمى واشتراط كري نهرها او ضرب مسناة عليها او حفر بئر فيها او ان يسرقنها المستأجر فهذا كله مفسد للاجارة
لان اثر هذه الاعمال يبقى بعد انتهاء مدة الاجارة ويسلم ذلك للآجر فيكون في معنى شرط الاجرة مجهولة على المستأجر لنفسه • وكذلك لو اشترط
عليه رب الارض ان يكون ما فيها من زرع اذا انقضت الاجارة وان زاد عليه مكروبة فهذا كله مجهول ضمه الى المعلوم وشرط لنفسه
منفعة بالعقد • رجل دفع ارضه الى رجل يغرس فيها شجرا على ان يكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك لانه
يكون مشتريا نصف الغراس منه بنصف الارض والغراس مجهول فلا يجوز ذلك هكذا ذكره بعض مشايخنا رحمهم الله فاما الحاكم رحمه الله في المختصر يقول
تأويل المسئلة عندي انه جعل نصف الارض عوضا عن جميع الغراس وهي مجهولة فكان العقد فاسدا فان غرس الشجر لرب الارض لان العقد في الشجر
كان فاسدا وقد زرعه في ارضه بامره فكان صاحب الارض قابضا ذلك بنفسه فيصير بعد الغراس باتصاله بارضه مستهلكا بالعلوق فيجب عليه
قيمة الشجر واجر ما عمل لانه ابتغى من عمله عوضا وهو نصف الخارج ولم ينل ذلك فكان عليه اجر مثله • فان قيل كان ينبغي على قول ابي حنيفة رحمه الله
ان يكون نصف الارض للعامل لانه اشترى نصف الارض شراء فاسدا وغرس فيها اشجارا فانه ينقطع حق البائع في الاسترداد عند ابي حنيفة
قلنا هذا ان لو غرس الاشجار لنفسه وهنا العامل في الغرس يقوم مقام رب الارض ويعمل له بالاجر فكان رب الارض عمل ذلك بنفسه فلهذا لا يملك
العامل شيئا من الارض وانما اختار هذا التأويل لانه لو كان ايجاب اجر العامل هنا لو جعل مشتريا بنصف الغرس كان عاملا فيما هو شريك فيه
فلا يستوجب الاجر فلذلك الزمه قيمة الغرس حين علقت • ولو كان مشتريا بالنصف لكان يلزمه نصف قيمة الغرس حين علقت ونصف
قيمة الشجر وقت الخصومة لانها اشجار مشتركة بينهما في ارض احدهما فانما يتملك صاحب الارض نصيب صاحبه بالقيمة في الحال ثم قال والا امر بقلع
الاشجار لا يدخل بين الغارس وبينهما ونظائرها ... تمسك من يختار الطريقة الاولى انه يكون مشتريا بنصف الغرس لانه اثبت الملك في الاشجار
بكونها مشتركة ولكنه لا يقلع لما يدخل به من الضرر عليهما • قال الحاكم رحمه الله تأويل هذا اللفظ ان القلع على رب الارض وضمان عمل الحيلة
بالقلع وبطلان حقه في الاجر ولو كان هذا الكلام على حسب ما يتأول الغارس بالاكل من اجرة لان الشجرة ملك رب الارض وانما يملك الثمر
ملك الشجر فما اكل العامل من ملك غيره يكون ذلك محسوبا عليه من اجره • قال رضي الله عنه والاصح عندي ما يقال في تعليل هذه المسئلة انه بمنزلة
صاحب الارض استأجره ليجعل ارضه بستانا بآلات نفسه على ان يكون اجره بعض ما يحصل بعمله وهو نصف البستان فهو كما لو استأجر صباغا
ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على ان يكون نصف المصبوغ للصباغ وذلك فاسد لانه في معنى قفيز الطحان وقد نهى عنه رسول الله عليه السلام
وهذا لان الغرس آلة يجعل الارض بها بستانا كالصبغ للثوب فاذا فسد العقد بقيت الآلة متصلة بملك صاحب الارض وهي متقومة
فيلزمه قيمتها كما يجب على صاحب الثوب قيمة ما زاد الصبغ لانه في ثوبه الا ان الغراس اعيان تتقوم بنفسها فلا يدخل اجر العمل في قيمته

فيلزمه مع قيمتها اجر مثل عمله لانه ابتغى عن عمله عوضا ولم يسلم له ذلك فيستوجب اجر المثل • ولو دفع الغزل الى حائك لينسجه بالنصف فهو
لانه في معنى قفيز الطحان وقد بينا اختلاف المشايخ رحمهم الله فيه • وكذلك حمل الطعام في سفينة او على دابة بنصفه غير جائز وهذا لانه لو جاز
صار شريكا باول جزء من العمل فيقع تمام العمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الاجر فاذا لم يصح العقد لم يملك شيئا من المحمول فيبقى عمله مسلما الى صاحبه
بعقد فاسد فله اجر مثله لا يجاوز به نصف ذلك لتمام رضاه بذلك القدر • ولو كان طعاما بين رجلين استاجر احدهما صاحبه ليحمل نصيبه او ليطحنه
لم يجز ذلك عندنا وهو جائز عند الشافعي رحمه الله لان هذا العمل في نصيب شريكه غير مستحق عليه فيستحق الاجر على ذلك كما لو استاجر اجنبيا او
وشركته في المحل لا يمنع صحة الاستيجار كما لو استاجر احد الشريكين من صاحبه بيتا ليحفظ فيها الطعام المشترك او دابة ليحمل عليها الطعام
المشترك صح الاستيجار فهذا مثله • وحجتنا الحديث المشهور في النهي عن قفيز الطحان وقد بينا ان المعنى الذي له لو جاز صار شريكا فذلك دليل
على ان تقدم الشركة في المحل تمنع صحة الاجارة وهذا لان العقد يلاقي العمل وهو عامل لنفسه من وجه وبين كونه عاملا لنفسه وبين كونه
عاملا لغيره منافاة والاجير من يكون عاملا لغيره وفيما يكون عاملا لنفسه لا يصلح ان يكون اجيرا بخلاف البيت والدابة فالعقد هناك
يرد على المنفعة والبدل بمقابلتها ولا شركة له في ذلك • الا ترى انه لا يتعين عليه حفظ الطعام المشترك في البيت ولو سلم البيت اليه
في المدة استوجب الاجر وان لم يحفظ فيه شيئا بخلاف ما نحن فيه فالعقد هنا يرد على العمل في المشترك حتى لا يستوجب الاجر بدون العمل ولا
بعمل في محل آخر ثم هنا • وان اتم العمل فلا اجر له بخلاف مذهب ابي حنيفة رحمه الله في اجارة المشاع فان هناك باستيفاء العمل يجب اجر المثل
وان كان العقد فاسدا لان فساد العقد هناك للعجز عن استيفاء المعقود عليه على الوجه الذي اوجبه العقد لانعدام الاستيفاء فصلا
فاذا تحقق استيفاء المعقود عليه وجب الاجر وهنا بطلان العقد لتعذر استيفاء المعقود عليه اصلا من حيث انه في المحل المشترك عامل لنفسه
وهو في العمل الواحد لا يكون عاملا لنفسه ولغيره في حالة واحدة وبدون الاستيفاء لا يجب الاجر في العقد الفاسد • وعلى هذا نسج الغزل
ورعي الغنم التي تكون بينهما فكل من يستوجب الاجر بالعمل فهو داخل في هذا الخلاف • ولو استاجر حماما على انه ان انقطع الماء عنه فلا اجر عليه
لم يجز لان هذا الشرط مخالف موجب العقد فهو مفسد للعقد لان موجب العقد ان لا يجب الاجر الا بالتمكن من استيفاء المعقود عليه وكل شرط
يخالف موجب العقد مفسد للعقد ولان عقد الاجارة لا يتناول وقت انقطاع الماء حتى لا يجب الاجر فيه وان لم يفسخ فكانه جعل جميع
المسمى بمقابلة منفعة الحمام في وقت جريان الماء ولا يدري في كم يكون الماء جاريا وجهالة المدة تمنع صحة الاجارة • ولو استاجر
كتبا ليقرا فيها شعرا كان او فقها او غير ذلك لا يجوز لان المعقود عليه فعل القاري والنظر في الكتاب والتامل ليفهم المكتوب فعل القارئ
فلا يجوز ان يجب عليه الاجر بمقابلة فعله ولانه يفهم ما في الكتاب ليس في وسع صاحب الكتاب موجب ما لا يقدر على ايفائه فليس في عين
الكتاب منفعة مقصودة ليوجب الاجر بمقابلة ذلك فكان العقد باطلا سمى المدة او لم يسم ولا اجر له وان قرا • وكذلك اجارة المصحف والكلام فيه
ابين فان قراءة القرآن من المصحف والنظر فيه طاعة وكان هذا كله نظير من استاجر كرما ليفتح له بابه فينظر فيه للاستيناس من غير ان يدخله
او استاجر ظبيا لينظر الى وجهه فيستانس بذلك • او استاجر جبا مملوءا من الماء لينظر فيه او يسوي عمامته فهذا كله باطل لا اجر عليه
بحكم هذه العقود لما بينا فيما سبق • ولا يجوز ان يستاجر رجلا ليعلم ولده القرآن او الفقه او الفرايض عندنا وقال الشافعي يجوز ذلك
فالمذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم فالاستيجار عليها باطل وعلى قول الشافعي رحمه الله كل ما لا يتعين على الاجير اقامته
فالاستيجار عليه صحيح وقد بينا الكلام فيه في كتاب المناسك في الاستيجار على الحج والدليل على انه لا يجوز الاستيجار على تعليم القرآن حديث
عبد الرحمن بن شبل الانصاري ان النبي عليه السلام قال اقرؤا القرآن ولا تاكلوا به • وقال عليه السلام لمرداس المعلم اياك والخبز الرقاق
والشرط على كتاب الله تعالى ولما اقرا ابي بن كعب رضي الله عنه رجلا سورة من القرآن اعطاه على ذلك قوسا فقال له رسول الله عليه السلام
ايحب ان يقوسك الله بقوس من نار فقال لا قال عليه السلام رد عليه قوسه • ولان من يعلم غيره القرآن فهو خليفة رسول الله
صلى الله عليه وسلم فيما بعث معلما وهو ما كان يطمع في اجر على التعليم فكيف من يخلفه وعلى ذلك قربة ومنفعة عمل يحصل
لذلك بمنعه من التسليم الى غيره وبدون التسليم لا يجب الاجر وبعض ائمة بلخ رحمهم الله اختاروا قول اهل المدينة وقالوا المتقدمون
من اصحابنا رحمهم الله بنوا هذا الجواب على ما شاهدوا في عصرهم من رغبة الناس في التعليم بطريق الحسبة ومروءة المتعلمين في
مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط فاما في زماننا فقد انعدم المعنيان جميعا فنقول يجوز الاستيجار كي لا يتعطل هذا الباب
ولا يبعد ان يختلف الحكم باختلاف الاوقات • الا ترى ان النساء كن يخرجن الى الجماعات في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم
وابي بكر رضي الله عنه حتى منعهن عمر رضي الله عنه من ذلك وكان ذلك صوابا • ولو استاجر قوم رجلا ليؤمهم في رمضان او غيره
لم يجز لان المصلي عامل لنفسه فلا يستوجب الاجر على غيره • وكذلك ان استاجروا من يؤذن لهم فالمؤذن خليفة رسول الله
في الدعاء الى الصلاة والمنفعة غير حاصلة لان كل احد يثاب على اداء الصلاة والاصل فيه ما ذكر من حديث عثمان بن
ابي العاص رضي الله عنه قال كان من اخر ما عهد الي رسول الله عليه السلام ان قال صل بالقوم صلاة اضعفهم وان اتخذت مؤذنا فلا
تاخذ على الاذان اجرا وجاء رجل الى ابن عمر رضي الله عنهما فقال اني احبك في الله فقال ابن عمر اني ابغضك في الله قال لم يا امير المؤمنين
قال لانك تبتغي على اذانك اجرا ولا يجوز الاجارة على شيء من الغناء والنوح والمزامير والطبل وشيء من اللهو لانه معصية والاستيجار
على المعاصي باطل فان بعقد الاجارة يستحق تسليم المعقود عليه شرعا ولا يجوز ان يستحق على المرء فعل به يكون عاصيا شرعا • وكذلك
الاستيجار على الحداء وكذا الاستيجار برواية الشعر لان هذا ليس من اجارة الناس والمقصود الاجارة عرف الناس ولان ما هو المقصود

انما الجعل

انما الجعل يجب في المستاجر وهو المستاجر والاشياء والتعليم فلا يكون ذلك موجبا للاجر عليه وان اعطى المستاجر شيئا من اللهو والمزامير فضاع او انكسر
فلا ضمان عليه لانه قبضه واستعمله باذن صاحبه فان العقد وان بطل فالاذن في الاستعمال باق • واذا استاجر الذمي من المسلم بيعة يصلي فيه
لم يجز لانه معصية • وكذلك اذا استاجر ذمي من ذمي وكذلك الكنيسة وبيت النار لانهم يعتقدون في هذه البقاع ما يعتقده في المساجد
والمسلمون في المسجد يصلي فيه بكنوزه او نافلة لا يجوز فكذلك لا يمكن تصحيح هذا العقد فيما بينهم بناء على اعتقادهم وفي اعتقادنا هذا
منهم معصية وشرك فالاستيجار عليه باطل ثم الاستيجار المسجد من المسلم للصلاة فيه كالاستيجار لم يصل له وقد بينا ان ذلك باطل لانه استيجار
على الطاعة فهذا مثله • وعلى هذا لو استاجر اهل الذمة ذميا ليصلي بهم او ليضرب لهم الناقوس فهو باطل لانه معصية • واذا استاجر الذمي من
المسلم بيتا ليبيع فيه الخمر لا يجوز لانه معصية فلا ينعقد العقد عليه ولا اجر له عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله يجوز والاولى ان يتحرز هذا العقد
لان العقد يرد على منفعة البيت ولا يتعين عليه بيع الخمر فيه فلان يبيع فيه شيئا آخر يجوز العقد لهذا • ولكنا نقول تعيينهما بالمعقود لا يجوز
معنى اخر فيه وما صرحا به معصية • وكذلك لو ان ذميا استاجر مسلما يحمل له خمرا فهو على هذا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز العقد لان الخمر
يحمل للشرب وهو معصية والاستيجار على المعصية لا يجوز • والاصل فيه قوله عليه السلام لعن الله في الخمر عشرا وذكر في الجملة حاملها والمحمول اليه
وابو حنيفة رحمه الله يقول يجوز الاستيجار وهو قول الشافعي رحمه الله لانه لا يتعين عليه حمل الخمر فلو كلفه بان يحمل عليه مثل ذلك خلا استوجب الاجر
ولان حمل الخمر قد يكون للاراقة او التخليل او التغيب في الخل ليتخلل فهو نظير ما لو استاجره ليحمل ميتة وذلك صحيح فهذا مثله الا انهما يقولان الميتة
يحمل عادة للطرح واماطة الاذى فاما الخمر عادة للشرب والمعصية • وذكر هشام عن محمد رحمهما الله قال ابتليت بهذه وهو ان مسلما استوجر
على ان يحمل جيفة ميتة من المشركين من بلد الى بلد فكذلك قال ابو يوسف رحمه الله لا اجر له لانه انما يحمل الجيفة الى المقبرة لاماطة الاذى فاما حملها
من بلد الى بلد فهو معصية لا يجوز الاستيجار عليه وقلت انا ان كان الاجير عالما انما استحملها فلا اجر له بعد وان لم يعلم بذلك فله الاجر بحمل الغزوة واستيجار
الذمي الدابة من المسلم او السفينة ليحمل عليها خمرا على الخلاف الذي بينا • وان استاجر ذمي ذميا ليحمل شيئا من ذلك فهو جائز وكذلك ان استاجره
يرعى له خنازير لان الخمر والخنزير مال متقوم في حقهم بمنزلة الشاة والعصير في حقنا • وان استاجره ليبيع له ميتة او دما لم يجز لانه ليس بمال
في حق احد فحكمهم فيها كحكم المسلمين ولا باس بان يؤاجر المسلم دارا من الذمي ليسكنها فان شرب فيها الخمر او عبد فيها الصليب او ادخل فيها الخنازير لم يلحق المسلم
اثم في شيء من ذلك لانه لم يؤاجرها لذلك والمعصية في فعل المستاجر وفعله دون قصد رب الدار فلا اثم على رب الدار في ذلك كمن باع غلاما ممن يقصد به
الفاحشة به او باع جارية ممن لا يستبرئها او يأتيها في غير الماتي لم يلحق البائع اثم شيء من هذه الافعال التي ياتي بهما المشتري • وكذلك لو اتخذ
فيها بيعة او كنيسة او باع فيها الخمر بعد ان يكون ذلك في السواد ويمنعون من احداث ذلك في الامصار وقد بينا الكلام في هذا الفصل فيما سبق
واستدل بحديث نوح بن عمرو ان رسول الله عليه السلام قال لا اخصاء ولا كنيسة في الاسلام والحديث محمول ان ابا عبيدة بن الجراح رضي الله صالحهم
بالشام على ان يخلي عن كنائسهم العتيقة وعلى ان لا يتخذوا كنيسة ومعناه ان لا يحدثوا كنيسة في مصر من امصار المسلمين • واذا استاجر المسلم
من المسلم بيتا ليصلي فيه المكتوبة او التراويح لم يجز ولا اجر له لما بينا ان العقد اقامة الطاعة ثم يجب على كل مسلم وهذا تمكين المسلم من موضع
يصلي فيه عند الحاجة فلا يجوز ان ياخذ على ذلك اجرا • ولو استاجر رجلا ليقتل له رجلا او يشجه او يضربه ظلما لم يجز لانه استيجار على المعصية
ولو جاز العقد لصار اقامة العمل مستحقا عليه وقتل ما هو ظلم لا يجوز ان يستحق على احد شرعا ولو اعطاه سلاحا لذلك فضاع او انكسر لم يضمن
لانه قبضه باذن صاحبه • ولو ان قاضيا استاجر رجلا ليضرب حدا بامره او ليقتص من رجل او ليقطع يد رجل او ليقوم عليه في مجلسه
شهرا باجر معلوم فالاجارة جائزة وله الاجر لان المعقود عليه منافعه في المدة حتى يستوجب الاجر بتسليم النفس وهو معلوم ثم بحكم انه ملك
منافعه يستعمله في اقامة الحدود وغير ذلك • وان استاجره لاقامة الحدود والقصاص خاصة لم يجز ذلك لانه مجهول في نفسه وان فعل
شيئا من ذلك كان له اجر مثله لانه استوفى منفعته بعقد فاسد • فان قيل اقامة الحد طاعة فكيف يستوجب الاجر على اقامته عند فساد
العقد قلنا معنى الطاعة فيه غير مقصود ولهذا صح من الكافر والمسلم كبناء المسجد ونحوه ولو استاجره على ان يجعل رزقا كل شهر فهو جائز
اما ان يبين مقدار ما يعطيه فالعقد جائز لان المعقود عليه منافعه وهو معلوم وان لم يبين مقدار ذلك فهو في هذا كالقاضي وللقاضي
ان ياخذ رزقا بقدر كفايته من بيت المال فكذلك من ينوب عن القاضي في شيء من عمله • وكذلك قسام القاضي اذا استاجر ليقسم كل شهر
باجر مسمى فهو جائز وفيه حديث علي رضي الله عنه فانه كان له قاسم يقسم بالاجر لانه لم يتعين اقامة هذا العمل على احد فيجوز الاستيجار عليه
ولو قضى لرجل بالقصاص في نفس فاستاجر رجلا ليقتل له لم اجعل له اجرا في قول ابي حنيفة رحمه الله • قال واذا استاجر رجلا يقتل مرتدا او حربيا لم يجز عند
ابي حنيفة رحمه الله • ولو استاجره ليقطع طرفا جاز وانا فلا افرق بينهما واجيز العقد فيهما ومراده بقوله عندي عند ابي حنيفة رحمه الله ما بحث ان يجيز ذلك
وجه قوله يجوز الاستيجار على ذلك كله لانه عمل معلوم واقامته جائز شرعا فيجوز الاستيجار عليه كذبح الشاة وقطع العرف وكسر الحطب وعلى ابي
ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان ما ذكره من الكتاب فقال من قصد لذلك العمل ليس بمعين ان القتل ازهاق الروح وليس في
العباد وانما ازهاق الروح ليس من صنع العباد ولا يتصور الاستيجار عليه فكذلك الازهاق بخلاف الذبح فهو عبارة عن تسييل الدم النجس وتمييز
الطاهر من النجس وذلك يحصل بقطع الحلقوم والاوداج وهو من صنع العباد والقطع كذلك فان ابانة الجزء من الجملة وذلك يحصل بفعل العبد
ولان القتل ايقاع الفعل في المحل بما يتجانس ومنه ما يحل شرعا ومنه ما يحرم كالمثلة ولا يدري كيف يكون منه ايقاع الفعل والمقصود يتم
بضربة او بضربتين فلجهالته والتردد بين الحل والحرمة لم يجز الاستيجار عليه بخلاف القطع والذبح فانه يكون بامرار السلاح على المحل المعلوم
الذي في عنقه وكسر الحطب بايقاع الفعل على المحل بالتجانس ولكن الكل فيه سواء في صفة الحل شرعا فلهذا جاز الاستيجار عليه • ولو استاجر رجلا

ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله

بغزو عنه لم يجز ذلك لان الغزو طاعة فهو سنام الدين ولما حضر القتال افترض عليه الرب عن السعي وقتال المشركين فلا يجوز له
اخذ الاجر على اقامة ما هو فرض عليه • قال عليه السلام مثل الذين يغزون من امتي ويأخذون على ذلك اجرا كمثل ام موسى عليه السلام
كانت ترضع ولدها وتأخذ الاجر من فرعون • ولو شارط كحالا ان يكحل عينيه شهرا بدرهم جاز ذلك • وكذلك الدواء في كل داء لان الكحل
معلوم عند اهل الصنعة والاستيجار عليه متعارف بين الناس واذا استاجر فحلا لينزيه لم يجز للاثر الذي جاء به النهي عن النبي عليه السلام
عن عسب التيس ولان المقصود الماء ولا قيمة له وصاحب الفحل يلتزم ايفاء ما لا يقدر على تسليمه ولا يجوز الاجارة على تعليم الغناء والنوح
لان ذلك معصية • وان سلم غلاما الى المعلم ليعلمه عملا وشرط عليه ان يحذقه فهذا فاسد لان التحذيق مجهول اذ ليس لذلك غاية معلومة وهذه
جهالة تفضي الى المنازعة بينهما • وكذلك لو شرط في ذلك اشهرا مسماة لانه يلتزم ايفاء ما لا يقدر عليه فالتحذيق ليس في وسع المعلم
بل ذلك باعتبار معنى في خلقة المتعلم ثم فيما سمى من المدة لا يدري انه هل يقدر على ان يحذقه كاشتراط الولد والتزام تسليم ما لا يقدر عليه
بعقد المعاوضة لا يجوز • ولو آجر ارضه بدراهم وشرط خراجها على المستاجر فهذا فاسد لان الخراج مجهول لا يعرف قدره الا بنظر الامام فيمن
من يتولى امره في الاراضي الصلحية فاما في ذلك يقسم على الجماجم والاراضي فتزداد حصة الاراضي اذا قلت الجماجم وتنتقص عند كثرة الجماجم
فاما في خراج الوظيفة لا جهالة في المقدار وقيل المراد من هذا ان ولاة الظلمة الحقوا بالخراج روادف يزاد ذلك تارة وينتقص اخرى
فيكون مجهولا وقيل معناه ان الخراج بحسب الطاقة في ريع الارض كما اشار اليه عمر رضي في قوله لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق • وكذلك لو
اعطاه اياه بغير اجر الا انه يشترط عليه ان يؤدي خراجها فان الخراج على صاحب الارض فاذا شرط على المزارع يكون ذلك اجرة وجهالة
الاجرة تفسد الاجارة وهذا لان الواجب في كل جريب درهم وقفيز مما يخرجه وذلك مجهول الجنس والصفة • ولو آجرها وشرط العشر
على المستاجر والعقد فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله لان العشر عنده على المؤاجر فاذا شرط على المستاجر كان اجرة فهي مجهولة الجنس والقدر
وعندهما العشر على المستاجر فلا يصير اشتراط ذلك عليه وخراج المقاسمة نظير العشر فيما ذكرنا • واذا كان الاجر كذا درهما او دينارا
او فلسا فهو جائز وله نقد البلد ووزنهم وان كان مختلفا فهو فاسد حتى يبين الوزن بمنزلة الثمن في البيع وقد بيناه • وان
جعل الاجر دراهم مسماة عددا بغير وزن وبغير عينها فهو فاسد ومراده في الدراهم الموزونة فانها تتفاوت في الوزن فاما ما يجوز
ولا يوزن كالعطرفي فاذا سمى العدد فيه جاز كما في الغطريفي ان ثلث دراهم بعينها جازت الاجارة وان لم يكن معلومة القدر
كالثمن في البيع بخلاف السلم عند ابي حنيفة وقد بينا الفرق في البيوع فان قال مائة درهم عددا مما يدخل في المائة خمسة كان جائزا لانه
قد سمى الوزن بما ذكر معناه فيما بين خمسة وتسعين درهما فكانه قال مائة الا خمسة • ولو استاجر رجلا يكتب له مصحفا او فقها
معلوما كان جائزا لان الكتابة عمل معلوم وهو يتحقق من المسلم والكافر ثم الاستيجار عليه متعارف وقيل الاستيجار على الكتابة
كالاستيجار على الصناعة لان بعمله يحدث لون الحبر في البياض وكالاستيجار على النقش وذلك جائز اذا كان معلوما عند اهل الصنعة
قال الشيخ الامام رحمه الله الاصح عندي ان المقصود هنا يحصل بعمل الاجير وهو الكتابة بخلاف التعليم فالمقصود هنا لا يحصل الا بمعنى
في المتعلم وايجاد ذلك ليس في وسع المعلم • ولو استاجر رجلا يعمل عملا بينهما فلا اجر له في ذلك بخلاف ما لو استاجر نصيبه
من دار بينهما وقد بينا هذا • ولو استاجر الوصي نفسه او عبده يعمل لليتيم لم يجز اما عند محمد رحمه الله فلان الوصي لا ينفرد بالعقد
لليتيم مع نفسه بحال كما في البيع وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يجوز ذلك الا بمنفعة ظاهرة ولا منفعة هنا لان حق
جهة الوصي ما ليس بمتقوم ويشترط على اليتيم مقابلته مالا متقوما فلهذا لا يجوز ولم يذكر انه لو استاجر اليتيم او عبد اليتيم بمال
نفسه ليعمل له هل يجوز ام لا قالوا وينبغي ان يجوز ذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لما فيه من المنفعة الظاهرة لليتيم
فانه يدخل في ملكه ما الاثمار ما ليس بمال والاب يستاجر نفسه او عبده بعمل يعمله لولده فيجوز ذلك ويستوجب الاجر لان شفقة الابوة
بمنعه من ترك النظر له فيجوز عقده مع نفسه من غير اشتراط منفعة ظاهرة لولده فيه • ولو استاجر الوصي من نفسه عبد اليتيم
ليعمل لليتيم اخر في حجره وهو وصيهما فهذا لا يجوز لانه ان يقع احدهما اقرب الاخر وهو لا ينفرد بالتصرف الا بمنفعة ظاهرة ولا يجوز
للصبي ان يؤاجر نفسه لانه عقد معاوضة كالبيع فلا يملكه المحجور عليه • وانما ذلك الى وليه وله الاجر ان عمل استحسانا وفي القياس
لا اجر له لان العقد باطل ووجوب الاجر باعتباره فاذا بطل لم يجب الاجر وفي الاستحسان يجب الاجر لان هذا العقد منه يتمحض منفعة
بعد اقامة العمل فانا لو اعتبرنا العقد استوجب الاجر ولو لم يعتبره لم يجب له الاجر والصبي لا يكون محجورا عما يتمحض منفعة له كقبول الهبة
والصدقة • وكذلك العبد المحجور عليه لا يؤاجر نفسه فان عمل وسلم من العمل وجب الاجر له استحسانا لما قلنا فان مات من العمل
تقرر الضمان على المستاجر لانه غاصب له ثم لا اجر له لانه ملكه بالضمان من حين وجب عليه الضمان بخلاف الصبي الحر فانه وان
هلك في العمل فله الاجر بقدر ما اقام من العمل لان الحر لا يملك بالضمان • واذا اخذ العبد الاجر فهو لمولاه لانه كسب عبده فان
اخذه الغاصب من يده فاستهلكه لا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اتلاف بدل منفعة كاتلاف منافعه وقد بينا هذا
في الغصب • واذا استاجر نهرا يابسا ليجري فيه الماء الى ارضه او الى رحا له فهذا فاسد لان موضع النهر لا يصلح للسكنى
والاجارة انما ليس في وسعه ومقدار ما يجري من الماء مجهول والضرر يختلف بقلته وكثرته • وكذلك لو استاجر بالوعة ليصب
فيها وضوءه وبوله او مسيلا ليسيل فيها ماء ميزابه فهذا مجهول والضرر يختلف بقلته وكثرته • وكذلك لو استاجر بيرا ليستقي منها
غنمه وان اراد الحيلة في ذلك فالوجه ان يؤاجر من حريم النهر او البير • وكذلك اجارة المرعى لا يجوز والحيلة فيه ان يؤاجر موضعا

معلوما

معلوما ليضرب فيه خيمة فيسكن ويبيح له الانتفاع بالمرعى • ولو آجره بكرة وحبلا ودلوا ليستقي بها غنمه فهو فاسد لجهالة الآلات
[illegible] العقد ورد على منفعة العين في المدة [illegible]
عند ابي حنيفة رحمه الله لانه موضع معلوم استاجره لمنفعة معلومة ولو استعاره لذلك جاز فكذلك اذا استاجره • وكذلك [illegible]
لجهالة لان الضرر يتفاوت بثقل الجذوع وخفتها وكثرة ما يبنى وقلته • وكذلك لو استاجر حائطا ليبني عليه سترة [illegible]
في قول ابي حنيفة رحمه الله لجهالة الموضع [illegible] كذلك الطريق
وعندهما [illegible] لا يكون فيه منازعة • ولو استاجر علو منزل ليبني عليه
[illegible] في قول ابي حنيفة رحمه الله وجاز في قولهما [illegible] معلوم بالوصف [illegible] صاحب السفل كالارض • ولو
استاجر ارضا ليبني عليها بناء جاز [illegible] وابو حنيفة رحمه الله يقول هذا الاستيجار [illegible]
[illegible] مقدار ما يبنيه مجهول والضرر على حيطان السفل يتفاوت بقلة ذلك وكثرته [illegible]
المنازعة بخلاف الارض فان الارض لا تختلف [illegible] البناء ونقل البناء • ولو استاجر موضع كوة [illegible]
[illegible] من اجارات الناس ولان المقصود الانتفاع [illegible] الشمس • وكذلك لو استاجر [illegible]
[illegible]
منفعة البيت في اليوم الاول مجهول انه ثلثة دراهم او عشرة دراهم • وكذلك ان استاجر دابة بعشرة دراهم الى بغداد على انه ان
بلغ قرية كذا ثم بداله ان يرجع فله الاجر كاملا فهذا فاسد لجهالة مقدار الاجر الذي سمى ولان الشرط يخالف مقتضى العقد • وان استاجر
دابة يحمل عليها حمل كذا باجر معلوم الى موضع كذا على انه ان حمل عليها كذا من الحمل يحمل عليه ذلك الى ذلك المكان ولم يحمل الاول فاجرها كذا
فهو فاسد في قول ابي حنيفة الاول وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهم الله وهو جائز في قوله الآخر على ما شرط • وكذلك ان استاجر ارضا
ليزرعها حنطة بخمسين درهما فان زرعها سمسما فاجرها مائة درهم فهو على هذا الخلاف وكذلك ان استاجر بيتا على انه ان سكنه عطارا
فاجره خمسة وان سكنه قصارا فاجره عشرة • وجه قوله الاول ان المعقود عليه مجهول والبدل بمقابلته مجهول فان الضرر يختلف
بسكنى القصار والبزاز وهما عقدان في عقد وقد نهى رسول الله عليه السلام عن بيعتين في بيعة ارايت لو سلم اليه البيت ثم لم يسكنه اصلا
حتى مضت المدة فماذا يجب عليه خمسة او عشرة • ووجه قوله الآخر ان كل نوع من المنفعة معلوم بالتسمية والبدل بمقابلته معلوم
فيصح العقد وهذا لان الاجر لا يجب بنفس العقد وانما يجب باستيفاء المنفعة وعند ذلك لا جهالة في المعقود عليه ولا في البدل
فاما اذا لم يسكنها فقال بعض مشايخنا رحمهم الله ينبغي على قياس قوله الآخر يلزمه نصف كل واحد من التسميتين لان وجوب الاجر
بالتمكن من الاستيفاء هنا وقد تمكن من استيفاء المنفعتين جميعا وليس احد البدلين بالايجاب عليه باولى من الآخر فيلزمه

نصف كل واحد منهما في الاصح انه لا يلزمه الا خمسة لانه ازاد من البدل بمقابلة منفعة البيت خمسة ثم التزم زيادة البدل بزيادة الضرر
اذا سكنه قصارا لان ذلك يوهن البناء فما دام لم يسكنها احد فقد انعدم ذلك الضرر • الا ترى انه لو سكن بنفسه لا يلزمه الا خمسة وكذلك لو كان
مشتركا بان يسكنه قصارا فما دام لم يسكنه احد لا يلزمه الا خمسة • رجل استأجر دارا سنة بمائة درهم على ان لا يسكنها
ولا ينزل فيها فالاجارة فيها فاسدة لانه نفى موجب العقد بالشرط وذلك يفسد العقد فان لم يسكنها فلا اجر عليه وفي هذا اللفظ تنصيص
على ان في الاجارة الفاسدة بالتمكن من الاستيفاء لا يجب الاجر ما لم يوجد الاستيفاء حقيقة كما في النكاح الفاسد وان ما يتكلمون من الفرق
بينهما غير معتمد وان سكنها فعليه اجر مثلها لا ينقص مما سمى لانه انما رضي بالمسمى بشرط ان لا يسكن فعند السكنى لا يكون راضيا به فيلزمه اجر مثلها
بالغا ما بلغت • وان جعل اجر الدار ان يؤذن لهم سنة او يؤمهم فالاجارة فاسدة وعليه اجر مثل الدار ان سكنها لانه استوفى منفعتها
بعقد فاسد فان ما سمى اذا كان لا يستحق بدلا فهو في الحكم كما لو اجر ولم يسم الاجر ولا اجر له في الاذان والامامة لان الاجارة لا تنعقد على هذا
العمل مستحقا ولانه عامل لنفسه فلا يكون مسلما عمله الى غيره • وان تكارى برذونا ليسير عليه فان جاز فعليه عشرة دراهم وان لم يجز
فعليه خمسة دراهم فالاجارة فاسدة ومعنى المسألة انه استأجره فيحاسب الرزون اسمه في ديوان الفرسان وقد تفتق فرس يخلف السلطان
العرض فيستأجر فرسا على انه ان لم يوقف على منعه فالاجر عشرة وان وقف على ذلك فالاجر خمسة فهذا فاسد لجهالة الاجر فلا يدري انه يجوز
او لا يجوز وعليه اجر مثلها فيما استوفى من المنفعة ولا ضمان عليه ان نفق من ركوبه او اخذه السلطان لان المقبوض بحكم اجارة فاسدة في
حكم الضمان كالمقبوض بحكم اجارة صحيحة • وان تكارى بغلا على انه كلما ركب الامير ركب معه فالاجارة فاسدة لجهالة المعقود عليه وعليه
في كل ركبة اجر مثله لان اجر المثل بعقد فاسد بقدر المستوفى من المنفعة • وان تكارى دابة الى بغداد على انه ان رزقه الله شيئا من بغداد
او اعطاه فلان شيئا اعطاه نصف ذلك فهذا فاسد لجهالة الاجرة والغرر المتمكن بسبب الشرط في اصل الاجر وعليه اجر مثلها فيما ركب • وان تكاراها
الى بغداد على انه ان بلغه بغداد فله اجر عشرة دراهم والا فلا شيء له فالاجارة فاسدة وعليه اجر مثلها بقدر ما سار عليها لمعنى المخاطرة
والقمار وقد تقدم نظيره في مسألة الخياطة والله اعلم بالصواب

باب اجارة حفر الآبار والقبور

واذا استأجر حفارا ليحفر له بئرا في داره ولم يسم له موضعا ولم يصفها فهو فاسد لجهالة المعقود عليه فعمل الحفر يختلف باختلاف الموضع
في الصلابة والرخاوة والسهولة والصعوبة ويختلف باختلاف البئر في العرض والعمق ولو سمى عشرة اذرع في الارض ودورها كذا
ذراعا باجر مسمى جاز لان العمل صار معلوما بتسمية الذرعان عند اهل الصنعة والموضع معلوم بتسمية داره فان حفر ثلثة اذرع ثم وجد جبلا اشد
عملا واشد مؤنة فاراد ترك ذلك ليس له ترك ذلك ويجبر على الحفر اذا كان يطاق لانه التزم العمل مع علمه ان طبقات الارض تختلف فليس في
ابقاء العقد عليه ضرر فوق ما التزمه بالعقد فلا يكون ذلك عذرا له في الفسخ • وفي الكتاب قال اذا كان يطاق وما من جوهر الاودية الا يطاق
حفره ولكن مراده من هذا اللفظ اذا كان يطاق حفره بآلة الحفارين ولا يحتاج الاجير الى آلة اخرى لذلك لانه انما التزم اقامة
العمل بآلة الحفارين فاذا كان يحتاج الى ايجاد آلة اخرى لذلك فهذا ضرر لم يلتزمه بالعقد فيكون عذرا له في الفسخ • وان شرط عليه لكل
ذراع في سهل او طين درهما ولكل ذراع في جبل او ماء درهمين وسمى طول البئر خمسة عشر ذراعا فهو جائز لانه ذكر نوعين من العمل وسمى
بمقابلة كل واحد منهما بدلا معلوما ولا يبقى بعد ذلك التسمية جهالة تفضي الى المنازعة لان وجوب الاجر عند وجود الحفر وعند ذلك
ما يلزمه من الاجر معلوم القدر • ولو استأجره ليحفر له بئرا عشرة اذرع في جبل مروة فحفر ذراعا ثم استقبله جبل صفا اشد منه فان كان
يطاق حفره فهو عليه والمروة اللين من الحجر الذي يضرب الى الخضرة والصفا ما يضرب الى الحمرة وقد بينا انه التزم الحفر بآلة الحفارين فاذا
كان بحيث يطاق حفره بتلك الآلة فلا عذر له في الترك واذا كان لا يطاق فله ان يترك الاجارة وله من الاجر بحساب ما حفر • وكذلك
النهر والقناة والسرداب والبالوعة اذا ظهر الماء فيه قبل ان يبلغ ما شرط عليه فان كان لا يستطاع الحفر معه فهذا عذر لان في ابقاء العقد
يلحقه ضرر لم يلتزمه بالعقد • ولو استأجره ليحفر له بئرا في داره فحفر ثم انهارت قبل ان يفرغ منها فله من الاجر بحساب ما حفر لانه اقام العمل
في ملك المستأجر فيصير مسلما اليه بقدر ما فرغ منه ويتقرر حقه في الاجر فلا يسقط حقه بالتلف بعد ما خرج من ضمانه • ولو كانت بئر طين
فشرط عليه مع حفره طيها بالآجر والجص ففعل وفرغ منها ثم انهارت فله الاجر كاملا وان انهارت قبل ان يطويها بالآجر فله الاجر بحساب ذلك
لان بنفس العمل يجب له الاجر ويصير العمل مسلما الى صاحبه فيطالبه بالاجر بحساب ما اقام من العمل • ولو استأجره يحفر بئرا في الجبانة في غير ملكه
ولا في فنائه فحفر ثم انهارت فلا اجر له حتى يسلمها الى صاحبها بمنزلة العامل من الخياط والقصار في بيت نفسه وهذا لان عمله انما يتصل
بملك المستأجر فيصير المستأجر به قابضا ولا بد لدخول العمل في ضمانه من ان يثبت يده عليه وذلك لا يكون الا بالتسليم اليه وفي هذا اللفظ
دليل على ان الفناء حق المرء ولكنه غير مملوك له • الا ترى انه قال في غير ملكه ولا في فنائه والفناء في يده لكونه احق بالانتفاع به فاذا كان
الحفر فيه يصير العمل مسلما اليه بمنزلة الحفر في ملكه • وكذلك لو استأجره ليحفر له قبرا ثم دفن فيه انسان قبل ان يأتي المستأجر بجنازته لم يكن له
على المستأجر اجر لانه حفر القبر في غير ملك المستأجر فما لم يسلم اليه لا يتقرر حقه في الاجر فان جاء المستأجر فخلى الاجير بينه وبين القبر فانهار بعد ذلك
او دفنوا فيه انسانا آخر فله الاجر كاملا لانه قد سلم المعقود عليه الى صاحبه وان دفن فيه المستأجر ميتة ثم قال للاجير احث التراب
عليه فابى الاجير في القياس لا يلزمه ذلك لانه التزم عمل الحفر وحثي التراب ليس مما التزمه بعقد الاجارة قال ولكني انظر الى ما يصنع اهل
تلك البلدة فان كان الاجير هو الذي يحثي التراب اجبرته على ذلك • وكذلك قبل الكوفة فان كان الاجير يفعل ذلك في تلك البلدة

اجبرته عليه وهذا لان بمطلق العقد يستحق ما هو المتعارف والمعروف في كل موضع يجعل كالمشروط • وان اراد اهل الميت ان يكون
الاجير هو الذي يضع الميت في لحده وهو ينصب عليه اللبن لم يجبر الاجير على ذلك لان هذا غير متعارف بل العرف ان اقرباء الميت
واصدقاءهم الذين يضعونه في لحده وترك ذلك الى الاجير يعد من الاستخفاف به فان وصف له موضع يحفر فيه فوافق جبلا او سبخة
من وجه الارض فحفر ولم يزد على اجره لانه قد التزم عمل الحفر مع علمه باختلاف طبقات الارض في الصلابة والرخاوة • وان استأجره بالكوفة
يحفر قبرا ولم يسم له في اي المقابر يحفر فالعقد فاسد في القياس للجهالة التي تفضي الى المنازعة ولكني استحسن اذا حفر في الناحية التي يدفن
فيها اهل ذلك الموضع ان يجعل له الاجر وهذا بناء على عادة اهل الكوفة فان لكل درب فيهم مقبرة على حدة لاهلها فاما في ديارنا فقد ينقل من محلة
الى محلة اخرى فلا يلزم تسمية المقبرة بناء على عرف ديارنا وان سمى له موضعا معلوما مرونا فحفر في مكان آخر فلا اجر له الا ان يدفنوا في حفرته
فان فعلوا ذلك فله الاجر حينئذ • وكذلك ان امروه ان يحفر القبر ولم يسموا موضعا فحفر في غير مقبرة اهل تلك البلدة او تلك الناحية فلا اجر له
الا ان يدفنوا في حفرته فحينئذ يستوجب الاجر لوجود الرضا منهم بعمله حين دفنوا الميت فيه وان ارادوا منه تطيين القبر او تجصيصه فليس ذلك
عليه لانه التزم عمل الحفر والتجصيص ليس من ذلك في شيء وفي العادة الذي يطين القبر غير الذي يحفره • وان استأجره ليحفر لهم القبر ولم يسموا
طوله ولا عرضه ولا عمقه في الارض فهو فاسد في القياس لان القبور تختلف في الطول والعرض والعمق والعمل بحسبه متفاوت ولكني استحسن
فاجيزه فاقدره بوسط ما يعمل الناس لان ذلك معلوم بالعرف فهو كالمشروط بالنص وبمطلق العقد يستحق الوسط في المعاملات فانه فوق
الوكس ودون الشطط وخير الامور اوسطها • وان وصفوا له موضعا فوجد وجه الارض لينا فلما حفر ذراعا وجد جبلا اجبره ان يحفر ان
كان مما يحفر الناس لانه التزمه بمطلق العقد وان لم يسموا له لحدا ولا شقا فهو على عادة اهل تلك الناحية فان كان بالكوفة فعظم عملهم على اللحد
وان كان في بلد عظم عملهم على الشق فهو على الشق لان بمطلق العقد يستحق المتعارف والمتعارف عليه عظم العمل • ولو استأجره ليكري له نهرا
او قناة فاراه مفتحها ومصبها وعرضها وسمى له كم يعمق في الارض فهو جائز وان اشترط طيها بالآجر والجص من عند الاجير فهو فاسد لانه مشتري
للآجر والجص فهذا بيع شرط في الاجارة وذلك مفسد للعقد وان شرط الآجر والجص من عند المستأجر ولم يسم عدد الآجر فهو في القياس فاسد
لجهالة ما شرط عليه من العمل وذلك يتفاوت بتفاوت الآجر وفي الاستحسان هو جائز على ما يعمل الناس لان مقدار ما يحتاج اليه لذلك العمل من الآجر
معلوم عند اهل الصنعة فيكون كالمشروط وان سمى عدد الآجر وكيل الجص وعرض الطي وطوله في السماء فهو اوثق لانه ابعد عن المنازعة •
وان استأجر قوما يحفرون له سردابا لم يجز حتى يسمي طوله وعرضه وقعره في الارض فالمعقود عليه لا يصير معلوما الا بذكر ذلك وبعد الاعلام اذا
عمل بعضهم اكثر من غيره فالاجر بينهم على عدد الرؤس لان استحقاق الاجر بتقبل العمل وقد استووا في ذلك لانهم اشتركوا في ذلك مع علمهم انه
لا بد من تفاوت في عملهم وكان ذلك رضا منهم بترك اعتبار ذلك التفاوت فان لم يعمل واحد منهم لمرض او عذر فان كان بينهم شركة في الاعمال
فالاجر بينهم لعقد الشركة بينهم وان لم يكن بينهم شركة فلا اجر له لانه انما يستحق الاجر بالعمل فلا يستحقه من لم يعمل سواء ترك العمل بعذر او بغير
عذر ويرفع عنهم من الاجر بحساب حصته ويكون عملهم في حصته تطوعا لان كل واحد منهم يستحق الاجر عند العمل بالتسمية فانما يستحق بقدر
ما سمى له وان زاد عمله على ما التزم بالعقد فهو متطوع في تلك الزيادة • رجل تكارى رجلا يحفر له بئرا عشرة اذرع طولا في عرض معلوم بعشرة
دراهم وزعم الحفار انه شرط ان يحفر له خمسة اذرع طولا ولم يعمل شيئا بعد فانهما يتحالفان لانهما اختلفا في مقدار المعقود عليه في حال قيام
واحتماله للفسخ • وان كان قد حفر خمسة اذرع فالقول قول المستأجر مع يمينه ويعطيه من الاجر بحساب ما قال لان الاجير يدعي عليه
الزيادة وهو منكر ويحلف الاجير على دعوى المستأجر لانه يدعي عليه حفر خمسة اذرع اخرى مما التزمه بالعقد وهو منكر فيحلف على ذلك
وسار كان فيما بقي • ولو قال احفر لي في هذا المكان فحفر فانتهى الى جبل لا يطاق بآلة الحفارين فالاجير بالخيار لما يلحقه
من الضرر فوق ما التزمه بالعقد وقد بينا هذا والله اعلم بالصواب

باب اجارة البناء

واذا استأجر الرجل رجلا يبني له حائطا بالجص والآجر واعلمه طوله وعرضه وارتفاعه في السماء فهو جائز لانه عمل معلوم يستأجر عليه
عرفا ويقدر الاجير على ايفائه وان سمى له كذا كذا آجرا من هذا الآجر وكذا كذا من الجص ولم يسم الطول والعرض فهو في القياس فاسد لجهالة
المعقود عليه فالمعقود عليه العمل دون الآجر والجص والعمل يختلف باختلاف صفة الحائط في الطول والعرض ففي اسفل الحائط
يكون العمل اسهل وكلما ارتفع من وجه الارض كان العمل اشق ولكنه استحسن فقال هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة وببيان مقدار
الآجر والجص يصير الطول والعرض في الحائط الذي يبني به معلوما عند اهل الصناعة ولو سمى مع ذلك الطول والعرض كان اجود لانه
عن الجهالة ابعد ولو سمى كذا كذا آجرا وبناء ولم يسم اللبن ولم يره اياه فهو فاسد في القياس للجهالة ولكني استحسن واقول
ان كان ملبن ذلك البلد الآجر واللبن واحدا معلوما فالمعلوم بالعرف كالمشروط بالنص وان كان مختلفا فيفسد العقد
او لم يبين فهو فيفسد العقد في ذلك • واذا استأجر بناء ليبني له دارا بالاساس والسرداب والسفل والعلو بالطين والاساس
والحيطان على ما يبنى بالكوفة كل الف آجرة واربعة اكرار جص بكذا فهو في القياس فاسد لان الاساس والسفل اهون من العلو
واشد من الحائط المستطيل فكان المعقود عليه مجهولا وربما تفضي هذه الجهالة الى المنازعة فالبناء عند العقد لا يعرف مراد صاحب البناء
ولكنه استحسن فقال صفة البناء معلوم بطريق الظاهر والانسان انما يبني داره على عادة اهل بلده واهل محلته وان كان يختلف يتفاوت
فهو يسير لا يجري المنازعة باعتباره عادة • قال وادخل الزنابيل والدلاء وآنية الماء على رب الدار للعرف ولان البناء التزم بالعقد

العبد وهذا الاحتباس ليس من المقتضى في شي فيكون محتسبا على الوارث الاجر والحقير والطعام على ما ثبت للوارث في هذه الاجارة لانه بالعقد لا يلتزم الاجر

والطعام ورداءة الاجرة غير معتاد في تغيل الحلق وانما هو معتاد في استيجار الحمل لحمل اليوم • وان اشترط ذلك على رب الدار الزبيل والحقير

على المستقبل فهو عليه لانه التزمه وقد استاجره لعمل بآلة نفسه وذلك جائز كما في استيجار الخياط ليخيط بابرة نفسه واما الماء فهو على

رب الدار بمنزلة الاجر والطين وكلى على المستقبل ان يستقيه ان كانت البئر قريبة وان كانت بعيدة فهو على رب الدار باعتبار العرف وكذلك

على المستقبل لا فرق بين الحر والزبيل من حيث المعنى ولكن العرف معتبر فيما ولي ذلك اشبها بقوله لان على الناس بالكوفة في ذلك • واذا

تكارى رجلا بعمل له يوما الى الليل فهو جائز يعمل له من حين يطلع الفجر الى غروب الشمس ثم يكاره يوما واول اليوم من طلوع الفجر الثاني الى ان

قبل الغروب من الصلوة صار مستثنى ولا يشتغل بصلوة نفل الا باذنه في العمل وآخر اليوم غروب الشمس ولا يعتبر العرف في ذلك الا ان

بالكوفة يعملون الى العصر وليس لهم ذلك الا ان يشترط ذلك لان العرف لا يعارض النص وقد نص عند العقد على يوم فلا يكون له ان يترك العمل

قبل غروب الشمس الا ان يشترط • ولو اشترط بنا ذلك البناء ومع الحوض والهادي وكنس التطوح وتطيينها وسقى له حوضا فاما الزبيل والحقير

عند اهل القسمة • وان استاجره ليحفر له بئرا فحفر بعضها ثم ظهر اللين في البئر ان يكون مكانها بعيدا فيكون في الماء على

ذلك لانه يحتاج زيادة حفر للرين بينهم بالعقد ان كان اراد المكان فلا حاجة له لانه التزمه في ذلك القدر من القرب • واذا استاجره ليبني له حائطا

بالجص واشترط عليه الطول والعرض والارتفاع فهو جائز لانه عمل معلوم بعيد معلوما عند اهل القسمة في جدار لا يتفاوت والله اعلم

باب اجارة الرقيق للخدمة وغيرها

واذا استاجر عبدا للخدمة كل شهر باجر مسمى فهو جائز لانه عقد متعارف وقد كانت الصحابة رضوان الله عليهم يباشرون ذلك فهو على جميع ما يعلم

في نفسه فيجوز استيجاره عليه ولان يستخدمه من السحر الى ما بعد العشاء الاخرة لان مطلق التسمية يستحق به المتعارف وابتداء

الاستخدام من وقت السحر متعارف من يستيقظ حين يحتاج الى ان يسرح الخادم وينتهي ذلك الى آخره ويقرب فراش مولاه ويحيط ثوب لعبده • وكذلك الى ما

بعد عشاء الآخرة وقد يكون ساعة خصوصا في زمن طول الليل ثم يحتاج الى خادم يبسط فراشه ويوقظه ويطوي فراشه اذا قام ومتاعه ويلقي

وبعطي السراج ونحوها كان له ان يستخدمه الى هذا الوقت وانما يجيزه كما يفعل الناس فما يكون من اعمال الخدمة معلوم عند الناس عادة يطلبون ذلك

من المماليك والخدم ولا يكلفهم من فوق طاقتهم ذلك • وكذلك في وسط النهار لا يكون له ان يتعبه في عمل لا يطيق وكذلك الجارية

ان تستاجر جارية حرة او امة ليستخدمها ويكرهها لقوله عليه السلام الا لا يكون الجارية بامراة ليس منها بسبيل حتى ان فيها الشيطان

ولانه لا يامن من الفتنة في نفسه او عليها ولكن مع ذلك المكره لا يمنع صحة العقد فلا يمنع صحة الاجارة ووجوب الاجر اذا عمل ما التزم من العمل

في وقت العقد • واذا استاجر العبد كل شهر بكذا ففي قول ابي حنيفة الاول رحمه الله يجب الاجر شهرا فشهرا وفي قوله الآخر يوما بيوم وقد

بينا نظائره • ولو دفع عبده الى رجل يقوم عليه شهرا ليستاجه في تعليم النسج الى ان يعطيه المولى كل شهر شيئا مسمى فهو جائز لانه استاجره

ليعلم عبده وتعليم الاعمال معلوم عند اهل القسمة فيجب الاجر على المولى ... وان كان الاستاذ هو الذي شرط للمولى ان يعطيه

ذلك وبعوم في تعليم ذلك فهو جائز لانه يستخدم الغلام ويشتغل بحوائجه واستاجره مدة معلومة بما سمى من العمل وتعليم العمل كل

واحد منهما يتعلق عرفا عند الانفراد فكذلك عند الجمع بينهما • وكذلك تعليم سائر الاعمال وتعليم الحفظ والهجاء والحساب فان شرط على صاحبه

في ذلك فهو في جائز لان التعليم ليس فيه وسع المتعلم فالقراءة للمعنى في المتعلم ودونه المعلم وانما اراد ان يعينه على العمل حتى سنة

فاراد رب العبد ان يستوفي من الاستاذ ما شرط على الاجرة بذلك الشهر الاول فيجب الاجرة الاخرى بها دافع الاستاذ بنفسه حتى اذا لم يعلم

فسخ العقد بعد مضي الشهر الى غير المولى للعبد بذلك ويتبع الاستاذ من ذلك الحفظ من اباه لا الاجر وابداء للاستاذ ان اشتغل وتعلم حتى

كاف الامر الا ان يقبض الاجر ويجعل لانه العقد جائز لانهما عقدا عقدين كل واحد منهما على مدة معلومة ببدل معلوم وقال ابو يوسف

ومحمد رحمهما الله كاف بين الاجرين فيجعل احدهما خيار الآخر وهذا اقرب الى التوسع ولئن قصدا بهذا التحرز من جهل بعض الحكام

بجعلوه عقدا واحدا لاتصال المدة بعضها ببعض واتحاد جنس الاجر • واذا دفع غلامه الى حائك ليعلمه النسج ولم يشترط واحد منهما

على صاحبه اجرا وتعلم فيه وجاء المولى والحائك كل واحد منهما يطلب اجرا على الآخر فانه ينظر الى ما يتعارفه اهل تلك البلاد

في ذلك العمل فان كان العرف ان المولى هو الذي يعطي الاجر جعلت على الاستاذ وان كان الاستاذ هو الذي يعطي جعلت على الاستاذ اجر مثله

لانه لو العقد كان مطلقا في بيان من هو بالمنفعة فيحمل على المتعارف ولان لنظر في ذلك مما يشهد البنا على القصد ما لم يحصل

بتبيين خلافه • قال رضي الله عنه كان شيخنا الامام رحمه الله يقول العمل الذي يشترط للاستاذ فيه الاجر في ديارنا على المغازي ان يعلمه

حتى يتعلم • وكذلك الذي يتقلب الجواهر وما اشبه ذلك من الاعمال الذي يعلم المتعلم بعض ما هو منقوم حتى يتعلم فان كان بهذه الصفة

فالاجر للاستاذ ولو لم يكن الاجر مسمى عند العقد فيعطي اجر المثل • واذا استاجر الرجل غلاما على مسمى كل شهر بكذا فالعقد لازم في شهر واحد

لانه اضاف كلمة كل الى ما لا يعرف منتهاه فيتناول ادناه وكل شهر يستعمله فيه بعد ذلك فله الاجر فاذا دخل في الشهر الثاني يوما واحدا

استعمله فيه فتنعقد الاجارة في ذلك لوجود التراضي منهما دلالة وبعد لزوم العقد لا يكون له ان يخرجه الا من عذر • واذا ابق العبد المستاجر

فله ان يفسخ الاجارة لتعذر استيفاء المعقود عليه فان لم يفسخها حتى رجع العبد فالاجارة لازمة له فيما بقي من المدة لزوال العذر وقد بينا

ان الاجارة في حكم عقود متفرقة فان انفسخ العقد في بعض المدة لفوات المعقود عليه فذلك لا يمنع لزومه فيما بقي من المدة • واذا استاجر

عبدا شهرين شهرا بخمسة وشهرا بستة فهو جائز لان كل واحد من العقدين يتناول مدة معلومة ببدل معلوم ثم الشهر الاول يجب فيه من البدل

ماذكر

ماذكر اولا لان ذكر الخمسة اولا فبقي الشهر الاول بلا بحب نحته لانه لو اقتصر على المذكور اولا يتعين له الشهر الاول فلا بد من ان يصرف المذكور ثانيا

الى الشهر الثاني • وان استاجر ثلثة اشهر شهرين بدرهم وشهرا بخمسة فالشهران الاولان بدرهم لان الكلام المبهم اذا تعقبه تفسير كان الحكم لذلك

التفسير وانما ابتدا بتفسيره بالشهرين الاولين بدرهم • وان استاجر عبدا للخدمة بالكوفة فليس له ان يسافر به لان خدمة السفر اشق

من خدمة الحضر وليس له ان يكلفه فوق الطاقة لان السفر شعبة من العذاب فليس له ان يكلفه بمطلق العقد • فان قيل هو في ملك منافعه

بمنزلة المولى في منافع عبده وللمولى ان يسافر بعبده فلماذا لا يكون له ان يسافر باجيره للخدمة قلنا انما يسافر المولى بعبده لانه يملك

رقبته وهو لا يملك رقبة اجيره وانما يملك منافعه بالعقد والمتعين في العقد استخدامه في الكوفة فلا يكون له ان يتعدى عن ذلك • الا ترى انه

يزوج عبده لملكه رقبته ولا يدل ذلك على ان له ان يزوج اجيره • وان سافر به فهو ضامن لمولاه لانه صار غاصبا له بالاخراج والاخراج

لا في وجه المستحق بالعقد ولا اجر عليه لان الاجر والضمان لا يجتمعان ولان المعقود عليه منافع العبد بالكوفة ولا يتصور وجود ذلك

بعد اخراجه من الكوفة • وان استاجره بالكوفة يستخدمه كل شهر باجر مسمى ولم يشترط الخدمة بالكوفة فهو على الخدمة بالكوفة ايضا وليس له

ان يسافر به لان مطلق العقد ينصرف الى المتعارف ولانه بالعقد يستحق الاستخدام فقط والسفر به وراء الاستخدام وهو يلزم مولاه مؤنة الرد

فلا يكون ذلك الا بشرط • فان سافر به بغير اذن مولاه فهو ضامن ولا اجر عليه لما قلنا وليس له ان يضرب العبد فان ضربه بغير اذن صاحبه

فعطب فهو ضامن ثم في قول ابي حنيفة ظاهر فقد بينا في الدابة يستاجرها انه لو ضربها فعطبت ضمن عنده ففي العبد اولى وهما يفرقان

فيقولان العبد مخاطب يؤمر وينهى فيفهم ذلك ولا يحتاج الى ضربه عند الاستخدام عادة فلا يصير ماذونا فيه بمطلق العقد بخلاف الدابة فانها

لا تفهم الامر والنهي ولا تنقاد في السير الا بالضرب فيكون له ان يضربها ضربا متعارفا • وان دفع الاجر عند غرة الشهر الى العبد

فان كان المولى هو الذي آجره لم يبرأ من الاجر لان حقوق العقد في الاجارة تتعلق بالعاقد والعبد ليس بعاقد ولا مالك للاجر

فالدفع اليه كالدفع الى اجنبي آخر • وان كان العبد هو الذي آجر نفسه فهو بري من الاجر لانه هو العاقد فاليه قبض البدل بحكم العقد وله

ان يكلفه كل شي من خدمة البيت ويامره ان يغسل ثوبه وان يخيط ويخبز ويعجن اذا كان يحسن ذلك ويعلف دابته وينزل

متاعه من ظهر بيت او يرفع به اليه ويحلب شاته ويسقي له من البير فهذا كله يعد من الخدمة وما يكون من الخدمة معلوم عند الناس

باعتبار العادة ففي اشتراط تسميته كل ذلك عند العقد حرج والحرج مدفوع وليس له ان يقعده خياطا ولا في صناعة

من الصناعات وان كان حاذقا في ذلك لانه استاجره للخدمة وهذا العمل من التجارة ليس من الخدمة في شي وليس على المستاجر

طعامه الا ان يتطوع بذلك او يكون فيه عرف ظاهر وله ان يامره بخدمة اضيافه لان ذلك من خدمته فانه انما يستاجر الخادم

لينوب عنه فيما هو من حوائجه وخدمة اضيافه من جملة حوائجه وله ان يواجره من غيره للخدمة لان هذا مما لا يتفاوت الناس فيه عادة

كسكنى الدار ونحوه ولان العبد عاقل لا ينقاد اذا كلف فوق طاقته وبقدر الطاقة لا فرق بين ان يستخدمه المستاجر الاول او الثاني

وان تزوج المستاجر امراة فقال اخدمني وعيالي فله ذلك لان خدمة العيال من حوائجه وانما يستاجر الخادم في العادة لذلك وكذلك المراة

ان كانت هي المستاجرة وتزوجت فقالت اخدمني وزوجي فلها ذلك لانه من حوائجها وهو اظهر لخدمة الزوج عليها فانما استاجرته لينوب

عنها فيما يجب عليها • وان استاجرت امراة رجلا ليخدمها فهو جائز واكره بان يخلو بها او اكره عقده لما فيه من خوف الفتنة • واذا استاجر

الرجل امراته ليخدمه كل شهر باجر مسمى لم يجز لان خدمة البيت مستحق عليها دينا ومطلوب منها بالنكاح عرفا على ما روي ان النبي عليه السلام

لما زوج فاطمة من علي رضي الله عنهما جعل امور داخل البيت عليها وامور خارج البيت عليه ولان الشرع الزمه نفقتها لتقوم بخدمة بيته فلا

يستحق مع ذلك اجرا آخر وان سمى • وان استاجرها لترضع ولدا له من غيرها او لترعى دوابه او تعمل عملا سوى خدمة البيت فهو جائز لان ذلك

العمل غير مستحق عليها ولا مطلوب بالنكاح منها • وان استاجرت المراة زوجها ليخدمها فهو جائز لان خدمتها غير مستحقة على الزوج

وقال في كتاب الآثار له ان يمتنع من خدمتها لانه يستخف خدمته بان يخدم زوجته وذلك عذر في فسخ الاجارة كالحرة اذا اجرت نفسها ظئرا

ولم يكن يعرف بذلك ولو خدمها كان له الاجر عليها • وكذلك لو استاجرته يرعى غنمها او يقوم على عمل لها فانه في ذلك كاجنبي آخر • وان

استاجر الرجل ابنه ليخدمه في خدمة بيته لم يجز ولا اجر عليه لان خدمة الاب مستحق على الابن دينا والعقوق حرام • وكذلك ان استاجرته الام

لان خدمتها اوجب عليه فانها احوج الى ذلك واشفق عليه وان كان احدهما استاجره ليرعى غنما او لعمل غير الخدمة جاز فان ذلك غير مستحق

عليه ولا هو مطلوب فيه في العرف • وان استاجر الابن اباه او امه او جده او جدته لخدمته لم يجز لانه نهي عن استخدام هؤلاء لما فيه

من الاذلال فلا يجوز ان يصير ذلك مستحقا له قبلهم بعقد الاجارة وكيف يستحق هو ولا يترك هو يستخدم والده ولا الوالدة بخدمته يخدمه ولكن ان

عمل شيئا من ذلك فله الاجر لان بعد الاستخدام لو لم يجب عليه الاجر كان فيه معنى الاذلال فيه اكثر ولانا نحكم بصحة العقد في الابتداء لكن لا يصير خدمته

مستحقة عليه ويزول هذا المعنى حتى اتمام العمل وان كان الابن مكاتبا فاستاجر اباه لخدمته والابوة خرج عن خدمته او يحتاج اليهما فهو جائز

لان المملوك لا يلزمه خدمة احد من اقاربه سوى مولاه فهو في ذلك كاجنبي آخر ولان خدمته لمولاه ولا سبيل بين المولى وبين المستاجر

والمكاتب بمنزلة العبد المملوك حتى لا يلزمه نفقة ابيه الحر وان كان محتاجا فكذلك لا يلزمه خدمته وان كان الاب عبدا والابن حر فاستاجره

من مولاه ليخدمه فهو باطل وذلك ولم اجد لان الابن ممنوع من اذلال ابيه وان كان عبدا والجد ابعتق عليه ما في الملك وفي استخدامه اذلال له

ولانه بجهة الذل في ان يخدم ابنه وليس للمرء ان يذل نفسه فان عمل خدمته فله الاجر لما قلنا • فان كان الاب كافرا والابن مسلما

او الابن كافرا والاب مسلما فاستاجره لخدمته لم يجز لان خدمة الاب مستحق على الابن دينا مع خلاف الدين • الا ترى انه يلزمه نفقته

فهو كالمستاجر ابنه للخدمة اذا كان موافقا له في الدين ويجوز الاستيجار للخدمة بين الاخوة وسائر الاقارب كما يجوز بين الاجانب بخلاف
الاستخدام بملك اليمين فان ذلك يثبت بطريق القهر من غير ان يرضى به الخادم والقرابة القريبة تصان عن مثله فاما هذا عقد يعتمد على المراضاة
والاستخدام عن تراض لا يكون سببا لقطيعة الرحم بينهما • فان استاجر الذمي المسلم ليخدمه فهو جائز ولكن يكره
للمسلم خدمة الكافر لما فيه من معنى الذل وليس للمسلم ان يذل نفسه ولكن هذا النهي لمعنى وراء ما به يتم العقد • وان استاجر المسلم ذميا او مستامنا
لخدمته كان جائزا ولكن لا ينبغي ان يستخدمه في امور دينه مثل الطهور ونحوه فانه لا يؤتمن على الامانة فيه قال الله سبحانه وتعالى لا تتخذوا بطانة
من دونكم لا يالونكم خبالا اي لا يقصرون في افساد دينكم والله اعلم

باب الاستيجار على ضرب اللبن وغيره

واذا استاجر الرجل رجلا يضرب له لبنا في داره فان كان اللبن معلوما فهو جائز لان العمل يتفاوت بحسب اللبن فاذا كان مجهولا فهذه
الجهالة تفضي الى المنازعة وبعد ما كان معلوما فان ضربه ثم افسده المطر قبل ان يرفعه او انكسر فلا اجر له لانه لا يصير العمل
مسلما الى المستاجر ما لم يصر لبنا فما دام على الارض فهو طين لم يصر لبنا بعد • الا ترى انه لو ترك كذلك فسد وصار وجه الارض فاذا فرغ
منه اللبان في قول ابي حنيفة رحمه الله وله الاجر وان فسد بعد ذلك وعندهما لا حتى يجف واذا جف واشرج فحينئذ له الاجر وقد وجهها استحسانا
اعتبرا فيه العرف واللبان وهو الذي يتكلف لذلك في العادة ومثل هذا يصير مستحقا بمطلق العقد كاخراج الخبز من التنور وغرف القدور
في القصاع يكون مستحقا على الطباخ عند الاستيجار في الوليمة وابو حنيفة رحمه الله اخذ بالقياس فقال المستحق عليه بعمل اللبن لبن فقد فعل
فانه لما اقام من وجه الارض عرفنا انه صار لبنا وخرج من ان يكون طينا فالطين ينتشر على وجه الارض ولان الاقامة لتسوية اطرافه وذلك
من عمل اللبان فاما بعد ذلك للجفوف ليس من عمل اللبان والتشريج لذلك فانه جمع اللبن وليس بعمل يحدث في العين فهو كالنقل الى موضع البناء
وذلك لا يستحق على اللبان • ولو ضربه المستاجر وقد نقل اللبن الى موضع العمل فهو يستحق ولم يكن التشريج في مقاعده لا محالة بخلاف الاقامة
فانه لا ينقل الى موضع العمل قبل الاقامة فصار ذلك مستحقا على اللبان لما عرف من مقصود المستاجر وهذا كله اذا كان يقيم العمل في ملك المستاجر
فاما في غير ملكه ما لم يسلمه الى المستاجر لا يخرج من ضمانه حتى اذا فسد قبل ان يسلمه اليه لم يكن له الاجر الا على قول زفر رحمه الله وقد بينا
نظيره في الخياط • والفرق بينهما اذا كان يعمل في بيت نفسه او في بيت المستاجر • ولو تكارى خبازا يخبز له لم يجب الاجر حتى يخرجه من التنور
وهذا على مذهبهما ظاهر وابو حنيفة رحمه الله يفرق بين هذا وما سبق فيقول لا بد من اخراج الخبز من التنور فالمستاجر لا يفعل ذلك بنفسه عادة
ولا يستاجر لاجله غيره بخلاف التشريج بعد اقامة العمل فليس ذلك بمطلوب لا محالة لجواز ان ينقله الى موضع العمل قبل التشريج • ولو ضربه الخبز
لو ترك في التنور يفسد وما يحتاج اليه للاصلاح صار مستحقا على الخباز وذلك في الاخراج من التنور ووراءه الاقامة في اللبن فاما اللبن بعد الاقامة
لو ترك لم يفسد فلا يستحق التشريج على اللبان الا بالشرط • وان استاجره يضرب له لبنا بلبن معلوم ويطبخ له آجرا على ان الحطب من عند
رب اللبن فهو جائز لانه استاجره لعمل معلوم من عند العامل الا آلات المستاجر وان افسد اللبن بعد ما ادخله الاتون وتكسر لم يكن له اجر لانه لم
يفرغ منه بعد فانه ما لم يخرجه من الاتون لم يتم عمله في طبخ الآجر فما لم يفرغ من العمل لا يصير مسلما الى صاحبه • ولو طبخه حتى نضج ثم كف النار عنه
فاختلف هو وصاحبه في الاخراج فاخراجه على الاجير بمنزلة اخراج الخبز من التنور لانه لو تركه كذلك فسد وان انكسر قبل ان يخرجه فلا اجر له
لان العمل لا يخرج من ضمانه ما لم يفرغ منه وان اخرجه من الاتون والارض في ملك رب اللبن وجب الاجر وبرئ من ضمانه لوقوع الفراغ
من العمل وتحصيل مقصود المستاجر بكماله وان كان الاتون في ملك اللبان فلا اجر له حتى يدفعه الى صاحبه لانه ما اتصل علاقة ملك المستاجر
فلا بد من التسليم اليه حقيقة ليخرج من ضمانه • واذا شق رجل راوية رجل ضمن ما شق منها وما عطب بما سال منها ما لم يسد بها صاحبها لان
المانع لاستمساك الماء هو الشق في الراوية بمنزلة صب ما فيها • الا ترى ان قطع حبل القنديل بمنزلة مباشرة الاتلاف والكسر فيما يصيب القنديل
ولو مس فيها كان متلفا لما فيها وما عطب بما سال منها لانه تسبيب هو فيه متعد بمنزلة حفر البئر والقاء الحجر في الطريق • ولو كان
ان كان شيئا يحمله رجل فشقه آخر فان حمله صاحبه وهو ينظر اليه فهو رضا بما صنع استحسانا لانه يعلم انه لا يترك استمساك ما فيه فكان اقدامه
والرضا به دلالة العرف يثبت بسكوت البكر عند العلم بالعقد • ومن باع مجهول الحال ثم قال له اذهب مع مولاك فهو ساكت والصغير والكبير
في هذا سواء لان وجوب هذا الضمان بمباشرة الاتلاف والصبي فيما يؤاخذ به من الافعال كالبالغ • واذا شق راوية رجل فلم يزل يسيل ما فيها
ثم مال الجانب الآخر فوقع والخرق ايضا فهو ضامن لهما جميعا لانه بمنزلة المباشر بعيب في الراوية حين شقها وصب ما في احدى العدلين يكون
ايقاعا للاخرى بطريق ازالة ما به كان الاستمساك وهو تسبيب لاتلاف الاخرى وهو متعد في هذا التسبيب فيكون ضامنا الا ان يكون
صاحبه قد مضى وساق بعيره فيكون ذلك منه دليل الرضا بفعله فلا ضمان عليه فيما يحدث بعد ذلك كما لو امره في الابتداء حين فعل • قال ارايت
لو شق فيه نقبا صغيرا فقال صاحبها بئس ما صنعت ثم مضى وساقها فاوقع رجل ما سال منه اكان يكون على الاول ضمان ذلك فلا شيء عليه
من ذلك لوجود الرضا من صاحبها حين ساق بعيره لان فعل الاول قد انتسخ بما احدثه الثاني من سوق البعير • وهذه المسئلة ليست في مسائل
الاجارات ولكن محمدا رحمه الله عند فراغه من هذا الكتاب ذكر هذه المسئلة فاثبتها في هذا الموضع كي لا يفوت وقد جعل مثله في كتاب التحري حين ذكر بابا
من الاجارات في آخر التحري وقد بينا شرح ذلك ثم ذكر في نسخ ابي حفص رحمه الله زيادة مسئلة هنا • قال واذا استاجر الرجل رجلا كل شهر بدرهم
على ان يطحن له كل يوم قفيزا الا قليل فهذا باطل الا ان يسمي اجرا ولكن يقول على ان يطحن له يوما الى الليل فحينئذ يجوز واختلاف هذا الجواب
لابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقد بينا هذا في الكتاب انه متى جمع بين المدة والعمل في العقد فاسد عند ابي حنيفة وجائز عندهما

وفرق

وقد جمع هنا المدة والعمل ثم اجاب بفساد العقد فاستدلوا بهذا على رجوعهما الى قول ابي حنيفة رحمه الله وقيل بل اختلاف الجواب في قولهما
باختلاف الموضوع فهناك ذكر ما هو المقصود من العمل بكماله فعرفنا ان ذكر المدة للاستعجال لا لتعليق العقد على العمل سواء فرغ من العمل في تلك
المدة او لم يفرغ وهنا لم يذكر جميع مقصوده في العمل وانما استاجره مدة معلومة وشرط عليه في كل يوم من ايامه عملا لا يدري ايقدر على الوفاء به
او لا يقدر فلا بد من اعتبار المدة لتعليق العقد بها والعمل مقصود لا بد من اعتباره ايضا وعند اعتبارهما يكون المستحق بالعقد
مجهولا لما قررنا ان باعتبار المدة المستحق منافعه وباعتبار العمل المستحق هو الوصف الذي يحدثه في المعمول وجهالة
المستحق بالعقد تفسد العقد والله اعلم بالصواب

كتاب ادب القاضي

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء • اعلم ان القضاء بالحق من
اقوى الفرائض بعد الايمان بالله تعالى وهو من اشرف العبادات لاجله اثبت الله تعالى لآدم عليه السلام اسم الخلافة فقال جل جلاله
اني جاعل في الارض خليفة واثبت ذلك لداود عليه السلام فقال جل جلاله يا داود انا جعلناك خليفة في الارض وبه امر كل نبي
مرسل حتى خاتم الانبياء عليهم السلام قال الله تعالى انا انزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال الله تعالى وان احكم بينهم بما
انزل الله ولا تتبع اهواءهم وهذا لان في القضاء بالعدل اظهار العدل وبالعدل قامت السموات والارض ودفع الظلم وهو ما يدعو اليه
عقل كل عاقل وانصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق والامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولاجله بعث الانبياء والرسل عليهم السلام
وبه اشتغل الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم • والمدار على جميع ما قلنا الحديث الذي بدا به محمد رحمه الله الكتاب ورواه عن ابي بكر
الهذلي عن ابي المليح بن اسامة الهذلي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى ابي موسى الاشعري وهو معروف عند الناس يسمونه كتاب
سياسة القضاء وتدبير الحكم وقوله اما بعد اي بعد الثناء على الله تعالى والصلاة على رسوله عليه السلام وهذه الكلمة علامة بها يعرف تحول الكاتب
الى بيان مقصوده من الكتاب وعد من فصل الخطاب قيل في تاويل قوله تعالى وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب الحكمة النبوة وفصل الخطاب القضاء
اما بعد • وقال قتادة الحكمة الفقه وفصل الخطاب البينة على المدعي واليمين على من انكر • وقوله فان القضاء فريضة محكمة اي مقطوع بها
ليس فيها احتمال نسخ ولا تخصيص ولا تاويل فتغير الحكم هو البيان في قوله تعالى آيات محكمات هن ام الكتاب ومنه يقال بناء محكم والفرض
هو التقدير والقطع • قال الله تعالى سورة انزلناها وفرضناها • وقوله سنة متبعة اي طريقة مسلوكة في الدين يجب اتباعها
على كل حال فالسنة في اللغة الطريقة وما يكون متبعا منها فاخذها هدى وتركها ضلالة • قال فافهم اذا ادلي اليك الخصمان والادلاء
رفع الخصومة الى الحاكم والفهم اصابة الحق ومعناه عليك ببذل المجهود في اصابة الحق اذا ادلي اليك وقيل معناه اسمع كلام كل واحد
من الخصمين وافهم مراده وبهذا يؤمر كل قاض لانه لا يتمكن من تمييز الحق من المبطل الا بذلك وربما يجري على لسان احد الخصمين ما يكون فيه
اقرار بالحق لخصمه فاذا فهم القاضي ذلك انفذه واذا لم يفهم ضاع والبلاء في قوله فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له وقيل
وقيل المراد استمع الى كلام الشهود وافهم مرادهم فانك تحكم بالحق بين يديك وانما تظهر المنفعة في ذلك
لتنفيذ القاضي اياه • ثم قال آس بين الناس معناه سو بين الخصوم فالتآسي في اللغة التسوية • قال القائل

فلولا كثرة الباكين حولي • على اخوانهم لقتلت نفسي •
وما يبكون مثل اخي ولكن • اعزي النفس عنهم بالتاسي •

وفيه دليل ان على القاضي ان يسوي بين الخصوم اذا تقدموا اليه اتفقت مللهم او اختلفت فاسم الناس يتناول الكل واما يسوي
بينهم بما اشار اليه في الحديث فقال في وجهك ومجلسك وعدلك يعني في النظر الى الخصمين والاقبال عليهما وفي جلوسهما بين يديه حتى لا يقدم
احدهما على الآخر وفي عدله بينهما وبالعدل امر • وحكي ان ابا يوسف رحمه الله قال في مناجاته عند موته انك تعلم اني ما تركت العدل بين الخصمين
الا في حادثة واحدة فاغفرها لي قيل وما تلك الحادثة قال ادعى نصراني على امير المؤمنين دعوى فلم يمكنني ان آمر الخليفة بالقيام من مجلسه والمحاذاة
مع خصمه ولكني رفعت النصراني الى جانب البساط بقدر ما امكن ثم سمعت الخصومة قبل ان اسوي بينهما في المجلس فهذا كان جوري لا يسعني هذا
من تمام ما ينبغي للقاضي ان يصرف العناية اليه لما اشار في الحديث فقال لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك والحيف هو الظلم
قال الله تعالى ام يخافون ان يحيف الله عليهم ورسوله فاذا قدم الشريف طمع في ظلمه وانكسر بهذا التقديم قلب خصمه الضعيف فيخاف الجور وربما يتمكن
الشريف عند هذا التقديم من التلبيس ويعجز الضعيف عن اثبات حقه بالحجة والقاضي هو المسبب لذلك باقباله على احدهما وتركه التسوية بينهما في المجلس
ويصير به متهما بالميل ايضا وهو مامور بالتحرز عن ذلك باقصى ما يمكنه • قال البينة على المدعي واليمين على من انكر وهذا اللفظ روي عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو من جوامع الكلم كما قال عليه السلام اوتيت جوامع الكلم واختصر لي الكلام اختصارا وقد املينا فوائد
هذين الحديثين في شرح كتاب الدعوى • قال والصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما وهذا ايضا مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
وفيه دليل جواز الصلح واشارة الى ان القاضي يامر بذلك الخصمين لان الصلح نفعه وصفه في القرآن بانه خير قال الله تعالى والصلح خير
وذلك دليل النهاية في الخيرية ويستدل الشافعي بظاهر الاستثناء في ابطال الصلح مع الانكار • قال هو صلح حرم حلالا او احل حراما لان
المدعي اذا كان مبطلا فاخذ المال كان حراما عليه قبل الصلح يحل له ذلك واذا كان محقا فالصلح يكون على بعض الحق عادة وما زاد على ذلك الى تمام
حقه كان اخذه حلالا له قبل الصلح حرم ذلك عليه بالصلح وكان حراما على الخصم منعه قبل الصلح جاز ذلك بالصلح • ولكنا نقول ليس المراد هذا

لمن الصلح على الاقرار فيتحقق هذا ولكن المراد تحليل محرم العين او تحريم ما هو حلال العين بان وقع الصلح على خمر او خنزير او في الخصومة بين
الزوجات صلح احدى المرأتين على ان لا يطأ الاخرى او صالح زوجته على ان تحرم امته على نفسه فهذا هو الصلح الذي حرم حلالا او احل حراما
وهذا باطل عندنا ثم قال لا يمنعك قضاء قضيته بالامس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك ان تراجع الحق فان الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمادي
في الباطل ● وفيه دليل انه اذا تبين للقاضي الخطأ في قضائه بان خالف قضاؤه النص او الاجماع فعليه ان ينقضه ولا ينبغي ان يمنعه الاستحياء
من الناس من ذلك فان مراقبة الله تعالى في ذلك خير له والى ذلك اشار عمر رضي الله عنه حين سبق الحديث في الصلاة الحديث الى ان قال كرهت ان
استحيي في صلاتي استحياء منكم ثم قلت لان اراقب الله تعالى خير من ان اراقبكم فمن ابتلي منكم بشيء من ذلك فليراقب الله تعالى وهذا ليس في القضاء خاصة بل هو في كل
وهذا ليس في القضاء خاصة بل هو في كل من تبين لغيره شيئا من امور الدين الواعظ والمفتي والقاضي في ذلك سواء اذا تبين له انه زل فليظهر رجوعه
عن ذلك فزلة العالم سبب لفتنة الناس كما قيل اذا زل العالم زل بزلته العالم ولكن هذا في حق القاضي اوجب لان القضاء ملزم وقوله الحق قديم يعني
هو الاصل المطلوب ولانه لا يتكتم وان ذل بل يظهر لا محالة فاذا كان هو الذي يظهره على نفسه كان احسن حالا عند العقلاء من ان يظهر
ذلك عليه مع اصراره على الباطل ثم قال الفهم الفهم فيما يتلجلج في صدرك وفيه بيان تفسير هذا اللفظ وفي تكراره مرة بعد مرة بيان انه ينبغي للقاضي
ان يصرف العناية الى ذلك خصوصا اذا امكن الاشتباه في حادثة عند ذلك مأمور بالتثبت ممنوع عن المجازفة خصوصا فيما لا نص فيه
من الحوادث واليه اشار في قوله مما لم يبلغك في القرآن والسنة ● وفيه بيان انه لا ينبغي لمرء ان يتقلد القضاء مختارا الا اذا كان مجتهدا وقد
قيل في حد المجتهد ان يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وان يكون مصيبا في القياس
عالما بعرف الناس مع هذا قد يبتلى بحادثة لا يجد لها في الكتاب والسنة ذكرا فالنصوص معدودة والحوادث ممدودة فعند ذلك لا يجد بدا
من التأمل وطريق ذلك ما اشار اليه في الحديث فقال اعرف الامثال والاشباه وقس الامور عند ذلك فهو دليل لجمهور الفقهاء رحمهم الله
ان القياس حجة فان الحوادث كلها لا توجد في الكتاب والسنة بخلاف ما يقوله اصحاب الظواهر ● ثم قال واعمد الى احبها الى الله تعالى واشبهها
بالحق فيما ترى وهذا هو طريق القياس ان يرد حكم الحادثة الى اقرب الاشباه بها من الاصول ولكن انما يعتبر الشبه في المعنى الذي هو صالح لاثبات ذلك الحكم به
ثم قال اجعل للمدعي امدا ينتهي اليه فان احضر بينته اخذ بحقه والا وجهت القضاء عليه فان ذلك اجلى للعمى وابلغ في العذر ● وفيه دليل على ان القاضي
ان يمهل كل واحد من الخصمين بقدر ما يتمكن من اقامة الحجة فيه حتى اذا قال المدعي لي بينة حاضرة امهله ليأتي بهم فربما لا يأتي بهم في المجلس الاول
بناء على ان الخصم لا ينكر حقه ● وكذلك يحتاج المدعى عليه ليأتي بهم ويعدوا امام البينة اذا ادعى الخصم الدفع امهله القاضي ليأتي بدفعه فانه مأمور
بالتسوية بينهما في عدله ولكن لا يمهله على وجه لا يضر بخصمه فان الاستعجال يضر بمدعي الدفع وفي تطويل مدة الامهال اضرار بمن ثبت حقه وخير
الامور اوسطها ● وقوله فان احضر بينته اخذ بحقه والا وجهت القضاء عليه انما عنى به دعوى الدفع فهو دليل انه اذا عجز عن اثبات ما ادعاه
من الدفع وجه القاضي عليه القضاء ببينة المدعي وما لم يظهر عجزه عن ذلك لا يوجه القضاء عليه لان الحجة انما تقوم عليه اذا ظهر عجزه عن الدفع بالطعن
والمعارضة وان كان مراده جانب المدعي ففي قوله وجهت القضاء عليه امرته بالكف عن الالتماس والخصومة من غير حجة ● وقوله فان ذلك
اجلى للعمى اي لازالة الاشتباه وابلغ في العذر للقاضي عند توجه القضاء عليه لانه اذا وجه القضاء عليه بعدما امهله حتى يظهر عجزه
عن الدفع انصرف عن مجلسه شاكرا له واذا لم يمهله انصرف شاكيا منه يقول لم يسمع لي حجتي ولم يمكني من اثبات الدفع عنده ● ثم قال والمسلمون
عدول بعضهم على بعض ● وقد قيل هذا اللفظ عن رسول الله عليه السلام وهو دليل لابي حنيفة رحمه الله على جواز القضاء بشهادة المستور
قبل السؤال عنه اذا لم يطعن الخصم وصفة العدالة ثابتة لكل مسلم باعتبار اعتقاده فان دينه يمنعه عن الاقدام على ما يعتقد الحرمة فيه
فيترجح انه صادق في شهادته فالكذب في الشهادة محرم في اعتقاد كل مسلم ● قال عليه السلام في خطبته عدلت شهادة الزور بالاشراك
بالله تعالى ثم قرأ فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور ثم قال الا مجلودا حدا قيل المراد من ظهر عليه ارتكاب كبيرة باقامة حد تلك الكبيرة
عليه فالحدود مشروعة في ارتكاب الكبائر وبظهور ذلك عليه تنعدم العدالة الثابتة ما لم يظهر توبته وانزجاره عنه ● وقيل المراد المحدود
في القذف وقد ذكره في بعض الروايات الا مجلودا حدا في قذف فهو دليل لنا على ان المحدود في القذف لا تقبل شهادته وان تاب لان العدالة
المعتبرة لاداء الشهادة تنعدم باقامة حد القذف عليه كما اشار الله تعالى في قوله ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ● ثم قال او مجربا عليه شهادة زور
فانه اذا عرفت منه شهادة الزور فقد ظهر منه الخيانة في هذه الامانة ● ومن ظهرت خيانته في شيء لا يؤتمن على ذلك ولانه ظهر منه ارتكاب الكبيرة
على ما روي انه عليه السلام قال اكبر الكبائر الاشراك بالله تعالى وعقوق الوالدين الا وقول الزور فما زال يقول ذلك حتى قلنا ليته سكت ● ثم قال
او ظنينا في ولاء او قرابة اي متهما بسبب قرابة او ولاء وهو الموالاة فهو دليل على ان شهادة الوالد لولده لا تكون مقبولة وهو دليل لنا على ان
شهادة احد الزوجين لصاحبه لا تقبل فالزوجية من اقوى اسباب الموالاة حتى يجعل كل واحد منهما مال صاحبه ● وقد اشار الى ان نفس الولاء
والقرابة لا تقدح في العدالة ولكن اذا تمكنت التهمة حينئذ يمتنع العمل بالشهادة حتى قيل في معناه اذا ظهر منه الميل الى مولاه وقريبه في كل حق
باطل حتى يؤثره على غيره وهو تفسير الظنين بالميل كما ذكره في الحديث المرفوع ● ثم قال فان الله تولى منكم السرائر يعني ان المحق والمبطل ليس
للقاضي طريق الى معرفة حقيقته فان ذلك غيب ولا يعلم الغيب الا الله ولكن الطريق للقاضي العمل بما يظهر عنده من الحجة واليه اشار في قوله
ودرأ عنكم بالبينات يعني درأ عنكم اللوم في الدنيا والاثم والعقوبة في الآخرة وهو معنى الحديث المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
مال القضاء جمرة فادفع الجمرة عنك بعودين يعني شهادة الشاهدين ● ثم قال اياك والضجر والقلق وهما نوعان من الغضب
والتضجر رفع الصوت في الكلام فربما يحتاج اليه والقاضي منهي عن ذلك لانه يكسر قلب الخصم ويمنعه من اقامة حجته

وربما لا يفهم

وربما لا يفهم كلام احد الخصمين عند ذلك قال والتأذي بالناس يعني اظهار التأذي بكثرة الخصوم بين يديه واظهار الملالة منهم او المراد اظهار
التأذي بما يسمع من بعض الخصوم مما لا حاجة به اليه فقد يطول احد الخصمين كلامه ولكن لا ينبغي للقاضي ان يظهر التأذي بذلك فانه يجر الى الحقد
فاذا تمكن ربما يخرج الى الاستخفاف بالقاضي او يذهب به حشمة مجلس القاضي فحينئذ يمنعه عن ذلك ويؤدبه عليه ● ثم قال والتنكر للخصوم وهو ان
يقطب وجهه اذا تقدم اليه خصمان فان فعل ذلك مع احدهما فهو جور منه وان فعل معهما عجز المحق عن اظهار حجته فيترك حقه
الا ترى الى قوله تعالى ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك ● ثم قال في مواطن الحق التي يوجب الله تعالى بها الاجر ويحسن بها الذخر
يعني في مجالس الحكم فالحلم وترك الضجر والقلق واظهار البشر مع الناس محمود في كل موضع وفي مجلس القضاء اولى وان يكون فعل ذلك لوجه الله تعالى
كما قال فانه من يخلص نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولو على نفسه يكفيه الله ما بينه وبين الناس والى هذا اشار عليه السلام من اخلص سريرته اخلص الله
علانيته ● ثم قال ومن تزين للناس بما يعلم الله تعالى منه خلافه شانه يعني اذا راءا بعمله والمرائي لا يخفى على احد وهو في حق القاضي اكد لانه
غير محتاج الى ذلك وانما يفعل المرء ذلك عند حاجته ولانه بتقلد القضاء يكون خليفة رسول الله عليه السلام فيما يحكم به بين الناس
فينبغي ان يكون متشبها برسول الله صلى الله عليه وسلم وهو كان ابعد الناس عن المراياة والنفاق وقوله شانه الله اي يفضحه الله تعالى
على رؤوس الاشهاد وقال عليه السلام من راءا راءا الله به ومن سمع سمع الله به ● ثم قال فما ظنك بثواب غير الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته
معناه ان المرائي انما يقصد اكتساب محمدة او منالا شيئا مما في ايدي الناس وما يقربه به اذا امكنه الاخلاص من ثواب الله تعالى
اعظم فالعاقل اذا تأمل ما هو موعود له من الله تعالى عند التقوى والاخلاص لا يطمع فيه من جهة الناس مع ما عند الله تعالى لا محالة وذلك
عاجل الرزق كما قال الله تعالى ومن يتق الله يجعل له مخرجا ويرزقه من حيث لا يحتسب والمغفرة والرحمة كما قال الله تعالى ان رحمة الله
قريب من المحسنين ● والحديث من اوله الى آخره دليل على ان للقاضي ان يستشعر التقوى فيما يفعل فهو ملاك الامر
قال عليه السلام ملاك دينكم الورع وقال النبي وعن عامر قال كتب عمر رضي الله عنه الى معاوية رضي الله عنه اما بعد فاني كتبت بكتاب
في القضاء لم آلك ونفسي فيه خيرا ● وفيه دليل ان الامام ينبغي له ان يكتب الى عماله في كل وقت يوصيهم وقد كان معاوية رضي الله عنه
عاملا بالشام فكتب اليه في القضاء بهذا الكتاب وبين انه لم يقصر فيما نبه في الكتاب بخير لنفسه وله ثم ان عمر رضي الله عنه قال الزم
خمس خصال يسلم لك دينك وتأخذ فيه بافضل حظك اذا تقدم اليك الخصمان فعليك بالبينة العادلة واليمين القاطعة فهو الطريق
للقاضي الذي لا يعلم الغيب فمن يمسك به سلم له دينه ● وقال الافضل الحظ المحمدة في الدنيا والثواب في الآخرة فيجيء اليمين القاطعة
للخصومة والمنازعة ثم قال وادن الضعيف حتى يشتد قلبه وينبسط لسانه ولم يرد بهذا الامر تقديم الضعيف على القوي وانما
اراد الامر بالمساواة لان القوي يدنو بنفسه لقوته والضعيف لا يتجاسر على ذلك والقوي يتكلم بحجته وربما يعجز الضعيف عن ذلك
فعلى القاضي ان يدني الضعيف ليسويه بخصمه حتى يتقوى قلبه وينبسط لسانه فيتكلم بحجته ● ثم قال وتعاهد الغريب فانك ان لم تتعاهده
ترك حقه ورجع الى اهله فربما يضيع حقه من لم يرفع به رأسا قيل هذا امر بتقديم الغرباء عند الازدحام في مجلس القاضي فان الغريب قلبه مع اهله
فينبغي للقاضي ان يقدمه في سماع الخصومة ليرجع الى اهله وقد كان رسول الله عليه السلام يأمر بتعاهد الغرباء وقيل مراده ان الغريب منكسر القلب
فاذا لم يتفقده القاضي بالتعاهد عجز عن اظهار حجته فيترك حقه ويرجع الى اهله والقاضي هو المسبب لتضييع حقه حين لم يرفع به رأسا ● ثم قال وعليك
بالصلح بين الناس ما لم يستبن لك فصل القضاء ● وفيه دليل ان القاضي مندوب الى ان يدعو الخصم الى الصلح خصوصا في موضع اشتباه الامر وبه
كان يأمر رسول الله عليه السلام فيقول ردوا الخصوم كي يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم الضغائن وعن شريح رحمه الله ان عمر رضي الله عنه
كتب اليه ان لا تسار ولا تضار ولا تبيع ولا تبتاع في مجلس القضاء ولا ترتشي ولا تقضي بين اثنين وانت غضبان ● اما قوله لا تسار
منهم من يرويه بالسين قالوا المراد المشورة انه لا ينبغي للقاضي في مجلس القضاء ان يشتغل بالمشورة وليكن ذلك في مجلس آخر فاذا اشتغل
بالمشورة في مجلس القضاء ربما يشتبه طريق الفصل عليه وربما يظن جاهل انه لا يعرف حتى يسأل غيره فيزدري به وقد وقع مثل هذا لعمر رضي الله عنه
في حادثة بيناها في المناسك والاظهر بالشين لا يسار معناه لا يسار احد الخصمين لان ذلك يكسر قلب الخصم الآخر ويجيء به تهمة الميل من حيث
ان خصمه يظن انه فيما يساره لقنه حجة او وعد له رشوة ● وكذلك لا يسار غير الخصمين في مجلس القضاء لان مجلس القضاء يجمع الناس وتسار الاثنين
في مثل هذا المجلس يؤدي الى فتنة الآخرين ● قال عليه السلام اذا كان القوم ثلاثة فلا يتناجى اثنان دون الثالث فان ذلك يحزنه وقوله لا تضار
من الضرار اي لا يقصد الاضرار بالخصومة في تأخير الخروج ولا تبغض الخصوم في الشيء الذي يعجز عن اقامة حجته او في رفع الصوت عليه او في اخذه
من كلامه ان زل فمجلس القضاء مجلس المهابة والحشمة فما يجري فيه من مراعاة جميع الحدود في الكلام فاذا لم يعرض القاضي عن بعض ما يسمع كان
ذلك منه مضارة والقاضي منهي عن ذلك ● وفيه دليل على انه لا يشتغل بالبيع والشراء في مجلس القضاء لان ذلك ينقص حشمة مجلس
لانه مجلس اظهار الحق وبيان احكام الدين فلا ينبغي ان يخلط به شيئا من عمل الدنيا ● وقوله لا ترتشي المراد الرشوة في الحكم وهو حرام قال عليه السلام
الراشي والمرتشي في النار ولما قيل لابن مسعود رضي الله عنه الرشوة في الحكم سحت قال ذلك الكفر انما السحت ان يرشوك من تحتاج اليه امام حاجتك
وفي قوله ولا تقضي بين اثنين وانت غضبان دليل ان القاضي ينبغي له ان لا يشتغل بالقضاء في حال غضبه ولكنه يصبر حتى يسكن ما به فانه مأمور
بان يقضي عند اعتدال حاله ولهذا ينهى عن القضاء اذا كان جائعا او كظيظا من الطعام او كان يدافع الاخبثين لانه ينعدم به اعتدال الحال
فكذلك بالغضب ينعدم اعتدال الحال وربما يجري على لسانه في غضبه ما لا ينبغي ان يسمع الناس ذلك منه وربما يتغير لونه على وجه لا يراه الناس
على تلك الصفة او اذا ظهر به الغضب عجز عن اظهار حجته بالحجة خوفا منه فلهذا قلنا يقوم او ينحي الناس عن قربه حتى يسكن ما به ثم اذا

كان يعتريه ذلك في بعض الاوقات فان كان ذلك من عادته فذلك نوع من الحدة التي قال فيها رسول الله عليه السلام انها تعتري خيار
امتي فلا يكف عنه ذلك عن القضاء لانه لا يلتبس به عقله ولا يشتبه عليه وجه القضاء بخلاف ما يعتريه من الغضب في بعض الاوقات
وعن عمر رضي الله عنه انه دعا قاضيا كان بالشام حديث السن فقال له بم تقضي قال اقضي بما في الكتاب قال فاذا لم تجد ذلك في كتاب الله تعالى
قال اقضي بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه دليل على انه يجوز ان يقلد القضاء من هو حديث السن اذا كان عالما فقد كان عمر رضي
اكثر الناس نظرا في ذلك ثم قلده مع حداثة سنه وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد رضي الله عنه الى مكة قاضيا واميرا
وكان حديث السن • ويحكى ان المامون قلد يحيى بن اكثم قضاء البصرة وكان ابن ثمان عشرة سنة فطعن بعض الناس في ذلك لحداثة سنه
فكتب اليه المامون كم سن القاضي فكتب في جوابه انا اسن من عتاب بن اسيد حين ولاه رسول الله عليه السلام وكان عمر رضي بلغه مثل هذا الطعن
في هذا القاضي لحداثة سنه فامتحنه بالعلم فقال بم تقضي فقال اقضي بما في كتاب الله تعالى واصاب في ذلك لان كتاب الله تعالى امام المتقين امر العمل به
قال فان لم تجد ذلك في كتاب الله قال اقضي بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم واصاب في ذلك ايضا فلنا في رسول الله عليه السلام اسوة حسنة
وقد امرنا باتباعه والاقتداء به • قال فان لم تجد ذلك فيما قضى به رسول الله عليه السلام قال اقضي بما قضى به ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وقد اصاب
في ذلك ايضا فقد امرنا بالاقتداء بهما بعد رسول الله عليه السلام اقتدوا باللذين من بعدي ابو بكر وعمر رضي الله عنهما • وقال عليه السلام عليكم بسنتي
وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي عضوا عليها بالنواجذ قال فان لم تجد ذلك في قضائهم قال اجتهد رأيي واصاب في ذلك فالقاضي مأمور
بان يجتهد رأيه فيما لا نص فيه وهو دليل على جواز العمل بالقياس فيما لا نص فيه فاجتهاد الرأي هو القياس برد الحكم الى ما يشبهها مما هو منصوص
فاوجب اجتهاد الرأي في باب القبلة عند الاشتباه وانقطاع الادلة وفي المعاملات من الحروب وغير ذلك فكذلك في القضاء وقد اصاب في
جميع ما اجاب قال عمر رضي الله عنه انت قاضيا الى ما عزلك عن القضاء ما دمت على هذه الطريقة • وفيه دليل ان الامام اذا علم من حال
من قلده انه صالح لذلك ينبغي ان يقرره على العمل ولا يعزله بطعن بعض المتعنتين ما لم يتبين له شيء مما لا يحمد من السيرة منه • وعن ابن مسعود رضي
قال اتى علينا زمان لسنا نسأل ولسنا هنالك ثم قضى الله تعالى ان بلغنا من الامر ما ترون قيل في هذا اشارة منه الى زمن رسول الله عليه السلام
فقد كان الوحي ينزل وكان عليه السلام يبين لهم فكانوا لا يحتاجون فيه الى ابن مسعود رضي الله عنه وغيره وقيل بل في هذه الاشارة الى زمن
ابي بكر وعمر رضي الله عنهما فقد كانت الصحابة رضوان الله عليهم متوافرين في ذلك الوقت وما كان يحتاج الى ابن مسعود رضي الله عنه وقيل هذا
منه اشارة الى حال صغره وجهله وانما قصد بهذا التحدث بنعمة الله تعالى حيث رفعه من تلك الدرجة الى ما بلغه اليه لانه قال هذا حين كان
بالكوفة وله اربعة الاف تلميذ يتعلمون بين يديه حتى روي ان عليا قدم على اهل الكوفة وخرج اليه ابن مسعود رضي مع اصحابه حتى سد الافق
فلما رآهم علي رضي الله عنه قال ملأت هذه علما وفقها • قال فمن ابتلي منكم بقضاء فليقض بما في كتاب الله تعالى وفي هذا اشارة الى ان
التحرز عن تقلد القضاء اولى فقد عده ابن مسعود رضي من البلوى بقوله فمن ابتلي منكم وهو اختيار ابي حنيفة رحمه الله فانه تحرز عن تقلد القضاء
بعد ما حبس وضرب لاجله مرارا حتى قال بعض اصحابه رحمهم الله لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه شبه المغضب وقال لو امرت ان اقطع
البحر سباحة اكنت اقدر على ذلك وكاني بك قاضيا وفي اختيار تقلد القضاء قال هذا اللفظ الابتلاء الذي هو نوع قال الله تعالى
وليبلي المؤمنين منه بلاء حسنا وانما اراد من النعم الله تعالى بهذه الدرجة فليقض بما في كتاب الله تعالى وبذلك كان يأمر رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقد قال تركت فيكم الثقلين كتاب الله تعالى وعترتي فان تمسكتم بهما لم تضلوا قال فان لم تجد ذلك في كتاب الله تعالى
فليقض بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبذلك كان يأمرهم رسول الله عليه السلام حين قال لابن رواحة رضي في حادثة اما كان لك
في اسوة فقال انت تسعى في رقبة قد فككت وانا اسعى في رقبة لم يعرف فكاكها فقال عليه السلام مع ذلك اني لارجو ان يكون
اخشاكم لله فان لم تجد ذلك فيما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فليقض بما قضى به الصالحون يعني ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كما جاء
في الحديث او اراد الصالحون يجيء على العموم قال فان لم تجد ذلك فليجتهد رأيه ولا يقولن اني اخاف واني اخاف • وفيه دليل على ان
للقاضي ان يجتهد فيما لا نص فيه وانه ينبغي له ان لا يدع الاجتهاد في موضعه لخوف الخطأ فان ترك الاجتهاد في موضعه بمنزلة الاجتهاد
في غير موضعه فكما لا ينبغي له ان يشتغل بالاجتهاد مع النص لا ينبغي له ان يدع الاجتهاد فيما لا نص فيه • ثم بين طريق ذلك بقوله فان الحلال
بين والحرام بين وبين ذلك امور مشتبهات فدع ما يريبك الى ما لا يريبك وهذا اللفظ روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
رواه الحسن رحمه الله وفيه بيان ان المجتهد اذا لم يترك الاحتياط في موضع الريبة فهو مؤد لما كلف اصاب المطلوب باجتهاده
او اخطأ وهو ما نقل عن ابي حنيفة رحمه الله كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد اي مصيب في طريق الاجتهاد ابتداء وقد يخطئ
انتهاء فيما هو المطلوب بالاجتهاد ولكنه معذور في ذلك لانه اتى بما في وسعه • وذكر عن معاذ بن جبل رضي قال لي رسول الله عليه السلام
حين بعثني الى اليمن بم تقضي يا معاذ قلت بما في كتاب الله تعالى قال عليه السلام فان لم تجد ذلك في كتاب الله تعالى قلت اقضي بما قضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عليه السلام فان لم تجد ذلك فيما قضى به رسول الله عليه السلام قلت اجتهد رأيي فقال عليه السلام
الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم • وفيه دليل على ان الامام اذا اراد ان يقلد انسانا القضاء ينبغي ان يجربه
فان رسول الله عليه السلام لما فعل ذلك بمعاذ رضي مع انه كان معصوما فغيره بذلك اولى وكان هذا منه على وجه التعليم لامته ثم حمد الله
حين ظهر من التجربة ما توسم فيه • وهكذا ينبغي للامام اذا بلغه عن عامله ما يرضي به ان يعد ذلك نعمة من نعم الله تعالى عليه فيقابلها
بالشكر • وفيه دليل جواز اجتهاد الرأي والعمل بالقياس فيما لا نص فيه ومن العلماء رحمهم الله من يقول بجواز العمل بالقياس والاجتهاد

قال عليه السلام

بعد رسول

بعد رسول الله عليه السلام وما كان يجوز ذلك في حياته لان الوحي كان ينزل وهو كان يبين لهم ما كانوا يحتاجون الى الاستنباط في ذلك الوقت
والحكم يثبت بالنص مقطوعا به فلا يصار اليه في غير موضع الضرورة والصحيح عندنا ان ذلك كان جائزا لهم في حياته عليه السلام كما بعده
وحديث معاذ رضي الله عنه يدل عليه فانه لم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله حين بعثه اجتهد رأيي ولما قال لعمرو بن العاص اقض
بين هذين قال اقضي وانت حاضر وجالس قال عليه السلام نعم قال على ماذا اقضي قال عليه السلام على انك ان اجتهدت فاصبت فلك عشر اجور وان
اخطأت فلك اجر واحد فقد جوز له عليه السلام الاجتهاد بحضرته وقد شاورهم • الا ترى انه شاور في اسارى بدر واشار ابو بكر رضي
بالفداء واخذ به رسول الله صلى الله عليه وسلم وشاور السعدين رضي الله عنهما يوم الاحزاب في صلح بني فزارة على بعض ثمار المدينة واخذ بما اشارا به
ولما اشار اليه اسيد بن حضير في النزول عند الماء يوم بدر اخذ برأيه في ذلك وكان صوابا ويبنى على هذا الفصل الاختلاف بين العلماء في
ان عليه السلام هل كان يجتهد فيما لم يوح اليه فيه فمنهم من يقول كان ينتظر الوحي وما كان يشتغل بالاجتهاد والصحيح عندنا انه عليه السلام كان يجتهد
وما كان يقر على الخطأ بيانه انه لما شاور ابا بكر وعمر رضي الله عنهما في حادثة قال عليه السلام قولا فاني فيما لم يوح الي مثلكما وقال عليه السلام للخثعمية
ارأيت لو كان على ابيك دين اكنت تقضيه فقالت نعم قال عليه السلام دين الله احق وهذا قول بالاجتهاد وقال عليه السلام لعمر رضي الله عنه في القبلة
ارأيت لو تمضمضت بماء ثم مججته اكان يضرك وقال عليه السلام في بيان حرمة الصدقة على بني هاشم ارأيت لو تمضمضت بماء اكنت شاربه فهذا
وهذا ونحوه دليل انه كان يقضي باجتهاده وما كان يقر على الخطأ لان قضاءه يكون شريعة والخطأ لا يجوز ان يكون اصل الشريعة فعرفنا انه ما كان
يقر على الخطأ • وبيان ذلك في قوله تعالى عفا الله عنك لم اذنت لهم الآية • وعن عمر بن عبد العزيز رحمه الله قال اذا كان في القاضي خمس
خصال فقد كمل وان كان فيه اربع ولم يكن فيه واحدة ففيه وصمة وان كان فيه ثلث ولم يكن فيه اثنتان ففيه وصمتان وهذا عبارة
عن النقصان والوصم كسر يسير وفوقه العصم ونظيره القبض بالانامل وفوقه القبض باليد وهو التناول قال تأملها ما امير المؤمنين قال علم بما
كان قبله وهو اشارة الى ما ينبغي حتى المجتهد قال ونزاهة عن الطمع وهو ماخوذ من النزاهة فمن يتحرز عن شيء يقال هو متنزه عن كذا
والاطهر وهو زوال عن الطمع الزيادة فكل النفس للقاضي في طمعه فيما في ايدي الناس ولما امتحن علي رضي الله عنه قاضيا قال له ما صلاح هذا
الامر قال الورع قال فما فساده قال الطمع قال حق لك ان تقضي فينبغي للقاضي ان يكون متنزها عن الطمع لينام الفتنة وكتب عمر رضي الله عنه قال
وحلم عن الخصم يعني ان يحكم في بعض ما يسمع من الخصوم مع قدرته على منعه وهو معنى قول عمر رضي الله عنه لا يصلح لهذا الامر الا اللين من غير ضعف القوي
من غير عنف قال والاستخفاف بالائمة ومعناه انه لا ينبغي للقاضي فيما يفصل من القضاء ان يخاف لائمة من الناس فانه اذا خاف ذلك
يتعذر عليه القضاء بالحق والى ذلك اشار الله تعالى في قوله ولا يخافون لومة لائم وهذا لانه بعدما ينصرف احد الخصمين من مجلسه ساخطا يلوم القاضي
مع اصدقائه على ما كان منه والبلد شريح رحمه الله حين قيل له كيف اصبحت قال اصبحت وشطر الناس علي غضبان فاذا اشتغل القاضي بالتحرز
عن اللائمة يتعذر عليه فصل القضاء • قال ومشاورة ذوي الرأي وفيه دليل على ان القاضي وان كان عالما فينبغي له ان لا يدع مشاورة العلماء
وقد كان رسول الله عليه السلام اكثر الناس مشورة لاصحابه رضي الله عنهم يستشيرهم حتى في قوت اهله وادامهم وقال عليه السلام المشورة تلقيح العقول
وقال عليه السلام ما هلك قوم عن مشورة قط وقد كان عمر رضي يستشير الصحابة رضوان الله عليهم مع فقهه حتى كان اذا رفعت اليه حادثة قال
ادعوا لي عليا ادعوا لي زيدا ابي بن كعب فكان يستشيرهم ثم يفصل بما اتفقوا عليه فعرفنا انه ينبغي للقاضي ان لا يدع المشورة
ولكن في غير مجلس القضاء على ما بينا ان الاشتغال بالمشورة في مجلس القضاء ربما يحول بينه وبين فصل القضاء ويكون سببا لازدراء بعض الجهال
وعن مسروق قال لان اقضي يوما بالحق احب الي من ان ارابط سنة فان مسروقا ممن تقدم في تقلد القضاء على الامتناع عنه وقد كان السلف
في ذلك مختلفين وابتلي مسروق بالقضاء ومن دخل في شيء فانما يروي محاسن ذلك الشيء وقد بينا ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله في ايثار
التحرز عن تقلد القضاء وانما قال مسروق ان القضاء يوما بالحق احب الي من ان ارابط سنة لان في اظهار الحق من المنفعة للناس ودفع الظلم
عن المظلوم وايصال الحق الى المستحق ومنع الظالم عن الظلم والبعث الذي عليه السلام في قوله عدل ساعة خير من عبادة سنة وقال عليه السلام
لان يقام حد بحق في الارض خير من ان تمطر السماء اربعين صباحا • وعن علي رضي الله عنه قال القضاة ثلاثة فاثنان في النار وواحد
في الجنة فاما اللذان في النار فرجل علم علما فقضى بخلافه ورجل جاهل يقضي بغير علم واما الآخر فرجل اتاه الله علما فقضى به فذلك في الجنة ولا
شبهة في حق من قضى بخلاف ما علم فانه اقدم على الفرض على بصيرة وكتم ما علم من الحق فكان فعله كفعل علماء اليهود وفيه نزل قوله تعالى
الذين يكتمون ما انزلنا من البينات وقال تعالى وان فريقا منهم ليكتمون الحق وهم يعلمون واما الجاهل فما كان ينبغي له ان يتقلد القضاء ويلتزم
اداء هذه الامانة لانه لا يقدر على ادائها الا بالعلم ففي التزام ما لا يقدر على القيام به ظلم نفسه وبعد التقلد لا ضرورة له الى القضاء بغير علم
لتمكنه من ان يتعلم او يسأل العلماء ويقضي بفتواهم فلهذا جعله في النار حين قضى بغير علم والذي يقضي بعلمه اظهر الحق بحكمه وانصف المظلوم من خصمه
فهو في الجنة ومثل هذا لا يعرف بالرأي فانما يحمل على ان عليا رضي الله عنه كان سمعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنهم فيما يسمعون ربما يرفعون
وربما يرسلون • وعن ابن مسعود رضي قال يجاء بالقاضي يوم القيامة وملك اخذ بقفاه ثم يلتفت فاذا قيل له دفعه في مهواة اربعين
خريفا واهل الحديث يروون هذا الحديث يجاء بالقاضي العدل يوم القيمة ليتمنى انه لم يعدل لاذا كان بهذه الصفة في طلبه في حال من
يجور في قوله وملك اخذ بقفاه اشارة الى ما يلحق من الذل يوم القيمة وان كان عادلا في قضائه في الدنيا فانما يلحقه من الاخذ بالقفا وفي
عرف الناس الاستخفاف والذل • وقيل في تأويله وان كان عادلا فقد نال البعض الوجاهة في الدنيا بسبب تقلده القضاء فهذا له
في الآخرة مقابل ما نال من الجاه في الدنيا بطريق هو من طريق العمل للآخرة • ومعنى قوله دفعه في مهواة اربعين خريفا اي دفعه على وجهه في النار

كما قال انه يجاء بهم يسحبون في النار على وجوههم وكان المراد من هذا ان من تقلد ولم يعلم الله منه خيانة فقد كان قصده من ذلك حفظ
ما وجهه فينبغي في النار على وجهه ولا يستقر الا في قعر جهنم هو المراد من قوله في مهواة اربعين خريفا • وبيان هذا في قوله تعالى ان المنافقين
في الدرك الاسفل من النار • قال وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتلي بالقضاء بين اثنين فكأنما ذبح نفسه بغير سكين
وللخصاف رحمه الله رواية من ابتلي بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين وفيه بيان التحذير عن طلب القضاء والتحرز عن التقليد فكل
عاقل يمتنع ان يذبح نفسه بغير سكين فينبغي ان يكون تحرزه عن طلب القضاء بتلك الصفة فهذا المثل من النبي عليه السلام كالتقريب
الى الفهم قال رحمه الله وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول لا ينبغي لاحد ان يزدري بهذا اللفظ كيلا يصيبه ما اصاب ذلك فانه حكي
ان قاضيا روي له هذا الحديث فازدرى به فقال كيف يكون هذا ثم ادعى في مجلسه من يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض الشعر من
تحت ذقنه اذ عطس فاصابه الموسى والقى رأسه بين يديه • قال ومن ابتلي ان يقضي بين اثنين فليسو بينهما في الكلام والنظر
ولا ينبغي له ان يرفع صوته على احدهما ولا يرفع على الآخر وقد بينا فائدة هذا اللفظ وما جاء به في الفصل من التسوية وعن عامر
ان ابي بن كعب وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما اختصما في شيء فحكما زيد بن ثابت رضي الله عنه فاتياه في منزله فقال زيد رضي الله عنه هلا
ارسلت الي يا امير المؤمنين فقال عمر رضي الله عنه في بيته يؤتى الحكم وفي هذا بيان انه كان يقع بينهم منازعة وخصومة ولا يظن
بكل واحد منهم سوى الجميل وانما كان يقع ذلك عند اشتباه الحكم على كل واحد منهم فيتقدمون الى القاضي بطلب البيان لا للقصد
الى التلبيس والانكار ولهذا كان القاضي يبرح فيهم مغتبطا • وفيه دليل جواز التحكيم فقد حكما زيد بن ثابت رضي الله عنه وانما حكماه لفقهه
فقد كان مقدما معروفا فيهم بذلك حتى روي ان ابن عباس رضي الله عنه كان يختلف اليه ويأخذ بركابه لما اراد ان يركب
وقال هكذا امرنا ان نصنع بفقهائنا فقبل زيد رضي الله عنه يده وقال هكذا امرنا ان نصنع باشرافنا • وفيه دليل على ان الامام
لا يكون قاضيا في حق نفسه فعمر رضي الله عنه في خصومته حكم زيد بن ثابت رضي الله عنه • وفيه دليل ان من احتاج الى العلم ينبغي له ان يأتي العالم
في منزله وان كان وجيها في الناس ولا يدعوه الى نفسه فان وجاهته بسبب الدين فيبقى ذلك له اذا عظم الدين والذهاب الى منزل
العالم عند الحاجة الى علمه من تعظيم الدين ولما استعظم ذلك زيد رضي الله عنه قال هلا ارسلت الي يا امير المؤمنين قال في بيته يؤتى الحكم
وتأويل استعظام زيد رضي الله عنه انه خاف فيه على نفسه بسبب الوجاهة حين اتاه عمر رضي الله عنه في منزله او ظن انه اتاه زائرا وما تأهب
تحمل له واحتاج عليه بهذا استعظم ذلك • الا ترى ان عمر رضي الله عنه بين له انه اتاه للتحكيم فقال في بيته يؤتى الحكم ثم ان زيدا القى
له وسادة وكان هذا منه اشارة الى ما ندب اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله اذا اتاكم كريم قوم فاكرموه وقد بسط رسول الله صلى الله عليه وسلم
لعدي بن حاتم رداءه حين اتاه ولكن عمر رضي الله عنه لم يستحسن ذلك منه في هذا الوقت فقال هذا اول جورك وفيه دليل
وجوب التسوية بين الخصمين في كل ما يتمكن القاضي منه وما كان ذلك يخفى على زيد رضي الله عنه ولكن وقع عنده ان الحكم في هذا ليس كالقاضي
وان الخليفة في هذا ليس كغيره فبين له عمر رضي الله عنه ان الحكم في حق الخصمين كالقاضي • قال فكانت اليمين على عمر رضي الله عنه فقال
لابي بن كعب رضي الله عنه لو اعفيت امير المؤمنين من اليمين فقال له عمر رضي الله عنه لا ولكن احلف فتركه له ابي رضي الله عنه ذلك • واهل الحديث
يروون ان عمر رضي الله عنه قال لزيد رضي الله عنه وهذا ايضا يبين ان الحكم ان يتحرز عن الميل الى احد الخصمين حركة ودلالة فانه يجلس مجلس
غير مجلس الحكومة • ثم فيه دليل على انه لا بأس للمرء ان يحلف اذا كان صادقا فقد رغب عمر رضي الله عنه في ذلك مع صلابته في الدين وتحرزه
عن ذلك وهو واسع له ايضا كما ان عثمان رضي الله عنه امتنع عن ذلك وقال اخشى ان يوافق قدر يميني فيقال اصيب بيمينه وفيه دليل
ان اليمين حق المدعي عليه يستوفى بطلبه ويترك اذا تركه • الا ترى ان ابيا رضي الله عنه ترك له ذلك وبيان هذا فيما قال رسول الله عليه السلام
للمدعي الك بينة فقال لا فقال عليه السلام لك يمينه • وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال لا حسد الا في اثنتين رجل آتاه الله القرآن فهو يقوم به
في طاعة الله تعالى ورجل آتاه الله علما فهو يعلمه ويقضي به ومعناه لا حسد الا في اثنتين فيكون في ذلك بيان ان الحسد مذموم لغير الاثنين
الا فيما استثناه فهو محمود في ذلك وهذا ليس بحسد في الحقيقة بل هو غبطة والغبطة محمودة • فمعنى الحسد هو ان يتمنى الحاسد ان تزول
نعمة المحسود عنه ويتكلف لذلك • ومعنى الغبطة ان يتمنى لنفسه مثل ذلك من غير ان يتكلف ويتمنى ذهاب ذلك عنه وهو في امر الدنيا
غير مذموم ففي امر الدين اولى ان يكون محمودا والذي يشتغل بالقرآن في طاعة الله تعالى يكتسب الآخرة بدنياه والذي يعلم ويقضي به يكتسب
المحمدة به في الدنيا والثواب في الآخرة فمن تمنى لنفسه مثل ذلك يكون محمودا على هذا التمني فاما الحسد المذموم فهو قبيح يحسد
حاسد من لحقه القضاء الواحد فهو ان يتكلف لذهاب ذلك عنه ويعتقد ان تلك نعمة في غير موضعها وقد بين رسول الله صلى الله عليه وسلم
في قوله لا ينجو احدكم من الحسد والظن والطيرة قيل وما المخلص من ذلك فقال عليه السلام اذا حسدت فلا تبغ اي لا تتكلف لازالة
النعمة عن المنعم عليه واذا ظننت فلا تحقق واذا تطيرت فامض • وعن سوار بن عبد الله قال شهدت انا ورجل عند شريح رحمه الله بشهادة
فقد صاحبي من لحيته اي تحرز عن اظهار لحيته ودخل من ذلك فقلت لا تفسد شهادته انه تحرمت عنه ما الا غريب تعقله • وتأويل
هذا انه لم يكن خصما في حادثة لا تقبل شهادته من تلك الحادثة فخاف ان اظهر لحيته صاحب ان يجعله خصما وتفسد شهادته فيتعين ان يخرج
لا يعينه خصما بهذا العذر ولم يكن صاحب بل هو شريح فيما يظهر لحيته صاحبه ليس فيه الكذب ان يخفي نفسه من حضر مجلس القاضي
الا التلبيس بعوضه الى لحيته فلم يفسد به شهادته • وعن سوار قال اختصم قوم عند شريح رحمه الله فقضى عليهم فلم يثبت شريح فذكرت له ذلك
فقال ما اراه فهم وساد ذلك له القبلة ...

وقف

وقف على خطأ القاضي في قضائه ان ينبهه ولا يجابهه بذلك مراعاة لحشمته ولكنه يأمر اقرب الناس منه ليخبره بذلك في حال خلوته
وفيه دليل ان القاضي اذا تبين له خطأ في قضائه ينبغي ان يظهر رجوعه عن ذلك ولا يمنعه الاستحياء من الناس عن ذلك ولا الخوف فان الله تعالى
يحفظه من الناس والناس لا يحفظونه من عذاب الله تعالى • وعن مكحول قال لان اكون قاضيا احب الي من ان اكون خازنا يعني ان خازن
بيت المال يحفظ مال المسلمين والقاضي كذلك الا ان الخازن يحفظ على المسلمين اموالهم والقاضي يحفظ عليهم دينهم ويكون الخازن من المال وخوف
الفتنة على نفسه بسبب اكثر من تمكن القاضي فلهذا اختار القضاء وقد بينا ان المتقدمين فيهم من كان يؤثر تقلد القضاء على الامتناع منه • وعن
شريح رحمه الله قال ما شددت على لهوات خصم ان ما منعته من اظهار حجته وما قربت احد الخصمين على الآخر ولا بلغني شيء قط ولهذا ابقى على القضاء
مدة طويلة • وعن علي رضي الله عنه انه اضاف رجلا فلما مكث اياما قرب اليه في خصومة فقال له علي اخصم انت فقال نعم قال تحول فان
رسول الله صلى الله عليه وسلم نهانا ان نضيف الخصم الا ان يكون خصمه معه وفيه دليل انه لا بأس للامام ان يخص بعض الناس بالاضافة اذا لم
يكن له خصومة وانه لا ينبغي ان يضيف احد الخصمين دون الآخر لان ذلك يكسر قلب الخصم الآخر ويجيء به تهمة الميل لا بأس بان يضيفهما جميعا لان
تهمة الميل تنتفي عنه اذا سوى بينهما • وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله عليه السلام لعمرو بن العاص رضي الله عنه اقض بين هذين قال اقضي
وانت حاضر او جالس قال عليه السلام نعم قال على ماذا اقضي قال عليه السلام على انك اذا اجتهدت فاصبت فلك عشر حسنات وان
اخطأت فلك حسنة وفيه دليل لاهل السنة رحمهم الله ان المجتهد يصيب ويخطئ وعليه دل قوله تعالى ففهمناها سليمان والفهم هو اصابة الحق
فقد خص بذلك وفيه دليل على انه معذور وان اخطأ وهذا اذا لم يكن طريق الاصابة بينا وهو مثاب على اجتهاده فان اصاب المطلوب
بالاجتهاد فله ثواب الاجتهاد وثواب اظهار الحق بجهده وهو معنى قوله عليه السلام فلك عشر حسنات وان اخطأ فله حسنة على اجتهاده اذا كان
مصيبا في طريق الاجتهاد وان لم يصب المطلوب بالاجتهاد • وعن عمران بن حصين رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى مع القاضي
ما لم يحف عمدا يسدده للحق ما لم يرد غيره وهذا في كل عامل يبتغي بعمله وجه الله تعالى فان الله تعالى يعينه على ذلك ويوفقه قال الله تعالى والذين
جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا وقال عليه السلام لعبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه لا تسأل الامارة فانك ان اعطيتها عن مسألة وكلت اليها وان اعطيتها
من غير مسألة اعنت عليها ثم هذا الوعد للقاضي ما لم يظلم عمدا فالحيف هو الظلم فاذا اشتغل به وكله الله الى نفسه • وكذلك اذا اراد بعمله غير الله تعالى
قال عليه السلام فيما يأثره عن ربه عز وجل انا اغنى الشركاء عن الشرك فمن عمل لي عملا واشرك فيه غيري فهو كله لشريكي وانا بريء منه • قال
وينبغي للقاضي ان ينصف الخصمين في مجلسهما وفي النظر اليهما وفي المنطق ان يسوي بينهما فالانصاف عبارة عن التسوية مأخوذ من النصف
في كل ما يتمكن من مراعاة التسوية فيه فعليه ان يسوي بينهما في ذلك الا ما لا يكون في وسعه الامتناع منه من الميل بقلبه الى ظهور حجة احدهما
فهو غير مؤاخذ بذلك لما روي ان النبي عليه السلام كان يسوي في القسم بين نسائه ثم يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك يعني من الميل
بالقلب الى عائشة رضي الله عنها • ولا ينبغي ان يرفع صوته على احدهما ما لا يرفع على الآخر لان التسوية بينهما في ذلك ممكن وتخصيص احدهما برفع
الصوت عليه يجر تهمة الميل اليه ويكسر قلب من يرفع صوته عليه ولا ينطلق بوجهه الى احدهما في شيء من المنطق ما لا يفعل بالآخر لانه يزداد قوة وجراءة
على الخصم ويطمع ان يميل بالرشوة اليه • ولا ينبغي له ان يسار عند احدهما ولا يلقنه حجته فان ذلك نوع من الخصومة ويكون تماميا
وفيه منافاة وهو ينكسر قلب الخصم وسبب لتهمة الميل اليه وهو اشارة للخصومة وانما جلس لفصل الخصومة لا لانشائها وينبغي له ان
لا يشتري شيئا ولا يبيع في مجلس القضاء لنفسه لانه جلس للقضاء فلا يخلطه بما ليس من القضاء ومعاملته لنفسه لا يكون من القضاء في شيء
ولان الانسان فيما يبيع ويشتري يماكس عادة وذلك يذهب حشمة مجلس القضاء ويضع من جاهه بين الناس • وفي قوله لنفسه اشارة
الى انه لا بأس بان يفعل ذلك ليتيم او ميت مديون فان ذلك من عمل القضاء وانما جلس لاجله ومباشرة ذلك في مجلس القضاء يكون ابعد
عن التهمة منه اذا باشره في غير مجلس القضاء • ولا بأس بان يبيع ويشتري لنفسه في غير مجلس القضاء عندنا ومن العلماء رحمهم الله من كره
ذلك للقاضي ويروون في ذلك حديثا ان النبي عليه السلام قال البيع والابتياع ولان العادة ان الناس يسامحون في المعاملة مع القضاة
بين ايديهما خوفا منهم او طمعا فيهم فيكون من هذا الوجه في معنى من يأكل بدينه والمقصود يحصل اذا فوض الى غيره ليباشره على وجه لا يعلم
بمباشرته له • ولكنا نستدل بما روي ان النبي عليه السلام اشترى سراويل بدرهم في الحديث فقد باشر رسول الله عليه السلام الشراء بنفسه
وكان رأس القضاة والخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم كانوا يباشرون ذلك بانفسهم حتى ان ابا بكر رضي الله عنه بعدما استخلف حمل ثيابا
من متاع اهله الى السوق ليبيعه ولانه بعد تقلد القضاء يحتاج لنفسه وعياله الى ما كان يحتاج اليه قبل التقلد وبان يتقلد هذه الامانة
لا يمتنع عليه حق النظر لنفسه والقيام بمصالح عياله وتهمة المسامحة موهومة او هو نادر فلا يمتنع عليه التصرف لاجله ولان ذلك اذا لم
يباشره هذا التصرف من عادة القاضي في كل وقت • فاما اذا كان في عادته نقل ما يسامح في ذلك فوق ما يسامح به غيره فالاولى له ان يتحرج
في مجلس القضاء ولا يسار احد الخصمين بشيء لان ذلك يجر اليه تهمة الميل وينكسر قلب الآخر وبه تنتقص حشمة مجلس القضاء فلا ينبغي
ان يشتغل به • واذا تقدم اليه الخصمان فهو بالخيار ان شاء ابتدأهما فقال ما لكما وان شاء تركهما حتى يبتدراه بالمنطق وبعض القضاة
يختار السكوت ليكون الخصم هو الذي يبتدئ بالكلام لان القاضي اذا ابتدأهما كان ذلك منه تهييجا للخصومة وانما جلس لفصل الخصومة
لا لتهييجها • ولكنا نقول لا بأس في ذلك اليه لحشمة مجلس القضاء وفي تقريبهما الى الكلام ما لم يبتدئ القاضي بالكلام فاذا كان بهذه الصفة
كان له ان يبتدئه فيقول ما لكما وما تقدما اليه الا لاجل المنازعة والخصومة بينهما فلا يكون هذا اللفظ منه تهييجا للخصومة ولكن لا يكلمهما بشيء
آخر سوى ما تقدما لاجله فان ذلك يذهب حشمة مجلس القضاء ولهذا الابلان ... اذا تقدما بين يديه مع ان السلام سنة فاذا تكلم صاحب

المدعي اسكت الآخر واستمع من صاحب الدعوى حتى يفهم حجته لانهما اذا تكلما معا لا يمكنه ان يفهم كلام كل واحد منهما قال الله تعالى ما جعل الله
لرجل من قلبين في جوفه وان تكلما معا فانه ضعيف وبه ينتقص حشمة مجلس القضاء ثم يأمره بالسكوت بعد ذلك ويستنطق الآخر وظاهر
هذا اللفظ يدل على انه يستنطق الآخر وان لم يسأل المدعي ذلك واختيار بعض القضاة انه لا يفعل ذلك الا عند سؤال المدعي ولكنه اذا ادعى
نظر في دعواه فان لم تكن صحيحة يقول له قم فصحح دعواك لان بالدعوى الفاسدة لا يستحق الجواب وان صحت الدعوى قال له اخبرني بحجتك فاذا
امتنع فان قال ارجو ابه فسكت عن ذلك يستنطق الآخر والاصح عندنا انه يستنطق الآخر وان لم يلتمس المدعي ذلك لانه ما تقدم بين
يديه وما احضر خصمه الا لذلك فلا يحتاج بعد ذلك الى التماس آخر فان سأل فاقر بحقه امره بالخروج من حقه وان انكر قال للمدعي الك
انكاره او هو منكر فما تقول فان قال حلفه حلفه بطلب المدعي بعدما سأله البينة ولا يسأله ذلك ما لم يطلب يمينه لانه من نوع تلقين ولا
ينبغي للقاضي ان يلقن احد الخصمين حجته ولكن اذا طلب يمينه في حاله اوان الاستحلاف اذا لم يكن للمدعي بينة حاضرة يسأله عن ذلك الك
بينة ولا ينبغي للقاضي ان يقضي الا وهو مقبل على الحجج مفرغ نفسه لذلك لان القضاء امر مهم فلا يتمكن من النظر فيه ومباشرته ما لم يفرغ
نفسه لذلك عن سائر الاشغال فاذا دخله هم او غضب او نعاس كف عن ذلك حتى يذهب ذلك عنه لانه لا عنها لحاله لزالته ودخله فالهم يغلب
على القلب حتى لا يجد شيئا آخر معه فيه مساغا والغضب كذلك والنعاس كذلك والنفس له يلهم بعض ما يذكر عنده ● الا ترى ان النبي
عليه السلام قال اذا نعس احدكم في صلاته فليرقد فلا يدري لعله يريد ان يدعو فيسب نفسه ثم يجلس للقضاء وهو متفرغ له
مستمع غير مستعجل للخصوم عن حجتهم لان الاستعجال يضر بالخصم فكان ترك النظر فيما يقيم من الحجة يضر به وكل واحد منهما من نوع الشر
والاقرار وقد روينا ان القاضي لا يسار ولا يضاحك ولا يخوف بهم فان الخوف مما يقطع حجة الرجل يعني ان الخائف يعجز عن
اظهار حجته ● وينبغي ان يكون القاضي مهيبا يحتشم منه ولكن لا ينبغي ان يكون مخيفا للناس يجافونه فان ذلك يمنعهم من اظهار
الحق بالحجة ● والاصل فيه ما روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الفجر بمسجد الخيف فرأى رجلين لم يصليا معه فقال
علي بهما فاتي بهما وفرائصهما ترتعد فقال عليه السلام لا تخافا فانما انا ابن امرأة من قريش كانت تأكل القديد الحديث ● فان
قيل اليس انه ذكر في سيرة عمر رضي الله عنه ان الناس كانوا يهابونه حتى قيل ان ابن عباس رض لم يذكر قوله في العول لعمر رض فقال
كان رجلا مهيبا فهبته او قال خشيت درته قلنا هذا لا يكاد يصح فان عمر رضي الله عنه كان الين من غيره في قبول الحق وكان يعطي ورحم
وربما كان يقدم قول ابن عباس رضي الله عنهما في الامر عند الشورى على قول بعض الكبار من الصحابة رضوان الله عليهم ثم كون القاضي
مهيبا غير مذموم عندنا وانما المذموم ان يتكلف لتخويف الخصوم اذا تقدموا بين يديه ولم ينقل ذلك عن عمر رض ولا عن غيره
وان كان خيرا للقاضي ان يقعد عنده اهل الفقه قعدوا عنده فربما يحتاج الى ان يستشيرهم ● وقد روينا ان عمر رض
كان يفعل ذلك وربما يخفى عليه بعض الفقه عليه غيره من اهل الفقه فينبهه عليه وربما يحتاج الى ان يشهدهم فيكون اهل الفقه
والصلاح عنده من نوع الاحتياط فان دخله حصر في قعودهم عنده او يشغله ذلك عن شيء من امر المسلمين جلس وحده لان طباع الناس
في هذا تختلف فمنهم من يمنعه حشمة الفقهاء عما يريد من فصل القضاء ومنهم من يزداد قوة على ذلك والمقصود هو انتظام الحال
فاذا كان مما يدخله حصر بحضرة الفقهاء جلس وحده ولكن مما يتمكن منه ذلك اذا كان معروفا بالفقه والعدالة فبالفقه يؤمن غلطه
وبالعدالة يؤمن جوره ● ولا ينبغي للقاضي ان يتعب نفسه في طول الجلوس لان ذلك يزيل اعتدال الحال ... وقد بينا
انه لا ينظر في الحجج الا عند اعتدال الحال فاذا خاف عليه ان يضجر ذلك ينظره في الحجج والخصوم يعني اذا اتعب نفسه ربما لا يفهم بعض
كلام الخصوم وربما يضجر بسببه بعض الخصوم وهذا ايضا في الذي كذلك ● والاصل ما روي عن النبي عليه السلام في قوله ان النفس تمل كما تمل
الابدان فابتغوا لها طرائف الحكمة وان ابن عباس رضي الله عنهما كان اذا مل من بيان انواع العلم قال لاصحابه احمضوا اي خوضوا في ديوان العرب
فيذكروا اشياء من الملح قال ولكنه يقعد في طرفي النهار او ما اطاق من ذلك لان عمل القضاء عبادة فالاولى ان يجلس له في طرفي النهار قال الله تعالى
واقم الصلاة طرفي النهار ولان اعتدال حال المرء يكون في طرفي النهار عادة او ما اطاق من ذلك لان الطاعة بحسب الطاقة ولكن لا ينبغي
ان يبكر للخصومة قبل طلوع الشمس فقد كان شريح رحمه الله اذا اتى الخصوم تبكروا قبل حضوره قال اشتغلوا من بالقبيل ونحن ان ذلك
غير محمود للقاضي ● قال وينبغي للقاضي ان يقدم النساء على حدة والرجال على حدة لان الناس يزدحمون في مجلسه وفي اختلاط النساء
بالرجال عند الزحمة من الفتنة والقبح ما لا يخفى ولكن هذا في خصومة تكون بين النساء فاما في الخصومة التي تكون بين الرجال والنساء لا يجد
بدا من ان يقدمهن مع الرجال ● وان رأى ان يجعل للخصوم يوما على قدر ما يرى من كثرة الخصوم فلا بأس به لانه اذا تركهم يزدحمون
على بابه وربما يقتتلون على ذلك وفيه من الفتنة ما لا يخفى فيجعل ذلك مناوبة بينهم بالايام ليعرف كل واحد يوم نوبته فيحضر عند ذلك
والخصاف رحمه الله ذكر في ادب القاضي ان الاولى ان يجعل ذلك على الرقاع فيجري للخصوم اجرا ويكتب باسم كل فريق رقعة ثم يخرج الرقاع
على الايام السبت والاحد الى آخره وذلك حسن ولكن محمد رحمه الله اختار في الكتاب ان يقدم الناس على منازلهم الاول فالاول ولا يبتدئ
باحد قبل غيره والاصل فيه ما ثبت عن النبي عليه السلام في قوله سبقك بها عكاشة وهذا لان الذي جاء اولا استحق النظر في حجته اولا فكان
القاضي جالسا عند ذلك فيتأخر جلوس القاضي لا يتغير استحقاقه ولا يبطل بحضور غيره ولهذا يخدمه على ما يقوله ويؤت كل
ذي فضل فضله ● قال ويضع على ذلك امينا من قبله يقدمهم اليه لانه لا يتمكن من معرفة ذلك بنفسه لكثرة اشغاله وربما يحتاج القاضي
عن مباشرته بنفسه باعين من اشتاته وينبغي ان يكون ذلك الامين الى باب مجلس القاضي ليعلم منازل الناس في الحضور فلعلهم يكذبون

في ذلك

في ذلك او يلبسون عليه وانما يجعل على ذلك امينا لا يطمع ولا يرتشي فان ذلك من عمل القضاء فكما لا يطمع هو فيما يقضي فكذلك ينبغي ان يكون امينه
قال رحمه الله وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول قد جرى الرسم في زماننا ان البواب على باب مجلس القضاء يأخذ من كل خصم قطعة ليمكنه
من الدخول والقاضي يعلم ذلك ولا يمنعه عنه وفيه فساد عظيم فليس له ان يمنع احدا من دخول المسجد ولا من ان يتقدم الى القاضي في حاجته
فهو يخشى ان يكف ظلمه عنه ويمكنه فيما هو مستحق له والقاضي يعلم ذلك ولا يمنع منه فهو بمنزلة ما لو علم ان اجنبيا يشرب الخمر او يزني على بابه فلا يمنعه
عن ذلك وان رأى ان يجعل الغرباء مع اهل المصر فعل وان رأى ان يبدأ بهم فعل بعد ان يكون الغرباء غير كثير فان كثروا في كل يوم
فيشغلوه عن اهل المصر قدمهم على منازلهم مع الناس ● وقد بينا ان الغريب على جناح السفر فربما يضر التأخير به وينقطع عن اهله فاذا لم
يقدمه القاضي ربما ترك حقه ورجع الى اهله وقد امر بتعاهد الغريب تعظيما لحق غربته رسول الله صلى الله عليه وسلم فلهذا كان له ان يقدم الغرباء
ولكن بشرط ان لا يضر ذلك باهل المصر ضررا بينا فانهم جيرانه وانما يتقلد القضاء لينظر في حوائجهم فاذا كان تقديم الغرباء يضر باهل المصر
قدمهم على منازلهم عملا بقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولا بأس بان يشهد القاضي الجنازة ويعود المريض فقد كان النبي عليه السلام
والخلفاء رضوان الله عليهم بعده يفعلون ذلك ولان هذا من حق المسلم على المسلم قال عليه السلام للمسلم على المسلم ست حقوق وذكر في جملتها ان يشيع
جنازته ويعوده اذا مرض ولا يمتنع عليه القيام بحقوق الناس عليه بسبب تقلده القضاء ● ولا بأس بان يجيب الدعوة العامة لان ذلك من السنة
قال عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم ● قال لا يجيب الدعوة الخاصة للخمسة والعشرة في مكان لان ذلك يجر اليه تهمة الميل
بان يقول احد الخصمين انه اجابه في دعوة فلان لان كل القاضي ثانيا من خصمي وصار نعه على نسوة ولان اجابة الدعوة الخاصة مما يطمع الناس به
في القاضي فعليه ان يتحرز عن ذلك والاصح ما قيل في الفرق بين الدعوة العامة والخاصة ان كل ما يمنع صاحب الدعوة من اتخاذه لذلك
فهو الدعوة العامة لانه عند ذلك يعلم ان الطعام لم يكن مقصودا بتلك الدعوة وانما يمتنع من اجابة الدعوة الخاصة اذا لم يكن صاحب
الدعوة ممن اعتاد اتخاذ الدعوة له قبل ان يتقلد القضاء فان كان ذلك من عادته قبل هذا فلا بأس بان يجيب دعوته واليه اشار في قوله
ولا بأس بان يجيب دعوة ذي القرابة لان هذا من القرابات ليس من جوالب القضاء ولا ينبغي له ان يضيف احد الخصمين الا ان يكون خصمه معه
لما روينا من نهي النبي عليه السلام عن ذلك ● قال لا يقبل الهدية وقبول الهدية في الشرع مندوب اليه قال عليه السلام نعم الشيء الهدية اذا دخلت
الباب ضحكت الاسكفة وقال عليه السلام الهدية تذهب وحر الصدر او وغر الصدر وقال عليه السلام تهادوا تحابوا ولكن هذا في حق من لم
يشتغل بعمل من اعمال المسلمين فاما من تعين لذلك كالقضاة والولاة فعليه التحرز عن قبول الهدية خصوصا ممن كان لا يهدي اليه قبل ذلك
لانه من جوالب القضاء وهو نوع من الرشوة والسحت ● والاصل فيه ما روي ان النبي عليه السلام استعمل ابن اللتبية على الصدقات فجاء
بمال فقال هذا لكم وهذا اهدي الي فقال عليه السلام في خطبته ما بال قوم نستعملهم فيقدمون بمال ويقولون هذا لكم وهذا اهدي الي فهلا جلس
احدكم في بيت امه فينظر ايهدى اليه ام لا واستعمل عمر رضي الله عنه ابا هريرة رض فقدم بمال فقال له من اين لك هذا فقال تناتجت الخيول وتلاحقت
الهدايا فقال اي عدو الله هلا قعدت في بيتك فتنظر ايهدى اليك ام لا فاخذ ذلك منه وجعله في بيت المال ● فعرفنا ان قبول الهدية من الرشوة
اذا كان بهذه الصفة ومن جملة الاكل بالقضاء وما يدخله عليه التهمة ويطمع فيه الناس فليتحرز من ذلك الا من ذي رحم محرم منه فقد كان التهادي
بينهم قبل ذلك عادة ولانه من جوالب القرابة وهو مندوب الى صلة الرحم وفي الرد معنى قطيعة الرحم من الملاعن فاما في حق الاجانب
قبول القاضي الهدية من جملة ما يقال اذا دخلت الهدية من الباب خرجت الامانة من الكوة ● ولا ينبغي له ان يخلو في منزله مع احد الخصمين ولا يسار
احد الخصمين ● ولا بأس بان يقضي في منزله وحيث احب لان عمل القضاء لا يختص بمكان ولانه في كونه طاعة لا يكون فوق الصلاة وقد
قال عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا ● والمسجد احب الي لان يقضي حيث تقام جماعة الناس يعني في المسجد الجامع او غيره
لان ذلك يكون عن التهمة ابعد ولا يتمكن كل واحد من ان يحضر مجلسه عند حاجته ولا يشتبه عليه موضعه ولا يحتاج الى من يهديه الى ذلك
من الغرباء كان او من اهل المصر ولا يقضي وهو يمشي او يسير على الدابة فان الخوف عليه من ذلك اشد لانه عند ذلك لا يكون معتدل الحال ويكون قلبه
مشغولا بما هو فيه من المشي او السير فلا يتفرغ للنظر في الحجج ولانه من نوع الاستخفاف وهو مأمور بان يصون قضاءه من اسباب الاستخفاف ظاهرا
وباطنا ● ولا بأس بان يقضي وهو متكئ لان الاتكاء نوع جلسة كالتربع وغيره وطباع الناس في الجلوس تختلف فمنهم من يكون الاتكاء اروح له
واعتدال حاله عند ذلك اظهر ● والاصل فيه حديث ام سلمة رضي الله عنها في الرجلين اللذين اختصما في مواريث الى النبي عليه السلام الحديث الى ان قال
وكان متكئا فاستوى جالسا فنظر في خصومتهما حين كان متكئا فعرفنا انه لا بأس بذلك ● وينبغي له ان يقضي بما في كتاب الله فان اتاه
شيء لم يجده فيه قضى فيه بما اتاه عن رسول الله عليه السلام فان لم يجده فيه نظر فيما اتاه عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى به
وقد بينا هذا فيما سبق ● والحاصل انه اذا صح له قول عن واحد من المعروفين قضى به وقدمه على القياس لقوله عليه السلام اصحابي كالنجوم بايهم
اقتديتم اهتديتم ولان فيما يبلغه عن الصحابي رضي الله عنهم احتمال السماع فقد كانوا يسمعون من رسول الله عليه السلام ثم يفتون به تارة
ويروون اخرى ● وفيه ايضا احتمال ترجيح الاصابة في نفس الرأي فقد شاهدوا ما لم يوقف عليه من بعدهم وان كانوا اختلفوا فيه تخير من
اقاويلهم احسنها في نفسه وليس له ان يخالفهم جميعا ويبتدع شيئا من رأيه لانهم لو اجتمعوا على قول لم يجز لاحد ان يخالفهم ● فاذا
اختلفوا على اقاويل محصورة فذلك اجماع منهم على ان الحق لا يعدو اقاويلهم فلا يجوز لاحد ان يخالفهم ويبتدع شيئا من رأيه ولكنه يختار
احسن الاقاويل في نفسه لانهم لما اختلفوا ولم تجر المحاجة بينهم بالرواية فقد انقطع احتمال السماع وتعين القول بالرأي فيتعارض
اقاويلهم كتعارض الاقيسة وعند ذلك على القاضي ان يصير الى الترجيح ويعمل بما ظهر رجحانه فيه فكذلك عند اختلاف الصحابة رضوان الله عليهم

بصير إلى الترجيح فإن لم يتبين له وجه الترجيح فله أن يعمل بأي الآثار شاء لأن بالتعارض لا تنعدم الحجة في الآثار ولهم فضيلة في تعيين
باجتهادهم فيعمل بنفسه ويكون ذلك منه عملا بالحجة • فإن لم يجده فيما جاء عن أحد منهم اجتهد رأيه في ذلك وقاسه بما جاء عنهم
ثم قضى بالذي يجتمع عليه من ذلك ويرى أنه الحق لأنه مأمور بفصل القضاء والتكليف بحسب الوسع والذي في وسعه اجتهاد
الرأي عند انقطاع سائر الأدلة عنه فيشتغل به إذا كان من أهله كمن تشتبه عليه القبلة عند انقطاع الأدلة • والأصل فيه قوله
تعالى فاعتبروا يا أولي الأبصار والاعتبار رد الشيء إلى نظيره والعبرة هو البيان قال الله تعالى إن كنتم للرؤيا تعبرون والبيان
برد الشيء إلى نظيره يحصل فإن أشكل عليه شاور رهطا من أهل الفقه فيه • وكذلك إن لم يكن من أهل الاجتهاد فعليه أن يشاور الفقهاء
لأنه يحتاج إلى معرفة الحكم ليقضي به وقد عجز عن دركه بنفسه فيرجع إلى من يعرف ذلك كما إذا احتاج إلى معرفة قيمة شيء فإن اختلفوا
فيه نظر إلى أحسن أقاويلهم وأشبهها بالحق فأخذ به كما بينا عند اختلاف الصحابة رضوان الله عليهم إلا أن هنا إن رأى خلاف رأيهم أحسن وأشبه
بالحق فقضى بذلك لأن إجماعهم لا ينعقد بدون رأيه وهو واحد منهم ولأن رأيه أقوى في حقه من رأي غيره فلو قضى برأيه كان قاضيا بما هو الصواب
عنده وإذا قضى برأي غيره كان قاضيا بما عنده أنه خطأ وقضاؤه بما عنده هو الصواب أولى وإن لم يكن من أهل الاجتهاد فالأولى أن يختار
بعض الأقاويل نظرا إلى أفقههم عنده وأورعهم فيقضي بفتواه فهذا اجتهاد مثله ولا يعجل بالحكم إذا لم يتبين له الأمر حتى يتفكر فيه ويشاور
أهل الفقه لأنه مأمور بالقضاء بالحق ولا يستدرك ذلك إلا بالتأمل والمشورة قال عليه السلام التأني من الله والعجلة من الشيطان
والأصل في الباب حديث الشعبي قال كانت القضية ترفع إلى عمر رضي الله عنه وربما يتأمل في ذلك شهرا ويستشير أصحابه واليوم يفصل في
المجلس مائة قضية • وحديث ابن مسعود رضي الله عنه في المفوضة معروف فإنه ردهم شهرا ثم قال أقول فيه برأيي فإن يك صوابا فمن الله
ورسوله عليه السلام وإن يك خطأ فمني ومن الشيطان الحديث • ثم ذكر أنه ينبغي للقاضي أن يتأنى ويشاور عند اشتباه الأمر
وإذا قضى بقضاء ثم بدا له أن يرجع عنه فإن كان الذي قضى به خطأ لا يختلف فيه رده وأبطله يعني إذا كان مخالفا لنص
أو لإجماع فالقضاء بخلاف النص والإجماع باطل وهو جهل من القاضي وفي الحديث ردوا الجهالات إلى السنة فإن كان خطأ مما
يختلف فيه أمضاه على حاله وقضى فيما يستقبل بالذي أدى إليه اجتهاده وبرهانه أن فصل القضاء الأول حصل في موضع
الاجتهاد فينفذ ولزم على وجه لا يجوز إبطاله • والأصل فيه ما روي أن عمر رضي الله عنه كان يقضي في حادثة بقضية ثم ترفع إليه
تلك الحادثة فيقضي بخلافه فكان إذا قيل له في ذلك قال تلك كما قضيناه وهذا كما نقضي • وقال الشعبي رحمه الله حفظت
من عمر رضي الله عنه في الجد سبعين قضية لا يشبه بعضها بعضا فبهذا يتبين أن الاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله ولكنه فيما يستقبل
يقضي بما أدى إليه اجتهاده وأصله في التحري للقبلة • وذكر عن شريح رحمه الله أنه كان يقضي بقضاء ثم يبدو له فيرجع عنه ولا
يرجع فيما كان يقضي به يعني في المجتهدات كان إذا تحول رأيه يقضي فيما يستقبل على ما أدى إليه اجتهاده ولم ينقض ما كان قضى به
وفيه دليل أن التابعي إذا أدرك عصر الصحابة رضوان الله عليهم وسوغوا له الاجتهاد معهم فإن رأيه يعارض رأيهم لأن شريحا كان
قاضيا في زمن عمر وعلي رضي الله عنهما ثم كان يقضي على رأيه وكان يرجع إليهما فيما كان يبدو له وقد سوغوا له ذلك حتى كان
علي رضي الله عنه يقول له قم يا أيها العبد الأبظر وقد رجع ابن عباس رضي الله عنه إلى قول ابن مسروق رحمه الله في مسألة نحر الولد وعن عامر قال
كان رسول الله عليه السلام كان يقضي بالقضاء وينزل عليه القرآن بخلافه فيمضي فيما قضى به ويستأنف القضاء وفي هذا دليل أنه كان يقضي
باجتهاده فيما لم يوح إليه فيه • وقد بينا أنه كان لا يعجل بذلك ولكن لا ينتظر الوحي فإذا انقطع طمعه عن الوحي فيه قضى باجتهاده وصار ذلك
شريعة ثم ينزل القرآن بخلافه بعد ذلك فيكون ناسخا له ونسخ السنة بالكتاب جائز عندنا ونظيره أمر القبلة فإنه عليه السلام بعدما قدم
المدينة كان يصلي إلى بيت المقدس ستة عشر شهرا ثم انتسخ ذلك بالأمر بالتوجه إلى الكعبة فكان يستأنف القضاء بالناسخ ولا يبطل ما قضى به
لأن النسخ ينهي مدة الحكم ولا يتبين أنه لم يكن حقا قبل نزول الناسخ واستدل بهذا الحديث على ما تقدم من المجتهدات فإنه لا ينقض ما قد
قضى به إلا أنهما يفترقان من حيث أن الرأي لا ينسخ الرأي • وعن أم سلمة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إنكم تختصمون إلي ولعل
بعضكم ألحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشيء من مال أخيه بغير حق فإنما أقطع له قطعة من النار ومعنى قوله ألحن أفطن وأقدر على البيان
واللحن في اللغة هو الفطنة • وفيه دليل لمن يقول إن قضاء القاضي لا يحل ما كان حراما فيكون حجة لمحمد رحمه الله في مسألة قضاء القاضي
في العقود والفسوخ وأبو حنيفة رحمه الله يقول المراد الأملاك المرسلة والمراد بيان أن عند العجز عن البينة لو يقيم عليه شهود الزور
فأما عند أبي حنيفة ذلك عندنا وإن كان الملك يثبت له بقضاء القاضي بسببه • قال وأكره للقاضي أن يفتي الخصوم في القضاء كراهة أن يلقن
الخصوم قوله فيفتح به الباطل لحديث شريح رحمه الله حين سئل عن مسألة الخنثى قال إنما أقضي ولست أفتي وذكره بعض الناس للقاضي
أن يفتي في المعاملات أصلا وفي العبادات ذكره بعضهم أن يفتي في مجلس القضاء وقالوا لا بأس به في غير مجلس القضاء ولأن
كل واحد من الأمرين مبهم فإذا جمع بينهما في مجلس كان أقل فيهما والأصح أنه لا بأس بأن يفتي في المعاملات والعبادات في مجلس القضاء
وفي غير مجلس القضاء فقد كان رسول الله عليه السلام يفتي ويقضي والخلفاء رضي الله عنهم بعده كذلك والقضاء فتوى في الحقيقة إلا
أنه ملزم وإنما الذي يكره له أن يفتي الخصم فيما خاصم فيه إليه لأن الخصم إذا وقف على رأيه ربما اشتغل بالتلبيس ليتحرز عن
ذلك فلا يفتي له في ذلك حتى تنقضي الخصومة • وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال اختصم رجلان إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
واحدهما عالم بالخصومة والآخر جاهل بها فعلم جليسه العالم أن قضى رسول الله عليه السلام فقام المقضي له وقعد المقضي عليه فقال

يا رسول الله

يا رسول الله عليك السلام والله الذي لا إله غيره إن حقي لحق فقال عليه السلام عد إلى الرجل فاقض له ما جئته به فأخبره بالذي حلف عليه فقال يا رسول الله
إن شئت عاودته الخصومة فقال عليه السلام عاوده فعاوده فلم يلبث أن قضي له فقام المقضي له وقعد المقضي عليه فقال والله
الذي لا إله إلا هو الرحمن الرحيم الذي أنزل عليك الكتاب إن حقي لحق فقال عليه السلام عد إلى الرجل فأخبره بما أخبرت فقال
إن شئت عاودته فقال عليه السلام لا ولكن أعلم من اقتطع بخصومته وجدله حق امرئ مسلم فإنما يقتطع قطعة من نار فقال الرجل الحق
حقه فكان النبي عليه السلام متكئا في مجلسه وقال من اقتطع بخصومته وجدله حق امرئ مسلم فليتبوأ مقعده من النار قال أبو هريرة
فكانت هذه أشد من الأولى وفيه دليل على أنه ينبغي للقاضي أن يكف عن الفتوى مخافة تلبيس بعض الخصوم عليه فقد كانوا يفعلون ذلك
عند من ينزل عليه الوحي وهو معصوم • وفيه دليل أنه لا بأس للمرء أن يحلف مختارا فقد حلف الرجل مرتين من غير أن طلب ذلك منه ولم
ينكر عليه رسول الله عليه السلام ذلك وفيه دليل أن القاضي إذا ارتاب في شيء من قضائه ينبغي له أن يتثبت في ذلك ويحتاط • ألا ترى
أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره بالمعاودة حين حلف المقضي عليه أن حقه حق وكان ذلك احتياطا منه وفيه دليل أن الفجور لا يحل
للفاجر بقضاء القاضي فقد ذكر رسول الله عليه السلام التغليظ في الوعيد الثاني أشد من الأول كما قال أبو هريرة رضي الله عنه وهذا لأن حرمة مال
المسلم كحرمة نفسه قال عليه السلام سباب المسلم فسق وقتاله كفر وحرمة ماله كحرمة نفسه فكما أن من قصد قتل المسلم بغير حق فجزاؤه
جهنم خالدا فيها • فكذلك إذا قصد أخذ ماله بالباطل والتلبيس قال وينبغي للقاضي أن لا يلقن الشاهد ولكن يدعه حتى يشهد بما عنده
فإن كانت شهادته جائزة قبلها وإن كانت غير جائزة ردها ولا يقول له أتشهد بكذا وكذا فإن هذا تلقين وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال أبو يوسف رحمه الله لا أرى بأسا أن يقول له أتشهد بكذا وكذا وإنما قال هذا حين ابتلي بالقضاء فرأى ما بالشهود من الحصر عند أداء
الشهادة بالحق فإن مجلس القضاء مهيب وللقاضي حشمة ومن لم يعتد التكلم في مثل هذا المجلس يتعذر عليه البيان إذا لم يعنه القاضي
على ذلك وأداء الشهادة بالحق من باب البر قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وأمرنا بإكرام الشهود وقال عليه السلام أكرموا الشهود
فإن الله تعالى يحيي بهم الحقوق وهذا القدر من التلقين يرجع إلى الإكرام بأن يذكر ما يسمع منه فيقول أتشهد بكذا ولا يقول اشهد بكذا فإن لم يسمع منه فهو
التلقين المكروه وهو نوع رخصة فيما ذهب إليه أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله لأن القاضي منهي عن اكتساب ما يجر إليه تهمة الميل وما
يكون فيه إعانة أحد الخصمين إنا مأمورون أو ممنوع وتلقين الشاهد لا يخلو من ذلك وإذا لم يجز له أن يلقن المدعي مع أن الدعوى لا تكون
ملزمة فلأن لا يجوز له أن يلقن الشاهد أولى ولأن فيه زيادة بعض القضاة فإن الخصم إذا لقن أحدهم شيئا من ذلك كان قصد التكلم به
فالقضاة تعظيما لما من القاضي أن يلقن الشاهد مثل ذلك فيدع ما كان عنده من الشهادة ويتكلم بما لقنه القاضي والتلقين تعليم
والقاضي إنما جلس لسماع الشهادة وفصل القضاء بالشهادة لا لتعليم الشاهد فهو مثل أن يلقنه • ولا يطلب القاضي أن يفرق الشهود جميعا
أو واحدا واحدا إلا أن الثابت بالنص اشتراط العدد والعدالة في الشهادة وبذلك يظهر رجحان جانب الصدق فالتفريق بينهم في المجلس يكون
زيادة والقاضي لا يتكلف لها إلا أن من ناب في أمره فقد ذكر عليه بحفاظ القول عليه السلام دع ما يريبك إلى ما لا يريبك وهو من الاحتياط
أن يفرق بينهم إلا أنه لا ينبغي له أن يتعنتهم لأن المتعنت يخلط على الرجل عقله وإن كان محقا في شهادته ولأن الشاهد أمين فيما أمر به
من الشهادة ولم يظهر خيانته للقاضي فلا يتعنتهم وقد أمر بإكرامهم إلا أنه إذا اتهمهم فرق بينهم فلا بأس أن يسأل كل واحد منهم أين كان
هذا وكيف كان ومتى كان فهو من باب الاحتياط ودفع الريبة لا من باب التعنت وإن اختلفوا في ذلك اختلافا يفسد الشهادة
أبطلها وإن كان لا يفسد أجازها ولا يطرحها بالتهمة والظن فإن الظن لا يغني من الحق شيئا قال عليه السلام إذا ظننت فلا تحقق
فإن لم يعلم منهم سوءا أو يسمع منهم عند السؤال اختلافا مفسدا لشهادتهم لا يمتنع من القضاء بالشهادة بمجرد الظن • وإذا لم يطعن
الخصم في الشاهد فلا ينبغي له أن يسأل عنهم في قول أبي حنيفة رحمه الله ولكنه يقضي بظاهر العدالة إلا أن يطعن الخصم • وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
يسأل عنهم وإن لم يطعن الخصم • وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فقد كان أبو حنيفة رحمه الله يفتي في القرن الثالث وقد شهد
رسول الله عليه السلام لأهله بالصدق والخيرية بقوله عليه السلام خير الناس قرني الحديث وكانت الغلبة للعدول في ذلك الوقت فلهذا
يكتفى بظاهر العدالة وهما أفتيا بعد ذلك في القرن الذي شهد رسول الله عليه السلام على أهله بالكذب بقوله عليه السلام ثم يفشو الكذب
حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد فكانت الغلبة في ذلك الوقت لغير العدول فلا بد للقاضي أن يسأل عن الشهود • وحجتهما أن
اشتراط العدالة في الشهادة ثابت بالنص قال الله تعالى اثنان ذوا عدل منكم وقبل السؤال عنهما صفة العدالة فيهما
محتملة والشرط لا يثبت بما هو محتمل • ثم حق على القاضي أن يصون قضاءه عن القضاء بشهادة الفاسق فقد أمر بالتثبت في خبر
الفاسق فإنما يسأل عن الشهود صيانة لقضائه فلا يتوقف ذلك على طلب الخصم فليس كل خصم يبصر حجته وربما يهاب الخصم الشهود فلا يجاهر بالطعن
فيهم والقاضي مأمور بالنظر لكل من عجز عن النظر لنفسه • إلا أنهما قالا في الحدود يسأل عن الشهود وإن لم يطعن الخصم لهذا المعنى فكذلك في الأموال
وأبو حنيفة رحمه الله استدل بظاهر الحديث المسلمون عدول بعضهم على بعض فهذا من صاحب الشرع تعديل لكل مسلم وتعديل صاحب الشرع أقوى من
من تعديل المزكي ثم العدالة هي الاستقامة ويقال لها تحاد وطريق عدل والبينات طريق جائر وقد علم القاضي منه الاستقامة اعتقادا وذلك
يحمله على الاستقامة في التعاطي فينبغي أن يتمسك به ما لم يطعن الخصم فأما بعد طعنه يقع التعارض لأن الخصم مسلم وقد ينبغي من أن يجازف
بالطعن فيهم فللتعارض وجب على القاضي أن يسأل حتى يظهر الترجيح لأحد الجانبين بخبر المزكي • فأما في الحدود يسأل وإن لم يطعن الخصم احتيالا
للدرء وقد أمرنا بدرء الحدود ولأن الحد إذا وقع فيه غلط لا يمكن تداركه وبظاهر العدالة لا تنتفي الشبهة فيما يندرئ بالشبهات

لا يكتفي بذلك فاما المال فانه يثبت مع الشبهات واذا وقع الغلط فيه امكن التدارك فيكتفي بظاهر العدالة في ذلك ما لم يطعن الخصم • واذا
سأل عن الشهود فلم يعرفهم بعض من يسأل منهم حتى يأتي مسائله مزكاة يعني ان المزكي ان كتب في جوابه انهم عدول لا يكتفي بذلك فالعدول قد لا يكون
من اهل الشهادة كالعبد عدل في روايته • وكذلك ان كتب عدول اجازة المحدود في القذف بعد التوبة حر عدل وكذلك ان كتب انه ثقة
فقد يطلق هذا اللفظ على المستور الذي لا يعرف حاله فان كتب انه مرضي فهذا تنصيص على جواز قبول الشهادة ولا التقصي انما طلب
من المزكي التزكية فينبغي ان يجيبه بلفظ الى ما طلب كما انه لا يطلب من الشاهد الا هذا الشهادة ما لم يأت بلفظة الشهادة لا تقبل شهادته
واذا اختصم الى القاضي قوم يتكلمون بغير العربية وهو لا يفقه لسانهم فانه ينبغي له ان يترجم عنهم له رجل مسلم ثقة واتخاذ الترجمان
للحاجة فقد كان على الناس في الجاهلية وبعد الاسلام ولما جاء سلمان رضي الله عنه الى النبي عليه السلام ترجم يهودي كلام رسول الله
صلى الله عليه وسلم فخان في ذلك حتى نزل الوحي حديث فيه طول وامر رسول الله عليه السلام زيد بن ثابت رضي الله عنه ان يتعلم العبرانية وكان
يترجم لرسول الله صلى الله عليه وسلم عمن كان يتكلم بين يديه بتلك اللغة ثم لا خلاف انه يشترط في المترجم ان يكون عدلا مسلما لان نفس الخبر
محتمل للصدق والكذب فانما يترجح جانب الصدق بالعدالة ويشترط الاسلام ايضا لان الكفار يعادون المسلمين والظاهر انهم يقصدون
الخيانة في مثل هذا قال الله تعالى لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا اي انهم يقصدون في فساد اموركم فلهذا لا يقبل القاضي ترجمة الا من
مسلم عدل والواحد كذلك يكفي والمثنى احوط في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يشترط في المترجم لكلام الخصم او الشهود
الشهود ما يشترط في الشهادة من العدد وذلك رجلان او رجل وامرأتان • وكذلك الخلاف في التزكية عندهما تزكية الواحد يكفي والمثنى
وعند محمد رحمه الله لا بد من عدد الشهادة في ذلك • وكذلك الخلاف في رسول القاضي الى المزكي فمحمد رحمه الله يقول عالم بهم القاضي
مكانه لم يسمعه ومعنى هذا وهو انه لم يسمع من المترجم لانه يفهم قول المترجم وعليه يبني الحكم فكانت الترجمة في حقه بمنزلة الشهادة الا ترى
انه يعتبر فيها في الشهادة من الحرية والاسلام والعدالة فكذلك العدد وهذا لانه يلزم على القاضي القضاء وهذا اكثر ما يكون من الالزام
فيشترط العدد فيه لطمأنينة القلب كالشهادة لان اشتراط ذلك في الشهادة ليس لمعنى الالزام بل هو ثابت بالنص بخلاف
القياس او لمعنى الزجر عن الشهادة بالباطل فقوله اشهد بمنزلة قوله احلف ولهذا عظم الوزر في شهادة الزور كما في اليمين الغموس
والمدعي هو الذي يأتي بالشهود فلمكان احتمال المواضعة والتلبيس بينهم شرطنا لفظة الشهادة • واما المترجم يختاره القاضي فينعدم
في حقه مثل ذلك التهمة فلهذا لا يشترط في حقه لفظة الشهادة وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله قالا المترجم مخبر بخبر ملزم وخبر الواحد
مقبول بشرط العدالة والاسلام وان كان ملزما كما في رواية الاخبار وكما في الشهادة على رؤية هلال رمضان • والدليل عليه انه
لا يعتبر لفظة الشهادة فيه ولو كان هذا في معنى الشهادة لاستوى فيما اختص به الشهادة كما اختصت الشهادة من بين سائر
الاخبار بلفظة الشهادة فاما لم يجعل هذا الخبر بمنزلة الشهادة فيه فنفي العدد اولى واشتراط الاسلام والعدالة هنا بمنزلة اشتراط
ذلك في رواية الاخبار واشتراط الحرية لانه ملزم الغير ابتداء من غير ان يلتزم شيئا فكان من باب الولاية والرق ينفي الولاية على الغير
بخلاف رواية الاخبار والشهادة على هلال رمضان فانه يلتزم ذلك بنفسه ثم يتعدى الى غيره فلا يشترط الحرية فيه لذلك
ومع ان الواحد يكفي لذلك كما في رواية الاخبار ولكن رجل وامرأتان او رجلان لا الى الاحتياط اقرب • قال وينبغي للقاضي ان يتخذ كاتبا من
اهل العفاف والصلاح لانه محتاج الى ان يكتب ما جرى في مجلسه وربما يعجز عن مباشرة جميع ذلك بنفسه فيتخذ كاتبا لذلك والكاتب نائبه
فينبغي له ان يشبهه في العفاف والصلاح حتى لا يخدع بالرشوة ثم يقعده حيث يرى ما يكتب وما يصنع اما لانه يحتاج الى الرجوع
الى ما في يده من المكتوب في كل حادثة فليكن بمرأى العين منه او لانه لا يأمن عليه ان يخدعه بعض الخصوم بالرشوة اذا لم يكن بمرأى العين
من القاضي ثم يكتب خصومة كل خصمين وما بينهما من الشهادة في صحيفة يعني صحيفة بيضاء وحدها ثم يطويها ويختمها ويختمها
للتوثيق كيلا يزاد فيها ثم يكتب عليها خصومة فلان بن فلان وفلان بن فلان في شهر كذا من سنة كذا حتى يتيسر عليه تمييزها من سائر الصحائف
اذا اختلطت به ولا يحتاج في ذلك الى فك الخاتم فقد يشق عليه ذلك الى فك الخاتم في كل وقت ويجعل خصومة كل شهر في قمطر على حدة لا
يخالطها شيء آخر والقمطر اسم لخريطة القاضي وفيه لغتان قمطر وقمطرة وانما يتخذ لخصومة كل شهر خريطة على حدة ليتيسر عليه وجوده
عند الحاجة اليه ويجده بادنى طلب ويكتب التاريخ لانه قد يحتاج اليه عند منازعة الخصوم • والاصل في كتبة التاريخ ما روي
ان عمر رضي الله عنه لما اراد ان يكتب الى الآفاق قيل له ان الملوك لا يقبلون الكتاب اذا لم يكن مؤرخا فجمع اصحابه وشاورهم في التاريخ ثم
اتفقوا على ان جعلوا التاريخ من وقت الهجرة وبقي ذلك الى يومنا • قال ويباشر هو بنفسه مسائل الشهود فليكتبها او يكتب
بين يديه ثم يبعث بها في السر الى اهل الثقة عنده من اهل العفاف والصلاح فيبعث بكل مسألة مع رجلين من كل واحد منهما
نسخة ولا يطلع واحد منهما على ما يبعث به مع صاحبه لان القضاء يبتني على الشهادة ولا يدع في بابها اقصى ما في وسعه من الاحتياط
والمباشرة بنفسه وقد كانت التزكية في الابتداء علانية ثم احدث شريح رحمه الله تزكية السر فقيل له احدثت يا ابا امية فقال احدثتم
فاحدثنا فكان يجمع بين تزكية السر وتزكية العلانية فيسأل عن حال الشهود في السر ثم يحضر الشهود والمزكين ليزكوهم علانية فيقول
هؤلاء الذين زكيناهم وهو اتم ما يكون من الاحتياط غير ان القضاة تركوا بعد ذلك تزكية العلانية واكتفوا بتزكية السر اتقاء
للستر على الناس وتحرزوا عن الفتنة التي تقع بين المزكين وبعض الشهود في تزكية العلانية اذا ميزوا الجروح من المزكي فلهذا
يكتفي بتزكية السر في زماننا وانما لا يطلع واحد من التوثيق على ما يبعث به مع صاحبه لكي لا يتواضعا جميعا على شيء وان

فلما ينبغي القلب الى قول المخبر اكثر فكان ذلك اولى وكذلك المرأة الواحدة تكفي لذلك كما في رواية الاخبار صح

استطاع

استطاع ان لا يعرف له صاحب مسألة فيفعل لانه اذا كان معروفا خرج اليه بعض الخصوم فيخدعه بالرشوة او يخوفه بعض الشهود فيكتم الجرح
ذلك ويلبس على القاضي فكان من الاحتياط ان لا يعرف له صاحب مسألة ولكن في زماننا اتخذوا التزكية علانية فيشتهر المزكي لذلك لا محالة واذا جاء
للقاضي ان يسأل عنه وعن غيره من العدول واهل الصلاح ممن يقف على القاضي ولا يعرفه الخصوم • واذا اتاه بتزكية رجل من ثقة واتاه من يعتمد
آخر انه غير عدل اعاد المسألة له لوقوع التعارض بين الخبرين فان الثاني معارض للمثبت فيه طريقة الخبر • وقد بيناه في كتاب الاستحسان
وذكرنا هناك انه اذا اتفق رجلان على التزكية عمل بقولهما ولم يعمل بقول الواحد الذي جرح لان المثنى حجة في الاحكام فلا يعارضه خبر الواحد
واذا اجتمع رهط على التزكية ورجلان عدلان على الجرح اخذ بقولهما لان الذين زكوا اعتمدوا ظاهر الحال وخفي عليهم ما عرفه الذان
جرحا من العارض الموجب للجرح فيه وقد ثبت ذلك بحجة كاملة فان خبر المثنى حجة في اثبات الحكم قال وينبغي ان يكتب اسماء الشهود واسماء آبائهم
ونسبه وحليته ومنزله في داره نفسه او في دار غيره لانه ما لم يصر معلوما عند من يسأل عن حاله لا يمكنه ان يسأل وانما يصير معلوما بما ذكرنا
وانما يكتب منزله لانه اعرف الناس بحاله جيرانه • الا ترى ان ذلك الرجل لما قال يا رسول الله عليك السلام كيف اعلم اني محسن قال عليه السلام
سل جيرانك وانما يتمكن من ان يسأل جيرانه عن حاله اذا عرف منزله ولانه قد يتسمى رجل باسم غيره للتلبيس على القاضي فيتحرز عن
ذلك بان يكتب منزله ويسأل عن التزكية في العلانية بعد التزكية في السر لانه ربما يستبد على المزكي ويلبس عليه فيزكي غير من شهد
وينعدم هذا الوهم عند تزكية العلانية الا انهم استحسنوا ترك ذلك في زماننا للتحرز عن الفتنة • واذا وجد القاضي في ديوانه
صحيفة فيها شهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا عنده بذلك ففي قول ابي حنيفة رحمه الله عليه ان يتفكر في ذلك حتى يتذكر ولا يسع له
ان يقضي به وان لم يتذكر وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا وجد ذلك في قمطره تحت خاتمه فعليه ان يقضي به وان لم يتذكر وهذا منهما
نوع رخصة في القاضي لكثرة اشتغاله يعجز ان يحفظ كل حادثة ولهذا يكتب وانما يحصل المقصود بالكتاب اذا جاز له ان يعتمد
على الكتاب عند النسيان فان الآدمي ليس في وسعه التحرز عن النسيان • الا ترى الى ما ذكر الله تعالى حتى من هو معصوم فقال سنقرئك فلا تنسى
الا ما شاء الله وفي تخصيصه بذلك بيان ان غيره ينسى وسمي الانسان انسانا لانه ينسى قال الله تعالى ولقد عهدنا الى آدم من قبل فنسي ولم نجد له
الاعتماد على الكتاب عند نسيانه اذا الخط خطه والختم موضوع ثم ما كان في قمطره تحت خاتمه فالظاهر انه حق وانه لم تصل اليه يد مغيرة
ولا زائدة فيه والقاضي مأمور باتباع الظاهر ومذهب ابي حنيفة رحمه الله هو العزيمة فالمقصود من الكتاب ان يتذكر اذا نظر فيه لان
الكتاب للقلب كالمرآة للعين وانما تعتبر المرآة لتحصيل الادراك بالعين فاذا لم يحصل كان وجوده كعدمه فكذلك الكتاب للتذكر بالقلب
عند النظر فيه فاذا لم يتذكر كان وجوده كعدمه وهذا لان الكتاب قد يزور ويفتعل به والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم
وليس للقاضي ان يقضي الا بعلم وبوجود الكتاب لا يستفيد العلم مع احتمال التزوير والافتعال فيه وهذه ثلاثة فصول احدها
ما بينا والثاني في الشاهد اذا وجد شهادته في صك وعلم انه خطه وهو معروف ولكن لم يتذكر الحادثة • والثالث اذا سمع الحديث
فوجده مكتوبا بخطه او وجد سماعه مكتوبا بخط غيره وهو خط معروف ولكن لم يتذكر ففي الفصول الثلاثة عند ابي حنيفة رحمه الله ليس له ان
يعتمد الكتاب ولهذا قلت روايته لانه كان يشترط في الرواية الحفظ من حين سمع الى ان يروي • والبشارة رسول الله صلى الله عليه وسلم
في قوله نضر الله امرأ سمع منا مقالة فوعاها كما سمعها ثم اداها الى من لم يسمعها ومحمد رحمه الله في الفصول الثلاثة اخذ بالرخصة
للتيسير على الناس وقال يعتمد خطه اذا كان معروفا وابو يوسف رحمه الله في مسألة القاضي ورواية الحديث اخذ بالرخصة لان المكتوب
كان في يده وفي مسألة الشهادة اخذ بالعزيمة فقال الصك الذي فيه الشهادة كان في يد الخصم فلا يأمن ان يد التغيير والتبديل فيه
فلا يعتمد خطه في الشهادة ما لم يتذكر الحادثة • وان وجد القاضي سجلا في خريطته ولم يتذكر الحادثة فهو على الخلاف الذي بينا وان نسي
قضاءه ولم يكن سجل فشهد عنده شاهدان انك قضيت بكذا لهذا على هذا فان تذكر امضاه وان لم يتذكر فلا اشكال على قول ابي حنيفة رحمه الله
لا يقضي بذلك وقيل على قول ابي يوسف رحمه الله لا يعتمد ذلك وعند محمد رحمه الله يعتمد ذلك فيقضي به وعلى هذا من سمع من غيره حديثا ثم نسي
ذلك الراوي الاصل فسمعه ممن يروي عنه فعند ابي يوسف رحمه الله لا يعتمد رواية الغير عنه كما لا يفعل ذلك شاهد الاصل اذا شهد
عنده شاهد الفرع على شهادته وعند محمد رحمه الله له ان يعتمد ذلك للتيسير من الوجه الذي قلنا وعلى هذا المسائل التي اختلف فيها
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الرواية في الجامع الصغير وهي ثلاث مسائل سمعها محمد من ابي يوسف رحمهما الله ثم نسي ذلك ابو يوسف رحمه الله
فكان لا يعتمد رواية محمد رحمه الله بناء على مذهبه في ذلك ومحمد رحمه الله كان لا يدع الرواية مع ذلك بناء على مذهبه فكان القاضي
كذلك • وما وجد في ديوان القاضي بعد ان عزل من شهادة او قضاء او اقرار فهو غير نافذ ولا معمول به الا ان يعلم انه قضى به
فانفذه وهو مما يبتدأ لان القاضي الثاني لا يعلم حقيقة شيء من ذلك وولاية القضاء فوق ولاية الشهادة فاذا كان لا
يجوز للمرء ان يشهد بما لا يعلم فلان لا يجوز له ان يقضي بما لا يعلمه اولى • والاصل فيه قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه السلام
للشاهد اذا رأيت مثل هذه الشمس فاشهد والا فدع ثم طريق اثباته عند القاضي اقامة البينة ويشترط ان يشهدوا انه كان
قاضيا حين قضى بهذا فلعله انفذه بعد العزل والقضاء منه بعد العزل لا يكون نافذا • ولا ينبغي للقاضي ان يتخذ كاتبا من
اهل الذمة بلغنا ان ابا موسى الاشعري قدم على عمر رضي الله عنه فسأله عن كاتبه فقال هو رجل من اهل الذمة فغضب عمر رضي الله عنه
من ذلك فقال لا تستعينوا بهم في شيء وابعدوهم واذلوهم فاتخذ ابو موسى كاتبا غيره ولان ما يجري به كاتب القاضي من امر الدين
وهم يخونون المسلمين في امر الدين ويقصدونه عليهم قال الله تعالى لا تتخذوا بطانة من دونكم الآية وان عمر رضي الله عنه اعتق عبدا له

نصرانيا بدر ما حبس وقال لو كنت على ديننا لاستعنا بك في شيء من امورنا ولان كاتب القاضي يعظم في الناس وقد نهينا عن تعظيمهم قال عليه السلام اذلوهم ولا تظلموهم ولا تتخذوا كاتبا مملوكا ولا محدودا في قذف ولا احدا ممن لا يجوز شهادته لان الكاتب ينوب عن القاضي فيما هو من اهم اعماله فلا يختار لذلك الا من يصلح للقضاء وربما يحتاج القاضي الى الاعتماد على شهادته في بعض الامور او يحتاج بعض الخصوم الى شهادته فلا يختار الا من يصلح للشهادة ● ولا بأس بأن يتخذ القاضي الكاتب صحيفة يكتب فيها حجة وشهادة شهود ولان منفعة ذلك له والذي يجب على القاضي مباشرة القضاء فاما الكتبة فليست عليه فلا يلزمه ايجاد الصحيفة لذلك من مال نفسه ولكن لو كان في بيت المال سعة فرأى ان يجعل ذلك من بيت المال فلا بأس بذلك لانه يشتغل بعمله وكفايته في بيت المال لكفاية القاضي لينتصب على فهو حسن ● وان رأى ان يجعل ذلك على الخصوم فلا بأس به لانه يعمل لهم عملا لا يستحق على القاضي مباشرته وكذلك اجر اعوان القاضي ولو اهلك ذكر شهادة الشهود من ديوان القاضي فشهد كاتبان له ان شهوده فلان وفلان قد شهدوا عنده بكذا وكذا لم يقبل ذلك لانهما شهدا الكاتبين على شهادتهما ● ولا تقبل شهادة الاثنين على شهادة غيره اذا لم يشهده على شهادته وينبغي للقاضي ان يكتب شهادة الشهود بين يحضر الشهود عليه او وكيل حجة لا يغير شيئا من موضعه لان الشهود ان زادوا شيئا او حرفوه طعن فيه وخاصم ويرفع ذلك الى القاضي نائبه ويكون الكتاب بحضرتهم اقرب الى النظر له والى نفي التهمة عن القاضي وان كتبها بغير محضر منه لم يضره ذلك لانه يحتاط بسمع وهو امين في ذلك ما لم يظهر خيانته ● وينبغي للقاضي ان يعرض كتاب الشهادة بعدما يكتبها على الشاهد حتى يعرف هل زاد شيئا او حرفه عن موضعه لان حجة القضاء شهادة الشهود فيستقصي في الاحتياط فيه ذلك في الوضع على الشاهد بعدما يكتب وهذا قبل اذا لم يكن ماهرا في العربية ينبغي له ان يكتب شهادة الشهود بلغتهم ولا يحوله الى لغة اخرى مخافة الزيادة والنقصان والله اعلم بالصواب

باب كتاب القاضي الى القاضي

اعلم بان القياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي الى القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من عبارته ولو حضر بنفسه مجلس القضاء المكتوب اليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكذلك اذا كتب اليه ولان الكتاب قد يزور ويفتعل والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فكان محتملا والمحتمل لا يصلح ان يكون حجة للقضاء ● ولكنا جوزنا العمل بكتاب القاضي الى القاضي فيما يثبت مع الشبهات لحديث علي رضي الله عنه انه جوز ذلك ولحاجة الناس الى ذلك فقد يكون الشاهد للمرء على حقه في بلدة وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر عليه الجمع بينهما وربما لا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما واكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على وجهها فيحتاج بعد ذلك الى معرفة عدالة الاصول ويتعذر معرفة ذلك في تلك البلدة فتقع الحاجة الى نقل شهادتهم بالكتاب الى المجلس القاضي الذي يعرف القاضي الكاتب عدالتهم ويكتب ذلك الى القاضي المكتوب اليه فللتيسير جوزنا ذلك ولكن فيما يثبت مع الشبهات لانه لا ينفك عن شبهة كما اشرنا اليه في وجه القياس فلا يكون حجة فيما يندرئ بالشبهات ولان ذلك نادر لا تعم البلوى فلا يجعل هذا حجة للحاجة فيقتصر على ما تعم به البلوى لان الحاجة تمس الى ذلك فاذا اتى القاضي كتاب قاض سأل الذي جاء به البينة على انه كتابه وخاتمه لانه غاب عن القاضي على ما يثبت الا بشهادة شاهدين ثم يقرأه عليهم ويشهدون على ما فيه وفي اصل ابي حنيفة رحمه الله ان علم الشهود بما في الكتاب شرط لجواز القضاء بذلك وهو قول ابي يوسف الاول رحمه الله ثم رجع فقال اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه قبله وان لم يعرفوا ما فيه وهو قول ابن ابي ليلى رحمه الله لان كتاب القاضي الى القاضي قد يشتمل على شيء لا يعجبهما ان يقف عليه غيرهما ولهذا يختم الكتاب ● وهذا احتياط يحصل اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه ولكنا نقول انما هو المقصود لا بد من ان يكون معلوما للشاهد والمقصود ما في الكتاب لا عين الكتاب والختم وكتب الخصومات لا تشتمل على شيء سوى الخصومة فللستر كتاب اخر على حدة فاما ما يبعث على يد الخصم لا يشتمل الا على ذكر الخصومة ولفظ الشهادة ● قال ولا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم لان ذلك في معنى الشهادة على الشهادة فان الكاتب ينقل الفاظ الشهادة بكتابه الى القاضي المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شاهد الاصل بعبارته ثم لا يسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذلك لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم فاذا قرأه عليه وعلم ما فيه فانه ينبغي له ان يحزمه ويختمه لكيلا يغير شيئا منه ويكتب عليه اسم صاحبه ليتيسر عليه وجوده في قمطرة عند الحاجة اليه ● واذا وصل الكتاب الى هذا القاضي بعد موت الكاتب او عزله لم يعمل به لانه ما اتاه كتاب القاضي فالكاتب قد انعزل حين عزل او مات فانما اتاه كتاب واحد من الرعايا وذلك لا يصلح للقضاء وان مات ذلك او عزل بعد ما وصل الكتاب اليه [illegible] ● وقد ذكرنا ان الكتاب في معنى الشهادة على الشهادة [illegible] لا يكون حجة للقضاء في مجلسه ● وكذلك لو [illegible] ثم مات قبل ان [illegible] الا ان يكون [illegible] المسلمين [illegible] استحسانا الان [illegible] ● وان كتب القاضي الى قاضي [illegible] شهادة شهود شهدوا عنده [illegible] بأسمائهم وانسابهم وقبائلهم ● والاصل ان [illegible] في مجلس القضاء يجب تعريفه [illegible] الا ترى انه لا يعرف [illegible] الا بذكر الحدود

فيعرف الآدمي

فيعرف الآدمي بالنسب الا الاسم لان ذلك فيما يمكن تعريفه اذا تعذر احضاره وتمام ذلك بذكر اسمه واسم ابيه واسم جده فالمقصود تمييزه عن غيره والتمييز يحصل بهذا فقلما يتفق رجلان في الاسم والنسب بهذه الصفة ولئن كان فهو نادر ويذكر قبيلته ايضا ● ولو اكتفى بذكر اسمه واسم ابيه واسم قبيلته جاز ايضا فقلما يتفق رجلان في قبيلة واحدة باسمهما واسم ابيهما ويقوم ذكر القبيلة مقام ذكر الجد فهو الجد الاعلى وان ذكر اسمه واسم ابيه فقد روي عن ابي يوسف رحمه الله ان ذلك يكفي اذا عرفه بصناعته هو معروف بها وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يكفي لان ذكر الصناعة ليس بشيء فقد يتحول الانسان من صناعة الى صناعة فان كان قوم عرفهم بالصلاح كتب بذلك وان لم يعرفهم واخبر بذلك من كتب به لان المقصود اعلام عدالتهم للقاضي المكتوب اليه ليتمكن من القضاء فالقضاء يقع بشهادتهم وان خلاهم فحسن ● وان ترك التحلية لم يضر لان المقصود هو التعريف قد حصل بذكر الاسم والنسب الا اذا كان من رأي الكاتب ان يذكر التحلية فينبغي ان يذكر ذلك مع الانتساب ولا يعتمد به في الناس فيتحرز عن ذكر انتسابه فذلك نوع غيبة واذا اراد الذي جاء به من المكتوب اليه ان يكتب به الى قاض آخر فعل لان شهادة الشهود ثبتت عنده بالكتاب فكأنه ثبت بسماعه منهم وكما جوزنا الكتاب من القاضي الاول للحاجة فكذا نجوزه من الثاني لان الخصم قد يهرب الى بلدة اخرى قبل قضاء المكتوب اليه بذلك عليه ● واذا سمع القاضي شهادة الشهود وكتب بها الى قاض آخر فلم يخرج الكتاب من يده حتى حضر المدعى عليه لم يحكم بذلك عليه لان سماعه الاول كان للنقل فلا يستفيد به ولاية القضاء كشهادة الفروع اذا استقصى بعدما شهد الاصلان عنده واشهدهما على شهادتهما لم يجز له ان يقضي بذلك وهذا لان جواز القضاء بالبينة والذي سمع شهادة لا بينة فالبينة ما يحصل البيان بها ولا يكون ذلك الا بحضرة من الخصم بعد انكاره او سكوته القائم مقام انكاره ● فان اعاد المدعي تلك البينة بحضرة من الخصم فالآن يقضي له بها لان شرط قبول البينة للقضاء انكار الخصم وقد وجد ذلك حين اعادها وما تقدم من الاداء وجوده كعدمه ● واذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه وقرأه بحضرة الخصم وشهد الشهود على الختم وما فيه وهو مما يختلف فيه الفقهاء لم ينفذه المكتوب اليه الا ان يكون من رأيه لان الاول لم يحكم به وانما نقل الشهادة بكتابه الى مجلسه فلا يحكم الا اذا كان ذلك من رأيه كما اذا شهد الفروع عنده على شهادة الاصول وهذا بخلاف ما اذا كان الاول قد قضى به واعطى الخصم سجلا فانه ينفذ ذلك وان لم يكن من رأيه لان قضاء القاضي في المجتهدات نافذ ● الا ترى انه ليس للاول ان يبطل قضاءه وان تحول رأيه فكذلك ليس للثاني ان يبطل ذلك فاما في الكتاب الاول ما قضى بشيء ● الا ترى ان له ان يبطل كتابه قبل ان يبعث به الى الثاني وان الخصم لو حضر مجلسه لم يلزمه ذلك شيئا فكذلك الثاني لا ينفذ كتابه الا ان يكون ذلك من رأيه ● ولا يقبل كتاب القاضي في شيء من الحدود والقصاص لان ذلك مما يندرئ بالشبهات وللشعبي رحمه الله قول ان ذلك مقبول الا في الحدود التي هي لله تعالى خالصا ● واصل ذلك في الشهادة على الشهادة وقد بينا بيانه في كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى ● ولا يقبل كتاب قاضي رستاق او قرية ولا كتاب عاملها لان المعمول به كتاب القاضي وقاضي الرستاق متوسط وليس بقاض فالمصر من شرائط القضاء في ظاهر الرواية لان القضاء من اعمال الدين كالجمع والاعياد فيكون مختصا بالمصر وذكر في بعض النوادر ان قاضي القرية اذا قضى بشيء بعد تقليد مطلق نفذ قضاؤه فعلى هذا اذا كان قاضي الرستاق بهذه الصفة يقبل كتابه وعلى هذا لو اذا خرج قاضي المصر الى قرية وهي خارجة عن فناء المصر فقضى هناك بالحجة لا ينفذ قضاؤه في ظاهر الرواية لانعدام شرط القضاء وهو المصر وعلى رواية النوادر ينفذ قضاؤه وكثير من المتأخرين رحمهم الله اخذوا بذلك ● الا ترى انه لو كانت الخصومة في ضيعة في بعض القرى فرأى القاضي الاحتياط ان يحضر ذلك الموضع ليسمع الدعوى والشهادة ويحكم عند الضيعة انما كان ينفذ حكمه بذلك ومن قال بهذا ● قال تأويل ما قال في الكتاب انه لا حاجة الى قبول كتاب قاضي الرستاق فانه يتيسر احضار الخصم مع الشهود في مجلس القضاء في المصر ولكن هذا بعيد فقد ذكر بعده انه لا يقبل الا كتاب قاض في مدينة فيها منبر او جماعة او كتاب الامير الذي استعمل القاضي لانه انما يقبل كتاب من يملك تنفيذ القضاء والامير الذي استعمل القاضي لو نفذ القضاء بنفسه جاز ذلك منه وكيف لا يجوز ذلك وانما ينفذ قضاء القاضي بامره ● وكذلك قاضي الخليفة ينفذ قضاؤه لو قضى به بنفسه فيقبل كتابه بخلاف كتاب قاضي الرستاق ● ولا يجوز شهادة اهل الذمة على كتاب قاضي المسلمين لذمي على ذمي ولا على قضائه لانهم يشهدون على فعل المسلم وشهادة اهل الذمة لا تكون حجة في اثبات فعل المسلم وهذا لان قبول شهادة بعضهم على بعض كان للحاجة والضرورة فقل ما يحضر المسلمون معاملاتهم بينهم خصوصا الانكحة والوصايا وهذا لا يتحقق في قضاء قاضي المسلمين وكتابه وخاتمه لان الاشهاد عليه وعلى ذلك منه في مجلسه ومجلس قاضي المسلمين يحضره المسلمون دون اهل الذمة ● واذا جاء بكتاب القاضي ان لفلان على فلان كذا وكذا [illegible] حتى ينسبه الى ابيه والى فخذه التي هو منها او ينسبه الى تجارة يعرف بها مشهورة ● وقد بينا قول ابي حنيفة رحمه الله في النسبة الى التجارة لانها لا تقوم مقام النسبة الى الفخذ الا ان يكون شيئا مشهورا لا يخفى على احد وان كان في تلك الفخذ او التجارة اثنان كذلك لم يجز حتى ينسبه الى شيء يعرف به من الاخر لانه لا بد من تمييز المشهود عليه من غيره ● الا ترى انهما لو شهدا على احد رجلين بغير عينهما لم يقبل ذلك بعد من التعيين ● وكذلك في حق الغائب لا بد من تمييز المشهود عليه من الاخر على وجه لا يبقى فيه شبهة وان لم يكن كذلك الا واحد فاقام الخصم البينة انه قد كان فيهم رجل على ذلك الاسم والنسب وانه قد مات لم يقبل ذلك منه اذا كان موته قبل تاريخ الكتاب وان كان بعده فقبلته وابطلت الكتاب الذي جاء به المدعي لان الثابت بالبينة بمنزلة المعلوم للقاضي ولو كان معلوما عند القاضي وجوده وموته قبل تاريخ الكتاب لم يمتنع لاجله من العمل بالكتاب لان في الكتاب ذكر الاسم والنسب مطلقا فانما ينصرف ذلك الى الحي دون الميت لانه اذا كان المقصود الميت يذكر في الكتاب فلان الميت ● واما اذا كان موته بعد تاريخ الكتاب فكل واحد منهما كان حيا حين كتب القاضي الكتاب وليس في الكتاب ما يميز احدهما من الآخر

ارأيت لو ادعى هذه الدعوى على ورثة الميت فانه ورثة الميت بالحق الا ان يجعل القاضي من القضاء على ورثة الميت بشيء وليس في الكتاب
ما يميز بينهم من الاخر الا ان يكون في الكتاب فلان بن فلان الفلاني وقد مات فيقع بذلك للشهود عليه الميت منهما دون الحي وان كان نسبه
في ذلك الكتاب الى ابيه والى بكر بن وائل او الى تميم او همدان لم اجزه حتى ينسب الى فخذه التي هو منها او ادناها اليه بعد ان يكون قبيلة يعلمها
العراقيون لان المقصود التعريف وذلك لا يحصل الا بنسبته الى الادنى الا ترى ان ارأيت لو قالوا فلان بن فلان العربي او نسبوه الى آدم
عليه السلام الا يحصل التعريف بذلك قال الا ان يكون رجلا مشهورا اشهر من القبيلة فيقبل ذلك اذا نسبه الى ذلك الشهرة فالتمييز بينه
وبين غيره يحصل بالشهرة فيقوم ذلك مقام ذكر الاسم والنسب • ولو جاء بكتاب قاضي بشهادة شهود على دار ليس فيها حدود لم اجز ذلك
كما لو شهدوا به في مجلسه وهذا لان المشهود به مجهول فيما لا يمكن احضاره مجلس القاضي التعريف بذكر الحدود فيبقى مجهولا بدونه • وكذلك لو
كانوا حدوها حدين الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله قال فان ذكروا احد حدي الطول واحد حدي العرض يجوز للقاضي ان يقضي ويكتفي به
وهذا ليس بصحيح لان بذكر الحدين لا يصير مقدار المشهود به معلوما فان حدوها بثلثة حدود جاز ذلك عندنا استحسانا وفي قول زفر رحمه الله
لا يجوز ابقاء لبعض الجهالة حين لم يذكروا الحد الرابع وقاس هذا بما لو ذكروا الحدود الاربعة وغلطوا في احدها • ولكنا نقول قد ذكروا اكثر الحدود
واقامة الاكثر مقام الكمال اصل في الشرع ثم مقدار الطول بذكر الحدين صار معلوما ومقدار العرض بذكر احد الحدين بعد اعلام الطول يصير
معلوما ايضا وقد يكون الارض مثلثة لها ثلثة حدود فاذا كانت بهذه الصفة فلا خلاف انه يكتفي بذكر الحدود الثلاثة وهذا بخلاف
ما اذا غلطوا في ذكر احد الحدود لان المشهود به بما ذكروا صار شيئا آخر والفرق ظاهر بين المسكوت عنه وما اذا غلطوا في ذكره كما اذا
ادعى شراء شيء بثمن منقود فان الشهادة على ذلك تقبل وان سكت الشهود عن ذكر جنس الثمن ولو ذكروا ذلك واختلفوا فيه لم تقبل الشهادة
فهذا مثله وان لم يحددوها وشهدوا على اسم معروف لم يجز ذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله وجاز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان التعريف
بالشهرة كالتعريف بذكر الحدود وابلغ وذكر الحدود في العقارات كذكر الاسم والنسب في الآدمي ثم هناك الشهرة تغني عن ذكر الاسم والنسب
فهذا مثله وابو حنيفة رحمه الله يقول بالشهرة يصير موضع الاصل معلوما فاما مقدار المشهود به لا يصير معلوما الا بذكر الحدود وجهالة المقدار تمنع
من القضاء ومعنى هذا ان الدار المشهورة قد يزاد فيها وينقص منها ولا تتغير الشهرة بذلك بخلاف الآدمي فانه لا يزاد فيه ولا ينقص منه والحاجة
هناك الى اعلام اصله وبالشهرة يصير معلوما • ولو جاء بكتاب قاضي الى قاضي في عبد ان لفلان بن فلان الفلاني التاجر عبدا عند فلان بن فلان الفلاني كذا كذا
اجزته لان المملوك يعرف بالنسبة الى مالكه والنسبة الى الاب والقبيلة تختص بالحر وانما ينسب العبد الى مالكه • الا ترى ان الولاية على المملوك لمالكه
دون ابيه فاذا نسب الى مالكه المعروف بالشهرة او ذكر الاسم والنسب فقد تم تعريفه بذلك • وكذلك اذا نسب العبد الى عمل وتجارة يعرف
بها فالتعريف في الحر يحصل بذلك في ظاهر الرواية فكذلك في العبد • وان جاء بالكتاب ان العبد لم يجز ذلك وهما في القياس سواء
وقد بينا هذه المسألة في كتاب الآبق ما يقبل فيه كتاب القاضي وما لا يقبل • قال وقال محمد رحمه الله لا يجوز عندنا كتاب القضاة في شيء بعينه
الا في العقار فانه لا يحول عن موضعه فاما فيما سوى ذلك من الاعيان لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي لان الاشارة الى العين عند القاضي عند
الشهادة شرط ولهذا لا بد من احضاره مجلس القضاء • واذا اتى كتاب القاضي الى القاضي وليس عليه عنوان وهو مختوم بخاتمه فشهدت الشهود
انه كتابه اليه وخاتمه فانه يقبله لانه لو كان على ظاهره عنوان فيه لا يصير معلوما انه كتاب القاضي اليه وانما يصير معلوما بشهادة الشهود فكذلك
اذا لم يكن عليه عنوان وقد ترك بعض القضاة كتبة العنوان على ظاهر الكتاب لورود [illegible] في ذلك وليس على عنوان الظاهر اعتماد فانه ليس تحت ختم
فان فتح الكتاب فلم يكن في داخله اسم الكاتب والمكتوب اليه وكان فيه اسمهما دون اسم ابيهما لم يقبله لانه انما يقبل كتاب القاضي اليه ولا يصير ذلك
معلوما الا بالعنوان في داخله على وجه يحصل به تعريف الكاتب والمكتوب اليه فاذا لم يكن ذلك لا يقبله والاصل ان العنوان الداخل عليه الاعتماد لانه تحت
الختم يؤمن فيه التغيير • فاذا كان فيه تعريف تام يقبل الكتاب والا فلا وان كان فيه اسماهما واسماء آبائهما قبله اذا شهدت الشهود على انه كتابه
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كان فيه كنيتاهما دون اسميهما لم يقبله فالتعريف لا يحصل بذلك [illegible] بالكنى الا ان يكون مشهورا
كشهرة ابي حنيفة فيقبل ذلك للشهرة • وان كان فيه من فلان الى ابن فلان لم يجز لانه لا يصير معلوما بهذا القدر ينسب الفلان الى الاب الادنى
وقد ينسب الى من فوقه وقد يكون لابيه بنون سواه فان كان مشهورا مثل ابن ابي ليلى رحمه الله او ابن شبرمة رحمه الله جاز ذلك لحصول المقصود
بذكر ما هو مشهور • ولو كتب اسم القاضي ونسبه الى جده ولم ينسبه الى ابيه لم يجز لان التعريف يحصل بالنسبة الى الادنى فالنسبة الى الجد
والى الجد مجاز • الا ترى انه ينفى عنه باثبات غيره ولو كان على عنوانه اسماهما واسماء آبائهما لم يجز ذلك الا ان يكون ذلك في داخل لان العنوان
الظاهر ليس تحت ختم فوجوده وعدمه سواء • ولو كتب القاضي الى الامير الذي استعمله وهو في المصر [illegible] النفقة وجاء بكتاب
نفقة بحرف الامير في القياس لا يقبل ذلك لان كتاب القاضي لا يثبت عند الامير موجبا للقضاء الا بشهادة شاهدين كالمكتوب من مصر الى
مصر • وكذلك لا بد من ذكر اسم الكاتب واسم ابيه واسم المكتوب اليه واسم ابيه ولم يوجد ذلك ولانه لا حاجة في المصر الى هذا فانه يتيسر عليه ان
يحضر بنفسه فيخبر الامير بما يريد اعلامه ولكن في الاستحسان يجوز للامير ان يمضي هذا لانه متعارف ويشق على القاضي ان يأتي الامير بنفسه في
كل حادثة ليخبره به ولانه لو ارسل اليه بذلك رسولا ثقة كان عبارة رسوله كعبارته في حق جواز العمل به فكذلك اذا كتب اليه بذلك رقعة ولم يجر
الرسم بمثله في الكتاب من مصر الى مصر آخر فشرطنا هناك شرائط كتاب القاضي الى القاضي ويجوز في كتاب القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة
امرأتين مع رجل لانه مما يثبت مع الشبهات والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال حجة في القضاء فيما يثبت مع الشبهات وذكر عن عمر رضي الله عنه
انه كان يرزق سلمان بن ربيعة الباهلي على القضاء كل شهر خمسمائة درهم وفيه دليل ان الامام يعطي القاضي كفايته من بيت المال وانه لا بأس

للقاضي

للقاضي ان يأخذ ذلك لانه فرغ نفسه لعمل المسلمين فيكون كفايته وكفاية عياله في مال المسلمين وان كان صاحب ثروة فانه يأخذ ذلك
في عمل القضاء فهو خير • والاصل فيه قوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف والآية في الوصي وهو عامل
لليتيم كما ان القاضي عامل المسلمين والصحابة رضوان الله عليهم فرضوا لابي بكر رضي الله عنه مقدار كفايته من مال المسلمين [illegible]
[illegible] حتى قال عمر رضي الله عنه [illegible] كان يأخذ كفايته من بيت المال
وعلي رضي الله عنه كذلك كان يأخذ [illegible] وعثمان رضي الله عنه [illegible] ثم ذكر عن شريح رحمه الله انه كان
[illegible] • وان [illegible]
[illegible] كل شهر مائة درهم [illegible]
وكثرة عياله في زمن [illegible] وغلا سعر الطعام فان رزق القاضي لا يتقدر بشيء لان ذلك ليس باجر [illegible]
[illegible] كفايته وكفاية عياله [illegible] وقال لو احتسبت قال [illegible]
اذا فرغ نفسه للعمل [illegible] من الكفاية [illegible]
مقدار كفايته [illegible] في اموال الناس • وذكر عن عبد الله [illegible]
اجرا • وفيه دليل ان القاضي [illegible]
المنازعة [illegible]
بيت المال [illegible]
معلوم [illegible]
والقسمة [illegible] الناس [illegible]
مع قسامه [illegible] الناس [illegible] الاجر [illegible]
بينهم بعد ان لا يكون صغير ولا غائب لان الحق لهم وهم من اهل النظر لانفسهم فاصطلاحهم على قاسم آخر في جملة النظر منهم لانفسهم
وان كان فيهم صغير او غائب فهم يحتاجون الى رأي القاضي في ذلك لان الصغير والغائب عاجز عن النظر لنفسهما والقاضي
عاجز فكل من يعجز عن النظر لنفسه فان امرهم بالقسمة وفيهم صغير او غائب فاستأجروا قاسما غير قاسمه بارخص من ذلك بعد ان يكون
عدلا يعرفه القاضي جاز ويأمره ان يقسم بينهم لانه ان لم يفعل ذلك والزمهم ان يستأجروا قاسمه تحكم عليهم في الاجر ثم اجر القاسم على الصغير
والكبير والذكر والانثى وصاحب القليل والكثير سواء في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الاجر عليهم على قدر الانصباء وهذه مسئلة كتاب القسمة
وان اتخذ القاضي جماعة من القسامين فذلك حسن ولكن الاولى ان لا يشرك فانه اجدر ان لا يتحكموا على الناس لانه اذا اشترك بينهم
تواضعوا على شيء وتحكموا على الناس ولانه اذا لم يشرك بينهم يجتهد كل واحد منهم ليميل اليه الناس لانه ان فعل ذلك احدهم اظهر عليه صاحبه اذا
اشترك بينهم يفوت هذا المقصود • وان ناظروا رجلا منهم في شيء بعينه لم يدخل بقيتهم معه في ذلك لانه لا شركة بينهم • واذا شهد
قاسماه على قسمة قسماها بين قوم بامره بان كل انسان قد استوفى نصيبه جازت شهادتهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر
وفي قوله الاول لا تجوز شهادتهما وهو قول محمد رحمه الله لانهما يشهدان على فعل انفسهما الا انهما في الحقيقة يدعيان ايفاء العمل الذي استوجب
عليه واداء الامانة في ذلك باتصال النصيب كل واحد منهم اليه والدعوى غير الشهادة • وجه قولنا انهما لا يدعيان بهذه الشهادة
الى انفسهما شيئا لان الخصوم متفقون على انهما قد اوفيا العمل وان العقد انتهى بينهم وبينهما ثم لا يشهدان على فعل انفسهما لان فعلهما
التمييز والمشهود به ايفاء كل ذي حق نصيبه وذلك فعل المستوفي • ولو شهد قاسم واحد على القسمة لم يجز لان القاسم ليس بقاضي فالقاضي
هو المخصوص بان يكتفى بقوله في الالزام فاما القاسم فيما يشهد به كغيره فلا تتم الحجة بقول الواحد • وكذلك امين القاضي اذا امره القاضي
ان يدفع مالا فقال قد دفعته وانكر المدفوع اليه فانه لا يصدق في براءة نفسه لانه ينكر وجوب الضمان عليه ولا يصدق على الآخر انه
قبض لانه ليس بقاضي فالحجة لا تتم بقوله • وان رجل ادعى غلطا في القسمة فانه لا تعاد القسمة ولكنه يسأل البينة على ما يدعي من الغلط
لان الاصل هو المعادلة في القسمة والظاهر ان القاسم يؤدي الامانة في ذلك فمن ادعى خلاف ذلك لم يصدق الا بحجة ولا ينبغي للقاضي
ان يتخذ قاسما ذميا ولا عبدا ولا محدودا في قذف ولا اعمى ولا فاسقا ولا احدا ممن لا يجوز شهادته • وقد بينا هذا في الكاتب فكذلك
في القسام لان كل واحد منهما ينوب عن القاضي فيما يكون من تتمة عمله وقد يحتاج القسيم الى شهادة القاسم ولا يختار لذلك الا الذي يكون
اهلا لاداء الشهادة لانه اذا كان بخلاف ذلك فرد القاضي شهادته وجد الناس لذلك مقالا في القاضي يقولون لم اخترته اذا كنت
لا تعتمد قوله • واذا رأى القاضي وهو في مجلس القضاء او غيره رجلا يزني او يسرق او يشرب خمرا ثم رفع اليه فله ان يقيم عليه الحد في القياس
لانه تيقن بالسبب الموجب للحد عليه والعلم لا يحتمل الصدق والكذب • وفي الاستحسان لا يقيم الحد حتى يشهد الشهود عنده بذلك
لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه لو رأيت رجلا على حد ثم وليت أكنت تقيمه عليه قال لا حتى
تشهد معي غيري فقال اصبت • وعن الزهري عن ابي بكر رضي الله عنهما نحو ذلك لان الحدود التي هي من خالص حق الله تعالى يستوفيها
الامام على سبيل النيابة من غير ان يكون هناك خصم يطالب به من العباد ولو اكتفى بعلم نفسه في الاقامة ربما يتهمه بعض الناس
بالجور والاقامة بغير حق وهو مأمور بان يصون نفسه عن ذلك وهذا بخلاف القصاص وحد القذف وغير ذلك من حقوق العباد

لان هناك خصم يطالب به من العباد وبوجوده تنتفي التهمة عن القاضي فكان معترفا فيما زعم انه رأى ذلك بوضح الفرق او المغر
بالحدود والتي هي من خالص حق الله تعالى اذا رجع صح رجوعه ولم يكن للقاضي ولاية الاقامة لوقوع التعارض بين خبريه ▪ وكذلك
اذا اخبر القاضي انه رأى ذلك وانكره الرجل لم يكن له ان يقيمه للتعارض بين الخبرين فكل مسلم امين فيما يخبر به عن حق الله تعالى وهذا
ضمنه في السرقة لان ذلك حق المسروق منه ولا يعمل الرجوع فيه عن الاقرار ▪ فاما حد القذف والقصاص من حقوق الناس
فالرجوع فيه باطل وللقاضي ان يلزمه ذلك باقراره فكذلك له ان يلزمه بما يعاينه بسبب وذلك لان معاينة السبب اقوى في افادة العلم
من اقرار المقر به وهذا اذا رأى ذلك في مصره الذي هو قاض فيه بعد ما تقلد القضاء ▪ فاما اذا رأى ذلك قبل ان يتقلد القضاء ثم
استقضي فليس له ان يقضي بعلمه في ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله له ان يقضي بعلمه في ذلك لان علمه بمعاينة السبب
لا يختلف بما بعد ان استقضي وقبله وهو اقوى من العلم الذي يحصل له بشهادة فان معاينة السبب تفيده علم اليقين وشهادة الشهود
لا تفيده ذلك فاذا جاز له ان يقضي بشهادة الشهود وعنده فلان يجوز له ان يقضي بعلم نفسه اولى ▪ ومذهب ابي حنيفة رحمه الله مروي
عن الشعبي عن شريح رحمهما الله فان الشعبي رحمه الله سئل عن هذه المسألة فقال ان شريحا رحمه الله خوصم في شيء واتاه بيد فقال انت الامير حتى
اشهدك فقال اشهدك بالله انه يذهب حقي وانت تعلم فقال انت الامير حتى اشهدك والمعنى فيه انه حين عاين السبب فقد استفاد
علم الشهادة وبان استقضي بعد ذلك لا يزداد علمه بذلك وعلم القضاء فوق علم الشهادة فان علم القضاء ملزم والشهادة بدون القضاء
لا يكون ملزما بخلاف ما اذا رآه وهو قاض لانه استفاد علم القضاء هناك بمعاينة السبب والدليل على الفرقان ما يستفيد من العلم بمعاينة
السبب وما يستفيده بشهادة الشهود عنده في الحكم سواء ثم شهادة الشهود عنده بعد ما استقضي يفيده علم القضاء وقبل لا يفيد له
وذلك حتى لو استقضي ثم بدا الفرع لم يكن له ان يقضي بما كان من شهادة الاصول عنده ما لم يشهدوا بذلك بعد ما استقضي فكذلك عند معاينة
السبب ▪ وعلى هذا الخلاف لو عاين السبب بعد ما استقضي ولكن في غير مصره ثم لما انتهى الى مصره خوصم في ذلك لانه عاين السبب لم يكن له
ان يقضي في ذلك الموضع فهو وما لو علم قبل ان يستقضي سواء ▪ وان عاين ذلك في مصره وهو قاض ثم عزل ثم اعيد الى القضاء فلا شك
ان عندهما له ان يقضي بعلمه ومن اصحابنا رحمهم الله من قال عند ابي حنيفة رحمه الله ايضا له ان يقضي بعلمه لانه استفاد علم القضاء بمعاينة
السبب حتى لو قضى به في ذلك الوقت جاز ذلك ▪ فكذلك اذا قضى به بعد ما قلد ثانيا والاصح انه على الخلاف لانه بعد ما عزل لم يبق له
في تلك الحالة الا علم الشهادة فهو وما لو علم به بعد ما عزل سواء ▪ يوضحه انه لو سمع شهادة الشهود فلم يقض بها حتى عزل ثم اعيد
الى القضاء لم يقض بتلك الشهادة بخلاف ما قبل العزل فكذلك اذا عاين السبب وكان ابن ابي ليلى رحمه الله يقول اذا علم قبل ان
يستقضي ثم استقضي فشهد عنده رجل واحد بذلك يقضي بذلك وكذلك روي عن شريح رحمه الله انه قضى بشهادة رجل واحد وقد كان علم
منها حقا ▪ ولكنا نقول علمه بمعاينة السبب ليس من جنس ما يحصل له من العلم بشهادة الشهود عنده فكمال احدهما بالآخر لا يمكن والقاضي
لا يتمكن من القضاء والحجة ما الطريق في ذلك ان يشهد مع الرجل الآخر لصاحب الحق عند الامام الذي فوقه حتى يقضي هو بذلك واذا زعم القاضي
مال اليتيم الى التاجر فجحده التاجر فالقاضي مصدق في ذلك على التاجر يقضي عليه بالمال لان القاضي فيما يفعل في مال اليتيم وفيما يخبر به من القضاء
هو مصدق لانه يخبر بما يملك الانشاء ▪ وكذلك لو باع مال الميت في دينه فلا عهدة على القاضي في ذلك لان فعل ذلك من القضاء وهو فيما يحصه
العهدة يكون خصما لا امينا واذا انتفت التهمة عنه كانت العهدة على من وقع عليه فان جحد المشتري منه المبيع قضاه عليه واخذ منه الثمن
لانه علم انه كاذب في ذلك فهو الذي باشر السبب ▪ وكذلك هو مصدق فيما ذكر انه قضى به من قصاص او مال او طلاق او عتاق او غير ذلك
من حقوق الناس سواء ▪ قال فرق ذلك عندي اذا قامت به بينة وسع للذي سمع من القاضي ذلك ان يعتمد قوله حتى في الرجم والقطع وما دونه
وما يندرئ بالشبهات وما لا يندرئ بالشبهات في ذلك سواء ▪ وذكر سماعة عن محمد رحمه الله انه رجع عن هذا القول وقال في الحدود التي
تندرئ بالشبهات لا يسع السامع اقامته ذلك بمجرد قول القاضي ما لم يخبره بذلك غيره لان القاضي غير معصوم عن الكذب فان ذلك
درجة الانبياء رضوان الله عليهم ولا يبلغ درجة القاضي درجة الانبياء عليهم السلام وحرمة النفس عظيمة والغلط فيها لا يمكن تداركه فلا
يسع الاقدام عليه بمجرد قول القاضي ▪ وجه ظاهر الرواية ان مجرد قول القاضي ملزم ▪ الا ترى ان بمباشرة القضاء قوله ملزم فكذلك اخباره
بالقضاء والدليل عليه انه لا يستغنى في كل بلدة اكثر من واحد فلو كانت الحجة لا تتم بمجرد خبر القاضي بطريق الرجم باني والخاصين في كل بلدة
لعباية الحقوق كما يحتاج الى ما يتم به في الشهود وفي الاكتفاء بقاض واحد في كل بلدة دليل الاجماع من المسلمين على ان مجرد قول القاضي حجة تامة
▪ ولو عزل عن القضاء ثم جاء المقضي عليه فجحد ذلك فقال انما قضيت به عليك كان مصدقا في ذلك غير مسؤول بينة ولا استحلاف
يمينا لانه اضاف الى حالة معهودة تنافي تلك الحالة الخصومة والضمان عليه فيجب قبول قوله في ذلك كما اخبر به قبل ان يعزل ▪ قال
من اصحابنا رحمهم الله وانما يجوز اعتماد قول القاضي في ذلكم من غير ان يستفسر اذا كان فقيها ورعا فالورع يؤمنه من جوره والميل الى الرشوة
والفقه يؤمنه من ان يغلط في ذلك ▪ فاما اذا كان فقيها لا يجوز ان يستفسر وان كان ورعا ربما ان يغلط لقلة فقهه ▪ وكذلك ان كان
فقيها ولم يكن ورعا فلا بد من ان يستفسر لانه لفقهه ربما جار في ذلك ▪ ولا ينبغي ان يضرب في المسجد حدا ولا تعزيرا ولا ينبغي لاحد
من احد عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا بأس بذلك بشرط ان لا يلوث المسجد لان فعل الاقامة قربة وطاعة والمساجد اعدت لذلك ثم
من نية قضائه ▪ واذا كان له ان يجلس فيه للقضاء كان له ان يتم القضاء باقامة الحدود فيها ▪ وحجتنا في ذلك ما روي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحدود في المساجد وفي حديث مكحول رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال جنبوا مساجدكم

مساجدكم

صبيانكم ومجانينكم ورفع اصواتكم وخصوماتكم واقامة حدودكم وسل سيوفكم وبيعكم وشراكم وجمروها في الجمع واجعلوا على ابوابها المطاهر
وروي ابن عمر رضي الله عنه اتي برجل يحد فقال للذي امره بذلك اخرجه من المسجد ثم اضربه ولم ينقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اقام
حدا في المسجد بين يديه وهذا لانه لا يؤمن تلويث المسجد ورفع صوت المضروب بالانين عند الضرب والمسجد ينحى عن ذلك فاما ان يخرج القاضي
ليقام بين يديه او يبعث نائبا او يجلس عند باب المسجد ويأمر بالاقامة بين يديه خارجا من المسجد وهو يرى ذلك ▪ ولو ان قاضيا باع لنفسه شيئا
او اشترى لم يقبل قوله في شيء منه على خصمه وهو كغيره من الناس في هذا لانه فيما يعمل لنفسه لا يكون قاضيا وفيما يفعله في غير سبيل الحكم كسائر
الرعايا ▪ الا ترى ان النبي عليه السلام حين انكر الاعرابي استيفاء ثمن الناقة منه وقال هلم شاهدا قال من يشهد لي حتى شهد خزيمة رضي الله عنه
الحديث واذا كان هذا في حق من هو معصوم عن الكذب فالقاضي في ذلك اولى ولا يجوز قضاؤه بشيء لنفسه ولا لولده ولا لوالده من قبل الرجال
والنساء ولا لابويه ولا لاجداده من قبلهما ولا لزوجته ولا لمكاتبه ومماليكه لان ولاية القضاء فوق ولاية الشهادة واذا لم تجز شهادته
لهؤلاء فلان لا يجوز قضاؤه لهم اولى ▪ واما من سوى هؤلاء من القرابة وغيرهم فقضاؤه لهم جائز كما يجوز شهادته لهم ▪ واذا عزل عن القضاء
ثم قال كنت قضيت لهذا على هذا بكذا وكذا لم يقبل قوله في ذلك لانه اخبر بما لا يملك استئنافه وهذا قول ملزم وهو بعد العزل كغيره من الرعايا فلا يكون
قوله ملزما وان شهد مع آخر لم تقبل شهادته في ذلك لانه يشهد على فعل نفسه ولا شهادة للانسان فيما يخبر به من فعل نفسه فلا بد من ان يشهد
على قضائه اثنان سواه ليتمكن المولى بعده من امضائه ▪ واذا رفع قضاء القاضي بعد موته او عزله الى قاض يرى خلاف رأيه فان كان
مما يختلف فيه الفقهاء امضاه لاجماع الناس على نفوذ قضاء القاضي في المجتهدات فلو ابطله القاضي الثاني كان هذا منه قضاء بخلاف
الاجماع وان كان قضاء الاول خطأ لا يختلف فيه الفقهاء ابطله لانه خلاف الاجماع والنص ▪ الا ترى ان الاول لو وقف على ذلك من قضائه
نفسه ابطله بخلاف ما اذا تحول رأيه في المجتهدات فكذلك يفعله المولى بعد موته ▪ ولا ينبغي للقاضي ان يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لان صفة
رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء بين الناس فينبغي ان يتحرز عما هو منفي عن رسول الله عليه السلام وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان الله تعالى لم يجعلني جبارا عنيدا وفي صفته في التوراة ليس بفظ ولا غليظ ولا صخاب في الاسواق ولان هذه اوصاف مذمومة
فعلى القاضي ان يتحرز عنها وهو سبب لتفرق الناس منه قال الله تعالى ولو كنت فظا غليظ القلب الآية والقضاء مندوب الى اكتساب
ما هو سبب لميل القلوب اليه والاجتماع اليه في حوائجهم ▪ وينبغي له ان يشتد حتى يستنطق الحق فلا يدع من حق الله تعالى شيئا من غير جبرية
وان يلين حيث ينبغي ذلك في غير ضعف ولا يترك شيئا من الحق لما روينا عن عمر رضي الله عنه ▪ قال لا يصلح لهذا الامر الا اللين من غير ضعف
والقوي من غير عنف وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلين في الامور ويرفق حتى اذا انتهك شيء من محارم الله فيكون من اشدهم في
ذلك ▪ وينبغي له ان يعتذر الى كل من خاف ان يقع في نفسه عليه شيء اذا قضى عليه وان يفسر للخصم ويبين له حتى يعلم انه فهم عنه
حجته وقضى عليه بعدما فهم وبذلك ينتفي عنه تهمة الميل وينقطع عنه طمع الخصم والقالة فيه ولانه يصون بذلك الخصوم عن الغيبة
والشكاية منه وهو مندوب الى ان لا يترك جهده في ذلك وان كان لا يطمع في اصابته الا نادرا وينبغي للقاضي ان يتخذ اعوانه والقوم
عليه في ترك الحرف والشدة على الناس ويأمرهم بالرفق واللين من غير ان يضعفوا فيقصروا عن شيء مما ينبغي لانهم ينوبون عنه فيما
فوض اليهم فكما يفعل ذلك في حق نفسه يأمر به اعوانه فيكون ذلك سببا لتألف القلوب واجتماع الكلمة عليه ولا ينبغي ان يستعمل على القضاء
الا الموثوق به في عفافه وصلاحه وعقله وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه التي يؤخذ منها الكلام فانه لا يستقيم ان يكون
صاحب رأي ليس له علم بالسنة والاحاديث لمثل بقول الناس كما ورد به الاثر اياكم واصحاب الرأي اعيتهم السنة ان يحفظوها
فسئلوا فافتوا بغير علم فضلوا واضلوا ولا صاحب حديث ليس له علم بالفقه فقد شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم في صاحب الحديث
ان يعيها سمعه او لا يقول عليه السلام نضر الله امرأ سمع منا مقالة فوعاها كما سمعها ثم اداها الى من لم يسمعها فرب حامل فقه الى غير
فقيه ورب حامل فقه الى من هو افقه منه ▪ فعرفنا انه لا يستقيم واحد منهما الا بصاحبه والامام مأمور بان لا يقلد احدا شيئا
من عمل المسلمين الا اذا علم صلاحه لذلك قال عليه السلام من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وخان
جماعة المسلمين ▪ وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين فلا يختار له الا من يعلم انه صالح لذلك خوفي الامانات فيه
وذلك عند اجتماع الخصال المذكورة فيه واذا كان لا يؤتمن على شيء من المال من لا يعرف بالامانة او يعجز عن دائمها فلان لا يؤتمن
على امر الدين وهي لا تخص القضاء الا من يجتمع فيه هذه الشرائط فكذلك للفتوى فان القاضي يفتي وقد كان القاضي في الصدر الاول
يسمى مفتيا فلا ينبغي لاحد الا من كان يحكم ان يفتي شيئا قد سمعه فيكون حاكيا ما سمع من غيره بمنزلة الراوي لحديث سمعه يشترط فيه
ما يشترط في الراوي من العقل والضبط والعدالة والاسلام لان الخبر كلام فلا يتحقق صورته ومعناه من غير العاقل والعقل موجود في الوثنيا
الا وهو معتبر بصورته ومعناه فاذا كان المعنى المطلوب بالكلام البيان ولا يحصل ذلك الا بالعقل عرفنا ان العقل في المخبر شرط
والضبط كذلك لان قبول الخبر منه باعتبار رجحان جانب الصدق فيه ولا يحصل ذلك بدون الضبط والفهم والعدالة كذلك في رجحان
جانب الصدق بالعدالة يكون لانه اذا لم ينزجر عما يعتقده حراما في دينه ولا ينزجر عن الكذب ايضا واشتراط الاسلام ايضا
لا لان الكفر ينافي رجحان جانب الصدق في خبره ولكن لانه من باب الدين وهم يبادون الدين الحق ويسعون في هدمه بما يعتقدونه
عليه فشرطنا الاسلام كذلك ▪ وبعد ما اجتمع في القاضي هذه الشرائط لا يولى القضاء ما لم يكن له علم بالقضاء ▪ والمراد من القضاء
العلم بعادات الناس ولسانهم في استعمال الحقيقة والمجاز فان القاضي لا يستغني عن ذلك ويتعذر عليه تنفيذ بعض القضايا

اولم يكن عالما بذلك * ولا يولي القضاء اعمى ولا محدودا في قذف ولا مكاتب ولا عبد يسعى في شيء من قيمته لان شهادة هؤلاء لا تقبل والقضاء اعظم من الشهادة ولا يولى احد من اهل الذمة شيئا من امور القضاء كتابة ولا مسائلة لظهور الخيانة منهم في امر الدين والسعي في افساده على المسلمين * ولا ينبغي للقاضي اذا سافر او مرض ان يستخلف الا بامر الامام الذي هو فوقه لان من قلده انما رضي برأيه والناس يتفاوتون في الرأي والقضاء لا بد له من الرأي ولا يستخلف الا بامر من قلده كالوكيل لا يوكل غيره الا بامر الموكل * والفرق بين القاضي والمامور باقامة الجمعة في الاستخلاف قد بيناه في كتاب الصلوة فاذا استخلف بغير امر الامام لم يجز قضاء خليفته الا ان ينفذ هو قضاء خليفته فحينئذ ينفذ كما لو قضى به بنفسه لان نفوذه برأيه * الا ترى ان الوكيل اذا وكل غيره فتصرف بغير امره ثم اجازه الوكيل الاول نفذ وجعل اجازته كانشائه * وكذلك لو حكم حكما بين خصمين فهذا والاستخلاف سواء وقبل هذا كله اذا فعل خليفته بحضرته فان فعله بحضرته جائز لان تمامه برأيه يكون بمنزلة الوكيل اذا وكل غيره فتصرف بحضرته فان التبس عليه القضاء فاستشار فيه رجلا من اهل الفقه فاخذ بقوله فانفذه بين الخصمين فهو جائز لما بينا ان القاضي فيما يعجز عنه يستعين بغيره ممن يعلم ذلك وان طمع القاضي ان يصطلح الخصمان فلا باس بان يرددهما ويؤخر تنفيذ الحكم بينهما لعلهما ان يصطلحا لحديث عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بين القوم الضغائن * وفي رواية ردوا الخصوم من ذوي الارحام ولا ينبغي ان يرددهم اكثر من مرة او مرتين ان طمع في الصلح لانه في الزيادة على ذلك اضرار بصاحب الحق وان لم يطمع في الصلح انفذ القضاء بينهم لانه لا منفعة في التأخير وان نفذ القضاء بينهم من قبل ان يرددهم فهو في سعة من ذلك وليس هو واجب عليه انما الواجب عليه القضاء بالحق عند ظهوره ولا ينبغي تأخيره وفواته بذلك * وليس ينبغي للقاضي ان يسمع من رجل احد حجتين او اكثر من حجتين في مجلس واحد لانه مأمور بالتسوية بين الناس واذا سمع في مجلس من رجل احد حجتين او اكثر اضر ذلك بسائر الناس الا ان يكون الناس قليلا فلا يشغله ذلك عنهم وكان يفرغ من حوائجهم فلا باس به حينئذ لانه لا ضرر فيه على احد ممن حضر مجلسه * ولا ينبغي للقاضي ان يقدم رجلا جاء قبله رجل غيره لفضل منزلته وسلطانه ولكن يقدمهم على منازلهم لان الذي سبق بالحضور قد استحق النظر في حاجته ولا يتخطى حقه بحضور غيره كيف وقد قال عليه السلام من تولى شيئا من امور المسلمين ولم يعدل بينهم ذهب ثلث دينه ولان القاضي خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد امر رسول الله عليه السلام بالصبر نفسك مع الذين يدعون ربهم الآية ونظر القاضي لهم بسبب الدين وفي ذلك كانت الطاعة وغيره سواء فاما يقدمهم على منازلهم ثم ذكر في بعض النسخ مسائل من باب التحكيم وتمام بيان ذلك في كتاب الصلح فنذكر هنا مقدار ما لا بد منه فنقول الحكم المولى حتى يشترط فيه الاهلية للشهادة فاذا كان اعمى او محدودا في قذف او عبدا او مكاتبا فحكمه بمنزلة اصطلاح الخصمين عليه لانه بتراضيهما صار حكما حتى ان لكل واحد منهما ان يرجع فيهما ما لم يمض فيه الحكم الحكومة فاذا امضاها فليس لواحد منهما ان يرجع فيها كما في الصلح * ولو رفع حكم الحكم الى القاضي فان وافق الحق والا امضاه لانه لو نقضه لاحتاج الى اعادته في الحال وان كان لا يوافق الحق ابطله * وكذلك ان كان لا يوافق رأيه في المجتهدات فانه بمنزلة اصطلاح الخصمين لا يرضيهما بحكم لا يكون حجة للالزام في حق القاضي * وان حكما رجلين فحكم احدهما دون الآخر فان ذلك لا يجوز لانهما رضيا برأيهما ورأي الواحد لا يكون كرأي المثنى ولا بعينه فان قضى ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة حتى يشهد على ذلك بعينه فكذلك ايضا لانه بعد القيام من مجلس الحكومة فلا يقبل شهادته لانه اخبر عن فعل نفسه ولو اخبر بذلك بعد القيام وليس ينبغي للحاكم ان يقضي في ان يحكم بين الزوجين بعدما اصطلاح الخصمين في ذلك غير معتبر والحكم به بمنزلة اصطلاح الخصمين عليه وهذا لان اقامة الحدود واللعان بين الزوجين من حق الشرع فلا يستوفيه الامام فتعين نائبا في استيفاء حقوق الله تعالى وهو القضاة والائمة * الا ترى انه ليس لاحد من الناس بعينه ان يقيم على نفسه وكذلك لا يتصل بحكم الحكم ولا يحكمه الا من ذلك لانه لا يتعين عليه نائبا في استيفاء حقوق الله تعالى والله اعلم

كتاب الشهادات

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء * اعلم ان الشهادة في اللغة عبارة عن المعاينة وهي من حيث السبب مطلقة لانها بمعنى الاداء شهادة * والدليل على ان الشهادة هي المعاينة ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ترى الشمس قال نعم قال على مثلها فاشهد او دع وقيل الشهادة مشتقة من الحضور يقال شهدت مجلس فلان اي حضرت وقال الله تعالى وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود ومن حيث الشريعة هي اخبار في مجلس القاضي بلفظ الشهادة في حق الغير على الغير وسميت ادائها شهادة تسمية للشيء باسم سببه وهي كون الشهادة حجة في الاحكام لانه خبر محتمل للصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة ملزمة ولان خبر الواحد لا يوجب العلم والقضاء ملزم فينبغي ان يكون موجبا للعلم الا ان الشرع جعل الشهادة التي هي دون القضاء فيستدعي سببا موجبا للعلم وهي المعاينة كالقضاء اولى ولكن تركنا ذلك بالنصوص التي فيها امر الحكام بالعمل بالشهادة منها قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله تعالى اثنان ذوا عدل منكم وقال عليه السلام البينة على المدعي وفيه معنيان احدهما حاجة الناس الى ذلك لان المنازعات والخصومات تكثر بين الناس ويتعذر اقامة الحجة الموجبة للعلم في كل خصومة والتكليف بحسب الوسع والثاني معنى اكرام الشهود حيث جعل الشرع شهادتهم حجة لايجاب القضاء مع احتمال الكذب اذا ظهر رجحان جانب الصدق والى الاكرام اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله اكرموا الشهود فان الله تعالى يحيي بهم الحقوق وفي اشارة الكتاب في هذه الامة بالكرامات لانه وصفهم بكونهم شهداء على الناس في قوله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس وهو بوجب العمل بها لا يوجب علم اليقين كالقياس في الاحكام بغالب الرأي في موضع الاجتهاد ثم القياس يعمل به

ان يكتفي بشهادة الواحد لان رجحان جانب الصدق يظهر في خبر الواحد بصفة العدالة ولهذا كان خبر الواحد العدل موجبا للعمل وكما لا يثبت علم اليقين بخبر الواحد لا يثبت بخبر العدد ما لم يبلغ حد التواتر فلا معنى لاشتراط العدد ولكن تركنا ذلك بالنصوص فيها بيان العدد في الشهادة المطلقة كما تلونا من الآيات وقال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال الله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال عليه السلام شاهداك او يمينه * فان قيل في هذه النصوص بيان جواز العمل بشهادة العدد وليس فيها بيان نفي ذلك بدون العدد قلنا لا كذلك فالمقادير في الشرع اما تمنع الزيادة والنقصان او تمنع النقصان بدون الزيادة كما في مدة الحيض والسفر والمسح او النقصان كالزكوة في الحيض وهذا التقدير ليس لمنع الزيادة فعلم انه لمنع النقصان لانه لولا هذا لم يكن للتقدير فائدة وحاجة وان يكون للتقدير في خال عن الفائدة ثم فيه طمأنينة القلب وذلك عند اخبار العدد اظهر منه في خبر الواحد وفي الشهادة معنى الالزام وخبر الواحد لا يكفي لذلك بخلاف الديانات فان في الديانات التزام السامع باعتقاده والمخبر بلزمه نفسه ثم يتعدى الى غيره فلم يكن ذلك الزاما محضا فلهذا لا يشترط فيها العدد بخلاف الشهادة وفيه معنى التوكيد لان التزوير والتلبيس في المعاملات يكثر فيشترط العدد في الشهادة على الحقوق المعلومة ثم يشترط فيها ما في المخبر من العقل والضبط والعدالة لان البيان لا يحصل بالخبر الا باعتبار عقل المتكلم والشهادة بينة ومعرفة عقل المرء حسن نظره في عاقبة امره والعلم من ذلك يتصرف في الكلام وهذا لا يحصل في الصبي فانه مولى عليه والعقل لا يتم في الصبي والمجنون الا بالشهادة ومعنى الضبط حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء ويعتبر صفة الكمال فيها حتى لا يكون النقصان شبهة العدم ولهذا لا يجعل من اعترته غفلة وهو مجازفته في القول لا يستوي له السماع والضبط وقد لا كان ذلك ظاهر الحال عند الناس * واما معرفة العدالة فلرجحان جانب الصدق في الخبر الذي هو محتمل للصدق والكذب ولا طريق لمعرفة الصدق في خبر من هو غير معصوم عن الكذب الا العدالة والعدالة هي الاستقامة ولهذا نهاية فانها تعتبر منه القدر الممكن وهو ان يكون مجتنبا عن ما يعتقده حراما في دينه ولكن هذا شرط العمل بالشهادة لا شرط الاهلية للشهادة وباعتبار هذا الاصل لا يجعل المحدود في القذف اهلا للشهادة لانه لا حكم بكذبه شرعا فلا يظهر رجحان جانب الصدق في خبره بعد ما حكم بكذبه شرعا والمشترط الاسلام لان الاهلية للشهادة ولان رجحان جانب الصدق يظهر في خبره لكونه ممتنعا عما يعتقده حراما في دينه فيعتبر خبره في الدين ايضا امور الدين لانه متهم في ذلك فانه يعتقد المسلمين بعداوة فالكافر لا يقبل شهادته في حق المسلمين لانه يعتقد عداوة المسلمين وتجعل فيما بينهم فيكون بعضهم اهلا للشهادة في حق البعض وسوى هذا يشترط في الشهادة الاهلية للولاية حتى لا يكون المملوك اهلا للشهادة وان كان خيره في الديانات مقبولا لان الشهادة من باب الولاية والالزام والمعنى فيه ان الاهلية للولاية في الشهادة كما شرطنا العدد وجعلنا النساء في الحطة من الرجال لنقصان الولاية بسبب الانوثة وبيان ذلك في الحديث الذي يروى الخطاب ورواه عن شريح رحمه الله تعالى انه قال لا تجوز شهادة النساء في الحدود وذكر بعد ذلك عن الزهري رحمه الله قال مضت السنة من لدن رسول الله عليه الصلوة والسلام والخليفتين من بعده ان لا تجوز شهادة النساء في الحدود وبه نأخذ فنقول في شهادة النساء شبهة فان الضلال والنسيان يغلب عليهن وينقص معنى الضبط والفهم بالانوثة الى ذلك اشار الله تعالى في قوله ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى ووصف رسول الله عليه السلام النساء بنقصان العقل والدين والحدود تندرئ بالشبهات لا تثبت فيها بشهادة والابدال كالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال لان القياس في هذا ان لا يثبت علم اليقين بخبرهم لان الشبهة لا تمكن بان القريب فيهن بمثل الشهود وعند الشهادة والشهادة في المخرق بين الناس ولا تثبت الجراحات فيعتبر عند الامكان اشتراط العدد والذكورة وذلك كما يعطيه علماء الاصول اثبات لم تثبت بغير الشهادة في الشهود * قال ولو كان لا يجوز شهادة رجل واحد لم يكن لخزيمة بن ثابت رضي الله عنه فضل في شهادته وقد جعل رسول الله عليه السلام شهادته شهادة رجلين حين شهد بذلك وقصته في الحديث ان رسول الله عليه السلام اشترى ناقة من اعرابي واوفاه الثمن ثم جحد الاعرابي استيفاء الثمن وجعل يقول هلم شهيدا فقال خزيمة بن ثابت رضي الله عنه انا اشهد انك اوفيته الثمن فقال رسول الله عليه السلام كيف تشهد لي ولم تحضرنا فقال يا رسول الله انا نصدقك فيما تأتينا به من خبر السماء افلا نصدقك فيما تخبر به من اداء ثمن الناقة فقال رسول الله عليه السلام من شهد له خزيمة فهو حسبه فصار هذا النوع من شهادة شهادة رجلين وهو في قسمة شهادة مخصوصة في الشهادة على اقسام نوع منها ما لا يقبل فيها الا شهادة اربعة من الرجال وهو الزنا المراد بقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقوله ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولا يشترط عدد الاربعة فيما سوى الزنا من العقوبات وغير العقوبات في ذلك سواء ويعتبر ذلك بمعنى الحكمة والارتياب باشاعة الفاحشة ولهذا شرط في الزنا زيادة العدد في الشهود والله تعالى يحب الستر على عباده ولا في جانب النكاح في الازواج بالزوجات موجبا لكل عقد الا في بعض الاحوال في حديث ماعز حين قال رسول الله عليه السلام لو سترته بثوبك كان خيرا لك * والنوع الثاني شهادة رجلين او رجل وامرأتين وهو ما سوى العقوبات يثبت بشهادة رجلين وهو المراد بقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء والآية في المداينات ولكن ذلك كان على المعنى في الشهادة الفعل فيما يظهر وفيما بين الناس من الحقوق من البياعات والنكاح والطلاق والعتاق والخلع والوكالة والوصية حتى الحدود والدماء عندنا والعقوبات لا تثبت بهذا النوع من الشهادة لما فيها من زيادة الشبهة وهي في الحقوق الماليات كثرة المعاملة فيما بين الناس فانا نجعل شهادة النساء مع الرجال حجة في ذلك خاصة وان الرجال لا يحضرون تلك المعاملات دون النساء * وقد بينا ان القصاص لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال وكذلك لا يثبت النكاح والطلاق عند الشافعي رحمه الله * وذلك لان في القصاص والحدود ما يقصد به العقوبة فلا يثبت الا بشهادة الرجال وفيهما شبهة البدلية فان شهادة النساء مع الرجال بدل عن شهادة الرجلين ولهذا يشترط فيها زيادة العدد

فهو بمنزلة شهادة الرجال مع النساء يكون حجة فيما يثبت مع الشبهات دون ما يندرئ بالشبهات بل اولى فان الشهادة على الشهادة
خلف حقيقة حتى لا يصار اليها الا عند العجز عن شهادة الاصول وشهادة النساء مع الرجال في صورة الخلف قال الله تعالى فان لم يكونا رجلين
فرجل وامرأتان وليس بخلف حقيقة حتى يجوز العمل بشهادة رجل وامرأتين مع القدرة على استشهاد رجلين عرفنا ان ذلك فوق الشهادة
على الشهادة ولانا نتيقن ان سماع النوع لم يعاين السبب ولا يعاين ذلك في شهادة النساء انما فيه تهمة الضلال والنسيان فاذا
لم يكن شهادة النساء مع الرجال حجة في الحدود والقصاص فالشهادة على الشهادة اولى والشافعي رحمه الله يجعل الشهادة على الشهادة
حجة في حقوق العباد اجمع العقوبات وغير العقوبات في ذلك سواء لانه حجة اصلية فيما هو المشهود به وهو شهادة الاصول في اثبات
ذلك بشهادتهم في مجلس القضاء كشهادتهم لو حضروا بانفسهم بخلاف شهادة النساء مع الرجال فشهادة النساء حجة ضرورة لان
النساء لا يحضرون محافل الحجة الا فيما يكثر فيه المعاملة لان الضرورة يتحقق في ذلك وفي الحدود التي هي حق الله تعالى له قولان في احد القولين
يقول الشهادة على الشهادة لا يكون حجة في ذلك لان شهادتهم على شهادة الاصول بمنزلة شهادتهم على اقرار المقر وذلك غير مقبول
في الحدود التي هي لله تعالى ومقبول في حقوق العباد فكذلك الشهادة على الشهادة وهذا لتحقق الحاجة والضرورة للعباد وذلك
ينعدم فيما هو لله تعالى وفي قول آخر يقبل الشهادة على الشهادة حجة في ذلك الا في الرجم فانه يعني الزنا في حق من يرجم يشترط
حضوره الامام له وفيما سوى ذلك من الحدود الامام هو الذي يقيم اذا ظهر السبب عنده فظهر بالشهادة على الشهادة لانها حجة اصلية
وفيما ذكرنا جواب عن كلامه اذا تاملت • ولا يجوز في شيء شهادة من لم يعاين ولم يسمع لانه لا علم له بالمشهود به وبدون العلم لا يجوز له
ان يشهد قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال الله تعالى وما شهدنا الا بما علمنا وهذا لان الشاهد يعلم القاضي حقيقة الحال
ويميز الصادق من المبطل الكاذب ولا يتحقق ذلك منه اذا لم يعلم به وطريق العلم المعاينة اذا كان المشهود به مما يعاين والسماع
اذا كان ذلك مما يسمع كاقرار المقر فيه والله اعلم بالقلوب

باب الاستحلاف

اعلم بان المدعى عليه يستحلف في الخصومات ثبت ذلك بقوله عليه السلام واليمين على من انكر الا انه لا يستحلف الا بطلب المدعي لان
اليمين حق قال عليه السلام للمدعي ذلك يمينه وكما لا يستحضره ولا يطالب بالجواب الا بطلب المدعي فكذلك لا يستحلف الا بطلبه ومعنى جعل الشرع
اليمين حقا للمدعي قبل المدعى عليه ان الغموس من اليمين مهلكة على ما روي في حديث ابي امامة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال من اقتطع
بيمينه وجعله مال امرئ مسلم حرم الله تعالى عليه الجنة قيل وان كان شيئا يسيرا يا رسول الله عليه السلام قال عليه السلام وان كان
قضيبا من اراك وعن ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم • قال من حلف على يمين فاجرة ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله
وهو عليه غضبان فعرفنا انه يمين مهلكة والمدعي يزعم ان المنكر اتلف حقه بجحوده فجعل الشرع يمينه حقا يكون مهلكة له ان كان كما زعم
المدعي فالاهلاك بمقابلة الاهلاك جزاء مشروع كالقصاص وان كان كما زعم المدعى عليه فلا يضره اليمين الصادقة فهذا تحقيق معنى
العدول في شرع اليمين حقا للمدعي قبل المدعى عليه ثم له رأي في تاخير الاستحلاف فربما يرجو ان يحضر شهوده ولا يأمن ان يكون خصمه عند
قاض لا يرى قبول البينة بعد الاستحلاف فيتوقف استحلافه لذلك فلهذا لا يحلف الا بطلب المدعي ولان من اصل ابي حنيفة رحمه الله انه لا يحلف
الخصم اذا زعم المدعي ان شهوده حضور وعندهما اذا كان الشهود في مجلس القاضي والمدعي هو الذي يعرف ذلك فلهذا لا يستحلف
الا بطلبه ثم شرط ابو حنيفة رحمه الله للاستحلاف ان لا يكون للمدعي شهود حضور لظاهر قوله عليه السلام للمدعي الك بينة فقال لا
قال عليه السلام اذا لك يمينه ولان المنكر انما يكون متلفا حق المدعي بانكاره اذا لم يكن شهوده حضورا • ولو استحلف القاضي الخصم مع حضور
الشهود لكان في ذلك افتضاح الخصم اذا اقام المدعي البينة بعد ذلك وابو يوسف ومحمد رحمهما الله قالا اذا كان الشهود في مجلس الحكم فكذلك
يمكن المدعي من اثبات حقه بالشهادة في الحال • فاما اذا لم يكونوا في مجلس الحكم فله غرض صحيح في الاستحلاف وهو ان يخبر لم والنوبة
عليه باقرار المدعى عليه او نكوله عن اليمين فيتوصل الى حقه في الحال فكان له ان يطلب يمينه • ثم قد بينا في كتاب الدعوى ان المقصود نكول
المدعى عليه وان الاستحلاف في كل ما يجوز فيه القضاء بالنكول ولهذا لا يستحلف في الحدود لانه لا يقضى فيها بالنكول والنكول قائم مقام
الاقرار وفي الحدود التي هي لله تعالى خالصا لا يجوز اقامتها بالاقرار بعد الرجوع فكيف تقام بالنكول وفي حد القذف النكول قائم مقام
الاقرار والاجزاء لما فيه بما هو قائم مقام الغير كما لا يقام بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي الا انه يستحلف في السرقة
فيقضى عند النكول بالمال دون القطع • وهذا لان المدعي يدعي اخذ المال بجهة السرقة فيستحلف الخصم في الاخذ وعند نكوله يقضى
بذلك لا بجهة السرقة كما لو اقر بالسرقة ثم رجع وكما في الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال مع النساء في السرقة فانه يثبت
بها الاخذ الموجب للضمان دون السرقة الموجبة للقطع فكذلك في النكول ولهذا لا يستحلف في النكاح والرجعة والفيء في الايلاء
والرق والنسب والولاء في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يجوز القضاء فيها بالنكول والنكول عنده بمنزلة البذل وهما يقولان يستحلف
في هذه الاشياء ويقضى بالنكول والنكول عندهما قائم مقام الاقرار • وقد بينا هذا في الدعوى وفي دعوى القصاص يستحلف لا للقضاء
بالنكول بل لتعظيم حرمة النفوس • الا ترى ان الايمان في القسامة شرعت مكررة لذلك وان كلمات اللعان ايمان مشروعة
لتعظيم حرمة النسبة الى الفاحشة ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله اذا امتنع عن اليمين في دعوى النفس حبس حتى يحلف او يقر
وفيما دون النفس يستحلف للقضاء بالنكول لان البذل عامل في الاطراف كهو في الاموال فاذا كان مقيدا يعمل في الاباحة

واذا كان

واذا كان غير مقيد يعمل في اسقاط الضمان فعند النكول يقضى بالقصاص الذي هو عين حق المدعي كما يقضى بالمال وابو يوسف ومحمد
رحمهما الله قالا النفس وما دونها سواء اذا نكل عن اليمين قضينا عليه بالارش وهو قول ابي حنيفة الاول رحمه الله • وقد بينا هذا في
كتاب الدعوى ايضا قال ولا يستحلف الرجل مع شهادة شاهدين لقوله عليه السلام واليمين على من انكر والالف واللام للجنس فقد
جعل النبي عليه السلام جنس اليمين في جانب المدعى عليه فلم يبق يمين في جانب المدعي ولان الشرع اليمين في جانب المنكر لمعنى الاهلاك
كما بينا ولا يتحقق ذلك في جانب المدعي ولانها مشروعة للنفي حجة لقطع المنازعة ولا حاجة الى ذلك بعد اقامة المدعي البينة
ولانها مشروعة في جانب المنكر للنفي والمدعي يحتاج الى الاثبات والشافعي رحمه الله يقول في الاصل فقال لا ترد اليمين ولا يحولها عن موضعها
وقد قررنا هذا المعنى في كتاب الدعوى في مسئلة رد اليمين ومسئلة القضاء بشاهد ويمين وكان علي رضي الله عنه يرى استحلاف المدعي
مع شهادة شاهدين ويرى استحلاف الشهود واستحلاف الراوي اذا روى حديثا كما روي عنه انه قال ما روى لي احد حديثا عن رسول الله
الا حلفته غير ابي بكر رضي الله عنه فانه حدثني ابو بكر رضي الله عنه وصدق ابو بكر رضي الله عنه ولم ناخذ بقوله في هذا لما فيه من الزيادة على
نص النصوص من الحكام بالتماس شاهدين من المدعي فاليمين بعد ذلك زيادة على النص وذلك بمنزلة النسخ ثم الحق قد ثبت بما اقام من الحجة
فالبينة سميت بينة لان البيان يحصل بها ولو ثبت حقه باقرار الخصم لم يجز استحلافه مع ذلك فاذا ثبت بالبينة فهو مثل ذلك
او اقوى فاذا كانت اليمين على الرجل فان القاضي يحلف بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر
ما يعلم من العلانية • وان اكتفى بالاول اجزأه لان المشروع اليمين بالله تعالى قال الله تعالى يحلفون بالله لكم ليرضوكم وقال تعالى يحلفون بالله
ما قالوا فعرفنا ان المشروع في اليمين بالله تعالى الا ان المقصود في المظالم والخصومات هو النكول واحوال
الناس مختلفة فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا حلف بالله فقط واذا كان كذلك فالرأي في ذلك الى القاضي ان شاء
اكتفى باليمين بالله وان شاء غلظ بذكر الصفات • والاصل فيه حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان الذي حلف بين يدي رسول الله
عليه السلام فقال والله الذي لا اله الا هو الرحمن الرحيم الذي انزل عليك الكتاب • وقد بينا ذلك في ادب القاضي ولم ينكر عليه
رسول الله صلى الله عليه وسلم فعرفنا ان تغليظ اليمين بذكر الصفات حسن ثم ان لا يحلف الخصم الا يمين واحد ولهذا لم يذكر حرف العطف
عند ذكر الصفات ولا يحلف بغير الله تعالى لان ذلك منهي عنه قال عليه السلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر وقال عليه السلام
من حلف بغير الله فقد اشرك ولا يستقبل به القبلة ولا يدخل المسجد وحيث ما يحلفه فهو مستقيم لان المقصود تعظيم المقسم به وذلك حاصل
سواء حلف في المسجد او في غير المسجد مستقبل القبلة او لم يستقبل والشافعي رحمه الله يقول في المال العظيم يستحلف بمكة عند البيت وبالمدينة
بين الروضة والمنبر وفي بيت المقدس عند الصخرة وفي سائر البلاد في الجوامع لحديث عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه فانه رأى قوما يحلفون
بالله عند البيت فقال على دم ام على عظيم من المال فقد خشيت ان يتهاون الناس بهذا البيت وهذا النوع مبالغة للاحتياط فقد يمتنع الانسان
من اليمين في هذه المواضع ما لا يمتنع منها في سائر المواضع ولسنا ناخذ بهذا لما فيه من الزيادة على النصوص الظاهرة وهي تعدل
النسخ عندنا وقد ظهر عمل الناس بخلافه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا • وفيه ايضا بعض الحرج على القاضي فاذا حلف
المدعى عليه فقد انقطعت المنازعة لانه لا حجة للمدعي فحجته البينة او اقرار الخصم او نكوله وقد انعدم ذلك كله وليس له ان يخاصم بغير حجة يقول
فان ابراه القاضي اي منعه من ان يخاصمه بغير حجة لا ان يسقط حق الطالب عنه بقضائه ثم اقام الطالب البينة عليه بالحق فانه يؤخذ
منه وبعض القضاة من السلف رحمهم الله كانوا لا يسمعون البينة بعد يمين الخصم وكانوا يقولون كما يترجح جانب الصدق في جانب
المدعي بالبينة ويتبين ذلك حتى لا ينظر الى يمين المنكر بعده فكذلك يتبين الصدق في جانب المدعى عليه اذا حلف فلا يلتفت الى
بينة المدعي بعد ذلك ولسنا ناخذ بذلك وانما ناخذ فيه بقول عمر رضي الله عنه فقد جوز قبول البينة على المدعى عليه بعد يمين المدعى عليه ويقول
عمر رضي الله عنه حيث قال اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة ولانا نقول بيمين المدعى عليه يتبين في معنى الصدق
في انكاره ولكن المدعي لا يخاصمه بعد ذلك لانه لا حجة له فاذا وجد الحجة كان له ان يثبت حقه بها • ولا يحلف الشهود لانا امرنا
باكرام الشهود وليس من اكرامهم استحلافهم ثم الاستحلاف ينبني على الخصومة ولا خصومة للشهود وكما يستحلف المسلم في الخصومات يستحلف
اهل الذمة لان المقصود النكول وهم يمتنعون عن اليمين الكاذبة ويعتقدون حرمة ذلك كالمسلمين • قال ويحلف النصراني بالله
الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام واليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام • والاصل فيه حديث رسول الله عليه السلام
في قصة الرجم حيث قال لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذي انزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا وهذا لانه قد يمتنع من اليمين
عند التغليظ بهذه الصفة ما لا يمتنع بدونه وذكر عن محمد رحمه الله انه يستحلف المجوسي بالله الذي خلق النار لانهم يعظمون النار وليس عن ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله خلاف ذلك في الظاهر الا انه روي عن ابي حنيفة رحمه الله في النوادر • قال لا يستحلف احد الا بالله خالصا فلهذا قال بعض
مشايخنا رحمهم الله لا ينبغي ان يذكر النار عند اليمين لان المقصود تعظيم المقسم به والنار كغيرها من المخلوقات فكما لا يستحلف المسلم بالله الذي خلق
الشمس فكذلك لا يستحلف المجوسي بالله الذي خلق النار وكانه وقع عند محمد رحمه الله انهم يعظمون النار تعظيم العبادة فالمقصود النكول فلهذا ذكر ذلك
في اليمين • فاما المسلمون لا يعظمون شيئا من المخلوقات تعظيم العبادة فلهذا لا يذكر شيئا من ذلك في استحلاف المسلم وغير هؤلاء من اهل الشرك
يحلفون بالله فانهم يعظمون الله كما قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله وانما يعبدون الاصنام تقربا الى الله تعالى بزعمهم قال الله تعالى
ما نعبدهم الا ليقربونا الى الله زلفى فيمتنعون من الحلف كاذبا فيحصل به المقصود وهو النكول ولا يستحلف المجوسي في بيت النار لان الاختلاف عند القاضي

والنافي ممنوع من ان يدخل ذلك الموضع وفي ذلك معنى تعظيم النار ❁ واذا كان لا بد خلف المسجد من انا امرنا بتعظيم هذه البقعة فلا يدخل المجوسي بيت النار عند الاستحلاف وقد نهينا عن تعظيمها اولى وذكر المملوك والرجل والمراة في اليمين سواء لان المقصود هو النكول وهؤلاء في اعتقاد حرمة في اليمين الكاذبة سواء ❁ واذا ارادت المراة ان تحلف زوجها على الدخول ليأخذه بالمهر وقالت تزوجني وطلقني بعد الدخول وقالت تزوجني وطلقني قبل الدخول فلي عليه نصف المهر يستحلف بالله على ذلك فان نكل عن اليمين لزمه المال ولا يثبت النكاح في قول ابي حنيفة رحمه الله لانها تدعي المال والعقد والبدل يعمل في المال ولا يعمل في النكاح فيستحلف لدعوى المال وعند النكول يقضى بذلك دون النكاح وقد بينا نظيره في دعوى السرقة والله اعلم بالصواب

باب من لا تجوز شهادته

قال الشيخ الامام رحمه الله الاصل ان الشهادة ترد بالتهمة لقوله عليه السلام لا شهادة لمتهم ولانه خبر محتمل للصدق والكذب فانما يكون حجة اذا ترجح جانب الصدق فيه وعند ظهور سبب التهمة لا يترجح جانب الصدق ثم تمكن التهمة تارة يكون لمعنى في الشاهد وهو الفسق لانه لما لم ينزجر عن ارتكاب محظور دينه مع اعتقاد حرمته يتهم بانه لا ينزجر عن شهادة الزور ❁ وقد بينا ان العدالة شرط للعمل بالشهادة والعدالة هي الاستقامة وذلك بالاسلام واعتدال العقل ولكن يعارضهما هوى يضله ويصده وليس لهذه الاستقامة حد يوقف على موقعه لانه بحسبه الله تعالى يتفاوت احوال الناس فيه فجعل الحد في ذلك ما لا يلحق الحرج في الوقوف عليه وقيل كل من ارتكب كبيرة يستوجب بها عقوبة مقدرة فهو لا يكون عدلا في شهادته فغير الكبائر اذا اصر على ارتكاب شيء مما هو حرام في دينه يخرج من ان يكون عدلا ❁ وان ابتلي بشيء من غير الكبائر ولم يظهر منه الاصرار على ذلك فهو عدل في الشهادة لانه اذا اصر على ذلك فقد ظهر رجحان الهوى والشهوة على ما هو المانع وهو عقله ودينه ❁ واذا ابتلي بذلك من غير اصرار عليه فانما ظهر رجحان دينه وعقله على الهوى والشهوة وقد يكون التهمة لمعنى في المشهود له وهو وصلة خاصة بينه وبين الشاهد يدل على ايثاره على المشهود عليه وذلك شيء يعرف بالعادة فقد ظهر من عادة الناس العدول منهم وغير العدول الميل الى الاقارب وايثارهم على الاجانب فيتمكن تهمة الكذب بهذا الطريق في الشهادة وقد يكون ذلك في الشاهد لا بقدح في عدالته ولا ابنه وهو العمى فليس لاعمى آلة التمييز بين الناس حقيقة وذلك يمكن تهمة الغلط في الشاهد وتهمة الغلط وتهمة الكذب سواء وقد يكون تهمة الكذب مع قيام العدالة بدليل شرعي وهو في حق المحدود في القذف بعد التوبة فقد جعل الله تعالى عجزه عن الاتيان باربعة من الشهداء دليل كذبه بدليل قوله تعالى فاذ لم يأتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون اذا عرفنا هذا فنقول ذكر عن شريح رحمه الله قال لا تجوز شهادة الوالد لولده والولد لوالده ولا المراة لزوجها ولا الزوج للمراة ولا العبد لسيده وبذلك نأخذ وحكي الفناء في الولد والوالد عن مالك رحمه الله فهو يجوز شهادة كل واحد منهما لصاحبه بالقياس على شهادة كل واحد منهما على صاحبه وهذا لان دليل الصدق في خبره ارجح عما يعتقد حرمته ولا فرق في هذا بين الاقارب والاجانب ❁ وحرمة شهادة الزور بسبب الدين يستوي فيه المرضيين ولهذا قبلت شهادة الاخ لاخيه فكذلك شهادة الوالد لولده ولا معتبر بالميل اليه طبعا بعدما قام دليل الزجر شرعا ولكنا نستدل بحديث هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام قال لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه المسلم ولا شهادة الولد لوالده ولا شهادة الوالد لولده ❁ وكذلك رواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده زاد فيه ولا شهادة المراة لزوجها ولا شهادة الزوج لامراته وفي الحديثين ذكر ولا مجلود حدا في القذف ❁ وروي ان الحسن شهد لعلي رضي الله عنهما مع قنبر عند شريح رحمه الله فرد شهادته ثم قال لشريح رحمه الله ايت بشاهد آخر فقال علي رضي الله عنه مكان الحسن ام مكان قنبر قال لا بل مكان الحسن فقال علي اما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحسن والحسين رضي الله عنهما سيدا شباب اهل الجنة فقال قد سمعت ولكن ايت بشاهد آخر فعزله عن القضاء ثم اعاده وزاد في رزقه فدل انه كان ظاهرا فيما بينهم ان شهادة الولد لوالده لا تقبل الا انه وقع لعلي رضي الله عنه في الابتداء ان الحسن في استحقاق ذلك خصوصية لما خصه رسول الله صلى الله عليه وسلم من السيادة ووقع لشريح رحمه الله ان السبب المانع وهو الولاد قائم في حقه ولا طريق لمعرفة الصدق والكذب حقيقة في حق من هو غير معصوم عن الكذب فيبنى الحكم على السبب الظاهر وهو كما وقع عند شريح رحمه الله والرجوع علي رضي الله عنه والمعنى فيه تمكن تهمة الكذب فان العدالة تدل على رجحان جانب الصدق عند استواء الخصمين في حقه ولا يدل على ذلك عند عدم الاستواء ❁ الا ترى انه في شهادة المرء لنفسه او فيما له فيه منفعة لا يظهر رجحان جانب الصدق باعتبار العدالة لظهور ما يمنع من ذلك بطريق العادة فكذلك في حق الاباء والاولاد لان شبهة البعضية بينهما والمنفعة الثابتة في المشهود به والمنافع بين الاباء والاولاد متصلة قال الله تعالى اباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا بخلاف الاخوة وسائر القرابات فدليل العداوة هناك مشترك متعارض فقد يكون القرابة سببا للتحاسد والعداوة واول ما يقع من ذلك التمانع بين الاخوة بيانه قوله تعالى قال لاقتلنك ❁ وبيان ذلك في يوسف عليه السلام واخوته فلمكان التعارض يظهر رجحان جانب الصدق في الشهادة بظهور عدالته ومثل هذه المعارضة لا توجد في الاباء والاولاد والاصل في هذا على ما يعرف في احوال الناس عن انصاف فاما في شهادة احد الزوجين لصاحبه يخالفنا الشافعي رحمه الله فيقول تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه لان بينهما مصلحة والزوجية قد تكون سبب التنافر والعداوة وقد يكون سبب الميل والايثار فهي نظير الاخوة او دون الاخوة فانها تحتمل القطع والاخوة لا تحتمل ودليل هذا الوصف جريان القصاص بينهما من الطرفين وان كل واحد منهما لا يعتق على صاحبه اذا ملكه ولان هذه وصلة بينهما باعتبار عقد فلا يؤثر في المنع من قبول الشهادة كالصداقة وكالاصهار والاختان وهذا لان عقد النكاح يثبت حكما مشتركا بينهما فيما وراء ذلك ينزل كل واحد منهما من صاحبه منزلة الاجنبي كالشريكين في العنان وحجتنا في ذلك ان ما بينهما من وصلة الزوجية يمكن تهمة في شهادة كل واحد منهما لصاحبه ❁ وبيان ذلك من وجوه احدها ان عقد النكاح مشروع لهذا وهو ان يألف كل واحد منهما بصاحبه ويميل اليه ويؤثره على غيره والى هذا اشار الله تعالى في قوله خلق لكم من انفسكم ازواجا لتسكنوا اليها وهو مشروع لمعنى الاتحاد في القيام بمصالح المعيشة ولهذا جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم امور داخل البيت على فاطمة رضي الله عنها وامور خارج البيت على علي رضي الله عنه وبهما تقوم مصالح المعيشة فكانا في ذلك كشخص واحد ولا يتحقق هذا الاتحاد بينهما في حقوق النكاح خاصة لان معنى الاتحاد في حقوق النكاح مستحق شرعا وفيما وراء ذلك ثابت عرفا فالظاهر ميل كل واحد منهما الى صاحبه وايثاره على غيره كما في الاباء والاولاد بل اظهر وان الانسان قد يعادي والديه لبرضى زوجته وقد تأخذ المراة من مال ابيها فتدفعه الى زوجها والدليل عليه ان كل واحد منهما يعد منفعة صاحبه منفعته ويعد الزوج غنيا بمال الزوجة بيقين تاويل قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي اغنى بمال خديجة ولما جاء رجل الى عمر رضي الله عنه فقال ان عبدي سرق مرآة امرأتي فقال مالك سرق بعضه بعضا والدليل على ان الزوجية بمنزلة الولاد حكما استحقاق الارث بها من غير حجب بمن هو اقرب يوضحه ما قلنا ان الزوجية بمنزلة الاصل للولاد فان الولاد ينشأ من الزوجية والحكم الثابت للفرع يثبت في الاصل وان انعدم ذلك المعنى فيه ❁ الا ترى ان الحرم اذا كسر بيض الصيد يلزمه الجزاء وليس في البيض معنى الصيدية ولكنه اصل الصيد فيثبت فيه من الحكم ما يثبت في الصيد الا ان هذا الاصل لا يلحق بالولاد في حكم يتصور قيام الزوجية عند ثبوت ذلك الحكم ودون ما لا يتصور كالقصاص فانه يجب بعد القتل والزوجية بعد قتل احدهما صاحبه والعتق انما يثبت بعد الملك ولا زوجية بعد الملك فاما حكم الشهادة يكون في حال قيام الزوجية فيلحق الزوجية فيه بالولاد وكان سفيان الثوري رحمه الله يقول شهادة الزوج لزوجته تقبل وشهادة المراة لزوجها لا تقبل لانها في حكم المملوكة المقهورة تحت يده فيتمكن تهمة الكذب في شهادتها وذلك ينعدم في شهادته لها واعتمد فيه حديث علي رضي الله عنه فانه شهد لفاطمة رضي الله عنها في دعواها مع امراة بين يدي ابي بكر رضي الله عنه فقال لها ابو بكر رضي الله عنه ضمي الى الرجل رجلا او الى المراة امراة فهذا اتفاق منهما على جواز شهادة الزوج لزوجته ولكنا نقول دليل التهمة نعم الى بين من الوجه الذي قررنا فربما يكون ذلك في جانب الزوج اظهر لانها لما كانت في يده تمامها في يده ثم وصاحبها فهو يثبت اليد لنفسه في المشهود به ❁ وكذلك بكثرة مالها تزداد قيمة ملكه فان قيمة المملوك بالنكاح يختلف بقلة مالها وكثرته بيان ذلك في مهر المثل فمن هذا الوجه يكون الزوج شاهدا لنفسه ولا حجة في حديث علي رضي الله عنه لان ابا بكر رضي الله عنه لم يعمل بتلك الشهادة بل ردها وكان لرد طريقان الزوجية ونقصان العدد فاشار الى ابعد الوجهين تحرزا عن الوحشة ❁ وكذلك علي رضي الله عنه علم ان ابا بكر رضي الله عنه لا يعمل بتلك الشهادة ونقصان العدد ذكره اكثرهم بالامتناع من اداء الشهادة فلهذا شهد لها وقد قيل انه شهد علي رضي الله عنه لها ام ايمن والمشهور انه شهد لها رجل وامراتين ❁ واما قول شريح رحمه الله ولا العبد لسيده فهو مجمع عليه لان شهادة العبد لا تقبل لسيده ولا لغير سيده وحكي عن محمد بن سلمة رحمه الله قال كان يحيى بن اكثم رحمه الله اعلم الناس باختلاف العلماء وكان ذاكرا في شيخ انفقوا العلماء رحمهم الله على كذا ترك اهل العراق على قوله وقد قال اتفق العلماء على ان العبد لا شهادة له وقد يروى ان عليا رضي الله عنه اختلفا في المكاتب اذا ادى بعض بدل الكتابة فقال علي رضي الله عنه يعتق منه بقدر ما ادى وقال زيد رضي الله عنه لا يعتق ما بقي عليه درهم فقال زيد لعلي رضي الله عنهما ارايت لو شهد اكان يقبل بعض شهادته ويرد البعض فهذا دليل الاتفاق منهما على انه لا شهادة للعبد واختلف عمر وعثمان رضي الله عنهما في العبد اذا شهد في حادثة فردت شهادته ثم اعتق فاعادها فقال عثمان رضي الله عنه تقبل فذلك اتفاق منهما على انه لا شهادة للعبد وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال لا شهادة للعبد وهذا لان الرق في الشهادة معنى الولاية فانه تنفيذ القول على الغير ابتداء وليس معنى الولاية الا هذا والرق ينفي الولاية فالاصل ولاية المرء على نفسه فاذا كان الرق يخرجه من ان يكون اهلا للولاية على نفسه فعلى غيره اولى وقد استدلوا في الكتاب على ان العبد ليس من اهل الشهادة بقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا والعبد ليس يدخل في هذا الخطاب لان خدمته ومنفعته لمولاه ولا يجب عليه الحضور لاداء الشهادة وان دعي الى ذلك بل لا يحل له ذلك لان منافعه في هذا الزمان غير مستثنى من حق المولى وذكر عن شريح رحمه الله انه قبل شهادة الاخ لاخيه ❁ وقد بينا الفرق بين هذا وبين شهادة الولد لوالده واستدل في الكتاب بقوله عليه السلام انت ومالك لابيك فمطلق هذه الاضافة يدل على ان الولد كالمملوك لوالده وان مال الولد لوالده وقد دل عليه قوله عليه السلام ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه ومثل ذلك لا يوجد في الاخوة وسائر القرابات ❁ وتجوز شهادة الرجل لوالده من الرضاعة وولده لان الرضاع تاثيره في الحرمة خاصة وفيما وراء ذلك كل واحد منهما من صاحبه كالاجنبي ❁ الا ترى انه لا يتعلق به استحقاق الارث واستحقاق النفقة حالة اليسار والعسرة وبه يعرف بين الاخوة والولاد فالاخوة لا يتعلق بها استحقاق النفقة عند عدم اليسار بخلاف الولاد والزوجية فانه يتعلق بهما استحقاق النفقة عند عدم اليسار والعسرة وتجوز شهادة الرجل لام امراته او لزوج ابنته لان المصاهرة التي بينهما تاثيرها في حرمة النكاح فقط فاما سوى ذلك لا تاثير للمصاهرة فهي بمنزلة الرضاع او دونه وعن ابراهيم رحمه الله قال لا تجوز شهادة المحدود في القذف وان تاب انما توبته فيما بينه وبين الله وعن شريح رحمه الله مثله وبذلك ياخذ علماؤنا رحمهم الله وهو قول ابن عباس رضي الله عنه فانه كان يقول توبته فيما بينه وبين ربه فاما نحن فلا نقبل شهادته ❁ وقال الشافعي رحمه الله تقبل شهادته بعد التوبة وهو قول عمر رضي الله عنه وقد كان يقول لابي بكرة تب تقبل شهادتك واستدل الشافعي رحمه الله بظاهر الآية قال الله تعالى الا الذين تابوا والاستثناء متى يعقب كلمات منسوقة بعضها على البعض ينصرف الى الجميع نحو ان الامام الدليل عليه كقول القائل امراته طالق وعبده حر وعليه حجة الا ان يدخل الدار ثم ان الدليل من حيث الاجماع على ان الاستثناء لا ينصرف الى الجلد فيبقى ما سواه على هذا الكلام مع ان عندنا الاستثناء ينصرف الى الجلد ايضا الا ان الجلد حق المقذوف فتوبته في ذلك ان يستعفيه

للاجماع انما استعفاه فقبل عنه سقوط الجلد والمنع فيما لزم الموجب لرد الشهادة فسقه وقد ارتفع بالتوبة وانما قلنا ذلك لان الموجب لرد شهادته اما ان يكون نفس القذف او اقامة الحد عليه او سمة الفسق لا جائز ان يكون الموجب لرد الشهادة نفس القذف لانه خبر متمثل بين الصدق والكذب فباعتبار الصدق لا يكون موجبا لرد الشهادة على التأبيد • وكذلك باعتبار الكذب فالخبر الكذب في رد الشهادة على التأبيد ولان هذا الزنا منه عسى عبدا والله تعالى لا يكون اعظم من افترائه على الله تعالى وذلك لا يوجب رد الشهادة على التأبيد ولانه نسبة الغير الى الزنا فلا يكون اقوى من مباشرة فعل الزنا وذلك لا يوجب رد شهادته على التأبيد وبهذا يتبين ان حكمكم ظاهر فانكم تقولون قبل اقامة الحد عليه تقبل شهادته وان لم يتب وبالاتفاق اذا تاب قبل اقامة الحد عليه تقبل شهادته ولا جائز ان يكون الموجب لرد الشهادة اقامة الحد عليه فان ذلك فعل الغير به وبعينه اقامة الحد بل اقامة سائر الحدود وهو الان متمحض [illegible] قال عليه السلام الحدود كفارات لاهلها ولا يستقيم ان يكون سببا لرد شهادته على التأبيد وحاله اذا تاب بعد اقامة الحد عليه احسن من حاله قبل اقامة الحد فاذا بطل الوجهان صح ان الموجب لرد شهادته سمة الفسق وقد ارتفع ذلك بالتوبة بدليل قبول خبره في الديانات • ولهذا قلنا قبل اقامة الحد عليه لا تقبل شهادته لان [illegible] الفسق ثبت بنفس القذف لان فيه من هتك ستر العفة على المسلم [illegible] بارتكاب جريمة موجبة للفسق ولان هذا محدود في قذف حسنت توبته فتقبل شهادته كالذمي اذا اسلم بعدما اقيم عليه حد القذف • وحجتنا في ذلك قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والابد ما لا نهاية له [illegible] على التأبيد ومنع قوله لهم ان المحدود في القذف بالتوبة لا يخرج من ان يكون محدودا في قذف بخلاف قوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا ومعناه من المنافقين وبالتوبة يخرج من ان يكون منافقا والمراد بالآية شهادة في الحوادث لا ما يأتيه من الشهود على صدق مقالته فالتحقيق من المذهب عندنا انه اذا اقام اربعة من الشهداء على صدق مقالته بعد اقامة الحد عليه تقبل ويصير مقبول الشهادة • وقوله تعالى لهم شهادة بمنزلة قوله شهادتهم كما يقال هذه دارك وفي التنكير ما يدل على [illegible] دون الابد يشهدون له لانه لو كان المراد ذلك لقال ولا تقبلوا لهم الشهادة لما منكرا اذا اعيد يعيد معرفا قال الله تعالى كما ارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول والكلام في هذه المسألة من طريق القياس [illegible] ولا توقف بالقياس لما الكلام على طريق الاستدلال بالمنصوص فنقول ان رد الشهادة من تمام حده • والاصل ان الحد لا يسقط بالتوبة كما هو منهم [illegible] وبيان هذا ان نفس القذف لا يكون موجبا للحد كما قاله الخصم فان القذف متمثل بين الصدق والكذب وربما يكون حسبة من القاذف اذا علم اقراره ووجد اربعة من الشهداء يقيم عليه الحد ولهذا تمكن من اثباته بالبينة ولكن وجوب الحد بعجز القاذف مع عجزه عن الاتيان باربعة من الشهداء والكتاب لقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم عطف على الشرط [illegible] ذلك [illegible] فيما يظهر به العجز عن [illegible] في سائر الحوادث فعند ذلك يصير القذف موجبا جلدا مؤلما [illegible] منصوص عليه في قوله تعالى فاجلدوهم والفاء للتعقيب وقوله تعالى ولا تقبلوا لهم معطوف على الجلد والعطف للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه فاذا كان المعطوف عليه حدا كان المعطوف من تمام الحد كما قال [illegible] في قوله عليه السلام وتغريب عام انه من تمام حد البكر [illegible]

ولكن نقول هناك التغريب لا يصلح ان يكون حدا لان فيه من الاغراء على ارتكاب الفاحشة دون الزجر وهنا رد الشهادة صالح للتتميم لانه مؤلم لقلبه كما ان الحد مؤلم لبدنه ففيه معنى الزجر ثم جريمة القاذف في المحل الذي حصل به الجريمة وذلك مشروع كقطع اليد في السرقة والمقصود من هذا الحد دفع الشين عن المقذوف وذلك في اهدار قوله اظهر منه في اقامة الجلد عليه فلهذا جعلنا رد الشهادة متمما للحد وهذا بخلاف قوله عليه السلام لمن سأله فاقطعوه ثم احسموه فان الحسم لا يكون متمما للحد ثم حرف النفي في قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة لا يمنع العطف فقد يعطف النهي على الامر كما يقول لغيره اجلس ولا تتكلم • واما قوله تعالى واولئك هم الفاسقون ليس بعطف بل هو ابتداء بحرف الواو وقد يكون ذلك لحسن نظم الكلام كقوله تعالى والراسخون في العلم وقوله تعالى ولباس التقوى ذلك خير وقوله ويمح الله الباطل وبيان انه ليس بعطف ان قوله تعالى فاجلدوهم امر بفعل هو خطاب الائمة وقوله تعالى ولا تقبلوا لهم نهي عن فعل وهو خطاب الائمة ايضا وقوله تعالى واولئك هم الفاسقون اثبات وصف لهم فكيف يتحقق المشاركة بينه وبين ما تقدم ليكون عطفا ولان قوله تعالى واولئك هم الفاسقون بيان لجريمتهم وازالة الاشكال انهم لماذا استوجبوا هذه العقوبة وما تقدم بيان الواجب بالجريمة ولا يتحقق عطف الجريمة على الواجب بها • والدليل عليه انه لو كان هذا عطفا لكان من الحد ايضا فينبغي ان لا يرتفع بالتوبة كما لا يرتفع الحد فلا تأثير للتوبة في الحد وانما تسقط هذه بعفو المقذوف ويستوي في ذلك ان تاب القاذف او لم يتب وكان ينبغي ان يقال واذا تاب حتى حرم تفسيقه ان لا يقام عليه الحد لان الحد لا يحتمل الوصف بالتحري والذي يوضح ما قلنا ان الثابت بالنص هو التوقف في خبر الفاسق كما قال الله تعالى فتبينوا والمنصوص عليه هنا حكم آخر وهو الرد دون التوقف فعرفنا انه ليس بسبب الفسق بل هو متمم للحد كما قررنا • ولو كان رد الشهادة بسبب الفسق لكان في الآية عطف العلة على الحكم وذلك لا يحسن في البيان ولهذا الاصل قلنا يقبل شهادته قبل اقامة الحد عليه وان لم يتب لانه من تمام حده ولو انه بعد اقامة الحد وهذا لان اقامة الحد يصير محكوما بكذبه والمتهم بالكذب لا شهادة له فالمحكوم بالكذب اولى ويستدل بهذا في تعيين المسألة فانه بعد اقامة الحد عليه في جميع الحوادث بمنزلة الفاسق اذا شهد في حادثة فردت شهادته فتلك الشهادة لا تقبل منه بعد ذلك وان تاب لانه صار

بالانكار ورد شهادته [illegible]

محكوما بكذبه فيها فكذلك المحدود في جميع الشهادات • وبيان ما قلنا فيما روي ان هلال بن امية لما قذف امرأته بشريك بن سحماء قال المسلمون الآن يجلد هلال بن امية فتبطل شهادته في المسلمين فجعلوا بطلان شهادته بعد اقامة الحد وان بطلان الشهادة من تمام الحد وتأويل قول عمر رضي الله عنه لابي بكرة تب تقبل شهادتك في الديانات • الا ترى الى ما روي ان ابا بكرة اذا استشهد في شيء قال وكيف اشهد وقد ابطل المسلمون شهادتي وهو اعلم بحاله من غيره فاما الذمي اذا اقيم عليه حد القذف سقطت شهادته وتم به حده لانه كان من اهل الشهادة ثم بالاسلام استفاد شهادة لم تكن موجودة عند اقامة الحد وهذه الشهادة لم تصر مردودة وبه فارق العبد اذا اقيم عليه الحد ثم عتق لان العبد لم يكن اهلا للشهادة وتمام الحد برد الشهادة فيتوقف على ما بعد العتق فان عتق الآن تم حده برد شهادته وهذا الفرق على الرواية التي تقول ان خبر المحدود في القذف في الديانات يقبل واما الرواية التي لا يقبل خبره في الديانات فوجه الفرق بينهما ان الكافر بالاسلام استفاد عدالة لم تكن موجودة من قبل وقد صارت عدالته مجروحة باقامة الحد عليه فلا تقبل شهادته بخلاف فان قال القاذف عندنا لا يكون اهلا للشهادة عند اقامة الحد عليه لانه فاسق وانما استفاد الاهلية بعد ذلك بالتوبة قلنا لا كذلك فقد قامت الدلالة على ان الفاسق من اهل الشهادة وفي قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ما يدل على ذلك ثم مذهبه هذا اقوى دليل لنا عليه فانه عنده قبل التوبة لا شهادة له فلا يتصور رد شهادته ويتبين بهذا ان المراد من قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة رد شهادته بعد وجودها بالاهلية وذلك بعد التوبة رجع على بن ابي طالب رضي الله عنه انه شهد عنده اعمى فقالت خفت الشهود وعليك [illegible] فذكر ذلك لعلي رضي الله عنه فرد شهادته وبه ناخذ وكان مالك رحمه الله يقول شهادة الاعمى مقبولة لان العمى لا يقدح في الولاية والعدالة فباعتبارهما يجب قبول الشهادة • بيانه انه من اهل الولاية على نفسه فيتعدى ولايته الى غيره عند وجود سبب التعدي وهو اهل للعدالة لانزجاره عما يعتقده حراما في دينه ولهذا قبلت رواية الاعمى فقد كان في الصحابة رضي الله عنهم من هو اعمى وقد كان في الانبياء عليهم السلام من ابتلي بذلك فدل ان العمى لا يقدح في العدالة وفوات العينين كفوات الرجلين واليدين فلا يؤثر في المنع من قبول شهادته ونحن نسلم هذا كله ولكن نقول يحتاج في تحمل الشهادة وادائها الى التمييز بين من له الحق ومن عليه وقد عدم آلة التمييز حقيقة لان الاعمى لا يميز بين الناس الا بالصوت والنغمة فيتمكن في شهادته شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود وذلك مانع من قبول الشهادة وقال زفر رحمه الله فيما لا يجوز الشهادة عليه الا بالمعاينة لا شهادة للاعمى فاما فيما يجوز الشهادة فيه بالتسامع تقبل شهادة الاعمى لانه في التسامع كالبصير وانما عدم آلة العيان • ولكنا نقول في اداء الشهادة هو يحتاج الى الاشارة الى المشهود له والمشهود عليه ولا يتمكن من ذلك الا بدليل مشتبه وهو الصوت والنغمة وعلى هذا الاصل قال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله اذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم اداها وهو اعمى تقبل شهادته لان تحمله قد صح بطريق موجب للعلم به وبعد صحة التحمل انما يحتاج الى الحفظ والاعمى في ذلك كالبصير ويحتاج الى الاداء باللسان والاعمى في ذلك كالبصير فيعرف المشهود له والمشهود عليه بذكر الاسم والنسب والاشارة اليهما بالطريق الذي يعلم انه معتبر في ذلك يكفي لاداء الشهادة • الا ترى ان الاعمى يباح له وطء زوجته وجاريته ولا يميز بينهما من غيرهما الا بالصوت والنغمة وان البصير اذا شهد على ميت او غائب يقام ذكر الاسم والنسب مقام الاشارة الى العين في صحة اداء الشهادة فهذا مثله • وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا لا تقبل شهادته لحديث علي رضي الله عنه فانه لم يستفسر وقت التحمل كان بصيرا او اعمى وفي هذا الحديث دليل ان ذلك كان معروفا بينهم حتى لم يحتج الى الاستفسار ولكن ابو يوسف رحمه الله يقول يحتمل ان ذلك كان في الحد وانا اقول كذلك ولو عمي قبل الاداء او بعد الاداء قبل الامضاء فانه لا يقبل شهادته لان الحدود تندرئ بالشبهات والصوت والنغمة في حق الاعمى يقام مقام المعاينة في حق البصير والحدود لا يقام بما يقوم مقام الغير بخلاف الاموال والمعنى فيه ان في شهادة الاعمى تهمة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود وذلك يمنع قبول الشهادة كما في شهادة الاب لولده وبيان الوصف انه يحتاج عند اداء الشهادة الى التمييز بين المشهود له والمشهود عليه والاشارة اليهما والى المشهود به فيما يجب احضاره وآلة هذا التمييز البصر وقد عدم الاعمى ذلك المعنى وانما يميز بالصوت والنغمة او بخبر الغير وذلك لا يجوز له ولا للبصير ان يشهد بخبر الغير فكذلك لا تقبل شهادته اذا كان تمييزه بخبر الغير والاعمى في اداء الشهادة كالبصير اذا شهد من وراء الحجاب وهذا بخلاف الوطء فانه يجوز ان يعتمد فيه خبر الواحد اذا اخبره ان هذه امرأته وقد زفت اليه وهذا لان الضرورة تتحقق فيه للاعمى يحتاج الى قضاء الشهوة والنسل كالبصير ولا ضرورة هنا [illegible] الشهود وكثرتهم وهذا بخلاف الموت فان ذلك لا يمكن التحرز عنه بجنس الشهود [illegible] وان يستكثر من الشهود ويحتاج الى اقامة الاسم والنسب مقام الاشارة عند موت المشهود عليه وغيبته فان ذلك الاشارة يقع الى وكيل الغائب ووصي الميت وهو في ذلك [illegible] بعد الاستشهاد وان الشاهد [illegible] يضعف بما اذا شهد الشاهد بعد التحمل ثم هذا في القصاص والحدود التي فيها حق العباد موجود ولم يتبرع عن ظهر منها فان لا يعتبر في الاموال مع حقه صونا له ثم بما اذا عرف انه كان بصيرا وقت التحمل فان قول الشاهد في ذلك غير مقبول وقول المدعي كذلك والمدعى عليه ينكر [illegible] اصلا فالمراد بتصور هذا فيما اذا جاء وهو بصير ليؤدي الشهادة فلم يفرغ القاضي بسماع شهادته حتى عمي وكان القاضي يعرف الوقت الذي عمي فيه وتاريخ المدعي سابق على ذلك • ولا تجوز شهادة الاخرس لان اداء الشهادة يختص بلفظ الشهادة حتى اذا قال الشاهد اخبر او اعلم لا تقبل ذلك منه ولفظ الشهادة لا يتحقق من الاخرس ثم اشارة الاخرس مشتبهة فانه يستدل باشارته على مراده بطريق غير موجب للعلم فيتمكن في شهادته تهمة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ولا تكون اشارته اقوى من عبارة الناطق لو قال اخبر لا تقبل شهادته • الفاسق فان الله تعالى امر بالتوقف في خبر الفاسق لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ان تصيبوا والامر بالتوقف يمنع العمل بالشهادة وهذا لان رجحان جانب الصدق انما يظهر في شهادة الفاسق لا اعتبار اعتقاده يدل على صدقه واعتبار تعاطيه يدل على انه كاذب في شهادته فتعارض الادلة يجب التوقف ثم ظاهر انه لا ينزجر عن ارتكاب محظور دينه مع اعتقاده حرمته فالظاهر انه لا ينزجر عن شهادة الزور مع اعتقاده حرمته وعن ابي يوسف رحمه الله

قال اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته لانه لا يتمكن تهمة الكذب في شهادته فلوجاهته لا يجاسر احد على استيجاره لاداء الشهادة
ولمروءته يمتنع من الكذب من غير منفعة له في ذلك والاصح ان شهادته لا تقبل لان قبول الشهادة في العمل بها لاكرام الشهود كما قال عليه السلام اكرموا
الشهود فان الله تعالى يحيي الحقوق بهم ولا حق للفاسق من ذلك بخلاف ذلك قال عليه السلام اذا لقيت الفاسق فالقه بوجه مكفهر ومن يكون معلنا للفسق
فلا مروءة له شرعا فلهذا لا تقبل شهادته • ولا شهادة آكل الربا المشهور بذلك والمعروف المقيم عليه لانه فاسق محارب قال الله تعالى فان لم تفعلوا فأذنوا
بحرب من الله ورسوله ولكنه شرط ان يكون مشهورا به مقيما عليه لان العقود الفاسدة كلها ربا قال الله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا
والانسان في العادة لا يتمكن من التحرز عن الاسباب المفسدة للعقد في جميع معاملاته فقد لا يهتدي الى بعض ذلك فلهذا لا يسقط عدالته اذا لم
يكن مشهورا باكل الربا مصرا عليه • ولا شهادة مدمن الخمر والمدمن على شرب الخمر لانه مرتكب الكبيرة مستوجب للحد عليه وذلك يسقط عدالته وانما شرط
الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من اتهم بالشرب ولكن لا يظهر ذلك لا يخرج من ان يكون عدلا وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك
او يخرج سكرانا فيسخر منه الصبيان فلا مروءة لمثله ولا يبالي من الكذب عادة • ولا شهادة المخنث لانه فاسق ومراده اذا كان
يتخنث في الردي من افعاله فاما اذا كان في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فهذا عدل مقبول
الشهادة • الا ترى ان هيت المخنث كان يدخل بيوت ازواج رسول الله عليه السلام ورضي عنهن حتى سمع رسول الله عليه السلام
منه كلمة شنيعة امر باخراجه • ولا شهادة من يلعب بالحمام يطيرهن لشدة غفلته فالظاهر ان يكون مطبوعا مع ذلك في عامة
احواله وانه يغفل بنظره في سائر الامور ثم هو مصر على نوع لعب وقال عليه السلام ما انا من دد ولا الدد مني والغالب انه ينظر الى
العورات في السطوح وغيرها وذلك فسق • فاما اذا امسك الحمام في بيته يستأنس بها ولا يطيرها عادة فهو عدل مقبول الشهادة
لان امساك الحمام في البيوت مباح • الا ترى ان الناس يتخذون بروج الحمامات ولم يمنع من ذلك احد • ولا شهادة صاحب الغناء
الذي يجادن عليه ويجمعهم والنائحة لانه مصر على نوع فسق ويستخف به عند الصلحاء من الناس ولا يمتنع من المجازفة والاقدام على الكذب
عادة فلهذا لا تقبل شهادته • واما المحدود في الخمر والزنا والسرقة اذا تابوا فان شهادتهم مقبولة لحديث شريح رحمه الله انه اجاز شهادة
اقطع من بني اسد فقال لنجيز شهادتك فقال نعم واراك لذلك اهلا وكان قطع في سرقة وهذا لان التوقف في شهادته كان لفسقه وقد
زال ذلك بالتوبة والتائب من الذنب كمن لا ذنب له • وليس هذا كالمحدود في القذف لان رد الشهادة هناك من تمام الحد • فلو
جعلنا رد الشهادة هنا من تمام الحد كان بطريق القياس ولا مدخل للقياس في مقادير الحدود والزيادة على النص بالقياس لا يجوز
مع ان هذا الحد ليس في معنى ذلك الحد لان باقامة حد القذف يتحقق جرمه وجريمة هؤلاء يتحقق قبل اقامة الحد فاقامة الحد حتى يكون
تطهيرا اذا انضم اليه التوبة وقد قال الله تعالى فمن تاب من بعد ظلمه واصلح الآية وقال عليه السلام التائب من الذنب كمن لا ذنب له
واذا عمي الشاهد او خرس او ذهب عقله او ارتد عن الاسلام والعياذ بالله بعد ما شهد قبل ان يقضي القاضي بشهادته فان القاضي لا يقضي
بشهادته لان اقتران هذه الحوادث باداء الشهادة يمنع العمل بها فكذلك اعتراضها بعد الاداء قبل القضاء لان الشهادة لا توجب
شيئا بدون القضاء والقاضي لا يقضي الا بالحجة فاعتراض هذه المعاني قبل القضاء يخرج شهادته من ان يكون حجة بخلاف الموت فان
اقترانه بالاداء لا يمنع العمل بشهادته • الا ترى ان شاهد الفرع اذا شهد بعد موت الاصول يجعل في القضاء يكون بشهادة الاصول
فكذلك اعتراض الموت لا يمنع القضاء بشهادته • وقال ابو حنيفة وابن ابي ليلى رحمهما الله شهادة اصحاب الاهواء جائزة وهو مذهب اصحابنا
وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة اهل الاهواء ومنهم من يفصل بين من يكفر في هواه وبين من لا يكفر في هواه لانهم فسقة ولا شهادة
للفاسق والفسق من حيث الاعتقاد اغلظ من الفسق من حيث التعاطي • الا ترى ان اخبار اهل الاهواء في الديانات لا تقبل وهو نوع
من الشهادة فلان لا تقبل شهادتهم اولى وفي الكتاب استدل بما كان من الفتنة بين الصحابة رضي الله عنهم فانهم اختلفوا واقتتلوا
وقتل بعضهم بعضا ولا شك ان شهادة بعضهم على بعض كانت جائزة مقبولة وليس بين اصحاب الاهواء من الاختلاف اشد
مما كان بينهم من القتال وفي موضع آخر علل فقال لانهم تعمقوا في الدين فضلوا عن سواء السبيل ووقعوا في الهوى وذلك لا يحقق تهمة
الكذب بهم في الشهادة فمن اهل الاهواء من يعظم الذنب حتى يجعله كفرا فلا يتهم باعتبار هذا الاعتقاد انه يشهد بالكذب ومنهم
من يقول بالفسق يخرج من الايمان فاعتقاده هذا يحمله على التحرز عن الكذب الموجب لفسقه • وقد بينا ان شهادة الفاسق انما لا
تقبل لتهمة الكذب والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك فهو نظير من شرب المثلث معتقدا اباحته او تناول متروك التسمية
عمدا معتقدا اباحته وذلك فانه لا يصير به مردود الشهادة الا الخطابية من اهل الاهواء وهم صنف من الروافض يستجيزون ان
يشهدوا للمدعي اذا حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فاعتقاده هذا يمكن تهمة الكذب في شهادته قالوا
وكذلك من يعتقد ان الالهام حجة موجبة للعلم لا تقبل شهادته لان اعتقاده ذلك يمكن تهمة الكذب فربما اقدم على اداء الشهادة
بهذا الطريق فاما رواية الاخبار من اهل الاهواء فقد اختلف فيه مشايخنا رحمهم الله والاصح عندي انه لا تقبل لان المعتقد للهوى يدعو
الناس الى اعتقاده • ومنهم من يتقول على رسول الله عليه السلام لانهم مراده فلا تقبل روايته لهذا ولا يوجد مثل ذلك منه في الشهادة
في المعاملات وعلى هذا شهادة العدو على عدوه لا تقبل عند الشافعي رحمه الله لان العداوة بينهما تحمله على التقول عليه وكذلك [illegible]
شهادة اهل الاهواء على اهل الحق فاما عندنا اذا كانت العداوة بينهما بسبب شيء من امر الدين فشهادة بعضهم على بعض تقبل
لخلوها عن تهمة الكذب فان من عادى غيره لمجاوزته حد الدين يمتنع من الشهادة بالزور وان كان بسبب شيء من امر الدنيا

فهذا موجب فسقه فلا تقبل شهادته عليه اذا ظهر ذلك منه • وشهادة اهل الاسلام جائزة على اهل الشرك كلهم لان الله تعالى اثبت للمؤمنين
شهادة على الناس بقوله عز وجل لتكونوا شهداء على الناس ولما قبلت شهادة المسلم على المسلم فعلى الكافر اولى ومن عرف منهم بالمجانة
لم تجز شهادته اهل الاهواء وغير اهل الاهواء في ذلك سواء فالمجون نوع جنون قال القائل • ان شرخ الشباب والشعر الاسود
ما لم يعاص كان جنونا • ثم الماجن قلة غفلته على وجه ينعدم به الضبط والتيقظ وتظهر منه المجازفة فيما يقول ويفعل فيتهم بالمجازفة
في الشهادة ايضا • وشهادة اهل الشرك فيما بينهم جائزة بعضهم على بعض عندنا وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا شهادة لهم على احد
وكان ابن ابي ليلى رحمه الله يقول ان اتفقت مللهم تقبل شهادة بعضهم على بعض • وان اختلفت لا تقبل لقوله عليه السلام لا شهادة لاهل ملة
على اهل ملة اخرى الا المسلمين فشهادتهم مقبولة على اهل الملل كلها ولان عند اختلاف الملة تعادي بعضهم بعضا وذلك يمنع من قبول الشهادة
كما لا تقبل شهادتهم على المسلمين وعلى هذا كان ينبغي ان لا تقبل شهادة المسلمين عليهم الا انا تركنا ذلك بعلو حال الاسلام قال عليه السلام
الاسلام يعلو ولا يعلى ولانهم يعادون اهل الشرك بسبب هم المسلمون فيه محقون وهو اصرارهم على الشرك فلا يقدح ذلك في شهادتهم بخلاف اهل
الملل فاليهود يعادون النصارى والنصارى يعادون اليهود وهم بسببه غير محقين في ذلك قال الله تعالى وقالت اليهود ليست النصارى على شيء
وقالت النصارى ليست اليهود على شيء • وقال الشافعي رحمه الله الكافر فاسق فلا تقبل شهادته كالفاسق المسلم • وبيان فسقه قوله تعالى افمن كان
مؤمنا كمن كان فاسقا وقال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون والفسق عبارة عن الخروج يقال فسقت الرطبة اذا خرجت من قشرها وسميت الفارة
فويسقة اذا خرجت من جحرها وسمي المسلم فاسقا لخروجه عن حد الدين اعتقادا فاذا ثبت انه فاسق وجب التوقف في خبره بالنص والشرط
في الشهادة بالنص ان يكون مرضيا قال الله تعالى ممن ترضون من الشهداء والكافر لا يكون مرضيا • والدليل عليه ان شهادته على المسلمين لا تقبل وكل من
لا يكون من اهل الشهادة على المسلمين لا يكون من اهل الشهادة على احد كالعبيد والصبيان بل اولى فالعبد المسلم احسن حالا من الكافر • الا ترى ان
خبره في الديانات تقبل ولا تقبل خبر الكافر ولان الرق من آثار الكفر فاذا كان اثر الكفر يخرجه من الاهلية للشهادة فاصل الكفر اولى وقاس بالمرتد
واستدل ايضا ببطلان شهادته على قضاء قاضي المسلمين • وعلى شهادة المسلم فلو كان من اهل الشهادة لقبلت شهادته في هذا اذا كان الخصم كافرا
وحجتنا في ذلك قوله تعالى يا ايها الذين امنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الى قوله او آخران من غيركم ففيه تنصيص على جواز شهادتهم على وصية
المسلم ومن ضرورة جواز شهادتهم على وصية المسلم جوازها على وصية الكافر وما ثبت بضرورة النص فهو كالمنصوص ثم انتسخ ذلك في حق المسلم
بانتساخ حكم ولايتهم على المسلمين فبقي حكم الشهادة فيما بينهم على ما ثبت بضرورة النص وليس من ضرورة انتساخ شهادتهم على المسلمين انتساخ
شهادة بعضهم على بعض كالولاية • ورجم رسول الله عليه السلام يهوديين زنيا بشهادة اربعة منهم وعن ابي موسى رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض وعن عمر وعلي رضي الله عنهما في ذميين زنيا قالا يرفعان الى اهل دينهما ليحكموا بينهما • ومن ضرورة جواز
حكم بعضهم على بعض جواز شهادة بعضهم على بعض والسلف رحمهم الله كانوا مجتمعين على هذا حتى قال يحيى بن اكثم تتبعت اقاويل السلف فلم اجد
احدا منهم لم يجز شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض الا ربيعة فقد رأيت لربيعة فيه قولين والمعنى فيه ان الكافر من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة
كالمسلم • وبيان الوصف في قوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض والمراد منه الولاية دون الموالاة فانه معطوف على قوله تعالى ما لكم من
ولايتهم من شيء والدليل عليه انه تجوز الانكحة فيما بينهم ولا نكاح الا بولي والمسلم اذا خطب الى كتابي ابنته الصغيرة فزوجها منه جاز النكاح والكافر
من اهل الولاية على نفسه وماله في الاطلاق فيكون من اهل الولاية على غيره عند وجود شرط تعديه ولا يتعدى الى الغير والشهادة نوع ولاية فاذا ثبتت
الاهلية للولاية ثبتت الاهلية للشهادة • ثم المقبول يترجح جانب الصدق وذلك في انزجاره عما يعتقده حراما في دينه والكافر منزجر عن
ذلك فيقبل شهادته واسم العدالة والرضا يثبت في حق الكافر في حق المعاملات كصفة الامانة فقد وصفهم الله تعالى بذلك في قوله عز وجل ومن
اهل الكتاب من ان تامنه بقنطار ولا يقال انهم اظهروا الكفر عنادا كما قال الله تعالى وجحدوا بها واستيقنتها انفسهم ظلما وعلوا لان هذا كان من الاحبار
الذين كانوا على عهد رسول الله عليه السلام حتى تواطؤوا على كتمان بعث رسول الله عليه السلام ونبوته فلا شهادة لذلك عندنا فاما من سواهم
يعتقدون الكفر لان عندهم ان الحق ما هم عليه قال الله تعالى ومنهم اميون لا يعلمون الكتاب الا اماني وقال عز وجل ان فريقا منهم ليكتمون الحق وبهذا
التحقيق تبين ان فسقهم فسق اعتقاد وقد بينا ان هذا لا يمكن تهمة الكذب في الشهادة • وانما لا تقبل شهادتهم على المسلمين لانقطاع
ولايتهم على المسلمين وانما لا تقبل شهادة العبد والصبي لانعدام الاهلية والولاية وبه يتبين ان اثر الرق فوق اثر الكفر في حكم الولاية ثم هم
يعادون المسلمين بسبب باطل فيحملهم ذلك على التقول على المسلمين فلهذا لا تقبل شهادتهم على المسلمين • واما المرتد فلا ولاية له على احد
ومن اصحابنا رحمهم الله من يقول في قبول شهادة بعضهم على بعض ضرورة لان المسلمين قل ما يحضرون معاملات اهل الذمة خصوصا الانكحة والوصية
فلو لم تجوز شهادة بعضهم على البعض في ذلك ادى الى ابطال حقوقهم وقد امرنا بمراعاة حقوقهم ودفع ظلم بعضهم عن بعض فلهذه الضرورة قبلنا
شهادة بعضهم على البعض كما قبلنا شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ولا يتحقق هذه الضرورة في شهادتهم على المسلمين ولا في شهادتهم
على شهادة المسلم او على قضاء قاضي المسلمين • وهذا على اصل ابي يوسف رحمه الله اظهر فانه يجوز شهادة الصبيان في الجراحات وتمزيق الثياب التي
بينهم في الملاعب قبل ان يتفرقوا قال لان العدول لا يحضرون ذلك الموضع وبعد التفرق لا تقبل لانا نظن انهم يلقنون الكذب وقد امرنا ان لا نمكنهم
من الاجتماع للعب فيحصل المقصود بالزجر عن ذلك فلا حاجة الى قبول شهادة الصبيان في ذلك • وكذلك جراحات النساء في الحمامات لانا امرنا
بمنعهن من الاجتماع لما في اجتماع النساء من الفتنة وكذلك المستغرق من اصحاب السجون لانهم حبسوا باسباب منع الشرع من ذلك فيحصل المقصود بالمنع
فاما هنا فقد امرنا بمراعاة حقوق اهل الذمة • وان نجعل دماءهم كدمائنا واموالهم كاموالنا مع ان اصحاب السجون لا يخلو عن امناء السلطان

عادة وبناء الاحكام على عرف الشريعة دون عادة الظلمة ولا حجة لابن ابي ليلى رحمه الله في الحديث لانه عندنا الكفر كله ملة واحدة قال الله تعالى هذان خصمان اختصموا في ربهم وقال الله تعالى لكم دينكم ولي دين فعابد الحجر وعابد الوثن اهل ملة واحدة وان اختلفت مذاهبهم ثم اليهود يعادون النصارى بسبب هم فيه محقون وهو دعواهم الولد لله تعالى والنصارى يعادون اليهود بسبب هم فيه محقون وهو انكارهم نبوة عيسى عليه السلام والفريقان يعادون المجوس بسبب هم فيه محقون وهو انكارهم التوحيد فلا يؤثر دعواهم الاثنين فشهادة بعضهم على البعض كشهادة المسلمين على الكفار ولئن كان بعضهم يعادي البعض بسبب باطل ثم يعير بعضهم بعضا بتحامل على ذلك المقتول عليهم فلهذا لا نقبل شهادتهم على المسلمين • فاما شهادة العبيد فمذهبنا الاجماع فيها بين اهل الرحمة رحمهم الله واما شهادة المكاتب والمدبر وام الولد لقيام الرق فيهم ومعتق البعض كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة المكاتب ولا يجوز شهادة المولى لاحد من هؤلاء لان شهادته لهم كشهادته لنفسه باعتبار قيام الملك والحق له في المشهود به • وكذلك شهادة ابي المولى وابنه لاحد من هؤلاء بمنزلة شهادته للمولى • وكذلك شهادة الزوج لامرأته الامة وشهادة المرأة لزوجها المملوك لان وصلة الزوجية كوصلة الولاد في المنع من قبول الشهادة • واذا شهد المكاتب والعبد او الصبي عند القاضي بشهادة فردها ثم شهد بها بعد العتق والكبر جازت شهادته لان المردود لم يكن شهادة فالشهادة لا تتحقق الا ممن هو اهل بخلاف الفاسق اذا شهد في حادثة فردت شهادته ثم اعادها بعد التوبة فانها لا تقبل لان المردود كان شهادة فالفسق لا يخرجه من ان يكون اهلا للولاية فلا يخرجه من ان يكون اهلا للشهادة وانما لا تقبل شهادته لتهمة الكذب فاذا كان المردود شهادة فهي شهادة حكم الحاكم ببطلانها بدليل شرعي فليس له ان يصححها بعد ذلك وبعضهم يشبه الرق اخر منقول لمثل الفاسق تصدر بالتوبة ترويج شهادته ولا يوجد ذلك في الرقيق والصغير فانه ليس اليه ازالة الرق والصغر ولكن هذا ليس بقوي • فالكافر اذا شهد على مسلم فردت شهادته ثم اعادها بعد الاسلام يقبل وهذا المعنى موجود فيه فوقفنا ان الاعتماد على ان المؤدى شهادة كما قررنا • واذا تحمل المملوك شهادة لمولاه ثم ادى بعد عتق او شهد بها جاز لان التحمل بالمعاينة والسماع والرق لا ينافي ذلك وعند الاداء هو اهل للشهادة ولا تهمة في شهادته فهو نظير الصبي اذا تحمل وشهد بعد البلوغ • وكذلك الزوج اذا ابان امرأته ثم ادى الشهادة لها جازت شهادته لان التحمل كان صحيحا مع قيام الزوجية وعند الاداء ليس بينهما سبب التهمة ولو شهد الحر لامرأته بشهادة فردها القاضي ثم ابانها ونكحت غيره ثم شهد لها بتلك الشهادة لم يجز لان المردود شهادة فالزوج اهل الشهادة في حق زوجته • وكذلك لو شهدت المرأة لزوجها ولو شهد العبد لمولاه فرده القاضي ثم شهد بها بعد العتق جازت شهادته لان المردود لم يكن شهادة فالعبد ليس باهل الشهادة في حق احد • واذا شهد المولى لعبده بنكاح فردت شهادته ثم شهد له بها بعد العتق لم يجز لان المردود كان شهادة فالمولى من اهل الشهادة • ولو شهد كافر على مسلم فردها القاضي ثم اسلم فشهد بها جازت شهادته لان المردود لم يكن شهادة بخلاف ما اذا شهد كافر لكافر فردها القاضي لتهمة ثم اعادها بعدما اسلما لان هناك المردود شهادة وانما ردها لتهمة الكذب فبعدما ترجح جانب الكذب في تلك الشهادة بحكم الحاكم لا يجوز العمل بها فهو كما في شهادة الفاسق من المسلمين والله تعالى اعلم بالصواب

باب الشهادة على الشهادة

قال ولا يجوز على شهادة رجل واحد او امرأة الا في شهادة رجلين او رجل وامرأتين عندنا وقال مالك رحمه الله يجوز شهادة الواحد على شهادة الواحد لان الفرع قائم مقام الاصل معبر عنه بمنزلة رسول في انقال شهادته الى مجلس القاضي فكأنه حضر وشهد بنفسه واعتبره برواية الاخبار فان رواية الواحد عن الواحد مقبول ومذهبنا مروي عن علي رضي الله عنه والمعنى فيه ان شهادة الاصل غائب عن مجلس القاضي فلا يثبت عنده الا بشهادة شاهدين كاقرار المقر وهذا لانها شهادة ملزمة فيما يجب على القاضي القضاء بشهادة الاصول والعدد شرط في هذه الشهادة اذا كان منتجا بخلاف رواية الاخبار • وان شهد رجلان على شهادة رجلين جاز عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا ان يشهد رجلان على شهادة كل واحد منهما لان الفرعين يقومان مقام اصل واحد فلا يتم حجة القضاء بهما كالمرأتين لما قامتا مقام رجل واحد لم يتم حجة القضاء بشهادتهما • والدليل عليه ان احد الفرعين لو كان اصليا فشهد على شهادة نفسه وعلى شهادة صاحبه مع غيره لا يتم الحجة بالاتفاق فكذلك اذا شهدا جميعا على شهادة الاصلين • وحجتنا في ذلك انهما يشهدان جميعا على شهادة كل واحد منهما وكما يثبت قول الواحد في مجلس القاضي بشهادة شاهدين يثبت قول الجماعة كالاقرار وهذا لان الفرعين عدد تام لنصاب الشهادة وهما يشهدان على شهادة الاصول لا على اصل الحق فاذا شهدا على شهادة احدهما يثبت شهادته في مجلس القضاء كما لو حضر فشهد بنفسه ثم اذا شهدا على شهادة الاخر يثبت شهادته ايضا في مجلس القضاء ولا فرق بين شهادتهما على شهادته وبين شهادة رجلين اخرين بذلك بخلاف شهادة المرأتين فذلك ليس بنصاب تام للشهادة ولكن كل مرأة بمنزلة شطر العلة والمرأتان شاهد واحد وبالشاهد الواحد لا يتم نصاب الشهادة وليس هذا كما لو شهد احدهما على شهادة نفسه لان الشهادة على شهادة نفسه لا يصح ان يكون شاهد الفرع في تلك الحادثة لتعيينه احدهما انه عنده علم المعاينة في هذه الحادثة فلا يستفيد شيئا باشهاد الاخر اياه على شهادته • والثاني ان شهادة الفرع في حكم البدل ولهذا لا يصار اليه الا عند العجز عن حضور الاصل بموته او مرضه او غيبته والشخص الواحد في الشهادة لا يكون اصلا وبدلا في حادثة واحدة • توضيحه ان شهادة الاصل يثبت نصف الحق فلو جوزنا مع ذلك شهادته على شهادة الاخر لكان فيه اثبات ثلثة ارباع الحق

بشهادة الواحد وذلك لا يجوز • فاما اذا شهدا جميعا على شهادة الاصليين فلا يثبت في الحاصل بشهادة كل واحد منهما الا نصف الحق وذلك جائز والشهادة على الشهادة في كتب القضاء جائزة لان ذلك يثبت مع الشبهات وتقبل فيه شهادة النساء مع الرجال فكذلك الشهادة على الشهادة • وان شهد شاهدان على شهادة شاهدين ان فلانا قذف او ضرب فلانا حدا في قذف فهو جائز لان المشهود به فعل القاضي لا نفس الحد وفعل القاضي مما يثبت مع الشبهات وانما الذي يندرئ بالشبهات الاسباب الموجبة للعقوبة واقامة القاضي حد القذف ليست بسبب موجب للعقوبة • فان قيل اليس ان اقامة الحد مسقط لشهادته عندكم بطريق العقوبة قلنا لا ولكن رد شهادته من تمام حده فيكون سببه هو السبب الموجب للحد وهو القذف الا انه مرتب عليه ليكون متمما له فلا يظهر قبله فاما في الحقيقة القذف مع العجز عن اربعة من الشهداء يوجب جلد ابطال شهادته بناء عليه • واذا شهد شاهدان على شهادة شاهد وقد خرس المشهود على شهادته او عمي او ارتد او فسق او ذهب عقله لم يجز الشهادة على شهادته وان كان الفرعيان عدلين لان القضاء انما يكون بشهادة الاصول • فاما الفرع ينقل الى مجلس القاضي عبارة شهادة الاصول فكان الاصل حضر بنفسه وشهد ثم اعترض شيء من ذلك قبل قضاء القاضي فكما لا يجوز للقاضي ان يقضي بشهادته هناك لانه لو قضى بها كان قضاء بغير حجة فكذلك هنا • وشهادة اهل الذمة على المستأمنين جائزة بخلاف شهادة المستأمنين على اهل الذمة لان الذمي من اهل دارنا حتى لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب بخلاف المستأمن فشهادة الذمي على المستأمن كشهادة المسلم على الذمي وشهادة المستأمنين بعضهم على بعض تقبل اذا كانوا من اهل دار واحدة وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بخلاف دار الاسلام فانها دار حكم فيها اختلاف المنعة لا يختلف الدار • فاما دار الحرب فليس بدار الحكام فباختلاف المنعة تختلف الدار وهو بخلاف اهل الذمة فانهم صاروا من اهل دارنا فتقبل شهادة بعضهم على بعض وان كانوا من منعات مختلفة فاما المستأمنون ما صاروا من اهل دارنا ولهذا يمكنون من الرجوع الى دار الحرب ولا يمكنون من اطالة المقام في دار الاسلام • قال ومن ترك من المسلمين الصلوات في الجماعات والجمع مجانة لم تقبل شهادته لانه مرتكب ما يفسق به ولان الجماعات من اعلام الدين فتركها ضلالة الا ترى ان عمر رضي الله عنه قال يوما لاصحابه قد خرج من بيننا من كان ينزل عليه الوحي وخلف فيما بيننا علامة تميز بها المخلص من المنافق وهي الجماعة فكل من لقيناه في جماعة المسلمين شهدنا باتمامه ومن لقيناه يتخلف عن الجماعة شهدنا بانه منافق وان كان ترك ذلك سهوا فهو لا يتهم في شهادته لان ترك الجماعة سهوا لا يوجب تفسيقه فانه قد يكون معذورا في بعض الفرائض فيما دونه اولى • واذا شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر بحق او على قضاء قاض من المسلمين على كافر لمسلم او كافر لم تجز شهادتهما لان المشهود به فعل المسلم ولا حاجة الى اثبات فعل المسلم بشهادة الكافر لان فعل المسلم تيسر اثباته بشهادة المسلمين وشهادة الامة والعبد في هلال رمضان جائزة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وحجتنا فيه حديث الاعرابي فرسول الله عليه السلام ما اعتبر في ذلك الا الايمان حيث قال اتشهد ان لا اله الا الله الحديث • وقد بينا في كتاب الصوم الفرق بين هذا وبين الشهادة على هلال الفطر والاضحى وان الشهادة على هلال رمضان ليس بالزام للغير ابتداء بل هو التزام والتزام المسلم الصوم في رمضان باتمامه فهذه الشهادة تبين الوقت ولا يكون الزام فيها ابتداء ولو شهد مسلمان على كافر جازت الشهادة لانه اذا كان يثبت بشهادة المسلمين شهادة المسلم فلان يثبت بشهادتهما شهادة الكافر وهي دون شهادة المسلم اولى • ولو كان لكافر في يده امة اشتراها من مسلم فشهد عليه كافران انها لكافر او لمسلم لم تجز شهادتهما • وكذلك لو كانت في يده بهبة من مسلم او صدقة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف الاول رحمه الله ثم رجع فقال اقضي بها على الكافر خاصة ولا اقضي بها على غيره وهو قول ابن ابي ليلى رحمه الله لان الملك فيها للكافر في الحال وشهادة الكافر حجة في استحقاق الملك عليه وليس من ضرورة استحقاق الملك عليه الاستحقاق على البائع او بطلان البيع كما لو اقر المشتري بها لانسان فان الملك يستحق عليه باقراره ولا يبطل به البيع ولا فرق بينهما فان القضاء يجب بالحجة والاقرار حجة على المقر دون غيره فكذلك شهادة الكافر حجة على الكافر دون المسلم ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله طريقان • احدهما ان الملك بحجة البينة يستحق من الاصل ولهذا يستحق بزوائده ويرجع الباعة بعضهم على بعض بالثمن واذا كان اصل الملك فيها للمسلم فهذه الشهادة انما تقوم على استحقاق الملك على المسلم وشهادة الكافر ليست بحجة في ذلك كما قبل التمليك من غيره وهذا لان القاضي لا يتمكن من القضاء بملك حادث بعد شراء الكافر فانه لا بد للملك الحادث من سبب حادث ولم يثبت غيره ولا يتمكن من القضاء بالملك من الاصل لان هذه الشهادة ليست بحجة فيه بخلاف الاقرار فان الاقرار يجعل في الحكم بمنزلة ايجاب الملك للمقر له ابتداء ولهذا لا يستحق به الزوائد المنفصلة فيتمكن القاضي من القضاء بملك حادث بعد الشراء • والثاني ان هذه البينة تقوم على ابطال تصرف المسلم من البيع والهبة الا ترى ان الشهود لو كانوا مسلمين يبطل بها تصرف البائع والواهب وشهادة الكفار على ابطال تصرف المسلم لا تقبل بخلاف الاقرار فانه لا يتضمن تصرف المالك ولكن المقر يصير متلفا باقراره والاتلاف لا يتضمن انتقاض قبضه وبطلان تصرف البائع فاما هنا بهذه البينة يتعين بها الكافر مستحقة من الاصل وبهذا الاستحقاق يفوت قبضه ضرورة وفوات القبض المستحق بالعقد يبطل التصرف • ولو مات كافر وترك ابنين والمال في يدهم فاقتسماها ثم اسلم احدهما فشهد كافران على ابيهما بدين احرث ذلك في حصة الكافر خاصة لان شهادة الكافر حجة على الكافر دون المسلم وبثبوت الدين على الميت يستحق من تركته مال الابنين في الحال فيثبت الدين بهذه الحجة في استحقاق نصيب الكافر من التركة دون نصيب المسلم كما لو اقر احد الابنين بالدين على الاب وجحد الاخر • ولو مات كافر فادعى مسلم وكافر دينا عليه فاقام كل واحد منهما بينة من اهل الكفر اخذت ببينة المسلم واعطيته حقه فان بقي شيء كان للكافر • وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف رحمهما الله ان التركة يقسم بينهما على

على مقدار دينهما لان كل واحد منهما يثبت ببينته دينه على الميت ثانيا اما كل واحد منهما حجة على الميت فكان الدينين
ثبتا باقرار الميت بخلاف ما تقدم فان الوارث مستحق عليه باعتبار الحال فاما كل واحد من الغريمين لا يستحق على صاحبه شيئا
وانما يستحق كل واحد منهما على الميت وعلى ورثته ● ووجه ظاهر الرواية ان دين المسلم ثبت في حق الميت وفي حق الغريم الكافر
ثبت في حق الغريم المسلم لان بينته ليست بحجة في حقه والمزاحمة بينهما لا تكون الا عند المساواة ولا مساواة بينهما اذا كان دين
احدهما ثابتا في حق الآخر ودين الآخر ليس بثابت في حقه فهو بمنزلة الدين المقر به في الصحة مع الدين المقر به في المرض يقدم دين الصحة
لان فضل قوة فهو كالمقر له في المرض فهذا مثله ● ولو مات الكافر واوصى الى رجل مسلم فادعى رجل على الميت دينا واقام شهودا من اهل
الكفر جازت شهادتهم استحسانا وفي القياس لا تقبل لانها تقوم على المسلم في الزام قضاء الدين فالوصي يلزمه قضاء الدين من التركة
في يده في الحال فهذه البينة تستحق عليه يده وشهادة الكفار في ذلك ليست بحجة كما لو كان الوارث مسلما ● ووجه الاستحسان ان
الثابت بهذه الشهادة يعرف ولية الكافر وشهادة الكفار حجة في ذلك والوصي نائب عنه بعد موته فيكون بمنزلة الوكيل في حياته
● ولو وكل كافر مسلما بخصومة فشهد عليه كافران بالدين قبلت البينة ● يوضحه ان قضاء الدين من حق الميت وهو انما نصب الوصي
ليتدارك به ما فرط في حياته وانما يتم له هذا المقصود اذا اعتبرنا حاله فيما يقام عليه من حجة لا حال الوصي ● وكذلك تجوز شهادة الكافر
على المكاتب الكافر والعبد المأذون الكافر وان كان مولاه مسلما لانهما يتصرفان لانفسهما ولهذا لا يرجعان بعهدة التصرف على المولى والمستحق
بهذه الشهادة يقتصر عليهما ثم المولى بالاذن وايجاب الكتابة قد صار راضيا بما يستحق عليهما بشهادة الكفار لما باشر العقود عليه
بما كما صار راضيا باستحقاق الكسب باقرارهما ● ولو كان العبد المأذون له مسلما ومولاه كافرا لم تجز شهادة الكافر على العبد لانها
تقوم للاستحقاق على المسلم ● ولو وكل كافر مسلما بشراء او بيع لم تجز على الوكيل في ذلك شهادة الكفار لان الوكيل بالشراء والبيع في
حقوق العقد كالعاقد لنفسه فانما تقوم هذه البينة على المسلم ● ولو وكل مسلم كافرا بذلك جازت شهادة الكفار على الوكيل لانه
بمنزلة العاقد لنفسه ثم الحي بالعقد كلامه فيثبت بهذه الشهادة كاقراره ولو شهدوا على اقراره بذلك قبلت الشهادة وجعل
بمنزلة ما لو ثبت باقراره بالمعاينة فكذلك اذا شهدوا على الحي به العقد والله تعالى اعلم بالصواب

باب شهادة النساء

ولا تجوز شهادة النساء وحدهن الا فيما لا ينظر اليه الرجال الولادة والعيب يكون في موضع لا ينظر اليه الا النساء لان الاصل ان
لا شهادة للنساء لانهن ناقصات العقل والدين كما وصفهن به رسول الله صلى الله عليه وسلم وبالنقصان تثبت شبهة العدم
ثم الضلال والنسيان غالب عليهن وسرعة الانخداع والميل الى الهوى ظاهر فيهن وذلك يمكن تهمة في الشهادة وهو مما يمكن
التحرز عنها بجنس الشهود فلا يجوز شهادتهن على الانفراد حجة تامة لذلك ولكنا تركنا القياس فيما لا يطلع عليه الرجال بالاثر وهو حديث
مجاهد وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعطاء بن ابي رباح وطاوس رضي الله عنهم قالوا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء
جائزة فيما لا يطلع عليه الرجال النظر اليه ولان الضرورة تتحقق في هذا الموضع فانه يتعلق به احكام يحتاج الى اثباتها في مجلس القاضي و
يتعذر اثباته بشهادة الرجال لانهم لا يطلعون عليه فلا بد من قبول شهادة النساء فيه لان الحجة لاثبات الحقوق مشروعة وذلك
ثم يثبت ذلك بشهادة امرأة واحدة اذا كانت حرة مسلمة عدلة عندنا والمثنى والثلاث احوط وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت الا
بشهادة اربع نسوة وعند ابن ابي ليلى رحمه الله بشهادة امرأتين وكان عثمان البتي رحمه الله يقول كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد في الشهادة
كما في المداينات فشهادة اربع نسوة بمنزلة شهادة رجلين فيما يطلع عليه الرجال ● توضيحه ان حال الرجال في الشهادة اقوى من
حال النساء واذا كان لا يجوز اثبات شيء مما يطلع عليه الرجال بشهادة رجل واحد لمعنى الالزام فلان لا يجوز اثباته بشهادة امرأة
واحدة اولى ولا معنى لقولهم يقولان هذا خبر وليس بشهادة فان الحرية فيه شرط بالاتفاق ● قال في الكتاب لو شهدت امة
او كافرة لا تقبل ● وكذلك لفظ الشهادة لا بد منه فعرفنا انه بمنزلة الشهادة في الحقوق وبها يستدل ابن ابي ليلى رحمه الله ايضا الا
انه يقول المعتبر في الشهادات شيئان العدد والذكورة وقد تعذر اعتبار احدهما وهو الذكورة هنا ولم يتعذر اعتبار العدد فبقي معتبرا
كما في سائر الشهادات ولا معنى لقولهم يقولان نظر الواحد اخف من نظر المثنى لانه بالاتفاق المثنى والثلاث احوط فلو كان هذا
معتبرا لما جاز النظر الا لامرأة واحدة ● وحجتنا في ذلك حديث حذيفة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة القابلة
على الولادة وقال شهادة النساء جائزة فيما لا يطلع عليه الرجال والنساء اسم جنس فيتناول ادنى ما يتناوله الاسم والمعنى فيه ان هذا
خبر لا يشترط فيه الذكورة فلا يشترط فيه العدد كرواية الاخبار وحقيقة المعنى فيه ان نظر الرجال الى هذا الموضع غير متعذر ولا ممتنع
ولكن نظر الجنس الى الجنس اخف فاذا امكن تحصيل المقصود بشهادة النساء سقط اعتبار صفة الذكورة لهذا المعنى وهذا الموجود
في العدد فان نظر الواحدة اخف من نظر الجماعة فيسقط اعتبار الذكورة ولهذا لا يسقط اعتبار الحرية فيه لان نظر المملوكة ليس
باخف من نظر الحرة ولهذا لا يسقط اعتبار الاسلام فيه لان نظر الكافرة ليس باخف من نظر المسلمة فيبقى من الشرائط ما يمكن اعتباره
ولا يعتبر ما لا يمكن اعتباره فعلى هذا الحرف نقول انه شهادة ولكن يتوسع في اسقاط اعتبار العدد فيه والمعنى الذي يسقط اعتبار الذكورة
وفي الحاصل هذا اخذ شبها من الاصلين من الشهادات من حيث انه ملزم ومن الاخبار لان صفة الذكورة فيه لا تسقط فوفرنا حظه
على الشبهين وقلنا لشبهه بالاخبار يسقط اعتبار العدد فيه ولشبهه بالشهادات يبقى معتبرا احتياطا كما في رواية الاخبار الواحد

العدد بالمعنى الذي سقط اعتبار

يكفي

يكفي والمثنى والثلاث احوط لزيادة طمأنينة القلب ولا اعتبار بالشهادات شرطنا فيه الحرية والاسلام ولفظة الشهادة وهذا لانه
مختص بمجلس القاضي فلهذا يشترط فيه لفظة الشهادة ولم يذكر في الكتاب انه لو شهد بذلك رجل هل تقبل فالجواب فيه انه نقل تعلمنا بها وجواب انه
لا يمتنع قبول شهادته اذا كان عدلا في مثل هذا الموضع ثم الصحيح انه لا يشترط العدد وان شهادة الرجل اقوى من شهادة المرأة فاذا كان يثبت
المشهود به بما يثبت به امرأة واحدة فبشهادة رجل واحد اولى وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله انه وان تعمد النظر تقبل شهادته
في ذلك كما في الزنا واستدلوا عليه بقول ابي حنيفة رحمه الله ان النسب لا يثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين مع الولادة اذا لم يكن هناك
حبل ظاهر ولا فراش قائم ولا اقرار الزوج بالحبل وقد بينا هذا في كتاب الطلاق واما الاستهلال فانه لا تقبل فيه شهادة النساء الا في الصلاة عليه
فاما في الميراث فلا تقبل في ذلك الا من رجلين او رجل وامرأتين في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تقبل في ذلك شهادة امرأة
واحدة حرة مسلمة عدلة على ما ذكرنا جاز شهادة القابلة في الاستهلال والمعنى فيه ان الاستهلال انما يكون عند الولادة وتلك حالة لا يطلع
عليها الرجال كشهادة الرجال فيما يطلعون عليه ولهذا يعتبر فيه شهادة النساء فكذلك يرث وابو حنيفة رحمه الله يقول الاستهلال صوت مسموع
وفي السماع الرجال يشاركون النساء فاذا كان المشهود به مما يطلع عليه الرجال لا يكون شهادة النساء فيه حجة تامة وان وقع ذلك في حالة
لا يحضرها الرجال كالشهادة على جراحات النساء في الحمامات بخلاف الولادة فهو انفصال الولد من الام والرجال لا يشاركون النساء في الاطلاع
عليه وحديث علي رضي الله عنه محمول على قبول شهادة النساء في الصلاة وانما قلنا ذلك في حق الصلاة عليه لان ذلك من امر الدين وخبر المرأة الواحدة
حجة تامة في ذلك كشهادتها على رؤية هلال رمضان بخلاف الميراث فانه من حقوق العباد فلا يثبت بشهادة النساء في موضع يكون
المشهود به مما يطلع عليه الرجال والله تعالى اعلم بالصواب

باب شهادة الزور وغيرها

ذكر عن شريح رحمه الله انه كان اذا اخذ شاهد الزور بعث به الى اهل سوقه والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر ما كانوا يحتفلون ان شريحا
يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس وبهذا اخذ ابو حنيفة رحمه الله فقال القاضي يكتفي في شاهد الزور
بالتشهير ولا يعزره وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يعاقبه بالتعزير والحبس على قدر ما يرى حتى يظهر توبته ولا يبلغ بالتعزير اربعين سوطا
وقال ابو يوسف رحمه الله بعد ذلك يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا ● وقد بينا الكلام في مقدار التعزير في كتاب الحدود فاما الكلام في التعزير
في حق شاهد الزور فهما استدلا بحديث عمر رضي الله عنه حيث قال في شاهد الزور يضرب اربعين سوطا ويسخم وجهه ويطاف به الآفاق وقد قيل
ثم قام على انتساخ حكم التسخيم للوجه فان ذلك مثلة ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكلب العقور فبقي حكم التعزير والتشهير
يطاف به ثم التشهير لاعلام الناس حتى لا يعتمدوا شهادته بعد ذلك والتعزير لارتكابه كبيرة فشهادة الزور من اعظم الكبائر فانها عدلت
بالشرك بالله تعالى قال الله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وفيه اشارة الى عظم حرمة المسلم فقد جعل الله تعالى الشهادة
عليه بالزور كالشهادة على نفسه بالزور واذا ثبت انه مرتكب الكبيرة فلا بد من الزجر عن ذلك وابو حنيفة رحمه الله اخذ بقول شريح رحمه الله فانه كان
قاضيا في زمن عمر وعلي رضي الله عنهما فيما يشتهر من قضاياه كالمروي عنهما ثم التشهير بمعنى النظر للمسلمين وذلك في حقهم ● فاما التعزير
لحق الله تعالى وذلك يسقط بالتوبة وشاهد الزور من يرجع على نفسه بذلك واقراره على نفسه بذلك دليل توبته فلهذا لا يعزره ويكتفي بالتشهير
ثم في التشهير نوع تعزير وهو تعزير لائق بجريمته لان بالشهادة لا يحصل له سوى ماء الوجه وبالتشهير يذهب ماء وجهه عند الناس فكان هذا
تعزيرا لائقا بجريمته فيكتفي به وما نقل عن عمر رضي الله عنه محمول على معنى السياسة اذا علم الامام انه لا ينزجر الا به ● الا ترى انه ذكر تسخيم الوجه
وذلك بالاتفاق يعزر به نوابت اذا علم المصلحة فيه فكذلك التعزير قال وشاهد الزور عندنا المقر على نفسه بذلك لانه لا يمكن اثبات الكذب
في اقراره على نفسه فلا طريق لاثبات ذلك بالبينة عليه لانه نفي لشهادته عليه والبينة حجة الاثبات دون النفي ● وكذلك
من ردت شهادته لتهمة او للرجوع عن نفسه او بالاختلاف في الشهادة او بتكذيب الذي شهد له فانه لا يكون شاهد الزور فيما ذكرنا
من الحكم لانه لا ندري ايهما الصادق المشهود له او الشاهد او الشاهد بالعقوبة والتهمة تمنع في دعواه عما شهد به شاهده
وكذلك من ردت شهادته للتهمة فلعله صادق في شهادته ● واذا اختلف الشاهدان في الشهادة فلا يعرف الكاذب منهما فلهذا لا
يعزر واحد من هؤلاء والرجال والنساء واهل الذمة في شهادة الزور سواء لقيام الاهلية في حقهم جميعا فيما يتعلق بشهادة الزور
● واذا شهد احد الشاهدين على قتل وجراحة عمدا او خطأ وشهد الآخر على الاقرار بذلك لم تجز شهادتهما لاختلاف المشهود به
فان احدهما يشهد بفعل معاين والآخر بقول مسموع والقول غير الفعل ● وكذلك لو اختلفا في الوقت او المكان الذي كان فيه القتل فاما
في البيع اختلاف الشهود في المكان والزمان والانشاء والاقرار لا يمنع قبول الشهادة الا على قول زفر رحمه الله فانه لا يقبل لاختلافهما
في المشهود به فالموجود في مكان غير الموجود في مكان آخر كالافعال ● ولكنا نقول القول يعاد ويكرر ويكون الثاني هو الاول في الحكم فبهذا
الاختلاف لا يتحقق بينهما اختلاف في المشهود به ● وكذلك صيغة الاقرار والانشاء في البيع واحد بخلاف الافعال فانها لا تحتمل
التكرار ولو شهد احدهما على قرض الف درهم وشهد الآخر على الاقرار بذلك جاز كما في البيع لان البيع والقرض كلام كله وقال بعضهم هذا
الجواب في القرض غلط فان الاقراض فعل فانه لا يتحقق الا بتسليم المال والقبض بحكم القرض موجب ضمان المثل كالغصب وكما ان
اختلاف الشهود في الغصب في الاقرار والانشاء يمنع قبول الشهادة فكذلك في القرض ولكن ما ذكره في الكتاب صحيح لان حكم القرض
انما يثبت بقوله اقرضتك لا بتسليم المال اليه فان تسليم المال اليه بدون هذا القول يكون ايداعا وقوله اقرضتك كلام صيغة

الاقرار والاثبات فيه واحد كما في البيع ● ولو شهد احدهما على مائة والآخر على خمسين لم يقبل هذه الشهادة في قول ابي حنيفة رحمه الله
لاختلاف الشاهدين في المشهود به لفظا وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقبل على الاقل اذا كان المدعي يدعي الاكثر حتى لا يكون مكذبا
احد شاهديه وقد بينا في كتاب الطلاق في التطليقة والتطليقتين ● ولا يجوز شهادة دافع عن نفسه مغرما او جار اليها مغنما لانه
متهم في شهادته وقال عليه السلام لا شهادة لمتهم ولانه في معنى الشاهد لنفسه وشهادة المرء لنفسه دعوى ولا يجوز شهادة
ولا يجوز شهادة المفاوض لشريكه في شيء ما خلا الحدود والقصاص والنكاح فذلك ليس من شركة ما بينهما فنزل كل واحد منهما
في المشهود به من صاحبه منزلة الاجنبي ● واما في الاموال فهما بعقد المفاوضة صارا في ذلك كشخص واحد فكل واحد منهما فيما يشهد
لصاحبه بمنزلة الشاهد لنفسه وشهادة الشريك لشريكه ● وان كانا غير متفاوضين لا يجوز في تجارتهما للتهمة لان فيما يكون
من تجارتهما الشاهد به يثبت الحق لنفسه وصاحبه كالوكيل عنه فهو كشهادة الموكل لوكيله فيما وكله به فاما فيما ليس من تجارتهما فهو كسائر
الاجانب لان تهمة الميل بسبب الشركة لا يتمكن عند ظهور العدالة فان سبب الشركة يجعل بينهما الصداقة والصديق اذا كان عدلا عاقلا
فلا يمنع صديقه من اكل الحرام ولا يحمله على ذلك بالشهادة ● وكذلك شهادة اجير احد الشريكين للشريك الآخر وشهادة الاجير للمستأجر
لا يجوز في شيء وان كان عدلا اخذ في ذلك بالاثر والاستحسان لما بلغنا في ذلك عن شريح رحمه الله وبخلافه القياس لانه لم يحلها اليوم والمراد
الاشارة الى التهمة فالاجير هنا هو التلميذ الخاص وقد ظهر ميله الى استاذه واشاره على غيره فكان بمنزلة الزوجية في المنع من
قبول الشهادة ولانه هو الذي يقبض ما يجب لاستاذه فكان يثبت حق القبض لنفسه بشهادته وقد ورد الحديث بانه لا شهادة
للقانع باهل بيته ومعنى ذلك ان يعد خيرهم خير نفسه وشرهم شر نفسه والاجير في حق استاذه بهذه الصفة وقيل المراد اجير
استأجره مسانهة او مشاهرة فانما يستوجب الاجر بتسليم نفسه وفي الزمان الذي يسلم نفسه لاداء الشهادة يستوجب الاجر فكان
بمنزلة من استوجر على اداء الشهادة فلهذا لا تقبل شهادته لاستاذه في شيء ● ولو ان رجلا كان عليه مال فشهد ابناه ان الطالب
ابرأ اباهما واحتال به على فلان والطالب منكر لم تجز شهادتهما لانهما يسقطان بشهادتهما مطالبة الطالب عن ابيهما ودفعهما عن ابيهما
كدفعهما عن انفسهما ● ولو كان المال على غير ابيهما فشهدا ان الطالب احتال به على ابيهما والطالب منكر والمطلوب يدعي الحوالة والبراءة
جازت شهادتهما لانهما يشهدان على ابيهما بالمال ويلزمانه المطالبة بشهادتهما وانما يسقطان بها مطالبة الطالب عن المطلوب وهو
اجنبي عنهما فلهذا قبلنا شهادتهما ● ولو شهد رجلان انه لهما ولفلان على فلان كذا لم تجز شهادتهما لانهما شاهدان لانفسهما وهذا
لانهما يشهدان بدين مشترك او بغصب او حرفة واحد يثبت به المال لهما ولفلان فاذا لم تقبل شهادتهما في حق انفسهما وكانا متهمين
في ذلك فكذلك في حق الثالث كما لو شهدا انه قذفهما وانه في كلمة واحدة ● وكذلك لو شهدا ان فلانا ابرأهما وفلانا من مال كان له
عليهما وعليه لان المشهود به كلام واحد وهو في حقهما دعوى لا شهادة وبين الدعوى والشهادة مغايرة فاذا كان كلامهما دعوى
في البعض لا يكون شهادة معتبرة في الباقي ● وكذلك شهادة الولد لانهما في البعض يشهدان لوالدهما ولا تجوز شهادة الاجير لمعلمه
بربه او لتلميذه ● وقد بينا المعنى فيه واذا ادعى رجل دابة في يدي رجل فقال هي دابة فلان دفعها الي وديعة فزكا عليه وجاء
احد الورثة فخاصمه في ذلك وقال هي دابة تصدق بها على ابي فجاء الذي كانت في يده اولا فشهد انها دابته قال ان كان يعلم ان هذا
اودعها اياه ثم ردها فشهادته جائزة والا فلا تجوز شهادته لان هذا دفع مغرم ومعنى هذا انه اذا علم انه هو الذي اودعها اياه وانه
قد ردها عليه فقد خرج من ضمانها بيقين لان المودع يستفيد البراءة بالرد على من اودعه غاصبا كان او مالكا فلا يتمكن تهمة في شهادته
بالملك للمدعي بعد ذلك ● واما اذا لم يعلم ذلك فقد صار هو مغرما على نفسه بثبوت يده عليها وذلك موجب للضمان عليه لمالكها ما لم يصل
اليها فهو بهذه الشهادة يريد ايصالها الى يده ليبرئ نفسه عن ضمانها فتتمكن تهمة في شهادته ● قال وكذلك لا تقبل هذا على قول من يقول
العقار يضمن بالغصب فيقبل بل هو قول الكل لانه يخاف ان يرفع الى قاض يرى العقار كالمنقول في كتاب الضمان على ... فيقضي عليه بالضمان
او بهذه الشهادة يدفع المغرم عن نفسه ايضا ● رجل معه شاة فمر رجل فقال اذبحها فذبحها ثم جاء رجل فاقام البينة ان هذا غصبها منه
واقام شاهدين احدهما الذابح لم تجز شهادة الذابح لانه دافع المغرم عن نفسه فالمدعي اذا اثبت ملكه تمكن من تضمين الذابح والذابح بشهادته يجعل
مقرا بالضمان على نفسه فانما يقصد باخراج الكلام مخرج الشهادة دفع اللوم عن نفسه بان يوصل صاحبها الى حقه في تضمين الغاصب ولان
ضمان الغصب انما تقرر اوجب الملك للغاصب فهو بهذه الشهادة يريد ان يقرر الضمان على من امره بالذبح ليثبت الملك له فيعتبر عند ذلك
امره في اسقاط الضمان عن الذابح فكان دافع المغرم من هذا الوجه ● والثاني يحتمل ان المال لغيره وغيره يضمنه وهو لا يضمنه باعتبار ان
بينهما محبة ومودة فقد تمكنت التهمة في هذه الشهادة ● قال ومن الشهادة ان يشهدا انه هذا الشيء لم يكن له لان هذا نفي والشهادة
للاثبات دون النفي ومن النفي ما لا يعرف لان الانسان ما لم يصحب غيره اناء الليل واطراف النهار لا يعلم ان هذا الشيء ليس له وهو وان صحبه لا يعلم ذلك
ايضا فقد لا يعرف الانسان ذلك من نفسه بان يكون ورث شيئا فيكون مملوكا له وهو لا يعلم ذلك فاذا كان لا يعرف هذا من نفسه فكيف
يعرف غيره منه ● وكذلك لو شهدا انه لم يكن لفلان على فلان دين لانه لا طريق الى معرفة ما شهد به من نفي الدين عن ذمته ● وكذلك
كل شهادة بكذا انها لم تكن وان فلانا لم يضع كذا وانه لم يحضر مكان كذا وانه كان بمكان كذا فهو كذا باطل لان القاضي يعلم انه مجازف في شهادته
او لا طريق له الى معرفة ذلك حقيقة فاذا علم الحاكم ان الشاهد به كاذب او مجازف في شهادته فلا تقبل شهادته ● وكذلك قولهم انه لم يحضر مجلس
ذلك المكان فهذا نفي وكذلك قولهم انه كان يومئذ بمكان كذا وكذا لان المقصود ليس هو اثبات كونه في ذلك المكان وانما المقصود نفي كونه

في المكان الذي يدعيه المدعي يومئذ والمعتبر ما هو المقصود من الشهادة ان يقيم بينة على حق فيقضى له به فيقول المقضي عليه اقيم بينة انه لم يكن هذا
لا يقبل منه لانه يقيم البينة لابطال قضاء القاضي عليه ودعواه ذلك غير مسموع فكيف تقبل بينته عليه وهذه البينة لو كانت قائمة له عند القضاء
لم يمنع القاضي من القضاء للمدعي فلان لا يبطل القضاء بها اولى ● قال ولو قبلت مثل هذا لقبلت من الآخر مثلها فيؤدي الى ما لا يتناهى وذكر
في الاصل المسئلة التي تبتنى في كتاب الحدود واذا شهد اربعة على شهود الزنا انهم الزناة وقد بيناها ثمة والله تعالى اعلم بالصواب

باب الشهادة في النسب وغيره

واذا شهد شاهدان على رجل انه فلان بن فلان الفلاني وان الميت فلان بن فلان الفلاني ابن عمه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره وقد مات ذلك
الميت وهو في بلد رجل وهو متوارث انهما لا يعرف له وارثا فان خبر شهادة هؤلاء على النسب ودفع اليه الدار وان كانوا لم يدركوا اباه استحسانا
وهذه فصول اربعة النسب والنكاح والقضاء والموت وفي القياس لا تجوز الشهادة في شيء منها بالتسامع لان الشهادة لا تجوز الا بعلم
وانما يستفيد العلم بمعاينة النسب او الخبر المتواتر فاما بالتسامع لا يستفيد العلم قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وكما في الحقوق
من حكم النكاح فاذا كانت الشهادة على المال بالتسامع لا يجوز ففي النكاح اولى وفي التسامع القاضي والشاهد سواء ثم لا يجوز للقاضي ان يقضي
بالتسامع ● فكذلك لا يجوز للشاهد الا انا استحسنا جواز الشهادة على هذه الاشياء الاربعة لتعامل الناس في ذلك واستحسانهم
الا ترى انا نشهد ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعلي بن ابي طالب رضي الله عنه ماتا ولم ندرك شيئا من ذلك ونشهد ان فاطمة رضي الله عنها زوجة
علي رضي الله عنه وان اسماء بنت ابي بكر رضي الله عنهما ونشهد ان شريحا كان قاضيا ونشهد انهم قد ماتوا ولم ندرك شيئا من ذلك ثم هذه اسباب
يقترن بها ما يشتهر فان النسب يشتهر بالتهنئة والموت بالتعزية والنكاح بالشهود والوليمة والقضاء بقراءة المنشور فنزل الشهرة
فيها منزلة العيان في افادة العلم بخلاف الاموال وغيرها ● يوضحه ان هذه الامور لا يعاين سببها حقيقة فسبب النسب الولادة ولا
يحضرها الا القابلة وسبب القضاء تقليد السلطان ولا يعاين ذلك الا الخواص من الناس والميت ايضا لا يعاين كل واحد والنكاح كذلك
انما يحضره الخواص من الناس فلو لم تجز الشهادة عليها بالتسامع ادى الى الحرج بخلاف البيوع وغيرها فانه كلام يسمعه كل احد وسبب الملك
هو اليد وهو مما يعاينه كل احد فلهذا لا يجوز الشهادة عليها بالتسامع ثم الاحكام التي تتعلق بهذه الاشياء تبقى بعد انقضاء قرون
فلو لم تجز الشهادة عليها بالتسامع لتعطلت الاحكام بانقضاء ذلك القرون ولهذا قلنا في الصحيح من الجواب ان الشهادة على اصل الوقف
بالتسامع جائزة ولكن على شرائط الواقف لا تجوز الشهادة بالتسامع لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائط لا يشتهر ولا بد لك من
نوع علم ليشهد فان كان ذلك بها لا يعرف الرجل الا ان المدعي اخبره بذلك او شهد عنده رجل ما ينبغي له ان يشهد حتى يكون النسب مشهورا
او شهد به عنده رجلان عدلان لان بقول المدعي او بشهادة رجل واحد عنده لا يحصل الاشتهار عرفا بان يعلمه اكثر الناس والاشتهار
شرعا بشهادة رجلين ● الا ترى ان الاعلان في النكاح شرط ويكون ذلك شرعا بشهادة رجلين الا انه فيما يتردد بين الصدق والكذب
لا بد من عدالة الرجلين كما في الشهادة عند القاضي فاذا شهد بعد ذلك عنده رجلان فقد وجد الاشتهار عنده شرعا وولاية الشهادة
دون ولاية القضاء فاذا كان يجوز للقاضي ان يقضي بشهادة رجلين عنده فلان يجوز له اذا شهد عنده رجلان عدلان اولى ولو قدم
عليه رجل من بلد آخر وانتسب له وانه قام معه دهرا لم يسعه ان يشهد على نسبه حتى يلقى من اهل بلده رجلين عدلين ممن يعرفه ويشهدا له
على ذلك ثم الشهادة عليه لانه يحصل بذلك نوع علم وذلك كاف فيما لا يشترط عليه معاينة السبب ● ولو نظر الى رجل مشهور باسمه ونسبه
غير انه لم يخالطه ولم يكلمه وسعه ان يشهد انه فلان بن فلان لحصول نوع علم له بالاشتهار ● وكذلك اذا رأى انسانا في مجلس القضاء يقضي
بين المسلمين فهو في مجلس سعة من الشهادة على انه كان قاضيا لحصول العلم بذلك الاشتهار والشهادة انما تجب عليه بالعلم لا بالتكلم
والمخالطة فاذا حصل العلم له بالاشتهار حل له اداء الشهادة ● ولو مات رجل فاقام آخر البينة ان الميت فلان بن فلان وانه فلان بن فلان
حتى يلتقوا الى اب واحد وهو عصبته ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره فقضيت له بالميراث عنده لانه اثبت سبب الوراثة معتبرة
بالحجة فان جاء آخر واقام البينة ان الميت ابنه ولد على فراشه وان هذا ابوه لا وارث له غيره جعلت الميراث لهذا وابطلت القضاء
للاول لان البينة الثانية طاعنة في البينة الاولى دافعة لها فانه يتبين بها ان الاول لم يكن خصما في اثبات نسب الميت وانه
كان محجوبا عن الميراث بمن هو اقرب منه ولا تقبل البينة من غير خصم فلهذا يبطل القضاء للاول ● وان اقام الثاني البينة ان الميت فلان
ابن فلان ونسبه الى اب آخر وقبيلة اخرى وانه فلان بن فلان ابن عمه لابيه لا وارث له غيره لم احول النسب بعد ان يثبت من
غيره من اب الى اب الا من هو اقرب من الذي جعلت له الميراث لان البينة ليست بطاعنة في الاولى ولكنها معارضة للاولى
عند المعارضة الاولى يترجح الاولى لاتصال القضاء بها فلا تقبل البينة الثانية لان الجمع بينهما متعذر والقضاء الاول نافذ فلا يجوز
ابطاله برجل مثله وهو كمن ادعى دارا في يد رجل انها له ثم اقام البينة فقضى القاضي له بها ثم اقام ذو اليد البينة انها لم
ذلك منه ولو اقام البينة على النتاج قبلت منه لان هذه البينة طاعنة في البينة الاولى دافعة لها ● وكذلك لو اقام رجل
البينة على نكاح امرأة بتاريخ وقضى القاضي له بذلك ثم اقام آخر البينة على نكاحه بذلك التاريخ ايضا لم يقبل ● ولو اقام
البينة على النكاح بتاريخ سابق قبلت بينته لانها طاعنة في البينة الاولى ● واذا شهدا ان هذا اعتق فلانا
وانه مولاه وعصبته لا وارث له غيره فان كانا قد ادركا المعتق وسمعا العتق منه فشهادتهما جائزة وان كانا لم يدركاه
ولم يسمعا العتق منه لم تجز شهادتهما في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو رواية ابي حفص رحمه الله فاما في قول محمد رحمه الله وهو قول

ابي يوسف الاول رحمه الله ثم رجع ابو يوسف فقال اذا شهدوا على ولاء مشهور فهو كشهادتهم بالنسب وان لم يسمعوا ذلك منه ولم يدركوه
لان الولاء كالنسب ثم الشهادة على النسب بطريق التسامع والشهرة جائز فكذلك على الولاء لان النبي عليه السلام قرن بينهما فقال
الولاء لحمة كلحمة النسب ● الا ترى انا نشهد ان قنبر مولى علي رضي الله عنه وعكرمة مولى ابن عباس رضي الله عنه وان لم يدرك ذلك ثم الحكم
المتعلق بالولاء يبقى بعد مضي قرن كالحكم المتعلق بالنسب فلو لم تجز الشهادة عليه بالتسامع تعطلت الاحكام المتعلقة بالولاء والشرع
جعل الولاء كالنسب في حق وجوب الاحتياط فقال من انتسب الى غير ابيه او الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا
يقبل الله منه صرفا ولا عدلا ● وجه قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان العتق ازالة ملك اليمين بالقول فلا تجوز الشهادة عليه بالتسامع
كالبيع وبيانه فيما قررنا ان العتق كلام يسمعه الناس كالبيع وليس كالولادة فلا حاجة الى اقامة التسامع فيه مقام العيان ثم
لا يقترن بسبب الولاء ما يشتهر به فالانسان يعتق عبده ولا يعلم به غيره فكان هذا دون البيع لان البيع لا ينعقد ما لم يعلم به
المشتري والعتق نافذ وان لم يعلم به المعتق بخلاف الطلاق وما تقدم لانه مقترن باسبابها ما يشتهر من الوجه الذي قررنا ● وكذلك
لو شهدوا ان فلانا اعتق بالولاء وان فلان بن فلان عصبته فلان الذي اعتق وعصبته فلان المعتق فانه لا تجوز شهادتهم حتى
ينسبا الذي اعتق وعصبته الى اب واحد يلتقيان اليه وان لم يدركا ذلك لم يجز لهما بعد ان يشهدا على سماع العتق من المعتق
ثم ان المعتق مات وترك ابنه ولا يعلمان له وارثا غيره وانه لا نسب له ولا ولاء سواه فحينئذ تقبل شهادتهم لان القاضي لا يقضي
بالميراث ما لم يفسر سبب الوراثة وانما يصير مفسرا معلوما عنده بما ذكرنا في النسب شهادتهم بالتسامع مقبولة وفي الولاء
لا تقبل شهادتهم ما لم يسمعوا العتق من المعتق الا عند ابي يوسف رحمه الله كما بينا ● قال ولست اقبل منهم في المواريث الا لا وارث له
غيره قال ابن ابي ليلى رحمه الله اذا لم يشهدوا بذلك لا يقضي القاضي بالميراث له لان سبب استحقاقه لا يصير معلوما للقاضي الا به
لجواز ان يكون هناك من يزاحمه او يترجح عليه فلا يكون هو وارثا مع ثبوت ما فسره الشهود من النسب ● ولكنا نقول في لا وارث له
غيره معنى لا طريق لهم الى معرفة ذلك ولو كلفهم القاضي ان يشهدوا بذلك لكلفهم في ذلك شططا وحملهم على الكذب والباس ر
في الكذب فقال من قبل ان هذا عيب يحملهم القاضي عليه او قال عيب يحملهم عليه وهو يعلم انهم يشهدون بما لا يعلمون وان قالوا لا نعلم له وارثا
غيره فهذا يكفي وهو قول ابن ابي ليلى رحمه الله لا يكفي لان هذا ليس من الشهادة في شيء فانهم انما يشهدون بما يعلمون وكما انهم لا يعلمون
ذلك فالقاضي لا يعلم ونحن نسلم ان المشهود به لا يثبت بهذا اللفظ ولكن استحقاق الميراث له بالسبب الذي اثبته الشهود مفسرا
الا انهم اذا لم يذكروا هذه الزيادة كان على القاضي ان يتلوم فربما يظهر وارث آخر مزاحم له او مقدم عليه فهم بهذا اللفظ كفوا القاضي
مؤنة التلوم وتعلقوا في ذلك لانفسهم فتحرزوا عن الكذب والمجازفة لانهم لو قالوا لا وارث له غيره كانوا مجازفين في ذلك
فتحرزوا بقولهم لا نعلم له وارثا غيره وفي الحقيقة مرادهم هو الاول فما يكون من اسباب التحرز عن الكذب لا يكون قدحا في شهادتهم
ولو شهدوا انهم لا يعلمون له وارثا بارض كذا وكذا غير فلان جاز ذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله ولم يجز ذلك في قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله حتى يقولوا مطلقا لا نعلم له وارثا غيره لان في تخصيصهم مكانا ايهاما انهم يعلمون له وارثا في غير ذلك المكان ارايت لو قالوا لا نعلم
له وارثا سواه في هذا المجلس كان يقضى بالميراث لهم وابو حنيفة رحمه الله يقول هذا اللفظ منهم للمبالغة في بيان انه لا وارث له غيره
ومعناه انه ولد بكذا ومولده كذا ومسقط رأسه ولا نعلم له بها وارثا غيره فالظاهر ان لا يكون له وارث في مكان آخر ثم تخصيصهم هذا المكان
بالذكر في هذا اللفظ لقول ان ما لا يعلم المرء لا يختص بمكان دون مكان فهو وما لو اطلقوا سواء وقولهما ان هذا ايهام قلنا كان كذلك فهو مفهوم
والمفهوم لا يعارض المنطوق ● والاصل في ذلك ما روي ان ثابت بن الدحداح لما مات قال رسول الله عليه السلام لاهل قبيلته هل
تعرفون له فيكم نسبا قالوا لا الا ابن اخت له فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه لابن اخته ابي لبابة بن عبد المنذر رضي الله عنه
فقد ذكروا انهم لا يعرفون له فيهم وارثا نسبا ولم يكلفهم اكثر من ذلك ● ولو ادعى رجلان ولاء رجل واحد فاقام كل واحد منهما بينة
انه اعتقه وهو يملكه لا يعلمون له وارثا غيره جعلت الولاء بينهما والميراث لانهما استويا في سبب الاستحقاق والولاء انما يعتبر
بالنسب ● ولو اقاما البينة على نسب كان الميراث بينهما لاستوائهما في النسب او يجعل الولاء كالملك لانه اثر من آثار الملك
واذا استويا في اقامة البينة على الملك يقضى بالملك بينهما نصفان ● فان اقام احدهما بينة قبل صاحبه وقضيت له ثم اقام الآخر
البينة بعد ذلك لم يقبل منه ولم يشاركه الاول لان الولاء كالنسب من حيث انه لا يحتمل النقض والفسخ ولا يحتمل النقل من شخص الى شخص
اذا ترجحت البينة الاولى بالقضاء لم تقبل الثانية بعد ذلك فكذلك في الولاء ● ولو شهدا لرجل على رجل انه مولاه اعتق امه ثم ولدت بعد العتق لستة
اشهر من فلان وهو عبد لفلان فقضى القاضي له بالولاء ثم جاء مولى العبد واقام البينة انه كان اعتق اباه فلانا قبل موته وهو وارثه لا وارث له غيره
جعلت له الميراث والولاء لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا ذلك حكمنا بجر الولاء الى قوم الاب فكذلك اذا ثبت بالبينة
وهذا لانه ليس في هذه البينة ابطال القضاء الاول لان القضاء الاول كان قضاء بالولاء لمعتق الام لانه لا ولاء من قبل الاب وهو صحيح
ثم بقي ذلك الولاء عند الموت لعدمه من قبل الاب والدليل المثبت فاذا ثبت الدليل المحول بالبينة وجب القضاء بالولاء والميراث بخلاف
الاول لان هناك البينة الثانية تقوم لابطال القضاء الاول بطريق المعارضة وقد بينا ان عند المعارضة الاول يترجح بالقضاء فانه
نقض القضاء بدليل محتمل لا يجوز ● واذا شهدا على موت رجل واقرا انهما لم يعاينا ذلك لم تجز الا ان يكون مشهور الموت لانه اذا لم يكن
مشهورا واقرا انهما لم يعاينا فقد اقرا انهما يشهدان بغير علم ● واذا كان مشهور الموت فانما يشهدان بما يعلمانه بالشهرة وان لا

تشهد بانه

تشهد بانه مات [illegible] ذلك وان استفسر بها لان مطلق الشهادة يجب حملها على سبب صحيح كما لو شهدوا بمطلق الملك قبلت شهادتهما وان
استفسر انهما يشهدان بذلك نظرا بالعيان وغيره ● وكذلك ان قالا لم نحضر دفنه وانما شهدنا جنازته [illegible]
ولا يصلى الا على جنازة من مات ● واذا اخبر الرجل الموثوق به امرأة انه عاين موت فلان [illegible] في وسعها ان تشهد على موته ومعنى هذا
اذا انتشر عند الناس [illegible] فانه لا يجوز لها ان تشهد [illegible] النسب والنكاح
وقد بينا [illegible] الموت [illegible]
[illegible] ● واذا جاء خبر موت رجل [illegible]
[illegible]
باطلا والغالب [illegible] ● الا ترى انه لو مات [illegible]
فاخرجت جنازته حتى يدفن [illegible] لانهم عاينوا ذلك [illegible] وان تزوج امرأة نكاحا ظاهرا
ودخل بها علانية [illegible] فانه يسع الجيران ان يشهدوا على انها امرأته وان لم يشهدوا النكاح لانه اقترن بالنكاح ما يوجب
تشهيره ● ارايت لو كان بينهما ولد [illegible] يسعهم ان يشهدوا انه ولده وان لم يعاينوا الولادة [illegible]
في النكاح ● واذا شهد شاهدان ان فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا لفلان ابنه هذا لا يعلمون له وارثا غيره ولم يدركا فلانا فشهادتهما باطلة
لانهما يشهدون بالملك للميت [illegible] الوراثة خلافة [illegible] فلا يجوز الشهادة على الملك بالتسامع واذا كان
القاضي يعلم انهم لم يدركوا فلانا الميت فقد علم انهم جازفوا في هذه الشهادة [illegible]
ان الولاء والعتق لا يثبت [illegible] ولا يجوز الشهادة على الملك بالتسامع وهذا [illegible]
رحمهم الله في الوقف ان الشهادة عليه بالتسامع مع [illegible] لا يقبل لانه ما لم يثبت الملك للواقف لا يثبت الوقف من جهته والشهادة على الملك
بالتسامع لا يجوز الا ان الخصم في جواز ذلك في الوقف استحسانا للضرورة الداعية الى ذلك وتحقيق مقصود الواقف وهو التأبيد في صدقته ● ولو
شهدوا على دار في يدي رجل انها دار جد هذا المدعي وخطته وقد ادركوا الجد لم تجز شهادتهما حتى يجروا المواريث لان المدعي يحتاج الى اثبات
سبب انتقال الملك اليه من الجد وثبوت الملك للجد لا يحصل به المقصود ولا يمكن القاضي من القضاء له حتى يجروا المواريث ● ولو شهدا على
اقرار الذي في يديه انها دار جد هذا اجزت ذلك وجعلتها له ان لم يكن له وارث غيره لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة وهذا
لان الاقرار موجب بنفسه قبل ان يتصل به القضاء بخلاف الشهادة فانها لا توجب شيئا الا بقضاء القاضي ولا يتمكن القاضي من القضاء الا بسبب
ثابت عنده ونظير هذه المسألة ما بينا في كتاب الدعوى انهم اذا شهدوا انها كانت لابيه وقد مات ابوه لا يقضي بشيء الا في قول ابي يوسف الآخر
بخلاف ما اذا شهدوا على اقرار ذي اليد بانها كانت لابيه وكذلك لو شهدوا انها كانت في يد المدعي وفي الكتاب اشار الى الفرق فقال لان اقرار ذي اليد
بهذا قد اخرجها من نصيبه فتخرجها من يده الآن باية بينة يجيء له فيها ● واذا اوجب بانه من يده فلا يستحق لها سوى المدعي فيدفع اليه واذا شهدوا
بغير اقرار منهم لم يستوجب المدعي شيئا اذا لم يجروا المواريث اليه وهذا في الحقيقة اشارة الى ما ذكرنا ان الاقرار موجب بنفسه والشهادة لا توجب
شيئا بدون قضاء القاضي ● واذا كانت الارض في يد رجل فاقام ابن اخيه البينة بانها دار ابي جده مات وتركها ميراثا لابيه وعمه لا يعلمون له وارثا
غيرهما وان اباه مات وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره واقام الاخ البينة ان اخاه مات قبل ابيه وان اباه قد ورث هذا كله
ثم مات ابوه فورثه هذا فاني اقبل شهادة شهود ابن الاخ لانه هو المدعي وحجته هذا انه يثبت الملك لنفسه في نصف الدار ببينته وذو اليد
لا يثبت لنفسه شيئا عليه ولكن يبقي ببينته ما اثبت هو من نصف الدار لنفسه والبينات للاثبات لا للنفي ● توضيحه انا اذا قبلنا بينة
ابن الاخ صار ذو اليد بها مقضيا عليه في نصف الدار واذا قبلنا بينة ذي اليد لا يصير ابن الاخ مقضيا عليه في شيء والقضاء يستدعي
مقضيا عليه فكان بينة ابن الاخ اولى بذلك فان كان لاب الغلام ميراث من تركته سوى الدار لم اقبل بينة واحد منهما على صاحبه لان كل واحد
منهما يثبت لنفسه ببينته شيئا في يد صاحبه ابن الاخ نصف الدار والآخر سهمه من تركة اخيه التي في يد ابيه بطريق الميراث له فمن يجعل كل
واحد منهما يصير مقضيا عليه لو قبلنا بينة صاحبه عليه فاستويا من هذا الوجه ● والاصل ان كل امرين ظهرا ولا يعرف التاريخ بينهما
يجعل كانهما وقعا معا ● الا ترى ان الاب والابن اذا غرقا جميعا في سفينة او وقع عليهما بيت ولا يعلم ايهما مات اولا لم يرث واحد
منهما صاحبه فكذلك هنا لا تخفى المساواة بينهما في التاريخ جعل كانهما ماتا معا فيكون ميراث كل واحد منهما لابنه ولا يرث كل واحد
منهما من صاحبه ● ولو اقام رجل البينة على ميراث رجل انه مات يوم كذا وهو ابنه لا وارث له غيره واقامت امرأة البينة انه تزوجها يوم
كذا بيوم بعد ذلك اليوم ثم مات بعد ذلك فاني آخذ ببينة المرأة لانها تثبت المهر والميراث فلا بد من قبول بينتها على ذلك ثم بينتها
طاعنة في بينة الابن على تاريخ الموت فمن ضرورة الحكم بصحة النكاح منه بعد ذلك الحكم بحياته ● ولو اقامت امرأة اخرى البينة بعد ما قضيت
بموته في يوم وورثت امرأته انه تزوجها بعد ذلك الوقت الذي ذكروا فيه موته قبلت ذلك ايضا لان هذه الاخرى مدعية ببينتها المهر
والميراث لنفسها ثم بينتها طاعنة في البينة الاخرى على تاريخ الموت ● ولو كان الوارث اقام البينة ان فلانا قتل اباه يوم كذا
فقضيت بذلك ثم اقامت المرأة البينة انه تزوجها بعد ذلك اليوم لم التفت الى بينتها ● قال لان القتل حق لازم والموت
ليس فيه حق لازم ومعنى هذا الكلام ان الابن باثبات فعل القتل على القاتل يثبت لنفسه موجبه من قصاص او دية فكانت بينته
مثبتة وبينة المرأة على النكاح ايضا مثبتة المهر والميراث لها فلما استويا في الاثبات ترجحت بينة الابن باتصال القضاء

بها لم تقبل بينة المرأة مع ذلك لان القضاء النافذ لا يجوز ابطاله بطريق المعارضة فاما في الموت لان الابن لا يثبت لنفسه في اقامة البينة في تاريخ الموت حقا فان الميراث يستحق له بالموت لا بالتاريخ فاما ههنا هو يثبت البينة النكاح بعده وبينة المرأة تثبت * وقد بينا ان النافي من البينتين لا يعارض المثبت فترجح بينتها ويتبين بطلان القضاء الاول كما اذا ثبت بسبب ارث متقدم على حجة القاضي به * يوضح الفرق ان القتل فعل يتعلق به حكم شرعا والفعل لا يتحقق من العبد الا في زمان فكان للابن ممكنا من اثبات الفعل عليه في ذلك الزمان بالبينة لاثبات حكمه فاما الموت ليس بفعل من العبد يتعلق به حكم ليتمكن الابن من اثباته في زمان بالبينة وانما يكون من اثبات الخلافة لنفسه بعد موته وفي ذلك لا فرق بين موته في وقت دون وقت ثم الاصل ان جواب ... في الاثبات اذا تيقن القاضي بالكذب في احدى البينتين وقد اتصل القضاء باحدهما فانه يتعين الكذب في الاخرى * الا ترى انه لو قامت عليه بينة انه تزوج هذه المرأة يوم النحر بمكة فقضى القاضي بها ثم شهد شاهدان آخران انه تزوج هذه الاخرى يوم النحر في ذلك اليوم بخراسان لم تجز الشهادة الثانية لانا تيقنا بكذب احد الفريقين وقد ترجح جانب الصدق في البينة الاولى باتصال القضاء بها فتعين الكذب في البينة الثانية فكذلك ههنا لما تقدم من مسئلة القتل والله اعلم

باب طعن الخصم في الشاهد

واذا شهد شاهدان لرجل من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان فانه لا اقبل شهادتهما حتى اعلم انهما حران لان الناس احرار الا في اربعة الشهادة والحدود والقصاص والعقل وتفسيره في الشهادة هذا وفي الحدود قذف انسانا ثم زعم القاذف ان المقذوف عبد فانه لا يحد القاذف حتى يثبت المقذوف حريته بالحجة وفي القصاص اذا قطع يد انسان ثم زعم القاطع ان المقطوعة يده عبد فانه لا يقضى بالقصاص حتى يثبت حريته بالحجة وفي العقل اذا قتل انسانا خطأ وزعمت العاقلة انه عبد فلان فانه لا يقضى عليهم بالدية حتى يقوم البينة على حريته وهذا لان ثبوت الحرية لكل احد باعتبار الظاهر اما لان الدار دار حرية او لان الاصل في الناس الحرية فانهم اولاد آدم وحوا عليهما السلام وقد كانا حرين الا ان الظاهر يدفع به الاستحقاق ولكن لا يثبت به الاستحقاق لان الاستحقاق لا يثبت الا بدليل موجب له وبقاء ما عرف ثبوته ليس بدليل منفي بل لعدم الدليل المزيل * والدليل عليه ان ظاهر اليد يدفع به استحقاق المدعي ولا يستحق به حتى اذا كانت في يده جارية ولها ولد في يد غيره لا يستحق ولدها باعتبار يده فيها اذا عرفنا هذا فنقول في الشهادة اثبات الاستحقاق على المشهود عليه بقول الشهود * والظاهر لا يكفي لذلك وكذلك في القذف الزام الحد على القاذف وفي القصاص ايجاب العقوبة على القاطع وفي العقل ايجاب الدية على العاقلة وذلك لا يكون الا باعتبار الحرية فما لم يثبت الحرية بالحجة لا يجوز القضاء بشيء من ذلك فان قال الشهود نحن احرار لم نملك قط لم يقبل قولهما حتى يأتيا ببينة على ذلك * وانما اراد به انه لا تقبل شهادتهما فاما في قولهما انا احرار لم نملك قط يقبل في حقهما بطريق الظاهر ولكن لا يقضى بشهادتهما حتى يقيما البينة على حريتهما وان سأل القاضي عنهما فاخبر انهما حران فقبل ذلك واجاز شهادتهما كان حسنا لان حريتهما من الاسباب التي لا تقبل شهادتهما الا بها بمنزلة العدالة فكما ان العدالة تصير معلومة للقاضي بهذا الطريق فكذلك الحرية * قال والباب الاول احب الي واحسن يعني الاثبات بالبينة لان الاهلية للشهادة لا تثبت بدون الحرية وتثبت بدون العدالة ولان الحرية والرق من حقوق العباد ويجري فيها الخصومة وطريق الاثبات في مثله البينة فاما العدالة لا تجري فيها الخصومة فيمكن معرفتها بالسؤال عن حاله * فالحاصل ان الحرية في هذه الحالة اخذت شبها من اصلين من العدالة لانها من اسباب قبول الشهادة ومن الملك لانه تجري فيها الخصومة وفيه حق العباد وفيه حفظ عليها فلشبهها بالعدالة تصير معلومة بالسؤال ولشبهها بالملك تصير معلومة بالبينة وهذا الوجه اقوى واحسن لان الحرية يصير قضيتها بها * ولو قال فرقنا عبدين فاعتقهما المولى ثم بعد لم تقبل الا ببينة لان الملك يثبت للمولى عليهما باقرارهما وازالة الملك الثابت لا يكون الا بحجة البينة فان جاء بالبينة على ذلك قبلت ذلك واعتقهما وان كان المولى غائبا لان المشهود عليه ينتصب خصما عن المولى فانه لا يمكن من دفع المشهود به عن نفسه الا بانكار حريتهما * والاصل ان حق الحاضر متى كان متصلا بحق الغائب فان الحاضر ينتصب خصما عن الغائب وصح قضاء القاضي بالبينة على خصم حاضر فذلك قضاء على من انتصب الحاضر خصما عنه * فاذا جاء المولى وانكر ذلك لم يلتفت الى انكاره وكان القضاء بالعتق قضيت لان الحاضر بمنزلة الوكيل عن الغائب وهذا عندنا وقال زفر رحمه الله لا يقضى بالعتق حتى يحضر المولى ويقام عليه البينة لان المعتق مدعى عليه واستدل عليه زفر رحمه الله بما قال الا ترى لو ادعى قبل جارية انه قطع يده عمدا او ادعى عليه قذفا او ميراثا واقام البينة ان مولاه اعتقه ولكن هذا قطع يده بعد ذلك او قذفه لم احكم عليه بما احكم به على الحر ويكون ذلك قضاء على مولاه * وان كان غائبا وكذلك لو اقام رجل البينة على عبد ان مولاه اعتقه وانه قطع يده بعد ذلك او استدان منه دينا او بايعه اجزت ذلك * وان جاء المولى فانكر عتقه لم اكلفه اعادة البينة وزفر رحمه الله يحتج بهذا الكلام الا انه من عادة محمد رحمه الله الاستشهاد بالمختلف في المختلف لايضاح الكلام والله اعلم بالصواب

باب الشهادة في الشراء والبيع

واذا ادعى رجل شراء دار في يدي رجل وشهد شاهدان ولم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما باطلة لان الدعوى ان كانت لحق البينة منه مفسرة وان كانت مع تسمية الثمن فالشهود لم يشهدوا بما ادعاه المدعي ثم القاضي يحتاج الى القضاء بالعقد ويتعذر عليه القضاء بالعقد اذا لم يكن الثمن مسمى لانه كما لا يصح البيع ابتداء بدون تسمية الثمن فكذلك لا يظهر بالقضاء بدون تسمية الثمن ولا يمكن ان يقضي بالثمن حين لم يشهد به الشهود * وكذلك لو سميا الثمن واختلفا في جنسه او مقداره لان المدعي يكذب احدهما لا محالة ولان كل واحد

منهما

منهما يشهد بعقد غير ما يشهد به صاحبه فالبيع بالدنانير غير البيع بالدراهم ولا يتمكن القاضي من القضاء بواحد من العقدين لانعدام شهادة شاهدين عليه * وكذلك اذا شهد احدهما بالبيع بالف والآخر بالبيع بالف وخمسمائة وسواء كان البائع هو المدعي للبيع او المشتري وفي الخلع ان كانت المرأة هي التي تدعي فكذلك الجواب لانها تكذب احد الشاهدين وان كان الزوج هو المدعي في الخلع فشهد احد الشاهدين على الف والآخر على الف وخمسمائة فشهادتهما مقبولة في مقدار الالف لان الفرقة وقعت باقرار الزوج وهذا منه دعوى الدين عليها في الحاصل وقد اتفق الشاهدان على الالف لفظا ومعنى * وفي النكاح لو كان الزوج هو المدعي للعقد فالشهادة لا تقبل لان النكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة والزوج يكذب احد شاهديه وان كانت المرأة هي التي تدعي النكاح بالف وخمسمائة فعند ابي حنيفة رحمه الله تقبل شهادتهما على مقدار الالف لان دعواها دعوى المال وقد اتفق الشاهدان على الالف لفظا ومعنى كما في الخلع وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا تقبل الشهادة لان عقد النكاح معاوضة المرأة كالبيع فكما ان اختلاف الشاهدين في مقدار البدل في البيع يمنع قبول الشهادة فكذلك في النكاح وفرق ابو حنيفة رحمه الله بينهما وهو ان صحة النكاح يستغني عن تسمية المهر بخلاف البيع فمن هذا الوجه المال كالزائد في النكاح ودعواها فيه كدعوى الدين * وتمام بيان هذا الفصل في الجامع الصغير وان اتفقا في جميع ذلك غير انهما اختلفا في المكان او الوقت في البيع او في الاقرار والانشاء فشهادتهما جائزة وقد بينا هذا وان شهدا على اقرار البائع بالبيع ولم يسميا ثمنا ولم يشهدا بقبض الثمن فالشهادة باطلة لان حاجة القاضي الى القضاء بالعقد ولا يتمكن من ذلك اذا لم يكن الثمن مسمى وان قالا اقر عندنا انه باعها منه واستوفى الثمن ولم يسم الثمن فهو جائز لانه لا حاجة الى القضاء بالملك للمدعي دون القضاء بالعقد فقد انتهى حكم العقد باستيفاء الثمن والجهالة انما تؤثر لانها تفضي الى منازعة مانعة عن التسليم والتسلم * الا ترى ان ما لا يحتاج الى قبضه فجهالته لا تضر وهو المصالح عنه بخلاف ما يحتاج الى قبضه وهو المصالح عليه * واذا اقر باستيفاء الثمن فلا حاجة بنا الى تسليم الثمن فجهالته لا تمنع القاضي من القضاء بحكم الاقرار واذا لم يقبض الثمن لا يجب على البائع تسليم المبيع ما لم يصل الثمن اليه فجهالة الثمن في هذه الحالة تمنع القضاء بوجوب اخراجه في الموضعين جميعا الثابت من الاقرار بالبينة كالثابت بالمعاينة * ولو قال بعتها منه ولم استوف الثمن لم يؤمر بتسليمها اليه ولو قال بعتها منه واستوفيت الثمن امر بتسليمها اليه فكذلك اذا ثبت بالبينة * واذا ادعى شراء دار واقام شاهدين عليها غير انهما لا يعرفان الدار والحدود ولم يسمياها فهذا فهو باطل لان المشهود به مجهول ولان المدعي غير المشهود به فانه يدعي شراء دار معينة والمشهود به شراء دار مجهولة فان قالا قد سمى البائع والمشتري موضع الدار وحدودها ثم وصفوا ذلك وسموه فهو جائز لانهم شهدوا بمعلوم وهو في دار معلومة بذكر الحدود والموضع غير انه يسأل المدعي البينة على ما سمى الشهود من موضع الدار والحدود لان القاضي يقول للمدعي قد ثبت عندي انك اشتريت منه دارا وحدودها ما سمى الشهود ولكن لا ادري ان هذه الدار المعينة التي تدعيها هي تلك الدار وان حدودها ما سمى الشهود فاثبت ذلك عندي بالبينة * فاذا اقام البينة على ذلك حينئذ يتمكن القاضي من القضاء له بالمدعى بالبينات بعد * وكذلك لو حددوها بثلاثة حدود وقد بينا في ادب القاضي ان ذكر الحدود الثلاثة وذكر الجميع عندنا سواء استحسانا وان الشهرة لا تقوم مقام ذكر الحدود في العقار عند ابي حنيفة رحمه الله * وكذلك لو ادعى البائع وجحد المشتري في جميع هذه الوجوه لان الحاجة الى القضاء بالعقد لا فرق بين ان يكون المدعي هو البائع او المشتري * دار في يد رجل فاقام رجل عليها شاهدين انها داره اشتراها من فلان واقام ذو اليد البينة انها داره اشتراها من فلان ذلك ايضا فهي للذي هي في يده لانهما تصادقا على ان اصل الملك فيها كان للبائع وادعى كل واحد منهما سبب انتقال الملك اليه وسبب ذي اليد اقوى لان الشراء مع القبض اقوى من الشراء بدون القبض ولان تمكنه من القبض دليل سبق عقده فهو اولى الا ان يؤرخا وتاريخ الخارج اسبق فحينئذ يقضى بها له لانه اثبت الشراء في وقت لا ينازعه الآخر فيه * ولو اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من رجل آخر فقضيت بها للمدعي لان كل واحد منهما ههنا يحتاج الى اثبات الملك لبايعه اولا فكان البايعين حضرا وادعيا الملك المطلق وبينة الخارج في ذلك اولى عندنا فاما في الاول الملك ثابت للبايع بتصادقهما وانما يحتاج كل واحد منهما الى اثبات سبب الانتقال اليه يوضح الفرق ان هناك الخارج محتاج الى اثبات الاستحقاق على البائع وعلى ذي اليد وفي بينته ما يثبت الاستحقاق على البائع وليس فيها ما يثبت الاستحقاق على ذي اليد لجواز ان يكون شراء ذي اليد سابقا وحاجة ذي اليد الى اثبات الاستحقاق على البائع فاما هنا فلا حاجة له الى اثبات الاستحقاق على صاحبه لان قضاء جهة غير مستحق لها بدوله فيها وفي بينته له ذلك فاما هنا كل واحد منهما يحتاج الى اثبات الاستحقاق لبايعه اولا ليترتب عليه استحقاقه الشراء وفيما هو المقصود بينة الخارج اولى من بينة ذي اليد * دار في يدي رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما يقيم البينة انه اشتراها منه بالف درهم فان وقتا اخذ باول الوقتين لان صاحب سبق التاريخين اثبت الملك لنفسه بالشراء في وقت لا ينازعه غيره والآخر ببينته انما اثبت الشراء من غير المالك * وان وقت احدى البينتين دون الاخرى فهي لصاحب الوقت لان الشراء من غير المالك حادث فيحال بحدوثه على اقرب الاوقات حتى يثبت سبق التاريخ فالذي لم يوقت شهوده انما يثبت شراءه في الحال وصاحب الوقت اثبت الشراء من حين ارخ شهوده فهو اولى الا ان يكون الدار في يد الآخر فهي لصاحب اليد حينئذ لان تمكن ذي اليد من القبض دليل سبق عقده وهذا دليل معاين وفي حق الآخر التاريخ مخبر به وليس الخبر كالمعاينة ولانه حاجة الخارج الى اثبات الاستحقاق على ذي اليد وليس في بينته ما يوجب ذلك وان ارخ شهوده لجواز ان يكون شراء ذي اليد سابقا فان لم يوقتا فلكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصفها بنصف الثمن وان شاء ترك لان عند استواء الحجتين الحكم هو القضاء بها بينهما نصفين فقد تفرقت الصفقة على كل واحد منهما وتبعض الملك قبل القبض والتبعيض في الاملاك المجتمعة عيب فيتخير كل واحد منهما ان شاء اخذ نصفها بنصف الثمن وان شاء ترك * وكذلك لو كان احدهما

ابن البائع او مكاتبه لانه في حكم الشراء منه فهو كاجنبي آخر فكذلك في دعوى الشراء عليه ❀ دار في يدي رجل فاقام رجل البينة انه اشتراها من
ذي اليد واقام ذو اليد البينة انه اشتراها من المدعي ولا يدرى ايهما كان اول فانه يقضي بها لذي اليد وتبطل البينتان جميعا لان كل واحد
منهما اثبت اقرار صاحبه بالملك له فكل مشتر مقر بالملك لبائعه وكل بائع مقر بوقوع الملك للمشتري فيجعل هذا بمنزلة اقامة كل واحد
منهما البينة على اقرار صاحبه بالملك له وهناك تهاتر البينتان كما لو سمعنا الاقرار منهما معا ولم يذكر في المسئلة اختلافا هنا ❀ وقد ذكر في
الجامع ان هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فاما عند محمد رحمه الله يقضي بالبينتين جميعا فيجعل كان ذا اليد اشتراها اولا وقبضها
ثم باعها فيؤمر بتسليمها الى الخارج لان العقدين يمكن بهذا الطريق وقد بينا المسئلة بفروعها في الجامع ❀ قال الا ترى
ان كل واحد منهما لو اقام البينة ان القاضي قضى له بهذه الدار على صاحبه انها تترك في يدي ذي اليد وتتهاتر البينتان الا ان
محمدا رحمه الله يفرق بينهما فيقول في الشراء اثبات الترتيب بين العقدين ممكن باعتبار اليد لانه ان جعلت شراء ذي اليد سابقا جاز
بيعه بعد القبض ❀ وان جعلت شراء الخارج سابقا لم يجز بيعه من البائع قبل القبض ومثل هذا الترتيب في القضاء غير ممكن ولان الشراء
يتاكد بالقبض وهذا يستفاد به ملك التصرف في العقار في ذلك والمنقول عندي سواء فيستقيم ان يجعل قبض ذي اليد صادرا عن عقده
ويجعل ذلك دليل سبق عقده ❀ فاما القضاء فلا يتاكد بالقبض بل هو متاكد بنفسه فيتحقق فيه المعارضة بين البينتين ❀ دار
في يدي رجل فاقام البينة انه باعها من فلان بالف درهم في رمضان واقام فلان البينة انه اشتراها منه في شوال بخمسمائة درهم
فهي له بخمسمائة درهم لان القضاء بالعقدين ممكن والبينات حجج فعند امكان العمل بها لا يجوز الغاء احدها فيجعل كانه باعها
في رمضان بالف ثم باعها في شوال بخمسمائة فيكون العقد الثاني ناسخا للعقد الاول ❀ ولو عاينا الشراءين كان الشراء الثاني
ناسخا للاول والدار له بالثمن الثاني ❀ وكذلك لو اقام فلان البينة انه وهبها له في شوال على ان يعوضه خمسمائة وقبضا جميعا لان الهبة
بشرط العوض بعد التقابض بمنزلة البيع فهذا واقامة البينة على الشراء في شوال بخمسمائة سواء ويكون العقد الثاني ناسخا للاول
ولو كان اقام البينة انه ارتهنها منه في شوال بخمسمائة امضيت البيع بالف في رمضان ونقضت الرهن لان ذلك بخمسمائة سوى الذي ثبت له عطاه
في شوال وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله بينة المرتهن اولى والرهن في شوال ينقض دعوى البائع البيع في رمضان وجه هذا
الكلام ان المرتهن اثبت ببينته اقرار الراهن بالرهن منه في شوال فكانا سمعنا منه هذا الاقرار لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة
ولو اقر هو بذلك لم يصح منه بعد ذلك دعوى البائع في رمضان للتناقض فالبائع لا يرهن المبيع من المشتري ❀ وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله
قالا البيع اقوى من الرهن لان البيع يوجب الملك في البدلين والرهن لا يوجب ذلك فعند تعذر العمل بالبينتين يترجح الاقوى وهو البيع ولان الراهن
اثبت اقرار الراهن بالرهن والبائع اثبت اقرار المشتري بالشراء منه في رمضان وذلك يمنعه من دعوى الرهن في شوال فوقع التعارض
في هذا فرجحنا اقوى الحجتين وهو حجة البيع ❀ وفي الكتاب قال ليس الرهن كالهبة بالعوض لان الهبة بالعوض بيع والرهن ليس ببيع وقد
يرهنك الرجل داره ولا يبيعك داره ومعنى هذا ان الرهن دون البيع فلا يكون ناقضا للبيع ❀ الا ترى انا لو عاينا العقدين لم ينتقض البيع
بالرهن وهو معنى قوله قد يرهنك داره ولو عاينا البيعين انتقض بالثاني الاول فيما اقرار يعود الى البائع فهو معنى قوله لا يبيعك
داره ❀ دار في يدي رجل ادعاها رجلان كل واحد منهما يقيم البينة انه اشتراها بالف وكفل عنه صاحبه الذي معه فان علم الاول منهما فهي له
بها وان لم يعلم فلكل واحد منهما ان يأخذ نصفها بنصف الالف لاستواء الحجتين فان اخذاها فالكفالة لازمة لكل واحد منهما
على صاحبه من قبل انهما ليسا بشريكين ❀ ومعنى هذا انه يقضى لكل واحد منهما بنصفها بشراء تفرد هو به فلا شركة بينهما في العقد ❀ ولو عاينا
الشراءين بهذه الصفة بشرط الكفالة من كل واحد منهما على صاحبه وكفالة صاحبه له بذلك كانت الكفالة لازمة فكذلك اذا قضي بذلك بالبينة
واذا اقام رجل البينة انه اشترى دارا في يد رجل بالف درهم وقال ذو اليد لم ابع ثم اقام البائع البينة على انه قد رد عليه الدار فانه
يقبل ذلك منه وانتقض البيع ولا يبطل انكاره البيع بينته لان انكاره ليس باكذاب منه لشهوده وانه في الانكار يقول لا بيع بيننا فيما
ولو قال لم يجر بيننا بيع فهو متمكن من دعوى الاقالة مع اقراره على الكلام الاول بان يقول لم يكن بيننا بيع ولكنا ادعى هذه الدعوى مرة ثم [illegible]
فيها فرد الدار [illegible] ان الانكار ليس [illegible] وادا ادعى رجل دارا في يدي رجل انه اشتراها منه بالف
[illegible] البائع [illegible] بالبينة [illegible] لا يعلم له وارثا غيره فاذا اقام على
بينة اخرى ان نقد الالف وقبض الدار [illegible] مقام الاب بعد موته [illegible]
[illegible]

والملك

والملك للبائع غير ثابت فيها حتى يثبت باقراره الملك لمورثه فلا بد له من اقامة البينة على ملك مورثه عند موته وذلك بان يشهد الشهود انه
تركها ميراثا ❀ واذا ادعى رجل دارا في يد رجلين فاقام البينة ان احدهما باعها الدار وسماه اخر ولا يعرف الشهود الذي باع منهما فشهادتهم
باطلة لان المشهود عليه بالبيع مجهول والمشهود عليه بالتسليم كذلك ولم يتبين انه المشهود عليه فشهادته لا يكون شهادة حجة ولانهم حملوا
الشهادة على تعيين بيعها ثم ضيعوا الشهادة حين لم يعرفوا البائع بعينه ❀ وكذلك دار في يدي رجل فاقام البينة انه باعها من احد هذين
الرجلين ولا يعرفونه بعينه فشهادتهم باطلة لجهالة المشهود عليه ❀ دار في يدي رجل ادعى رجل انه اشتراها كلها بالف وادعى اخر انه اشترى
ثلثيها بخمسمائة وادعى اخر انه اشترى نصفها بستمائة درهم واقاموا البينة فهم بالخيار ان شاؤوا اخذوها وان شاؤوا تركوها لان عند تعارض البينات
لا بد من ان تتفرق الصفقة على كل واحد منهم فيما اثبت شراءه فيه فالخيار لذلك فان اخذوها كان لصاحب الجميع الثلث خاصة وكان السدس
بينه وبين صاحب الثلثين نصفين وكان النصف بينهم اثلاثا ولزم كل واحد منهم حصته مما اخذ من الثمن في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
واصل هذه المسئلة ان القسمة في هذا الفصل على طريق المنازعة عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله على طريق العول وقد بينا
هذا الفصل في شرح كتاب الدعوى وجمعنا فيها نظائر هذه المسئلة واضدادها فنقول تخريج قول ابي حنيفة رحمه الله لا منازعة في الثلث لصاحب
وما على الثلثين وما على الجميع فذلك فيسلم له الثلث ثم ما زاد على النصف الى تمام الثلثين وهو السدس لا منازعة فيه لصاحب النصف وقد
استوى فيه حجة صاحب الثلثين وصاحب الجميع فيقضى بينهما نصفان وفي النصف استوى حجة صاحب الكل والثلثين والنصف فيقضى بينهم
اثلاثا وسهام الدار في الحاصل اثنا عشر لانا جعلنا السدس على نصفين فصاحب الجميع اخذ مرة اربعة ومرة سهما ومرة سهمين فانما يسلم له سبعة
اسهم من اثنى عشر سهما ❀ وذلك نصف الدار ونصف سدسها فيلزمه ذلك القدر من الثمن وصاحب الثلثين اخذ مرة سهما ومرة سهمين فذلك
ثلاثة اسهم وهو ربع الدار وصاحب النصف اخذ سهمين وهو سدس الدار فاما عندهما القسمة على طريق العول واصل سهام الدار ستة فصاحب
الجميع يضرب بستة وصاحب الثلثين باربعة وصاحب النصف بثلاثة فتكون جملة هذه السهام ثلاثة عشر ويقسم الدار بينهم على ذلك ❀ واذا ادعاها
رجلان فاقام احدهما البينة على شراء الجميع والاخر البينة على شراء النصف فلصاحب الجميع ثلاثة ارباع الدار لان النصف سلم له بلا منازعة و
نصف النصف الاخر بالمنازعة ولصاحب النصف ربعها في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما القسمة على طريق العول فتكون الدار بينهما اثلاثا ولو
ادعى احدهما الرهن والقبض والاخر الشراء بالف والقبض واقاما البينة فان عرف الاول فهو اولى لان مدعي الرهن اذا اثبت حقه في وقت
لا ينازعه الاخر فيه فشراء الاخر بعد ذلك لا يجوز بدون اجازته وان لم يعلم فصاحب الشراء اولى لان الشراء اقوى من الرهن لان الشراء موجب الملك
في البدلين والرهن لا يوجب ولان الشراء يلزم بنفسه والرهن يتصل به القبض والرهن لا يتم الا بالقبض والشراء يلزم من الجانبين والرهن لازم
في جانب المرتهن فيتمكن من رده متى شاء والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي فان اقام احدهما البينة على الشراء والاخر على الهبة والصدقة
فصاحب الشراء اولى لان الشراء عقد معاوضة يلزم بنفسه ويوجب الملك في البدلين فيكون اقوى من التبرع الذي لا يتم الا بالقبض فاذا اثبت
صاحب التبرع قبضه سابقا فهو اولى لانه اثبت ملكه في وقت لا ينازعه الاخر فيه ❀ وكذلك ان كانت الدار في يدي صاحب الصدقة ولا يدرى ايهما
اول فصاحب الصدقة اولى لانه تمكن من القبض دليل سبق عقده فيكون هو اولى الا ان يقيم صاحب الشراء البينة انه اول ❀ وان اقام كل واحد منهما
البينة انه ارتهنها بالف ففي القياس لا يكون رهنا لواحد منهما وبهذا ناخذ وفي الاستحسان يكون لكل واحد منهما نصفها رهنا لان كل واحد منهما اثبت
الرهن منه بالبينة والقضاء بالبينتين ممكن فان رهن الدار الواحدة من رجلين يجوز اذا علمنا ❀ ووجه القياس ان الحجتين لما استويا
فلا بد من القضاء لكل واحد منهما بالنصف واثبات حكم الرهن لكل واحد منهما في النصف شائعا غير ممكن فيبطل البينتان كما لو اقام رجلان كل واحد
منهما البينة على نكاح امراة واحدة واخذنا بالقياس لان وجه القياس اقوى فان في الرهن من رجلين العقد واحد وكل واحد منهما راض بثبوت حق
صاحبه في الحبس فيمكن اثبات حكم اليد الذي هو موجب الرهن لهما في المحل من غير شيوع بان يجعل كان العين كالمحبوس بدين كل واحد منهما ولا يتاتى
ذلك هنا لان كل واحد منهما اثبت الملك لنفسه بعقد على حدة ولم يرض كل واحد منهما بثبوت حق صاحبه معه فلا بد من القضاء لكل واحد منهما
بالنصف ولو رهنها من رجلين النصف من هذا بدينه لم يجز فهذا بالقياس ❀ فان ادعى احدهما الرهن والقبض وادعى الاخر الهبة على عوض والتقابض
فاقاما البينة فانه يقضي بها للذي يدعي الهبة على عوض لان الهبة بشرط العوض بعد التقابض بمنزلة البيع ❀ وقد بينا انه يترجح دعوى الشراء
على دعوى الرهن عند تعارض الحجج ولو كانت هبة بغير عوض وقبضت فهي لصاحب الرهن من قبل انه قد تعلق حقه فيه وقد كان ينبغي في قياس القول
الذي قلنا قبل هذا ان يكون لصاحب الهبة ومعنى هذا ان صاحب الهبة في القياس اولى لانه يثبت ببينته ملك العين لنفسه والمرتهن لا يثبت
ذلك ببينته وكل واحد من العقدين لا يتم الا بالقبض فيترجح الموجب للملك في العين منهما ❀ وفي الاستحسان الرهن اولى لانه عقد ضمان فالمقبوض
بحكم الرهن مضمون بما يقابله من الدين والمقبوض بحكم الهبة لا يكون مضمونا وعقد الضمان اقوى من عقد التبرع فلهذا كانت بينة صاحب الرهن
اولى والقياس فيه جائز وهو ان الدين لا يرد على الهبة والهبة ترد على الرهن فانه بعد الهبة منه لو رهنه كان باطلا وبعد الرهن لو وهبه من المرتهن
كان صحيحا فعند التعارض يترجح الوارد ولكنه ذكر الاستحسان فقال لانه من اثبات حق المرتهن فثبوت الملك للموهوب له لا يمنع ثبوت حق المرتهن فيها
فان الواهب اذا رهن الموهوب بدينه برضا الموهوب له جاز ولا يمكن اثبات الهبة مع ثبوت حق المرتهن فانه بعد الرهن لو وهب من غير المرتهن
وسلم يبطل حق المرتهن فلهذا جعلنا الرهن اولى من الهبة ❀ وان اقام كل واحد منهما البينة انه تصدق بها عليه وقبضها لم يقض لواحد
منهما لانه انما يقضي لكل واحد منهما بنصفها والهبة لا تتم في المشاع الذي يحتمل القسمة ❀ وزعم بعض اصحابنا رحمهم الله ان هذا قول ابي حنيفة رحمه الله
فاما عندهما فينبغي ان يقضي بها بينهما نصفين بمنزلة هبة الدار من رجلين والاصح انه قولهم جميعا لانهما انما يجوزان ذلك عند اتحاد العقد

والاخ في جانب الاب ● فانما اوجب النصف في كل واحد منهما في عقد على حدة لا يجوز فيها كل واحد منهما اثبت ببينته البيع منه في عقد على حدة فلهذا لا يقضى لكل واحد منهما بنصفها فان شهدت احدهما انه اول فهو اولى لانه اثبت ملكه في وقت لا ينازعه الآخر فيه وان لم يشهدوا بذلك وهي في يد احدهما فهي لذي اليد لان تمكنه من القبض دليل سبق عقده ● واذا كانت الدار في يد ثلثة رهط فادعى احدهم الجميع والآخر النصف وادعى الثالث الثلثين وليست لهم بينة فلكل واحد منهم ما في يده لان في يد كل واحد منهم ثلث الدار فهو كل واحد منهم بتصرف الى ما في يده ولان قوله مقدم فيه على قول الخارج لانه يستحق ما في يده باعتبار ظاهر اليد ويحلف كل واحد منهما على دعوى الآخر لان صاحب الجميع يدعي لنفسه جميع ما في يد صاحبيه وهما ينكران ذلك وصاحب الثلثين يدعي نصف ما في يد كل واحد من صاحبيه وهما ينكران ذلك فيحلف كل واحد منهم على دعوى صاحبيه فان حلفوا فلكل واحد منهم الثلث باعتبار يده فان نكلوا عن اليمين في دعوى صاحب الجميع وحلف صاحب الجميع لهما فالدار كلها له لان نكولهما كالاقرار منهما له بذلك او كبذلهما له ذلك ما في ايديهما ولكن هذا اذا حلف صاحب الجميع لهما وحلف كل واحد منهما لصاحبه ايضا وان نكلوا عن اليمين لصاحب الثلثين وحلفوا لصاحب الجميع والنصف كان لصاحب الثلثين الثلث الذي في يده ويأخذ نصف ما في يد كل واحد منهما لانه يدعي من الدار نصف ذلك وهو الثلث في يده ونصف في يد الآخرين في يد كل واحد منهما سدس الجميع وذلك نصف ما في يد كل واحد منهما ونكولهما بمنزلة الاقرار وان نكلوا عن اليمين لصاحب النصف وحلفوا لصاحب الثلثين وصاحب الجميع فصاحب النصف يأخذ ربع ما في يد كل واحد من صاحبيه لانه يدعي نصف الدار ثلث ذلك النصف في يده والثلث في يد صاحبه وذلك السدس في يد كل واحد منهما نصف سدس الجميع وهو ربع الثلث الذي في يده فكل واحد منهما بالنكول صار مقرا له بذلك ● وان نكل صاحب الجميع رجع عن اليمين لصاحب النصف وحده وحلف بعضهم لبعض فصاحب النصف يأخذ ما في يد صاحب الجميع ربع ما في يده وهو نصف سدس جميع الدار لانه بالنكول صار مقرا له بالقدر الذي ادعاه في يده نصف سدس جميع الدار وان اقاموا البينة جميعا فلصاحب الثمن ولصاحب الثلثين الربع ولصاحب الجميع خمسة عشر سهما من اربعة وعشرين سهما في قول ابي حنيفة رحمه الله لان بينة كل واحد منهم لا تقبل فيما في يده وتقبل فيما في يد الآخرين ثم القسمة عنده على طريق المنازعة فالثلث الذي في يد صاحب النصف تقبل فيه بينة صاحب الجميع وصاحب الثلثين ثم نصف ذلك الثلث يسلم لصاحب الجميع بلا منازعة والنصف الآخر بينهما نصفان للمنازعة فيحتاج الى حساب ينقسم ثلاثة ارباعا وذلك اثنا عشر فصار سهام الدار اثني عشر سهما ففي يد صاحب الجميع ثلث الدار وصاحب الثلثين يدعي نصف ذلك وصاحب النصف يدعي ربع ذلك فيقضى لكل واحد منهما بمقدار ما ادعى من ذلك وفي يد صاحب الثلثين اربعة صاحب الجميع يدعي جميع ذلك وصاحب النصف ربع ذلك فثلاثة ارباعه يسلم لصاحب الجميع والربع وهو سهم واحد استوت منازعتهما فيه فكان بينهما نصفين فانكسر بالانصاف فيضعف السهام فلهذا صار سهام الدار اربعة وعشرين في يد كل واحد منهم ثمانية ثم سلم لصاحب الجميع مما في يد صاحب النصف ستة ومما في يد صاحب الثلثين سبعة وبقي له ما كان في يده ثمانية فجملة ذلك خمسة عشر سهما وصاحب الثلثين اخذ من يد صاحب النصف سهمين ومن يد صاحب الجميع اربعة فذلك ستة وهو ربع جميع الدار وصاحب النصف اخذ من يد صاحب الجميع سهمين ومن يد صاحب الثلثين سهما فذلك ثلثة وهو ثمن الدار ● وقد بينا تخريج المسئلة على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في كتاب الدعوى باعتبار القسمة على طريق العول ان السهام عندهما ترتفع الى العاية وثمانية فلم نعد هاهنا كراهة التطويل ● وكذلك ان لم يكن لهم بينة ونكلوا عن اليمين فهو وما لو اقاموا البينة في حكم القسمة والاستحقاق والتخريج سواء ● واذا كانت الدار في يد رجلين وعبد احدهما والعبد مأذون عليه دين وكل واحد منهما يدعي الدار كلها فهي بينهم اثلاثا لان المولى من كسب عبده المديون كالاجنبي فان حق غرمائه في كسبه مقدم على حق المولى فيظهر يده في معارضة يد المولى كيد المكاتب فان لم يكن على العبد دين فالدار بين الحرين نصفان لان كسب العبد هاهنا حق مولاه فلا معتبر بيده في معارضة يد المولى وانما يبقى المعتبر في الدار يد المولى ويد الاجنبي فهي بينهما نصفان بمنزلة ثوب تنازع فيه رجلان وفي يد احدهما عامة الثوب وفي يد الآخر طرف الثوب فانه يقضى به بينهما نصفان ● دار في يد رجل يدعي رجل انه اشتراها من آخر وهو يملكها يوم باعها واقام البينة وذو اليد يقول ليست لي فانه يقضى بالدار للمدعي لانه اثبت الملك لنفسه باثبات الشراء ممن كان مالكها وذو اليد لم يخرج من خصومته بقوله ليست لي فانه كان خصما له باعتبار يده فيها وبهذا اللفظ لا يتبين ان يده فيها ليست بيد خصومة فيقضى بالدار للمدعي الا ان يقيم ذو اليد البينة انها عارية في يده او باجارة او وكالة بالقيام عليها من رجل غير البائع فان اقام على ذلك بينة فلا خصومة بينهما لانه اثبت ان يده فيها يد حفظ لا يد خصومة وهذه مخمسة كتاب الدعوى فان جاء المشتري ببينة ان ذلك الرجل سلطه على قبضها من هذا الذي كان قبضها وقضى له بذلك لانه اثبت ببينته انه احق بحفظها منه وانه ثبت له حق نقلها من يد ذي اليد الى يد نفسه برضا صاحبها اياه بذلك ولو عاينا ما اثبته بالبينة كان له حق قبضها فكذلك اذا اثبت ذلك بالبينة والله اعلم

باب ما يكون بين الرجلين فيه خصومة

دار في يد رجل رهن والراهن غائب فادعاها رجل واقام البينة فان اقام المرتهن البينة انها رهن في يده فلا خصومة بينهما لانه اثبت ببينته ان يده فيها يد حفظ لا يد خصومة فالمرهون عنده امانة في يد المرتهن بمنزلة الوديعة وان كان مضمونا فهو ضمان لا يوجب الملك له في العين بحال ● ولو كان مضمونا ضمانا يوجب الملك له اذا تقرر كالمغصوب لم يكن خصما فيه للمدعي فاذا كان دون ذلك اولى ● وكذلك لو كان المرتهن الذي الدار في يده غائبا والراهن حاضر فلا خصومة بينه وبين المدعي

النصف

دعوى الملك

دعوى الملك لا يسمع في العين الا على ذي اليد واليد فيها مستحقة للراهن وهو غائب والاجارة والعارية في ذلك كالرهن وان لم يقم ذو اليد البينة على ذلك فهو خصم لظهور يده فيها وسعي المدعي منها بيده فلا يخرج من خصومته ● قوله وكذلك لو قال انها ليست لي ولم ينسبها الى احد فهو خصم لان بينته على هذا لا تقبل وبدون البينة لا يخرج من خصومته ● توضيحه انه انما يخرج ذو اليد من الخصومة اذا احال المدعي على رجل معروف يتمكن من الخصومة معه حتى لو قال هو لرجل عارية واقام البينة على ذلك لم تندفع الخصومة عنه فلان لا يندفع بقوله ليست لي اولى وان اقر المدعي انها في يده باجارة او عارية او رهن فلا خصومة بينهما فيها لان اقراره ملزم اياه وقد اقر انه ليس بخصم له وان كان المدعي ادعى انه اشتراها من فلان وادعى ذو اليد ان فلانا ذلك اسكنها اياه ولم يقم البينة على ذلك فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا على ان اصل الملك فيها لفلان فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهة فلان وفلان ذلك لو حضر لم تكن بينه وبين ذي اليد خصومة لاقرار ذي اليد له بها فكذلك لا خصومة بينه وبين من يدعي تلقي الملك من جهته الا ان يقيم المدعي البينة ان البائع وكله بقبضها منه فاذا اقام البينة على ذلك يجب على ذي اليد دفعها اليه لانه اثبت ببينته انه احق بامساكها واثبات يده عليها من ذي اليد والوديعة في جميع ما ذكرنا كالعقار ● واذا كانت الدار بين شريكين فغاب احدهما فادعى رجل انه اشترى من الغائب نصيبه لم يكن الشريك خصما له في ذلك لانه ادعى سبب ملك جديد بينه وبين الغائب في نصيبه والحاضر ليس بخصم عن الغائب فيما يدعي قبله وان ذو اليد مقر ان يده في نصيب الغائب من جهته فلا يكون خصما لمن يدعي تلقيه من جهته ● وان ادعى انه اشتراها او بعضها من الميت الذي ورثوها منه كان الحاضر خصما عن نفسه وعن الغائب لانه يدعي سبب الاستحقاق على الميت واحد الورثة خصم عن الميت وعن سائر الورثة فيما يدعي على الميت كدعوى الدين ويستوي ان كانوا قسموا الدار او لم يقسموا لان قسمتهم في حق المدعي اذا اثبت شراءه باطل ● دار في يدي رجل يشتريها شراء فاسدا فادعاها آخر فالمشتري خصم له وهذا بناء على اصلنا ان الشراء الفاسد موجب الملك بالقبض وانما نقض على حكم الملك هنا ● دار في يدي رجل فادعاها آخر واقام كل واحد منهما البينة انه اشتراها من رجل واحد والمدعي هو الاول ولم ينقد الثمن والبائع غائب فانه يقضى بها للمدعي لان ذا اليد زعم انه ملكه فيكون خصما فيها للمدعي وانما يزعم انه يملكها من جهة البائع فيكون خصما عنه في اثبات سبب الملك عليه وقد اثبت المدعي تقدم شرائه بالبينة فيقضى بالدار له ويستوفي منه الثمن فان كان ذو اليد قد نقد الثمن اعطيته الثمن قصاصا لانه استحق الرجوع على البائع بما ادى اليه من الثمن وقد ظفر بما هو من جنس حقه فيأخذ مقدار حقه من ذلك والقاضي انما يعينه على استيفاء حقه لا اخذ ● وان كان فيه فضل امسكه على البائع لانه مال الغائب فيحفظ عليه وهذا اذا كان البائع اقر عند القاضي بقبض الثمن من ذي اليد قبل غيبته فان لم يكن كذلك واقام ذو اليد البينة على انه كان اعطاه الثمن لم يقض القاضي بشيء لانه يقيم البينة على الغائب ولا يقضي القاضي على الغائب بالبينة اذا لم يحضر عنه خصم وان كان ذو اليد لم ينقد البائع الثمن او كان الدار في يده بهبة او صدقة دفعها الى المدعي لاثباته سبب الملك فيها سابق واخذت الثمن منه للبائع لانه مال الغائب فيحفظ عليه ● والحاصل ان المشتري يحتاج الى اثبات الملك على البيع لينتفع به ويتصرف فيه ولا يتمكن من ذلك الا بنقد الثمن فالقاضي ينظر لهما فيستوفي الثمن منه مراعاة لحق الغائب ويسلم الدار اليه ليتوصل الى الانتفاع بملكه ● رجل باع جارية من رجل ثم غاب المشتري ولا يدرى اين هو فاقام البائع على ذلك بينة فان القاضي يسمع بينته لانه زعم انه قد وجب على القاضي النظر له وللمفقود في ماله فاذا اثبت ذلك بالحجة قبل القاضي ذلك منه وباع الجارية على المشتري بطريق حفظ ملكه عليه لان عينها لا تبقى له بدون النفقة وحفظ الثمن ايسر عليه من حفظ العين فاذا باعها نقد البائع الثمن لانه ظفر بجنس حقه من مال غريمه واستوثق منه بكفيل نظرا منه للغائب لجواز ان يكون قد استوفى الثمن او ابرأ المشتري من ذلك فان كان فيه فضل امسكه للغائب المشتري وان كان فيه نقصان فذلك على المشتري لان فعل القاضي في الجارية كفعل المشتري بنفسه فيه فيتقرر عليه جميع الثمن ويطالب البائع بمقدار الوضيعة اذا حضر وان كان يعرف اين المشتري لم يبع القاضي الجارية لان ثبوت الولاية للقاضي بطريق النظر منه لهما وذلك عند العجز عن ان كان لا يوقف على موضع المشتري فاما اذا كان يعرف ذلك فالبائع متمكن من ان يتبعه ويطالبه بالثمن وملكه مضمون على البائع بالثمن فيحبس للقاضي ان يبطل عنه عين ملكه لاتصال البائع الى حقه والله اعلم بالصواب

باب اختلاف الشهادة

شاهدان شهدا ان فلانا طلق امرأته فشهد احدهما انه طلقها يوم الجمعة بالبصرة والآخر انه طلقها في ذلك اليوم بعينه بالكوفة لم تقبل شهادتهما لانا نتيقن بكذب احدهما فان الانسان في يوم واحد لا يكون بالبصرة والكوفة ● الا ترى انه لو شهد بكل واحد من اللفظين رجلان لم تقبل الشهادة فهذا اذا شهد بكل واحد منهما رجل واحد اولى بخلاف ما اذا شهد احدهما انه طلقها بالكوفة والآخر انه طلقها بالبصرة ولم يوقتا وقتا فهناك الشهادة تقبل لان الطلاق كلام يتكرر فلا يختلف المشهود به باختلاف الشاهدين في المكان ● رجل ادعى دارا في يد رجل انها له فشهد له شاهدان احدهما بالشراء والآخر بالهبة فالشهادة باطلة لان المدعي لابد ان يدعي احد السببين وبه يكون مكذبا احد الشاهدين لا محالة ولان الهبة غير البيع وليس على واحد من السببين حجة تامة ● وكذلك لو شهد احدهما بالهبة والآخر بالصدقة او الرهن او الميراث او الوصية فهو باطل للمعنيين ● وكذلك لو شهد احدهما بالميراث والآخر بالوصية ● ولو ادعى دارا في يدي رجل انه وهبها له وانه لم يتعوض بها عليه واقام شاهدين على الصدقة وقال لم يهبها لي قط وقد ادعى الهبة عند القاضي فهذا اكذاب منه لشاهديه وهو مناقض منه في الكلام فقد زعم مرة انه لم يتصدق بها عليه ثم ادعى الصدقة بعد ذلك وزعم مرة انه وهبها له ثم قال لم يهبها لي قط ولا تناقض اظهر من هذا ومع التناقض لا تسمع دعواه والبينة لا تقبل الا بعد دعوى صحيحة ثم اكذاب المدعي شاهده يخرج شهادته من ان تكون حجة له ● وكذلك لو ادعى انها ميراث لم يشترها قط ثم جاء بعد ذلك فقال هي شراء ولم ارثها قط وجاء بشاهدين على الشراء منذ سنة فهو باطل لمعنى التناقض

والكذاب فان ادعاها هبة ولم يقل لم يتصدق بها علي فطلب ثم جاء بعد ذلك بشهود على الصدقة وقال جحدني الهبة فسألته ان يتصدق بها
علي ففعل اجزت هذا لانه وفق بين كلاميه بتوفيق صحيح فينعدم به الكذاب والتناقض الا ترى انا لو عاينا ما اخبر به كان الملك ثابتا له
بجهة الصدقة فكذلك اذا اخبر به واثبته بالبينة وكذلك لو قال ورثتها ثم قال جحدني الميراث فاشتريتها منه وجاء بشاهدين
على الشراء لان معنى التناقض والكذاب انعدم بتوفيقه وهذا بخلاف ما لو كان ادعى الشراء اولا ثم جاء بشاهدين على انه ورثه
من ابيه لان في هذا الموضع لا وجه للتوفيق لانه لا يمكنه ان يقول اشتريتها منه كما ادعيت ثم جحدني الشراء فورثتها من ابي وإذا اختلف
شاهدا الرهن في جنس الدين او مقداره فالشهادة لا تقبل لاكذاب المدعي احدهما ولان الدين مع الرهن يتحاذيان محاذاة الثمن
المبيع ثم اختلاف الشاهدين في الثمن يمنع قبول شهادتهما على البيع فكذلك في الرهن فان اتفقا على ذلك واختلفا في الايام والبلدان
وهما يشهدان على معاينة القبض فالشهادة جائزة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله استحسانا وفي القياس لا تقبل وهو قول محمد رحمه الله
وعلى هذا الخلاف الهبة والصدقة وان شهدا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جازت الشهادة بالاتفاق وجه
القياس ان تمام هذه العقود بالقبض والقبض فعل واختلاف الشاهدين في الوقت والمكان في الافعال يمنع قبول الشهادة كالغصب
والقتل وهذا لان المشهود به يختلف فالفعل الموجود في مكان غير الموجود في مكان آخر بخلاف ما اذا شهدا على الاقرار فالاقرار كلام يكرر
توضيحه انه لو شهد احدهما بمعاينة القبض والآخر باقرار الراهن به لم تقبل الشهادة وجعل الرهن في هذا كالغصب دون البيع فكذلك
اذا اختلفا في المكان والزمان وللاستحسان وجهان ذكر احدهما هنا فقال لان القبض قد يكون غير مرة وذكر الوجه الآخر في كتاب
الرهن فقال لانه لا يكون رهنا ولا قبضا الا باقرار الراهن ومعنى ما ذكر هنا ان القبض بحكم الرهن فعل صورة ولكنه بمنزلة القول حكما لانه يعاد
ويكرر ويكون الثاني هو الاول الا ترى ان المرتهن اذا قبض الرهن ثم استرده الراهن منه غصبا او اعاره المرتهن اياه ثم قبضه منه ثانيا
فهذا يكون هو القبض الاول حتى يكون مضمونا باعتبار قيمته عند القبض الاول توضيحه انه مما يعاد ويكرر فلا يختلف المشهود به باختلاف الشاهدين
في وقته بخلاف الغصب والقتل ولانا اخذنا فيه بالشبهين لو فرط عليهما فنقول يشبه بالافعال صورة اذا اختلف الشاهدان في الفعل
والاقرار لا تقبل الشهادة ويشبه بالاقوال حكما فلا يمنع قبول الشهادة باختلاف الشاهدين فيه في الوقت والمكان ومعنى ما ذكر في كتاب
الرهن ان حكم ضمان الرهن لا يثبت الا باقرار الراهن انه مرهون عندك بالدين فان بدون هذا القول لا يجعل المرتهن بقبضه من الراهن فهو غاصب
واذا استحفظه الراهن اياه فهو مودع توضيحه ان حكمه لا يثبت الا باقرار الراهن فلاعتبار حكمه جعلناه كالاقوال وجعل شهادة الشاهدين على المعاينة
فيه وشهادتهما على الاقرار سواء فكما ان في الشهادة على الاقرار اختلافهما في الوقت والمكان لا يمنع العمل بشهادتهما فكذلك في الشهادة
على المعاينة واذا طلب الرجل شفعة في دار واقام شاهدين على الشراء واختلفا في الثمن او في البائع فشهادتهما باطلة لاختلافهما في
المشهود به لان المدعي مكذب احدهما لا محالة ولو اتفقا على الاقرار بالشراء من واحد بمال واختلفا فقال احدهما كنا جميعا في مكان كذا وقال
الآخر كنا في مكان آخر او قال احدهما كنا في البيت وقال الآخر في المسجد او قال احدهما كان ذلك بالغداة وقال الآخر كان بالعشي فشهادتهما
جائزة لانهما اتفقا في المشهود به وهو الاقرار واختلفا فيما لم يكلفا حفظه ونقله في الوقت والمكان فلا يقدح ذلك في شهادتهما كما
لو اختلفا في الثياب التي كانت عليهما او المراكب او فيمن حضرهما وبيان الوصف انهما لو سكتا عن بيان الوصف والمكان لم يسألهما
القاضي عن ذلك ولو سألهما فقالا لا نحفظ ذلك لا تبطل شهادتهما ثم ذكر بعض مسائل ادب القاضي واورد فيه حديث الشعبي في كتاب عمر
الى معاوية رضي الله عنهما في القضاء وقد تقدم بيان ذلك في ادب القاضي وذكر عن رسول الله عليه السلام قال الحزم ان تستشير ذا الرأي
ثم تطيعهم وفيه دليل انه لا ينبغي للقاضي ان يترك الاستشارة وكذلك غير القاضي اذا حزبه امر فالمشورة تلقيح العقول وقد قال عليه السلام
ما هلك امرؤ عن مشورة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستشير اصحابه في كل شيء حتى في قوت اهله وادامهم وفيه دليل على انه انما يستشار
ذو الرأي الكامل ويتحرز عن مشورة ناقصات العقل من النسوان وان يستشار ذا الرأي الكامل من الرجال ثم يطيعهم اذا اتفقوا
فيما اشاروا عليه لان فائدة المشورة لا تظهر الا بالطاعة واذا شهد شاهدان ان فلانا اقر ان هذا الثوب ثوب فلان وهو في يده وشهد
آخران ان فلانا الذي شهدا له اقر بها لفلان الذي شهدا عليه فهو للذي في يده لان البينتين تعارضتا في الاقرار فتهاترتا كما لو عاينا الاقرارين
بقي الثوب في يدي ذي اليد يستحقه بيده وان كان في يديهما فهو بينهما نصفان لاستوائهما في استحقاق اليد وان كان في يدي رجل فاقام
كل واحد منهما البينة ان فلانا اقر بها له ووقتا فهي لصاحب الوقت الآخر ولا يشبه هذا البيع يعني اذا اقام كل واحد منهما البينة ان فلانا باعها
منه ووقتا فهي لصاحب الوقت الاول والفرق بينهما ان كل واحد منهما يدعي وصولها اليه من جهة فلان ففي مسألة الاقرار الذي اقام
البينة على الوقت الآخر اثبت اقرار فلان بها له منذ شهر وذلك يمنع دعوى فلان الملك لنفسه فيها منذ سنة فكذلك يمنع دعوى من
يثبت الملك لنفسه ببينة منذ سنة باقرار فلان له بها والآخر اثبت ببينته اقرار فلان له بها منذ سنة وذلك لا يمنع فلانا من ان يثبت الملك
لنفسه فيها منذ شهر فكذلك لا يمنع المقر له فلانا من ان يثبت الملك لنفسه فيها منذ شهر باقرار فلان له بها فلهذا رجحنا صاحب الوقت الآخر وفي البيع
بثبوت الشراء منذ شهر لا يمنع فلانا من دعوى الملك فيها لنفسه منذ سنة فكذلك لا يمنع من يدعي تملكها من جهته من ان يثبت بيعها منه منذ سنة
واذا وجب قبول بينته على ذلك ثبت شراؤه في وقت لا ينازعه الآخر فيه فانما اثبت الآخر بعد ذلك الشراء من غير المالك وعلى هذا لو اقام
البينة انه باع هذه الدار من فلان منذ سنة واقام الآخر البينة منذ سنتين فهي للذي اقام البينة على سنتين لان كل واحد منهما يثبت
الملك لنفسه بما اقامه البينة على تملكها من فلان بالبيع فيترجح اسبق التاريخين لانعدام منازعة الآخر معه في ذلك الوقت واذا لم يوقتا او وقتا وقتا واحدا

لذي اليد

لذي اليد لاتفاقهما على انها ملك وصلت اليه وانما يدعي كل واحد منهما الثمن في ذمته لنفسه وقد اثبته بالبينة وفي الزيادة سعة واذا
ادعى رجل الفي درهم او الفا وخمسمائة وشهد له شاهد بالالف والآخر بالف وخمسمائة قضي له بالالف لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا
ومعنى فالالف وخمسمائة جملتان احداهما معطوفة على الاخرى فبعطف احداهما الخمسمائة على الالف لا يخرج من ان يكون شاهدا بالالف لفظا بخلاف
ما قال ابو حنيفة رحمه الله فيما اذا شهد احدهما بعشرة والآخر بخمسة عشر لان هناك اختلفا في المشهود به لفظا فخمسة عشر اسم واحد لعدد الا
انه ليس فيه حرف العطف فهو نظير الالف والالفين فان كان المدعي يدعي الفا فقد اكذب الذي شهد على الف وخمسمائة فلا تقبل شهادتهما الا ان
يوفق فيقول كان اصل حقي الف وخمسمائة لكني استوفيت خمسمائة او ابرأته منها ولم يعلم به هذا الشاهد فحينئذ تقبل شهادتهما على الالف لانه وفق
بتوفيق صحيح محتمل وان اختلفا في جنس المال فالشهادة باطلة لان المدعي يكذب احدهما ولان المشهود به مختلف وليس على واحد منهما نصاب الشهادة
ولو شهدا على قتل او قطع او غصب او عمل واختلفا في الوقت او المكان او فيما وقع به الفعل كانت الشهادة باطلة لاختلافهما في المشهود به وكذلك
ان شهد احدهما على الفعل والآخر على الاقرار به فهذا اختلاف في المشهود به وان شهدا على قول او اقرار القاتل به في وقتين او مكانين مختلفين قبلت
الشهادة لان الاقرار قول لا يختلف المشهود به باختلافهما في الوقت والمكان ولو ادعى ثوبا في يدي رجل انه وهبه منه منذ عشرة ايام وجاء
بشاهدين فشهد احدهما انه وهبه منه منذ عشرة ايام والآخر منذ خمسة عشر يوما فالشهادة باطلة لان المدعي يكذب احد شاهديه فقد زعم انه
كان ملكا للواهب قبل عشرة ايام وذلك يمنع دعواه ما شهد به هذا من هبته منذ خمسة عشر يوما ولو لم يوقت المدعي جازت الشهادة لانه غير مكذب
واحدا منهما والمشهود به قول او هو كالقول حكما فاختلاف الشاهدين في الوقت لا يمنع قبول الشهادة فيه واذا شهد الوصيان على الميت بدين وعلى
رجل بدين للميت فشهادتهما بالدين على الميت صحيحة وبالدين للميت مردودة لانهما فيما شهدا به للميت يثبتان حق القبض لانفسهما فيكونان متهمين ولا تهمة
فيما شهدا به على الميت الا ان يكون قد قضاه من التركة فحينئذ هو متهم في شهادته من حيث انه يقصد به اسقاط الضمان عن نفسه واذا شهد الوصي
على الميت بدين لبعض الورثة فان ذلك جائز للكبار لخلوها عن التهمة ولا يجوز للصغار لتمكن التهمة في شهادته بحق القبض في ذلك اليه
وكذلك لو شهد لبعض الورثة على البعض بحق فشهادته للكبار جائزة وللصغار مردودة لانه لا يقبض للكبار شيئا وهو يقبض الحق للصغار
فيكون في معنى الشاهد لنفسه واذا قضى القاضي على رجل بارض او دار في يديه ببينة قامت عليه بذلك ودفعها الى المقضي له ثم اراد المقضي له
ان يبنيها فالمقضي عليه بانه يدفع ذلك اليه باقراره ولا يكون هذا الاقرار اكذابا منه للشهود في الارض لان المشهود به الارض والبناء انما يدخل
تبعا كما يدخل في البيع تبعا من غير ذكر وليس من ضرورة كون البناء للمشهود عليه ان لا يكون الارض للمدعي كما شهد به الشهود وكذلك ان اقام المقضي عليه
البينة انه قد بنى فيها هذا البناء فهو له لانه تبين انه انما صار مقضيا عليه بالاصل والبناء تبع في ذلك فمن ذلك القضاء لا يمنعه من اثباته حق نفسه
في البناء وان كان المدعي حين اقام البينة شهد الشهود ان هذه الدار لهذا المدعي ببنائها فاقر هو بالبناء للمقضي عليه بطلت الشهادة والقضاء
لانه اكذب شهوده فانهم صرحوا في شهادتهم بملك البناء له فقد كذبهم في ذلك والمدعي متى اكذب شاهده في بعض ما شهد له به بطلت
شهادته في الكل كما اذا ادعى الفا وشهدوا له بالف وخمسمائة واذا وكلت المرأة رجلين بان يزوجاها فزوجاها ثم شهدا ان الزوج طلقها ثلاثا
وهي تدعي او تنكر جازت الشهادة لخلوها عن التهمة وكذلك ان كانا اجنبيين فزوجاها بتراض لها وهي صغيرة ثم شهدا على الطلاق وكانا اخوين لها
زوجاها ثم شهدا بالطلاق فتثبت الشهادة لانهما يثبتان الحرمة حقا لله تعالى والاخوان لا ينفعهما شيئا فوجب العمل بشهادتهما والله اعلم

كتاب الرجوع عن الشهادات

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء اعلم بان اداء الشهادة بالحق مأمور به شرعا
قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله امر باقامتها والامر للوجوب وقال الله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا والنهي عن الاباء عند الدعاء امر بالحضور للاداء
وقال الله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه فاستحق الوعيد بترك الواجب وقال عليه السلام كاتم الشهادة بالحق كشاهد الزور وشهادة
الزور من الكبائر قال عليه السلام في خطبته ايها الناس عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله تعالى ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا
قول الزور وفيه بيان كراهة المؤمن فقد جعل الله تعالى الشهادة عليه بما لا اصل له بمنزلة الشهادة على الله تعالى على ذاته بما لا اصل له من شريك او صاحبة وولد
وقال عليه السلام الا انبئكم باكبر الكبائر قالوا نعم قال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فاستوى جالسا ثم قال الا وقول الزور
فجعل يكررها حتى قلنا ليته سكت وفي رواية سأل رجل عن الكبائر فقال عليه السلام الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير الحق
وقول الزور وفي حديث سعيد بن المسيب رضوان الله عنه ان النبي عليه السلام قال آكل الربا وشاهد الزور لا يرفع قدميه من مكانهما حتى يلعنه ملائكة السموات
والارض فحق كل مسلم الاجتناب عنها بجهده والتوبة منها متى وقع فيها خطأ او عمدا وذلك بان يرجع عن الشهادة ولكن رجوعه في مجلس القضاء
لانه فسخ للشهادة التي اداها وقد اختصت الشهادة بمجلس القضاء فالرجوع عنها كذلك ولان التوبة بحسب الجريمة قال عليه السلام السر بالسر والعلانية
بالعلانية فاذا كانت جريمته في مجلس القضاء يشهر ايضا توبته بالرجوع كذلك ولا يمنعه الاستحياء من الناس وخوف اللائمة من اظهار الرجوع في
مجلس القضاء فلان يراقب الله خير له من ان يراقب الناس ورجوعه صحيح مقبول في حقه وان كان لا يعتبر ذلك في حق الغير حتى اذا رجع قبل القضاء
لم يقض القاضي بشهادته لبطلانها بالرجوع واذا رجع بعد القضاء لم يبطل رجوعه حق المقضي له والاصل فيه الحديث الذي بدأ الكتاب به ورواه
عن الشعبي رحمه الله ان رجلين شهدا عند علي بن ابي طالب رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقطع يده ثم اتيا بعد ذلك بآخر فقالا اوهمنا انما السارق هذا فقال
علي رضي الله عنه لا اصدقكما على هذا الآخر واضمنكما دية يد الاول ولو اعلم انكما تعمدتما ذلك لقطعت ايديكما ففيه دليل ان الراجع عن الشهادة
يصح في حقه وانه عند الرجوع يضمن ما استحق بشهادته وانه غير مصدق في حق غيره لتناقض في كلامه والمتناقض اقواله في حق غيره ولكن الشعبي

لا يمنع الزاني حكم كلامه ثم ان الشافعي رحمه الله يستدل بالحديث في فصلين احدهما في وجوب القصاص على الشهود اذا رجعوا بعد ما استوفي العقوبة
بشهادتهم وزعموا انهم تعمدوا ذلك في شهادتهم وفي ان اليدين يقطعان بيد واحدة فقد قال ولو اعلم انكما تعمدتما ذلك لقطعت
ايديكما فاذا جاز قطع اليدين بيد واحدة بطريق الشهادة فبالمباشرة اولى ولكنا نقول هذا اللفظ منه على سبيل التهديد
دون التحقيق • وقد يهدد الامام بما لا يتحقق كما قال عمر رضي الله عنه ولو تقدمت في المتعة لرجمت والمتعة لا توجب الرجم بالاتفاق ثم
لم يكن هذا منه رضي الله عنه كذبا لانه علقه بما لا طريق اليه وهو العلم بانهما تعمدا ذلك فعلمنا انه لم يكن هذا كذبا بهذا التعليق ويحصل المقصود
وهو الزجر وهو نظير قوله تعالى بل فعله كبيرهم هذا فاسألوهم ان كانوا ينطقون لم يكن هذا الكلام من ابراهيم عليه السلام كذبا لانه علقه بما لا يكون
ومعناه ان كانوا ينطقون فقد فعله كبيرهم • والدليل عليه انه مذهب علي رضي الله عنه ان اليدين لا يقطعان بيد واحدة فعلم
ذلك منه في الكتاب فبهذا يتبين ان مراده التهديد وذكر عن حماد رحمه الله انه كان يقول في شاهدين اذا رجعا عن الشهادة بعد قضاء
القاضي فانه ينظر الى حالهما يوم رجعا فان كان حالهما احسن منه يوم شهدا صدقهما القاضي في الرجوع ورد القضاء وابطلوا ان كان
حالهما يوم رجعا مثل حالهما يوم شهدا او دون ذلك لم يصدقهما القاضي ولم يقبل رجوعهما ولم يضمنهما شيئا وكان القضاء الاول
وبهذا كان يقول ابو حنيفة رحمه الله اولا ثم رجع فقال لا ابطل القضاء بقولهما الآخر وان كانوا اعدل منهم يوم شهدا ولكن اضمنهما
المال الذي شهدا به وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله • وجه قوله الاول ان كل واحد من الخبرين متردد بين الصدق والكذب فانما يترجح
جانب الصدق فيه بالعدالة وحسن حال المخبر فاذا كانت عدالته عند الرجوع اظهر وحاله عند ذلك احسن فرجحان جانب الصدق
في هذا الخبر ابين والظاهر ان رجوعه توبة استدراك لما كان من التوليط والقاضي يتبع الظاهر لان ما وراء ذلك غيب عنه واذا كان
حاله عند الرجوع دون حاله عند الشهادة فرجحان جانب الكذب في الرجوع ابين والظاهر انه بالرجوع قصد الاضرار بالمقضي له
وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند اداء الشهادة فعند المساواة يترجح الاول بالسبق واتصال القضاء به فان الشيء لا ينقضه
ما هو مثله او دونه وينقضه ما هو فوقه ولا ضمان عليه لانه ما تناول شيئا انما اخبر بخبر وذلك لم يكن موجبا للاتلاف بدون القضاء
والقاضي مختار في قضائه فذلك يمنع اضافة الاتلاف الى الشهادة فلهذا لا يضمن الشاهد شيئا • وجه قوله الآخر ان ظاهر العدالة يرجح
جانب الصدق في الخبر ولكن لا ينعدم به معنى التناقض في الكلام وهو بالرجوع مناقض في كلامه فعدالته عند الرجوع لا تعدم التناقض
وكما ان القاضي لا يقضي بالكلام المتناقض فكذلك لا ينقض ما قضاه بالكلام المتناقض ثم جانب الصدق تعين في الشهادة وتأكد
ذلك بقضاء القاضي في حق المقضي له فيه فتعين جانب الكذب في الرجوع • واذا كان تهمة الكذب عند الرجوع تمنع من
من ابطال القضاء فتعين الكذب فيه بدليل شرعي لان يمنعه من ابطال القضاء اولى فلا يبطل القضاء باعتبار هذا المعنى الذي لا
ينتهي الا انه يأتي بعد ذلك فيرجع عن هذا الرجوع فيجب الشهادة القضاء الاول ولكن يجب الضمان عليه لاقراره عند الرجوع انه اتلف المال
على المشهود عليه بشهادته بغير حق والتناقض لا يمنع ثبوت حكم اقراره على نفسه والاتلاف وان كان يحصل بقضاء القاضي
فسبب القضاء شهادة الشهود وانما يحال بالحكم على اصل السبب وهذا لان القاضي بمنزلة الملجأ من جهتهم فانه بعد ظهور عدالتهم يجب عليه
القضاء شرعا ثم التسبيب اذا كان تعديا بمنزلة المباشرة في ايجاب ضمان المال وقد اقرا بالتعدي في التسبيب الذي كان منهما
وبهذا التسبيب سلطا المشهود له على مال المشهود عليه ولو تسلطا عليه باثبات اليد لانفسهما ضمنا فكذلك اذا سلطا الغير عليه لان وجوب
الضمان للحاجة الى الجبران ودفع الضرر والخسران عن المتلف عليه وقد تحققت الحاجة الى ذلك ولا يمكن ايجاب الضمان على القاضي لانه
غير متعد في القضاء بل هو مباشر لما فرض عليه ظاهرا فتعين الشهود لايجاب الضمان عليهم وعن ابراهيم رحمه الله قال اذا شهدا بان
على قطع يد فقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن الشهادة فعليهما الدية وان رجع احدهما فعليه نصف الدية وبه نأخذ لانهما سببا لقطع اليد بطريق
هو متعد منهما وهو تسبب متعد في النفس فقد يقصد المرء الاضرار بغيره في نفسه او ماله بالشهادة الباطلة عند عجزه عن تحصيل مقصوده
بالمباشرة والتسبيب بهذه الصفة موجب ضمان الدية كحافر البئر وواضع الحجر في الطريق الا ان ضمان الدية في مالهما لان وجوبه بقولهما وهو
اقرارهما على انفسهما عند الرجوع وقولهما ليس بحجة على العاقلة • واذا كانا ضامنين للدية اذا رجعا كان احدهما ضامنا لنصف الدية
اذا رجع لان بشهادة كل واحد منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة يبقى الحجة في النصف ايضا فيجب على الراجع من الضمان
بقدر ما انعدمت الحجة فيه وذلك النصف • وكذلك لو شهدا بمال فقضى القاضي به ثم رجع احدهما فعليه نصف المال فان رجعا جميعا
فعليهما المال كله وهذا بخلاف ما اذا رجعا قبل قضاء القاضي حيث امتنع القاضي من القضاء للمشهود له لانهما لم يتلفا عليه شيئا مستحقا
فالشهادة قبل القضاء لا توجب شيئا للمشهود له فاما بعد القضاء فقد اتلفا على المشهود عليه ما كان مستحقا له من المال فيضمنان
له ذلك • وعن الشعبي رحمه الله ان رجلين شهدا على رجل انه طلق امرأته ثلاثا وفرق بينهما ثم تزوجها احد الشاهدين ثم رجع عن شهادته
فلم يفرق بينهما الشعبي رحمه الله وبه كان يأخذ ابو حنيفة وكان يقول فرقة القاضي جائزة ظاهرا وباطنا ولا يرد القاضي المرأة الى زوجها
برجوع الشاهدين ولا يفرق بينها وبين الزوج الثاني • وان كان هو الشاهد وقال محمد لا يصدقان الشاهد في ابطال نكاحها وردها الى الاول
ولكنه يصدق على نفسه فيفرق بينه وبينها ان كان هو تزوجها والى هذا رجع ابو يوسف • واصل المسألة ان قضاء القاضي بالعقود
والفسوخ والنكاح والطلاق والعتاق بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول وفي قول ابي يوسف الآخر
وهو قول محمد والشافعي ينفذ قضاؤه ظاهرا لا باطنا حتى اذا ادعى نكاح امرأة واقام شاهدي زور فقضى القاضي له بالنكاح وسعه ان

يطأها في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول ولا يحل ذلك في قول ابي يوسف الآخر وهو قول محمد والشافعي رحمهم الله وحجتهم في ذلك قوله
تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام فقد نهى الله تعالى عن اكل مال الغير بالباطل محتجا بحكم الحاكم فهو تنصيص على انه
وان قضى القاضي له بالشراء بشهادة الزور لا يحل له تناوله ويكون ذلك منه اكلا بالباطل وقال النبي عليه السلام انكم تختصمون الي ولعل
بعضكم الحن بحجته من بعض فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فانما اقطع له قطعة من نار والمعنى فيه ان قضاءه اعتمد سببا باطلا فلا ينفذ
باطنا كما اذا قضى بشهادة العبيد او الكفار او المحدودين في القذف • وبيان الوصف ان قضاءه اعتمد شهادة الزور وهو سبب
باطل فانه كبيرة وحجة القضاء مشروعة والكبيرة ضدها فاذا كانت تهمة الكذب تخرج الشهادة من ان يكون حجة القضاء فحقيقة
الكذب اولى ولان ما قضى به لا يكون له فيكون قضاؤه باطلا كما لو قضى بنكاح منكوحة الغير له بشهادة الزور • وبيان الوصف انه اظهر
بقضائه نكاحا كان متقدما واذا لم يكن بينهما نكاح فلا يتصور اظهاره بالقضاء عرفنا انه قضى بما لا يكون له ولا يجوز ان يجعل قضاؤه
انشاء لانه ولاية الانشاء لم يثبت له فانه سبب ولانه دعوى المدعي وشهادة شهوده وهو انما ادعى عقدا سابقا وبذلك شهد
شهوده فلا يمكن ان يجعل انشاء من القاضي ما لم يدعه المدعي ولا يشهد به الشهود ولان القاضي لم يقصد انشاء العقد بينهما وانما ينفذ قضاؤه
على الوجه الذي يقصده • الا ترى ان قضاءه في الاملاك المرسلة لا ينفذ باطنا لهذا المعنى فلا يجعل ذلك انشاء تمليك منه وبه فارق قضاء القاضي
بالفرقة بين المتلاعنين وبيعه التركة في الدين الثابت بشهادة الزور لانه قصد الانشاء هناك ولم يظهر عنده ما يمنع صحة الانشاء ايضا
وكذلك في المجتهدات يثبت له ولاية الانشاء ايضا بما لاح عنده من الدليل وقضاؤه انشاء ايضا بطريق القصد فلذلك نفذ هنا انما
قصد الامضاء فلا يمكن ان يجعل منشئا • الا ترى ان رجلا وامرأة لو اقرا بالنكاح وهما يعلمان انه لا نكاح بينهما لم يثبت النكاح بينهما باطنا
بهذا الاقرار وهما يملكان الانشاء ولكنهما بالاقرار اظهرا عقدا كان بينهما فلا يجعل ذلك انشاء منهما ولان المدعي متيقن بما لو تبين للقاضي
به امتنع من القضاء فلا ينفذ قضاؤه في حقه وان كان القاضي معذورا لخفاء هذه الحقيقة عليه كما لو كانت المرأة مجوسية او مرتدة
او منكوحة الغير او اخته من الرضاعة • والدليل على ان قضاءه ليس بانشاء انه لا يستدعي شرائط الانشاء من الشهود والمهر والولي وابو حنيفة
احتج بما روي ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي علي رضي الله عنه واقام شاهدين فقضى علي رضي الله عنه بالنكاح بينهما فقالت المرأة انه لم يكن
تزوجني يا امير المؤمنين فزوجني منه فانه لا نكاح بيننا فقال علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك فقد طلبت منه ان يصونها عن الزنا بان يعقد
النكاح بينهما فلم يجبها الى ذلك ولا يقال انما لم يجبها الى ذلك لان الزوج لم يرض بذلك لانا نقول ليس كذلك بل الزوج راغب لانه يدعي النكاح
والمرأة رغبت ايضا حيث قالت فزوجني منه وكان يتيسر عليه ذلك فعقد كان الزوج راغبا فيها ثم لم يشتغل به بين انه
قد حصل بقضائه فقال شاهداك زوجاك اي الزماني في القضاء بالنكاح بينكما فيثبت النكاح بقضائي وما نقل عنه في هذا الباب كالمرفوع
الى رسول الله عليه السلام ولا طريق الى معرفة ذلك حقيقة بالرأي وتبين بهذا ان ما استدلوا به من الآية والحديث في الاملاك المرسلة وبه
نقول والمعنى فيه انه قضى بامر الله تعالى فيما له فيه ولاية الانشاء فينفذ قضاؤه باطنا لاستحالة القول بان الله تعالى
بالقضاء ثم لا ينفذ ذلك القضاء منه • وبيان الوصف انه لا يبحث عن احوال الشهود وزكوا عنده سرا وعلانية وجب عليه القضاء بشهادتهم حتى لو امتنع
من ذلك يأثم ويخرج ويعزل ويعزر فعرفنا انه صار مأمورا بالقضاء وهذا لانه لا طريق الى معرفة حقيقة الصدق والكذب من الشهادة لان الله تعالى
لم يجعل لنا طريقا الى معرفة حقيقة الصدق الا من خبر من هو معصوم عن الكذب ولا يتوجه عليه شرعا الوقوف على ما لا طريق له الى معرفته لان التكليف بحسب
الوسع والذي في وسعه التوقف عن احوال الشهود فاذا استقصى في ذلك غاية الاستقصاء فقد اتى بما في وسعه وصار مأمورا بالقضاء لان ما وراءه
ساقط عنه باعتبار انه ليس في وسعه ثم انما يتوجه عليه الامر بحسب الامكان والمأمور به ان يجعلها بقضائه زوجة له ولذلك طريقان اظهار نكاح ان كان
وانشاء العقد بينهما فاذا لم يسبق منهما عقد تعذر اظهاره بالقضاء فيتعين الانشاء اذ ليس هنا طريق آخر فيثبت له ولاية الانشاء بهذا
النوع من الدليل الشرعي ويجعل انشاء كانشاء الخصمين فيثبت الحل به بينهما حقيقة بل اولى فان في انشاء الخصمين عن اختلاف • الا ترى ان المجتهدات
صفة اللزوم يثبت بانشاء القاضي ولا يثبت بانشاء الخصمين فعرفنا ان قضاءه اقوى من انشاء الخصمين وشرط صحة الانشاء الشهادة والمحل
القابل ولا شك ان المحل شرط حتى اذا كانت المرأة منكوحة الغير او محرمة عليه بسبب لا ينفذ قضاؤه لانعدام المحل • وكذلك الشهادة شرط الا ان
مجلس القضاء لا يخلو عن شاهدين فلهذا لم يذكر الشهادة فاما الولي فليس بشرط عندنا ولا حاجة الى ذكر المهر فيجب بهذا التحقيق حكمه بالبينة وهو انه لا يجتمع
رجلان على امرأة واحدة احدهما بنكاح ظاهر والآخر بنكاح باطل لنفي ذلك من القبح ما لا يخفى والزنا معصوم ... ولا يكون القاضي
بقضائه متمكنا من الزنا فيعصمها من القبح ما لا يخفى • ولو كان يثبت له ولاية انشاء التفريق بين المتلاعنين ومن امرأة ليعصمها عن الزنا ويثبت
له ولاية تزويج الصغير والصغيرة لمعنى النظر لهما فلان يثبت له ولاية انشاء العقد هنا ليعصمها عن الزنا ويصون قضاءه به عن التمكين من الزنا
اولى • وكذلك يثبت له ولاية انشاء التفريق بين المتلاعنين لقطع المنازعة مع تيقنه بكذب احدهما كما قال عليه السلام يعلم ان احدكما كاذب
فكذلك يثبت له ولاية الانشاء مع كذب الشهود لتوجه الامر بالقضاء عليه شرعا • واما القبلة فهو انما يتوجه عليه الامر بالصلاة الى جهة القبلة التي
هي في وسعه في طلب القبلة يثبت له ولاية نصب القبلة حتى ان الجهة التي اداه اليها اجتهاده تنتصب قبلة في حقه فتجوز صلاته اليها وان تبين
له الخطأ بعد ذلك وبهذا يتبين فساد ما قالوا ان المدعي عالم بما لو علم به القاضي امتنع من القضاء ففي اللعان الكاذب منهما عالم بما لو علم القاضي
امتنع من التفريق ومع ذلك نفذ القضاء في حقه لتوجه الامر على القاضي وتوجه الامر بالانقياد وامتناع امر القاضي في حق الناس وهذا بخلاف ما اذا
ظهر ان الشهود عبيد او كفار او محدودون في قذف فان هذه الاسباب يمكن الوقوف عليها عند الاستقصاء ولكن ربما يخفى عليه في ذلك

فلم يخرج بعد ذلك الاستقصاء ولكن لا يسقط الخطاب بإصابتها حقيقة فلا يتوجه الأمر بالقضاء بدونها حقيقة فأما حقيقة الصدق فما وراء الوقوف عليه لا الأمر بالقضاء يتوجه بدونه وهو بمنزلة ما لو توضأ بماء أو صلى في ثوب ثم تبين أنه كان نجسا فإنه يلزمه الإعادة لهذا المعنى أو هو بمنزلة ما لو قضى باجتهاده ثم تبين أن ظاهر النص بخلافه • فأما الأملاك المرسلة فليس للقاضي هناك ولاية الإنشاء لأن تمليك المال من الغير بغير سبب ليس للقاضي ولا لصاحب المال يثبت فيه ولاية وفي أسباب تمليك المال كثرة فلا يمكن تعيين شيء منها فعرفنا أنه ليس في ذلك الموضع إلا ولاية إظهار الملك فإذا لم يكن هناك ملك سابق فلا يتصور إظهاره بالقضاء والتكليف يثبت بحسب الوسع فبهذا يتبين أنه لم يكن مأمورا بالقضاء باطنا فأما هنا فله ولاية الإنشاء وطريقه متعين من الوجه الذي قلنا فباعتباره يصير مأمورا بالقضاء بالنكاح بينهما حقيقة • يوضحه أن هناك القاضي لا يقول للمدعي ملكتك هذا المال وإنما يقول للمدعى عليه سلم المال ويأمره بالتسليم إلى المدعي ليأخذه على أنه ملكه بحجة وقضاء وهنا فإنه يقول قضيت بالنكاح بينكما وجعلتها زوجة لك فينبغي أن يثبت النكاح بينهما بقضائه إذا عرفنا هذا فنقول إذا ادعت امرأة أن زوجها طلقها ثلاثا وأقامت على ذلك شاهدي زور فقضى القاضي بالفرقة بينهما فتزوجها أحد الشاهدين بعد انقضاء العدة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يحل للشاهد أن يطأها ولا يحل للأول ذلك لأن الفرقة وقعت بينها وبين الأول حقيقة وصح النكاح بينها وبين الثاني بعد انقضاء العدة وعلى قول أبي يوسف رحمه الله ليس للأول أن يطأها لظاهر القضاء بالفرقة بينهما وكيف يطأها وفي ذلك كان زانيا عند القاضي وعند الناس ولا يجوز للمرء أن يعرض نفسه لهذه التهمة ولا يحل للثاني أن يطأها لأنه يعلم أنها منكوحة الغير وأنه كان كاذبا فيما شهد به من الطلاق وذلك كبيرة منه فلا يكون حلالا عليه • وقال محمد رحمه الله ليس للثاني أن يطأها وهذا يحل للأول أن يطأها ما لم يدخل بها الثاني فإذا دخل بها الثاني لا يحل للأول أن يطأها بعد ذلك لوجوب العدة عليها من الثاني بالوطء بالشبهة والمنكوحة إذا وجبت عليها العدة من غير الزوج حرم على الزوج وطؤها • قال الشافعي رحمه الله لا تجب عليها العدة من الثاني لأنهما زانيان في هذا الوطء لعلمهما حقيقة وهو يطؤها الأول سرا بنكاح باطن له والثاني علانية بنكاح ظاهر له وهذا قبيح فإنه يؤدي إلى اجتماع رجلين على امرأة واحدة في طهر واحد وقد نهى رسول الله عليه السلام عن ذلك إلا أنهم يقولون منع القضاء من هذا القبيح يحصل بالنهي ولكن ننهى كل واحد عن هذا التلبيس وهو نظير ما يقولون فيما إذا ادعى جارية في يد رجل أنها له وقضى القاضي له بشهادة شاهدي زور فإنها في الباطن مملوكة للأول يطؤها سرا وفي الظاهر مملوكة للثاني يطؤها علانية وهذا القبيح يتقرر فيه ولكن منع القضاء عن هذا القبيح يحصل بالنهي ثم التمكن من هذا الظاهر يلتبس والناس أطوار وقليل منهم الشكور وما ذهب إليه أبو يوسف رحمه الله فيه نوع قبح أيضا فإن المرأة تبقى معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة إذ لا تحل للأول ولا للثاني وليس لها أن تتزوج بزوج آخر ولدفع هذا القبح الشرع بالتفريق بين العنين وامرأته فعرفنا أن الأوجه طريق الفقه ما ذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله والتفريع عليها ربح عنه أن قضاء القاضي ينفذ وأنها تحل بالنكاح الثاني • رجل ادعى على رجل أنه باع منه جاريته هذه بألف درهم والمشتري يجحد ذلك فأقام عليه شاهدين فألزمه القاضي البيع والمشتري يعلم أنه لم يشترها ثم رجعا عن شهادتهما وهما لم يعترفا على نقض البيع لأن شهادتهما تأيدت بحكم الحاكم وتناقض كلامهما في الرجوع ولا ضمان عليهما لأنهما أتلفا على المشتري الثمن بعوض يعدله وهو الجارية فإن قيمتها مثل الثمن والإتلاف بعوض لا يوجب الضمان على المتلف لأن وجوب الضمان للجبران والنقصان هنا مجبور بعوض يعدله والمشتري في حل من وطئها في قول أبي حنيفة رحمه الله لأن للقاضي ولاية الإنشاء في البيوع فإنه يبيع التركة في الدين ويبيع مال اليتيم والغائب بمعنى النظر فيكون قضاؤه كإنشاء البيع لمعنى النظر للخصمين في ذلك وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمهما الله لا يحل له أن يطأها لأن قضاءه إنشاء البيع كان فإذا لم يكن بينهما بيع كان باطلا في الباطن • وإذا شهد شاهدان على رجل أنه قذف امرأته بالزنا والرجل يعلم أنهما شهدا بباطل فأمره القاضي فالتعن هو وامرأته وفرق بينهما لم يسع الزوج أن يطأها ولو تزوجت بعد انقضاء العدة وسعها ذلك أما عند أبي حنيفة فظاهر وعندهما لأن القاضي هنا أنشأ التفريق بينهما فينفذ قضاؤه على الوجه الذي قضاه وقد بينا نظيره في بيع التركة في دين ثبت بشهادة الزور • قال ألا ترى أن الزوج لو قذفها وهو يعلم أنه كاذب فكره أن يكذب نفسه فلاعن القاضي بينهما وفرق لم يسع الزوج أن يطأها وإن كان يعلم أنها لم تزن ولو تزوجت بعد انقضاء العدة وسعها ذلك وإن كانت تعلم أن الزوج كاذب فيما رماها به لأن القاضي أنشأ التفريق وهو قضاء منه في موضعه لولاية التفريق له بسبب اللعان عند اشتباه الحال حتى إذا كان الحال معلوما لا يفرق بينهما فالاشتباه لا يؤثر في المنع من نفوذ قضائه على الوجه الذي قضاه في اللعان وأبو حنيفة رحمه الله يقول في هذا كله ينفذ قضاؤه لأنه مأمور باتباع الظاهر وما سوى ذلك مما لا طريق له إلى معرفته ساقط عنه • ألا ترى أنه لو خلا بامرأته ولم يدخل بها ثم طلقها وأقرت هي بذلك أن لها المهر كاملا يسعها أن تأخذه وإن كانت قد علمت أن الزوج لم يقربها ولكن لا يسقط عنها ما ليس في وسعه وأتت بما عليها من التسليم فتقرر حقها في المهر ولزمها العدة فلا يسعها أن تتزوج بزوج آخر قبل انقضاء عدتها ولا يسع الزوج أن يتزوج أختها في عدتها فيتخرج ما سبق من فصول اللعان والشهادة • وكذلك لو قذف امرأته بالزنا وهو صادق فجحدت المرأة ولاعن القاضي بينهما وفرق وانقضت عدتها فهي في سعة من أن تتزوج غيره وله أن يتزوج أختها • وإن كانا يعلمان من زناها ما لو علم القاضي لم يفرق بينهما • وإذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق أمته هذه فأجاز القاضي ذلك وأعتقها وتزوجت ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمتها للمولى لأن ملك المولى فيها كان مالا متقوما وقد أبطلا ذلك بشهادتهما فإذا زعما بالرجوع أنهما أتلفاه بغير حق صدقا على أنفسهما وضمنا قيمتها للمولى ولم يسع المولى وطؤها لأنها عتقت بحكم الحاكم ومن ضرورة سلامة الضمان للمولى أن لا يبقى له على ملكه وبدون ملك الرقبة لا يثبت له عليها ملك الحل بغير سبب • ولو أن صبيا وصبية

بينا

سبيا وكبرا وعتقا وتزوج أحدهما الآخر ثم جاء حربي مسلما وأقام بينة أنهما ولداه فقضى القاضي بذلك وفرق بينهما ثم رجعا عن شهادتهما لم تقبل رجوعهما ولا يسع الزوج أن يطأها وإن علم أنهما شهدا بزور وكيف يطؤها وقد جعلها القاضي أخته ولم يضمن الشاهدان شيئا عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله يضمنان له مهر مثلها وهذا بناء على أصل نذكره بعد هذا أن البضع عند خروجه من ملك الزوج لا يتقوم عندنا فلم يتلفا عليه مالا متقوما بشهادتهما وعند الشافعي رحمه الله يتقوم بمهر المثل عند خروجه من ملكه كما يتقوم عند دخوله في ملكه • ولو كانت جارية في يدي رجل يزعم أنها أمته فشهد شاهدان أنه أقر أنها ابنته فقضى بذلك القاضي لم يسع المولى أن يطأها وإن علم أنهما شهدا بزور لأن القاضي حكم بأنها ابنته فإن رجعا ضمنا قيمتها لأنهما أقرا بالرجوع أنهما أتلفا عليه مالا متقوما بشهادتهما وهو ملكه في رقبتها • ولو ماتت وتركت ميراثا وسعه أن يأكل ميراثها • وكذلك لو مات الأب كانت في سعة من أكل ميراثه أما في جانبها فهو واضح لأنه لا علم لها بحقيقة الأمر فحالها كحال الغائب عنها وفي مثله عليها اتباع قضاء القاضي فيسعها أن تأكل ميراثه وأما في جانبه فهو مشكل لأن الميراث والنسب مما ليس للقاضي فيه ولاية الإنشاء وهو يعلم أنها ليست بابنته حقيقة فينبغي أن لا يسعه أن يأكل من ميراثها بسبب الولاء لأن القاضي قضى بالعتق وله فيه ولاية الإنشاء فيثبت الولاء له والأصح أن يقال لما كان للقاضي ولاية الإنشاء في قطع النسب باللعان فكذلك له ولاية الإنشاء في القضاء بالنسب إذا صادف محله وقد صادف محله هنا فإنه ليس لها نسب معروف فلهذا يسعه أن يأكل ميراثها • ولو شهدا على مال فقضى به القاضي فقبضه أو لم يقبضه ثم رجعا ضمنا المال إذا أخذه المقضي له من المقضي عليه وقبل الأخذ لا يضمنان المقضي عليه شيئا لأن تحقق النقصان عند تسليم المال إلى المقضي له إذ بعد ذلك ما بقي يده على المال فلا يتحقق الخسران في حقه ولأن الضمان مقدر بالمثل وهما أتلفا عليه دينا حين ألزماه ذلك بشهادتهما فلو ضمنهما قبل الأداء كان قد استوفى منهما عينا بمقابلة الدين ولا مماثلة بين العين والدين وفي الأعيان أن يثبت الملك للمقضي له بقضاء القاضي ولكن المقضي عليه يزعم أن ذلك باطل لأن المال في يده ملكه فلا يكون له أن يضمنهما شيئا ما لم يخرج المال من يده بقضاء القاضي • وكذلك هذا في العقار فإن بالشهادة الباطلة يضمن العقار كالمنقول لأن فيها إتلاف الملك واليد على المقضي عليه والعقار يضمن بمثل هذا السبب فإن إتلاف الملك يتحقق فيها بخلاف الغصب على قول من يقول العقار لا يضمن بالغصب • ولو شهد ثلاثة نفر على رجل بمال وقضى به القاضي ثم رجع أحدهم لم يضمن شيئا لأن الأصل في ضمان الرجوع أنه يعتبر بقاء من بقي على الشهادة لا رجوع من رجع وقد بقي على الشهادة حجة تامة فلا يضمن الراجع شيئا وهذا لأن الراجع وإن زعم أنه متلف بشهادته عليه فما أتلفه يستحق عليه بشهادة غيره والمستحق فكأنه عليه بحجة يمنعه من الرجوع عليه بالضمان كمن غصب مال إنسان أو أتلفه ثم استحق رجل ذلك المال بالبينة فلا ضمان للمتلف عليه على المتلف إذا لم يضمنه المستحق شيئا • ولو رجع اثنان منهم ضمنا نصف المال لأنه بقي في الشهادة من يثبت نصف المال بشهادته وإنما انعدمت الحجة في النصف خاصة فيضمن الراجعان ذلك • ولو شهد رجل وامرأتان ثم رجعت امرأة فعليها ربع المال لأن الثابت بشهادتها ربع المال ولأنه بقي على الشهادة من يثبت بشهادته ثلاثة أرباع المال فعلى الراجع ربع المال • وإن رجعت المرأتان فعليهما النصف وإن رجع الرجل وحده فعليه نصف المال وإن رجع رجل وامرأة فعليهما ثلاثة أرباع المال على الرجل النصف وعلى المرأة الربع وإن رجعوا جميعا فعلى الرجل نصف المال وعلى المرأتين النصف لأن الثابت بشهادة الرجل مثل ما يثبت بشهادة المرأتين فهما تقومان في الشهادة مقام رجل واحد كما قال عليه السلام في نقصان عقل النساء عدلت شهادة اثنتين منهن شهادة رجل • فإن شهد رجل وعشر نسوة فقضى القاضي ثم رجعوا جميعا فعلى الرجل سدس المال وعلى النساء خمسة أسداس المال في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله على الرجل النصف وعلى النساء النصف لأن النساء وإن كثرن في الشهادة لا يقمن إلا مقام رجل واحد • ألا ترى أن الحجة لا تتم ما لم يشهد معهن رجل فكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصف المال • يوضحه أن الرجل متعين في هذه الشهادة للقيام بنصف الحجة ولهذا لا تتم الحجة إلا بوجوده فلا يتغير هذا الحكم بكثرة النساء وإذا ثبت نصف الحق بشهادته ضمن ذلك عند الرجوع والنصف الآخر يثبت بشهادة النساء فعليهن ضمانه عند الرجوع وأبو حنيفة رحمه الله يقول كل امرأتين في الشهادة يقومان مقام الرجل الواحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال وهذه المسألة بمنزلة ما لو شهد ستة من الرجال ثم رجعوا فيكون الضمان عليهم أسداسا • ودليل صحة هذا الكلام أن حكم الشهادة كحكم الميراث وفي الميراث عند كثرة البنات مع الابن يجعل كل بنتين كابن واحد ولم يجعل حالة الاختلاط كحالة انفراد البنات فعند الانفراد لا يزاد لهن على الثلثين ثم عند الاختلاط يجعل كل بنتين كابن فكذلك في الشهادة وهذا لأن النقصان عن أدنى العدد في الشهادة يمنع القضاء فأما الزيادة على النصاب معتبر فإن القضاء يكون بشهادة الكل بكثرة عند وجود الرجل يزداد النصاب ويكون القضاء بشهادة الكل على أن كل امرأتين كرجل واحد فعند الرجوع كذلك يقضي بالضمان • ولو رجع ثمان نسوة لم يكن عليهن شيء لأنه قد بقي على الشهادة من يثبت الاستحقاق بشهادته وهو رجل وامرأتان فإن رجعت امرأة أخرى بعد ذلك كان عليها وعلى الثمان ربع المال لأن الحجة إنما بقيت في ثلاثة أرباع الحق فيجب الضمان بقدر ما انعدمت الحجة فيه وليس البعض أولى من البعض في وجوب ذلك عليه فلهذا ضمن التسع ربع المال عليهن بالسوية • وإن رجعت العشرة فعليهن نصف المال أما عندهما فظاهر لأن الثابت بشهادتهن نصف المال وعند أبي حنيفة رحمه الله لأنه بقي على الشهادة من يثبت نصف المال بشهادته بمنزلة ما لو شهد ستة من الرجال ثم رجع خمسة • ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا كان الضمان على الرجلين دون المرأة لأن المرأة الواحدة لا يكون شهادتها شطر الحجة فإن المرأتين شاهد واحد فالمرأة الواحدة شطر العلة في كونها شاهدا وبشطر العلة لا يثبت شيء من الحكم فكان القضاء بشهادة الرجلين دون المرأة فلا يضمن عند الرجوع شيئا • ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال لأن الحجة

بقيت في نصف المال فقد بقي امرأتان على الشهادة ثم هذا النصف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله على الرجل خاصة لما بينا ان عندهما نصف المال
متعين في الثابت بشهادة الرجل ونصفه ثابت بشهادة النساء وقد بقي من النساء على الشهادة من يثبت نصف المال بشهادتها فيعرف ان الحجة
انعدمت في النصف الذي هو ثابت بشهادة الرجل خاصة فيكون الضمان عليه دون المرأة وينبغي في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ان يكون النصف
اثلاثا على الرجل والمرأة لان النصف ثابت بشهادة الكل فكل امرأة منهن اذا ضمت اليها الاخرى كانتا شاهدا فلا يكون النصف ثابتا بشهادة البعض
دون البعض وقد بقيت الحجة في نصف الحق فيجب ضمان نصف الحق على الراجعين اثلاثا لان الثابت بشهادة الرجل ضعف ما ثبت بشهادة
المرأة • ولو رجعوا جميعا كان على الرجل النصف وعلى النسوة النصف في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي حنيفة رحمه الله على الرجل خمسا المال وعلى النسوة
ثلاثة اخماسه كما ذكرنا في الاصل الاول • واذا شهد رجلان وامرأتان ثم رجعوا فالضمان اثلاثا لان المرأتين تقومان مقام رجل واحد فكانه شهد
ثلاثة بالمال ثم رجعوا • واذا شهدت شهود بمال فقضى به القاضي ثم ادعى المشهود عليه انهما رجعا واراد يمينهما فلا يمين عليهما في ذلك ولا يقبل عليهما
بينة لانه ادعى عليهما رجوعا باطلا لما بينا ان الرجوع فسخ للشهادة فيختص بمجلس الحكم كالشهادة فكما ان شهادتهما في غير مجلس القاضي باطلة فكذلك
رجوعهما والحدود والقصاص فيه كالاموال واذا رجعا عن شهادتهما واشهدا بالمال على انفسهما من قبل الرجوع ثم جحدا ذلك فشهدت عليهما
شهود بالمال من قبل الرجوع والضمان لم يقبل ذلك لان الرجوع في غير مجلس القضاء باطل وانما اشهدا على انفسهما بالمال بسبب باطل وذلك لا يلزمهما
شيئا • وكذلك لو شهدوا على زنا واحصان فرجمه القاضي بذلك ثم شهد المشهود عليهم بالرجوع لم يكن عليهم حد ولا ضمان لانهم بالرجوع ما صاروا
قاذفين له ولكن الشهادة تنفسخ بالرجوع فيصير كلام الشهود قذفا عند ذلك وفسخ الشهادة بالرجوع مختص بمجلس الحكم • قال ولو وجبت
عليهما الحد لوجب عليهما الضمان وقد بينا انهم لا يضمنون بالرجوع في غير مجلس الحكم فلا يحدون ايضا [illegible]
حتى رجعا عنها لم يقض بها لان القضاء يستدعي قيام الحجة عنده ولم يبق الحجة حين رجعا ولان شهادتهما تناكرا للقضاء فبالرجوع قبل ان
يقضي بحيث لا يبقى له اثر ولا ضمان عليهما لانهما لم يتلفا شيئا على احد لا على المشهود عليه فقد بقي المال على ملكه ولا المشهود له لانه لم يثبت له استحقاق
قبل القضاء • ولو اشترى رجل دارا بالف درهم وهي قيمتها ونقد الثمن فشهد شاهدان ان هذا الرجل شفيعها وان هذه الدار التي هي في يده
لازقها داره فقضى القاضي له بالشفعة ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما لانهما اتلفا على المشتري ملكه فيها بعوض يعدله وهو الثمن الذي
اخذه من الشفيع فان كان المشتري قد بنى فيها بناء فامره القاضي بنقضه ضمن الشاهدان له قيمة بنائه لانه كان مستحقا لقرار البناء وملك الدار
وقد شهدا ان الشفيع احق بملكها منه فكانا متلفين البناء عليه فيضمنان له قيمة البناء مبنيا ويكون النقض لهما بالضمان بمنزلة مال وهباه
بايديهما • واذا رجع الشاهدان عن شهادتهما عند القاضي الذي شهدا عنده فانه يقضي عليهما بالضمان لان شرط صحة الرجوع مجلس
القاضي لا مجلس ذلك القاضي الذي شهدا عنده فرجوعهما في مجلس القاضي الآخر كرجوعهما في مجلس القاضي الذي شهدا عنده ارايت لو مات
الاول او عزل فرجعا في مجلس القاضي الذي قام مقامه اليس يقضي عليهما بالضمان فكذلك اذا رجعا في مجلس القاضي الآخر فان قضى بذلك عليهما ثم تقدما
حتى تخاصما الى القاضي الذي شهدا عنده اول مرة وجحدا الرجوع فقامت عليهما البينة بالرجوع وبقضاء القاضي عليهما بالضمان فانه ينفذ
ذلك عليهما بالضمان ويضمنهما المال لانه قد ثبت المال عليهما بالحجة بسبب صحيح فيضمنهما المال به • وكذلك لو رجعا عند القاضي الذي
شهدا عنده فضمنهما ذلك ثم اختصموا الى غيره • وكذلك لو شهد عليهما شاهدان باقرارهما انهما رجعا عند قاض من القضاة وانه ضمنهما ذلك
فالثابت من اقرارهما بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو سمع القاضي اقرارهما بذلك ضمنهما فكذلك اذا ثبت ذلك بالحجة • ولو رجعا عند
غير القاضي وضمنا المال ثم اشهدا به على انفسهما صكا [illegible]
كتبا على انفسهما الصك بمال بسبب باطل وهو رجوعهما عند غير القاضي • وكذلك لو اقرا بذلك [illegible]
اليه لان الرجوع معتبر بالشهادة [illegible] فكذلك الرجوع • واذا شهدوا على رجل
انه باع عبده هذا من فلان بالف درهم والبائع يجحد والمشتري يدعي ثم رجعا عن الشهادة فان كانت قيمة العبد الف درهم او اقل
فلا ضمان عليهما [illegible]
وان اخر المقضي عليه الضمان عنهما جاز لان هذا اجل في دين واجب في الذمة وهذا وسائر الديون سواء ثم اذا اجل رب الدين المديون
صح هذا التاجيل فكذا هنا ولان الواجب عليهما ليس ببدل الصرف وانما هو بدل الغصب او مال مستهلك وقد تقدم بيان صحة التاجيل
فيه • واذا كان لرجل على رجل دين فشهد شاهدان انه وهبه او تصدق به عليه وابرأه منه او حلله او وهبه ثم رجعا ضمنا المال لانهما
اتلفا عليه المال بشهادتهما • فان قيل قد اتلفا عليه الدين فكيف يضمنان له العين قلنا قد اتلفا عليه دينا يتعين بالقبض فيضمنان
له مثل ذلك دينا في ذمتهما يتعين بالقبض منهما • وان شهدا انه اجله سنة فقضى بذلك ثم رجعا قبل الحل او بعده ضمنا المال
للطالب لانهما فوتا عليه حق القبض بالشهادة بالتاجيل الى انقضاء الاجل وذلك موجب للضمان عليهما وهذا لان التاجيل في الحكم
كالابراء • الا ترى ان المريض اذا اجل في دين له يعتبر خروجه من الثلث كما لو ابرأ ثم هذا يتضح في رجوعهما قبل حل الاجل • وكذلك لو رجعا
بعد حل الاجل لان الضمان فيهما عند الرجوع بالشهادة لا بالرجوع فالاتلاف بالشهادة يحصل واذا صارا ضامنين بها لا يسقط الضمان
عنهما بحلول الاجل كالوكيل بالبيع بثمن حال اذا باع بثمن حال ثم اجل المشتري كان ضامنا للموكل قبل حل الاجل وبعده لهذا المعنى ولان
الضمان انما وجب عليهما بسبب الاتلاف لما بينا انهما بشهادتهما فوتا عليه حق القبض وبحلول الاجل لم يتبين ان ذلك لم يكن

الا انا نقول هذا كان له حق الرجوع عليهما وكان الخيار له ان شاء اخذ المطلوب وان شاء اخذهما به فاذا اخذهما به كان لهما حق الرجوع
به على المطلوب الى اجله لانهما ملكا ذلك المال بالضمان في ذمة المطلوب ولان الطالب حين ضمنهما فقد اقامهما مقام نفسه في الرجوع على
المطلوب فان توى على المطلوب برئ من المال الشاهدان لانهما قاما في ذلك مقام الطالب لو اختار الرجوع على المطلوب ولا يكون لهما حق الرجوع
على الطالب لانهما قاما مقامه ثم اذا توى على الطالب لا يكون له حق الرجوع على احد فكذلك الذي قام مقامه بخلاف الحوالة فانه اذا توى المال على المحتال
عليه يرجع به على المحيل لان تحول الحق الى ذمة المحتال عليه كان بشرط السلامة للطالب من المحتال عليه فاذا لم يسلم عاد الى ذمة المحيل
وهنا اصل المال ما برئت ذمة الشاهدين بالضمان مطلقا فان خرج كان لهما وان توى كان عليهما لانهما قاما في ذلك مقام الطالب • ولو شهدا على
رجل انه وهب عبده لهذا الرجل وقبضه فقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لانهما اتلفا ملكه بغير عوض ولا رجوع للواهب في الهبة
اذا اخذ القيمة اما لان القيمة عوض له في هبته او لانه يزعم ان ملك العبد للشاهدين بما اخذ منهما من الضمان فلا سبيل له على الموهوب له ولا للشاهدين
لان رجوعهما فيما يرجع الى ابطال قضاء القاضي باطل والقاضي بقضائه جعل العبد هبة للموهوب له من جهة المقضي عليه لا من جهة الشاهدين وليس
لغير الواهب حق الرجوع في الهبة ولم يجعل المقضي عليه للشاهدين بالقيمة حق الرجوع في العبد بقضاء القاضي لانه هو الواهب للعبد بحكم القاضي
وللواهب ان يرجع في الهبة ما لم يصل اليه العوض • فان قيل اذا ضمن الشاهدين القيمة ينبغي ان يكون لهما حق الرجوع في الهبة باعتبار انهما
قاما مقام الواهب في ذلك كما في مسألة الدين قلنا الدين في الذمة مال وهو يحتمل التمليك بعوض ولهذا جاز الاستبدال بالدين مع من عليه
الدين فيمكن ان يجعل ملك ذلك من الشاهدين بما استوفى منهما فاما حق الرجوع في الهبة ليس بمال يحتمل الاعتياض عنه فلا يكون مملكا ذلك
من الشهود بالرجوع عليهما بالضمان ولا يمكن اثبات حق الرجوع لهما باعتبار انهما يقومان مقامه لانه بعد ما وصل العوض لا يكون له حق الرجوع
في الهبة فلا يكون ذلك لمن قام مقامه ايضا • ولو شهدا على عبد في يد رجل انه لهذا الرجل فقضى له به ودفعه اليه ثم ذهب العين عنه
وازداد خيرا او مات عند المقضي له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمته يوم قضى به ولا يلتفت الى ما كان فيه بعد ذلك من زيادة او نقصان
لان وجوب الضمان عليهما بالاتلاف بسبب الشهادة في القضاء والضمان يعتبر القيمة وقت الشهادة كما في المغصوب والمستهلك
والقول قولهما في القيمة لان الضمان يجب عليهما فالقول في مقداره قولهما • ولو شهدا على رجل انه وكل هذا الرجل بقبض دينه الذي على فلان
وفلان مقر بالدين فقضى القاضي به للوكيل وقبضه واستهلكه ثم قدم صاحب الدين فانكر الوكالة ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما لانهما
لم يتلفا المال بشهادتهما انما بعثا عنه نائبا يقبض المال فيحفظه له والوكيل ضامن لما استهلكه من ذلك لان المال في يده بعد القبض حصل في يده
امانة للموكل وقد تعدى بالاستهلاك • وكذلك هذا في قبض كل وديعة وغلة وميراث وغير ذلك • ولو شهد رجل وامرأتان على الف درهم ورجل
وامرأتان عليها وعلى مائة دينار فقضى القاضي بذلك ثم رجع رجل وامرأتان عن شهادتهما على الدراهم دون الدنانير لم يضمنوا شيئا لانه قد بقي على الدراهم
من تتم الحجة بشهادته ورجوع هؤلاء في حق الدراهم لا يكون رجوعا منهم عن الشهادة على الدنانير فلهذا لا يضمنون شيئا • ولو رجعوا جميعا عن الدراهم والدنانير
فضمان الدنانير على الذين شهدوا بها خاصة وضمان الدراهم عليهم جميعا عند ابي حنيفة رحمه الله فارباعا على كل امرأتين ربع وعلى كل رجل ربع وعندهما
اثلاث على كل رجل الثلث وعلى النسوة الثلث وان كان رجوع الشهود عن الشهادة في مرض الموت فذلك منهما بمنزلة الاقرار بالدين على انفسهما
في مرضهما فيبدأ بدين الصحة • واذا شهد شاهدان على رجل انه باع عبده هذا بالف درهم وهو يساوي الفين على ان البائع بالخيار ثلاثة ايام
فقضى القاضي بذلك ثم مضت الثلاث فوجب البيع ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا فضل ما بين القيمة والثمن لانهما اتلفاه بشهادتهما بغير عوض
فان قيل كذلك ما بيع بشرط الخيار لا يزيل ملكه عن المبيع وقد كان متمكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة فاذا لم يفعل كان راضيا بهذا
البيع فينبغي ان لا يضمن الشاهدان شيئا قلنا زوال الملك وان كان يتاخر الى سقوط الخيار فالسبب هو البيع المشهود به ولهذا استحق المشتري المبيع
بزوائده فكان الاتلاف حاصلا بشهادتهم والبائع كان منكرا لاصل البيع في [illegible] لا يمكن ان يتصرف بحكم الخيار بعد ما يصير مقرا بالبيع ويستبين للناس
كذبه والعاقل يتحرز عن ذلك بجهده فلهذا لا يعتبر تمكنه من الفسخ في اسقاط الضمان عن الشهود • ولو اوجب البيع في الثلاث لم يضمن الشاهدان
شيئا لانه صار مقرا بالبيع مزيلا ملكه باختياره فلا يكون الشاهدان متلفين عليه بشهادتهما • وكذلك لو كان شرط الخيار للمشتري وهو منكر للشراء وفي
قيمة العبد نقصان عن الثمن فان سكت المشتري حتى مضت المدة ضمن الشهود ذلك النقصان عند الرجوع وان اختار البيع قبل الثلاث لم يضمنا له شيئا
كما بينا في جانب البائع • ولو شهدا برهن عبده والراهن مقر بالدين جاحد للرهن فقضى القاضي بالعبد رهنا ثم رجعا فان لم يكن في قيمة العبد فضل
على الدين فلا ضمان عليهما لانهما شهدا بثبوت يد الاستيفاء للمرتهن • ولو شهدا على المطلوب بحقيقة ايفاء الدين بمال في يده وهو مثل الدين
لم يضمنا عند الرجوع فكذلك اذا شهدا بثبوت يد الاستيفاء للمرتهن في ماله وان كان في قيمته فضل على الدين لم يضمنا ايضا ما دام العبد حيا
لانه باق على ملك المطلوب وهو متمكن من اخذه بقضاء الدين وهو مقر بالدين فاذا مات عند المرتهن ضمنا ذلك الفضل لانهما اتلفا الفضل
عليه بغير عوض حين اثبتا حق الحبس فيه للمرتهن ولم يسقط شيء من الدين عنه باعتباره • ولو كان الراهن هو الذي ادعى الرهن وجحد المرتهن فقضى
القاضي بشهادتهما فلا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا على المرتهن شيئا فان حقه في المطالبة بالدين بعد الرهن كما كان من قبل وهو متمكن
من رد الرهن لان عقد الرهن لا يتعلق به اللزوم في جانب المرتهن • فان قيل فلماذا تقبل البينة عليه بذلك وهي لا تلزم شيئا قلنا اثبات
السبب بالبينة صحيح وان كان لا يتعلق به اللزوم في الحال كما في البيع بشرط الخيار للبائع او للمشتري الا ان يكونا شهدوا عليه برهن هالك
في يده فحينئذ هو بمنزلة شهادتهما عليه باستيفاء الدين لان الاستيفاء يتم بهلاك الرهن فيكونان متلفين للمال عليه فيضمنان له ذلك
عند الرجوع • واذا عمل المضارب بالمال وربح فادعى انه اخذه مضاربة بالنصف وشهد له شاهدان ورب المال يقول بالثلث

واخذ المضارب نصف ربح دره الباقي ثم رجع الشاهدان ضمنا السدس الذي شهدا به لان القول قول رب المال لولا شهادتهما فاذا دخل
الثلث الى تمام النصف انما استحقه للمضارب على رب المال بشهادتهما وقد اقرا بالرجوع انهما اتلفا ذلك عليه بغير حق ● ولو كان الربح كله
دينا لم يضمنا شيئا حتى يقبض فما قبض منه فنصيبه السدس يضمن الشاهدان سدسه لرب المال لان وجوب الضمان عليهما بتفويت
اليد على نفس المال ولا يتحقق ذلك ما لم يخرج الدين ويصل الى المضارب حصته فعند ذلك يتم التفويت عليه بسبب شهادتهما ● ولو
شهدا انه اعطاه بالثلث فلا ضمان عليهما في هذا الوجه اذا رجعا لان القول قول رب المال بغير شهود ثم يتلفا على المضارب شيئا بشهادتهما
اذ لا يتحقق لم يثبت له بمجرد دعواه النصف بخلاف الاول فرب المال هناك مستحق للربح باعتبار انه نماء ماله فهما اتلفا عليه بشهادتهما ما كان
مستحقا له فيضمنان اذا رجعا ● ولو توى راس المال في الوجهين لم يضمنا شيئا لانهما ما شهدا في راس المال بشيء انما شهادتهما في الربح
ولم يظهر الربح ● ولو شهدا انهما اشتركا وراس المال لكل واحد منهما الف درهم على ان الربح بينهما اثلاثا ولصاحب الثلث يدعي النصف
وقد ربح قبل الشهادة فقسمه القاضي بينهما اثلاثا ثم رجعا لصاحب الثلث ما بين الثلث والنصف في كل ربح كان قبل الشهادة لان كل
واحد منهما مستحق لنصف الربح عندنا وهما في راس المال والقول قول مدعي النصف لولا شهادتهما فاذا دخلا الثلث الى النصف اتلفاه
بشهادتهما على من اخذ الثلث بغير حق وما ربحا فيما اشتريا بعد الشهادة فلا ضمان عليهما فيه لان كل واحد منهما تمكن من فسخ الشركة
بغير رضا صاحبه فاذا اقداما على التصرف بعد قضاء القاضي بان الربح اثلاث بينهما يكون رضا منهما بذلك ورضا المتلف عليه يمنع وجوب
الضمان على المتلف بطريق المباشرة فبالشهادة اولى ● ولو كان في يد رجل مال فشهدت شهود ان رجلا انه شريكه شركة مفاوضة فقضى
له بنصف ما في يده ثم رجعا ضمنا ذلك النصف للمشهود عليه لان القول قول منكر الشركة وهو ذو اليد لولا شهادتهما فانما صار نصف ما في يده
مستحقا عليه بشهادتهما وقد اقرا انهما اتلفاه بغير حق ● ولو شهدا على رجل بوديعة يجحدها او عارية او بضاعة فضمنه القاضي ذلك
ثم رجعا ضمنا له ما غرم من ذلك لانهما شهدا عليه بدين لان الوديعة المجحودة دين على المودع وقد اقرا بالرجوع انهما الزماه بغير حق فيضمنانه ما
استوفي منه بذلك السبب ● ولو ركب رجل بعيرا الى مكة فعطب فقال رب البعير غصبتنيه وقال الراكب استأجرته منك بكذا واقام
عليه شاهدين بما ذكرناه الف في الضمان والنقد عليه ما وجب من الاجر ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمة البعير الا مقدار ما اخذ صاحبه
من الاجر لان ركوب بعير الغير موجب للضمان على الراكب لولا شهادتهما لكان ضمان القيمة دينا على الراكب بما ظهر منه بشهادتهما
ابنا له سبب البراءة وقد اقرا عند الرجوع انهما اتلفا ذلك على رب البعير فكانا ضامنين له الا انهما عوضاه مقدار ما شهدا له به من الاجر
فيطرح عنهما ذلك ولان صاحب البعير مقر ان الراكب غاصب لا اجر له عليه وانما استوفى منه سواه بحساب ضمان القيمة وزعمه
معتبر في حقه فلا يرجع على الشاهدين الا بالفضل ● ولو كان البعير اول يوم ركبه يساوي مائتي درهم واخر يوم عطب يساوي ثلثمائة
درهم لزيادة في بدنه والاجر خمسون فانهما يضمنان مائتين وخمسين درهما بحساب قيمته يوم عطبت من اصحابنا رحمهم الله من يقول
هذا في قولهما اما عند ابي حنيفة رحمه الله انما يضمنان بحساب قيمته يوم ركبه وذلك نظير الجارية المغصوبة اذا ازدادت في بدنها ثم باعها
الغاصب وسلمها اليه فانه تكلم في ذكر الخلاف هنا لم يذكر هناك وانما ذكر قول ابي حنيفة رحمه الله في تلك المسئلة في النوادر والحكم في هذه وتلك
سواء ● والاصح ان هذا قولهم جميعا وابو حنيفة رحمه الله فرق بينهما فيقول ضمان البيع ضمان تسليم غصب ولهذا لا يعتبر به لانه يبطل
بالغصب والغصب بعد الغصب في الاصل لا يتحقق من واحد والزيادة المنفصلة لا تنفرد عن الاصل فاما ضمان الركوب اذا عطبت
الدابة فضمان اتلاف ● الا ترى ان المحرم يضمن به والاتلاف الحقيقي بعد الغصب يتحقق في الاصل مع الزيادة فكان الراكب ضامنا
قيمتها حين عطبت لولا شهادتهما فيضمنان عند الرجوع قيمته باعتبار تلك الحالة ● رجل له على رجل الف درهم وهو مقر بها
وفي يد الطالب ثوب يساوي مائة درهم يدعي انه له فاقام المطلوب شاهدين انه رهنه اياه بالمال فقضى به ثم هلك الثوب
فذهب بمائة درهم ثم رجعا ضمنا مائة درهم للطالب لان القول قوله في الثوب انه ملكه باعتبار يده فهما اتلفا عليه ملك الثوب
بشهادتهما وزعما انه للمطلوب فيضمنان له عند الرجوع ● فان قيل كيف يضمنان ولم يخرج الثوب من يده حيث قلنا عين الرهن امانة
في يد المرتهن فيده في ذلك كيد المالك قلنا نعم ولكن اتلفا بشهادتهما يد الاستيفاء في مقدار المالية وقد تم ذلك بهلاكه [illegible]
فكانا شهدا عليه باستيفاء مائة ثم رجعا ● ولو كان ذو اليد مقرا بالثوب للراهن غير انه يقول هو عندي وديعة وقال
الراهن بل هو رهن عندك واقام شاهدين عليه فقضى به ثم هلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما لانهما لم يتلفا على ذي اليد عين الثوب
فانه لا يدعي ملكه لنفسه وقد كان متمكنا من رده على الراهن [illegible]
امساك الثوب بعد قضاء القاضي بانه رهن عنده رضا منه بما شهدا عليه فلا يضمنان له عند الرجوع شيئا بخلاف الاول فقد
اتلفا عليه ملكه في الثوب هناك ● ولو شهدوا ان رجلا اسلم عشرة دراهم في كر حنطة الى رجل يجحد ذلك [illegible]
به والمدعي العشرة اليه [illegible] ثم رجعا فلا ضمان عليهما حتى يقبض الكر [illegible]
العين والدين في المالية [illegible]
[illegible] الكر الا مقدار العشرة [illegible] عند الرجوع [illegible] ● فان كان
راس المال [illegible]
شهدا على رجل [illegible] ثم رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما

اذا كان المستاجر هو المدعي وان كان الاجر ضعف ذلك لانهما اتلفا المنفعة على رب الابل والمنفعة ليست بمال يضمن بالاستهلاك
عندنا ● ولو اتلفاه مباشرة بركوبهما لم يضمنا فاذا اتلفاه بشهادتهما اولى وان كان دعاء صاحب الابل وجحده المستاجر ضمنا له ما ادى
ما زاد على اجر مثل البعير لانهما اتلفا عليه ما الزماه بشهادتهما من الاجر وعوضاه من ذلك منفعة البعير والمنافع تتقوم بالعقد وباعتبار
حكم المالية ولهذا لا يثبت الحيوان دينا في الذمة بمقابلتها فلا يضمنان مقدار ما اتلفاه بعوض ويضمنان ما سوى ذلك لانه لولا شهادتهما
لكان القول قول الراكب ولم يضمن شيئا فانما لزمه الاجر بشهادتهما وقد اقرا عند الرجوع انهما اتلفا ذلك بغير حق فيضمنان له ما لا يقابله من ذلك
عوض يعدله ● ولو ادعى رجل على رجل الف درهم فاقام بها عليه شاهدين واقام المشهود عليه بالالف شاهدين انه ابراه منها او شهدوا
انه ابراه من كل قليل وكثير يدعي عليه فعدلوا واجتمعت البينتان عند القاضي فانه ينبغي له ان لا يسمع من الشهود الذين شهدوا على المال لان
هنا من يشهد على البراءة والبراءة مسقطة مفرغة للذمة فكيف يقضي باشتغال الذمة بالمال وقد ظهر عنده ما يفرغ الذمة ثم الابراء
في معنى الناسخ لحكم وجوب الدين والقضاء بالمنسوخ بعد ظهور الناسخ لا يجوز فان اخذ بشهادة شهود البراءة فقضى بها ثم رجعوا فانهم
الضامن يكلف المشهود له بالالف اعادة البينة ثانيا ولا يلتفت الى المعنى لانه لم يقض بشهادتهم على اصل المال والشهادة التي لم يتصل القضاء
بها لا يكون موجبة شيئا فلا بد من اعادتهم اذا اراد تضمين شهود البراءة لانهم يضمنون بما اتلفوا عليه وكان مستحقا له وانما يثبت هذا الاستحقاق
باعادة البينة فان اعادهم فخصمهم في ذلك شهود البراءة لانه يدعي عليهم الضمان فهم خصماؤه في ذلك ولا يتمكن من ان يلزم المديون
شيئا بهذه الشهادة لان رجوع شهود البراءة بعد قضاء القاضي بشهادتهم لا يكون معتبرا في حقه فلهذا لا يقوم شهود البراءة مقام
المديون في اعادة هذه البينة عليهم فان شهد الشهود على الالف انها على المدعى عليه في الاصل فقضى بها على شهود البراءة لانه يتحقق انهم
اتلفوا المال على الطالب بشهادتهم عليه بالبراءة فيضمنان له ولا يرجعان بها على المشهود له بالبراءة لانهما يضمنان عند الرجوع ورجوعهما ليس
بحجة في حق المشهود له بالبراءة ● قال وانما يامر القاضي مدعي المال باعادة شهوده بعد رجوع شاهدي البراءة بحضرتهما لان المال انما يجب
عليهما ساعة رجعا وهو مال حادث وجب عليهما فلا يجري بشهادة الشهود الذين شهدوا قبل وجوب المال عليهما لانهما كانا غصبا
المال ساعة يقضي له ورجعا والله تعالى اعلم بالصواب

باب الرجوع عن الشهادة في الطلاق والنكاح

واذا شهد رجل وامرأتان على طلاق امرأة ورجل وامرأتان على دخوله بها فقضى القاضي بالفراق والطلاق ثم رجعوا فعلى شهود الدخول
ثلاثة ارباع المهر وعلى شهود الطلاق ربع المهر لان شهود الطلاق الزموه نصف المهر بدليل انهم لو انفردوا قضى القاضي على الزوج بنصف المهر
وشهود الدخول الزموه جميع المهر بدليل انهم لو انفردوا قضى القاضي عليه بجميع المهر فنصف المهر تحقق شهود الطلاق بايجابه على الزوج فعند الرجوع
ضمانه عليهم ونصف المهر قد اشتركوا فيه فضمانه عند الرجوع على الفريقين نصفين ● فان قيل لا كذلك بل جميع المهر واجب على الزوج بالعقد
فما الزمه واحد من الفريقين شيئا من المهر بما شهدوا به قلنا نعم وجب جميع المهر بالعقد ولكن بمقابلة البضع على انه يتم تسليم البضع على وجه
لا ينتهي به النكاح فلا شيء على الزوج منه وقد تحقق ذلك بالبراءة بينهما ولولا شهادة شهود الطلاق لم يكن عليه نصف المهر ولولا شهادة
شهود الدخول لم يكن عليه جميع المهر ولكنهما حين شهدا بوجود التسليم قبل ظهور الفرقة فكانا الزماه جميع المهر وحين شهد الاخران بالفرقة قبل
التسليم صار الى الزوج فكانهما الزماه نصف المهر فيجب ضمان ذلك عند الرجوع عليهم لانهم حالوا بينه وبين المهر بشهادتهم فكانهم غصبوه
ذلك احد الفريقين النصف والفريق الاخر الكل ● ولو رجع شاهدا الدخول ضمنا ربع المهر لان النصف الذي اختص شهود الدخول بالزامه
بقي فيه امرأتان على الشهادة وبقاؤهما يبقي نصف ذلك النصف فيجب على الزوج نصف ذلك النصف وفي النصف الاخر قد بقي على الشهادة حجة
تامة ولو رجع شاهد الطلاق وحده لم يضمن شيئا لان في النصف الذي الزمه شهادة شهود الطلاق قد بقي على الشهادة حجة كاملة ولو رجع شهود الدخول
كلهم ضمنوا النصف لان النصف الاخر قد بقي على الشهادة حجة كاملة ولو كان رجع شهود الطلاق لم يضمنوا شيئا لانه قد بقي على الشهادة بجميع المهر
حجة تامة وهم شهود الدخول ● ولو رجعت امرأة من شهود الطلاق وامرأة من شهود الدخول فعلى الراجعة من شهود الدخول ثمن المهر لان النصف الذي
اختص به شهود الدخول بقي على الشهادة فيه رجل وامرأة فيبقى بحجة ثلاثة ارباعه بشهادتهم ويجب على الراجعة ربع ذلك النصف ولا ضمان على
شاهدة الطلاق لانه بقي على الشهادة في ذلك النصف حجة كاملة بعد رجوعها ● ولو شهدت شهود بانه طلق امرأته واحدة واخران انه طلقها
ثلاثا ولم يكن دخل بها فقضي بالفرقة وبنصف المهر ثم رجعوا جميعا فضمان نصف المهر على شهود الثلث ولا ضمان على شهود الواحدة لان صاحب
الثلث هم الذين تعلقت بشهادتهم ● الا ترى انها لا تحل له قبل الزوج ومعنى هذا ان بالثلث يثبت في المحل صفة الحرمة وشيء من ذلك لا
يثبت بالواحدة لان حرمة المحل لا يحتمل التجزي وانما يختلف في حرمة المحل وذلك من الموجبات ما شهد به شهود الثلث خاصة فعرفنا ان القضاء
كان بشهادتهم فالضمان عند الرجوع عليهم وهو نظير ما ذكرنا بعده ● ولو شهدت شهود انه حلف لا يقربها يوم النحر واخران انه طلقها يوم النحر فبانت
منه ولم يكن دخل بها والزمه نصف المهر ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق دون شهود الايلاء لانه انما تقع الفرقة بشهادة شهود الطلاق دون شهادة
شهود الايلاء وهذه المسئلة حجة لابي حنيفة رحمه الله فان الثلث غير الواحدة ونظيرها هو فيما اذا شهد احدهما بتطليقة والاخر بثلاث ● واذا
شهدا على رجل انه تزوج امرأة على الف درهم وهو مثل مهرها فقضى بذلك ونقدها الالف ثم رجعا لم يضمنا شيئا انهما لم يتلفا عليه شيئا لانه ان كانت المرأة هي
المدعية فقد الزما الزوج الالف وادخلا في ملكه البضع بمقابلته والبضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم لانه يملك البضع وهو ضرورة التملك فيتقوم
المملوك به كالاستيلاء وكما كان يملكه بالحرية متقوم في نفسه وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان ● ولو كان الزوج هو المدعي فقد

ابتنا عليها الملك وعوضنا بمقابلة وبعوض الالف ما لم يكن مهر مثلها خمسمائة وكان الزوج منكرا لشرائه الفضل لانهما الزماه الالف وعوضاه
ما يتقوم خمسمائة فيضمنان البضع مهر المثل خمسمائة لانهما اتلفا عليه بغير عوض وان كان المدعي هو الزوج فلا ضمان عليهما سواء كان مهر مثلها اكثر
لانهما اتلفا البضع عليها بغير عوض والبضع لا يتقوم على المتلف [illegible]
عندنا وعند الشافعي رحمه الله يضمنان لها ما زاد من الالف الى تمام مهر مثلها * واصل المسئلة ما اذا شهد شاهدان [illegible]
ثم رجعا بعد القضاء بالفرقة لم يضمنا شيئا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يضمنان للزوج مهر المثل وكذلك لو قتل المرأة رجل لم يضمن القاتل للزوج شيئا
من المهر وعند الشافعي يضمن مهر المثل * وكذلك لو ارتدت المرأة بعد الدخول لم يغرم للزوج شيئا عندنا وعنده [illegible]
البضع متقوم [illegible] عند دخوله في ملك الزوج فيتقوم عند خروجه من ملكه ايضا [illegible]
[illegible]
شهود العتق [illegible] اذا رجعوا وكذلك شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ضمنوا نصف المهر [illegible]
[illegible]
ثم رجعوا فعلى شهود النكاح [illegible] وعلى شاهدي الطلاق مائتان وخمسون [illegible]
مهر بغير عوض يقابله وقد سقط عنه نصف ذلك بالطلاق وبقي النصف فيغرمان له ذلك عند الرجوع وذلك مائتان وخمسون ومقدار
الخمسمائة لزمه بعوض فلا ضمان عليهما في ذلك ولكن شهود الطلاق قبل الدخول كانهما الزماه نصف ذلك النصف بجعلهما الفرقة المسقطة
من ان يعمل عملها حين اضافا الفرقة الى الزوج فيضمنان ذلك عند الرجوع * ولو شهد آخران ايضا بالدخول فان رجع القاضي القضاء ثم رجعوا
فعلى شاهدي النكاح خمسمائة الفضل على مهر مثلها لانهما الزماه ذلك بغير عوض واما الخمسمائة الاخرى الزماه بعوض فلا يضمنان له شيئا من ذلك
ولكن يبقى في ذلك شاهدا الدخول وشاهدا التعليق [illegible] شاهدي الطلاق بمنزلة جميع المسمى في مسئلة
اول الباب على ما قررنا * واذا شهد شاهدان على امرأة انها اختلعت من زوجها قبل ان يدخل بها على ان ابرأته من المهر والزوج يدعي ذلك وهي
تجحد فقضي بذلك ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانه لولا شهادتهما لكان لها نصف المهر لوقوع الفرقة قبل الدخول باقرار الزوج فهما اتلفا عليها

ذلك النصف بشهادتهما * ولو كان دخل بها بعد الزوج والمهر عليه ضمنا لها جميع المهر لانه لولا شهادتهما لكان لها جميع المهر بعد الزوج لان الفرقة
وقعت باقراره بعد الدخول فهما اتلفا عليها جميع المهر بشهادتهما بالخلع والابراء من المهر فيضمنان ذلك لها عند الرجوع كما بينا في الابراء
في سائر الديون * ولو ادعى رجل انه تزوج امرأة على مائة درهم وقالت المرأة بل تزوجتني على الف درهم وذلك مهر مثلها فاقام الزوج
شاهدين بما ادعى وقضى بذلك وقد دخل بها ثم رجعا ضمنا لها تسع مائة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما ولم يضمنا لها شيئا في قول
ابي يوسف رحمه الله وهو بناء على مسئلة كتاب النكاح اذا اختلف الزوجان في المهر ومهر المثل شاهد لقول المرأة فعندهما القول قولها وعنده
القول قول الزوج لولا شهادة شاهدين لكان يقضي لها على الزوج بالالف فهما اتلفا عليها بشهادتهما مقدار تسعمائة فيضمنان لها ذلك
عند الرجوع وعند ابي يوسف رحمه الله القول قول الزوج في المهر فان شهدا ان لم يتلفا على المرأة فعندهما القول قولها وعنده القول قول الزوج
ولولا شهادة شاهدين لكان يقضي لها على الزوج بالالف فهما اتلفا عليها بشهادتهما مقدار تسعمائة فيضمنان لها ذلك عند الرجوع وعند ابي يوسف
القول قول الزوج في المهر فالشاهدان لم يتلفا على المرأة شيئا فبهذا يتبين ان الصحيح في معنى المستنكر عند ابي يوسف رحمه الله ان يدعي الزوج دون
العشرة فاما اذا ادعى نقصانا كثيرا عن مهر المثل فالقول قولها كما فسره في هذه المسئلة * ولو طلقها قبل الدخول لم يضمنا لها شيئا بالاتفاق لان القول
قول الزوج بعد الطلاق كما ذكره في كتاب النكاح فلا يضمنان لها شيئا لذلك * وذكر في بعض نسخ الاصل يضمنان لها اربع مائة وخمسين درهما وهذا
انما يتجه بناء على ما ذكره في الجامع من تحكيم المتعة بعد الطلاق عندهما وقد دلت ان يكون متعتها خمسمائة فقد اتفقا عليها ما زاد على الخمسين وذلك
اربعمائة وخمسون فيضمنان ذلك لها * وكذلك ان كانت لم تقر بالنكاح لم يضمنا لها شيئا لانهما ما اتلفا عليه شيئا من المال انما اتلفا عليها
ملك البضع بشهادتهما وقد بينا ان البضع لا يتقوم على غير المتملك * ولو ادعت امرأة على زوجها انه صالحها من نفقتها على عشرة دراهم كل شهر
فقال الزوج صالحتك على خمسة فشهد شاهدان انه صالحها على عشرة فقضى بها ثم رجعا فان كانت نفقة مثلها عشرة او اكثر فلا ضمان عليهما لان
القول قولها في مقدار نفقة مثلها فالشهود ما الزموا الزوج شيئا بغير عوض وان كان نفقة مثلها اقل من عشرة ضمنا الفضل للزوج فيما مضى لانه
لولا شهادتهما لكان القول قول الزوج في انكاره الفضل على نفقة مثلها فانما الزماه ذلك بشهادتهما * واذا فرض القاضي للمرأة بمهر او متعة او نفقة
فمضت مدة ثم شهد شاهدان عليها بالاستيفاء وقضى به ثم رجعا ضمنا ذلك للمرأة لان ذلك كان دينا مستحقا لها على الزوج فالنفقة المفروضة
تصير دينا بقضاء القاضي وقد بينا ان الشهادة باستيفاء الدين موجب للضمان عند الرجوع * وكذلك الولد وكل ذي رحم محرم ممن فرض له
النفقة وهذا على رواية الجامع حيث يقول ان نفقة ذوي الارحام تصير دينا بقضاء القاضي فاما على رواية كتاب النكاح يقول لا تصير ذلك
دينا بعد مضي المدة وان قضى بها القاضي فعلى تلك الرواية شهود الاستيفاء لا يضمنون شيئا * وقد بينا وجه التوفيق بين الروايتين فيما املينا
من شرح الجامع * ولو شهد رجلان على الطلاق ورجلان على الدخول ثم رجع شاهدا الطلاق واحد شاهدي الدخول ضمنوا جميعا نصف المهر على
شاهدي الدخول من ذلك نصفه والنصف الباقي عليهم اثلاثا لان في النصف الذي [illegible] الدخول فانه يبقى من يبقى على الشهادة
الحجة في نصف ذلك النصف ببقائه فعلى الراجع منهما نصف ذلك النصف وفي النصف الباقي يبقى نصفه ببقائه على الشهادة وانما انعدمت
الحجة في نصف ذلك النصف وقد كان ثبت بشهادتهم جميعا فعند الرجوع يجب ضمان ذلك النصف عليهم اثلاثا * واذا طلق الرجل امرأته ولم يدخل بها ولم
يفرض لها مهرا فشهد شاهدان انه صالحها من المتعة على عبد ودفعه اليها وقبضته وهي تنكر ذلك ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان المتعة لها
وهي ثلاثة اثواب مثل كسوتها في بيتها ولا يضمنان لها العبد لان اصل حقها في المتعة وقد اتلفا بشهادتهما ذلك عليها فاما العبد كان ملكا للزوج
لولا شهادتهما فلا يضمنان لها العبد * وان شهدا عليها بقبضه لان وجوب ذلك لها بشهادتهما وهي تنكر فلا يكون لها ان تضمنهما قيمة العبد مع
من انكارها وانما يضمنانها اصل حقها وهو المتعة فان كان مهر مثلها عشرة دراهم ضمنا لها خمسة دراهم لانه لا يزاد بالمتعة على نصف مهر المثل فلولا
شهادتهما لكان لها بهذه خمسة فلهذا ضمنا لها عند الرجوع خمسة * ولو شهد شاهدان على الطلاق وشاهدان على الدخول لم يكن سمى لها
مهرا فقضى بذلك ثم رجعوا ضمن شاهدا الطلاق نصف المتعة وشاهدا الدخول بقية المهر لان المتعة في نكاح لا تسمية فيه كنصف المسمى في نكاح فيه
تسمية المهر وقد بينا ان هناك شهود الطلاق يغرمون ربع المسمى فكذلك هنا يغرمون نصف المتعة وما زاد على ذلك الى تمام مهر المثل ثبت بشهادة
شهود الدخول فيغرمون ذلك عند الرجوع * ولو شهد شاهدان على مائتي درهم بعينها في يد رجل انها لرجل آخر وآخران على مائة منها انها له فقضى له
بذلك ثم رجع احد شاهدي المائتين ضمن خمسين لان مقدار المائة المستحق بشهادتهما وشهادة صاحبه خاصة وقد بقي نصفه ببقاء صاحبه على
الشهادة فيغرم نصفه وذلك خمسون وان رجع احد شاهدي المائة ايضا لم يضمن شيئا لان مقدار المائة ثبت بشهادة الاربع وقد بقي اثنان
على الشهادة بكل المائة فلا يلزم الراجعين شيئا من ذلك والله تعالى اعلم

باب الرجوع عن الشهادة ايضا

واذا شهد شاهدان لذمي على ذمي بمال او خمر او خنزير فقضى بذلك ثم رجعا ضمنا المال وقيمة الخنزير ومثل الخمر لان ضمان الرجوع
بمنزلة ضمان الغصب والاتلاف واهل الذمة في ذلك يستوون بالمسلمين ويضمنون في الخمر المثل وفي الخنزير القيمة وان كان الشاهدان مسلمين ثم رجعا
غرما ضمنا قيمة الخنزير لان الخنزير ليس من ذوات الامثال وكذا الواجب عليهما ضمان القيمة بفعل الاتلاف واسلامهما لا يمنع ذلك
وفي الخمر عند محمد رحمه الله يضمنان القيمة وعند ابي يوسف رحمه الله لا يضمنان شيئا بناء على مسئلة المطلوب بعد اتلاف الخمر وقد بينا في الغصب ولو لم يسلم
الشاهدان واسلم المشهود عليه ثم رجعا ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمنا الخمر لان الواجب عليهما مثل الخمر واسلام الطالب يسقط الخمر لانه لو كان المشهود عليه
في حقهما طالب فاما اتلاف الخنزير يوجب القيمة واسلام الطالب لا يمنع بقاء الاستيفاء * ولو شهد ذميان بمال على ذمي فاسلم المشهود عليه

قبل ان يقضي القاضي بشهادتهما لم يقض بهما لانا سلم المشهود عليه لو اقترن بشهادتهما منع العمل بها فكذلك اذا طرأ قبل القضاء ثم
وهذا لان القاضي لا يقضي الا بالحجة وشهادة اهل الذمة لا تكون حجة على المسلمين • واذا شهد محدودان في قذف بشهادة فلم يعلم بذلك
القاضي حتى قضى بشهادتهما ثم علم بذلك وليس هذا به امضاه فانه يرد القضاء ويأخذ المال من المقضي عليه لانه ظهر له الخطأ في
قضائه وهذا بناء على ان قضاء القاضي في المجتهدات انما ينفذ اذا صدر عن اجتهاد فاما اذا لم يكن عن اجتهاد وانما كان عن تلبيس
واشتباه لم ينفذ وهو ظاهر المذهب على ما اشار اليه في الجامع ذكره الخصاف رحمه الله وقد روي عن ابي حنيفة رحمه الله ان قضاءه
في المجتهدات نافذ وان لم يكن عن اجتهاد منه لانه لا ينقض قضاؤه ما لم يتبين له الخطأ بيقين وفي المجتهدات لا يتبين ذلك على
تلك الرواية لا ينقض القضاء هنا ايضا • قال وكذلك لو علم انهما عبدان او كافران او اعميان اما في العبدين والكافرين فقضاؤه
ان قضاءه كان بخلاف الاجماع فهو باطل وفي الاعميين الجواب مثل الجواب في المحدودين في القذف لان قضاءه حصل فيما هو مجتهد فيه
وان لم يقصد الاجتهاد وقد نص على انه قول الامام وصاحبيه رحمهم الله ينبغي ان يرد القضاء ويأخذ المال من المقضي له • واذا شهد شاهدان على
رجل انه اعتق عبده وقضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لانهما اتلفا عليه ملكا هو مال متقوم ولا يمنع وجوب الضمان عليهما بثبوت
الولاء للمولى لان الولاء ليس بمال متقوم بل هو كالنسب فلا يكون عوضا عما اتلفا عليه من ملك المال • ولو شهدا عليه انه دبره فقضى القاضي
بذلك ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لانهما اوجبا حق العتق للعبد وبذلك ينتقص ملك المالية للمولى فيضمنان ذلك النقصان • وقد بينا
في كتاب العتاق مقدار نقصان التدبير فان مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لان تلف ما بقي من المال عند موت
المولى حصل بشهادتهما فالتدبير موجب حق العتق في الحال وحقيقة العتق من الثلث بعد الموت وقد كانا ضمنا ما انتقص معجلا وما زاد
على ذلك مؤجلا فيضمنان ذلك عند تحقق الاتلاف وذلك بعد موت المولى وان لم يكن له مال غيره عتق ثلثه وسعى في ثلثي قيمته وضمن الشاهدان
ثلث القيمة اذا عجل العبد الثلثين فان بدل ما زاد على الثلث قد سلم للورثة من جهة العبد فالاتلاف من الشاهدين في ذلك حصل بعوض فلا يضمنان
عند الرجوع فاما مقدار الثلث اتلفاه على الورثة بغير عوض فيضمنان ثلث قيمته مدبرا ولا يرجعان بذلك الثلث على العبد لان رجوعهما
غير مقبول في حق العبد واذا لم يعجل العبد الثلثين من القيمة وعجز عنها فللورثة ان يرجعوا به على الشاهدين لانهما حالا بين الورثة وبين
القدر من ماليته بشهادتهما والعوض في ذمة المفلس فكانهما اتلفا ذلك بغير عوض فيضمنان للورثة كالثلث ويرجع الشاهدان بذلك
على العبد لانهما قاما مقام الورثة حين ضمنا ذلك وقد كان للورثة حق الرجوع على العبد بذلك فكذلك لمن قام مقامه بخلاف ثلث القيمة
وحالهما في الثلثين كحال شهود الكتابة فانهما لو شهدا عليه انه كاتب عبده على الف درهم الى سنة فقضى بذلك ثم رجعا وهو يساوي
الفين والف فانهما يضمنان قيمته لانهما حالا بين المولى وبين مالية العبد بشهادتهما عليه بالكتابة فكانا بمنزلة الغاصبين ضامنين
للقيمة ثم يتبعان المكاتب بالكتابة على نجومها لانهما قاما مقام المولى في ذلك حين ضمنا قيمته ولا يعتق المكاتب حتى يؤدي ما عليه لانه
قبل رجوع الشاهدين ما كان يعتق الا بعد اداء جميع الالف الى المولى فكذلك حال رجوع الشاهدين بعدما ضمنا القيمة فاذا اداه عتق والولاء للذي
كاتبه لان الشاهدين قاما مقام المولى في قبض بدل الكتابة منه فاداؤه اليهما كادائه الى المولى وهذا لان رجوعهما في حق المكاتب غير صحيح وقد استحق المكاتب
ان يعتق على المولى ويكون ولاؤه له فلا يبطل ذلك الحق برجوع الشاهدين وان عجز ورد في الرق كان ولاؤه لان رقبته لم تصر مملوكة للشاهدين والمكاتب
ليس بمحل النقل من ملك الى ملك فرجوعهما غير صحيح في حقه ويرد المولى ما اخذ من الشهود عليهم لان الحيلولة قد زالت بعجز المكاتب ونظيره غاصب المدبر اذا
ضمن القيمة بعد ما ابق ثم رجع فيكون مردودا كذلك ولاؤه ويرد المولى على الغاصب ما اخذ منه • ولو شهد شاهدان انه حلف بعتقه ان دخل هذه الدار
وشهد آخران انه قد دخلها فقضى بعتقه ثم رجعوا جميعا فضمن شاهدا اليمين قيمة العبد ولا ضمان على شاهدي الدخول عندنا وقال زفر رحمه الله الضمان
عليهم جميعا لان تلف المال حصل بشهادة الفريقين جميعا لان تلف المال حصل بشهادة الفريقين جميعا ولكنا نقول شهود اليمين اثبتوا بشهادتهم
العلة الموجبة للعتق وهو قوله انت حر وشهود الدخول انما اثبتوا شرط العتق والشرط لا يعارض العلة في حالة الحكم عليها فالحكم يضاف الى العلة حقيقة
لانه واجب بها شرعا والى الشرط مجازا لانه موجود عنده الشرط لا به والمجاز لا يعارض الحقيقة بل متى كانت العلة صالحة لان يضاف الحكم اليها لا يضاف شيء
الى الشرط وهو نظير حافر البئر مع الملقي فان الضمان على الملقي دون الحافر وعلى القاتل دون الممسك لهذا المعنى وقد بينا هذا في مسألة شهود الاحصان
في كتاب الحدود ولم يذكر هنا ان اليمين لو كانت ثابتة باقرار المولى وشهد شاهدان بالشرط ثم رجعا فان بعض مشايخنا رحمهم الله قال انهما يضمنان لان
في هذا الفصل قالوا ان العلة لا تصلح لاضافة الحكم اليها فانها ليست بتعدي فيكون الحكم مضافا الى الشرط على ان الشرط يجعل خلفا عن العلة هنا
باعتبار ان الحكم يضاف اليه وجودا عنده وشبه هذا بحفر البئر وهو غلط بل الصحيح من المذهب ان شهود الشرط لا يضمنون بكل حال نص عليه في الزيادات
وهذا لان قوله انت حر مباشرة الاتلاف للمالية وعند وجود مباشرة الاتلاف فالحكم يضاف اليه دون الشرط سواء كان بطريق التعدي او لا يكون
بطريق التعدي بخلاف مسألة الحفر فالعلة هناك ثقل الماشي وذلك ليس من مباشرة الاتلاف في شيء فلهذا يجعل الاتلاف مضافا الى الشرط
وهو ازالة المسكة بحفر البئر الذي في الطريق • ولو شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده عن دبر منه وآخران انه اعتق عبده البتة فقضى به ثم
رجعوا فضمان القيمة على شاهدي العتق ولا ضمان على شاهدي التدبير لان القضاء كان بشهادة العتق فمع تنجيز العتق لا يتصور العتق
المضاف الى ما بعد الموت • ولو شهدت شهود التدبير فقضى القاضي به ثم شهد شهود العتق فقضى به ثم رجعوا فعلى شاهدي التدبير ضمان
ما نقصه التدبير لان ذلك الجزء تلف بشهادتهما حين قضى به القاضي وضمن شاهدا العتق قيمته مدبرا لانهما اتلفا مالية المولى بشهادتهما وعند
شهادتهما كان هو مدبرا فيضمنان ذلك عند الرجوع • ولو كان شاهدا العتق على البتات شهدا انه اعتقه قبل التدبير فاعتقه القاضي ثم رجعوا

ضمن شاهدا

ضمن شاهدا العتق قيمته ولا ضمان على شاهدي التدبير لانه تبين ان شاهدي التدبير ما اتلفا عليه شيئا وان القاضي اخطأ في قضائه
بالتدبير حين ثبتت الحجة على حريته قبل ذلك فانما حصل تلف المال بشهادة شاهدي العتق فالضمان عليهما عند الرجوع • الا ترى انهما لو
شهدا انه باع عبده من هذا بالف درهم ووقتا لذلك وقتا قبل التدبير فان القاضي يبطل التدبير وينفذ البيع فان رجعوا بعد ذلك لم يضمن
شهود التدبير شيئا وضمن شهود البيع فضل القيمة على الثمن لان الاتلاف في الفضل حصل بشهادتهم بغير عوض • وان كانت القيمة اقل
من الثمن والمشتري هو المنكر ضمن المشتري فضل الثمن على القيمة لانهما اتلفا عليه الفضل بغير عوض ولو كانا سواء وشهدا انه نقد الثمن
والبائع منكر ثم رجعا عن البيع ولم يرجعا عن نقد الثمن لم يضمنا شيئا لانهما بالشهادة على البيع اذا لا ملكا على العبد بعوض يعدله وهما ثابتان
على شهادتهما بنقد الثمن فهو وما لو شهد به غيرهما سواء ولو رجعا عن نقد الثمن ضمنا الثمن لانهما اقرا بالرجوع انهما اتلفا ملكا للبائع في الثمن
بشهادتهما عليه بالاستيفاء • ولو كان البائع هو المدعي والمشتري يجحد لم يضمنا شيئا لانهما ادخلا في ملك المشتري ما يعدل ما ازالاه من الثمن
• ولو شهدا على رجل انه كاتب عبده على الف درهم الى سنة وقيمته خمسمائة فاجاز القاضي ذلك ثم رجعا فاختار المولى ضمان الشاهدين
له ذلك لانهما حالا بينه وبين مالية العبد بشهادتهما وبدل الكتابة في ذمة العبد المفلس كالتاوي فان قبض المولى منهما القيمة لم يعتق
المكاتب حتى يؤدي الف درهم الى الشاهدين لانهما قاما مقام المولى في استيفاء بدل الكتابة حين ضمنا القيمة ويتصدقان بالفضل لان ذلك
ربح حصل لهما بكسب خبيث وهو شهادة الزور وانه لم يجبر المولى على تضمينهما ولكن جعل يتقاضى المكاتب حتى قبض منه مائة درهم او لم يقبضها
غير انه علم برجوع الشاهدين فهذا اختيار للمكاتبة ولا يضمن الشاهدان شيئا ابدا ما خلا خصلة واحدة ان تكون المكاتبة اقل من القيمة فان
بدا له ان يأخذ المكاتب بالمكاتبة ويرجع على الشاهدين بفضل القيمة لانه بعد ما علم برجوع الشاهدين كان مخيرا بين تضمين الشاهدين القيمة
ومطالبة المكاتب ببدل الكتابة فاختياره اتباع المكاتب يتضمن منه براءة الشاهدين كما في الغاصب مع غاصب الغاصب
ولكن هذا في مقدار بدل الكتابة فاما ما زاد عليه الى تمام القيمة فليس فيه قبل الشاهدين خاصة فلا يكون اختياره اتباع المكاتب ببدل الكتابة
ابراء للشاهدين عن ذلك الفضل فلهذا يرجع عليهما به • ولو شهدا انه باع عبده من رجل بالف درهم الى سنة وقيمته خمسمائة والمشتري
يدعي ذلك والبائع يجحد فاجاز القاضي ثم رجعا فهو بالخيار بين ان يتبع المشتري بالثمن وبين ان يضمن الشاهدين القيمة لانهما حالا
بينه وبين ملكه في الحال والبدل لا يصل اليه الا بعد مضي الاجل فان ضمن الشاهدين القيمة قاما مقامه في الرجوع على المشتري بالثمن ويتصدقان
بالفضل لانه حصل لهما بكسب خبيث ولانه من وجه كالمملوك لهما بما استوفي منهما من القيمة وتمليك الالف بالخمسمائة ربا فتمكنت شبهة
الربا فلهذا يتصدقان بالفضل وان اختار المولى اتباع المشتري بالثمن لم يرجع على الشاهدين بشيء ابدا لان ذلك منه رضا بالبيع بالثمن
المؤجل وكذلك لو نقد المشتري بعد رجوعهما لان ذلك منه رضا بالثمن في ذمة المشتري فيكون مبرئا باختياره اتباع المشتري الا ان يتبع
الشاهدين بشيء بعد ان توي ماله على المشتري او خرج • واذا شهد رجلان على رجل انه حلف بعتق عبده ان لم يقيده عشرة ارطال وحلف
الرجل بعتقه بين يدي القاضي انه لا يحل القيد ما لم يشهد شاهدان على المولى انه قيده خمسة ارطال فاعتقه القاضي بشهادتهما ثم
حل القيد ثم نظر الى العبد واذا قيده عشرة ارطال فان ابا حنيفة رحمه الله قال على الشاهدين قيمة العبد وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر
لا ضمان على الشاهدين وهو قول محمد رحمه الله وهو بناء على ما تقدم من اختلافهم في نفوذ قضاء القاضي بشهادة الزور باطنا فعند ابي حنيفة
ما نفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا فانه عتق بشهادتهما قبل ان يحل القيد وعندهما لم ينفذ قضاؤه باطنا فانه عتق بحل القيد لا بشهادتهما
والشهود في الصورة يشهدون بالشرط ولكن في المعنى يشهدون بتنجيز العتق لان تعليق العتق بشرط موجود تنجيز ولا يقال كيف ينفذ قضاء
القاضي باطنا هنا وقد تبينا كذبهم بمعرفة وزن القيد فيكون هذا بمنزلة ما لو ظهر بخلاف قضاء القاضي وظهر ان الشهود عبيد او كفار
وهذا لان القاضي حين قضى بالعتق لم يكن متمكنا من معرفة وزن القيد حقيقة لانه لا طريق له اليه الا بحل القيد وفي القيد حنث العبد فقضاؤه
انما ينفذ باطنا باعتبار انه سقط عنه تعرف ما لا طريق له الى معرفته وهذا موجود هنا ولو لم يحل وعلم انهما شهدا بباطل رد في الرق عندهما
لان قضاء القاضي لم ينفذ باطنا • وكذلك لو هلك العبد واقرا انهما شهدا بزور وهو ما سبق سواء لانهما رجعا عن شهادتهما في مجلس القاضي
فذلك كمعرفة القاضي كذبهما او اقوى منه في ايجاب الضمان عليهما • ولو شهد رجلان على رجل انه اعتق عبده عام اول في اول يوم من رمضان
فاجاز القاضي شهادتهما واعتقه ثم رجعا وضمنا القيمة او لم يضمنا حتى شهد شاهدان انه اعتقه عام اول في شوال فانه لا تقبل
شهادة الآخرين لانه حكم بعتقه بشهادة الاولين في اول يوم من رمضان • الا ترى انه حكم من ذلك الوقت في جناياته وحدوده وغير
ذلك حكم الاحرار فالفريق الثاني انما شهدوا باعتاق من هو محكوم بحريته وذلك لغو وعلى الاولين ضمان القيمة يوم اعتقه القاضي فانهما
بالرجوع اقرا انهما اتلفا عليه ماليته حين اعتقه القاضي بشهادتهما بالزور واقرارهما حجة عليهما فيضمنان قيمته في ذلك الوقت
• وكذلك لو شهدا على عبد انه مولاه اقر به حين ولد انه لهذا الرجل وانكر المولى وشهد اليوم شهود وادعى العبد رجل ثابت وقضى به القاضي ثم
رجعا ضمنا قيمته يوم قضى القاضي لانهما اتلفا عليه ماليته فيه يومئذ • ولو شهدا عليه انه اعتق عبده عام اول في رمضان فقضى به القاضي
ثم رجعا ثم شهد رجلان آخران انه اعتقه اول يوم من رمضان اول من عام الاول فان شهادة الآخرين مقبولة ولا ضمان على الاولين في
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فاما عند ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل شهادة الفريق الثاني لان من اصله ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من
غير دعوى ولا مدعي لما يشهد به الفريق الثاني لان العبد محكوم بحريته فلا يمكنه ان يدعي بشهادتهما والفريق الاول لا يصح منهم الدعوى فكلامهم
متناقض وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الشهادة على عتق العبد مقبولة من غير دعوى فيثبت بشهادة الفريق الثاني انه عتقه ونفذ

سابق على الوقت الذي شهد به الفريق الأول وتبين به انهما شهدا بانه اعتق قنا لانه لو كان مملوكا في حرية في وقت سابق على الوقت
الذي شهد به الفريق الأول بان كان يدعي عليه حدا او قصاصا في الطرف فان شهادة الفريق الثاني مقبولة فيسقط به الضمان عن الفريق
الأول لوجود المدعي لما شهد به الفريق الثاني ● ولو شهدا عليه انه طلق امرأته عام اول في رمضان قبل ان يدخل بها فقضى به القاضي والزم
نصف المهر ثم رجعا ضمنها القاضي نصف المهر ثم شهد شاهدان انه طلقها عام الأول في شوال قبل ان يدخل بها لم تقبل ذلك ولم يتبع
به الأول لانها صارت مطلقة بقضاء القاضي في وقت سابق على الوقت الذي شهد به الفريق الثاني فانما شهد به الفريق الثاني بطلاق من هي
اجنبية منه في الحكم فكان ذلك لغوا ● ولو اقر الزوج بذلك عند القاضي لم يكن على الشاهدين ضمان ورد عليهما ما كانا ضمنا له ● وكذلك اقرار المولى
في العتق لان المولى باقراره يزعم ان تلف المالية عليه وتقرر نصف الصداق كان بمباشرة الطلاق والعتاق لا بشهادتهما ومباشرة ذلك
رضا منه ضرورة واقراره حجة عليه فيتبين به ان الشهود ما الزموا عليه شيئا حتى نقض القاضي بشهادتهم الفريق الثاني بخلاف البينة فانها لا تكون
حجة الا بقضاء القاضي والقاضي لا يقضي بشهادة الفريق الثاني بعد ما قضى بالطلاق والعتاق في وقت متقدم بشهادة الفريق الأول ● ولو شهد
الفريق الثاني بالطلاق في وقت متقدم على الوقت الذي شهد به الفريق الأول قبلت الشهادة لان الشهادة على الطلاق تقبل حسبة من غير دعوى
وتبين بهذه الشهادة ان الفريق الأول ما الزما عليه شيئا من الصداق بشهادتهما فيسقط الضمان عنهما ● ولو شهدا عليه انه حلف بعتق عبده
انه لا يدخل هذه الدار وانكر المولى ذلك ثم دخل العبد الدار فقضى القاضي بعتقه ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمته لانهما اثبتا سبب
شهادتهما وهو اليمين عند وجود الشرط انما العتق للعبد اليمين لا بوجود الشرط ● ولو ادعى العبد ان مولاه كاتبه على الف درهم وهي قيمته
وقال المولى كاتبته على الفي درهم واقام البينة فقضى القاضي بذلك على المكاتب فاداها ثم رجعا فان القاضي يضمنهما الف درهم للمكاتب لانهما
لولا شهادتهما لكان القول قول المكاتب لانكاره الزيادة فما زاد على الالف اداه بشهادتهما فيضمنان له ذلك عند الرجوع ● ولو كان المكاتب هو المدعي
المكاتبة وقال مولاه كاتبته على الفين فجحد المكاتب ذلك واقام المولى بينة فانها لا تقبل بينته على ذلك لان البينة انما تقبل اذا كانت ملزمة وهذه
بينة لا تلزم العبد شيئا فانه يتمكن من ان يعجز نفسه لفسخ الكتابة فلا معنى لقبول البينة من المولى ذلك ولكن يقال للمكاتب ان شئت فامض على الكتابة
وان شئت فدعها ولكن رضيتها بخلاف الاول فهناك العبد يدعي الكتابة فعند دعواه الكتابة انما يلزمه مقدار الالفين بشهادتهما فلهذا وجب
قبول شهادتهما فان كان المكاتب يدعي انه حر فجاء المولى بشاهدين فشهدا انه كاتبه على الفين فقضى عليه بذلك وادى المال ثم رجعا ضمنا الفين
للمكاتب ● وان كانت قيمته اقل من ذلك لانهما الزماه الالفين بشهادتهما فانه لولا شهادتهما لكان القول قوله فيما يدعي انه حر وقد اقرا بالرجوع انهما
الزماه الالفين بغير حق بشهادتهما فيضمنان له ذلك ● ولو شهدا ان هذا الرجل عبد لهذا الرجل فقضى القاضي به ثم اعتقه على مال ثم
رجعا عن شهادتهما لم يضمنا للمشهود عليه شيئا لانهما ما الزماه مالا بالشهادة انما ابطلا حريته والزماه الرق بشهادتهما وذلك ليس بمال
وقد بينا ان ما ليس بمال لا يضمن بالمال بالشهادة الباطلة ثم العبد التزم المال باختياره حين قبل العتق بجعل وذلك لا يوجب الضمان على الشهود
بخلاف الأول فقد الزماه المال هناك ● توضيحه انهما لو ضمنا انما يضمنان باعتبار قضاء القاضي برقه فذلك الضمان يكون للمولى لان المحكوم
بانه عبده فما يكون لمولاه والمولى يكذبهما في الرجوع بخلاف مسألة الكتابة فهناك انما يضمنان المال للمشهود عليه لا لمولاه وهو مصدق لهما
في الرجوع ● ولو شهدا على رجل انه اعتق عبده على خمسمائة وقيمته الف فاعتقه القاضي ثم رجعا فالمشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن
الشاهدين الالف ويرجعان على العبد بخمسمائة لانهما قاما مقام المولى في ذلك وان شاء رجع على العبد بخمسمائة وايهما اختار ضمانه لم يكن له
ان يرجع على الآخر بعد ذلك بشيء ابدا بمنزلة الغاصب مع غاصب الغاصب اذا اختار المغصوب منه تضمين احدهما والله اعلم

باب الرجوع عن الشهادة في النسب والولاء والمواريث

واذا ادعى رجل انه ابن رجل والاب يجحد فاقام البينة انه ابنه ولد على فراشه فقضى بذلك ثم رجعوا عن شهادتهم فلا ضمان عليهم لانهم لم يشهدوا
عليه بمال انما الزموه النسب بشهادتهم والنسب ليس بمال فلا ضمان عليهم ولا يدري ايهما يموت قبل الآخر فيرثه الآخر ● وكذلك لو اقاموا شاهدين
ان هذا مولاه اعتقه وهو يجحد ذلك وقال المشهود عليه انا حر الاصل ثم رجعوا بعد القضاء بشهادتهم لم يضمنوا شيئا لانهم الزموه الولاء بشهادتهم
والولاء كالنسب ليس بمال ولو مات فورثه ثم رجعوا عن شهادتهم لم يضمنوا شيئا ايضا لان شهادتهم بالنسب او الولاء كان في حال الحياة وذلك
لا يكون شهادة بالميراث وهذا لان استحقاق الميراث بالنسب والموت جميعا فكان حكما متعلقا بعلة ذات وصفين فانما يحال به على آخر
الوصفين وجودا لان العلة تتم به وثبوت الحكم باعتبار كمال العلة وهذا بخلاف ما اذا شهد واحد ثم آخر فقضى القاضي ثم رجعا فانهما يضمنان
ولا يحال بالاتلاف على شهادة الثاني لان الشهادة لا توجب شيئا بدون القضاء وانما يقضي القاضي بشهادتهما جميعا فهو وما لو شهدا انه اخوه
وبها النسب قد ثبت قبل الموت ثم الموت لم يكن مشهودا به واستحقاق الميراث به لانه آخر الوصفين وجودا ● ولو شهدا على رجل انه ابن هذا القتيل
ووارثه لا وارث له غيره والقاتل يقر انه قتله عمدا فقضى القاضي بالقصاص فقتله الابن ثم رجعوا عن شهادتهم فلا ضمان عليهم في القصاص لان القصاص
ليس بمال فلا يضمنونه لورثة المقتول وان اتلفوه بشهادتهم عليهم كما لو شهدوا بالعفو عن القصاص على الولي ولكن يضمنون كل مال ورثه هذا
الابن من القتيل لورثة المقتول لانهم شهدوا بالنسب بعد الموت فكان المشهود به متمما علة استحقاق الميراث انما يحال باستحقاق الميراث
على شهادتهم وقد اقروا بالرجوع انهم اتلفوه على الورثة المعروفين بغير حق ● ولو رجع شهود العفو قبل ان يقضي القاضي بها كان القصاص
واجبا على حاله لان الشهادة لا توجب شيئا ما لم يقض القاضي بها ولا يتمكن القاضي من القضاء بها بعد ما رجعوا ● ولو شهدوا لرجل مسلم كان
ابوه كافرا ان اباه مات مسلما وثمة ابن كافر فقضى القاضي بمال ابيه للمسلم ثم رجعوا عن شهادتهم ضمنوا الميراث كله للكافر لانه لولا شهادتهم

لكان القول قول الابن الكافر والميراث كله له لانه عرف كفر ابيه في الاصل فانما صار الميراث مستحقا للابن المسلم بشهادتهم فعند
الرجوع يضمنان ذلك ● ولو اسلم كافر ثم مات وله ابنان مسلمان كل واحد منهما يدعي انه اسلم قبل موت ابيه واقام كل واحد منهما بينة
فورثهما القاضي ثم رجع شهود احدهما ضمنوا جميع ما ورثه الآخر لان الآخر ببينته اثبت استحقاق جميع الميراث لنفسه لولا شهادة الشهود
انما اخذ نصف ذلك بشهادتهما وقد اقرا بالرجوع انهما شهدا بغير حق ● وكذلك ان مات رجل عن اخ معروف فادعى رجل انه ابنه وشهد له
شاهدان وحكم له بالميراث ثم رجعا ضمنا جميع ذلك للاخ لان الاخ كان يستحق جميع الميراث لولا شهادتهما بنسب الابن وقد اقرا بالرجوع انهما اتلفا
ذلك عليه بغير حق ● ولو كان حيا فجاء رجل لا يعرف انه حر او عبد فشهد شاهدان على اقراره انه ابنه فاثبت القاضي نسبه منه ثم مات
الرجل فقضى له بميراثه ثم رجعا لم يضمنا شيئا لانهما شهدا بالنسب في حياته واستحقاق الميراث انما يحال به على آخر الوصفين وجودا وهو الموت
دون ما شهدا به ● وكذلك لو شهدا لامرأة بالنكاح على مهر مثلها فقضى به ثم مات الرجل فورثت منه ثم رجعا فلا ضمان عليهما ● ولو كانت
الشهادة بعد الموت ضمنا جميع ما اخذته المرأة لان آخر الوصفين ما شهد به الشهود هنا وبه تتم علة استحقاق الميراث ● ولو كان في يد
رجل عبد صغير فشهد شاهدان انه اقر ان الصبي ابنه وشهد آخران انه اعتق هذه الامة ثم تزوجها على الف درهم وهو يجحد ذلك فقضى
القاضي بجميع ذلك ثم مات الرجل عن ابنين سوى الصبي فقضى القاضي للمرأة بالمهر وقسم المال بينهم على الميراث ثم رجع الشهود عن شهادتهم
فان شهود الابن يضمنون قيمته للابنين الآخرين حصتهما لانهم اتلفوا ملكه في العبد بشهادتهم فانه لولا شهادتهم لكان القول قوله
ان الصغير عبده فانه لا يعبر عن نفسه وقد اقرا عند الرجوع انهما اتلفا عليه ذلك بغير حق فيضمنان قيمته للمولى ويصير ذلك ميراثا عن الورثة
الا انه يطرح منها حصة الابن المشهود له لانه يكذبهما في الرجوع ويزعم انهما كانا صادقين في شهادتهما بنسبه فلا ضمان عليهما وزعمه معتبر
في نصيبه ويضمن شهود الامة قيمة الامة للآخرين منها اخذا منهم لا يضمنون غير ذلك الا ان يكون المهر اكثر من مهر مثلها فيضمنون الفضل
لاقرارهم انهم الزموه ذلك الفضل بغير عوض ولكن يطرح من ذلك حصتها منه بميراثها لانها تكذبهم في الرجوع وتصدقهم في الشهادة فيعتبر
زعمها في حصتها ولا ضمان على احد من الشهود فيما اخذ المشهود له من الميراث لما بينا انهم شهدوا بالنسب والنكاح في حال الحياة ● واذا
مات الرجل فادعى رجل انه اوصى له بالثلث من كل شيء واقام شاهدين فقضى له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الثلث لان المشهود له استحق الثلث
بشهادتهما ● وكذلك لو شهدا انه اوصى له بالثلث في حياة الميت ولم يختصموا في ذلك حتى مات وفي هذا نوع اشكال والوصية اخت الميراث
وقد بينا انهم لو شهدوا بالنسب في حال الحياة لم يضمنوا شيئا بعد الموت ● واذا شهدوا بالوصية ضمنوا لان استحقاق الوصية عند الموت
بالعقد لا بالموت فان المال للموصى له ملك متجدد ثابت بالعقد بخلاف الميراث فانه خلافة على معنى انه يبقى للوارث من الملك ما كان ثابتا
للمورث وهذه الخلافة لا تتحقق الا بالموت فلوقوع الفرق ان الشهادة بالنسب في حالة الحياة ● وان كانت توجب الميراث بعد الموت ففيهما
معنى المعاوضة لجواز ان يموت المشهود له اولا فيرثه المشهود عليه فلهذا لا يجب الضمان على الشهود ولا يتحقق مثل هذه المعاوضة في الشهادة
بالوصية بالثلث فكان هذا بمنزلة الشهادة على النسب بعد الموت فيكون موجبا للضمان عليهما اذا رجعا ● ولو شهدا بعد موته انه اوصى
بهذه الجارية لهذا الموصى له وهي تخرج من الثلث فقضى له بها فاستولدها ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمتها يوم قضى بها ولم يضمنا العقر
ولا قيمة الولد لانهما اتلفا ملك الرقبة على الورثة بشهادتهما بالملك للموصى له فيضمنان قيمة الرقبة لذلك بمنزلة ما لو شهدا بالهبة والتسليم
في حياة صاحبها ● وكذلك لو ولدت من غيره لا يضمنان للورثة شيئا من قيمة الولد لانهم ما استحقوا الولد فالاستحقاق لا يثبت الا بعد
الوجود وعند وجود الولد هي مملوكة للموصى له بحكم الحاكم دون الورثة وان كانت ميتة فالقول في قيمتها قول الشاهدين لانكارهما الزيادة
وان كانت حية فقال الشاهدان قد ازدادت قيمتها بعد القضاء على ذلك ضمنا قيمتها اليوم الا ان يقيما البينة على ما قالا لان قيمتها في الحال
دليل ظاهر على قيمتها وضمنها قيمتها فيما مضى والبناء على الظاهر واجب وعلى من يدعي خلاف الظاهر اقامة البينة ● فان اقاما البينة اخذ
بذلك الا ان يقيم الورثة البينة على ان قيمتها يوم شهد الشهود ... فيؤخذ ببينة الورثة لما فيها من اثبات الزيادة ● ولو شهدا
ان الميت اوصى الى هذا فجعله القاضي بذلك ثم رجعا لم يضمنا شيئا لانهما ما اتلفا على الميت ولا على الورثة شيئا بشهادتهما انما
نصبا من يحفظ المال عليهم ويقوم بالتصرف فيه لهم وذلك غير موجب اتلاف شيء عليهم فان استهلك الوصي المال فهو ضامن لانه كان
امانة في يده ولا ضمان على الشاهدين لانهما لم يشهدا على استحقاق ذلك المال بعينه وانما تلف المال باستهلاك الوصي باختياره
فيكون ضمانه عليه والله تعالى اعلم بالصواب

باب الرجوع عن الشهادة على الشهادة

واذا شهد شاهدان على شهادة اربعة وشاهدان على شهادة شاهدين بحق فقضى به ثم رجعوا فعلى الشاهدين الذين شهدا على
شهادة الاربعة الثلثان وعلى الشاهدين الآخرين الثلث في قول الامام ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله الضمان
على الفريقين نصفين لان شهادة كل فريق على شهادة غيره في حكم الضمان عند الرجوع بمنزلة شهادته على شهادة نفسه ● الا ترى
ان الاتلاف يحصل بشهادة كل فريق لو انفرد وسواء شهد على شهادة نفسه او على شهادة غيره وسواء شهد على شهادة شاهدين
او على شهادة اربعة فلما استويا في علة الاتلاف استويا في الضمان عند الرجوع وهذا لان شهادة الاثنين على شهادة الاربعة اضعف
من شهادتهما على الحق بعينه لانهما في الشهادة على الحق بعينه يشهدان على معاينة وفي الشهادة على شهادة الاربعة يشهدان
عن خبر ثم لو شهدا على الحق بعينه وشهد آخران كذلك ثم رجعوا كان الضمان على الفريقين نصفين كذا هنا وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما

لان اللذان شهدا على شهادة الاربعة في الصورة اثنان وفي المعنى اربعة لان القضاء يكون بشهادة الاصول لا بشهادة الفروع ولهذا يعتبر عدالة الاصول وهذا لان الفروع ينقلون شهادة الاصول الى مجلس القاضي فكان الاصول حضروا بانفسهم وشهدوا واذا ثبت هذا كان بمنزلة ما لو شهد اربعة على الحق واثنان على الحق ثم رجعوا بعد القضاء فيكون الضمان عليهم اسداسا ثم ما يجب على الاربعة لو حضروا وشهدوا يقضى به على من اثبت شهادتهم في مجلس القاضي بشهادته وهنا اللذان شهدا على شهادة الاربعة • قال الا ترى ان اربعة لو شهدوا على شهادة اثنين وشهد اثنان على شهادة اثنين ثم رجعوا بعد القضاء ان نصف الضمان على الاربعة ونصفه على الاثنين وما كان ذلك الا باعتبار عدد الاصول دون الفروع • فكذلك في الفصل الاول لان تحرير ما يفرق بينهما ويقول شهادة الاربع على شهادة المثنى اضعف من شهادتهم على الحق بعينه فلهذا لا يجب عليهم ما يلزمهم ان لو شهدوا على الحق بعينه وفي الاول كذلك نقول شهادة الاثنين على شهادة الاربع اضعف من شهادتهما على الحق فلا يجوز ان يلزمهما به اكثر مما يلزمهما ان لو شهدا على الحق بعينه فانما ننظر في الوجهين الى الاقل مما يلزم الشهود بشهادتهم وشهادة من شهدوا على شهادته فالزمهم الاقل من ذلك وهذا نوع استحسان فيه والقياس ما ذهب اليه ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله • واذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشاهدان على شهادة شاهدين فقضى القاضي بذلك ثم رجع واحد من هؤلاء وواحد من هؤلاء فعلى الراجعين ربع المال لانه ببقاء احد الشاهدين من احد الفريقين يبقى نصف المال فانه مع صاحبه كان حجة تامة في جميع المال فيبقى نصف المال • وكذلك ببقاء الواحد من الفريق الآخر يبقى نصف المال لان هذا النصف شايع نصفه مما هو باقي بشهادة الواحد من الفريق الاول فانما يعتبر بقاء نصف هذا النصف ببقائه على الشهادة وانما انعدمت الحجة في ربع المال فيضمن الراجعان ذلك • وفي بعض النسخ قال على كل واحد من الراجعين ربع المال • ووجهه انهم لو رجعوا جميعا ضمن كل واحد منهم ربع المال ومن بقي هنا على الشهادة لم يبق الحجة بجميع المال فيجب على الراجعين ما يلزمهما لو رجعوا وذلك نصف المال • وقيل هذا قول ابي يوسف رحمه الله فاما عند محمد رحمه الله على الراجعين ثمن ونصف على ما ذكره في الجامع وهي مسألة العشرة معروفة بناء على اعتبار حال من بقي على الشهادة في القوة والضعف فقد ذكر هناك مسألة الرجوع لا كمال الحجة فيها من وجه واحد واوجب على الراجعين ثلثة اثمان المال • وذكر مسألة لا كمال الحجة فيها ثلثة وجوه واوجب على الراجعين ثمن المال ثم قال في هذه المسألة لا كمال الحجة وجهان ان يشهد واحد على شهادة هذين او يشهد واحد على الآخرين فكان حال من بقي على الشهادة في هذا الفصل دون حاله في الوجه الثاني وفوق حاله في الوجه الاول فباعتبار ذلك اوجب على الراجعين ثمنين ونصف وقد بينا ذلك فيما املينا من شرح الجامع • واذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين فقضى به القاضي ثم انكر الشاهدان الاولان اشهاد الفرعين فقالا لم نشهدهم على شهادتنا فقضاء القاضي ماض في حاله لان انكارهما الاشهاد خبر محتمل بين الكذب والصدق فلا يبطل قضاء القاضي كما لو شهدا به بانفسهما وقضى القاضي ثم رجعا ولكن لا ضمان عليهما هنا لانهما ينكران سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهما • ولو قالا قد اشهدناهم على شهادتنا ولكنا رجعنا عن ذلك فكذلك الجواب عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله هما ضامنان للمال لان الفرعين قاما مقامهما في نقل شهادتهما الى مجلس القاضي فانما القضاء حصل بشهادة الاصليين ولهذا يعتبر عدالتهما فكانهما حضرا بانفسهما وشهدا ثم رجعا فيلزمهما الضمان وهما قالا الموجود منهما شهادة في غير مجلس القضاء والشهادة في غير مجلس القضاء لا يكون سببا للاتلاف حتى يلزمهما الضمان وان رجعا عن ذلك لان الشهادة تختص بمجلس القضاء كالرجوع وقد بينا ان الرجوع في غير مجلس القضاء لا يوجب الضمان على الشهود فكذلك الشهادة في غير مجلس القضاء ولا نقول ان الفروع نائبون عن الاصول في نقل شهادتهم الى مجلس القاضي فانهم بعد الاشهاد لو منعوهم من اداء الشهادة كان عليهم الاداء اذا طلب المدعي • ولو كانوا نائبين عن الاصول لما كان لهم ذلك اذا منعهم الاصول من الاداء ولكنهم يشهدون بما تحملوا وهو اشهاد الاصول اياهم على شهادتهم • ولو شهدوا على الحق بعينه وان كانوا نائبين فيه عن احد فكذلك اذا شهدوا على شهادة الاصول ولو رجع الفروع والاصول جميعا فالضمان على الفروع خاصة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لما بينا ان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القاضي وانما وجد ذلك من الفروع دون الاصول فالضمان عليهم عند الرجوع وعند محمد رحمه الله المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الفروع وان شاء ضمن الاصول لان كل واحد من الفريقين لو رجع وحده كان ضامنا لمال المقضي به عند محمد رحمه الله فاذا رجع الفريقان يجعل في حق كل فريق كانه هو المنفرد بالرجوع ويتخير المشهود عليه لانه لا مجانسة بين شهادة الفريقين فقد كانت شهادة الاصول على اصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول ولا مجانسة بينهما ليجعل الكل في حكم شهادة واحدة فيكون الضمان عليهم جميعا بل يجعل كل فريق كالمنفرد والمشهود عليه بالخيار يضمن ايما الفريقين شاء كالغاصب مع غاصب الغاصب للمغصوب منه يضمن ايهما شاء والله اعلم

باب الرجوع عن الشهادة في الحدود وغيرها

واذا شهد شاهدان على رجل بسرقة الف درهم بعينها فقطعت يده ثم رجعا ضمنا دية اليد في مالهما ولا قصاص عليهما عندنا لان الموجود منهما تسبب والقصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بين المباشرة والتسبب ولان اليدين لا يقطعان بيد واحدة هكذا ذكره ابراهيم رحمه الله عن علي رضي الله عنه قال لا يقطع يدان بيد فاذا امتنع وجوب القود عليهما ضمنا دية اليد في مالهما لان رجوعهما عن الشهادة قول ليس بحجة في حق العاقلة وضمنا الالف بعينها لانهما اتلفاه على المشهود عليه • وكذلك كل قصاص في نفس او دونها ثبت فيه ما يوجب القود على الشهود عند الرجوع والمسألة في الزيادات • ولو شهد اربعة على رجل بالزنا ولم يحصن فجلده الامام وجرحته السياط ثم رجعوا عن شهادتهم فعند ابي حنيفة رحمه الله ليس عليهم ارش الجراحة خلافا لهما وقد بيناه في الحدود ولو لم يجرحه السياط فلا ضمان عليهم بالاتفاق كما لو ضرب

ضربا غير مؤثر وعلى هذا حد القذف وحد الخمر والتعزير • ولو شهد رجلان على رجل انه اعتق عبده وشهد اربعة عليه بالزنا والاحصان فاجاز القاضي شهادتهم واعتقه ورجمه ثم رجعوا فعلى شهود العتق قيمة العبد لمولاه لانهم اتلفوا مالية المولى فيه بشهادتهم بالعتق وعلى شهود الزنا الدية لمولاه ايضا ان لم يكن له وارث غيره لانهم اتلفوا نفسه بشهادتهم عليه بالزنا والاحصان بغير حق • فان قيل المولى كان جاحدا للعتق فكيف يضمن شهود الدية قلنا لان القاضي حكم بعتقه وزعم المولى بخلاف ما قضى القاضي بعد قضائه غير معتبر • فان قيل كيف يجب للمولى بدلان عن نفس واحدة قلنا وجوب الدية باعتبار الحقيقة ثم الدية لا تجب للمولى ولكن للمقتول حتى ينفذ منه وصاياه وتقضى ديونه الا ترى انه لو كان له ابن كانت الدية له دون مولاه الا ترى لو شهدوا انه ابنه وشهد آخرون بالزنا والاحصان ثم رجعوا كان على شهود النسب القيمة وعلى شهود الزنا الدية فكذلك لو كان شاهدا العتق بعض شهود الزنا فعليهما مع القيمة حصتهما من الدية لان المشهود به مختلف فاتحاد الشهود في ذلك واختلافهم سواء وكذلك لو كان شهود العتق رجل وامرأتان لان العتق ليس بسبب للحد وهو مما يثبت مع الشبهات فشهادة رجل وامرأتين كشهادة رجلين • واذا شهد اربعة على العتق والزنا والاحصان فامضى القاضي ذلك كله ثم رجعوا عن العتق ضمنوا القيمة لاقرارهم بالرجوع انهم اتلفوا مالية المولى فيه بغير حق ولا شيء عليهم من الدية لانهم مصرون على الشهادة عليه بالزنا وفي حق العتق هم بمنزلة شهود الاحصان ورجوع شهود الاحصان لا يوجب الضمان عليهم عندنا • ولو رجع اثنان عن الزنا واثنان آخران عن العتق فلا ضمان على شهود العتق لانه قد بقي على العتق حجة كاملة وعلى اللذين رجعا عن الزنا نصف الدية لان الباقي على الشهادة في حكم الرجم نصف الحجة فيجب على الراجعين نصف الدية وحد القذف • ولو شهد اربعة على رجل بالزنا والاحصان فقضى القاضي بذلك وامر برجمه فرجعوا عن الشهادة وقد جرحته الحجارة وهو حي فان القاضي يدرأ عنه الرجم بمنزلة ما لو رجعوا قبل ان يأخذوا في رجمه وهذا لان الامام لا يتمكن من استيفاء الحد الا بحجة قائمة ولم تبق الحجة بعد رجوعهم وهم ضامنون ارش جراحته لان ذلك مما استوفى بشهادتهم فضمانه عليهم عند الرجوع • ولو شهدا انه صالحه عن دم عمد على الف درهم ثم رجعا لم يضمنا شيئا ان كان المنكر للصلح لانه اذا كان المنكر للصلح هو الولي فقد شهدا عليه بسقوط حقه بعوض وقد بينا انهما لو شهدا عليه بعفو بغير عوض ثم رجعا لم يضمنا فهذا اولى وان كان المنكر هو القاتل فقد سلما له نفسه وما الزماه بعوض دون بدل النفس وقد بينا تقوم النفس في حقه ولهذا الصلح في مرضه على قدر الدية او دونه اعتبر من جميع المال فلا يضمنان له شيئا لذلك • ولو شهدا انه صالحه على عشرين الفا والقاتل يجحد ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الفضل على الدية لانهما الزماه ما زاد على الدية بغير عوض • وكذلك هذا فيما دون النفس ان شهدا على الصلح على مقدار الارش او دونه لم يضمنا عند الرجوع شيئا • وان شهدا على الصلح على اكثر من الارش ضمنا الفضل للجارح اذا كان الجارح منكرا لذلك • ولو قال الطالب صالحتك على الف درهم وقال المدعى عليه بل على خمسمائة فالقول قوله مع يمينه لانكاره الزيادة فان اقام الطالب بينة على الف درهم فقضى له بها ثم رجع شهوده ضمنوا الخمسمائة التي وجبت بشهادتهم لانه لولا شهادتهم لكان القول قول المنكر فانما الزمه تلك الزيادة بشهادتهم • ولو شهد شاهدان على رجل انه عفا عن دم خطأ او جراحة خطأ او عمد فيها ارش فقضى بذلك ثم رجعا ضمنا الدية وارش تلك الجراحة لانهما اتلفا على المشهود عليه المال بشهادتهما فالخطأ موجب للضمان فيضمنان ذلك عند الرجوع ولكن بالصفة التي كانت واجبة وقد كانت الدية واجبة مؤجلة في ثلاث سنين فيجب عليهما ضمانها في ثلاث سنين ايضا وما يجب من ارش الجراحة خمسمائة فما على الثلث للدية في سنة وما زاد على ذلك الى الثلثين ففي سنة اخرى وان كان الارش اقل من خمسمائة ضمناه حالا • وكذلك ان كان شيئا وجبت حالة ولم يوخذ منها شيء فشهدا انه ابرأ منها وقضى بالبراءة ثم رجعا ضمنا ذلك حالا لانهما كذلك اتلفاه بشهادتهما على المشهود عليه • الا ترى انهما يضمنان الجيد بمثله والردي بمثله وهذا لان وجوب الضمان عليهما بطريق الجبران وانما يتحقق ذلك اذا كان الضمان بصفة الفائت • واذا شهد شاهدان على عبد في يد رجل انه لفلان فقضى القاضي له به والذي في يده العبد يجحد ذلك ثم رجعا وضمنهما القاضي القيمة فما دفعاها او لم يودياها حتى وهب المشهود له العبد من المشهود عليه وقبضه فان الشاهدين يبرآن من الضمان ويرجعان بما اديا لان وجوب الضمان عليهما لاجل الجبران وقد انعدمت الحاجة الى ذلك برجوع العبد الى يد المولى من غير عوض وهو يزعم ان العبد سلم له بملكه القديم لا بالهبة التي باشرها المشهود له وزعمه معتبر في حقه فان رجع الواهب في العبد وقبضه رجع المشهود عليه بالضمان على الشاهدين لان زوال ملكه ويده كان بسبب شهادتهما لولا ذلك لما تمكن المشهود له من استرداد العبد منه والان الهبة لما انفسخت بالرجوع صارت كان لم تكن • وان مات المشهود له فورث المشهود عليه منه العبد رجع الشاهدان عليه بما اعطاه من القيمة لانه يزعم ان وصول العبد اليه بقديم ملكه لا بالميراث • وكذلك لو كان العبد قد اخذ المشهود له القيمة فورث المشهود عليه منه تلك القيمة لان عود بدل العبد اليه كعود عينه • وكذلك لو ورث منه مالا من تركته لان في زعمه ان القيمة دين له على المشهود له وانه استوفى من تركته بحساب الدين دون الميراث • وكذلك ان كان معه وارث آخر فوقع في حصته من تركته وفاء بالقيمة ففي حقه يجعل ذلك سالما بجهة دينه كما زعم وينعدم النقصان بسببه فلا يجب ضمانه على الشهود بطريق الجبران • ولو شهد شاهدان على رجل انه تزوج هذه المرأة على الف درهم وهو مهر مثلها والزوج يجحد فقضى القاضي ثم رجعا فلا شيء عليهما لانهما ادخلا في ملكه ما هو مثل ما الزماه فالبضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم ثم تقرر نصف الصداق على الزوج كان بايقاعه الطلاق باختياره ولو كان الزوج قال تزوجتها بغير تسمية مهر كان على الشاهدين فضل ما بين المتعة الى خمسمائة التي غرمها الزوج لان النكاح قد ثبت هنا بشهادتهما عليه والقول قول المنكر للتسمية لولا شهادتهما ولا يلزمه اكثر من المتعة عند الطلاق فما زاد على المتعة الى تمام خمسمائة انما الزمه بشهادتهما فيضمنان له ذلك عند الرجوع • ولو كان شهود آخران على الدخول قبل الطلاق ثم رجعوا فعلى شهود الدخول خمسمائة

خاصة لان تلك الخمسمائة انما لزمته بعد الطلاق بشهادتهما عليه بالدخول وعليهما وعلى الشاهدين بالالف فضل ما بين المتعة والخمسمائة نصفين لان لزوم ذلك القدر اياه بشهادة الفريقين جميعا ● ولو شهد آخران ايضا على الطلاق فغرم القاضي جميع ذلك ثم رجعوا فعلى شاهدي الدخول خمسمائة لان لزوم ذلك بشهادتهما خاصة وعليهما ايضا وعلى شاهدي التسمية نصف ما بين المتعة الى نصف الاول وعلى شاهدي الدخول وشاهدي التسمية وشاهدي الطلاق قدر المتعة اثلاثا على كل شاهدين ثلث ذلك لان تقرر ذلك القدر كان بشهادتهم جميعا ● ولو شهد شاهدان على رجل انه تزوج امرأة على الف درهم ومهر مثلها خمسمائة وشهد آخران على الدخول وآخران على الطلاق والزوج يجحد ذلك كله ثم رجعوا فعلى شاهدي النكاح خمسمائة لانهما الزماه الفا وعوضاه من ذلك ما يساوي خمسمائة فما زاد على ذلك اتلفاه بغير عوض فيضمنان ذلك وليس عليهما غير ذلك ● الا ترى انهما لو شهدا على النكاح بخمسمائة لم يضمنا شيئا فاما في الخمسمائة الباقية فنصف ذلك على شاهدي الدخول خاصة لان ذلك انما لزمه بشهادتهما على الدخول فالخمسمائة التي ضمنها شهود العقد ثابتة فلذلك الخمسمائة الاولى تكون ثابتة نصف ذلك مما تقرر عليه بالدخول فيجب ضمان ذلك على شاهدي الدخول ونصف هذه الخمسمائة عليهما وعلى شاهدي الطلاق نصفان لان تقرر ذلك عليه بشهادة الفريقين ● واذا شهد اربعة نفر على رجل بحق فشهد عليه اثنان بخمسمائة واثنان بالف فقضى به القاضي ثم رجع احد شاهدي الالف فعليه ربع الالف لان نصف الالف ثبت بشهادته وشهادة صاحبه فيبقى نصفه ببقاء صاحبه على الشهادة وانما انعدمت الحجة في نصفه فان رجع معه شاهد الخمسمائة كان على شاهدي الالف ربع الالف كما بينا وعليه ايضا وعلى الآخرين ربع بينهم اثلاثا لان الشهود على النصف الآخر كانوا اربعة وقد بقي نصفه ببقاء الواحد على الشهادة فيجب على الذين رجعوا نصف ذلك النصف بينهم اثلاثا وان رجع احد شاهدي الخمسمائة وحده او هما جميعا فلا شيء عليهما لانه قد بقي على الشهادة بتلك الخمسمائة من تتم الحجة بشهادته وان رجعوا جميعا كان على شاهدي الالف خمسمائة خاصة لان ذلك يستحق بشهادتهما خاصة والخمسمائة الاخرى عليهم ارباعا لانها ثابتة بشهادة الاربعة فعند الرجوع ضمانها عليهم ارباعا وان رجع شاهدا الالف واحد شاهدي الخمسمائة فنصف الالف على شاهدي الالف خاصة والربع عليهم اثلاثا لان الحجة تبقى في ربع الالف ببقاء احد شاهدي الخمسمائة على شهادته ● واذا شهد على مجهول الحال انه عبد لهذا الرجل فقضى بشهادتهما ثم رجعا فلا شيء عليهما للعبد لانهما ابطلا عليه الحرية التي ثبتت له باعتبار الظاهر والحرية ليست بمال ولانهما لو ضمنا انما يضمنان للعبد وما يكون للعبد فهو لمولاه والمولى منكر رجوعهما فلو كان العبد كاتب نفسه على مال او اشترى نفسه بمال ثم رجعا فلا شيء له على الشاهدين لانهما لو رجعا قبل العتق والكتابة لم يضمنا شيئا فكذلك بعده ولانه هنا التزمه باختياره فلا يستوجب الرجوع به على الشاهدين ● رجل مات وترك عبدين واخذهما الاخ فشهد شاهدان ان هذا الرجل اخوه لابيه وامه ووارثه لا وارث له غيره فقضى القاضي بالمال والعبدين والامة ثم شهد شاهدان بعد ذلك ان احد العبدين بعينه ولد الميت فاجاز القاضي شهادتهما واعطاه الميراث كله ثم شهد آخران ان العبد الثاني ابن الميت فقضى به ايضا ثم شهد آخران ان الميت اعتق هذه الامة وتزوجها في حيوته وصحته فقضى بذلك وجعلها وارثة معهم ثم رجع الذين شهدوا للعبد الاول ضمنا قيمته بين الابن الآخر والمرأة اثمانا لانه لولا شهادتهما لكانت رقبته موروثة بين الابن الآخر والمرأة على ثمانية فانما اتلفا ذلك عليهما بشهادتهما فقد اقرا بالرجوع انهما اتلفا ذلك بغير عوض ● وكذلك لو لم يرجعا ورجع الاثنان الآخران ضمنا قيمته بين الابن الاول والمرأة اثمانا لما قلنا ويضمنان ميراثه تاما للاخ دون المرأة لان جميع الميراث كان مستحقا للاخ بقضاء القاضي قبل شهادتهما فانما اتلفا عليه ذلك بشهادتهما وما اتلفا شيئا من الميراث على المرأة بشهادتهما لان استحقاقها عند الشهادة لم يكن ثابتا وانما ثبت بالبينة على نكاحها بعد ذلك وهذا في الفصل الاول لا يضمن الشهود شيئا مما ورثه الابن الاول لانهما لم يثبتا استحقاق ذلك على الابن الثاني والمرأة بشهادتهما لان الاستحقاق لهما لم يكن ظاهرا عند شهادتهما وانما ثبت بثبوت سببه بعد ذلك ولا يضمنان للاخ ايضا لان ما استحق بشهادتهما على الاخ مستحق عليه بشهادة غيرهما فمن حق الاخ بقي على الشهادة حجة تامة في استحقاق الميراث عليه ولو لم يرجع هذان ورجع شاهدا المرأة ضمنا قيمتها وميراثها بين الابنين لانهما اتلفا بشهادتهما ملك الابنين في رقبتها واثبتا استحقاق الميراث عليهما بشهادتهما بالنكاح وقد اقرا بالرجوع انهما شهدا بذلك كله بغير حق ● وان كان الذين شهدوا للمرأة هم الذين شهدوا على نسب الابن الاول والابن الآخر ثم رجعوا عن الشهادة كلها كان الضمان عليهم كذلك لان الشهود وان اتحدوا فالشهادة مختلفة فلا فرق بين اتحاد الشهود واختلافهم في ذلك وسواء رجعوا معا او متفرقين لان اصل الشهادة كان مختلفا بعضها قبل بعض والضمان عليهم عند الرجوع باعتبار الشهادات السابقة ● ولو شهد شاهدان على ذلك كله معا وبعضهم لا يسبق بعضا ثم رجعوا ضمنا ثمن المرأة وقيمتها بين الابنين لانهما اتلفا ذلك على الابنين فلولا شهادتهما بذلك لكان ذلك مستحقا للابنين بقضاء القاضي بنسبهما ويضمنان من قيمة كل ابن لصاحبه سبعة اسهم من ثمانية اسهم وللمرأة الثمن كما لو شهد بكل شيء شاهدان آخران ● وكذلك لو رجعا عن الشهادة واحدا بعد واحد كان الحكم فيه ما بينا والله اعلم بالصواب

باب الرجوع ايضا

رجل له جاريتان لكل واحدة منهما ولد ولدته في ملكه فشهد شاهدان لاحد الابنين ان الرجل ادعاه وهو ينكر وشهد آخران للولد الآخر بمثل ذلك فقضى القاضي بانهما ابناه وجعل الامتين امهات اولاد له ثم رجعوا عن شهادتهم والاب حي ضمن كل شاهدين منهم قيمة الولد الذي شهدوا له وما بين قيمتها امة الى قيمتها ام ولد لانهما اتلفا عليه ذلك القدر بشهادتهما والثابت بشهادتهما في حيوته حرية الولد ونقصان الاستيلاد في الام فاذا غرما ذلك واستهلكه الاب ثم مات ولا وارث له غيرهما وكل واحد من الابنين يجحد صاحبه ضمن كل شاهدين للولد الآخر نصف قيمة ام الولد التي شهدوا لها لانها عتقت عند الموت بشهادتهما فيضمنان ما بقي من قيمتها الآن وذلك ميراث بين الابنين نصفان فالابن المشهود له يصدقهما في الشهادة ويكذبهما في الرجوع

فيسقط حصته من ذلك فانما يبقى على كل فريق حصة الابن الآخر لانه مدع لذلك عليهما ويرجع شاهدا كل ولد فيما الميراث الذي يورثه الولد الذي شهدا له بجميع ما اخذ منهما الوالد في حيوته لان المشهود له يقر بان ذلك دين لهما على الاب وانه قد استوفى ذلك منهما بغير حق لانهما صادقان في الشهادة واحد الوارثين اذا اقر بدين على الميت يستوفي جميع ذلك من نصيبه ولا يرجعان في نصيب الآخر مما ضمنا له من نصف قيمة امه لانهما يزعمان ان الاخ استوفى ذلك منهما بغير حق فان ذلك دين عليه لا على الاب ولا يجب على احد الوارثين قضاء دين الوارث الآخر من نصيبه ولو كانوا رجعوا عن شهادتهم بعد موت الوالد ضمن كل شاهدين منهم للولد الذي لم يشهدا له نصف قيمة الولد الذي شهدا له ونصف قيمة امه غير ام ولد لانهما اقرا بوجوب ضمان القيمتين عليهما للاب ولكن صار ذلك ميراثا بين الابنين الابن المشهود له مكذب لهما في الرجوع فيسقط حصته من ذلك ويبقى حصة الآخر لانه مصدق لهما في الرجوع مدع عليهما حصته من ذلك ولم يضمنا من الميراث شيئا لانهما شهدا بالنسب في حال الحيوة وذلك لا يلزمهما ضمان الميراث وان رجعا بعد الموت ولا يرجع واحد منهما في ميراث من شهدا له بما ضمنا لاخيه لانهما يثبتان ان ذلك بزعمه دين على اخيه دون ابيه فالاخ هو المستوفي ذلك منهما ● ولو كانت الشهادة منهم بعد موت الرجل بدعوة الاب والام لا وارث له غيره فقضى بشهادتهم ثم رجعوا غرم كل شاهدين للولد الذي لم يشهدا له قيمة الولد الذي شهدا له ونصف قيمة امه غير ام ولد وجميع ما ورثه لانه لولا شهادتهما لكان ذلك كله مستحقا للابن الآخر فهما اتلفا ذلك عليه بشهادتهما فيضمنان له ذلك عند الرجوع ولم يضمنوا للاخ شيئا لان ما اتلفه كل فريق على الاخ مستحق عليه بشهادة الفريق الآخر وكل فريق في حق الفريق الآخر كانهم ثابتون على الشهادة لانه رجع كل فريق انما يصح في حقه ولا يصح في حق الفريق الآخر كما لا يصح في حق المشهود له ● وكذلك في جميع هذه الوجوه لو شهد بذلك شاهدان شهدا به جملة والولدان صغيران فقضى القاضي بذلك ثم كبر الولدان فصدق كل واحد منهما الشاهدين فيما شهدا له به خاصة وكذبهما فيما شهدا به لاخيه ثم رجعوا فهذا والاول سواء في حكم الضمان لان كل واحد منهما مصدق للشاهدين في رجوعهما فيما اقرا به له من ضمان قيمة الآخر وقيمة امه وجميع ما اخذ من الميراث ● ولو كانا كبيرين فشهد شاهدان على المولى انهما سمعاه يقول في كلمة واحدة هذان ابناي من هاتين الجاريتين وادعى ذلك الغلامان فقضى به القاضي ثم رجعا ضمنا للوالد قيمة الولدين ونقصان قيمة الامتين فاذا اخذ ذلك منهما ثم مات المولى ولا وارث له غيرهما اخذا من تركته جميع ما ضمناه لانهما يقران بان الاب استوفى ذلك منهما بغير حق فان ذلك دين لهما في تركته ولم يضمنا للولدين شيئا لانهما يصدقان الشاهدين في الشهادة ويكذبانهما في الرجوع ولو رجعا بعد موته لم يضمنا شيئا لهذا المعنى وهذا لان كل واحد منهما مصدق لهما فيما شهدا له وانما شهدا بدعوى ما لا يتجزى بكلمة واحدة فتصديق كل واحد منهما اياهما في البعض يكون تصديقا في الكل ● ولو شهدا بعد موته على اخ هو وارثه ضمنا للاخ قيمة الولد والامتين والميراث كله لان جميع ذلك كان مستحقا للاخ فانما استحق عليه بشهادتهما وقد اقرا بالرجوع انهما شهدا بغير حق فكانا ضامنين جميع ذلك ● واذا شهد شاهدان على رجل بطلاق وهو يجحد فقضى القاضي بالفرقة وبنصف المهر لها ثم مات الرجل ثم رجعا عن شهادتهما غرما لورثة الزوج نصف المهر الذي اخذته المرأة لانهما لو رجعا في حيوة الزوج كانا ضامنين ذلك له فورثته بعد موته يخلفونه فيضمنون ذلك للورثة اذا رجعوا بعد الموت ايضا ولا ميراث للمرأة منه ان كانت ادعت الطلاق او لم تدع لانا قد اقر الورثة انه طلقها او لم يطلقها لانها قد بانت في حيوته والمستحق الميراث بالنكاح اذا انتهى بالوفاة فاذا بانت في حياته وصحته بقضاء القاضي لم تكن هي وارثة له فلا ينفعها قول الورثة والشهود ما اتلفوا عليها شيئا من الميراث لانهم شهدوا بالفرقة في حيوة الزوج ولم تكن هي مستحقة الميراث حينئذ لجواز ان تموت قبله ● ولو كانا شهدا بذلك بعد موت الزوج وادعى ذلك الورثة فقضى القاضي لها بنصف المهر في ماله ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا للمرأة نصف المهر والميراث لان حقها في جميع المهر قد تقرر بموت الزوج واستحقت الميراث ايضا فانما ابطلا حقها عن نصف المهر وعن الميراث بشهادتهما بالفرقة في حالة الحياة فيضمنان ذلك لها عند الرجوع ولا يضمنان لسائر الورثة شيئا لانهما لم يتلفا على سائر الورثة شيئا فقد تقرر حقها في جميع المهر بموت الزوج قبل ظهور الفرقة فهما نفعا الورثة باسقاط مهرها وميراثها عنهم فلهذا لم يضمنا للورثة شيئا والله اعلم ● قال رحمه الله تعالى

انتهى الشرح الآخر لكتاب الرجوع عن الشهادات ● بالآثار المشهورة والمعاني المؤثرات
باملاء المتكلم بالزجر عن المنكرات ● المتقي لاجله المحصور كالمستخرات ●
المنتظر للفرج من خالق البريات ● المصلي على سيد البشر ذي المعجزات ●
وعلى آله واصحابه افضل الصلوات ●

كتاب الدعوى

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء اعلم بان الله تعالى خلق الخلق اطوارا وجعلهم على طبائع متباينة ولتباين الهمم تقع الخصومات بينهم والسبيل في الخصومات قطعها لما في امتدادها من الفساد والله تعالى لا يحب الفساد وطريق فصل الخصومة القضاء بما ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وهذا وان كان من اخبار الآحاد فقد تلقته العلماء رحمهم الله بالقبول والعمل به فصار في حيز المتواتر وعند هذا من جوامع الكلم واختصر في الحديث اختصارا فقد تكلم بكلمتين استنبط العلماء رحمهم الله منها ما بلغ دفاتر فقال قتادة رحمه الله في تفسير قوله تعالى واتيناه الحكمة وفصل الخطاب ان الحكمة النبوة وفصل الخطاب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فهذا دليل على ان ما ذكره رسول الله عليه السلام قد كان في شريعة من قبله وفي هذا الحديث بيان ان المدعي غير المدعى عليه لانه عليه السلام ميز بينهما وذلك تنصيص على المغايرة كما في قوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر فيه تنصيص على ان العاهر غير صاحب الفراش والمدعي لغة من يقصد ايجاب حق على غيره فالمدعى فعل متعد الى مفعول فيكون المدعي اسما لفاعل الدعوى

كالغاصب والقاتل الا ان اطلاق اسم المدعي في عرف الشرع يتناول من لا حجة له فان القاضي يسميه مدعيا قبل اقامة البينة فاما بعد
اقامة البينة يسميه محقا لا مدعيا ويقال لمسيلمة مدعي النبوة ولا يقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم مدعي النبوة لانه قد اثبته بالمعجزة
فعرفنا ان اطلاق الاسم على من لا حجة له عرفا وهذا الحديث يشتمل على احكام بعضها تعرف عقلا وبعضها شرعا فقوله عليه السلام البينة
على المدعي يدل على انه لا يستحق بمجرد الدعوى وهذا معقول لانه خبر محتمل بين الصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة فدل على انه يستحق
بالبينة وهذا شرعي وفي خبر الشهود الاحتمال قائم ولا يزول بظهور العدالة لان العدل غير معصوم عن الكذب او القصد الى الكذب فجعل البيان
او الاستحقاق بشهادتهم شرعي ● وكذلك قوله عليه السلام واليمين على المدعى عليه فيه دليل على ان القول قوله وهذا معقول لانه متمسك
بالاصل فالاصل براءة ذمته وانتفاء حق الغير عما في يده وفيه دليل توجه اليمين عليه وهذا شرعي وكان المعنى فيه والله اعلم ان المدعي يزعم انه
صار مستويا حقه بانكاره فالشرع جعل له حق استحلافه حتى ان كان الامر كما زعم فاليمين الغموس مهلكة للمدعى عليه فيكون اتواء بمقابلة اتواء
وهو مشروع وان كان بخلاف ما زعم نال المدعى عليه الثواب بذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم صادقا ولا يتضرر به وفيه دليل على ان
جنس البينات في جانب المدعين لادخال الالف واللام في البينة فلا يبقى بينة في جانب المدعى عليه لان مطلق التقسيم يقتضي انتفاء
مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه فيكون حجة لنا في ان بينة ذي اليد على اثبات الملك لنفسه غير مقبولة في معارضة بينة الخارج
ودل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه لا يمين في جانب المدعي فيكون دليلا لنا في انه لا يرد اليمين على المدعي عند نكول المدعى عليه
وهكذا ذكره ابراهيم رحمه الله في الكتاب فقال كان لا يرد اليمين عملا بالحديث ويكون حجة لنا في انه لا يجوز القضاء بشاهد
واحد مع يمين المدعي اذ لا يمين في جانب المدعي ولانه جعل الفاصل للخصومة شيئين بينة في جانب المدعي ويمينا في جانب المدعى عليه
وانت تعلم ان اليمين ليست ببينة ولا يمين المدعى عليه فيكون اثبات طريق ثالث وهو مخالف لهذا الحديث وقوله عليه السلام البينة
على المدعي عام لم يدخله خصوص فالمدعي لا يستحق بنفس الدعوى ويستحق بالبينة في الخصومات كلها وقوله عليه السلام واليمين على المدعى عليه
عام دخله خصوص وهو ما لا يجري فيه الاستحلاف من الحدود وغيرها ● قال واذا كانت الدار في يدي رجل فادعى رجل كلها او طائفة منها فالبينة
على المدعي واليمين على من الدار في يديه ويحتاج الى معرفة اشياء احدها ان الدعوى نوعان صحيحة وفاسدة فالصحيحة ما يتعلق بها احكام
وهو احضار الخصم والمطالبة بالجواب واليمين اذا انكر ومثل هذه الدعوى يمكن اثباتها بالبينة والدعوى الفاسدة ما لا يتعلق بها الاحكام
التي بيناها وفساد الدعوى باحد معنيين اما ان لا يكون ملزما للخصم شيئا وان ثبت كمن ادعى على غيره انه وكيله او ان يكون مجهولا في نفسه
فالمجهول لا يمكن اثباته بالبينة فان القاضي لا يتمكن من القضاء بالمجهول ببينة المدعي ولا بنكول المدعى عليه ثم الدعوى الصحيحة لا توجب
استحقاق المدعي بنفسها فان النبي عليه السلام قال لو اعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين
على المدعى عليه ● وفي رواية على من انكر ولان على القاضي تحسين الظن بكل احد فلو جعلنا نفس الدعوى موجبة استحقاق المدعي لكان فيه
اساءة الظن بالآخر وذلك لا يجوز ولكن على المدعي البينة لاثبات استحقاقه بها فيطلب القاضي ذلك منه لا على وجه الالزام عليه بل على وجه
التذكير لعله غفل عن ذلك وفيه نظر للآخر ايضا فانه لو حلفه ثم اقام المدعي البينة افتضح باليمين الكاذبة فلهذا يبدأ بطلب البينة من المدعي فان
لم يكن له بينة فاليمين على ذي اليد لانه منكر واليمين على من انكر وهذه اليمين حق المدعي حتى لا يستوفى الا بطلبه هكذا قال رسول الله عليه السلام
في حديث الحضرمي والكندي للمدعي منهما ألك بينة قال لا قال عليه السلام لك يمينه فقال يحلف ولا يبالي ● فقال عليه السلام ليس لك الا هذا
شاهداك او يمينه فذلك تنصيص على ان اليمين حق المدعي ● فان قيل كيف يستحق بنفس الدعوى قلنا كما يستحق الاحضار والجواب وذلك
ثابت بالنص الذي جاء ﴿واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم﴾ الآية فقد الحق الوعيد بمن امتنع من الحضور بعد ما طولب به وذلك دليل ان الحضور مستحق
عليه والحضور عليه في الخصومة الانقطاع عن اشتغاله فوق الحضور عليه في الجواب واليمين فاذا ثبت ذلك بالنص ثبت هذا بطريق الاولى
مع ان دعوى المدعي وانكار المدعى عليه خبران قد تعارضا ولا يتمكن القاضي من تركهما على ذلك لما فيه من امتداد الخصومة بينهما فلا بد من طلب رجحان
جانب الصدق في خبر احدهما وذلك في بينة المدعي او يمين المدعى عليه وهذا يدل على ان في هذه اليمين حق المدعى عليه ايضا لانه ما ترجح صدقه كون
حقا له الا انه ما كان لا يستحق الا بطلب المدعي فذلك دليل على انه حق المدعي ومعنى حقه فيه انه يتوصل الى حقه عند نكول المدعى عليه فيترجح معنى الصدق
في جانبه بحضور له فيه بمجرد طلب المدعي ● ويستوي فيما ذكرنا صنوف الاملاك وانواع المدعين من حر او عبد مسلم او ذمي او مستأمن او مرتد
فالقاضي مأمور بالعدالة والانصاف في حق كل احد ● وكذلك اذا ادعاه شراء من ذي اليد او هبة او صدقة او اجارة او رهنا لانه يدعي
استحقاق ملك العين او المنفعة واليد على ذي اليد ببعض هذه الاسباب فكان مدعيا ولا يتوصل الى اثبات ما ادعاه الا باثبات
سببه فيعتبر السبب مقصودا بالاثبات بالبينة لان ما لا يتوصل الى المقصود الا به يكون مقصودا ● قال والاصل معرفة المدعي والمدعى عليه
ان ينظر الى المنكر منهما فهو المدعى عليه والآخر المدعي وهذا اهم ما يحتاج الى معرفته في هذا الكتاب وما ذكره في الكتاب كلام صحيح فان النبي
عليه السلام جعل المدعى عليه المنكر بقوله عليه السلام واليمين على من انكر ولكن تمام بيان الحد لا يحصل بهذا فقد يكون مدعيا صورة واليمين
في جانبه كالمودع يدعي رد الوديعة او هلاكها وذو اليد اذا قال العين لي فهو مدعي صورة ولا يخرج به من ان يكون مدعى عليه ولكن الفرق
بينهما على ما قال محمد بن شجاع رحمه الله ان المدعي من يستحق على الغير بقوله واذا ترك الخصومة يترك والمدعى عليه من يستحق عليه بقول الغير
واذا ترك الخصومة لا يترك وقول المدعي يشتمل كلامه على الاثبات ولا يصير خصما بالتكلم بالنفي فان الخارج لو قال ليس هذا الشيء لذي اليد
لا يكون خصما مدعيا ما لم يقل هو لي والمدعى عليه يشتمل كلامه على النفي فيكتفى به منه فان ذا اليد اذا قال ليس هذا لك كان خصما بهذا

القدر وقوله هو لي فضل من الكلام غير محتاج وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد
فانه اذا قال هو لي كان مستحقا له ما لم يثبت الغير استحقاقه فاما المودع يدعي رد الوديعة او هلاكها فهو مقبول القول في ذلك لان الخصم
سلطه على ذلك فيثبت بمجرد قوله فكان مدعى عليه او لانه منكر الضمان في ذمته فكان مدعى عليه فعلى الوجه الاول يحلف لنفي التهمة
وعلى الوجه الآخر يحلف لانكار الضمان ● الا ترى ان الزوج لا يجب يمينه حتى لو ادعى الرد على الوصي لا يكون الوصي ضامنا فان كان
الذي في يديه ادعى انه باعه من هذا الرجل او اجره فهو المدعي وعليه البينة لانه يدعي سبب نقل الملك في العين او المنفعة اليه واستحقاقه
العوض عليه فيكون مدعيا محتاجا الى الاثبات بالبينة وعلى الآخر اليمين لانكاره ● قال وان ادعى دينا على رجل بوجه من الوجوه وانكر الآخر فان
على المدعي بدعواه امرا عارضا وهو اشتغال ذمة الغير بحقه والمدعى عليه هو المنكر لتمسكه بالاصل وهو براءة ذمته فان اقر بالدين وقال قد
قضيته اياه كان هو المدعي لان القضاء يترتب على الوجوب فهو الذي يدعي لانه امرا عارضا ● وكذلك ان ادعى الابراء او التأجيل فهو المدعي
لان الابراء مفرغ لذمته بعد اشتغالها بانفاقهما والتأجيل يؤخر المطالبة بعد تقرر سبب توجه المطالبة بانفاقهما فهو الذي يدعي امرا
عارضا فعليه البينة وعلى الآخر اليمين ● قال دار في يدي رجلين كل واحد منهما يدعيها له فكل واحد منهما مدع لما في يد صاحبه لان في يد
كل واحد منهما النصف الآخر فكان نصف الدار الواحدة بمنزلة دارين في يد كل واحد منهما احداهما وكل واحد منهما يدعيهما فكان كل واحد منهما
مدعيا لما في يد صاحبه فعليه البينة ومنكرا لدعوى صاحبه فيما في يده فان اقاما البينة قضي لكل واحد منهما بالنصف الذي في يد صاحبه ترجيحا
لبينة الخارج على بينة ذي اليد في دعوى الملك المطلق فلو لم يقم لهما بينة يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلفا برئ منهما
وان نكل عن اليمين انه دعوى صاحبه لان نكوله قائم مقام اقراره لما ادعاه صاحبه فقد اشتملت هذه البينة على فصلين احدهما ان بينة
الخارج وبينة ذي اليد اذا تعارضت على الملك المطلق فبينة الخارج اولى بالقبول عندنا وفي احد قولي الشافعي رحمه الله تهاترت البينتان وتكون الدعوى
لذي اليد بما كان في يده لا قضاء به له وفي القول الآخر ترجح بينة ذي اليد فيقضى به لذي اليد قضاء ملك بالبينة وطريقه على القول الاول ان
بينة الخارج حجة يجوز دفعها بالطعن فيها فيجوز دفعها بالمعارضة كالادلة الشرعية فاذا تحقق التعارض فالقاضي يتيقن بكذب
احدهما لان العين الواحد في وقت واحد لا يكون كله ملكا لكل واحد منهما فتبطل البينتان ويبقى العين في يد ذي اليد كما كان وطريقه
على القول الآخر ان ذا اليد له نوعان من الحجة اليد والبينة وللخارج نوع واحد وذو الحجتين يترجح على ذي حجة واحدة كما في دعوى النكاح
وما في معناه ● وكما لو ادعيا تلقي الملك من واحد منهما فانه يقضى بالبينة وهذا لان بينة ذي اليد وجب قبولها لانه لضرورة تحتاج
باقامة الخارج البينة بخلاف ما قبل اقامة الخارج البينة ● ولنا في المسألة طريقان احدهما ان بينة ذي اليد تقوم على ما يشهد له الظاهر به
فلا يكون حجة كبينة المديون على انه لا دين عليه الا ترى انه لو اقامها قبل اقامة الخارج البينة لم تقبل وهو محتاج اليها في اسقاط اليمين
عن نفسه والبينة تقبل لهذه الحاجة كما لو اقام المودع البينة على رد الوديعة او هلاكها فكذلك بعد اقامة الخارج البينة وهذا لان شهود ذي
اليد يشهدون له باعتبار يده القائمة ولا طريق لمعرفة الملك الا اليد وبينة الخارج لا تندفع بيد ذي اليد وان كان القاضي يعاينها
فكذلك لا تندفع ببينة تعتمد ملك اليد بخلاف النتاج فان باعتبار اليد لا يجوز لهم الشهادة على النتاج وانما اعتمدوا سببا آخر وذلك غير ظاهر عند القاضي
فما يمنع قبول البينة عليه وبخلاف بينة مجهول الحال على حريته لان الشهود لا يجوز لهم ان يشهدوا بالحرية بسبب الدار وانما اعتمدوا سببا آخر وذلك
غير ظاهر عند القاضي فوجب قبول بينته ثم يترجح به والطريق الآخر ان البينات تترجح بزيادة الاثبات والاثبات في بينة الخارج اكثر
لانه يثبت الملك على خصم هو المالك وبينة ذي اليد لا تثبت الملك على خصم هو مالك لانه بمجرد اقامة الخارج البينة لم يثبت الاستحقاق له قبل القضاء
فلا يصير هو مقضيا عليه لو قضي ببينة ذي اليد واذا قضي ببينة الخارج صار ذو اليد مقضيا عليه فلزيادة الاثبات رجحنا بينة الخارج بخلاف
دعوى النتاج فان كل واحد من البينتين هناك تثبت اولية الملك لصاحبه وذلك لا يكون مستحقا على غيره ولهذا لا يصير ذو اليد مقضيا
اذا اقام البينة على النتاج حتى لو اقام ذو اليد البينة على النتاج بعد قضاء القاضي للخارج وجب قبول بينته فلما استويا في الاثبات رجحنا
بينة ذي اليد ● وكذلك اذا ادعيا تلقي الملك من واحد فقد استوت البينتان في الاثبات لان استحقاق كل واحد منهما على البائع فرجحنا
بينة ذي اليد لتأكد شرائه بالقبض وهذا بخلاف الادلة الشرعية فانها حجة في النفي والاثبات فيتحقق التعارض واما البينات للاثبات
لا للنفي ولا حاجة بذي اليد الى نفي استحقاق الخارج فلم يتحقق التعارض ● والفصل الثاني ان نكول المدعى عليه عن اليمين يوجب القضاء عليه بالمال
عندنا ولكن القاضي ينبغي له ان يعرض عليه اليمين ثلاث مرات ويخبره في كل مرة انه من رأيه القضاء بالنكول ابلاء للعذر فان لم يحلف قضى عليه وعند
الشافعي رحمه الله يرد اليمين على المدعي فان حلف قضى له وان ابى انقطعت المنازعة بينهما ● وحجته في منع القضاء بالنكول انه سكوت في نفسه
فلا يكون حجة للقضاء وعلته سكوته عن الجواب في الابتداء وهذا لانه يحتمل انه يتحرز من التورع عن اليمين الكاذبة وقد يكون للترفع عن اليمين الصادقة كما
فعله عثمان رضي الله عنه وقال خشيت ان يوافق قدر يميني فيقال هذا بسبب يمينه والمحتمل لا يكون حجة وحجته في رد اليمين على المدعي ما روي ان عثمان
رضي الله عنه ادعى مالا على المقداد بن الاسود رضي الله عنه بين يدي عمر رضي الله عنه الحديث الى ان قال المقداد رضي الله عنه ليحلف عثمان رضي الله عنه ويأخذ حقه فقال عمر رضي الله عنه
لقد انصف المقداد ● وعن علي رضي الله عنه انه حلف المدعي بعد نكول المدعى عليه والمعنى فيه ان اليمين في جانب المدعى عليه في الابتداء لكون الظاهر
شاهدا له وبنكوله صار الظاهر شاهدا للمدعي فتحول اليمين الى جانبه ولهذا بدأنا في اللعان بايمان الزوج لشهادة الظاهر له فانه لا يكون قاذفا كاذبا
وبدأنا في القسامة بيمين الولي للشهادة الظاهرة فان المسألة فيما اذا كانت العداوة ظاهرة بين القتيل وبين اهل المحلة وكان الوجود قريبا
بدخولهم في محلتهم الا ان وجد قتيلا ● ولنا في المسألة حديث عمر رضي الله عنه فانه قضى على الزوج بالطلاق في قوله حبلك على غاربك عند نكوله

عن اليمين على ارادة الطلاق فقضى له ابو موسى الاشعري رضي الله عنه بصحة الرجعة عند نكولها عن اليمين على انها كانت بعد حل الصلوة وقال ابن ابي مليكة رضي الله عنه كنت قاضيا بالبصرة فاختصم الي امرأتان في سوار فطلبت البينة من المدعية فلم اجد فعرضت اليمين على الاخرى فنكلت فكتبت الى ابن عباس رضي الله عنه فورد كتابه ان احضرهما واتل عليهما قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الآية ثم اعرض اليمين على المدعى عليها فان نكلت فاقض عليها وقضى شريح رحمه الله بالنكول بين يدي علي رضي الله عنه فقال له قالون وهي بلغة الرومية اصبت وما روي عن علي رضي الله عنه انه حلف المدعي فبنا على مذهبه لانه كان يحلف مع تمام حجة القضاء بالبينة ولسنا نأخذ بذلك وتأويل حديث المقداد رضي الله عنه انه ادعى الايفاء على عثمان رضي الله عنه وبه نقول ومن حيث المعنى لنا طريقان احدهما ان حق المدعي قبل المدعى عليه هو الجواب وهو جواب يوصله الى حقه فاذا منعه الحلف يعود اليه اصل حقه لانه يتمكن من منع الحلف شرعا الا بايفاء ما هو اصل الحق وهذا الطريق على قولهما فانهما يجعلان النكول بمنزلة الاقرار والطريق الآخر ان الدعوى لما صحت من المدعي يخير المدعى عليه بين بذل المال وبين اليمين فاذا امتنع منهما واحد ما يجري فيه النيابة دون الآخر ناب الخلف منابه فيما يجري فيه النيابة وهذا لانه تمكن من المنازعة شرعا بشرط ان يحلف فاذا ابى ذلك صار تاركا للمنازعة بتفويت شرطها فكانه قال لا انازعك في هذا المال فيتمكن المدعي من اخذه لانه في يده ولا منازع له فيه وهذا الطريق على اصل ابي حنيفة رحمه الله حيث جعل النكول بذلا ولا حجة للاحتمال في النكول لان الشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن الصادقة فيترجح هذا الجانب في نكوله ولانه لا يتمكن من الترفع عن اليمين الصادقة الا ببذل المال لانه انما يترفع ملتزما الضرر على نفسه لا ليلحق الضرر بالغير بمنع الحق والذي قال ان شهادة الظاهر للمدعى عليه لكون المدعى عليه ان يكون ذلك الا بترجح جانب الصدق في دعوى المدعي وذلك موجب للقضاء ثم اليمين مشروعة للنفي لا للاثبات وحاجة المدعي الى الاثبات فلا يكون اليمين حجة له بحال وهذا معنى قول محمد رحمه الله لا احول اليمين عن موضعه وهذا لانها في النفي لا توجب النفي حتى تقبل بينة المدعي بعد يمين المدعى عليه فلئن لا توجب في غير موضعه وهو الاثبات اولى لانها لا توجب الاثبات والشهادات للاثبات ثم لا يستحق المدعي بشهادته لنفسه شيئا بحال فلان لا يستحق بيمينه لنفسه وهو في غير موضع الاثبات كان اولى واذا تنازعا رجلان في دار كل واحد يدعي انها في يده فعلى كل واحد منهما البينة لان دعوى اليد مقصودة كدعوى الملك مقصودة لان باليد يتوصل الى الانتفاع بالملك والتصرف فيه فان اقام كل واحد منهما البينة انها في يده جعل في يدي كل واحد منهما نصفها لتعارض البينتين وتساويهما فالمساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق فاذا كان المدعي مالا للاشتراك يقضى لكل واحد منهما بالنصف كما في العتق والمزاحمة في المحل فان اقام احدهما البينة انها له قضيت بها له لانه استحق بالبينة الملك فيما في يد صاحبه ولم يعارضه صاحبه بشيء والاستنابات بين القضاء باليد لصاحبه والملك له بالبينة وقد كان اصحابنا رحمهم الله يقولون اذا قال المدعي هذا الشيء ملكي وفي يدي تسمع القاضي دعواه ويقول له ان كان ملكك وفي يدك فما الذي تطلب مني فاول هذه المسئلة ان الخصم لا يدعي لنفسه وانما الخصم يدعي اليد لنفسه فاما قبل دعوى المدعي على اليد والملك وقضى له بها عند اقامة البينة وذكر الخصاف رحمه الله انه اذا ادعى دارا في يدي غيره انها له واقام البينة فلم يشهد الشهود انها في يد المدعى عليه لا تقبل بينته لجواز ان يكون تواضعا في محدود في يد ثالث على ان يدعيها احدهما ويقر الآخر بانه في يده فيقيم البينة عليه بذلك وهو في يد غيرهما وكذا تأويل المسئلة ان الخصم الآخر لم يثبت يده بالبينة وهنا قد اثبت كل واحد منهما يده باقامة البينة فلهذا قبلنا بينة احدهما على صاحبه باثبات الملك له وان اقام كل واحد منهما بينة على اليد وطلب كل واحد منهما يمين صاحبه ما هي في يده حلف كل واحد منهما ان يحلف البينة ما هي في يد صاحبه لانه لو اقر لصاحبه بما ادعى لزمه حقه فاذا انكر حلف عليه وان حلفا لم يجعلها القاضي في يد واحد منهما لان حجة القضاء باليد لم تقم لواحد منهما ولكن يمنعهما من المنازعة والخصومة من غير حجة فان نكل عن اليمين لم يجعلها في يده لان صاحبه قد حلف ولم يجعلها في يد الذي حلف بنكول هذا الناكل ايضا لجواز ان يكون في يد ثالث وانهما تواضعا التلبيس على القاضي ولكن يمنع الناكل عن منازعة الآخر لان نكوله حجة عليه فان وجدها في يد آخر لم ينزعها من يده لان القضاء بين هذين لان نكولهما ليس بحجة على غيرهما والقضاء بحسب الحجة قال عبد في يدي رجل جاء آخر واقام البينة انه كان في يده امس لم تقبل ذلك منه لانهم شهدوا بيد عرف القاضي زوالها ولم يثبتوا سبب الزوال ومثل هذه الشهادة لا تكون مقبولة لان الشهادة على ما كان في الزمان الماضي انما تقبل بطريق ان ما عرف ثبوته فالاصل بقاؤه واستصحاب الحال انما يجوز العمل به فيما لم يتيقن بزواله وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله ان الشهادة تقبل بناء على اصله انهم لو شهدوا انه كان في ملكه امس عنده تقبل ولكن هذا القياس غير صحيح لان الملك غير معاين ولا يتيقن القاضي بزواله شهدوا به في الحال فكان لاستصحاب الحال طريقا بخلاف اليد فانه معاين قد علم القاضي انفساخ يده باليد الظاهرة للغير فلا طريق لاستصحاب الحال فيه ولو اقر ذو اليد انه كان في يد المدعي امس امر بالرد عليه لان الاقرار ملزم بنفسه قبل اتصال القضاء به فيظهر باقراره يد المدعي امس فيؤمر بالرد عليه ثم يثبت حقا لنفسه فاما الشهادة لا توجب الحق الا باتصال القضاء بها ويتعذر على القاضي القضاء بيد يعلم الحال خلافه وكذلك لو شهدوا على اقرار ذي اليد انه كان في يد المدعي امس امر بالرد اليه لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو اقام المدعي البينة ان هذا العبد اخذه منه هذا او انتزعه منه او غصبه او غلبه عليه فاخذه منه او ارسله في حاجته فاعترضه هذا في الطريق او ابق منه هذا الرجل فهذه الشهادة جائزة ويقضى له بالعبد لانهم بينوا سبب زوال يده فصار ذلك كالمعاين للقاضي واثبتوا ان وصوله الى يد ذي اليد كان باخذ المدعى عليه منه فيلزمه رده لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد واخذه من غير حق ظاهر لو خالفا خوف عدوان والفعل الذي هو عدوان واجب الفسخ شرعا

وهو الاقرار فاذا انكر ذلك عليه بالبينة كانت البينة خلفا عن اصل فقضى بها صح

وذلك

وذلك بالرد قال ولو ادعى عينا في يد رجل انه له وقال الذي هو في يده اودعنيه فلان او اعارنيه او وكلني بحفظه لم يخرج من خصومة المدعي الا ان يقيم البينة على ذلك وهذا عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يخرج من خصومته بمجرد قوله من غير حجة وقال ابن شبرمة لا يخرج من خصومته وان اقام البينة على ما قال اما ابن ابي ليلى رحمه الله قال كلام ذي اليد اقرار منه بالملك للغائب والاقرار يوجب الحق بنفسه لقوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة ولانه لا تهمة فيما يقر به على نفسه فيثبت ما اقر به بمجرد الاقرار وتبين ان يده يد حفظ لا يد خصومة والدليل على صحة هذا الكلام ان من اقر بعين لغائب ثم اقر به لحاضر فحضر الغائب يستحقه بالاقرار الاول وكذلك لو اقر لغيره بشيء ثم مرض فصدقه المقر له كان اقراره الاول الصحيح واما ابن شبرمة رحمه الله فقال انه بهذه البينة يثبت الملك للغائب وهو ليس بخصم في اثبات الملك لغيره ولانه لا ولاية لاحد على غيره في ادخال شيء في ملكه بغير رضاه ثم خروجه عن الخصومة في ضمن اثبات الملك لغيره فاذا لم يثبت ما هو الاصل لم يثبت ما هو في ضمنه كالوكيل بالنكاح اذا ثبت في ضمن البيع فبطلان البيع يبطل الوكيل ولنا ان بهذه البينة يثبت امران احدهما الملك للغائب والحاضر ليس بخصم فيه والثاني دفع خصومة المدعي عنه وهو خصم في ذلك فكانت مقبولة فيما وجدت خصما فيه كمن وكل وكيلا بنقل امرأته وامته ثم اقامت البينة ان الزوج طلقها ثلثا وان المولى اعتقها تقبل هذه البينة في قصر يد الوكيل عنها ولا تقبل في وقوع الطلاق والعتاق ما لم يحضر الغائب وهذا لان مقصود ذي اليد ليس هو اثبات الملك للغائب انما مقصوده اثبات ان يده يد حفظ وليست بيد خصومة وفي هذا المدعي خصم له فيجعل اثباته عليه بالبينة بعد اقرار خصمه به وهذا بخلاف ما اذا ادعى غصبا على ذي اليد حيث لا تندفع الخصومة عنه بهذه البينة لان هناك انما صار خصما بيده الا بدعوى الفعل ودعوى الغصب مسموعة على غير ذي اليد ودعوى الملك غير مسموعة فاذا ثبت ان يده يد غيره انتفى الحكم بما ليس في يده فلهذا قلنا انه بمجرد قوله قبل اقامة البينة لا تندفع الخصومة عنه لان المدعي يستحق عليه الجواب فصار هو خصما له بظهور الشيء في يده فلا يملك اسقاطه بمجرد قوله وهذا لانه اقراره بالبينة لحاجة هو انما يثبت عليه اسقاط حق يستحق عليه من غير ثقة وهو جواب الخصم وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان ذو اليد رجلا معروفا بالحيل لم تندفع الخصومة عنه باقامة البينة وان كان صالحا تندفع الخصومة عنه ورجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس فقال قد يحتال المحتال ويدفع ماله الى من يريد شراءه ويأمره ان يودعه علانية حتى اذا ادعاه انسان يقيم البينة على انه مودع ليدفع الخصومة عن نفسه ومقصوده من ذلك الاضرار بالمدعي ليتعذر عليه اثبات حقه بالبينة فلا يندفع الخصومة عنه اذا كان متهما بمثل هذه الحيلة فان شهد شهود ذي اليد انه اودعه رجلا لا نعرفه لم يندفع الخصومة عنه لعل ذلك الرجل هو الذي حضر يخاصمه وليس في هذه الشهادة ما يوجب دفع الخصومة والثاني ان الخصومة انما تندفع عن ذي اليد اذا حوله الى غيره بالبينة والتحويل انما يتحقق اذا احاله على رجل يمكنه اتباعه ليخاصمه فاذا احاله الى مجهول فلا يمكنه اتباع المجهول كان ذلك باطلا لا يجوز وان قال الشهود اودعه رجلا نعرفه بوجهه اذا رأيناه ولا نعرفه باسمه ونسبه ففي قول محمد رحمه الله لا تندفع الخصومة وعند ابي حنيفة رحمه الله تندفع الخصومة عنه ذكره في الجامع وجه قول محمد رحمه الله انه احاله على مجهول لا يمكنه اتباعه ليخاصمه فكان هذا بمنزلة قولهم اودعه رجل لا نعرفه وهذا لان المعرفة بالوجه لا تكون معرفة على ما روي عن رسول الله عليه السلام انه قال لرجل اتعرف فلانا فقال نعم فقال عليه السلام هل تعرف اسمه فقال لا فقال عليه السلام اذا لا تعرفه ومن حلف لا يعرف فلانا وهو يعرف وجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث وابو حنيفة رحمه الله قال قد اثبت ببينته انه ليس بخصم للمدعي فانا نعلم ان المودع ليس هو المدعي لان الشهود يعرفون المودع بوجهه ويعلمون انه غير هذا المدعي ومقصود ذي اليد اثبات ان يده يد حفظ وانه ليس بخصم لهذا المدعي وهذه البينة كافية في هذا المقصود ثم ان تضرر المدعي بان لم يقدر على اتباع خصمه فذلك الضرر لحقه من قبل انه جهل خصمه لا من جهة ذي اليد وقيل لنسلم ان المعرفة بالوجه لا تكون معرفة تامة فان الغائب لا يمكن استحضاره به ولكن ليس على ذي اليد تعريف خصم المدعي له وانما عليه ان يثبت انه ليس بخصم له وهذا الكلام بناء على اصلنا ان القضاء على الغائب بالبينة ليس بجائز عندنا ما لم يحضر خصم حاضر للمدعي ليقيم عليه البينة فاما عند الشافعي رحمه الله القضاء على الغائب بالبينة جائز ويستوي في ذلك ان كان غائبا عن البلدة او عن مجلس الحكم حاضرا في البلدة وهو الصحيح من قوله وانما يحضره القاضي رجاء اقراره حتى يقصر طلب فيه عليه ولا يحتاج المدعي الى اقامة البينة واحتج بقوله عليه السلام البينة على المدعي فاشتراط حضور الخصم لاقامة البينة يكون زيادة ولما قالت هند لرسول الله عليه السلام ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي فقال عليه السلام خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف من مال ابي سفيان فقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنفقة وهو غائب ولان هذه بينة عادلة مسموعة فيجب القضاء بها كما لو كان الخصم حاضرا وبيان الوصف انه عندكم تسمع هذه البينة للكتاب بها وتأثيره ان بينة الخصم ما ثبت الا انكاره وانكاره غير مؤثر في ابطال المدعي الى حجة ولان الاصل هو الانكار فيجب التمسك به واذا ثبت انكاره بهذا الطريق يثبت البينة عليه ولو كان هو اولى القضاء متوجها عليه لاجماعنا ان القضاء على الغائب بالاقرار جائز فعليه يقيس ولعله انه احدى حجتي القضاء ولنا قوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضي فتبين ان الجهل له يمنعه من القضاء وانما لا يرتفع الا بسماع كلامهما واما قوله عليه السلام البينة على المدعي فدليلنا لان البينة اسم لما يحصل به البيان فليس الا في حق المدعي لانه حاصل بقوله ولا في حق القاضي لانه حاصل بقول المدعي اذا لم يكن له منازع انما الحاجة الى البيان في حق الخصم الجاحد وذلك لا يكون الا بحضوره الا انه تجعل البينة على المدعي في حالة لو ادعى غيرها استحلف الخصم فقال واليمين على من انكر وذلك لا يكون الا بحضرة منه وهذا لان البينة اسم لحجة ولا يكون حجة عليه ما لم يظهر عجزه عن الدفع والطعن والقرآن صار حجة على الناس حين ظهر عجزهم عن المعارضة وظهور عجزه لا يكون الا بحضرة منه ولا حجة في حديث هند رضي الله عنها لان رسول الله عليه السلام كان عالما بسبب استحقاق النفقة على ابي سفيان وهو النكاح الظاهر الا يرى انها لم تقم البينة والمعنى فيه انه احد المتلاعنين فيشترط حضوره للقضاء بالبينة كالمدعي

ولي فان المدعي ينتفع بالقضاء والمدعى عليه يتضرر به وتأثيره ان دعوى المدعي وانكار الخصم شرط للعمل بالبينة حتى لا تسمع البينة على المنكر
ولا يقضى بها اذا اعترض الاقرار قبل القضاء بها وبينة المدعي بموت احد الشرطين وهو الدعوى وبينة المدعى عليه بموت الشرط
الآخر وهو الانكار وفوات شرط الشيء كفوات ركنه في امتناع العمل به وانكاره ان كان ثابتا بطريق الظاهر فالشرط بطريق الظاهر
لا يثبت عندنا ما لم يتيقن به ولهذا اذا قال العبد ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فمضى ذلك اليوم فقال قد دخلت وقال العبد لم تدخل
لم يعتق وان كان عدم الدخول ثابتا بطريق الظاهر وعلى هذا قال ابو يوسف رحمه الله لو حضر وانكر فاقيم عليه البينة ثم غاب يقضى عليه لان انكاره
سمع نصا وقال محمد رحمه الله لا يقضى عليه لان اصراره على الانكار الى وقت القضاء شرط وذلك ثابت بعد غيبته باستصحاب الحال لا بالنص وقوله
انها مسموعة عندنا غير مسموعة للقضاء حتى ان الخصم وان حضر لا يجوز القضاء بها انما هي مسموعة لنقلها الى قاضي تلك البلدة بالكتاب
بمنزلة شهادة الاصول على الفروع مسموعة لنقل شهادتهم لا للقضاء بها واعتبار البينة بالاقرار فاسد لان الاقرار موجب الحق بنفسه
بدون القضاء بخلاف البينة ● الا ترى ان الاقرار للغائب صحيح بخلاف البينة وهذا لانه ليس للمقر حق الطعن في اقرار نفسه فلا يعتبر في القضاء
عليه مع غيبته بالاقرار فيثبت حق الطعن عليه بخلاف البينة ● قال وان كان في يد رجل دار ادعاها رجل انها له اخرجها من ذي اليد وادعى آخر انها له
اودعها اياه واقاما البينة قضي بها بينهما نصفان لان كل واحد منهما اثبت ببينته ان وصولها الى ذي اليد من جهته فيستحق المساواة بينهما
في سبب الاستحقاق وذلك يوجب المساواة في الاستحقاق وعندنا يرجح بينة ذي اليد في الملك ● قال وان كان العبد في يد رجل ادعى رجل انه غصبه
اياه واقام البينة وادعى آخر انه اودعه اياه واقام البينة فهو لصاحب الغصب لان بينته لما عند ذي البينة الاخرى فانه يثبت بها ان يد
ذي اليد كانت غصبا من جهته وذلك ينفي كونه وديعة للآخر فلهذا رجحنا بينة الغصب فقضينا به لصاحبها والله تعالى اعلم

باب الدعوى في الميراث

عبد في يدي رجل اقام رجل البينة ان اباه مات وتركه ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره واقام آخر البينة ان اباه مات وتركه ميراثا له لا
يعلمون له وارثا غيره فانه يقضى بالعبد بينهما نصفان لان كل واحد من الوارثين خصم عن مورثه فكان المورثين حيين واقاما البينة
على ملك مطلق لهما في يد ثالث وفي هذا يقضى بالملك بينهما نصفين عندنا وعلى قول مالك رحمه الله يقضى لاكثرهما عددا في الشهود وفي احد
قولي الشافعي رحمه الله اولا تتهاتر البينتان وفي قوله الثاني يقرع بينهما ويقضى لمن خرجت قرعته فمالك رحمه الله يقول الشهود انما تعتبر حجة
بالعدالة فاما عدالة في كونه حجة اقوى والضعيف لا يزاحم القوي والاوزاعي رحمه الله يقول طمأنينة القلب الى قول الجماعة اكثر منه
الى قول المثنى فيترجح اكثرهما شهودا بزيادة طمأنينة القلب في قولهم والشافعي رحمه الله على القول الذي يقول بالتهاتر يقول تيقن
القاضي بكذب احد الفريقين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيمتنع العمل بهما كما لو شهدوا انه طلق امرأته يوم النحر بمكة وآخرون انه اعتق
عبده بالكوفة في ذلك اليوم وهذا لان تهمة الكذب تمنع العمل بالشهادة فالتيقن بالكذب اولى واستدل بملك النكاح فانه لو تنازع اثنان في نكاح
امرأة واقام كل واحد منهما البينة انها امرأته لم يقض القاضي لواحد منهما وعلى القول الذي يقول بالقرعة استدل بحديث سعيد بن المسيب
ان رجلين تنازعا في امة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم واقام كل واحد منهما البينة انها امته فاقرع رسول الله عليه السلام بينهما
وقال اللهم انت تقضي بالحق بين عبادك ثم قضى بها لمن خرجت قرعته ● وروي ان رجلين تنازعا في بغلة بين يدي علي رضي الله عنه
واقام احدهما شاهدين والآخر خمسة من الشهود فقال علي رضي الله عنه لاصحابه ماذا ترون فقالوا نعطي اكثرهما شهودا فقال لعل الشاهدين
خير من خمسة ثم قال في هذا قضاء وصلح اما الصلح ان تجعل البغلة بينهما سهاما على عدد شهودهما واما القضاء فان يحلف احدهما ويأخذ البغلة
فان تشاحا على الحلف اقرعت بينهما وقضيت بها لمن خرجت قرعته ولانا استعمال القرعة لتعيين المستحق اصل في الشرع كما في قسمة
المال المشترك ● ولنا حديث تميم بن طرفة رضي الله عنه ان رجلين تنازعا في عين بين يدي رسول الله عليه السلام واقاما البينة فقضى بها
رسول الله عليه السلام بينهما نصفين ● وعن ابي الدرداء رضي الله عنه ان رجلين اختصما في شيء بين يديه واقاما البينة فقال ما احوجكما
الى سلسلة كسلسلة بني اسرائيل كان داود عليه السلام اذا جلس لقضاء الخصومات نزلت سلسلة من السماء واخذت بعنق الظالم ثم قضى به
بينهما نصفين ● وما روي من استعمال القرعة فقد كان في وقت كان القمار مباحا ثم انتسخ ذلك بحرمة القمار لان تعيين المستحق بمنزلة
الاستحقاق ابتداء فكما ان تعليق الاستحقاق بخروج القرعة يكون قمارا فكذلك تعيين المستحق بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضي هناك ولاية التعيين
من غير قرعة وانما يقرع تطييبا لقلوبهما ونفيا لتهمة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار ● وحديث علي رضي الله عنه يعارضه ما روي عن علي
وعمر رضي الله عنهما في رجلين تنازعا في ولد انهما قضيا بالولد بينهما ولم يستعملا القرعة فيه وقد كان علي رضي الله عنه استعمل القرعة في مثل هذه
الحادثة واليمن في عهد رسول الله عليه السلام فدل انه عرف انتساخ ذلك بحكم حرمة القمار والمعنى فيه انهما استويا في سبب الاستحقاق والمدعى
مال مشترك فيستويان في الاستحقاق كالغريمين في التركة اذا كانت التركة بقدر حق احدهما والموصى لهما كل واحد منهما بالثلث يقسم
الثلث بينهما نصفين ● وبيان الوصف ان المدعى يحتمل الاشتراك وهو ملك العين بخلاف ملك النكاح فانه لا يحتمل الاشتراك وهذا لان البينات
حجج فيجب العمل بها بحسب الامكان وكيف يترك في يد ذي اليد وقد اتفق الفريقان على استحقاق الملك عليه وقوله القاضي يتيقن بكذب احد الفريقين
ضعيف فكل واحد منهما اعتمد طريقا اي سببا اطلق به اداء الشهادة وهو معاينة اليد لمن شهد له بخلاف مسألة مكة والكوفة فقد
علمنا هناك ان احدهما كاذب بيقين لان الشخص الواحد في يوم واحد لا يكون بمكة والكوفة ولو تنازعا في يد عين شيء بين واحد في وقتين
فهذا اوجب القضاء بها بحسب الامكان ● وكذلك لو وقت شهود احدهما سنة ولم يوقت شهود الآخر قضى به بينهما نصفين لان توقيت احد

على التوقيت لا يدل على سبق ملكه على الآخر فتعلق بملك الآخر اسبق منه وان لم يوقت شهوده ● وذكر المسألة في النوادر في دعوى الملك من خارجين
اذا وقت شهود احدهما ولم يوقت شهود الآخر فعند ابي حنيفة رحمه الله يقضى به بينهما نصفان وعند ابي يوسف رحمه الله يقضى به للذي وقت
وعند محمد رحمه الله يقضى للذي لم يوقت شهوده ● وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ما بينا ان التاريخ ليس بسبب الملك وتخصيص احدهما به لا ينفي
مساواة الآخر او سبقه عليه فكان ذكره وجودا وعدما بمنزلة وابو يوسف رحمه الله يقول قيام المنازعة بينهما في الملك للحال والذي
وقت شهوده يثبت الملك له حين ارخ شهوده ولا منازع له في ذلك الوقت فلا يستحق عليه الملك بعد ذلك الا بسبب من جهته كما لو اقام
البينة على النتاج ومحمد رحمه الله يقول البينة على الملك المطلق تثبت الاستحقاق من الاصل ولهذا يستحق به الزوائد ويرجع الباعة
بعضهم على بعض بالثمن فكان تاريخ الذي لم يوقت شهوده اسبق من هذا الوجه ولكن يبطل بهذا بفصلين احدهما اذا اقام احدهما البينة
على النتاج والآخر على الملك المطلق فصاحب النتاج اولى ولو كانت البينة على الملك المطلق تثبت الاستحقاق من الاصل لاستويا ● والثاني اذا ادعى
عبد على مولاه انه مملوكه اعتقه وادعى رجل انه ملكه واقاما البينة فبينة العتق اولى ولو كان الاستحقاق يثبت لمدعي الملك المطلق من الاصل
لكان هو اولى من مدعي العتق ● وان وقتت بينة احدهما سنة وبينة الآخر سنتين قضي بالعبد لصاحب السنتين في قول ابي يوسف الآخر
وهو قول محمد رحمهما الله وفي قوله الاول العبد بينهما نصفان والوقت وغير الوقت في ذلك سواء هكذا ذكره في نسخ ابي حفص رحمه الله وقال
في نسخ ابي سليمان رحمه الله على قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر رحمهما الله يقضى به لصاحب السنتين وعلى قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله
يقضى به بينهما نصفان فما يثبته مذهب محمد رحمه الله لاختلاف النسخ ● وجه قول ابي يوسف الآخر رحمه الله ان صاحب التاريخ الاول اثبت الملك
لنفسه في وقت لا منازع له فيه فيثبت له ملكه في ذلك الوقت ثم لا يستحق عليه الملك الا بسبب من جهته والآخر لا يدعي الملك بسبب من جهته
وهو نظير ما لو ادعى الملك بالشراء كل واحد منهما من رجل واحد وارخا واحدهما اسبق تاريخا كان صاحب سبق التاريخين اولى فهذا
مثله ● وجه قوله الاول ان التاريخ ليس بسبب الملك فوجود ذكره كعدمه ثم كل واحد منهما ينتصب خصما عن مورثه في اثبات الملك له ولا تاريخ
في ملك المورثين فيقضى به بينهما نصفان حتى لو ارخا ملك المورثين وتاريخ احدهما اسبق كان هو اولى هكذا ذكره هشام في نوادره عن محمد رحمه الله
فاما مسألة الشراء فقد ذكر في الاملاء عن محمد رحمه الله انهما اذا لم يورخا ملك البائعين يقضى به بينهما نصفان فعلى هذه الرواية لا فرق
بين الفصلين فاما على ظاهر الرواية الفرق بينهما ان ملك المشتري لا يبتنى على ملك البائع ولكن يحدث للمشتري ملك جديد وهو لسبق احدهما
تاريخا اثبت ملكا متجددا لنفسه في وقت لا ينازعه فيه غيره فكان هو اولى فاما ملك الوارثين يبتنى على ملك المورثين لان الوراثة خلافة
ولا تاريخ في ملك المورثين فاستويا لهذا ● قال وان اقام رجل البينة ان اباه مات وتركه ميراثا له منذ سنة واقام ذو اليد البينة ان
اباه مات وتركه ميراثا منذ سنة او لم يوقتوا وقتا او وقتوا اقل من سنة فانه يقضى به للخارج اما اذا وقت شهود ذي اليد اقل مما وقت
شهود الخارج او لم يوقتوا فلا اشكال فيه لان الخارج اثبت ملكه في وقت لا ينازعه فيه ذو اليد وان وقت شهود ذي اليد مثل ما وقت
شهود الخارج فقد استوت البينتان ● ومن اصلنا ان بينة الخارج تترجح على بينة ذي اليد عند التساوي في دعوى الملك وذكر التاريخ
لم يفد شيئا هنا فكانهما لم يذكراه ● وان وقت شهود ذي اليد سنتين فهو لذي اليد في قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمهم الله وفي قوله
الاول هو للمدعي وهذا الخلاف بناء على الفصل الاول وقد ذكرنا هناك ان على قول ابي يوسف الاول رحمه الله لا عبرة للتاريخ وكانهما لم يذكراه فكذلك
هنا لا عبرة للتاريخ فيقضى به للخارج وفي قوله الآخر صاحب سبق التاريخ يثبت الملك لنفسه في وقت لا ينازعه فيه غيره فهو اولى خارجا كان
او صاحب يد وهذا لان يد ذي اليد تدل على الملك ولكن لا تدل على سبق التاريخ فوجب قبول بينته على التاريخ كما يجب قبول بينته على النتاج
واذا وجب قبول بينته وتاريخه اسبق كان هو اولى ● وذكر ابن سماعة رحمه الله في نوادره ان محمدا رحمه الله رجع عن هذا القول بعد انصرافه من الرقة
قال لا اقبل من ذي اليد بينته على التاريخ ولا تعتبر الا النتاج وما في معناه لان التاريخ ليس بسبب لاولوية الملك بخلاف النتاج ● قال ولو كانت
ارض في يدي رجل اقام رجل البينة ان اباه مات وهي في يديه لا يعلمون له وارثا غيره واقام آخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا له لا
يعلمون له وارثا غيره قضى به بينهما نصفين لان شهادة شهود الاول انه مات وهي في يده بمنزلة شهادتهم انه مات وتركها ميراثا له فانهم شهدوا
بقول مجهول له عند الموت والايدي المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك ● ولهذا اذا مات المودع مجهلا للوديعة صار متملكا ضامنا والملك
اذا ثبت له عند الموت ينتقل الى ورثته فكان هؤلاء شهدوا وتركها له بانه تركها ميراثا له سواء ● وكذلك ان اقام احدهما البينة ان اباه مات
وتركها ميراثا واقام آخر البينة انها له قضى بها بينهما نصفين لان الوارث ينتصب خصما عن مورثه فكان حيا مدعيا الملك والآخر
خصما عن نفسه في دعوى الملك فاستويا فكان المدعى بينهما نصفين فان اقام احدهما البينة ان اباه مات وتركها ميراثا له واقام آخر
البينة انه اشتراها من ابي المدعي بالف درهم ونقده الثمن قضى بها للمشتري لان الوارث خصم عن مورثه في اثبات الشراء عليه باثبات الشراء منه
في حياته لا يعتبر ميراثا لوارثه بعد موته وانما يخلفه الوارث في ملك قائم عند الموت فكان بينة مدعي الشراء طاعنة في بينة مدعي الميراث
فجعل هو اولى ● وكذلك لو ادعى صدقة او هبة مقبوضة من الميت في صحته واقام البينة لما بينا اذا اثبت خروجه عن ملك مورثه في حياته اليه و
كذلك لو اقام البينة انه ابن هذا المتزوج امه عليها وان امه ماتت وتركتها ميراثا له لانه خصم عن امه وقد اثبت سبب تملكها على ابي الآخر في حياته
وهو النكاح ولا يتصور ان يكون ميراثا له عن ابيه وقد ثبت خروجه من ملك ابيه في حياته ● قال وان ادعاها انها له فشهدت شهوده انها لابيه ولم
يشهدوا انه مات وتركها ميراثا لم يقض له بها لان الدعوى خالفت الشهادة فانه ادعى الملك لنفسه والشهود شهدوا بالملك لابيه وهذا اللفظ
يوجب ان الاب حي فالميت ليس باهل الملك ولا حق له في ملك الاب في حياته ● وان كان الاب ميتا فقد شهدوا بالملك لغير المدعي ولو انه

لا تقبل شهادتهم لهذا وكذلك لو شهدوا انها كانت لابيه مات في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع فقال
شهادتهم مقبولة لانهم اثبتوا ملك الاب في الزمان الماضي وقد عرف بقوة ان الاصل بقاؤه الى ان يتبين سبب زواله ولم يتبين ازالة الملك بسبب
سوى الموت وهو ناقل الى الوارث فكانت هذه شهادة بالملك له من هذا الوجه فيجب قبولها كما لو صرحوا بهذا لان الثابت بمقتضى الكلام فيما
يرجع الى تصحيح الكلام كالمصرح به يوضحه انه لو اقر ذو اليد انها كانت لابيه او قامت البينة على اقراره بذلك او بالتسليم اليه فكذلك اذا ثبت
بالبينة وجه قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انهم شهدوا بملك عرف القاضي زواله ولم يثبتوا سبب الزوال فلا يقبل شهادتهم كما لو ادعى ملكا بالشراء
فشهدوا انها كانت لبائعه وهذا لان القاضي لا يتمكن في الحال من ان يقضي بالملك لابيه لعلمه بزوال ملكه ولا يمكنه ان يقضي بالملك للمدعي لان
خلافته لا بد بطريق الميراث ابقاء ما كان ثابتا لابيه لان يوجب اثبات الملك ابتداء وان قيام ملك الاب وقت الموت شرط انتقال
الملك الى الوارث وقد بينا ان الشرط لا يثبت بالظاهر بل بنفس فاذا نص الشهود على انتقاله اليه بالميراث يثبت الشرط واذا لم يشهدوا
لم يثبت ما هو الشرط والملك الذي كان له في حياته لا يكون دليلا للملك عند الموت نصا بخلاف الاقرار فانه يوجب الحق بنفسه وقد بينا هذا
الفرق في البيع للمدعي اسى وكذلك هذا تم على قول ابي يوسف الاخر رحمه الله ما لم يقم المدعي البينة على عدد الورثة ثم ينفذ القضاء لاحتمال
ان يكون الورثة عددا اخر وهو الحق ولو اقام البينة ان اباه مات وتركها ميراثا ولم يعرفوا الورثة فان القاضي يقول قد ثبت بهذه
البينة الملك لفلان وقت الموت وذلك يوجب الانتقال الى ورثته ولكن لم يثبت عندي انكم ورثته فهاتوا بينة انكم ولده وانه لا وارث
للميت غيركم فاذا اقاموا البينة على ذلك قضى بها لهم ولو لم يقيموا البينة على انهم لا يعلمون له وارثا غيرهم يتأنى القاضي في ذلك ثم يدفع اليهم لان
وراثتهم قد ثبتت ووجود مزاحم لهم في الميراث محتمل فعلى القاضي ان يتأنى لكيلا يبتلي بالخطأ ولا يحتاج الى نقض قضائه ولم يبين في الكتاب
مدة التأني وذلك على حسب ما يرى القاضي لان ذلك يختلف باختلاف احوال الميت في الشهرة والخمول وباختلاف احوال ورثته في الغيبة
والحضور وذكر الطحاوي رحمه الله ان التقدير لمدة التأني بالحول لان المقصود ابلاء العذر في حق وارث غائب عسى والحول مدة تامة
لابلاء العذر قال القائل ومن سكت حولا كاملا فقد اعتذر وهو نظير اجل العنين ويأخذ منه كفيلا بما دفع اليهم وهذا قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله فاما على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يأخذ منهم كفيلا وقال في الجامع الصغير هذا شيء احتاطه القضاة وهو ظلم وجه قولهما ان القاضي مأمور بالنظر
لكل من عجز عن النظر لنفسه ومن الجائز ان للميت غريما او وارثا غائبا فلو لم يأخذ من الحاضر كفيلا بما يدفع اليه يفوت حق الغائب ففي اخذ الكفيل نظر
للغائب ولا ضرر فيه للحاضر وهو نظير الابق واللقطة اذا دفعها القاضي الى رجل يثبت عنده انه صاحبها اخذ منه كفيلا بها لهذا المعنى
ولان عليه صيانة قضائه عن النقض وهذه الصيانة انما تتحقق باخذ الكفيل حتى اذا حضر غريم او وارث لا يتعذر عليه ايصال حقه اليه وابو حنيفة
يقول حق الحاضر ثابت معلوم وحق الغائب موهوم ولا يقابل الموهوم المعلوم فلا يؤخر القاضي تسليم حقه اليه لاعطاء الكفيل اذا ابى ولم يجد
كفيلا الا ان يمنعه حقه وهذا ظلم منه وما ذكر في الابق واللقطة قولهما لا قول ابي حنيفة رحمه الله ولانه لو اخذ الكفيل فانما يأخذ لمجهول والكفالة لمجهول
لا تصح ولا يجعل باخذ الكفيل لنفسه لانه ليس بخصم ولا يجعل باخذه للميت لان حق الميت في تسليم ماله الى وارثه وقد ثبت ان الحاضر وارثه فلا معنى
للاشتغال باخذ الكفيل ولو اقام البينة انها كانت لجده مات وتركها ميراثا لم يقض له حتى يشهدوا انه وارث جده لا يعلمون له وارثا
غيره او يشهدوا ان الجد مات وتركها ميراثا لابيه ثم مات ابوه وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
اقضي بها للجد واضعها على يدي عدل حتى يحضر عدد ورثة الجد وهو قول ابن ابي ليلى رحمه الله وهو نظير الفصل الاول عند ابي يوسف رحمه الله يجب
القضاء بما قامت البينة عليه وعندهما ما لم يجر الميراث لم يظهر استحقاقه وكونه خصما في اثبات ملك الجد ولا يقضي القاضي بشيء حتى الان
يجر الميراث كما بينا قال دار في يد رجل اقام رجل البينة ان اباه مات وتركها ميراثا له ولاخيه فلان لا وارث له غيرهما واخوه غائب
فقضى القاضي بحصته لانه اثبت استحقاقه بالحجة وهو خصم عن الميت في اثبات ملكه فاما نصيب الغائب يترك في يد ذي اليد حتى يحضر وهو قول
ابي حنيفة رحمه الله وهو القياس وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان كان ذو اليد منكرا اخرج القاضي نصيب الغائب من يده ووضعه على يدي عدل
وان كان مقرا ترك نصيب الغائب في يده وهو استحسان وجه قولهما ان القاضي مأمور بالنظر للغائب فاذا كان ذو اليد مقرا فالنظر في تركه في يده لانه
امانة عنده واذا كان منكرا فليس من النظر تركه في يده لانه قد ظهرت خيانته مرة بالجحود فلا يأمن بان يجحده فيتعذر على الغائب اذا حضر استيفاء
حقه منه لان الحجة لا توجد في كل وقت فكان النظر في اخراجه من يده ووضعه على يدي عدل ولان ذا اليد اذا كان منكرا لا يمتنع من التصرف فيه
عدلا كان او غير عدل فانه يزعم انه مالك والعدل لا يمتنع من التصرف فيما عنده انه ملكه واذا كان مقرا يمتنع من التصرف فيه فيجوز تركه في يده وفي
ابي حنيفة رحمه الله يقول الحاضر ليس بخصم عن الغائب في استيفاء ملكه فيجعل في حق الغائب وجود حضوره كعدمه وقد وقع في القضاء في يد
ذي اليد فلا يتعرض لها الا بخصم مخصوص لانه لو اخرجها من يده احتاج الى وضعها في يد اخر مثل هذا او دونه ولان هذا اختيار الميت في حفظها
والذي وضعه في يده ليس باختيار الميت ولا اختيار وارثه فصار هذا نظير الاقرار والفرق الذي ذكره ساقط فانه بعدما صار مسجلا مثبتا في
خريطة القاضي يؤمن من جحود ذي اليد لعلمه انه لا ينتفع الى ذلك وهو من يقر فيه علمه ان القاضي لا يمكنه فيه بخلاف ما اذا كان قبل الاثبات
ثم اذا تركها في يد ذي اليد والمنقول يقتضي ضمانها عليه والعقار كذلك على قول من يرى الضمان فيها بالغصب يقضى بالجحود عند الكل واذا
وضع على يدي عدل كان العدل امينا فيه والنظر في تركه في يد ذي اليد للغائب اكثر فيترك في يده فاذا حضر الغائب فاراد ان يأخذ نصيبه هل
يحتاج على قول ابي حنيفة رحمه الله الى اعادة البينة بالقياس على مسألة القصاص والاصح انه لا يحتاج الى ذلك لان الحاضر اثبت الملك
للميت في الكل بما اقام من البينة فان احد الورثة خصم عن الميت فيما يدعى له وعليه فلا يحتاج الثاني الى اعادة البينة بخلاف القصاص فانه

يثبت للوارث

يثبت للوارث بعد موت المورث فمن هذا الوجه كان الحق يثبت فيه للوارث ابتداء فلا بد للذي يحضر من اعادة البينة على حقه الا ان هنا لم يتمكن
الى فرض استيفاء نصيبه بما اقام من البينة وهنا قد تمكن من ذلك قال دار في يدي رجل وابن اخيه فادعى العم ان اباه مات وتركها ميراثا له
لا وارث له غيره وادعى ابن الاخ ان اباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره واقاما البينة قضى بها بينهما نصفين لان كل واحد منهما خصم في مورثه
فكانهما حيان اثبت كل واحد منهما الملك لنفسه والاب مع الابن في الخصومة في الملك بمنزلة الاجنبيين فاذا استويا في سبب الاستحقاق وجب القضاء
بينهما نصفين وان قال كانت الدار بين اخي وابي نصفين وصدقه ابن الاخ بذلك ثم اقام البينة ان اخاه مات قبل ابيه واقام ابن الاخ بينة ان
جده مات قبل ابيه ثم مات ابوه فورثه فانه يقضى لكل واحد منهما بالنصف الذي كان لابيه لان معنى هذه المنازعة ان العم يقول مات اخي اولا
عن ابن واب فللاب السدس من نصيبه والباقي للابن ثم مات ابي عني وعن ابن ابن فكان لي لانه في سبعة اسهم من اثني عشر سهما من الدار
وابن الاخ يقول مات الجد اولا عن ابنين فصار نصيبه بينهما نصفين ثم مات ابي عني وعن اخ فصار نصيبه لي وذلك ثلاثة ارباع الدار فاذا
ظهرت هذه المنازعة بينهما ووقع التعارض بين البينتين في اثبات التاريخ لموت كل واحد منهما ولا ترجيح لاحدهما على الاخر يجعل كانهما ماتا معا
لتعذر اثبات الترتيب والتاريخ من غير حجة ولو ماتا معا لم يرث واحد منهما من صاحبه لان بقاء الوارث حيا بعد موت المورث شرط لاثبات الخلافة
في ملكه فصار نصيب كل واحد منهما لوارثه الحي فلهذا قضي بالدار بينهما نصفين والله تعالى اعلم

باب شهادة اهل الذمة في الميراث

رجل مات وله ابنان احدهما مسلم والاخر كافر فزعم كل واحد منهما ان الاب مات على دينه وان ميراثه له فالقول قول المسلم لانه يخبر بامر ديني
وهو وجوب الصلاة عليه ووجوب دفنه في مقابر المسلمين والترحم له بالخبر وخبر الواحد في امر الدين حجة كما لو روى خبرا عن رسول الله عليه السلام
فاذا صلينا عليه فقد حكمنا باسلامه عند موته وذلك يمنع كون ميراثه لابنه الكافر فلهذا قضينا بالميراث للابن المسلم ولانه ترجح جانبه بهذا السبب
كان بمنزلة ترجح جانبه بشهادة الظاهر له فالقول قوله مع يمينه على ما ادعاه خصمه وان اقام البينة على ما ادعاه وجب قبول بينته لانه نور دعواه
بها والبينة العادلة لا معارض لها الدعوى ممن يشهد له الظاهر او لا يشهد فان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المسلم عندنا وقال الشافعي رحمه الله
تبطل البينتان للمنافاة بينهما كما هو اصله لان كل واحد منهما يدعي خلافة الميت في امواله ملكا وفي دعوى الملك لا يترجح البينة بالدين كما لو
ادعى كافر ومسلم ملكا في يد ثالث واقام كل واحد منهما البينة لا يترجح المسلم ولنا ان احدى الحجتين توجب اسلام الميت عند موته والاخرى توجب
كفره فيترجح الموجب للاسلام كالمولود بين المسلم والكافر يجعل مسلما على قوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولانه لا يلزم الصلاة لان هذا
الحكم يثبت بخبر الواحد فكيف لا يثبت بالحجة ولو وقع التعارض بين البينتين بقي خبر المخبر بالاسلام حجة في الصلاة عليه فذلك يوجب ترجيح بينة
المسلم وانقطاع منازعة الكافر في ميراثه فان قيل لم لا جعلتم ان البينة تترجح بزيادة الاثبات ولا حاجة اليها وهذا في بينة الكافر
لان المسلم يتمسك بما هو الاصل وهو ان من كان في دار الاسلام فالظاهر انه مسلم ولا حاجة به الى البينة لانا جعلنا القول قوله فينبغي ان يترجح بينة
الاخر قلنا موضوع هذه المسألة فيما اذا كان الاب في الاصل كافرا فاما احدوا الخصر على الكفر ولا يثبت احد الاخر على الكفر بخلاف ما اذا كان الاب
في الاصل مسلما لانه حينئذ يكون مرتدا واذا كان في الاصل كافرا فشهود الكافر يتمسكون بالاصل وشهود المسلم يثبتون اسلامه العارض فكان زيادة
الاثبات من هذا الجانب وانما جعلنا القول قوله عند عدم البينة لا للتمسك بالاصل بل لاخباره بامر ديني ولو كان شهود الذمي مسلمين وشهود المسلم
ذميين جعلته مسلما ايضا لان كل واحد منهما اقام من الحجة ما هو حجة على خصمه فكان هذا بمنزلة ما لو كان الفريقان مسلمين وهذه المسائل انما تنبني على قولنا
ان شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة ولا تقبل على المسلمين اعتبارا بالولاية وعند ابن ابي ليلى رحمه الله كذلك ان اتفقت مللهم وان اختلفت
لا تقبل شهادة بعضهم على بعض فانهم عنده اهل ملل مختلفة والولاية تنقطع بينهم باختلاف الملل وعند الشافعي رحمه الله لا شهادة لبعضهم على البعض
لنقصان الكفر الذي هو اكبر من نقصان الرق والفسق وهي مسألة الشهادات ولو قال احد الابنين كنت مسلما وكان ابي مسلما وقال الاخر
صدقت وقد كنت ايضا اسلمت في حياته وكذبه الاخر وقال اسلمت بعد موته فالميراث للذي اجتمعا على اسلامه في حياته لان الابن الاخر اقر
بسبب حرمانه وهو كفره في حياة ابيه ثم ادعى ما يزيله وهو اسلامه قبل موت الاب فلا يصدق في ذلك الا بحجة وهذا لان اسلامه حادث
والحوادث انما يحال بحدوثها على اقرب الاوقات فمن ادعى تاريخا سابقا فعليه اثباته بالحجة والاصل في جنس هذه المسائل ان سبب الاستحقاق
متى ثبت بتصادقهما وادعى احدهما ما يزيله وانكر الاخر فالقول قول المنكر ومتى اقر بسبب الحرمان ثم ادعى زواله بسبب حادث لم يقبل قوله
الا بحجة والقول قول خصمه ومن ادعى الاستحقاق وسبب الحرمان فيه قائم في الحال لا يثبت استحقاقه الا بحجة والقول قول خصمه كمن جاء
وهو مرتد يطلب ميراث ابيه المسلم ويزعم انه ارتد بعد موته لا يقبل قوله لان ما يحرمه الارث وهو الردة قائم فيه في الحال فيحكم الحال فيما وقع الاشتباه
في الزمان الماضي يحكم بالحال كالمستأجر مع صاحب الرحا اذا تنازعا في جريان الماء في المدة فان كان الماء في الحال جاريا فالقول قول من
يزعم انه كان جاريا فيما مضى وان كان في الحال منقطعا فالقول قول من يزعم انه كان منقطعا فيما مضى فان قيل اذا كان الابن مسلما في الحال
ينبغي ان يجعل مسلما فيما مضى حتى يرث اباه المسلم قلنا هذا الظاهر يعارضه ظاهر اخر وهو انه كان ثابت كفره فيما مضى فالظاهر بقاؤه حتى يظهر اسلامه
ثم موافقته اباه في الدين عند الموت شرط للارث والشرط لا يثبت بالظاهر انما يثبت بالنص لان الاستحقاق يثبت عند وجوده والظاهر
حجة لدفع الاستحقاق لا لاثباته الا ترى ان ذا اليد يستحق الملك بما في يده بالظاهر ولا يثبت به الزوائد التي في يد غيره وكذلك لو كان هذا الاختلاف
في العتق والميراث للذي اجتمعا على عتقه في حياة الاب لان عتق الاخر بعد الموت رقه حادث على ما بينا دار في يد رجل فاقام مسلم بينة من
اهل الذمة ان اباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره واقام الذمي بينة من اهل الذمة على مثل ذلك فانه يقضي بها للمسلم لان المسلم اقام الحجة

على ذي اليد ويقضي بخصمة للذمي والزام الذمي ما هو حجة على ذي اليد وليس بحجة على خصمه المسلم فلا يتحقق المعارضة بين الحجتين فيصار في حق المسلم

لا حجة للذمي فلهذا قضى للمسلم وان كانت بينة الذمي مسلمين فهو بينهما نصفان لان كل واحد منهما اقام ما هو حجة على ذي اليد وعلى خصمه فاستويا

فيقضي بينهما نصفان • فان قيل الاستحقاق بشهادة المسلمين يثبت للذمي في الكل ثم يبطل في النصف فما يبطل بشهادة اهل الذمة ولا استحقاق

بشهادة المسلمين لا يجوز ابطاله بشهادة اهل الذمة قلنا نحن لا نبطل شيئا من ذلك الاستحقاق وكل واحد منهما يستحق الكل كما شهد به

شهوده ولكن القضاء بنصفين لضيق المحل ثم هذا انما يستقيم ان لو كانت الشهود خصما فيها وليس كذلك فالخصم لا يكون شاهدا • قال وان

خر مسلم فقال مات ابي وهو مسلم وترك هذا ميراثا لي وقال اخ الميت مات اخي وهو على ديني فالقول قول الابن والميراث له لانه لو كان مدعي الكفر

ابنا آخر كان القول قول المسلم منهما اذا كان اخا • ولو كان الاخ هو المسلم المدعي لاسلامه وللابن كافر يدعي كفره فالقول قول الابن لان الاخ

محجوب بالابن فهو كاجنبي آخر فان قيل اليس انه يخبر بالصلاة عليه وهو دين تلك اخباره بهذا كاخبار اجنبي آخر حين لم يكن هو من ورثته

ظاهرا فلا يكون من ضرورته استحقاقه للميراث وان اقام البينة اخذت بينة الاخ المسلم لانها اثبات اسلامه وان اقام الاخ بينة من اهل الذمة

على ما قال ولم يقم الابن بينة لم اجز شهادتهم على المسلم لان الاخ بينته تبطل استحقاق المسلم لميراثه بعد ان ثبت استحقاقه بقوله وبينة اهل الذمة

على الاستحقاق الثابت للمسلم لا تكون مقبولة وان قالت امرأة الميت وهي مسلمة مات زوجي وهو مسلم وقال اولاده وهم كفار بل توفي ابونا وهو

كافر وصدقهم اخ الميت المرأة وهو مسلم فتثبت بالميراث للمرأة والاخ لان المرأة لا تحجب عن الميراث باحد وهي وارثة على كل حال فكانت بمنزلة ابن

او ابنة يدعي اسلامه فالقول قوله • واذا حكمنا باسلامه بقولها وجعلنا الميراث لها والاولاد كفار لا يرثون شيئا فلا يحجبون الاخ فكان

الباقي للاخ وقد سعد بالمرأة فانها لو لم تكن ما كان قول الاخ مقبولا • وكذلك لو ترك ابنا وابنة وامرأة فقالت الابنة وهي مسلمة مات ابي

مسلما وصدقها الاخ وهو مسلم وقال الابن وهو كافر مات ابي كافرا فالميراث للابنة والاخ لانها غير محجوبة بالابن فترجح قولها في دعوى الاسلام

ثم سعد الاخ بها كما بينا فان كان له ابنة واخ احدهما مسلم والآخر كافر فالقول قول المسلم منهما ايهما كان لان كل واحد منهما وارث مع صاحبه

بخلاف الابن والاخ فالاخ محجوب بالابن لا قول له وهذا كله اذا لم يقر المسلم ان الاب كان كافرا فان اقر بذلك وادعى انه اسلم قبل موته لم

يصدق الا بحجة لان ما ثبت من كفره يجعل ان يظهر ما يزيله ولم يظهر ذلك بمجرد قوله لانه عارض يدعيه ولا ميراث له • ولو اقرت زوجة الرجل

بعد موته انه طلقها في الصحة واحدة واقرت بانقضاء العدة وزعمت انه راجعها وكذبها الورثة فالقول قول الورثة لانها اقرت بسبب

الحرمان وهو ارتفاع النكاح بانقضاء العدة ثم ادعت بعد ذلك سببا حادثا للاستحقاق فلا يظهر ذلك السبب بمجرد قولها بخلاف ما اذا

ادعت الورثة انه طلقها وانقضت عدتها وهي تنكر فالقول قولها لان سبب استحقاقها ثابت باتفاقهم فالورثة يدعون عليها سببا حادثا

وهي تنكر وهذا الفصل انما اورده ايضا حالا لما سبق فيما اذا لم يقر الابن المسلم بكفر ابيه او اقر به وادعى اسلامه بعد موته • قال

زوجان ذميان ماتا ولهما ابن فقال مات ابي كافرا وقال الابن وهو مسلم مات ابي مسلما فالقول قول الابن ولا ميراث للابوين

لان الولد مع الابوين وارث غير محجوب فكان القول قوله في اسلام الميت كما لو كانت المنازعة بين اثنين وقد قررنا فيما سبق • رجل

ترك ميراثا في يدي رجل فاقام ابنه البينة انه ابنه ووارثه ولم تشهد شهوده انه لا وارث له غيره او قال ذو اليد له ولد غير هذا او قال لا ادري

اله ولد سوى هذا ام لا تلوم القاضي في ذلك زمانا رجاء ان يحضر وارث آخر فاذا لم يحضر قضى بالميراث له لان سبب استحقاقه قد ثبت بالحجة

وقد تيقنا بكونه وارثا للميت في ملكه فيدفع المال اليه ويستوثق منه بكفيل في قول صاحبيه رحمهما الله • من انكر اخذ الكفيل قولهم جميعا بخلاف ما قال

ابو حنيفة رحمه الله فيما سبق ان هنا الشهود لم يشهدوا بانه ليس وارث آخر فكان الموضع موضع الاحتياط لاخذ الكفيل الا ترى انه على خلاف

كما بينا وقد ذكرنا ايضا مدة التلوم وعن ابي يوسف رحمه الله انه قدر ذلك بشهر لان ما دون الشهر في حكم الاجل فيتضرر به الوارث بتاخير حقه

وفيما دون الشهر ليس له كثير ضرر • وكذلك لو كان الابن كافرا وقال ان ابي كافرا وكذلك هذا الجواب في كل من لا يحجب عن الميراث بحال واذا

ثبت قرابته يقضى بالمال بعد التلوم اذا لم يشهد الشهود انه لا وارث له غيره حتى لو كانت اما او بنتا يقضى لها بجميع المال لانه لا عصبة له ثبت

ظاهرا فكان جميع الميراث لها فرضا وردا فاما اذا كان من ثبت وراثته ممن يحجب بغيره كالجد والجدة والاخ والاخت فانه لا يعطى شيئا ما لم

يقم البينة على عدد الورثة او يشهدوا انهم لا يعلمون له وارثا غير هذا لان استحقاق الاخ للميراث يتعلق بشرط ان يكون الميت كلالة قال الله تعالى

وان كان رجل يورث كلالة الآية وقال الله تعالى يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة والكلالة من ليس له والد ولا ولد فما لم يثبت هذا الشرط بالنص

من الشهود لا يكون هو وارثا وما لم تثبت وراثته لا يدفع المال اليه بخلاف ما سبق فانه وارث بنسبه غير محجوب باحد • فان قيل كيف يثبت

استحقاقه بقول الشهود لا وارث له غيره ولا نعلم له وارثا غيره وهذه شهادة على النفي قلنا اما اذا قالوا لا وارث له غيره ففي قول ابن ابي ليلى رحمه الله

هذا لا يقبل ويسبق القاضي لانهم جازفوا اذ لا طريق لهم الى معرفة نفي الوارث وعندنا تقبل بناء على العادة ان مراد الناس من هذا لا نعلم له وارثا

غيره وهذه شهادة منهم على اثبات شرط الوراثة الا ان الشرط نفي والشرط يجوز اثباته بالبينة نفيا كان او اثباتا كما لو قال العبد ان لم ادخل

الدار اليوم فانت حر فاقام العبد البينة انه لم يدخلها فاما الزوج او الزوجة اذا اثبت احدهما سببه ليرثه بالبينة ولم يثبت انه لا وارث للميت

غيره ففي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يقضى لهما باكثر النصيبين بعد التلوم للزوج بالنصف وللمرأة بالربع وعلى ابي يوسف رحمه الله يقضى لهما باقل

النصيبين للزوج بالربع وللمرأة بالثمن قال لان استحقاق الزوج والزوجة اكثر النصيبين يتعلق بشرط عدم الولد بالنص قال الله تعالى ولكم نصف ما ترك

ازواجكم ان لم يكن لهن ولد وقد بينا ان الشرط لا يثبت باعتبار الظاهر وانما يثبت بنص من الشهود فما لم يوجد لا يقضى لهما الا بالمتيقن ولان

الزوجية في استحقاق الميراث بها دون الاخوة لان الاخ يستحق جميع المال ولا يستحق ذلك بالزوجية كال ثم الاخ لا يستحق شيئا ما لم تقم البينة انه لا وارث له

بغيره لانه لا يتعين باستحقاقه شيء له فكذلك الزوج فيما لا يتيقن باستحقاقه بمنزلة الاخ في الكل او دونه وجههما في ذلك انه اثبت سبب

الوراثة ممن لا يحجب عن الميراث باحد فيستحق جميع ميراثه بعد التلوم كالاب والولد وهذا لان حرمانه عن اكثر النصيبين بوجود الولد امر

غير ظاهر فيبقى مستحقا ما اثبت من السبب وسهم الزوج في استحقاق ما زاد على الربع كالابوين في استحقاق ما زاد على السدس وكل واحد منهما

يتعلق بشرط عدم الولد قال الله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد الآية ثم هناك يقضى لهما بالجميع لان الولد الحاجب

غير ظاهر هناك فكذلك هنا وعن ابي يوسف رحمه الله يعطى المرأة ربع الثمن لانا لا نعلم نصيبها هذا اذا انعقد للرجل ثلاث نسوة سواها وهذا ليس بقوي

فان الزوجية سبب تام لاستحقاق الثمن لها بيقين وانما يقسم الثمن بين الزوجات للمزاحمة ولا مزاحم لها هنا فكيف ينقص حقها عن الثمن

وعن الحسن بن زياد رحمه الله قال يقضى لها بربع التسع وللزوج بالخمس لان اكثر ما يتقاضى المقدار من الحياة ان الرجل يموت عن ابوين وابنتين واربع

نسوة وهي المنبرية التي قال فيها علي رضي الله عنه على المنبر بديهة حين سئل وهو على المنبر فقال انقلب ثمنها تسعا فان اصل الفريضة من اربعة وعشرين

للنسوة الثمن ثلاثة وللابوين السدسان لكل واحد سدس وللابنتين الثلثان ستة عشر فتعول بثلثة فكانت سبعة وعشرين للنسوة

ثلثة وهي التسع حظ الواحدة الربع من ذلك فيقضى لها بهذا القدر والمتيقن في جانب الزوج في الخمس لجواز ان يكون تركت ابوين وابنتين

وزوجا فللزوج الربع وللابوين السدسان وللابنتين الثلثان اصلها اثنا عشر وتعول بثلثة فللزوج ثلثة من خمسة عشر وذلك الخمس ولكن

هذا ليس بقوي فانا اعتبرنا القول لمعنى المزاحمة والضيق في المحل فكيف يثبت ذلك عند عدم ظهور وارث آخر سوى الزوج او الزوجة والمعلوم

لا يقابل الموهوم فقد ان النتيجة ما قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى والله اعلم

باب اختلاف الاوقات في الدعوى

دار في يدي رجل ادعى رجل انها له منذ سنتين واقام البينة وادعى ذو اليد انها في يده منذ سنتين واقام البينة ولم يشهدوا انها له

قضيت بها للمدعي لان شهود المدعي شهدوا له بالملك نصا وشهود ذي اليد انما شهدوا له باليد والايدي تتنوع الى يد امانة ويد

ضمان ويد ملك فلا تعارض بينته بينة الخارج ولان الثابت من يده بالبينة كالثابت بالمعاينة وذلك لا يمنع القضاء بالملك للمدعي اذا

اثبتها بالبينة في الحال فكذلك في الوقت الذي اسند شهوده اليه • قال وان قامت في يد رجل فاقام آخر البينة انها له منذ عشر سنين فنظر القاضي

في سنها فاذا هي ابنة ثلاث سنين يعرف ذلك فبينته باطلة لان القاضي تيقن بمجازفة الشهود في شهادتهم فانهم شهدوا بالملك له فيها في

وقت يتيقن انها لم يكن موجودة فيه والملك لا يسبق الوجود ولانه لا يمكن القضاء بالملك في الحال لانه خلاف الشهادة ولا في الوقت

المضاف اليه لانه محال • قال واذا كانت الدار في يدي رجل فاقام آخر البينة انها له منذ سنة واقام آخر البينة انها له اشتراها من آخر

منذ سنتين وهو يملكها فانه يقضى بها لصاحب الشراء لانه اسبق تاريخا وقد اثبت الملك لنفسه في وقت لا ينازعه الآخر فيه وهو خصم

عن بايعه في اثبات الملك له في الوقت الذي ارخ شهوده فكان هو اولى • وكذلك لو شهدوا انها له اشتراها من فلان منذ سنتين فشهادتهم

بالملك للمشتري بمنزلة شهادتهم بالملك للبايع اذا شهدوا بالشراء • وكذلك لو لم يشهدوا بالملك للبايع ولا للمشتري ولكن شهدوا ان فلانا

باعها منه وسلمها اليه منذ سنتين وانه اشتراها من فلان منذ سنتين وقبضها فهذا وشهادتهم بالملك له سواء لان البايع في الظاهر

انما يتمكن من التسليم اذا كان مالكا للمبيع • وكذلك المشتري انما يتمكن من القبض اذا اشتراها من المالك ولان سبب الملك بالذكر بالتسليم فشهادتهم

على سبب ملك متاكد بمنزلة الشهادة على الملك • ولو شهدوا ان فلانا باعها منه واستوفى الثمن او انه اشتراها ونقد الثمن ولم يشهدوا

بالقبض والتسليم لم يقض للمدعي بالشراء بشيء لانهم شهدوا بمجرد العقد وذلك يتحقق من غير المالك موقوفا على اجازة المالك فلا يوجب الملك للمشتري

قبل الاجازة فلم يكن في هذه الشهادة اثبات الملك للمشتري نصا ولا دلالة فلا يقضى بها له • وفي كل موضع قضينا بالملك للمشتري اذا

حضر البايع وانكر ان يكون باعه لم يلتفت الى انكاره لان ذي اليد انتصب خصما عن البايع في انكاره البيع والمشتري انما يتوصل الى اثبات الملك

لنفسه الا باثبات سببه وهو الشراء من الغائب ومتى كان حق الحاضر متصلا بحق الغائب انتصب الحاضر خصما عن الغائب فنفذ القضاء

بالبينة قامت على خصم فلا حاجة الى اعادتها بعد ذلك • قال دار في يدي رجل فاقام رجل البينة انها له ولم يوقت شهوده واقام

ذو اليد البينة انها له منذ سنة فاني اقضي بها للمدعي لان تاريخ ذي اليد ليس بدليل سبق ملكه فلعل شهود المدعي لو ارخوا ذكروا تاريخا سابقا

فلا يستحق ذو اليد الترجيح بما هو محتمل في نفسه والمحتمل لا يكون حجة والوقت يترجح بينة المدعي • ولو اقام المدعي البينة انها له منذ سنة او سنتين

شك الشهود في ذلك واقام ذو اليد البينة انها له منذ سنتين فقضيت بها لذي اليد لان شهود الخارج شكوا فيما زاد على السنة ومع

الشك لا يمكن اثبات التاريخ فانما ثبت من تاريخهم ما يتيقنوا به وذلك سنة فصار تاريخ ذي اليد اسبق فترجح بينته وقد بينا اختلاف

الروايات فيه فيما سبق • ولو وقت شهود المدعي سنة ووقت شهود ذي اليد سنة او سنتين شكوا في ذلك فهو للمدعي لان ما شك فيه

شهود ذي اليد لم يثبت وفيما يتيقنوا به استوى تاريخ ذي اليد والخارج فترجح بينة المدعي • ولو شهد شهود المدعي انها كانت له عام

اول وشهود ذي اليد انها له منذ العام فقضيت بها للمدعي لان تاريخ شهوده اسبق • ولو شهد شهود المدعي انها له منذ العام وشهود

ذي اليد انها له عام اول قضيت بها لذي اليد لان شهوده شهدوا بتاريخ اسبق من تاريخ المدعي فثبت ملكه في ذلك الوقت وبعد ثبوت ملكه

لا يستحق الغير الا من جهته والخارج لا يدعي تلقي الملك من جهته • قال دار في يدي رجلين اقام احدهما البينة انها له منذ سنة واقام الآخر

البينة انها له منذ سنتين فقضيت بها لصاحب السنتين لان في يد كل واحد منهما نصف الدار فيقضى بالنصف الذي في يد من ارخ شهوده سنة

ببينة الخارج لانها قامت بتاريخ سابق فكان هو اولى وفي النصف الذي في يده ارخ شهوده سنتين ببينة ذي اليد لانها قامت على تاريخ

سابق على بينة الخارج فيستحق الترجيح به ايضا ● ولو اقام احدهما البينة انه له منذ سنة واقام الآخر البينة ان له منذ سنتين
فانه يقضي بالنتاج لصاحب السنتين لان دعواه ينصرف الى ما في يده اولا لانه فيما يفضل على ما في يده ينصرف دعواه الى ما في يد
صاحبه لان يده بحقه نحو اللقط بالمسلم وحملا للفعل على الصحة ● ولو صرفنا دعواه الى ما في يد غيره لم يكن يده بحقه ونص
به نصف الدار فما زاد على النصف الى تمام الثلثين وهو السدس اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وتاريخ الخارج اسبق فهو اولى
ولان الآخر ليس يدعي الا الثلث ودعواه منصرفة الى ما في يده فما زاد على الثلث هو لا ينازع الآخر فيه وقد اثبت الآخر استحقاقه
بالبينة على ما في يده فيقضي له به وترك الثلث في يد صاحب الثلث فيكون ذلك له قضاء ترك لان بينته لم تقم على ما في يده لم يرجح
ولا اشكال في هذا الطريق فيما اذا كان من ارخ سنة يدعي ثلثها والطريق الاول فيما اذا كان يدعي نصفها وقد اختلف النسخ في وضع
هذه المسئلة ● قال امة في يد رجل فاقام رجل البينة انها امته منذ ستة اشهر وانه اعتقها البتة منذ شهر واقام آخر البينة انها امته منذ سنة
وانه اعتقها عن دبر منه منذ سنة فانه يقضي بها مدبرة لمدعي التدبير لان تاريخ شهوده اسبق فانهم اثبتوا الملك والتدبير له منذ سنة
والملك المؤكد بالتدبير لا يحتمل النقض فشهود الآخر انما شهدوا بالعتق فيمن لا يملك وذكر في بعض النسخ في قول ابي يوسف رح
البينة بينة مدعي العتق وهي حجة البتة وهذا بناء على ما سبق ان الخارجين اذا ارخا الملك بتاريخين في قوله الاول يقضي به بينهما نصفان
ولا يترجح احدهما بسبق التاريخ وقد بيناه في باب دعوى الميراث فهنا قد استويا في اثبات الملك على هذا القول فيقع الترجيح بما اثبتوا
من العتق والعتق والتدبير اذا اجتمعا يترجح العتق استحسانا لانه توفي بملك اليمين وقد قامت البينة على حريتها من جهة من ثبت ملكه فيها
بالحجة ● قال دار في يد رجل ادعى انه اشتراها منه بمائة درهم ونقده الثمن وادعى آخر انه اشتراها منه بمائتي درهم ونقده الثمن
ولم يوقت واحدة من البينتين وقتا فلكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصفها بنصف الثمن الذي شهد به شهوده وان شاء ترك لانهما
تنازعا في الملك في الاصل كان لذي اليد وادعى كل واحد منهما التملك عليه بسبب الشراء وقد استويا في اقامة البينة على الملك المطلق
عليه فيقضي به بينهما نصفان فكذلك هنا ● فان قيل قد تيقن القاضي بكذب احد الفريقين لان البيعين على دار واحدة من رجلين في كل واحد
منهما بكماله لا يتصور في وقت واحد فينبغي ان تبطل البينتان قلنا الشهود شهدوا بنفس البيع لا بحقيقة ولم يشهدوا بوقوع البيعين معا
ويتصور بيعان في وقتين من واحد لرجلين واحد من كل واحد منهما اعتمد سببا مطلقا للشهادة فيجب العمل بها بحسب الامكان ولان البيعين يتصور
وقوعهما في وقت واحد من وكيل المالك وعقد الوكيل الى الموكل بجواز نقل الوكيلان باعا معا فيقضي لكل واحد من المشتريين بنصفها
ويخير كل واحد منهما لتفرق الصفقة عليه فانه اثبت عقده في الكل فلم يتعلق الملك حين لم يسلم له الا النصف فخيرناهما فان رضيا بها اخذ كل واحد
منهما من الثمن بقدر ما يسلم له من المبيع وذلك النصف فان رضي به احدهما وابى الآخر فليس للذي رضي به الا النصف لان القاضي حين خيرهما فقد
فسخ بيع كل واحد منهما في النصف حين قضى به لصاحبه فلا يعود بيع احدهما بترك صاحبه المزاحمة الا ان يكون تركه المزاحمة قبل ان يقضي القاضي
بشيء فيكون الدار للآخر بجميع الثمن لانه اثبت شراءه في الكل ولم يفسخ القاضي بيعه في شيء وانما كان القضاء له بالنصف لمزاحمة صاحبه
فاذا ازال المزاحمة فيقضي له بالكل كالشفيعين اذا سلم قبل قضاء القاضي احدهما يقضي للآخر بجميع الدار بخلاف ما لو كان تسليمه بعد القضاء فانه لا يكون
للآخر الا نصف الدار ● ولو وقت كل واحد من البينتين وقتا قضيت بها لصاحب الوقت الاول لانه اثبت شراءه في وقت لا ينازعه الآخر
فيه فيستحقها من ذلك الوقت فتبين ان الآخر اشتراها من غير المالك فكان شراؤه باطلا وان وقتت احدهما ولم يوقت الاخرى قضيت بها لصاحب
الوقت لان شراءهما حادث فانما يحال بحدوثه على اقرب الاوقات ما لم يثبت التاريخ وانما يثبت شراء الذي لم يوقت شهوده في الحال وقد
اثبت الآخر شراءه سابقا فكان هو اولى وهذا بخلاف ما اذا ادعيا الشراء من رجلين ووقتا احدهما ولم يوقت الآخر فيقضي به بينهما نصفين
لان كل واحد منهما هناك خصم عن بايعه في اثبات الملك له وتوقيت احدهما لا يدل على سبق ملك بايعه فلعل ملك البائع الآخر اسبق فلهذا
قضينا به بينهما فاما هنا فاتفقا على الملك لبائع واحد فانما حاجة كل واحد منهما الى اثبات سبب الانتقال اليه لا الى اثبات الملك للبائع
وسبب الملك في حق الذي وقت شهوده اسبق فكان هو بالدار احق وان لم يوقت واحد منهما وكانت الدار في يد احدهما قد قبضها
قضيت بها للذي في يده لان قبضه صادر عن العقد الذي اثبته بالبينة حملا للفعل على الصحة فكان شراؤه متأكدا بالقبض فيترجح به [illegible]
ان جعلنا فرق بعقد الآخر وهو صادر عن عقده فلا بد من ان يكون عقده سابقا ولا يحتاج الى اثبات الاستحقاق على البائع فقط وذلك
في بينته فاما الخارج يحتاج الى اثبات الاستحقاق على ذي اليد كما يحتاج الى اثباته على البائع وليس في بينته ما يوجب الاستحقاق على ذي اليد
لجواز ان يكون عقد ذي اليد سابقا وهذا بخلاف ما اذا ادعيا الشراء من اثنين واحدهما قابض فان الخارج اولى هناك لان كل واحد منهما يحتاج
الى اثبات الملك لبايعه اولا ثم يجتمع في حق البايعين بينة الخارج وبينة ذي اليد فكان بينة الخارج اولى فاما هنا فلا يحتاج الى اثبات الملك
للبائع بل هو ثابت بتصادقهما عليه انما حاجتهما الى اثبات سبب الاستحقاق وسبب القابض اقوى فكان هو اولى فان شهد شهود الخارج على وقت
لم ينتفع به لان تمكن القابض من القبض دليل سبق عقده وهو دليل معاين والتاريخ في حق الخارج مخبر به ودليل الخبر كالمعاينة ثم يد ذي اليد
ثابت بيقين فلا ينقض الا بيقين مثله وبذكر الوقت من شهود الخارج لا يزول احتمال سبق عقد ذي اليد فلا ينقض قبضه الا ان يشهدوا ان بيع الخارج
كان قبل بيع ذي اليد فحينئذ بيع الخارج اولى لان تقدم العقد ثبت بنص من شهوده وتبين ان القابض اشتراه من غير المالك ● وان كان
المدعيان اقام كل واحد منهما البينة على الشراء من رجل آخر والدار في يد المدعى عليه فيقضي بها بينهما نصفان لان كل واحد منهما يثبت الملك لبايعه
اولا وقد استوت البينتان في اثبات الملك للبائع فيقضي بها بينهما نصفان ويتخير كل واحد منهما الى المشتريين لما بينا وان اختار الاخذ

رجع كل واحد منهما على بايعه بنصف الثمن ان كان نقده اياه لانه لم يسلم له الا نصف المبيع ولو وقتا وقتين كان صاحب الوقت
الاول اولى لانه اثبت الملك لبايعه في وقت لا ينازعه الآخر ويرجع الآخر بالثمن على بايعه لاستحقاق المبيع من يده ● ولو اقام احدهما البينة انه اشتراها
من فلان بثمن مسمى وهو يملكها واقام الآخر البينة ان فلانا آخر وهبها له وقبضها منه وهو يومئذ يملكها فقضى بها بينهما نصفين لان كل واحد
منهما ينتصب خصما عمن يملكه في اثبات الملك له كانه لنفسه فالحجتان في اثبات الملك لهما سواء فيقضي بها بينهما نصفان وكذلك
لو اقام ثالث البينة على الصدقة من ثالث مع القبض واقام رابع البينة على ارثه من ابيه فيقضي بينهم ارباعا لما بينا ان كل واحد منهم خصم
عمن يملكه ● فان قيل ان فرض المسئلة في الدار فكيف يجوز القضاء بالهبة والصدقة في جزء منها مشاعا وكل واحد منهما اثبت الاستحقاق
في الكل الا انه لاجل المزاحمة يسلم له البعض وهذه المزاحمة بعد القبض طارئ وذلك لا يبطل الهبة والصدقة وهذا بخلاف ما اذا كانت
الدار في يد رجل فاقام آخر البينة انه اشتراها من فلان بثمن مسمى ونقد بعضها واقام آخر البينة ان فلانا ذلك وهبها منه وقبضها فهي
لصاحب الشراء لانهما لا يحتاجان هنا الى اثبات الملك لمن يملكها فانه ثابت بتصادقهما وانما الحاجة الى اثبات سبب الملك عليه
والشراء اقوى من الهبة لانه عقد ضمان يوجب الملك في العوضين والهبة تبرع ولان الشراء يوجب الملك بنفسه والهبة لا توجب الملك
الا بعد القبض فكان ملك مدعي الشراء سابقا فلهذا جعل اولى ● وكذلك لو ادعى احدهما الشراء والآخر الصدقة او ادعى احدهما الشراء
والآخر الرهن فالشراء اولى لما بينا ● ولو ادعى رجل الشراء وادعت امرأة ان فلانا ذلك تزوجها عليها ففي قول ابي يوسف رحمه الله يقضي لكل واحد
منهما بالنصف ثم للمرأة بنصف القيمة على الزوج ويرجع المشتري بنصف الثمن ان كان نقده اياه وقال محمد رحمه الله يقضي بها لصاحب الشراء
وللمرأة على الزوج قيمة الدار وجه قول محمد رحمه الله ان تصحيح البينات والعمل بها واجب ما امكن لانها حجج وهنا يمكن تصحيح البينتين بان يجعل الشراء سابقا
فان تسمية ملك الغير صداقا تسمية صحيحة موجبة لقيمة المسمى عند تعذر تسليم عينه فلهذا جعلنا الشراء سابقا ولان الشراء مبادلة مال بمال موجب
الضمان في العوضين والنكاح مبادلة مال بما ليس بمال غير موجب للضمان في المنكوحة فكان الشراء اقوى من هذا الوجه فجعل اولى وابو يوسف رح يقول
كل واحد من البينتين تثبت الملك بنفسه فتحقق المساواة بينهما في الاستحقاق كما في دعوى الشراءين ● ومن وجه النكاح اقوى لان الملك في الصداق
يثبت بنفس العقد متأكدا حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الملك في المشتري ويجوز التصرف في الصداق قبل القبض بخلاف المشتري فاذا لم يترجح
جانب النكاح بهذا فلا اقل من المساواة وفيما قال محمد رحمه الله اثبات تاريخ لم يشهد به الشهود والتاريخ بين العقدين لا يثبت من غير حجة فاذا قضينا
بينهما نصفين استحق على المرأة نصف الصداق فيرجع بقيمة المستحق واستحق على المشتري نصف المبيع فيرجع بثمنه ● واذا ادعى احدهما الرهن
والقبض والآخر الهبة والقبض فالرهن اولى وذكر في كتاب الشهادات ان الهبة اولى في القياس ووجهه ان الهبة تفيد ملك العين والرهن
لا يوجب فكان السبب الموجب لملك العين اقوى ● وجه الاستحسان ان الرهن عقد ضمان والهبة عقد تبرع وعقد الضمان اقوى من عقد التبرع
ولانه يثبت بدلين الرهن والدين والهبة لا تثبت الا بدلا واحدا فكان الرهن اقوى من الصدقة والنكاح اولى من الهبة والصدقة لانه يوجب الملك
بنفسه كالشراء فاما الهبة والصدقة لا توجب الملك بنفسه والهبة والصدقة سواء حتى لو ادعى احدهما الهبة والآخر الصدقة يستويان لان
كل واحد منهما تبرع لا يتم الا بالقبض ● فان قيل الصدقة لا رجوع فيها بخلاف الهبة فكانت الصدقة اقوى قلنا امتناع الرجوع لحصول المقصود
بها وهو الثواب لا لقوة السبب ولو حصل المقصود بالهبة وهو صلة الرحم لا يرجع فيها ايضا ● دار في يدي رجل اقام آخر البينة انه اشتراها
من ذي اليد بالف درهم ونقده الثمن واقام ذو اليد البينة انه اشتراها من المدعي ونقده الثمن ففي قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
تهاتر البينتان جميعا سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا وتترك الدار في يدي ذي اليد وعند محمد رحمه الله يقضي بالبينتين جميعا فان لم يشهد
الشهود بالقبض جعل شراء ذي اليد سابقا فيؤمر بتسليمها الى الخارج وان شهدوا بالقبض جعل شراء الخارج سابقا فيسلم لذي اليد ● وجه قول محمد رح
ان البينات حجج فيجب العمل بالبينتين لا يجوز ابطال شيء منها كما في الحجج الشرعية وهنا العمل بالبينتين ممكن اما اذا لم يشهد الشهود بالقبض فلانه يمكن
العمل بهما في جعل شراء ذي اليد سابقا لانا لو جعلنا شراء الخارج سابقا لم يصح بيعه من بائعه قبل القبض ولان قبض ذي اليد صادر عن
عقده الذي اثبته بالبينة وذلك دليل سبق عقده ● فان شهد الشهود بالقبض جعل عقد الخارج سابقا لان انتقاض قبضه دليل سبق
عقده وقيام قبض الآخر دليل تأخر عقده ولانا لو جعلنا عقد ذي اليد سابقا كان قبضه غصبا حراما ولو جعلنا عقده متأخرا
كان قبضه بحق فلهذا اثبتنا التاريخ بين العقدين بهذه الصفة وهذا على الروايتين وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله قالا كل واحد منهما
بدعوى الشراء اثبت اقرار صاحبه بالملك له فكل بائع مقر بوقوع الملك للمشتري فكان هذا بمنزلة ما لو اقام كل واحد منهما البينة على اقرار صاحبه
بالملك له ولو كان كذلك تهاتر الاقرار لان الثابت من الاقرار بالبينة كالثابت بالمعاينة ● ولو عاينا اقرار كل واحد منهما بالملك لصاحبه
معا بطل الاقراران جميعا فهذا مثله لان شهود كل واحد منهما لم يشهدوا بالتاريخ فكل امرين ظهرا ولم يعرف سبق احدهما كانهما وقعا
معا فلا يجوز اثبات التاريخ بينهما لانه قضاء بما لم يشهد به الشهود فاذا جعلنا كالواقع معا بطل للتهاتر بينهما وانما يعتبر امكان العمل
بالبينتين بما شهدوا به دون ما لم يشهدوا به فان وقتت الشهود وقتين فهذا على وجهين ● اما ان يشهد الشهود بالقبض او لم يشهدوا به
فان كان وقت الخارج سابقا فان لم يشهد الشهود بالقبض قضى بها لذي اليد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان شراءه ثبت
سابقا ثم اشتراه منه ذو اليد قبل التسليم وبيع العقار قبل القبض عندهما جائز وعند محمد رحمه الله يقضي بها للخارج لانه لا يجوز بيع العقار
قبل القبض وان شهد الشهود بالقبض يقضي بها لذي اليد عندهم جميعا لان الخارج باعها من بائعه بعدما قبضها وذلك صحيح وان كان وقت
ذي اليد سابقا يقضي بها للخارج سواء كان الشهود شهدوا بالقبض او لم يشهدوا اما اذا شهدوا بالقبض فلا اشكال وكذلك ان لم

يشهد وابه لان ذا اليد قابض وقد اثبت شراءه سابقا فيجعل قبضه صادرا عن عقده ثم الخارج انما اشتراها منه بعد قبضه فيؤمر
بتسليمها اليه • قال امة في يد رجل فاقام رجل البينة على الشراء منه واقامت الامة البينة على العتق او التدبير فبينتها
اولى لان كل واحد من البينتين موجب للحق بنفسه والعتق اقوى فانه لا يحتمل النقض بعد وقوعه • وكذلك التدبير بخلاف الشراء
فان العبد بالعتق يصير تابعا لنفسه والعتق يتفرد به المعتق والشراء لا يتم الا بالايجاب والقبول وكان العتق والتدبير سابقا
من هذا الوجه ولو استويا لم يكن القضاء بالشراء لان ثبوت العتق به فان معتق البعض لا يحتمل البيع فلهذا جعلنا بينتها اولى • وان
وقتت البينتان فاولهما اولى لانها ان كان العتق والتدبير مشكل اذا كان الشراء اولا فان المشتري اثبت الملك لنفسه في وقت
لا ينازعه الامة فيه ثم هي اثبتت العتق والتدبير من غير المالك وذلك لا يوجب لها حقا • ولو وقتت بينة الشراء ولم يوقت
ولم يوقت بينة العتق او التدبير كان العتق والتدبير اولى لانه يثبت ان العتق والتدبير يقع مسلما بنفسه فوجد القبض من احد
الجانبين والوقت في الجانب الآخر فكان القبض اولى فان كان المشتري قد قبضه فهو اولى لان تمكنه من القبض يدل على سبق عقده
ولان قبضه معاين وقبض الآخر ثابت حكما فكان المعاين اولى وحمل فعل المسلم على الصحة والحل واجب فامكن الآن تقديم البينة
ان العتق اول ومع هذا وقتا يعرف انه اول فجعلناه بكونها العتق اولى لانعدام مزاحمة المشتري في ذلك الوقت • وكذلك اذا لم يوقت
بينة الشراء الا ان المشتري قد قبضه فهو اولى لما بينا ان قبضه دليل سبق عقده الا ان تقوم البينة ان العتق اولا • وكذلك
الهبة والصدقة مع العتق في جميع ما ذكرنا من التفريع لان الهبة والصدقة مع القبض موجبة للملك كالشراء • ولو كانت الدار او الامة
في يد رجل فاقام آخر البينة ان ذا اليد وهبها له وقبضها منه واقام ذو اليد البينة على المدعي بمثل ذلك فانه يقضي بها للذي في اليد
اما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تهاتر البينتين لما بينا وعند محمد رحمه الله لان الشهود شهدوا بالقبض معاينة وقبض
الخارج دليل سبق عقده وقيام قبض ذي اليد دليل تأخر عقده • ولو ادعى رجل انه اشترى الامة من ذي اليد بالف درهم وانه
اعتقها واقام البينة فاقام آخر البينة على الشراء منه ايضا فانه يقضي بها لصاحب العتق لان سببه يتأكد بالعتق حتى لا يحتمل
النقض ولان العتق قبض منه فان المشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض يصير قابضا وقد بينا ان الآخر من المشتريين اذا اثبت القبض
كان هو اولى • ولو ادعى رجل هبة مقبوضة وادعى الآخر صدقة مقبوضة واقاما البينة فان وقتت احدى البينتين ولم يوقت
الاخرى قضيت بها لصاحب الوقت لان كل واحد منهما اثبت سبب ملك حادث فانما يحال بحدوثه على اقرب الاوقات وقد اثبت
احدهما تاريخا سابقا بالتوقيت فيقضي بها له وان كانت في يد من لم يوقت شهوده قضيت بها له لان قبضه دليل سبق عقده
وهو دليل معاين والوقت في حق الآخر مخبر به وليس الخبر كالمعاينة الا ان يقيم الآخر البينة انه اول فحينئذ يكون اولى لاثبات الملك
في وقت لا ينازعه فيه صاحبه وان لم يكن هناك تاريخ ولا قبض معاين لاحدهما فنقول فيما ينقسم يقضي بينهما نصفان لاستوائهما
في سبب الاستحقاق وفي ما لا يحتمل القسمة كالدار ونحوه يبطل البينتان جميعا اذا لم يكن فيها ما يرجح احدهما من قبض وتاريخ لانا
لو عملنا بهما قضينا لكل واحد منهما بالنصف والهبة والصدقة في شيء يحتمل القسمة لا يجوز قيل هذا على قول ابي حنيفة رحمه الله فاما على قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ينبغي ان يقضي لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار من رجلين وقيل ينبني على قولهم جميعا ان يقضي لكل واحد
منهما بالنصف لان كل واحد منهم اثبت قبضه في الكل ثم الشيوع بعد ذلك طارئ وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة والاصح ان المذكور في
الكتاب قولهم جميعا لانا لو قضينا لكل واحد منهما بالنصف انما نقضي بالعقد الذي شهد به شهوده وعند اختلاف العقدين لا يجوز الهبة
من رجلين عندهم جميعا وانما يثبت الملك بقضاء القاضي ويمكن الشيوع في الملك المستفاد بالهبة مانع صحتها • واذا اختصم رجلان في دابة او ثوب
من العروض كائنا ما كان وهو قائم بعينه فان القاضي لا يسمع من واحد منهما البينة والدعوى حتى يحضر ذلك الذي اختصما فيه لان اعلام المدعى
شرط لصحة الدعوى والشهادة وتمام الاعلام بالاشارة الى العين واحضاره مما ينقل فيجبر خصم ذو اليد باحضاره ولا يحلف
يحلف احضاره ولم يثبت الاستحقاق عليه لان بالاجماع يحلف الحضور بنفسه وان لم يثبت عليه شيء بعد فكذا المدعى به يتمكن من اثبات حقه
فكذلك يحلف باحضار العين اذ ليس عليه فيه كبير ضرر الا ان يكون المدعى عقارا فحينئذ لا يحلف لان احضاره متعذر فيقام ذكر الحدود في الدعوى
والشهادة مقام الاشارة الى العين لانه هو المتيسر والواجب من التعريف في كل محل القدر المتيسر وهو نظير ذكر الاسم والنسب في حق الغائب والميت
وان كان العين المدعى مستهلكا فحينئذ يتعذر احضاره فيقام ذكر الوصف في القيمة مقام الاشارة الى العين في صحة الدعوى والشهادة ولان
ولان المدعى هنا في الحقيقة دين في الذمة وهو القيمة فاعلامه بذكر صفته وقيمته والله اعلم بالصواب

باب الدعوى في النتاج

دابة في يد رجل ادعاها آخر انها دابته نتجها عنده واقام البينة على ذلك واقام ذو اليد البينة على مثل ذلك قضي بها للذي في يده استحسانا وفي القياس
يقضي بها للخارج وهو قول ابن ابي ليلى رحمه الله ووجهه ان المقصود لكل واحد منهما اثبات الملك حتى لا يعتبر خصما الا بدعوى الملك لنفسه وفيما
هو المقصود بينة ذي اليد لا تعارض بينة الخارج كما بينا في دعوى الملك المطلق فلا فرق بينهما فان اقامة البينة على الملك المطلق يوجب
الاستحقاق من الاصل كاقامة البينة على النتاج الا انا تركنا القياس للاثر وهو ما رواه ابو حنيفة رحمه الله عن الهيثم عن رجل عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه
ان رجلا ادعى ناقة بين يدي رسول الله عليه السلام في يد رجل واقام البينة انها ناقته نتجها فقضى رسول الله عليه السلام للذي هي في يده ولان
بينة ذي اليد لا تقوم على اولية الملك فهو يثبت ببينته ما ليس بثابت بظاهر يده فوجب قبول البينة ثم يترجح بيده بخلاف الملك المطلق

فان هناك

فان هناك لا يثبت ببينته الا ما هو ثابت له بظاهر يده فوجب قبول بينته ومعنى هذا الكلام وهو ان حاجة ذي اليد الى دفع بينة
الخارج لان النتاج لا يتكرر فاذا ثبت انه نتجها اندفع استحقاق الخارج ضرورة فاما في الملك المطلق فليس في بينته ما يدفع بينة
الخارج لان ملكه في الحال يبقى ملكا كان للخارج فيه من قبل فلهذا اعملنا بينة الخارج هناك وكان عيسى بن ابان رحمه الله يقول الطريق
عندي في النتاج تهاتر البينتين لتيقن القاضي بكذب احدهما اذ لا يتصور نتاج دابة من دابتين فانما يقضي بها لذي اليد قضاء
ترك لتهاتر البينتين وهذا ليس بصحيح فقد ذكر في خارجين اقام كل واحد منهما البينة على النتاج انه يقضي بينهما نصفان • ولو كان
الطريق ما قال لكان ترك في يد ذي اليد • وكذلك لو كانت شاة مذبوحة في يد احدهما وسقطها في يد الآخر واقام كل واحد
منهما البينة على النتاج فيها يقضي بها وبالسقط لمن في يده اصل الشاة • ولو كان الطريق تهاتر البينتين لكان ترك في يد كل واحد
منهما ما في يده ولا معنى لقوله بان القاضي تيقن بكذب احد الفريقين لان الشهادة على النتاج ليس بمعاينة الانفصال من الام بل برؤية
الفصيل يتبع الناقة فكل واحد من الفريقين اعتمد سببا صحيحا لاداء الشهادة فيجب العمل بها ولا يصار الى التهاتر بمنزلة شهادة الفريقين
على الملكين • وكذلك لو كان الدعوى في العبد والامة واقام كل واحد منهما البينة على الولادة في ملكه فهذا والنتاج في الدابة سواء
وكذلك اذا اقام كل واحد منهما البينة انه ثوبه نسجه فان النسج في الثوب يوجب اولية الملك فيه وهو لا يتكرر كالنتاج في الدابة الا ان
يكون الثوب بحيث ينسج مرة بعد مرة كالخز ينسج ثم ينكث فينزل ثانيا فحينئذ يقضي به للخارج • والحاصل ان النتاج مخصوص من القياس بالسنة
فما يلحق به الا في معناه من كل وجه فاما ما ليس في معناه لا من كل وجه لا يلحق به لانه لو الحق به كان بطريق القياس ولا يقاس على
المخصوص من القياس لان قياس الاصل يعارضه وكل قياس لا ينفك عما يعارضه فهو باطل واذا ثبت هذا فنقول ما لا يتكرر فهو في معنى النتاج
من كل وجه فيلحق به ويكون اثبات الحكم فيه بدلالة النص وما يتكرر ليس في معنى النتاج من كل وجه فبقي على اصل القياس • قال ولو ادعى
الدابة خارجان اقام كل واحد منهما البينة انها دابته نتجها عنده يقضي بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق فان وقتت
بينة احدهما ولم توقت بينة الآخر وهي مشكلة قضي بها بينهما نصفان لان الذي لم يوقت اثبت ملكه فيها من حين وجدت والملك لا يسبق
الوجود ولم يكن التوقيت مفيدا شيئا في حق من وقته اذا كانت مشكلة السن فكان ذكره كعدم ذكره وان كان سنها على احد الوقتين
وقد وقتت بينة كل واحد منهما وقتا قضيت بها لمن وافق توقيته سن الدابة ولا عبرة بالاول والآخر لان علامة الصدق ظهرت
في شهادة من وافق سن الدابة توقيته وعلامة الكذب ظهرت في شهادة الفريق الآخر فيقضي بالشهادة التي ظهر فيها علامة الصدق
وان كانت على غير الوقتين او كانت مشكلة قضيت بها بينهما نصفين ذكر شمس الائمة رحمه الله من مشايخنا من جمع في السؤال بين الفصلين وجعل جواب
احدهما وهو اذا كانت مشكلة فاما اذا كان سنها على غير الوقتين يعلم بذلك ظهور بطلان البينتين حتى قيل لو تقدم اذا كان المدعي واحدا
ووقت شهوده الملك منذ عشر سنين وهي ابنة سنتين فان بينته باطلة فكذلك هنا اذا كان سنها على غير الوقتين فقد علم القاضي بكذب
الفريقين وكذبهما في الشهادة وقد نقل محمد رحمه الله مثل هذا في الكتب جمع بين السؤالين ثم اجاب عن احدهما وترك الآخر في النكاح والاجارة
وغيرهما ويكون معنى قوله او كانت مشكلة لو يأتي بمعنى الواو قال الله تعالى او يزيدون معناه ويزيدون فهنا ايضا معناه اذا كان على غير
الوقتين وكانت مشكلة فالجواب صحيح والاصح ان نقول جوابه صحيح في الفصلين فاما اذا كانت مشكلة فلما ذكرنا • وكذلك اذا كانت على غير
الوقتين لان اعتبار ذلك الوقت لحقهما وفي هذا الموضع في اعتباره ابطال حقهما فيسقط اعتبار ذكر الوقت اصلا وينظر الى المقصود منهما
وهو اثبات الملك في الدابة وقد استويا في ذلك فوجب القضاء به بينهما نصفين فاما لو اعتبرنا التوقيت بطلت البينتان وبقيت في يد
ذي اليد وقد اتفق الفريقان على استحقاقها على ذي اليد فكيف نقول تترك في يده مع قيام حجة الاستحقاق عليه • وان اقام ذو اليد البينة
على النتاج والملك له واقام الخارج البينة على مثل ذلك قضيت به لذي اليد على المدعي لان البينتين استويا فيترجح ذو اليد بيده
وان وقتت البينتان في الدابة وقتين وان كانت الدابة على وقت بينة المدعي قضيت بها له لان علامة الصدق ظهرت في شهادة
شهوده وعلامة الكذب ظهرت في شهادة شهود ذي اليد • وان كانت الدابة على وقت بينة ذي اليد او كانت مشكلة قضيت بها
لذي اليد اما لظهور علامة الصدق في شهوده او لسقوط اعتبار التوقيت اذا كانت مشكلة • قال واذا كان الثوب في يد رجل
فاقام خارج البينة انه ثوبه نسجه واقام ذو اليد البينة على مثل ذلك فان كان يعلم ان مثله لا ينسج الا مرة فهو لذي اليد وان كان يعلم انه ينسج مرة بعد
مرة فهو للخارج لان هذا ليس في معنى النتاج وان كان مشكلا لا يستبين انه ينسج مرة او مرتين قضيت به للمدعي وهذا قول محمد رحمه الله وفي بعض نسخ
الاصل قال وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله ولا خلاف بينهم في الفصل وكان المعنى فيه انه ليس في معنى النتاج لان النتاج يعلم انه لا يكون الا مرة فما يكون
مشكلا ويكون في معنى ما هو معلوم حقيقة من كل وجه فيرجع فيه باصل القياس ويقضى به للمدعي • وكذلك ان كانت المنازعة في نصل سيف وادعى
كل واحد منهما البينة انه سبكه وضربه فانه يسأل اهل العلم من الصياقلة فان اشكل على القاضي يسأل عنه من له علم به لقوله تعالى فاسألوا اهل الذكر ان كنتم
لا تعلمون وقال النبي عليه السلام الا سألوا اذا لم يعلموا فان قالوا لا يضرب الا مرة فيقضي به لذي اليد وان قالوا يضرب مرتين او اشكل عليهم فهو قضى
به للمدعي لان هذا ليس في معنى النتاج من كل وجه • قال ولو كانت الدعوى في غزل بين رجلين يقضي به للذي هو في يده لان القطن لا يغزل الا مرة فكان
هذا في معنى النتاج وبهذه المسألة استدلوا على انه لو غصب قطنا فغزله يملكه فان المذكور في كتاب الغصب انه اذا غزله ونسجه ولم يذكر هذا
الفصل • وما جعل هذا في معنى النتاج من كل وجه والنتاج سبب لاولية الملك في الدابة عرفنا ان الغزل سبب لاولية الملك في المغزول للذي
غزله وفي الشعر اذا كان مما ينقض ويغزل يقضي به للمدعي • وكذلك المرعزي لانه ليس في معنى النتاج وكذلك في الحلي يقضي به للمدعي لانه يصاغ

مرتين فان اقام البينة على خطة الدار فقضيت بها للمدعي لان الخطة قد يكون غير مرة فانه عبارة عن قسمة الامام عند الفتح بخط الخط لكل واحد
من الغانمين خطا في موضع معلوم يملكه بالقسمة فيكون خطة له وهذا قد يكون غير مرة بان يرى الامام ذلك وصيرها محكومة بانها دار الشرك لوجود شرط
ثم يظهر عليها المسلمون ثانية فيقسمها الامام بالخط لكل واحد منهم كما بينا ● قال وان كانت الدعوى في صوف فاقام كل واحد منهما البينة
انه له جزه من غنمه فانه يقضى به لذي اليد لان الجز لا يكون الا مرة ● وكذلك المرعزي والجز والشعر فكان هذا في معنى النتاج فانه ليس يكون الجز
في معنى النتاج وهو سبب لاولية الملك فان الصوف على ظهر الشاة كان مملوكا لمن كان مالكا لها قبل الجز فلمالكها ولمن كان وصفا
للشاة ولم يكن مالا مقصودا الا بعد الجز ولهذا لا يجوز بيعه قبل الجز وان تنازعا فيه قبل الجز فهو مقصود ● قال واذا كانت ارض والنخل في يد رجل
فاقام آخر البينة انه نخله وارضه وانه في ملكه غرس هذا النخل فيها واقام ذو اليد البينة على مثل ذلك يقضى بها للمدعي ● وكذلك الكرم من غير ذكر
وليس لواحد منهما في الارض معنى النتاج ولان النخل يغرس غير مرة فقد يغرس الفالة لانسان ثم يقلعها غيره ويغرسها مرة اخرى فلم يكن
في معنى النتاج ● وان كانت الدعوى في حنطة واقام كل واحد منهما انها حنطة زرعها في ارضه فقضيت بها للمدعي لان الزرع قد يكون غير مرة
فان الحنطة قد تزرع في الارض ثم يغربل التراب فتميز الحنطة ثم تزرع ثانيا فلم يكن هذا في معنى النتاج ● وكذلك لو كانت ارض فيها زرع
فاقام كل واحد منهما البينة ان الارض والزرع له وانه زرعها يقضى بها للمدعي لان اصل المنازعة في ملك الارض وليس لواحد منهما فيها
معنى النتاج ● وكذلك قطن او كتان في يد رجل اقام هو مع خارج كل واحد منهما البينة انه له زرعه في ارضه فانه يقضى به للمدعي لما بينا ان
الزرع قد يكون غير مرة ● وكذلك كل ما يزرع مما يكال او يوزن قال وهذا لا يشبه الصوف والمرعزي لان الرجل قد يزرع في ارض غيره ويكون
الزرع له ولا يستحقه رب الارض بخروجه من ارضه واما الصوف والمرعزي لا يكون الا لصاحب الغنم فمن ضرورة كون الشاة التي في يد ذي اليد
مملوكة له ان يكون الذي جز منها مملوكا له وليس من ضرورة كون الزرع في ارض هي مملوكة لذي اليد ان يكون الزرع مملوكا له ولان الجز في معنى النتاج
والزرع ليس في معناه لاحتمال التكرار فلهذا قضينا به للمدعي ● قال ولو كان القطن شجرا نابتا في ارض في يد رجل فاقام آخر البينة انها
ارضه وانه زرع هذا القطن فيها واقام ذو اليد البينة على مثل ذلك يقضى بها للمدعي لان اصل المنازعة في الارض وليس لواحد منهما فيها
معنى النتاج ● وكذلك لو كانت هذه المنازعة في دار واقام كل واحد منهما البينة انها داره بناها بماله يقضى بها للمدعي لان البناء يكون
مرة بعد اخرى ولم يكن في معنى النتاج ● قال ولو كانت امة في يد رجل ادعاها آخر انها امته وانها ولدت عنده في ملكه من امته في يده واقام
ذو اليد البينة على مثل ذلك يقضى بها لذي اليد لان الولادة في بني آدم كالنتاج في البهائم ● ولو كان المدعي اقام البينة انها التي عند ذي
اليد انها امته وانها ولدت هذه في ملكه واقام ذو اليد البينة على مثل ذلك فقضيت بها للمدعي لان اصل الدعوى في الام وليس لواحد منهما
فيها معنى النتاج فوجب القضاء بها للمدعي ثم الولد يملك بملك الام فكان من ضرورة القضاء بالولد ● وكذلك لو كانت الدعوى في صوف
فاقام المدعي البينة انه جزه من شاته هذه وهي في ملكه واقام ذو اليد البينة على مثل ذلك من شاة اخرى في يده فقضيت بها لذي اليد ولو
اقام المدعي البينة على الشاة التي في يد المدعى عليه انها شاته وانه جز هذا الصوف في ملكه منها واقام ذو اليد البينة على مثل ذلك قضيت
بها للمدعي لان الدعوى في اصل الشاة انما اثبت كل واحد منهما بالبينة الملك المطلق فيها فترجح بينة المدعي ثم الصوف يملك بملك
الاصل ● فان قيل قد يكون الصوف والولد لغير صاحب الاصل بان يوصي بما في بطن جاريته لانسان او بصوف شاته لانسان
وبصوفها لآخر قلنا لا كذلك فالولد والصوف يملك بملك الاصل الا ان يملكه غيره بسبب يثبته مالك الاصل من وصيته او غيرها ● قال
رحمه الله عبد في يد رجل فاقام آخر البينة انه عبده ولد في ملكه من امته هذه ومن عبده هذا واقام ذو اليد البينة على مثل ذلك فانه يقضى به
للذي هو في يده لان النتاج اولية الملك تحقق فيه فيكون من عبده وامته لان بينته لما ترجحت بالقضاء بالملك صارت بينة الآخر
مدفوعة فلا يقضى بها بالنسب كما لا يقضى بها بالملك ● وان اقام الخارج البينة انه عبده اشتراه من فلان وانه ولد في ملك بائعه
واقام ذو اليد البينة انه عبده اشتراه من فلان آخر وانه ولد في ملكه قضي به لذي اليد لان كل واحد منهما خصم في اثبات نتاج بائعه
ولو حضر البائعان واقاما البينة على النتاج كان ذو اليد اولى فهذا مثله ● وكذلك لو اقام الخارج البينة على نتاج بائعه واقام ذو اليد البينة
على النتاج في ملكه فبينة ذي اليد اولى لما بينا ● وكذلك لو اقام البينة على هبته او وراثته او هبة مقبوضة من رجل وانه ولد في ملك
الرجل لانه تلقى الملك من جهة مورثه او موصيه فيكون خصما عنه في اثبات نتاجه ● ولو كان عبد في يدي رجل فاقام آخر البينة انه عبده ولد
في ملكه ولم يسموا امه واقام آخر البينة انه عبده ولد عنده من امته هذه فانه يقضى لذي اليد لان البينات تترجح بزيادة الاثبات
وفي بينة من عين امه زيادة وهو اثبات نسبه من امه فيترجح بذلك فان شهد الشهود لذي اليد انه ولد في ملكه من امته هذه لا من
اخرى قضي به لذي اليد لان بينة الخارج في الولادة لا تعارض بينة ذي اليد سواء حصل من واحدة او من اثنين فاما الامة فانه يقضى
بها للذي العبد في يده الذي اقام البينة عليه لانه لا مزاحم له في الام بحجة يقيمها على اثبات الملك فيه فلهذا قضيت بها لذي اليد
قال وان كان عبد في يد رجل فاقام آخر البينة انه عبده ولد في ملكه من امته هذه ومن عبده هذا واقام آخر البينة على مثل ذلك فانه يقضى به
بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة على الولادة في الملك ثم قال ويكون الابن من الاثنين والعبدين جميعا فاما ثبوت نسبه من العبدين
فهو على قول علمائنا رحمهم الله وعلى قول الشافعي رحمه الله لا يثبت نسب الولد من اثنين بحال حتى لو كان ادعيا لقيطا او ولد جارية
بينهما ولكنه يرجع الى قول القائف فايهما الحقه القائف به ثبت النسب منه وان كان موضعا لا يوجد القائف فيه يقرع بينهما ويقضى
بالنسب لمن خرجت قرعته واحتج بالمنع من ثبوت النسب من اثنين ان ثبوت نسب المولود من الوالد بكونه مخلوقا من مائه ولا نتيقن

انه غير مخلوق من ماء رجلين لان كل واحد منهما اصل للولد كالام بمنزلة البيض للفرخ والحب للحنطة فكذلك لا يتصور فرخ واحد من
بيضتين وسنبلة واحدة من حبتين فكذلك لا يتصور ولد واحد من ماءين وهذا لان وصول الماءين الى الرحم في وقت واحد لا يتصور
واذا وصل احد الماءين في الرحم ينسد فم الرحم فلا يخلص اليه الماء الثاني فاذا تعذر القضاء بالنسب منهما جميعا يرجع الى قول القائف
لحديث عائشة رضي الله عنها قالت دخل علي رسول الله عليه السلام واسارير وجهه تبرق من السرور وقال الم تري يا عائشة ان مجززا المدلجي
مر باسامة وزيد وهما نائمان تحت لحاف واحد قد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما فقال هذه الاقدام بعضها من بعض فسرور
رسول الله عليه السلام بقول القائف دليل على ان قوله حجة في النسب ولان القائف يعتبر الشبه والشبه في الرجال وغيره كما
تعتبر في متاع البيت اذا اختصم فيه الزوجان فما يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمرأة ● وكذلك اذا اختلف الآجر والمستاجر
في لوح موضوع في الدار فان كان نقشه وبر يشبه نقشا وبر ما في السقف وموضعه ظاهر فالقول قول الآجر وان كان يخالف ذلك
فالقول قول المستاجر وفي الموضع الذي لا يوجد القائف نصار الى الاقراع فهو مذهبه في جواز استعمال القرعة لتعيين المستحق عند اقرار
وقد استعملها علي رضي الله عنه في دعوى النسب حين كان باليمن ● وحجتنا في ابطال المصير الى قول القائف ان الله تعالى شرع حكم اللعان بين
الزوجين عند نفي النسب ولم يأمر بالرجوع الى قول القائف فلو كان قوله حجة لامر بالمصير اليه عند الاشتباه ولان قول القائف رجم
بالغيب ودعوى لما استاثر الله تعالى بعلمه وهو ما في الارحام كما قال الله تعالى ويعلم ما في الارحام ولا برهان له على هذه الدعوى وعند
انعدام البرهان كان في قوله قذف المحصنات ونسبة الاولاد الى غير الآباء ومجرد الشبه غير معتبر فقد يشبه الولد اباه والاجنبي
وقد يشبه اباه الادنى الذي باعتبار ويصير منسوبا الى الاجانب في الحال والى هذا اشار رسول الله عليه السلام حين اتاه رجل فقال
انا اسود شديد السواد وقد ولدت امرأتي ولدا ابيض فليس مني فقال عليه السلام هل لك من ابل فقال نعم فقال عليه السلام ما لونها
قال حمر فقال عليه السلام هل فيها من اورق فقال نعم فقال عليه السلام من اين ذلك فقال لعل عرقا نزع فقال عليه السلام ولعل هذا عرقا
نزع فتبين بالنبي صلوات الله عليه وسلم انه لا عبرة للشبه وفي متاع البيت عندنا الترجيح بالاستعمال لا بالشبه وفي اللوح الترجيح بالظاهر
لا بالشبه ● الا يرى ان السكاف والعطار لو تنازعا في اداة الاساكفة لا يترجح الاسكاف بالشبه وثبوت نسب اسامة كان عنده بالفراش لا بقول
القائف الا ان المشركين كانوا يطعنون في ذلك لاختلاف لونهما وكانوا يعتقدون ان عند القائف علم ذلك وان بني مدلج المختصون بعلم
القيافة ومجزز رئيسهم فلما قال ما قال كان قوله ردا لطعن المشركين فانما سر به رسول الله عليه السلام لهذا لا لان قول القائف حجة في النسب
شرعا فاما الدليل على اثبات النسب منهما حديث عمر رضي الله عنه حين كتب اليه شريح في هذه الحادثة انهما لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما
يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما والمعنى فيه انهما استويا في سبب الاستحقاق والمدعى قابل للاشتراك فيستويان في الاستحقاق وبيان ذلك ان
ثبوت النسب من الرجل باعتبار الفراش لا لحقيقة الخلق من مائه لان ذلك لا طريق الى معرفته ولا باعتبار الوطء لانه سر عن غير الوالدين فاقام
الشرع الفراش مقامه تيسيرا فقال عليه السلام الولد للفراش وكل واحد من المتنازعين يعتمد ما علم من الفراش والحكم المطلوب من النسب الميراث
والنفقة والحضانة والتربية وهو محتمل للاشتراك فيقضى به بينهما وهو الجواب عن قوله انه لا يتصور اختلاق الولد من الماءين فان السبب الظاهر
متى اقيم مقام المعنى الخفي تيسيرا سقط اعتبار معنى الباطن مع ان ذلك يتصور بان يطأها احدهما فلا يخلص الماء الى رحمها حتى يطأها الثاني فيختلط
الماءان في الرحم معا ويختلط الماءان فيتخلق منهما الولد بخلاف البيضتين والحبتين لانه لا يتصور الاختلاط فيهما ● قال وان كان المدعي
للنسب اكثر من اثنين ففي قول ابي حنيفة رحمه الله يثبت منهم وان كثروا اخذا بالقياس كما قررنا وعند ابي يوسف رحمه الله لا يثبت فيما زاد على
لان ثبوته من اثنين لحديث عمر وعلي رضي الله عنهما فيما زاد على ذلك يوجد باصل القياس الذي قرره الخصم المعنى له اثبات نسب واحد
من عشرة ومحمد رحمه الله يقول يثبت من ثلثة لانها ادنى الجمع ولانه نهاية للزيادة على الثلثة فالقول به يؤدي الى التفاحش ما عشرت ادنى الجمع
وقلت يثبت من ثلثة ولا يثبت من اكثر من ذلك فاما من امرأتين يثبت النسب عند ابي حنيفة رحمه الله من الاثنين ● وكذلك من امرأتين اذا ادعتا
لقيطا واقاما البينة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يثبت النسب من امرأتين بحال ● وحجتهما في ذلك ان ثبوت النسب من المرأة بسبب انفصال الولد عنها
ولهذا يثبت من الزانية وهذا سبب يوقف عليه فيعتبر حقيقته ولا يتصور انفصال ولد واحد من امرأتين فيتيقن بكذب احدهما بيقين والمرء
الصادق من الكاذب فتبطل البينتين بخلاف الرجلين فسبب ثبوت النسب من الرجل الفراش على ما قررنا وابو حنيفة رحمه الله يقول حقيقة هذا السبب
من امرأتين محال ولكن المقصود من النسب حكمه عينه وهو الحضانة والتربية من جانب الام وهذا حكم قابل للاشتراك فتقبل البينتان لاثبات الحكم
ويكون ذكر النسب كناية عن الحكم مجازا وهو نظير ما قال ابو حنيفة رحمه الله فيمن قال لعبده وهو اكبر سنا منه هذا ابني يعتق عليه وان كان حقيقة كلامه
محال ولكن يجعل كناية عن حكمه مجازا وما لا يبطل بدعوى النتاج فان ولادة شاة واحدة من شاتين حقيقة محال ومع ذلك اذا اثبت كل واحد منهما
ذلك بالبينة يقضى بالحكم المطلوب وهو الملك لانه قابل للاشتراك فهذا مثله ● قال واذا كان جبة محشوا في يد رجل فاقام رجل البينة انه له قطعه
وحشاه وخاطه في ملكه واقام ذو اليد البينة على مثل ذلك فانه يقضى به للمدعي لان الحشو والخياطة قد يكون غير مرة فلم يكن في معنى النتاج ● وكذلك الجبة
المحشوة والفرو وكل ما يقطع من الثياب والبسط والانماط والوسائد لان هذا مما يتكرر ● وكذلك الثوب المصبوغ بالعصفر او الزعفران
او الورس اذا اقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة على انه له صبغه في ملكه لان الثوب يصبغ غير مرة وقد يصبغ على لون ثم يصبغ على لون
آخر فلم يكن ذلك في معنى النتاج ● وكذلك اواني الصفر والحديد يقضى به للمدعي الا ان يعلم انه لا يصنع الا مرة فحينئذ يكون في معنى النتاج وكذلك
الابواب والسرر والكراسي اذا اقام كل واحد منهما انه نجره في ملكه فان كان ذلك لا يكون الا مرة واحدة يقضى به لذي اليد لانه يكون

غير مرة فلم يكن م

في معنى النتاج فان كان يكون غير مرة او لا يعلم يقضى بها للمدعي لانه ليس في معنى النتاج وعلى هذا الخفاف والنعال والقلانس
قال ولو كانت الدعوى في سمن او زيت او دهن واقام كل واحد منهما البينة انه له عصره وسلاه في ملكه فانه يقضى به لذي اليد
لان هذا لا يكون الا مرة فهو في معنى النتاج • وكذلك السويق والعصير والخل والجبن واشباه ذلك واما الشاة المسلوخة اذا
اقام كل واحد منهما البينة انها شاته ذبحها وسلخها فانه يقضى بها للمدعي لان الذبح والسلخ ليس بسبب الملك • الا ترى ان الغاصب
لا يملك به فلم يكن هذا في معنى النتاج في اثبات اولية الملك به فلهذا قضينا به للمدعي • قال وان اقام خارجان البينة في دعوى الابنية
احدهما على الملك المطلق والآخر على النتاج فانه يقضى بها لصاحب النتاج لاثباته اولية الملك لنفسه فانها لا تملك الا من جهته والآخر
لا يدعي ملكها من جهته وفي الكتاب قال ابن شبرمة رحمه الله النتاج احق من العارف يعني بالعارف الخارج الذي يدعي ملكا مطلقا وكذلك
الدعوى في لحم مشوي وسمك مشوي واقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة انه شواه في ملكه يقضى بها للمدعي لان الشيء قد
يكون غير مرة فان اللحم يشوى ثم يعاد ثانيا فلم يكن في معنى النتاج • وكذلك المصحف اذا اقام كل واحد منهما البينة انه مصحفه كتبه في
ملكه يقضى بها للمدعي لان الكتابة ليست بسبب للملك ولكنه قد يكتب ثم يمحى ثم يكتب فلهذا قضينا به للمدعي • قال ولو كانت الدعوى
في امة فاقام احد الخارجين البينة انها امته ولدت في ملكه واقام الآخر البينة انها امته سرقت منه فانه يقضى بها لصاحب الولادة
وكذلك لو شهد شهود السرقة انها امته ابقت منه او غصبها اياه ذو اليد فهو لصاحب الولادة لان في بينته اثبات اولية الملك
وليس في البينة الاخرى ذلك فكان استحقاقه سابقا • وكذلك في الدابة اذا شهد شهود احدهما بالنتاج وشهود الآخر انها دابته
آجرها من ذي اليد او اعارها او رهنها اياه وهي لصاحب النتاج لان في شهادة شهوده دليل سبق ملكه • قال واذا كان الثوب في يد
رجل فاقام آخر البينة انه نسجه ولم يشهدوا انه له لم يقض له به لانهم لم يشهدوا له بالملك نصا فقد ينسج الانسان ثوب الغير باجر ولا يملكه
كالنساج ينسج ثياب الناس • وكذلك لو اقام البينة في دابة انها نتجت عنده او في امة انها ولدت عنده فليست هذه اللفظة
شهادة بالملك للمدعي فلا يستحق به شيئا • وكذلك لو شهدوا انها ابنة امته فليس في هذا اللفظ شهادة بالملك له انما فيه شهادة
بالنسب • الا ترى انه قد يشتري امة ولها ابنة في يد غيره فهي ابنة امته ولا تكون مملوكة له او تبقى بعد الانفصال عنها فهي ابنة امته
ولا تكون مملوكة له • وكذلك لو شهدوا انه غزل من قطن فلان ونسج لم يقض له به لان ملك القطن لا يكون سببا لملك الغزل والثوب
فان الغاصب اذا غزل القطن ونسجه كان الثوب مملوكا له ولم يكن مالكا للقطن ولا مالكا الثوب به فليس في هذا اللفظ شهادة
بالملك له نصا • فان قال انا امرته ان يغزل وينسج فقضى له بالثوب لان عمل الغير بامره كعمله بنفسه والذي غزله ونسجه يكاره الا ان يدعي
بملك عليه فلا يستحق الا بحجة • ولو شهدوا ان هذه الحنطة من زرع حصده من ارض فلان فاراد صاحب الارض اخذ الحنطة لم يكن له ذلك
في رواية ابي حفص رحمه الله قال له ان يأخذ الحنطة لانهم اضافوا الارض اليه ملكا وما في ارضه من الزرع يكون في يده وهذا بمنزلة
شهادتهم انه اخذها من يده فيؤمر بالرد عليه • وجه رواية ابي سليمان رحمه الله انهم ما شهدوا بالملك له في الزرع انما اضافوا الارض
اليه بالملكية وقد تكون الارض مملوكة له والزرع الذي فيها لغيره كمن غصب ارضا فزرعها • وكذلك لو شهدوا باليد في الزرع ولا
في الارض نصا فانه ليس من ضرورة كون الارض مملوكة له ان تكون في يده فلهذا لا يستحق شيئا • وكذلك لو شهدوا ان هذه الحنطة من
زرع كان في ارض فلان وان هذا التمر من نخل كان في ارضه وان هذا الزبيب من كرم كان في ارضه لانهم ما اضافوا ما وقع فيه الدعوى
اليه ملكا ولا يدا وقد يكون النخل والكرم في الارض لغير صاحب الارض ملكا ويدا • ولو اقر بذلك الذي في يديه اخذته لاقراره بالاخذ من ملكه
والاقرار بالاخذ من ملكه بمنزلة الاقرار بالاخذ من يده فيؤمر بالرد عليه وهذا لان الاقرار يوجب الملك بنفسه قبل ان يتصل به القضاء
فنوع احتمال فيه لا يمنعنا من العمل بظاهره فاما الشهادة لا توجب الحق الا بقضاء القاضي وانما يقضي القاضي بالمشهود به فاذا لم يكن
في الشهادة تنصيص على ملك ويد للمدعي في المدعى لا يقضى به • توضيحه ان الفرق في اقراره بيان انه كان في يده فكانه قال كان في
يده بالامس فيؤمر بالرد عليه وفي الشهادة كذلك ولكن شهدوا انه كان في يده امس لا يستحق به شيئا • قال وان شهدوا ان هذا التمر
اخرجه هذا من نخل فلان قضي له به بمنزلة ما لو شهدوا انه اخذه من يد فلان لان المتصل بنخله من التمر يكون في يده • ولو شهدوا ان الرطب
من نخل فلان وهو يملكها وان هذا العبد ولدته امة فلان وهو يملكها قضي له بجميع ذلك لانهم صرحوا بالتولد من ملكه والمتولد من ملك الانسان يكون
مملوكا له الا ان يملكه الغير بسبب عارض من هبة او غيرها فكان هذا وشهادتهم بالملك له في المدعى سواء • وكذلك لو شهدوا ان هذه الحنطة
من زرع وهذا الانهار اضافوا اليه بالملكية وشهدوا ان هذه الحنطة جزؤه فان من للتبعيض فكان هذا تنصيصا على الشهادة بالملك له
في الحنطة • وكذلك لو شهدوا ان هذا الزبيب من كرم هذا وان هذا التمر من نخل هذا قضينا بشهادتهم بالتولد من ملكه • ولو شهدوا ان فلانا غزل
هذا الثوب من قطن فلان وهو يملك القطن ونسج الثوب من غزل فانه يقضى على الذي غزل بمثل ذلك القطن لانا بينا ان ملك القطن ليس بسبب
لملك الثوب ولكن الثوب من غزل قطن الغير ونسج الثوب له وهو ضامن لمثل ذلك القطن • وان قال صاحب القطن امرته بذلك اخذ الثوب
لانهما اتفقا على انه كان مالكا للقطن والذي غزل ونسج يدعي تملكه عليه بالضمان وهو منكر لذلك فكان القول قوله كما لو ادعى تملكه عليه بسبب
انكره • وكذلك لو شهدوا ان فلانا طحن هذا الدقيق من حنطة فلان وهو يملكها قضى عليه بحنطة مثلها • وان قال رب الحنطة انا امرته
اخذ الدقيق لما بينا • قال واذا كان الدجاج او شيء من الطيور في يد انسان فاقام رجل البينة انه له فرخ عنده في ملكه واقام ذو اليد
البينة على مثل ذلك قضى به لذي اليد لان هذا في معنى النتاج لا يتكرر • ولو اقام المدعي البينة ان البيضة التي خرجت هذه الدجاجة منها

كانت لم

كانت له لم يقض له بالدجاجة ولكن يقضى على صاحب الدجاجة ببيضة مثلها لصاحبها لان ملك البيضة ليس بسبب لملك الدجاجة
قال من غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة كان الفرخ للغاصب وعليه مثل المغصوبة وهذا لان سبب الولادة والنتاج لان من غصب
امة او دابة فولدت عنده لا يملك الولد بل هو لصاحب الاصل وهذا لان البيضة بالحضانة تتغير وتستهلك فيحال بحدوث الفرخ على عمل الغاصب
بخلاف الدابة والامة فانها لا تتغير ولا تستهلك بالولادة فيكون مملوكا لصاحب الاصل لتولده من ملكه • قال ولو غصب دجاجة فباضت عنده
فالبيضة لصاحبها لتولدها من ملكه فان باضت بيضتين فحضنت الدجاجة بنفسها على احديهما فخرج منها فرخ وحضنها الغاصب على الاخرى
فخرج منها فرخ فالفرخ الاول للمغصوب منه مع الدجاجة والفرخ الآخر للغاصب لانه انما حصل بفعله وبقي مملوكا له وما حصل بفعل الدجاجة بنفسها
لا صنع للغاصب فيه فلا يملكه بل يكون لمالك الاصل كما قلنا فيمن غصب حنطة وزرعها كان الزرع له • ولو هبت الريح بالحنطة فجعلها في
الارض كان الزرع لصاحب الحنطة لان بناء الحكم على فعل الريح غير ممكن فيجعل مملوكا لصاحب الاصل ولان ما حضنه الغاصب صار مستهلكا بفعله
فيكون ضامنا للمثل ويصير مملوكا له بالضمان فاما ما تولد الفرخ من ملكه بما حضنت الدجاجة بنفسها لم تصر مضمونة على الغاصب فلا يملكها
فبقي ذلك الفرخ ملكا لصاحب الاصل • قال ثوب مصبوغ بعصفر في يد رجل فشهد شاهدان ان هذا العصفر الذي في هذا الثوب لفلان صبغ به هذا
الثوب فلا يدرى من صبغه وجحد ذلك صاحب الثوب فادعى صاحب العصفر ان رب الثوب الذي فعل ذلك فانه لا يصدق عليه لانه يدعي ضمان قيمة
العصفر وما ساغ وقته وهو منكر وليس في شهادة شهوده ما يوجب ذلك فان ثوب الغير اذا هبت به الريح والقته في صبغ انسان فانصبغ كان
الحكم لصاحبه في الثوب الآخر وليس له ان يضمن صاحب الثوب شيئا ولكن يقوم الثوب ابيض ويقوم مصبوغا فان شاء رب الثوب ضمن له
ما زاد العصفر في ثوبه وان شاء بيع الثوب فيضرب فيه صاحب الثوب بقيمة ثوب ابيض وصاحب العصفر بما زاد العصفر في ثوبه لانهما شريكان
في الثوب المصبوغ احدهما بالثوب والآخر بالعصفر ولكن الثوب اصل والعصفر فيه وصف فكان الخيار لصاحب الاصل دون صاحب الوصف
قال وان كانت الدعوى في لبن فاقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة انه له ضربه في ملكه يقضى به للمدعي لان اللبن يضرب غير مرة فانه
يضرب ثم يكسر ثم يضرب فلم يكن في معنى النتاج فلهذا قضى به للمدعي • قال واذا كانت الدعوى في جبن فاقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما
البينة انه جبنه وصنعه في ملكه فهو للذي في يديه لان الجبن لا يصنع الا مرة وهو سبب لاولية الملك بمنزلة النتاج فهذه المسألة على
خمسة اوجه احدها ما بينا والثاني اذا اقام كل واحد منهما البينة ان اللبن الذي صنع منه هذا الجبن ملكه فيقضى به للمدعي لان اصل المنازعة
في اللبن وبينة كل واحد منهما قامت على الملك المطلق والثالث ان يقيم كل واحد منهما البينة انه حلب اللبن الذي صنع منه هذا الجبن
من شاته في ملكه فيقضى به لذي اليد لان الحلب في اللبن لا يتكرر فكان في معنى النتاج • والرابع اذا اقام كل واحد منهما البينة ان الشاة التي
حلب منها اللبن الذي صنع منه هذا الجبن ملكه فيقضى به للمدعي لان المنازعة في ملك الشاة وبينة كل واحد منهما قامت على الملك
المطلق • والخامس ان يقيم كل واحد منهما البينة ان الشاة التي حلب منها اللبن الذي صنع منه هذا الجبن شاته ولدت في ملكه من شاته
فالبينة بينة ذي اليد لان الخصمين ما ستاعيا النتاج في الشاة التي كانت المنازعة فيها • قال ولو كانت الدعوى في آجر او جص او نورة
واقام كل واحد منهما البينة انه له صنعه في ملكه قضيت به لذي اليد وكان ينبغي ان يقضى بالآجر للخارج لانه بمنزلة البناء في التكرر ولكنه
قال في الآجر لا يتكرر وفائدة انه بالطبخ الاول يحدث له اسم الآجر وان اعيد الطبخ بعد ذلك لا يحدث به اسم آجر آخر فعرفنا انه مما لا يتكرر.
وكذلك طبخ الجص والنورة فكان هذا في معنى النتاج • قال وان كانت الدعوى في جلود شاة واقام كل واحد منهما البينة انه جلده سلخه في
ملكه قضينا به لذي اليد لان سلخ الجلدة لا يتكرر فكان في معنى النتاج ولو لم يقيما البينة على ذلك لهما ولكن المدعي اقام البينة انه جلد شاته
ولم يشهدوا انه له لم يقض بالملك • وكذلك لو شهدوا ان هذا الصوف صوف شاته او ان هذا اللحم لحم شاته قال عيسى رحمه الله هذا غلط وارى جواب
محمد رحمه الله في هذه الفصول لا يستقيم على اصل واحد وقد قال قبل هذا اذا قالوا هذه الحنطة من زرع هذا او هذا الزبيب من كرمه او هذا التمر
من نخله قضي له به واي فرق بين تلك المسائل وبين هذه المسائل في الجلد والصوف واللحم في كونه مملوكا بملك الاصل فمن ملك الزرع والتمر
والزبيب يملك الاصل • فان قيل ان هناك قد يتخلف ملك الصوف عن ملك الاصل بالوصية فكذلك في تلك المسائل ولكن ما ذكره محمد رحمه الله
صحيح لانهم ما جعلوا المدعى هاهنا في شهادتهم من ملكه انما نسبوه الى الشاة ثم نسبوا الشاة اليه بالملكية فلم يكن شهادة بالملك في المدعى
نصا فاما هناك شهدوا ان المدعى من ملكه وذلك شهادة بالملك له في المدعى نصا • قال ولو كانت شاة مسلوخة في يد رجل وجلدها
وراسها وسقطها في يد آخر فاقام ذو اليد في الشاة البينة ان الشاة والجلد والرأس والسقط له واقام الذي في يديه السقط البينة على
مثل ذلك فانه يقضي لكل واحد منهما بما في يد صاحبه لان كل واحد منهما اثبت فيما في يدي صاحبه ملكا مطلقا بالبينة وبينة الخارج في دعوى
الملك المطلق ترجح • ولو اقام كل واحد منهما البينة ان الشاة شاته نتجت عنده في ملكه ذبحها وسلخها وان له جلدها ورأسها وسقطها
يقضى بالكل للذي الشاة في يده لانه اثبت ببينته النتاج في الشاة فاستحق القضاء باولية الملك له فيها وجلدها ورأسها وسقطها من نتاجها
فلهذا قضينا بالملك لذي اليد • قال ولو كانت شاة في يدي رجل وشاة اخرى في يد آخر فاقام كل واحد منهما البينة على شاة صاحبه التي في
يديه انها شاته ولدت في ملكه من هذه الشاة القائمة في يده فانه يقضي لكل واحد منهما بشاة صاحبه التي في يديه • وتأويل هذه المسألة
فيما اذا كان سن الشاتين مشكلا فاما اذا كان معلوما واحدهما تصلح اما للاخرى والاخرى لا تصلح اما لها وكانت علامة الصدق ظاهرة
في شهود احدهما وعلامة الكذب ظاهرة في شهادة شهود الآخر يقضى بها بما ظهر فيه علامة الصدق فاما عند الاشكال لا تظهر علامة الصدق
ولا الكذب في شهادة احدهما فكل واحد منهما فيما في يده اقام البينة على الملك المطلق ومعنى جدا اقام البينة على النتاج وبينة الخارج

على النتاج او في يد بينة ذي اليد في الملك المطلق فلهذا قضينا لكل واحد منهما بما في يد صاحبه وعن ابي يوسف رحمه الله انه يبطل البينتان
جميعا لتيقننا بكذب احدهما فان كل واحد منهما لا يتصور ان تكون والدة لصاحبها ومولودة منها ● ولو اقام البينة انها شاة له
في يده شاة ولدت في ملكه وانها شاة صاحبه ولدتها شاته هذه في ملكه واقام الآخر البينة على مثل ذلك فانه يقضي لكل واحد منهما بما في يد
لان كل واحد منهما فيما في يده اقام البينة على النتاج وبينة ذي اليد على النتاج مقدم على بينة الخارج ● ولو اقام احدهما البينة انها شاته
التي في يده شاته ولدت في ملكه وان شاة صاحبه له ولدتها شاته في ملكه واقام الآخر البينة على مثل ذلك فهذا والاول سواء فيقضي
لكل واحد منهما بما في يده لاثباته النتاج فيها ● قال ولو كانت شاتان في يدي رجل احداهما بيضاء والاخرى سوداء فادعاهما رجل
واقام البينة انهما له وان هذه البيضاء ولدت هذه السوداء في ملكه واقام ذو اليد البينة انهما له وان هذه السوداء ولدت
البيضاء في ملكه فانه يقضي لكل واحد منهما بالشاة التي ذكر شهوده انها ولدت في ملكه لانه اثبت النتاج فيها بالبينة وصاحبه
ملكا مطلقا والبينة على النتاج اولى من البينة على الملك المطلق سواء كان في يد ذي اليد او الخارج ● قال واذا كانت شاة في يد رجل
فاقام رجل البينة انها شاته ولدت في ملكه فقضى القاضي له بها ثم جاء آخر واقام البينة انها شاته ولدت في ملكه وقال ذو اليد للقاضي قد قضيت لي
بالولادة بالبينة فان اكتفيت بذلك والا اعدتها فانه يأمره بان يعيد بينته لان القضاء بالبينة الاولى كان على خصم حاضر فيجعل منها
في حق الثاني وجودا وعدما بمنزلة لان المقضي به الملك وثبوت الملك بالبينة في حق لا يقتضي ثبوته في حق شخص آخر ● الا ان ذا اليد هنا
يصير ذو اليد مقضيا عليه دون غيره من الناس فان اعاد بينته قضي بها له لانه يقيم البينة ذو اليد على بينة الخارج في النتاج وان لم يعدها قضي
للمدعي ثم اقام المقضي له الاول شهوده على الولادة فان القاضي يقبل بينته ويبطل قضاءه للآخر وهذا استحسان وفي القياس لا تقبل بينته
لانه صار مقضيا عليه بالملك فلا تقبل بينته الا ان يدعي تلقي الملك من جهة المقضي له ● ووجه الاستحسان انه بما يقيم البينة على النتاج
يثبت اولية الملك لنفسه وان هذا العين حادث على ملكه فلا يتصور استحقاق هذا الملك على غيره ولم يصر ذو اليد به مقضيا عليه وقد
تبين باقامة البينة ان القاضي اخطأ في قضائه وان اولية الملك لذي اليد فلهذا ينقض قضاؤه بخلاف الملك المطلق ● فان قيل القضاء
ببينة الخارج مع بينة ذي اليد على النتاج مجتهد فيه فعند ابن ابي ليلى رحمه الله بينة الخارج اولى فينبغي ان لا ينقض قضاء القاضي لمصادفته موضع
موضع الاجتهاد قلنا انما يكون قضاؤه في محل الاجتهاد اذا كانت بينة ذي اليد قائمة عنده وقت القضاء فيترجح باجتهاده بينة الخارج عليها
عليها وهذه البينة ما كانت قائمة عنده وقت قضائه فلم يكن قضاؤه عن اجتهاد بل كان لعدم ما يدفع من ذي اليد فاذا اقام حجة الدفع انتقض القضاء
الاول وعلى هذا لو اقام الخارج البينة على الملك المطلق وقضى القاضي بها له ثم اقام ذو اليد البينة على النتاج يقضي بها له وينتقض القضاء
الاول ايضا ● قال امة في يد رجل اقام رجل البينة ان قاضي بلد كذا قضى له بها على هذا الرجل بشهادة شهود شهدوا عنده واقام ذو اليد البينة انها
امته ولدت في ملكه فهذه المسألة على ثلاثة اوجه في وجه منها يقضي القاضي بها للمدعي بالاتفاق وهو اذا شهد شهود المدعي ان قاضي بلد كذا قضى
بها مطلقا ولم يزيدوا على هذا شيئا لان من الجائز ان ذلك القاضي انما قضى له بشهادة شهود شهدوا عنده انه اشتراها من ذي اليد او وهبها
ولا يكون بينة ذي اليد على الولادة في ملكه مبطلا لذلك القضاء بهذا التقرير فهو كذلك في تنفيذ ذلك القضاء والوجهان الآخران ان يشهد شهود
المدعي ان قاضي بلد كذا قضى له بها بشهادة شهود شهدوا عنده انها مملوكته او بشهادة شهود شهدوا عنده انها امته ولدت في ملكه فعلى قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بينة المدعي اولى في هذين الفصلين ولا ينقض القاضي الثاني قضاء الاول وعلى قول محمد رحمه الله بينة ذي اليد
على الولادة في ملكه اولى فيقضي بها له ● وجه قوله ان ذا اليد لو اقام هذه البينة عند القاضي الاول نقض القاضي قضاءه وقضى بها لذي اليد
فكذلك اذا اقامها عند الثاني لان ثبوت قضاء الاول عند الثاني بالبينة لا يكون اقوى من مباشرته القضاء بنفسه وهذا لان الشهود لما
بينوا سبب القضاء زال احتمال الملك على ذي اليد بسبب من جهته ● وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان قضاء القاضي الاول نفذ
بيقين فليس للثاني ان يبطله مع الاحتمال كما في الفصل الاول وبيان الاحتمال هنا اذا قالوا بشهادة شهود شهدوا عنده انها مملوكته
فيحتمل انها مملوكته اشتراها من ذي اليد ولكنهم تركوا هذه الزيادة للتلبيس على القاضي فان قالوا بشهادة شهود شهدوا عنده انها ولدت
في ملكه فيحتمل ان ذا اليد كان اقام هذه البينة عند ذلك القاضي فيترجح باجتهاده بينة الخارج وقضى بها له وكان ذلك قضاء نافذا لا يجوز
ابطاله بعد ذلك فلهذا لا ينقض الثاني قضاء الاول مع الاحتمال ومثل ذلك الاحتمال لا يوجد اذا اقام ذو اليد بينة الولادة عند القاضي
الاول ● وكذلك لو تنازع فيها خارجان فاقام احدهما البينة انها امته قضى له بها قاضي بلد كذا بشهادة شهود شهدوا عنده انها له
هذا واقام آخر البينة انها امته ولدت في ملكه فعند محمد رحمه الله يقضي بها لصاحب الولادة وعندهما يقضي بها لصاحب القضاء لان
مع الاحتمال لا يجوز نقض القضاء كما بينا قال محمد رحمه الله عبد في يد رجل فاقام آخر البينة انه عبده ولد في ملكه ووقتوا وقتا فكان العبد
اكبر من ذلك او اصغر بحيث يعرف كذب الشهود بما عليه ليتيقن القاضي بمجازفتهم فيها وهذا يبين لك ان القلوب في القضاء تقضي في
قوله فان كانت الدابة على غير الوقتين او كانت مشكلة انه في احد الفصلين فاما اذا كانت على غير الوقتين فالجواب بطلان الشهادتين

وكذلك القضاء بل يكون مقرا له وكذلك ان تشتر شهود

باب الشهادة في الولادة والنسب

عبد صغير في يد رجل يدعي انه عبده فالقول قوله لانه لا يعبر عن نفسه بمنزلة المتاع وقول ذي اليد فيما في يده حجة للدفع فان ادعى آخر
انه ابنه فعليه البينة لانه يدعي نسب ملك الغير ولا يقبل قوله الا بحجة فان اقام البينة انه ابنه قضي به له لاثباته دعواه بالحجة وجعل حرا لان في الحكم
بثبوت النسب منه حكم بانه مخلوق من مائه وما كان جزء منه فيكون حرا ما لم ينفصل من رحم الامة وحين لم يسموا امه في الشهادة لم يظهر انفصاله من رحم

فيقضي

فيقضي بحريته وهذه البينة موجبة حرية الولد فلا يعارضها قول ذي اليد في اثبات رقه ● وكذلك لو كان الذي في يده يدعي انه ابنه فالمدعي
الذي اقام البينة اولى بالقضاء بالنسب له لان البينة لا يعارضها اليد ولا قول ذي اليد ● وكذلك لو كان المدعي ذميا او عبدا ثبت النسب
منه لاثباته دعواه بالحجة والعبد والذمي من اهل النسب كالحر المسلم فان اقام ذو اليد البينة انه ابنه واقام الخارج البينة انه ابنه قضيت به
لذي اليد لان هذا في معنى النتاج وقد بينا ان بينة ذي اليد هناك تترجح على بينة الخارج ● وكذلك ان اقام كل واحد البينة انه ابنه من امرأته
هذه قضي بنسبه منها ومنه لان سبب النسب هو الفراش قائم بينهما والحكم متى ظهر عقيب سبب ظاهر يحال به على ذلك السبب وذلك الفراش بينهما
فيثبت النسب منهما فمن ضرورة ثبوته من احدهما بذلك السبب ثبوته من الآخر ولا يلتفت الى جحودها وكذلك لو جحد الاب وادعت الام ● قال ولو كان
الصبي في يد عبد وامرأته الامة وادعاه البينة انه ابنهما واقام حر من العرب او من الموالي او من اهل الذمة انه ابنه من امرأته هذه وهي حرة فانه يقضي
ببينة الخارجين لان في بينتهما زيادة اثبات الحرية للولد والبينات للاثبات فيترجح بزيادة الاثبات ● قال ولو كان الصبي في يد رجل فاقام
رجل البينة انه ابنه من امرأته هذه وهما حران واقام ذو اليد البينة انه ابنه ولم ينسبوه الى امه فانه يقضي به للمدعي لزيادة الاثبات في بينته
وهو ثبوت النسب من الام فتعارضت الزيادة في اثبات النسب كزيادة اثبات الحرية ● وكذلك ان كانت الام هي المدعية فان ثبوت النسب
بالفراش بينهما فيكون احدهما خصما عن الآخر في الاثبات ● ولو اقام الخارج البينة انه ابنه وشهد شهود ذي اليد على اقراره انه ابنه قضي به للمدعي
لان ثبوت اقرار ذي اليد بالبينة لا يكون اقوى من سماع القاضي اقراره وذلك لا يدفع بينة الخارج ثم اعاد مسألة الخارجين المدعيين وقد بينا
فرع عليها لو وقت كل واحد منهما وقتا قال ينظر الى سن الصبي فان كان مشكلا فهو وما لم يوقتا سواء فيقضي لهما وان كان مشكلا في احدهما
وهو اكبر سنا من الآخر او اصغر معروف فقضيت به للمشكل لان علامة الكذب ظهرت في شهادة الآخرين ولم يظهر في شهادة هؤلاء لكونه محتملا
للوقت الذي وقتوه ● قال ولو كان الصبي في يد رجل فاقامت امرأة شاهدين انه ابنها قضيت بالنسب منها لاثباتها الدعوى بالحجة وان
كانت ذو اليد يدعيه لم يقض له به لان مجرد الدعوى لا تعارض البينة ● فان قيل لا منافاة بين ثبوته منه ومنها قلنا نعم ولكن لا يمكن اثبات
النسب منهما الا بالقضاء بالفراش بينهما ومجرد قوله ليس بحجة عليها في اثبات الفراش في النكاح بينهما ولو لم تقم المرأة الا امرأة واحدة شهدت
انها ولدته فان كان ذو اليد يدعي انه ابنه او عبده لم يقض للمرأة بشيء لان الاستحقاق الثابت باليد لا يبطل بشهادة المرأة الواحدة
فانها ليست بحجة في ابطال حق ثابت للغير فان كان الذي في يديه لا يدعيه فاني اقضي به للمرأة بشهادة امرأة واحدة وهذا استحسان وفي القياس
لا يقضى لان اليد في اللقيط مستحق لذي اليد حتى لو اراد غيره ان ينزعه من يده لم يملك فلا يبطل ذلك بشهادة امرأة واحدة وفي الاستحسان
يحصل بها منفعة للولد في اثبات نسبه وحريته وليس فيه ابطال حق لذي اليد لانه لا يدعي في الولد شيئا انما يده فيه لصيانته عن ضياعه
فلهذا اثبت النسب منها بشهادة القابلة ● عبد في يدي رجل اقام رجل البينة انه عبده ولد في ملكه وانه اعتقه واقام ذو اليد البينة
انه عبده ولد في ملكه فاني اقضي به للذي اعتقه لان في هذه البينة زيادة الحرية فلو رجحنا بينة ذي اليد جعلناه مملوكا له وكيف يجعل مملوكا
وقد قامت البينة على الحرية ● ولو كان المدعي دبره او كاتبه لم استحق بهذا شيئا اما في الكتابة فلا اشكال لانه عقد محتمل للفسخ كالبيع
والاجارة فكانه اقام البينة على تصرفه فيه ببيع او اجارة فلا يترجح به فاما في التدبير فقد اعاد المسألة في آخر الكتاب وجعله كالعتق
ففيه روايتان ● وجه تلك الرواية ان بالتدبير يثبت له حق عتق لا يحتمل الفسخ فكان معتبرا بحقيقة العتق لانه يثبت الولاء على العبد
ببينته في الموضعين جميعا واذا كان الولاء هو المقصود والملك تبع فيترجح بينة الخارج لهذا ووجه هذه الرواية ان التدبير لا يخرجه
من ان يكون مملوكا كالكتابة فكان الملك هو المقصود بالاثبات لكونه ثابتا فيترجح بينة ذي اليد لاثباته الولادة في ملكه بخلاف العتق فان
الملك لا يبقى بعد العتق فيكون المقصود هناك اثبات الولاء ● ولو اقام الخارج البينة انه ابنه ولد في ملكه واقام ذو اليد البينة انه عبده
ولد في ملكه قضي به للمدعي لان في بينته اثبات الحرية فان المولود من امته في ملكه حر الاصل واذا كان يترجح عند اثبات حرية الاعتاق
فعند اثبات حرية الاصل اولى ● قال صبي في يد امرأة فاقامت امرأة شاهدة انه ابنها واقامت التي هو في يدها شاهدة انه ابنها فقضيت
به للتي هو في يدها لان الحجتين استوتا في دعوى النسب فيترجح جانب ذي اليد ● وكذلك لو شهد لكل واحدة منهما رجلان ولو شهد للمدعية رجلان
وللتي هو في يدها امرأة قضيت به للمدعية لان شهادة المرأة الواحدة لا تقابل شهادة رجلين لان شهادة رجلين حجة تامة على الاطلاق
وشهادة المرأة حجة ضرورية ● قال ولو كان الصبي في يد رجل وامرأتان تدعيان انه ابنهما فشهدت لهما امرأة واحدة واقام رجل شاهدين
انه ابنه من امرأته هذه قضيت به للمدعي لان شهادة المرأة الواحدة لا تعارض شهادة رجلين فسقط اعتباره وبقي اليد في احد الجانبين والبينة
في الجانب الآخر واليد لا تعارض البينة ● قال ولو كان صبي في يد ذمي فشهد له ذميان انه ابنه واقام مسلم شاهدين مسلمين انه ابنه قضيت
للمسلم لان بينة المسلم حجة على خصمه الذمي وبينة الذمي ليست بحجة على خصمه المسلم ● وكذلك لو كان شهود المسلم من اهل الذمة فان كان شهود الذمي
من المسلمين وشهود المسلم من اهل الذمة او من اهل الاسلام قضيت به لذي اليد لان بينة كل واحد منهما حجة على خصمه فلما استويا ترجح ذو اليد
بهذه البينة لان هذا في معنى النتاج لا بالكثرة ● وان كان الصبي في يد ثالث مسلم او ذمي قضيت به للمسلم لان في بينته اثبات الزيادة
وهو اسلام الولد ولان احدى البينتين توجب كفره والاخرى توجب اسلامه فيترجح الموجب للاسلام على الموجب للكفر ● قال ولو كان الصبي
في يد رجل وامرأته فقال الرجل هو ابني من فلانة لامرأة غيرها وقالت المرأة هو ابني من زوج لي فلان واقام كل واحد منهما البينة جعلته ابن
هذين اللذين في يديهما لان سبب النسب فيما بينهما ظاهر وهو الفراش فيحال به على هذا السبب ويثبت النسب منهما ولان اكثر ما في الباب
ان كل واحد من اللذين في يديه يصير خصما عن كل من الغائبين والغائبان خارجان لو اقاما البينة بانفسهما ترجحت بينة ذي اليد

على بينتهما فكذلك هنا ▪ قال صبي في يد رجل فاقام مسلم البينة انه ابنه من امراته هذه الحرة واقام عبد البينة انه ابنه ولد على فراشه من هذه الامة واقام
مكاتب البينة انه ابنه ولد على فراشه من هذه المكاتبة فانه يقضي به للحر لان البينات استوت في اثبات النسب وفي الحرية زيادة اثبات
الحرية للولد فان لم يوجد حر وانما ادعاه العبد والمكاتب فانه يقضي به للمكاتب لان في بينته زيادة فان ولد المكاتبة يكون مكاتبا
والحر به تنعقد للعتق وتثبت للمكاتب ملك اليد والمكاسب فكان المثبت للزيادة من البينتين اولى ▪ قال ولو ادعى نصراني ويهودي
واقام كل واحد منهم البينة فقضيت به لليهودي والنصراني لان دين اليهود والنصارى كالواحد [illegible] في دين المجوس شرعه الا ترى ان ذبائح اليهود
والنصارى تحل لنا ونكاح نسائهم ولا تحل ذبائح المجوس ومناكحتهم للمسلمين فكان حال اليهودي والنصراني مع المجوسي كحال المسلم مع اليهودي ولهذا
قلنا ان المولود بين المجوسي والكتابي يكون بمنزلة الكتابي في حل ذبيحته ▪ وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله لا تترجح البينة في هذه المواضع
بالدين اعتبارا لدعوى النسب بدعوى الملك ▪ ولو ادعى مسلم وكافر ملكا واقاما البينة او كتابي ومجوسي واقاما البينة لم تترجح احدهما
ونحن نقول في دعوى الملكين ليس في بينة احدهما زيادة لان المسلم والكافر يستويان فاما في النسب ففي احدى البينتين زيادة منفعة للولد
فترجح تلك البينة لهذا ▪ قال ولو ادعى عبد مسلم انه ابنه ولد على فراشه من امراته هذه الامة وادعى حر ذمي انه ابنه ولد على فراشه من امراته هذه فيقضى
للحر الذمي لان في بينته اثبات الحرية للولد وذلك منفعة عاجلا ولانه اذا بلغ لا يمكنه اكتساب الحرية بنفسه ويمكنه الاسلام بنفسه فكان
ترجيح جانب الحرية اولى في حقه ▪ قال صبي في يد رجل لا يعرف نسبه فاقامت امراة البينة انه ابنها ولدته واقام رجل البينة انه ابنه ولد على فراشه
ولم يسموا امه جعلته من الرجل والمراة لان العمل بالبينتين ممكن فان الولد يكون ثابت النسب من الرجل والمراة جميعا وكذلك لو كان في يد المراة
وليس في قبول بينتها ما يدفع بينة الرجل لعدم تعرضها بالنسب منه ومن ضرورة القضاء بالفراش بينهما وما ثبت بضرورة الشهادة فهو كالمشهود به

باب دعوى الرهط في الدار

دار في يد رجل ادعاها رجل جميعا واقام البينة وادعى آخر نصفها واقام البينة قال ابو حنيفة رحمه الله يقسم بين المدعيين على طريق المنازعة ارباعا
ثلاثة ارباعها لمدعي الجميع وربعها لمدعي النصف وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم على طريق العول والمضاربة اثلاثا ولهذا نظائر واضداد ومن
نظائرها الموصى له بجميع المال وبنصفه عند اجازة الورثة ▪ والموصى له بعين مع الموصى له بنصف ذلك العين اذا لم يكن للميت دين سواه ▪ ومن
اضدادها العبد المأذون المشترك اذا اذن له احد المولين ثم ادانه وادانه اجنبي مائة ثم بيع بمائة فالقسمة بين المولى المدين والاجنبي عند ابي حنيفة رحمه الله
بطريق العول اثلاثا وعندهما بطريق المنازعة ارباعا ▪ وكذلك المدبر اذا قتل رجلا خطأ وفقأ عين آخر وغرم المولى قيمته لهما ▪ وكذلك العبد اذا قتل رجلا
عمدا وآخر خطأ وللمقتول عمدا ابنان فعفا احدهما ثم دفع العبد بالجنايتين وقد اتفقوا على ان القسمة فيه بطريق العول كالتركة بين الغرماء والورثة
وما فضت التركة عن ايفاء حقوقهم والموصى له بالثلث مع الموصى له بالسدس اذا لم يجز الورثة وقد اتفقوا على ان القسمة فيه بطريق المنازعة فضولي
باع عبد رجل بغير امره وباع فضولي آخر نصفه فاجاز المولى البيعين فالقسمة فيه بطريق المنازعة ارباعا ▪ واصل ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
ان قسمة العين متى وجبت بسبب حق في العين كانت القسمة على طريق العول كالتركة بين الورثة ومتى وجبت بسبب حق كان في غير العين في الاصل
فالقسمة على طريق المنازعة كما في بيع الفضولي فان حق كل واحد من المشتريين كان في الثمن فتحول بالشراء الى المبيع وفي مسئلة الدعوى حق كل واحد
من المدعيين في العين فكانت القسمة على طريق العول ومعنى ان حق كل واحد منهما شائع في العين فما من جزء الا وصاحب القليل يزاحم فيه
صاحب الكثير بنصيبه فلهذا كانت القسمة بطريق العول والاصل عند ابي حنيفة رحمه الله ان كل واحد منهما اذا كان يدلي بسبب صحيح معلوم فالقسمة على طريق
العول كالورثة في التركة واذا كان يدلي لا بسبب صحيح ثابت فالقسمة على طريق المنازعة وما لا منازعة فيه لصاحب القليل يسلم لصاحب الكثير كما في بيع
الفضوليين فان بيع كل واحد منهما غير صحيح قبل اجازة المالك وهذا لان المضاربة انما يصار اليها عند التعذر وذلك عند ثبوت قوة السبب
واستواء السببين في صفة الصحة ففي مسئلة الدعوى السبب لاستحقاق كل واحد منهما الشهادة وهي لا توجب شيئا قبل اتصال القضاء فلم يكن كل
واحد من السببين معلوم الصحة فلهذا كانت القسمة على طريق المنازعة وما لا يبطل حق الغرماء في التركة فان قسمة العين بسبب حق في الذمة
ومع ذلك كانت القسمة عولا ▪ قال فان كان المدعون ثلاثة يدعي احدهم جميعها والآخر نصفها والآخر ثلثيها واقاموا البينة فعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله القسمة بطريق العول فيكون اصل المسئلة من ستة يضرب مدعي الكل بسهام الدار ستة ومدعي الثلثين بسهام الثلثين اربعة ومدعي
النصف بثلاثة فتقسم الدار بينهم على ثلاثة عشر سهما وعند ابي حنيفة رحمه الله القسمة بطريق المنازعة ولا منازعة لصاحب النصف والثلثين فيما زاد
على الثلثين وصاحب الجميع يدعي ذلك فيسلم له بلا منازعة وما زاد على النصف الى تمام الثلثين لا منازعة فيه لصاحب النصف فيكون بين صاحب
الجميع والثلثين نصفين بقي ستة السدس منازعتهم فيه فكان بينهم اثلاثا فيسلم لمدعي النصف ثلث الدار ولمدعي الثلثين ربع الدار ولمدعي
الجميع ما بقي وذلك سبعة اسهم من اثني عشر ▪ قال ولو كانت الدار في يد رجلين فادعى احدهما نصفها والآخر جميعها فالبينة على مدعي الجميع
لان دعوى كل واحد منهما منصرف الى ما في يده اولا لتكون يده محقة في حقه وهذا لان حمل امور المسلمين على الصحة واجب فصاحب النصف
لا يدعي شيئا مما في يد صاحب الجميع وصاحب الجميع يدعي شيئا مما في يد صاحب النصف فعليه اثباته بالبينة فان اقاما البينة فالدار كلها لصاحب
الجميع لانه اجتمع بينة الخارج وبينة ذي اليد فيما في يد صاحب النصف فبينة الخارج اولى بالقبول ▪ قال ولو كانت الدار في يد ثلاثة نفر
فادعى احدهم جميعها والآخر نصفها والآخر ثلثيها واقاموا البينة او استحلف كل واحد منهم ونكل فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله القسمة على
طريق المنازعة بينهم فيكون من اربعة وعشرين سهما لان في يد كل واحد منهم ثلث الدار ودعوى كل واحد منهم ينصرف الى ما في يده ثم بعد ما
فضل على ذلك الى ما في يد صاحبه لانه ليس احدهما باولى به من الآخر ولا بينة لكل واحد منهم فيما في يده فاما الثلث الذي في يد صاحب

النصف

النصف لا ينازعهما في ذلك وصاحب الجميع يدعي الجميع وصاحب الثلثين يدعي النصف لانه يدعي الثلثين ثلث في يده وثلث في يد صاحبيه
فيكون دعواه فيما في يد كل واحد منهما نصف الثلث فنصف هذا الثلث لصاحب الجميع بلا منازعة والنصف الآخر بينهما نصفين
لاستواء منازعتهما فيه فصار هذا الثلث على اربعة والثلث الذي في يد صاحب الثلثين صاحب الجميع يدعي جميعه وصاحب النصف يدعي
ربعه لانه يدعي النصف والثلث في يده فانما بقي السدس في يد صاحبيه فكان دعواه في يد كل واحد منهما نصف السدس وذلك ربع ما في يده
فثلاثة ارباع ما في يده سالم لصاحب الجميع واستوت منازعتهما في الربع فكان بينهما نصفين وما في يد صاحب الجميع يدعي صاحب الثلثين نصفه
وصاحب النصف ربعه وفي المال سعة فيأخذ كل واحد منهما بقدر ما ادعاه فاذا جعلت سهام الدار على اربعة وعشرين كان في يد كل واحد منهم
ثمانية واسلم لصاحب الجميع مما في يد صاحب النصف ستة ثلاثة ارباع ما في يده وله مما في يد صاحب الثلثين سبعة ويبقى له مما كان في يده
سهمان فجملة ما سلم له خمسة عشر وصاحب الثلثين اخذ مما في يد صاحب الجميع اربعة ومما في يد صاحب النصف سهمين وذلك ستة فهو له وصاحب
النصف اخذ مما في يد صاحب الجميع سهمين ومما في يد صاحب الثلثين سهما فاذا جمعت بين هذه السهام كانت اربعة وعشرين وعندهما القسمة
على طريق العول فصاحب الجميع يضرب فيما في يد صاحب النصف بالجميع وصاحب الثلثين بالنصف فصار هذا الثلث اثلاثا وصاحب الجميع فيما في يد صاحب
الثلثين بالجميع وصاحب النصف بالربع فصار هذا الثلث اخماسا وصاحب النصف يأخذ مما في يد صاحب الجميع الربع وصاحب الثلثين يأخذ النصف
فصار هذا الثلث ارباعا فقد وقع الكسر بالاثلاث والارباع والاخماس فاضرب خمسة في ثلثة فتكون خمسة عشر ثم في اربعة فيكون ستين فصار كل
ثلث من الدار على ستين سهما فيكون جميعها مائة وثمانين فما في يد صاحب النصف وذلك ستون سهما لصاحب الجميع ثلثاه اربعون ولصاحب الثلثين
عشرون وما في يد صاحب الثلثين لصاحب النصف خمسه وذلك اثنا عشر ولصاحب الجميع اربعة اخماسه ثمانية واربعون وما يأخذ صاحب النصف
مما في يد صاحب الجميع ربعه خمسة عشر وصاحب الثلثين النصف ثلثون فبقي في يد صاحب الجميع خمسة عشر وقد وصل اليه من الآخرين ثمانية وثمانون
وذلك مائة وثلثة اسهم وذلك نصيبه وصاحب الثلثين اخذ من يد صاحب الجميع ثلثين ومن يد صاحب النصف عشرين وذلك خمسون وصاحب النصف
اخذ من يد صاحب الثلثين اثني عشر ومن يد صاحب الجميع خمسة عشر فيكون سبعة وعشرين فاذا جمعت بين هذه السهام كانت مائة وثمانين فكل
سهام الدار مستقيم ▪ قال دار في يد رجلين منها منزل فادعى احدهما ان الدار بينهما نصفان وقال الآخر ان كلها لي واقاما البينة فلمدعي الكل المنزل الذي في يده
ونصف المنزل الذي في يد الآخر لان دعوى الآخر في نصف شائع فانما يدعي هو نصف ما في يده ولا دعوى له في النصف الآخر ومدعي الجميع يدعي ذلك
لنفسه فيأخذه لانه لا منازع له فيه ومدعي النصف يدعي نصف المنزل الذي في يد مدعي الجميع وهو ينازعه في ذلك فلا يستحقه الا بحجة ▪ قال ولو كانت
الدار كلها في ايديهما ولم يعرف شيء منها في يد واحد منهما فهو بينهما نصفين لان مدعي النصف ينصرف دعواه الى ما في يده فلا يستحق الآخر عليه شيئا
من ذلك الا بحجة ▪ وان كانت سفلها في يد رجل وعلوها في يد آخر وطريق العلو في الساحة فادعى كل واحد منهما ان الدار له فالدار لصاحب السفل
الا العلو وطريقه فانه لصاحب العلو لان العلو في يد صاحب العلو وكذلك طريقه في السفل لانه مستعمل له بالتطرق فيه الى علوه فاما السفل والساحة
ففي يد صاحب السفل لانه هو المستعمل له من حيث وضع امتعته وصب وضوئه وكسر حطبه فيه فالقول قوله ▪ وان اقاما البينة فلكل واحد منهما ما في
يد صاحبه ترجيحا لبينة الخارج على بينة ذي اليد في دعوى الملك ▪ قال ولو كانت الدار في يد ثلثة فادعى احدهم النصف والآخر الثلث والثالث
السدس وجحد بعضهم دعوى البعض فان في يد كل واحد منهم الثلث فالثلث الذي في يد مدعي السدس له نصفه لانه لا يدعي الا ذلك والنصف
الآخر موقوف عنده ▪ فان اقامت البينة لصاحب النصف اخذ من يد كل واحد من صاحبيه نصف سدس الدار لانه يدعي النصف وفي يده الثلث فما زاد
عليه الى تمام النصف وهو السدس في يد صاحبيه وليس احدهما بصرف دعواه الى ما في يده باولى من الآخر فاذا اثبت ذلك بالبينة اخذ
من يد كل واحد منهما نصف السدس ▪ ولا يقال ان نصف ما في يد مدعي السدس هو لا يدعيه فينبغي ان ينصرف دعوى مدعي النصف اليه حتى يأخذ
ذلك السدس من غير اقامة البينة عليه لوجهين احدهما انه يدعي بعض ذلك في يد صاحب الثلث فكيف يأخذه من يد مدعي السدس وهو امانة عنده
في يد غيره والثاني باعتبار دعواه شيئا مما في يد صاحب الثلث منازعا له في هذا السدس الذي في يد صاحب السدس وهو لا يرجحه ومع
تحقق المنازعة لا يتمكن من اخذه الا بحجة والله اعلم بالصواب

باب دعوى الحائط والطريق

واذا كان الحائط بين دارين فادعاه صاحب كل واحد من الدارين فان كان لاحدهما عليه جذوع وليس للآخر عليه جذوع فهو لصاحب
الجذوع عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يستحق بوضع الجذوع ترجيحا على صاحبه لان وضع الجذوع محتمل قد يكون عن ملك وقد يكون عن
استعارة وقد يكون عن غصب والمحتمل لا يكون حجة ▪ ولنا ان واضع الجذوع مستعمل للحائط بوضع حمله عليه والمستعمل له يده وعند تعارض الدعويين
القول قول صاحب اليد كما لو تنازعا في دابة لاحدهما عليها حمل كان هو اولى بها ولان الظاهر شاهد له لان وضع الجذوع دليل على انه بناه
الى بناء لحاجته اذ وضع حمله عليه ومثل هذه العلامة يثبت الترجيح كما اذا اختلف الزوجان في متاع البيت يجعل ما يصلح للرجال للرجل وما
يصلح للنساء للمرأة ▪ وان كان لاحدهما عليه هوادي او بواري لا يستحق به شيئا لان هذا ليس بحمل مقصود تبنى الحائط لاجله فلا يثبت به الترجيح
كما لو تنازعا في دابة ولاحدهما عليها مخلاة معلقة لا يستحق به الترجيح بخلاف الجذوع فانه حمل مقصود تبنى الحائط لاجله فتثبت اليد باعتباره
وكذلك ان كان لاحدهما عليه جذوع او اتصال وللآخر بواري فهو لصاحب الجذوع والاتصال ▪ وان كان لاحدهما عليه جذوع وللآخر
اتصال فصاحب الجذوع اولى ▪ ومراده من هذا مداخلة اتصال اللبن بعضها في بعض اذا كان من احد الجانبين هذا النوع من الاتصال
بناء احدهما لان وضع الجذوع استعمال للحائط والاتصال مجاورة واليد تثبت بالاستعمال دون المجاورة وكان صاحب الجذوع اولى

لو تنازعا في دابة واحدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب اولى ● وذكر الكرخي رحمه الله ان صاحب الاتصال اولى لان الكل صار في
حكم حائط واحد فهذا النوع من الاتصال في بعضه يتفق عليه لاحدهما فيرد المختلف فيه الى المتفق عليه لان الظاهر انه هو الذي بنى موضع
الحائط فان اتصال اللبن لا يتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان هو اولى ● قال في الكتاب الا ان يكون اتصال تربيع بيت
او دار فيكون لصاحب الاتصال حينئذ وقال الكرخي رحمه الله صفة هذا الاتصال ان يكون هذا الحائط المتنازع فيه من الجانبين جميعا متصلا بحائطين
لاحدهما والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه حتى يصير مربعا شبه القبة فحينئذ يصير الكل في حكم شيء واحد فصاحب الكل
اولى والمروي عن ابي يوسف رحمه الله ان المعتبر اتصال جانبي الحائط المتنازع فيه بالحائطين لاحدهما فاما اتصال الحائطين بحائط له فغير
معتبر وعليه كثر مشايخنا رحمهم الله لان الترجيح انما يقع بكون ملكه محيطا بالحائط المتنازع فيه من الجانبين وذلك يتم بالاتصال بجانبي الحائط
المتنازع فيه ولصاحب الجذوع موضع جذوعه لان استحقاق صاحب الاتصال بالظاهر وهو حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق على الغير فلا يستحق
على صاحب الجذوع رفع جذوعه ● فان قيل لما قضى بالحائط لصاحب الاتصال فينبغي ان يأمر الآخر برفع جذوعه لانه حمل موضوع له في ملك الغير
بغير سبب ظاهر لاستحقاقه كما لو تنازعا في دابة ولاحدهما عليها حمل وللآخر مخلاة يقضى لصاحب الحمل ويؤمر الآخر برفع المخلاة ● قلنا ان
وضع المخلاة على دابة الغير لا يكون مستحقا له في الاصل بسبب فكان من ضرورة القضاء بالدابة لصاحب الحمل امر الآخر برفع المخلاة فاما
هنا فقد يثبت له حق وضع الجذوع على حائط لغيره بان كان ذلك مشروطا في اصل القسمة فليس من ضرورة الحكم لصاحب الاتصال
استحقاق رفع الجذوع لان البينة حجة للاستحقاق فيستحق صاحبها رفع جذوعه عن ملكه وان لم يكن متصلا ببناء احدهما ولم يكن عليه جذوع
فهو بينهما نصفان لاستوائهما فيه في اليد حكما فانه بجوفه بين داريهما فيثبت لكل واحد منهما عليه اليد حكما وان كان لاحدهما عليه عشر
خشبات وللآخر عليه خشبة واحدة فلكل واحد منهما ما تحت خشبته ولا يكون بينهما نصفان استحسن ذلك في الخشبة والخشبتين و
هكذا ذكر في كتاب الصلح وقال في كتاب الاقرار الحائط كله لصاحب عشر خشبات الا موضع الخشبة فانه لصاحبها ● وروى بشر عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة رحمهما الله ان الحائط بينهما نصفان وهو قول ابي يوسف رحمه الله وهو القياس ● ووجهه ان الاستعمال بوضع الخشبة يثبت يد
صاحبها عليه فصاحب القليل فيه يستوي بصاحب الكثير كما لو تنازعا في ثوب طائفة منه في يد احدهما وطرف منه في يد الآخر كان بينهما نصفين ووجه
رواية الاقرار ان لصاحب العشر خشبات عليه حمل مقصود يبنى الحائط لاجله وليس لصاحب الخشبة الواحدة مثل ذلك ولان الحائط
لا يبنى لاجل خشبة واحدة عادة وانما يبنى ويضعف لاجل السطوح فكان صاحب العشر خشبات اولى به كما في الدابة اذا كان لاحدهما
عليها حمل مقصود وللآخر مخلاة يقضى بها لصاحب الحمل الا انه لا يرفع خشبة الآخر لان استحقاق صاحب الخشبات باعتبار الظاهر فلا يستحق
به رفع الخشبة على الآخر ● واما وجه رواية كتاب الصلح ان الاستحقاق باعتبار وضع الخشبة فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته
لوجود سبب الاستحقاق به في ذلك الموضع فاما ما بين الخشبات لم يذكر في الكتاب انه بماذا يقضى به لاختلاف مشايخنا رحمهم الله فمنهم من قال يقضى بالكل بينهما على
احد عشر سهما عشرة لصاحب الخشبات وسهم لصاحب الخشبة الواحدة اعتبارا لما بين الخشبات بما هو تحت كل خشبة من الحائط واكثرهم على انه
يقضى به لصاحب العشر خشبات لان الاستحقاق للآخر بالخشبة لا بعلامة يستدل بها على انه بنى الحائط وللآخر عليه علامة يستدل بها
على انه هو الذي بنى الحائط فان الحائط يبنى لوضع عشر خشبات لا لوضع خشبة واحدة فلهذا كان الكل لصاحب الخشبات الا موضع الخشبة فانه
لضرورة استعمال صاحبها والثابت بالضرورة لا يعدو موضعها وان كان لاحدهما عليه عشر خشبات وللآخر ثلث خشبات فصاعدا قضي بينهما
نصفان اعتبارا للادنى بالاقصى وهذا لان لكل واحد منهما عليه حمل يبنى الحائط لاجله فلا يعتبر التفاوت بعد ذلك في القلة والكثرة كما لو
تنازعا في دابة ولاحدهما عليها خمسون منا وللآخر مائة من كانت بينهما نصفين وان كان لاحدهما عليه خشبة وللآخر عليه حائط وسترة
فالحائط الاسفل لصاحب الخشب لكونه مستعملا بوضع حمل مقصود عليه ولصاحب السترة على حالها لان الظاهر لا يستحق رفع سترة الآخر
بمنزلة سفل لاحدهما وعليه علو الآخر ● وان كان لاحدهما عليه سترة وليس للآخر عليه شيء يقضى لصاحب السترة لان الحائط قد يبنى لاجل
السترة فكان هذه علامة الاستحقاق لصاحبها وهذا بخلاف الهرادي لان الحائط لا يبنى لاجلها فلا يستحق صاحبه به الترجيح ● قال واذا كان خص
بين دارين يدعيه كل واحد من صاحبي الدارين والقمط لاحدهما قضي به بينهما نصفان في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يقضى لمن اليه القمط واستدلا بحديث دهثم بن قران ان رجلين اختصما في خص فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم حذيفة بن اليمان رضي الله عنه
ليقضي بينهما فقضى بالخص لمن اليه القمط ثم اخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستصوبه وابو حنيفة رحمه الله احتج فقال نفس القمط متنازع
فيه فلا يجوز ان يجعل ذلك دليل الملك لاحدهما وهو المتنازع فيه بعينه ولان الانسان قد يتخذ خصا ويجعل القمط الى جانب جاره ليكون
جانبه مستويا فيطينه ويجصصه وتأويل الحديث ان صاحب القمط اقام البينة حين كان كذا فقضى له حذيفة رضي الله عنه بالبينة وذكر القمط
على سبيل التعريف كما يقال قضي لصاحب العمامة والطيلسان ● وكذلك لو اختصما في حائط ووجهه الى احدهما وظهره الى الآخر فهو بينهما عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما لمن كان اليه ظهر البناء وانصاف اللبن لان العادة ان الانسان يجعل ظهر البناء الى جانب نفسه ليكون مستويا وابو حنيفة
يقول هذه العادة مشتركة فقد يجعلها الى جانب جاره وقد يجعلها الى الطريق فلا يكون ذلك دليل انعدام ملكه في الحائط ● وكذلك ان كانت
الطاقات الى احدهما فالحاصل ان ظاهر البناء كله متنازع فيه فلا يمكن جعله دليل الحكم به لاحدهما ● قال واذا كان سفل الحائط لرجل وعلوه لآخر
فاراد صاحب السفل ان يهدم السفل ليس له ذلك لان السفل فيه حق لصاحب العلو من حيث قرار بنائه عليه فلا يكون له ان يبطل حق الغير عن
ملك نفسه ● وكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله ليس له ان يفتح فيه بابا ولا كوة ولا يدخل فيه جذعا لم يكن قبل ذلك الا برضا صاحب العلو

وعلو

وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان في فتح ذلك اذا كان لا يضر بصاحب العلو فان كان شيء من ذلك يضر به لم يكن له ان يفعل ● وكذلك صاحب [illegible]
في السفل بئرا وكذلك لو اراد صاحب العلو ان يحدث على علوه بناء [illegible]

[illegible]

حتى ذلك الا ان يكون م

بجهالة تلك الجهالة لا تمنع صحة الاقرار فاما اذا شهدوا على البتات لا تقبل شهادتهم لجهالة في المشهود به والاصح انها تكون مقبولة لان الجهالة
انما تمنع قبول الشهادة اذا تعذر على القاضي القضاء بها وهنا لا يتعذر فان عرض الباب يجعل حدا فيكون عرض الطريق له بقدر عرض
الى باب الدار * قال في بعض الطرق فان لم يحدوا الطريق فذلك اجوز للشهادة وفي بعضها قال وان سموا الطول والعرض فذلك اجوز
للشهادة وهذا ظاهر لان الشهادة بالجهالة ترتفع به وكذا اللفظ الاول فوجهه انه لا حاجة الى التحديد لقبول الشهادة وربما يمتنع بذكرها قبول
بها فان من العلماء من يقدر الطريق بسبعة اذرع لحديث روي فيه فلو بين الشهود عرض الطريق ربما يذكرون اقل من ذلك او اكثر والقاضي
يذهب الى ذلك المذهب فيقبل شهادتهم واذا اطلقوا عمل القاضي في شهادتهم فكان ترك التحديد انفذ للشهادة وهذا معنى قوله اجوز اي
انفذ * وكذلك لو قالوا مات ابوه وترك هذا الطريق ميراثا له لانهم يثبتون سبب ملكه وذلك لا يقدح في شهادتهم * قال ولو كان
لرجل ميزاب في دار رجل فاراد ان يسيل الماء فيه فمنعه رب الدار فليس له ان يسيل فيه الماء حتى يقيم البينة ان له في هذه الدار مسيل
لان الميزاب مركب في ملكه كالباب فلا يستحق به حقا في دار الغير الا بحجة * فان اقام البينة انهم قد رأوه يسيل فيه ماء لم يستحق
بهذه الشهادة شيئا لانهم شهدوا بما كانت له فيما مضى * وقد ذكر في كتاب الشرب انهما لو تنازعا في نهر واحدهما يسيل
فيه الماء فالقول قوله لانه في يده فانه في النهر باستعماله بتسييل الماء فيه * فاما هنا ليست له يد قائمة في الدار بتسييل الماء في الميزاب
في وقت سابق وبعض مشايخنا من المتأخرين رحمهم الله تعالى قالوا اذا كان مسيل الماء الى جانب الميزاب ويعلم انه قديم يحدث صاحب السطح فانه يستحق
تسييل الماء فيه من غير بينة لان الظاهر شاهد له فان الانسان لا يجعل سطحه الى جانب ميزاب الا بعد ان يكون له حق تسييل الماء فيه كما لو علم انه
اذا امتنع من تسييل الماء فيه يتعذر عليه تقضيه الى جانب آخر فان شهد الشهود انه له مسيل ماء فيها من هذا الميزاب قبلت الشهادة لان الثابت
بالبينة كالثابت باقرار الخصم في حقه * فان شهدوا انه لماء المطر فهو لماء المطر وان شهدوا انه لصب ماء الوضوء فيه فهو كذلك لانهم بينوا
صفة ما شهدوا به من الحق وان لم يفسروا شيئا من ذلك فالقول قول رب الدار في ذلك مع يمينه لان اصل الحق ثابت بالشهادة ولا يثبت
صفته فالقول في بيان الصفة قول صاحب الدار لان ضرر ذلك يختلف في حقه فان السيل لماء المطر يكون ضرره في وقت خاص وصب
الوضوء فيه يكون الضرر في كل وقت فيكون القول في البيان قول صاحب الدار وعليه اليمين على تجرده وعلى صاحبه اعتبارا للصفة بالاصل
فان كانت الدار التي فيها الطريق والمسيل فيما بين الورثة فاقر بعضهم بالطريق والمسيل وجحد ذلك بعضهم ولم يكن للمدعي بينة فانه لا يسيل ماء
بقول بعضهم لانه لا يتوصل الى الانتفاع الا بنصيب الجاحدين واقرار المقر ليس بحجة في حقهم فلا يتمكن من التطرق او تسييل الماء في نصيب المقر خاصة
لانه غير متميز من نصيب شركائه وهذا بخلاف الاقرار بالملك فان اقرار احد الشركاء في نصيبه يجعل المقر له احق في نصيب المقر من حيث التصرف
فيه والانتفاع به ليتمكنه من ذلك في نصيب المقر فيحتمل ان يكون قائما مقامه وقد ذكر في موضع آخر فان وقع ذلك الموضع في نصيب المقر تطرق
فيه المقر له وتسييل ماءه وان وقع في نصيب غيره يضرب المقر له بالطريق والمسيل في نصيب المقر بقدر ذلك ويضرب المقر بحصته سوى الطريق والمسيل
فيكون بينهما على ذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله ان كانت الورثة ثلاثة ضرب المقر له بثلث المسيل والاقرار به اذا اقر
بحق الطريق او المسيل واصله فيما ذكر في كتاب الاقرار * دار مشتركة بين اثنين اقر احدهما ببيت بعينه لانسان وقد ذكرنا ذلك في موضعه
في كتاب الاقرار انه ثابت بالسنة * قال واذا كان مسيل الماء في قناة فاراد ان يجعله ميزابا لم يكن له ذلك الا برضاء اهل الدار الذين عليهم المسيل
وكذلك لو كان ميزابا فاراد ان يجعله قناة لم يكن له ذلك الا برضاهم لان في القناة الماء لا ينبسط على وجه الارض ولكنه يغور الماء في الارض
وفي الميزاب يسيل الماء على وجه الارض فاذا اراد ان يجعل القناة ميزابا ففيه زيادة ضرر على اهل الدار بان يفيض الماء في ساحة الدار واذا
اراد ان يجعل الميزاب قناة يحتاج الى حفر ساحة الدار وفيه ضرر على صاحب الدار والثابت له من الحق قدر ما سلكه فلا يكون له ان يجوز
الضرر بهم في الزيادة الا برضاهم وقيل هذا اذا لم يكن ذلك الموضع ملكا له وانما له حق تسييل الماء فيه فاما اذا كان الموضع ملكا له فله ان
يجعل القناة ميزابا والميزاب قناة لانه يتصرف في خالص ملكه فلا يمنع منه بغير حق جاره * قال ارأيت لو جعل ميزابه اعرض كان له ذلك
لانه ان جعله اطول كان انصباب الماء منه في غير الموضع الذي كان حقه فيه وان جعله اعرض ينصب الماء فيه اكثر مما هو حقه * ولو اراد ان يسيل
فيه ماء سطح آخر لم يكن له ذلك لانه لم يكن لذلك السطح حق تسييل الماء في هذه الدار وفيه زيادة ضرر على صاحب الدار * وكذلك لو اراد ان
ينقل الميزاب عن موضعه لانه ينصب الماء فيه في غير الموضع الذي هو حقه * وكذلك لو اراد ان يرفعه او يسفله فليس له ذلك لانه يغير
على صاحب الدار سوى ما كان مستحقا لصاحب الميزاب فلا يملك الا برضاه * قال ولو اراد اهل الدار ان يبنوا حائطا ليسدوا المسيل
لم يكن لهم ذلك لانهم قصدوا منع حق مستحق للغير في دارهم وان ارادوا ان يبنوا ما يسيل ميزابه على سطحه كان لهم ذلك لا ضرر فيه
على صاحب الميزاب او لا فرق في حقه بين ان ينصب الماء في ساحة الدار او على ظهر بيت يبنونه في ذلك الموضع وليس لهم
ان يبنوا في ساحة الدار ما يمنع صاحب الطريق من التطرق فيه ولكنهم اذا ارادوا ان يبنوا الدار فينبغي لهم ان يتركوا الساحة
بقدر الطريق ويبنون ما سوى ذلك لانه لا حق له الا في موضع الطريق فان وقعت المنازعة بينهم في عرض ما يتركون له من الطريق جعلوه
قدر عرض باب الدار لان ذلك متفق عليه فيرد عليه المختلف فيه ولانه لا منفعة لصاحب الطريق في الزيادة على ذلك فانه لا يحتاج
في الطريق الا الى ما يتمكن من ادخاله في باب الدار ويتمكن كذلك في طريق عرضه مثل عرض باب الدار والله تعالى اعلم بالصواب

باب الدعوى في شيء واحد من وجهين

دار في يدي رجل ادعى رجل ان اباه مات وتركها ميراثا له منذ سنة وجاء بشاهدين فشهدا وادعى انه اشتراها من ذي اليد منذ سنتين

لم تقبل

لم تقبل هذه البينة لان شرط قبول البينة تقدم الدعوى فان حقوق العباد انما تجب بطلب صاحب الحق [illegible]

[illegible]

فيه فيتمكن القاضي من القضاء بالشهادة والله تعالى اعلم بالصواب

باب ادعاء الولد

قال ذكر عن شريح رحمه الله ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب اليه اذا اقر الرجل بولده لم يكن له ان ينفيه [illegible]

لا يثبت الفراش فاما ان يحمل على انه عرف انها ام ولده او يحمل على ان مراده من ذلك حث الناس على تحصين الجواري ومنعهن من الاختلاط
بالرجال فقد ظهر عن عمر رضي الله عنه ما يخالف هذا على ما روي عنه رض انه كان له جارية وكان يطأها فجاءت بولد فنفاه وقال اللهم لا تلحق
بآل عمر من ليس منهم فاقرت انه من غلام الراعي وعن زيد بن ثابت رض انه كان يطأ جارية فجاءت بولد فنفاه وقال كنت اطأها
ولا ابغي ولدها اي اعزل عنها وكذا نقل عن ابن عباس دفع عمر رضي الله عنهم والذي ذكر في الكتاب عن ابي عمر رض ان عمر رضي الله عنه قال
من وطئ وليدة ثم ضيعها فالولد منه والضياع عليه لا حجة فيه للخصم لان الوليدة اسم لام الولد فانه فعيل بمعنى فاعل والولادة وذكر عن
عمر رض قال حصنوهن او لا تحصنوهن ايما رجل وطئ جارية فجاءت بولد الزمته اياه وانما قال ذلك على سبيل الحث للناس على تحصين السراري
ومنعهن عن الخروج ثم لا خلاف بين العلماء رحمهم الله ان النسب يثبت بالفراش والفراش تارة يثبت بالنكاح وتارة يثبت بملك اليمين فاما الفراش
في النكاح الصحيح فظاهر حتى اذا جاءت بالولد لمدة يتوهم ان العلوق بعد النكاح يثبت النسب على وجه لا ينتفي الا باللعان اذا كانا من اهل اللعان
وكذلك النسب يثبت بشبهة النكاح اذا اتصل به الدخول وهذه الشبهة تثبت بالنكاح الفاسد تارة وباخبار المخبر انها امرأته تارة لان الشبهة
تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط وامر النسب مبني على الاحتياط الا ترى ان في حق وجوب المهر والعدة جعلت الشبهة بمنزلة
حقيقة النكاح فكذلك في النسب ومتى ثبت النسب بالشبهة لا يمكن نفيه بحال لان نفي النسب بعد ثبوته لا يكون الا باللعان ولا يجري اللعان
في النكاح الفاسد والوطء بالشبهة واما بملك اليمين فلا خلاف ان النسب لا يثبت بنفس الملك ولا بالوطء بشبهة الملك بدون الدعوة وانما
الخلاف في ان بنفس الوطء بملك اليمين هل يصير فراشا حتى يثبت النسب بدون الدعوة فعندنا لا يثبت الا ان يقر المولى بالنسب وعند الشافعي رحمه الله يثبت بنفس
الوطء ولكن اذا كان المولى يطأها ولا يعزل عنها فالاولى له ان يدعي ولدها ولا ينفيه لان الظاهر انه منه ولكن لا يلزمه حكما الا بالدعوة وحجة
الشافعي رحمه الله بما روي ان عبد بن زمعة وسعد بن ابي وقاص رضي الله عنهما اختصما بين يدي رسول الله عليه السلام في ولد وليدة زمعة
فقال عبد ولد ابي ولد على فراش ابي فقال سعد رضي الله عنه ابن اخي عهد الي فيه اخي ان اضمه الى نفسي فقال النبي عليه السلام هو لك يا عبد
الولد للفراش وللعاهر الحجر فقد اثبت النسب بالفراش من غير علمه بوطئه اياها ولم يسبق من زمعة دعوة النسب فدل ان الفراش يثبت بنفس الوطء
والمعنى فيه انه وطء مأذون فيه شرعا فيثبت النسب كما في فراش النكاح وهذا لان الوطء بملك اليمين ينزل منزلة عقد النكاح الا ترى
انه يثبت به حرمة المصاهرة كما يثبت بالنكاح بل اقوى فحرمة الربيبة تثبت بالوطء ولا تثبت بنفس النكاح وكذلك يحرم الجمع بين الاختين
وطئا بملك اليمين كما يحرم الجمع بينهما نكاحا ثم الفراش في حق النسب يثبت بالنكاح فكذلك بالوطء بملك اليمين ولنا ان وطء الامة كملكها
وبملكها لا يثبت الفراش لانه محتمل قد يكون لبيعها وقد يكون لوطئها فكذلك وطئه اياها محتمل قد يكون للاستفراش وقد يكون لقضاء الشهوة
ويتحقق ذلك بالعزل عنها عادة ويتقرر بذلك شرعا والمحتمل لا يكون حجة فلا يثبت النسب منه الا بالدعوة التي لا يبقى بعدها احتمال بخلاف
النكاح فانه لا يكون الا بالفراش عادة الا ترى ان التمكن من الوطء هناك جعل بمنزلة حقيقة الوطء وهنا بالتمكن من الوطء لا يثبت النسب
بالاتفاق للاحتمال فكذلك بحقيقة الوطء ولان هناك لا يبطل بثبوت النسب ملك ما للزوج وهنا يبطل ملك المالية والتصرف فيها
بثبوت نسب ولدها والمحتمل لا يكون حجة في ابطال الملك المتحقق به وبه فارق حرمة المصاهرة فليس في اثباتها ابطال الملك بل باب الحرمة
مبني على الاحتياط فيجوز اثباتها مع الاحتمال ولان ثبوتها باعتبار الاتحاد بين الواطئين حسا حتى تعتبر امهاتها وبناتها كامهاته وبناته
وذلك حاصل بملك اليمين الا ترى ان الرضاع في اثبات الحرمة جعل كالنسب ولم يجعل كهو في ابطال الملك به يعني بالعتق عليه وكذلك حرمة
الجمع بين الاختين نكاحا عن قطيعة الرحم بينهما وذلك يحصل بالوطء بملك اليمين فاما حديث عبد فقد ذكر ابو يوسف رحمه الله في الامالي ان وليدة
زمعة كانت ام ولد له وفي بعض الروايات في الحديث زيادة قال ولد ابي ولد على فراش ابي اقر به ابي وعندنا اذا اقر المولى بالنسب
يثبت النسب منه على ان قوله عليه السلام هو لك يا عبد ليس بقضاء بالنسب بل هو قضاء بالملك لكونه ولد امة ابيه ثم اعتقه عليه
باقراره بالنسب الا ترى انه عليه السلام قال لسودة اما انت يا سودة فاحتجبي منه فانه ليس باخ لك والمراد من قوله عليه السلام الولد
للفراش تاكيد نفي النسب عن عتبة بن ابي وقاص رضي الله عنه لانه كان عاهرا لا الحاق النسب بزمعة قال واذا حبلت الامة
عند رجل ثم باعها وقبضها المشتري فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر فادعاه البائع ثبت النسب منه وقضينا بانها ام ولد له وولدها حر الاصل
وعليه رد الثمن على المشتري عندنا استحسانا وفي القياس لا يثبت النسب منه ما لم يصدقه المشتري وبه اخذ زفر والشافعي رحمهما الله
وجه القياس في ذلك ان البائع متناقض في كلامه ساع في نقض ما قد تم به وهو البيع فلا يقبل قوله كما لو قال كنت اعتقتها او دبرتها قبل ان ابيعها
وهذا لان اقدامه على بيعها اقرار منه انها ليست بام ولد وكنا انما نثبت بحصول العلوق في ملكه وذلك ينزل منزلة البينة في ابطال حق
الغير عنها كالمريض اذا جاءت جاريته بولد في ملكه فادعى نسبه نزل ذلك منزلة البينة في ابطال حق الغرماء والورثة عنها وعن ولدها بخلاف
الوصفان ادنى مدة الحبل ستة اشهر فاذا جاءت به لاقل من ذلك فقد تيقنا بحصول العلوق قبل البيع وهو بحصول العلوق في ملكه يجعل له
المستحق في النسب بالدعوة وذلك لا يحتمل الابطال وانما يبطل البيع ما كان محتملا للابطال فاما فيما لا يحتمل الابطال فحاله بعد البيع وقبله سواء
فاذا بقي حق استحقاق النسب له بقي ما كان ثابتا وهو النفوذ به من غير حاجة الى تصديق المشتري وخفاء امر العلوق يكون عذرا له في اسقاط
اعتبار التناقض وقبول قوله في ابطال البيع كما ان الزوج اذا اكذب نفسه وهذا لان الانسان قد يظن ان العلوق ليس منه ثم يتبين له
انه منه ولا يوجد مثل هذا في دعوى العتق والتدبير فلهذا لا يقبل قول البائع فيه فان ادعاه المشتري بعد ذلك فعلى طريق القياس يثبت
النسب منه لان دعوة البائع لم تصح وعلى طريقة الاستحسان لما ثبت النسب من البائع لا تصح دعوة المشتري لان البيع قد انتقض فصار

هو كاجنبي آخر ولان الولد قد استغنى عن النسب بثبوت نسبه من البائع وان كان المشتري ادعاه اولا ثبت النسب منه لانها مملوكة له في الحال
يملك عتقها واعتاق ولدها فتصح دعوته ايضا لحاجة الولد الى النسب والحرية ويثبت لها امية الولد باقراره ولا تصح دعوى البائع بعد
ذلك لان الولد قد استغنى عن النسب حين ثبت النسب من المشتري ولانه قد ثبت فيه ما لا يحتمل الابطال وهو حقيقة النسب فيبطل به
حق الاستحقاق الذي كان ثابتا للبائع ضرورة فان ادعياه معا ثبت النسب من البائع عندنا وقال ابراهيم النخعي رحمه الله يثبت النسب
من المشتري لان له حقيقة الملك فيها وفي ولدها وللبائع حق والحق لا يعارض الحقيقة كما لو جاءت جارية رجل بولد فادعاه هو وابوه
معا ثبت النسب من المولى لان له حقيقة الملك فيها وللاب حق فيسقط اعتبار الحق في مقابلة الحقيقة ولنا ان دعوة البائع دعوة
استيلاد لان اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير فان اصل العلوق لم يكن في ملكه ولا يعارض دعوة التحرير دعوة الاستيلاد
كما لا يعارض نفس الاعتاق دعوة الاستيلاد والمعنى ان دعوة الاستيلاد لا تقتصر على الحال بل تستند الى وقت العلوق ودعوة التحرير
تقتصر على الحال فدعوة البائع سابقة معنى فكانها سبقت صورة بخلاف دعوى المولى مع ابيه فان شرط صحة دعوة الاب ملك الجارية
من وقت العلوق وليس له في مال ولده ملك ولا حق الملك فاقتران دعوة المولى بدعوة الاب تمنع تحصيل هذا الشرط فلهذا اثبتنا النسب
من المولى دون ابيه ولو ان المشتري اعتق الام او استولدها او دبرها ثم ادعى البائع الولد ثبت نسبه منه لان الولد يحتاج الى النسب بعد
عتق الام وهو مقصود بالدعوة وحق الاستيلاد في الام يثبت تبعا فلا يمتنع ثبوت الاصل لامتناع ثبوت التبع اذ ليس من ضرورة ثبوت
نسب الولد ثبوت امية الولد للام كما في ولد المغرور يثبت نسب الولد ولا تصير الام ام ولد للمغرور ثم يرد البائع حصة الولد من الثمن دون الام
لانه تعذر فسخ البيع في الام لما جرى فيها من عتق المشتري فانه لا يجوز ان يرد رقبتها وطأ بالملك بعد ما نفذ العتق فيها ولم يتعذر الفسخ في الولد
وقد صار الولد مقصودا بهذا الاسترداد فيصير له حصة من الثمن فلهذا يرد المشتري حصة الولد من الثمن ولو ماتت الام ثم ادعى البائع نسب
الولد صحت دعوته لما بينا ويرد البائع جميع الثمن في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يمسك حصة الام من الثمن لانه
تعذر فسخ البيع فيها بالموت كما في الفصل الاول وهذه المسئلة في الحقيقة تنبني على المسئلة الخلافية المعروفة بين ابي حنيفة وصاحبيه
رحمهم الله في مالية ام الولد فعند ابي حنيفة رحمه الله لا قيمة لرقبتها حتى لا يضمن بالغصب فكذلك لا يكون لها حصة من الثمن وقد زعم البائع
انها ام ولده وزعمه حجة عليه وعلى قولهما لرقبتها قيمة حتى تضمن بالغصب فيمسك حصتها من الثمن ثم الفرق لابي حنيفة رحمه الله بين هذا
وبين الاول ان هناك القاضي كذب البائع فيما زعم حين جعلها معتقة من جهة المشتري او مدبرة او ام ولد فلم يبق لزعمه عبرة فاما هنا
بموتها لم يجر الحكم بخلاف ما زعم البائع فبقي زعمه معتبرا في حقه فلهذا رد جميع الثمن ولو كان المشتري باع الام او وهبها او رهنها او آجرها
او كاتبها او طلب بيع ذلك ورددتها على البائع لان هذه التصرفات محتملة للنقض كالبيع الاول فكما يجوز نقض البيع الاول بدعوة الاستيلاد
من البائع فكذلك يجوز نقض هذه التصرفات ولو كان المشتري اعتق الولد او دبره ثم ادعى البائع نسبه لم يصدق في ذلك اذا كذبه المشتري
لان الولد مقصود بالدعوة وقد ثبت للمشتري فيه ما لا يحتمل النقض وهو الولاء فيبطل به حق الاستحقاق الذي كان للبائع لان الولاء كالنسب
وقد بينا انه لو ثبت النسب من المشتري لم يكن للبائع حق الدعوة بعد ذلك فكذلك اذا اثبتنا الولاء له وكذلك لو قتل الولد عنده واخذ قيمته
ثم ادعاه البائع لم تصح دعوته كما لو مات الولد وهذا لانه بالموت والقتل قد استغنى عن النسب وصحة دعوة البائع لحاجة الولد الى النسب
ثم لا يرد الام على البائع لان حقها تبع لحق الولد في النسب ولم يثبت ما هو الاصل فلا يثبت ما هو تبع لانه لو ثبت كان مقصودا لا تبعا
ولو قطعت يد الولد فاخذ المشتري نصف قيمته ثم ادعاه البائع صحت دعوته لان الولد الاقطع محتاج الى النسب محل لا يبقى من البيع
فيه ولكن الارش يبقى سالما للمشتري لان ابانة اليد كانت على حكم ملكه ودعوة البائع انما تعمل في القائم دون البائن وليس
من ضرورة ثبوت نسب الولد بطلان حق المشتري عن الارش لانه ينفصل عنه في الجملة لان الارش ليس من النسب في شيء فيرد الجارية
مع ولدها على البائع بجميع الثمن الا حصة اليد فقد احتبس بدلها عند المشتري فلا يسلم له مجانا ولكن حصته من الثمن تسلم للبائع كما ذكرنا فيما
اذا احتبس الام عنده وكذلك لو كان القطع في الام لان المعنى الذي اشرنا اليه يجمع الكل ولو فقأ رجل عيني الولد فدفعه المشتري الى الفاقئ
واخذ قيمته ثم ادعى البائع نسبه صحت دعوته لان المفقوء عيناه يحتاج الى النسب ودفع الجثة يحتمل النقض فلا يمنع صحة دعوة البائع
فيرد الام والولد على البائع ويرد جميع الثمن على المشتري في قول ابي حنيفة رحمه الله لان من اصله ان الجاني يرجع على المشتري بجميع القيمة فاجبه العيب
اذا لم يسلم الجثة لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو اراد المولى امساك الجثة والرجوع بنقصان القيمة لم يكن له ذلك عنده فاذا لم يسلم
للمشتري شيء من بدل العينين رد البائع عليه جميع الثمن وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله المشتري يرجع على الجاني بنقصان العينين لان
في الابتداء لو اراد امساك الجثة والرجوع بنقصان العينين رد البائع عليه جميع الثمن الا حصة النقصان وكذلك لو فقئت عينا الام
فهو على ما بينا قال ولو ادعى البائع نسب الولد وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر وكذبه المشتري ثم قتل الولد بعد ذلك او قطعت يده فعلى الجاني
في ذلك ما على الجاني على الاحرار لان بمجرد الدعوى ثبت نسبه وصار الولد حرا وانه لا عبرة لتكذيب المشتري فانما حصلت الجناية بعد ذلك
على حر وان كانت الجناية على الام كان ما في جناية ام الولد لان حق امية الولد قد ثبت لها بثبوت نسب الولد وحاصل هذا انه لا حاجة
الى قضاء القاضي في ابطال هذا البيع ودعوة البائع لانه قد ثبت فيها وفي ولدها بنفس الدعوة ما هو مناف للبيع واذا جنى الولد كانت
جنايته جناية حر وجنايتها جناية ام الولد لثبوت ذلك فيهما بنفس الدعوة وان كانت الجناية فيهما قبل الدعوة فهو على البائع لان دعوة المشتري
لان البائع بالدعوة قد صار مبطلا ملك المشتري فيها بغير صنع من المشتري فلا يلتبس على المشتري من موجب جنايتهما شيء ولكن البائع مختار له كان

كان له ذلك فكذلك في الانتهاء واذا كان له ان يسلم المشتري نقصان العينين صح

خالف بالجناية لانه بالدعوة ثبت الحرية للولد وحق الحرية للام فيكون كالمستثنى لذلك بعد الجناية فلهذا صار مختارا للفداء وكذا لو كانت الجارية ثم ادعاه
فادعى البائع ان حبلها منه وقال المشتري ليس هو حبلا وانما هو انتفاخ فنظر اليها النساء فقلن هي حبلى وكذلك لو كان المشتري يعلم ان البائع ادعى
في الدعوة حتى تمتنع لانه لا طريق لمعرفة الحبل حقيقة فانه مما استأثر الله تعالى بعلمه بقوله ويعلم ما في الارحام ولان شرط صحة دعوة البائع ان تلد
لاقل من ستة اشهر من وقت البيع فمتى ولدت كذلك تيقنا ان العلوق كان في ملكه والابراء انما يصح لان المستحق ان ستة اشهر والا فلا
تسقط بسقوط غير مستحق الحقيقة او تضع الولد من ستة اشهر فلهذا لا تصح دعوة البائع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر الا انه كان
ممكن الدعوة لما لم تنشأ بعد الوضع لانا تيقنا ان العلوق حصل في ملكه كما جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر في ما ادعاه البائع وقال الاصل الحبل
كان عنده وقال المشتري لم يكن عندك انما كان العلوق قبل شرائك فالقول قول البائع لانه ينكر انقضاء ذلك الاتصال العلوق بملك البائع في ملكه فان كان
الظاهر شاهد للبائع ولان المشتري يدعي تاريخا سابقا في العلوق على ملك البائع فالاعتراف على ذلك فان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة
البائع لانه يثبت تاريخا سابقا في ملكه حقه العلوق وملكه حقه فبينته اولى بسبق التاريخ في مقبولة ولذلك في رحمه الله عن ابي يوسف رحمه الله انه يختلف
المشايخ في قول محمد رحمه الله منهم من يقول قوله كقول ابي يوسف ومنهم من يقول البينة بينة المشتري لانه هو المحتاج الى اقامة البينة ومثل هذا
فيما اذا قال المشتري اشتريتها منك منذ سنة وقال البائع بعتها منك منذ شهر فالقول قول البائع لان المشتري يدعي زيادة تاريخ في شرائه
فلا يصدق على ذلك الا بحجة فان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة البائع عند ابي يوسف رحمه الله لانه يثبت ببينته حصول العلوق في ملكه وثبوت
حق استحقاق النسب وعند محمد رحمه الله البينة بينة المشتري لانه ثبت زيادة في التاريخ في شرائه بالبينة فيثبت ببينته من شرائه منذ
سنة وذلك مانع من صحة دعوة البائع فلهذا قبلت بينته قال وان كانت ولدت الجارية المبيعة بينا لاقل من ستة اشهر ثم ولدت
ابنتها ابنا فاعتق المشتري الابن ثم ادعى البائع الابنة فهي ابنته لان العلوق بها كان في ملكه ودعوته دعوة استيلاد وثبت
حرية الاصل فيها ومن ضرورته ابطال عتق المشتري في ابنها لان العتق يعتمد على الرق ومن ضرورة ثبوت حرية الاصل انتفاء الرق عن الولد منه
حرا وكذلك لو كانت الابنة ولدت ابنة قال ابو حنيفة رحمه الله لان الاب هو ولدت جارية عنده غلاما ثم اعتق الغلام ابن فباع المولى ابن الولد
الحر فاعتقه المشتري ثم ادعى الولد الذي كان العلوق به في ملكه صحت دعوته وبطل بيع الابن وعتق المشتري اياه لانه يتبين بصحة
دعواه حرية الاصل للاب وذلك يوجب حرية الابن لان الابن مولود من امة كانت مملوكة للاب فيتبين انه كان ملكا لابيه وعتق عليه قبل
ان يبيعه ويبطل بيع المشتري وعتقه قال وهذا بمنزلة التوأم وفي بعض النسخ التوأمين وكلاهما صحيح عند اهل اللغة منهم من قال
التوأم فصيح كما يقال لها زوج ومنهم من قال التوأمان فصيح كما يقال هما كفوان وأخوان وبيانه جارية ولدت ولدين في بطن واحد
من علوق كان في ملك مولاها فباع المولى احدهما واعتقه المشتري ثم ادعى البائع نسب الذي عنده ثبت نسبهما منه لانهما خلقا من ماء
واحد فلا ينفصل احدهما عن الآخر نسبا وقد كان العلوق بهما في ملكه فثبتت حرية الاصل للذي عند البائع ومن ضرورته ثبوت حرية الاصل
للآخر فكان بمنزلة اقامة البينة في ابطال عتق المشتري وشرائه في الآخر مثل ذلك بما سبق وهذا بخلاف ما تقدم اذا اعتق المشتري
الام ثم ادعى البائع نسب الولد لم يبطل عتق المشتري في الام لانه ليس من ضرورة حرية الاصل للولد ثبوت امية الولد للام كما في ولد المغرور
ولان هناك لو ابطلنا عتق المشتري فيها رددناها من حالة الحرية الى حالة الرق وذلك لا يجوز لان العتق اسقاط الرق والمسقط متلاش
لا يتصور عوده وهنا لو ابطلنا عتق المشتري رددناه الى حالة حرية الاصل وذلك مستقيم ولان فيه ابطال الولاء الثابت للمشتري
والولاء اثر من آثار الملك فلم يجز اسقاطه الا عند قيام الحجة فلهذا ابطلنا عتق المشتري في هذا الفصل ولو لم يبع ابن الابن ولكنه
باع الابن فاعتقه المشتري ثم ادعاه لم تجز دعوته لان المقصود بالدعوة الابن وقد اتصل به من جهة المشتري ما لا يحتمل النقض
وهو الولاء فيبطل به حق الاستحقاق الذي كان ثابتا للبائع فيه وعتق ابن الابن الذي في يده لانه اقر بالحرية حين زعم انه ابن ابنه
والاقرار بالنسب وان لم يعمل في اثبات النسب لمانع كان عاملا في الحرية كما لو قال لعبده وهو معروف النسب من الغير هو ابني عتق عليه
وكذلك لو مات عند المشتري لانه بالموت استغنى عن النسب وخرج البيع من ان يكون محتملا للنقض فيه ثم تعمل دعوة البائع في حقه وعتق
ابن الابن باقراره كما بينا ولو كان مكان الابن ابنة فماتت عند المشتري ثم ادعى البائع نسبها لم تصح دعواه في حقها ولا في حق
ابنها وهذا والملاعنة سواء في قول ابي حنيفة رحمه الله اذا كان ولد الملاعنة ابنة فولدت ابنا ثم ماتت ثم اكذب الملاعن نفسه لم يعمل اكذابه
في اثبات نسبها مع بقاء ابن لها فكذلك هنا والمعنى فيهما سواء وهو ان نسب الولد القائم الى ابيه دون امه فيجعل امه كالميتة لا
عن ولد وابو يوسف ومحمد رحمهما الله يفرقان بين هذه وولد الملاعنة فان عندهما هناك ولد الابنة كولد الابن في قيامه مقام ولد الملاعنة
حتى يصح اكذاب الملاعن نفسه ويثبت نسب ولد الملاعنة وان كان ميتا لان هناك اصل النسب كان ثابتا بالفراش وانما استتر
باللعان وبقي موقوفا على حقه حتى لو ادعاه غيره لم يصح فيجعل بقاء ولده كبقائه في صحة الاظهار بالدعوة واما نسب ولد المبيعة
ما كان ثابتا من البائع ولا موقوفا على حقه حتى لو ادعاه المشتري يثبت منه فلا تعمل دعواه في الاثبات ابتداء الا في حال قيامه وبقاء
من ينسب اليه البنوة دون ولد الابنة فلهذا لا يثبت النسب بعد موت الابنة بالدعوة قال واذا حبلت فولدت في
يد مولاها ثم باعها فزوجها المشتري من عبده فولدت له ولدا ثم مات العبد عنها فاستولدها المشتري ثم ادعى البائع الولد الذي عنده
ثبت نسبه منه لان العلوق به كان في ملكه فدعوته فيه دعوة استيلاد ويرد اليه ابن العبد بحصته من الثمن لانه ولد ام ولده حقه
وهو ثابت النسب من غيره وولد ام الولد بمنزلة امه ولو لم يستولد المشتري الام كانا جميعا مردودين عليه فاستيلاده الام يثبت

فيها ما لا يحتمل النقض وهو حق العتق للمشتري فنزل ذلك منزلة حقيقة العتق وذلك لا يمنع رد الولد اليه لان احدهما ينفصل عن صاحبه
فان قيل هذا الولد في حكم امية الولد تبع للام فكيف يثبت في ولدها الكذلك بل هو جميعا بعان الولد الذي عنده لان الام تبع ولا
تبع للبيع فيتعذر واحد منهما عليه لا يمنع رد الآخر بحصته من الثمن ويعتبر في الانقسام قيمتها وقت البيع وقيمة الولد الثاني وقت الانفصال
لانه كما حدث لحق امية الولد فيه ثابت فتبايع الا انه انما صار متقوما عند الانفصال فيعتبر في الانقسام قيمته في ذلك الوقت ويعتق بموت
البائع من جميع ماله لانه ابن ام ولده فان ادعى البائع ابن العبد انه ابنه عتق عليه ولم يثبت نسبه منه لانه ملكه ولكنه معروف النسب من الغير
فيعتق باقراره كما عتقه قال ولو باعها وهي حبلى فولدت عند المشتري بعد البيع بيوم ثم ولدت ولدا آخر بعد سنة من غير زوج فادعى البائع
والمشتري الولدين معا فهما ابنا البائع اما الاكبر منهما فلان العلوق كان في ملك البائع فيثبت نسبه منه ويبطل البيع فيه وفي امه لانه تبين انها ام ولده
من حين علقت والولد الثاني مردود عليه ايضا لانه ابن ام ولده فهو انما يدعي ملك نفسه والمشتري يدعي ملك الغير فلهذا كانت دعوة البائع اولى
فيهما ولو بدأ المشتري فادعى الولد الآخر انه ابنه ثبت نسبه منه لان العلوق به حصل في ملكه وهو محتاج الى النسب وصارت الجارية ام ولد له فان
ادعى البائع بعده الولد الاول ثبت نسبه لحصول العلوق به في ملكه ويرد اليه الولد خاصة بحصته من الثمن لانه تعذر فسخ البيع في الام لما ثبت للمشتري فيها
من حق امية الولد ولو لم يدع واحد منهما شيئا حتى ادعى البائع الولد الآخر لم يصدق لان العلوق بالولد الآخر لم يكن في ملكه وهو الحال مملوك المشتري فلا دعوة
له فيه مقصودا وكذلك ان مات الاول ثم ادعاهما البائع لان دعوته في الاول بعد الممات لم يصح لاستغنائه عن النسب فخرج من ان كان الآخر مقصودا والعلوق به لم
يحصل في ملكه قال وان ولدت الامة المبيعة ولدين في بطن واحد كلاهما او احدهما لاقل من ستة اشهر فجنى على احد الولدين جناية واخذ المشتري
الارش ثم ادعاهما البائع فدعوته جائزة فيهما لانا تيقنا بحصول العلوق بهما في ملكه فانهما خلقا من ماء واحد ولهذا لو ولدت لاقل من ستة اشهر
فيتيقن ان العلوق كان في ملكه فيتبين بعد ان العلوق الثاني كان في ملكه وان ولدت لاكثر من ستة اشهر فلهذا ثبت نسبهما وبطل البيع فيهما
وفي الام ولكن الارش يبقى سالما للمشتري لما يثبت في الولد الواحد ان الدعوة في البدل المبان لا تعمل فيبقى الارش للمشتري كما كان قبل الدعوة وكذلك
ان اكتسب احدهما كسبا فقد كان قبل الدعوة الكسب ملكا للمشتري وليس من ضرورة صحة الدعوة بطلان ملكه في الكسب فيبقى له وكذلك لو كان قتل
احدهما ثم ادعاه البائع كان قيمة المقتول لورثة المقتول لان ثبوت حرية الاصل لاحدهما يثبت مثلها للآخر فيكون بدله لورثته ضرورة وهذا بخلاف الارش
والكسب لان التوأم لا ينفصل احدهما عن الآخر في النسب والحرية واما ذلك في الاطراف ممكن فلا حاجة بنا الى ما في ابطال ملك المشتري في الارش
والكسب فاما الواجب في القتل بدل النفس ومن ضرورته ابطال البيع فيه عند بقاء ما يخلفه لانه لا يبقى للمشتري حقا فيه بدل نفسه فكان ذلك لورثته
المقتول قال في بعض النسخ ويصدق البائع في بدل النفس وفي بعض النسخ قال لا يصدق في بدل النفس وليس هذا باختلاف الرواية ولكن حيث قال
يصدق يعني في حق المشتري حتى يبطل حقه عن القيمة لان من ضرورة ثبوت الحرية للمقتول في الاصل ان لا يملك بدل نفسه بملك الاصل وحيث قال
لا يصدق يعني في حق الجاني حتى لا يجب عليه الدية بل يكون الواجب عليه القيمة كما كان لانه ليس من ضرورة ثبوت الحرية فيه وجوب الدية على قاتله فكم من
قتيل غير موجب للدية وما كان ثبوته بطريق الضرورة يعتبر فيه بمحله دون الاحوال قال ولو كان المشتري اعتق احدهما ثم قتل فترك ميراثا
واخذ المشتري ديته وميراثه بالولاء ثم ادعى البائع الولدين ثبت نسبهما منه واخذ الدية والميراث من المشتري لان حرية الاصل قد ثبتت للمقتول
ضرورة ثبوته في الآخر وذلك مناف لولاء المشتري وانما اخذ منه ميراثه بالولاء فاذا ظهر المنافي للولاء وجب رده ولو ادعاهما المشتري اولا
فانهما ابناه وامهما ام ولد له فلو كان ادعاهما ثم ادعاهما البائع بعد ذلك لم يصدق لوقوع الاستغناء لهما عن النسب بثبوت نسبهما من المشتري
قال امة حبلت في ملك رجل فولدت غلاما وكبر فزوجه المولى امة له فولدت غلاما ثم باع الاسفل فاعتقه المشتري ثم ادعى البائع الابن الاول انه ابنه
لان العلوق به كان في ملكه وينتقض بيع المشتري وعتقه في ابن الابن لانه تبين انه كان حرا قبل بيعه فانه انما ولد من امة المولى ومن ملك ابن
ابنه يعتق عليه وكان ذلك سابقا على بيعه فيبطل به البيع وعتق المشتري اياه ضرورة وهو بمنزلة التوأم كما قررنا ولو لم يبع البائع الذي
عنده ولكن ادعى الذي باع انه ابنه كانت دعوته باطلة لانه وان حصل العلوق في ملكه فقد نفذ فيه من جهة المشتري ما لا يحتمل الابطال
وهو العتق فلهذا لا يصح دعوته فيها قال امة ولدت ولدين في بطن واحد ولم يكن اصل الحبل عند هذا المولى فباع احدهما فاعتقه ثم ادعاهما
البائع فهما ابناه لانه بقي احد الولدين عنده فدعوته فيه صادفت ملكه فيثبت نسبه منه ومن ضرورته ثبوت نسب الآخر منه لجريان نسب الآخر
ولكن لا ينتقض عتق المشتري ولا البيع لان اصل العلوق بهما لم يكن في ملك البائع فدعوته دعوة التحرير فينزل منزلة الاعتاق والتوأمان ينفصل
احدهما عن الآخر في الاعتاق وليس من ضرورة عتق احدهما بدعوة البائع ابطال البيع وعتق المشتري في الآخر بخلاف ما اذا كان العلوق بهما في ملك البائع
فان دعوته هناك دعوة استيلاد يستند الى وقت العلوق فيثبت به حرية الاصل الذي بقي عنده ومن ضرورته حرية الاصل للآخر فلهذا ابطل البيع والعتق
الا ترى ان الجارية المشتركة بين اثنين اذا ولدت فادعاه احدهما فان كان اصل العلوق في ملكهما لم يضمن من قيمة الولد لشريكه شيئا وان لم يكن اصل
العلوق في ملكهما ضمن نصف قيمة الولد لشريكه لان دعوته دعوة تحرير فيجعل بمنزلة اعتاقه الولد مقصودا قال امة في يدي رجل
وفي يده ولدها وفي يد رجل آخر ولد لها فادعى الذي في يده الولد ان الولدين جميعا ابناه وان الام هذه الامة في بطن واحد وفي بطنين وان
الامة امته واقام البينة على ذلك وادعى الذي في يده مثل ذلك واقام البينة على ذلك فانه يقضي بالامة والولدين جميعا للذي الامة في يده
لان كل واحد منهما يدعي حق العتق فيهما باثبات الولد فكان دعواه حقيقة العتق فيهما والبينة بينة ذي اليد لان كل واحد من البينتين قامت
لاثبات الولاد والولاء بمنزلة النسب فيترجح ببينة ذي اليد فاذا قضينا بالامة له اثبتنا نسب الولدين منه لانها ولدت ام ولده وقد ادعى
والاجنبي ادعى نسب ولد ام ولد الغير وهذا لان استحقاق الاصل بالبينة يوجب استحقاق الزوائد المنفصلة قال ولو كانت امة في يدي رجل

فيها ما لا

وفي يديه ولد لها مجهول آخر يدعيهما ولا يدعي ولدها في يده ولو آخر يدعيه واقام البينة على دعواه واقام الذي هو في يده البينة ان الامة
امته ولدت الابن الذي في يديه منه ولا يعرف اي الولدين اكبر وقد ولدتهما في بطنين قضيت بالامة للذي هي في يديه لدعواه ابنته
الولد فيهما وقضيت لكل واحد منهما بالابن الذي ادعاه وهو في يديه لان كل واحد منهما يدعي نسب احد الولدين وخصمه لا ينازعه في
ذلك وكل واحد من الولدين محتاج الى النسب وذلك كاف في القضاء بنسبه بمجرد الدعوى فكيف اذا اثبته بالبينة بخلاف ما سبق لان المنازعة
بينهما هناك في نسب الولدين وتحقيق المقتضي له بالجارية لان استحقاق الاصل شاهد لمن في يديه في نسب الولد لانا قضينا له بالفراش حين
قضينا بامية الولد من جهته في الام وثبوت النسب باعتبار الفراش فاذا ادعاه كان اولى به واذا نفاه ثبت من الذي ادعاه لاقامته البينة
عليه واحتمال ان يكون لما ادعاه سببا صحيحا ● قال امة في يدي رجل له منها ولد فادعى آخر ان الامة في يديه زوجها منه وولدت منه على
هذا الولد واقام الذي هي في يديه البينة ان الامة لهذا المدعي واقام زوجها منه وولدت على فراشه منه هذا الولد فالامة بمنزلة ام الولد موقوفة
في يدي الذي هي في يديه لا يطأها واحد منهما لان كل واحد منهما اقر بولادتها منه والملك فيها لاحدهما فيثبت امية الولد فيها ثم كل واحد
منهما ينفيها عن نفسه ويقول انها ملك صاحبه ودعواه في نسب ولدها فصارت بمنزلة ام الولد له فتبقى موقوفة لا يطأها واحد منهما
لكن اشتريا جميعا ثم ادعى البائع عتقه وجحد البايع ذلك كان موقوف الولاء فاذا مات عتقت هي لان لكل منهما قد اقر بعتقها بموت
صاحبه وصاحبه كان مقرا بان اقراره للحق فيها كان نافذا فلهذا يعتق بموت احدهما والولد الذي هو في يديه لان دعواهما فيه لطلب النسب
وبينة ذي اليد في دعوى النسب ترجح على بينة الخارج ● قال امة في يدي رجل وفي يده ولدها فادعى آخر انه زوجها بعد اذن مولاها فولدت
له على فراشه هذا الذي في يده ولدها واقام المولى البينة على ذلك واقام المولى البينة انه ابنه ولد على فراشه من امته هذه فاني اقضي بالولد للزوج و
نسبه لان ثبوت النسب باعتبار الفراش وفراش النكاح اقوى في اثبات النسب من فراش الملك ● الا ترى ان النسب الذي يثبت بالنكاح
لا ينتفي بمجرد النفي والذي ثبت بملك اليمين ينتفي بمجرد النفي والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي فلهذا اثبتنا النسب من الزوج ولكنه
يعتق باقرار المولى لانه قد اقر بحريته حين ادعاه ● وكذلك الامة بمنزلة ام الولد للمولى لانه قد اقر للولد بالحرية فقد اقر لها بحق الحرية
بسبب هو محتمل في نفسه فيثبت لها حق امية الولد حتى اذا مات المولى عتقت وهذا لانه انما يمتنع العمل به باقراره في ابطال ما صار
مستحقا لغيره وهو نسب ما قد نفاه واراد ولذلك يجعل هو كالمقر بالحق لانه ليس فيه ابطال حق لاحد ● قال حرة ولدت ولدين في بطن واحد فكبر
واكتسبا مالا ثم مات احدهما عن ابنين ثم ادعى رجل انه تزوج المرأة وانهما ابناه منها واقرت المرأة وصدقها بذلك فانها لا تصدق في
حق غيرها لان الولد الباقي قد كبر يعبر عن نفسه ولا يثبت نسبه من الغير بدعواه الا بتصديقه ● وكذلك الميت منهما ابناه قائمان
مقامه فلا يثبت نسبه بدعواه الا بتصديقهما ولم يوجد واقرار المرأة ليس بحجة على احد منهم ولكنه حجة عليها فيشركها في نصيبها من
ميراث ابنها لانها زعمت ان الميت منهما خلف ابنين وابوين فللابوين السدسان والباقي للابنين فقد اقرت بان حق الاب
وحقها في تركته سواء فيقسم ما في يدها بينهما نصفان وليس من ضرورة الشركة في الميراث في نصيب المقر ثبوت النسب الا ترى ان الشركة تستحق
باسباب وصار في احد الابوين اذا اقر باخ ثالث فان اقر الابن الثاني بذلك ثبت نسبهما جميعا منه لان نسب المقر قد ثبت بتصديقه
ومن ضرورة ثبوت نسب الآخر لانهما توأم وان اقر ابنا الميت بذلك وهو محتمل ثبت نسبهما منه لان ابني الميت قائم مقام الميت وهو في حياته
لو صدق ثبت نسبهما منه ● فكذلك اذا صدقه من يخلفه ● قال امة ولدت غلاما فاقر المولى ان هذا الولد من زوج حر او عبد معروف فان كان
المقر له وكان حيا او غائبا ثم ادعى المولى انه ابنه عتق بدعواه لاقراره بحريته ولا يثبت نسبه لانه ثابت من المقر له بحكم اقراره وعند
التصديق غير مشكل وعند غيبته هو موقوف على حقه فلا يملك ان يدعيه لنفسه وان كان المقر له حاضرا فكذبه ثم ادعاه المقر بعد ذلك لنفسه
قال ابو حنيفة رحمه الله لا يثبت نسبه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت نسبه لان اقرار المقر قد بطل بتكذيب المقر له وبقي الولد محتاجا الى
النسب فاذا ادعاه المولى في حال حاجته وليس فيه ابطال لحق غيره ثبت منه ● الا ترى ان المشتري للعبد اذا اقر بالولاء للبائع وكذبه
البائع ثم ادعاه لنفسه ثبت الولاء منه والولاء بمنزلة النسب في انه لا يحتمل الابطال بعد ثبوته ثم هناك بالتكذيب يبطل اقراره لغيره
ويصير كان لم يكن فكذلك هنا وابو حنيفة رحمه الله يقول في كلامه الاول اقرار بشيئين احدهما ثبوت النسب من الغير والآخر خروجه من
هذا النسب اصلا وبتكذيب المقر له انما يبطل ما هو من حقه فاما ما لا حق له فيه لا يبطل الاقرار فيه بتكذيبه وخروج المقر من دعوى هذا النسب ليس
بحق المقر له فيبقى الحال فيه بعد التكذيب على ما كان قبله والدليل عليه ان تكذيبه لا يبطل الاقرار لان النسب مما لا يحتمل الابطال الا ملاعن بقي
موقوفا على حقه لو ادعاه ثبت منه فلا يملك المولى دعواه لنفسه في حال توقفه على حق الغير كولد الملاعنة اذا ادعى غير الملاعن نسبه لا
يثبت منه لانه بقي موقوفا على حق الملاعن فيمتنع ذلك صحة دعوى غيره وهذا بخلاف الولاء فانه اثر من آثار الملك واصل الملك يحتمل النقل
من شخص الى شخص فكذلك اثره الا انه لا يحتمل الابطال بعد تقرر سببه وهو العتق من واحد لعدم تصور ذلك السبب من غيره حتى لو تصور
بان كانت امة فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فملكها رجل واعتقها كان ولاؤها له دون الاول وهنا النسب كان موقوفا لم
يتقرر للبائع ويحتمل تقرره من جهة المشتري بدعواه لنفسه فلهذا اثبت الولاء له بخلاف النسب ولو لم يقر المولى بشيء من ذلك ولكن
اجنبي قال هذا الولد ابن المولى فانكره المولى ثم اشتراه الاجنبي او ورثه فادعى انه ابنه عتق ولم يثبت نسبه منه في قول ابي حنيفة
رحمه الله وهذا والاول سواء لان الاقرار بالنسب في حق المقر معتبر فيما لا يتبين حق المقر له كان واجبا ● وكذلك لو شهدت بنسب لغيره
ثم ادعى لنفسه لم يثبت نسبه في قول ابي حنيفة رحمه الله لانا بينا ان شهادته لغيره قد اخرج نفسه من ذلك النسب فلا يتمكن ان يدعيه

لنفسه

لنفسه بعد ذلك ● قال ولو شهدت امرأة على صبي انه ابن هذه المرأة ولم يقبل شهادتها بالنسب ثم ادعت الشاهدة ان الصبي ابنها واقامت على ذلك
شاهدين لم تقبل ذلك منها لانها بشهادتها قد اخرجت نفسها من دعوى نسب هذا الولد فان الولد لا يثبت نسبه من المرأة الا بانفصاله عنها وجد ما زعمت
ان انفصل من المشهود لها لا يمكنها ان تدعي انفصاله منها والبينة على النسب بدون الدعوى لا تكون مقبولة ● ولو كبر صبي فادعى انه ابنها واقام على ذلك
شاهدين قضى القاضي بنسبه منها لان الابن يدعي حق نفسه فان نسبه وان كان ثابتا من ابيه فاذا كان ثابت النسب من امه يكون كريم الطرفين
ولم يسبق منه ما يناقض ويمنعه من هذه الدعوى فوجب قبول بينته ● الا ترى ان الام لو كانت جاحدة اصلا قبلت بينة الابن عليها فكذلك اذا كانت
مناقضة في قولها ● وكذلك لو ادعى رجل صبيا في يد امرأة انه ابنه وهي تنكر فشهد له شاهدان فلم يقبل القاضي شهادتهما ثم ان الشاهد ادعى الصبي انه ابنه
وان المرأة امرأته واقام البينة على ذلك لم تقبل بينته لان بشهادته صار مخرجا نفسه من هذه الدعوى ● ولو ادعت المرأة عليه واقامت البينة قبلت بينتها
لانها تدعي ما هو من حقها فان في ثبوت نسب ولدها من رجل نفي تهمة الزنا عنها حتى تكون محصنة ولم يسبق منها ما يمنعها من هذه الدعوة فوجب قبول
بينتها عليه ● قال ولو ادعى رجلان صبيا في يد امرأة كل واحد منهما يقول هو ابني منها بنكاح وهي تنكر ثم ادعت المرأة على آخر انه تزوجها وهذا الصبي
له منه وشهد لها بذلك الرجلان المدعيان للصبي لم اقبل شهادتهما لانهما بالدعوى الاولى صارا متعينين في هذه الشهادة وتأثير التهمة في الشهادة
اكثر منه في الدعوى فاذا كان في هذا النوع من التناقض يمنعه من الدعوى فلان يمنعه من الشهادة كان اولى ● وكذلك صبي في يد امرأة شهد رجل انه ابن فلان
ورد القاضي شهادته ثم شهد هو وآخر انه ابن رجل آخر لم تقبل هذه الشهادة لكونه اختلف ما بين منا قضا فيها ● قال واذا اقر الرجل ان امته حبلى
من رجل قد مات ثم ادعى انه منه فولدت لاقل من ستة اشهر عتق لاقراره بحريته ولم يثبت نسبه لانا تيقنا بوجوده في بطن الام حين اقر بنسبه لغيره
وثبوت النسب في وقت العلوق والاقرار به حال كونه موجودا في البطن والاقرار بعد الانفصال سواء فلا يسمع منه الدعوى لمنفعته بعد الاقرار الاول وهي
هي الحيلة ان يشتري جارية حاملا واراد ان يتحرز عن دعوى البايع يأمره بان يقر ان الحبل بها من فلان الميت ثم يشتريها المشتري فاذا ادعاه
البايع بعد ذلك لنفسه لا تسمع دعواه ولا يبطل ملك المشتري فيها ولا في ولدها ● ولو اقر ان الحبل بها من زوج ثم مكث ستة ثم قال هي حبلى مني
فولدت لاقل من ستة اشهر من الاقرار الآخر فهو ابن المولى ثابت النسب منه لانه لم يسبق منه ما يخرجه من دعوى نسب الآخر فانه لم يكن موجودا في البطن
عند كلامه الاول انما هو من علوق حادث ● فان قيل هو مالك لام الولد وقد اقر انها منكوحة الغير وفراش النكاح للغير عليها يمنع المولى من
من دعوى نسبها قلنا ذلك الاقرار ليس بموجب النكاح للغير عند العلوق الثاني لان بقاء ما عرف ثبوته لعدم الدليل المزيل لا لوجود الدليل المبقي
ودعواه نسب الولد الثاني تخصيص منه على كونها فراشا له حين علقت بالثاني فهذا دليل موجب لفراشه فلا يعارضه ما كان ثابتا لعدم الدليل
المزيل حتى يكون ولدا له ● رجل قال لامته الحامل ان كان حملك غلاما فهو مني وان كانت جارية فهي من زوج زوجتها اياه او قال ان كانت جارية
فليست مني فولدت غلاما وجارية لاقل من ستة اشهر فهما ولداه لان كلامه يشتمل على شيئين احدهما معتبر والآخر لغو فالمعتبر دعواه نسب ما في بطنها
واللغو التقسيم فيما بين الغلام والجارية نفيا واثباتا فان هذا رجم بالغيب ولا طريق له الى معرفته فاعتبر من كلامه ما امكن اعتباره وقد تيقنا
بوجودهما في البطن حين ادعى نسب احدهما وهما توأم فدعواه نسب احدهما كدعواه نسبهما فلهذا قضى بانهما ولداه ● ولو اقر انه زوج امته
رجلا غائبا وهي حبلى لم تلد ثم جاءت بولد بعد ذلك لستة اشهر فادعاه المولى لم يصدق لان اقراره بالنكاح بزوج معروف اقرار بثبوت نسبه
بنكاح الغائب في حقه فدعواه بعد ذلك في ابطال حق ذلك الغائب غير مسموع بخلاف ما تقدم من اقراره انه من زوج آخر لان ذلك اقرار بالنكاح
المجهول والاقرار المجهول باطل وليس في دعواه نسب الولد بعد ذلك ابطال حق ثابت لغيره فلهذا اثبتنا النسب منه ● قال ولو اقر انه ولد
مكاتبته من زوج ثم ادعى هو نسبه لم يصدق عليه لانه بالكلام الاول اخرج نفسه من دعوى نسب هذا الولد ولكن يعتق عليه لان ولد المكاتبة مكاتب
معها فكان مملوكا للمولى كالامة حتى يملك اعتاقه فلذلك يملك اقراره فيه بما يوجب الحرية ولا يقضي للمكاتبة بشيء لانه حصل بعض مقصودها
فانها انما تسعى لتحصيل الحرية لنفسها ولاولادها ● وكذلك ولد المدبرة وام الولد فيما ذكرنا ● وكذلك امة بين رجلين ولدت فاقر كل واحد
منهما انه ابن الآخر ثم ادعاه احدهما بعد ذلك لم يصدق على النسب لانه اقر بانه ابن شريكه وذلك يخرجه من دعوى نسبه فلا يصح دعواه لنفسه
بعد ذلك وقد عتق الولد بقول الاول منهما لاتفاقهما على حريته سواء كان ابنا لهذا او لذلك وصارت الام بمنزلة ام الولد موقوفة لاتفاقهما
على ثبوت حق امية الولد لها ونفى كل واحد منهما ذلك عن نفسه فايهما مات عتقت لان الحي منهما يزعم انها ام ولد الميت وقد عتقت بموته
والميت كان مقرا بنفوذ اقرار الحي فيها لانها ام ولده فلهذا اعتقت بموت احدهما ● قال رجل علقت امته في ملكه فولدت فادعى الولد
ثبت نسب الولد وصارت الجارية ام ولد له وعلى المولى قيمة الجارية لان الشرع اضاف الولد الى الاب بقوله عليه السلام انت ومالك لابيك
واثبت له حق تملك المال على ولده عند الحاجة ولهذا كان له ان ينفق من ماله بالمعروف وحاجته الى النفقة لابقاء نفسه والى الاستيلاد
لابقاء نسله فان بقاءه معنى ببقاء نسله الآن حاجته الى ابقاء النفس اهم فيثبت له ولاية صرف مال الولد الى حاجته من غير عوض وحاجته
الى ابقاء نسله ليس من اصول الحوائج فلا يبطل حق الولد عن مالية الجارية فكان له ان يتملكها بضمان القيمة نظرا من الجانبين ● وروي عن بشر رحمه الله
انه قال اخرنا استفق عليه قول ابي يوسف رحمه الله ان الجارية لا تصير ام ولد للاب ولكن الولد حر بالقيمة بمنزلة ولد المغرور فيلزم الاب قيمتها
وقيمة ولدها لان حق ملك الاب في مال ولده لا يكون اقوى من حق ملك المولى في كسب مكاتبه فانه يملك رقبة المكاتب ولا يملك رقبته ولو
ثم ادعى ولد جارية مكاتبه لا تصير الجارية ام ولد له ولكن ان صدقه المكاتب فالولد حر بالقيمة ● وكذلك هنا الا ان هناك يحتاج الى
تصديق المكاتب لان المولى محجور عليه نفسه عن التصرف في كسب مكاتبه ودعوة النسب تصرف منه فلا ينفذ الا بتصديقه ● ووجه ظاهر الرواية
ان للمولى في كسب المكاتب حق الملك وذلك كاف في ثبات النسب فلا حاجة به الى تملك الجارية واذا لم يتملكها لا تصير ام ولد له وليس

لو الوطء في مال ولده حق الملك بدليل انه يباح للابن ان يطأ جارية نفسه فلا يمكن اثبات النسب فيه الا بتقديم تملك الجارية فيجعل الاستيلاد صيانة له عن الضياع واذا صار متملكا لها فانما استولد ملك نفسه فيصح ولو لم يظهر هذا لا يلزمه قيمة الولد لانه علق حر الاصل ولا عقر عليه عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله عليه العقر لان وطئه حصل في ملك الغير فلا يخلو عن ايجاب حد او عقر وقد سقط الحد بشبهة فيجب العقر كما لو وطئها ثم لم تحبل وهذا لان ملكه اياها ان تقدم على العلوق كما هو مذهبنا فاصل الوطء حاصلا في ملك الغير ● الا ترى انه يسقط به احصان الاب ولنا ان ملكه اياها مقدم على فعل الاستيلاد واصل الوطء اذا اتصل به العلوق يكون استيلادا كالجرح اذا اتصل به زهوق الروح يكون قتلا من الاصل فاذا تقدم ملكه اياها على فعل الاستيلاد كان واطئا ملك نفسه فلا يلزمه العقر فان تقديم هذا الملك ضرورة تصحيح الاستيلاد فلا يعدو موضع الضرورة ففي حكم الاحصان لا يظهر هذا الملك لانعدام الضرورة فيه ولان المستوفى في حكم جزء من عينها وقد غرم بعوض جميع بدل نفسها فيسقط اعتبار بدل الجزء كمن قطع يد انسان خطأ ثم قتله خطأ قبل البرء فانه اذا اشترى الابن حاملا فولدت بعد الشراء بيوم فادعاه ابوه لم يثبت نسبه اذا كذبه الابن لان شرط ثبوت النسب من الاب شرط تملكها على الابن من وقت العلوق فقد تعذر ايجاد هذا الشرط هنا لانها عند العلوق ما كانت في ملك الابن ولا كان للاب فيها ولاية النقل الى نفسه لحاجته ولان دعوته هنا دعوة تحرير فيقتصر على الحال فيكون بمنزلة الاعتاق وليس للاب ولاية الاعتاق في مال ولده بخلاف الاول لان دعوته دعوة استيلاد والى هذا اشار فقال لو جعلنا بمنزلة قيمة الام لتعذر تملكه عليه اياها من وقت العلوق ولكن ولد لا يضمن الاب فيه قيمة الام فهو غير معتق عليه الا ان يصدقه الابن فحينئذ يثبت النسب بمنزلة اجنبي آخر ان ادعاه فصدقه المولى وهذا لان الحق لهما فما تصادقا عليه يجعل كانه حق ● وكذلك ان باعها الابن قبل ان تلد ثم ولدت فادعاه الاب البائع لم تصح دعوته لتعذر ايجاد شرط وهو تملك الام عليه حين لم تكن في ملك الولد وقت الدعوة ● وكذلك ان باعها بعد العلوق ثم اشتراها فولدت لان شرط صحة دعوته تملكها عليه مستندا الى وقت العلوق وقد تعذر ذلك لما تخلل من زوال ملك الابن ● وكذلك المدبرة تحبل في ملك مولاها ولد فادعى الولد ابوه لم يثبت نسبه لان ما هو الشرط وهو النقل الى ملك الاب بضمان القيمة متعذر في المدبرة ● وكذلك ام الولد اذا ولدت ولدا فنفاه المولى فادعاه ابوه ● وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله في المدبرة ان دعوة الاب صحيحة ويثبت نسب الولد منه ويضمن عقرها وقيمة الولد مدبرا وهذا على الاصل الذي ذكرنا لابي يوسف رحمه الله انه لا يملك الجارية ولكنه بمنزلة المغرور في دعوة النسب وفي هذا القنة والمدبرة سواء الا انه يضمن قيمته مدبرا لانه كما انفصل على ملكه انفصل مدبرا فانما يضمن قيمته على الوجه الذي انعقد حرمته وفرق على هذه الرواية بين ولد المدبرة وولد ام الولد فقال ولد ام الولد ثابت النسب من مولاها ما لم ينفه فيمنع ذلك صحة دعوى الاب وان نفاه المولى كان في ولد الملاعنة فاما ولد المدبرة غير ثابت النسب من مولاها فتصح دعوة ابيه فيه وكذلك ولد المكاتبة من عبد ابن مولاها فانه غير معتق على ذلك لتعذر شرط صحة الدعوى وهو تملكها عليه بضمان القيمة فان ولدته وهي مكاتبة او كاتبها بعد ما ولدت او كاتب الولد لم تصح دعوة الاب في الفصول كلها لان الولد هو المقصود وقد تقرر فيه من جهة الابن ما يمنع نقله الى الاب فلهذا لم تصح دعوته وان كاتب الام بعد الولادة ثم ادعى الاب نسب الولد ● قال في هذا الموضع لا تصح دعوته وقال بعد هذا تصح دعوته ويثبت نسب الولد منه ولا يصدق في حق الام وما ذكر هنا قول محمد رحمه الله وما ذكر بعد هذا قول ابي يوسف رحمه الله نص على الخلاف في الجامع في البيع اذا باع الام بعد الولادة ثم ادعى ابوه نسب الولد يثبت نسبه في قول ابي يوسف ولم يثبت في قول محمد رحمه الله فكذلك الكتابة وجه قول محمد رحمه الله ان شرط صحة الدعوى تملكها عليه بضمان القيمة وقد تعذر ذلك حين كاتبها او باعها فلم تصح دعوته كولد المدبرة وام الولد وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الولد هو المقصود بالدعوة وقد ثبت للاب حق استحقاق نسب بالدعوة قبل كتابة الام فلا يتغير ذلك بكتابة الام بخلاف ولد المدبرة وام الولد فان المانع هناك في الولد قائم فيه فانه يحتمل فيه ان لو كان بهما جميعا ● قال وان ادعى ولد جارية ابنه والابن حر مسلم والاب عبد او مكاتب او كافر لم تصح دعوته لان شرط ثبوت ولاية النسب النقل فيها الى نفسه بضمان القيمة والرق والكفر لا ولاية له على ولده فلم تصح دعوته لتعذر ايجاد شرطه فان كان الاب مسلما والابن كافرا صحت دعوته وطعن عيسى رحمه الله في هذا الفصل فقال كما ليس للكافر ولاية على ولده المسلم فليس للمسلم ولاية على ولده الكافر حتى لا يرث احدهما صاحبه ولا يثبت له ولاية التزويج والتصرف في ماله في صغره فلا يتملكها بالاستيلاد والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية والفرق من وجهين احدهما ان التملك بالاستيلاد ابقاء اثر الولاية التي كانت ثابتة في حال الصغر ● فاذا كان الاب مسلما فلا يكون الابن متوليا كفره الا بعد ان يكون اسلام الاب طارئا وقد كانت ولايته قبل اسلامه فيبقى اثره في حق التملك بالاستيلاد فاما الابن اذا كان مسلما فهو مسلم اصلي باسلام امه ولم يكن للكافر عليه ولاية قط فلا يبقى اثر ولايته في الاستيلاد والثاني ان التملك بالاستيلاد كولاية الاب فيثبت للمسلم على الكافر الولاية التي ترجع الى كرامة المسلم كولاية الشهادة ولا تثبت للكافر على المسلم مثل هذه الولاية فلهذا افترقا ● ولو كانا جميعا من اهل الذمة وملتهما مختلفة جازت دعوة الاب فيه لان لبعضهم على البعض ولاية مع اختلاف الملل ● ولا يجوز دعوة الجد اذا كان الاب حاضرا لانه ليس له ولاية في النافلة ولا في ماله في حيوة الاب وكان هو كسائر الاجانب فان كان الاب ميتا فالجد في الولاية قائم مقام الاب بعد موته فتصح دعوة النسب ● وان كان الجد من قبل الام لم تجز دعوته في الوجهين جميعا لانه لا ولاية له على ولد ابنته ولا في ماله فلا يمكن ايجاد شرط الدعوة وهو تملك الجارية عليه بالاستيلاد وان كان قد وطئ جارية ثم ولدت ثم حرم فادعاه ابوه جازت دعوته لان موطوءة الابن محتملة للنقل الى الاب بالعوض فان كانت لا تحل له فيتحقق فيها ما هو شرط الدعوة ● قال واذا ادعى الاب نسب جارية ابنه فيضمن قيمتها للابن ثم استحقها رجل بالبينة فانه يأخذها وعقرها

وقيمة ولدها لان الاب هنا بمنزلة المغرور لانها مملوكة الابن ظاهرا وللاب حق الاستيلاد في ملك الابن فاذا ظهر الاستحقاق تبين انه كان مغرورا فيغرم عقرها وقيمة ولدها ويرجع على الابن بما ادى اليه من قيمتها لانه تبين انه لم يتملكها على ابيه وانه استوفى القيمة منه بغير حق ● وكذلك لو وطئ امة مكاتبه فولدت وادعاه المولى وصدقه المكاتب ثم استحقها رجل فعليه للمستحق العقر وقيمة الولد لانه بمنزلة المغرور فان له في كسب المكاتب حق ملك يكفي لصحة الاستيلاد وبالاستحقاق تبين انه كان مغرورا فيغرم للمستحق عقرها وقيمة ولدها ويرجع على المكاتب بما غرم من العقر وقيمة الولد لانه تبين انه ما اتلف على المكاتب شيئا فلا يسلم للمكاتب شيء من قيمته والله اعلم بالصواب

باب الحميل والمملوك والكافر

قال رحمه الله الاصل ان اقرار الرجل يصح باربعة نفر بالاب والابن والمرأة ومولى العتاقة واقرار المرأة يصح بثلثة نفر بالاب والزوج ومولى العتاقة ولا يصح اقرارها بالولد لان اقرار المرء على نفسه مقبول قال الله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة وعلى الغير مردود للتهمة فالرجل بالاقرار بالولد مقر على نفسه لان الولد ينسب اليه والمرأة تقر على الغير وهو صاحب الفراش لان الولد ينسب اليه لا اليها ولا يصح اقرارها بالولد لهذا وفي الثلثة هي مقرة على نفسها كالرجل فيصح الاقرار والاقرار بما سوى هذه الاربعة من القرابات كالاخوة والاعمام لا يصح لانه يحمل نسبه على غيره فان ثبوت النسب بينهما لا يكون الا بواسطة وفي ذلك الواسطة اقرار على الغير فلم يكن صحيحا والاصل فيه حديث عمر رضي الله عنه لا يورث من الحميل الا ببينة واصل هذا ما روي عن الشعبي رحمه الله ان امرأة سبيت ومعها صبي فاعتقا وكبر الصبي واكتسب مالا ثم مات فقالت المرأة هذا ميراث ابني فقالت ليس هذا هو ابنه ولكنه ابن دهقان القرية وكنت ظئرا له فكتب بذلك الى عمر رضي الله عنه فكتب ان لا يورث الحميل الا ببينة قال محمد رحمه الله الحميل عندنا كل نسب كان في اهل الحرب وليس هو شيء يختص باهل الحرب فان الحميل من يحمل على غيره فيدخل فيه كل من يحمل نسبه على الغير فيكون بمعنى مفعول كالقتيل بمعنى مقتول الا انه انما وضعه في اهل الحرب بناء على العادة لانه لا يمكن اثبات انسابهم بالبينة في دار الاسلام وقل ما يتعذر ذلك فيما بين المسلمين فلهذا وضعه في اهل الحرب فقال اذا سبي صبيان فاعتقا وكبرا فاقر كل واحد منهما ان الآخر اخوه لابيه وامه لم يصدقا في ذلك لانهما حملا النسب على الاب فالاخوة بينهما لا تثبت الا بواسطة الاب والام لان الاخوة عبارة عن المجاورة في صلب او رحم ● وكذلك لو كان مع السبي امرأة فاعتقت وادعت انه ابنها وصدقها في ذلك لم يصدقا بخلاف ما اذا كان مع السبي رجل فاعتق ثم ادعى ان الصبي ابنه ثبت نسبه لانه مقر بالنسب على نفسه ولان سبب ثبوت النسب من الرجل خفي لا يقف عليه غيره فمجرد قوله فيه مقبول وسبب النسب من المرأة ولادة يطلع عليها غيرها فلا يقبل مجرد قولها ● فان كان الصبي ممن يعبر عن نفسه وكان بالغا لم يثبت النسب الا بتصديقه لان الاقرار يتوقف على تصديق المقر له اذا كان التصديق منه متأتيا ولانه من وجه يدعي عليه وجوب الانتساب اليه قال عليه السلام من انتسب الى غير ابيه او انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا فلا يثبت المدعى عليه الا بتصديقه وانما يثبت عند التصديق اذا كان محتملا في نفسه وان لم يكن الولد معروف النسب من غيره ● ثم اذا اقرت المرأة بولد وصدقها لم يثبت النسب ولكنهما يتوارثان ان لم يكن لهما وارث معروف لان المقر يعامل في حق نفسه كان ما اقر به حق وانما لا يصدق في حق الغير لمكان التهمة فاذا كان هناك وارث معروف تمكن بينهما تهمة المواضعة على ابطال حق الوارث المعروف واذا لم يكن هناك وارث معروف لا تتمكن تهمة المواضعة بينهما لان كل واحد منهما يتمكن من انشاء سبب يجعل ماله لصاحبه كالوصية وعقد الموالاة فلا يتمكن فيه التهمة وقد ينفصل حكم الميراث عن النسب ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله لم يستحلف في النسب ويستحلف في المال المدعى به وهو الميراث فان شهدت لها امرأة على ذلك وقد صدقها الولد يثبت نسبه منها لان شهادة القابلة يظهر النسب وهو الولادة فانه مما لا يطلع عليه الرجال ولكن يشترط تصديق الولد لانه اذا كان مكذبا لها لم يثبت النسب الا بحجة تامة وشهادة المرأة الواحدة ليست بحجة تامة وان لم يشهد لها امرأة وصدقها زوجها انه منه ثبت النسب منهما اما من الزوج باقراره فانه يقر على نفسه ● واذا ثبت منه يثبت منها ايضا لان الفراش له عليها وهو سبب لثبوت النسب منهما وانما يحال النسب على هذا السبب الظاهر ● قال واذا اشترى العبد المأذون له امة فوطئها فولدت فادعى ولدها ثبت نسبه منه لان كسب العبد مضاف اليه شرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال فهو للمولى وهذه الاضافة تكفي في تصحيح الدعوى كما في دعوة الاب ولد جارية ابنه ولان من العلماء من يقول كسب العبد يكون ملكا له لانه يملك التصرف فيه وملك التصرف باعتبار ملك محله ولان حق صاحبه فيه مقدم على حق المولى حتى يصرف الى دينه ولا يسلم للمولى ما لم يفرغ من دينه فبعضه هذا شبهة وادنى الشبهة يكفي لتصحيح دعوى النسب ● وكذلك مولاه لو سبق بالدعوة يثبت النسب منه لانه مالك لكسب العبد حقيقة ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فهو يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين فيصير بدعوة النسب كانه استخلصها لنفسه ● قال ولو زوج المولى هذه الامة من عبده صح النكاح كما لو زوجه امة اخرى له ويثبت النسب منه اذا ولدت ● وكذلك لو تزوجها بغير اذن المولى يثبت نسب الولد منه اذا اقر به لانه بدون شبهة النكاح يثبت النسب عند اقراره فعند شبهة النكاح اولى ● وكذلك لو تزوجها المولى فولدت لان النكاح لغو منه فيها فيثبت النسب عند اقراره بالولد كما لو لم يسبق النكاح ● وكذلك لو ادعى العبد ولد امرأة حرة بنكاح فاسد وجائز لان العبد من اهل ان يثبت النسب منه واقراره بالنسب لا يمنع حق المولى وفيما لا يتناول حق المولى اقرار العبد به كاقرار الحر كما في الاقرار بالقود والطلاق وفي كل شيء لا يصدق فيه الحر ما لم يملك الولد فكذلك العبد لا يصدق فيه ما لم يملكه بعد عتقه فاذا ملكه بعد العتق عتق ويثبت نسبه لان الاقرار بما لا يحتمل الابطال يبقى موقوفا على ظهور حكمه بملك المحل وعند ذلك يصير كالمجدد للاقرار فيثبت حكمه في حقه ● وكذلك العبد المديون اذا ادعى ولد امة اشتراها يثبت النسب منه لانه كسبه وليس في اقراره ابطال حق الغرماء فانه

متمكن من بيعها وبيع ولدها بعد ثبوت النسب • وكذلك لو ادعى ان مولاه احلها له وكذبه المولى لانه لا معتبر باحلال المولى هنا فهو كسب
العبد فعند تكذيب المولى يصير دعوى الاحلال كالمعدوم وبدونه يثبت النسب من العبد • قال وان ادعى ولدا من امة لمولاه
لم تكن من تجارته فادعى ان مولاه احلها له او زوجها اياه فان كذبه المولى في ذلك لم يثبت النسب منه لانه لا حق له في جارية المولى
فهو في هذه الدعوة كالاجنبي الا انه اذا عتق فملكها ثبت النسب منه بمنزلة حر يدعيه ثم يملكه يثبت النسب منه في دعوى النكاح
قياسا واستحسانا وفي دعوى الاحلال استحسانا وفي القياس دعوى الاحلال ليس بشيء لان هذا المحل غير قابل للاحلال
والاحلال ليس بعقد بل هو بمنزلة الرضى فكأنه ادعى انه زنى بها برضا مولاها وبهذا لا يثبت النسب ولكنه استحسن فقال الاحلال
من وجه كالنكاح فان ملك النكاح يسمى ملك الحل فلا يثبت له بالنكاح ملك عينها ومنافعها انما يحل له ان يطأها فكان الاحلال موجبا
شبهة من هذا الوجه والنسب يثبت في موضع الشبهة فان صدقه المولى عبده في ذلك يثبت النسب منه الآن في دعوى النكاح يحتاج
الى التصديق ما قلنا وفي دعوى الاحلال يحتاج الى التصديق في شيئين في انه احلها له وانها ولدت منه لان الاحلال اضعف
من المتعة فالمتعة عقد والاحلال ليس بعقد فلضعفه قلنا لا يثبت النسب الا بالاقرار بهما وهذا لان العقد يثبت في المحل فبعد
ثبوته لا يحتاج الى اقرار المولى بالولادة فاما الاحلال لا يثبت في المحل فلا يثبت النسب ما لم ينضم اليه الاقرار بانه ولد منه • قال
ودعوة المكاتب ولد امته جائزة لان حقه في كسبه اقوى من حق العبد المأذون فان للمكاتب حق الملك في كسبه وينقلب
ذلك حقيقة الملك بعتقه وليس للعبد المأذون مثله فاذا صحت الدعوة من المأذون فدعوة المكاتب اولى ولا يحتاج المكاتب الى
تصديق المولى اياه بخلاف المولى اذا ادعاه فانه لا يثبت النسب منه الا بتصديق المكاتب وان كان لكل منهما حق الملك لوجهين
احدهما ان المكاتب مستبد بملك التصرف في كسبه والدعوة من باب التصرف وهو مما يحتاج اليه لصيانة مائه فيستبد به • والثاني
ان المولى حجر على نفسه عن التصرف في كسب المكاتب فلا ينفذ دعوته بسبب الحجر الذي الزمه نفسه ما لم يصدقه المكاتب ولم يوجد مثل
ذلك الحجر في جانب المكاتب فيثبت النسب منه بالدعوة وان لم يصدقه المولى • وكذلك لو ادعى ولدا من امرأة حرة بنكاح فاسد او جائز
وصدقته المرأة لانه في دعوى النسب كالحر • قال ولو ادعى ولد امة رجل بنكاح او ملك وكذبه الرجل لم يصدق المكاتب كالحر اذا ادعاه
فان عتق فملكه يوما ثبت نسبه منه وكان كالمجدد للاقرار حين ملكه • قال واذا باع المكاتب امة فولدت لاقل من ستة اشهر فادعى الولد
صحت دعوته لانه في حق استحقاق النسب كالحر واذا حصل العلوق في ملكه كان له حق الدعوة ويرد البيع في الولد لان استيلاده
في كسبه يمنع بيع الام والولد فان الولد يدخل في كتابته تبعا له وثبوت حق الام بثبوت حق الولد فيمنع بيعها فكان كالحر في هذا
بخلاف العبد المأذون فان هناك بثبوت نسب الولد منه لا يمنع بيع الام والولد عليه فكذلك لا يرد اليه الولد ولا الامة اذا ادعى نسبه
• قال وان وطئ المكاتب امة ابنه وهو حر او مكاتب بعقد في حرة لم يثبت النسب اذا كذبه الابن لان ثبوت النسب بدعوة الاب شرطه
ولاية نقل الجارية الى نفسه بضمان القيمة وليس للمكاتب هذه الولاية فان ملكه يوما ثبت نسبه لان امتناع ثبوت النسب منه بدعوته
لعدم ملك المحل وقد زال ذلك حين ملكه • وان كانت الجارية لابن له ولد في مكاتبته او اشتراه فولدت فادعاه المكاتب جازت
دعوته وصارت الام ام ولد له ولم يضمن عقرا ولا قيمة لان كسب المولود في كتابته ومن يكاتب عليه بشرائه بمنزلة كسبه • الا ترى انه يتمكن
من اخذ ذلك كله ليستعين به على اداء المكاتبة وكانت هذه الامة في حقه بمنزلة امته فلهذا يثبت النسب منه ولم يضمن عقرا ولا قيمة
• قال رجل ادعى ولد جارية مكاتب له لم يصدق الا بتصديق المكاتب لانه بعقد الكتابة جعل نفسه في التصرف في كسبه بمنزلة الاجنبي والدعوة
من باب التصرف فان صدقه المكاتب ثبت النسب وكان حرا بالقيمة استحسانا وفي القياس هو عبد للمكاتب لان المولى في هذه الدعوة كالاجنبي
لانه لو اشترى ابن مولاه وهو معروف لم يمتنع عليه بيعه فكذلك اذا ادعى نسب ولد جاريته ولكنه استحسن فقال المولى بمنزلة المغرور لان له
في كسب مكاتبه حق الملك وحق الملك من وجه بمنزلة حقيقة الملك فكان هو بمنزلة الملك الثابت للمغرور في الجارية المستحقة والولد
هناك يكون حرا بالقيمة نظرا له من الجانبين فهنا مثله • قال ولو ادعى الحر ولد مكاتبته فكذبته فهو ابنه لان رقبة المكاتبة مملوكة لمولاها فكذلك
ولدها مملوك له ودعوته في ملك نفسه دعوة صحيحة بخلاف ولد امة المكاتب فان المولى غير مالك للامة ولا لولدها • الا ترى ان عتقه هناك
لا ينفذ فيهما ولا في ولدها ولان الامة مع ولدها موقوفة على ان يتم الملك فيهما للمكاتب بالعتق فلا ينفرد المولى بابطال ذلك على المكاتب
بالدعوة • فاما ولد المكاتبة وليس في تصحيح دعوته ابطال حق المكاتبة بل فيه تحصيل ما هو مقصودها فلهذا ثبت النسب وعتق الولد ولا ضمان
على المولى في ذلك • قال ولو ادعى ولد مكاتبة مكاتبه لم يجز دعواه الا بتصديق المكاتبة لانها ابعد من المولى من امة المكاتب فان سبب
بعدها عن المولى عقد الكتابة وفي امة المكاتب للعبد سبب واحد وفي مكاتبة المكاتب بعدها عن المولى بسببين فاذا لم تصح دعوته في امة المكاتب
الا بالتصديق ففي مكاتبة المكاتب اولى ثم اعتبار التصديق يكون الى المكاتبة دون المكاتب الاعلى لان المكاتبة صارت احق بنفسها وولدها والمكاتب
حجر على نفسه عن التصرف فيها وفي ولدها فلهذا كان التصديق اليها دون المكاتب • قال وان ادعى ولد امة مكاتب مكاتبه وكذبه مولاها وصدقه
الاعلى لم يصدق لان الحق في هذه الامة وولدها للمكاتب الاسفل والمكاتب الاعلى كالاجنبي • الا ترى انه لو كان هو المدعي للولد لم تصح دعوته الا بتصديق
الاسفل فكذلك اذا كان المدعي هو المولى لم تصح دعوته الا بتصديق الاسفل فان عجز الاسفل صارت الامة للمكاتب الاعلى فيعمل تصديقه الآن
لان المولى مدعي لولد امته وقد صدقه في ذلك فيثبت النسب ويكون حرا بالقيمة وان صدقه المكاتب الاسفل ثبت النسب ولا يأخذه
المولى بالقيمة لان حق المغرور لا يتمكن هنا فانه غير مالك لرقبة الامة ولا لرقبة مولاها بخلاف امة مكاتبه فان هناك يملك رقبة مولاها

والكسب

والكسب يملك بملك الاصل فيتمكن المغرور بملك رقبة مولاها وهنا لا يتمكن المغرور ولان اسباب بعدها عن المولى هنا قد كثرت فكان هو
منها بمنزلة الاجنبي وفي امة المكاتب سبب البعد واحد فيثبت الشبهة المثبتة لحكم الغرور وهو نظير ما قيل في ابن الاخ مع ابن العم فان قرابة
ابن الاخ قرابة قريبة لان البعد بسبب التشعب والتشعب في ابن الاخ من جانب واحد وفي ابن العم التشعب من الجانبين فنزل كل
واحد منهما من صاحبه منزلة الاجنبي • ولو ادعى ولد مكاتبته وطئها زوج لم يصدق على النسب صدقه زوجها او كذبه لان النسب قد ثبت من الزوج
بالفراش الثابت له عليها وملكه لرقبتها غير معتبر في اثبات النسب مع فراش النكاح ولكن الولد يعتق باقراره لان ولد المكاتبة مثل امها فانه
داخل في كتابتها ولو اعتقه المولى نفذ عتقه فيه فكذلك اذا ادعى نسبه كان اقرارا منه بالحرية وان لم يثبت النسب لثبوته من الزوج وسواء
ان كان الزوج حرا او مكاتبا للمولى او عبدا له لان فراش النكاح مثبت للنسب من هؤلاء بصفة واحدة • قال امة بين رجلين علقت فباع
احدهما نصيبه من صاحبه ثم ولدت لاقل من ستة اشهر فادعاه المشتري ثبت نسبه ويبطل البيع لان دعوته دعوة استيلاد فيستند الى وقت
العلوق ويثبت لها حق امية الولد من ذلك الوقت فيتبين انه اشترى ام ولده من غيره • وكذلك لو لم تعلق حقيقة الحرية من ذلك الوقت فيتبين
انه اشتراها من صاحبها وفي بطنها ولد حر فكان الشراء باطلا فيسترد الثمن منه ثم له نصف قيمتها ونصف عقرها لان الشراء صار كان لم يكن
واحد الشريكين اذا استولد الجارية المشتركة يتملك على صاحبه نصيبه لان امية الولد لا يحتمل الوصف بالتجزي فان نسب الولد وهو
غير متجزي فصار متملكا نصيب شريكه من حين علقت بنصف القيمة لان تملك مال الغير عليه لا يكون مجانا وضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار
ويلزمه نصف عقرها ايضا لانه حين وطئها كان النصف مملوكا للشريك فيلزمه ضمان نصف العقر له وهو بخلاف ما تقدم في الاب يدعي
نسب ولد جارية ابنه لانه ليس للاب في جارية ابنه ما يمكن تصحيح الاستيلاد باعتباره فلا بد من تقديم الملك على الاستيلاد واذا قدمنا
صار وطؤه في ملك نفسه فلا يجب العقر وهنا المستولد مالك نصفها عند استيلاده وذلك كاف لتصحيح الاستيلاد فلا يتقدم الملك في نصيب شريكه
لصحة الاستيلاد فيبقى وطؤه حاصلا في ملك الشريك وحقيقة المعنى ان يملك الاب رقبة الجارية هناك شرط الاستيلاد وشرط الشيء يسبقه
وهنا يملك نصيب شريكه حكم الاستيلاد لان امية الولد لا تحتمل التجزي وحكم الشيء يعقبه ولا يقترن به • وكذلك لو كان البائع هو الذي ادعاه
لان قيام الملك له في نصفها عند العلوق كقيام الملك في جميعها في ثبوت حق استحقاق النسب به فلا يبطل ذلك بالبيع ولكن البيع يبطل
بدعوته فصار كان لم يكن فهو يدعي نسب ولد جارية مشتركة بينهما وقد بينا الحكم فيه • قال امة بين مسلمين او بين مسلم وذمي كاتب
احدهما نصيبه ثم جاءت بولد فادعاه الآخر ثبت نصيبه منه لانه مالك لنصيبه منها بعد كتابة الشريك وقد عرف في كتاب العتاق ان الكتابة
تتجزى عند ابي حنيفة رحمه الله سواء كان باذن الشريك او بغير اذنه ولا يتجزى عندهما فوق النقض لانه يتضرر به في الثاني وهو عند الاداء
وعقد الكتابة محتمل للفسخ فاذا تصرف احد الشريكين تصرفا يحتمل النقض وفيه ضرر على شريكه كان له ان ينقضه لدفع الضرر عن نفسه وان لم
ينقضه حتى اتصل بها الاداء عتقت لوجود شرط العتق ولا يتمكن الشريك من الفسخ بعد ذلك لان العتق لا يحتمل الفسخ بعد الوقوع
اذا عرفنا هذا فنقول نصيب المدعي منها صار ام ولد له فاما نصيب المكاتب لا يصير ام ولد له في قول ابي حنيفة رحمه الله ما بقيت الكتابة
وعندهما الكل صارت ام ولد للمستولد واصل المسألة في مكاتبة بين شريكين يستولدها احدهما عند ابي حنيفة رحمه الله يقتصر الاستيلاد
على نصيبه لان المكاتبة لا تحتمل النقل من ملك الى ملك واثبات امية الولد في نصيب الشريك غير ممكن الا بالنقل اليه فاذا تعذر ذلك
لا يثبت امية الولد في نصيب الشريك كالمدبرة بين اثنين يستولدها احدهما يقتصر الاستيلاد على نصيبه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
يصير الكل ام ولد للمستولد لان التملك بالاستيلاد ممكن والمكاتب محتمل له • الا ترى ان مكاتب المكاتب ينتقل الى المولى عند الاداء حتى يكون ولاؤه
الى المولى اذا ادى قبل اداء الكتابة المكاتب الاعلى • وكذلك المرتد اذا عاد من دار الحرب مسلما وقد كاتب الوارث عبده لم يفسخ ذلك العقد
مكاتبا ولان الكتابة محتملة للفسخ فيفسخ في نصيب الشريك لضرورة الحاجة الى تكميل الاستيلاد لان ابقاءها اخفهما وفي هذا توفير الحق عليهما
بخلاف التدبير فانه غير محتمل للفسخ فلهذا صارت الكل ام ولد للمستولد عندهما اذا عرفنا هذا فنقول فيما نحن فيه ان كانت الكتابة باذن
المستولد فان شاءت عجزت نفسها فكانت ام ولد للمدعي الولد لان بالعجز انفسخت الكتابة فزال المانع من تملك المستولد نصيب شريكه وان
شاءت مضت على الكتابة فاذا ادت عتق نصيب الذي كاتب منها ومن ولدها لانها تلقتها جهتا حرية احدهما عاجل بعوض والآخر آجل بغير
عوض فكان لها ان تختار اي الجهتين شاءت فاذا اعتقت عتق نصيب المستولد ايضا من الجارية والولد ولا سبيل له في شيء لان نصيبه منها
ام ولده • ومن اصل ابي حنيفة رحمه الله ان رق ام الولد لا يتقوم وانها لا تسعى لمولاها عند العتق في شيء كما قال في ام ولد بين شريكين اعتقها احدهما
وان كانت الكتابة بغير اذنه فنقضها الشريك لما بينا انها غير لازمة في حق الشريك فاذا نقضها صارت ام ولد للمستولد لانه يملك نصيب
صاحبه منها بسبب الاستيلاد عند زوال المانع وان لم ينقضها حتى ادت عتق نصيب المكاتب منها ومن ولدها لوجود الشرط وهو الاداء ويعتق
نصيب المستولد منها ايضا ولا يسعى له في شيء لما بينا في الفصل الاول واقدام الآخر على الاستيلاد لا يكون نقضا منه لكتابة شريكه وان كان
له حق النقض لانه لا منافاة بينهما وكل واحد منهما تصرف من المتصرف في نصيب نفسه فلا يكون توقفا منه لنصيب شريكه • قال امة
بين مسلم وذمي علقت ثم اسلم الذمي ثم ادعيا الولد معا فهو ابنهما جميعا كما لو كانا مسلمين في الاصل لان ترجيح دعوة المسلم لما فيه من اسلام الولد
ويكون ذلك عند الدعوة والشريك عند ذلك مسلم فدعوته توجب اسلام الولد وان لم يكن مسلما وقت العلوق كدعوة شريكه فقد استويا من كل
وجه فيثبت نسب الولد منهما وصارت الجارية ام ولد لهما • وان كان بين مسلمين علقت ثم ارتد احدهما ثم ادعيا الولد فهو ابن المسلم لان المرتد
كافر ودعوة الكافر لا تعارض دعوة المسلم ولان الدعوة تصرف وتصرف المسلم في ملكه انفذ من تصرف المرتد • الا يرى ان اعتاق المرتد نصيبه موقوف

عند ابي حنيفة رحمه الله فلهذا ترجح دعوة المسلم • قال ولو كانت بين مسلم وذمي فارتد المسلم ثم ادعيا الولد فهو ابن المرتد لانه اقرب الى احكام
الاسلام من الذمي • الا ترى انه يجبر على الاسلام غير مقر على ما اعتقده وان تصرفه في الخمر والخنزير لا ينفذ بخلاف الذمي فكان به من الاسلام
جعل في حكم الدعوة كالمسلم فيترجح دعوته على دعوة الذمي ولا ترجح دعوة المسلم لما فيه من ثبوت حكم الاسلام للولد وهذا موجود في دعوة
المرتد فالدعوة من التصرفات التي لا تتوقف من المرتد لانها لا تستدعي حقيقة الملك وتوقف تصرفه لتوقف ملكه فاذا كان هو في
الدعوة كالمسلم ترجح على الذمي فصارت الجارية ام ولد له لان الاستيلاد ينبني على ثبوت نسب الولد وقد ثبت ذلك بدعوته
ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها للشريك ويضمن الذمي ايضا له نصف العقر لاقراره بوطئها فيصار نصف العقر بنصف العقر
قصاصا • قال امة بين رجلين ولدت فادعياه جميعا وقد ملك احدهما نصيبه منذ شهر والآخر منذ ستة اشهر او اكثر فالدعوة
دعوة المالك الاول لان دعوته دعوة الاستيلاد فيستند الى حالة العلوق ودعوة الآخر دعوة الاعتاق لان اصل العلوق
لم يكن في ملكه فيكون دعوة الاستيلاد سابقة معنى ويضمن نصف عقرها ونصف قيمتها لانه قد ملك نصيب صاحبه بدعوة الاستيلاد
ولم يتبين انه لم يغرم قالوا وانما يغرم ذلك للبائع لا لشريكه المشتري لان دعوته استندت الى حالة العلوق والملك فيها في ذلك الوقت
كان للبائع فانما يصير متملكا عليه فيضمن له نصف قيمتها ونصف عقرها ويرجع المشتري على البائع بالثمن لبطلان البيع فيما اشترى وان لم
يعلم صاحب الملك الاول فهو ابنهما والجارية ام ولد لهما لانهما استويا في الدعوى فكان العلوق حصل في ملكهما ولا عقر على واحد منهما
اما لعا جيد غير مشكل لانا نتيقن بان الوطء من كل واحد منهما حصل في ملك شريكه وانما لتعذر فلان وجوب العقر على من كان نائبا فيها وقت
العلوق لبائع شريكه ومن وجب عليه العقر منهما مجهول والمال لا يجب على المجهول • قال امة لرجل باع نصفها من رجل ثم ولدت لاقل من ستة اشهر
فادعياه فهو ابن الاول ويبطل البيع لان بيعه نصفها لا يكون اعلى من بيعه جميعها وهو اولى بالدعوة بعد بيع الجميع لتيقننا بحصول العلوق
في ملكه فبعد بيع النصف اولى • قال امة بين رجل وامرأة صغيرة او كبيرة فولدت فادعاه الرجل وابو المرأة فان نسبه يثبت لمن هو صاحب
الرقبة لانه يملك نصفها حقيقة وابو المرأة ليس له فيها حقيقة ملك ولا حق ملك فانما له مجرد التاويل فلا يعارض حقيقة الملك
ولان صحة دعوة ابي المرأة باعتبار تملك نصيب ابنته عليها من وقت العلوق ودعوة الشريك دعوة صحيحة من غير شرط تقديم الملك فكان هو
اولى • قال امة بين رجلين ولدت ولدا ميتا فادعاه احدهما فهو ابنه وهي ام ولد له لان ثبوت النسب من وقت العلوق وفي هذا المنفصل
ميتا والمنفصل حيا سواء والولد الميت كالحي في ان الجارية تصير ام ولد كما لو كانت لرجل واحد • وكذلك لو اسقطت سقطا قد استبان
خلقه او بعض خلقه فهو بمنزلة الولد • الا ترى ان العدة تنقضي به والمرأة تصير به نفساء فكذلك الجارية تصير به ام ولد • قال ولو كانت
جارية بين رجل وابنه فولدت فادعياه فهو ابن الاب استحسانا وفي القياس يثبت النسب منهما لان كل واحد منهما يملك نصفها حقيقة
وصحة الدعوة هنا باعتبار ملك الرقبة وقد استويا في ذلك والحق غير معتبر في معارضة الحقيقة كما لو كانت الجارية كلها للابن فادعيا
الولد كان دعوة الابن اولى من دعوة الاب • وجه الاستحسان في ذلك ان جانب الاب يترجح لان له في نصفها حقيقة الملك وفي النصف
الآخر حق التملك على ولده بالاستيلاد وليس للابن في نصيب الاب ملك ولا حق ملك ولا تاويل ملك فكان جانب الاب ارجح والترجيح
عند المعارضة يحصل بما لا يكون علة للاثبات ابتداء كالاخوين احدهما لاب وام والآخر لاب يترجح الاخ لاب وام في العصوبة بقرابة الام
وهي ليست بعلة الاستحقاق للعصوبة فاذا صحت دعوة الاب صارت ام ولد له وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها بخلاف ما اذا كان
الكل للابن لما بينا ان تملك الاب لنصيب الابن هنا حكم الاستيلاد لا شرطه فان قيام الملك له في النصف كاف لصحة الاستيلاد ولهذا غرم
نصف عقرها وضمن الابن نصف العقر للاب لاقراره بوطئها فكان نصف العقر بنصف العقر قصاصا والجد ابو الاب بعد موت الاب
في هذا بمنزلة الاب • فاما الاخ والعم والاجنبي فهم كلهم سواء لانه ليس للبعض هنا تاويل الملك في مال البعض ولا حق التملك بالاستيلاد
قال واذا كان احد الابوين مسلما فالولد الصغير مسلم هكذا روي عن عمر رضي الله عنه وشريح وابراهيم رحمهما الله وكان المعنى فيه ان اعتبار جانبه
يوجب اسلام الولد واعتبار جانب الذمي يوجب كفره فيترجح الاسلام لتوفر المنفعة للولد وعملا بقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى
قال وان كانت الامة بين رجلين ولدت فادعياه فهو ابنهما فان ولدت بعد ذلك آخر لم يثبت نسبه منهما ولا من احدهما الا بالدعوة
لان قيام الشركة بينهما في رقبتها يمنع الفراش المثبت للنسب لهما او لاحدهما عليها فان ثبوت نسب ولد ام الولد من مولاها لتحسين الظن بها
حتى لا يكون مفروضة مع التمكين من فعل حرام وهذا غير موجود هنا فان وطئها غير مملوك لواحد من الشريكين فلهذا لا يثبت النسب منهما ولا من
احدهما الا ان يدعيه احدهما فحينئذ يثبت النسب منه بالدعوة لقيام الملك في نصفها ونصف ولدها ويغرم لشريكه نصف عقرها ولا يغرم
من قيمة الولد شيئا في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يغرم لشريكه نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الولد للشريك في نصف قيمته
وهذا لان ولد ام الولد بمنزلة امه فدعوة احدهما الولد كاعتاقه • ولو اعتق الام احد الشريكين لم يضمن لشريكه شيئا عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يضمن ان كان موسرا ويسعى ان كان معسرا فكذلك في الولد لانه صار المدعي شبه المعتق له • جارية بين مسلم وذمي ولدت فادعياه
فهو ابن المسلم عندنا وقال زفر رحمه الله هو ابنهما ولكن يكون مسلما لان صحة دعوتهما باعتبار الملك وهما في الملك يستويان فكذلك فيما ينبني
عليه الا ان الولد يكون مسلما لان تبعية احد الوالدين يوجب اسلامه فيحكم باسلامه وان كان النسب ثابتا منهما كالمولود بين مسلم وكافرة وحجتنا
في ذلك ان دعوة المسلم انفع للولد لانه يثبت له النسب والاسلام وعند تعارض الدعوة يترجح احد الجانبين لمنفعة الولد كما لو كان في احد
الجانبين حرية الولد يترجح به فكذلك هنا • قال واذا التقط الرجل لقيطا فادعاه عبد انه ابنه من زوجته هذه الامة وصدقه المولى

وقال

وقال هو عبدي ما ثبت النسب منهما وكان عبدا للمولى عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يثبت النسب منهما ويكون حرا اما ثبوت
النسب بدعوتهما فاستحسان • وفي القياس لا يثبت لان اليد ثابتة للملتقط فمجرد الدعوى يريد ابطال اليد الثابتة له فلا يصدق
على ذلك وفي الاستحسان اعتبار يد الملتقط لمنفعة الولد حتى يكون محفوظا عنده لا لحق الملتقط وفي اثبات النسب ممن ادعاه توفير
المنفعة على الولد وقد بينا ان العبد في دعوة النسب كالحر فلهذا ثبت النسب من العبد والامة بالدعوة فاما حجة محمد رحمه الله ان
اللقيط حر باعتبار الدار وفي اثبات نسبه من المملوكين توفير المنفعة على الولد وفي ابطال الحرية اضرار بالولد وليس من ضرورة ثبوت
النسب ثبوت الرق فبقي على ما كان من الحرية ويسقط اعتبار قولهما فيما يضر بالولد كما لو ادعاه ذمي وقد وجد في مصر من امصار
المسلمين يثبت النسب منه بالدعوة ويكون مسلما دفعا للضرر عن الولد ولتوفير المنفعة عليه في ثبوت نسبه وحجة ابي يوسف رحمه الله
انه لما حكمنا بثبوت النسب منهما فقد حكمنا بانه مخلوق من ماء رقيقين والمخلوق من ماء رقيقين لا يكون حرا الا ان الولد من الامة رقيق
وليس هنا سبب تمكن الحكم بحرية الولد من ذلك السبب ولا وجه لاثبات الحكم بدون السبب يكون الولد رقيقا يقرره ان الامة مملوكة للمولى والولد
جزء من اجزائها الا اذا تمكن هناك غرور من جانب الفحل وهو خرج بمنع صفة الحرية في مائه ولا غرور هنا فكان الولد رقيقا وفي الحقيقة هذه المسألة
نظير ما ذكرنا في كتاب النكاح العبد اذا صار مغرورا بامة له ولدت يكون الولد رقيقا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله ونظير
ما في كتاب الاقرار بمجهولة الحال اذا اقرت بالرق ثم ولدت لاقل من ستة اشهر بعد اقرارها كان الولد رقيقا عند ابي يوسف خلافا
لمحمد رحمه الله • قال وان ادعى اللقيط رجلان كل واحد منهما يزعم انه ابنه ووصف احدهما علامات في جسده ولم يصف الآخر شيئا
جعلته ابن صاحب الصفة لان الترجيح عند تعارض الدعوى يقع بالعلامة كما اذا وقع الاختلاف بين الزوجين في متاع البيت ولان اصابته
العلامة دليل سبق يده اليه دون من يدعي انه ابنه لان الانسان اعرف بعلامات ولده من غيره وهو نظير مدعي اللقطة اذا اصاب في العلامة يؤمر الملتقط
فيما بينه وبين ربه بالدفع اليه • ولو اصاب في بعض العلامات واخطأ في البعض فهذا وما لم يذكر شيئا من العلامة سواء لان اعتبار ما اصاب
يدل على صدقه واعتبار ما اخطأ يدل على كذبه فاذا وقع التعارض بينهما صار كانه لم يذكر من العلامات شيئا واذا لم يصف واحد منهما
من العلامات شيئا فهو ابنهما لاستوائهما في الدعوى • ولو قال احدهما هو غلام من صفة جسده كذا وقال الآخر هي جارية من صفة جسدها كذا فاذا هو
اصاب ذلك فهو احق به لظهور علامة الصدق في كلامه وظهور دليل الكذب في كلام خصمه • ولو ادعاه واحد وقال هو غلام فاذا هي جارية
لم يصدق على ذلك لظهور دليل الكذب في دعواه ولو كان سبب القضاء الشهادة لم يقض بها مع ظهور دليل الكذب في دعواه فكذلك
اذا كان سبب القضاء الدعوى لا يقضى بها مع ظهور دليل الكذب ولانه يدعي نسب الغلام وليس هنا حاضرة ودعوى المعدوم باطل • قال
واذا كان اللقيط في يد مسلم فادعاه ذمي ففي القياس لا يثبت النسب منه وهو احد القياس الاول في دعوى اللقيط لانا قد حكمنا باسلام
الولد هنا باعتبار الدار ولا قول للذمي في دعواه نسب الولد المسلم ولكنه استحسن فقال في دعواه شيئان احدهما ثبوت نسب الولد وفيه
منفعة له والآخر كفر الولد وفيه ضرر عليه فيصح دعوته فيما ينفع الولد دون ما يضره اذ ليس من ضرورة النسب تبع الابوين في الدين كالصغير
اذا سبي وليس معه واحد من ابويه يكون ثابت النسب من الحربي ويبقى محكوما باسلامه • ثم المسألة على اربعة اوجه اما ان يجده الملتقط
مسلم وقد وجده في مصر من امصار المسلمين فيكون محكوما له بالاسلام او وجده ذمي في بيعة او كنيسة او قرية من قرى اهل الذمة فيكون
كافرا • فاما اذا وجده مسلم في بيعة او كنيسة او وجده ذمي في مسجد من مساجد المسلمين فقال في كتاب اللقيط العبرة للمكان وقال في
كتاب الدعوى العبرة للواجد وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه يحكم فيه بزي اللقيط وسيماه • وجه رواية كتاب اللقيط ان المكان اليه اسبق من
يد الواجد والحكم للسابق لان الظاهر ان اهل الذمة لا يضعون اولادهم في مساجد المسلمين وان المسلمين لا يضعون اولادهم في البيع والكنائس
والحكم بالظاهر واجب عند تعذر الوقوف على الحقيقة • ووجه رواية هذا الكتاب ان اللقيط في حكم المباح فمن سبقت يده اليه صار
محرزا له وكان الحكم ليده اذ ليس للمكان يد معتبرة • الا ترى ان المباح يملك بالاحراز باليد دون المكان • ووجه رواية ابن سماعة رحمه الله
ان الحكم بالزي والسيما واجب كالبالغ الذي يوجد في دار الحرب اذا قال انا مسلم فان كان عليه سيما المسلمين قبل قوله والاصل فيه قوله تعالى
يعرف المجرمون بسيماهم • وتفسير هذه الرواية ذكره ابن سماعة رحمه الله انه قال اذا كان في عنقه صليب وعليه ثوب ديباج ووسط
راسه مجزوز فالظاهر انه من اولاد النصارى فلا يحكم له باسلامه يقول في الكتاب فان كان في يد مسلم فادعاه ذمي فاقام شاهدين ذميين
فالقياس ان اجعله ابنه واجعله مسلما اذا وجده في بيعة او كنيسة وهذه الرواية وهو قوله واجعله مسلما ذكره في رواية ابي سليمان
ولم يذكر في رواية ابي حفص والحاكم رحمه الله في المختصر رجح رواية ابي حفص فقال الحكم باسلامه بمجرد الدعوى فاما مع اقامة البينة فلا يحكم باسلامه
ولكن ما ذكره في نسخ ابي سليمان رحمه الله هو الاصح لانا انما حكمنا باسلامه على هذه الرواية باعتبار التبعية للواجد وشهادة اهل الذمة
ليس بحجة على الواجد ولا على من حكم باسلامه تبعا للواجد فكان وجوده كعدمه فلهذا جعلناه مسلما وان اثبتنا نسبه من الذمي • قال واذا
وجد في مصر من امصار المسلمين جعلته حرا مسلما ولا اقبل شهادة اهل الذمة عليه بدينه في حق الدين فاما في حق النسب فهو ثابت من
الذمي كما بينا • وان اقام رجل البينة انه ابنه واقام آخر البينة انه عبده قضيت به للذي يدعي انه ابنه لان في بينته اثبات نسبه
وحريته وفي بينة الآخر اثبات رقه فيترجح بينة الحرية لمنفعة الصبي • فان اقام احدهما البينة انه ابنه من امرأته هذه الحرة واقام آخر
البينة انه ابنه من هذه الامة قضيت به لابن الحر والحرة لان المولود من الامة بالنكاح يكون رقيقا فيترجح بينة المثبت للحرية • ولو اقام
كل واحد منهما البينة انه ابنه من امرأته الحرة ووقت كل واحد منهما وقتا فان عرف ان السن على احدهما فهو لصاحب ذلك الوقت

لظهور علامة الصدق في شهوده باعتبار سن الصبي وان لم يعرف انه على اي الوقتين فعلى قول ابي حنيفة يقضي بها للاسبق من الوقتين
لانه لما تعذر الوقوف على سن الصبي ليعرف به الصادق من الكاذب بقيت العبرة للتاريخ فصاحب اسبق التاريخين يثبت النسب
في وقت لا ينازعه الآخر فيه وبعد ما ثبت النسب منه لا يمكن اثباته من غيره وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقضي به بينهما لان كل
واحد منهما يثبت النسب منه من وقت العلوق والنسب لا يسبق وقت العلوق فلا فائدة في اعتبار سبق التاريخ بعد ذلك وصار كان
الشهود لم يوقتوا شيئا فيقضي به ان الرجلين هكذا ذكر الخلاف في رواية ابي سليمان رحمه الله وفي رواية ابي حفص رحمه الله قال جعلت
ابنهما في قولهم جميعا وانما اشار الى الخلاف في كونه ابن المرأتين وقد بيناه فيما سبق • قال وان اقام احدهما البينة انه ابنه وادعى
الآخر انها ابنته واقام البينة على ذلك فاذا اللقيط خنثى فان كان يبول من مبال الرجل حكم بانه ابن فيثبت نسبه ممن اثبت بنوته
وان كان يبول من مبال النساء يثبت النسب من الآخر وان كان يبول منهما فالعبرة لاسبقهما خروجا وان كان يخرج منهما جميعا فعند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله العبرة لاكثرهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لا عبرة لكثرة البول وقلته فيكون ثابت النسب لانه لا يترجح جانب
احدهما باعتبار العلامة فاستويا • قال فان ادعى اللقيط مسلم وذمي واقاما البينة قضيت به للمسلم لان في بينته اثبات اسلام الولد
وهو منفعة في حقه وكذلك ان كان شهود المسلم من اهل الذمة وشهود الذمي مسلمين لان بينة كل واحد منهما حجة على صاحبه فترجح
ما كان موجبا اسلام الولد • قال واذا ارتد احد الزوجين فالولد يلزم الزوج الى سنتين لان الفرقة وقعت بردة احدهما بعد الدخول
وهو موجب للعدة عليها فاذا جاءت في مدة يتوهم ان العلوق حصل في حال النكاح يثبت النسب منه كما لو وقعت الفرقة بالطلاق
وكذلك لو لحق بدار الحرب مرتدا لان المرأة لما بقيت في دارنا فهي مؤاخذة باحكام المسلمين فعليها العدة الا ان نسب ولدها لا يثبت
من الزوج عند ابي حنيفة رحمه الله بشهادة القابلة ما لم يشهد رجلان او رجل وامرأتان لان المقصود هو الميراث ولا يثبت الميراث
بشهادة المرأة الواحدة وعندهما بشهادة القابلة كافية • واصله في مسئلة كتاب الطلاق اذا لم يكن هناك حبل ظاهر
ولا اقرار من الزوج بالحبل لا يثبت النسب عند ابي حنيفة رحمه الله الا بشهادة شاهدين وعندهما يثبت بشهادة امرأة واحدة • وكذلك
ان خلف المرتد اللاحق بدار الحرب ام ولد هنا فان لحوقه بدار الحرب موت حكمي يعتق به ام الولد عند قضاء القاضي وتجب عليها العدة
والجواب فيه وفي ولد المنكوحة سواء • ولو كانت هي المرتدة اللاحقة بدار الحرب لم يلزم الزوج الا ان يأتي به لاقل من ستة اشهر منذ يوم
ارتدت لان العدة لم تجب عليها فلا يثبت النسب الا عند التيقن بحصول العلوق في حالة النكاح كالمطلقة قبل الدخول وهذا لانها
صارت حربية فلا نؤاخذها باحكام الاسلام وكما لا يكون للمسلم على الحربية عصمة النكاح فكذلك لا يكون عليها عصمة العدة • قال ولو
اسلمت امرأة الحربي فدخلت دار الاسلام لم يلزم الحربي ولدها الا ان تأتي به لاقل من ستة اشهر في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يلزمه
الى سنتين وهي فرع مسئلة النكاح الى المهاجرة لا عدة عليها عنده وعندهما يلزمها العدة • وان سبيت المرتدة وهي حامل فولدت لاقل
من ستة اشهر في قول ابي حنيفة نسبه من الزوج المسلم لتيقننا بحصول العلوق قبل السبي والتقدير بستة اشهر لانه بالسبي لم يبطل عصمة النكاح
يبطل العدة والولد رقيق مع المرأة وان كان مسلما تبعا لابيه لانه ما دام في البطن فهو جزء منها وهي صارت رقيقة بجميع اجزائها بالسبي
فكذلك الولد الذي في بطنها عندنا • قال واذا تزوج المرتد مسلمة او تزوجت المرتدة مسلما فولدت منه يثبت نسبه منهما لان النكاح الفاسد
اذا اتصل به الدخول فهو بمنزلة الصحيح في اثبات النسب او اقوى ويرثهما هذا الولد بمنزلة المولود قبل الردة لانه مسلم تبعا منهما والمرتد يرثه ورثته
المسلمون وهذا لان ابتداء سبب التوريث وان كان هو الردة فتمامه يكون بالموت فيجعل الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالموجود عند
ابتداء السبب اعتبارا بولد المبيعة قبل القبض يجعل كالمولود عند ابتداء العقد في انقسام الثمن عليه • قال واذا تزوج المرتد كتابية
فولدت لا يرث الولد احدا منهما لان هذا الولد غير محكوم باسلامه فان واحدا من ابويه ليس بمسلم وكونه في يد الابوين يمنع ثبوت تبعية الدار
في حقه كالصغير اذا سبي مع احد الابوين والمرتد انما يرثه وارثه المسلم والكتابية لا يرثها المرتد وهذا الولد بمنزلة المرتد لانه اقرب الى
حكم الاسلام فيجعل الولد تبعا له • وكذلك ان ولدت امة المرتد منه وهي مرتدة او كتابية لان النسب وان ثبت منه بالدعوة لم يثبت
حكم الاسلام لهذا الولد وان كانت الامة مسلمة ورث الولد اباه لانه مسلم تبع لها • قال رجل مات وترك امرأة وام ولد فاقر الورثة ان كل
واحد منهما قد ولدت هذا الغلام من الميت اثبت نسبه بعد ان يكون الورثة ابنيه واخويه او ابنا وابنتين لانهم لو شهدوا بهذا النسب
في حالة الحيوة عليه كانت شهادتهم حجة تامة فاذا اقروا به بعد الموت يكون قولهم ايضا حجة تامة في اثبات النسب الآن في حالة الحياة
هناك خصم جاحد فلا بد من لفظة الشهادة وليس بعد الموت خصم جاحد فلا حاجة الى لفظ الشهادة ولان في حالة الحياة كلام الغير
شرط الشهادة فلا بد من لفظ الشهادة فيه فاما بعد الموت كلامه الزام الغير من وجه والتزام من وجه لانه يشاركهم في الميراث المستحق لهم وما
اخذوا شبهها من اصلين توفر حظهما فلشبهه بالالزام شرطنا العدد فيه حتى لا يثبت النسب باقرار الوارث الواحد ولشبهه بالالتزام
اسقطنا لفظة الشهادة • قال واذا تزوج المجوسي امه او ابنته او اخته فولدت له ولدا فهو ابنه ادعاه او نفاه لان لهذه الانكحة فيما
بينهم حكم الصحة عند ابي حنيفة رحمه الله ولهذا لا يسقط به الاحصان عنده وعندهما هو فاسد والنكاح الفاسد والصحيح يثبت النسب بهما ثم
لا ينتفي الا باللعان ولا لعان بينهما لان الكافر غير محصن • وكذلك العبد يتزوج الامة او المسلم يتزوج المجوسية فان النسب يثبت بهذا
النكاح مع فساده لان مجرد الشبهة يكفي لاثبات النسب ثم لا ينتفي الا باللعان ولا لعان بينهما هنا • قال واذا اسلم الزوجان الكافران
او اعتق المملوكان ثم جاءت بولد فنفاه الزوج لاعنها لانه قذفها وهي محصنة وهما من اهل الشهادة في الحال فيجري اللعان بينهما فان جاءت

بولد لاقل

بولد لاقل من ستة اشهر منذ عتقها او اسلما لزم الولد اباه لانا تيقنا بحصول العلوق في حال لم يكونا من اهل اللعان فلزمه النسب على وجه لا ينتفي
بالنفي ثم لا يتغير ذلك بصيرورتهما من اهل اللعان • وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لزم الولد امه لتوهم ان العلوق حصل بعد صيرورتهما
من اهل اللعان • فان قيل فكذلك يتوهم حصول العلوق قبل العتق والاسلام لان الولد قد يبقى في البطن الى سنتين قلنا نعم ولكن قطع
النسب باللعان في موضع الاشتباه والاشتباه لا يمنع قطع النسب وهذا لان سبب قطع النسب هو اللعان وقد تحقق تمام بظهور المانع
وجب العمل به ولان الحكم انما يثبت بينهما ومتى كان الحكم ثابتا يستند العلوق الى اقرب الاوقات • فان كان لمسلم امرأة كتابية فولدت فنفاه
فهو ابنه ولا حد عليه ولا لعان لانها غير محصنة ونسب الولد قد ثبت بالنكاح فلا ينقطع بدون اللعان • قال وان اسلمت المرأة والزوج
كافر ثم نفى ولدها فعليه الحد لانها محصنة وقد قذفها بالزنا ولا لعان بينهما لانه ليس من اهل الشهادة فمتى تعذر جريان اللعان بينهما بمعنى
من جهة الزوج يلزم الحد ولا ينقطع النسب عنه لتقرر سببه وهو العلوق • وان اسلما جميعا ثم طلقها ثم تزوجها ثم جاءت بولد فنفاه فحكم
هذه المسئلة تشتمل على فصلين احدهما حكم اثبات النسب والآخر حكم النفي اما حكم اثبات النسب فهو على ثلثة اوجه ان جاءت به لاكثر من ستة اشهر
منذ تزوجها اخيرا ثبت النسب منه لحصول العلوق في النكاح الثاني وان نفاه لاعنها ولزم الولد امه لكونهما من اهل اللعان عند العلوق
وان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها اخيرا ولاقل من سنتين منذ ابانها ثبت النسب منه لتوهم ان العلوق كان قبل الطلاق
فان نفاه لاعنها ولزم الولد اباه لان حصول البينونة بعد العلوق يمنع قطع النسب باللعان • وان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها
اخيرا ولسنتين فصاعدا منذ طلقها لم يثبت النسب منه لان حصول العلوق كان بعد الطلاق قبل النكاح الثاني وصح النكاح الثاني
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله وهي فرع مسئلة نكاح الحبلى من الزنا لا يمنع من النكاح عندهما ويمنع عند ابي
يوسف رحمه الله • وكذلك ام الولد اذا اعتقها مولاها ثم تزوجها قبل الاقرار بانقضاء العدة فهو على الاوجه الثلثة كما بينا • قال ولو
ولدت امرأة الرجل غلاما وامته غلاما ثم مات فقال احدهما ابني لم يثبت نسب واحد منهما لان النسب المجهول لا يمكن اثباته والمقصود من
النسب التشرف بالانتساب وذلك لا يحصل في المجهول ولانه صادق في مقالته فان احدهما ابنه وهو ولد المنكوحة فاذا لم يكن معينا لم يثبت نسب
واحد منهما بعينه ويعتقان ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لان احدهما حر وعند الاشتباه ليس احدهما باولى من الآخر فيعتق من كل واحد
منهما نصفه ومعنى قوله ان احدهما حر ان ولد المنكوحة حر فاما ولد الامة لا يعتق الا اذا ادعاه بعينه ولم يوجد • وكذلك رجل له عبدان
فقال احدهما ابني او قال هذا ابني او هذا لم يثبت نسب احدهما للجهالة ولكن يعتق احدهما بغير عينه لان دعوة النسب اقرار بالحرية والاقرار
بالعتق للمجهول صحيح فيشيع العتق فيهما عند فوت البيان بالموت والله تعالى اعلم بالصواب

باب نفي الولد من زوجة مملوكة وغيرها

رجل تحته امة فاعتقت ثم جاءت بولد لستة اشهر بعد العتق فنفاه فلم يلاعنها حتى اختارت نفسها فالولد لازم له ولا حد عليه
ولا لعان لان نسب الولد قد ثبت منه بالفراش فلا ينتفي الا باللعان وباختيارها نفسها بالعتق بانت منه فلا يجري اللعان بينهما بعد البينونة
كما لو ابان امرأته بعد ما قذفها لان المقصود باللعان قطع النكاح الذي هو سبب المنازعة بينهما وقد انقطع ولا حد عليه لان قذفها كان موجبا
اللعان لكونهما من اهل اللعان حين قذفها فلا يكون موجبا للحد لانهما لا يجتمعان بقذف واحد • قال رجل اشترى امرأته وهي امة فجاءت بولد
لاقل من ستة اشهر فنفاه فهو لازم له لانا تيقنا ان العلوق بهذا الولد حصل في فراش النكاح فلزمه نسبه على وجه لا ينتفي بنفيه وصار ارتفاع النكاح
بينهما بالشراء كارتفاعه بالطلاق قبل الدخول وهناك اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر لزمه نسبه فكذلك هنا فان جاءت به لستة اشهر
فصاعدا فله ان ينفيه ما لم يقر به ثم قال بعد هذا باسطر لا يثبت نسبه منه الا ان يقر به فوجه ما قال بعد هذا ان النكاح بالشراء ارتفع لا الى عدة
لان العدة حق من حقوق النكاح فكما ينافي ملك اليمين اصل النكاح فكذلك ينافي حقوقه وكان هذا نظير الفرقة بالطلاق قبل الدخول فقد جاءت
بالولد في مدة يتوهم ان الولد من علوق حادث فلا يثبت نسبه • وفي الكتاب علل وقال لانها امة تحل فرجها بالملك وحل فرجها بملك
اليمين مع حق النكاح لا يجتمعان فتبين انه لا عدة عليها وصار كانه لم يدخل بها في فراش النكاح ونسب ولد الامة لا يثبت من المولى
الا بالدعوة • ووجه هذه الرواية انها كانت فراشا له وملك اليمين لا ينافي الفراش فيبقى بعد الشراء ذلك الفراش بقدر ما يجامع
ملك اليمين لان الارتفاع بالمنافي فبقدر المنافي يرتفع وملك اليمين انما ينافي الفراش الملزم لا الفراش المثبت للنسب فان ام الولد مملوكة
وللمولى عليها فراش مثبت للنسب الا انه ينتفي بنفيه فيبقى ذلك القدر هنا • قال فان اعتقها بعد ما استولدها وقد كان دخل بها فجاءت بولد لزمه
ما بينه وبين سنتين من يوم اشتراها وان نفاه فعليه الحد وهذا قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله وفي قول ابي يوسف الآخر رحمه الله
ان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها فكذلك الجواب • وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لم يلزمه الا ان يدعيه فان ادعاه لزمه
وان كذبته المرأة اما وجوب الحد عليه فلانه قذفها وهي في الحال محصنة ثم وجه قول محمد رحمه الله انه يقول بان النكاح ارتفع بالشراء بعد الدخول
فيكون موجبا للعدة الا ان هذه العدة لا تظهر في حقه لانها تحل له بالملك وهي ظاهرة في حق الغير حتى لو اراد ان يزوجها من غيره لم يجز
فاذا اعتقها زال المانع من ظهور العدة في حقه فظهرت العدة في حقه ايضا والمعتدة اذا لم تقر بانقضاء العدة حتى جاءت بالولد
لاقل من سنتين يثبت النسب ولانا قد بينا ان قدر الفراش الذي يثبت للمولى على ام ولده باق بعد الشراء وبالعتق زال هذا الفراش
وزوال الفراش يوجب العدة كما في حق ام الولد فكان ينبغي على هذا الطريق انها اذا جاءت بالولد لاقل من سنتين منذ اعتقها ان يثبت
النسب كما في ام الولد ولكن هذا الفراش انما ثبت بالدخول الحاصل في النكاح لا في الملك فاعتبرنا مدة السنتين من وقت انقطاع النكاح بالشراء

وجه قول ابي يوسف الآخر رحمه الله ان النكاح ارتفع بالشراء لا الى عدة لما بينا ان ملك اليمين بنا في حقوق النكاح ● الا ترى انه يقبل
لو جاءت بالولد لاكثر من ستة اشهر لا يلزمه نسبه فبعد العتق كذلك لا يلزمه لانها بالعتق ازدادت بعدا منه ولهذا لو ادعاه
ثبت النسب منه وان كذبته المرأة لان هذا القدر كان ثابتا قبل العتق فيبقى بعده ودعواه بقاء الفراش بعد الشراء ليس بدعوى
لانه لا بد للفراش من سبب وملك اليمين بدون الدخول فيه لا يوجب الفراش ● وكذلك بعد الدخول ما لم يدع نسب الولد وفراش النكاح
من حقوقه فلا يبقى بعد الشراء وان كان لم يدخل بها فان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر بعد الشراء فهو ابنه لتيقننا بحصول العلوق
في النكاح وان نفاه فعليه الحد لانها محصنة بعد العتق ● وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر يلزمه نسبه لجواز ان يكون من علوق
حادث بعد ارتفاع النكاح وهذا والطلاق بعد الدخول سواء وان نفاه فلا حد عليه لانه صادق في ذلك ولان في حجرها ولد لا يعرف
له والد فلا يكون محصنة ولو لم يعتقها حين اشتراها ولكنه باعها وقد كان قد دخل بها في النكاح فان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر
منذ اشتراها لزمه الولد وبطل البيع لانا تيقنا بحصول العلوق في النكاح وانها صارت ام ولد له حين اشتراها لان في بطنها ولدا ثابت
النسب منه وانما باع ام ولده وبيع ام الولد باطل ● وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر منذ اشتراها ولاقل من ستة اشهر منذ باعها فان
ادعاه ثبت نسبه منه وبطل البيع ايضا لانه لو لم يسبق النكاح كان هذا الحكم ثابتا بدعوته فعند سبق النكاح اولى ● وان جاءت به
لاقل من سنتين منذ اشتراها ولاكثر من ستة اشهر منذ باعها فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله وفي قول ابي يوسف الآخر رحمه الله
لا يثبت النسب منه ولا يبطل البيع وهذا بناء على الفصل الاول فان زوال الملك بالبيع عنها كزواله بالعتق وقد بينا هناك ان
عند ابي يوسف رحمه الله لا يثبت النسب اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر فهنا كذلك الا ان هناك لم يثبت فيها حق لغيره فاذا
ادعى ثبت النسب منه وهنا قد ثبت فيها حق لغيره وهو المشتري الثاني فلا يثبت النسب منه وان ادعاه لان في ثبوته ابطال البيع وقوله
غير مقبول في ابطال البيع ● وعلى قول محمد رحمه الله هناك يحكم بثبوت النسب منه الى سنتين وان زال الملك بالعتق لظهور العدة
في حقه على ما بينا وكذلك هنا يبقى حكم ثبوت النسب منه وان زال الملك بالبيع واذا ثبت النسب منه انتقض البيع ضرورة لانه تبين انه
باع ام ولده الا ان محمدا رحمه الله هنا يشترط الدعوة منه لان اقدامه على البيع دليل النفي والقدر الباقي من الفراش بعد الشراء ضعيف
على وجه ينتفي بالنفي فلا بد من الدعوى بعد ذلك ليبطل به حكم دليل النفي بخلاف العتق فانه ليس بدليل النفي وان كان المشتري الآخر قد اعتق
الولد ثم ادعاه المشتري الاول ● فان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها الاول بطل بيع المشتري وعتقه لتيقننا بانه باع
ام ولده وان الولد كان حرا قبل بيعه وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا منذ ابطل الشراء الاول لم تصح دعوة المشتري الاول لما نفذ
عتق المشتري الآخر فيه فقد بينا ان عتق المشتري في الولد يمنع صحة دعوى البائع وان لم يكن اعتق الولد ولكنه اعتق امه فقد بينا
ان اعتاق الام لا يمنع صحة دعوى البائع في الولد فكان هذا وما لو لم يعتقها سواء في حق الولد على ما بينا من الخلاف ● قال واذا
اعتق ام ولده ثم تزوجت فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا [illegible] نفاه لاعن ولزم الولد امه لانها انما جاءت به [illegible]
النكاح فان الحل تام بينهما [illegible]
[illegible] ولكن [illegible] باللعان ● وتأويل هذه المسألة اذا كان لاقل من سنتين [illegible] يثبت النسب من المولى باعتبار [illegible]
لا بعدة ● قال رجل اعتق امته ولها زوج [illegible] فنفاه الزوج لاعن ولزم الولد امه وان جاءت به
[illegible]
[illegible] في البطن حين اعتقت ● رجل طلق امرأته [illegible] فان جاءت بالولد لاقل من سنتين [illegible]
[illegible] حصول العلوق في النكاح فانها
[illegible] فصار الولد مقصودا بالعتق ● ولو ماتت
[illegible]
[illegible] في الوجهين جميعا ● قال واذا اشترى امرأته [illegible] فاعتقها
وتزوجها ثم جاءت بولد لستة اشهر [illegible] فنفاه لاعن ولزم الولد امه [illegible] ● وان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها او
لاكثر من ستة اشهر منذ اشتراها فنفاه لاعن ولزم الولد اباه لانها بالشراء صارت ام ولد له وبالعتق صارت محصنة فاذا جاءت به
لاقل من ستة اشهر من النكاح الآخر عرفنا ان العلوق كان سابقا على هذا النكاح فلا ينقطع النسب باللعان ولكن يجري اللعان بينهما لكونها
محصنة في الحال ولو لم يتزوجها لزمه الولد لما بينها وبين سنتين [illegible] لانها معتدة فان نفاه ضرب الحد لانه قذفها
وهي محصنة ● قال وان كانت هذه الامة كتابية [illegible] ولكن [illegible] لانها غير محصنة [illegible]
[illegible] ● قال رجل مات عن ام ولد له [illegible] فجاءت بولد لما
بينها وبين سنتين [illegible] الورثة لم يثبت النسب في قول ابي حنيفة رحمه الله [illegible] بشهادة القابلة [illegible]
لانه ليس هنا حبل ظاهر ولا اقرار [illegible] وان اقر به الورثة

فاقرارهم

فاقرارهم كاقرار الميت لانهم خلفاؤه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت النسب في جميع ذلك بشهادة القابلة وقريب من هذا الخلاف
في المنكوحة بعد موت الزوج فكذلك ثم الولد فان كان المولى كافرا فشهادة الكتابية في ذلك مقبولة وان كان مسلما لم يقبل الا
شهادة مسلمة لان هذه الشهادة تقوم على حق المسلم فان النسب يثبت بلا نزاع فيه شرائط والله اعلم

باب من دعوة البائع ايضا وغيره

قال رجل اشترى امة وولدها او اشتراها وهي حامل ثم باعها ثم اشتراها من ذلك الرجل او من غيره فادعى ولدها فالدعوة جائزة اذا
كان الولد يوم يدعي في ملكه لانه ادعى نسب مملوكه في حال حاجته الى النسب فيثبت النسب منه ولا ينفسخ شيء من البيوع والعقود التي
جرت فيه وفي امه لان اصل العلوق لم يكن في ملكه فكانت دعوته دعوة التحرير بمنزلة الاعتاق ولو اعتقه لم يبطل به شيء من العقود
المتقدمة فكذلك هنا وان كان اصل الحبل عنده بطلت العقود كلها لان دعوته دعوة استيلاد فيستند الى وقت العلوق فتبين
ان البيع والاشرية كانت في ام ولده فكانت باطلة ● قال رجل اشترى عبدين توأم ولدا في ملك غيره فباع احدهما ثم ادعى
نسبهما ثبت نسبهما منه لان احدهما في ملكه فيصح دعوة النسب فيه ومن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر لانهما توأم
ولكن لا ينقض البيع في الآخر لان دعوة التحرير بمنزلة الاعتاق واحدهما ينفصل عن الآخر في العتق ● وكذلك لو ادعاهما المشتري
ثبت نسبهما منه لقيام ملكه في المشتري وقت الدعوة والذي عند البائع يبقى مملوكا له كما كان ● قال ولو اشترى رجل عبدا او
اشترى ابوه اخ ذلك العبد وهما توأم فادعى احدهما الذي في يديه ثبت نسبهما منه لان احدهما في ملكه فصحت دعوته فيه ومن ضرورة ثبوت
نسب احدهما يثبت نسب الآخر ضرورة ويعتق الذي في يد الآخر ان كان الاب هو المدعي لان الابن يملك اخاه وان كان الابن
هو المدعي فلان الاب ملك ابنه فيعتق عليه بالقرابة ولا ضمان لواحد منهما على صاحبه لان عتقه كان بسبب مقصور عليه غير
متعد الى صاحبه ● قال ولو اشترى جارية على انه بالخيار فيها ثلاثة فولدت عنده في الثلاث ولدا فادعاه المشتري صحت
دعوته لانه صار احق بها حتى ينفذ عتقه فيها وفي ولدها فلذلك يثبت نسب الولد منه بالدعوة ويسقط خياره لان الولد قد عتق
وصارت الجارية ام ولد له فتعذر ردها بحكم الخيار فلهذا سقط خياره كما لو اعتقها ● ولو كان الخيار للبائع وادعى المشتري الولد
فالبائع على خياره لانها باقية على ملكه في مدة خياره فان اجاز البيع يثبت النسب من المشتري كما لو جدد الدعوة بعد الاجازة فان
نقض البائع البيع بطلت دعوة المشتري لانه لم يملكها ولا ولدها ودعوة التحرير بمعنى الاعتاق ● فان قيل اليس انه لو اعتقها المشتري
ثم اجاز البيع لا ينفذ عتقه فلماذا لا يجعل دعوة التحرير مثله قلنا ذاك انشاء العتق فاذا بطل لعدم تمام السبب في المحل لا ينفذ
باعتبار ملك يحدث وهذا اقرار بالعتق فيتوقف على وجود الملك في المحل كمن اقر بحرية عبد انسان ثم ملكه فاذا اشترى من رجل
اثنتين على انه بالخيار في احداهما بالف درهم فولدتا عنده واقر بانهما منه فاقراره صحيح في احدهما وهو التي تناولها البيع منهما لان
خيار المشتري لا يمنع صحة دعوته ولكن البيع تناول احداهما بغير عينها وتعيين باختيار المشتري فيؤمر بالبيان بعد هذا لانه قبل
الاستيلاد كان متمكنا من ردها والآن لا يملك رد المشتراة لثبوت امية الولد فيها فان لم يبين ايتهما اول حتى مات فالبيان
الى الورثة لانهم قائمون مقامه وعليهم ثمن ما صارت ام ولد المشتري من تركته فكان بيانها اليهم فان قالوا لا ندري ايتهما كانت
اول عتق نصف كل واحد منهما ونصف ولدها وسعى كل واحدة منهما ومن ولدها في نصف القيمة للبائع لانه ليس احدهما بثبوت الحرية
فيه ولا احدى الاثنين لثبوت ام الولد فيها باولى من الاخرى فيسعى فيها ويجب على الورثة نصف ثمن كل واحدة منهما من التركة وان اختلفت
الورثة في الاول منهما فالقول قول الاول منهم لان كل وارث قائم مقام مورثه فيما في حصته الخلاف فلذلك فالذي قال منهم اولا هذه التي كان
استولدها المشتري اولا تعينت للاستيلاد ووجب قيمتها في التركة وتعينت الاخرى للرد مع ولدها الى البائع واستدل فيه
بحديث فروة بن عمرو رضي الله عنه ● قال زوج ابي عبدا يقال له كيسان امة له فولدت فادعاه ثم مات ابي فخاصمت عثمان رضي الله عنه ان
يوافي باب الموسم فكتبت اليه ان ابي قد مات فكتب ان ابعثوا بابنه الذي مذهب به اليه فقال ما تقول في ابن كيسان فقلت قد ادعاه
ابي فان كان صدق فقد صدق وان كان كذب فقد كذب فقال لو قلت غير هذا لاوجعتك واعتقه بالدعوة وجعلني [illegible]
وانما اورد هذا الحديث ليتبين به ان اقرار احد الورثة بدعوة الاب كاقرار الاب به فلذلك يتعين احد الورثة كتعيين المورث بنفسه
قال مكاتب اشترى عبدا فادعاه المولى لم تجز دعوته فيه لان دعوة التحرير كالاعتاق والمولى لا يملك اعتاق كسب مكاتبه [illegible]
وكذلك لو اشترى الابن عبدا لم تجز دعوة الاب فيه لهذا ● قال زوج امة عبده بشهود فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا
فهو ابن الزوج لانها اتت به على فراشه وان نفاه لم ينتف عنه لان النسب متى ثبت بفراش النكاح لا ينقطع الا باللعان ولا لعان
بين المماليك ● ولو جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت نسبه من الزوج لانا تيقنا ان العلوق سبق فراش النكاح فان ادعاه المولى
كان ابنه لانه ادعى نسب مملوكه وهو محتاج الى النسب ويبطل النكاح لان دعوة المولى تستند الى حالة العلوق فتبين انه تزوجها
وفي بطنها ولد ثابت النسب من المولى فكان النكاح باطلا ● ولو كان زوجها من عبد غيره باذن مولاه او من حر فجاءت بولد لستة اشهر
فصاعدا فادعاه المولى وصدقه الزوج او كذبه فهو ابن الزوج لانها علقت في فراشه ولكنه يعتق على المولى باقراره انه ابنه
وان لم يثبت النسب وتكون امه بمنزلة ام ولد لانه اقر لها بحق الحرية كما اقر للولد بحقيقة الحرية ● ولو زوجها ثم باعها ثم جاءت
بالولد لستة اشهر بعد النكاح ولاقل من ستة اشهر بعد البيع فادعاه البائع او المشتري لم يصدقا على ذلك لثبوت نسبه من

صاحب الفراش ولم يبطل البيع لان دعوة النسب اذا لم تعمل في اثبات النسب كان بمنزلة الاقرار بالعتق واقرار البائع بالعتق بعد البيع
غير مقبول في ابطال البيع • قال ولو زوجت امته بغير اذنه ثم ولدت لستة اشهر فادعاه الزوج والمولى فهو ابن الزوج لان النكاح الفاسد
عند اتصال الدخول في حكم النسب كالنكاح الصحيح فكما ان هناك يثبت النسب من الزوج دون المولى فكذلك هنا • الا ترى ان النسب يثبت بفراش
النكاح على وجه لا ينتفي بمجرد النفي فاسدا كان النكاح او جائزا بخلاف ملك اليمين ولكنه يعتق بدعوة المولى لانه صار مقرا بحريته • وكذلك
ام ولد لرجل تزوجت بغير اذنه ودخل بها الزوج فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا فادعاه او نفياه او نفاه احدهما وادعاه الاخر
فهو ابن الزوج على كل حال لان فراش النكاح وان كان فاسدا فهو اقوى من فراش الملك على ما بيناه • وكذلك لو تزوج امة ابنه بغير اذنه
فولدت فادعاه الزوج والمولى فهو ابن الزوج لما له عليها من فراش النكاح وهو اقوى في اثبات النسب من فراش الملك والقائم

باب دعوة احدى الاماء

قال امة لها ثلاثة اولاد ولدتهم في بطون مختلفة وليس لهم نسب معروف فقال المولى في صحته احد هؤلاء ابني ثم مات قبل ان يبين
لم يثبت نسب واحد منهم لان المقر له مجهول ونسب المجهول لا يمكن اثباته من احد لانه انما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالشرط
ليكون متعلقا بخطر البيان والنسب لا يحتمل التعليق بالشرط فلا يثبت في المجهول والجارية تعتق لانه اقر لها بامية الولد وهو
معلوم وام الولد تعتق بموت مولاها من جميع المال ويعتق من كل واحد من الاولاد ثلثه في قول ابي حنيفة رحمه الله لان دعوى النسب
اذا لم يعمل في اثبات النسب كان اقرارا بالحرية فكانه قال احدهم حر فيعتق ثلث كل واحد منهم من جميع المال وعلى قول محمد رحمه الله يعتق
من الاكبر ثلثه ومن الاوسط نصفه والاصغر كله لان الاكبر ان كان هو المقصود بالدعوة فهو حر وان كان المقصود هو الاوسط
او الاصغر لم يعتق الاكبر فهو حر في حال وعبد في حالين فيعتق ثلثه واما الاوسط فان كان هو المقصود فهو حر • وكذلك ان كان
المقصود هو الاكبر لانه ولد ام الولد فيعتق بموت المولى كما تعتق امه وان كان المقصود هو الاصغر لم يعتق الاوسط فهو يعتق في حالين
ولا يعتق في حال واحوال الاصابة حالة واحدة في الروايات الظاهرة الا فيما ذكره في الزيادات بخلاف احوال الحرمان فلهذا يعتق
نصفه • واما الاصغر فهو حر بيقين سواء كان المقصود هو الاوسط او الاكبر او هو الا ان ابا حنيفة رحمه الله لم يعتبر هذه الاحوال لانه
بناه على ثبوت النسب ولم يثبت النسب ولان جهة الحرية مختلفة وحكمها مختلف فانه اذا كان مقصودا بالدعوة كان حر الاصل واذا كان
غيره كانت حريته بطريق التبعية للام بعد موت المولى وبين كونه مقصودا او تبعا منافاة • وكذلك بين حرية الاصل وحرية العتق
منافاة ولا يمكن اعتبار الجهتين جميعا فلهذا قال يعتق من كل واحد منهم ثلثه وهو مروي عن ابي يوسف مثل قول محمد رحمهما الله
الا في حرف واحد وهو انه قال يعتق من الاكبر نصفه لان حاله تردد بين شيئين فقط اما ان يكون ثابت النسب من المولى فيكون
حرا كله او لا يكون ثابت النسب فلا يعتق منه شيء فلهذا عتق نصفه ويسعى في نصف قيمته ثم استشهد لقول ابي حنيفة رحمه الله بما لو كان
لها ولد واحد فقال المولى قد ولدت هذه الامة مني ولدا ولم يبين هذا هو او غيره لا يثبت نسب هذا لانه معروف والمولى ما اقر بنسب
المنكر والمنكر غير المعروف ويصير الجارية بمنزلة ام الولد لها فيكون الولد عبدا لا يعتق بعتقها لانه ما اقر بنسبه ولا بانفصاله عن الام
بعد امية الولد فيها والرق فيه ثابت بيقين فلا يبطل بالاحتمال • ومن قال بقول محمد رحمه الله يلزمه ان يقول هنا يعتق من الولد نصفه
باعتبار الاحوال وهذا قبيح من طريق المعنى • ارايت لو قال قد اسقطت هذه الامة مني سقطا مستبين الخلق الا كان يعتق من شيء [?]
من [?] الكبير لا يعتق شيء منه فكذلك ما سبق • وكذلك لو كان لكل واحد من هؤلاء الاولاد ام معروف كانت له فانه يعتق من كل
واحد ثلثه لان النسب لما لم يثبت بدعوته كان هذا اقرارا بالعتق لاحدهم فيعتق من كل واحد منهم ثلثه وهذا على اصل الكل لان اعتبار
الاحوال هنا غير ممكن • قال واذا ولدت امة ولدا من غير زوج فلم يدعه المولى حتى كبر وولد له ولد من امة للمولى ثم مات الابن الاول
ثم ادعى المولى احدهما فقال احد هذين ابني فانه يعتق الاسفل كله على اختلاف الاصلين اما عند ابي حنيفة رحمه الله لان دعوته لما لم تعمل
في حق النسب تنقلب اقرارا بالعتق فكانه قال احدهما حر ومن جمع بين حي وميت وقال احدكما حر عتق الحي منهما عنده واما عند محمد
فلانا تيقنا بحرية الاسفل لانه ان كان هو المقصود فهو حر وان كان المقصود الاكبر عتق الاسفل ايضا لانه قرابة المولى فيكون مملوكا له
ومن ملك ابن ابنه عتق عليه وتسعى امه في نصف قيمتها لانه ان كان المقصود هو الاسفل فالام ام ولد تعتق بموت المولى وان كان هو الاكبر
لم يعتق هذه فلهذا عتق نصفها وسعت في نصف قيمتها وكذلك الجدة تسعى في نصف قيمتها هنا • قال امة لرجل ولدت ابنة ثم ولدت
ابنتها ابنة فقال المولى في صحته احد هؤلاء الثلاثة ولدي ثم مات قبل ان يبين فانه يعتق نصف العليا وجميع الوسطى لان العليا
تعتق في حالين فانها ان كانت مقصودة بالدعوة فهي حرة وان كان المقصود ابنتها فهي ام ولد تعتق بموت المولى وان كان
السفلى فرقيقة فلهذا عتق نصفها فاما الوسطى فهي حرة بيقين لانها ان كانت هي المقصودة فهي حرة بالنسب وان كانت ابنتها فهي حرة
لانها ابنة ابنة المولى • وكذلك السفلى حرة بيقين ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله في هذا الفصل وقيل على قوله يعتق ثلث كل واحدة منهن
لان هذا عنده بمنزلة قوله احداكن حرة وقيل بل الجواب قولهم لان العتق هنا بجهة النسب كيف ما كان وهو مقصود فيه سواء كان بالتبعية
او بامية الولد فوجب اعتبار الجهات هنا بخلاف الفصل الاول على ما بيناه • قال ولو ولدت الامة ابنة من غير زوج ثم ولدت
ابنتين في بطن آخر ثم ولدت ابنا في بطن آخر ثم نظر المولى الى الكبرى والى احدى الابنتين في صحته وسلامته فقال احد هذين ولدي ثم مات
قبل ان يبين لم يثبت نسب واحدة منهما وعتقت الامة بجهة امية الولد فيها ثابتا ويعتق من الكبرى نصفها وتسعى في نصف قيمتها

ويعتق

ويعتق من الوسطيين نصف كل واحدة منهما في ظاهر الرواية عند ابي حنيفة رحمه الله وفي غير الاصول • قال يعتق عنده من كل واحدة منهما ربعها
وجه ظاهر الرواية انه لما لم يثبت النسب بدعوته انقلب اقرارا بالحرية فكانه قال احداهما حرة فيعتق نصف الكبرى ويبقى نصف الحرية وحظ
الوسطيين فيه على السواء لانهما توام لا ينفصل احداهما عن الاخرى فيصير هذا النصف بينهما نصفين فيعتق من كل واحدة ربعها • وجه ظاهر الرواية
ان نصف الحرية التي بقيت للمعتق من الوسطيين ولكن احداهما لم تنفصل عن احداهما في حرية الاصل لا في النسب والاقرار بالنسب لاحداهما
بمنزلة الاقرار به لهما فيعتق من احداهما بحكم هذا الاقرار وهو نصف رقبته يعتق من الباقي مثله واما الاصغر فهو حر كله لانا تيقنا بانه ولد
ام الولد فيعتق بموت المولى من جميع المال كما تعتق امه • قال ولو نظر المولى الى الابن الاكبر والابن الاصغر فقال احد هذين ابني ثم مات قبل ان يبين
يعتق من الاكبر نصفه ومن الاصغر ايضا نصفه في قول ابي حنيفة رحمه الله لان كلامه صار اقرارا بالحرية لهما وكانه قال احدهما حر فيعتق من كل
واحد منهما نصفه وفي قول محمد رحمه الله يعتق الاصغر كله لانه حر بيقين اما لانه ابنه او لانه ولد ام ولده فيعتق بموته وقال يعتق من الاوسطين
نصف كل واحد منهما ويسعى في نصف قيمته في قول ابي حنيفة رحمه الله • وقيل هذا قول محمد رحمه الله فانه ان كان المقصود الاكبر فهما حران بالاستيلاد
وان كان المقصود الاصغر لم يعتق واحد منهما فيعتق من كل واحد منهما نصفه فاما عند ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان لا يعتق من الوسطيين شيء
لان كلام المولى لم يتناولهما • وقيل بل الجواب صحيح على قول ابي حنيفة رحمه الله لان جهة العتق لهما واحد وهو التبعية فيعتبر الحال في
حقهما فلهذا يعتق من كل واحد منهما النصف • قال رجل له امة لها ثلاثة اولاد ولدتهم في بطون مختلفة من غير زوج فقال المولى للاكبر منهم هو
ابني يثبت نسبه منه للدعوة وصارت الام ام ولد له ولم يثبت نسب الآخرين منه عندنا وقال زفر رحمه الله يثبت نسب الآخرين منه
ايضا لانه تبين انها ام ولد وولدتهما على فراش واحد فانها صارت ام ولد له من حين علقت بالاكبر ونسب ولد ام الولد ثابت من المولى
من غير دعوة الا ان ينفيه وتخصيصه الاكبر بالدعوة لا يكون دليل النفي ولا الاثبات • ولنا ان تخصيصه الاكبر بدعوة النسب دليل
النفي في حق الآخرين هنا لانه يجب على المولى شرعا اظهار النسب الذي هو ثابت منه بالدعوة فكان تخصيصه الاكبر مع وجوب الاظهار
عليه بهذه الصفة دليل النفي في حق الآخرين ودليل النفي كصريح النفي ونسب ولد ام الولد ينتفي بالنفي فكذلك بدليل النفي ونظيره قيل
ان سكوت صاحب الشرع صلوات الله عليه عن البيان بعد وقوع الحاجة بالسؤال دليل النفي لان البيان وجب عند السؤال فكان تركه بعد
الوجوب دليل النفي ولكن يعتق الآخران بموت المولى لانهما ولدان لام الولد فيعتقان بموت المولى فان ولدت بعد اقراره ولدا لستة
اشهر فصاعدا لم ينفه المولى ولم يدعه حتى مات فهو ابنه لانها علقت به على فراشه فانها بالدعوة صارت فراشا للمولى ولهذا يثبت نسب
هذا الولد منه وفي الكتاب اشار الى ان الفراش انما يثبت لها من وقت الدعوة وهذا يكون طريقا آخر في المسئلة الاولى ان انفصال الولدين
الاولين كان قبل ظهور الفراش فيها فلا يثبت نسبهما الا بالدعوة • قال ولو اقر ان امته قد ولدت منه او اسقطت منه سقطا
مستبين الخلق ثم ولدت بعد ذلك لستة اشهر وهو غائب او مريض فانه يثبت النسب منه ما لم ينفه لانها جاءت به على فراشه فان نفاه
انتفى بمجرد نفيه عندنا • وقال الشافعي رحمه الله اذا اقر بوطئها ثم جاءت بالولد قبل ان يستبرئها بحيضة لا ينتفي النسب وان نفاه
وان جاءت بالولد بعد ما استبراها بالحيضة لم يثبت النسب الا بالدعوة لان عنده بالوطء تصير فراشا له ولا ينقطع حكم ذلك الفراش
الا بالاستبراء فاذا ولدت قبل ان يستبرئها ثبت النسب باعتبار الفراش فلا ينتفي بنفيه كما لو ثبت بفراش النكاح • ولكنا
نقول للمولى على ام الولد فراش يجوز لا ملزم • الا ترى انه يملك نقل فراشها الى غيره بالتزويج فكما انه ثبت الفراش على وجه يتفرد بنقله
الى غيره فكذلك النسب بحكمه يثبت على وجه يتفرد بنفيه بخلاف فراش المنكوحة والله اعلم بالصواب

باب دعوة القرابة

جارية لرجل ادعى ابنه ان اباه زوجها منه فولدت له هذا الولد وانكره الاب لم يصدق على ذلك ولم يثبت نسبه الا ببينة تقوم
على النكاح لانه ليس للابن في جارية ابيه تاويل ملك ولا له حق تملكها على ابيه فكان هو في هذه الدعوة كسائر الاجانب لا يثبت نسبه
منه ما لم يثبت سببه بالحجة وهو النكاح لان ثبوت الحكم ينبني على ثبوت السبب • قال واذا ادعى الاب ولد جارية ابنه والابن عبد
او مكاتب فدعوته باطلة لانه ليس له ولاية نقلها الى نفسه لانعدام ولايته على العبد والمكاتب ولما كان [?] فيها من ملك
او حق ملك وشرط صحة دعوة الاب نقلها الى ملكه كما ذكرنا • وكذلك لو كان الابن مسلما والاب ذميا او مستامنا لانه لا ولاية
للكافر على المسلم • قال واذا ولدت امة الرجل فادعاه اخوه انه ابنه من نكاح او شبهة وانكره المولى لم يصدق على ذلك الا ببينة
وكذلك العم والخال وسائر القرابات لانه لا حق لبعضهم في مال البعض فهو كسائر الاجانب فان ملكه يوما وقد ادعاه من جهة نكاح صحيح او فاسد
او من جهة ملك ثبت نسبه منه لانه عند ملكه كالمجدد لذلك الاقرار فان النسب لا يحتمل الابطال بعد ثبوته والاقرار به قبل الملك يتوقف على وجود
الملك • وكذلك لو ادعى انه ابنه ولم يذكر انه تزوجها لان مطلق اقراره محمول على سبب صحيح شرعا والاسباب المثبتة للفراش التي يبتنى عليها
النسب كثيرة • والامة امة معاذ وقد صارت ام ولد له لانه اقر لها بامية الولد حين اقر بالولد والنسب فان اقراره بالنسب يثبت لها
الفراش والفراش ثابت بالملك او بالنكاح فاسدا كان او صحيحا وذلك يوجب امية الولد لها اذا ملكها وان ملك الولد ابن المقر وهو يجحد مقالة
ابيه لم يثبت نسبه من الاب ولا يعتق لانه لو كان في ملك الاب حين ادعاه الابن لم يثبت نسبه مع جحود الاب فاذا اعترض ملك الاب اولى
ان لا يثبت نسبه بتلك الدعوة واذا لم يثبت النسب لم يعتق عليه لان عتقه عليه باعتبار انه ابن ابنه وذلك لا يكون الا بعد ثبوت نسبه من الابن
قال رجل تزوج امرأة على خادم فولدت من هذا الزوج فادعى الزوج الولد وكذبته المرأة فان كانت ولدت من ستة اشهر منذ تزوجها وكان

اصل الحبل عند الزوج فهو مصدق لانا تيقنا ان العلوق حصل في ملكه فيكون دعوة استيلاد وبشبهه تملكها من المرأة ويضمن قيمتها
للمرأة لان الشبهة بطلت بعد صحتها فوجب على الزوج القيمة كما لو استحقت وهذا لانه تعذر تسليمها مع بقاء السبب الموجب للتسليم وهو
النكاح وان لم يكن اصل الحبل عنده لم يصدق لان دعوة التحرير بمنزلة الاعتاق وهو لو اعتقها في هذه الحالة لم يصح منه • وكذلك
ان وضعته لاكثر من ستة اشهر لانا لا نتيقن بحصول العلوق في ملكه فلا تصدق على ابطال ملكها عن عين لها ثم حين كذبته فان طلقها قبل
ان يدخل بها وقبل التسليم اليها بطل نسب الولد منه لان الطلاق قبل الدخول يتنصف الاصل مع الزيادة وهو الجارية والولد المقبوض فكان
نصفها ونصف ولدها للزوج وذلك يكفي لصحة الدعوة فلهذا ثبت نسب الولد منه وصارت الجارية ام ولد له ويضمن نصف قيمتها
للمرأة لانه صار متملكا نصيبها عليها بما سبق منه من الدعوة وضمان التملك لا يعتمد وجود الصنع فهو وان لم يصنع في عينها شيئا بالطلاق
قبل الدخول صار ضامنا نصف قيمة الجارية ويسعى الولد في قيمته لها لان نصف الولد مملوك لها وقد احتبس عنده فيجب عليه السعاية في
نصف القيمة ولا ضمان على الزوج فيه وان كان موسرا لان صنعه الدعوة وحينئذ لم يكن منفذا عليها ثم الولد بعد الطلاق وكان
ذلك سببا لحكمنا وهو نصف الفراق بينهما وذلك امر حكمي ولا يقال ان سبب الطلاق يعرف منه في المنكوحة تقطع النكاح لان الفراق
فلا يكون موجبا للضمان عليه ثم ان كان الزوج اقر انه وطئها قبل النكاح لم يغرم من العقر وان اقر انه وطئها بعد النكاح ضمن نصف
العقر لها وان لم يبين ذلك فالقول قوله فيما لا او جاءت به لاكثر من سنتين منذ تزوجها في حمل ان وطئها بعد النكاح فيلزمه نصف
العقر لها لانه بالوطء قد لزمه جميع العقر فانه وطئ ملك الغير وقد سقط الحد عنه لشبهة فيجب العقر والعقر زيادة كالولد فيتنصف بالطلاق
• قال وتأويل هذه المسألة اذا كان ادعى نسب الولد بنكاح او شبهة او لم يبين السبب فاما اذا بين انه وطئها من غير شبهة النكاح لم يثبت
النسب لان الجارية غير مملوكة له مضمونة عليه بالقيمة كالمغصوبة فيكون وطؤه اياها زنا فلا يثبت النسب وان كانت ولدت في
يد المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها لم يرجع اليه من الخادم والولد شيء لان الزيادة المنفصلة بعد القبض تمنع تنصف الاصل الا ان
يكون جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها فيكون ابنه بدعوته والجارية ام ولد ويضمن للمرأة نصف قيمتها لتيقننا بحصول العلوق
في حال ملكه وذلك بمنزلة البينة تقوم • وان جاءت به لستة اشهر بعد القبض ولم يطلقها ولكن المرأة ماتت فورثها ضمن نصيب
شركائه فيها لانه صار متملكا لنصيب شركائه من الجارية حين صارت ام ولد له وضمان التملك لا يستدعي صنعا من جهته ويسعى الولد في
حصتهم لان نصيب الاب منه قد عتق بالدعوة السابقة فيحتبس نصيب الشركاء عند الولد فعليه السعاية لهم • وكذلك كل ميراث يقع
في مثل هذا وحاصل هذه المسألة انه متى ملك جزءا منه ولو بطريق الميراث مع غيره فهو على وجهين اما ان يكون شريكه ذا رحم محرم من الولد او اجنبيا
منه وكل وجه على وجهين اما ان يكون دعوة الاب فيه قبل الملك او بعده وكل وجه من ذلك على وجهين اما ان يصدقه الشريك او يكذبه
ثم الجواب عند ابي حنيفة رحمه الله انه اذا كان الشريك ذا رحم محرم من الولد والدعوة قبل الملك او بعده صدقه الشريك في ذلك او كذبه فالولد
حر كله ولا ضمان على الاب ولا سعاية على الولد لانه انما عتق نصيب الشريك عليه بقرابته فلا يكون ذلك موجبا السعاية على الولد ولا يكون
موجبا للضمان على الاب اما اذا تقدمت الدعوة على الملك فلان تمام علة العتق بالملك الحاصل بالميراث ولا صنع له فيه وان تاخرت
الدعوة عن الملك فانما كان عتق نصيب الشريك محالا به على القرابة الثابتة بينهما حكما فلا يكون موجبا للضمان على الاب • وان كان الشريك
اجنبيا فان كانت الدعوة قبل الملك وصدقه الشريك فيه او كذبه او كانت الدعوة بعد الملك وصدقه الشريك فيه فلا ضمان على الاب
لانعدام صنع موجب للضمان اما بتقديم الدعوة على الملك الذي هو متمم لعلة العتق واما التصديق من شريكه اياه في الدعوة فانه صح
يلتحق بالابن المعروف • وهو كما لو ملك ابنه المعروف بالميراث مع غيره لم يضمن لشريكه شيئا ولكن على الولد ان يسعى في نصيب الشريك لانه احتبس
نصيب الشريك عنده فيجب عليه السعاية له ولو كانت الدعوة بعد الملك وكذبه شريكه فالحكم فيه كالحكم في عبد بين اثنين يعتقه احدهما لان
نصيب الاب انما يعتق عليه بعلة ذات وصفين الملك والقرابة فيحال به على آخر الوصفين وجودا وهو الدعوة هنا وذلك منه بمنزلة
الاعتاق في حق الشريك حين كذبه فلهذا كان الحكم فيه كالحكم في عبد بين اثنين يعتقه احدهما • واما في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فان
كانت الدعوة قبل الملك وكان الشريك ذا رحم محرم من الولد وصدقه في ذلك فلا ضمان عليه ولا سعاية على الولد لان نصيب الشريك انما
يعتق عليه بقرابته حين صدقه في الدعوة • وان كانت الدعوة قبل الملك وكذبه شريكه او كان الشريك اجنبيا والدعوة قبل الملك فصدقه
او كذبه او كانت الدعوة بعد الملك وصدقه ففي هذه الوجوه الاربعة لا ضمان على الاب لان تتميم علة العتق بالملك اذا كانت الدعوة قبله
ولا صنع له في ذلك • وان كانت الدعوة بعده وصدقه فهو كالابن المعروف في حقه فلا يكون الاب ضامنا لشريكه في ظاهر الرواية
عنهما وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله انه يصير ضامنا لشريكه في الابن المعروف وان ملكه بالارث لان ضمان العتق عنده في هذه الرواية ضمان
التملك بناء على اصلهما ان المعتق اذا كان موسرا يكون الولاء كله له فيكون بمنزلة ضمان الاستيلاد الواجب بسبب تملك الام ولكن هذه
الرواية غير صحيحة فانه لا خلاف انه لا يجب هذا الضمان عند العسرة وضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار ولكن العبد يسعى في قيمة
نصيب شريكه لاحتباسه عنده فان القرابة بينه وبين الولد لم تثبت عند تكذيبه في حقه وان كانت الدعوة بعد الملك وكذبه الشريك
وهو ذو رحم محرم من الاب او اجنبي فالجواب في الفصلين واحد عندهما والحكم فيه كالحكم في عبد بين اثنين يعتقه احدهما لما بينا ان القرابة
لا تثبت في حق الشريك مع تكذيبه اياه فهو ذو الرحم المحرم والاجنبي فيه سواء • قال امة في يدي رجل ولدت فادعى رجل انه تزوجها
وان الولد منه وقال المولى بل بعتكها بالف درهم والولد منك فالولد من الزوج بتصادقهما على الفراش المثبت للنسب لم يجعلها مع

الاختلاف في سببه ويعتق باقرار المولى لان الاب مقر ان الولد ملكه لانه ولد امته والمولى مقر انه حر لانها علقت به في ملك الاب
فكان حرا باقرار المولى وامه بمنزلة ام الولد لان المولى يقر لها بانها ام الولد والمستولد مقر بان اقرار المولى فيها نافذ فلهذا كانت بمنزلة
ام الولد موقوفة لا تحل لاحدهما لان كل واحد منهما ينفيها عن نفسه ولا يسع للزوج ان يطأها لان اباحة الغشيان باعتبار ملك المتعة
وملك المتعة لا يثبت له عليها بثبوت سببه ولم يثبت هنا لملك المتعة فان المولى منكر للزوجية والزوج منكر للشراء وباب الحل مبني
على الاحتياط فلهذا لا يسعه ان يطأها • فاذا مات ابو الولد عتقت لان المولى مقر انها ام ولد له تعتق بموته والزوج مقر بنفوذ اقرار المولى
فيها وعلى الزوج العقر قصاصا من الثمن لان مقدار العقر تصادقا على وجوبه على الزوج • وانما اختلفا في سببه ولا عبرة لاختلاف
السبب في ضمان المال كمن يقول لغيره لك علي الف درهم قرض وقال المقر له بل هو غصب كان له ان يأخذ المال فهذا كذلك الزوج يعطي
بحساب العقر والمولى يأخذ بحساب ما ادعاه من الثمن • قال هذا الجواب بخلاف ما ذكر في كتاب العتاق وانما اراد به ما ذكره في نسخ ابي
سليمان رحمه الله من كتاب العتاق ان على الزوج قيمتها للمولى وهذا غلط بل الصحيح ما ذكر في نسخ ابي حفص رحمه الله وفي نوادر هشام رحمه الله ان على الزوج
العقر يأخذه المولى قصاصا من الثمن كما فسره هنا • قال ولو ادعى الزوج انه اشتراها فولدت منه هذا الولد وقال المولى بل زوجتكها ثبت النسب
لتصادقهما عليه ولم يعتق الولد لان الشراء لم يثبت بقول الزوج فكان الولد مملوكا للمولى بملك الام كما عرف بنوته فلهذا لا يعتق • قال امة في يدي
رجل فولدت فادعى ولدها رجل وقال الرجل الذي هي في يديه زوجتكها وصدقه الآخر ولا يعرف ان اصلها كان للآخر فالولد حر ثابت النسب من
ذي اليد وامه ام ولد له لانها كانت في يده والظاهر انها مملوكة له فصحت دعوته وثبت للولد حقيقة الحرية وللام حق الحرية بهذه الدعوة
فهو باقراره بعد ذلك انها للغير يريد ابطال الحق الثابت لها فلا يقبل قوله في ذلك ولكن يضمن قيمتها للمقر له لان اقراره حجة وقد زعم
انها مملوكة احتبست عنده بالدعوة السابقة فيضمن قيمتها له ولو عرف ان اصلها كان للمقر له ثبت النسب منه وكانا مملوكين له لان بدعوته
النسب هنا لم تثبت الحرية فيها ولا في ولدها لكون الملك فيهما ظاهرا لغير المستولد وان كان لا يعرف الاصل لهذا فقال هذا بعتكها وقال
ابو الولد زوجتنيها ضمن ابو الولد قيمتها لانه احتبسها عنده لم يكن باقرار المقر له بالبيع الا ثمنها وان انكر ذلك لم يكن له عليها ولا على
ولدها سبيل بثبوت امية الولد بالدعوة السابقة فلهذا ضمن ابو الولد قيمتها ولم يضمن العقر لانه وطئ ملك نفسه وانه ضمن جميع بدل
النفس • وكذلك لو قال ابو الولد بعتني هذه الجارية وقال الآخر بل زوجتكها فهذا والاول سواء لما بينا وان كان يعرف ان الاصل لهذا
فانه يأخذ الام وولدها مملوكين في جميع ذلك الا فصل واحد وهو ان يقر بانه باعها منه فانه لا سبيل له عليها لاقراره بخروجها
عن ملكه بالبيع ولا يغرم ابو الولد القيمة في هذا الفصل لانه احتبسها باقرار المقر له ببيعها • الا ترى انه لو انكر ذلك لم يكن له اخذها ولم
ولدها لا يغرم ابو الولد القيمة ولكن عليه العقر لما بينا فيما سبق وكانت هي بمنزلة ام الولد موقوفة لاقرارهما بذلك • قال رجل
تزوج امرأة فولدت ولدا فادعى احدهما النكاح منذ شهر وقال الآخر منذ سنة فالنسب ثابت منهما لانها فراش له في الحال فيثبت النسب باعتبار
ظاهر الفراش في الحال • ومن ادعى ان النكاح منذ شهر فقد ادعى خلاف ما شهد به الظاهر فلا يقبل قوله الا ان يقيم حجة على سبق
التاريخ بالنكاح وهو منكر له فينبغي ان يكون القول قول المنكر لان التاريخ غير مقصود لعينه فلا ينظر اليه وانما ينظر الى الحكم المقصود وهو نسب
الولد فيجعل القول قول من يشهد الظاهر له في حق النسب ان هذا المنكر مناقض لانه قد تقدم منه الاقرار بصحة النكاح والان يدعي فساده بالتاريخ
التاريخ فلا يقبل قوله • وكذلك لو طلقها ثم ولدت بعده بيوم فاختلفا فهو وما سبق سواء لما بينا ولو اجتمعا على ان النكاح منذ شهر والولد
صغير منذ سنة لم يثبت النسب من الزوج لان الصغير لا قول له في نفي ثبوت الحرية له وانما وقعا على ما يحول كالمتعابين في حقهما فلهذا لا يثبت النسب
من الزوج فان اقامت البينة انه تزوجها منذ ستة اشهر ثبت النسب لقيام حجة البينة عليه • فان قيل كيف تقبل هذه البينة وليس لها خصم فيها
قلنا من اصحابنا رحمهم الله من قال ينتصب القاضي عن الصغير فيما يقيم هذه البينة لان النسب حقه وهو عاجز عن اثباته بنفسه فينتصب القاضي
عنه فيما لا اثبات له وقيل بل فيه حق الشرع وهو ثبوت النكاح بينهما والحكم بصحته حتى لا تتزوج بغيره فيكون ابنه وان لا ينسب الولد
الى غير ابيه فان ذلك حرام لحق الشرع واذا تعلق به حق الشرع قبلت الشهادة عليه حسبة من غير دعوى كما في عتق الامة والله اعلم

باب اقرار المريض بالولد

رجل له عبد في صحته فاقر في مرض موته انه ابنه وليس له نسب معروف ومثله يولد لمثله فانه ابنه يرثه ولا يسعى في شيء سواء كان اصل العلوق
في ملكه او لم يكن في ملكه لان النسب من حاجته وهو مقدم على حق ورثته في ماله فيثبت النسب منه بالدعوة لكونه غير محجور عليه ويكون بمنزلة
ابن معروف له ملكه في صحته فيكون عتقه من جميع المال لا بطريق الوصية فلهذا لا يسعى في شيء • قال وكذلك ان كان عليه دين محيط بماله لان
حاجته مقدمة على حق غرمائه بدليل الجهاز والكفن ولانه ليس في اثبات النسب ابطال حق الغرماء والورثة لانه يثبت محلا لا حق لهم فيه وانما ذلك
فيما ينبني عليه من الحكم والذي ينبني على هذا النسب عتق في صحته ولا حق للغرماء والورثة في ماله في صحته • وكذلك لو كانت له جارية ولدت في
صحته فاقر في مرضه انه ابنه سواء كان اصل العلوق في ملكه او لم يكن لان الذي ينبني على دعوة النسب هنا حقيقة الحرية للولد في صحته
وحق الحرية للام ولا حق للغرماء والورثة فيهما في حال الصحة فاما اذا كان ملكه في مرضه فادعاه قبل الملك او بعده ثم مات فان كان عليه
دين محيط فعليه السعاية في جميع القيمة لان الذي ينبني على دعوته هنا عتق في المرض وذلك يلاقي محلا مشغولا بحق الغرماء فلا يكون معتبرا
في حقهم الا ان الرق قد فسد باقراره فعليه السعاية في جميع القيمة وان لم يكن له مال سواه ولا دين عليه كان عتقه من ثلثه وعليه السعاية فيما زاد
على الثلث من قيمته ولا يرثه الولد في قول ابي حنيفة رحمه الله لان المستسعى في بعض قيمته عنده بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يرث وفي قول ابي يوسف

ومحمد رحمهما الله يسعى وهو حر مديون فيكون من جملة الورثة ولا وصية للوارث ولكن عليه السعاية في قيمته ويرث وان كان للمولى مال يخرج
رقبته من الثلث فعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الجواب كذلك يسعى الولد في جميع قيمته لانه صار وارثا ولا وصية للوارث واما
عند ابي حنيفة رحمه الله لا سعاية على الولد في شيء ويرث فجمع له بين الوصية والميراث لضرورة الدور فانه لو لم تجز الوصية له لزمه
السعاية في قيمته كان مكاتبا والمكاتب غير وارث فتنفذ الوصية له واذا صحت الوصية سقطت السعاية فصار وارثا فلا يزال يدور
هكذا والسبيل في الدور ان يقطع فلهذا جمع بين الوصية والميراث وهو نظير ما قالوا جميعا في تنفيذ الوصية في فضل المال في بعض
مسائل الهبة لضرورة الدور وان كانت الوصية لا تنفذ في اكثر من الثلث وهذا لان مواضع الضرورة مستثناة من الاحكام الشرعية
فاما ام الولد فلا سعاية عليها عندهم جميعا لانه اذا كان معها ولد ثبت نسبه فهو شاهد لها بمنزلة امة البتة فلهذا لا يلزمها السعاية
في شيء ● وكذلك لو وهب للمريض ابنه المعروف ولا مال له غيره فان كان عليه دين سعى في قيمته للغرماء وان كان الدين اقل من
قيمته سعى في الدين وفي ثلثي ما بقي للورثة وله الثلث وصية في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يسعى فيما بقي
من قيمته بينه وبين الورثة ولا وصية له لانه من جملة الورثة ● قال ولو كان وهب للمريض ام ولده موقوفة عتقت ولم تسع في شيء
لان ثبوت نسب الولد شاهد لها وعتق ام الولد من جميع المال فيكون مقدما على حق الغرماء والورثة ● قال ولو ان مريضا له الف درهم
اشترى بها ابنه ثم مات ولا مال له غيره فعند ابي حنيفة رحمه الله يسعى في ثلثي قيمته للورثة والثلث وصية له وعندهما يسعى في جميع قيمته
لانه وارث فلا وصية له ● وان كان عليه دين سعى في الدين وفي ثلثي ما بقي في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما في جميع القيمة لانه ابنه
● قال ولو كان اشترى ام ولده موقوفة ثم لم تسع في شيء للغرماء ولا للورثة لان نسب الولد شاهد لها ● وان كان قد حاباه البائع
في شيء فان كان قيمتها اكثر من الف فالمحاباة في المرض وصية فان كان عليه دين قيل للبائع رد جميع الفضل وان لم يكن عليه دين
فعليه رد ثلثي الفضل على الورثة والثلث يسلم له بطريق الوصية ● قال ولو ان صبيا وامه مملوكين لرجل لا يعرف له نسب فاشتراهما
رجلان او ملكاهما بهبة او صدقة او ميراث او وصية ثم ادعى احدهما ان الولد ابنه وكذبه الآخر فهو ابنه لان قيام الملك له في النصف
كقيام الملك له في الكل في صحة الدعوة والولد يحتاج الى النسب ويضمن حصة الشريك من قيمة الام غنيا كان او فقيرا لانه صار
متملكا نصيبه عليه حين صارت ام ولد له ● قال ويضمن حصة شريكه من قيمة الولد ان كان موسرا ويسعى الولد ان كان معسرا لان دعوة
التحرير بعد الملك بمنزلة الاعتاق المبتدأ اذا كذبه الشريك وكان اجنبيا فان كان الشريك ذا رحم محرم من الولد فعند ابي حنيفة رحمه الله
لا سعاية عليه وعندهما يلزمه السعاية وقد بينا هذه الفصول في الباب المتقدم ● قال ولو اشترى المكاتب ابنه مع رجل آخر صار
حصته مكاتبا معه لانه لو ملك كله صار الكل مكاتبا معه فكذلك اذا ملك النصف اعتبارا للبعض بالكل فاذا ادى المكاتب عتق وسعى
الولد لشريكه في نصف قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله ولا ضمان على المكاتب لانه من اهل ان يكاتب لو اشترى ابنه مع غيره لم يضمن لشريكه شيئا
ولكن تجب السعاية على الولد فكذلك المكاتب واما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله صار الولد كله مكاتبا مع ابيه لان عندهما الكتابة لا تتجزى
ويضمن المكاتب نصف قيمة ابنه لشريكه لانه صار متملكا عليه نصيبه فيضمن له قيمة نصيبه موسرا كان او معسرا ● ولو كان مجهولا فادعاه
المكاتب بعدما ملكاه كان للشريك ان يضمنه نصف قيمته ان كان غنيا وان شاء استسعى الابن لان المكاتب في الدعوة كالحر و
كذلك في ضمان الاعتاق هو بمنزلة الحر وقد بينا ان هذه الدعوة عند تكذيب الشريك بمنزلة الاعتاق ● ولو كانت امة معها ضمن
المكاتب نصف قيمتها غنيا كان او فقيرا لانه تعذر بيعها بما ثبت للمكاتب من الملك فيها وصارت بمنزلة ام الولد فيضمن لشريكه
نصف قيمتها لانه صار متملكا على كل حال ● وان كان الذي ملكه مع المكاتب ذا رحم محرم من الصبي ونسب الصبي من المكاتب معروف
عتق نصيبه بملك ذي الرحم المحرم بالقرابة عند ابي حنيفة رحمه الله لانه ثبت له حقيقة الملك وكان نصيب المكاتب موقوفا فان عتق عتق معه وان
عجز سعى لمولاه فيه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يعتق الكل لان عندهما العتق لا يتجزى ولا ضمان لواحد منهما على صاحبه ولا سعاية على الولد
لان فيه تحصيل مقصود المكاتب فانه انما يسعى لتحصيل الحرية لنفسه ولولده فلهذا لا يجب الضمان له ولا السعاية والله اعلم بالصواب

باب دعوة الولد من الزنا والنكاح الصحيح

رجل اقر انه زنى بامرأة حرة وان هذا الولد ابنه من الزنا وصدقته فان النسب لا يثبت من واحد منهما لقوله عليه السلام الولد للفراش وللعاهر
الحجر ولا فراش للزاني وقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حظ الزاني الحجر فقط وقيل هو اشارة الى الرجم وقيل هو اشارة الى الخيبة كما يقال
للخيبة الحجر اي هو خائب لا حظ له والمراد بها انه لا حظ للعاهر من النسب ونفي النسب من الزاني حق الشرع اما بطريق العقوبة ليكون زجرا له عن الزنا
اذا علم ان ماءه يضيع به او لان الزانية يأتيها غير واحد فربما يحصل فيه نسبة الولد الى غير ابيه وذلك حرام شرعا ولا يرتفع هذا المعنى بتصديق
المرأة او كان نفي النسب عن الزاني لحق الولد فانه يلحقه العار بالنسبة الى الزاني وفيه اشاعة الفاحشة وهذا المعنى قائم بعد تصديق المرأة
واذا لم يثبت هذا النسب لم يثبت منها ايضا لان مجرد قولها ليس بحجة في اثبات نسب الولد منها فان شهدت القابلة بذلك ثبت نسب الولد
من المرأة دون الرجل لان سبب ثبوت النسب منها الولادة وذلك يظهر بشهادة القابلة ولا صنع لها في الولادة لتستوجب العقوبة بقطع النسب
عنها ولان المعنى في جانب الرجل الاشتباه وذلك لا يتحقق في جانبها فان انفصال الولد منها معاين فلهذا اثبت النسب منها ● قال وان
اقر الرجل انه زنى بامرأة حرة او امة فولدت هذا الولد وادعت المرأة نكاحا فاسدا او جائزا لم يثبت النسب منه وان ملكه لان ما ادعت
من الفراش لم يثبت بقولها عند جحوده فبقي في حقه ما اقر به من الزنا وهو غير مثبت للنسب سواء ملكه او لم يملكه الا انه اذا ملكه يعتق عليه

لانه جزؤ

لانه جزء منه وان كان غير منسوب اليه فكما لا يجب الرق للمرء على نفسه لا يثبت على جزئه وانما اورد هذا الفصل لازالة الاشكال فان
بدعواها النكاح خرج الفصل من ان يكون زنا محضا في الجانبين حتى لا يجب الحد على واحد منهما ويجب العقر لها عليه ولكنه غير مثبت للنسب لان سبب
الفراش هذا كسببه ثابت في حق الرجل ● وكذلك ان اقامت شاهدا واحدا بما ادعت لان الفراش لا يثبت بالشاهد الواحد
فانه ليس بحجة تامة وعليها العدة لاقرارها على نفسها بالتزام العدة ولانها اخذت المهر من الرجل حين سقط الحد ● وان ادعى الرجل
النكاح واقرت المرأة بالزنا فعليه العقر بسقوط الحد عنه بما ادعى من الشبهة ولم يثبت فراشه عليها عند جحودها فلا يثبت النسب
لولدها منه في الحال فان ملك الولد يوما ثبت نسبه منه وان ملكها كانت ام ولد له ولا ينظر الى جحودها وجحود سيدها لان اقراره حجة
في حقه وانما امتنع العمل به لكون الحق ملكا للغير فاذا صار مملوكا له كان كالمجدد لذلك الاقرار فيثبت نسب الولد ويثبت امية الولد
للام ● وكذلك لو اقام شاهدا او شاهدين ولم يعدلا لان ما اقام ليس بحجة تامة وعلى المرأة العدة لانها قد استوجبت المهر ولان العدة
مبنية على الاحتياط ● قال واذا ولدت امرأة الرجل على فراشه فقال الزوج زنى بك فلان وهذا الولد منه وصدقته المرأة واقر فلان
بذلك فان نسب الولد ثابت من الزوج لانه صاحب الفراش وثبوت النسب باعتبار الفراش وبعدما ثبت النكاح لا ينقطع الا باللعان ولا
لعان بينهما لاقرارها على نفسها بالزنا ● وكذلك لو كان النكاح فاسدا لان الفاسد ملحق بالصحيح في حكم النسب ● قال ولو تزوج امرأة لا تحل له
فاغلق عليها بابا او ارخى سترا ثم فرق بينهما لم يكن عليه مهر لان الخلوة في العقد الصحيح انما كان تقوم المهر باعتبار ما فيه من التمكن من
الاستيفاء وذلك لا يوجد في النكاح الفاسد فانه غير متمكن من الاستمتاع شرعا فلهذا سقط اعتبار الخلوة فان جاءت بولد
لستة اشهر منذ تزوجها ثبت النسب منه وفي بعض النسخ قال منذ اغلق عليها الباب وهذا لان الفاسد من النكاح معتبر بالجائز في
حكم النسب لان الشرع لا يرد بالفاسد ليتعرف حكمه بنفسه فلا بد من اعتباره بالجائز ● وفي النكاح اذا جاءت بالولد لستة اشهر منذ
تزوجها ثبت النسب فكذلك في الفاسد واذا اثبتنا النسب فقد حكمنا بانه دخل بها فكان عليه المهر لها واعتباره بستة اشهر منذ
اغلق الباب لا اشكال فيه لان التمكن من الوطء حقيقة يحصل به وان انعدم التمكن حكما واعتباره بستة اشهر منذ تزوجها
صحيح ايضا لان اعتبار الفاسد بالجائز ومن اصلنا في النكاح ان النسب يثبت بمجرد الفراش الثابت بالنكاح ولا يشترط معه التمكن
من الوطء وعلى قول الشافعي رحمه الله بمجرد النكاح بدون التمكن من الوطء لا يثبت النسب فكذلك في الفاسد حتى قالوا في من تزوج
امرأة وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر عندنا يثبت النسب وعنده لا يثبت ما لم يكن لاكثر من ستة اشهر حتى يتحقق
التمكن من الوطء بعد العقد وحجته في ذلك انا نتيقن بانه غير مخلوق من مائه فلا يثبت النسب منه كما لو كان الزوج صبيا وهذا
لان سبب ثبوت النسب حقيقة كونه مخلوقا من مائه وذلك خفي لا طريق الى معرفته ● وكذلك حقيقة الوطء يكون سرا عن الواقفين
فيتعلق الحكم بمخرج ويكون التمكن منه سببا ظاهرا نوقف عليه فوجب اعتباره لان ما سقط انما كان لاجل الضرورة فيتقدر بقدر
الضرورة ولنا انها جاءت به على فراشه في حال يصلح ان يكون منسوبا اليه فيثبت النسب منه كما لو تمكن من وطئها وتقرير انه يحتاج الى هذا
لان النكاح ما شرع الا للاستفراش ومقصود النسل فيثبت الفراش بنفسه ولكن في حق من يصلح ان يكون والدا والصغير لا يصلح ان يكون
والدا فلم يجعل في النسب لانعدام المحل له ● فاما الغائب فيصلح ان يكون والدا كالحاضر فيثبت له الفراش المثبت للنسب بنفس النكاح وكما ان
حقيقة العلوق من مائه لا يوقف عليه فكذلك التمكن من الوطء حقيقة لا يمكن الوقوف عليه لاختلاف طبائع الناس فيه في الاوقات
فيجب تعليق الحكم بالسبب الظاهر وهو النكاح الذي لا يعقد شرعا الا لهذا المقصود وقد قام السبب الظاهر مقام المعنى الخفي فسقط اعتبار المعنى
الخفي ودار الحكم مع السبب الظاهر وجودا وعدما وهو اصل كبير في المسائل كما اقيم السفر المديد مقام حقيقة المشقة في اثبات الرخصة بسبب السفر
واقيم تجدد الملك في الامة مقام اشتغال رحمها بماء الغير في تجدد وجوب الاستبراء ولان الوطء او التمكن انما كان معتبرا لمعنى الماء وقد
سقط اعتبار حقيقة الماء لاثبات النسب فيسقط ما كان معتبرا لاجله ايضا ● قال واذا قال الرجل لصبي في يد امرأة هو ابني من زنا
وقالت المرأة من نكاح ثم قال الرجل بعد ذلك هو ابني من نكاح ثبت نسبه منه لان كلامه الاول نفي للنسب عن نفسه وكلامه الثاني دعوة
النسب ودعوة النسب بعد النفي صحيح لانه غير محتمل للانتقاض بعد ثبوته فيبقى بعد النفي على ما كان عليه من قبل ولان المرأة قد اقرت له بالنكاح
وصدقها في ذلك فيثبت النكاح بينهما وبثبوته يثبت نسب ولدها منه ● وكذلك لو قال الرجل هو ابني منك من نكاح وقالت هو ابنك من الزنا
لم يثبت النسب لانكارها ما ادعاه من الفراش فان قالت بعد ذلك هو ابني منك من نكاح ثبت نسبه منهما لانها اقرت له بالنكاح بعدما انكرت
والاقرار بعد الانكار صحيح فاذا ثبت النكاح بينهما ثبت نسب الولد منهما ● قال امرأة الرجل ولدت وهما حران مسلمان فادعى الزوج انه ابنه وكذبته
المرأة او ادعت المرأة وكذبها الزوج وقد جاءت به لستة اشهر منذ تزوجها فهو ابنهما لظهور السبب فيما بينهما وهو الفراش ● وكذلك
لو قال الزوج هذا الولد من زوج كان قبلي وقالت المرأة بل هو منك فهو منه لان السبب بينهما ظاهر وما ادعاه الرجل غير معلوم وانما يحال بالحكم الى
السبب الظاهر دون ما لا يعرف ● ولو قال الزوج ولدته من زنا فان صدقته المرأة بذلك فهو ابنه لان النسب يثبت بفراش النكاح فلا ينقطع
الا باللعان ولا لعان بينهما اذا صدقته فيما ادعى من الزنا وان انكرت ذلك وجب اللعان فيما بينهما وينقطع النسب عنه باللعان ● قال واذا
نفى الرجل ولد امرأته بعدما مات او كان حيا فمات قبل اللعان فهو ابنه لا يستطيع ان ينفيه لان النسب ثبت منه بالفراش وقد تقرر ذلك
بموت الولد فلا يتصور قطعه بعد تقرره وهذا لان الميت لا يكون محلا لاثبات نسبه بالدعوة ابتداء فكذلك لا يكون محلا لقطع نسبه الثابت
وان كان ثابتا باللعان فان كل واحد من الحكمين ينبني على المحل ● وكذلك لو قتل الولد وهذا لانه يحكم للاب بالميراث عندنا ما بل نقف

او ماله الى ان كان له النسب بعد ما صار محكوما له لا يحتمل القطع واذا كان للمراة ولد وليس في بيتها زوج فقالت تزوجني بعد ما ولدت
هذا من زوج قبلك وقال الزوج بل ولدتيه في نكاحي فالقول قول الزوج لانها تدعي النسب بينهما ظاهر وهو الفراش وما ادعت غير معروف
فيحال بالولد على السبب الظاهر ● ولو كان الصبي في يد الرجل والمراة فقال هو ابني من غيرك وقالت هو ابني منك فالقول قول
الزوج ولا تصدق المراة بخلاف ما سبق والفرق من وجهين احدهما ان قيام الفراش بينه وبينها لا يمنع ثبوت ذلك النسب من غيرها
بالنكاح او بملك يمين فاذا كان الولد في يده كان بيان سبب العلوق اليه والثاني ان ثبوت الفراش بينهما يمنع ثبوت الفراش
عليها لغيره فكان هذا الفراش في حقها متعينا وباعتباره يثبت النسب منه ولان المراة في يد الرجل والولد الذي في يدها في يده
من وجه فكانه في يده فاما الزوج فليس في يد المراة فما في يده لا يكون في يدها فلهذا لا يقبل قولها ● واذا نفى الرجل ولد امراته فرفعته الى
اللعان عند القاضي فقبل ان يفرق بينهما [illegible] من الزوج لان بنفس اللعان لا ينقطع
النسب ما لم يقطعه القاضي اوليس من ضرورة اللعان قطع النسب فاذا مات احدهما فقد عجز عن قطع النسب ما لم يكن موجودا لا
منع اللعان بينهما فكذلك منع قطع النسب [illegible] بموت الاب لا يستحق في الولد الميراث منه ● ولو كان نفى
ولدين توأم [illegible] وفرق بينهما على الآخر فهما ابناه لانه لم يلتعن باعتبار
واما جرى اللعان بينهما في الولد الذي نفاه فيبقى نسب الآخر ثابتا منه كما كان وقد فرق القاضي بينهما فلا يمكنه نفي نسب الآخر باللعان
بعد الفرقة ومن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر لانهما توأم تخلقا من ماء واحد فمن ضرورة ثبوت احدهما ثبوت الآخر
انقطع نسبه باللعان محتمل للثبوت بالاكذاب والذي ثابت النسب بعد الوقف لا يحتمل النفي عنه فجعلنا هذا اصلا وبني عليه ولا ينفي
بعد ما ثبت في موضع الشبهة لتزوج الجانب الذي فيه شبهة اولى فان علم بالثاني قبل ان يفرق القاضي بينهما انقطع وان اكذب الملاعن نفسه بالدعوة بعد ما
لان النكاح بينهما قائم عند نفي الولد الثاني فيجري اللعان بينهما فيقطع نسبه كالولد الاول وان اكذب الملاعن نفسه بالدعوة بعد ما
فرق القاضي بينهما ثبت النسب لانه بقي موقوفا على حقه حتى لو ادعاه غيره لم يثبت منه فاذا اقر به بعد الانكار صح اقراره وعليه الحد لانه
اقر بانه قذفها وهي محصنة فعليه حد القذف عند خصومتها وهذا اذا كان الابن حيا سواء كانت الام حية او ميتة فان كان الولد
قد مات وترك ميراثا ثم ادعاه الاب لم يصدق عليه لان الاب مدع للمال لا مقر بالنسب فان الولد بالموت قد استغنى عن النسب
وبمجرد الدعوى لا يستحق المال اذا لم يكن منا قضا في الدعوى فاذا كان متناقضا في الدعوى اولى الا ان يكون ترك ابن الملاعنة ولدا ذكرا او
ابنة فحينئذ يصدق الاب لانه الآن مقر بالنسب فان ولد الابن يحتاج الى النسب كولد الملاعنة بعينه فاذا صح الاقرار ضرب الحد واخذ الميراث
والحاصل ان النسب حق الولد عند الاكذاب نفسه فاذا كان محتاجا اليه بان كان المنفي حيا او ميتا لا عن خلف يحتاج الى النسب ثم يترتب عليه
حكم الميراث ● وان كان ميتا لا عن خلف لا يمكن القضاء بالنسب فلو قضي بالمال كان قضاء بمجرد الدعوى ● ولو كانت المنفية ابنة
فماتت عن ابن ثم اكذب الملاعن نفسه لم يصدق ولم يرث في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يصدق ويضرب الحد ويرث وجه
قولهما انها ماتت عمن يخلفها فان الولد كما ينسب الى ابيه ينسب الى امه وكما يتشرف بشرف الاب يتشرف بشرف الام ويصير كريم الطرفين
فان الام يسمى ابا مجازا كالاب فكما ان في الفصل الاول جعل بقاء الولد كبقائه فكذلك هذا وابو حنيفة رحمه الله يقول كلام الاب
دعوى المال لا اقرار بالنسب لان نسب الولد الى قوم ابيه دون قوم امه ● الا ترى ان ابراهيم ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان
قرشيا لا قبطيا وان اولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة وفيه يقول القائل ● فانما امهات الناس اوعية ● مستودعات وللانساب اباء
فاذا لم يكن هذا الولد منتسبا الى الملاعن صار وجوده كعدمه فلا يقبل اكذابه نفسه بخلاف ابن الابن على ما بينا ● ولو اراد ابن الملاعن
ان يتزوج المنفية نسبها لم يكن له ذلك ولو فعل فرق بينهما لانها قبل اللعان كانت اختا له ولم يختلف ذلك بمجرد اللعان من كل وجه حتى
لو اكذب الملاعن نفسه ثبت النسب منه وكانت اختا له وشبهة الاختية كحقيقتها في المنع من النكاح ● وكذلك الملاعن نفسه لو كان
لم يدخل بالام وتزوج الابنة فرق بينهما لانها كانت ابنة له وبعد اللعان قطع النسب عنه بقي موقوفا على حقه حتى لو ادعاها ثبت دعوته
وشبهة البنتية كحقيقتها في المنع من النكاح وللشافعي رحمه الله في هذا الفصل قولان احدهما ان له ان يتزوجها بمنزلة ابنته من الزنا
على مذهبه وهي موقوفة في النكاح والآخر كمذهبنا لان النسب هنا موقوف على حقه لو ادعاه ثبت منه بخلاف المخلوق من مائه بالزنا
● قال واذا طلق الرجل امراته فجاءت بولدين فهذه المسئلة على وجهين اما ان يكون الطلاق رجعيا او بائنا وكل وجه على ثلاثة اوجه
اما ان جاءت بالولدين لاقل من سنتين او جاءت بهما لاكثر من سنتين او جاءت باحدهما لاقل من سنتين بيوم ولم تقر بانقضاء العدة فنفى احدهما
حين ولدته ثم ولدت الثاني فهما ابناه ولا حد عليه ولا لعان لانه حين نفى المولود منهما كان النكاح بينهما قائما فوجب اللعان بينهما فحين
وضعت الولد الآخر فقد انقضت عدتها بوضع جميع ما في بطنها ولا يتأتى جريان اللعان فيما بينهما بعدما صارت اجنبية والقذف
الموجب للعان لا يكون موجبا للحد فلهذا اثبت نسب الولدين منه ● وان جاءت بهما لاكثر من سنتين فنفاهما يجري اللعان بينهما وينقطع
نسب الولدين عندنا لانا تيقنا ان علوق الولدين من علوق حادث بعد الطلاق فصار مراجعا لها ولا تنقضي العدة بوضع الولدين فاذا
نفى وهي منكوحته جرى اللعان بينهما ● فان قيل لما حكمنا بالرجعة فقد حكمنا بثبوت نسب الولدين منه فكيف يمكن قطع النسب
باللعان بعد ذلك قلنا ليس من ضرورة الحكم بالرجعة الحكم بكون الولد منه فان الرجعة تثبت بمجرد المس عن شهوة بدون الوطء والاعلاق
وان كان نفى الاول منهما ثم اقر بالثاني فهما ابناه وعليه الحد لانهما توأم فاقراره باحدهما كاقراره بهما وهذا منه اكذاب لنفسه

بعد القذف

بعد القذف فعليه الحد ● وان جاءت باحد الولدين لاقل من سنتين وبالآخر لاكثر من سنتين ففي قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الفصل
الاول سواء وعلى قول محمد رحمه الله هذا والفصل الثاني سواء وجه قوله انا تيقنا ان الولد الثاني من علوق حادث بعد الطلاق لان الولد لا يبقى في
بطن الام اكثر من سنتين وشككنا في الولد الاول فيحتمل ان يكون العلوق به بعد الطلاق ايضا ويحتمل ان يكون العلوق به قبل الطلاق فاتبع
الشك اليقين فان المتيقن به يجعل اصلا ويرد المشكوك اليه وهما قالا لما ولدت الولد الاول لاقل من سنتين فقد حكمنا بانه من علوق
قبل الطلاق ● الا ترى انها لو لم تلد غيره كان محكوما بان العلوق به قبل الطلاق فلا يتغير ذلك الحكم بنا على ولادة الثاني ولكن يجعل
السابق منهما اصلا ويجعل كانه وضعهما قبل السنتين لان الولد الثاني لا يبقى في البطن اكثر من سنتين اذا لم يكن هناك من زاحمه فخروج
فاما عند وجود المزاحم قد يتاخر خروجه مزاوله فلا يكون ذلك دليلا على ان العلوق به كان بعد الطلاق فلهذا جعلنا السابق اصلا
واذا كان الطلاق بائنا او ثلاثا فان جاءت بهما لاقل من سنتين فعليه الحد بالنفي وهما ابناه لانه حين قذفها فلا نكاح بينهما فيلزمه
الحد وقد جاءت بالولدين لمدة يتوهم ان يكون العلوق بهما سابقا على الطلاق فيثبت نسبهما منه ● وان جاءت بهما لاكثر من سنتين
لم يثبت نسبهما منه لانهما من علوق حادث بعد الطلاق وان نفاهما فلا حد عليه ولا لعان لانه صادق في مقالته ● وان جاءت باحدهما
لاقل من سنتين بيوم وبالآخر لاكثر من سنتين بيوم فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هذا والفصل الاول سواء وعند محمد رحمه الله
هذا والفصل الثاني سواء على ما بينا ● قال واذا طلقها واحدة بائنة بعدما دخل بها ثم تزوجها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر
فنفاه لاعنها لقيام النكاح بينهما في الحال ويلزم الولد اباه لانا تيقنا ان العلوق به سبق النكاح الثاني فكان حاملا في النكاح الاول
وبالفرقة بعده تقرر النسب على وجه لا ينتفي بحال ● وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر منذ تزوجها النكاح الثاني لاعن والزم الولد امه
لان الحمل قائم فيستند العلوق الى اقرب الاوقات وهو ما بعد النكاح الثاني فاذا نفاه يقطع النسب عنه باللعان واذا لم يكذب

باب الولادة والشهادة عليها

امة ولدت فادعت ان مولاها قد اقر به فجحد المولى فشهد عليه شاهدان انه قد اقر بذلك وشهد آخر انه ولد على فراشه لم تقبل شهادتهما
لاختلافهما في المشهود به فان احدهما يشهد بالقول وهو الاقرار وشهد الآخر بالفعل وهو الولادة على الفراش وليس على واحد من الامرين
شهادة تامة شاهدين ● فان اتفق رجلان على الشهادة على الاقرار او على الولادة على فراشه فهو جائز لانهما ان شهدا على الاقرار فثبوت
الاقرار بالبينة كثبوته بالمعاينة وان شهدا على الولادة على فراشه فقد شهدا بالسبب الموجب المثبت للنسب منه ● قال ولو كان
المولى ذميا والامة مسلمة فشهد ذميان عليه بذلك جاز لان هذه الشهادة تقوم على المولى وشهادة اهل الذمة على اهل الذمة حجة
فان كان المولى هو المدعي والامة جاحدة لم تجز شهادة الذميين عليها لكونها مسلمة ● وتاويل هذه المسئلة انها تجحد الملك للمولى
فانها اذا كانت تقر بذلك يثبت المولى بدعوة نسب ولدها ولا عبرة بتكذيبها ولو كان فاسقين فشهد على الدعوة ابنا المولى وحده
لم تجز الشهادة لانهما يشهدان بنسب الولد وهو اخوهما وشهادة المرء لاخيه جائزة لا تقبل وان شهد بذلك ابناء المولى جازت الشهادة
اذا كان المولى جاحدا لانهما يشهدان لاخيهما على ابيهما وشهادة المرء لاخيه على ابيه مقبولة انما لا تقبل شهادته لابيه ● واذا نعى الى امراة
زوجها فاعتدت ثم تزوجت وولدت من الزوج ثم جاء الاول حيا فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله الولد للزوج الاول سواء اتت به لاقل من ستة اشهر
منذ تزوجها او لاكثر من ذلك الى سنتين او اكثر لانه صاحب الفراش الصحيح فان نكاحه لم يفسد فراشه والزوج الثاني صاحب الفراش الفاسد
ولا معارضة بين الصحيح والفاسد بوجه بل الفاسد مدفوع بالصحيح والمراة مردودة على الزوج الاول والولد ثابت النسب منه كمن زوج امته فجاءت
بولد ثبت النسب من الزوج دون المولى وان ادعاه المولى لان ملك اليمين لا يعارض النكاح في الفراش بل الفراش الصحيح لصاحب النكاح بل ولى فان هناك
ملك اليمين عند الانفراد يثبت الحق وللنكاح الفاسد عند الانفراد غير مثبت للحق فان نفى الاول والآخر الولد او نفاه احدهما او ادعياه او ادعاه
احدهما فهو للاول على كل حال ولا حد عليه ولا لعان لانها غير محصنة حين دخل بها الزوج الثاني بنكاح فاسد فلا يجري اللعان بينهما وبين
الاول والنسب الذي ثبت بالنكاح لا ينتفي الا باللعان ● وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول الولد للثاني لان الفراش الفاسد يثبت النسب كالفراش الصحيح او اقوى
حتى يثبت النسب على وجه لا ينتفي بالنفي ثم الثاني في ايهما اقرب بدا والولد مخلوق من مائه فيترجح جانبه بالقرب واعتبار الحقيقة ● وذكر ابو عصمة
عن اسمعيل بن حماد عن عبد الكريم الجرجاني عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان النسب يثبت من الزوج الثاني كما هو قول ابن ابي ليلى رحمه الله ● وفيه حديث
الشعبي رحمه الله ذكره في الكتاب ان رجلا من جعفي زوج ابنته من عبد الله بن الحجرم فمات ولحق عبد الله بمعاوية رضي الله عنه فزوج الجارية اخوها
من ابن الحجر فخاصم زوجها الى علي رضي الله عنه فقال علي رضي الله عنه اما انك لما لحقت عدونا فقال ان لا يمنعني ذلك من عدلك فقال الا فقضى بالمراة
وقضى بالولد للزوج الآخر الا ان ابا حنيفة رحمه الله قال الحديث غير مشهور فلا يترك به القياس الظاهر ولو ثبت وجب القول به ● وكان ابو يوسف
يقول ان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها الثاني فهو من الزوج الثاني سواء ادعياه او نفياه لان النكاح الفاسد يلتحق بالصحيح في حكم النسب
فيعتبر اعتراض الثاني على الاول في حكم النسب فيكون الحكم للثاني والمعتبر فيه ادنى مدة الحمل اعتبارا للفاسد بالصحيح ● وانما قلنا ان الاول
ينقطع بالثاني لان بدخول الثاني بها تحرم على الاول ويلزمها العدة من الثاني ووجوب العدة ليس الا لصيانة الماء في الرحم وكونه لحق النسب
بحيث يثبت من الثاني فلم يكن لوجوب العدة عليها من الثاني معنى وعلى قول محمد رحمه الله ان جاءت به لاكثر من سنتين منذ دخل بها الثاني
فهو للثاني ● وان جاءت به لاقل من سنتين منذ دخل بها الثاني فهو للاول ولان وجوب العدة عليها من الثاني بالدخول بالنكاح الفاسد
انما يثبت على الاول بوجوب العدة من الثاني فكانت حرمتها عليه بهذا السبب كحرمتها بالطلاق والتقدير بادنى مدة الحبل عنده

قيام النكاح ولا حل بينهما فالعبرة للامكان فاذا جاءت به لاقل من سنتين منذ دخل بها الثاني يتوهم ان يكون هذا من علوق كان
قبل دخول الثاني بها في حال حلها للاول فكان النسب من الثاني * وكذلك لو لاكثر من سنتين فبعد القطع بهذا التوهم فكان النسب
من الثاني * وكذلك لو سبيت المرأة فتزوجت رجلا من اهل الحرب فولدت فهو على هذا الخلاف * وكذلك لو ادعت الطلاق واعتدت
ثم تزوجت والزوج الاول جاحد لذلك فهذا كله في المعنى سواء * قال فان رجل ولدت ام ولده ثم نفيه حتى مات الولد فهو لازم له لا
يستطيع ان ينفيه وتأويل هذه المسئلة في ام الولد ان نسب ولدها ثابت بالفراش فيتقرر ذلك بالموت قبل النفي فاما الامة
الفقنة لا يثبت نسب ولدها الا بالدعوة فاذا مات قبل الدعوة لا يثبت النسب الآن يكون بهي بالولادة فتقبل البينة فتكون
ذلك بمنزلة الدعوة منه * وكذلك ان جنى جناية فقضي بها القاضي على عاقلته لم يستطع نفيه بعد ذلك * وكذلك لو جني عليه فحكم
فيه بالقصاص والارش فهذا الحكم يتضمن الحكم بثبوت نسبه من المولى وبعد ما حكم بالنسب حكما به لا يستطيع ان ينفيه لان في نفيه
في ابطال الحكم * قال واذا زوج امته ولده فمات عنها زوجها او طلقها وانقضت عدتها ثم جاءت بولد لستة اشهر منذ انقضت
عدتها فهو ابن المولى لان بانقضاء العدة حل للمولى غشيانها فعادت فراشا له كما كانت قبل النكاح فان بانقضاء العدة قد
ارتفع النكاح بحقوقه وهو المانع من ظهور حكم فراشه فاذا عادت فراشا للمولى ثم جاءت بالولد لمدة يتوهم ان يكون من علوق
بعد ذلك فانه يثبت نسبه وله ان ينفيه لان قلنا الان يبطل ولد ذلك ويجري فيه حكم وتفسير هذا النفي والحل مذكورة في كتاب الطلاق
وما فيه من الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله في انه تثبت من النفعة بسبعة ايام عنده وبمدة النفاس عندهما * قال ولو ...
ام ولده ثم نفيه حتى مات الولد وله ابن حلف انه ابنه فهو ابنه لان ابن الابن قائم مقامه في ابطال تحريمها على نفسه كما لا يبطل بموت الحي
وهو مندوب شرعا الى ان يحبسن نفسه ويحصنها وفيه نزل قوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن فلهذا كان النسب ثابتا منه
* قال ولو كان له ام ولد المسلم لجميع ستة او مرتين اهلها وولد الآن يترتب عليها ولو جاءت به لاكثر من ستة اشهر بعد العدة وغاية في حق من يثبت
نسب الولد منه ما لم ينتظر لان سبب العلوق قيام الملك وهو باق بعد الردة وان حرم عليه غشيانها بالردة ويثبت النسب لانعدام الحل المعتبر لان
كما في المنكوحة حائضا ويعتبر او نفاسا وهذا الخلاف ما اذا تزوجها لان فراشها قد انقطع بالاعراض عن فراش الزوج * الآتي انه لو ادعاه لم يثبت النسب
بخلاف الحق فيه ولنا ان التحسين الحق بالمولى واجب وفي اثبات النسب منه حكما له فاذا علم ذلك وهو حرام ولكن ذلك لا يجوز من المحتاج فاذا ادعاه
نفعه صار معتبرا بذلك يثبت النسب منه وعلى الالف * وكذلك ان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ ارتدت لانا تيقنا ان العلوق كان سابقا
على ردتها فلان يكون فيه حملا من المولى على الف د * قال واذا اقر المريض في مرضه ان هذه ابنته من امته هذه وعلى ذلك امرأة الرجل
فادعى اولاده ان اباهم قد كان زوج هذه الامة عبده قبل ان تلد بثلاث سنين وانها ولدت هذا الغلام على فراش العبد والعبد
والعبد والغلام والامة يكذبون ذلك لم تقبل بينتهم على ذلك والغلام ابن الميت لان نسبه ثبت من المولى باقراره وهذه البينة قامت
تقوم على النفي فلا تكون مقبولة وبيان ذلك انهم لا يثبتون بهذه الشهادة لانفسهم حقا انما يثبتون النسب للعبد وهو جاحد
مكذب للشهود وقصد الورثة من هذا نفي النسب عن الميت حتى لا يزاحمهم في ميراثهم والشهادة على النفي لا تقبل ثم الورثة خلفاء الميت وهو
لو اقام هذه البينة بنفسه لم تقبل منه فكذلك ممن يخلفه * قال ولو ادعى العبد ذلك واقام المشتري البينة ثبت نسبه منه لانه يثبت
حق نفسه بهذه البينة من الفراش عليها ونسب ولدها فوجب قبول بينته للاثبات ثم من ضرورته انتفاء النسب عن المولى لانه انما يثبت
بالبينة كالثابت بالمعاينة ويعتق باقرار المولى لاقراره بحريته حين ادعى نسبه فان كان الاقرار منه في المرض فالعتق من الثلث في حق
الغلام والامة جميعا لان نسب الولد لما لم يثبت لم يكن لها شاهد على ما اقربه المولى من حق الحرية لها فكان معتبرا من الثلث كما يعتبر عتق الغلام
من الثلث وقبل ذلك كان العتق منه فيهما * ولو كان العبد غائبا توقف حكم هذه البينة حتى يحضر العبد فيدعي ويكره لانه حكم قبول
البينة يختلف بدعوى العبد وانكاره فلا بد من ان يحضر هو ثم يخرج على حضوره * ولو ادعت الام النكاح او ادعاه الغلام قبلت بينة التزويج
لانها تقوم لتنفي النسب عن الغلام فاذا ثبت بالبينة من العبد كان مثبتا حق نفسه والام تثبت النكاح بينها وبين العبد وذلك حقها
* ولو ان رجلا طلق امرأته تطليقة بائنة فاقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا لم يثبت نسبه منه لان انقضاء العدة
قد ظهر بخبرها فانها امينة فيه شرعا فاذا جاءت به بعد تمام ذلك لمدة يتوهم ان يكون من علوق حادث لم يثبت نسبه منه معناه اذا صدقته
المرأة فان الحق لها فيثبت بتصادقهما عليه فاما اذا اكذبته لم يثبت النسب منه وان ادعاه لانه صار اجنبيا عنها وعن اولادها وان
جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ اقرت بانقضاء العدة ثبت نسبه منه لانا تيقنا ان العلوق به كان قبل اقرارها وانها كانت حبلى
حين اقرت بانقضاء العدة فكان خبرها مستنكرا مردودا * وان كانت تزوجت ثم جاءت بولد لستة اشهر منذ تزوجها الآخر
فهو للآخر لان تزويجها نفسها اقرار منها بانقضاء العدة وان جاءت به لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها الثاني لم يثبت نسبه من الثاني
لانا تيقنا ان العلوق سبق نكاحه ثم ان كانت جاءت به لسنتين او اكثر منذ طلقها الاول لم يثبت النسب من الاول ايضا لانه علوق حادث بعد
الفرقة فلا يثبت النسب منه الا ان يدعيه وتصدقه المرأة في ذلك * وان جاءت به لاقل من سنتين منذ طلقها الاول فهو ثابت النسب
من الاول ولا يبطل النكاح بينها وبين الثاني وتأويل هذه ما اذا لم تقر بانقضاء العدة او اقرت به ثم جاءت بالولد لاقل من ستة
اشهر منذ اقرت * قال رجل طلق امرأته الصغيرة او مات عنها فجاءت بولد فهذا على ثلاثة اوجه اما ان تدعي الحبل وتقر بانقضاء
العدة او كانت ساكتة فان ادعت حبلا ثم جاءت بالولد لاقل من سنتين منذ مات الزوج او فارقها يثبت النسب من الزوج لانه ادعت

الحبل اقرارا منها بالبلوغ فهي والكبيرة سواء وان اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر من الفرقة او اربعة اشهر وعشرا منذ مات الزوج
ثم جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا منذ اقرت لم يثبت النسب منه لانها عند الاقرار كانت بالغة فقد ظهر انقضاء العدة باقرارها وان
كانت صغيرة فقد تيقنا بانقضاء عدتها بثلثة اشهر في الفرقة وباربعة اشهر وعشر في الموت فاذا ولدت لمدة حبل تام بعد ذلك
فلا يثبت النسب منه * وان كانت ساكتة ففي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان جاءت به لتسعة اشهر فصاعدا منذ فارقها ولعشرة اشهر وعشرة ايام
فصاعدا منذ مات لم يثبت النسب * وفي قول ابي يوسف رحمه الله اذا جاءت به لاقل من سنتين كان النسب ثابتا منه لانها جاءت به لمدة
يتوهم ان يكون من علوق في حال قيام النكاح وهذا لان المراهقة بلوغها موهوم ولا يعرف ذلك الا من جهتها فاذا لم تقر بانقضاء العدة
هي والكبيرة سواء لان انقضاء عدتها بالشهور بشرط ان لا تكون حاملا وهذا الشرط لا يعلم الا من جهتها وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
قالا عرفناها صغيرة وما عرف بلوغها وجب التمسك به حتى نقوم الدليل على زواله وعدة الصغيرة تنقضي في الفرقة بثلثة اشهر بالنص
وفي الموت باربعة اشهر وعشرا * فاذا جاءت بالولد لمدة حبل تام بعد ظهور انقضاء عدتها لم يثبت النسب منه كما لو اقرت بانقضاء
العدة * فاما المرأة الكبيرة اذا مات عنها زوجها فان ادعت حبلا ثبت نسب الولد منه اذا جاءت به لاقل من سنتين وان اقرت بانقضاء
العدة بعد اربعة اشهر وعشر لم يثبت نسب ولدها منه بعد ذلك اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا منذ تزوجها اقرت وان كانت
ساكتة يثبت نسب ولدها منه اذا جاءت به لاقل من سنتين عندنا وقال زفر رحمه الله لا يثبت النسب منه اذا جاءت به لعشرة اشهر وعشرة
ايام فصاعدا منذ مات الزوج لان بمضي اربعة اشهر وعشرة ايام قضينا بانقضاء عدتها لان بمضي اربعة اشهر وعشر الحكمنا بانقضاء
عدتها بالنص اذا لم يكن بها حبل ظاهر فان جاءت بالولد لمدة حبل تام بعد ذلك لم يثبت النسب منه كما في الصغيرة ولكنا نقول انقضاء العدة
بالشهور متعلق بشرط وهو ان لا تكون حاملا فان قوله عز وجل واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ناسخة لقوله تعالى يتربصن بانفسهن على ما قال
ابن مسعود رضي الله عنه من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد سورة النساء الطولى وهذا الشرط لا يعرف الا من قبلها فاذا لم تقر بانقضاء
عدتها لا نحكم بانقضاء العدة بمضي اربعة اشهر وعشر بخلاف الصغيرة فان الصغر ينافي الحبل فانقضاء عدتها بمضي المدة مطلق فيجب الحكم به
ما لم تدع حبلا فلهذا فرقنا بين الفصلين ثم عند ابي حنيفة رحمه الله انما يثبت النسب ولد الكبيرة من الزوج الميت اذا شهد بالولادة رجلان او رجل
وامرأتان فاما بمجرد شهادة القابلة لا يثبت لانه ليس هنا حبل ظاهر ولا فراش قائم ولا اقرار من الزوج بالحبل وعندهما يثبت النسب بشهادة
القابلة * وان اقرت بانقضاء العدة بعد موت الزوج بيوم بسقط قد استبان خلقه فالقول قولها لانها امينة اخبرت بما يحتمل فان
جاءت بولد بعد ذلك لستة اشهر لم يثبت النسب منه لاقرارها بانقضاء العدة * ولو جاءت بولد ميت فقالت الورثة ولدته ميتا وقالت
هي كان حيا فمات فشهدت على استهلال الولد القابلة يقبل في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في حكم الارث والصلاة عليه وعند ابي حنيفة رحمه الله في حكم الصلاة
عليه كذلك فاما في حكم الميراث فلا يقبل الا شهادة شاهدين او رجل وامرأتين واستدلا بقول علي رضي الله عنه اذا استهل الصبي ورث وصلي عليه فقد جمع بين
الحكمين ثم احد الحكمين يثبت بشهادة القابلة لان الرجال لا يطلعون على تلك الحالة فكذلك الحكم الآخر وابو حنيفة رحمه الله يقول الاستهلال
صوت يسمعه الرجال فلا يكون شهادة النساء فيه حجة تامة وان النفق وقوعه في موضع لا يحضره الرجال كالحمامات للنساء فلهذا ثبت الا ان
الصلاة عليه من امور الدين وخبر الواحد حجة في امور الدين فاما الميراث من باب الاحكام فلا يثبت الا بحجة كاملة وذلك شهادة رجلين او رجل
وامرأتين * قال رجل طلق امرأته تطليقة رجعية فجاءت بولد لستة اشهر فانكر الزوج ان تكون ولدت وقال انقضت عدتك فشهدت امرأة
على الولادة لم يلزمه في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه ليس بينهما فراش قائم فلا يكون شهادة القابلة حجة لاثبات النسب عنده وعندهما يلزمه النسب
بشهادة القابلة * ولو قال الزوج للمطلقة الرجعية اخبرتني ان عدتك قد انقضت وكذبته فلان تزوج اربعا سواها وهي معتدة
فان جاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق ثبت النسب من الزوج وبطل نكاح الاربع لانه غير مقبول القول في حق الولد ولا في حق المرأة
والنسب من حقها فصار في حق النسب كان الاخبار منه لم يوجد واذا ثبت النسب تبين انها كانت حاملا حين اخبر الزوج بانقضاء عدتها
فصار ذلك الخبر مستنكرا وتبين انها كانت فراشا له فاما تزوج الاربع وفراشه على الاولى قائم فلا يجوز الجمع بين خمس نسوة في الفراش بحكم النكاح فلهذا
بطل النكاح في الاربع * وان جاءت به لاكثر من سنتين من يوم طلقها فان كانت لاقل من ستة اشهر منذ اقرت بانقضاء العدة لزم النسب
ايضا لان اقرارها لا يكون اقوى من اقراره * ولو اقرت هي بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت النسب وصار مراجعا
لها فكذلك هنا من ضرورة صيرورته مراجعا لها بطلان نكاح الاربع * وكذلك لو طلقهن واحدة رجعية ثم ابانها او بعيرها فيرمي ذلك الآن
هذا لا يكون رجعة بل كان قوله اخبرتني ان عدتها قد انقضت اقرارا بان ذلك الواقع صار بائنا ولكن لم يجعل ذلك الآية فاذا بطل ذلك
الاقرار يجوز ان يجعل مراجعا لها بخلاف ما اذا انشأ الابانة فهذا اصل خلاف انه اذا جعل الواقع بصفة الرجعة بائنا او ثلاثا عند ابي حنيفة
يصح ذلك كله منه وعند ابي يوسف رحمه الله يملك ان يجعلها ثلثا وعند محمد رحمه الله لا يملك ان يجعلها بائنا ولا ثلثا فمحمد رحمه الله يقول الواقع
من الطلاق قد خرج من ملكه وملك الصفة بملك الاصل فاذا لم يبق اصله في ملكه لم يبق صفتها في ملكه ايضا وتصرفه فيما هو ليس بملوك له باطل
وابو يوسف رحمه الله يقول ذلك الواقع بعرض ان يصير بائنا بانقضاء العدة فكذلك يصير بائنا بجعله اياه بائنا ولكن الواحد قط لا يصير
ثلثا فكان جعل الواحدة ثلثا تصرفا في غير محله فلهذا كان لغوا وابو حنيفة رحمه الله يقول هو لا يملك جعل الواحد ثلثا حقيقة ولكن يملك
ضم الشنتين الى الواحدة بالايقاع لتصير ثلثا فكان قوله جعلتها ثلثا كناية من قوله اوقعت ثنتين على الجائز لتصحيح مقصوده كما جعلنا
لفظ الخلع مجازا عن ايقاع الطلاق في الى التحصيل مقصوده بحسب الامكان * قال غلام محتلم ادعى على رجل وامرأة انهما ابواه

واقام البينة على ذلك وادعى رجل وامراة ان هذا الغلام ابنهما واقاما البينة فبينة الغلام اولى بالقبول لان النسب حقه وهو يثبت
ببينته ما هو حق له فهو احق من الاقوال بثبتان بالبينة ما هو حق الغلام وبينة المرء على نفسه اولى بالقبول من البينة على الغير في حقه
ولان الغلام هو بنفسه وبينة ذى اليد في مثل هذا ترجح على بينة الخارج ● وكذلك لو كان الغلام نصرانيا والذان ادعى الغلام انهما
ابواه نصرانيان اذا كان شهوده مسلمين لان ما اقام من الشهود حجة على الخصمين الاخرين وان كانا مسلمين ● فان قيل ينبغي
ان يترجح بينة الاخرين لما فيه من اثبات الاسلام على الغلام قلنا البيد اقوى من الدين في حكم الاستحقاق ● الا ترى ان ابا يرد بثبت
الاستحقاق ظاهرا ولا يثبت ذلك باسلام احد المدعيين فهذا الترجيح من جانب اليد ● ولو ادعى الغلام انه ابن فلان ولد على فراشه
من امته فلانة واقام البينة وقال فلان هو عبدى ولم يقتله هذه زوجها من عبدى فلان واقام البينة على ذلك فبينة العبد لان العبد
والمولى يثبتان النسب بفراش الملك وفراش النكاح اقوى في اثبات النسب من فراش الملك لانه
ان النسب متى ثبت به لا ينتفي بمجرد النفي وانما يثبت بفراش الملك ينتفي بمجرد النفي والضعيف لا يظهر بمقابلة القوى والترجيح بما
ذكرنا يكون عند التعارض والمساواة ولا تعارض بين النسب والفراشين ● وكذلك لو ادعى العبد البينة انه ابنه من هذه الامة وهى
زوجته واقام المولى البينة انه ابنه منها فالبينة بينة العبد لما فيه من زيادة اثبات النكاح ويكون فراش النكاح اقوى من فراش الملك في حكم
النسب الا انه يعتق باقرار المولى بحريته ويصير الجارية بمنزلة ام الولد ● قال ولو كان الغلام في يد العبد والمولى جميعا فاقام الغلام البينة
انه ابن المولى من امته وهى ابنته واقام ورثة المولى البينة على انه ابن العبد من امة المولى زوجها المولى منه فانه يثبت النسب
من المولى لانه ليس في بينة الورثة هنا اثبات النكاح فقد انقطع ذلك بموتهم ● وكذلك لا يثبتون النسب لغيرهم انما يثبتون العبد
ومقصودهم بذلك نفي النسب عن المولى فالبينة على النفي لا تقبل وفي بينة العبد اثبات النسب والحرية والميراث فكان هو اولى ● قال
ولو ان رجلا مات وترك مالا فاقام الغلام البينة انه ابن الميت من امته فلانة ولدته في ملكه واقر به بذلك واقام رجل اخر
البينة ان الغلام عبده وان امه امته زوجها من عبد فلان فولدت هذا الغلام على فراشه والعبد حي يدعي فقضيت للعبد بالنسب
وقضيت بالامة ان كانت حية للمدعي لان في حق الامة البينتان قامتا على مطلق الملك فبينة الخارج اولى وفي حق النسب
الخارج والعبد يثبتان نسبه بفراش النكاح وهو انما يثبت نسب نفسه بفراش الملك وفراش النكاح اقوى فلهذا كان العبد به
اولى ولان العبد يثبت النكاح على الامة لنفسه بالبينة فوجب قبول بينته على ذلك واذا ثبت النكاح كان الولد ثابت النسب منه
وان كان العبد حيا اثبت نسب الغلام من الحر وهو الميت الذي اقام الغلام البينة على انه ابنه من امته هذه لان الخارج ليس يثبت النسب
لنفسه انما يثبت للعبد والابن يثبت حق نفسه ولانه ليس في بينة الخارج هنا النكاح لان الزوج ميت والنكاح بموته مرتفع فبقى الترجيح
من حيث ان في بينة الغلام اثبات الحرية والميراث فهو اولى بالقبول ● وكذلك في حق الامة يترجح هذه البينة لان في بينة المدعي
اثبات الملك فقط وفي هذه البينة اثبات الحرية لها بجهة امية الولد فكان اولى ● قال غلام وامة في يدي رجل فاقام اخر البينة
ان هذه الامة امته ولدت هذا الغلام منه على فراشه واقام ذو اليد البينة انها امته ولدت هذا الغلام على فراشه فبينته ذي اليد اولى
بالقبول لان البينتين استويا في حقيقة الحرية للولد وحق الحرية للام في مسئلة يترجح بينة ذي اليد لان المقصود اثبات الولاء عليهما
دون الملك وقد استويا البينتان في الاثبات عليها فيترجح جانب ذي اليد وهذا اذا كان الغلام صغيرا او كبيرا مصدقا لذي اليد فان كان
كبيرا يدعي انه ابن الاخر فانه يقضي بالغلام والامة للمدعي لانه في يد نفسه فاذا صدق المدعي كان هو كالمقيم لبينة البينة فيترجح
جانبه بحقيقة اليد وكونه مثبتا حق نفسه بالبينة فان النسب حقه ● قال حرة لها ولد وهما في يدي رجل فاقام اخر البينة
انه تزوجها فولدت منه هذا الغلام واقام ذو اليد البينة على مثل ذلك والغلام يدعي ان ذا اليد ابوه فانه يقضى ببينة ذي اليد
لانه يترجح باعتبار يده في دعوى النكاح عليها وفي دعوى النسب يدعي الغلام انه ابنه لانه في يد نفسه فانما اثبت حق نفسه بتلك
البينة ● وكذلك لو كان ذو اليد ذميا وشهوده مسلمين لما بينا ان ما اقام من البينة حجة على الخصم المسلم ولو اقام البينة انه تزوجها في وقت
واقام ذو اليد البينة على وقت دونه فانه يقضى بها للمدعي لان تاريخه اسبق وقد اثبت نكاحه في وقت لا ينازعه الاخر فيه فلا
يثبت الاخر بعد ذلك نكاح المنكوحة وهو باطل ● ولو اقام ذو اليد البينة انها امراة تزوجها فولدت هذا الولد على فراشه واقام
الخارج البينة انها امته ولدت هذا الغلام على فراشه منه فانه يقضى به للزوج والحرة لنسبه لما بينا ان فراش النكاح يترجح على فراش
الملك في حكم النسب الا ان الاخر يثبت ببينته ملك نفسه في المراة وليس بمقابلته ما يوجب حريتها من حجة فيقضى بالامة ملكا للمدعي
فيكون الولد حرا بالقيمة ان شهد الشهود الزوج انها غرته من نفسها وان لم يشهدوا بذلك جعلت الامة وابنها ملكين للمدعي لان الولد
يتبع الام في الملك والموجب لحرية الولد المغرور فاذا لم يثبت الغرور كان مملوكا للمدعي ثابت النسب من الزوج لان المدعي اقر انه
ابنه فيعتق عليه باقراره وتكون امه بمنزلة ام الولد ولا يقال عند اثبات الغرور ينبغي ان لا يلزم الزوج قيمة الولد عند ابي حنيفة
لانه بمنزلة ولد ام الولد وانما عتق باقرار المدعي بحريته فان هذا يكون بعد ثبوت الرق فيه ولم يثبت فان ولد المغرور يكون حرا
من الاصل فلهذا كان على الزوج قيمة الولد لمولاها ● قال امة مع ولدها في يد رجل فاقام الاخر البينة انها امة ابيه ولدت هذا الغلام
على فراش ابيه في ملكه وابوه ميت واقام ذو اليد البينة انها امته ولدت هذا الولد منه على فراشه في ملكه قضيت بالولد للميت
الذي ليس في يده لان في هذه البينة اثبات حقيقة الحرية لها وفي بينة ذي اليد اثبات رقها لان ام الولد لا تعتق الا بموت

المولى

المولى والترجيح بالحرية اقوى من الترجيح باليد وكيف يستقيم ان تكون امة لذي اليد يطاها بالملك وقد قامت البينة على حريتها
فلهذا قضينا بالولادة بها للميت ويكون الولد ثابت النسب منه لان وارثه يقوم مقامه في اثبات ما هو من حقه والله اعلم

باب دعوى العتاق

امة ادعت انها ولدت من مولاها واقامت البينة على ذلك واقام آخر البينة انه اشتراها من مولاها اخذت بينة الولادة لان فيها اثبات
حق الحرية لها وحق الحرية كحقيقة الحرية فاذا اقترن بالشراء منع صحة الشراء وان كان المشتري قد قبضها فالجواب كذلك لان بينة الولادة
سبق فان ثبوت امية الولد لها من وقت العلوق وذلك كان سابقا على الشراء والقبض ولان في هذه البينة زيادة اثبات نسب الولد
وحريته وان وقت بينة المشتري وقت الشراء قبل الحبل بثلاث سنين اجزت الشراء وابطلت النسب لانه ثبت الملك فيها للمشتري من وقت
الذي ارخ شهوده فتبين انه استولدها ما لا يملكه فلهذا لا يثبت النسب ● وكذلك الوقت في البيع والعتق والتدبير يؤخذ بالوقت الاول لانه لا
مزاحمة للاخر معه في ذلك الوقت ● قال واذا اقام عبد البينة ان فلانا اعتقه وفلان يكذبه واقام آخر البينة انه عبده فقضيت به للذي
اقام البينة انه عبده لان شهود العبد ما شهدوا بالملك للمعتق انما شهدوا بالعتق فقط والعتق يتحقق من المالك ومن غير المالك ولكن لا عتق
في ما لا يملكه ابن آدم ● الا ترى ان هذه البينة لا تعارض به ذي اليد فان من ادعى عبدا في يد انسان انه اعتقه واقام البينة على ذلك لا يقضى له بشئ
فلان لا يجوز معارضة لبينة الملك كان اولى ● وكذلك لو شهدوا انه اعتقه وهو في يده اذ ليس في هذه الشهادة ما يوجب نفوذ العتق
لان نفوذه بملك المحل لا باليد ● وكذلك لو شهدوا انه كان في يده امس لم تقبل هذه الشهادة لما ذكرنا ● ولو شهدوا انه اعتقه وهو يملكه
يومئذ اخذت بينة العتق لان البينتين استويا في اثبات الملك وفي احدهما زيادة العتق فكان اولى ● قال ولو كان العبد في يدي
رجل فادعى آخر انه له واقام العبد البينة ان فلانا كاتبه وهو يملكه وفلان جاحد لذلك او مقر به فانه يقضى به للذي اقام البينة انه عبده
لان بينته تثبت الملك لنفسه والعبد انما يثبت الملك لغيره ومن يثبت الملك لنفسه فبينته اولى بالقبول ● فان قيل العبد يثبت حق
العتق لنفسه باثبات الكتابة قلنا لا كذلك فعقد الكتابة عندنا لا يوجب حق العتق للمكاتب ولهذا جاز عتق المكاتب عن الكفارة
ولهذا احتمل عقد الكتابة الفسخ وانما الثابت للمكاتب بعقد الكتابة ملك اليد والبينة التي تثبت ملك اليد لا تعارض البينة التي تثبت
ملك الرقبة ● قال ولو اقام الخارج البينة انه عبده غصبه منه ذو اليد واقام ذو اليد بينة انه عبده دبره او اعتقه وهو يملكه وانه
يقضى به عبدا للمدعي لان في بينة المدعي ما يدفع بينة ذي اليد وهو اثبات كونه غاصبا اياه والاعتاق والتدبير من الغاصب
لا يكون صحيحا وبينة ذي اليد هنا مثل الملك لا يكون معارضة لبينة المدعي ● وكذلك لو كان المدعي اقام البينة انه عارية له في يده
او وديعة او اجارة او رهن فقضي بالملك له لما بينا ● قال عبد في يدي رجل فاقام آخر البينة انه عبده اعتقه واقام ذو اليد البينة
انه عبده ولد في ملكه فبينة المدعي اولى لانه يثبت الحرية وبينة ذي اليد تثبت الرق فالمثبت للحرية من البينتين اولى ● الا ترى
انه لو ادعى الخارج انه ابنه ترجحت بينته لما فيها من اثبات النسب والحرية فكذلك هنا يترجح بينته لما فيها من اثبات الولاء الذي
هو مشبه بالنسب مع الحرية ● وكذلك لو اقام الخارج البينة انه له دبره فهو اولى لان في بينته من اثبات حق الحرية وقد ذكر قبل هذا
الخلاف هذا وقد بينا وجه الروايتين ثمة ولو كان شهود ذي اليد شهدوا انه اعتقه وهو يملكه فهو اولى من بينة الخارج على العتق لان
المقصود هنا اثبات الولاء على العبد والولاء كالنسب وانما يثبت كل واحد منهما على العبد فلما استوت البينتان في الاثبات
ترجح جانب ذي اليد بيده ● وان شهد شهود ذي اليد بالتدبير وشهود المدعي بالعتق البات لان فيها ابطال الرق والملك في الحال
فيترجح ارايت لو كانت امة الكانت توطأ مع قيام البينة على حريتها ● وكذلك لو اقام احدهما البينة على العتق البات والاخر
على التدبير فبينة العتق اولى بالقبول لما بينا ● ولو اقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما البينة ان الامة له كاتبها قضيت بها لصاحب
اليد لان المكاتبة ليست في يد واحد منهما بل هي في يد نفسها فتحققت المساواة بين البينتين فيقضى بها بينهما ● فان قيل كان
ينبغي ان يرجع الى قولها قلنا المكاتبة امة ولا قول للامة في تعيين مالكها بعدما اقرت بالرق ● وان شهد شهود احدهما انه دبرها
وهو يملكها وشهود الاخر انه كاتبها وهو يملكها فالتدبير اولى لانه يثبت حق الحرية وهو لازم لا يحتمل الفسخ بخلاف الكتابة ● قال ولو
ادعت امة انها ولدت من مولاها وانه اقر بذلك واراد ت يمينه فلا يمين على المولى في ذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما عليه
اليمين وهذه من المسائل المعدودة فان ابا حنيفة لا يرى الاستحلاف في النكاح والنسب والرجعة والفيء في الايلاء والرق والولاء لان
عنده النكول بمنزلة البذل فما لا يعمل فيه البذل لا يجري فيه الاستحلاف وعندهما النكول بمنزلة الاقرار ولكن فيه ضرب شبهة فكل ما يثبت
بالشبهات يجري فيه الاستحلاف والقضاء بالنكول وهي مسئلة كتاب النكاح وهنا دعواها على المولى دعوى النسب فلهذا قال ابو حنيفة
لا يستحلف ● وكذلك لو ادعت انها استولدها مولاها ليسقط استسعاؤها الحق فان حق قيمة الولد لها تبع لنسب الولد فكما لا يستحلف
المولى عند دعوى النسب فكذلك في دعوى امية الولد عنده وعندهما يستحلف في ذلك كله لانه مما يثبت مع الشبهات ● ولو اقر المولى
بذلك انه يستحلف فيه اذا انكر ● وكذلك لو جاءت الزوجة بصبية فادعت انها ولدته منه واراد استحلافها فلا يمين عليها عنده
وكذلك لو كان الابن هو الذي ادعى النسب على الاب او الاب على الابن وطلب يمين المنكر فلا يمين عليه في الوجهين الا ان يدعي
ميراثا بعلة حاجة فحينئذ يستحلف على الميراث لان المال مما يعمل فيه البذل فيجوز القضاء فيه بالنكول بخلاف النسب واذا استحلفه فنكل
فيقضى بالمال دون النسب لان احد الحكمين ينفصل عن الاخر وعند النكول انما يقضى بما يجري فيه الاستحلاف ● الا ترى انه لو ادعى

فقضيت بالعتق البات

ولو انكر الزوج فهي استحلافه خلاف
كما بينا وكذلك لو ان المولى او امة
جاءت بصبية وادعى انها ولدته
ع

مرفقة مال بغا رجل يستحلف فتشكل يعني بالمال دون القطع فهذا مثله • وكذلك لو ادعى ميراثا بالولاء فهو كدعواه الميراث بالنسب
سواء فيما ذكرنا • قال ولو ان رجلا ورث دارا من ابيه فادعى آخر انه اخوه لابيه قد ورث اباه معه هذه الدار وجحد ذو اليد
ذلك لم يستحلف على النسب هنا بالاتفاق اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يشكل واما عندهما فكل نسب لو اقر به لم يصح لا يستحلف
على ذلك النسب اذا انكره لانه انما النكول عندهما قائم مقام الاقرار والاخوة لا تثبت باقراره لو اقر بها فكذلك لا يستحلف عليه
بخلاف الابوة والبنوة ولكنه يستحلف بالله ما يعلم له في هذه الدار نصيبا كما يدعي لانه يدعي المال والاستحلاف يجري في المال الا انه
استحلاف على فعل الغير لانه يدعي الارث من الميت بنسب بينهما والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم لا على البتات • قال جارية بين
رجلين ولدت ولدين في بطنين فادعى احدهما الاكبر ثم ادعى الآخر الاصغر لم تجز دعوة صاحب الاصغر لان العلوق بهما حصل في ملكهما
فحين ادعى احدهما الآخر الاكبر صارت الجارية ام ولد له حين علقت بالاكبر ثم الاصغر ولد ام ولده والشريك اجنبي عنه ومن ادعى
ولد ام ولد الغير لم يصح دعوته ولو كان صاحب الاصغر ادعى الاصغر اولا يثبت نسبه منه لانها مشتركة بينهما مع الولدين حين ادعى
مدعي الاصغر وما ادعاه يحتاج الى النسب فيثبت نسب الاصغر منه وصارت الجارية ام ولد له وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها للشريك
فيصح دعوة مدعي الاكبر للاكبر لانه بقي مشتركا بينهما فان امية الولد لها انما يثبت من حين علقت بالاصغر والاكبر منفصل عنها قبل
ذلك فهذا بقي مشتركا بينهما فاذا ادعاه مدعي الاكبر وهو يحتاج الى النسب يثبت نسبه منه وضمن نصف قيمته لشريكه ان كان موسرا
لانه مقصود بالدعوة والاتلاف فيكون دعوته اياه بمنزلة اعتاقه ولم يذكر ان مدعي الاكبر هل يغرم شيئا من العقر وينبغي ان يغرم
نصف العقر لانه اقر بوطي الامة حال كانت مشتركة بينهما فيغرم نصف العقر لشريكه وان لم يثبت امية الولد لها من جهته • قال
ولو كانت الدعوى منهما معا فهي ام ولد لمدعي الاكبر لانه سابق بالدعوة معنى فان العلوق بالاكبر كان سابقا فصارت ام ولد له من
حين علقت بالاكبر وفي القياس لا يصح دعوة مدعي الاصغر لانه ادعى ولد ام ولد الغير كما في الفصل الاول ولكنه استحسن فقال يثبت
نسب الاصغر من مدعي الاصغر لان وقت الدعوة كان الاصغر مشتركا بينهما في الظاهر محتاجا الى النسب • وكذلك الجارية حين
علقت بالاصغر كانت مشتركة بينهما في الظاهر فيعتبر ذلك وان تبين انها كانت ام ولد لمدعي الاكبر صار مدعي الاصغر بمنزلة المغرور
وولد المغرور حر بالقيمة فكان عليه جميع قيمة الاصغر لمدعي الاكبر وذكر في بعض النسخ ان عليه جميع عقر الجارية بالمدعي الاكبر وفي بعض
النسخ ان عليه نصف العقر وليس بينهما اختلاف ولكن حيث قال عليه نصف العقر انما اجاب بالحاصل فان نصف العقر بنصف العقر
متقاص وانما بقي في الحاصل نصف العقر على مدعي الاصغر لمدعي الاكبر • قال رجل مات وترك ابنين وجارية فظهر بها حبل فادعى احدهما
ان الحبل من ابيه وادعى الآخر ان الحبل منه وكانت الدعوة منهما معا فالحبل من الذي ادعاه لنفسه لانه يجعل نسب الولد من نفسه والآخر
انما يجعل نسب الولد على ابيه ومجرد قوله ليس بحجة في اثبات النسب من ابيه فلهذا كان الذي ادعاه لنفسه اولى • فان قيل الذي ادعى الحبل من
ابيه كلامه سبق معنى فينبغي ان يترجح بالسبق قلنا هذا ان لو كان قوله حجة في اثبات العلوق من ابيه حال حيوته وقوله ليس بحجة في ذلك ويغرم
الذي ادعاه لنفسه نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه لانه تملكها بالاستيلاد على شريكه • فان قيل كيف يضمن لشريكه وقد اقر الشريك انها
حرة من قبل الميت • قلنا لان القاضي كذبه في هذا الاقرار حين جعلها ام ولد للآخر والمكذب في اقراره حكما لا يبقى اقراره حجة عليه كالمشتري
اذا اقر بالملك للبائع ثم استحق من يده رجع عليه بالثمن • وكذلك ان كان الذي ادعاه لنفسه سبق بالدعوة وان كان الذي ادعى الحبل
للاب بدأ بالاقرار لم يثبت من الاب بقوله ويعتق عليه نصيبه من الام ودعواه بعد ذلك باطل لاقراره بحريتها ويجوز دعوة الآخر ويثبت نسب
الولد منه لانه يحتاج الى النسب والنصف منه باق على ملكه فان اقرار الاول ليس بحجة في ابطال ملكه واكثر ما فيه انه صار كالمستسعى عند
ابي حنيفة رحمه الله فيصح دعوته فيه ولا يضمن من قيمة الام شيئا لانه لا يملك على شريكه نصيبه من الام فقد عتق نصيبها بالاقرار ولكن
ويضمن نصف عقرها ان طلب ذلك اخوه لانه اقر بوطئها سابقا على اقرار اخيه وهي مشتركة بينهما في ذلك الوقت فيكون مغرما
بنصف العقر لاخيه بسبب لم يبطل ذلك السبب باقرار اخيه فكان لان يصدقه فيما يتوقف فيه ذلك منه ازيد • قال عبد صغير بين رجلين
اعتقه احدهما ثم ادعاه الآخر فهو ابنه في قول ابي حنيفة رحمه الله لان عنده العتق يتجزى فنصيب الآخر باق على ملكه فصحت دعوته
ونصف ولائه للمعتق باعتاقه فان ثبوت نسبه من الآخر لا ينفي ما صار مستحقا من الولاء للاول وهو ثابت كانه ولو كان العبد اما ام ولد
وان كان الغلام كبيرا فاقر بذلك فهو ثابت النسب من المدعي سواء ادعاه الذي اعتقه او الآخر فان جحد ذلك لم تجز دعوة الذي اعتقه
لانه لم يبق له فيه ملك وتجوز دعوة الذي لم يعتقه لان نصيبه باق على ملكه وهو بمنزلة المكاتب له فاما عندهما فلما رجع العتق لا
يتجزى فلا تجوز دعوة واحد منهما الا بتصديق الغلام له في ذلك • قال واذا تصادق الرجل والمرأة الحرة على ولد في يد احدهما انه ابنهما
فهو ابنهما والمرأة مرأة الرجل لان مطلق اقرارهما بنسب الولد محمول على سبب صحيح بينهما شرعا وهو النكاح فكان تصادقهما على نسب
الولد تصادقا منهما على النكاح بينهما ومطلقه ينصرف الى النكاح الصحيح • فان كانت المرأة لا تعرف انها حرة فقالت انا ام ولدك
وهذا ولدي منك وقال الرجل هو ابني منك وانت امرأتي فهو ابنهما لتصادقهما على نسب الولد ولكنها اقرت له بالرق وهو يكذبها
في ذلك ولم يثبت الرق عليها وهو قد ادعى النكاح وهي قد كذبته فلا يكون بينهما نكاح ولكن تكاذبهما في السبب لا يمنع
الحكم باتفاقهما عليه ما هو حكم الفراش وهو ثبوت نسب الولد منهما • وكذلك لو ادعت انها زوجته وقال الرجل بل هي ام ولدي
فهذا والاول سواء لما بينا • ولو قال الرجل هذا ابني منك من نكاح وقالت صدقت هو من نكاح فاسد لا تنفتق [illegible] في قول ابي حنيفة

الاختلاف فيهما

الاختلاف بينهما في دعوى صحة النكاح وفساده وتصادقهما على اصل النكاح يكون اقرارا منهما بصحته فلا يقبل قول مدعي الفساد
بعد ذلك كونه متناقضا • [illegible]
[illegible]
[illegible]
بذلك [illegible] والله تعالى اعلم بالصواب

باب المغرور

[illegible]

[illegible]

لا يحصل بزعم التسليم لكن لا بد فيه من ضمان التسليم • قال وان كان المشتري باعها من غيره فولدت منه ثم استحقها رجل يرجع المشتري الثاني
على بائعه بقيمة الولد وللمشتري الاول ان يرجع على بائعه بالثمن وليس له ان يرجع بقيمة الولد في قول ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
له ان يرجع بقيمة الولد على بائعه ايضا وجه قولهما في ذلك ان المشتري الاول اوجب الملك فيها للثاني فيجعل مستولدا لها من وجه لانه اوجب الملك بمنزلة الاستيلاد
بنفسه وهذا لان الرجوع بعوض صفة السلامة التي صار مستحقا بالعقد وهذا كما تقرر بين المشتري والثاني فقد تقرر بين المشتري الاول
والبائع • الا ترى ان المشتري الثاني لو ردها بالعيب كان للمشتري الاول ان يردها على بائعه فكذلك ان يرجع عليه بقيمته وابو حنيفة رحمه الله يقول
ان المشتري الاول انشاء بالايجاب الملك فيها لغيره بالبيع فيرجع المشتري عليه بما انشاء من الغرور لا بالغرور الذي سبق من البائع فصار
ما انشاء من الغرور ناسخا لغرور البائع الاول وهو نظير من حفر بئرا على قارعة الطريق فالقى انسان غيره فيها كان الضمان على الملقي ولا يرجع
على الحافر فهذا مثله • يوضحه ان الرجوع بقيمة الولد بسبب الخصومة في العيب والمشتري انما يخاصم البائع في العيب اذا كان المستفاد من قبله باقيا له
وهنا قد انفسخ ذلك الملك بملك المشتري الثاني ولم يعد اليه بالرجوع بقيمة الولد عليه بخلاف ما اذا رد عليه بالعيب لان الملك المستفاد له من جهة
البائع قد عاد اليه • ونظير هذه المسألة ما ذكر في الجامع ان المشتري الثاني اذا وجد بالمبيع عيبا وقد تعذر رده بعيب حدث عنده ورجع
على بائعه بنقصان العيب لم يكن لبائعه ان يرجع بالنقصان على البائع في قول ابي حنيفة رحمه الله لان المستفاد له من قبله لم يعد اليه وعند محمد رحمه الله
يرجع على البائع الاول بما غرم للمشتري الثاني من نقصان العيب لان الرجوع بالنقصان عند تعذر رد العين بمنزلة الرد بالعيب في الاحكام • قال
رجلان اشتريا جارية فوهب احدهما نصيبه من شريكه فولدت ثم استحقها رجل فانه يأخذها وعقرها وقيمة ولدها ثم يرجع الاب بنصف الثمن ونصف
قيمة الولد على البائع لانه يملك نصفها من جهته بحكم المعاوضة والجزء معتبر بالكل ولا يرجع على الواهب بشيء من قيمة الولد لانه يملك النصف من جهته
بعقد التبرع ولكن الواهب يرجع بنصف الثمن على البائع لان استحقاقها على من استفاد الملك فيها من جهة الواهب يكون استحقاقا على الواهب
فيرجع بثمن ما استحق عليه على البائع ولم يغرم من قيمة الولد شيئا يرجع به على البائع • قال ولو كانت امة بين رجلين فولدت فادعاها احدهما
وغرم نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه ثم استحقها رجل فقضى له بها وبقيمة الولد والعقر للمستحق لان الغرور يتحقق بقيام الملك له في
نصفها ظاهرا فان الاستيلاد وباعتبار هذا القدر يجب اثبات حرية الاصل للولد ثم يرجع على البائع بنصف الثمن ونصف قيمة الولد لما بينا
ويرجع على شريكه بما اعطاه من نصف قيمتها ونصف عقرها لانه تبين انه لم يكن تملك على شريكه نصيبه ولم يحصل وطؤه في ملكه ولا يرجع على شريكه
بشيء من قيمة الولد لانه ما كان مغرورا من جهة شريكه بانه تملك على شريكه ما كان مختارا برضاه ويرجع الشريك على بائعه بنصف الثمن لاستحقاق
المبيع عليه • قال واذا تزوج المكاتب او العبد امرأة حرة باذن مولاه فولدت له ثم استحقت وقضي بها للمستحق فالولد رقيق في
قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر رحمهما الله وفي قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد حر بالقيمة وهي مسألة كتاب النكاح ان العتق بسبب الغرور عند محمد رحمه الله
وذلك متحقق في حق العبد كما هو في حق الحر وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله المخلوق من ماء رقيقين لا يكون حرا وقد بينا بعض هذا
فيما سبق • قال وكذلك اذا اعتقد المكاتب مغرورا بالشراء فهو على هذا الخلاف الا ان عند محمد رحمه الله هناك الولد يكون حرا وهنا
يكون بمنزلة ابيه مكاتبا • قال رجل اشترى ام ولد رجل ومكاتبة او مدبرة من رجل فوطئها فولدت ثم استحقها مولاها فقضي له
بها وعلى اب الولد قيمة الولد للمولى في المدبرة وام الولد بسبب الغرور ولا يخالف ولد ام الولد ما ليس غيره عند ابي حنيفة رحمه الله كما فيه
فكيف يضمن بالغرور لان هذا بعض ثبوت امية الولد ولم يثبت في الولد لانه علق حر الاصل فلهذا كان مضمونا بالقيمة وعلى الاب
قيمة الولد للمكاتبة • قال لان الذي غره منها وانما اراد به انه اذا كان الغرور منها لا يستوجب قيمة الولد وفيه قولان لابي يوسف
معروف في كتاب العتاق فاما اذا كان الغرور من غيرها وجب على الاب قيمة الولد ويكون ذلك للمكاتبة لانها كالمستحق بولدها لكونه
جزءا منها تملكه ببدل ولدها • قال مكاتب اذن لعبده او مأذون باع امة فاستولدها المشتري ثم استحقت رجع اب الولد بقيمة الولد على بائعه لان
الرجوع بقيمة الولد لاستحقاق صفة السلامة له بعقد المعاوضة على البائع والمكاتب والمأذون في هذا كالحر لان ضمان التجارة بمنزلة الرد
بالعيب والرجوع بنقصان العيب عند تعذر الرد عليه • قال رجل ورث امة من ابيه فاستولدها ثم استحقت كان الولد حرا بالقيمة لتحقق
الغرور في حق الوارث فانما استولدها على انها مملوكة اذا لم يكن عالما بكونها مستحقة عليه ثم يرجع بالثمن وقيمة الولد على الذي باعها من المورث
لانه يخلف المورث في ملكه فانما يحصل اليه الملك الذي كان للمورث الا ان يكون ذلك ملكا جديدا له • الا ترى انه يرد بالعيب ويكون فيه كالمورث
فكذلك في صفة الغرور وهذا بخلاف الموصى له اذا استولدها ثم استحقت حيث لا يرجع على بائع الموصي لانه انما يملكها الموصى له بعقد متجدد وذلك
ملك غير الملك المستفاد من البائع ببيعه ولهذا لا يردها عليه وكذلك لا يرجع عليه بضمان الغرور • قال رجل اقر في مرضه ان هذه الجارية وديعة
عنده لفلان وعليه دين محيط بماله او ليس عليه دين فاستولدها الوارث بعد موته فالجارية للمقر له ويضمن الوارث قيمة الولد والعقر لانه
بمنزلة المغرور فيها فان الاختلاف بين العلماء ظاهر في وقوع الملك للوارث في التركة المستغرقة بالدين فمن يقول لا يملك يقول بسبب الملك له
فيها تام حتى يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين بعد عتقه • ولو كانت امة فتزوجها ثم صح النكاح فوطئها ان الغرور قد تحقق وكان
ولده حرا بالقيمة ويباع الامة في الدين لان استغراق التركة بالدين يمنع عتق الوارث فيها فلذلك يمنع ثبوت حق الحرية من جهة الوارث
فيها ووجوب العقر عليه لان هذا وطء حصل في غير ملكه وقد سقط الحد للشبهة فيلزمه العقر فان اقام رجل البينة انها له فقضيت بها له وبقيمة
الولد والعقر لما بينا • ولو كانت الامة للميت وعليه دين لا يحيط بقيمتها فوطئها الوارث فولدت منه ضمن قيمتها وعقرها لان الدين
اذا لم يكن محيطا بالتركة لا يمنع ملك الوارث فيصح استيلاده فيها ولكن حق الغريم مقدم على حقه فيغرم قيمتها لحق الغريم لانه صار مستهلكا

لماليتها

لماليتها على الغريم بالاستيلاد • قال ويغرم عقرها قال عيسى رحمه الله هذا غلط فان الاستيلاد حصل في ملك نفسه فلا يكون موجبا
للعقر عليه اذا كان في قيمتها وفاء بالدين وزيادة فلم يغرم العقر ولماذا يغرم ولكنا نقول تأويل هذه المسألة ان الورثة كانوا عددا
فكان هذا استيلاد احد الشركاء للجارية المشتركة وهو موجب للعقر والقيمة باعتبار ملك الشركاء وفي بعض الروايات وهو قول
بشر بقدر الدين لا يعد ملكا للوارث ايضا فلهذا الزمه قيمتها وعقرها ليقضي من ذلك الدين اولا وما بقي فهو ميراث بين الورثة يسقط
عنه من ذلك بقدر حصته ولا يضمن قيمة الولد هنا لانها بمنزلة الجارية المشتركة وقد بينا ان احد الشركاء اذا استولد الجارية
المشتركة لم يغرم من قيمة الولد شيئا • قال رجل اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البائع غاصب او تزوج امرأة اخبرته انها حرة
وهو يعلم انها كاذبة فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور حين كان عالما بحقيقة الحال ولانه رضي برق مائه حين استولدها
مع علمه انها مملوكة لغيره • ولو اشتراها من رجل وهو يعلم انها لغيره فقال البائع ان صاحبها وكلني ببيعها او مات فورثها فاستولدها
ثم حضر صاحبها وانكر الوكالة والوصاية فانه يأخذ جاريته لان ملكه فيها معلوم والاذن في بيعها لم يثبت حين انكره
ويأخذ عقرها وقيمة ولدها لان الغرور قد تحقق بما اخبره البائع به فانما اخبر لو كان حقا كانت هي مملوكة للمشتري فهذا وقوله انها
سواء في انه يلتزم سلامتها له فاذا غرم قيمة الولد رجع به على البائع مع الثمن لانه لم يسلم له ما التزم له • ولو اشترى وكيل لموكله
جارية فاستولدها الموكل ثم استحقت اخذها المستحق وعقرها وقيمة ولدها من المستولد ويرجع بالثمن وقيمة الولد على البائع والوكيل
هو الذي يلي خصومته في ذلك لان البائع التزم بالعقد صفة السلامة للوكيل • الا ترى ان الخصومة في العيب للوكيل مع البائع دون الموكل
فكذلك الخصومة في الرجوع بالثمن وقيمة الولد الى الوكيل فان قال البائع لم ابع من ابي الولد شيئا او قال لم يشتر هذا منه فاقام الوكيل
البينة انه اشتراها لفلان بامره فالثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم وان لم يشهدوا بامره ولكن شهدوا على اقرار المشتري انه
اشتراها لفلان بماله فان كان اقراره بهذا قبل الشراء وشهد الشهود بذلك فهو وما سبق سواء لانا لو سمعنا في ذلك الوقت كان الشراء
موجبا للملك فكذلك اذا ثبت ذلك بالبينة • وان شهدوا انه اقر بذلك بعد الشراء قبل ان يحدث او بعده لم يصدق على البائع لان الشراء
موجب الملك له فكان اقراره تحولا لنفسه متبرعا حتى يقوم الوكيل على انه بدل لغيره فاقراره بعد ذلك في حق البائع بمنزلة الايجاب المبتدأ
لانه غير مصدق في هذا الاقرار في حقه ولو ملكها ابتداء من هذا المستولد لم يكن له خصومة مع البائع في الرجوع بقيمة الولد عليه بعد ذلك
فكذلك هنا • ولو استولد جارية فاستحقها رجل فقال المستولد اشتريتها من فلان بكذا وصدقه فلان وكذبهما المستحق فالقول قول
المستحق لان سبب ملك الولد ظاهر وهو المستحق قد ادعى رقه والآخران يريدان ابطال حقه في الولد بقولهما ولا يصدقان على ذلك ولكن يحلف
المستحق بالله ما يعلم انه اشتراها منه لانه لو اقر بذلك كان الولد حرا فاذا انكره يستحلف عليه • ولو انكر البائع وصدقه المستحق والولد حر
لاقرار المستحق بحريته وعلى الاب قيمته لاقراره بها فيغرم القيمة للمستحق ولا رجوع لهما على البائع لان قولهما ليس بحجة عليه • ولو انكره البائع والمشتري
واقر المستحق عتق الولد باقراره لانه ملكه في الظاهر ولا قيمة له على الاب لانه قد رضي لنفسه عليه القيمة فلا يستحقه الآخر • قال رجل
دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوي الفي درهم فاستولدها المضارب ثم استحقت فالولد حر بالقيمة لان المضارب
كان مالكا نصفها في الظاهر قدر حصته من الربح فيتحقق الغرور بسببه ثم يرجع المضارب على البائع بالثمن فيكون على المضاربة كما كان ويرجع عليه ايضا
بقيمة الولد لان رجوعه باعتبار ملكه الظاهر وذلك كان بقدر الربح فيرجع به على البائع ويكون ذلك له خاصة ولا يكون على المضاربة لانه عوض عما
ادى والمؤدى لم يكن من مال المضاربة ولو لم يكن في الامة فضل اخذ المستحق مع الام ولم يثبت النسب من المضارب لانه استولدها وهو عالم انه لا يملك
شيئا منها فكان زانيا في فعله ولم يثبت النسب والولد رقيق لانعدام الغرور حين كان عالما بحالها وان كان رب المال هو الذي استولدها
والام ليس فيها فضل كان الولد حرا وعليه قيمته للمستحق لانها مملوكة لرب المال في الظاهر والمضارب يشتريها له بامره فهذا وفصل الوكيل سواء فيكون الولد
حرا بالقيمة ويرجع على البائع بالثمن وقيمة الولد والذي يلي خصومة البائع في ذلك المضارب فيكون الثمن على المضاربة وقيمة الولد لرب المال وان
كانت الجارية تساوي الفين فالجواب كذلك الا انه يرجع على البائع بثلاثة ارباع قيمة الولد لان المملوك للمستولد من جهته كان هذا المقدار وهو قدر رأس المال وحصته
من الربح فانما يرجع بهذا المقدار من قيمة الولد فيكون لرب المال خاصة ويرجع بالثمن فيكون على المضاربة • رجلان اشتريا من رجل جارية وقبضاها
فاستولدها احدهما ثم استحقت فعليه العقر وقيمة الولد ثم يرجع الاب بنصف تلك القيمة على البائع لانه يملك نصفها من جهته بشرائه …
يرجع عليه بنصف قيمة ولدها ثم يرجع به الوصي في مال اليتيم لانه كان عاملا له في ذلك فاذا لحقه عهدة يرجع به عليه • وكذلك لو كان البائع اب الصبي
او وصيه في حكم الرجوع في مال الصبي سواء • وكذلك لو كان البائع وكيلا او مضاربا الا ان المضارب اذا كان في المضاربة فضل لم يرجع
على رب المال من قيمة الولد الا بقدر رأس المال وحصته من الربح لانه في ذلك القدر عامل له وفي حصة نفسه من الربح عامل لنفسه فلا رجوع
له على رب المال • ولو كفل رجل للمشتري بما ادركه من درك لم يرجع المشتري على الكفيل بقيمة الولد لان هذا ليس بدرك في الجارية انما يثبت
بهذا ما التزم من صفة السلامة فكان بمنزلة عيب يجده بها فيردها وهناك لا يرجع على الكفيل بشيء فكذلك هنا لا يرجع على الكفيل بشيء من قيمة الولد
• قال واذا غرت الامة من نفسها رجلا اخبرته انها امة لهذا الرجل فاشتراها منه واستولدها ثم استحقت رجع اب الولد بالثمن وقيمة
على البائع دون الامة لان الرجوع باعتبار التزام صفة السلامة بعقد المعاوضة والبائع هو الذي التزم ذلك للمشتري دون الامة فانما
الامة اخبرته بخبر كذب ومجرد هذا الخبر لا يلزمه ضمان قيمة الولد كما بينا • قال حرة ولدت ولدين في بطن واحد وكبرا ونسبا الى الام ثم مات
احدهما وترك ابنا ثم جاء رجل وادعى انه زوج المرأة وانهما ابناه فانكرت المرأة ذلك وجحد الابن الباقي … فاقام الرجل والمرأة

بعضهم على انفسهما دون غيرهما فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما وبدخل في نصيب المرأة من الميراث لاقرارهما انهما يستويان في ذلك
فان من ترك ابنين واقر احدهما بابن آخر للميت فالمقر يقسم ما في يده بينهما نصفان فان اقر ابن المرأة بدعوة الرجل يثبت نسبه باقراره
ومن ضرورة ثبوت نسبه ثبوت نسب الآخر لانهما توأم فيثبت نسبهما ولكنه لا يرث بهذا مع ابن الميت شيئا لان الابن الباقي غير مستحق
شيء من ميراث الميت فتصديقه في حكم الميراث وتكذيبه سواء الا ان الميراث لا ينفصل عن النسب في الاستحقاق ثبوتا وسقوطا ● الا ترى ان عند اتفاق
واختلاف الدين النسب يثبت ولا ميراث ● واذا اقر احد الاخوين باخ آخر فانه شركه في الميراث ثابت ولا نسب وما كان سبب ثبوته الضرورة
فالمعتبر فيه الجهة فاذا كان احد الحكمين ينفصل عن الآخر في الجملة لم يستحق الميراث باقراره وان ثبت نسبه واذا اقر ابن الميت بدعوة
الرجل وقد احتلم ثبت نسبهما جميعا منه لانه في هذا التصديق قائم مقام ابيه وثبوت نسب احدهما يقتضي ثبوت نسب الآخر ضرورة ويرث
مع الرجل لان الحق في الميراث له وقد اقر بان سدسا من الميراث وهو حصته في يده للاب فيؤمر بتسليمه اليه ● قال ولو ان امة ولدت ولدين
في بطن واحد فاشترى رجل احدهما واعتقه ثم مات المعتق فورثه مولاه ثم اشترى رجل الآخر الابن الثاني مع امه فادعى انه ابنه ثبت
نسبه منه ● وان كان كبيرا لا يقر بذلك لانه عبده فلا حاجة الى تصديقه لما بينا انه ليس من ضرورة ثبوت النسب استحقاق المال وانما
اورد هذا الفصل ايضاحا لما سبق فانا لو قلنا يستحق المال على المولى بهذا الطريق كان يقدر كل واحد على ابطال حق المولى عن الميراث
المستحق له بان يشتري الابن الآخر فيدعي نسبه وهذا العبد وفيه من الضرر ما لا يخفى فقلنا لا يستحق المال وان ثبت نسب الآخر
منه ضرورة والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الاقرار

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء اعلم بان الاقرار خبر متردد بين الصدق
والكذب فكان محتملا باعتبار ظاهره والمحتمل لا يكون حجة ولكنه جعل حجة بدليل معقول وهو انه ظهر رجحان جانب الصدق على جانب الكذب
فيه لانه غير متهم فيما يقر به على نفسه ففي حق الغير ربما تحمله النفس الامارة بالسوء على الاقرار به كاذبا وربما يمنعه من الاقرار بالصدق
وفي حق نفسه النفس الامارة بالسوء لا تحمله على الاقرار بالكذب وربما تمنعه من الاقرار بالصدق فلظهور دليل الصدق فيما يقر به على نفسه
جعل اقراره حجة والبيان الثاني قوله عز وجل بل الانسان على نفسه بصيرة قال ابن عباس رضي الله عنه اي شاهدة بالحق والدليل على انه
حجة شرعا قوله تعالى وليملل الذي عليه الحق فامر من عليه الحق بالاقرار بما عليه دليل واضح على انه حجة والنهي عن الكتمان في قوله تعالى
وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا دليل على ان اقراره حجة كما ان الله تعالى لما نهى الشهود عن كتمان الشهادة كان ذلك دليلا على ان
الشهادة حجة في الاحكام ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا رضي الله عنه حين اقر على نفسه بالزنا وقال عليه السلام في حديث العسيف واغد يا انيس
الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فيكون الاقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات دليل على انه حجة فيما لا يندرئ بالشبهات
بطريق الاولى ● ثم الاقرار يصح بالمعلوم والمجهول لان الاقرار يكون ملزما لانه اظهار لما عليه من الحق وقد يكون ما عليه مجهولا فيصح اظهاره بالمجهول
كالمعلوم بخلاف الشهادة فان اداء الشهادة لا يجوز الا بعد العلم بالمشهود به قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه السلام
لشاهد اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع فمع الجهل لا حاجة الى الشهادة بل هو ممنوع عن ادائها فاما من عليه الحق يحتاج الى اظهار ما عليه
باقراره معلوما كان عنده او مجهولا فقد يعلم اصل الوجوب ويجهل قدر الواجب وصفته فلهذا صح اقراره بالمجهول ولان الشهادة لا توجب
حقا الا بانضمام القضاء اليها والقاضي لا يتمكن من القضاء الا بالمعلوم ● فاما الاقرار موجب بنفسه قبل اتصال القضاء به فاذا حصل بالمجهول
امكن ازالة الجهالة بالاجبار على البيان فلهذا صح الاقرار ولهذا لا يعمل الرجوع عن الاقرار ويعمل الرجوع عن الشهادة قبل اتصال القضاء
القضاء بها اذا عرفنا هذا فنقول ● رجل قال غصبت من فلان شيئا فالاقرار صحيح ويلزمه به ما يبينه ولا بد من ان يبين شيئا
هو مال لان الشيء حقيقة اسم لما هو موجود مالا كان او غيره الا ان لفظ الغصب دليل على انه اراد به المغصوب لا يرد الا على ما هو مال
وما ثبت بدلالة اللفظ فهو كالملفوظ كقوله اشتريت من فلان شيئا يكون اقرارا بشراء ما هو مال لان الشراء لا يتحقق الا فيه ولا بد من ان
يبين مالا يجري فيه التمانع بين الناس حتى لو فسره بحبة حنطة لم يقبل ذلك منه لان اقراره بالغصب دليل على انه كان ممنوعا في
جهة صاحبه حتى لو غلب عليه فغصبه وهذا فيما يجري فيه التمانع فاذا بين شيئا بهذه الصفة قبل بيانه لان هذا بيان مقرر لاصل كلامه ببيان
التفسير فيصح موصولا كان او مفصولا فان ساعده المقر له على ما بينه اخذه وان ادعى غيره فالقول قول المقر مع يمينه لانه جحد عن
موجب اقراره بما بين فاذا كذبه المقر له فيه صار زاد الاقراره يدعي عليه شيئا آخر وهو لذلك منكر فالقول قوله مع يمينه وسوى
ان يبين شيئا يعني بالغصب لا يغني بعد ان يكون بحيث يجري فيه التمانع حتى اذا بين ان المغصوب خمر فالقول قوله مع يمينه وكذلك
ان بين ان المغصوب دار فالقول قوله وان كانت الدار لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة رحمه الله واختلف المشايخ رحمهم الله فيما اذا بين
ان المغصوب زوجته او ولده الصغير فمنهم من يقول بيانه مقبول لانه موافق لمبهم كلامه فان لفظ الغصب يطلق على الزوج والولد عادة
والتمانع فيه يجري بين الناس اكثر مما يجري في الاموال واكثرهم على انه لا يقبل بيانه بهذا لان حكم الغصب لا يتحقق الا فيما هو مال فبيانه بما ليس بمال
يكون انكارا لحكم الغصب بعد اقراره بسببه وذلك صحيح منه وفرق بين هذا وبين الخلع فان من خالع امرأته على ما في بيتها من شيء فاذا
ليس في البيت شيء كان الخلع مجانا ولم يجعل تسمية الشيء فيه دليلا على المالية بخلاف تسمية المتاع لان الخلع من اسباب الخوف والفرقة
فقد يكون بغير بدل في العادة فلا يكون فيما صح به دليلا على المالية في الشيء المذكور فاما الغصب لا يطلق في العادة الا فيما هو مال

ولا يثبت حكمه شرعا الا فيما هو مال فالتنصيص عليه دليل على المالية في الشيء المذكور والعصير قبل التخمر كان مالا فخروجه بالتخمر عن
صفة المالية ممنوع عنه من غير القوام اصل المالية فيه ● الا ترى انه بالتخلل يصير مالا متقوما وهو ذلك العين فلهذا صح بيانه ثم
الخمر محل لحكم الغصب ولهذا كان غاصب الخمر من الذمي ضامنا لها فلهذا قبل بيانه ● وكذلك لو اقر انه غصب عبدا فهذه الجهالة دون
الاول لان جنس المقر به صار معلوما بما ثم النزوح في الاقرار اكثر منه في البيع والصلح عن دم العمد والنكاح وتسمية العبد مطلقا صحيح في هذه العقود
ففي الاقرار اولى الا ان في هذه العقود ينصرف الى الوسط لانه عقد معاوضة فيجب النظر فيه من الجانبين وذلك يتعين بالوسط الذي
هو فوق الوكس ودون الشطط والاقرار التزام لا يقابله شيء فلا يتعين فيه الوسط بل يكون بيانا المقر فيه مقبولا اذا لم يخالف ما تلفظ به
سواء بين انه ردي او معيب فان مطلق العبد ولم يوضح الفرق ان الغصب فعل يستدعي محلا هو مفعول به ولا يستدعي صفة السلامة فيه ومن
حيث العادة ايضا يتحقق الغصب في الجيد والردي وانما يجعل اختيار الوسط والتسليم وانما يغصب ما يقدر عليه فاما في عقود المعاوضة مطلقا موجب شرعا في اقتضاء
صفة السلامة ● وكذلك للناس عادة في ابرام عقد المعاوضة على التسليم دون المعيب فلهذا يجري مطلق العقد فيه الى التسليم فان كان
العبد الذي بينه مغصوبا في يده فانه يرده وان كان هالكا فعليه قيمته لان الضمان الاصلي في الغصب رد العين ● قال عليه السلام على اليد
ما اخذت حتى ترد وانما يصار الى القيمة عند تعذر رد العين ليكون خلفا عن الضمان الاصلي وحتى قيمته تقوم مقام العين فان وقعت
المنازعة بينهما في مقدار القيمة فالقول قول المقر لانكاره الزيادة مع يمينه ● وكذلك لو اقر بغصب شاة او بقرة او ثوب او عرض
وكذلك لو اقر انه غصب دارا فالقول قوله في تعيينها سواء عينها في هذه البلدة او في بلدة اخرى لان الدار اسم لما ادير عليه الحائط وذلك
لا يختلف باختلاف البلدان فكان بيانه مطابقا للفظه ● ولو قال هي هذه الدار التي في يد هذا الرجل وذو اليد منكر يقول الدار داري
فالقول في ذلك قول ذي اليد لان دعوى المقر انها لغيره كدعواه انها له فلا يصدق في ذلك بغير حجة لكنه قد خرج عن عهدة اقراره بما بين
فان بيانه مطابق للفظه لان ما في يد الغير مال محل للغصب ثم لا يضمن المقر شيئا في قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر رحمهما الله وفي
قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله يضمن قيمتها لانه اقر بغصبها ومن اصل ابي حنيفة وابي يوسف الآخر ان العقار
لا يضمن بالغصب وهي مسألة معروفة في كتاب الغصب ● ولو قال غصبت هذه الامة وهذا العبد فادعاهما جميعا المقر له فانه يقال
للغاصب اقر بايهما شئت واحلف على الآخر لانه ادخل حرف او في موضع الاثبات فيتناول احد المذكورين فان اقر باحدهما خرج عن عهدة
ذلك الاقرار وقد صدقه المقر له في ذلك حين ادعاهما جميعا فيأخذ المقر له ذلك الذي عينه ويبقى دعواه الآخر في يده فيكون القول قول المنكر
مع يمينه ● وان ادعى المقر له احدهما بعينه لم يستحلف ذلك الا ان يزعم المقر ان المغصوب هو الآخر لانه اقر بغصب في منكر والذي ادعاه
المقر له معين والمعين غير المنكر فلم يتناول اقراره هذا المحل بعينه فلا يستحقه به ثم هو بالتعيين قصد ابطال حق البيان الثابت للمقر فانه
هو المبهم ومن ابهم شيئا فاليه بيانه وهو لا يملك ابطال الحق الثابت له فاذا بين المقر الآخر صح بيانه لانه موافق لمبهم كلامه ولكن المقر له كذبه في ذلك
الاقرار فيبطل اقراره ويبقى دعوى المقر له الآخر عليه وهو جاحد فالقول قوله مع يمينه ● ولو اقر انه غصب هذا العبد من هذا او من
هذا وكل واحد منهما يدعيه فان اصطلحا على اخذه اخذاه وان لم يصطلحا استحلف لكل واحد منهما اذا لم يقر بين هذا والاول فقال هناك يقال له
اقر بايهما شئت واحلف على الآخر لان هناك الاقرار صحيح لان المستحق معلوم انما الجهالة في المستحق فيمكن اجباره على البيان لتصحيح اقراره
وهنا اقراره غير صحيح لان المقر له مجهول وجهالة المقر له تمنع صحة الاقرار لان الحق لا يثبت للمجهول ولان المغصوب عند الغصب قد يشتبه حاله
على الغاصب انه عبد او امة ولكن المغصوب منه لا يشتبه عليه عادة فلم يكن اقراره للمجهول حجة تامة في الاستحقاق حتى يجبر على البيان ولكنهما
ان اصطلحا على ان يأخذاه او ادعى تسليمه اليهما لان المقر جهالة من يجب عليه تسليمه اليه وقد زال ذلك باصطلاحهما فان احدهما مالك والآخر نائب
عنه وكان من الغاصب بالرد على المالك يؤمر بالرد على نائبه ولانه كان مقرا انه لا حق له في العبد منهما فان الحق فيه لا يعدوهما وانما يعجز عن اقراره
في التسليم الى احدهما بعينه فلا يجبر على البيان فاذا ذلك غير ثابت باقراره فاذا اصطلحا فقد ثبت باقراره ان المستحق منهما فيؤمر بالتسليم
اليهما فان لم يصطلحا استحلف لكل واحد منهما بعينه لان كل واحد منهما يدعي الحق لنفسه عينا وهو لم يقر بذلك انما اقر لمنكر منهما والمنكر في حق
المعين كالمعدوم ● وللقاضي الخيار في البداية بالاستحلاف لايهما شاء وقيل يبدأ بالاستحلاف لمن سبق بالدعوى وقيل يقرع بينهما
تطييبا لقلوبهما فان نكل عن اليمين لاحدهما لا يأمره بالتسليم اليه ما لم يحلف للآخر بخلاف ما اذا اقر لاحدهما بعينه فانه يأمره بالتسليم اليه لان
الاقرار موجب للحق بنفسه فاما النكول لا يوجب الحق الا بقضاء القاضي والقاضي لا يقضي الا بعد النظر لكل خصم ومن حجة الآخر ان يقول للقاضي انما نكل
لانك بدأت بالاستحلاف له ● ولو بدأت بالاستحلاف لي لكان ينكل لي وفي الاقرار لا يمكن الآخر ان يحتج بمثل هذا وقد زعم المقر ان المقر له صوح
باليمين منه فيأمره بالتسليم اليه فان حلف لاحدهما ونكل للآخر قضى القاضي به للذي نكل له لان حقه قد انتفى بيمينه ما لم يأت بحجة ولا
حجة له ونكوله في حق الآخر قائم مقام اقراره فيأمره بالتسليم اليه وان نكل لهما قضى القاضي بالعبد بينهما وبقيمته ايضا بينهما لانه يكون
صار مقرا انه غصبه من كل واحد منهما جميعه وبما اقر الآخر من النصف على كل واحد منهما لانه ليس صرف ما يحق من الآخر فيلزمه رد نصف
القيمة على كل واحد منهما اعتبارا للجزء بالكل اذا تعذر رده ● ولو حلف لهما ليس عليه شيء لان حق كل واحد منهما قد انتفى بيمينه الا ان
يجد الحجة فان اراد ان يصطلحا بعد ذلك لم يكن لهما ذلك في قول ابي يوسف الآخر رحمه الله وكان يقول اولا لهما ذلك وهو قول محمد
وجه قوله الاول ان حق الاخذ عند الاصطلاح ثبت لهما بهذا الاقرار بدليل انهما لو اصطلحا قبل الاستحلاف كان لهما ذلك والحق
الثابت بالاقرار لا يبطل باليمين والمعنى الذي لاجله كان لهما ان يأخذا قبل الاستحلاف اذا اصطلحا ان احدهما مالك والآخر نائب

[Right margin note, partly legible:] في اثبات النسب منه وثبت نسب ولد الميت ... ولكنه لا يرث ...

ولا يثبت

عنه وهذا موجود بعد الاستحلاف ولان الاستحلاف في غير محل الاقرار لان الاقرار كان لاحدهما بغير عينه والاستحلاف كان لاستحقاق
كل واحد منهما بعينه ولا يتغير به حكم ذلك الاقرار فالقاضي يتيقن انه مجازف في يمينه او كاذب ولا تأثير لليمين الكاذبة في ابطال الحق
وجه قول ابي يوسف الآخر رحمه الله ان بين المقر يبطل حق من حلف له لانه لو حلف لاحدهما بطل حقه ومزاحمته ثم الفقه فيه من وجهين
احدهما ان اصل الاقرار وقع فاسدا للجهالة المقر له لا بيان ان الغصب يوجب رد العين والمستحق للرد عليه بهذا الاقرار غير
معلوم فكان الاقرار فاسدا ولكن ازالة صفة الفساد ونفي المفسد بالاصطلاح ممكن فان ازالا ذلك قبل تقرر الفساد صح الاقرار
وامر بالتسليم اليهما وان تقرر الفساد بقضاء القاضي لا يمكن ازالته بعد ذلك برفع المفسد كالبيع الفاسد بخيار مجهول او اجل
مجهول اذا تقرر صفة الفساد بالقضاء وهنا لما استحلفه القاضي لكل واحد منهما فقد حكم بفساد ذلك الاقرار فلا ينقلب صحيحا بعد ذلك
باصطلاحهما * والثاني ان كل واحد منهما لما طلب يمينه فقد عامله معاملة المنكرين فصار رادا لاقراره والاقرار يرتد برد
المقر له فلم يبق لهما حق الاصطلاح بعد ذلك بخلاف ما قبل الاستحلاف والثابت بالاقرار احد الامرين اما الاصطلاح او الاستحلاف
فكما انهما لو اقدما على الاصطلاح كانا ناقضين للاقرار فلا يبقى حق الاستحلاف بعد ذلك فكذلك لو اقدما على الاستحلاف كانا رادين
للاقرار فلا يبقى لهما حق الاصطلاح بعد ذلك وقوله الاستحلاف في غير محل الاقرار قلنا محل الاقرار لا يعدوهما فاذا وجد الاستحلاف
منهما فقد تيقنا بوجوده ممن وقع الاقرار له فكان ذلك مبطلا لحكم الاقرار * ولو قال غصبت العبد من هذا لا بل من هذا فهو للاول وللآخر قيمته
لان كلمة لا بل للاستدراك بالرجوع عن الاول واقامة الثاني مقامه اثباتا والرجوع عما اقر به للاول باطل واثبات ما اقر به للاول
في حق الثاني صحيح فبقي العبد مستحقا للاول بصدر كلامه وقد صار مقرا بغصبه من الثاني وهو عاجز عن رد عينه حين سلم الى الاول
بحكم الحاكم فكان عليه للثاني قيمته * والدليل على ان كلمة لا بل موضوعة لما قلنا قول الرجل جاءني زيد لا بل عمرو يفهم منه الاخبار بمجيء
عمرو بهذا الطريق وهو بخلاف ما لو قال هذا العبد لفلان بل لفلان يؤمر بتسليمه الى الاول ولا شيء عليه للثاني لانه ما اقر على نفسه
بفعل موجب للضمان في حق الثاني انما شهد له بالملك فيما صار مملوكا لغيره بصدر كلامه والشاهد بالملك اذا ردت شهادته لم يضمن شيئا
وهنا اقر بغصبه من الثاني وهو فعل موجب للضمان عليه * واذا اقر بغصب شيء من الاشياء كائنا ما كان من غريب او بعيد صغير او كبير مسلم
او كافر او مرتد او مستأمن او حر او عبد محجور عليه او مأذون فهو ضامن له في جميع ذلك ان كان قائما رده الى الذي اخذه منه
صغيرا كان المغتصب منه او كبيرا لان رد المغصوب فسخ من الغاصب لفعله وحقيقة انفساخ فعله برده على من اخذه منه وكانت جنايته
بازالة يد محترمة للغير في هذا العين واثبات اليد لنفسه فاذا اعاده الى من اخذه منه فقد صار به معيدا لما فوت * الا ترى ان من اخذ منه
خصم له في الاسترداد وفي برا بالرد على اي صفة كانت وهو نظير من نزع خاتما من اصبع نائم ثم اعاده الى اصبعه قبل ان ينتبه برئ منه لانه
اعاده الى اصبعه كما كان بخلاف اذا انتبه ثم نام ثانيا لانه لما انتبه وجب عليه رده على المنتبه فلا يبرأ بعد ذلك باعادته الى اصبع
النائم كما لو غصبه وهو منتبه ثم جعله في اصبعه في حال نومه * قال والولد الصغير مع ابيه الغني فان الاب فيما يأخذه من مال
ولده الصغير لا يكون غاصبا ولكنه ان كان محتاجا اليه فله ان يأخذه ليصرفه في حاجته وان لم يكن محتاجا فله ان يأخذه ليحفظه له
فلا يجب رده على الصبي حتى يبلغ ولا يكون ضامنا في حقه الا ان يستهلكه في غير حاجة فيكون ضامنا له * وكذلك وصي الصغير فيما يأخذه
من ماله لا يكون غاصبا لان ولاية الاخذ بحفظه له ثابت * وان غصب المولى من عبده او مكاتبه او عبده المديون فهو مؤاخذ برده او قيمته
عند هلاكه لانه ممنوع من اخذه اكساب المكاتب فان المكاتب صار احق به وصار المكاتب كالحر يدا في مكاسبه فاذا فوته عليه كان ضامنا
واما العبد المديون فلان كسبه حق غرمائه والمولى ممنوع من اخذه ما لم يسقط الدين فكان ضامنا وان لم يكن على العبد دين فكسبه خالص حق
المولى فلا يكون هو فيما اخذه منه غاصبا * وكذلك المكاتب يغصب من مولاه مالا لانه لا حق له في مال المولى وله ذمة معتبرة في ايجاب الدين
فيه لمولاه فيكون ضامنا لما غصبه منه والعبد فيما يغصب من مولاه مأمور بالرد عليه ولكنه غير ضامن لانه ليس للعبد ذمة معتبرة في
ايجاب الدين فيها للمولى فان الدين لا يجب على العبد الا شاغلا ماليته رقبته وماليته حق مولاه * ولو قال غصبتك هذا العبد ان شاء الله
لم يلزمه شيء استحسانا وفي القياس استثناؤه باطل لان ذكر الاستثناء بمنزلة الشرط وذلك انما يصح في الانشاآت دون الاخبارات وجه
الاستحسان فقال الاستثناء يخرج الكلام من ان يكون عزيمة الا ان يكون في معنى الشرط فان الله تعالى اخبر عن موسى عليه السلام حيث قال ستجدني
ان شاء الله صابرا ولم يصبر ولم يعاتب على ذلك والوعد من الانبياء عليهم السلام كالعهد من غيرهم فدل ان الاستثناء يخرج الكلام من ان يكون
عزيمة قال عليه السلام من استثنى فله ثنياه والاقرار لا يكون ملزما الا بكلام هو عزيمة ولكن انما يعمل هذا الاستثناء اذا كان موصولا بالكلام
لا اذا كان مفصولا الا على قول ابن عباس رضي الله عنهما فانه قال يعمل الاستثناء وان كان مفصولا استدلالا بقوله عليه السلام والله لاغزون
قريشا ثم قال بعد سنة ان شاء الله ولكنا نقول الاستثناء يخرج الكلام من ان يكون عزيمة فكان مغيرا لموجب مطلق الكلام والتغيير انما
يصح موصولا بالكلام لا مفصولا فانه بمنزلة النسخ والتبديل والمقر لا يملك ذلك في اقراره فكذلك لا يملك الاستثناء المفصول وهذا
بخلاف الرجوع عن الاقرار فانه لا يصح وان كان موصولا لان رجوعه نفي لما اثبته وكان مناقضا منه والمتناقض لا يصح مفصولا كان او موصولا
اما هذا فبيان فيه تغيير فان الكلام لو كان لغوا عزيمة قبل الاستثناء تبين ان كلامه ليس بعزيمة * وبيان التغيير يصح موصولا لا مفصولا
بمنزلة التعليق بالشرط فانه تبين ان صدر كلامه لم يكن ايقاعا بعد ان كان ظاهره مقتضيا للايقاع فيصح ذلك موصولا * فاما الحديث
فتأويل قوله عليه السلام بعد سنة ان شاء الله لم يكن على وجه الاستثناء وانما كان على وجه الامتثال لما امر به قال الله تعالى واذكر ربك

اذا نسيت * ولو قال غصبتك هذا العبد الا نصفه صدق فيه لان الكلام انما يعتبر بالاستثناء فيصير عبارة عما وراء المستثنى الا ان
يكون رجوعا عن القدر المستثنى قال الله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما معناه تسعمائة وخمسين عاما فان جعلناه في معنى الرجوع
كان ذلك قولا بالغلط فيما اخبر الله تعالى به حتى تداركه بالاستثناء وذلك لا يجوز ثم هذا بيان فيه تغيير لان صدر كلامه اقرار بغصب جميع العبد
وبالاستثناء يتبين ان المغصوب لم يكن عبدا تاما فكان تغييرا فيصح موصولا لا مفصولا * وكذلك لو قال الا ثلثيه الا على قول الفراء رحمه الله تعالى
فانه لا يجوز استثناء الاكثر مما تكلم به لان العرب لم تتكلم بذلك ولكنا نجوزه استدلالا بقوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه او انقص منه
قليلا ولان طريق صحة الاستثناء ان يجعل عبارة عما وراء المستثنى ولا فرق في هذا الاستثناء في الاقل والاكثر وان لم تتكلم العرب لم يمتنع
صحته اذا كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور لم تتكلم به العرب وكان صحيحا * ولو قال الا العبد كله كان الاستثناء باطلا لانه لا يمكن
تصحيحه بان يجعل عبارة عما وراء المستثنى فانه لا يبقى وراء المستثنى شيء فكان هذا رجوعا لا استثناء والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان
او مفصولا * ولو قال غصبتك كذا وكذا فهو اقرار بغصبهما فان حرف الواو للعطف والعطف للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه
في الخبر يقول الرجل جاءني زيد وعمرو فيكون اخبارا بمجيئهما فاذا قال غصبت عبدا وجارية كان اقرارا بغصبهما لان خبر المذكور اولا مذكور
ولم يذكر للثاني خبرا يستقل به فكان الخبر الاول خبرا له * وكذلك لو قال كذا مع كذا يجوز ان يقول دابة مع سرجها لان كلمة مع للقران فيقتضي
قرن بينهما في الاقرار بفعل الغصب فيهما او لا يتحقق المقارنة منه الا فيهما * وكذلك لو قال كذا بكذا بان يقول غصبته فرسا بلجامها
عبدا بمنديله فهو اقرار بغصبهما لان الباء للالصاق فيصير هو ملصقا الثاني بالاول فيما اخبر به من فعل الغصب ويكون معناه ان عند
غصبه كان اللجام ملصقا بالدابة ولن يتحقق الالصاق الا بعد ان يكون غاصبا لها * وكذلك لو قال كذا فكذا يجوز ان يقول غصبته
عبدا فجارية فان الفاء للوصل وفيه معنى العطف على سبيل التعقيب ولن يتحقق هذه المعاني الا بعد ان يكون غاصبا لهما * وكذلك
لو قال كذا وعليه كذا يجوز ان يقول غصبته دابة عليها سرجها لانه جعل المغصوب محلا لما ذكره اخرا فيقتضي مطلقه ان يكون غاصبا
لهما وان قال كذا من كذا بان قال غصبته منديلا من غلامه سرجا من دابته كان اقرارا بالغصب في الاول خاصة لان كلمة من للتبعيض
فانه يفهم منه الانتزاع يعني انه انتزع ما اقر بغصبه اولا من محله * الا ترى انه يقول غصبت منه عمامة من راسه ثوبا من بدنه فلا يفهم الا الاقرار
بغصب الثوب والمنديل * وكذلك لو قال كذا على كذا بان يقول غصبته اكافا على حماره فيكون اقرارا بالغصب في الاكاف خاصة والحمار
مذكور للمحل ببيان المغصوب حين اخذه وغصب الشيء من محل لا يكون مقتضيا غصب المحل * ولو قال كذا في كذا فان كان الثاني مما يكون
وعاء للاول لزماه نحو ثوب في منديل وطعام في سفينة وما اشبه ذلك لان في حقيقته للظرف فهو مخبر بان الثاني كان ظرفا للاول حين
غصبه ولن يكون ذلك الا اذا كان غصبه لهما * وكذلك تمر في قوصرة او حنطة في جوالق وان كان الثاني مما لا يكون وعاء للاول
نحو قوله غصبتك درهما في درهم لم يلزمه الثاني لانه غير صالح ان يكون ظرفا لما اقر بغصبه اولا فلغا آخر كلامه * فان قيل كان ينبغي ان يجعل
حرف في بمعنى مع لان الكلام محمول على مجازه عند تعذر العمل بحقيقته قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي قلنا اذا آل الامر الى المجاز فكما
يحتمل معنى مع يحتمل معنى على قال الله تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل اي على جذوع النخل فان حمل على معنى على لم يلزمه الثاني وان حمل على معنى مع لزمه
والذمة في الاصل بريئة فلا يجوز شغلها بالشك وان كان الثاني مما يكون وعاء للاول وسطه نحو ان يقول غصبتك ثوبا في عشرة اثواب لم يلزمه
الا ثوب واحد في قول ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة رحمهما الله ويلزمه في قول محمد رحمه الله احد عشر ثوبا * وجه قول محمد رحمه الله ان العشرة
قد تكون وعاء للثوب الواحد فان الثوب النفيس قد يلف عادة في الثياب فكان هذا بمنزلة قوله حنطة في جوالق او يحمل كلامه على التقديم
والتأخير فيصير كانه قال عشرة اثواب في ثوب والثوب الواحد يكون وعاء للعشرة فوجب العمل بما صرح به بحسب الامكان * وعلل ابو يوسف
رحمه الله في الكتاب وقال ان العشرة لا تكون وعاء معناه ان الوعاء غير الموعى والثوب اذا لف في ثياب فكل ثوب يكون موعى في حق
ما وراءه فلا يكون وعاء الا الثوب الذي هو ظاهر فاذا كان لا يتحقق كون العشرة وعاء للثوب الواحد كان آخر كلامه لغوا وحمله على التقديم
والتأخير لا معنى له فانه استعمال لايجاب المال في ذمته بالمحتمل وهو تأويل هو مخالف للظاهر وذلك لا يجوز * ولو قال غصبته كرباسا في عشرة اثواب
حرير عند محمد رحمه الله يلزمه الكرباس وعشرة اثواب حرير لان الحرير لا يجعل وعاء للكرباس عادة * ولو قال غصبتك طعاما في بيت كان هذا
بمنزلة قوله طعاما في سفينة لان البيت قد يكون وعاء للطعام فيكون اقرارا بغصب البيت والطعام الا ان الطعام يدخل في ضمانه بالغصب
والبيت لا يدخل في ضمانه في قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر لانه مما لا ينقل ولا يحول والغصب الموجب للضمان لا يكون الا بالنقل
والتحويل وان قال لم احول الطعام من موضعه لم يصدق في ذلك لانه اقر بغصب تام وفي الطعام يتحقق ذلك بالنقل والتحويل فكان هو في قوله لم
انقله راجعا عما اقر به فلم يصدق وكان ضامنا للطعام وفي قول محمد رحمه الله هو ضامن للبيت ايضا * ومسئلة غصب العقار معروفة
ولو قال غصبت ثوبا ورددته عليك لم يصدق على الرد وان كان بكلام موصول لانه ليس يرجع الى بيان صدر الكلام بل هو دعوى مبتدأة
او فيه ما يمنعه من ضمان الغصب واقراره صحيح ملزم ودعواه بغير حجة لا يكون صحيحا ولكن القول قول المنكر للرد كالمقر بالدين اذا ادعى الايفاء
والابراء بكلام موصول * ولو قال غصبته ثوبا من عيبة او تمرا من قوصرة او طعاما من بيت او من ظهر دابة لم يلزمه الا التمر والثوب والطعام لان حرف من
في آخر كلامه كان لبيان انه انتزع المغصوب من هذا المحل فهو بمنزلة قوله غصبته ثوبا من يده فيكون اقرارا بالغصب في الثوب دون يده فكذلك ما سبق والله اعلم

باب اقرار المفاوض بالدين

واذا اقر احد المتفاوضين بدين في مرض موته من تجارتهما يؤخذ شريكه به في الحال وفيه طريقان لنا احدهما ان المتفاوضين في حقوق التجارة

بمنزلة شخص واحد ومباشرة احدهما سبب وجوب الدين كمباشرتهما والاقرار من باب التجارة فوجوده من احدهما كوجوده منهما والاصح ان نقول
وجوب الدين بمباشرة السبب على المباشر ولكن الشريك مطالب به بسبب التحمل الثابت بمقتضى عقد المفاوضة بينهما لان عقد المفاوضة
يتضمن الوكالة العامة والكفالة العامة لكل واحد منهما عن صاحبه في ديون التجارة فانها تقتضي المساواة وانما تتحقق المساواة بهذا فالمفاوض
المقر وان كان مريضا فقد وجب عليه الدين باقراره حتى اذا لم يكن عليه دين في الصحة كان مطالبا به في الحال وان كان عليه دين في الصحة فحق
غرماء الصحة مقدم ولكن حق المقر له في المرض ثابت ايضا حتى اذا فرغت تركته من حق غرماء الصحة صرف الى المقر له في المرض واذا ثبت الوجوب
في حق المقر صار الشريك مطالبا به بحكم الكفالة وتأخره في حق المقر لمكان دين الصحة لا يوجب التأخير في حق الشريك كالعبد المحجور يقر على نفسه
بدين ويتكفل انسان عنه يؤخذ الكفيل في الحال وان كان مؤخرا في حق الاصيل الى ما بعد العتق وهذا لانه لا تأجيل في اصل المال انما التأخير
لضرورة انعدام محل القضاء ولا ضرورة في حق الكفيل فيكون مطالبا بايفائه في الحال ● ولو كان المفاوض المريض اقر لوارثه
بدين لم يلزم شريكه وبهذا يتبين ان الصحيح هو الطريق الثاني دون الاول فانه لو جعل اقرار احدهما كاقرارهما لصار الشريك الآخر مطالبا
بالمال هنا ولكن اقرار المريض لوارثه باطل فلم يجب به المال في ذمة المقر والوجوب على الشريك بحكم الكفالة فاذا لم يكن المال واجبا على الاصيل
لا يجب على الكفيل بخلاف الاول فان اقراره للاجنبي صحيح وان كان مؤخرا عن حق غرماء الصحة فوجب به المال على الاصيل وصار الكفيل مطالبا به
بحكم الكفالة ● وكذلك لو كفل لوارثه بمال لان كفالة المريض لوارثه باطل غير موجب المال عليه فاما اذا كفل للاجنبي فعند ابي حنيفة رح يؤخذ به
شريكه سواء كفل بامر الاصيل او بغير امره وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يؤخذ الشريك به ● وكذلك ان اقر احد المتفاوضين بكفالة في صحته
او مرضه فعند ابي حنيفة رحمه الله يؤخذ به شريكه وعندهما لا يؤخذ بشيء من ذلك ووجههما ان دين الكفالة ليس من دين التجارة فان سببه
ما هو تبرع ● الا ترى انه لو حصل من المريض كان معتبرا من الثلث ولو حصل من العبد المأذون والمكاتب لم يكن صحيحا وما وجب على احد المتفاوضين
لا بجهة التجارة لا يكون شريكه مطالبا به كما يجب من مهر امرأته وارش الجناية بجنايته وكلاهما يقول في الكفالة بغير امر الاصيل فانه تبرع محض
حتى لا يجب له ان يرجع على الاصيل عند الاداء ولابي حنيفة رحمه الله طريقان احدهما ان هذا الدين وجب بما هو من مقتضيات
عقد المفاوضة فيكون الشريك مطالبا به كالواجب بطريق الوكالة اذا توكل احدهما عن الغير بالشراء ● وبيانه فيما قلنا ان عقد المفاوضة
يقتضي الوكالة العامة والكفالة العامة وبهذا يتبين انه من جنس التجارة لان عقد المفاوضة يتضمنها وهو من جنس التجارة والطريق الثاني
ان في الكفالة معنى التبرع في الابتداء ولكنه معاوضة انتهاء خصوصا في الكفالة بالامر فانه يرجع بما يؤدي على الاصيل ففي حق العبد المأذون
والمكاتب والمريض اعتبرنا معنى التبرع فيه في الابتداء فلم يكن صحيحا وفي حق المفاوض اعتبرنا معنى المعاوضة في الانتهاء لانه صحيح في حق
من باشر سببه فاذا صح انقلبت معاوضة فعند صيرورته معاوضة الآخر مطالبا به هو معاوضة فلهذا اخذ الشريك به في الحال ● ولو
اقر الصحيح بدين من تجارتهما وجحد المريض اخذ الصحيح به في الحال وتأخر في حق المريض عن غرماء الصحة لان اقرار الشريك عليه لا يكون اقوى من
اقراره بنفسه وهو لو اقر بنفسه تأخر عن حق غرماء الصحة فكذلك ما لزمه باقرار شريكه اذ جعل هذا كاقرارهما جميعا به ● فان قيل كان ينبغي ان
يكون هذا في حق المريض من ثلث ماله لان الوجوب عليه كان بسبب الكفالة عن شريكه وكفالة المريض معتبرة من ثلثه قلنا هذا ان لو كان مباشرة
الكفالة في المرض وهنا الكفالة بمقتضى عقد المفاوضة فانما كان في حالة الصحة فالوجوب وان حصل في حالة المرض لما كان
سببه موجودا في حالة الصحة فالواجب كان معتبرا من جميع ماله ● فان قيل فاذا كان سببه في حالة الصحة ينبغي ان لا يتأخر
عن حق غرماء الصحة قلنا وجوب الدين عليه بذلك السبب انما حصل في المرض وكان ذلك دين المرض على المريض ولان اقرار
الغير عليه لا يكون اقوى من اقراره على نفسه ● ولو اقر الصحيح لوارث المريض بدين لزم الصحيح كله دون المريض لان اقرار الصحيح في حق
المريض كاقراره بنفسه واقراره لوارثه باطل فكذلك اقرار الصحيح في حقه وليس من ضرورة امتناع وجوب المال على الكفيل انتفاء الوجوب على الاصيل
فلهذا وجب المال على الصحيح ● فان قيل اقرار المريض لوارثه انما لا يصح لتهمة الايثار وهذا غير موجود في حق اقرار شريكه قلنا ليس كذلك
بل تتمكن تهمة المواضعة هنا من حيث انه لما علم ان اقراره لوارثه بنفسه لا يصح واضع شريكه ليقر به لوارثه ليستوفي من مال المريض فلتمكن
هذه التهمة قلنا لا يصح الاقرار في حق المريض ولا تهمة فيما يجب على الشريك على نفسه في حق فلان هو مطالب بالمال ● ولو كان المفاوض
قال لرجل ما داينت فلانا فهو علي او ما وجب لك عليه او ما قضي لك عليه ثم مرض ثم اقر فلان بالف درهم لذلك الرجل وعينه ماله عليه
لزم المريض ذلك من جميع المال لان وجوب هذا المال عليه وان كان بطريق الكفالة ولكن تم سببه في حالة الصحة ولزم حتى لو اراد الرجوع
عنه لم يملك فكان بمنزلة سائر الديون في كونه معتبرا من جميع المال ● الا ترى ان الصحيح لو ضمن الدرك عن رجل في دار باعها ثم مرض
فلزم الدرك كان مطالبا به من جميع المال لان سببه لزم في حالة الصحة على وجه لا يمكنه الرجوع عنه فكان معتبرا من جميع المال وهو مزاحم لغرماء الصحة
هنا لان الرجوع مستندا الى سببه ولما تم السبب هنا والرجل في حالة الصحة استند حكم الوجوب اليه فلهذا كان مزاحما
لغرماء الصحة والله اعلم بالصواب

باب الاقرار لما في البطن

قال رضي الله عنه الاقرار لما في البطن على ثلاثة اوجه احدها ان يبين سببا صالحا مستقيما بان يقول لما في بطن فلانة علي الف درهم
من جهة ميراث ورثه عن ابيه فاستهلكته او وصية اوصي بها له فاستهلكته فهذا صحيح لانه بين سببا مستقيما لو عاينا ذلك حكمنا بوجوب
المال عليه فكذلك اذا ثبت باقراره وهذا لان هذا الاقرار في الحقيقة للمورث والموصي فان المال مبقى على حكم ملكه ما لم يصرف الى وارثه

اوالى

او الموصى له وذلك المورث والموصي من اهل الاقرار له فهو نظير ما لو قال لوارث فلان علي الف درهم او وصية بالعدل فاستهلكته ثم
ان ولدت حيا فالمال له وان ولدته ميتا فالمال مردود على ورثة الميت والموصي ● وان جاءت بالولدين احدهما ذكر والآخر
انثى ففي الوصية يقسم بينهما نصفين وفي الميراث يكون بينهما للذكر مثل حظ الانثيين لان قول المقر في بيان السبب مقبول وهذا
اذا وضعته لاقل من ستة اشهر من حين مات الموصي والمورث حتى علم انه كان موجودا في ذلك الوقت ● وان وضعته لاكثر من
ستة اشهر لم يستحق شيئا الا ان يكون المرأة معتدة فحينئذ اذا جاءت بالولد لاقل من سنتين حتى حكم بثبوت النسب كان ذلك حكما
بوجوده في البطن حين مات الموصي والمورث ● والوجه الثاني ان يبين سببا مستحيلا بان يقول لما في بطن فلانة علي الف درهم
ثمن مبيع بايعنيه او قرض اقرضنيه فهذا باطل لان المبايعة والاقراض لا يتصور من الجنين حقيقة ولا حكما اما الحقيقة فلا يشكل واما
الحكم فلانه لا ولاية لاحد على الجنين حتى يكون تصرفه بمنزلة تصرف الجنين فيصير مضافا اليه من هذا الوجه وان كان ما بينه من السبب
محالا صار كلامه لغوا فلا يلزمه شيء ● فان قيل هذا يكون رجوعا عن الاقرار اذا والرجوع عن الاقرار لا يصح وان كان موصولا قلنا لا كذلك
بل هو بيان لسبب محتمل فقد يشتبه على الجاهل فيظن ان الجنين يثبت عليه الولاية كالمنفصل فيعامله ثم يتبين انه لا ولاية على الجنين بناء
على ما ظنه ويبين سببه ثم يعلم ان ذلك السبب كان باطلا فكان كلامه بيانا لا رجوعا فلهذا كان مقبولا منه ● والثالث ان يقر للجنين
بمال مطلق من دين او عين فيقول لما في بطن فلانة علي الف درهم او هذا العين ملك لما في بطن فلانة فولدت لمدة يعلم انه كان
في البطن وقت الاقرار فالاقرار باطل في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله ان مطلق كلام العاقل محمول على الصحة ما امكن
لان عقله ودينه يدعوانه الى التكلم بما هو صحيح لا بما هو لغو فيجعل مطلق اقراره صحيحا بمنزلة ما لو بين سببا صحيحا للاقرار وهذا
لان الاقرار حجة مهما امكن اعماله لا يجوز ابطاله والجنين جعل في حكم المنفصل حتى يصح الاقرار بنسبه ويصح اعتاقه والاقرار بعتقه
ويرث ويوصى له فكما ان الاقرار للمنفصل بالمال مطلقا يكون اقرارا صحيحا فكذلك الاقرار به للجنين ولابي يوسف رحمه الله ان مطلق الاقرار
بالمال محمول على الالتزام بالعقد فكأنه فسره به وهذا لان دينه وعقله يمنعانه من الاستهلاك ويدعوانه الى الالتزام بالعقد فيجب حمل
مطلق اقراره عليه ● الا ترى ان احد المتفاوضين اذا اقر بمال مطلق يلزم شريكه والعبد المأذون اذا اقر بالمال مطلقا يصح اقراره
ويؤاخذ به في الحال فكان ذلك باعتبار حمل مطلق الاقرار على جهة التجارة فكأنه بين جهة التجارة فكذلك هنا يحمل مطلق اقراره على
جهة التجارة فكأنه بين جهة التجارة ولان الاقرار ابتداء هنا يقع للجنين والجنين ليس من اهل ان يثبت له الحق ابتداء ما لم ينفصل
ولهذا لا يلي عليه احد لانه ما دام مجتنا في البطن فهو في حكم الاجزاء والاعضاء فاما العتق والوصية فما يحتمل التعليق بالشرط فيجعل كالمضاف
الى ما بعد الانفصال والاقرار بالنسب ليس بايجاب حق له ابتداء بل اخبار بانه علق من مائه والاقرار باستهلاك ميراث او وصية لا يكون
ايجابا للجنين ابتداء بل يكون اقرارا للمورث والموصي ثم ينتقل اليه بسبب الارث والوصية ان انفصل حيا فاما هذا ايجاب الحق
للجنين ابتداء وهو ليس باهل لذلك فلهذا بطل اقراره والله اعلم بالصواب

باب الخيار

رجل اقر لرجل بدين من قرض او غصب او وديعة او عارية قائمة او مستهلكة على انه بالخيار فيه الى ثلاثة ايام فالاقرار جائز والخيار باطل
اما جواز الاقرار لوجود الصيغة الملزمة بقوله علي وعندي لفلان واما الخيار فباطل لان الاقرار اخبار فلا يليق به الخيار لان المخبر
ان كان صادقا فهو صادق اختار او لم يختر وان كان كاذبا لم يتغير باختياره وعدم اختياره وانما
تأثير اشتراط الخيار لتغيير صفة العقد وتخيره من بين فسخه وامضائه ولان الخيار في معنى التعليق بالشرط فيما دخل عليه هو حكم العقد
والاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط فكذلك لا يحتمل اشتراط الخيار الا ان التعليق يدخل على اصل السبب فيمنع كون الكلام اقرارا والخيار
يدخل على حكم السبب فاذا انعقد بقي حكم الاقرار وهو اللزوم ثابتا هذا كما ان التعليق بالشرط يمنع وقوع الطلاق واشتراط الخيار
لا يمنعه ويستويان ان صدقه صاحبه في الخيار او كذبه وهذا بخلاف ما اذا اقر بدين من ثمن مبيع على انه فيه بالخيار ثلاثة ايام فان
هناك يثبت الخيار اذا صدقه صاحبه لان سبب الوجوب عقد يقبل الخيار فاذا تصادقا عليه صار ذلك كالمعاين في حقهما وان
كذبه صاحبه لم يثبت الخيار لان مقتضى مطلق البيع اللزوم فمن ادعى تغييره باشتراط الخيار فيه لا يقبل قوله الا بحجة فاما فيما سبق سبب
وجوب المال فعل من قرض او غصب او استهلاك وذلك لا يليق به الخيار ● ولو عاينا اشتراط الخيار فيه كان لغوا فلهذا لم يثبت
وان تصادقا عليه ● وان اقر بالدين من كفالة على انه بالخيار مدة معلومة طويلة او قصيرة فان صدقه المقر له فهو كما قال والخيار
ثابت له الى آخر المدة لان الكفالة عقد يصح اشتراط الخيار فيه فيجعل تصادقهما عليه كالمعاين في حقهما وفرق ابو حنيفة رحمه الله بين البيع
وبين الكفالة فقال في البيع لا يجوز اشتراط الخيار اكثر من ثلاثة ايام وفي الكفالة يجوز ذلك وان طالت المدة لان الكفالة عقد مبني
على التوسع ● الا ترى انه يحتمل التعليق ببعض الاخطار نحو قوله ما ذاب لك على فلان فهو علي ويجوز الكفالة بالدرك فانه تعليق بخطر الاستحقاق
فاذا كان هو محتملا للتعليق كان الخيار ملائما له باصله فيجوز اشتراطه مدة معلومة قصرت او طالت فاما البيع فمبني على التضييق
حتى لا يحتمل التعليق بالشرط اصلا فلم يكن الخيار ملائما له باعتبار اصله فقلنا لا يجوز اشتراطه الا بقدر ما ورد به الشرع بخلاف القياس
وذلك ثلاثة ايام وان كذبه صاحبه بالخيار لزمه المال ولم يصدق على شرط الخيار لان مقتضى مطلق عقد الكفالة اللزوم كما هو مقتضى
مطلق البيع وهذا بخلاف الاجل فانه اذا ادعى الكفالة بالمال الى اجل فالقول قوله وان لم يصدقه صاحبه لان الاجل من مقتضيات الكفالة

الا ترى انه لو كفل بمال مؤجل مطلقا ثبت الاجل في حق الكفيل وكذلك الكفالة توجب على الاصيل مؤجلا الى ان يؤدى عنه فلما كان الاجل
من مقتضيات الكفالة جعل القول فيه قول من يدعيه بخلاف الخيار فانه ليس من مقتضيات الكفالة فلا يقبل قول من يدعيه الا بحجة ٭ واقرار
الصبي التاجر جائز في جميع تجاراته لان الاقرار من صنيع التجار وهو مما لا يستغني التاجر عنه فانه يتعذر على من يعامله الاشهاد
شاهدين عليه بكل معاملة فاذا علم ان اقراره له لا يكون صحيحا يتحرز عن المعاملة معه فلهذا جوزنا اقراره وهو بخلاف اقرار
الاب والوصي عليه فانه لا يكون صحيحا لعدم المعتبر فان الاقرار ما يلزم المرء في نفسه فاما ما يلزمه على غيره يكون شهادة وفي
الاب لا يتحقق الاقرار على الصبي ويتحقق من الصبي المأذون الاقرار على نفسه وسواء كان اقر بدين او بعين مما اكتسبه من تجارته او كان
موروثا له عن ابيه لان صحة اقراره فيه باعتبار ملكه والكل في حكم الملك سواء ٭ الا ترى ان التصرف فيه يجوز فيهما فكذلك اقراره
وذكر في المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله ان اقراره فيما ورثه من ابيه لا يكون صحيحا لان صحة اقراره فيما اكتسبه بتجارته لوقوع الحاجة اليه
وذلك غير موجود فيما ورثه عن ابيه والاصح ما ذكره في الكتاب لان انفكاك الحجر عنه فيما هو من جملة التجارة بالاذن بمنزلة انفكاك
الحجر عنه بالبلوغ وقد بينا ان الاقرار من التجارة ٭ وكذلك لو اقر الصبي المأذون على ابيه بدين جاز اقراره لان في حكم جواز الاقرار
صار انفكاك الحجر عنه بالاذن كانفكاك الحجر عنه بالبلوغ ٭ ولو اقر بدين على ابيه بعد البلوغ صح اقراره واستوفى من تركته الدين
من نصيبه ان انكر شركاؤه فكذلك اذا اقر به بعد الاذن ولو اقر على نفسه بالمهر وارش الجناية ودين الكفالة لم يصح اقراره بشيء
من ذلك لان هذه الاسباب ليست بتجارة وقد بقي الحجر عليه بقيام الصغر فيما ليس بتجارة ٭ الا ترى ان احد المتفاوضين لو اقر
بالمهر وارش الجناية لم يؤاخذ به شريكه بخلاف ما اذا اقر بالدين مطلقا فهذا مثله والكفالة في حق الصبي بمنزلة المهر وارش الجناية
لانه تبرع ابتداء بخلاف المفاوض على ما بينا والله اعلم بالصواب

باب الاقرار بالعارية

واذا اقر ان هذا الثوب او هذه الدار عنده عارية بملك فلان او بميراثه او بحق فلان فهذا كله اقرار لان الباء في الاصل للالصاق
فقد جعل المقر به ملتصقا بملك فلان وميراثه وحقه ولم يتحقق هذا الالصاق الا بعد ان يكون مملوكا له وقد يكون الباء صلة
كما في قوله تعالى تنبت بالدهن وان حملناه على معنى الصلة هنا كان اقرارا ايضا لانه يصير تقدير كلامه انه ملك فلان او ميراث فلان
او حق فلان وقد يكون الباء للتبعيض ايضا عند البعض كما في قوله تعالى وامسحوا برؤوسكم اقتضى المسح ببعض الرأس فاذا حمل على
هذا كان اقرارا ايضا لانه جعل المقر به بعض ملكه وميراثه وحقه ٭ وكذلك لو قال عارية عندي من ملك فلان او من ميراثه او من حقه لان من
في الاصل للتبعيض فذلك اقرار بكون المقر به بعض ملكه وقد يكون من صلة كما في قوله يغفر لكم من ذنوبكم وقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من
الاوثان واذا كان بمعنى الصلة فهو اقرار ايضا وقد يكون بمعنى الباء قال الله تعالى يحفظونه من امر الله يعني بامر الله تعالى فعلى هذا المعنى هذا
والاول سواء وقد يكون من للتمييز كما يقال سيف من حديد وخاتم من فضة وعلى هذا يكون اقرارا ايضا لانه ميز المقر به عن سائر ما في يده
باقراره انه للمقر له ٭ ولو قال عارية عندي لملك فلان او لميراثه كان اقرارا ايضا ولو قال في الثوب والدابة عارية عندي لحق فلان
لا يكون اقرارا لان اللام قد يكون للتأكيد وقد يكون للوقت كما في قوله تعالى لدلوك الشمس وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقد يكون
للتمليك وقد يكون للتعليل ففي هذه الوجوه حتى كان قوله لملك فلان او لميراث فلان اقرارا على كل حال واما اذا قال لحق فلان فحرف
اللام قد يكون بمعنى المجازاة كقول الرجل لغيره اكرمتك لتكرمني وزرتك لتزورني وقد يكون لبيان الحرمة كالرجل يريد ان يضرب عبده
فينهاه الغير فيقول تركته لك اي لحرمتك وشفاعتك فهنا قوله لحق فلان يحتمل معنى الشفاعة والحرمة يعني لاجل شفاعته وحرمته اعاره
صاحبه مني فلما احتمل هذا المعنى لم يجعل اقرارا له بالشك بخلاف قوله لملك فلان او لميراثه فان ذلك لا يحتمل معنى الحرمة والشفاعة ٭ وكذلك
لو قال هذه الالف مضاربة عندي لحق فلان لم يكن اقرارا لانه يحتمل معنى الحرمة والشفاعة اي انما دفعها صاحبها الي مضاربة لاجل
شفاعة فلان وحرمته بخلاف ما لو اقر بالقرض لحق فلان فانه يكون اقرارا لان القرض لا تجري فيه الشفاعة عادة انما تجري فيها الكفالة
فاذا انتفى معنى الشفاعة بالقرض بقي اقرارا بالملك له بخلاف العواري والمضاربة فانه تجري فيها الشفاعة عادة ٭ ولو قال هذه الدراهم
عندي عارية لحق فلان فهذا اقرار له بها لان العارية في الدراهم قرض فكان هذا والاقرار بالقرض سواء بخلاف الدابة والثوب ٭ ولو
قال اخذت هذا الثوب منك عارية وقال المقر له بل اخذته مني بيعا فالقول قول الآخذ مع يمينه لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل
بامر المالك وذلك لا يكون سببا لوجوب الضمان على الآخذ الا باعتبار عقد الضمان والمقر له يدعي عليه عقد الضمان وهو منكر له
فكان القول قول المنكر وهذا اذا لم يلبسه فان لبسه فهلك كان ضامنا له لان لبس ثوب الغير سبب لوجوب الضمان على اللابس الا ان
يكون باذن صاحبه واللابس يدعي الاذن وصاحبه منكر ٭ فان قيل لا كذلك فان بيع الثوب من الغير تسليط على لبسه فلما اقر
صاحبه بالبيع فقد ثبت الاذن في اللبس فينبغي ان لا يضمن اللابس كما قلنا في الاخذ قلنا التسليط بايجاب البيع من حيث التمليك ليلبس
ملك نفسه فاذا لم يثبت الملك له لانكاره لم يثبت تسليط صاحبه اياه على لبسه وهو في اللبس عامل لنفسه وذلك سبب موجب للضمان
عليه في ملك الغير بخلاف الاخذ فقد يكون في الاخذ عاملا للمأخوذ منه كالمودع في اخذ الوديعة ليحفظها فلا يتقرر الضمان عليه بالاقرار
بالاخذ اذا لم ينكر صاحبه اصل الاذن ٭ ولو قال اقرضتني الف درهم فقال المقر له لا بل غصبتنيها فالمقر ضامن لها لانهما تصادقا على كون المال مضمونا
عليه للمقر له وان اختلفا في سببه والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فعند التصادق على الحكم لا ينظر الى اختلاف السبب وهذا لانه

قول المقر

قول المقر له لا بل غصبتنيه لا يكون ردا للاجل الواجب الا ان يكون ردا للسبب فيبقى اقراره معتبرا في وجوب المال فيعتبر في المقر له اباه
في انه واجب ٭ وان كانت الدراهم بعينها فللمقر له ان يأخذها لانهما تصادقا على ان ملك عينها كان لصاحبها فبعد ذلك المقر يدعي لنفسه العوض
بجزئين تملكها عليه فلا يصدق الا بحجة ٭ ولو قال هذه الدراهم في يدي عارية لفلان او من فلان او من قبل فلان فهو اقرار له لما
بينا ان العارية في الدراهم قرض فان الانتفاع بها لا يتأتى الا باستهلاك عينها فكانت الاعارة فيها
تسليطا على الاستهلاك بشرط ضمان المثل وذلك حكم القرض وان قال هذه الدراهم عارية عندي على يدي فلان فليس هذا
باقرار وذكر بعد ذلك انه اقرار ٭ وجه الرواية الاولى ان قوله على يدي فلان معناه ارسلها صاحبها الي عارية على يدي فلان فانما
اقر ان فلانا كان رسولا بينهما فلا يصير مقرا له بالملك ٭ ووجه الرواية الاخرى انه اقر بان وصولها اليه كان من يد فلان والمستعير انما
يلزمه الرد على المعير الذي اخذ منه فوجب عليه بحكم هذا الاقرار ردها على فلان فلهذا كان منه اقرارا لفلان والله اعلم بالصواب

باب الاقرار بالدراهم عددا

رحمه الله وان قال لفلان علي الف درهم عددا ثم قال بعد ذلك هي وزن خمسة او ستة وكان اقراره بالكوفة فعليه الف درهم وزن سبعة
ولا يصدق فيها على النقصان الا ان يبين الوزن موصولا بكلامه لان ذكر الدراهم عبارة عن الوزن فانه لا طريق لمعرفة الوزن
فيه الا بذكر العدد من الدراهم ومطلق ذكر الوزن ينصرف الى المتعارف فيه فاذا كان اقراره بالكوفة فالمتعارف فيها في الدراهم وزن
سبعة وكما ينصرف مطلق البيع والشراء بالدراهم اليه فكذلك مطلق الاقرار ينصرف اليه فقوله وزن خمسة بيان مغير لما اقتضاه مطلق
وقد بينا ان بيان التغيير يصح موصولا بالكلام ولا يصح مفصولا ومعنى قولنا وزن سبعة ان كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل وكل
درهم اربعة عشر قيراطا فيبتني عليه احكام الزكوات ونصاب السرقة وغيرها ٭ واصل المسئلة ان الاوزان في عهد رسول الله عليه السلام
وعهد ابي بكر وعمر كانت مختلفة فمنها ما كان الدرهم عشرين قيراطا ومنها ما كان عشرة قراريط وهو الذي يسمى وزن خمسة ومنها ما
كان اثني عشر قيراطا وهو الذي يسمى وزن ستة فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه طلبوا منه ان يجمع الناس على نقد واحد فاخذ من كل نوع
من الانواع الثلاثة درهما فكان الكل اثنين واربعين قيراطا وامر ان يضرب من ذلك ثلاثة دراهم متساوية فكان كل درهم اربعة عشر
قيراطا وهو وزن سبعة فاجتمع عمر رضي الله عنه عليها الناس وبقي كذلك الى يومنا هذا وان كان في بلدة يتعارفون دراهم معروفة الوزن
بينهم ينتقص من وزن سبعة صدق في ذلك لان تعيين وزن سبعة لم يكن بنص لفظه انما كان بالعرف الظاهر في معاملات
الناس به وذلك يختلف باختلاف البلدان والاوقات فيعتبر في كل موضع عرف اهل ذلك الموضع كما في سائر المقدرات من
الاقرار ٭ وان اقر وزنا دون المتعارف في تلك البلدة لم يصدق الا ان ذكره موصولا بكلامه وان كان في البلدة نقود مختلفة فان
كان الغالب منها نقدا بعينه ينصرف مطلق الاقرار اليه وان لم يكن البعض غالبا على البعض ينصرف اقراره الى اقل ذلك لان الاقل متيقن
وعند التعارض لا يثبت الا بقدر المتيقن وهذا لان المقر به لا يثبت الا ما يحمله لفظه وهذا بيان التفسير في النقود والوزن في باب
التفسير فيصح مفصولا كان او موصولا كبيان الزوج في كنايات الطلاق ٭ ولو قال بالكوفة علي مائة درهم عددا ثم قال هي تنقص كذا
لم يصدق لان مطلق لفظ الدرهم ينصرف الى الاقرار بوزن سبعة فدعواه النقصان بمنزلة الاستثناء لبعض ما اقر به والاستثناء لا يصح الا
موصولا ٭ ولو قال له علي مائة درهم سود ثم قال هي وزن خمسة فعليه مائة درهم وزن سبعة لان بيان الصفة في الدراهم لا يتغير به الوزن
استشهد به يرجع الى بيان النوع لقوله سود ويرجع الى بيان الصفة فلا يتغير به الوزن والاستشهاد به في رواية معناه
والصفة فهو ما يتمسك الناس فهو كل سنة منه ولكنه غير مصدق فيما يدعي من نقصان الوزن مفصولا عن بيانه ٭ ولو
قال له علي مائة درهم من السود الكبار ثم قال هي وزن سبعة وقال الطالب هي مثاقيل فالقول قول المقر مع يمينه لان تسمية الدراهم
بيان الوزن وقوله من السود بيان الصفة وقوله الكبار بيان العرض ولا يزاد به في الوزن فان ادعى المقر له زيادة عليه فالقول قول
المنكر مع يمينه ٭ وكذلك لو قال له علي درهم صغير فهو على وزن سبعة ووصفه بالصغر لا يستقيم الا في الشكل والصورة
وكذلك لو قال علي درهم كبير ٭ ولو قال علي دراهم فعليه ثلاثة دراهم لانه ادنى ما ينطلق عليه الجمع ولا غاية لاقصاه
فينصرف الى الادنى لانه متيقن به وقد بينا انه في الاقرار يجب الاقل لانه المتيقن بمنزلة الوصية فانه لو اوصى بدراهم فعليه
وكذلك لو قال علي دريهمات فهو تصغير الدراهم وبالتصغير لا ينتقص الوزن فعليه ثلاثة دراهم ٭ وكذلك لو قال له علي
وهو قول نقيص وقفيز ورطل سواء ينصرف ذلك الى الاسم من ذلك وزنا وكيلا ٭ ولو قال له علي مائة درهم مثاقيل فهو كما قال وكان عليه
مائة مثقال من الدراهم لانه نص على وزن هو اكثر مما اقتضاه مطلق كلامه ولو نص على وزن هو دونه قبل منه اذا كان موصولا فكذلك اذا
نص على وزن هو اكثر الا ان في هذا لا تهمة عليه فيصح سواء ذكره موصولا او مفصولا ٭ ولو قال له علي درهم وزنه نصف درهم فهو بمنزلة
الاستثناء فان وصله بكلامه صح وان فصل لا يصدق ٭ ولو قال له علي ربع حنطة فعليه ربع البلد الاكبر وان قال عنيت الربع الصغير لم يصدق
والربع اسم للكيل كالقفيز والصاع والمتعارف في المعاملات هو الاكبر فينصرف مطلق الاقرار اليه ولا يصدق في بيانه في الوزن ٭ ثوب في يدي
رجل فقال وهبه لي فلان فقال نعم او اجل او بلى او صدقت او قال بالفارسية فهو اقرار لان ما ذكره في موضع الجواب غير مستقل بنفسه
فانه لا يفهم المعنى منه فما يصلح ان يكون جوابا وما تقدم من الخطاب يصير كالمعاد في الجواب قال الله تعالى فهل وجدتم ما وعد
ربكم حقا قالوا نعم اي نعم وجدنا ما وعدنا ربنا حقا وقال تعالى الست بربكم قالوا بلى اي بلى انت ربنا فههنا ايضا يصير ما تقدم من

عقد الهبة معاداً في الجواب فيثبت العقد باقراره والقبض موجود فيجعل معاداً عن ذلك العقد وان لم يكن الثوب في يد الموهوب له
ولكنه كان في يد الواهب فادعى الموهوب له الهبة والتسليم وجحد ذلك الواهب فان شهد الشهود بمعاينة القبض قبل الاتفاق وكان
الثابت بالبينة كالثابت بالعيان وان شهدوا على اقرار الواهب بالتسليم كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولاً لا تقبل لان تمام الهبة
بقبض يوجد لا بقبض يحكم والقبض فعل لا يصير موجوداً بالاقرار به كاذباً فان المخبر عنه اذا كان باطلاً فبالاخبار عنه لا يصير حقاً كقوله
المفترين وجحود المبطلين فاذا لم يشهدوا بمعاينته فالقبض لا تقبل الشهادة ثم رجع وقال الشهادة مقبولة وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لان ثبوت اقراره بالبينة كثبوته بالمعاينة والقبض وان كان فعلاً فهو يثبت في حق المقر باقراره كالقتل والغصب يثبت
في حق المقر باقراره فهذا مثله فان اقر الواهب بالهبة والقبض ثم انكر التسليم بعد ذلك واراد استحلاف الموهوب له لم يحلفه القاضي
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وحلفه في قول ابي يوسف رحمه الله استحساناً واصل المسئلة البائع اذا اقر بقبض الثمن ثم جحد واراد استحلاف
المشتري لم يكن له ذلك عندهما وهو القياس لانه مناقض في كلامه راجع عما اقر به من القبض والمناقض لا قول له والاستحلاف ينبني على دعوى
صحيح واستحسن ابو يوسف رحمه الله بما عرف من العادة الظاهرة ان البائع يقر بقبض الثمن للاشهاد وان لم يقبضه حقيقة فالاحتياط
يستحلف الخصم اذا طلب هو ذلك والله اعلم بالصواب

باب من الاقرار بالالفاظ المختلفة

رجل قال لفلان علي عشرة دراهم في عشرة دراهم فعليه عشرة دراهم عندنا وقال زفر رحمه الله عليه عشرون وقال الحسن بن زياد رحمه الله عليه مائة
وجه قول الحسن رحمه الله ان العشرة في العشرة عند اهل الحساب يكون مائة فاقراره بهذا اللفظ يحمل على ما هو معلوم عند اهل الحساب ولكنا نقول
ان حساب الضرب في الممسوحات لا في الموزونات مع ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المال وعشرة دراهم وزناً وان تكثر اجزاؤه
لا يصير اكثر من عشرة وزفر رحمه الله يقول حرف في يجئ بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي فيحمل على هذا ليصحح كلامه
ولكنا نقول حرف في للظرف والدراهم لا يكون ظرفاً للدراهم وجعله بمعنى مع مجاز والمجاز قد يكون بمعنى على وقد يكون بمعنى مع قال الله تعالى
ولاصلبنكم في جذوع النخل اي على جذوع النخل فليس حمله على احدهما اولى من الآخر ثم المعتبر حقيقة كلامه فيلزمه عشرة باول كلامه وما ذكره في آخره لغو
وكذلك لو قال عشرة ونصف الا ان يقول عنيت هذه وهذه فحينئذ يبين انه استعمل في بمعنى مع او بمعنى واو العطف وفيه تشديد عليه
فيصح بيانه ● ولو قال له علي درهم في قفيز حنطة لزمه الدرهم والقفيز باطل لانه لا يجعل وعاء للدرهم عادة فلا يمكن اعتبار حقيقته
وفي الظرف فيه فيلغو آخر كلامه ولزمه الوجوب عليه بقوله علي وقد قرنه بالدرهم ولم يعطف عليه القفيز ليصير كالموزون به حكماً فلهذا لم يلزمه
الا الدرهم ● وكذلك لو قال له علي قفيز حنطة في درهم لزمه القفيز وبطل الدرهم لان الدرهم لا يكون ظرفاً للقفيز ● وكذلك لو قال له علي
ظرف زيت في عشرة مخاتيم حنطة لزمه الزيت والحنطة باطل لان الحنطة لا يكون ظرفاً للزيت ● ولو اقر ان له علي ثمن دراهم في ثوب
يهودي ثم قال بعد ذلك الثوب اليهودي هو الدين والثمن دراهم اسلمها اليه فيه فهذا بيان وليس فيه تغيير لان موجب كلامه كون الثمن
ديناً عليه وبما ذكره الآن تبين ان الثوب دين عليه دون الثمن لان رأس المال لا يكون ديناً على المسلم اليه حال قيام العقد وبيان
التغيير لا يصح موصولاً الآن يصدقه الطالب في ذلك فان صدقه فلما الحق لا يعدوهما فيثبت ما تصادقا عليه وان جحده كان للمقر ان
يحلفه عليه لانه يدعي عليه عقد السلم ولو اقر به لزمه فاذا انكر استحلف عليه فاذا حلف كان له ان يأخذ المقر بثمنه دراهم كما اقر به
لزمه فاذا انكر استحلف عليه فاذا حلف كان له ان يأخذ المقر بثمنه دراهم كما اقر به ● ولو قال له علي درهم مع درهم فالاصل
في جنس هذه المسائل انه متى ذكر الوصف بين الاثنين فانما الحق به حرف الهاء يكون الوصف منصرفاً الى المذكور آخراً وان لم يقترن به حرف
الهاء يكون نعتاً للمذكور اولاً كالرجل يقول جاءني زيد قبل عمرو يكون نعتاً لمجئ عمرو واذا عرفنا هذا فنقول اذا قال له علي درهم مع درهم
او معه درهم فكذلك مع الضم والقران سواء جعل نعتاً للمذكور اولاً او آخراً صار مقراً بهما لتحقق احدهما الى الآخر في الاقرار ● ولو قال له
علي درهم قبل درهم يلزمه درهم واحد لان قبل نعت المذكور اولاً فكأنه قال قبله درهم آخر يجب علي ● ولو قال قبله درهم فعليه درهمان لانه
نعت المذكور آخراً اي قبله درهم قد وجب علي ولو قال درهم بعد درهم او بعده درهم يلزمه درهمان لان معناه بعد درهم قد وجب او بعده
درهم قد وجب لا يفهم من الكلام الآخر ● وكذلك لو سمى احدهما ديناراً او قفيز حنطة وقوله بعده درهم الاقرار مخالف للطلاق قبل الدخول
لان الطلاق بعد الطلاق هناك لا يقع والدرهم بعد الدرهم يجب ديناً ● وكذلك لو قال درهم ودرهم لان الواو للعطف وموجب العطف
الاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر فصار مقراً بهما ولو قال درهم فدرهم يلزمه درهمان عندنا وقال الشافعي رحمه الله
لا يلزمه الا درهم واحد لان الفاء ليست للعطف ولا يثبت به الاشتراك بل معنى قوله فدرهم اي فحسبي ذلك الدرهم ● ولكنا نقول الفاء
للوصل والتعقيب فقد جعل الثاني موصولاً بالاول ولا يتحقق هذا الوصل الا بوجوبهما وكان هذا الوصل في معنى العطف ● وكذلك التعقيب يتحقق
في الوجوب منهما ان كان لا يتحقق في الواجب فكان معنى كلامه ان وجوب الثاني بعد الاول ومع هذا عمل بحقيقة كلامه فهو اولى من الاضمار الذي ذكره
الخصم لان الاضمار في الكلام للحاجة ولا حاجة هنا ● ولو قال له درهم درهم لزمه درهم واحد لانه تكون لفظة الاول والتكرار لا يوجب المغايرة اذا لم
يتخللها حرف العطف بخلاف ما اذا تخللها الواو فان المعطوف غير المعطوف عليه ● وكذلك لو قال له درهم بدرهم فعليه درهم واحد لان حرف
الباء يصحب الاعواض فكان معنى كلامه بدرهم استقرضت او بدرهم اشتريت منه فلا يلزمه الا درهم واحد ● ولو قال له علي درهم على درهم
لزمه درهم واحد منهم من ذكر هذه المسئلة علي درهم على درهم والاصح انما المسئلة علي درهم مع درهم وقد غلط في بعض النسخ قوله

في الكلام

في الكلام الثاني فقال له علي درهم له علي درهم وبهذا ترتفع الشبهة ولا يلزمه الا درهم واحد لانه كرر كلامه الاول وبالتكرار لا يزداد الواجب
لان الاقرار خبر والخبر يتكرر ويكون الثاني هو الاول قال الله تعالى اولى لك فاولى ثم اولى لك فاولى ● ولو قال له علي درهم ثم درهم لزمه
درهمان لان كلمة ثم للتعقيب مع التراخي وفي ترتيب التعقيب في الوجوب بين المذكورين يتحقق وان كان لا يتحقق في الواجب فصار
مقراً بهما على ان وجوب الدرهم الذي عليه كان بعد وجوب الدرهم فيلزمه ذلك ● ولو قال له علي مائة درهم لا بل مائتين في القياس يلزمه ثلاثمائة
وبه قال زفر رحمه الله وفي الاستحسان يلزمه مائتا درهم وجه القياس ان كلمة لا بل لاستدراك الغلط بالرجوع عن الاول واقامة الثاني مقام
الاول فرجوعه عن الاقرار بالمائة باطل واقراره بالمائتين صحيح واقامة مقام الاول صحيح فيلزمه المالان كما لو قال له علي مائة درهم لا بل
مائة دينار او قال لامرأته انت طالق واحدة لا بل ثنتين تقع ثلث تطليقات ● وجه الاستحسان ان الاقرار اخبار والغلط يمكن في الخبر
والظاهر ان مراده بذكر المال الثاني استدراك الغلط بالزيادة على المال الاول لا بل نفي الثاني الى الاول ما يزيد الرجل يقول سني خمسون لا بل
ستون كان اخباراً بستين فقط ويقول حججت حجة لا بل حجتين كان اخباراً منه بحجتين فقط بخلاف ما اذا اختلف جنس المالين لان الغلط
في مثل هذا لا يقع في القدر عادة لا في الجنس وعند اختلاف الجنس لا يمكن ان يجعل كانه اعاد القدر الاول فزاد عليه لان ما اقر به اولاً غير موجود في كلامه
الثاني بخلاف ما اذا اتفق الجنس الا ترى انه لا يقول حججت حجة لا بل عمرتين ويقول بل حجتين وهذا بخلاف الطلاق فانه وان كان بصيغة الاخبار
فهو ايقاع وانشاء وفي الانشاء لا يقع الغلط فلا يمكن حمل الثاني على الاستدراك حتى لو خرج الكلام مخرج الاخبار وقال كنت طلقتها
امس واحدة لا بل ثنتين كان اقراراً بثنتين فعلى هذه المسئلة وعلى هذا لو قال له علي مائة لا بل مائة فعليه مائة وهو الاظهر لانه
قصد استدراك الغلط بالرجوع عن بعض ما اقر به او لانه لم يقل وفي القياس يلزمه المالان وعلى هذا لو قال له علي مائة جياد لا بل زيوف او قال له علي مائة
زيوف لا بل جياد ففي جواب الاستحسان يلزمه افضل المالين فقط وفي القياس يلزمه المالان لان الجنس واحد والتفاوت في الوصف بمنزلة
التفاوت في القدر ● واذا اقر رجل بمائة درهم في موطن واشهد شاهدين ثم اقر بمائة في موطن آخر واشهد شاهدين آخرين
فعند ابي حنيفة رحمه الله يلزمه المالان جميعاً وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يلزمه الا مال واحد ● وذكر في بعض نسخ ابي سليمان رحمه الله
ان ابا يوسف رحمه الله كان يقول اولاً بقول ابي حنيفة رحمه الله ثم رجع الى قول محمد رحمه الله وجه قولهما ان الاقرار خبر وهو يحتمل التكرار ويكون الثاني
هو الاول فلا يلزمه بالتكرار مال آخر بل قصده من هذا التكرار ان يوكد حقه بالزيادة في الشهود ● الا ترى ان الاقرارين لو كانا في مجلس
واحد لم يلزمه الا مال واحد وكذا لو كان اشهد على كل اقرار شاهداً واحداً ولم يشهد على واحد من الاقرارين لم يلزمه الا مال واحد ● وكذلك
لو اقر صكاً على الشهود واقر به عند كل فريق منهم او اقر بالمائة واشهد شاهدين ثم قدمه الى القاضي فاقر به لم يلزمه الا مال واحد وابو حنيفة
يقول ذكر المائة في كلامه منكر والمنكر اذا اعيد كان الثاني غير الاول قال الله تعالى فان مع العسر يسراً ان مع العسر يسراً الثاني غير الاول حتى قال
ابن عباس رضي الله عنهما لن يغلب عسر يسرين فصار هذا بمنزلة ما لو كتب لكل واحد منهما صكاً على حدة واشهد على كل صك شاهدين وهذا لان الكلام
العاقل محمول على الافادة ما امكن لا على التكرار والاعادة فاذا صار المال الاول مستحقاً بشهادة شاهدين فلو حملنا اقراره الثاني
على ذلك المال كان تكراراً غير مفيد ولو حملناه على مال آخر كان مفيداً بخلاف ما لو شهد على كل اقرار شاهداً واحداً لان بالواحد المال
لا يصير مستحقاً ففائدة اعادة استحكام المال باتمام الحجة ● وكذلك لو اقر به بين يدي القاضي لان فائدة الاعادة اسقاط مؤنة الاثبات
بالبينة عن المدعي مع ان المدعي ادعى تلك المائة فاعادته تحصل معرفاً لا منكراً والمنكر اذا اعيد معرفاً كان الثاني هو الاول قال الله تعالى كما ارسلنا
الى فرعون رسولاً فعصى فرعون الرسول وبخلاف ما اذا اقر بالصك على الشهود لان الاقرار هناك كان معرفاً بالمال الثابت في الصك وقد
ذكرنا ان المنكر اذا اعيد معرفاً كان الثاني هو الاول فاما اذا كان الاقرار في مجلس واحد ففي القياس على قول ابي حنيفة رحمه الله يلزمه مالان
ولكنه استحسن فقال للمجلس تأثير في جمع الكلمات المتفرقة وجعلها في كلام واحد ● الا ترى ان الاقرارين بالزنا في مجلس واحد يجعل في حكم اقرار
واحد بخلاف ما اذا اختلف المجلس فكذلك هنا وعلى هذا الخلاف لو اقر بمائة في مجلس واشهد شاهدين ثم بمائتين واشهد شاهدين في
مجلس آخر او بمائتين ثم بمائة عند ابي حنيفة رحمه الله يلزمه المالان وعندهما يدخل الاقل في الاكثر فعليه اكثر المالين فقط ● ولو قال لفلان عندي
مائة درهم بضاعة قرضاً فهذا دين عليه لان عندي عبارة عن القرب وهو يحتمل الوجوب بعينه فيكون اقراراً بالامانة وفي ذمته فيكون
اقراراً بالدين ففي اللفظين احدهما للامانة وهو قوله بضاعة والآخر للدين خاصة وهو القرض وعند جمع بين اللفظين احدهما يوجب الامانة
والآخر الدين يترجح الدين لان في صورته ديناً يعترض على كونه امانة فان المودع اذا استهلكها وخالفها او استقرض صار ديناً عليه والامانة
لا تطرأ على الدين فان كان ديناً في ذمته لا يصير امانة عنده بحال فاذا اجتمعا كان ما يرد على صاحبه اقوى فالامر على صاحبه ● وان قال له
علي مائة درهم فهذا اقرار بالدين لان كلمة على خاصة للاخبار عن الواجب في الذمة واستعمالها في العقود انما يطلق اذا كان ديناً في ذمته
لا يجبر على قضائه ليجيء عنده ● وكذلك لو قال قبلي فهو اقرار بالدين لان هذه عبارة عن اللزوم ● الا ترى ان الصك الذي هو حجة الدين
يسمى قبالة وان الكفيل يسمى قبيلاً لانه ضامن للمال ● وان قال عندي فهذا اقرار بالوديعة لانه لما كان محتملاً لما بينا لم يثبت به الا الاقل وهو
الوديعة وكذلك لو قال معي او في بيتي او في كيسي او صندوقي فهذا كله اقرار بالوديعة لان هذه المواضع انما تكون محلاً لعين المال لا للدين فان الدين
محله الذمة ● ولو قال له في مالي مائة درهم فهذا اقرار له ولم يبين في الكتاب انه اقرار بماذا وكان ابو بكر الرازي رحمه الله يقول ان كان
ماله محصوراً فهو اقرار له بالشركة بذلك القدر وان لم يكن ماله محصوراً فهو اقرار بالدين لانه جعل ماله ظرفاً لما اقر به فان كان ما اقر به قد خلطه
بماله كان مستهلكاً له فكان ديناً عليه وان لم يخلطه فقوله في مالي بيان ان محل قضاء ما اقر به ماله وانما يكون ماله محلاً لقضاء ما هو دين في

ذمته والاصح انه اقرار بالدين في كل حال سواء كان محصورا او لم يكن محصورا لان المال المشترك لا يضاف الى احد الشريكين خاصة
فلا يحمل قوله في مالي الا على بيان محل القضاء ● ولو قال له من مالي الف درهم او من دراهمي هذه درهم فهذه هبة لا تتم الا بالقبض والدفع
اليه لان كلمة من للتبعيض فانما جعل له بعض ماله بكلامه وذلك لا يكون الا بانشاء الهبة والهبة لا تتم الا بالقبض والقسمة ● وان قال
من مالي الف درهم لا حق لي فيها فهذا اقرار بالدين لانه بين باخر كلامه ان مراده من اول لفظه ليس الهبة فانه اخبر انه لا حق له فيها ولا
يبقى حقه في الموهوب ما لم يسلم فعرفنا باخر كلامه ان مراده من اول الاقرار وان من للتمييز لا للتبعيض فيجعل ذلك القدر مميزا من ماله باقراره
لفلان لا حق له فيه ● وان قال له عندي مائة درهم وديعة قرض او مضاربة قرض وهي قرض لما بينا ان الوديعة والمضاربة قد
تنقلب قرضا فاما القرض لا ينقلب وديعة ولا مضاربة ● ولو قال لفلان علي او قبلي الف درهم وديعة فهي وديعة لان اخر
كلامه تفسير للاول وهو يحتمل لما فسره فان قوله علي اي حفظها لا عينها لان المودع ملتزم حفظ الوديعة وصح تفسير كلامه بما يحتمله
منه ● وان قال له عندي الف درهم دين فهو دين لان قوله عندي محتمل وقد فسره باحد المحتملين فكان صحيحا ● وان قال له قبلي
مائة درهم دين ووديعة او وديعة ودين فهو دين لما بينا ان احد اللفظين اذا كان للامانة والاخر للدين فاذا جمع بينهما
في الاقرار يترجح الدين والله اعلم بالصواب

رجل قال لفلان علي الف درهم من ثمن متاع الا انها زيوف او نبهرجة لم يصدق في دعوى الزيافة وصل او فصل في قول ابي حنيفة رحمه الله
وفي قولهما يصدق اذا وصل وان فصل لا يصدق وجه قولهما ان الزيوف من جنس الدراهم حتى يحصل بها الاستيفاء في الصرف والسلم فكان اخر
كلامه بيانا ولكن فيه تغيير لما اقتضاه اول كلامه من حيث العادة لان بياعات الناس تكون بالجياد دون الزيوف ومثل هذا البيان
يكون صحيحا اذا كان موصولا كقوله لفلان علي الف درهم وزن خمسة ● يوضحه ان قوله الا انها زيوف استثناء للوصف فكان بمنزلة
استثناء بعض المقدار بان قال الا مائة وذلك صحيح اذا كان موصولا فهذا مثله وابو حنيفة رحمه الله يقول الزيافة في الدراهم عيب ومطلق
العقد يقتضي سلامة الثمن عن العيب فلا يصدق هو في دعوى كون الثمن المستحق بالعقد معيبا كما لو ادعى البائع ان المبيع معيب وقد كان
المشتري عالما به لم يقبل قوله في ذلك اذا انكره المشتري وهذا لان دعواه العيب رجوع عما اقر به لانه باقراره بالعقد صار مقرا بما
هو مقتضى مطلق العقد وهو السلامة عن العيب وفي قوله كان معيبا يصير راجعا والرجوع عن الاقرار غير صحيح موصولا كان او مفصولا وليس
هذا من باب الاستثناء لان الصفة ليس مما يتناوله اسم الدراهم مطلقا حتى يستثنى من الكلام ولكن ثبوت صفة الجودة بمقتضى مطلق العقد
بخلاف استثناء بعض المقدار لان اول كلامه يتناول القدر واستثناء الملفوظ صحيح فيجعل الكلام عبارة عما وراء المستثنى ولان الصفة تبع
للاصل فثبوته بثبوت الاصل لا كبعض المقدار لا يثبت البعض فيصح استثناء بعض القدر وهذا بخلاف قوله الا انها وزن خمسة فان
ذلك ليس ببيان العيب بل هو في معنى استثناء بعض المقدار على ما قررناه ● ولو قال له علي الف درهم من قرض الا انها زيوف فهو على
هذا الخلاف ايضا في ظاهر الرواية لان المستقرض مضمون بالمثل وكان هو وثمن البيع سواء والاستقراض متعامل بين الناس كالبيع وذلك
في الجياد عادة وذكر في غير رواية الاصول عن ابي حنيفة رحمه الله انه هنا يصدق اذا وصل لان المستقرض انما يصير مضمونا على المستقرض بالقبض
فهو بمنزلة الغصب ● ولو اقر بالف درهم غصب ثم ادعى انها زيوف كان القول قوله فكذلك هنا الا ان هنا لا يصدق الا اذا وصل لما فيه
من شبه البيع من حيث المعاملة بين الناس بخلاف الغصب ● ولو قال له علي الف درهم زيوف فقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله هو على الخلاف ايضا
لان مطلق الاقرار بالدين ينصرف الى الالتزام بطريق التجارة فهو وما لو بين سبب التجارة سواء ومنهم من قال هنا يصدق اذا وصل بالاتفاق لان
صفة الجودة انما يصير مستحقا بمقتضى عقد التجارة فاذا لم يصرح في كلامه بجهة التجارة لا يصير صفة الجودة مستحقة عليه وهذا لانا لو حملنا مطلق لفظه
على جهة التجارة لم يصح قوله الا انها زيوف ولو حملنا على جهة اخرى يصح ذلك منه فحمل كلامه على الوجه الذي يصح اولى ● واذا اقر بالمال غصبا
او وديعة ثم قال هي نبهرجة او زيوف صدق فصل او وصل لانه ليس للغصب والوديعة موجب في الجياد دون الزيوف ولكن الغاصب يغصب ما يجد
والمودع انما يودع غيره ما يحتاج الى الحفظ فلم يكن في قوله انها زيوف تغيير اول كلامه فلهذا صح موصولا كان او مفصولا ● ولو قال في الغصب
والوديعة الا انها ستوقة او رصاص فان قال موصولا صدق وان قال مفصولا لم يصدق لان الستوقة ليست من جنس الدراهم حقيقة وهذا
لا يجوز التجوز بها في باب الصرف والسلم فكان في هذا البيان تغيير لما اقتضاه اول كلامه من تسمية الدراهم لان ذكر اللفظ يتناول الدراهم صورة
وحقيقة وباخر كلامه يتبين ان مراده الدراهم صورة لا حقيقة وبيان التغيير صحيح موصولا لا مفصولا بخلاف ما سبق فان الزيوف
دراهم صورة وحقيقة فليس في بيانه تغيير لاول كلامه ● ولو قال له كر حنطة من ثمن بيع او قرض ثم قال هو ردي فالقول قوله في ذلك
وصل او فصل لان الرداءة في الحنطة ليست بعيب فالعيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة والحنطة قد تكون ردية في اصل الخلقة فهو في معنى بيان النوع
وليس لمطلق العقد مقتضى في نوع دون نوع وهذا لان الشراء بالحنطة ما لم يبين انها جيدة او وسط او ردية لا يصح فبيان هذا لا يغير موجب اول الكلام فيصح
موصولا كان او مفصولا ● وكذلك سائر الموزونات والمكيلات سوى هذا فان الرداءة ليست بعيب في شيء من هذا فان الجيد افضل في المالية بزيادة الرغبة
فيه ولكن تلك الزيادة لا تصير مستحقة بمطلق التسمية ● وكذلك لو اقر بكر حنطة غصب او وديعة ثم قال هو ردي فالقول قوله لانه لما صدق
في هذا في ثمن البيع ففي الغصب والوديعة اولى ● وكذلك لو اقر بطعام قد اصابه الماء وعفن فقال هذا الذي غصبته او وديعته فالقول قوله
وكذلك لما بينا انه ليس للغصب والوديعة موجب في التسليم منه دون المعيب ولكنه عيب في العفن فكان بيانه معتبرا بعد اللفظ ● الا ترى انه

لو قال

لو قال غصبته ثوبا يهوديا ثم جاء بثوب متخرق خلق فقال هو هذا كان مصدقا في ذلك ● وكذلك لو قال استودعني عبدا ثم جاء بعبد اعمى
فقال هو هذا فالقول قوله في ذلك لانه لا اختلاف بينهما في صفة المقر به فالقول قول القابض امينا كان او ضمينا ● وكذلك اذا وقع الاختلاف
في عينه لان القابض ينكر قبضه في شيء سوى هذا عينه والقبض في حق الغصب والوديعة يتحقق في هذا عينه فيخرج به عن عهدة اقراره واذا
خرج به عن عهدة اقراره كان القول قوله في انكار قبض ما سواه قوله ● ولو قال لفلان علي عشرة افلس من قرض او ثمن بيع ثم قال هي من الفلوس
الكاسدة لم يصدق في قول ابي حنيفة رحمه الله وصل ام فصل لان المعاملات فيما بين الناس في الفلوس الرائجة فدعواه الكساد في الفلوس
كدعوى الزيافة في الدراهم وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في القرض هو مصدق اذا وصل كما لو ادعى الزيافة في الدراهم فان الكاسد من جنس الفلوس
وهو الكساد وتغير غالب الناس فيها كما بالزيافة في الدراهم فاما في البيع كان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا لا يصدق وان وصل لان هذا بيان
بفساد البيع فانه لو اشترى بفلوس لكسدت قبل القبض فسد البيع واقراره بمطلق البيع فيكون اقرارا بالصحة فلا يصدق في دعوى الفساد موصولا
كان او مفصولا كما لو ادعى الفا وخيارا او اجلا مجهولا بخلاف الزيافة في الدراهم فليس في هذا دعوى فساد البيع وهو الان اذا كان يدعي فساد البيع
فكانه قال ليس له علي فلوس ثم دل كلامه صار متناقضا بوجوبها عليه فكان هذا رجوعا وبه فارق القرض لان بدعوى الكساد هناك لا يصير مدعيا
انه لا فلوس عليه فان بالكساد لا يبطل القرض ثم رجع ابو يوسف رحمه الله فقال يصدق في البيع اذا وصل وعليه قيمة المبيع وهو قول محمد رحمه الله
لان الكاسدة من الفلوس من جنس الرائجة منها وانما ينعدم صفة الثمنية بسبب الكساد فهو ودعواه الزيافة في الدراهم سواء ثم فساد البيع بسقوط
الفلوس هنا كان لمعنى حكمي لا بسبب من جهة المقر فلا يصير كلامه رجوعا بخلاف ما اذا ادعى شرطا مفسدا لان الفساد هناك بالشرط الذي ذكره
واذا صدق هنا صار الثابت باقراره كالثابت بالمعاينة ● ولو عاينا انه اشترى بفلوس ثم كسدت قبل القبض كان عليه رد المبيع ان كان قائما
وان هلك في يده فعليه قيمته فكذلك هنا ● وكذلك الاختلاف في قوله علي عشرة دراهم ستوقة من قرض او ثمن بيع لان الستوقة كالفلوس فانه
صفر مموه من الجانبين وقوله ستوقة فارسية معربة سه طاقة الطاق الاعلى والاسفل فضة والاوسط صفر والزيوف اسم لما زيفه
بيت المال والنبهرجة اسم لما تبهرجه التجار ● ولو قال غصبته عشرة افلس او قال اودعنيها ثم قال هي من الفلوس الكاسدة كان مصدقا في ذلك
وصل ام فصل لان الكاسدة من جنس الفلوس صورة وليس للغصب والوديعة موجب في الرائجة ثم يكن في بيانه تغيير اول كلامه فيصح موصولا كان او مفصولا

باب ما يكون اقرارا

رجل قال لاخر اقضني الالف التي لي عليك فقال نعم فقد اقر بها لان قوله نعم لا يستقل بنفسه وقد اخرجه مخرج الجواب وهو صالح للجواب
فيصير ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه كانه قال نعم اعطيك الالف التي لك علي وعلى هذا الاصل ينبني عامة مسائل الباب وجنس هذه المسائل
مبنية على انه متى ذكر في موضع الجواب كلاما لا يستقل بنفسه ويكون مفهوم المعنى يجعل مبنيا على ما يجب به الا ان يأتي فيه بما هو كناية عن المال المذكور فلا بد ان
يحمل على الجواب وبيان ذلك اذا قال ساعطيكها او غدا اعطيكها او سوف اعطيكها فان الهاء والالف كناية عن الالف المذكور فيصير اعادته
بلفظ الكناية كاعادته بلفظ الصريح بان يقول ساعطيك الالف التي لك علي ● وكذلك اذا قال فاقعد فاتزنها او فانتقدها او فاقبضها او لم
يقل اقعد ولكن قال اتزنها او انتقدها او خذها لان الهاء والالف في هذا كناية عن المال المذكور فلا بد من حمل كلامه على الجواب بخلاف ما اذا
قال اتزن او انتقد او خذ فهذا لا يكون اقرارا لان هذا الكلام يستقل بنفسه وليس فيه ما هو كناية عن المال المذكور فيجعل على الابتداء وهذا لانه مبتدأ
بالكلام حقيقة فترك هذه الحقيقة الى ان يجعل كلامه للجواب كان لضرورة ولا ضرورة حين جعلناه ابتداء ومعنى قوله اتزن اي اقعد وزانا للملاك
والكسب ولا تؤذيني بدعوى الباطل ● وكذلك قوله انتقد وقوله خذ اي خذ حذرك مني فلا اعطيك شيئا بدعوى الباطل فلهذا جعلناه ابتداء
وان قال لم تحل بعد فهذا اقرار لان التاء في قوله لم تحل بعد كناية عن الالف فكان كلامه جوابا وهذا اللفظ منه دعوى التأجيل ولا يكون الاجل
الا بعد وجوب المال ● وكذلك لو قال غدا لان هذا غير مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من حمله على الجواب وهو استمهال للقضاء الى الغد وهذا
لا يكون الا بعد وجوب المال ● وكذلك لو قال ارسل غدا من يتزنها او من يقبضها لان الهاء والالف كناية عن الالف فلا بد من حمل كلامه على
الجواب وطلب ارسال من يستوفي منه لا يكون الا بعد وجوب المال عليه ● وكذلك لو قال ليست اليوم عندي لان التاء كناية عن المال المذكور
والتعلل بالعسرة لا يكون الا بعد وجوب المال فكان مقرا بها ● وكذلك لو قال ليست مهياة اليوم او قال ليست بميسرة اليوم وفي بعض النسخ
ليست بميسرة اليوم فهو جواب لان التاء كناية عن المال وكذلك لو قال اجلني فيها كذا او انظرني بها او نفسني فيها فطلب التأجيل لا يكون الا بعد
وجوب المال والهاء والالف كناية عن المال المذكور فكان كلامه جوابا ● وكذلك لو قال اكثرت ما تتقاضانيها وكذلك لو قال قد الححت بها
او ابرمتني بها او اوذيتني فيها لان الابرام كثرة المطالبة لا يكون الا بعد وجوب المال فانه لا يتحقق هذا الاذى والابرام وكثرة المطالبة الا اذا
كان المال واجبا ● وكذلك لو قال والله لا اقضيكها او لا ازنها لك اليوم او لا اعطيكها اليوم لان الكناية المذكورة في موضع الجواب لانه نفى القضاء
والوزن والاخذ في وقت بعينه وذلك لا يكون الا بعد وجوب اصل المال فاذا لم يكن اصل المال واجبا فالقضاء يكون منتفيا ابدا ولا يحتاج
الى التأكيد لنفي القضاء باليمين لانه في نفسه منتف ● ولو قال حتى يدخل علي مالي او حتى يقدم علي غلامي فهذا اقرار لان كلامه غير مستقل بنفسه
فان حتى للغاية فلا بد من شيء اخر ليكون ما ذكر غاية له وليس ذلك الا المال المدعى فكانه قال لا اقضيكها حتى يدخل علي مالي ● ولو قال اقضني
المائة التي لي عليك فان غرمائي لا يدعونني فقال حل بيني وبينهم او من شئت منهم او ابعث برجل منهم اقبضها له او احتل بها علي فهذا
كله اقرار بذكر حرف الكناية في موضع الجواب ولانه امر بالحوالة المعتبرة وذلك لا يتحقق الا بعد وجوب الدين في ذمة المحتال عليه
للمحيل وكونه في يده لتنفيذ الحوالة بها ● ولو قال قد قضيتكها فهذا اقرار بذكر حرف الكناية ولانه ادعى القضاء وقضاء الدين

لا يسبق وجوبها فصار به مقرا بالوجوب • وكذلك لو قال ابرأتني منها لان الابراء اسقاط وهو يعقب الوجوب ولا يسبقه فدعواه
الاسقاط تتضمن الاقرار بوجوب سابق • وكذلك لو قال قد وهبتها لي لان هذا في الحقيقة دعوى القضاء • وكذلك لو قال قد حللتني
منها فهذا بمعنى دعوى الابراء وكذا لو قال قد وهبتها لي او تصدقت بها علي فهذا دعوى التمليك منه ولا يكون ذلك الا بعد وجوب المال في
ذمته • وكذلك لو قال قد احلتك بها لان الحوالة تحويل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه فدعواه الحوالة تتضمن الاقرار بوجوبها له
كالقضاء • وكذلك لو قال غصبتني هذا العبد او قال هذا العبد وديعة في يدك او عارية او قال قد اقر له بما ذكره في
موضع الجواب غير مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من حمله على الجواب • وكذلك لو قال ساعطيكها لان الها كناية عن العبد فيه ذكره في الكناية
لا بد من حمل كلامه على الجواب ولو قال بع مني عبدي هذا او استاجره مني او قال اعرتك داري هذه او اعرتك داري هذه فقال نعم فهذا
كله اقرار له بالملك لان نعم غير مفهوم المعنى بنفسه فيكون محمولا على الجواب وما تقدم يصير معادا فيه • وكذلك لو قال ادفع الي غلة عبدي
هذا او قال اعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم فقد اقر له بالثوب والعبد لان نعم غير مفهوم المعنى بنفسه فيكون محمولا على الجواب فكانه قال
اعطيك ثوب عبدك وذلك اقرار له بالملك في العبد نصا وفي الثوب دلالة لانه اضاف الثوب الى العبد الذي اضافه اليه بالملكية فنزل
اضافته الى مملوكه بمنزلة اضافته اليه فصار مقرا له بهما • وكذلك لو قال افتح باب داري هذه او جصص داري هذه او اسرج دابتي
هذه او الجم بغلي هذا او اعطني سرج بغلي هذا او لجام بغلي هذا فقال نعم فهذا اقرار لما بينا انه غير مفهوم المعنى بنفسه فلا بد من حمله على الجواب
لانه لو لم يجعل عليه صار لغوا وكلام العاقل محمول على الصحة ما امكن ولا يحمل على اللغو الا اذا تعذر حمله على الصحة • ولو قال لا في جميع ذلك
لم يكن اقرارا وفي بعض نسخ كتاب الاقرار قال يكون اقرارا اما اذا قال لا اعطيكها اليوم او قال لا اعطيكها ابدا فهذا اقرار منصوص
عليه في بعض روايات كتاب الاقرار لانه صرح بنفي الاعطاء اما مؤبدا او موقتا والكناية المذكورة في كلامه تنصرف الى ما سبق فكانه قال
لا اعطيك سرج بغلك او لجام بغلك ولو صرح بهذا كان اقرارا بكون العين له واما اذا اطلق حرف لا ففي بعض النسخ قال هذا نفي لما طلب
منه الاعطاء فكان هذا نفيا للاعطاء فيجعل اقرارا بكون العين له كما في الاصل الاول • ووجه ما ذكر في عامة النسخ ان لا جواب هو نفي
فيكون موجبه ضد موجب جواب هو اثبات وهو قوله نعم فاذا جعل ذلك اقرارا عرفنا ان هذا لا يكون اقرارا وهذا لانه نفي جميع ما تقدم ذكره
فكانه قال لا اعطيك وليس البغل والسرج واللجام لك لان هذا اللفظ صالح لنفي جميع ذلك بخلاف قوله لا اعطيكها • ولو قال لا في ما لك
علي مائة درهم فهذا اقرار بالمائة لان انما لتقرير الحكم في المذكور ونفيه عما عداه قال الله تعالى انما الله اله واحد ولو لم يذكر حرف التقرير في المائة ولكن قال
لك علي مائة درهم كان اقرارا فعند ذكر حرف التقرير اولى • ولو قال ليس لك علي مائة درهم لم يلزمه شيء لان ليس للنفي فلا يكون موجبا للاثبات
ولا يقال لما خص المائة بالنفي كان دليلا على ان ما دونها ثابت لان التخصيص بالذكر لا يدل على نفي ما عداه عندنا والمفهوم ليس بحجة فلا يجعل
هذا اللفظ اقرارا بشيء باعتبار المنظوم ولا باعتبار المفهوم • ولو قال قضيت كذا اذ كان لك علي مائة درهم كان اقرارا بالمائة لان اذ للماضي
واذا للمستقبل ومعناه في الوقت الذي كان لك علي مائة فقد عرف وقت قضائه بما لا قرار له عليه وذلك لا يكون الا بعد وجوب المال فصار
مقرا بوجوبها • وكذلك لو قال فعلت كذا يوم اقرضتني مائة او اذ كنت اقرضتني مائة درهم فقد عرف الوقت الذي اخبر عن الفعل فيه بزمان الذي
اقرضه فيه مائة درهم وذلك اقرار بالاقراض لا محالة وهو سبب لوجوب المال عليه • ولو قال لرجل اقرضتك الف درهم فقال لا اعود لها
او لا اعود بعد ذلك فهذا اقرار لوجود حرف الكناية في كلامه وهو الهاء ولان العود لا يكون الا بعد البدء فيتضمن هذا الاقرار بابتداء اقراضه
مائة درهم ثم في هذا اظهار [illegible] وذلك لا يكون الا بعد وجوب المال • وكذلك لو قال اخذت منك مائة درهم
فقال لا اعود لها فهذا اقرار بابتداء الاخذ عند نفي العود ومن اخذ شيئا فالاخذ الى ان يرده قال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد
ولو قال لم اغصبك الا هذه المائة كان اقرارا بالمائة لان الاستثناء من النفي اثبات قال الله تعالى ما فعلوه الا قليل منهم والاستثناء من النفي
اكثر ما يكون من الاثبات ويدل كلمة الشهادة لا اله الا الله فيكون مقرا بغصب المائة بما هو اكد الالفاظ وغير وسوى من حروف الاستثناء
بمنزلة الا • وكذلك لو قال لا اغصبك بعد هذه المائة شيئا فهذا اقرار بالمائة لان معنى كلامه بعد غصبي منك هذه المائة لا اغصبك شيئا فهذا اظهار
التوبة عن غصب باشره ووعد من نفسه ان لا يعود الى مثله • وكذلك لو قال لم اغصبك مع هذه المائة شيئا لان مع للضم والقران فقد نفى
انضمام شيء الى المائة في غصبه اياه وذلك لا يتحقق الا بعد غصب المائة • وكذلك لو قال لم اغصبك قبلها او بعدها او معها فهذا كله اقرار بالمائة
اياه لما بينا ولو قال قد استوفيت منك مائة درهم فقال ما استوفيت منك [illegible] اللفظ لم يلزمه شيء لان ذلك [illegible] وهذا لان الاستيفاء
طلب العوض فان اهل النحو يسمون هذه السين سين السؤال وليس كل من طلب شيئا وجد ولا من سال شيئا اعطي فلم يكن في كلامه ما يكون اقرارا
بالسبب الموجب وهو من اعجب المسائل فان اقراره بفعل الغير بهذا اللفظ موجب للمال [illegible] بقوله قد قبضت مائة درهم واقراره بفعل نفسه
لا يكون موجبا بان يقول استوفيت منك • ولو قال ما لك علي الا مائة درهم فهذا اقرار بالمائة لانه استثناء من النفي وذلك يدل على الاثبات
وكذلك لو قال ما لك علي اكثر من مائة درهم لان نفيه الزيادة على المائة دليل على وجوب المائة وما ثبت بالدلالة فهو كالثابت بالنص • ولو قال
ما لك علي اكثر من مائة درهم ولا اقل لم يكن هذا اقرارا وكان ينبغي ان يجعل هذا اقرارا بالمائة لانه نفى ان يكون الواجب عليه اكثر من مائة او اقل
من مائة درهم وذلك اقرار بالمائة ولكنه اعتبر العرف الظاهر وقال في العادة نفي القليل والكثير يكون مبالغة في النفي كمن يقول ليس لك علي
كثير ولا قليل او كثير ولا قليل لا يكون مثبتا شيئا ثم في كلامه تخريج ينبغي ان يكون ما دون المائة واجبا وذلك ينفي كون المائة واجبة
ضرورة لان المائة اذا وجبت كان ما دونها واجبا وانما قلنا انه تخريج ينفي وجوب ما دون المائة لان قوله ولا اقل عطف وحكم

المعطوف حكم المعطوف عليه فانه اذا كان المعطوف عليه نفيا للوجوب فكذلك المعطوف • ولو قال لي عليك الف درهم فقال لا تسعمائة كان اقرارا
بتسعمائة لان كلامه لا يستقل بنفسه فلا بد من حمله على الجواب معناه بل الواجب تسعمائة وكلمة لا للاستدراك الغلط فقد استدرك غلطه في الزيادة
على هذا القدر في دعواه وذلك لا يكون الا بعد وجوب هذا المقدار فلهذا كان مقرا بتسعمائة • رجل قال لآخر اخبر فلانا ان لفلان علي الف درهم
اقرار تام من المخبر [illegible] لانه امره بالاخبار وكذلك [illegible] صاحب الحق [illegible]
عند الناس [illegible] وهذا كله اقرار وكذلك لو قال لفلان اعلم فلانا ان لفلان علي الف درهم او بشره او قال اشهد فلانا ان لفلان
علي الف درهم فهذا كله مثل الاول لان الخبر قد يكون صدقا وقد يكون كذبا والاعلام والبشارة والاشهاد لا يكون الا بما هو صدق
وكلمة الاقرار في هذا كقوله لفلان علي الف درهم • ولو قال لآخر لا تخبر فلانا ان لفلان عليك الف درهم او قال لا تبشره او قال لا تعلمه بعد
قال نعم فهذا كله اقرار لان نعم ليس بمفهوم المعنى بنفسه وهو مذكور في موضع الجواب فصار ما سبق في الخطاب معادا فيه فلهذا كان اقرارا • ولو قال
وجدت في كتابي ان لفلان علي الف درهم او وجدت في ذكري او في حسابي او بخطي او قال كتبت بيدي ان لفلان علي الف درهم فهذا كله باطل
لانه حكى ما وجده في كتابه وما وجده مكتوبا في كتابه قد يكون حقا وقد يكون باطلا [illegible] هو الكاتب وكتابته قد يكون بتجربة الخط والقلم
او البيان فلا تتعين جهة الاقرار فيه [illegible] بخلاف ما سبق لان قوله هناك لفلان علي الف درهم في كلامه انشاء للحكم من
غير ان يحكي عن غيره او عن موضع وجده فيه فكان اقرارا [illegible] ائمة بلخ رحمهم الله قالوا [illegible] مكتوبا بخط
البائع هو لازم عليه لانه لا يكتب في ماله الا ما على الناس وما للناس عليه ليكون محفوظا عن النسيان [illegible]
على العادة الظاهرة واجب فعلى هذا اذا قال البياع وجدت في يادكاري بخطي او كتبت في يادكاري بيدي ان لفلان علي الف درهم
كان هذا اقرارا ملزما اياه • وان قال كتبت بيدي لفلان علي صكا بالف درهم فهذا اقرار لان الصك اسم خاص لما هو وثيقة بالحق الواجب
وكذلك لو قال كتبت خطي بشهادة فلان وفلان [illegible] بالشهادة وانما تذكر بها ما يكون وثيقة بالحق الواجب
وقد قالوا على قول محمد رحمه الله في قوله كتبت بيدي [illegible] الفائدة في هذا اللفظ ولكن نقول هذا ذكره تاكيدا
قال الله تعالى ولا طائر يطير بجناحيه وقال الله تعالى ولا تخطه بيمينك وهذا لان الكتابة قد تضاف الى الامر بها عادة [illegible] بنفسه فكان
قوله بيدي بيانا لما زال به هذا الاحتمال ولو كتب لفلان على نفسه صكا بالف درهم والقوم ينظرون اليه فقال لهم اشهدوا علي بهذا كان
اقرارا جائزا لانه اشهدهم على ما اظهر بيانه فكانه اشهدهم ببيانه ولا يكون الاشهاد الا على ما هو وثيقة بالحق الواجب • رجل قال
لآخر لا تشهد لفلان علي بالف درهم لم يكن هذا اقرارا لانه لو قال اشهد لفلان علي بالف درهم كان اقرارا وقوله لا تشهد ضد لقوله اشهد
فكان موجبه ضد موجب قوله اشهد وكان المعنى فيه انه نهاه عن الشهادة بالزور ومعناه انه ليس لفلان علي شيء فلا تشهد بالزور علي بالف
درهم فيكون هذا نفيا لا اثباتا • وكذلك لو قال لا تخبر فلانا ان لفلان علي الف درهم او لا تقل لفلان ان له
علي الف درهم لم يكن هذا اقرارا لانه صرح في الاخبار بالنفي ومعنى انه لا يلزمه فكان مراده نهيه عن الكذب لا تخبره بما هو باطل ولا تقل له
ما هو زور لا اصل له [illegible] اذا وصل به حرف النفي فاذا كان اوله نفيا فاولى [illegible] ليس باقرار ولو ابتدأ
فقال لا تخبر فلانا ان له علي الف درهم او لا تقل لفلان ان له علي الف درهم كان هذا اقرارا [illegible] كان قوله لا تخبر ولا
تقل [illegible] لا يكون اقرارا [illegible] ثم ذكر بعد هذا انه
اخر الباب قوله لا تخبر بخلاف قوله اخبر [illegible] في قوله لا تشهد ان لفلان علي
الف درهم في الرواية واحدة انه لا يكون اقرارا بخلاف قوله اشهد [illegible] ان في قوله لا تخبر روايتين [illegible] لا يكون اقرارا
كما فسره في اخر الباب والذي وقع هنا غلط [illegible] الشهادة سبب
لوجوب الحق وقوله لا تشهد [illegible] الشهادة [illegible] فاما الخبر ليس بسبب لوجوب المال
فلا يكون قوله لا تخبر نهيا عن اكتساب سبب الوجوب ولكنه استكتام ذلك ودليل على وجوب المال عليه • ولو قال لفلان علي الف درهم لحقه
او من حقه او لميراثه او من ميراثه او بميراثه او لملكه او بملكه او من ملكه او لاجله او باجله او من اجله او بشركته او لشركته او من شركته او لبضاعة عنده او من
او ببضاعة عنده او من بضاعة عنده فهذا كله اقرار لان قوله لفلان علي الف درهم اقرار تام بالدين وما ذكر يرجع الى تاكيد ما عليه • وقد بينا في
ان هذا التاكيد لا ينفي اصل الاقرار وان الشفاعات لا تجري في الديون لبيان بعض الكلام على الشفاعة فلهذا جعلناه اقرارا بالمال واذا
لفلان علي الف درهم من ثمن متاع اشتريته منه ولم اقبضه فقال ذلك موصولا باقراره لم يصدق في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يصدق اذا كان موصولا ولا يصدق اذا كان مفصولا ثم رجع ابو يوسف منه فقال اذا كان مفصولا يسال المقر له عن المال
اهو من ثمن بيع ام لا فان قال من ثمن البيع فالقول قول المقر انه لم يقبضه وان قال من جهة اخرى سوى البيع فالقول قول المقر له وهذا
في الحقيقة ليس برجوع ولكنه تفصيل فيما اجمله في الابتداء وهو قول محمد رحمه الله • وجه قولهما ان قوله لفلان علي الف درهم اقرار بوجوب
المال عليه وقوله من ثمن مبيع اشتريته منه بيان لسبب الوجوب فاذا صدقه المقر له في هذا السبب ثبت السبب بتصادقهما ثم المال
بهذا السبب يكون واجبا قبل القبض وانما يتاكد بالقبض فصار البائع مدعيا عليه تسليم المعقود عليه وهو منكر لذلك فجعلنا القول
قول المشتري في انكاره القبض وان كذبه في السبب فهذا بيان مغير لمقتضى مطلق الكلام لان مقتضى اول الكلام ان يكون مطالبا بالمال
في الحال ولكن مع احتمال ان لا يكون مطالبا به حتى يحضر المتاع وكان بيانه مغيرا الى هذا النوع من الاحتمال وبيان التغيير يصح اذا كان

موصولا ولا يكون صحيحا اذا كان مفصولا ● يوضحه ان هذا بيان فيه تغيير لما يجب بالكلام الاول لولا هذا البيان لان ثمن المتاع الذي هو
غير متعين لا يكون واجبا قبل القبض والبيان الذي فيه تغيير لا يصح الا موصولا ولا يصح اذا كان مفصولا كالاستثناء وابو حنيفة رحمه الله
يقول هذا رجوع عما اقر به والرجوع باطل موصولا كان او مفصولا وبيان ذلك انه اقر بوجوب ثمن متاع بغير عينه عليه وثمن متاع بغير عينه انما
يكون واجبا على المشتري لا بعد القبض لانه ما لا يكون بعينه فهو في حكم المستهلك اذ لا طريق للوصول اليه فانه ما من متاع يحضره الا وللمشتري ان
يقول هو غير هذا وتسليم الثمن لا يجب الا باحضار المعقود عليه فعرفنا انه في حكم المستهلك وثمن المبيع المستهلك لا يكون واجبا الا بعد
القبض فكانه اقر بالقبض ثم رجع عنه ● يوضحه انه اقر بالمال وادعى لنفسه اجلا الى احضار وهو غاية احضار المتاع ولا طريق للبائع الى
ذلك ● ولو ادعى اجلا شهرا ونحو ذلك لم يصدق وصل ام فصل فهنا اذا ادعى اجلا مؤبدا اولى لانه لا يكون مصدقا في ذلك ونحو هذا لو قال لفلان علي
الف درهم من ثمن خمر او خنزير لم يصدق في قول ابي حنيفة رحمه الله وصل ام فصل لانه رجوع فثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا على المسلم وفي قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يصح اذا وصل لانه بيان السبب وفيه معنى الابطال فيصح موصولا كالاستثناء ولان الخمر تتمول يجري فيه الشح والضنة
وقد اعتاد الفسقة شراءها واداء ثمنها فيحتمل ان يبني اقراره على هذه العادة وكان اخر كلامه بيانا هو من محتملات كلامه ولكن فيه تغيير
فيصح موصولا كما في الفصل الاول على قولهما ● ولو قال ابتعت منه شيئا بالف درهم ثم قال لم اقبضه فالقول قوله لانه اقر بمجرد العقد
واقراره بالعقد لا يكون اقرارا بالقبض فهو في قوله لم اقبضه منكر لما ادعاه صاحبه لا راجع عما اقر به ● ولو قال لفلان علي الف درهم من ثمن
هذا العبد الذي هو في يد المقر له فان قال الطالب سلمه له فخذه بالمال لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت بالمعاينة ولو قال العبد عبدك لم ابعكه
انما بعتك غيره فالمال لازم له لان المقر اخبر بوجوب المال عليه عند سلامة العبد له حين قال خذ واليد انه ملكه فيلزمه المال ثم الاسباب مطلوبة
لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال فلهذا لزمه المال ● ولو قال العبد عبدي ما بعته
منك انما بعتك غيره لم يكن له عليه شيء لانه انما اقر له بالمال بشرط ان يسلم له العبد ولم يسلم له العبد والمتعلق بالشرط معدوم قبله وقد
ذكر في اخر هذا الباب ان ابا حنيفة رحمه الله قال يتحالف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهو قولهما واذا حلفا لم يلزمه المال وهو صحيح لان
المقر ادعى عليه البيع في هذا العبد وهو منكر فيحلف عليه والمقر له ادعى وجوب المال لنفسه عليه بسبب بيع متاع قد سلمه اليه والمقر لذلك منكر
فيحلف على دعواه ولان هذا اختلاف بينهما في المبيع والاختلاف في المبيع يوجب التحالف كالاختلاف في الثمن فاذا تحالفا انتفى دعوى
كل واحد منهما عن صاحبه فلهذا لا يقضى عليه بشيء من المال والعبد سالم لمن هو في يده ● ولو قال لفلان عندي وديعة الف درهم ثم قال لم اقبضها
فهو لها ضامن لان اول كلامه صريح اقرار بالقبض لانه لا يصير مودعا ولا يحصل المال عنده ما لم يقبضه فكان قوله لم اقبضها رجوعا ● وكذلك لو قال
علي الف درهم قرض ثم قال لم اقبضها لم يصدق وهذا رجوع كما بينا ● ولو قال اقرضتني الف درهم او اودعتني الف درهم او اسلفتني
الف درهم او اعطيتني الف درهم ولكني لم اقبضها فان قال موصولا بكلامه فالقول قوله لان اول كلامه اقرار بالعقد وهو القرض والتسلم والصدقة
والعطية فكان قوله لم اقبضها بيانا لا رجوعا وان قال ذلك مفصولا في القياس القول قوله في ذلك ايضا لما بينا انه اقرار بالعقد فكان هذا وقوله
ابتعت من فلان بيعا سواء يوضحه انه اخبر بفعل الغير فانه اضاف الفعل بهذه الالفاظ الى المقر له فيكون القول في انكار القبض الموجب للضمان عليه قوله
لان فعل الغير ليس بسبب موجب للضمان عليه ولكنه استحسن فقال لا يقبل قوله لان القرض لا يكون الا بالقبض ● وكذلك التسلم والسلف اخذ عاجل باجل
وكذلك الاعطاء فعل لا يتم الا بالقبض فكان كلامه اقرارا بالقبض على احتمال ان يكون هذه الالفاظ عبارة عن العقد مجازا فقوله لم اقبض بيان
تغيير فيصح موصولا لا مفصولا ● ولو قال نقدتني الف درهم او دفعت الي الف درهم ولكني لم اقبض فكذلك الجواب عند محمد رحمه الله لان الدفع والنقد
سواء كما ثبت في قوله اعطيتني فكذلك في قوله دفعت الي ونقدتني لانه اخبار بفعل الغير وهذا لا يكون سببا لوجوب الضمان عليه واذا قال موصولا
لم اقبضه كان منكرا لا راجعا وقال ابو يوسف رحمه الله لا يصدق وان وصل لان النقد لا يتصور الا بالقبض ● وكذلك الدفع يستدعي مدفوعا اليه فقوله
لم اقبض رجوع فلهذا لا يكون صحيحا بخلاف قوله اعطيتني فان هذا اللفظ يستعار للعقد ● الا ترى ان الهبة تسمى عطية فجعلنا كلامه عبارة عن العقد
اذا قال موصولا لم اقبضه ولم يوجد مثل ذلك في النقد والدفع والله اعلم بالصواب

باب الاقرار في المرض

روي عن ابن عمر رضي الله عنهما اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله وان اقر لوارث فهو باطل الا ان
يصدقه الورثة وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله في الفصلين وقالوا اقرار المريض للاجنبي من جميع المال صحيح واقراره للوارث باطل وهذا الباب يبتنى على حكم الاقرار
للاجنبي فنقول ان الاقرار من جنس التجارة ولهذا يصح اقرار المأذون له في التجارة وسبب المرض لا يحجر عن التجارة مع الاجانب فكان اقراره
للاجنبي بدين او بعين في المرض بمنزلته في الصحة فيكون من جميع ماله وهذا لانه من حوائج الميت فانه يحتاج الى اظهار ما عليه باقراره ليتخلص رقبته
وحاجته مقدمة على حق ورثته ولهذا اعتبر استيلاده من جميع ماله واعتبر الجهاز والكفن من جميع ماله لانه من اصول حوائجه او نقول محل اقراره
للاجنبي ذمة صحيحة ووصيته له فان الاصل ان من كان بعرض التمكن من تحصيل المقصود بالانشاء لا تتمكن التهمة في اقراره فيكون صحيحا ومتى
لم يقدر على تحصيل مقصوده بطريق الانشاء كان متهما في الاقرار به فلا يصح اقراره في حق الغير ● الا ترى ان الوكيل بالبيع قبل العزل اذا قال
كنت بعت كان اقراره صحيحا بخلاف ما بعد العزل والمطلق قبل انقضاء العدة اذا اقر انه كان راجعها صح اقراره بخلاف ما بعد انقضاء العدة
والمولي قبل انقضاء المدة اذا قال فئت اليها كان اقراره صحيحا بخلاف ما بعد انقضاء المدة اذا عرفنا هذا فنقول هو مالك لايجاب مقدار الثلث للاجنبي
بطريق الهبة والوصية فتنتفي التهمة عن اقراره له في ذلك القدر واذا صح اقراره بذلك القدر تبين ان ذلك القدر ليس من جملة ماله فيصح اقراره في ثلث ما بقي

باعتبار انه يملك ايجابه بطريق الانشاء ثم لا يزال يدور هكذا حتى يأتي على جميع المال لان ما لا يملك ينبسط على هذا المحل اقراره للاجنبي بجميع المال
واذا اقر المريض بدين ثم بدين ثم مات في مرضه ذلك تحاص الغريمان في ماله سواء كان الاقرار منه في كلام متصل او منفصل لان الاقرارين اجتمعا في
حالة واحدة وهي حالة المرض فكانهما وجدا معا لان حق الغرماء انما يتعلق بماله بموته ويستند الى اول المرض لانه سبب الموت والحكم اذا
تقرر استند الى سببه فانما تعلق الدينان جميعا بماله في وقت واحد وهو عند الموت واستند الى سبب واحد وهو المرض فاستويا فيه
والدليل عليه انه لا يعتبر سبب الدين الاول تحجرا عن التبرع عند الاقرار الثاني فيعتبر سبب الاقرار الثاني تحجرا عن التبرع عند الاقرار الاول لانه لو
اقر بدين اولا ثم وهب شيئا لم تصح هبته حتى يقضي الدين ● وكذلك لو وهب اولا في مرضه ثم اقر بدين لم تصح الهبة حتى يقضي الدين فيتبين بهذا
ان الدينين استويا في القوة وان سبب كل واحد منهما مانع من التبرع عند الاقرار الاخر فيتحاصان ● وكذلك لو اقر بدين ثم بوديعة
لانه لما سبق الاقرار بالدين فقد ثبت في ذمته على ان يتعلق بتركته عند موته وما في يده من تركته من حيث الظاهر فاقراره بعد ذلك بوديعة بعينها
لا يكون صحيحا في ابطال ما كان بعرض الثبوت من حق المقر له بالدين فيه بهذا العين لان ما كان بعرض الثبوت فهو كالثابت لتقرر سببه
وتعلق الدين بالمال عند الموت لخراب الذمة وسبب الموت هو المرض فيستند حكم الخراب الى اول المرض ويصير كان الدين كان متعلقا
بهذا العين حين اقر بانه وديعة فلا يقبل اقراره في ابطال حق الغريم عنه واذا لم يقبل اقراره بذلك صار هو كالمستهلك للوديعة فيتقدم
الاقرار بالدين عليه والاقرار بالوديعة المستهلكة اقرار بالدين فكانه اقر بدينين فيتحاصان ● ولو اقر بالوديعة اولا ثم بالدين فالوديعة
اولى لانه حين اقر بها لم يكن لاحد فيها حق ثابتا ولا ما كان بعرض الثبوت فصح اقراره بالعين مطلقا وتبين انها ليست من تركته ثم اقراره
بالدين بعد ذلك انما يكون شاغلا لتركته لا لما لم يكن من جملة ملكه وذلك بخلاف ما اذا وهب عبدا وسلم ثم اقر بالدين لان الهبة وان
نفذت في مرضه صار كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من ثلثه ولا يتبين بانشائه ان الموهوب لم يكن مملوكا له فيتعلق به حق الغريم المقر له بعد
ذلك فكان هو اولى من الموهوب له فاما اقراره بالوديعة لم يصر مضافا الى ما بعد الموت بل ثبت بنفسه كما لو اقر به ويتبين ان هذا العين
لم يكن ملكا له فلهذا لا يثبت حق المقر له بعد ذلك ● ولو كان عليه دين في الصحة فاقر في مرضه بدين او وديعة كان دين الصحة اولى مقدما على ما
اقر به في المرض عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله ما اقر به في الصحة والمرض من الدين فهو سواء وهو قول الشافعي رحمه الله وحجتهما في ذلك ان
الاقرار من جنس التجارة وسبب المرض لا يحجر عن التجارة لانه من الحوائج الاصلية ● الا ترى ان سائر تصرفاته من البيع والشراء يصح في مرضه على الوجه
الذي يصح في صحته فكذلك اقراره وهذا لان الاقرار اظهار للحق الواجب عليه وذلك من اصول حوائجه وقد بينا ان حاجته مقدمة في ماله
بخلاف التبرع فانه ليس من اصول حوائجه ولهذا كان معتبرا من ثلثه والاقرار يكون معتبرا من جميع ماله ● والدليل عليه ان الاقرار خبر متمثل بين
الصدق والكذب فانما جعل حجة لترجيح جانب الصدق باعتبار ان عقله ودينه يدعوانه الى الصدق ويمنعانه من الكذب ● وكذلك
شفقته على نفسه وماله تحثه على الصدق وتمنعه من الكذب وهذا المعنى لا يختلف بين الصحة والمرض بل يزداد معنى رجحان جانب الصدق
ولان في حال الصحة كان الامر موسعا عليه فربما يؤخر بهواه عما هو المستحق عليه فيتقيد بالكذب وبالمرض يضيق الامر عليه فيخرج من المستحق عليه
فلا يؤخر بهواه في صرف المال عما هو المستحق عليه وهو معنى ما قيل ان المرض حالة التوبة والانابة يصدق فيه الكاذب ويبر فيه الفاجر فتنتفي
تهمة الكذب عن اقراره ويكون الثابت بالاقرار في هذه الحالة كالثابت بالبينة فكان نظير ما لزمه في الصحة ● وحجتنا في ذلك ان احد الاقرارين
وجد في حالة الاطلاق والاخر في حالة الحجر فيتقدم ما وجد في حالة الاطلاق على ما وجد في حالة الحجر كالعبد اذا اقر بدين في حالة الاذن
وبدين في حالة الحجر وانما قلنا ذلك لان بسبب المرض يثبت الحجر لتعلق حق الغرماء والورثة بماله حتى لا يجوز تبرعه بشيء اذا كان عليه دين يحيط بماله وبما زاد
على الثلث اذا لم يكن عليه دين لتعلق حق الورثة بماله ولا نقول بانه محجور عن التبرع لانه تبرع بل لانه يبطل حق الغرماء عن بعض ماله وكما يبطل حقهم
عن بعض ماله بالتبرع فكذلك يبطل حقهم باثبات المزاحمة للمقر له في المرض معهم فكان هو محجورا عن الاقرار لهم بخلاف سائر التصرفات فانه ليس فيه
ابطال حق الغرماء عن شيء مما يتعلق حقهم به فان تعلق حقهم بالمالية والتجارة لا تستغرق المال فليس فيه ابطال شيء من حقهم حتى لو كان البيع
بمحاباة لم تصح المحاباة في حقهم لما فيه من ابطال حقهم عن بعض المالية ولانا قد بينا ان حق الغرماء وان كان يتعلق بالموت بماله يستند حكم
التعلق الى اول المرض لانه سبب الموت كالبيع بشرط الخيار اذا اجيز يستند حكم الملك الى اول البيع حتى يستحق المشتري الزوائد فتبين بهذا
ان حق غرماء الصحة تعلق بماله باول المرض وصار ماله كالمرهون في حقهم فبعد ذلك اقراره في المرض يتضمن ما يرجع الى ابطال حقهم لان اقرار
المقر محمول على الصدق في حقه حتى يكون حجة عليه اما في حق الغير هو محمول على الكذب لكونه متهما في حق الغير وهذا بخلاف السبب المعاين
من غصب او استهلاك لانه لا يتمكن فيه التهمة فيظهر السبب في حق غرماء الصحة كما يظهر في حق المريض ويكون ذلك بمنزلة الدين الثابت
بالبينة في مرضه وقوله بان المرض دليل على صدقه في اقراره قلنا هذا في حق من يرجح امر دينه على هواه فاما في حق من يرجح هواه على امر دينه فهو
في هذه الحالة المبادرة الى ما كان يريده ويهواه مما كان قدم لنفسه فيها فلما ايس من نفسه اثر هواه على من هو مستحق بماله
وليس معنا دليل يميز احدى الحالتين من الاخرى فجعلنا الدليل معينا شرعا وهو اذا كان متمكنا من تحصيل مقصوده بطريق الانشاء
لا تتمكن التهمة في اقراره ففي حالة الصحة كان متمكنا من تحصيل مقصوده بطريق الانشاء فلا تتمكن التهمة في اقراره فاما اذا مرض وعليه
دين فهو غير متمكن من تحصيل مقصوده بالانشاء لان الدين مقدم على التبرع فيجعل ذلك في الاقرار كانه تحصيل مقصوده بهذا الطريق
فلهذا لا يعتبر في حق غرماء الصحة ● ولو استقرض في مرضه مالا او اشترى شيئا وعاين الشهود قبضه لذلك فهذا يحاص غرماء
الصحة لانه لا تتمكن التهمة فيما ثبت بمعاينة الشهود وليس فيه ابطال حق الغرماء عن شيء بل فيه تحويل حقهم من محل الى محل يعدله

فظهر بهذا السبب حقهم وكان صاحبه من أحقهم في التركة ولو لم يكن بالتركة إلا عين المال الذي أخذه قرضاً أو مبيعاً فهو كذلك لأن بالقبض تم ملكه فكان من جملة تركته عند موته يتعلق به حق جميع غرمائه والبائع إنما يكون أحق بالمبيع ما لم يسلم فأما إذا سلم فقد أبطل حقه في الاختصاص كالمرتهن إذا رد الرهن كان هو وسائر الغرماء فيه سواء ولا يلتحق ما وجب بالسبب المعاين في المرض بالواجب في حال الصحة حتى استوى به كان مقدماً على ما أقر به في المرض بمنزلة دين الصحة وهذا لأن السبب المعاين والثابت بالبينة يكون أقوى من الثابت بالإقرار والحكم يثبت بحسب السبب والحقوق تترتب بحسب القوة والضعف ألا ترى أن الكفن مقدم على الدين في التركة لقوة سببه ثم الدين مقدم على الوصية والميراث فكذلك هنا ● ولو قضى دين هذا الغريم فقد قضى في المرض كان جائزاً وهو لا يرد غرماء الصحة لأنه حول حق الغرماء من محل إلى محل يعدله فليس في هذا القضاء إبطال حقهم عن شيء فكان مباشرته في الصحة والمرض سواء ولما التحق لا وجب السبب ● أرأيت لو رد ما استقرض بعينه أو فسخ البيع ورد المبيع بعينه بعيب كان يمتنع سلامته ويرد عليه لحق غرماء الصحة لا يمتنع ذلك فكذلك إذا رد بدله لأن حكم البدل حكم المبدل منه ولو قضى بعض غرماء الصحة دينه ثم مات لم يسلم المقبوض للقابض بل يكون ذلك بين الغرماء بالحصص عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله يسلم له وهو بناء على أصلين أن المريض بسبب المرض يحجر عن التبرع في ملك رقبته وقضاء الدين ليس منه في ملك رقبته فكان فعله في الصحة والمرض سواء وهو الآن ناظر لنفسه فيما يصنع فإن خشي أن دين حاجته ظهر وهو يخاف أن لا يسامح بالإبراء بعد موته بل يخاصمه في الآخرة ويصرفه على وجه النظر منه لنفسه يكون صحيحاً منه لا يرد ولنا أن حق سائر الغرماء تعلق بماله في المرض فهو بقضاء دين بعضهم يبطل حق سائر الغرماء عما تعلق حقهم به وهو لا يملك إبطال حق الغرماء عن شيء مما تعلق به كما لو وهب شيئاً بخلاف ما تقدم من قضاء الثمن ورد القرض لأنه ليس فيه إبطال حق الغرماء عن شيء من المالية كما قررنا ● يوضحه أن هذا منه إيثار لبعض الغرماء بما تعلق به حقهم جميعاً بماله وهو نظير إيثاره لبعض الورثة بالهبة والوصية له بعدما تعلق حق الورثة بماله وذلك مردود عليه مراعاة لسائر الغرماء فكذلك هذا ولو مرض وبيده ألف درهم وليس عليه دين في الصحة فأقر بدين ألف درهم ثم أقر بأن الألف التي في يده وديعة لفلان ثم أقر بدين ألف درهم ثم مات قسمت الألف بينهم أثلاثاً لأنه لما قدم الإقرار بالدين فإقراره بالوديعة بعده بمنزلة الإقرار بالدين فكأنه أقر بثلاثة ديون في مرضه فتقسم ما في يده بينهم بالسوية ● ولو قال صاحب الدين الأول لا حق لي قبل الميت وقد أبرأته من ديني كانت الألف بين صاحب الوديعة وبين الغريم نصفين لأن مزاحمة الثالث قد زالت فبقي حقهما فيه ولا يبطل حق الغريم الآخر بما قاله الغريم الأول أما إذا أبرأه فظاهر لأنه بالإبراء لم يتبين أن دينه لم يكن واجباً ● وكذلك إن قال لا حق لي على الميت لأن إقراره كان صحيحاً ملزماً ما لم يرده المقر له وذلك كان مانعاً من سلامة العين للمقر له بالوديعة وقد ثبتت المزاحمة للغريم الآخر معه فإذا رد المقر له الأول فرده عامل في حقه لا في إبطال حق الغريم الآخر فكان في حقه وجود هذا الإقرار وعدمه بمنزلة فلهذا كانت الألف بين صاحب الوديعة وبين الغريم الآخر نصفين ● رجل قال لفلان على فلان ألف درهم وجحد ذلك المقر عليه ثم مات الجاحد والمقر وارثه وعلى المقر دين في الصحة ثم مات وترك ألف درهم مما ورثه من الجاحد فإن غرماء المقر في صحته أحق بهذه الألف من غرماء الجاحد لأن أصل الإقرار من المقر لم يكن صحيحاً لكونه حاصلاً على غيره ولا ولاية له على الغير فإذا مات الجاحد والمقر وارثه الآن صح إقراره باعتبار أن ما كان مملوكة للمقر إنما دخل هو كالمجدد للإقرار في هذه الحالة وهو مريض فإن قرع نفسه لم يكن المقر له مزاحماً لغرماء الصحة فلأن يكون إقراره على مورثه أولى أن لا يكون المقر له مزاحماً لغرماء الصحة ولأن صحة إقراره على مورثه لما كان باعتبار ما في يده من تركته صار هذا بمنزلة الإقرار منه بالعين وإقرار المريض بالعين لا يصح في حق غرماء الصحة فكذلك إقراره على مورثه ● والدليل على أنه جعل كالمجدد للإقرار في الحال أنه لو كان أقر على مورثه بعتق عبده ثم مات المورث حتى نفذ إقراره كان معتبراً من ثلث المال وجعل كأنه أنشأ الإقرار بالعتق في الحال فكذلك يجعل كأنه أنشأ الإقرار بالدين فلا يزاحم المقر له الغرماء في حالة الصحة ● وإذا أقر المريض بألف درهم بعينها أنها لقطة عنده وليس له مال غيرها فإنه يتصدق بثلثها ويتصدق بها إنما بثلث في قول أبي يوسف رحمه الله إنهم إن صدقه الورثة فهو ميراث كلها لا يتصدق منها بشيء ● وجه قوله أنه أقر بالملك فيها لمجهول والإقرار للمجهول باطل كما لو أقر لواحد من الناس بدين أو عين وإذا بطل الإقرار صار كأنه لم يوجد ثم إقراره بأنها لقطة لا يتضمن الأمر بالتصدق بها فإن التصدق ليس بلازم على الملتقط أن يمسكها ولا يتصدق بها وإن طالت المدة وإنما رخص له في التصدق بها إذا رجع حفظاً على المالك لأنه لما تعذر عليه إيصال عينها إليه توصل ثوابها إليه بالتصدق بها وليس ذلك بمستحق عليه شرعاً ● ألا ترى أنه لو حضر المالك بعدما تصدق بها كان له أن يضمنه فثبت أن إقراره بأنها لقطة لا يتضمن الأمر بالتصدق بها لا محالة فلهذا لا يجب على الورثة التصدق بشيء منها وأبو يوسف رحمه الله يقول إن هذا المال منتفٍ عنه الوارث حقه متعلق به حق الشرع فوجب تنفيذه عند إقراره من ثلث ماله كما لو أقر بمال في يده أنه لم يكن بزكاة واجبة عليه وعشر أو نذر وجب تنفيذه من الثلث ● وإنما قلنا ذلك لأن السبيل في اللقطة التصدق بها عند تعذر الرد إلى المالك هكذا نقل عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه تصدق بمال في يده لغائب ثم قال هكذا تفعل باللقطة ولأنه في التصدق بها حق الملتقط لأنه يخرج به عما التزمه من عهدة الحفظ وإقرار المريض معمول به فيما يحتاج إليه لحاجته وخروجه عما التزمه من العهدة ولا طريق إلى ذلك إلا بالتصدق بها فصار إقراره كالأمر للورثة أن يتصدقوا بها ولأنه ثابت بدلالة النص فهو كالمنصوص عليه أن يتصدقوا بها من ثلثه فيلزمهم أن يتصدقوا في ذلك كان عليهم أن يتصدقوا بها وفي مقدار الثلث المريض مستغن عن تصديق الورثة فيما هو موجب لتصرفه فإذا كان عند تصديقهم يجب التصدق به بحكم ذلك الإقرار فكذلك عند عدم تصديقهم يجب التصدق به من ثلث ماله ● وإذا تزوج المريض امرأة على ألف درهم وهي مهر مثلها كانت المرأة أسوة لغرماء الصحة في مهرها لأن وجوب دينها بسبب لا تهمة فيه وهو النكاح ثم هذا السبب من حوائج المريض لأن النكاح في الأصل عقد مصلحة مشروع للحاجة وبمرضه تزداد حاجته إلى من يتعاهده وهو غير محجور عن التزام الدين بمباشرة ما هو

من حوائجه كأجرة الأطباء وثمن الأدوية ثم مهر المثل لا يجب بالتسمية إنما يجب شرعاً لصحة النكاح ● ألا ترى أنه بدون التسمية يجب فلا يكون المريض بالتسمية قاصداً إلى إبطال حق الغرماء عن شيء مما يتعلق حقهم به فلهذا خرج منه وكانت مزاحمة لغرماء الصحة مقدمة على ما أقر به في مرضه من دين أو وديعة لقوة سبب حقها ولو أوفاها المهر وعليه دين في الصحة لم يسلم لها ما قبضت لأنه خصها بقضاء دينها ● وقد بينا أن المريض لا يملك تخصيص بعض غرماء الصحة بقضاء الدين وهذا لأن المهر بمقابلة البضع والبضع ليس بمال متقوم يتعلق به حق الغرماء فكان هذا في حق الغرماء إبطالاً لحقهم بإيثارها بقضاء دينها بخلاف بدل المشتري والمستقرض لأن ما وصل إليه بمقابلة مال يتعلق به حق الغرماء فلم يكن في تصرفه إبطال حقهم عن شيء في معنى المالية فلهذا كان صحيحاً والله أعلم

باب الإقرار للوارث وغيره من المريض

لا يجوز إقرار المريض لوارثه بدين أو عين عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز بناءً على أصله أن الحجر بسبب المرض في الشرع بما زاد على الثلث مع الأجنبي وعم الشرع بشيء مع الوارث ولا حجر عليه فيما يرجع إلى التبرع في ملك رقبته فكان إقراره في الصحة والمرض سواء ثم الدليل على أن الإقرار غير معتبر بالوصية أن إقراره للأجنبي بجميع ماله وإن كان لا يجوز الوصية له بأكثر من الثلث فكان قدر الثلث في حق الوارث بمنزلة ما زاد عليه في حق الأجنبي ● والدليل عليه أن إقراره بالوارث يصح فكذلك إقراره للوارث لأن في كل واحد من الإقرارين إقرار بالوارث الموروث ويحتجون في ذلك بقول النبي عليه السلام ألا لا وصية لوارث ولا إقرار بالدين إلا أن هذه الزيادة شاذة غير مشهورة وإنما المشهور قول ابن عمر رضي الله عنه كما روينا وقول الواحد من فقهاء الصحابة رضوان الله عليهم عندنا مقدم على القياس والمعنى فيه أنه آثر بعض ورثته بشيء من ماله بمجرد قوله فلا يصح منه كما لو أوصى له بشيء وهذا لأن محل الوصية هو الثلث فإنه خالص حق الميت قال عليه السلام إن الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم ثم لم يجز وصيته للوارث مع أنه خالص حقه فيكون ذلك دليلاً على أنه محجور عن إيصال المنفعة إلى الوارث وإقرار المحجور لا يصح كإقرار الصبي والمجنون إلا أن هذا الحجر لحق الورثة فإذا صدقوه نفذ كما إذا أجازوا وصيته ● يوضحه أن جميع المال محل للإقرار بالدين كما أن الثلث محل الوصية ثم لم يجز تبرعه مع الوارث بالوصية في محلها فكذلك لا يجوز مع الوارث بالإقرار في محله وهذا لأن حق الورثة قد تعلق بماله بمرضه فيكون إقراره لبعضهم إيثاراً منه للمقر له بما تعلق حقهم به فلا يصح ويجعل إقراره محمولاً على الكذب في حقهم ولأن الإقرار وإن كان إخباراً في الحقيقة فقد جعل كالإيجاب من وجه حتى إن من أقر لإنسان بجارية لا يستحق أولادها فإذا كان كالإيجاب من وجه فهو إيجاب بلا بدل مالي والمريض ممنوع عن مثله مع الوارث أصلاً فرجحنا هذا الجانب في حق الوارث ورجحنا جانب الإقرار في حق الأجنبي وصححناه في جميع المال وقد بينا في الباب المتقدم أن صحة إقراره للأجنبي باعتبار صحة ذمته له وهذا لا يوجد في حق الوارث فأما الإقرار بالوارث فلم يلاق محلاً تعلق به حق الورثة لأن حق الورثة إنما يتعلق بالمال قال عليه السلام إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكففون وجوه الناس ولأن الإقرار بالنسب من حوائج الميت كيلا يضيع ماؤه فكان مقدماً على حق ورثته ● ألا ترى أن الحجر بسبب الرق لا يمنع الإقرار بالنسب ويمنع الإقرار بالمال في حق المولى فكذلك الحجر بسبب المرض وكما لا يصح إقرار المريض بالدين لوارثه فكذلك إقراره باستيفاء دينه من وارثه في رواية عن أبي يوسف رحمه الله فإنه فرق بينهما فقال الوارث لما عامله في الصحة فقد استحق براءة ذمته عند إقراره باستيفاء الدين منه فلا يتغير ذلك الاستحقاق بمرضه ألا ترى أنه لو كان دينه على أجنبي فأقر باستيفائه في مرضه كان صحيحاً في حق غرماء الصحة وإن كان إقراره بالدين لا يصح في حق غرماء الصحة ● وحجتنا في ذلك أن إقراره بالاستيفاء في الحاصل إقرار بالدين لأن الديون تقضى بأمثالها فيجب للمديون على صاحب الدين عند القبض مثل ما كان له عليه ثم يصير قصاصاً بدينه فكان هذا بمنزلة الإقرار بالدين وإقراره بالدين للوارث ليس بصحيح ● وكذلك إقراره بالاستيفاء منه وهذا بخلاف إقراره بالاستيفاء من الأجنبي لأن المنع هناك لحق غرماء الصحة وحق الغرماء عند المرض لا يتعلق بالدين إنما يتعلق بما يمكن استيفاء ديونهم منه والدين ليس بمال في الحقيقة ولا يمكن استيفاء ديونهم منه وإقراره بالاستيفاء لم يصادف محلاً تعلق حقهم به وأما حق الورثة يتعلق بالعين والدين جميعاً لأن الوراثة خلافة والمنع من الإقرار للوارث إنما كان لحق الورثة وإقراره بالاستيفاء في هذا كالإقرار بالدين لأنه يصادف محلاً هو مشغول بحق الورثة ● وإذا أقر المريض لوارثه بدين ثم لم يمت المريض حتى صار الوارث محجوباً بأن كان أقر لأخيه فولد له ابن أو كان ابنه كافراً أو رقيقاً فأسلم أو أعتق وصار هو الوارث دون الأخ جاز إقراره لأن المانع من صحة الإقرار كونه وارثه والوراثة إنما تثبت عند الموت فما لم يكن من ورثته عند الموت كان هو والأجنبي سواء ● ألا ترى أنه لو تبرع عليه بهبة أو وصية جاز من ثلثه ولأن الإقرار من المقر صحيح في حقه حتى إذا لم يكن له وارث سوى المقر له جاز الإقرار وكان هو مؤاخذاً بما أقر به ما لم يثبت أن بطلان إقراره بمرض الموت ولا يدرى أنه يموت في هذا المرض أو يبرأ منه فعرفنا أن إقراره في محل صحيح إنما يبطل عند موته باعتبار صفة الوراثة في المقر له فإذا لم يوجد بقي صحيحاً وجعل خروج المقر له من أن يكون وارثاً بمنزلة من لم يقر في مرضه وإذا كان أقر له وهو غير وارث ثم صار وارثاً بأن أقر لأخيه وله ابن ثم مات الابن قبل الأب حتى صار الأخ وارثاً بطل إقراره له عندنا ● وقال زفر رحمه الله إقراره صحيح لأن الإقرار موجب الحق بنفسه فإنما ينظر إلى حالة الإقرار وقد حصل لمن ليس بوارث فلا يبطل بصيرورته وارثاً بعد ذلك كما لو أقر له في صحته ثم مرض وكما لو أقر لأجنبية ثم تزوجها وبهذا فارق الهبة والوصية لأنها مضافة إلى ما بعد الموت حقيقة أو حكماً ● ألا ترى أنه لو وهب لأجنبية ثم تزوجها ثم مات لم تصح الهبة ونظر فيه إلى وقت الموت لا إلى وقت الهبة بخلاف الإقرار فكذلك هنا ● ولنا أنه وارث بسبب كان قائماً وقت الإقرار فتبين أن إقراره حصل لوارثه وذلك باطل وهذا لأن الحكم مضاف إلى سببه فإذا كان السبب

قائما وقت الاقرار ثبتت صفة الوراثة للمقر له من ذلك الوقت بخلاف الاجنبية اذا تزوجها لانها صارت وارثة بسبب حادث بعد الاقرار
والحكم لا يسبق سببه فلا يتبين ان الاقرار حين حصل كان للوارث وبخلاف ما لو اقر في الصحة ثم مرض لان المرض حادث بعد الاقرار فالحجر
بسببه لا يستند الى وقت الاقرار ثم الفرق بين الاقرار والوصية او الهبة في حق من صار وارثا بسبب حادث من موالات او زوجية
ان الاقرار ملزم بنفسه ويتبين انه المقر به ليس من تركته والوراثة الثابتة بسبب حادث بعده لا يكون مؤثرا فيه • فاما الهبة والوصية
كالمضاف الى ما بعد الموت فاذا صار من ورثته بسبب حادث كان المانع قائما وقت لزومه فلهذا لا يصح وهو نظير اقرار المريض بالوديعة مع
هبة على ما بينا في الباب المتقدم فان كان يوم اقر له وارثه بموالاة او زوجية ويوم مات وارثه وقد خرج فيما بين ذلك من ان يكون
وارثه ببينونة او فسخ الموالاة فالاقرار باطل في قول ابي يوسف رحمه الله وجائز في قول محمد رحمه الله وجه قوله انه انما ورث بسبب
حادث بعد الاقرار فلا يؤثر ذلك في ابطال الاقرار كما في الفصل وهذا لان حكم العقد الاول قد ارتفع ولم يرث به وكان وجوده عند الاقرار كعدمه والعقد الثاني
تجدد وهو غير الاول ولا اثر له في ابطال الاقرار وهو قياس ما لو اقر به في مرضه ثم صح ثم مرض ومات وابو يوسف رحمه الله يقول الاقرار حصل
للوارث وتمت له هذه الصفة عند الموت لكن الاقرار باطلا كما لو ورث باخوة كانت قائمة وقت الاقرار وهذا لان الاقرار للوارث
انما لا يصح لتمكن تهمة الايثار فاذا كان سبب الوراثة موجودا وقت الاقرار كانت هذه التهمة متمكنة والعقد المتجدد قام مقام العقد الاول في تقرر
صفة الوراثة عند الموت فيجعل كان الاول قائم بحاله بخلاف ما اذا انعدم صفة الوراثة عند الاقرار لان تهمة الوراثة غير متقرر به فصح الاقرار
مطلقا • ولو اقر لوارثه او لاجنبي ثم مات المقر له ثم مات المريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز ذلك الاقرار في قول ابي يوسف الاول
وهو جائز في قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله وجه قوله الاول ان الاقرار حصل وسبب الوراثة بينه وبين المقر له قائم وحكمه عند الموت انما يثبت
لمن هو وارثه فلم يجز الاقرار لتمكن تهمة الايثار ووارث المقر له خلف عنه قائم مقامه فيما هو حكم الاقرار فاذا كان هو وارثا للمقر جعل بقاءه
عند موت المقر كبقاء المقر له بنفسه وجه قوله الآخر ان حيوة الوارث عند موت المقر شرط ليتحقق له صفة الوراثة وهنا المقر له مات
قبله فقد تبين ان الاقرار حصل لغير الوارث فيكون صحيحا ووارث المقر له ليس يملكه من جهة المقر انما يملكه بسبب الوراثة بينه وبين المقر له
وذلك غير مبطل الاقرار • الا ترى انه لو اقر بعين لاجنبي فباعها الاجنبي من وارث المقر او وهبها له او تصدق به عليه كان الاقرار صحيحا فكذلك
هنا • وكذلك لو اقر المريض بعبد في يده انه لاجنبي فقال الاجنبي بل هو لفلان وارث المريض لم يكن له فيه حق في قول ابي يوسف الاول
رحمه الله لان اقرار المريض باطل لان المقر له احاله الى وارث المريض فصار كان المريض اقر لوارثه ابتداء وهذا بخلاف ما اذا ملكه بسبب ابتداء لان ذلك
ملك آخر يحدث للوارث بسبب متجدد غير الملك الحاصل باقرار المريض فاما هنا انما يحصل له ذلك الملك الثابت باقرار المريض لانه حوله بعينه
الى وارث المريض ونفاه عن نفسه وفي قوله الآخر يقول الاقرار صحيح لان وارث المريض لم يملكه باقرار المريض وانما يملكه باقرار الاجنبي له بالملك
واقرار الاجنبي له بالملك صحيح وقوله الآخر اقرب الى القياس وقوله الاول اخذ بالاحتياط لتمكن تهمة المواضعة بين المريض وبين الاجنبي على ان
يقر المريض له ليقر هو لوارثه فيحصل مقصوده في الايثار بهذا الطريق • ولو اقر الاجنبي ان العبد حر الاصل او ان المريض قد اعتقه في صحته عتق
ولا شيء عليه في القولين جميعا اما على قوله الآخر فغير مشكل وعلى القول الاول كذلك لان اعتاقه من جهة المريض هنا غير ممكن فانه يعقب
الولاء وليس بمقر له انه يلزم الولاء للمقر فلا بد من ان يجعل كالقابل لاقراره ثم العتق بخلاف الاقرار فهناك يمكن تحويل الملك الثابت له بالاقرار
الى الوارث على ان يتقدم تمليكه فيحصل الملك له باقرار المريض من غير ان يجعل المقر واقراره بالتدبير والكتابة بمنزلة الاقرار بالعتق من حيث انه
يجعل كالقابل لاقرار المريض ثم المنشئ للكتابة والتدبير من جهته • ولا يجوز اقرار المريض لقاتله بدين اذا مات في ذلك المرض من جنايته لان الاقرار
للقاتل بمنزلة الاقرار للوارث فانه عاجز عن ايصال النفع اليه بانشاء التبرع لان الهبة والوصية للقاتل لا يجوز كما لا يجوز للوارث فيكون متهما
في اخراج الكلام مخرج الاقرار • فان قيل العاقل لا يؤثر قاتله على ورثته بالاقرار له كاذبا فتنتفي تهمة الكذب عن اقراره هنا • قلنا قد بينا
ان الصدق والكذب في اقراره لا يعرف حقيقة فانما يعتبر فيه الدليل الشرعي وهو تمكنه من تحصيل مقصوده بانشاء التبرع وعدم تمكنه
عن ذلك وهذا لان احوال الناس تختلف في هذا فمن يؤثر قاتله لميل في قلبه اليه او قصده الى المجازات اساءته بالاحسان فتتمكن باعتباره المعنى
ولكن الشرط ان يموت من جنايته لانه اذا مات من غير جنايته لم يكن قاتلا له بل يكون جارحا له وعلى قول الشافعي رحمه الله الاقرار للقاتل صحيح على اصله
من يصح الاقرار للوارث وان لم يكن يوم اقر صاحب فراش جاز اقراره لان المريض انما يفارق الصحيح بكونه صاحب فراش فان الانسان قلما يخلو عن
نوع مرض عادة ولا يعطى حكم المريض ما لم يكن صاحب فراش فاذا صار بجنايته صاحب فراش فهو مريض واذا لم يصر صاحب فراش فهو صحيح واقرار
الصحيح جائز لقاتله ولوارثه ثم لا يجوز ترجمته عليه بهذا اللفظ يتبين فساد قول من يقول من مشايخ بخارى رحمهم الله انه اذا كان يخطو بنفسه ثلاث خطوات
او اكثر فهو ليس بمريض في حكم التبرعات لانه اعتبر ان يكون صاحب فراش وصاحب الفراش قد يخرج بنفسه لحاجته وقد يتكلف بخطوات يخطوها
فلا يخرج به من ان يكون مريضا • ولا يجوز اقرار المريض لعبد وارثه ولا لمكاتب وارثه ولا لعبد قاتله ولا لمكاتبه لان كسب العبد لمولاه فانه يخلفه
في الملك بذلك السبب لخروج العبد من ان يكون اهلا للملك فكان الاقرار للعبد بمنزلة الاقرار لمولاه • وكذلك للمولى في كسب مكاتبه حق الملك وينقلب
ذلك حقيقة ملك بعجزه فمن هذا الوجه اقراره للمكاتب بمنزلة اقراره لمولاه وفرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين الهبة فقال اذا
وهب لعبد اجنبي لم يجعل بمنزلة الهبة لاجنبي في المنع من الرجوع وهنا جعله كالاقرار لمولاه فانه باطل الفرق ان المبطل للاقرار انتفاع
الوارث باقرار المريض ومنفعة المالية وتمكن تهمة الايثار له على سائر الورثة وهنا متحقق في الاقرار للعبد والمكاتب وهناك المثبت لحق
الرجوع قصده عند الهبة الى العوض والمكافات وعدم سلامة هذا المقصود له وذلك قائم اذا كان العبد للاجنبي لان الهبة اجنبي وان كان الملك

يحصل

يحصل لمولاه الرحم المحرم فلهذا يثبت له حق الرجوع فيه • ولو اقر المريض بدين لوارثه ولاجنبي فاقراره باطل لان فيه منفعة الوارث
فان ما يحصل للاجنبي فهو الاقرار يشاركه الوارث فيه بخلاف ما اذا اوصى لوارثه ولاجنبي فان الوصية تصح في نصيب الاجنبي لان
ذلك انشاء عقد فاذا صححناه في حق الاجنبي لم ينتفع به الوارث والاقرار اخبار بدين واجب مشترك بينهما فاذا صححناه في نصيب الاجنبي
انتفع الوارث بالمشاركة معه في ذلك فان تكاذبا في الشركة بينهما وانكر الاجنبي الشركة وقال له عليه خمسمائة ولم يكن بيني وبين وارثه هذا
شركة لم يصح اقراره ايضا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ويصح في قول محمد رحمه الله في نصيب الاجنبي وجه قوله انه اقر لهما بالمال وادعى
عليهما الشركة في المقر به وقد صدقناه فيما اقر وكذبناه فيما ادعى عليهما او انكر الاجنبي الشركة التي ادعاها عليه فلم تثبت الشركة بقوله واذا لم تثبت
الشركة بقي اقراره للاجنبي صحيحا لان المانع من صحة الاقرار كان منفعة الوارث وعند انتفاء الشركة لا منفعة للوارث في صحة اقراره
للاجنبي • وجه قولهما ان الاقرار وقع فاسدا من جهة المقر وهو قصده الى ايصال النفع الى وارثه فلا ينقلب صحيحا من جهة المقر له لانه في حق
مانع من صيرورته دينا في ذمة المقر وليس للمقر له ولاية على ذمته في الزام شيء فلا يقدر على تصحيح اقراره بما فيه من الزام الدين في ذمته بخلاف ما اذا اقر
بعبد في يده لهذا او لهذا فاصطلحا كان لهما ان ياخذاه لان فساد الاقرار هناك ليس بمعنى من جهة المقر وهو تمكن الجهل من المطالبة به
وقد زال ذلك باصطلاحهما واذا كان المفسد معنى من جهتهما ولهما ولاية على انفسهما صح منهما ازالة المفسد بالاصطلاح وكلام محمد رحمه الله
ليس بقوي لانه ما اقر لهما بالمال الا بصفة الشركة بينهما ولا يمكن اثباته مشتركا لما فيه من منفعة الوارث ولا يمكن اثباته غير مشترك لان ذلك
غير ما اقر به وهو بخلاف ما لو اقر بالمال مؤجلا لان الاجل ليس بصفة المال وكيف يكون صفة للمال وهو حق من عليه المال • الا ترى ان
بعد حلول الاجل يبقى المال كما كان فاما هنا كونه مشتركا بينهما صفة لهذا الدين فلا يمكن اثباته بدون هذه الصفة لان الدين انما وجب بسبب واذا
وجب مشتركا بذلك السبب لا يصير غير مشترك مع بقاء ذلك السبب ما دام دينا لان ارتفاع الشركة يكون بالقسمة وقسمة الدين لا تجوز فاذا ثبت
انه لا يمكن اثباته غير مشترك كان بطلانه هنا ونفاذه في حق الشركة سواء • ولو استقرض المريض من وارثه مالا بمعاينة الشهود كان هو
بمنزلة الاجنبي في ذلك لانه لا تهمة في السبب المعاين • ولو اقر بمهر لامرأته صدق فيما بينه وبين مهر مثلها وتحاص غرماء الصحة لانه لا تهمة في اقراره
في وجوب مقدار مهر المثل بحكم صحة النكاح لا باقراره • الا ترى ان عند المنازعة في المرض يجعل القول قولها الى قدر مهر مثلها ولو اقر لها بازيد
بالحق لان وجوبه باعتباره وهو متهم في حقها لانها من ورثته • ولو اقرت المرأة في مرضها بقبض مهرها من زوجها لم تصدق لانه اقرار
باستيفاء الدين من وارثها وقد بينا بطلان اقرار المريض باستيفاء الدين من وارثه • ولو باع المريض من اجنبي شيئا ثم باعه المشتري من
وارث المريض او وهب له او مات فورثه فهو جائز كله لان خروج العين من ملك المريض كان الى من اشتراه منه لا الى وارثه ثم تحوله الى ملكه
من جهة المشتري انما بسبب متجدد او بطريق الخلافة بالوراثة ثم لم يتمكن مانع من صحة تصرف المريض واذا كان دين الصحة يحيط بمال المريض
واقراره اقرض رجلا الف درهم ثم قال قد استوفيتها منه لم يصدق على ذلك لان اقراره بالاستيفاء بمنزلة الاقرار بالدين • وكذلك لو باع
شيئا بمثل قيمته ثم اقر باستيفاء الثمن فهو بمنزلة اقراره بالدين في المرض وهذا بخلاف ما اذا كان البيع في الصحة لان حق الغرماء هناك لم يكن
متعلقا بالمبيع فلا يتعلق ببدله ما دام دينا وقد استحق المشتري براءة ذمته عند اقراره بالاستيفاء منه اذا كانت المبايعة في الصحة فلا يبطل
استحقاقه بمرض المستحق عليه • واذا كان البيع في المرض فحق الغرماء كان متعلقا بالمبيع فيتحول الى بدله وما استحق المشتري هنا براءة
ذمته الا بتسليم المال فيقوم مقام المبيع في حق تعلق الغرماء به فلهذا لا يصدق في اقراره • وكذلك لو كان عليه دين في رهنه ولم يكن
الدين في صحته فان كان مقدار دين واجب في مرضه بسبب معاين فهو ودين الصحة سواء وان كان مقداره دينا وجب باقراره في المرض فان
اقراره بالاستيفاء لا يكون صحيحا في براءة المشتري ولكنه يصح في اثبات المحاصة بين المشتري وبين الغرماء الآخرين لانه صار مقرا له بمثل
ما عليه ثم بالمقاصة يصير كانه قضاه بعضه وفيه تخصيص المريض بعض غرمائه في المرض بقضاء دينه فلا يصح والله اعلم

باب المقتول عمدا وعليه دين

قال رضي الله عنه الاصل في مسائل هذا الباب ان بدل نفس المقتول من جملة تركته في قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه منه سواء كان واجبا
بنفس القتل او عند عفو بعض الشركاء عن القصاص لان ابتداء الملك الاصل والحق في نفسه لو كان فيما يجب بدلا عن نفسه واصل آخر
وهو ان الدين يقضى من ايسر المالين قضاء لان حق الغريم مقدم على حق الوارث فلا يسلم للوارث شيء من التركة الا بعد الفراغ من الدين
والاصل الآخر ان التركة تقسم بعد قضاء الدين وتنفيذ الوصية على الورثة على ما كان يقسم عليه ان لم يكن هناك دين او وصية لان
ضرر الدين وتنفيذ الوصية يكون على الورثة بقدر انصبائهم ويجعل المستحق بالدين والوصية كالتاوي من التركة والاصل في المال ان
ما يتوى من التركة وما يبقى على الشركة اذا عرفنا هذا فنقول • رجل قتل عمدا وترك الف درهم وترك ابنين فعفا احدهما وعلى المقتول
دين الف درهم فقد سقط القود عن القاتل بعفو احد الابنين لانه لا حق للغريم في القصاص فان حقه في المال والقصاص ليس بمال فيصح عفو احد
الابنين كما لو لم يكن على المقتول دين وانقلب نصيب الآخر مالا وذلك خمسة آلاف درهم لانه تعذر على الآخر استيفاء القصاص لا بمعنى من جهته
مع بقاء المحل فانقلب حقه الى خمسة آلاف درهم ثم ذلك الى الالف المتروكة فتكون تركته ستة آلاف يقضى منه دين المقتول وهو الف درهم
ويقسم ما بقي بين الابنين على اثني عشر سهما سهم للعافي واحد عشر سهما للذي لم يعف لانه لو لم يكن هنا دين كان قسمة التركة بينهما هكذا
فان خمسة الآلاف حق الذي لم يعف والالف المتروكة بينهما نصفان للعافي خمسمائة درهم فاذا جعلت كل خمسمائة بينهما صار حق
الذي لم يعف احد عشر سهما وللعافي سهم واحد فكذلك بعد قضاء الدين يقسم الباقي بينهما على هذا • وكذلك لو كان الدين اكثر من ذلك بان كان الدين

ثلثة الاف درهم وقضاه من رجل بالف ايضا فانه يبدأ بقضاء الدين فيأخذ الغريم كمال حقه من التركة ثم ينفذ وصية الموصى له لان
الباقي من التركة بعد قضاء الدين ثلثة الاف درهم ومقدار وصيته يخرج من ثلثه فينفذ له وصيته ثم ما بقي بين الابنين على اثني عشر
سهما لما بينا وهذا لان حق الغريم والموصى له لا يتعلق بالقصاص لانه ليس بمال فاذا انقلب مالا تعلق به حقهما لكونه محلا
لايفاء حقهما منه ● ولو كان ترك عبدا ابا وثمانية الف درهم لا مال له غيره وعليه الف درهم فخاصم الغريم الى القاضي يباع العبد في دينه
لانه هو المحل الصالح لقضاء الدين منه في الحال فان عفا احد الابنين عن الدم بعد ذلك واخذ الآخر نصف الدية فان للعافي ان
يتبعه ويأخذ منه نصف سدسها لانه ظهر ان التركة ستة آلاف فان جزء قضاء الدين يكون عليهما بحسب حقهما وقد صار نصيب
العافي في جميعه مثل العبد الى الدين وان ما كان عليه نصف سدس الدين بقدر نصيبه من التركة فما زاد على ذلك استوفي من نصيبه وكان
قضاؤه واجبا على شريكه فله ان يرجع به على شريكه لانه لم يكن متبرعا في ذلك القضاء انما الزمه القاضي بغير اختياره فلهذا رجع
على شريكه بنصف سدس خمسة الاف وهو اربعمائة وستة عشر وثلثان وان لم يبع العبد حتى قبض الذي لم يعف خمسة الاف
فللغريم ان يأخذ منه جميع دينه لان الباقي الصالح لقضاء الدين منه هذا فانه من جنس الدين فاذا اخذ دينه من خمسة الاف كان العبد
بينهما نصفين بميراثهما عن الميت لان اربعة الاف الباقية للذي لم يعف ويرجع الذي لم يعف على العافي ثلثة وثمانين درهما وثلث وذلك
نصف سدس الدين لانه استوفي جميع الدين مما هو خالص حق الذي لم يعف ويرجع على صاحبه بحصة نصيبه من التركة ونصيبه
من التركة نصف سدسها فلهذا يرجع عليه بنصف سدس الدين فاما ان يؤدي ما اليه فيسلم له نصف العبد واما ان يباع نصيبه
من العبد فيها لان الدين متعلق بالتركة وهو غير مستحق في ذمة الوارث فكان هذا بمنزلة دين واجب في نصيبه من العبد فاما ان يرفعه
من ماله ليتخلص له نصف العبد او يباع نصف العبد فيه وانما قسمنا العبد هنا نصفين لانه ليس من جنس الدية والاجناس المختلفة
لا تقسم قسمة واحدة بل تقسم كل جنس على حدة بخلاف الاول وان نصف الدية مع المتروك من المال جنس واحد فلهذا قسمنا البعض الى البعض
في القسمة ● رجل قتل عمدا وله ابن وامراة وترك عبدا ابا ما لا الفا وعليه دين الف درهم فعفت المرأة عن الدم سقط نصيبها
وانقلب نصيب الابن مالا فيقضى له بسبعة اثمان الدية مقدار ذلك ثمانية الاف وسبع مائة وخمسين فاذا جاء الغريم فيقضى دينه
مما في يد الابن لانه من جنس حقه والعبد بين المرأة والابن بالميراث على ثمانية اسهم للمرأة الثمن وللابن سبعة اثمان العبد ثم جزء
قضاء الدين لا يكون على الابن خاصة فيكون له ان يرجع على المرأة بمقدار حصتها من التركة وذلك جزء من ثمانية وسبعين جزءا من الالف
لان التركة في الحاصل تسعة الاف وسبع مائة وخمسين وحق المرأة ثمن العبد فاجعل كل الف على ثمانية فاقبض الدية بعضها من الدية
وهو ثمانية الاف وسبع مائة وخمسين فاذا جعلت كل الف على ثمانية يكون سبعين سهما والعبد ثمانية فذلك ثمانية وسبعون
سهم واحد من ذلك نصيب المرأة والباقي كله للابن فجزء قضاء الدين عليها يكون بهذه الصفة ايضا جزء من ثمانية وسبعين جزءا
من الدين في نصيبها وقد استوفي مما هو خالص حق الابن فيرجع عليها بذلك فاما ان يرفعه ليسلم لها ثمن العبد او يباع ثمن العبد في
ذلك ● ولو قتل وله الف درهم دين وترك ابنا وابنة وامراة فعفا الابن عن الدم فللابنة والمرأة حصتهما من الدية وذلك عشرة
اسهم من اربعة وعشرين فالسبيل ان تصحح الفريضة اولا فتقول للمرأة الثمن سهم من ثمانية والباقي وهو سبعة بين الابن والابنة
اثلاثا لا يستقيم فاضرب ثلثة في ثمانية فيكون اربعة وعشرين للمرأة ثلثة وللابنة سبعة وللابن اربعة عشر فظهر ان نصيب المرأة والابنة
من الدم عشرة من اربعة وعشرين فينقلب ذلك مالا بعفو الابن ومقداره بالدراهم اربعة الاف واربعمائة وستة وستين درهما
وثلثي درهم لان جميع الدية عشرة الاف فاذا قسمته على اربع وعشرين كان كل سهم من ذلك اربع مائة وستة عشر وثلثان وعشر مرات
اربعمائة وستة عشر وثلثان اربعة الاف واربعمائة وستة وستين وثلثي درهم لان عشر مرات اربعمائة يكون اربعة الاف وعشر مرات
ستة عشر وثلثان يكون مائة وستة وستين وثلثين فيضم ذلك الى الالف المتروكة فيكون جملة التركة خمسة الاف واربعمائة وستة
وستين وثلثين فيقضى جميع الدين من ذلك اولا وما بقي يقسم بينهم بالحصص تضرب فيه الابنة بنصيبها من التركة والدية وهو ثلثة
الاف درهم ومائتا درهم وثمانية دراهم وثلث وتضرب المرأة بالف وثلثمائة وخمسة وسبعين درهما وتضرب الابن بنصيبه
وهو خمسمائة وثلثة وثمانين وثلث لان نصيبه من التركة اربعة عشر سهما من اربعة وعشرين سهما من الالف المتروكة ومقدار ذلك
خمسمائة وثلثة وثمانين وثلث ● واذا اردت تصحيح الحساب بالسهام فالسبيل ان تجعل كل مائة على اثني عشر سهما فنصيب الابن
يكون اربعة وستين ونصيب المرأة مائة وخمسة وستين سهما ونصيب الابنة ثلثمائة وخمسة وثمانين سهما فاذا ضممت اليه
نصيب المرأة مائة وخمسة وستين فيكون خمسمائة وخمسين ثم اذا ضممت اليه نصيب الابن وهو اربعة وستون يكون ستمائة واربعة
عشر سهما فيقسم ما بقي من التركة بعد قضاء الدين بينهم على هذه السهام ليكون ضرر قضاء الدين على كل واحد منهم بقدر نصيبه ● رجل
في يده الف درهم اقر انها وديعة بعينها لرجل ثم قتل عمدا وله ابنان فعفا احدهما فانه يعطى الآخر نصف الدية ويأخذ صاحب
الوديعة ولا شيء للعافي لان اقراره بالوديعة في المرض للاجنبي صحيح ويتبين به ان الوديعة ليست من تركته بل هي للمودع باعيانها وانما
ترك الدم فقط وقد عفا احد الابنين فانقلب نصيب الآخر مالا والعافي سقط نصيبه فلا شيء له ● وكذلك لو لم يقر
بوديعة ولكنه اقر لرجل بدين الف درهم في مرضه وقضاه اياه قبل ان يقتل لان اقراره بالدين في المرض للاجنبي وقضاءه اياه صحيح
اذا لم يكن عليه دين في صحته فيخرج المدفوع من ان يكون من تركته وانما تركته عند الموت الدم فقط فهذا والاول سواء فان لحق الميت

دين بعد

دين بعد ذلك كان اتبع صاحب الدين الابن الذي لم يعف فيأخذ ذلك لان ما في يده من نصف الدية تركة الميت فيكون دينا يستوفي دينه
منه واذا استوفاه وهي المقبوض منه الملتزم الاول والاخ الذي عفا وان يتبع الثاني [illegible] الاول ولا شيء للذي استوفى منه
المقبوض لانه وجد كان واجبا في ذمته بكفيته فلذلك لان ما ظهر بينه الان لو كان ظاهرا كان حقه مقدما على حق المقر له في المرض
ولا يسلم للمقر له في المرض شيء حتى يستوفي فلذلك لان ما بقي نقضه واذا انتقض قبضه اخذ الالف كلها بدينه واتبع المقر له في المرض
الاخ الذي لم يعف فيأخذ منه الالف لان ما في يده من نصف الدية تركة الميت ثم يتبع الابن الذي لم يعف فيأخذ
منه نصف سدس اربعة الاف لانه قد تبين ان الالف ما اخذها المقر له انتقض قبضها وكان الميت لم يقض شيئا وكذلك مات وترك الف درهم وعليه دين
الف درهم وجملة تركته ستة الاف درهم الالف المتروك مع نصف الدية فيقضى الدين اولا من جميع التركة ثم ما بقي وهو خمسة الاف فيقسم
بين الابنين على ما كان يقسم عليه جميع التركة لو لم يكن هناك دين وذلك على اثني عشر سهما للذي لم يعف بخلاف ما الزم به الغريم
الثاني في الوجه الاول لان هناك المقبوض يسلم لانه لا يكون مستحقا بما غير تركة الميت والباقي للعافي في مقدار رجوع الغريم الثاني على الغريم
الاول لانه لا ان العافي مضرا للغريم الاول في نقض قبضه ومعناه قوم عند قوم فايد ● مريض باع عبدا من رجل وتقابضا ونقد
[illegible] درهم ولا مال له غيره ثم قتل العبد المريض عمدا وله ابنان فعفا احدهما [illegible] بالخيار بين الدفع والفداء لان الموهوب
بالقبض صار ملكا له [illegible]
[illegible]
الرقبة دون الثلث فتنفذ الوصية في جميعه ويكون نصف الدية بين الابنين للعافي منها نصف سدسها لان العبد انما يسلم للموهوب له
بطريق الوصية ومن تنفيذ الوصية يكون حق جميع الورثة بحصصهم فيقسم ما بقي من التركة بين الابنين على ما كان على اثني عشر سهما لو لم يكن
هناك وصية بخلاف ما تقدم من مسئلة الوديعة والدين لان الوديعة والقضاء للدين ليس من جملة تركته عند الموت فلا يثبت فيه حق
العافي وبهذا ما تنفذ فيه الهبة لا يخرج من ان يكون من جملة التركة لان الهبة في المرض وصية والوصية انما تنفذ من التركة فتثبت باعتبار
حق العافي فلهذا يقسم ما بقي بعد تنفيذ الوصية بينهما على اثني عشر سهما وانما اختار الدفع ردا على انه لو اختار العبد بحكم نقض الهبة فيها ودفع
خمس العبد بالجناية الى الذي لم يعف وبقي في يده خمس ايهما الدم ما اجتمع في يد الابنين وهو اربعة اخماس العبد بينهما على اثني عشر سهما
للعافي منها خمسة اسهم وللذي لم يعف سبعة كان ينبغي ان تنفذ الهبة في خمس العبد لان الوصية لا تنفذ في اكثر من الثلث وكل نفذنا
في خمس العبد بالضرورة الدور وتبين ذلك ان العبد في الاصل يجعل على ستة لحاجتنا الى ثلث ينقسم نصفين حتى يدفع النصف
بالجناية الى الذي لم يعف فننفذ الهبة في سهمين وهو الثلث ثم يدفع بالجناية احدهما الى الذي لم يعف فيصير في يد الورثة خمسة وكان
حقهم في اربعة فيظهر زيادة سهم في حق الورثة وهذا دائر لانه كلما زدت في تنفيذ الهبة بزيادة المدفوع بالجناية فلا يزال يدور وكذلك
والسبيل في الدور ان تقطع وطريق القطع طرح السهم الدائر من جانب من يخرج من قبله لان هذا السهم ساعي بالفساد فالسبيل نقضه فيطرح من
اصل حق الورثة سهما فيخرج سهام العبد الى خمسة تنفذ الهبة في سهمين ثم يدفع احدهما بالجناية فيحصل في يد الورثة اربعة وقد نفذنا
الهبة في سهمين فيستقيم الثلث والثلثان وانما قسمنا اربعة اخماس العبد بين الابنين على اثني عشر لان سهام العبد لما صار على خمسة
نخص كل واحد منهما في سهمين ونصف لو لم يكن هناك وصية ثم الذي لم يعف اخذ سهما آخر ايضا فيصير حقه في ثلثة ونصف وحق
الآخر في سهمين ونصف فما بقي بعد تنفيذ الوصية يقسم على اصل حقهما وقد انكسر بالانصاف فاضعفه ليزول الكسر فالذي كان له ثلثة
ونصف صار حقه سبعة والذي كان له سهمين ونصف صار حقه خمسة فلهذا كانت القسمة بينهما على اثني عشر سهما وطريق الدينار والدرهم
في تخريج هذه المسئلة ان يجعل العبد دينارا ودرهمين ثم تنفذ الهبة في درهمين وتدفع احدهما الى الذي لم يعف فيصير في يد الورثة
دينارا ودرهما وحاجتهم الى اربعة دراهم فاجعل الدرهم قصاصا بمثله يبقى في يديهم دينار يعدل ثلثة دراهم واقلب الفضة واجعل
اجزاء الدراهم اجزاء الدنانير واجزاء الدنانير اجزاء الدراهم فصار الدينار بمعنى ثلثة والدراهم بمعنى واحد ثم عد الى الاصل فتقول كنا
جعلنا العبد دينارا ودرهمين وذلك بمعنى ثلثة ودرهمين كل درهم واحد فذلك خمسة ثم نفذنا الهبة في درهمين وذلك خمسا العبد والذي
جعل للورثة دينارا بمعنى ثلثة دراهم ودرهم بمعنى واحد وذلك اربعة فيستقيم الثلث والثلثان وطريق الجبر والمقابلة فيه ان تنفذ الهبة في
شيء من العبد ثم ترفع نصفه بالجناية الى الذي لم يعف فيحصل في يد الورثة عبد الا نصف شيء وحاجتهم الى شيئين لانا نفذنا الهبة في
شيء فاجبر العبد بنصف شيء وزد على عدله نصف شيء فتبين ان العبد الكامل بمعنى شيئين ونصف وقد نفذنا الهبة في شيء وشيء من
شيئين ونصف خمساه فتبين ان الهبة جازت في خمسي العبد وطريق الخطائين فيه ان تجعل العبد على ستة تنفذ الهبة في سهمين
فتدفع احدهما بالجناية فيحصل في يد الورثة خمسة وحاجتهم الى اربعة ظهر الخطأ بزيادة سهم فعد الى الاصل ونفذ الهبة في ثلثة
ثم تدفع بالجناية سهما ونصفا فيصير في يد الورثة اربعة ونصف وحاجتهم الى ستة فظهر النقصان فيما نفذنا فيه الهبة فيظهر الخطأ الثاني
بنقصان سهم ونصف وكان الخطأ الاول بزيادة سهم فلما زدنا في الهبة سهما ذهب ذلك الخطأ وجلب خطأ سهم ونصف فعرفنا ان كل سهم
يؤثر في سهمين ونصف فالسبيل ان تزيد في الهبة ما يذهب الخطأ ولا يجلب الينا خطأ آخر وذلك خمسا سهم فتنفذ الهبة في سهمين
وخمسين يبقى في يد الورثة ثلثة وثلثة اخماس ثم يدفع بالجناية نصف ما نفذنا فيه الهبة وهو سهم وخمس فيصير في يد الورثة اربعة
واربعة اخماس وهو ضعف ما نفذنا فيه الهبة فيستقيم الثلث والثلثان وسهمان وخمسان من ستة يكون خمساه فتبين ان الهبة

اما جازت في خمس العبد وطريق الجامع الاصغر ان تاخذ المال الاول وهو ستة وتضربه في الخطأ الثاني وهو سهم ونصف فيكون تسعة
ثم تأخذ المال الثاني وهو ستة وتضربه في الخطأ الاول وهو سهم فيكون ستة ثم تجمع بينهما لان احد الخطأين الى الزيادة والآخر
الى النقصان والطريق في مثله الجمع لا الطرح فيصير خمسة عشر فهو جذر المال وبيان معرفة ما جاز فيه الهبة ان تأخذ ما نفذ فيه
الهبة اولا وذلك سهمان فتضرب ذلك في الخطأ الثاني وهو سهم ونصف فيكون ثلثة ثم تجمع بينهما فيكون ستة فظهر ان ما نفذنا
فيه الهبة ستة من خمسة عشر وذلك خمسا ولان كل خمس ثلثة وطريق الجامع الاكبر انه لما ظهر ان الخطأ الاول كان بسهم ما ضعفا المال
سوى النصيب والمال سوى النصيب اربعة فاذا ضعفته كان ثمانية وجملة سهام العبد عشرة فتنفذ الهبة في سهمين ثم تنقض بالجناية
احدهما فيحصل في يد الوارث تسعة وحاجته الى اربعة فظهر الخطأ بزيادة خمسة ثم اضرب المال الاول وهو ستة في الخطأ الثاني وهو خمسة فيكون
ثلثين ثم اضرب المال الثاني وهو عشرة في الخطأ الاول وهو واحد فيكون عشرة اطرح الاقل من الاكثر يبقى عشرون فهو المال • ومعرفة ما نفذ
فيه الهبة ان تأخذ سهمين وتضربه في الخطأ الثاني وهو خمسة فيكون عشرة ثم تأخذ سهمين ما نفذنا فيه الهبة ثانيا وتضربه في الخطأ
الاول وهو واحد فيكون اثنين اطرح الاقل من الاكثر يبقى ثمانية فهو القدر الذي جاز فيه الهبة وثمانية من عشرين يكون خمسيه كل خمس اربعة
فتبين ان الهبة انما جازت في خمسي العبد على الطرق كلها والله اعلم

باب اقرار الوارث بالدين

رجل مات وترك الف درهم وابنا فقال الابن في كلام موصول لهذا على ابي الف درهم ولهذا الف درهم فالالف بينهما نصفان لانه
عطف الثاني على الاول وموجب العطف الاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر ثم ان في آخر كلامه ما يغير موجب اوله لان باول
كلامه تعين الالف كله للاول لو سكت عليه وبآخر كلامه يتبين ان الالف بينهما نصفان ومتى كان في آخر الكلام ما يغير موجب اوله توقف
اوله على آخره كما لو الحق به شرطا او استثناء ثم اقرار الوارث على مورثه انما يصح باعتبار ما في يده من التركة فيصير كقوله هذا العين لفلان
ولفلان • ولو اقر للاول وسكت ثم اقر للثاني فالاول احق بالالف لانه صار مستحقا لجميع الالف حين اقر له وسكت فاقراره للثاني
صادف محلا مستحقا لغيره لان صحة اقراره بالدين على المورث باعتبار العين التي في يده وهو بمنزلة ما لو اقر بعين في يده لزيد
وسكت ثم اقر به لعمرو وهذا بخلاف المريض يقر على نفسه بدين ثم بدين لان اقراره يلاقي ذمته فموجب الدين للاول عليه لا يتغير بصحة
وهنا صحة اقراره باعتبار ما في يده من التركة فاقراره للاول صادف محلا فارغا ثم اقراره للثاني صادف محلا مشغولا فلم يصح
في حق الاول فان دفع الالف الى الاول بقضاء لم يضمن للثاني شيئا وان دفعها بغير قضاء ضمن للثاني خمسمائة لانه بالكلام الثاني
صار مقرا بان نصف الالف حق الثاني وقد دفعه الى الاول باختياره واقراره حجة عليه فلهذا ضمن للثاني ما دفعه الى الاول وهو خمسمائة
• ولو قال في كلام موصول هذه الالف وديعة لهذا ولهذا الآخر على ابي الف درهم دين كان صاحب الوديعة احق بالالف لانه لما قدم
الاقرار بالوديعة صادف جميعها مستحقة للمقر له فاقراره بالدين بعد ذلك انما يصح في تركة الميت والوديعة ليست من التركة في
شيء فقد حصل في هذا الفصل الكلام ان الوديعة ليست من تركة الميت ولم تكن مملوكة له قط وهذا لا يتغير باقراره بالدين فلا يتوقف
اول الكلام على آخره كمن يقول لامرأته قبل الدخول بها انت طالق وطالق بخلاف الاول فان موجب اول الكلام هناك استحقاق الاول
جميع التركة ويتغير ذلك بآخر كلامه فيتوقف اوله على آخره • يوضح الفرق ان الاقرار بالوديعة بعينها ليس من جنس الاقرار بالدين لان
موجب احدهما استحقاق ملك العين وموجب الآخر استحقاق الدين في الذمة على ان يكون مستوفى من العين فلعدم المجانسة
لم يتحقق العطف فكان الموصول والمقطوع سواء بخلاف الاول فالمجانسة بين الكلامين هناك ثابتة • ولو قال لفلان على ابي الف درهم
وهذه الالف وديعة لفلان كان ما قال لانه لما قدم الاقرار بالدين صار الالف كلها مستحقا للغريم بالدين فاقراره بالوديعة صادف
محلا مشغولا [illegible]
[illegible]
• ولو قال لهذا على ابي الف درهم لا بل لهذا فالالف
للاول لانه استدرك غلطا بالرجوع عن الاقرار للاول والاقرار للثاني والرجوع عن الاقرار للاول باطل [illegible]
للثاني معه لان الاشتراك من حكم العطف والوصل وكلمة لا بل للرجوع لا للعطف فلا يثبت به الاشتراك بينهما [illegible]
[illegible]

ظاهر بعد فتح ظهور الدين اختصاص المودع بالوديعة لان ما يرفع الشيء اذا سبقه فاذا اقترن به يمنعه ايضا كنكاح الحرة مع الامة
وهنا ان سبق الاقرار بالدين دفع حق اختصاص المودع بالوديعة فاذا اقترن به يمنع ثبوت حق الاختصاص له وصار الوارث
كالمستهلك للوديعة فيصح الاقرار بالدين وبالاقرار بالدين بعينه مستهلكا للوديعة فيصير اقرارا بدينين فيتحاصان فيه • رجل مات
وترك ثلثة بنين وثلثة آلاف درهم فاخذ كل واحد منهم الف درهم ثم ادعى رجل ثلثة آلاف درهم على ابيهم فصدقه الاكبر فيها وصدقه
الاوسط في الالفين وصدقه الاصغر في الالف ففي قول ابي يوسف رحمه الله يأخذ المقر له من الاكبر جميع ما في يده ومن الاوسط خمسة
اسداس ما في يده ومن الاصغر ثلث ما في يده وعند محمد رحمه الله يأخذ من الاوسط جميع ما في يده وما في الجواب كقول ابي يوسف
• وجه قول محمد رحمه الله ان المقر له يبدأ بالاكبر لاقراره انه لا حق له في التركة وان جميع ما في يده للمقر له فهو موافق له من كل وجه فيبدأ به
فيأخذ ما في يده وهو الالف ثم يثني بالاوسط لانه اقرب اليه مما فعله من الاصغر فيقول للاوسط قد اقررت لي بدين الفين وما وصل
الي الا الف فقد بقي من ديني الف بزعمك والدين مقدم على الميراث فيقضي من ايسر الاموال قضاء فهات جميع ما في يدك فلا يجد بدا من ان يدفع
منه جميع ما في يده ثم يأتي الاصغر والاصغر يقول انا اقررت لك ان دينك الف درهم ثلثه في يدي وثلثه في يد كل من اخوي وقد وصل
ذلك اليك من جهتهما وزيادة ولا اعطيك الا ما اقررت لك به وهو ثلث ما في يدي فلهذا يأخذ منه ثلث الالف • وجه قول ابي يوسف
ان المعتبر قول المقر به لان الآخذ هو المال فيقول الغائب الجملة وهو ما اقر به الاصغر اتفقت الثلثة على كونها دينا فيستوفي المقر له
تلك الالف من كل واحد منهم ثلثه ثم لم يبق له سبيل على الاصغر ويأتي الاوسط فيقول له الاوسط انما اقررت لك بالف
آخر ونحن سواء في الاكبر وهو بيننا نصفان نصفه في يدي ونصفه في يد الاكبر وهو مستوف لك من جهته فيعطيه نصف الالف فاذا استوفى
منه ثلث الالف مرة ونصف الالف مرة اخرى فذلك خمسة اسداس الالف ثم يأتي الاكبر فيقول انك قد اقررت ان الدين محيط بالتركة وانا
برئ لك فيأخذ منه جميع ما في يده بحكم اقراره فان لقي المقر له اولا الاصغر ولا يقدر الى الغائب اخذ منه جميع ما في يده لان الدين
مقدم على الميراث فيقضى من ايسر الاموال وايسر الاموال في حقه ما في يد الاصغر وهو مقر له بدين الف فيأخذ منه جميع ما في يده ثم ان لقي الاوسط
بعد ذلك اخذ منه جميع ما في يده ايضا لانه مقر له بدين الفين وقد وصل اليه الف فيأخذ جميع ما في يده بحساب ما بقي من دينه بزعمه فان
لقي الاكبر بعد ذلك اخذ منه جميع ما في يده ايضا لاقراره انه قد بقي من دينه الف درهم وان دينه محيط بالتركة فيستوفي الجميع حقه بهذا
الطريق فان لقي الاكبر اولا مرة اخذ منه جميع ما في يده لما قلنا فان لقي الاوسط بعده اخذ منه جميع ما في يده ايضا لانه قد بقي من دينه
الف وان لقي الاصغر بعدهما فهو على وجهين اما ان قال الاصغر بان اخويه قد اوفياك ما ذكرنا فضلا عليك ثلث الالف الذي في يده لانه يقول اخذت
في الف لكنه في يد كل واحد منا فاخذت من الاول والثاني زيادة على حقك انما اخذته باقرارهما لك بالباطل فلا تأخذ مني الا قدر ما اقررت
لك به وهو ثلث الالف وان جحد فقال لم يوف اخواي الا الالف لم يقض له عليه بشيء لانه يقول له ما اقررت لك الا بالف درهم دين وقد وصل اليك
ذلك القدر من التركة وزيادة فليس لك ان ترجع علي بشيء ولا يتمكن المقر له من دفع حجته هذا الا ان يثبت بالبينة اقرار حاله بما ذكرنا من الدين على ابيه
باعتبار ما في يده من التركة ولم يبق له في يده شيء حقيقة فيجب ان يكون الثابت بالبينة في حق الاصغر كالثابت باقرار الاصغر به وان لقي
الاوسط اولا مرة قضى عليه بالالف كلها لما بينا فان لقي الاصغر بعده فالجواب ما ذكرنا من اقرار الاصغر وانكاره في الاول
ومراده من هذا العطف حالة الانكار حاقته فانه اذا قال ما اقررت للاوسط الا بالف كما اقررت به لم يقض له عليه بشيء لانه يحتج عليه فيقول اقررنا
لك بالف وقد وصل اليك من التركة الف درهم ثم عند اقراره بان للاوسط اقر له بالفين فهذا السبيل نظير الاول ولكن في هذا الوجه يأخذ
منه الخمسمائة لانه يقول قد استوفيت منا الالف باعتبار اقرار كان بعلاوة في النصف ففي النصف وهو خمسمائة انت مستوف حقك منه
وفي النصف الآخر انت ظالم عليه قد بقي من دينه بزعمه خمسمائة فيدفع اليه ما في يده خمسمائة ثم اذا لقي الاكبر بعد ذلك قضى له عليه بالالف
كلها لاقراره ان الدين محيط بالتركة وانه لا ميراث له فيها • رجل مات وترك ابنين والفين واخذ كل واحد منهما الفا ثم ادعى رجل على
ابيهما الف درهم وادعى آخر الف درهم فاقر احدهما لاحدهما واقر الآخر لهما جميعا وكان الاقراران معا فالذي اقرا له جميعا يأخذ من
كل واحد منهما خمسمائة لانهما اتفقا على ان ذلك دينه فيبدأ به لقوة حقه فيأخذ من كل واحد منهما نصف دينه حتى يصل اليه كمال حقه كانه
ليس معه غيره ثم يأخذ الآخر من الذي اقر له ما بقي في يده وهو خمسمائة لانه مقر بدينه واقرار احد الورثة بالدين يلزمه في نصيبه والدين مقدم
نصيبه ولم يبق في يده من نصيبه الا خمسمائة فيدفعها اليه ولانه مقر انه لا ميراث له لان الدين مثل التركة فيلزمه تسليم جميع ما في
يده باقراره فان غاب الذي اقر لهما وحضر الذي اقر لاحدهما فقدم المقر له الى الحاكم فقال له على ابيك هذا الف درهم وقد اقر لي بها
وصدقه الابن وادعى آخر بدين الجميع بما اقر به لغيره اي سهمين من ذلك فان القاضي يقضي له عليه بجميع الالف التي في يده لانه مقر بدين
الف درهم والدين يقضى من ايسر الاموال وهو ما في يده فلو منعه ان يدفع كله الى المقر بدينه وان جاء الذي اقر له جميعا وقدم
اخاه فقضي له عليه بجميع الالف التي في يده لانه مقر له بدين الف درهم ولم يصل اليه شيء من دينه فيستوفي منه جميع ما في يده ولا
يرجع واحد من الآخرين على اخيه بشيء لان كل واحد منهما لم يشهد على اخيه بشيء وما اخذ من يده انما اخذ بحكم اقراره • وكذلك لو كان
الذي اقر له حضرا اولا فقدم الذي اقر له وحده الى القاضي فقضي له عليه بما في يده لانه مقر له بالف درهم فان جاء الآخر وقدم اخاه فقضي
عليه بالالف ولا يرجع واحد منهما الآخر على اخيه بشيء لان ما اخذ من كل واحد منهما انما اخذ بحكم اقراره • وكذلك لو كان الميراث مائة دينار
والدين مائتي دينار او كان الميراث شيئا مما يكال او يوزن والدين مثله فهذا والدراهم سواء على ما بينا • رجل مات وترك عبدين

قيمة كل واحد منهما الف درهم وترك ابنين فاقتسما واخذ كل واحد منهما عبدا ثم اقرا جميعا ان اباهما اعتق احد العبدين بعينه وهو الذي
في يد الاصغر منهما في صحته واقر الاكبر ان اباه اعتق العبد الذي في يده في صحته والاقرار جميع ذلك منهما معا جميعا فان الذي اتفقا
عليه فظاهر واما الآخر فلان ما في يده ما كان له فقد اقر بعتقه واقرار المالك في ملكه صحيح فاذا اعتقا ضمن الاكبر للاصغر نصف قيمة العبد
الذي في يده لانه اقر انه اعطاه بشبه فان الذي اعطاه كان حرا باتفاقهما والذي اخذ الاكبر في الظاهر مملوك لهما وللاكبر بالاقرار
بعتقه صار متلفا نصيب الاصغر منه لان اقراره ليس بحجة عليه فلهذا ضمن له نصف قيمته وهذا الضمان ليس بضمان العتق حتى يختلف باليسار
والاعسار ولكنه ضمان اتلاف لانه كان بالانكار بالقسمة ولكن تعذر عليه رد نصيبه لعتقه باقراره بخلاف مسئلة الدين فان كل واحد
من الابنين هناك اخذ الالف كما اخذه صاحبه ثم استحق ما في يد كل واحد منهما باقراره فلهذا لا يتبع واحد منهما صاحبه بشيء وكذلك
الاقرار بالوديعة في العبدين فان اقر احدهما بعينه انه وديعة فلان واقر الآخر بما في يده انه وديعة لفلان فهذا والاقرار بالعتق سواء كما
بينا والمعنى هنا اظهر لان من اقر بما في يده خاصة فهو متلف اعطا صاحبه من الاستحقاق وقد تعذر عليه رد نصيبه مما في يده لاقراره به
لغيره فيضمن له قيمته ولو كانت التركة الفي درهم فاقتسماها واخذ كل واحد منهما الفا ثم اقر احدهما لرجل بدين خمسمائة على ابيه وقضى القاضي
به عليه ثم اقرا جميعا ان لهذا على ابيهما دين الف درهم فانه يقضى بها عليهما اثلاثا لان المقر له الاول استحق مقدار الخمسمائة مما في يد المقر
به عليه ويجعل ذلك القدر من ان يكون تركة الميت فبقي تركته الف وخمسمائة الف في يد الجاحد وخمسمائة في يد المقر بالدين الذي
ثبت باتفاقهما يجب عليهما قضاؤه بقدر ما في يدهما من التركة بمنزلة ما لو ترك ابنا وامراة فاقرا بدين على الميت فعليهما قضاؤه من
نصيبهما اثلاثا بقدر نصيبهما فهنا ايضا يلزمهما قضاء الدين بحساب ما في يد كل من التركة فيكون اثلاثا • ولو كان الكبير اقر بالف لاجنبي
بقضاء القاضي ثم اقرا جميعا بالالف الثانية قضى بالالف كلها مما في يد الجاحد لان الدين يعتبر من التركة وباقي التركة في يد الجاحد
والمقر الاول لا يعتبر ضامنا لانه دفع بقضاء القاضي فلا يكون للجاحد ان يتبع اخاه بشيء منه لان الاستحقاق كان عليه بقضاء القاضي
وهذه المسئلة تنبني على ما سبق من فصل الدين ولو كانا اقرا لرجل بدين مائة درهم ثم اقر احدهما لآخر بدين مائة درهم فالمائة الاولى عليهما
نصفان لانهما حين اقرا به في يد كل واحد منهما من التركة مثل ما في يد صاحبه فعليهما قضاء ذلك المائة نصفين ثم اقرار احدهما بالدين
بعد ذلك الآخر انما يصح فيما بقي من جنس التركة في يده فاذا اخذ المتفق عليه المائة من احدهما رجع على اخيه بخمسين لان الدين يثبت
في حقهما فالمؤدى منهما لا يكون متبرعا بل يكون بمنزلة من قضى دين ابيه فيرجع في تركته بحصته منه • ولو بدا احدهما فاقر لرجل بمائة درهم ثم
اقر بعد ذلك لآخر بمائة فالاول يأخذ من المقر مائة مما في يده لاقراره به والمائة التي هي حقه الحق المتفق عليه فانهما يأخذ تسعة
عشر سهما لان في يد المقر تسع مائة وفي يد الآخر الف درهم وقضاء الدين عليهما بقدر ما في يديهما من التركة فاذا جعل
كل مائة سهما كان تسعة عشر سهما فان اخذ المائة من احدهما رجع على صاحبه بحصته منها • وكذلك لو كان الاقرار منهما جميعا فالمائة التي
اقر بها احدهما عليه في نصيبه خاصة والمائة الاخرى عليهما على تسعة عشر سهما وفقه هذه المسائل ان الوارث اذا اقر بدين وقضاه من
نصيبه لا يصير ضامنا شيئا مما قضاه لانه باقراره فيما يفرغ ذمة مورثه وما اتلف على احد شيئا ثم دفعه بعد ذلك بقضاء القاضي
فلا يصير ضامنا واذا لم يقض صار ذلك القدر كانه لم يكن اصلا فما ثبت من الدين بعد ذلك كان عليهما بقدر ما في يديهما من التركة والله اعلم

باب الاقرار بعد اليمين

قال الامام الزاهد فخر الاسلام شمس الائمة السرخسي رحمه الله رجل ادعى عبدا في يدي رجل ولم يكن له بينة وطلب يمينه فنكل المدعى عليه
فانه يقضى بالعبد للمدعي وقد بينا هذا في كتاب الدعوى قال وهذا بمنزلة الاقرار على قولهما فان النكول عندهما بدل عن الاقرار لا اصل
حتى المدعى قبل المدعى عليه في الجواب وحقه في الجواب هو الاقرار ليتوصل الى حقه • الا ترى ان القاضي يقول له اما ان تقول واما ان
تنكل فاذا امتنع من ذلك الجواب بانكاره تحول الشرع حقه الى اليمين فاذا نكل عاد اليه اصل حقه وهو الاقرار وعند ابي حنيفة رحمه الله
بمنزلة البذل لانه يتوصل المدعي الى حقه مع بقاء المدعى عليه محقا في انكاره فلا يجوز ان يجعل مبطلا في انكاره من غير حجة و
ضرورة وقد بينا ان هذا الخلاف في مسئلة الاستحلاف في النكاح ونظائره فان اقر بعد ذلك ان العبد لآخر لم يصح اقراره
لانه صادف ملك الغير ولا ضمان عليه في ذلك لانه ما اتلف شيئا ولكنه تحرز عن اليمين ودفع المال الاول بامر القاضي وقضائه ثم
فلهذا لا يضمن للثاني شيئا واذا اقر قبل ان يستحلف ان العبد لفلان الغائب لم يخرج عن الخصومة عنه بهذه المقالة ما لم يقم البينة
وهي المخمسة التي ذكرناها في كتاب الدعوى فان استحلف المدعى عليه فابى ان يحلف ودفعه الى المدعي فان جاء المقر له الاول كان له
ان يأخذه من المقضى له لانه اقر له بالملك قبل نكوله وقد اتصل بتصديقه من ذلك الاقرار وكان له ان يأخذه كمن اقر بدين لغائب
ثم اقر به لآخر حاضر وسلمه اليه ثم رجع الغائب فصدقه كان هو اولى به ثم المدعي على حجته مع المقر له فان اقام البينة والا استحلف
على دعواه • ولو ادعى غصب العبد على ذي اليد فاستحلف فنكل فقضى له به ثم جاء مدع آخر يدعي الغصب على الذي كان العبد في يده
وطلب يمينه فانه يستحلف له ايضا لانه يدعي بالغصب عليه ضمان القيمة في ذمته ولو اقر به لزمه فاذا انكر استحلف عليه بخلاف ما اذا
ادعى عليه ملكا لان دعوى الملك المطلق دعوى العين فلا يصح الا ممن في يده والعين ليس في يد المقضي عليه فاما دعوى الغصب
دعوى الفعل الموجب للضمان وهو صحيح سواء كان العبد في يده او لم يكن • وكذلك هذا في الوديعة والعارية لانه يدعي عليه فعلا موجبا للضمان
فان المودع والمستعير بالتسليم الى غير المالك يصير ضامنا وجميع اصناف الملك في هذا سواء ما خلا العقار فانه لا يضمن شيئا في

في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولا يمين له عليه وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله يتوجه عليه اليمين ويصير ضامنا اذا لم يحلف
وهو بناء على مسئلة غصب العقار وهي معروفة • رجل مات وترك ابنا في يده عبد فادعى رجل انه مستودع العبد فان الابن يستحلف
على علمه لانه قائم مقام الميت في جحوده الوديعة بجحود الوارث ولو اقر به امر بالتسليم اليه فاذا انكر يستحلف عليه غير ان هذا الاستحلاف
على فعل الغير فيكون على العلم فان ابى ان يحلف دفع العبد اليه لانه بالنكول صار باذلا او مقرا فان ادعى آخر مثل ذلك استحلف له
الابن لانه لو اقر للثاني لم يلزمه شيء فكيف يستحلف عند جحوده وانما لا يصير ضامنا شيئا لان الوديعة لم يأخذها هو حتى يكون ملتزما
حفظها بعقده ثم بالنكول صار كالمحفظ بل هو رجل امتنع من اليمين ولو امره القاضي بتسليم ما في يده عند ذلك فلا يصير ضامنا شيئا
بخلاف ما اذا كان يدعي عليه انه اودعه اياه وان هذا لو اقر به لزمه الضمان بسبب ترك الحفظ الذي التزمه بالعقد حين ابى ان
يحلف الاول وهذا في قول محمد رحمه الله ايضا يصير ضامنا للثاني فاما على قول ابي يوسف الاول رحمه الله لا يصير ضامنا للثاني وان
كان يدعي عليه الايداع اذا كان الدفع بحكم بقضاء القاضي ولا يمين عليه • وكذلك لو ادعى على الاب من غصب بعينه فهو
على الابن الثاني لا يستحلف وتأويل هذا اذا لم يكن في يد الابن شيء من التركة سوى ما قضى به للاول فان كان في يده شيء يستحلف
للثاني فاذا ابى اليمين صار مقرا بالدين على ابيه للثاني بالغصب والاستهلاك وفي الوديعة والعارية بموته مجهلا صار ضامنا لها فيسلم
فيؤمر بقضاء ذلك الدين من التركة • قال والرجل والمرأة والعبد والتاجر والمكاتب والصبي المأذون في ذلك سواء وفي هذا بيان
ان الصبي المأذون يستحلف في الدعوى لان هذه اليمين حق المدعي وفي حقوق العباد الصبي المأذون كالبالغ وهذا الاستحلاف لاجل
النكول الذي هو قائم مقام الاقرار فكل من كان اقراره صحيحا يستحلف لاجل نكوله وعند ابي حنيفة رحمه الله النكول بمنزلة البذل
والبذل المقيد صحيح من المكاتب والصبي المأذون فاذا ابى ان يحلف ثم قال قبل قضاء القاضي انا احلف يقبل ذلك منه لان النكول
محتمل قد يكون للتورع عن اليمين الكاذبة وقد يكون للترفع عن اليمين الصادقة فلا يوجب شيئا ما لم يقض به القاضي ويجوز الرجوع
عنه قبل القضاء كالشهادة فاما بعد القضاء عليه اذا قال احلف لا يقبل ذلك منه لان الحق قد لزمه بالقضاء وتعين جهة الاقرار في نكوله
بالقضاء فلا رجوع بعد ذلك عنه • واذا استمهل القاضي ثلثة ايام او اقل فلا بأس بان يمهله لانه طلب النظر وهو يحتاج الى ذلك ليتأمل
في حسابه ومعاملته مع المدعي فينبغي ان يمهله وان لم يفعل وامضى عليه الحكم جاز لان سبب القضاء وهو امتناعه عن اليمين قد
تقرر وقضاء القاضي بعد تقرر السبب الموجب نافذ والله اعلم

باب الاقرار في العروض بين الرجلين

قال ودار بين رجلين اقر احدهما ببيت بعينه منها لرجل وانكر صاحبه لم يجز اقراره في الحال الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله
فانه يجوز اقراره ويكون نصف البيت للمقر له لان كل جزء من الدار مشترك بينهما فاقراره في نصف البيت لاقى ملك نفسه فيكون صحيحا وشريكه
وان كان يتضرر عند القسمة بتفرق ملكه ولكن هذا الضرر انما لحقه بالاقرار انما لحقه بالقسمة مع ان اقرار المرء في ملكه صحيح • واذا ادى
الى الاضرار بالغير في الثاني كالراهن يقر بالمرهون لانسان فيعتق المقر له والاقرار منه كسائر التصرفات واعتاق احد الشريكين صحيح في العبد
وان كان يتضرر به شريكه فكذلك هنا وجه ظاهر الرواية انا لو صححنا اقراره في الحال تضرر به الشريك لانه يحتاج الى قسمتين قسمة البيت
مع المقر له وقسمة بقية الدار مع المقر فيتفرق عليه ملكه وهذا الضرر يلحقه من جهة المقر لان المطالبة بالقسمة بسبب الملك الثابت
بالاقرار فما ينبني عليه من الضرر يضاف الى اول السبب فاقرار المقر ليس بحجة في الاضرار بالغير ولكن المقر يقاسم شريكه الدار فان وقع البيت
في نصيب المقر امر بتسليمه الى المقر له لان اقراره في النصف الذي هو ملكه انما لم يصح لدفع الضرر عن شريكه وقد زال وفي النصف
الآخر لم يصح لعدم ملكه وقد زال ومن اقر بما لا يملكه ثم ملكه يؤمر بتسليمه ويصير كالمجدد للاقرار بعدما ملكه وان وقع البيت في نصيب الشريك
فنصيب المقر يقسم بينه وبين المقر له فيضرب المقر له فيه بذرعان جميع البيت والمقر بذرعان نصف الدار سوى البيت وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله • وعند محمد رحمه الله يضرب المقر له بذرعان نصف البيت والمقر بذرعان نصف الدار سوى نصف البيت حتى اذا
كانت الدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله المقر له يضرب بعشرة اذرع والمقر بخمسة واربعين
ذراعا فيكون بينهما على احد عشر سهما سهمان للمقر له وتسعة للمقر وعند محمد رحمه الله يضرب المقر له بخمسة اذرع والمقر بخمسة واربعين
فيكون للمقر له عشر نصيب المقر وجه قول محمد رحمه الله ان اقراره في نصف البيت صادف نصيب الشريك ولم يملك ذلك حين وقع البيت
بالقسمة في نصيب الشريك فلم يصح اقراره الا بقدر ملكه وذلك نصف البيت ثم بالقسمة ان وقع هذا النصف في نصيب الشريك
فعوضه وقع في نصيب المقر والمقر به اذا اخلف عوضا يثبت حق المقر له في ذلك العوض فلهذا يضرب في نصيبه بذرعان نصف البيت والمقر
بجميع حقه وهو ذرعان نصف الدار سوى البيت بخلاف ما اذا وقع البيت في نصيب المقر لان اقراره في الكل قد صح باعتبار تعين ملكه
في جميع البيت فيأخذه المقر له • ووجه قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان القسمة في العقار فيها معنى المعاوضة وهذا
لا ينفرد به احد الشريكين • ولو اشتريا دارا واقتسما لم يكن لاحدهما ان يبيع نصيبه مرابحة فالبيت وان وقع في نصيب الآخر
فعوضه وقع في نصيب المقر وحكم العوض حكم الاصل فكما انه لو وقع البيت في نصيبه امر بتسليم كله الى المقر له فكذلك اذا وقع عوضه
في نصيبه يثبت حق المقر له في جميعه فلهذا يضرب بذرعان جميع البيت وهذا لان الاقرار المضاف الى غير الملك كما يصح بملك المقر عين المقر به
يصح بملكه عوضه الذي هو قائم مقامه ولان في زعم المقر ان الشريك ظالم في جحوده وحق المقر له في البيت فجعل الشريك ما اخذ

في حقهما كان لم يكن لان في زعمه لا يكون على احد الشريكين دون الآخر فيبقى حق المقر له بزعم المقر في ذرعان البيت وحق المقر في
ذرعان نصف الدار سوى البيت فيضرب كل واحد منهما بجميع ذلك • وكذلك لو اقر احد الشريكين في الدار بطريق اجل او بحائط
معلوم او اقر بذلك في البستان والارض فهو على ما ذكرنا في البيت وعلى هذا لو اوصى احد الشريكين في الدار ببيت منها بعينه لانسان
ثم مات فهو على ما ذكرنا وانما نقض قول محمد رحمه الله في مسئلة الوصية بعد هذا وجوابه في الوصية والاقرار واحد الا في حرف واحد
اذا اقتسم الورثة مع الشريك فوقع البيت في نصيب الورثة للموصى له ههنا نصف البيت بخلاف مسئلة الاقرار فان المقر له هناك ياخذ جميع
البيت لان وصية الموصي في نصف البيت صادف ملكه وفي نصفه صادف نصيب شريكه • ومن اوصى بعين لا يملكه ثم ملكه لا يصح
وصيته فيه فلهذا امر الورثة بتسليم نصف البيت الى الموصى له وفي الاقرار اذا اقر بما لا يملكه ثم ملكه يؤمر بتسليمه الى المقر له فلهذا اخذ المقر له
جميع البيت وفيما سوى هذا فالمسئلة الوصية والاقرار سواء فيما اتفقوا عليه او اختلفوا فيه • واذا كان حمام بين رجلين فاقر
احدهما ان البيت الاوسط منه لرجل لم يجز ذلك لما فيه من الاضرار بشريكه فانه ان كان لا يقسم في الحال فاذا انهدم الحمام
تحتمل الوضع القسمة فلو صححنا اقرار المقر لتضرر به الشريك لانه يحتاج الى قسمتين فاذا لم يجز الاقرار ههنا فللمقر له ان يضمن المقر نصف
قيمة البيت لانه تصحيح الاقرار بالاو بالقسمة هنا غير ممكن فان الحمام لا تقسم لان الجبر على القسمة لتحصيل المنفعة لكل واحد منهما
وفي قسمة الحمام تعطيل المنفعة فاذا لم يكن محتملا للقسمة بقي نصف الحمام في يد كل واحد منهما وفي زعم المقر ان البيت الاوسط للمقر له
احتبس نصفه في يده ونصفه في يد شريكه فيكون ضامنا لما احتبس منه في يده لان ملك الغير اذا احتبس عنده وتعذر عليه رده لا يكون
مجانا بل يكون مضمونا عليه بقيمته • ولو اقر بنصف الحمام او بثلثه كان اقراره جائزا لانه لا ضرر على شريكه في اقرار المقر بجزء شائع للمقر له
لا في الحال ولا في المآل • ولو كان غزل او ثوب بين رجلين فاقر احدهما بثوب بعينه لرجل منه كان نصيبه من ذلك للمقر له لان كل ثوب
مشترك بينهما فاقراره في نصف الثوب الذي عينه صادف ملكه ولا ضرر فيه على شريكه فيصح بخلاف الدار الواحدة لان المرافق هناك
متصل بعضها ببعض ففي تصحيح الاقرار اضرار بالشريك اذ لا فرق في حقه بين ان يكون في شركته هذا الثوب للمقر او المقر له والرقيق يكونون
قياس الثياب في ذلك • ولو كان دار بين رجلين فاقر احدهما ببيت بعينه لرجل وانكر شريكه واقر ببيت لرجل آخر وانكر صاحبه ذلك
فالدار تقسم بينهما نصفين وايهما وقع البيت الذي اقر به في نصيبه سلم الى المقر له وان لم يقع في نصيبه قسم ما اصابه بينه وبين المقر له على
ذرعان نصف ما بقي من الدار بعد البيت لما بينا في الفصل الاول فقسمة نصيبه بينه وبين المقر له على الاختلاف الذي ذكرنا في اقرار احدهما
به • ولو ان طريقا لقوم فيها باب منصوب اقر واحد منهم بطريق فيه لرجل لم يجز اقراره على شركائه ولم يكن للمقر له ان يمر فيه حتى يقتسموه
لان مروره في نصيب المقر لا يتحقق قبل القسمة فان وقع موضع الطريق بالقسمة في نصيب المقر جاز ذلك عليه لان الضرر قد انقطع
عن شركائه وان وقع في نصيب غيره كان للمقر له ان يخاصم المقر فيضمنه بحقه من ذلك الطريق على ما بيناه في البيت وقد تقدم بيان
مسئلة الطريق في كتاب الدعوى اعاده للفرق بينه وبين النهر اذا كان بين قوم خاص فاقر احدهم بشرب فيه لرجل لم يجز على شركائه
لما قلنا • وان كانوا ثلاثة فاقر احدهم ان عشر النهر لهذا الرجل دخل عليه في حصته وكان بينه وبين المقر له على مقدار نصيبه وعلى
عشره ولو قال عشر الطريق لم يكن للمقر له ان يمر فيه لان الطريق لا تقسم بينهم عند المرور وفي النهر يتحاصون بقدر شربهم فيكون ذلك قسمة
بينهم في الماء قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وقال تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم فيمكن ادخال المقر له في نصيب
من غير ان يكون فيه ضرر على شركائه • وكذلك لو كانت عين او ركية بين ثلاثة نفر فاقر احدهم ان عشرها لرجل دخل المقر له مع المقر في حصته
فان كان المقر قال له العشر ولي الثلث فحصته تكون مقسوما على ذلك يضرب المقر له فيه بسهم والمقر بثلثه وثلث فاذا اردت تصحيح
السهام فالقسمة على ثلثة عشر منها للمقر له ثلثة وللمقر عشرة وان قال له العشر ولم يزد على هذا فالقسمة نصيبه بينهما على اربعة
للمقر له سهم وللمقر ثلثة • ولو ان سيفا بين رجلين حليته فضة اقر احدهما ان حليته لرجل لم يجز ذلك على شريكه ويضمن المقر للمقر له
نصف قيمة الحلية مصنوعة من الذهب ان كانت لان تصحيح الاقرار بالقسمة غير ممكن وفي زعم المقر ان الحلية للمقر له احتبس
نصفها في يد كل واحد منهما فيكون هو ضامنا لما احتبس عنده من ملك المقر له وانما يضمنه قيمته من الذهب للتحرز عن الربوا • وكذلك
احد الشريكين في الدار اذا اقر بجذع في سقف منها لرجل ضمن نصف قيمة الجذع للمقر له لاحتباس هذا النصف في يده من ملك المقر له
بزعمه • وكذلك لو اقر بآجر في حائط منها او بعود من خشب او بلوح من باب بينه وبين آخر لان تصحيح الاقرار في هذا الموضع بالقسمة
غير ممكن فان المقر به وان وقع في نصيب المقر لا يلزمه تسليمه لما فيه من الضرر • ولو كانت دار بين رجلين باع احدهما نصف بيت
منها بعينه لم يجز بيعه الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله يقول ان بيعه صادف ملكه وتسليمه بالتخلية ممكن فكان بيعه صحيحا
وجه ظاهر الرواية انه لو جاز بيعه لنصف البيت لتضرر به شريكه لانه يحتاج الى قسمتين قسمة مع المشتري في البيت وقسمة مع الشريك
في بقية الدار فيتضرر به بخلاف ملكه والبيع اذا وقع على وجه يتضرر به البايع لم يجز فاذا وقع على وجه يتضرر به شريكه اولى • رجل قال لآخر
لك علي او على مكاتبي فلان الف درهم لم يلزمه شيء في الحال لان المكاتب في حقه كالحر لا يملك الاقرار عليه بالدين فكانه قال لك علي او
على فلان آخر الف درهم وفي هذا لا يلزمه شيء لانه وقف او في موضع الاثبات على احد المذكورين فلا يكون ملتزما المال بهذا
الاقرار حين جعله مترددا بينه وبين غيره فان عتق المكاتب فقد ازداد بعدا من مولاه فيكون الاقرار باطلا فان عجز ورد في الرق
ولا دين عليه فالاقرار جائز كما لو جدده في الحال لانه لا حق في رقبته لغيره • ولو استانف الاقرار فقال لك علي او على عبدي هذا الف درهم

ولا دين

ولا دين على العبد يصح اقراره ويخير بين ان يلزم نفسه او عبده لان كلامه الآن صار الزاما بيقين فان الدين لا يجب على العبد الآن فلا
مالية رقبته وذلك حق المولى بمنزلة ذمته ولانه لو اقر على عبده صح الاقرار • ولو اقر على نفسه ايضا فاذا جعل اقراره مترددا بينهما
كان صحيحا وبه فارق حال قيام الكتابة فانه لو اقر على مكاتبه خاصة لم يكن الاقرار صحيحا الآن بعجزه ولا دين عليه فيصح الاقرار • وكذلك
اذا جعله مترددا بينه وبين نفسه • ولو اقر على عبده التاجر بدين والعبد يجحده وعليه دين يحيط بقيمته فاقراره باطل لان مالية رقبته
وكسبه حق غرمائه ولا يملك المولى ابطال حقهم ولا اثبات مزاحم لهم بقوله كالمرهون لما صار حقا للمرتهن لا يملك الراهن ابطال حقه
او اثبات مزاحم له باقراره وصحة اقرار المولى على عبده باعتبار ماليته دون ذمته فانه في حق الذمة يبقى على اصل الحرية فان
بيع العبد للغرماء في دينهم لم يلزمه الدين الذي اقر به المولى • وكذلك اذا اعتق لانه ازداد بعدا من مولاه بهذه الاسباب • ولو اقر ان
الف درهم عليه او على فلان الف درهم ثم مات فلان والمقر وارثه وترك مالا فالاقرار يلزمه الآن كان عليه او الآن في مال
الميت لانه لو جدد الاقرار في هذه الحالة كان ملزما اياه وهذا لان موجب الاقرار بالدين توجه المطالبة بقضائه من ماله وقد صار
هو المطالب بقضاء هذا الدين من ماله عينا لانه ان كان مراده الاقرار على نفسه فعليه قضاؤه وان كان مراده الاقرار على مورثه فعليه
قضاؤه من تركته وتركة المورث حق الوارث فلهذا حكم بصحة اقراره وجعل المشيئة الى المقر في ذلك • واذا اقر ان لفلان على فلان
الف درهم ثم مات فلان والمقر وارثه والدين في تركة الميت بمنزلة ما لو جدد الاقرار بعد موته لان الاقرار في حق المقر خبر ملزم غير
محتمل للفسخ وان جهة الصدق متعين فيه في حق المقر وصحته في تعيين جهة الكذب فيه وبعد ما تعين جهة الصدق فيه لا يتصور
تعيين جهة الكذب فيه فلهذا جعلناه كالمجدد للاقرار في هذه الفصول بعد ما خلص الحق له فان كان على الميت دين في صحته او في مرضه
فربه احق في تركته من هذا لان صحة اقرار الوارث باعتبار التركة وذلك حين يخلص حقا له ما دام على الميت دين اقر به في صحته او مرضه
فلا حق للوارث في تركته فيجعل هذه الحالة كحال حياة الميت • ولو قال له علي الف درهم لا بل على فلان لزم المقر المال لانه التزمه باقراره
ثم رام الرجوع عنه والزام غيره بقوله لا بل على فلان لان كلمة لا بل للاستدراك بالرجوع عن الاول واقامة الثاني مقام الاول وليس له
ولاية الرجوع ولا ولاية الزام المقر به غيره فيلغى آخر كلامه ويبقى المال عليه باعتبار اول كلامه بخلاف ما سبق فان حرف او للتشكيك فلا
يكون مع ذكره ملتزما المال باقراره • دار بين رجلين اقر احدهما انها بينهما وبين فلان واقر الآخر انها بينهما وبين هذا المقر له
وبين آخر فانا نسمي الذي اقرا له متفقا عليه والذي اقر له احدهما مجحودا والذي اقر بهما مقرا وشريكه مكذبا فنقول على قول
ابي يوسف رحمه الله ياخذ المتفق عليه من المقر ربع ما في يده ويضمه الى ما في يد المكذب فيقتسمانه نصفين وما بقي في يد المقر
يكون بينه وبين المجحود نصفين فيحتاج الى حساب ينقسم نصفين ثم ربع نصفه ينقسم نصفين واقل ذلك ستة عشر فيجعل سهام الدار ستة عشر
في يد كل واحد منهما ثمانية ثم ياخذ المتفق عليه من المقر ربع ما في يده سهمين فيضمه الى ما في يد المكذب وهو ثمانية فيصير عشرة بينهما نصفان
لكل واحد خمسة وما بقي في يد المقر وهو ستة بينه وبين المجحود نصفين • قال وهذا قول ابي يوسف رحمه الله الذي قاسه على قول ابي حنيفة
فاما على قول محمد رحمه الله على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله المتفق عليه ياخذ من المقر خمس ما في يده والباقي كما قال ابو يوسف • واصل المسئلة
ما قال في كتاب الفرائض • رجل مات وترك ابنين فاقر احدهما باخوين آخرين وصدقه اخوه في احدهما وكذبه في الآخر فعلى قول
ابي يوسف رحمه الله الذي قاسه على قول ابي حنيفة رحمه الله ياخذ المتفق عليه من المقر ربع ما في يده وعلى قول محمد رحمه الله خمس ما في يده
وجه قول ابي يوسف رحمه الله ظاهر لان المتفق عليه يقول للمقر قد اقررت بان الدار بيننا ارباعا فلي ربع كل نصف من الدار وفي يدك
النصف فاعطني ربع ما في يدك لاقرارك لي به فلا يجد بدا من ذلك فاذا اخذ منه ربع ما في يده ضمه الى ما في يد المكذب لانه يقول له قد اقررت
بان حقنا في الدار على السواء وان المقر ظالم في اقراره لشريك آخر فما حصل في ايدينا فهو مقسوم بيننا على ما اتفقنا عليه وما بقي
في يد المقر بينه وبين المجحود نصفان لاقراره ان حقهما في الدار على السواء واقراره ملزم في حقه وجه قول محمد رحمه الله ان المقر يقول
للمتفق عليه انك قد اقررت ان حقي في سهم وحق المجحود في سهم وحقك في سهم وذلك السهم الذي هو حقك نصفه في يد شريكي
وهو مستهلك من ذلك وزيادة على ما تقرب به في يدي الآن بما اقررت لك به وذلك نصف سهم فانت تضرب بما في يدي بنصف سهم وانا بسهم
والمجحود بسهم فلهذا اخذ منه خمس ما في يده وضمه الى ما في يد المكذب فاقتسماه نصفين لاتفاقهما على استواء حقهما في الدار وما بقي
في يد المقر بينه وبين المجحود نصفين لاتفاقهما على ان حقهما في الدار سواء • واذا تنازع الرجلان في حائط ووجه البناء الى
احدهما فهو بينهما نصفان على قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يحكم وجه البناء الى احدهما بشيء وعندهما الحائط لمن اليه وجه البناء
وانصاف اللبن • وقد بينا هذا في كتاب الدعوى في الحائط والخص جميعا اعادها تفريع ذكره على سبيل الاحتجاج لابي حنيفة رحمه الله
وقال قد يجعل الرجل وجه الحائط الى الطريق فلا يكون ذلك دليلا على ان الحائط غير مملوك له وقد يكون احد جانبي الحائط مجصصا
ولا يكون دليلا على القضاء بالحائط لمن يكون جانبه مجصصا • وكذلك من يكون في احد الوجهين من الحائط رواز او طاقات
فلا يكون ذلك دليل ترجيح احدهما فكذلك وجه البناء • وابو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان في الخص والرواز كذلك واما
اذا كان الحائط مبنيا بطاقات فانه للذي اليه الطاقات عندهما لان الطاقات بمنزلة وجه البناء والظاهر ان الذي يبني الحائط
يجعل الطاقات الى جانب نفسه لان الجانب الذي يكون فيه الطاقات يبقى مستويا وانما يعتبر استواء الحائط من جانب نفسه لا من
جانب جاره ولهذا جعلوا وجه البناء حكما فكذلك الطاقات • قالوا وان كانت آواري في البناء من الآجر فهو مثل الطاقات فهذا

اللفظ وبل على انهما لم يعتبروا الروازن المحفورة في الحائط فقد يحفر ذلك صاحب الحائط وقد يحفر جاره ليدخل فيه الضوء فاما ما كان يعلم انه مبني لمن الروازن مع الحائط فانه يجعل حكما عندهما بمنزلة التصاوير ويقضي بالحائط لمن اليه استواء تلك الروازن لان الباني في الحائط يراعي الاستواء من جانب نفسه لا من جانب جاره وان كان الباب بين حائط فادعاه كل واحد منهما وغلق الباب الى احدهما فالباب والحائط بينهما نصفين والباب الذي اليه الغلق اعتبر فيه العادة فان الذي يركب الباب على الحائط يجعل الغلق الى جانبه وابو حنيفة رحمه الله اعتبر القياس ان الغلق متنازع فيه كالباب والعادة مشتركة قد يجعل الغلق الى جانبه وقد يجعل الى جانب جاره فكان بينهما نصفان فان كان له غلقان من كل جانب واحد فهو بينهما نصفان عندهم جميعا لاستوائهما في الدعوى والسبب والعلامة ولما تعارض الغلقان جعل كانه لا غلق على الباب فيقضي به بينهما نصفان كالحائط والله تعالى اعلم

باب الاقرار بشيء بغير عينه

واذا اقر الرجل لرجل بشاة في غنمه صح اقراره لان المقر له معلوم ولا تمنع جهالة المقر به بالشيء من صحة الاقرار لانها جهالة مستدركة باجبار المقر على البيان فاذا ادعى المقر له شاة بعينها فان ساعده المقر اخذها وان ابى ذلك لم ياخذها الا ان تقوم البينة لان المقر به منكر والمدعى معين والمنكر غير المعين ولا ياخذها الا باقامة البينة عليه او بنكول المدعى عليه بعد استحلافه ولكنه بدعواه هذه الشاة صار كالراد للاقرار فيما سواه فاذا حلف المدعى عليه فجميع الشاة لم يبق للمدعي خصومة بسبب ذلك الاقرار • فان ادعى المقر له شاة بغير عينها اعطاه المقر اي شاة شاء من غنمه بذلك لانه ابهم الاقرار فكان البيان اليه • وبيانه مطابق للفظ فكان مقبولا منه وان حلف المقر على ذلك لم يقبل ذلك منه ويجبر على ان يعطيه شاة منها لانه لا يستحق بالاقرار ثم يتعين المقر له فيما اقر به ولا يبطل ذلك باليمين الكاذبة بخلاف الاول فان المقر له هناك صار رادا للاقرار فيما سوى ما ادعى عينها واقراره غير موجب الاستحقاق ولكن الشاة بعينها وان لم يعين واحدة منها شاة فيها وقال لا ادري ما هي واجره الموقع اقراره ويحلفه فهو شريك فيها فقد جمع في السؤال بين الفصلين واجاب عن احدهما وهو اذا قال لا ادري فهناك يكون الشركة بينهما ثابتة لاختلاط ملك احدهما بالآخر على وجه يتعذر تمييزه حتى اذا كان الغنم عشرة فله عشر كل شاة وان مات شاة منها ذهبت من مالهما وان ولدت شاة منها كان لهما جميعا على ذلك الحساب هو الحكم في المال المشترك ان الزيادة لهما والهلاك عليهما فاما اذا جحد المقر اصلا ومنع الغنم فهو ضامن لنصيب المقر له حتى اذا هلكت شاة منها ضمن نصيب صاحبه منها وهو العشر • وان مات المقر فورثته في ذلك بمنزلته الا انهم يستحلفون على العلم لان يمينهم على فعل الغير والنوع والحملان والرقيق والعروض في مثل هذا بمثل الغنم • ولو قال له في دراهمي عشرة دراهم وهي [illegible] فعليه منها عشرة دراهم وزن سبعة لما بينا ان الدراهم عبارة عن الوزن والمعيار في وزن سبعة فينصرف مطلق الاقرار اليه والاقرار في ماله وفي ذمته سواء وان كان في الدراهم صغار ونقص وكبار فقال المقر هي عشرة نقص لم يصدق لان هذا بيان فيه تغيير موجب كلامه بل فيه تقريره وهذا بمنزلة الاقرار بالغصب او الوديعة لا تعين له كلا سوى قرنته وقد بينا في الغصب والوديعة اذا قال هي زيوف صدق وان كان مفصولا • ولو قال له في طعامي هذا كر حنطة فلم يبلغ الطعام كرا فهو كله له لانه اقر بحقه في محل عين ولكنه غلط في العبارة عن مقداره والزيادة على ذلك القدر لو لزمه انما يلزمه في ذمته وهو ما اقر بشيء في ذمته ولكنه يحلف انه ما استهلك من هذا الطعام شيئا وهذا اذا ادعى المدعي لانه يدعي السبب الموجب للضمان في الزيادة على الموجود الى تمام الكر وهو لذلك منكر فيتوجه عليه اليمين • ولو قال له هذه الشاة او هذه الناقة ثم جحد ذلك وحلف ماله منهما شيء وادعاه الطالب فانه ينبغي له ان يأخذ الشاة لانه حين ادعاها صار مصدقا له فيما اقر به وهو احدهما بغير عينه مدعيا في الزيادة على ذلك فيما استحقه في المقر به ولا يبطل ذلك باليمين الكاذبة والاوكس متيقن به وهو الشاة فلهذا لزمه ذلك ولا يكون المقر له شريكا في الناقة لانه بجحوده نفى حقه عن الناقة وحدها ان عين الشاة كان مقبولا منه فكذلك هنا يقبل منه نفي حق المقر له عن الناقة فلا يكون شريكا فيها • ولو شهد الشهود على اقراره بذلك وقالوا سمى لنا احدهما فنسيناه لم تجز شهادتهما لاقرارهما على انفسهما بالغفلة ولانهما ضيعا ما تحملا من الشهادة فانهما تحملا على الاقرار بالعين وقد ضيعا ذلك بالنسيان • واذا اقر الرجل بحق في دار في يده فانه يجبر على ان يسمي من ذلك ما شاء لانه ابهم الاقرار بجزء من الدار فعليه بيان ما ابهم فان اقر بالعشر وادعى المقر له اكثر من ذلك حلفه على الزيادة لانه خرج عن عهدة اقراره بما بين فالقول قوله في انكار الزيادة مع يمينه وان ابى ان يسمي حبسه الحاكم ثم وقفه على شيء من ذلك حتى اذا انتهى الى اقل ما يقربه له عادة استحلفه ماله فيها الا ذلك لان قدر الاقل متيقن به وذلك معلوم بالعادة وعليه يبنى مطلق الاقرار فيستحلفه على الزيادة اذا ادعى الطالب ثم يقضي له بذلك القدر والاعيان المملوكة كلها على هذا • ولو اقر ان لفلان حقا في هذه الغنم ثم قال هو عشر هذه الشاة فالقول قوله مع يمينه لان بيانه مطابق لاقراره فقد يضاف المقر به الى الكل الاعم عادة والاعم في جنسه تارة فيقبل بيانه وعليه اليمين ان ادعى المقر له الزيادة • ولو اقر ان لفلان حقا في هذه الدار ثم قال هو هذا الجذع او هذا الباب المركب او هذا البناء بغير ارض لم يصدق في ذلك لان بيانه مغير لموجب كلامه فان موجب اقراره ثبوت حق المقر له في رقبة الدار وهذا البيان ينفي حقه عن رقبتها ولا يصدق في ذلك الا موصولا وحقيقة المعنى في الفرق بين هذا وبين الغنم ان البناء في الدار تبع للاصل ولهذا يدخل في البيع من غير ذكر ويستحق بالشفعة وقوام البناء باصل الدار وقد اضاف اقراره الى اصل الدار فلا يقبل بيانه في الصفة والتبع من بعد فاما في الغنم بعض الغنم ليس بتبع للبعض فبيانه في اصل الغنم كاقراره فلهذا قبل منه • قال ارايت لو قال عنيت به الثوب او الطعام الذي في الدار اكنت اصدقه وهذا اشارة الى ما قلنا ان الموضوع في الدار ليس من رقبة الدار في شيء واقراره يتناول رقبتها • ولو اقر

ان له

ان له في هذا البستان حقا ثم قال هي ثمرة هذه النخلة لم يصدق لان اقراره يتناول اصل البستان والثمرة ليست من اصله في شيء وان اقر بالنخلة باصلها فالقول قوله لانه اقر بجزء من الارض فكان بيانه مطابقا لاقراره وان قال هي له بغير ارض لم يصدق لان بيانه غير مطابق للاقرار فان حرف في حقيقة للظرف واسم البستان لاصل البقعة والاشجار تبع وصف وتبع لان قوامها بالبقعة وانما يتناول اصل اقراره شيئا من البقعة او جميع البقعة فاذا لا اقر له بمن الحق فاذا فسره بالنخلة من غير ارض لم يكن تفسيره مطابقا للفظ • فان قيل الظرف غير المظروف فانما جعل البستان ظرفا وذلك يقتضي ان يكون البستان محل حقه فاذا فسره بالنخلة فمحل حقه موضعها من الارض وذلك الموضع لا يتناوله اسم البستان فانما يتحقق كون البستان ظرفا لحقه اذا كان المقر به جزءا منها • ولو قال له في هذه الارض حق ثم قال حقه فيها اني اجرته اياها سنة فزرعها لم يصدق لانه اقر بالحق في رقبتها ثم فسره بالمنفعة فلم يكن تفسيره مطابقا للفظ • وكذلك لو اقر ان له في الدار حقا ثم قال هو سكنى شهر فتفسيره غير مطابق للفظ • وكذلك لو اقر ان له في هذه الدار ميراثا او ملكا ثابتا او نبايا ثابتا او حقا ثابتا ثم قال هو هذا الباب المغلق لم يصدق لانه جعل الدار ظرفا لما اقر له به فلا بد من ان يفسره بجزء من رقبتها • ولو قال له في دار والدي هذه وصية من والدي ثم قال له سكنى هذا البيت سنة لم يصدق حتى يقر له بشركة في اصل الدار لانه جعل الدار ظرفا للموصى به والمنافع اعراض تحدث شيئا فشيئا فلا يكون تفسيره مطابقا لاقراره ما لم يقر بشيء من اصل الدار • ولو وصل المنطق في جميع ذلك كان مقبولا منه لان ظاهر اقراره ينصرف الى شيء من اصل الدار مع احتمال ان يكون المقر به منفعتها لان المنافع محل للاعيان فاذا بينه موصولا قبل بيانه وان كان مغيرا لموجب مطلق كلامه • وكذلك لو قال له فيها ميراث سكنى شهر وفي هذا النوع اشكال فان المنافع لا تورث عندنا فينبغي ان لا يقبل بيانه موصولا ولكنا نقول بيانه من محتملات كلامه فان توريث المنفعة مجتهد فيه ولو قضى به القاضي نفذ قضاؤه فلعله قال بذلك بعد ما قضى به قاض فكان هذا بيانا من هذا الوجه وقيل هو على الخلاف وينبغي ان يكون هذا الجواب على قولهما بناء على ما تقدم اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر لم يصدق عند ابي حنيفة رحمه الله وان وصل لان ثمن الخمر لا يجب للمسلم شرعا وعندهما يصدق وكان هذا بيانا منه على ظنه فكذلك هذا • ولو كان في يده عشرة من الغنم فقال لفلان فيها شركة شاة ثم ماتت الغنم كلها فقال المقر له اخلطت شاتي بغنمك لم يصدق على ذلك ولم يضمن المقر شيئا اذا حلف لان اقراره بالشركة في العين لا يتضمن الاقرار بوجوب السبب الموجب للضمان عليه فان نصيب كل واحد من الشريكين في يده امانة والاختلاط يحصل من غير خلط فدعواه الخلط دعوى السبب الموجب للضمان عليه ابتداء فلا يصدق في ذلك الا بحجة • ولو قال في زيتي هذا رطل لفلان من زيبق وقال كل واحد منهما لصاحبه انت خلطته لم يصدق واحد منهما على صاحبه دعواه الا بحجة لانه يدعي السبب الموجب للضمان على شريكه ابتداء ولكنه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه واذا حلفا فهما شريكان في الزيت يباع فيضرب صاحب الزيبق فيه بقيمة رطل من الزيت لا بقيمة رطل من زيبق ويضرب الآخر بقيمة ما بقي من الزيت قال لانه قد صار زيتا كله ومعنى هذا ان الزيت هو الغالب والزيبق يصير كالمستهلك فيه وقيمة الزيبق تنتقص بالاختلاط بالزيت وهذا النقصان يحصل من غير فعل احد فيكون على صاحب الزيبق وانما يضرب كل واحد منهما في الثمن بقيمة ملكه كما بينا ولا يعتد عند العقد الكل زيت فانما يضرب بقيمة رطل من زيت • ولو كان لرجل خمسون رطلا من زيبق فاقر ان رطلا من بنفسج بعينه وقسمت الثمن بينهما يضرب فيه صاحب البنفسج بقيمة رطل من بنفسج وصاحب الزيبق بقيمة زيبقه لان البنفسج بالاختلاط بالزيبق يزداد قيمته وهذه الزيادة حصلت من ملك صاحب الزيبق فلا يضرب بها مع صاحب الزيبق وانما يكون ضربه بقيمة ملكه وهو رطل من بنفسج وان شاء صاحب الزيبق اعطى صاحب البنفسج رطلا من البنفسج والزيبق كله له والخيار اليه دون صاحب البنفسج لان البنفسج صار مستهلكا بالزيبق فان الزيبق هو الغالب وعند الاختلاط الاقل يصير مستهلكا بالاكثر والحكم للغالب فيكون الخيار لمن كان حقه قائما من كل وجه في ان يتملك على صاحبه نصيبه بضمان المثل • الا ترى ان ثوب انسان لو وقع في صبغ غيره فانصبغ به كان لصاحب الثوب ان يعطي لصاحب الصبغ قيمة الصبغ لان الثوب قائم من كل وجه والصبغ فيه مستهلك من وجه فكان الخيار لصاحب الثوب فهذا مثله • رجل في يده ثوب مصبوغ بعصفر فقال لرجل لك في ثوبي هذا قفيز من عصفر في صبغه فصاحب الثوب بالخيار ان شاء رد عليه مثله قفيزا من عصفر في ثوبه لان ملك المقر له صار وصفا لملكه فكان له ان يتملكه بضمان بدله وان ابى بيع الثوب ويضرب فيه صاحب العصفر بقيمة ما زاد قفيز من عصفر في ثوبه وصاحب الثوب بقيمة ثوبه فان كان صبغه اكثر من قفيز ضرب صاحب الثوب بالفضل مع قيمة الثوب زيادة على قفيز من عصفر وقال صاحب الثوب بل فيه زيادة على ذلك سئل القاضي اهل العلم بذلك من الصباغين لانه يحتاج الى معرفة الحق منها فيرجع فيه الى من له بصر في ذلك الباب كما اذا احتاج الى معرفة قيمة العين سئل عنه من له بصر فيه فان اتفقوا على شيء يوقف في ذلك اخذ بقولهم والا فالقول فيه قول صاحب الثوب لانه صاحب الاصل والمقر له انما يستحق من جهته فيكون القول في بيان مقدار ما يستحق المقر له قول صاحب الثوب • ولو ان رجلا في يده عبد فقال لفلان في هذا العبد شرك او قال شركة فله النصف في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله القول قول المقر في بيان مقدار ما اقر به والاتفاق انه لو قال فلان شريكي في هذا العبد او هذا العبد مشترك بيني وبين فلان او هو لي وله كان بينهما نصفان لان لفظ الشركة يقتضي المساواة قال الله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ثم يستوي فيه ذكرهم وانثاهم • وكذلك لفظ بين تقتضي المناصفة بين المذكورين ومطلق الاضافة اليهما تقتضي المساواة بينهما فاما في قوله شرك او شركة في العبد فكذلك يقول ابو يوسف رحمه الله لان لفظ الشركة تقتضي التسوية وقال محمد رحمه الله اذا ذكر الشرك منكرا فهو عبارة عن النصيب قال الله عز شأنه ام لهم شرك في السموات وقال الله تعالى وما لهم فيهما من شرك اي من نصيب فهذا وقوله لفلان في عبدي نصيب سواء وهناك البيان فيه

او بقفيز لان القول [illegible] ان يقفيز من العصفر الذي في الثوب [illegible] في اقراره [illegible] فقال القول [illegible] هذا الثوب صح

اذا المقر ههنا كذلك وهذا بخلاف ما اذا قال لان شريكي فيه لانه ذكر الشركة هناك مضافا الى المقر له والى نفسه فيقتضي المساواة وهنا جعله
صفة للمقر به فلا يتحقق فيه اعتبار معنى المساواة فلهذا كان هو وذكر النصيب سواء وان وصل الكلام فقال هو شريكي فيه بالعشر او هو
شريكي بالعشر فالقول قوله لان الاقرار بالشركة تقتضي المساواة ولكن مع احتمال التفاوت فكان بيانه مغيرا لما اقتضاه مطلق كلامه فيصح موصولا
لا مفصولا ● وكذلك لو قال هذا العبد لي ولفلان النصفان ولفلان الثلث ● واذا اقر ان لفلان وفلان معه شركاء في هذا فهو بينهم اثلاثا
في قول ابي يوسف رحمه الله بمنزلة ما لو قال فلان وفلان شركائي فيه وعند محمد رحمه الله البيان فيه الى المقر كما في الفصل الاول ● واذا قال
قد شركت فلانا في نصف هذا العبد ففي القياس له ربعه لانه لو قال شركت فلانا في هذا العبد كان له نصفه فاذا قال في نصف العبد كان له نصف
ذلك النصف وهو الربع لان الاشتراك يقتضي التسوية بين الموجب والقابل فيما اضيف الايجاب اليه وقد اضيف هنا الى النصف ولكنه
استحسن فقال له النصف لان معنى قوله شركت في نصف العبد اي بنصف العبد فقد تستعار في بمعنى الباء مجازا لان الباء للالصاق
وفي للظرف وبين الظرف والمظروف نوع اتصال فامكن ان تستعار في بمعنى الباء وانما حملناه على هذا النوع من المجاز لعدم امكان
اعتبار الحقيقة فانه وان جعل له ربع العبد كان شريكا في جميع العبد لا في نصفه فان صاحب القليل مشارك لصاحب الكثير في جميع العين ● واذا
قال لفلان علي حق ثم قال عنيت حق الاسلام لم يصدق ولا يلزمه ان يعين له شيئا لان كلمة علي للالتزام في الذمة ومطلق هذا اللفظ
انما يفهم منه في العادة الدين فتفسيره بحق الاسلام مغير لمقتضى مطلق لفظه فلا يقبل منه مفصولا ثم حق نفسه بالتزام الحق الذي
اقر به وحق العين ثم كل واحد منهما لصاحبه فتخصيصه نفسه دليل على ان مراده من ذلك الدين ● وان قال لفلان على عبدي هذا
حق ثم قال عنيت به الدين فالقول قوله لان كلمة على للالتزام في الرقبة فانه مشتق من العلو ومعناه علاء ما اقر به لانه ليس في
في ذمته حق ما اطلقوا وانما على المقر له الشركة في الرقبة لم يصدق الا بحجة لانه ليس في لفظ المقر ما يوجب ذلك ● ولو قال له في رقبة
عبدي هذا حق او قال في عبدي فهذا تنصيص على الاقرار بما يوجب الشركة في الرقبة والقول في مقداره قول المقر ● وان قال لفلان حقا
في عبدي هذا او امتي هذه فادعى الطالب بحقه في الامة فان المقر يحلف عليه لان المدعي فيما اقر به فانه اقر بحقه في غير المعين
وادعاه في معين فيعتبر اقراره فيما سوى المحل الذي عينه ودعواه في ذلك المحل فالقول قول المنكر مع يمينه واذا حلف لم يكن له في
واحد منهما شيء لانه رجع عن موجب اقراره فيما يقع دعواه ثم اقراره الحق في العبد ● وان ادعى فيهما جميعا يجبر المقر على ان يقر في ايهما
شاء بطائفة منه لانه صدقه فيما اقر به وادعى زيادة عليه والاستحقاق بحكم اقراره يتم بتصديقه فالقول في مقداره قول المقر
فان حلف عليهما حتى بالبينة الكاذبة لا يبطل استحقاقه في مقدار ما تناوله اقراره فيجبر على بيان ذلك ويحلف على دعوى الطالب
انه ادعى زيادة على ذلك ● واذا اقر بحائط لرجل ثم قال عنيت البناء دون الارض لم يصدق ويجبر بالقضاء عليه بالحائط بارضه
لان الحائط اسم للمبني ولا يتصور ذلك الا بالارض فانه غير المبني لكون اجزاء من خشب ولبن ونحوها ولا يكون حائطا فكان في اقراره ما يدل على استحقاق
الارض والثابت من دلالة النص كالمنصوص فكان بيانه هذا مغيرا لمقتضى مطلق كلامه ● وكذلك لو اقر باسطوانة في داره وانما اراد به المبني
من الاسطوانة بالاجر فانه لا يكون اسطوانة ما لم يكن مبنيا كالحائط فاما اذا كانت الاسطوانة من خشب فللمقر له الخشبة دون الارض لانه يسمى
اسطوانة قبل البناء عليه كما بعده فليس في لفظ المقر ما يدل على استحقاق موضعه من الارض فان كان يستطاع رفعها بغير ضرر اخذه المقر له وان
كان لا يؤخذ الا بضرر ضمن المقر له قيمتها للطالب بمنزلة من غصب من اخر ساجة وبنى عليها فان حق صاحب الساجة ينقطع عن الساجة
ويتقرر في ضمان القيمة دفعا للضرر عن صاحب البناء عندنا وهي مسألة معروفة ● ولو اقر له بنخلة او شجرة في بستانه فله باصلها من الارض
لان المقر به النخل والشجر وانما تسمى بهذا الاسم اذا كانت نابتة في الارض فاما اذا لم تكن نابتة تسمى خشبة فكان في لفظه ما يدل على دخول موضعها
من الارض ولا خلاف في هذا في الاقرار انما الخلاف في البيع اذا باع نخلة او شجرة ففي قول ابي يوسف رحمه الله ان باعها باصلها فله
موضعها من الارض وان باعها ليقطعها المشتري فليس له موضعها من الارض وان باعها مطلقا فليس له موضعها من الارض ● وروى
هشام عن محمد رحمهما الله اذا باعها مطلقا فله موضعها مما يليها من الارض وليس له الموضع الذي ينتهي اليه عروقها من الارض فمحمد رحمه الله سوى
بين البيع والاقرار وقال الايجاب كان من البائع في النخلة والشجرة ولا تكون نخلة وشجرة الا وهي نابتة وابو يوسف رحمه الله يفرق
بينهما فيقول البيع تمليك مبتدأ فلا يتناول الا ما وقع التنصيص عليه وهو الثابت دون موضعه الذي نبت عليه وموضعه الذي
نبت عليه ليس بتابع للثابت ثم يستحقه المشتري باستحقاق النابت ابتداء منه فاما هنا بخلاف الاقرار فانه اخبار عن ملك سابق
للمقر له وفيه اسناد له الى سنة ماضية ولا يكون ذلك الا بموضعها من الارض فاستحقاق موضعها من الارض من دلالة كلامه والمدلول عليه في الاقرار كالمنصوص
عليه ● ولو اقر بثمرة في نخل لم تكن النخلة له لان اسم الثمرة لا يختص بحالة الاتصال بالنخل بخلاف اسم الحائط والنخلة ولان اتصال الثمار بالنخل
ليس على وجه القرار بل للادراك حتى تجد بعد الادراك وتقصد اذا ادرك ولهذا لا يدخل في بيع النخل من غير ذكر فكذلك لا يدخل في الاقرار بالثمرة اما
اتصال البناء بالارض والنخيل بالارض للقرار ولهذا دخلا في بيع الارض من غير ذكر فكذلك الاقرار بهما يتضمن الاقرار بموضعهما من الارض
● ولو اقر له بكرم في ارض كان له الكرم بارضه كلها لان اسم الكرم يجمع الشجر والارض عادة ومطلق اللفظ في الاقرار ينصرف الى المعتاد وما
ثبت بدلالة العرف والعادة فهو كالمنصوص عليه ● وكذلك لو اقر ببستان كان له الشجر والارض والنخل لان اسم البستان عند الاطلاق
يجمع الكل فاصل الاسم للارض والاشجار والنخل فيه بمنزلة الوصف فيكون الاسم جامعا للكل ● ولو اقر بهذا النخل لفلان فاراد
المقر له ان يأخذ الارض كلها لم يكن له ذلك وانما له النخل باصوله من الارض ولا ما بين النخيل من الارض لان النخل اسم

للشجر

للشجر ولكن لا يسمى نخلا الا وهو نابت فاما بعد القلع فهو يسمى جذعا فدخول موضعه من الارض لضرورة التنصيص على اسم النخل في
اقراره وهو لا يتعدى موضع اصولها من الارض فلا يستحق شيئا من ذلك ● وكذلك ليس في لفظه ما يدل على استحقاق الطريق ولهذا
لا يدخل الطريق في البيع من غير ذكر فكذلك في الاقرار والحاصل انه يبني هذه المسائل على معاني كلام الناس وما يطلقونه في عباراتهم في كل
موضع ● ولو اقر باصول عشرة من الكرم معروفة كان له تلك الشجرة باصولها ولا يكون له ما بين الشجرة من الارض والكرم في هذا
الموضع كالنخل لانه ما اقر له بالكرم وانما اقر له باشجار معروفة منها فيدخل اصولها لدلالة في لفظه ولا يدخل ما سوى ذلك من الارض ● ولو
قال بناء هذه الدار لفلان كان له البناء دون الارض لانه نص في لفظه على البناء والارض ليس من البناء في شيء بخلاف الحائط
فانه اسم للبناء في موضع من الارض وفرق بين البناء والنخل فقال النخل يخرج من الارض والبناء لا يخرج من الارض ومعنى هذا الكلام ان
اسم البناء انما يثبت بفعل العبد وذلك فيما ارتفع من وجه الارض لا في الارض فلا يستحق شيئا من الارض بذكر البناء فاما اسم النخل لا يحدث
بفعل العباد بل بالنبات من الارض ولا يسمى نخلا الا وهو نابت فلهذا استحق بتسمية النخل موضعه من الارض ● وكذلك لو قال له بناء
هذا الحائط لم يستحق الارض لما قلنا ● واذا اقر له بجزء من داره فهو صحيح وبيان المقدار الى المقر لان لفظ اقراره يحتمل القليل والكثير فالجزء
من جزئين يكون نصفا ومن عشرة اجزاء يكون عشرا فكان بيانه مقررا لما اقر به ولا مغيرا فيصح موصولا كان او مفصولا ● وكذلك الشقص
والنصيب والحق والطائفة والقطعة البيان في ذلك كله الى المقر ويقبل بيانه في القليل والكثير لانه من محتملات كلامه وليس فيه تغيير اللفظ
عن ظاهره فكان بمنزلة كنايات الطلاق اذا نوى بها الزوج شيئا ● ولو اقر له بسهم في داره فكذلك الجواب عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله له
السدس ● واصل المسألة في الوصايا اذا اوصى بسهم من ماله عند ابي حنيفة رحمه الله ينصرف السهم الى السدس فقد يقول ابن مسعود رضي الله عنه
واحتج بقول اياس بن معاوية رحمه الله وجماعة من اهل اللغة رحمهم الله ان السهم هو السدس وعندهما السهم يتناول القليل والكثير فان سهام
يكون النصف ومن عشرة يكون عشرا فهو والجزء والنصيب سواء ● واذا اقر ببعض الحائط فله البناء دون الارض لان البعض اسم لما يجزأ به
الحائط من لبن او اجر او خشب فليس في لفظه ما يدل على استحقاق موضعه من الارض وكذلك لو اقر بجذع من هذه النخلة فله الجذع دون الارض

باب اضافة الاقرار الى حالة الصغر وما اشبهه

رجل اقر انه كان اقر وهو صبي لفلان بالف درهم وقال الطالب بل اقررت بها لي بعد البلوغ فالقول قول المقر مع يمينه لانه اضاف الاقرار الى
الى حالة معهودة تنافي الوجوب به فان قول الصبي هدر في الاقرار والصبا حالة معهودة في كل احد فكان هو في المعنى منكرا للمال لا مقرا به
فان قيل هو قد ادعى تاريخا سابقا في اقراره والمقر له منكر لذلك التاريخ فينبغي ان يكون القول قوله قلنا المعتبر في هذا الترجيح بعد
ثبوت اصل السبب لازما واذا كان الاقرار في حال الصبا غير ملزم اصلا فلم يكن هو مدعيا للتاريخ بالاضافة اليه بل يكون منكرا لاصل المال
عليه كمن يقول لعبده اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق ● وكذلك لو قال اقررت له بها في حال نومي لان النوم حالة معهودة تنافي
وجوب المال بالاقرار فيها فان اصل القصد ينعدم من النائم والقصد المعتبر شرعا ينعدم من الصبي فاذا كان اضافة الاقرار الى حالة الصبا
يكون انكارا فالنوم اولى ● وكذلك لو قال اقررت بها قبل ان اخلق لانه مستحيل في نفسه فكان منكرا لا مقرا به ومثل هذا اللفظ انما يذكره
للمبالغة في الانكار عادة ● ولو قال اقررت له وانا ذاهب العقل من برسام او لمم فان كان لا يعرف ان ذلك اصابه كان ضامنا للمال لانه
لم يضف الاقرار الى حالة معهودة فيه فكان هو في الاضافة الى حالة هي غير معهودة مدعيا لما يسقط عنه بعد اقراره بها ولا يقبل قوله
في ذلك وهذا لان الاقرار في الاصل ملزم موجب للمال بهذا الاصل ما لم يظهر المانع منه والمانع اضافة الى حالة معهودة تنافي صحته فالاضافة الى حالة
غير معهودة لا تصح مانعا بل يكون دعوى المسقط بعد ظهور السبب الملزم فلا يقبل الا بحجة ● ولو قال اخذت منك الف درهم وانا صبي او وانا ذاهب
العقل من مرض يعرف انه كان اصابه فهو ضامن للمال لان الاخذ فعل موجب للضمان على الاخذ صبيا كان او بالغا مجنونا كان او عاقلا فانه يحجر
بسبب الصبا والجنون عن الاقوال لا عن الافعال لان تحقق الفعل بوجوده فلا يكون الصبا والجنون مؤثرا في حكمه وظهور الفعل باقراره فاذا
كان اقراره ملزما حين اقر بعد الفعل ملزم فيه في حالة الصغر تقرر السبب الواجب للضمان عليه بخلاف ما تقدم فان قوله في حالة الصغر
والجنون ليس بملزم اياه ● ولو اقر الحر انه كان لفلان عليه الف درهم وهو عبد لزمه المال لان الرق لا ينافي وجوب المال في ذمته فان العبد
ذمته صحيحة لان صحة الذمة لكونه آدميا وبالرق لا يخرج عن آدميته ● وكذلك لو اقر انه كان له وهو عبد الف درهم لان اقرار العبد ملزم في
حق نفسه لكونه مخاطبا وانما لا يقبل في حق مولاه فكان هو مؤاخذا به بعد العتق ● وكذلك الحربي يسلم ثم يقر انه كان اقر لفلان في دار
الاسلام بالف درهم حين دخلها بامان او قال دخل علينا بامان فاقررت له وانا في دار الحرب وهو في دار الاسلام او مسلم
يقر انه اقر لفلان حين كان حربيا فذلك كله ملزم اياه لانه اضاف الاقرار الى حالة لا تنافي صحة الاقرار ووجوب المال بها فانا لو عاينا اقراره
في ذلك الوقت كان مؤاخذا به بعد الاسلام فكذلك اذا ظهر ذلك باقراره ● ولو اقر انه كان اقر بالف درهم لفلان قبل ان يعتق
وقال فلان اقررت لي بها بعدما اعتقت لزم المال لانه اضاف الاقرار الى حالة رق المقر له وذلك لا ينافي كون الاقرار ملزما فكان
ملزما المال باقراره قاصدا الى تحويله من المقر له الى مولاه باسناد الاقرار الى حالة رقه وقد بينا ان سبق التاريخ لا يثبت بقوله
وانه لا قول للمقر في تحويل المقر به من المقر له الى غيره ● ولو اقر مسلم قد كان حربيا انه اخذ في حال حربه من فلان الف درهم وقال فلان
بل اخذتها مني بعد اسلامك او قال المسلم الاصلي اخذت من هذا الحربي الف درهم في حال ما كان حربيا او قطعت يده حال ما كان حربيا
وقال المقر له فعلت ذلك بعد اسلامي فان كان قائما بعينه فعليه رده وهو غير مصدق في الاضافة الى حالة الحرب لانه

اقر ان هذا العين في الاصل كان مملوكا له وادعى تملكه عليه باضافة الاخذ الى حال كونه حربيا ثم يصدق فيه الا بحجة كما لو ادعى التملك عليه
بشراء او هبة ولو كان مستهلكا فهو ضامن في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله القول قول المقر ولا ضمان عليه في ذلك • وكذلك لو قال
لمعتقه اخذت منك الف درهم حال ما كنت عبدا لي او قطعت يدك حال ما كنت عبدا وقال المقر له بل فعلت ذلك بعد ما اعتقتني فالقول
قول المقر له والمقر ضامن في قولهما وعند محمد القول قول المقر وجه قوله انه اضاف الاقرار الى حالة معهودة تنافي وجوب الضمان عليه بالاخذ والقطع
في ذلك الى انه يكون منكرا لا مقرا كما لو قال لمعتقته وطئتك في حال ما كنت امة لي او قال للمعتق اخذت منك الغلة كل شهر كذا حين كنت
عبدا لي او قال القاضي بعد ما عزل قد قضيت عليك بكذا في حال ما كنت قاضيا واخذته ودفعته الى المقضي له فالقول قوله وان كذبه المقول
في هذه الاضافة • وكذلك لو قال المعتق قطعت يدك وانا عبد وقال المولى بل قطعته بعد العتق فالقول قول المقر لهما ولابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله انه اقر على نفسه بالفعل الموجب للضمان عليه ثم ادعى ما يسقط الضمان عنه فلا يصدق في ذلك الا بحجة كما لو قال فقأت
عينك اليمنى وعيني صحيحة ثم ذهبت فقال المقر له لا بل فقأتها وعينك ذاهبة كان القول قول المقر له والمقر ضامن للارش • وبيانه انه اقر بالاخذ
وهو سبب موجب للضمان عليه كما قال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد واسناد الاقرار الى حالة الرق المعهودة وذلك غير مناف للضمان
عليه بسبب الاخذ والقطع في الجملة فان العبد اذا كان مديونا كان اخذ المولى كسبه سببا لوجوب الضمان عليه • وكذلك قطع يده يوجب الضمان
عليه • وكذلك اخذه من الحربي قد يكون سببا موجبا للضمان عليه في الجملة اذا كان الحربي مستأمنا في دار الاسلام فلم يكن هو في اقراره منكرا
لاصل الالتزام بل كان مدعيا لما يسقط الضمان عنه بخلاف ما استشهد به فان وطي المولى امته غير موجب عليه العقر سواء كانت مديونة او غير
مديونة • وكذلك اخذ الغلة من عبده غير موجب الضمان عليه مديونا كان او غير مديون • وكذلك قضاء القاضي في حال ولايته غير موجب للضمان
عليه بحال فانما اضاف الاقرار في هذه المواضع الى حالة معهودة تنافي الضمان اصلا فكان منكرا لا مقرا فلهذا لا يلزمه شيء والله اعلم بالصواب

باب الاقرار بالاستفهام

رجل قال لآخر اليس قد اقرضتني الف درهم امس فقال الطالب بلى وجحده المقر فالمال يلزمه لان قوله اليس قد اقرضتني استفهام فيه معنى التقرير كما
قال الله تعالى اليس الله بكاف عبده ومعنى التقرير انك قد اقرضتني وقول الطالب بلى تصديق له في الاقرار وكذلك لو قال اما اقرضتني امس او قال الم
تقرضني امس فهذا استفهام فيه معنى التقرير قال الله تعالى الم يأتكم رسل منكم • وكذلك لو قال الطالب اليس لي عليك الف درهم فقال بلى كان هذا اقرارا
لان قوله اليس استفهام وقوله بلى جواب عنه فيكون معناه بلى لك علي الف درهم كما قال الله تعالى الست بربكم قالوا بلى معناه انت ربنا
وهذا على ما قال اهل اللغة ان بلى جواب لابتداء هو نفي وقرن به الاستفهام ونعم جواب الاستفهام المحض لان المعنى فيه ان الاستفهام
متى كان بحرف الاثبات فنعم جواب صالح له ومتى كان بحرف النفي فجوابه ما هو اثبات بعد النفي وهو بلى يقال في مثل الكلام لا بل كذا فلهذا
كان بلى جوابا للاستفهام بلفظ النفي وهو قوله اليس ثم ذكر مسائل تقدم بيانها في قوله اقرضتني واعطيتني اذا قال بعد ذلك لم اقبض وقد ذهبت
قال اخذت منك الف درهم ثم تركته او ذهب بها لم يصدق في ذلك وان وصل بكلامه لانه اقر على نفسه بفعل موجب للضمان عليه وهو الاخذ
فكان هو مدعيا اسقاط الضمان عن نفسه بعد ما تقرر سببه فلا يصدق الا بحجة كالغاصب يدعي الرد • وكذلك لو قال غصبت منك الف
درهم فاسترجعتها مني لم يصدق وان قال موصولا لان دعوى الاخراج منه دعوى اسقاط الضمان فبعد تقرر سببه بمنزلة دعوى الرد وهذا
لان الوصل بالكلام انما يكون معتبرا فيما هو بيان فاما دعوى الفعل المسقط للضمان ليس يرجع الى بيان اول كلامه فالموصول والمفصول فيه سواء
• ولو اقر انه قبض من فلان ثوبا سلم اليه يقصره ثم قال لم اقبضه فان وصله بكلامه صدق وان قطعه لم يصدق وفي بعض النسخ قال اسلم
اليه وهما سواء فان الاسلام والتسليم لغة في الفعل الذي يكون تمامه بالقبض ولكن على احتمال ان يكون المراد به العقد دون القبض فاذا
قال لم اقبضه كان هذا بيانا مغيرا لموجب ظاهر كلامه فيصح موصولا لا مفصولا • ولو قال لرجل أعطيتني امس الف درهم وصل الالف استفهام
لا يلزمه به شيء ولو لم يدخل الالف كان اقرارا لانه اذا لم يدخل الالف كان اخبارا بالفعل فيكون اقرارا بموجبه واذا ادخل الالف
فقد غير صيغة الاخبار الى الاستفهام بالف الاستفهام فيخرج من ان يكون اخبارا كما قال الله تعالى أأنت قلت للناس اتخذوني وامي
الهين ولم يكن هذا اخبارا عن قوله ذلك لانه لو كان هذا اخبارا لكان تنزيه منه بقوله سبحانك تكذيبا فعرفنا ان مثل هذا اذا قرن
به حرف الاستفهام يخرج من ان يكون اخبارا بخلاف قوله اليس قد اعطيتني وفي الحقيقة لا فرق فان الف الاستفهام تدل على نفي
ما قرن به فاذا قرن بحرف النفي وهو ليس يدل على نفي ذلك النفي فيكون تقريرا واذا قرن بالفعل كان دليلا على نفي ذلك الفعل فلم يكن مقرا
بالاعطاء • واذا اقر ان لفلان عليه مائة درهم او لا شيء عليه او قال او لا فالقول قوله لان او للتخيير بين احد المذكورين وقد ادخلها بين
نفي الاقرار واثباته فكان القول قوله في اختيار ايهما شاء ولان او اذا دخل بين شيئين كان مقتضاه اثبات احد المذكورين بغير عينه
فعبر عنه بالتشكيك مجازا فهنا لما كان عمله في اثبات احد المذكورين الاقرار او الانكار لم يتعين الاقرار فيه • وكذلك لو قال غصبتك
عشرة دراهم او لم اغصبك لم يلزمه شيء لما قلنا وكذلك لو قال اودعتني عشرة دراهم او لم تودعني لم يلزمه شيء لما قلنا • وكذلك لو قال لك
علي عشرة دراهم او على فلان فان مقتضى كلامه ان المال على احدهما بغير عينه فلا يكون به ملتزما للمال عينا ولو لم يكن كلامه التزاما لا يكون
اقرارا • وكذلك لو كان فلان ذلك عبدا او صبيا او حربيا او مكاتبا لان لهؤلاء ذمة صالحة لالتزام الدين فادخاله حرف او بين
نفسه وبينه فيه يقتضي احدهما بغير عينه وكذلك لو قال غصبتك انا او فلان وكذلك لو قال لك علي عشرة دراهم او على هذا الحائط
او الحمار لزمه المال في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يلزمه في قولهما وهو نظير اختلافهم في مسألة كتاب العتاق اذا جمع بين عبده وحائط

او بين

او بين حي وميت وقال احدكما حر [illegible]

[illegible]

باب الاقرار بالقبض من ملك انسان والاستثناء في الاقرار

رجل اقر انه قبض من بيت فلان مائة درهم ثم قال هي لي او قال هي لفلان آخر فهي لصاحب البيت [illegible]

[illegible]

ولو قال هذه الدار لفلان ثم

قال بعد ذلك لا بل لفلان فهي للاول وليس للآخر شيء لانه رجع عن الاقرار به للاول واقام الثاني مقامه في الاقرار فرجوعه عن الاقرار
للاول باطل ● وكذلك لو قال الدار لفلان ثم قال بعد ذلك هي لفلان اولى ولفلان فالدار كلها للاول ورجوعه عن بعضها اقراره
للاول باطل كما في جميعه ● وان قال ابتداء انها لفلان وفلان فوصل المنطق فهي بينهما نصفان لانه عطف الثاني على الاول
والعطف للاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر وفي آخر كلامه ما يغير موجب اوله فيتوقف اوله على آخره وصار كقوله
هي لهما ● فان وصل ذلك فقال لفلان الثلثان ولفلان الثلث فهو كما قال لان مقتضى اول كلامه المناصفة بينهما على احتمال
التفاوت فكان آخر كلامه بيانا مغيرا للاول فصح موصولا ● واذا ولدت الجارية في يدي رجل ثم قال الجارية لفلان والولد لي فهو
كما قال لانه لو سكت عن ذكر الولد لم يستحق المقر له الولد فكذلك اذا نص المقر على ان الولد له بخلاف ما سبق من البناء وهذا لان الولد بعد الانفصال
ليس بتبع للام بخلاف النخل والبناء فانه تبع للارض ثم فرق بين الاقرار والبينة فانه لو اقام رجل البينة ان الجارية له استحق ولدها معها
والفرق ان الاستحقاق بالبينة يوجب الملك للمستحق من الاصل ● الا ترى ان الباعة يرجع بعضهم على بعض بالثمن فيتبين ان الولد انفصل
من ملكه فكان مملوكا له فاما الاستحقاق بالاقرار لا يوجب الملك للمقر له من الاصل حتى لا يرجع الباعة بعضهم على بعض بالثمن ولكن استحقاق الملك
له مقصور على الحال ولهذا جعل الاقرار كالايجاب في بعض الاحكام فما يتبين به انفصال الولد من ملكه فهذا لا يستحقه ولذلك قيل في الفصلين
قولين في قول يستحق الولد فيهما وفي قول لا يستحق الولد فيهما وجمع القولين لا فصل بين البينة والاقرار وعلى هذا ولد سائر الحيوانات والثمار
المجذوذة من الاشجار ● ولو كان في يده صندوق فيه متاع فقال الصندوق لفلان والمتاع الذي فيه لي او قال هذه الدار لفلان وما فيها من متاع
لي فالقول قوله لانه لو لم يذكر ما فيها كان لا يستحقه المقر له فكذلك اذا ذكره لنفسه نصا وهذا لان ما في الصندوق ليس بتبع للصندوق فان الصندوق
وعاء لما فيه والوعاء لا يكون تبعا لموعاه وكذلك المتاع في الدار ليس بتبع للدار ● ولو قال بناء هذه الدار لي وارضها لفلان كانت الارض والبناء
لفلان لان اول كلامه وهو قوله بناء هذه الدار لي غير معتبر فانه قد كان له ذلك قبل ان يذكره بعد قوله وارضها لفلان والاقرار بالاصل يوجب حق
المقر له في البيع كما لو قال ارض هذه الدار لفلان استحق الارض والبناء جميعا ● ولو قال البناء لفلان والارض لآخر كان البناء للاول
والارض للثاني كما اقر به لان اول كلامه هنا اقرار معتبر بالبناء للاول فبيان آخر كلامه اقرار بالارض والبناء ولكن اقراره فيما صار مستحقا لغيره
لا يصح ويكون للثاني الارض خاصة فاما في الاول آخر كلامه اقرار بالارض والبناء وهما جميعا ملكه ● يوضح الفرق ان البناء هنا لما صار للمقر له
الاول خرج من ان يكون تبعا للارض حكما فاقراره بالارض للثاني بعد ذلك لا يتعدى الى البناء وفي الاول البناء باق على حكمه فكان تبعا للارض
فاقراره بالارض يثبت الحق للمقر له في البناء تبعا ● ولو قال غصبت هذا العبد من فلان لا بل من فلان فالعبد للاول لان رجوعه عن الاقرار باطل
وللثاني قيمته لانه اتم الاقرار للثاني بالغصب فيه مقام الاقرار للاول وذلك منه صحيح في حق نفسه واذا صار مقرا بالغصب من الثاني وقد تعذر رده
عليه ضمن له قيمته سواء دفعه الى الاول ● قال وكذلك الوديعة والعارية وهو قول محمد رحمه الله فاما عند ابي يوسف رحمه الله في الوديعة والعارية ان
دفع الى الاول بقضاء القاضي لم يضمن للثاني شيئا وان دفع بغير قضاء فهو ضامن للثاني وبيانه اذا قال هذه الالف بعينها وديعة عندي لفلان ثم قال
مفصولا او موصولا لا بل هي وديعة لفلان او وديعتها فلان لا بل فلان فالالف للاول وان دفعها اليه بغير قضاء قاض ضمن للثاني مثلها لان
اقراره حجة عليه وقد اقر انه صار مستهلكا على الثاني بالاقرار والدفع الى الاول فهو كالغصب سواء ● ولو دفعها بقضاء القاضي لم يضمن للثاني
شيئا عند ابي يوسف رحمه الله لان بمجرد اقراره لم يتلف على الثاني شيئا والدفع حصل بقضاء القاضي فلا يوجب الضمان عليه كما لو قال هذه الالف
لفلان لا بل لفلان ودفع الى الاول بقضاء فانه لم يضمن للثاني شيئا ومحمد رحمه الله يقول المودع ملتزم بالوديعة حفظها للمودع وقد صار بالاقرار الاول
تاركا ما التزم من الحفظ للثاني بزعمه فيكون ضامنا له كما لو دل سارقا على السرقة وهذا بخلاف الاقرار بالمال مطلقا لانه هناك لم يلتزم الحفظ للثاني
ولكنه شاهد بالحفظ لكن الثاني على الاول وشاهد اذا ردت شهادته لم يضمن شيئا ● ولو قال هذا العبد الذي في يدي وديعة لفلان الا نصفه
فانه لفلان كما قال لانه استثنى بعد ما سمى وللكلام نصا فيبقى مقرا للاول بما وراء المستثنى وذلك لا يمنع اقراره بالمستثنى للثاني ● يوضحه
انه لو قال الا نصفه فانه لي كان صحيحا فكذلك اذا قال فانه لفلان ● وكذلك لو قال هذان العبدان لفلان الا هذا فانه لفلان لان المستثنى بعض ما تناوله
الكلام نصا ● ولو قال هذا العبد لفلان وهذا العبد لفلان الآخر الا الاول فانه لي لم يقبل قوله ولا يصدق وكانا جميعا لفلان لانه تكلم بكلامين
واحدهما معطوف على الآخر بحرف الواو ثم استثنى جميع ما تناوله احد الكلامين واستثناء الكل باطل لما بينا ان عمل الاستثناء في جعل الكلام
عبارة عما وراء المستثنى فان كان لا يبقى وراء المستثنى شيء لم يكن هذا استثناء بل رجوعا بخلاف الاول لان الاقرار بالعبدين بكلام واحد فكان
استثناء احدهما صحيحا ● ولو قال هذا العبد لفلان الا انه لفلان عندي وديعة كان للاول ويضمن للثاني قيمته وهذا على الخلاف الذي ذكرنا اذا
دفعه الى الاول بقضاء القاضي ● ولو قال هذا العبد لفلان وهذا العبد لفلان الا نصف الاول فانه لفلان والا نصف الآخر فانه لفلان
كان جائزا على ما قال لان الكلام موصول بعضه ببعض وقد استثنى من كل كلام بعضه فكان صحيحا من الكل بعبارة عما وراء المستثنى ● وكذلك هذا
في الحنطة والشعير والذهب والفضة والدار والارض والله اعلم بالصواب

باب الاقرار بالمجهول وبالشك

واذا اقر ان لفلان عنده وديعة ولم يبين ما هي فما اقر به من شيء فهو مصدق فيه وقد تقدم نظائره في الغصب فكذلك في الوديعة او لان المودع
امين فيكون مقبول القول فيما بين بعد ان يكون ما بين شيئا يقصد به الايداع ● وان ادعى المقر له شيئا آخر فالقول قول المقر مع يمينه لانكاره ما ادعاه ●
وكذلك لو اقر بثوب وديعة وجاء به معيبا واقر انه حدث به عنده هذا العيب فلا ضمان عليه في ذلك لانه لو هلك في يده لم يغرم شيئا ● واذا انكر

صاحبه ان يكون الثوب على ما بين فالجواب كذلك لان ما في يده لم يوجد منه السبب الموجب للضمان عليه وانما اقر بانه وديعة في يده فعلى صاحبه
ان يدعي عليه السبب الموجب للضمان وهو الاخذ بغير رضاه وذو اليد منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه ● قال الا ترى انه لو قال وضعت خاتمك في يدي
فضاع كان القول قوله لانه لم يضف الى نفسه في ذلك فعلا يضمن به وانما اورد هذا الاستشهاد للفرق بين هذا وبين ما لو قال اخذته منك وديعة
فان هناك اذا انكر صاحبه الايداع كان المودع ضامنا لاقراره بالفعل الموجب للضمان عليه وهو الاخذ فاما هنا اضاف الفعل الى صاحبه بقوله
اودعتني او وضعته في يدي ● ولو كانت الوديعة ثوبا فلبسه او دابة فركبها ثم قال هلكت بعد ما نزلت عنها وكذبه صاحبها فهو ضامن لانه اقر
بالسبب الموجب للضمان وهو اللبس والركوب في ملك الغير ثم ادعى ما يبرئه من الضمان فلا يقبل قوله الا ان يقيم البينة على الاذن لاقراره
بالفعل الموجب للضمان عليه ● وكذلك لو ادعى دفعها الى غير صاحبها ثم اقر انه دفعها باذنه فهو ضامن الا ان يقيم البينة على ذلك ويحلف صاحبها
اليمين في ذلك كله لدعوى الرضا والاذن عليه وهو مسقط للضمان عنه لو اقر به ● ولو قال لفلان علي الف درهم او لفلان فهذا في التخيير مثل ما ذكرنا
في قوله غصبت هذا العبد من هذا او من هذا ● ولو قال لفلان علي الف درهم ولفلان مائة دينار او لفلان فالالف للاول لانه اقر له بها عينا
حين لم يقرن به حرف التخيير وذكر حرف التخيير بين الآخرين بمائة دينار فيكون الجواب في حقهما مثل الجواب في المسألة الاولى من حكم الاصطلاح
او الاستحلاف ● ولو قال لفلان علي مائة دينار او لفلان كر حنطة او لفلان كر من شعير فالمائة الدينار للاول ثابتة لانه اقر له بها عينا ولا
للآخرين لانه عين الاقرار لواحد منهما بعينه حين ادخل بينهما حرف او وقد بينا ان حرف او يمنع التزام شيء عينا في حق من اقترن به ولكن يحلف
واحد منهما ان يحلف على ما يدعيه عليه كانه لم يقر لهما بشيء ● ولو قال لفلان علي مائة درهم ولفلان او لفلان فللاول نصف المائة والنصف
الثاني يحلف لكل واحد من الآخرين عليه الا ان يصطلحا على شيء فيكون بينهما لانه عطف احد الآخرين على الاول فيما هو موجب حرف و فكأنه قال
لفلان علي مائة درهم ولواحد من الآخرين فنصف المائة للاول لانه ايجاب له مع احد الآخرين اي احدهما والنصف الآخر متردد بين الآخرين المستحق
منهما غير متعين والحكم فيه الاصطلاح او الاستحلاف وان قال لفلان علي مائة درهم او لفلان وفلان فالنصف للثالث والنصف الآخر بين الاول وبين
الثاني على ما بينا في المسألة الاولى بين الآخرين لانه عين الاقرار للثالث هنا حين لم يقرن به حرف او وابتدأ بالتخيير بين الاول والثاني فكأنه
قال لاحد هذين ولهذا علي مائة درهم فنصف المائة للثالث وفي النصف الآخر حكم الاصطلاح بين الاولين او الاستحلاف ● قال وقوله علي
وقبلي ديني وعندي وديعة ومن مالي هبة وفي صكي دين في مالي شركة لان كل لفظ محمول على ما هو المتعارف بين الناس في مخاطباتهم وقد بينا هذا
وان قال لفلان علي مائة درهم والا فلفلان ففي قول ابي يوسف رحمه الله هذا مثل قوله لفلان او لفلان وفي قول محمد رحمه الله الالف للاول ولا شيء
للثاني وجه قول محمد رحمه الله انه اقر للاول بالمال عينا وفي حق الثاني علق الاقرار بالشرط فان قوله والا فلفلان بمعنى لو لم يكن لفلان علي مائة
درهم وهذا تعليق بالشرط والاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط فيبقى الاقرار للاول لازما وفي حق الثاني باطل ● الا ترى انه لو قال لفلان علي مائة درهم
والا فعبدي حر او فامرأته طالق او فعليه حجة لزمته المائة دون ما سواها لان كلامه في الثاني تعليق بشرط عدم وجوب المال وفي هذا الفصل
دليل من وجهين احدهما انه لم يكن المال واجبا باقراره للاول لكان يتنجز العتق والطلاق ويلزمه الحج لوجود شرطه والثاني انه جعل ما في آخر كلامه
تعليقا فلم يؤثر في الاقرارات بعدها فكذلك هنا وابو يوسف رحمه الله يقول مثل هذا اللفظ انما يذكر عند التردد بين المذكورين على ان يكون اولى
الوجهين في قوله الاول ان الرجل يقول هذا الخادم زيد والا فعمرو وكل هذا الطعام والا فهذا يكون المراد احدهما على ان يكون اولى الوجهين
للاول فهنا ايضا يكون بهذا اللفظ مقرا لاحدهما بمنزلة قوله لفلان او لفلان وهذا بخلاف قوله والا فعبده حر او فعليه حجة لانه لا مجانسة بين الاقرار وبين انشاء
العتق والتزام الحج حتى يجعل كلامه على معنى التردد فكان آخر كلامه محمولا على معنى اليمين ولان العتق والطلاق والحج يحتمل التعليق بالشرط
فيكون الحج آخر الكلام تعليقا فاما الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط فيجعل اياه شرطا للاستثناء من كل وجه فهذا جعلناه بمعنى او ليكون
مقرا لاحدهما بغير عينه ● وان قال لفلان علي مائة درهم بل لفلان فهو سواء ولكل واحد منهما مائة درهم لان آخر كلامه الاستدراك
الغلط بالرجوع عن الاقرار للاول واقامة الثاني مقامه في الاقرار له بالمائة والرجوع في حق الاول باطل والاقرار للثاني صحيح ● ولو قال
لفلان علي مائة درهم بل علي حجة لزمته المائة والحجة جميعا لما بينا انه اتمام التزام الحج مقام الاقرار للاول بالمال فيبقى المال للاول
ويلزمه الحج بالتزامه ● ولو قال لفلان علي مائة درهم او علي حجة او قال عبدي حر لم يلزمه من ذلك شيء لانه ادخل حرف او بين المذكورين
فلا يكون كلامه عزيمة في واحد منهما بعينه ● ولو قال لفلان علي الف درهم وزن سبعة او نصفها لفلان آخر فهذا باطل الا ان يجتمعا على
قبضها فيأخذانها لانه ردد كلامه بين الاقرار بجميعها للاول وبين الاقرار بنصفها للآخر ولو ردد كلامه بين الاقرار للاول والآخر بجميعها
لم يلزمه شيء الا ان يصطلحا فكذلك هنا ● ولو قال لفلان علي الف درهم ولفلان او لفلان وفلان فللاول ثلث الالف وللرابع ثلث الالف
وفي حق الثاني والثالث الاستحلاف والاصطلاح في ثلث الالف لانه ادخل حرف او بين الثاني والثالث ولم يقرن بالاول ولا بالرابع
فكان مقرا للاول والرابع ولواحد من الثاني او الثالث فيقسم اثلاثا عليهم ثلثه للاول عينا وثلثه للرابع عينا والثلث الآخر متردد بين
الثاني والثالث فيكون الحكم الاصطلاح او الاستحلاف ● ولو قال قد اقرضني فلان امس الف درهم والا فعليه حجة فهذا اقرار
بالمال لانه اكد الاقرار بيمينه ولو لم يوكده كان المال واجبا عليه فعند التاكيد اولى ● ولو قال اقرضني فلان امس درهم والا ففلان آخر
علي دينار لزمته الدراهم وبطل الدينار اما على قول محمد رحمه الله فظاهر وعلى قول ابي يوسف رحمه الله الجواب هنا بخلاف ما لو قال لفلان علي مائة
مائة درهم والا ففلان علي مائة دينار لان في الفصل الاول لا مجانسة بين الكلامين فاحدهما اقرار بالفعل وهو قوله اقرضني
فلان امس والآخر اقرار بالمال فلانعدام المجانسة بينهما يتعذر حمله على معنى التردد والا لم يمكن جعل قوله والا بمعنى او فبقي محمولا على حقيقته

وهو تعليق الاقرار بالشرط في حق الثاني فيلزمه المال الاول وفي الفصل الثاني الكلامان من جنس واحد فامكن ان يجعل قوله والا فعلي كذا
على المجاز باعتبار العادة فلهذا لا يلزمه الا احدهما شيء ● ولو قال لفلان علي دينار او درهم فهذا في القياس باطل لانه لم يلتزم واحدا
منهما بعينه حين ادخل بينهما حرف او ولا يجوز ان يلزمه ما لم يلتزمه ● الا ترى ان اصل المال لا يلزمه فكذلك تعين احد المالين لا يلزمه ما لم
يلتزمه وفي الاستحسان يلزمه الدرهم لان التزام احد المالين متيقن به ولان الدراهم والدنانير في بعض الاحكام كجنس واحد حتى يضم احدهما
الى الآخر في حكم الزكوة وفي شراء ما باع باقل مما باع بها جنس واحد فكان هذا وقوله علي درهم او درهمان سواء فيلزمه الاقل لكونه متيقنا به
وهذا اذا ادعاهما المقر له فان ادعى الدينار وحده يستحلف المقر على دعواه وهو بريء من الدراهم لانه رد اقراره فيه فاما اذا ادعاهما فقد
صار مصدقا له في الاقل ومكذبا له في الاكثر فيلزمه الدرهم ويستحلف في الدينار لدعواه ● وكذلك لو قال علي كر حنطة او كر شعير او كر تمر
او درهم او ثوب سلم يهودي او هروي فان ادعاهما الطالب يلزمه الاقل لكونه متيقنا عند اعتبار صفة المالية ويستحلف على الآخر لدعوى
صاحبه ● ولو قال له علي الف درهم ودينار او كر حنطة لزمه الالف لاقراره بها ويلزمه الاقل من الدينار والكر لادخاله حرف او بينهما
ولو قال له علي مائة درهم او دينار او كر حنطة فالكر لازم لاقراره بها جميعا وفي المائة والدينار له الاوكس منهما اذا ادعاهما المقر له لادخاله
حرف او بينهما ● ولو قال له علي مائة درهم او نصفها فنصفها ثابت عليه لانه اقر بهما جميعا وانما رد كلامه في النصف الآخر فيلزمه نصف
المائة بعينها لهذا ● وكذلك لو قال له علي مائة درهم الا نصفها فنصفها ثابت عليه لانه استثنى نصف المائة فيصير اقراره عبارة عما
وراء المستثنى ● ولو قال له علي الف درهم ومائة دينار او كر حنطة وكر شعير فهذا يعني الاقرار بالالف درهم وبالشعير فيلزمه كل واحد منهما
ولو قال له علي الف درهم بيض او سود فعليه الاوكس منهما لما بينا ان الاوكس متيقن به والحاصل انه لا فرق بين ان يعطف الكلمات بعضها على
بعض فينصرف الى ما قرن به حرف او فيكون الحكم فيه التزام الاوكس وما لم يقرن به حرف او يكون الحكم فيه التزامه بعينه وعمل حرف الواو في العطف
والمعطوف غير المعطوف عليه فلا يجعل الكلمات به في حكم كلام واحد والله اعلم بالصواب

باب اقرار المريض بقبض الدين وغيره

ولا يجوز اقرار المريض اذا مات من مرضه بقبض دين له من وارثه او من كفيل به ويستوي فيه ان كان الوارث هو الاصيل والاجنبي كفيل به او على عكس
ذلك ويستوي ان كانت الكفالة في الصحة او في المرض لان الاقرار بالقبض بمنزلة الاقرار بالدين او العين وان كان عين المقبوض في يده فقد
اقر انه كان لوارثه فيقصد منه بعينه وان لم يكن بعينه في يده فقد اقر بانه وجب للوارث عليه مثل ما كان له على الوارث ثم صار قصاصا به واقراره
بالدين والعين للوارث باطل فاذا كانت منفعة البتة وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل على كل حال ● وكذلك براءة الكفيل بالاستيفاء منه توجب
براءة الاصيل فكان في هذا الاقرار منفعة الوارث ببراءة ذمته ● وكذلك لو اقر بالقبض من اجنبي تطوع به عن الوارث او قد كان احاله به على الوارث
فهذا باطل لتضمنه الاقرار ببراءة الوارث وان كان قبض المال من الوارث او ممن ادى عنه بمعاينة الشهود جاز لانتفاء التهمة عن القبض المعاين
وانما فارق المريض الصحيح لتمكن التهمة في تصرف المريض فاذا انتفت التهمة فيه كان المريض كالصحيح ● ولو وكل رجل رجلا ببيع عبده فباعه من ابن الآمر ثم مرض الآمر
فاقر بقبض الوكيل الثمن من ابنه او اقر الوكيل بقبضه ودفعه الى المريض لم يصدق على ذلك لان في هذا الاقرار منفعة للوارث ببراءة ذمته عن الثمن فاما
قبل الوكيل فالوكيل بمنزلة العاقد لنفسه وهو صحيح ... حقوق العقد تتعلق به ... الواجب من الثمن فلا حق للمريض فيه بل هو ... وفي هذا الاقرار اذا
صح سلامة الثمن للوارث وسقوط مزاحمة سائر الورثة عنه فلهذا لا يصدق الوكيل على ذلك ولو كان المريض هو الوكيل والآمر صحيح كان
مصدقا وان جحد الآمر ذلك لان المشتري كالاجنبي من الوكيل واقرار المريض باستيفاء دين واجب له على اجنبي صحيح فيصح اقراره باستيفاء دين
واجب لغيره كان اولى ... الوكيل في هذا الدين ... لانه تصرف ليس فيه وارثه ولا في محل فيه حق غرمائه او ورثته ... فان كان
المشتري وارثا للوكيل والآمر وهما مريضان لم يصدق الوكيل على ذلك لان بمجرد مرض الآمر يمنع صحة هذا الاقرار ... كان المشتري
وارثا للوكيل دون الآمر فان اقر الوكيل انه قبضه ودفعه الى الآمر او هلك المقبوض في يده فهو مصدق على ذلك ● وان اقر بقبضه فقط لم يصدق
على ذلك لانه اذا اقر بالقبض لزمه ضمان المقبوض اذا مات مجهلا له وكان هذا منه اقرارا بما يبرئ ذمة وارثه ويلزمه المال فهو بمنزلة قبول
الحوالة والكفالة عن وارثه بالمال او برهن بالقضاء عنه فاما اذا قال دفعته الى الآمر او ضاع مني فليس يجب اللازم شيء في ذمته لانه امين
في المقبوض فالقول قوله وان كان فيه منفعة الوارث فهذه المنفعة للوارث ليس في مال تعلق به حق الورثة والمريض في ذلك والصحيح سواء
● ولو ان مريضا عليه دين محيط بماله اقر بقبض دين له على اجنبي كان ذلك جائزا اذا كان وجوب الدين في الصحة لان المريض الحق براءة
ذمته عند اقرار الطالب والمقبوض منه فلا يبطل استحقاقه بمرض الطالب ولان حق الغرماء لا يتعلق بهذا الدين وانما يتعلق حقهم
بما يكون استيفاء الدين منه واستيفاء الدين من الدين غير ممكن فكان اقراره بالاستيفاء ما لم يتعلق به حق غرمائه في الصحة والمرض سواء
بخلاف ما اذا كان الدين على الوارث لان بطلان اقراره هناك لحق الوارث دون حقهم يستوي العين والدين فان كان الغريم اخاه ولا ابن له
فمات الابن قبل الاب حتى صار الاخ من ورثته لم يجز اقراره بقبض الدين منه وقد بينا هذه الفصول في اقراره بالدين لمن لم يكن
وارثا ثم صار وارثا بسبب قائم وقت الاقرار او حادث بعده او لم يكن وارثا وقت الاقرار فصار غير وارث فكذلك هذه الفصول
في الاقرار بالاستيفاء اذ الاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين على ما بينا ● ولو خالع امرأته في مرضه على جعل وانقضت عدتها ثم اقر
باستيفائه منها وليس عليه دين في الصحة ولا في المرض كان مصدقا لانها بانقضاء العدة خرجت من ان تكون وارثة فيجوز اقراره
باستيفاء الدين منها ومن اجنبي آخر سواء واشتراط انقضاء العدة صحيح لان اقراره قبل العدة يتمكن فيه تهمة المواضعة ولهذا لو لم

تساعده على الخلع حتى صارت فيها لا تخرج من ان تكون وارثة فيحتمل انها ساعدته على الخلع ليصح اقراره باستيفاء الدين منها فلزوال
هذه التهمة شرطنا انقضاء العدة ● وكذلك اشتراطنا ان لا دين عليه في الصحة صحيح لان دين الصحة مقدم على ما يقر به في المرض فاما اشتراط
ان لا دين عليه في المرض بسبب معاين فصحيح وان كان المراد بسبب الاقرار فالاقرار في حكم الاختصاص فانه لا يختص بما في ذمتها اذا لم يكن على المقر
دين في مرضه ● وكذلك لو صالح من قصاص في مرضه على مال ثم اقر بقبضه وهو على غير وارثه فهو مصدق في ذلك بخلاف ما اذا كان
على وارثه لان بالصلح قد انقلب الواجب مالا ففي اقراره بقبضه ايصال منفعة المالية اليه والمريض لا يملك ذلك في حق وارثه
بخلاف عفوه عن القصاص فان ذلك ليس بمال وانما يمنع المريض من ان ينفع وارثه بما هو مال ● وان اقر العبد التاجر بقبض دين
كان له على مولاه فان لم يكن عليه دين جاز لان كسبه خالص حق مولاه ولان العبد لا يستوجب على مولاه دينا اذا لم يكن عليه دين
فبراءة المولى لا تكون باقراره وان كان عليه دين لم يجز اقراره بذلك لان المولى يخلف عبده في كسبه بخلاف الوارث المورث
حتى يستحق سلامته له بشرط الفراغ عن دين العبد فيكون اقراره لمولاه في مرضه اذا مات منه بمنزلة اقرار المورث لوارثه
كما يتمكن هناك تهمة ايثاره على سائر الورثة يتمكن هنا تهمة ايثاره مولاه على غرمائه ● وكذلك المكاتب اذا اقر بقبض دينه
من مولاه وهو مريض ثم مات وعليه دين والمولى وارثه فاقراره باطل اما اذا لم يكن عليه دين وكان له على مولاه طعام ومكاتبته
دراهم فاقر باستيفاء الطعام ثم مات وترك وفاء فان لم يكن له وارث سوى المولى فالاقرار صحيح لانه لا حق لاحد سوى مولاه
فهو كمريض ليس له الا وارث واحد فاقر باستيفاء دينه منه وان كان وارثه غير المولى فهو مصدق في ذلك لان المولى اجنبي عنه
والاقرار بقبض الدين من الاجنبي صحيح ممن لا دين عليه ولو كان عليه دين محيط بماله لم يصدق على ذلك لانه يموت عاجزا فتنفسخ الكتابة
ويموت عبدا لمولاه وقد بينا ان اقرار العبد بالقبض من مولاه باطل اذا كان عليه دين لان المولى في حقه كالوارث ● واذا اقر المريض
المديون انه قبض من وارثه وديعة كانت له عنده او عارية او مضاربة او بضاعة مصدق في ذلك لانه ليس في هذا الاقرار منفعة
بالبتة للوارث فان الوارث لو قال رددته عليه صدق لكونه امينا فيه وان جحده المريض فاذا لم يكن في اقرار المريض ... حق
الوارث كان مصدقا في ذلك ● وكذلك لو كان ذلك من ثمن بيع باعه لغير وارث فقال الوارث قد قبضته ودفعته الى المريض
او ضاع عندي وصدقه المريض كان صحيحا لان الوكيل بالبيع امين فيما يقبض من الثمن فبراءته بقوله دفعت لا بتصديق المريض ● وكذلك لو
اعطاه المريض الدراهم ليشتري له بها حاجة فقال الوارث قد فعلت ودفعت الى المريض فهو مصدق في ذلك صدقه المريض او كذبه لانه
امين في المال المدفوع اليه وغاية ما في الباب ان في تصديق المريض اسقاط اليمين عنه فهذه اليمين ليست بمال ● وان دفع المريض الى وارثه
دراهم ليقضيها غريما من غرمائه فقال الوارث قد دفعتها اليه وكذبه الغريم فالوارث مصدق في براءة نفسه صدقه المريض
او كذبه لانه امين في المال المدفوع اليه ولا يصدق في ابطال حق الغريم لانه يدعي عليه وصول حقه اليه ● ولو ادعى ذلك
المطلوب نفسه لم يصدق فكذلك اذا ادعاه وكيله وان وكله بقبض دين له على اجنبي فقال قد قبضته ودفعته اليه فهو مصدق
والمطلوب بريء اما في حق براءة المطلوب فلان اقرار الوكيل بالقبض كاقرار الموكل بنفسه ● الا ترى انه لو كان الوكيل اجنبيا صح اقراره
بالقبض فاذا كان وارثا اولى لان في هذا النوع ضررا على الوارث فيه واما في حق نفسه فهو امين في المقبوض فالقول قوله في ايصاله الى
المريض ● وان وكله ببيع متاع له ولا دين عليه فباع بحضرة الشهود ثم قال في حياته او بعد موته قد قبضت الثمن ودفعته اليه او ضاع
فهو مصدق في ذلك اما في حق براءة المشتري فالوكيل بمنزلة العاقد لنفسه فيصح اقراره بالقبض منه واما في حق نفسه فلانه امين فيما يقبض
من الثمن ● وان قال بعت المتاع واستوفيت الثمن وضاع فان كان المتاع مستهلكا ولم يعرف الا بما اشتراه فهو مصدق كان المريض حيا او ميتا
لانه امين في المتاع المدفوع اليه وهو مسلط على بيعه ولو اخبر بهلاك عينه في يده كان مصدقا فكذلك اذا اخبر ببيعه وقبض الثمن وهلاكه
في يده وان كان المتاع قائما والذي اشتراه معروفا مقرا بذلك وليس على المريض دين فالوارث مصدق اذا كان المورث حيا لانه اخبر بما يملك
انشاءه فان الوكالة باقية ما دام المورث حيا فيصح اقراره بالبيع وقبض الثمن ● وان كان على المريض دين لم يصدق الوارث على ذلك
وان صدقه المريض فيه لانه لو فعل هذا بنفسه لم يصح اقراره لتضمن اقراره ابطال الحق عن مالية الصحة عن ماله فكذلك اذا اقر به وكيله وان كان
حيا حين اقر الوارث بذلك لم يصح اقراره لانه قد انعزل عن الوكالة بموته فانما اقر بما لا يملك انشاءه فلا يصح اقراره واذا كان على المريض دين محيط وانهم
فكذلك في حق الغرماء لا يصح اقراره ● واذا مات المريض فقال الوارث كانت له عندي وديعة فدفعتها اليه او مضاربة او وديعة او بضاعة فدفعتها
اليه فهو مصدق في ذلك لانه ما اقر على نفسه بوجوب السبب الموجب للضمان بل هو امين منكر لوجوب الضمان عليه فالقول قوله مع اليمين اذا اتهمه
الورثة ● فان كان عمل بالمال مضاربة او بضاعة ثم لم يصدق وكان ضامنا لان عمله في مال الغير سبب موجب للضمان عليه فما لم يثبت
اذن صاحب المال له ذلك بمجرد قوله لا يثبت الاذن ● وان كان المريض قد اقر في مرضه ان معه مضاربة او بضاعة ثم الوارث مصدق
في الرد لان المريض اقر بما يملك انشاءه فان اذن للوارث بالتصرف في ماله بطريق المضاربة والبضاعة صحيح فكان الوارث امينا فيه
فالقول قوله في الرد قول الامين ● وان قال الوارث دفعته الى الورثة الغيب بعد موت المريض كان مصدقا في براءة نفسه ولكنه
غير مصدق في سلامة ما بقي له بل ما بقي مشترك بينه وبين الورثة بعد ما يحلفوا ما قبضوا لان ما زعم انه دفعه اليهم يجعل كالهالك فان قوله مقبول
في براءته عن الضمان لا في وصوله اليهم فيكون الباقي مشتركا بينه وبينهم ● ولو اقر المريض بقبض شيء مضمون كان له في يد وارثه
من غصب او غيره لم يصدق لان الوارث لو ادعى الرد هنا لا يصدق في سقوط الضمان عنه فلا يسقط الضمان عنه بقول

المريض وقوله في ابطال المنفعة الثابتة الى وارثه باطل واذا مرض العبد التاجر فاقر بدين لاجنبي ثم هلك كل حال الف درهم [illegible] عند القاضي في دينهم ... باستيفاء احدهم بالف درهم وقبضها القاضي او ابيه فهلكت عنده ثم اعتق المشتري العبد ثم مات المشتري وله وارث واحد [illegible] ثم مات [illegible] ... في مالهم ثم هي غرما التركة ... لان
كل انسان بدينه ويضرب الوارث بدينه ولا يضرب المولى بحصته بدينه لان الدين كلها واجبة عليهم بحقيقي كل منهم ... والدين
الواجب في رقبة العبد يستوفى من كسبه بعد موته الا ان دين المشتري قد سقط عنه لانه ملك رقبته والمولى لا يستوجب على عبده
دينا وقد كان تحول حقه الى الثمن الذي قبضه القاضي من تلك ذلك ثم تحول حقا اصلا فسقط دينه فلهذا لا يضرب في الكسب الذي كسب
بعد العتق بشيء ● واما وارث المشتري وهو اجنبي على العبد فدينه ثابت في ذمته بعد العتق كدين الاجنبي وهو وان صار وارثا للعبد بعد
موت المشتري فانما صار وارثا للعبد بعد موت المشتري انما صار واجبا بسبب حادث بعد الاقرار وهو الولاء فلا يبطل بذلك اقراره
اقراره فلهذا يضرب مع الاجنبي بدينه ● وكذلك ان كان الذي اطلقوا الذين اقر لهم العبد وارث العبد لانه حين اقر لهم لم يكن وارثه فلا يبطل
اقراره له وان صار وارثا بعد ذلك ● ولو ان مريضا اقر لابنه بدين وابنه عبد ثم اعتقه ثم مات الاب وهو من ورثته فاقراره باطل
جائز لان كسب العبد لمولاه فهذا اقرار حصل من المريض في المعنى للمولى والمولى اجنبي منه فبان صار العبد من ورثته لا يبطل ذلك الاقرار وهذا
هو المعنى في الفصل الاول لان الدين الواجب على العبد باقراره يتعلق برقبته وكسبه وذلك لمولاه دونه فبان صار المولى وارثا
بعد ذلك لا يبطل به الاقرار المتقدم وان وجب قضاء الدين من كسب هو خالص حق العبد بعد العتق لان هذا حكم يثبت بسبب حادث
وهو الاعتاق ● وقد بينا انه صار وارثا بسبب حادث بعد الاقرار لا يبطل الاقرار به بخلاف من ورث بسبب قائم وقت الاقرار وان كان
العبد تاجرا وعليه دين او لم يكن فالجواب كذلك في الاقرار باطل لان كسب العبد التاجر لا يكون لمولاه ففي هذا الاقرار اشعار منفعة للعبد من حيث
انه يقضي به دينه وقد صار وارثا بسبب كان قائما وقت الاقرار فلهذا بطل اقراره فاما اذا لم يكن عليه دين فكسبه يكون ملك مولاه فيجعل هذا
كالاقرار لمولاه ● ولو اقر المريض لابنه وهو مكاتب ثم مات الاب والابن مكاتب على حاله فاقراره له جائز لان المكاتب ليس من جملة الورثة
فانما كان مقرا بهذا الدين لاجنبي وان عتق المكاتب قبل موت الاب لم يجز اقراره له لانه صار وارثا بسبب كان قائما وقت الاقرار
وكسبه بعد العتق له فكان هذا الاقرار موجب اتصال النفع الى وارثه فلهذا لم يصح ● ولو اقر المكاتب في مرضه لابيه بدين ثم مات وترك وفاء
ولم يترك وفاء او ترك وفاء بالدين دون المكاتبة فالاقرار جائز لانه مات عبدا عاجزا او لا يكون ابيه من ورثته فكان الاقرار له كالاقرار
لاجنبي وهذا لان الدين مقدم على المكاتبة لانه اقوى انه لا يملك اسقاطه على نفسه بخلاف بدل الكتابة فاذا كان الدين مقدما فهو لم
لم يترك وفاء ببدل الكتابة وان ترك وفاء بذلك كله كان اقراره بالدين باطلا لانه يؤدي كتابته ويحكم بعتقه مستندا الى حال حياته
فيكون ابيه من ورثته وموجب اقراره قضاء الدين من كسبه حقه فاذا حصل اقراره لمن ورثه بسبب قائم وقت الاقرار كان الاقرار باطلا

باب الاستثناء

واذا اقر الرجل ان لفلان عليه الف درهم الا تسعمائة وخمسين درهما فالاستثناء جائز وعليه خمسون لانه عطف الخمسين على التسعمائة في حكم
المعطوف حكم المعطوف عليه فاذا كان المعطوف عليه مستثنى فكذلك المعطوف وقد بينا ان الاستثناء صحيح اذا كان يبقى وراء المستثنى شيء
يجعل الكلام عبارة عنه قل ذلك او كثر والباقي وراء المستثنى هنا خمسون فكانه تكلم بها بهذه العبارة بخلاف ما لو قال الا الف درهم فانه
لا يبقى وراء المستثنى شيء يجعل الكلام عبارة عنه فيكون هذا رجوعا عن الاقرار لا استثناء والرجوع باطل وان كان موصولا
لانه انما يصح موصولا ما يكون فيه معنى البيان لاول كلامه والابطال ليس من البيان في شيء فلم يصح وان كان موصولا ● ولو قال له علي الف
درهم الا دينارا فالاستثناء جائز ويطرح من الالف قيمة الدينار وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وفي القياس لا يصح
هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر رحمهما الله وكذلك لو قال الا فلسا او الا كر حنطة او استثنى شيئا مما يكال او يوزن او يعد عددا
فهو على هذا الخلاف واما اذا قال الا شاة او الا ثوبا او عرضا من العروض فالاستثناء باطل عندنا وقال الشافعي رحمه الله يصح ويطرح عنه بقدر
قيمة المستثنى اما الكلام مع الشافعي فبناء على الاختلاف في موجب الاستثناء فعنده موجب الاستثناء امتناع ثبوت الحكم في المستثنى
لقيام الدليل المعارض بمنزلة دليل الخصوص في العموم ● فاذا قال لفلان علي عشرة الا درهما يصير كانه قال الا درهما فانه ليس علي فلا يلزمه
الدرهم للدليل المعارض لاول كلامه لا لانه يصير بالاستثناء كانه لم يتكلم به وعندنا موجب الاستثناء ان يصير كالمتكلم بما وراء المستثنى فيجعل
ويخرج كلامه في القدر المستثنى من ان يكون ايجابا ● واصل الخلاف بيننا وبينه في التعليق بالشرط فانه لا خلاف بيننا وبينه ان الاستثناء
والتعليق بالشرط كل واحد منهما بيان الا ان عنده بالتعليق بالشرط لا يخرج كلامه من ان يكون ايقاعا بل يمتنع وقوعه لمانع وهو الشرط
وكذلك بالاستثناء وعندنا التعليق بالشرط يخرج الكلام من ان يكون ايقاعا فيكون ذلك بيانا في احد الحكمين والاستثناء يخرج المستثنى من
ان يكون في حكم المذكور اصلا فيكون هذا بيانا ان اصل الايجاب لم يتناول الا ما وراء المستثنى ودليله على اثبات هذا قول اهل اللغة
الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي فلو لم يكن حكم الاستثناء ما قلنا من حكم اصل الكلام لكان قولهم هذا باطلا وفي كلمة الشهادة اثبات
اثبات التوحيد بالاتفاق ● ولو كان على الاستثناء ما قلتم لكان هذا نفيا للشرك لا اثباتا للتوحيد واذا ثبتت هذه القاعدة قلنا
يجب العمل بالدليل المعارض بحسب الامكان فان كان من جنس المستثنى منه كان الدليل المعارض في العين فيمتنع العمل بقدره وان لم يكن
من جنسه كان الدليل المعارض باعتبار القيمة فيمتنع ثبوت الحكم بقدر قيمة المستثنى ودليلنا على اثبات الاصل قوله تعالى فلبث فيهم الف سنة

الا خمسين عاما وامتناع ثبوت الحكم لقيام الدليل المعارض يكون في الايجاب لا في الاخبار فاذا لم يجعل الطريق في الاستثناء ما قلنا ان
المستثنى منه عبارة عما وراء المستثنى كان هذا رجوعا وتسديدا للغلط وذلك لا يجوز على الله تعالى ولان الدليل المعارض كما يتحقق
في البعض يتحقق في الكل بمنزلة دليل الخصوص وبالاتفاق استثناء الكل باطل فعرفنا انه ليس الطريق ما قال ● والدليل المعارض يستقل
بنفسه كالمخصوص في العموم والاستثناء لا يستقل بنفسه فعرفنا ان طريقه اخراج المستثنى من ان يكون الكلام متناولا له وكما قال اهل اللغة
ما ذكره فقد قالوا الاستثناء استخراج لا يكون عبارة عما وراء المستثنى فيجمع بينهما فنقول هو الاستخراج من الكلام قصدا وباعتبار الانتفاء
حكم فقد حكم الاصل الاستثناء من النفي اثبات بهذا الطريق وما زاد على هذا الشعر فيه مذكور في اصول الفقه اذا ثبت هذا فنقول انما يصح الاستثناء
لاستخراج ما لولا الاستثناء لكان الكلام متناولا له ولو لم يكن اول كلامه متناولا للمستثنى لم يكن هذا استثناء بل يكون كلاما مبتدأ وبيان
انه ليس عليه شيء من الثياب انما عليه الف درهم فقط وهذا هو القياس اذا كان المستثنى مكيلا او موزونا او معدودا من خلاف جنس المذكور لان
اصل الكلام لم يتناوله وان لم يجز الاستثناء ولكن استحسن ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله فقالا المقدرات جنس واحد معنى وان اختلفت
اجناسها صورة لانها تثبت في الذمة ثبوتا واحدا معنى وانما كان الاستثناء اخراجا بطريق المعنى على ان يجعل الكلام به عبارة عما وراء
المستثنى فلهذا صح استثناء المقدر من المقدر ● وان اختلفا في الجنس صورة والعدديات التي لا تتفاوت بمنزلة المقدرات في ذلك
بخلاف الثياب والغنم فانها ليست من جنس المقدرات معنى فلم يكن استثناؤها استخراجا من الكلام صورة ولا معنى فكان باطلا ● ولو قال
لفلان علي الف درهم ولفلان علي مائة دينار الا قيراطا كان الاستثناء من الاخير لانه موصول باقرار الثاني وهو ايضا من جنس ما اقر به
والمستثنى من جنس المستثنى منه ● ولو قال لفلان علي الف درهم ولفلان علي مائة دينار الا درهما من الالف كان كما قال لانه فسر المستثنى
على وجه لم يبق فيه احتمال وكلامه موصول بعضه ببعض فكان الاستثناء صحيحا مما جعله مستثنى منه ولو لم يبين من الالف جعلته من الدنانير
لان المستثنى موصول بالاقرار بالدنانير وحقيقة الاستثناء ما يكون موصولا بالمستثنى منه وهذا على اصل ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
ظاهر لان عندهما سواء جعلته مستثنى من الاول او من الاخر كان الاستثناء صحيحا فيستويان ترجيح الدنانير لاتصال المستثنى بها نصا وعلى
قول محمد رحمه الله من اصحابنا رحمهم الله من يقول يجعل الدرهم مستثنى من الالف لانه لو جعل مستثنى من الدنانير لم يصح فيحمل كلامه على وجه يصح فيه المستثنى
ومنهم من يقول هو على الاقرار بالالف ولا يصح به الاستثناء وما ذكر من الاستثناء بعد الدنانير يحتمل ان يكون من الدنانير فلا يصح ويحتمل
ان يكون من الدراهم فيبطل حق الاول عن القدر المستثنى ولا يجوز ابطال حقه بالشك ● ولو قال لرجل واحد له علي الف درهم ومائة دينار
الا درهما ففي القياس هذا الاستثناء من الدنانير ايضا لانه متصل بالدنانير وكذا استحسن فقال اذا كان المقر له واحدا فالاستثناء من الدراهم لانا
ان جعلنا المستثنى من الدنانير صح باعتبار المعنى وان جعلناه من الدراهم صح باعتبار الصورة والمعنى جميعا وفي القياس في الوجهين قد قال في الحد
فكان جعله من الدراهم اولى وعلى هذا لو قال علي كر حنطة ومائة درهم الا قفيز حنطة فالاستثناء من الحنطة استحسانا ● قال في الكتاب وان كان ذلك
لانسان واحد جعلت الاستثناء من نوعه استحسانا ووقع في بعض النسخ اذا لم يكن ذلك لانسان واحد جعلت الاستثناء من نوعه وهذا غلط وقع
من الكاتب والصحيح هو الاول ● واذا قال لفلان علي الف درهم الا مائة درهم او خمسين درهما قال في نسخ ابي سليمان رحمه الله عليه تسعمائة وخمسون
درهما وفي نسخ ابي حفص رحمه الله قال عليه تسعمائة درهم وجه ما ذكر في نسخ ابي حفص رحمه الله ان كلامه عبارة عما وراء المستثنى فكانه قال علي
تسعمائة وخمسون ● ولو قال ذلك كان الواجب عليه تسعمائة فكذلك هنا وجه ما ذكر في نسخ ابي سليمان رحمه الله ان اذا دخل حرف او بين المستثنى
واذا دخل حرف او في المقر به كان الثابت هو الاقل فكذلك اذا ادخل حرف او في المستثنى يكون المستثنى هو الاقل والاقل خمسون وهذا لان الالف
اسم لعدد معلوم قد تكلم به في اقراره فلا يخرج من كلامه الا القدر المتيقن به والمتيقن خمسون فلهذا لزمه تسعمائة وخمسون ● ولو قال لفلان علي الف درهم
الا مائة درهم وعشرة دنانير الا قيراطا كانت المائة من الدراهم والعشرة الا قيراطا كلاهما استثناء فيبطل ذلك من الدراهم لان قوله الا مائة استثناء
وقوله وعشرة دنانير عطف على المستثنى وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه وقوله الا قيراطا استثناء من المستثنى والاستثناء من المستثنى صحيح قال الله تعالى
الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امرأته فكان آل لوط عليه السلام مستثنى من المهلكين فكانوا من الناجين وامرأته مستثناة من الناجين فكانت
من المهلكين فعرفنا ان الاستثناء من المستثنى صحيح ومائة دينار الا مائة دينار الا مائة درهم وعشرة دنانير كانت الدنانير العشرة الا قيراطا لكونها
معطوفة على المستثنى والمقول بالمائتين واحد فيجعل كل استثناء من نوعه استحسانا فعليه تسعمائة درهم وتسعون دينارا ● ولو قال لفلان علي
الف درهم وما بقي دينار الا الف كان الاستثناء باطلا لانه استثنى الطرفين كل واحد منهما اذا المقر له واحد فكان الاستثناء مجهولا لوقوع
وقوع المستثنى الالف المذكور ولا نقدا استثنى جميع ما تناوله احد الكلامين واستثناء الكل باطل لما قلنا ولانه يعتبر بين المستثنى والمستثنى منه
وهذا لا يتحقق في استثناء الكل ● ولو قال لفلان علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير فاستثناء كر حنطة باطل لانه استثنى جميع ما تناوله
احد الكلامين واستثناء قفيز شعير باطل في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو صحيح عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فعليه كر حنطة وكر شعير الا قفيز شعير
وجه قولهما ان الكلام موصول وفي حق الشعير انما استثنى بعض ما اقر به فيكون صحيحا كما لو بدأ باستثناء الشعير فقال الا قفيز شعير وكر حنطة و
ابو حنيفة رحمه الله يقول استثناء الكر حنطة باطل فيكون ذلك لغوا من الكلام وقد تخلل بين المستثنى والمستثنى منه في الشعير وقد تخلل بين المستثنى والمستثنى منه
كلام هو لغو كان الاستثناء باطلا لان صحة الاستثناء بالوصل والكلام اللغو فاصل بمنزلة السكوت او ابلغ منه وان تكلم بالمفيد اعراض عن الجملة
وليس في السكوت اعراض وهذا نظير اختلافهم فيمن قال لامرأته انت طالق ثلثا وثلثا الا ثلثا ● او قال لعبده انت حر وحر الا حرا فعلى
قول ابي حنيفة رحمه الله الاستثناء باطل ويقع الطلاق والعتاق جميعا لان كلامه الثاني لغو فصار فاصلا بين الكلامين وعندهما الاستثناء صحيح

يكون الكلام موصولا ظاهرا ● ولو قال لفلان علي الف درهم ولفلان مائة دينار الا الف درهم كان الاستثناء جائزا من الدنانير لان القول
اذا كان محتملا فالاستثناء من المال الذي وصله به وانما وصل الاستثناء بالدنانير وان استثنى الف درهم من مائة دينار فيجيء على قول
ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه استثناء البعض فيتكلم بالباطل المعنى ● ولو قال لفلان علي الف درهم استغفر الله الا مائة
درهم كان الاستثناء باطلا لانه فصل بينه وبين الاقرار بما ليس من جنسه ولا هو راجع الى تأكيد الاقرار فكان بمنزلة الفصل بسكتة
وكذلك لو ذكر بين المستثنى منه تهليلا او تكبيرا او تسبيحا لان هذه كلمة ليست من الاقرار بشيء فيتحقق الفصل به كما يتحقق بالسكوت ويمنع صحة
الاستثناء والوصل ● ولو قال لفلان علي مائة يا فلان الا عشرة دراهم كان الاستثناء جائزا لان قوله يا فلان نداء للمخاطب لينبهه ليستمع
كلامه راجعا الى تأكيد الاقرار فلا يوجب الفصل بين المستثنى والمستثنى منه بخلاف ما سبق ● ولو قال لفلان علي مائة درهم فاشهدوا على ذلك
الا عشرة دراهم كان الاستثناء باطلا لوجهين احدهما انه امرهم ان يشهدوا على الالف ولا يكون ذلك مع صحة الاستثناء والثاني ان قوله
فاشهدوا على ذلك كلام آخر عقب الاقرار بحرف التعقيب وهو الفاء ولو عطفه على الاقرار بحرف الواو كان فاصلا بين المستثنى والمستثنى منه
فكذلك اذا عقبه به وهذا لانه كلام مفيد مفهوم المعنى بنفسه فلا يكون تابعا للكلام الاول بل يصير فاصلا بخلاف قوله يا فلان فانه ليس بكلام
مفهوم المعنى بنفسه فكان من تتمة المراد بالكلام الاول فلا يوجب الفصل بين المستثنى والمستثنى منه ● ولو قال لفلان علي الف درهم الا عشرة
دراهم قد قبضتها اياه كانت عليه الالف كلها لان قوله قبضتها صفة العشرة وقوله الا عشرة ظاهره الاستثناء العشرة من الالف
واجبا اصلا ويحتمل ان يكون المراد بالاستثناء انها ليست بواجبة في الحال لسقوطها عنه بالقضاء فكان بيانها المذكور لقوله
قبضتها من محتملات كلامه فيصح منه ● واذا صح هذا كان منه دعوى القضاء في العشرة ودعوى القضاء منه غير مقبول من غير حجة سواء ادعاه
في بعض المال او كله لان صحة الاسقاط بطريق انه يكون عبارة عما وراء المستثنى وذلك لا يتحقق هنا لانه لا ينفي اصل الوجوب فيما
زعم انه قضاه من المال وكذلك لو قال الا عشرة دراهم قد قبضتها اياه لان قد حرف التأكيد فدعواه القضاء في العشرة مع حرف التأكيد
سواء ● ولو قال الا عشرة دراهم وقد قبضتها اياه كان عليه الف درهم الا عشرة دراهم لان قوله وقد قبضتها كلام معطوف على المستثنى
ولا يكون صفة للمستثنى اذ ليس بين الوصف والموصوف حرف العطف فيكون هذا منه دعوى القضاء في اصل المال فيبقى استثناء العشرة
صحيحا بخلاف الاول فانه لم يذكر حرف العطف هناك بين العشرة وذكر القضاء ● الا يرى انه لو قال زيد وعالم لا يكون قوله وعالم صفة لزيد
لان الوصف لا يعطف على الموصوف ● ولو قال له علي الف درهم الا درهما قبضتها اياه كانت عليه الف درهم الا درهما لان قوله قبضتها
اياه لا يمكن ان يجعل صفة للمستثنى فانه ذكره بحرف التأنيث فيكون صفة لما يعبر عنه بعبارة التأنيث والمستثنى درهم يعبر عنه بعبارة
التذكير فعرفنا بهذا ان قوله قبضتها دعوى القضاء منه في اصل المال ● ولو قال علي درهم غير دانق من ثمن بغل قد قبضته اياه كان عليه درهم
كما ذكره في نسخ ابي سليمان رحمه الله لان قوله قد قبضته صفة للدانق الذي استثناه فكان هذا منه دعوى القضاء في الدانق لا الاستثناء
على الحقيقة فلزمه درهم وقال في نسخ ابي حفص رحمه الله عليه درهم الا دانق قال الحاكم رحمه الله عليه درهم الا دانق وهذا اقرب الى وفاق ما اعتمده
في المسئلة لان في تعليل المسئلة قال لانه قطع بين الاستثناء وبين القضاء بكلام فصار القضاء على الف درهم ومعنى هذا التعليل ان
دعوى القضاء انما يصير صفة للدانق اذا وصله به وقد تخلل بينهما كلام آخر هنا وهو قوله من ثمن بغل فصار دعوى القضاء منه على الدرهم
وبهذا التعليل يتبين ان الجواب الصحيح ما ذكره في نسخ ابي حفص رحمه الله وقيل وجه التوفيق بينهما ان يتبين ان مراده في نسخ ابي سليمان
انه ذكر غير دانق وقوله درهم غير دانق لا يكون استثناء بل يكون بيانا انه درهم وليس بدانق كما يقال زيد ليس بعالم وما ذكر في نسخ ابي حفص
مراده انه نصب غير فقال غير دانق فيكون هذا استثناء ولكن هذا التوفيق ليس بصحيح لما ذكره بعده فقال وقوله الا دانق وغير دانق
ونقصان دانق سواء ● ولو قال لفلان علي الف درهم ان شاء الله كان الاقرار باطلا لان الاستثناء لما اتصل به اخرج كلامه من ان
يكون عزيمة ولانه علق الاقرار بشرط لا يحاط به فان الله تعالى شاء الاشياء كلها كما هو به ولا يوقف على انه شاء التزامه بهذا المال المقر به
وكذلك قوله عسى ومحي فهو وقوله عسى سواء لما قلنا ● ولو كتب عليه ذكر حق لفلان على فلان كذا وكذا ومن قام بذكر هذا الحق فهو
ولي ما فيه ان شاء الله تعالى فهذا المال باطل ولا يلزمه ما في الصك في قول ابي حنيفة رحمه الله قياسا لان المكتوب موصول بعضه ببعض فيكون تبعا
المذكور ومع يعقب الاستثناء كلمات معطوفة بعضها ببعض كان منصرفا الى الكل كما اذا كان الوصل في الكتاب بصرف الاستثناء الى الكل
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يستحسن في الصك فيلزمه المال لان صحة الاستثناء على من يقوم بالحق هو المتعارف بين الناس والمطلق مما هو مكتوب
محمول على المتعارف كالمطلق مما هو مذكور فصار هذا الحرف بمنزلة دليل الخصوص في كلامه وللتحرز عن قول ابي حنيفة رحمه الله جرى الرسم في كتبة
الوثائق ان يذكر شيء من البياض عند قوله ومن قام بهذا الذكر ليكون فصلا بينه وبينما سبق في حكم الاستثناء ● ولو قال لفلان علي الف
درهم ان شئت او ان قدمت فهذا الاقرار باطل لانه علقه بشرط في وجوده خطر والاقرار لا يحتمل التعليق بما فيه خطر بين ولا يحلف
بالاقرار ولانه اخبار يتردد بين الصدق والكذب فان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا لوجود الشرط فلا
يليق التعليق به اصلا انما التعليق فيما هو ايجاب ليتبين بالتعليق انه ليس بايقاع ما لم يوجد الشرط ● وكذلك كل اقرار علق بالشرط نحو
قوله ان دخلت الدار او مطرت السماء او ان هبت الريح او ان قضى الله او ان اراده او ان رضيه او ان احبه او قدره او يسره او ان
يسرت ذلك او ان اصبت مالا او ان كان كذلك او ان كان حقا فهذا كله مبطل للاقرار اذا وصله بالكلام للمعنى الذي ذكرنا ● ولو قال
اشهدوا ان له علي الف درهم ان مت فهي عليه ان عاش او مات لان هذا ليس باستثناء ولا مخاطرة فان موته كائن لا محالة لكن مراده

ينبغي ان يستثنى ... صحيحا م

ان يشهدهم

ان يشهدهم على المال المقر به حتى لا يبقى دينه مرتهنا به فان شهدوا عليه بعد موته اذا جحد الوارث وامتنع من قضائه فكان راجعا الى تأكيد
اقراره فيلزمه المال عاش او مات وكذا لو قال له علي الف درهم اذا جاء رأس الشهر او اذا افطر الناس او الى الفطر او اليه لانه لان هذا
ليس بتعليق بل هو دعوى الاجل الى الوقت المذكور واما في قوله الى الفطر فمشكل ● وكذلك قوله اذا جاء الوقت والوقت الذي ذكره آت
لا محالة فكان اقراره صحيحا ودعوى الاجل غير مقبولة الا ان يثبته بالبينة او بتصديق الطالب ... الى العطاء
لانه اقر بمال موصوف بانه مؤجل الى العطاء فيلزمه بالوصف الذي اقر به وهو ليس يصح فان الاجل حتى لو عليه المال لكيف يكون صفة للمال ولكنه
مؤخر المطالبة الى الصفة فكان دعواه الاجل كدعواه الابراء ● ولو قال له علي الف درهم الا ان يبدو لي او الا ان ارى غير ذلك فالاقرار
باطل سواء بدا له او مات قبل ان يبدو له او رأى غير ذلك لان هذا اللفظ تعليق بالشرط ● الا يرى انه في الايجابات جعل شرطا حتى اذا
قال لامرأته انت طالق الا ان يبدو لي او الا ان ارى غير ذلك كان تعليقا بالشرط فكذلك هنا فهو شرط فيه خطر فتعليق الاقرار به يكون
مبطلا له ● ولو قال له علي الف درهم ان حمل متاعي الى منزلي بالبصرة ففعل ذلك وقد كان حاضرا ... فهو جائز والمال
واجب لانه استأجره على حمل المتاع الى البصرة بمنزلة قوله له علي الف درهم على ان تحمل هذا المتاع الى البصرة فهو تسمية للاجر معلوم جعل
واذا عمل العمل المسمى فالمسمى كان قابلا للعقد فيستوجب الاجر ● وكذا لو قال لك علي الف درهم ان حملت هذا المتاع الى بيتي فهو استئجار
بمنزلة قوله احمله الى بيتي بدرهم ● ولو قال لفلان علي الف درهم فيما اعلم فهو باطل بمنزلة الشهادة اذا قال الشهود لفلان على فلان الف
درهم فيما اعلم كانت الشهادة باطلة وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هو شك في الشهادة ويقين في الاقرار
لازم له لانه في الاقرار يخبر عن واجب عليه والانسان يعرف حقيقة الحال فيما عليه فكان قوله فيما اعلم بمنزلة قوله فيما استيقن والاخبار
عن نفسه يكون مؤكدا للاقرار لا مبطلا واما الشاهد فانما يخبر في شهادته عن واجب للغير على الغير ولا طريق له الى معرفة حقيقة ذلك
فكان قوله فيما اعلم استثناء لليقين بمنزلة قوله فيما احسب او فيما اظن وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا الاقرار والشهادة كل واحد منهما
خبر عن امر ماض وما كان ماضيا فليس يتيقن عنده في الحال الا في حق نفسه ولا في غيره لجواز ان يكون حين قضاه او ابرأه عن واجب
عليه وليس بواجب لابراء الطالب اياه او لاستيفائه منه شراء من ماله او تبرع الاجنبي بالقضاء ... ثبت
فيمتنع وجوب المال به فكان قوله فيما اعلم استثناء لليقين في الفصلين جميعا وعلى هذا الخلاف لو قال له علي الف درهم في علمي وان قال قد
علمت ان له علي الف درهم فهذا لازم بالاتفاق وبه يستدل ابو يوسف رحمه الله والفرق لهما ان حرف قد للتأكيد فقد اكد علمه فيما اخبر به
فكان ذلك منه تأكيدا للاقرار والشاهد لو قال قد علمت فانا اشهد عليه بما علمت لم يكن ذلك قدحا في شهادته فلذلك لا يكون قدحا في اقراره
فلو قال له علي الف درهم فيما اظن او فيما ظننت او فيما احسب او فيما حسبت او فيما ارى او فيما رأيت فهو كله باطل لان هذه الالفاظ انما
تذكر في العادة لبيان الشك فيه والاستثناء لليقين ● وفرق بين قوله فيما رأيت او حسبت وبين قوله قد علمت لان مطلق العلم يطلق على ما يتيقن
به بخلاف الحساب والظن والرؤية فقد يرى شيئا لا اصل له وان لم يكن له حقيقة كالظمآن يرى السراب من بعيد فيظنه ماء ولا حقيقة لذلك
● ولو قال له علي الف درهم في شهادة فلان او في علم فلان لم يلزمه شيء لان هذه اللفظة في العادة انما تذكر لبيان انه على خلاف ما
يشهد به فلان او يعلمه ويكون هذا انكارا للاقرار بخلاف ما لو قال بشهادة فلان او بعلمه لان الباء للالصاق ولا يتحقق الالصاق بشهادة فلان
وعلمه بما اقر به الا بعد وجوبه فكان هذا اقرارا بوجوب المال عليه مؤكدا ذلك بعلم فلان وشهادته ● وان قال في قوله او بقوله او في حسابه او بحسابه
او في كتابه او بكتابه لم يلزمه شيء لان قول فلان لا اثر له في وجوب المال والكتابة والواجب به فمقصوده من هذه الالفاظ بيان ان الامر
بخلاف ما يقوله فلان ويحسبه ويكتبه بخلاف الشهادة والعلم فان الشهادة تكون بها الواجب والعلم يطلق على ما يتيقن به فلهذا
فرق بينهما وبين هذه الالفاظ ● ولو قال في صكه او في صك او قال في صكك او في صكي ولم يضفه الى احد فالمال واجب عليه لان الصك اسم
خاص لما هو وثيقة بالحق الواجب فهذا منه تأكيد لما اقر به من المال ● الا يرى انه لو قال في سجل او سجلي كان المال لازما له وكذلك في كتاب او
بكتاب او من كتاب بيني وبينه او من حساب او في حساب بيني وبينه فهذا كله اقرار لان مثل هذه اللفظة يذكر لبيان سبب وجوب المال
وبيان المحل الذي اثبت فيه وجوب المال عليه فلا يكون قدحا في اقراره ● وكذلك لو قال علي صكك بالف درهم او كتاب او حساب
بالف لزمه المال لان الباء للالصاق فلا يتحقق الالصاق بالالف بالصك والكتاب والحساب الا بعد وجوبه ● ولو قال له علي الف درهم
من شركة بيني وبينه او من شركة ما بيني وبينه او من تجارة بيني وبينه او من خلطة لزمه الالف في جميع ذلك لان من للتبعيض ولا يتحقق
كون الالف من الشركة او التجارة او الخلطة بينهما الا بعد وجوبها ● ولو قال له علي الف درهم في قضاء فلان وهو قاض او في قضائه
فلان القضاء او بقضائه او في قضيته لم يلزمه شيء لان قوله في قضاء فلان وهو قاض كقوله في شهادة فلان او في علم فلان وقد بينا ان
المراد من هذا اللفظ بيان ان الامر بخلاف ما عليه فكذلك هنا وقوله بقضائه بمنزلة قوله بقول فلان لان قضاءه قوله فان قال بقضاء
فلان وفلان قاض يلزمه المال لحرف الباء ... لان الالصاق بقضاء بالمال فالمال المقضي به لا يكون الا واجبا وان لم يكن فلان
قاضيا فقال الطالب حاكمته اليه فقضى لي عليه لزمه المال لانه قصد الحكم في حق الخصمين كقضاء القاضي في حق الناس كافة وكان قوله
بقضائه بيانا لتأكيد المال عليه بهذا السبب وان تصادقا على انه لم يحكم لم يلزمه شيء لانه لم ينتصب قاضيا في حقهما قط فلا يكون
قضاؤه ملزما اياه شيئا فهذا وقوله بقضاء فلان سواء ● وان قال لفلان علي الف درهم في ذكره او بذكره لم يلزمه شيء بمنزلة قوله في حسابه
او بحسابه او في كتابه او بكتابه لان ذكره كتابه وذلك غير ملزم اياه فكيف يلزم غيره ● وان قال لفلان علي الف في حفظه من سلم او سلم ام سيف

اقراره

او يسلف لان ذلك لان السلف والسلم عبارتان عن معنى واحد وهو اخذ العاجل بالآجل فكان هذا منه بيانا لسبب وجوب المال عليه وعلى هذا لو قال له علي مائة درهم من ثمن بيع او بيع او لبيع او من قبل بيع او من قبل جارة او باجارة او بكفالة او من كفالة او كفل له او على كفالة لزمه المال لان هذا كله بيان سبب وجوب المال منه وهو سبب صحيح فيلزمه به المال ● ولو قال لفلان علي الف درهم الا شيئا يلزمه خمسمائة وزيادة بقدر ما يبينه لان الجهالة في المستثنى لا تكون اكثر تأثيرا من الجهالة في المقر به فكما ان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار فكذلك جهالة المستثنى لا تمنع صحة الاستثناء بل اولى لان المقر به مثبت والمستثنى غير مثبت فاذا صح الاستثناء مع الجهالة كان ينبغي ان يجعل القول قوله في بيان المستثنى سواء بينه بقدر النصف او اكثر او اقل ولكن تركنا ههنا القياس فيه للعادة فان العادة ان المستثنى اقل من النصف وانه انما يختار العبارة في الواجب بذكر جملة مع الاستثناء اذا كان المستثنى اقل من الواجب ويتضح هذه العبارة في هذا الفصل ان قول الانسان انما يعبر بحق القليل عادة فهو قول الا قليل سواء فلهذا لزمه خمسمائة وزيادة ولا طريق لنا الى معرفة تلك الزيادة سوى الرجوع الى بيانه بخلاف قول الاشياء ثم ان هناك نص على بيان قدر المستثنى ولا معتبر بالعادة مع النص بخلافه ● وكذلك لو قال علي زهاء الف درهم او عظم الف درهم او جل الف درهم او قريب من الف درهم فهذا وما سبق سواء لانه وصف الواجب بانه عظم الالف ولن يتحقق ذلك الا اذا كان اكثر من النصف وقدر الزيادة على النصف لا طريق لنا الى معرفته سوى الرجوع الى بيانه ● فان مات المقر كان القول في زيادة على خمسمائة الى ورثته لانهم قائمون مقامه وقضاء المال من التركة واجب عليهم فلما كان بيانه مقبولا فكذلك بيانهم بعده ● وكذلك هذا في الغصب والوديعة وغيرها وكذلك هذا في المكيل والموزون والثياب وكل شيء يجوز فيه السلم ● ولو قال له علي ما بين درهم الى مائة درهم فعليه تسعة وتسعون درهما في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله مائة وفي قول زفر رحمه الله ثمانية وتسعون درهما والقياس ما قال زفر رحمه الله فانه جعل الدرهم الاول والآخر حدا ولا يدخل الحد في المحدود كمن يقول لفلان من هذا الحائط الى هذا الحائط او ما بين هذين الحائطين لا يدخل الحائطان في الاقرار فكذلك هنا لا يدخل الحدان لان الحد غير المحدود وابو يوسف ومحمد رحمهما الله قالا اذا كان الحد قائما بنفسه كما في المحسوسات فاما فيما ليس بقائم بنفسه فلا لانه انما يتحقق كونه حدا اذا كان واجبا فاما ما ليس بواجب لا يتصور ان يكون حدا لما هو واجب وابو حنيفة يقول الاصل ما قال زفر رحمه الله ان الحد غير المحدود وما لا يقوم بنفسه حد وان لم يكن واجبا الا ان الغاية الاولى لا بد من ادخالها لان الدرهم الثاني والثالث واجب ولا يتحقق الثاني بدون الاول لان الكلام يستدعي ابتداء فاذا اخرجنا الاول من ان يكون واجبا صار الثاني هو الابتداء فيخرج من ان يكون واجبا ثم الثالث ثم الرابع هكذا بعده فلاجل هذه الضرورة ادخلنا فيه الغاية الاولى ولا ضرورة في ادخال الغاية الثانية واخرجنا فيها بالقياس ● ولو قال له علي ما بين كر شعير الى كر حنطة فعليه في قول ابي حنيفة رحمه الله كر شعير وكر حنطة الا قفيزا حنطة لان القفيز الآخر من الحنطة هو الغاية الثانية وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يلزمه الكران ● ولو قال له ما بين عشرة دراهم الى عشرة دنانير فعند ابي حنيفة رحمه الله يلزمه الدراهم وتسعة دنانير وعندهما يلزمه عشرة دراهم وعشرة دنانير وكذلك لو قال من عشرة دنانير الى عشرة دراهم ولو كان قال علي ما بين عشرة دنانير الى عشرة دراهم فعليه الدراهم وتسعة دنانير في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ووقع في بعض نسخ ابي حفص رحمه الله في هذا الفصل ان عليه عشرة دنانير وتسعة دراهم وهو غلط عند ابي حنيفة رحمه الله لان الغاية الثانية من الدراهم هنا ولكن الاصح هو الاول والبداءة بعد هذا فقال ● وكذلك الكيل والوزن اذا اختلف النوعان او اتفق فهو سواء والواحد من الاكثر هو الغاية فهذا بيان انه ينتقص باعتبار الغاية عنده من الافضل سواء تقدم ذكر الافضل او اخره لانه لا يلزمه الا القدر المتيقن واحدى الغايتين لما صار خارجا وجب الاخذ بالاحتياط وجعل ذلك من الافضل حتى لا يلزمه الا المتيقن به وقوله من كذا الى كذا بمنزلة قوله ما بين كذا وكذا في جميع ما ذكرنا

باب الاقرار بشيء غير مسمى العدد

واذا اقر ان لفلان عليه دراهم ولم يسمها لزمه ثلاثة دراهم لان اقراره يحصل بصيغة الجمع وادنى الجمع المتفق عليه ثلاثة وان كان من الناس من يقول يلزمه درهمان بناء على مسألة ان ادنى الجمع اثنان لان في المثنى معنى الاجتماع ● ولكنا نقول الكلام الموضوع بين العرب في ثلاثة الفرد والتثنية والجمع فذلك دليل على ان الجمع غير التثنية وهو بيت المعقول في المثنى يعارض الاقرار من الجانبين وفي الثلاث انما يعارض كل فرد المثنى فيغلب فيه معنى الجمع على معنى الفرد ولم يذكر في الكتاب شيئا ذكر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله اذا قال له علي دراهم مضاعفة لزمه ستة لان ادنى الجمع ثلاثة وادنى التضعيف مرة ● ولو قال دراهم اضعافا مضاعفة يلزمه ثمانية عشر درهما لان الاضعاف لفظة الجمع فيصير به تسعة وبالمضاعفة مرة يصير ثمانية عشر وكذلك لو قال مضاعفة اضعافا لان بالمضاعفة يصير ستة والاضعاف جمع ● وكذلك لو قال له علي عشرة دراهم واضعافها مضاعفة يلزمه ثمانون درهما لان قوله واضعافها ثلاثون وهي غير العشرة بحرف العطف فصار اربعون وبالمضاعفة يصير ثمانون ● وان قال له علي دراهم كثيرة لزمه عشرة في قول ابي حنيفة رحمه الله لان اكثر ما يستعمل فيه هذا اللفظ مقرونا بالعدد عشرة يقال عشرة دراهم ثم يقال بعده احد عشر درهما وعندهما يلزمه مائتا درهم لان الكثير من الدراهم ما يحصل به الغنى لصاحبها وهو النصاب الذي يجب فيه الزكاة وابو حنيفة رحمه الله بنى الجواب على اللفظ وهما على المعنى المقصود باللفظ ● وكذلك لو قال له علي دنانير كثيرة فعليه عشرة دنانير عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما عشرون دينارا باعتبار نصاب الزكاة ● ولو قال له علي كذا كذا درهما يلزمه احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين مركبا من غير حرف عطف وادنى العددين المفسرين بهذه الصفة احد عشر ● ولو قال له علي كذا وكذا درهما يلزمه احد وعشرون درهما لانه ذكر عددين مبهمين احدهما معطوف على الآخر وادنى ذلك في المفسرين احد وعشرون فكذلك المبهم يعتبر به وعلى هذا الدنانير والكيل والوزن حتى اذا قال كذا كذا مختوما من حنطة كان عليه احد عشر مختوما ● ولو قال له علي كذا كذا درهما وكذا كذا دينارا لزمه من كل واحد

منهما احد عشر اعتبارا لحالة الجمع بحالة الانفراد بخلاف ما لو قال كذا كذا دينارا ودرهما يلزمه احد عشر منهما بمنزلة ما لو فسر في الفصلين جميعا ● ولو قال احد عشر دينارا ودرهما يلزمه من كل واحد منهما النصف بخلاف ما اذا قال احد عشر دينارا واحد عشر درهما فكذلك عند ابهام العددين ● ولو قال له علي مال عظيم من الدراهم فعليه ما يجب فيه الزكاة في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو مائتا درهم على قياس مذهبهما عند الوصف بالكثرة ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله هنا وقيل مذهبه في هذا الفصل كمذهبهما لانه في الفصل الاول بنى على لفظ الدراهم وذلك غير موجود هنا والاصح ان على قوله يبنى على حال المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم وكما انا لا نتيقن عظيم في حكم الزكاة فالعشرة مال عظيم في قطع السرقة وتقدير المهر بها فيتعارض فيرجع الى حال الرجل وعلى حاله يبني فيما يبينه وفي قول الشافعي رحمه الله البيان الى المقر في ذلك فاي مقدار بين يؤخذ به لان الابهام حصل من جهته وهذا بعيد لانه لو قال علي مال ثم بينه بشيء يقبل ذلك منه ولا يجوز الغاء قوله عظيم ولو قبلنا بيانه في القليل والكثير كنا الغينا تنصيصه على وصف العظيم وذلك لا يجوز ● وان قال علي مال فالقول في بيان مقداره قوله قال والدراهم مال وهذا اشارة الى انه فيما دون الدرهم من الكسور ولا يطلق اسم المال عليه عادة قال الحسن رحمه الله يعني انه الدانق ومن دون الدانق ● ولو قال له علي حنطة فالقول في ذلك ما قال ربع حنطة فما فوقه فان الربع ادنى المقادير في الحنطة كالدرهم في الفصل الاول ولو قال له عشرة دراهم فالقول في النيف ما قال درهم او اقل منه او اكثر لان النيف عبارة عن الزيادة يقال جبل منيف اذا كان مشرفا على الجبال ومنه سمي الانف لزيادة في خلقته في الوجه فكانه قال عشرة وزيادة واسم الزيادة يتناول الدانق وما زاد فما كان بيانه مطابقا للفظ كان مقبولا منه ● وان قال له علي بضعة وخمسون درهما فالبضعة ثلاثة دراهم فصاعدا ليس له ان ينقصه من ثلاثة لان البضع من ثلاثة الى سبعة عند اهل اللغة وما نزل قوله تعالى سيغلبون في بضع سنين خاطر ابو بكر رضي الله عنه قريشا على ان الروم تغلب فارس في ثلث سنين فاخبر رسول الله عليه السلام فقال عليه السلام كم تعدون البضع فيكم قال الى تسع فقال عليه السلام زد في الخطر وابعد في الاجل فهذا دليل على ان ادنى البضع ثلثة ● ولو قال له علي حق او له قبلي شيء فالقول في بيان مقداره وجنسه قوله لان ما صح به في اقراره ينطلق على ما قل وكثر من المال ولو قال له علي عشرة دراهم ودانق فالدانق فضة لانه عبارة عن سدس الدرهم والمعطوف من جنس المعطوف عليه ● وكذلك لو قال عشرة دراهم وقيراط فالقيراط فضة لان المعطوف من جنس المعطوف عليه وقد بينا فيما سبق انه الدرهم اربعة عشر قيراطا ● ولو قال له علي مائة ودرهم فعليه مائة درهم ودرهم عندنا وقال الشافعي رحمه الله عليه درهم واحد والقول في بيان المائة قوله ● وكذلك لو قال مائة ودينار او مائة وقفيز حنطة فذلك شيء من الكيل والوزن فهو كذلك على الخلاف ● وان قال مائة وعبد يلزمه عبد والقول في بيان المائة قوله وكذلك ان قال مائة وثوب في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله في قوله مائة وثوب ان الكل من الثياب ● وكذلك في قوله مائة وشاة ان الشافعي رحمه الله قال ابهم الاقرار بالمائة وقوله ودرهم ليس بتفسير له لانه عطفه عليه بحرف الواو والعطف لم يوضع للتفسير لغة فيلزمه ما اقر به مفسرا في الفصول كلها ويكون القول فيما ابهم قوله ● وكذلك لو قال له علي مائة ودرهمان بخلاف ما لو قال مائة وثلاثة دراهم لانه عطف احد العددين المبهمين على الآخر ثم فسره بالدراهم فينصرف التفسير اليهما جميعا لحاجة كل واحد منهما الى التفسير وتجنبنا في ذلك ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة ودلالة اما من حيث العادة فلان الناس يتحرزون عن تطويل العبارات بالتنصيص على الدراهم عند ذكر كل عدد ويكتفون بذكره مرة وهذا شيء لا يمكن انكاره ● الا ترى انهم يقولون احد وعشرون درهما فيكتفون بذكر الدرهم ويجعلون ذلك تفسيرا للكل واما من حيث الدلالة فلان المعطوف مع المعطوف عليه بمنزلة المضاف مع المضاف اليه او كل واحد تعريف ثم المضاف يجعل تعريفا للمضاف اليه اذا كان صالحا له فكذلك المعطوف يجعل تعريفا للمعطوف عليه اذا كان صالحا له وهذه الصلاحية موجودة في الكيلات والموزونات لانها تثبت في الذمة في جميع المعاملات حالا ومؤجلا ويجوز الاستقراض فيها فعموم البلوى يجعل العطف فيها تفسيرا بخلاف قوله وثوب وشاة لان الثوب لا يثبت في الذمة دينا الا مبيعا مسلما فيه وكذلك الشاة لا تثبت دينا في الذمة اصلا فيجب ثبوتها لا ان نحكم بصحيح قوله وثوب ان يكون تفسيرا للمائة لان قوله علي مائة عبارة عما يثبت في الذمة مطلقا منفردا صحيحا فلهذا كان البيان اليه ووجه رواية ابي يوسف رحمه الله ان الثياب والغنم تقسم قسمة واحدة بخلاف العبيد فانها لا تقسم قسمة واحدة وما يقسم قسمة واحدة تتحقق في اعدادها المجانسة فيمكن ان يجعل المفسر منه تفسيرا للمبهم وما لا يقسم قسمة واحدة لا تتحقق في اعدادها المجانسة فلا يمكن ان يجعل المفسر منه تفسيرا للمبهم ● ولو قال مائة وثلاثة اثواب فالكل من الثياب بالاتفاق لما بينا انه عطف العدد المبهم على عدد مبهم ثم فسر بما يصلح ان يكون تفسيرا للكل فيكون الكل من الثياب والقول في بيان جنسها قول المقر ● ولو قال له علي مائة مثقال فضة وذهب فعليه من كل واحد منهما النصف لانه اضاف العدد المذكور الى الجنسين والمساواة في الاضافة تقتضي التوزيع على سبيل التساوي الا ان الواجب هنا من كل جنس مائة مثقال بخلاف ما لو قال له علي مائة درهم ودينار فهناك يلزمه مائة دينار ومائة درهم وزن سبعة لانه نص على المثاقيل هنا فقال مائة مثقال ثم فسر بالفضة والذهب فيكون من كل واحد منهما مائة مثقال وهناك اطلق اسم الدراهم والدنانير والدراهم عبارة عن وزن سبعة ثم القول قوله في الجودة والرداءة لانه ليس في لفظه ما يعين احد الوصفين وعلى هذا جميع ما تقدم من الكيلات والموزونات بأي سبب اقر به ● ولو قال له علي كر من حنطة وشعير وسمسم فعليه من كل واحد منهما الثلث لان الكر عبارة عن اربعين قفيزا وقد فسر بالاجناس الثلاثة فيكون من كل جنس الثلث ● ولو قال له علي قفيز من حنطة وشعير الا ربع كان الاستثناء جائزا لانه يبعض ما تناوله كلامه وعليه ثلثة ارباع قفيز من كل واحد النصف اعتبارا لاقراره ببعض القفيز باقراره بالكل ● وكذلك لو قال له قبلي شيء من مسك وزعفران وكذلك لو قال لفلان وفلان علي قفيز من حنطة وشعير فعليه لهما

من كل واحد منهما نصف فيجبر للتسوية بينهما في الاقرار والتسوية بين الجنسين في التفسير فان قال اسود وبخ ثلثة اثواب زطي ويهودي كان القول قوله فان شاء قال يهودي وزطيان فيقبل قوله مع يمينه لان الثوب الواحد لا يتبعض فتعين احد الثلاثة يهوديا والآخر زطيا وبقي الثالث متردد بين وصفين فان بينه باليهودي فقد التزم الزيادة وان بينه بالزطي فالقول قوله مع يمينه بمنزلة ما لو قال له قبلي ثوب زطي او يهودي ● ولو اقر ان الدين الذي له على فلان لفلان وكان للمقر على فلان مائة درهم في صك وعشرة دنانير في صك فقال المقر عنيت احدهما واداهما المقر له فهما جميعا للمقر له لان صحة الاقرار بالدين بكونه اخبارا عن واجب سابق وذلك يتحقق في الدين كما يتحقق في الاعيان بخلاف التمليك ابتداء وتصحيح الاقرار ليس فيه وجه تصحيح التمليك فان الاقرار بالمجهول صحيح وتمليكها ابتداء لا يصح من المسلم ثم ادخل الالف واللام في قوله الدين الذي لي على فلان وذلك للجنس عند عدم المعهود وثبت والجنس بالدين على فلان نصا فقوله بعد ذلك عنيت احدهما يكون رجوعا ● ولو غاب المقر لم يكن للمقر له ان يتقاضى المال من الغريم وان صدقه الغريم لانه اقر بذلك ولا يجبر على الدفع اليه لانه اقر له بالملك لا بحق القبض وليس من ضرورة كون الدين ملكا للمقر له ان يكون حق القبض اليه فالوكيل بالبيع حق قبض الثمن اليه وهو ملك للموكل ولهذا قال لو دفعه الغريم اليه برئ كالمودع والمشتري الثمن الى الموكل وفي الاصل عبر في هذه المسألة فقال لان في هذا قضاء على الغائب وفي هذا التعليل نظر فان القضاء على الغائب بالاقرار جائز ولكن مراده ان في هذا ابطال حق الغائب في القبض من غير حجة ● وكذلك لو اقر بنصف الدين الذي له على فلان لغيره جاز والمقر هو الذي يقبضه فيعطي المقر له نصفه لما بينا في الفصل الاول فان ادعى المقر له الضمان على المقر وقال اذن له بغير امري وان قال الغريم ادى ذلك فالقول قول الغريم ولا ضمان عليه لانه ليس من ضرورة صيرورة المال دينا عليه مباشرة الاداء به فلعله صار دينا عليه باستهلاك منه او باداء منهما جميعا والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو منكر فان قال اديته بامرك كان ضامنا لنصيبه بعد ان يحلف المقر له ما اذن له في ذلك لانه اقر بالسبب الموجب للضمان عليه وادعى المسقط وهو الاذن ● ولو كان لرجل على رجل كر شعير وكر تمر وكر حنطة فاقر ان نصف الطعام الذي على فلان لفلان فله نصف الحنطة لان ذكر الطعام مطلقا ينصرف الى الحنطة ودقيقها فان بائعها يسمى بائع الطعام وسوق الطعام الموضع الذي يباع فيه الحنطة ودقيقها ولهذا لو حلف لا يشتري طعاما او وكل وكيلا بشراء الطعام ينصرف الى شراء الحنطة ودقيقها خاصة والاقرار من جنس التجارة فمطلق لفظ الطعام فيه يتناول الحنطة دون الشعير ● ولو قال له عندي الف درهم قرض ووديعة فهو ضامن لنصفها قرضا والنصف الآخر وديعة لان قوله قرض ووديعة تفسير للالف فيتنصف بينهما اذ هما لا يجتمعان في محل واحد ● وكذلك لو قال مضاربة وقرض ان وصل الكلام فقال مائة منها قرض وتسعمائة مضاربة فالقول قوله لان ظاهر كلامه في النصف من كل واحد منهما مع احتمال التفاوت فكان هذا بيانا فيه تغيير الظاهر كلامه بما هو محتمل ومثل هذا البيان انما يصح موصولا لا مفصولا ● وكذلك لو قال له قبلي كر من حنطة وشعير الحنطة مختوم والشعير تسعة وثلاثون مختوما قبل بيانه موصولا لا مفصولا ● ولو قال له عندي الف درهم هبة او وديعة فانها وديعة ولا تكون هبة لان الهبة لا تتم الا بالقبض وهو لم يقبضها فكانت وديعة ● ولو قال غصبتك شاة كثيرة فهو على اربعين شاة لما بينا ان الكثرة تنصرف الى ما يستغنى به الفقير من هذا الجنس وادناه اربعون شاة ● ولو قال غصبتك ابلا كثيرة فهي خمسة وعشرون لان الكثير ما يجب الواجب من جنسه اذا الخمسة وان كانت نصابا في الزكوة ولكنها قليل من هذا الجنس ولقلتها لا يجب الواجب من جنسه وادنى ذلك خمسة وعشرون واذا قال حنطة كثيرة فهي خمسة اوسق في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بناء على اصلهما ان النصاب الذي يجب فيه العشر خمسة اوسق والوسق ستون صاعا ولم يبين قول ابي حنيفة رحمه الله فيه وقيل ان عنده القول فيه قول المقر مع يمينه بعد ان يبين اكثر ما يتناوله اسم الحنطة لان لو اقر بها مطلقا لانه لو اقر بالحنطة مطلقا وبينه بالحبة كان مقبولا منه فاذا انضم الى صفة الكثرة لا بد من ان يبين اكثر من ذلك على وجه يحتمله هذا اللفظ ● ولو اقر ان الوديعة التي عند فلان لفلان فهو جائز وليس للمقر له ان ياخذها من المستودع ولكن المقر هو الذي يقبضها فيدفعها اليه على قياس ما بينا في الدين وفي هذا بعض اشكال لان قبض الوديعة الى صاحبها ولكنا نعتبر الملك وليس من ضرورة ملك العين له ثبوت حق القبض له لجواز ان يكون المقر مرتهنا فيها او بايعا من المقر له وكان محبوسا عنده بالثمن في يد المودع فهذا كان حق القبض الى المقر وان دفعها المستودع الى المقر له برئ على قياس ما بينا في الدين وهذا لان وجوب الضمان عليه محتمل لا يكون من حق ثابت للمقر في العين وذلك ليس بظاهر وان كانت له عنده ودائع فقال عنيت بعضها لم يصدق لادخال الالف واللام في قوله الوديعة كما بينا في الدين ● فان قال فلان ما استودعني المقر شيئا وقال المقر له استودعتها اياه بغير امري فالمقر ضامن لها بعد ان يحلف المقر ما امره بذلك لانه اقر بالايداع منه وهو فعل موجب للضمان عليه الا ان يثبت الاذن ولم يثبت الاذن اذا حلف المقر له وان اقر بالامر وقال المستودع قد ردوتها الى المقر او قال دفعتها الى المقر له وقال ضاعت فالقول قوله في ذلك مع يمينه لانه امين اخبر بما هو مسقط عليه للحق الذي بين خصومته في ذلك والخلاف في المقر اذا كان ادعى بامر المقر لان حق الاسترداد اليه فتكون الخصومة معه مع المودع في الاختلاف ● وذكر في الاصل من هذا الجنس مسئلة وهي اذا قال له علي الف نقول في بيانه قوله لانه لم يفسر بشيء فالقول في تفسيره اليه سواء فسره بما هو متفاوت من العدديات او لا يتفاوت وذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله اذا قال له علي عبد الا الف فعليه الالف ● ولو قال له علي عشرة دراهم فعليه درهمان لان العشرة ما يقابل الاثنين فوجب المغايرة فيه وفي الدرهم انما يثبت ذلك بدرهم آخر وفي الالف بالف آخر وفيما دونه لا يتغير اللفظ الاول لانه يقال الف ومائة وتسع مائة فانما تثبت المغايرة بالف آخر فلبيّنه القاضي والله تعالى اعلم بالصواب

باب الاقرار بغير الابل

واذا اقر لفلان علي الف درهم لا بل تسعمائة فعليه الالف وكذلك لو قال خمسمائة لا بل الف لان لا بل لاستدراك الغلط ورجوعه عما اقر به لا يصح واخباره بوجوب الزيادة عليه صحيح فاذا قال تسعمائة لا بل الف فقد استدرك الغلط بالتزام خمسمائة اخرى زيادة على الخمسمائة الاولى

فعليه الف ● واذا قال الف لا بل خمسمائة فقد قصد الاستدراك بالرجوع عن الخمسمائة ولا يصح ذلك منه وعلى هذا لو قال علي عشرة دراهم بيض لا بل سود او قال سود لا بل بيض او قال جيدة لا بل ردي او قال ردي لا بل جيدة فعليه افضلهما لان الجنس واحد ومثل هذا الغلط في الجنس الواحد يقع فاستدراكه بالتزام زيادة الوصف صحيح ورجوعه عن وصف التزمه باطل ● ولو قال له علي درهم لا بل دينار فعليه درهم ودينار لان الجنس مختلف والغلط لا يقع في الجنس المختلف عادة فرجوعه عن الاول باطل والتزامه الثاني صحيح وما ذكره ثانيا لم يتناوله الكلام الاول على الاطلاق وان ما ذكره ثانيا قد يتناوله الكلام الاول باعتبار اصله انما يتناوله بوصفه عرفنا ان المراد هناك الحاق الوصف بالاصل وهنا المراد التزام الاصل المذكور وعلى هذا لو قال علي كر حنطة لا بل كر شعير فعليه الكران جميعا ● وان قال قفيز حنطة جيدة لا بل ردية او ردية لا بل جيدة فهو قفيز جيد وكذلك لو قال مختوم لا بل حواري فهو حواري لان الجنس واحد وذكره الكلام الثاني لاستدراك الغلط بالتزام زيادة وصف ● ولو قال له علي رطل من بنفسج لا بل خيري لزماه جميعا لان الجنس مختلف ● وكذلك لو قال له علي رطل من سمن الغنم لا بل من سمن البقر فعليه الرطلان لان الجنس مختلف ولو قال لفلان علي الف درهم لا بل لفلان فعليه لكل واحد منهما الف لان المقر له مختلف فهو نظير اختلاف الجنس في المقر به والمعنى فيه انه رجوع عن الاقرار الاول واقامة الثاني مقامه في الاقرار به ● وكذلك لو كان الثاني مكاتبا للمقر له الاول او عبدا له عليه دين لان المولى من كسب مكاتبه وعبده المديون بمنزلة اجنبي آخر فيتحقق اقراره بتخصيص صورة ومعنى وان لم يكن على العبد دين في القياس كذلك لان الدين في الذمة يجوز ان يطالبه في الحال وفيما للعبد هو المطالب دون المولى فكان اقراره تخصيصا فيكون رجوعا في حق الاول وفي الاستحسان لا يلزمه الا الف واحد لان كسب العبد اذا لم يكن عليه دين مملوك لمولاه فهو في قوله لا بل لعبده لا يكون راجعا عما اقر به للمولى ولكنه يجيء زيادة كلام في ان لعبده ان يطالبه بذلك المال فلهذا لا يلزمه الا مال واحد ● ولو قال له علي الف درهم من ثمن جارية باعنيها لا بل فلان باعنيها بالف درهم فعليه لكل واحد منهما الف لانه غير مصدق فيما يخبر به انه مع بعد الثاني معه كان على وجه البيان في الاول فيكون هو راجعا عن الاقرار الاول وذلك باطل فعليه لكل واحد منهما الف لاقراره بتقرر سببه بينه وبين كل واحد منهما الا ان يقر الثاني انه للاول فحينئذ في القياس الفان وفي الاستحسان عليه الف واحد لانه غير راجع عن الاقرار للاول بل هو ملحق به ثبوت حق المطالبة للثاني وهذا فصل قد ذكرناه في الرهن الذي عليه سواء ● واذا كان لرجل على رجل عشرة دراهم بيض وعشرة دراهم سود فاقر الطالب انه اقتضى منه درهما ابيض لا بل اسود واقر المطلوب انه قد قضاه درهمين فان الزم الطالب درهم الابيض فقط لان الاقرار بالاستيفاء بمنزلة الاقرار بالدين فان الديون تقضى بامثالها وقد بينا مثله في الاقرار بالدين انه يلزمه افضلهما فهذا مثله ● ولو كان عليه مائة درهم في صك ومائة درهم اخرى في صك فقال قد قبضت منك عشرة من هذا الصك لا بل من هذا فهي عشرة واحدة على قياس الاقرار بالدين يجعل من ايهما شاء الذي قضاه لانه هو الذي ملكه فالاختيار في بيان جهته اليه وبتبين فائدة فيما اذا كان باحدهما كفيل ● ولو كان له مائة درهم وعشرة دنانير فقال قبضت منك دينارا لا بل درهما لزماه لاختلاف الجنس كما في الاقرار بالدين ● ولو كان له على رجلين على كل واحد منهما مائة درهم فقال قبضت من هذا عشرة لا بل من هذا لزمه لكل واحد عشرة لاختلاف المقر له وسواء كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه او لم يكن وكذلك ان كان لرجل كفيلين عن رجل واحد لان قبضه من كل كفيل يثبت له حق الرجوع لذلك الكفيل على الاصيل فكان المقر له مختلفا كما في المال والواحد ● ولو كان له على آخر الف درهم فقال دفعت الي منها مائة درهم لا بل ارسلت بها الي مع غلامك فهي مائة واحدة لان المقر له واحد فان حكم المدفوع اليه بيده والمبعوث اليه مع غلامه واحد ولو اقر انه قبض منه مائة درهم فقال المطلوب وعشرة دراهم ارسلت بها اليك مع غلامك ونوى بعضه بعشرة فقال الطالب قد صدقت وقد دخل هذا في هذه المائة فالقول قوله مع يمينه لان جحده هذا تقرير لما اقر به اولا لانه قد يقبض منه ما اوصل اليه رسوله وقد يقبض شراء الثوب ايضا حتى لو حلف انه لا يفارقه حتى يقبض فيقبض بهذا الطريق بر في يمينه والبيان من المقر لاول الكلام مقبول من المبين وفي بعض الروايات فقال المطلوب عشرة دراهم ارسلت بها اليك بغير واو وهذا اوضح لانه تفسير للمبهم فيما اقر انه قبضه ● ولو كان به كفيل فقال قد قبضت منك مائة لا بل من كفيلك لزمه لكل واحد منهما مائة لان ما يقبضه من الكفيل يثبت به حق الرجوع للكفيل على الاصيل بخلاف ما يقبضه من الاصيل فكان المقر له مختلفا فلهذا كان مقرا بالمائتين وان اراد ان يستحلف كل واحد منهما لم يكن له عليه يمين لانه قد اقر بذلك لكل واحد منهما ولا يتوجه اليمين لمقر على المقر له والله اعلم

باب الاقرار بمال دفعه اليه آخر

واذا اقر الرجل فقال دفع الي هذه الالف فلان وهي لفلان فادعى الالف كل واحد منهما فهي للدافع لانه قد اقر له باليد والامين في ان وصول اليد من جهته ثم اقراره للثاني حصل بما يستحق لغيره بيده فلا يكون ملزما اياه شيئا وللدافع ما اقر له المقر عليه من مال كان او غير ذلك ● الا ترى ان المودع من الغاصب اذا علم به كالمودع من المالك وان قال هذه الالف لفلان دفعها الي فلان فهي للمقر له الاول لانه سبق اقراره بالملك للاول واقراره بعد ذلك باليد للثاني لا يكون صحيحا في حق الاول فان ادعاها الدافع فعليه اليمين اولا انها لفلان لانه المقر يقول انا وان اقررت بانك دفعتها الي ولكن زعمت انها كانت لفلان وقد رددتها عليه فيطلب يمينه على ذلك فلهذا يتوجه اليمين على الثاني فان حلف ما هي لفلان ضمن المقر الغاصب والوديعة والعارية في هذا سواء اما اذا كان دفعها الى الاول بغير قضاء القاضي فهو ضامن جميعا لان اقراره المودعة في حقه فقد زعم ان المال وصل اليه من جهة الثاني واذا دفعها الى غيره باختياره كان ضامنا له مثلها وان كان دفعها بقضاء القاضي فعند ابي يوسف رحمه الله لا ضمان عليه للثاني لانه يتحقق الاقرار للاول انما مع الف للثاني شيئا والاختيار له في الدفع بل القاضي الزمه ذلك فلا يضمن للثاني شيئا وعند محمد رحمه الله هو ضامن للثاني لانه بالاقرار به للاول سلط القاضي على قضاء القضاء

وقد زعم انه مودع فيهما من الثاني والمودع بهذا التسليط يصير ضامنا كما لو دل سارقا على سرقة الوديعة ● ولو قال هذه الالف لفلان
اقرضنيها فلان آخر فادعياها فهي للذي اقر لها اولا لتقدم الاقرار بها وللمقرض عليه الف درهم لانه اقر انه قبض الالف منه لنفسه بجهة القرض
والقبض بجهة القرض يوجب الضمان المقبوض على القابض فاذا كان في يده عبد فقال هو لفلان باعنيه فلان آخر بالف درهم فادعى كل واحد
منهما ما اقر به فالعبد للمقر له ولا بد فعله اذا حلفا ان لم يأذن للآخر في بيعه لتقدم الاقرار بالعين له ويقضي بالثمن للبائع عليه لانه اقر
بشرائه من الثاني وثبت هذا السبب باقراره في حقه وهو تام بقبضه فيقضي عليه بالثمن ● قال ولا يشبه البيع والقرض والوديعة في هذا
الشيخ قال ولا يشبه القرض والبيع والوديعة ما سواها وهذا اقرب الى القلوب من ظاهر ما تقدم لانه اجاب في هذه الثلاثة بجواب واحد واشار
الى الفرق بين هذه الثلاثة وبين المسئلة الاولى في الباب حيث قال يدفع الى الاول لا الى الدافع ولا شيء عليه للثاني فاما الفصل الاول فهو مستقيم على قول
ابي يوسف رحمه الله لانه في الوديعة قال اذا دفع الى الاول بقضاء القاضي لم يضمن للثاني في القرض والبيع واما اذا دفع الى الاول بغير قضاء
فهو ضامن للثاني ويحتمل ان يكون المراد بيان الفرق بين القرض والبيع والوديعة في ان الوديعة لا تكون مضمونة عليه للثاني ما لم يدفع الى الاول وفي القرض
والبيع المال واجب عليه للثاني وان لم يدفع الى الاول شيئا وهذا فرق ظاهر فان الاقراض والمبايعة سبب ضمان بخلاف الايداع ● ولو اقر ان هذا
العبد الذي في يده لفلان غصبه فلان المقر له من فلان آخر فانه يقضي به للمقر له ولا يقضي للمغصوب منه بشيء لانه مقر بالملك للاول ثم هو شاهد عليه
بالغصب للثاني وشهادته على الغصب لا تكون مقبولة وفي بعض الروايات في لفظ السؤال لفلان غصبته من فلان وليس فيه ذكر المقر له فيكون المعدوم
منه اقراره على نفسه بالغصب للثاني وجوابه ان العبد للاول والمغصوب منه يضمنه قيمته ● قال الا ترى انه لو قال هذا الصبي ابن فلان غصبته من فلان فادعى
ابو الصبي انه ابنه وادعى المغصوب منه انه عبده قضي به للاب وهو حر ثابت النسب منه لتقدم الاقرار له ● الا ترى انه لو قال هذا الصبي ابن فلان ارسل
به الي مع فلان كان الابن للاول فادعاه دون الرسول لتقدم الاقرار له وفي هذا ان ادعى الرسول ذلك كان له على المقر مثله لاقراره
انه وصل اليه من جهته ولتعذر رده عليه بما اقر به للاول ووقع البدل بخيار [illegible] فان كان الابن [illegible] اقر انه ابن الذي في
المقر فلا ضمان على المقر للدافع لانه مجبر عن نفسه هو في يده وليس على الغير ما يوجبه للمستحق فاما لم يقر بالرق على نفسه وان كان صغيرا
لا يتكلم فعلى المقر قيمته للرسول لان ادعاه لنفسه انه مملوك له لان الذي لا يتكلم لصغره يثبت عليه ما يوجبه للاستحقاق بمنزلة الثياب وغيرها
● ولو قال هذه الالف لفلان ارسل الي بها مع فلان وديعة وادعاها كل واحد منهما فهي للاول لتقدم الاقرار بها فان قال الاول بعث لي ولم ارسل
بها فهو للرسول لانه قد اقر بالكلام الثاني ان وصولها الى يده كان من يد الرسول وانما كنا لا نامره بالرد عليه لثبوت الاستحقاق فيها للاول فقد بطل ذلك
بتكذيبه ● وان كان المقر غائبا لم يكن للرسول ان يأخذه لانه ان كان يدعيها لنفسه فقد صار مكذبا للمقر فيما اقر له وهو كونه رسولا بالدفع اليه وحق
الغائب فيها ثابت لان الاقرار ملزم بنفسه ما لم يكذب المقر وان كان الرسول مصدقا له فيما اقر انه كان رسولا فيه من جهة فلان فقد انتهت
الرسالة بايصال المال اليه فلا سبيل له على الاسترداد بعد ذلك ● واذا اقر الخياط ان الثوب الذي في يده لفلان ارسله اليه فلان وكل واحد منهما
يدعيه فهو للذي اقر له اول مرة لتقدم الاقرار له ولا ضمان عليه للثاني لانه لم يقر على نفسه بما هو سبب للضمان في حق الثاني فان اسلامه
اليه لا يكون سببا للاستحقاق كما في مسئلة الرسالة ● وكذلك سائر الصناع ولو كان اقر ان هذا الثوب اسلمه اليه فلان ليقطعه قميصا وهو
لفلان وادعياه فهو للذي اسلمه اليه لتقدم الاقرار له وليس للثاني شيء وهذا نظير مسئلة اول الباب اذا قال دفعه الي فلان وهو لفلان
ولو اقر ان هذا الثوب استعاره من فلان فبعث به اليه مع فلان فهو للذي ادعاه اياه لانه صار مقرا بالملك والبعث الذي استعاره منه دون الذي
اوصله اليه بطريق الرسالة ● ولو اقر ان فلانا اتاه بهذا الثوب عارية من قبل فلان فادعاه فهو للرسول لانه اقر اولا بانه وصل اليه من جهته
وذلك يلزمه الرد عليه فلا يبطل ذلك عنه باقراره به لغيره والله اعلم بالصواب

باب الاقرار بالاقتضاء

واذا اقر رجل انه اقتضى من رجل الف درهم كانت له عليه وقبضها فقال فلان اخذت مني هذا المال الذي كان علي [illegible] ورده اليه فهو ضامن
بهذا المال بعينه لانه ما كان له عليه شيء ورد وقال ابو يوسف رحمه الله [illegible] على المقر ووجهه انه ما اقر بشيء على نفسه لغيره انما اقر
بوصول حقه اليه وذلك غير ملزم اياه شيئا ولكن نقول الاقتضاء عبارة عن قبض مال مضمون على الغير لان المقتضي يستوفي به من مال المديون
مثل ماله عليه فيصير قصاصا بدينه والقبض المضمون من ملك الغير سبب لوجوب الضمان عليه وقد اقر به ثم ادعى لنفسه دينا على صاحبه ولا يثبت الدين
له على صاحبه بدعواه ولكن يتوجه اليمين فاذا حلف لزمه رد المقبوض ● وكذلك لو اقر انه قبض من فلان الف درهم كانت وديعة له عنده
او هبة وهبها له فقال بل هي مالي قبضته مني فعليه ان يرده باقراره بقبض المال من يد الغير وعلى اليد ما اخذت حتى ترد ولم يثبت ما ادعى
من الحق فيه لنفسه فعليه ان يرده باقراره ● ولو قال سكنت بيتي هذا ثم اخرجته منه ودفعه الي وادعاه الساكن انه له فالقول قول
صاحب البيت استحسانا وعلى الساكن البينة في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله القول قول الساكن وهو القياس
ووجهه انه اقر ان وصول البيت الى يده كان من جهة الساكن وادعى لنفسه فيه ملكا قديما ولم يثبت ما ادعاه فعليه رده كما اقر بقبضه
كما في الفصل الاول ولابي حنيفة رحمه الله طريقان احدهما انه ما اقر للساكن بيد اصلية في البيت انما اخبر بان يده كان بناء على يد مالك
بدار الساكن ثبتت على البيت والحكم لليد لا يمنع الا ما هو بناء فلم يصر مقرا بما يوجب الاستحقاق له بخلاف مسئلة الاقتضاء لان هناك اقر بيد
اصلية كانت له فيما استوفاه منه وبخلاف مسئلة الوديعة لان هناك اقر بفعل نفسه وهو قبضه المال من فلان وكذا اقراره بيد اصلية
كانت لفلان في هذا المال فبعد ذلك هو في قوله كانت له عنده وديعة اراد ان يجعل يده بناء بعد ما اقر انها كانت اصلية فلا يقبل

قوله في ذلك ولان الاعارة بين الناس معروفة وفي القول بالقياس هنا قطع هذه المنفعة عن الناس لان المعير يتحرز عن الاعارة للساكن
اذا علم انه لا يقبل قوله عند الاسترداد فتركنا القياس فيه لتوفير هذه المنفعة على الناس وعلى هذا الخلاف لو قال هذه الدابة لي اعرتها
فلانا ثم قبضتها منه او هذا الثوب لي اعرته فلانا ثم قبضته منه ● واذا اقر رجل ان فلانا الخياط خاط قميصه هذا بنصف درهم وقبض
منه القميص وقال الخياط هو قميصي اعرتكه فالقول فيه كالقول في الاولى ● وكذلك الثوب يسلم الى الصباغ وان قال رب الثوب خاط لي
الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه فهو على قولهم جميعا لا يرد على الخياط اما عند ابي حنيفة رحمه الله فظاهر وعندهما فلانه
لم يقر بيد الخياط هنا في الثوب لانه قد يخيط الثوب وهو في يد صاحبه بان كان اجيرا وحده في بيته بخلاف الاول فان كان
هناك قد اقر بالقبض منه وذلك اقرار بكونه في يده ● ولو كان الثوب معروفا انه للمقر او الدابة او الدار فقال اعرته فلانا و
قبضته منه كان القول قوله لان الملك فيه معروف للمقر فلا يكون مجرد اليد فيه لغيره سببا للاستحقاق عليه وقد قال في الباب المتقدم
اذا اقر الخياط ان الثوب الذي في يده لفلان اسلمه اليه فلان ليخيطه فهو للذي اقر له اول مرة ولا يضمن للثاني شيئا وهذا دليل لابي حنيفة
رحمه الله عليه في الخلافية لان اقراره ان يد الذي اسلمه اليه بناء لا ابتداء وكان شيخنا رحمه الله يقول هو على الخلاف ايضا بناء على مسئلة
الاسكان او مسئلة اخرى وهو ان الاجير المشترك عندهما ضمين فيصير الثوب بالتسليم اليه فاذا لم يرده عليه وهكذا ذكر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله
وذكر ايضا فيما اذا قال هذا المال لفلان ارسل به الي مع فلان وجعله ان المال للاول ولا ضمان على المقر للرسول عند ابي حنيفة رحمه الله لانه
انما اقر له بيد هي بناء وذلك غير موجب للاستحقاق عنده بخلاف الدين اذا قال لفلان علي الف درهم ارسل بها الي مع فلان لان الحق
الدين الذي في الذمة سعة فيكون مقرا بوجوب المال عليه للثاني لاقراره ان وصولها الى يده من جهته وفي كتاب الاقرار اورد المسئلة
في موضعين ● قال في احدهما لا شيء عليه للدافع وهو الاشبه بقول ابي حنيفة رحمه الله وفي الثاني قال عليه مثله للدافع وهو الاشبه بقول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقد بينا بعضه في الباب المتقدم ● واذا اقر الرجل ان فلانا ساكن في هذا البيت وادعى فلان البيت فانه يقضي به
للساكن على المقر لان الساكن يثبت اليد للساكن على المسكن واقراره باليد للغير حجة عليه وما ثبت باقراره كالمعاين في حقه وهذا
بخلاف ما لو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم او البستان وذلك كله في يد المقر فقال لا بل استعنت
بك ففعلت ذلك او فعلته باجر وقال الآخر بل هو ملكي فالقول قول المقر لان يده الى المحل ظاهر ولم يقر انه كان في يد غيره قبل لان فعل
الزراعة والبناء والغرس لا يوجب اليد للفاعل في المفعول وقد يفعله المعين والاجير والعين في يد صاحبه فهذا وقوله خاط لي
القميص سواء ثم ذكر الخلاف الذي بينا فيما اذا قال لمعتقه اخذت منك مالا قبل العتق او قطعت يدك قبل العتق وانما اعاده
للفرع فقال ● وكذلك لو باعه او وهبه وسلمه ثم اقر انه قطع يده قبل البيع والهبة وقال المشتري والموهوب له بل فعلته بعد البيع والهبة لان
البيع والهبة بالتسليم يثبت الحق فيه للمتملك كما ان العتق يثبت الحق للمعتق في نفسه واطرافه فيكون الخلاف في الفصلين واحدا ● ولو قال
قطعت يده ثم بعته او وهبته فالقول قوله لانه ما اقر بالفعل الموجب للضمان على نفسه فانه اقر بالقطع قبل ظهور بيعه لانه اظهر البيع اقرارا
وقد اقر بالقطع سابقا على الاقرار بالبيع فهذا كان قوله الآن يلزم البينة على هبته او بيعه قبل اقراره بهذا فيكون على الاختلاف
المتقدم لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ● ولو اعتق امة ثم قال اخذت منك هذا الولد قبل العتق وقالت بل اخذته مني بعد العتق
فانه يرده عليها وهو ولدها لان الولد قائم بعينه وقد بينا في المال القائم اذا اقر انه اخذه قبل العتق لم يصدق وعليه رده فكذلك الولد لانه يصدق في
انما اخذه قبل العتق فعليه رده عليها والقول في حريته قولها ولو لم يقل اخذته منك ولكنه قال اعتقتك بعد ما ولدته وقالت
بل اعتقتني قبل ان الده فان كان الولد في يد المولى فالقول قوله لانه اقر بيد لها فيه من قبل ولادتها ولانها تدعي سبق تاريخ العتق
حين ادعت انه كان قبل الولادة والمولى ينكر ذلك والعتق حادث فهذا المولى فالقول قوله في انكار سبق التاريخ فيه ولان عتقها ظهر
في الحال والولد منفصل عنها وعتقها غير موجب العتق للولد المنفصل وان كان الولد في يدها فالقول قولها لان يدها توجب الاستحقاق
لها في المال وقد اقرت بالحرية للولد فوجب الحكم بحريته ● ولو ان رجلا اعتق عبدا ثم اقر رجل انه اخذ منه الفا وهو عبد وقال العبد
اخذتها مني بعد العتق فالقول قول العبد لان الغاصب يدعي سبق التاريخ في قبضه والتاريخ لا يثبت بمجرد قوله ولانه اقر بالسبب الموجب
للضمان عليه للعبد وهو اخذه منه وشهد عليه ان المال لغيره وهو المولى فلا تقبل شهادته ويبقى المال مستحقا عليه للعبد ● وكذلك لو كاتبه
مولاه لان الكتابة توجب استحقاق المكاتب واعتبار يده فيه لحقه كالعتق ● وكذلك لو باعه ثم اقر رجل انه غصب منه
مائة درهم وهو عبد مولاه الاول وقال المشتري بل غصبته وهو عبدي فالمال للآخر لان المشتري هو المستحق لكسبه بعد الشراء
كما ان العبد هو المستحق لكسبه بعد الكتابة فكما لا يصدق المقر هناك فيما يدعي من سبق التاريخ فكذلك هنا ● ولو اقر انه فقأ
عين فلان عمدا ثم ذهبت عين الفاقئ بعد ذلك وقال المفقوءة عينه بل فقأت عيني وعينك ذاهبة فالقول قول المفقوءة
عينه لانهما تصادقا على وجوب الضمان على الجاني فانه ان كانت عينه قائمة وقت الفقء فالواجب القصاص وهو ضمان واجب
باعتبار المماثلة وان كان عينه ذاهبة فالواجب الارش فعرفنا انهما تصادقا على وجوب الضمان وادعى الفاقئ ما يسقط بفوات
المحل بعد الوجوب فلا يقبل قوله في ذلك ولانه يدعي تاريخا سابقا في الفقء والتاريخ لا يثبت الا بحجة ● ولو ان عبدا اعتق ثم اقر انه
قتل ولي هذا الرجل خطأ وهو عبد وقال الولي بل قتلته بعد العتق فليس على العبد في هذا شيء لانه ما اقر على نفسه بشيء يوجب الضمان فان
جنايته قبل العتق لا توجب عليه الضمان في الحال ولا بعد العتق انما هو على مولاه في المال يخاطب بالدفع او الفداء وان اعتقه وهو يعلم

[illegible] لا يصير ضامنا [illegible] عنده [illegible] واقراره [illegible] الاجير المشترك

قوله

بالجناية بعينه للغرماء • وان كان لا يعلم فعليه القيمة فعرفنا انه انما اقر به على الغير واقراره على الغير لا يلزمه شيئا • واذا اقر احد
المتفاوضين انه كفل عن صاحبه بمهر او نفقة زوجته او جناية لزمه ولزم صاحبه ايضا في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يلزمه ولا يلزم صاحبه لانه انما اقر بوجوب المال على صاحبه بطريق غير التجارة ولا قول له على صاحبه في الاقرار بالمال لا
بطريق التجارة لان فيما يجب بطريق التجارة كل واحد منهما اجنبي عن صاحبه فيقتصر اقراره على نفسه بوجوب المال بطريق الكفالة
بينا فيما سبق ان كفالة احد المتفاوضين او اقراره بالكفالة يلزم شريكه عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يلزمه عندهما فهذا بناء على ذلك
• ولو اقر احدهما ان على صاحبه دين قبل الشركة لفلان فانكره صاحبه والطالب ادعى ان هذا الدين كان في الشركة لزمهما جميع
المال لان الاقرار بمطلق الدين ينصرف الى جهة التجارة ولهذا لو اقر احدهما بدين مطلق يلزم شريكه وفيما هو واجب بطريق التجارة
اقرار احد المتفاوضين به على نفسه وعلى شريكه سواء • ولو اقر به على نفسه وزعم انه كان قبل الشركة لا يصدق في الاسناد اذا
كذبه الطالب فكذلك اذا اقر به على صاحبه واذا لم يصدق في الاسناد لزم المقر المال باقراره ولزم شريكه بالكفالة عنه لان كل واحد
كفيل عن صاحبه فيما يلزمه من المال • ولو اقر ان ذلك عليه دون شريكه قبل الشركة وادعى الطالب انه عليه من الشركة فالمال عليهما لما بينا انه
غير مصدق في الاسناد وان تصادقوا ان الدين كان قبل الشركة لم يؤخذ واحد منهما بدين صاحبه لان حكم الكفالة بينهما انما ثبت
بالمفاوضة فيكون ثابتا فيما يجب بعد المفاوضة لا فيما كان واجبا قبله • واذا اقر احدهما ان لفلان عليه الف درهم وقال الآخر
لا بل لفلان لزمهما المالان جميعا لان المقر لو كان هو الذي قال لا بل لفلان لزمه جميعا المالان لاختلاف المقر لهما فكذلك اذا قال ذلك
صاحبه لان قول كل واحد منهما يلزم صاحبه وهما بعد المفاوضة كشخص واحد في اسباب التزام المال بالتجارة • واذا مات احدهما
او تفرقا ثم اقر احدهما بدين عليهما في الشركة لزمه خاصة لانه في الاسناد غير مصدق في حق صاحبه فيبقى ملتزما المال في الحال
وليس بينهما سبب يوجب كفالة صاحبه عنه فيما يلزمه في الحال فلهذا كان المال عليه خاصة وعلى صاحبه اليمين ان ادعاه الطالب • وان
ادعى رجل عليهما مالا ولم يكن له بينة فحلف احدهما وابى الآخر ان يحلف لزمهما جميعا المال لان نكوله عن اليمين كاقراره وبان يحلف احدهما
لا يسقط اليمين عن الآخر بخلاف ما اذا كان المدعيان لهما على انسان فاستحلف احدهما المطلوب فحلف لم يكن للآخر ان يستحلفه
لان النيابة في الاستحلاف تجري وفي الحلف لا تجري فلا يمكن ان يجعل الحالف منهما نائبا عن صاحبه في اليمين ولانه بعدما حلف احدهما
استحلاف الآخر مفيد لان الناس يتفاوتون في التحرز عن اليمين الكاذبة اما بعدما استحلف احدهما المطلوب استحلاف الآخر اياه غير مفيد
لعلمنا انه يحلف لا محالة • ولو اقر احد المتفاوضين لابنه او لامرأته او لمكاتبه بدين لم يصدق في قول ابي حنيفة رحمه الله على شريكه
لانه متهم في حق هؤلاء فيما هو يوجب لهم على الغير وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يصدق في ذلك الا في المكاتب وهو بناء
على الخلاف المذكور في الوكيل بالبيع يبيع من احد من هؤلاء والله اعلم بالصواب

باب الاقرار في المضاربة والشركة

واذا اقر المضارب بدين في مال المضاربة وجحده رب المال فاقراره جائز لانه من التجارة ولهذا يملكه الصبي المأذون والعبد المأذون والمضارب
يستبد بما هو من التجارة في مال المضاربة • وكذلك لو اقر فيها باجر اجير او اجر دابة او حانوت لانه مالك لاسباب وجوب هذه
الديون في مال المضاربة فيصح اقراره بها وهذا لانه لا يجد بدا من التزام الدين بهذه الاسباب وتحصيل ما هو المقصود من المضاربة فان كان
دفعها الى رب المال فقال هذا من رأس مالك فاقبضه ثم اقر بعد ذلك ببعض ما ذكرنا من الدين لم يصدق لانه مناقض في كلامه فان المدفوع
انما يكون سالما لرب المال من رأس ماله اذا فرغ عن الدين فكان في اول كلامه اقرارا بانه لا دين فيه ولان حكم المضاربة قد انتهى فيما
وصل الى رب المال من رأس المال حتى لا يملك المضارب انشاء التصرف فيه فلذلك لا يصح اقراره في ذلك • ولو كان المضارب رجلين
ومال المضاربة الف درهم وربحا الفا فاقر احدهما ان خمسمائة لفلان وقال الآخر بل الالف كلها ربح فان المقر يصدق في مائتين
وخمسين مما في يده لفلان فان في يد كل واحد منهما نصف المال وهو اقر بخمسمائة شائعة في الكل نصفه مما في يده ونصفه مما
في يد صاحبه فاقراره فيما في يده صحيح وفيما في يد الآخر باطل فيدفع مما في يده مائتين وخمسين الى المقر له ويقسم ما بقي بين رب المال
وبين المضارب الآخر لان المقر يزعم انه لا حق له فيها بل هي لفلان فلا يكون له فيها نصيب وما بقي من الربح وهو خمسمائة بينهما على الشرط
كما بينا • وكذلك ان اقر بهذه الخمسمائة لابيه او لابنه فهو وما سبق سواء لان اقرار المضارب لهؤلاء صحيح فيما في يده كما يصح انشاء
التصرف معهم • ولو اقر المضارب بربح الف درهم في المال ثم قال غلطت انما هو خمسمائة درهم لم يصدق وهو ضامن لما اقر به من المال
لانه مناقض في كلامه راجع عما اقر به ولانه جاحد لما اقر بحصوله في يده ربحا وهو امين في الربح فيضمن ذلك بالجحود وان ادعى في يده
شيئا من المال فقال هذا ربح وقد دفعت رأس المال الى رب المال وكذبه رب المال فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي استحقاق شيء
مما في يده وانما يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه فاما في الاستحقاق فلا يقبل قوله ولكن يحلف رب المال بدعوى المضارب فان حلف
اخذ ما في يده بحساب رأس ماله لان حق المضارب في الربح ولا يظهر الربح ما لم يصل رأس المال الى رب المال • واذا قال الرجل فلان شريكي
مفاوضة فقال فلان نعم او اجل او قال صدق او صدقا او قال هو كما قال او قال هو صادق فهذا كله سواء وهما شريكان في كل قليل
او دين او رقيق او عقار او غير ذلك مما في يد كل واحد منهما لان ما اتى به من الجواب غير مستقل بنفسه فيصير ما تقدم من الخطاب معادا فيه حتى يثبت
به تصادقهما على شركة المفاوضة والثابت بتصادقهما كالثابت بالمعاينة • ولو عاينا شركة المفاوضة بينهما كان ما في يد كل واحد

منهما

منهما بينهما نصفان لان المفاوضة تقتضي المساواة ولفظ الشركة يوجب ذلك الا الطعام مثل كل واحد منهما وكسوته وكسوة اهله فان ذلك
لمن في يده استحسانا وفي القياس يكون بينهما كسائر الاموال ولكن يصير هذا مستثنى مما هو موجب شركة المفاوضة لان الحاجة الى هذا معلوم
وقوعها لكل واحد منهما في مدة المفاوضة ولهذا لو كانت الشركة ظاهرة بينهما كان ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما الا الطعام
والكسوة فكذلك اذا ثبت العقد باقرارهما • وكذلك ام ولد احدهما او مدبرته لان ام الولد ليست بمال والمدبرة ليست بمحل التجارة ومقتضى
المفاوضة الشركة بينهما في كل ما هو محل للتجارة والتصرف • الا ترى انه لا تثبت الشركة بينهما في المنكوحة فكذلك في المدبرة وام الولد فاما اذا
كان لاحدهما مكاتب قد كاتبه قبل اقراره فما عليه من بدل الكتابة يكون بينهما لانه قابل للتصرف والانتقال من ملك الى ملك بمنزلة سائر الديون
الا ترى ان رقبة المكاتب لا تصير ميراثا وما عليه من بدل الكتابة يصير ميراثا للورثة فكذلك باقراره تثبت الشركة للآخر في بدل الكتابة وان
كان لا تثبت في الرقبة • الا ترى انه لو عجز المكاتب كان مشتركا بينهما فكذلك ما عليه من البدل قبل عجزه • وكذلك لو قال هو مفاوضي في الشركة
او انا مفاوضه في الشركة لان هذا العقد يضاف اليهما تارة والى احدهما اخرى وثبوت حكم المفاوضة لا يختص باضافة الى احدهما فكان اضافته
الى احدهما بمنزلة الاضافة اليهما • ولو اقر احد المتفاوضين لشريك انه شريكهما وانكر الآخر فهو جائز عليهما لان المفاوضة من جنس التجارة
وهو من صنيع التجار فاقرار احدهما كاقرارهما كما في سائر التجارات • واذا اقر الذمي لمسلم بالمفاوضة او المسلم لذمي بها فهو جائز في قول ابي يوسف
رحمه الله وفي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يكونان متفاوضين ولكن ما في ايديهما يكون بينهما نصفين • واصل المسألة في كتاب الشركة
ان المفاوضة لا تصح بين المسلم والذمي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله للتفاوت بينهما في التصرف في انواع المال واذا كان عندهما لا يصح انشاء هذا
العقد فكذلك لا يثبت باقرارهما به ولكن اقرا به فوجب هذا الاقرار كون ما في ايديهما بينهما نصفين وما في ايديهما محل لذلك فيثبت هذا الحكم وان لم يثبت
اصل المفاوضة كما لو اقر احد الاخوين باخ آخر يشاركه في الميراث وان لم يثبت النسب باقراره وعند ابي يوسف رحمه الله انشاء المفاوضة بين المسلم
والذمي صحيح فكذلك يظهر باقرارهما • ولو اقر حر بالغ لعبد مأذون انه شريكه مفاوضة او اقر لمكاتب او صبي في ذلك لم تثبت المفاوضة بينهما
لان انشاء المفاوضة بينهما لا يصح ولكن ما في ايديهما يكون بينهما نصفين لاتفاقهما على ذلك واحتمال ما في ايديهما للشركة بينهما ولا يجوز اقرار واحد
منهما على صاحبه بدين ولا وديعة لان نفوذ اقرار احدهما على صاحبه لا يكون الا بعد صحة المفاوضة بينهما ولم يصح وعلى هذا لو اقر صبي تاجر بالمفاوضة
واقر الصبي التاجر لصبي تاجر وصدقه الآخر فما في ايديهما بينهما لاتفاقهما على ذلك ولكن لا تثبت المفاوضة بينهما لان انشاء هذا العقد لا يصح
فان موجب المفاوضة الكفالة العامة من كل واحد منهما عن صاحبه والصبي ليس باهل لذلك • واذا اقر الرجل انه شريكه مفاوضة وانكر
الآخر ذلك فلا شيء لواحد منهما فيما في يد الآخر لان تكذيب المقر له مبطل للاقرار • ولو قال الآخر انا شريكك فيما في يدك غير مفاوضة ولكن
شريكي فيما في يدي فالقول قوله بعد ان يحلف لانه مقر فيما في يده وادعى لنفسه نصف ما في يد صاحبه وقد صدقه في اقراره وكذبه
في دعواه فيثبت ما اقر به ويكون على صاحبه اليمين في انكار ما ادعاه وهذا لان تكذيب المقر له في الجهة لا يوجب تكذيبه في اصل المال كما لو قال
لك علي الف درهم قرض وقال الآخر بل هو غصب يلزمه المال فليس من ضرورة انتفاء المفاوضة بتكذيبه انتفاء الشركة فيما في يده كما في
المسائل المتقدمة • واذا اقر لصبي لا يتكلم بشركة المفاوضة وصدقه ابوه فان ما في يد الرجل بينهما نصفان لما بينا انه اقر له بنصف ما في يده
وقد اتصل به التصديق من ابيه ولكن لا يكونان متفاوضين لان ثبوت المفاوضة بينهما تعتمد المساواة بينهما في التصرف والصبي الذي لا يتكلم
ليس باهل للتصرف • واذا اقر الرجل انه شريك فلان في كل قليل وكثير فقال فلان نعم فهما شريكان في كل قليل وكثير في يد كل واحد منهما بمنزلة
المتفاوضين لان لفظ الشركة يقتضي التسوية كما في قوله تعالى فهم شركاء في الثلث وانما يتحقق ذلك اذا جعلنا ما في يد كل واحد منهما بينهما نصفين
الا انه لا يجوز اقرار احدهما على صاحبه بالدين والوديعة لان ذلك من خواص عقد المفاوضة ولم يثبت باقرارهما حين لم يصرحا بلفظ المفاوضة
الا ترى انهما لو انشآ عقد الشركة العامة بينهما لا يكون مفاوضة الا ان يصرحا بلفظ المفاوضة وهذا لان العوام من الناس قل ما يعرفون
جميع احكام المفاوضة ليذكروا ذلك عند العقد فاقام الشرع التنصيص منهما على لفظ المفاوضة مقام ذكر تلك الاحكام واذا كان عند الانشاء
لا تثبت المفاوضة الا بالتصريح بلفظها فكذلك عند الاقرار • ولو كان اقر انه شريكه في التجارات كان ما في يديهما من متاع التجارة بينهما ولا يدخل
في ذلك مسكن ولا كسوة ولا طعام لان التصادق بينهما كان مقيدا بمال التجارة بخلاف الاول فهناك صرحا بالشركة في كل قليل
وكثير وذلك يعم الدار والخادم وغيرهما • ولو كانت في يد احدهما دار او عبد او دابة وقال ليس هذا من تجارتنا فالقول قوله لان هذه
الاعيان ليست للتجارة باعتبار الاصل فمن قال انها ليست من التجارة فهو متمسك بما هو الاصل ولان التصادق منهما لم يحصل بصفة
العموم وانما حصل خاصا في متاع التجارة والسبب متى كان مقيدا بوصف لا يكون موجبا للحكم بدون ذلك الوصف فما لم يثبت كونه
من التجارة لا يتحقق سبب الشركة بينهما فيه ولهذا كان القول قول ذي اليد وعلى هذا لو قال احدهما لدراهم او دنانير هذا مالي في يدي من
غير الشركة اصبته من ميراث او جائزة او بضاعة لانسان كان القول قوله الا ان يقوم للآخر بينة انه من الشركة او كان في يده يوم اقر
به لان الثابت بالبينة كالثابت باقراره • ولو اقر انه كان في يده يوم اقر كان في الشركة لان الدراهم والدنانير من التجارة باعتبار
الاصل وانما خلقا لذلك ولهذا وجبت الزكاة فيهما باعتبار هذا المعنى من غير نية التجارة فاذا ثبت كونه في يده وقت الاقرار
تقرر السبب الموجب للشركة فيه فهو يريد اخراجه من الشركة بعدما تناوله الاقرار بها فلا يصدق في ذلك • ولو كان في يده متاع
التجارة فقال ليس هذا من التجارة التي بيننا ولم يزل في يدي قبل الشركة كان المتاع بينهما لان بثبوت صفة التجارة فيه صار الاقرار
بالشركة متناولا له فلا يصدق في اخراجه بعدما تناوله الاقرار • ولو قال فلان شريكي ولم يسم شيئا ثم قال عنيت في هذه الدار

كان القول قوله لان في بيانه تقريرا لما اقر به لا تغييرا فيصح موصولا ومفصولا ولان مطلق الاقرار بالشركة غير مضاف الى محل لا يثبت من المحال الا قدر ما لا يتحقق هذا الوصف بهما الا به وهذا الوصف يتحقق لهما بالشركة في شيء واحد فيثبت القدر المتيقن به ويكون القول في تعيين الزيادة على ذلك قوله ● ولو قال فلان شريكي في تجارة الزطي كان القول قوله لانه قيد اقراره بمحل سماه وتقييد المقر اقراره موصولا بكلامه صحيح ● ولو قال فلان شريكي في كل تجارة وقال فلان انا شريكك فيما في يدك ولست بشريكي فيما بيدي كان القول قوله لانه اقر له بنصف ما في يده وادعى لنفسه نصف ما في يده وقد صدقه في الاقرار وكذبه في دعواه فالقول قوله مع يمينه ● ولو كان في يده حانوت فقال فلان شريكي فيما في هذا الحانوت ثم قال دخلت هذا العدل بعد الاقرار من غير الشركة لم يصدق على ذلك وهو على الشركة الا ان يأتي بالبينة على ما يدعي فالان الحانوت وما في الحانوت معلوم وصحة هذا الكلام انه وقع الاستغناء عن بيان المقر في معرفة ما اقر به بتعيينه محله وهو الحانوت فلا يبقى له قول في البيان ولكن يجمع ما يوجد في الحانوت يكون بينهما نصفين الا ما يثبت بالحجة انه ادخله بعد الاقرار وهو بمنزلة ما لو ابرأ غيره عن كل قليل وكثير له عليه ثم كان حق الابراء فالقول قوله الآن يثبت المدعى بالبينة انه وجب بعد الابراء وهذا بخلاف ما لو قال جميع ما في يدي مشتركة بيني وبين فلان ثم قال لمتاع بعد ذلك انه حدث في يدي بعد الاقرار فالقول قوله لان ما وقع الاستغناء عن بيانه هناك فان ما في يده لا يعلم الا بقوله فلهذا جعلنا بيانه مقبولا فيه وادوده في الحانوت بعد هذا واجاب فيهما ان القول قول المقر بمنزلة قوله جميع ما في يدي بيني وبين فلان ففيه روايتان والاصح هو الاول ووجه الرواية الثانية ان اقراره يتقيد بمحل خاص وهو الموجود في الحانوت وقت اقراره فما لم يثبت ذلك بالحجة لا يستحقه المقر له لان وجوده في الحانوت في الحال دليل على انه كان في الحانوت عند الاقرار باعتبار الظاهر والظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق ● ولو قال فلان شريكي في كل تجارة واقر بذلك فلان ثم مات احدهما وفي يده مال فقال ورثته هذا مال استفاده من غير الشركة فالقول قولهم لانهم قائمون مقامه ولو قال هو في هذا الفصل مال في يده انه حادث في يده من غير الشركة وجب قبول قوله في ذلك فكذلك يقبل قول ورثته وان اقروا انه كان في يده يوم اقر وانه من التجارة فهو من الشركة لان اقرارهم بهذا بعد موته كاقراره به في حياته وكذلك ان كانت صك باسمه على رجل بمال تاريخه قبل الاقرار بالشركة فهو من شركة بينهما لانه اقر له بالشركة في كل تجارة وذلك يعم العين والدين جميعا وان كان تاريخ الصك بعد الشركة فالقول قول الورثة انه ليس من الشركة لانه انما يكتب في الصك تاريخ وجوب الدين فاذا كان ذلك بعد الاقرار كان هذا دينا حادث وجوبه فلا تثبت الشركة بينهما فيه والظاهر شاهد للورثة في ذلك وحاجتهم الى دفع استحقاق المقر له والظاهر لهذا يكفي ● ولو قال فلان شريكي في الطحن وفي يد المقر رحا وابل ومتاع الطحن فادعى المقر له الشركة في ذلك كله فالقول قول المقر لان الطحن اسم للعمل دون الآلات وليس من ضرورة كونه شريكا له في العمل الشركة في الآلات وكان القول قول المقر في الآلات ● وكذلك كل عامل في يده حانوت وفيه متاع من متاع عمله فاقر انه شريك لفلان في عمل كذا فهما شريكان في العمل دون المتاع لان ثبوت الشركة بينهما باقراره فانما يثبت فيما صرح به او فيما هو من ضرورة ما صرح به ● ولو قال هو شريكي في هذا الحانوت في عمل كذا فكل شيء في ذلك الحانوت من عمل ومتاع ذلك العمل فهو بينهما لانه عين محلا اقر له به وهو الحانوت وذكر العمل لتعيين الاقرار بمتاع ذلك العمل فما كان في الحانوت من متاع ذلك العمل فوقت لاقراره فكان بينهما ● ولو كان الحانوت وما فيه في ايديهما فقال احدهما فلان شريكي في عمل كذا فاما المتاع فهو لي وقال الآخر المتاع بيننا فهو بينهما لان ثبوت يدهما على الحانوت سبب لثبوت اليد لهما على ما في الحانوت فكان في قوله المتاع لي مدعيا للنصف الذي في يد صاحبه فلا يقبل قوله الا بحجة بخلاف الاول فان الحانوت هناك في يد المقر خاصة فيكون في يده ايضا ● ولو قال فلان شريكي في كل زطي اشتريته وفي يده عدلان فقال اشتريت احدهما وورثت الآخر فالقول قوله لانه قيد اقراره بالزطي المشترى فما لم يثبت هذا الوصف في محل لا يثبت فيه اقراره ذلك المحل ● وكذلك لو قال هو شريكي في كل زطي عندي للتجارة ثم قال اشتريت احدهما بعينه لغير التجارة فالقول قوله لان مجرد الشراء في الزطي لا يجعل المشترى للتجارة بدون النية الا ترى انه لا تجب فيه الزكاة اذا لم ينو التجارة ونية التجارة لا يوقف عليها الا من جهته فاذا قيد الاقرار بما لم يوقف عليه الا من جهته وجب قبول قوله فيه ● ولو اقر انهما في يده للتجارة ثم قال هذا من خاصته مالي لم يصدق لان سبب الشركة قد تقرر فيه فلا يصدق في اخراجه ● ولو قال هو شريكي في زطي قدم له من الاهواز ايسم ثم اقر ان الاعدال العشرة قدمت له من الاهواز ايسم ثم قال احد هذه من خاصته مالي والآخر بضاعة لفلان وقال الشريك هي كلها من الشركة فالقول قول الشريك لثبوت الوصف الذي قيد الاقرار به في جميع الاعدال الا ان العدل الذي اقر انه بضاعة يصدق على حصته منه ولا يصدق على نصيب صاحبه لان اقرار احد الشريكين لغيره في نصيبه صحيح وفي نصيب صاحبه [illegible] المضاعة لنصف قيمة هذا العدل لانه صار مستهلكا باقراره بعد الاقرار بالشركة واقراره للثالث على نفسه صحيح فيصير ضامنا وقد تقدم نظير هذه المسئلة فيما اتفقوا عليه واختصموا فيه ● ولو كان العبد في يد الشريكين فاقر انه بينهما من شركتهما ثم قال احدهما استودعناه فلان فهو معترف على حصته غير مصدق على حصة شريكه ولا يضمن المقر له شيئا من نصيب شريكه لان ذلك لم يكن في يده حقيقة والمودع فيما لم يصل الى يده لا يكون ضامنا وما كان في يده وهو النصف فقد سلمه الى المقر له ● واذا قال فلان شريكي في المتاع الذي عند فلان وهذا المقر ذات اذنه بغير اذنه ولم يكن بيني وبينك شركة فان كان المقر هو الذي باع المتاع فهو ضامن نصف قيمة المتاع لان اقراره بالشركة بينهما في الثمن اقرار منه ان الاصل كان مشتركا بينهما فان الثمن يملك بملك الاصل وهو الذي باشر البيع فيه وذلك سبب موجب الضمان عليه في نصيب شريكه الا ان يثبت اذنه وهو منكر الاذن فالقول قوله مع يمينه ● وان قال في ذكر الحق انه باع المتاع فقال لم ابعه انا ولكن بعناه جميعا وكتب الصك باسمي فالقول قوله لان المقر له يدعي عليه سبب وجوب الضمان في نصيبه ببيعه بغير اذنه وهو لذلك منكر وليس في

من ضرورة كتبة الصك باسمه ان يكون هو المباشر للبيع فكان القول قوله لانكاره مع يمينه فاذا اراد المقر له ان يضمن الذي عليه الصك نصف قيمة المتاع وقال قبضت متاعي بغير اذني وقال الذي عليه الصك انما اشتريت منك شيئا انما بايعني المتاع الذي الصك باسمه فلا ضمان عليه لانه يدعي لنفسه عليه ضمانا وهو منكر ولو ضمنه انما يضمنه باقرار المقر واقراره ليس بحجة على المشتري فلا ضمان له عليه ولكن المال الذي في الصك بينهما كما اقر به وحق المطالبة لمن باسمه الصك ● واذا كان عبد في يدي رجل فقال هذا مضاربة لفلان معي بالنصف ثم باعه بالفين وقال كان رأس المال الف درهم وقال رب المال دفعت العبد اليك بعينه للمضاربة فالقول قول رب المال لانه اقر بملك العبد له حين قال [illegible] لفلان معي بهذا هي اللام لام التمليك فثبت الملك في العبد لرب المال باقراره والثمن يملك بملك الاصل فان ادعى المضارب لنفسه جزءا من ثمنه لا يقبل قوله الا بحجة فكان الثمن كله لرب المال وللمضارب اجر مثله لان رب المال اقر بذلك على نفسه فان المضاربة بالعروض فاسدة وانما يستحق المضارب بسبب اجر مثل عمله ● واذا اقر المضارب ان معه الف درهم مضاربة لفلان بالنصف وانه قد ربح فيها الف درهم وقال رب المال بل رأس مالي الف درهم ففي قول ابي حنيفة الاول وهو قول زفر رحمهما الله القول قول رب المال لان المضارب يدعي استحقاق بعض ماله لنفسه فان جميع ما في يده حاصل من ماله فلا يقبل قوله في ذلك الا بحجة ثم رجع وقال القول قول المضارب مع يمينه وهو قولهما لان الاختلاف بينهما في مقدار المقبوض والقول في مقدار المقبوض قول القابض اذا لم يسبق منه اقرار بخلاف ما يقوله الآن فكان منه رد ما اقر بقبضه من رأس المال والباقي ربح بينهما نصفان ● ولو قال هذا المال معي مضاربة لفلان ثم قال بعد ذلك هو لفلان وادعى كل واحد منهما انه مضاربة بالنصف ثم عمل المضارب فربح فيه فانه يدفع رأس المال للاول ونصف الربح ويدفع الى الآخر مثل المال الذي اقر له ولا يضمن له من الربح شيئا وهذا قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يضمن لكل واحد منهما قدر رأس ماله والربح كله يتصدق به ● واصل المسئلة في كتاب المضاربة ان المضارب اذا جحد ثم اقر وتصرف وربح كان الربح بينهما على الشركة عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله الربح كله للمضارب فههنا الاول لما تقدم اقرار المضارب له ثبت حقه وصار كالثابت بالمعاينة ثم باقراره للثاني صار جاحدا لحق الاول وانما تصرف وربح بعد جحوده فيكون نصف الربح للاول عند ابي يوسف رحمه الله وجميع الربح للمضارب عند محمد رحمه الله ولكنه سبب خبيث فيتصدق به ويلزم لكل واحد منهما مثل رأس ماله اما للاول فغير مشكل واما للثاني فلاقراره بانه كان امينا من جهته وقد دفع الامانة الى غيره باقراره فصار ضامنا له ● واذا اقر ان المال مضاربة في يده لفلان وفلان وصدقاه ثم قال بعد ذلك لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث لم يصدق وهو بينهما نصفان لان مطلق الاضافة اليهما تقتضي المساواة بينهما وكان بيانه بعد ذلك مغيرا فيصح موصولا لا مفصولا ● ولو اقر المضاربان بمال في ايديهما انه مضاربة لفلان وصدقهما في ذلك ثم اقر رب المال لاحدهما بثلث الربح وللآخر بربعه فالقول قوله لانه ليس من ضرورة تصديقه اياهما الاقرار بشيء معلوم لهما من الربح والمساواة بينهما في الربح بل كل واحد منهما يستوجب الربح بمطلق الشرط فيكون القول قوله في بيان ما شرط لكل واحد منهما ● واذا اقر بمضاربة لرجل ولم يسمها فالقول قوله فيما يسمي من ذلك لانه جهل المقر به فالقول في بيانه قوله وان مات فالقول قول وارثه لانه خلفه فقائم مقامه والله تعالى اعلم بالصواب

باب الاقرار بالبراءة وغيرها

واذا قال لا حق لي على فلان فيما اعلم ثم اقام البينة ان له عليه حقا مسمى قبلت بينته وليست هذه البراءة بشيء لانه صحبها بقوله فيما اعلم وذكر ان هذا اللفظ في الاقرار يخرجه من ان يكون موجبا فكذلك في البراءة والاقرار بها ولم يذكر قول ابي يوسف رحمه الله هنا فقيل هو الخلاف ايضا وقيل بل ابو يوسف رحمه الله يفرق بينهما ويقول ان انتفاء حقوقه من العين لا طريق له الى معرفته حقيقة فقوله فيما اعلم في هذا الموضع لنفي اليقين كما في الشهادة واما وجوب الحق للغير عليه يعرفه بمعرفة سببه حقيقة فلم يكن قوله فيما اعلم للتشكيك فيه ● وكذلك لو قال في علمي او في نفسي او في ظني او في رأيي او فيما ارى او فيما اظن او فيما احسب او حسبت او في كتابي لان هذه الالفاظ انما تذكر لاستثناء اليقين فيما يقول ليخرج به كلامه من ان يكون عزيمة او موجبا للبراءة البتة ولو قال قد علمت انه لا حق لي قبل فلان لم اقبل منه بينة الا بتاريخ بعد الاقرار بالبراءة ● وكذلك لو قال قد استيقنت لان ذكر هذين اللفظين لتأكيد معنى العلم واليقين فيما يخبر به فان قوله علمت خبر عن العلم وهو تقرير به للتأكيد ولو اطلق الاقرار بالابراء لم يسمع منه دعوى الا بتاريخ بعده فاذا اكده بما تقرر به اولى ● واذا قال لا حق لي عليك فاشهد لي عليك بالف درهم وقال الآخر اجل لا حق لك علي ثم اشهد له بالف درهم والشهود يسمعون ذلك كله فهذا باطل ولا يلزمه منه شيء ولا يسع الشهود ان يشهدوا عليه لما تقدم من نفي الحق وتواضعهما على انه احق حقه عند تبين انه المراد الاشهاد بالزور والباطل وليس بواجب لا يعتبر بالاشهاد واجبا واذا علم الشهود انتفاء وجوب المال حقيقة لا يسعهم ان يلزموه بشهادتهم شيئا ● الا ترى انه لو فعل ذلك بين يدي القاضي لم يكن للقاضي ان يقضي عليه بشيء فكذلك لا يسع الشهود ان يشهدوا به عليه ● واذا اقر الرجل ان لفلان عليه الف درهم تلجئة فقال الطالب بل هو حق فان كان المقر لم يقر بانه تلجئة فالمال لازم على المقر وقوله تلجئة كالرجوع منه عن الاقرار فان ظاهر قوله علي اقرار بحق لازم وما يكون تلجئة فهو باطل والرجوع عن الاقرار لا يصح وان كان موصولا الا ان يصدقه المقر له بذلك فهو مثل الاول لانهما تصادقا ان الاقرار كان زورا والاقرار بالزور لا يوجب على المقر شيئا ● وكذلك لو قال اشهدوا ان لفلان علي الف درهم زورا وباطلا وكذبا فقال فلان صدق فيما قال لم يلزمه شيء فان قال صدق في المال وكذب في قوله زورا وباطلا اخذته بالالف لما بينا وفي هذا لو اقر انه باع داره من فلان بالف درهم تلجئة لزم المقر البيع اذا كذبه المقر له في قوله تلجئة وان صدقه في جميع ما قال فهو باطل ايضا لان مطلق التصديق ينصرف الى تصديق جميع ما اقر به اذا لم يخص به شيئا ● ولو قال لفلان علي الف درهم فقال فلان ما لي عليك شيء فهو بريء من المقر به لانه كذبه فبطل الاقرار ولانه صار مبرئا له لان قوله ما لي عليك شيء في الحال لا في ابرائك ويحتمل ما كان لي عليك شيء ومن ضرورة نفي حقه في الماضي نفيه في الحال فان اعاد الاقرار وقال بلى لك علي الف درهم

فقال المقر اجل بي لي عليك اخذتها في الطريق الاول فلان الاقرار يبطل بالتكذيب فصار كالمعدوم يبقى اقراره الثاني وقد صدقه فيه
وفي الطريق الثاني الابراء انما يعمل فيما كان واجبا وقت الابراء فاما ما يجب بعده بسبب جاء ثره لا يعمل فيه ذلك الابراء والاقرار سبب
لوجوب المال في الحكم فلا يبطل الابراء السابق ● ولو اقر ان هذه الجارية لفلان غصبها اياه فقال فلان ليست هذه لي بطل اقراره بالرد فان
عاد الى الاقرار فادعاها المقر له وقد صدقه المقر لما بينا ان الاقرار الاول صار كالمعدوم فكانه انشأ الاقرار الآن وصدقه المقر له ● ولو قال لعبد
العبد لك فقال ليس هو لي ثم قال بل هو لي لم يكن له لان الاقرار قد بطل بالتكذيب ولم يوجد بعده اقرار آخر وكذلك لو اقام البينة عليه لم تقبل
بينته لان شرط قبول البينة دعوى صحيحة وبعد ما قال ليس لي لا يصح دعواه انه له لكونه مناقضا فيه فلا يقبل بينته عليه ● وكذلك لو اقر انه بريء
من هذا العبد ثم ادعاه واقام البينة لا تقبل بينته الا على حق يحدث له بعد البراءة لان قوله انا بريء من هذا العبد اقرار منه بانه لا ملك له فيه
وهو صحيح في حقه لانه لا يتعدى الى غيره ولا يثبت الى غيره ولانه بالدعوى بعد ذلك انه له يصير مناقضا وبينة المناقض في الدعوى لا تكون مقبولة
وكذلك لو قال خرجت من هذا العبد او خرج هذا العبد من ملكي او من يدي لان اقراره بهذا مقصور عليه ولانه لا يتعدى الى اثبات الملك فيه
لغيره فيتم به وحده فيكون هو في الدعوى بعد ذلك مناقضا وقيل هذا الجواب في قوله خرج من يدي غير صحيح لانه يمكنه ان يوفق فيقول هو ملكي
وقد خرج من يدي بغصب ذي اليد او عارية منه فلا يثبت التناقض ● واذا قال الرجل للمرأة اني اريد ان اشهد اني قد تزوجتك على الف
درهم تزوجا باطلا وسمعة وقالت المرأة نعم انا افعل هذا على هذا الوجه فحضر الشهود هذه المقالة ثم اشهدا انه تزوجها بالف درهم
ورضيت المرأة بذلك فالنكاح جائز لازم لهما لان بالاشهاد الذي تبين ان مقصودهما بهذا العقد الهزل دون الجد وفي النكاح
الهزل والجد سواء كما ورد به الاثر ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق ولان تاثير التلجئة انعدام الرضى منهما بالعقد
انشاء فهو بمنزلة اشتراط الخيار والنكاح لا يحتمل اشتراط الخيار في النكاح فكذلك التلجئة ولانه انما يؤثر التلجئة فيما يحتمل الفسخ بعد تمامه والنكاح غير
محتمل للفسخ ولهذا لا يجري الرد بالعيب فلا يؤثر فيه التلجئة ● وكذلك الطلاق والعتاق على مال او غير مال والخلع والمال واجب فيما سمي فيها لان المال
تبع للسبب وكما لا تؤثر التلجئة في اصل السبب فكذلك لا تؤثر فيما يتبعه كالهزل واما الكتابة على هذا الوجه باطل بمنزلة البيع لانه يحتمل الفسخ
بعد انعقاده كالبيع ● ولو قال اريد ان الجئ اليك داري هذه واشهد لك بالبيع وقبض الثمن تلجئة مني اليك فقال الآخر نعم وقال الآخر
نعم فاشهد بالبيع وقد حضر الشهود تلك المقالة فان ابا حنيفة رحمه الله قال فيما اعلم يجوز البيع والمقالة التي كانت قبلها باطلة وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله البيع باطل على الكلام الاول ومعنى قول الجئ اي اجعلك ظهرا الي لاتمكن بجاهك من صيانة ملكي يقال الجأ فلان الى فلان
والجأ ظهره الى الحائط والمراد هذا المعنى وقيل معناه اني مضطر الى ما اباشره من البيع معك ولست بقاصد حقيقة البيع ثم صحح
ابو يوسف رحمه الله روايته عن ابي حنيفة رحمه الله بقوله فيما اعلم لان الرواية عن الغير كالشهادة وهذا اللفظ يشك في الشهادة عند
ابي يوسف رحمه الله ولكن روى المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله مطلقا ان البيع جائز وروى محمد عن الاملاء عن ابي حنيفة رحمهما الله
ان البيع باطل وهو قولهما والحاصل انهما اذا تصادقا انهما بنيا على تلك المواضعة فلا بيع بينهما كما لو ذكراه في البيع نصا وان تصادقا
انهما اعرضا عن تلك المواضعة فالبيع صحيح لان تلك المواضعة ليست بلازمة ولا تكون اقوى من المعاقدة ولو تبايعا ثم تبايعا بخلاف الاول
كان الثاني مبطلا للاول فاذا تواضعا ثم تعاقدا اولى واذا اختلفا فقال احدهما بنينا على تلك المواضعة وقال الآخر بل اعرضنا
فعندهما القول قول من يدعي البناء على المواضعة ولا بيع بينهما لان الظاهر شاهد له ولانا نجعل كان احدهما اعرض عن تلك المواضعة والآخر بنى
عليها وتلك المواضعة بمنزلة اشتراط الخيار منهما ● ولو شرط الخيار ثم اسقط احدهما تم البيع وابو حنيفة رحمه الله يقول الاصل في العقود
الشرعية الصحة واللزوم فمن يقول لم يبن على تلك المواضعة يتمسك بما هو الاصل فالقول قوله يوضحه ان تلك المواضعة ليست بلازمة
بل ينفرد احدهما بابطالها فاعراض احدهما عن تلك المواضعة كاعراضهما وان تصادقا على انه لم يحضرهما نية عند العقد فعندهما
وهو رواية محمد عن ابي حنيفة رحمهم الله البيع باطل لانهما قصدا بالمواضعة السابقة الا بناء العقد عليها فيجعل كانهما بنيا وفي
رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله البيع صحيح لان مطلقه يقتضي الصحة والمواضعات تتقدم لم يذكراه في العقد فلا يكون مؤثرا فيه
كما لو تواضعا على شرط خيار او اجل ولم يذكرا ذلك في العقد لم يثبت الخيار والاجل فهذا مثله ● ولو قال اشهد لي عليك بالف درهم
على انها باطل وانك منها بريء فقبل لم يكن عليه منها شيء لان نفوذ الاقرار يعتمد تمام الرضا ولهذا كان الاكراه مانعا صحة الاقرار
فهو والبيع سواء بخلاف النكاح ● ولو قال لامرأة اني اتزوجك بالف درهم في السر واظهر في العلانية الفين واشهدا على ذلك
فالمهر الف درهم لانهما تصادقا ان ما زاد على الالف سمعة وباطل فلا يكون ذلك موجبا ● ولو تواضعا على ان المهر في السر
الف درهم وانهما يظهران العقد بمائة دينار سمعة ففعلا ذلك فلها مهر مثلها لان ما تواضعا عليه لم يذكراه في العقد وثبوت المسمى
انما يكون بالتسمية في العقد وما سمياه في العقد قصدا به السمعة فبقي النكاح خاليا عن تسمية المهر فيجب مهر المثل ولو كان هذا في البيع
اما في الالف ومائة دينار ففي القياس البيع باطل كما لو لم يسميا ثمنا وفي الاستحسان البيع صحيح بمائة دينار لانهما قصدا تصحيح اصل العقد
وانما قصدا السمعة في الثمن ولا يمكن تصحيح اصل العقد هنالك الا باعتبار الثمن المسمى فيه فاما في النكاح يصح اصل العقد من غير
اعتبار المهر المسمى فيه ولو كان هذا في الالف والالفين في البيع فقال ابو يوسف رحمه الله فيما اعلم عند ابي حنيفة رحمه الله البيع
بالفين وهكذا رواه المعلى عن ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله وروى محمد رحمه الله في الاملاء عن ابي حنيفة رحمه الله ان البيع
صحيح بالف درهم وهو قولهما لانهما قصدا السمعة بذكر الالفين ولا حاجة في تصحيح البيع الى اعتبار تسميتهما الالف لثبته

فهذا والنكاح سواء وجه الرواية الاولى عن ابي حنيفة رحمه الله ان البيع لا يصح الا بتسمية الثمن فاذا اعتبر بعض المسمى وجب اعتبار كله
كما عند اختلاف الجنس بخلاف النكاح وقيل هذا ينبني على اصل ابي حنيفة رحمه الله ان الالفين غير الالف ولهذا لو شهد احد الشاهدين
بالالف والآخر بالالفين لم يقبل عنده فهو واختلاف الجنس سواء على مذهبه وهذا اشبه في النكاح ايضا

باب الاقرار بالجناية

ولو ان رجلا اقر بقتل رجل خطأ وقامت البينة به على آخر وادعى الولي ذلك كله كان له على المقر نصف الدية ولا شيء له على الآخر
لان المقر قد اقر له بالدية كاملة حين زعم انه تفرد بالقتل وقد صدقه في النصف حين زعم انهما اشتركا في القتل وتصديقه في
بعض ما اقر به صحيح والشهود شهدوا له على الآخر بنصف الدية وهو قد ادعى عليه نصف الدية والشهادة لا باكثر من ادعاء المدعي
لا تكون مقبولة بمعنى وهو انه صار مكذبا للشهود في بعض ما شهدوا له وتكذيب المدعي شهوده تبطل شهادتهم وصار مكذبا للمقر
له ايضا في بعض ما اقر به ولكن تكذيب المقر له في البعض لا يمنع من التصديق في البعض ● ولو ادعى الولي ذلك كله على المقر كان عليه الدية
في ماله لانه قد صدقه في جميع ما اقر به ولكن ما ثبت بالاقرار لا يعقله العاقلة للحديث وهو قوله عليه السلام لا يعقل صلحا ولا عمدا ولا عبدا ولا اعترافا
وهذا لان قول المقر حجة على نفسه خاصة دون عاقلته ● ولو ادعى ذلك كله على الذي قامت عليه البينة كانت الدية على عاقلته لانه كذب المقر
فيبطل اقراره وبقي دعواه على الذي شهد له الشهود وقد اثبت عليه قتل الخطأ بالبينة فتكون الدية على عاقلته ● ولو اقر رجل انه قتل فلانا
عمدا وحده واقر آخر بمثل ذلك وقال الولي قتلتماه جميعا كان له ان يقتلهما لان كل واحد منهما صار مقرا على نفسه بالقصاص وقد صدقه في
ذلك ثم قد بينا ان الاسباب مطلوبة لاحكامها فبعدما وجد التصادق في الحكم لا يعتبر التفاوت بين الاقرار والتصديق في السبب ● ولو قال لاحدهما
انت قتلته كان له ان يقتله لانه كذب الآخر في اقراره وبقي اقرار الذي قد صدقه فيه ولو قال صدقتما جميعا في مقالتكما ليس له ان يقتل واحدا
منهما لان في تصديقهما تكذيبهما فان كل واحد منهما اقر بقتل تفرد هو به ولا يتصور تكرار القتل بهذه الصفة من شخصين على واحد فكان في
تصديق الاكبر منهما انه قتله وحده تكذيب للاصغر ● وكذلك في تصديق الاصغر انه قتله وحده تكذيب الاكبر فلهذا لا يقتل واحدا منهما ● ولو اقر احدهما
انه قتله عمدا وقامت البينة على مثل ذلك على آخر فادعى الولي عليهما كان له ان يقتل المقر لانه صدقه فيما اقر به من القصاص ولا شيء له على الآخر لانه
ادعى عليه قتلا مشتركا والشهود شهدوا عليه بقتل تفرد به فكانت الشهادة اكثر من الدعوى ولان التفاوت بين الدعوى والشهادة في السبب
يمنع قبول الشهادة كما لو ادعى الفا غصبا وشهد له الشهود بالف قرض بخلاف الاقرار والله اعلم بالصواب

باب [illegible] من الاقرار

واذا اقر الرجل انه اقتضى من فلان الف درهم فقال فلان ما كان له علي شيء ولكنك اخذتها مني ظلما امر القابض برده ● وقد بينا هذا لافادة
لنوع ذكره هنا وهو انه لو قال قبضتها بوكالة من فلان كانت له عليك او وجهها لي فلان بقبضها ودفعتها اليه كان ضامنا للمال
واقراره بالقبض لغيره في حق صاحب المال كاقراره بالقبض لنفسه لان الضمان انما يستقر عنه في الفصلين بثبوت المال على صاحب المال
او لمن يدعي انه قبض له ولم يثبت ذلك بدعواه فكان ضامنا للمال ● واذا اقر ان لفلان عليه وعلى فلان الف درهم وجحد ذلك فلان وادعى
الطالب ان المال على المقر وحده فانه يلزم المقر من ذلك النصف لانه اضاف الالف الى نفسه والى غيره موجبا الانقسام فصار مقرا
بنصف على نفسه وبنصف على الآخر ● الا ترى ان الآخر لو صدقه كان على كل واحد منهما نصفها فاذا كذبه بطل ما اقر به على نفسه وهو النصف
وكذلك ان اقر بعشرة من غصب او وديعة او مضاربة او قتل خطأ او جراحة فهذا والاول سواء لما بينا ● ولو اقر انه قطع يد فلان هو وفلان
عمدا وجحد فلان ذلك وادعى الطالب ان المقر قطعه وحده لم يلزمه شيء في القياس لانه اقر على نفسه بنصف الارش فان اليدين لا يقطعان
بيد واحدة عندنا ولكن على كل واحد من القاطعين نصف الارش والمدعي يدعي عليه القصاص فكان مكذبا له فيما اقر به مدعيا عليه شيئا آخر وفي
الاستحسان فقال له عليه نصف ارش اليد وهو نظير ما قال في كتاب الديات ● اذا قال قتلت وليك ولي هو اعتراف الا بل قتلته خطأ يقضى بالدية
استحسانا لانه يمكنه ان يأخذ ما اقر به مع اقراره على الدعوى بان يقول حقي في القصاص ولكن طلبي ان اخذ المال عوضا عن القصاص وا
جائز فلذلك هنا يمكنه ان يأخذ ما اقر به مع اقراره على الدعوى بان يقول حقي في القصاص ولكن طلبي ان اخذ المال عوضا عن القصاص وهذا جائز
فلذلك هنا يمكنه ان يأخذ ما اقر به وهو نصف الارش مع اصراره على دعوى القصاص بهذا الطريق ● ولو كان هذا في النفس كان له ان يقتل المقر وحده
لان المثنى يقتل بالواحد بخلاف الطرف قال والقياس في النفس كذلك الا ان يستحسن في النفس بالواحد لان القصاص جزاء المباشرة والواحد لا يكون قتلا
للمثنى وكيف يكون قتلا لهما وهو قتل لكل واحد منهما ولكنا تركنا القياس في النفس لحديث عمر رضي الله عنه انه قتل سبعة من اهل صنعاء بواحد وقال لو تمالأ
عليه اهل صنعاء لقتلتهم به وهذا القياس والاستحسان لم يبين عليه في المبسوط الا هنا ● ولو قال قرضني انا وفلان لفلان الف درهم لزمه النصف
لما بينا انه اقر على نفسه بنصف المال فان الاقرار له لو قال لفلان على الف درهم وفلان ثم قال عنيت الآخر معي في الدين لم يصدق في ذلك
وكان الدين لهما عليه نصفين وكان بمنزلة قوله لفلان وفلان على الف درهم وقد مر سؤال هذه المسئلة في الكتاب قال الرجل انه قال لفلان
على الف درهم وفلان ولكن الاصح هو الاول لانه قال بعده ● ولو قال لفلان على الف درهم ولفلان كانت الالف بينهما نصفين فهو مثل
وضع السؤال الاول وفلان واذا اقر لفلان وفلان عليه الف درهم ثم قال بعد ذلك لاحدهما ستمائة وللآخر اربعمائة لم يصدق لانه يصير
بكلامه لان مقتضى اول كلامه المناصفة بينهما فكان بيانه معتبرا ولكن من محتملات كلامه فيصح موصولا ولا يصح مفصولا الا انه اذا فصل فعليه
للذي اقر له بالزيادة خمسمائة لانه رجع عن الاقرار له في قدر المائة وعليه للآخر ستمائة لانه اقر له في بيانه بمائة زائدة وذلك صحيح منه على نفسه

ولو قال أقرضني فلان ألف درهم مع فلان كانت الألف لهما بمنزلة ما لو قال أقرضني فلان مع فلان ألف درهم لأن مع للقران فيوجب
الجمع بينهما كحرف الواو ● ولو قال أقرضني فلان مع [illegible] درهم عند فلان كانت الألف للأول لأنه ما أشرك الثاني مع الأول فيما أقر أنه أقرضه
بأن الإقراض من الأول كان بالقرب من الثاني ● ولو قال أقرضني وفلانا ما بين ألف درهم كان عليه من ذلك خمسمائة لأنه ذكر فلانا ثانيا
منصوبا وذلك دليل على أنه في محل المفعول كالمقرون لمقوله أقرضهما جميعا الألف فلهذا كانت عليه خمسمائة ووقع في بعض النسخ
فلان معي والأصح هو الأول ● ولو قال أقرضني وفلان معي شاهد على ذلك فلان ألف درهم كانت الألف عليه وحده لأنه ذكر
للثاني خبرا وهو أنه كان شاهدا فلا يدخل معه فيما أخبر به من الاستقراض فإنما يكون مقرا على نفسه خاصة باستقراض
الألف وكذلك وفلان معي جالس والله أعلم بالصواب

باب إقرار الوصي والوكيل بالقبض

وإذا أقر الوصي بالقبض أنه استوفى جميع ما للميت على فلان ولم يسم كم هو صح إقراره في براءة الغريم لأنه في الاستيفاء قائم مقام
الموصي فإقراره به كإقرار الموصي وإقرار الموصي بالاستيفاء منهما صحيح لأن الحاجة إلى بيان المستوفى منه يحتاج قبله إلى القبض وما تم
استيفاؤه لا يحتاج فيه إلى القبض فترك البيان لا يمنع صحة الإقرار ● ولو قال بعد ذلك إنما قبضت منه مائة درهم وقال الغريم
كان للميت علي ألف درهم وقد قبضها الوصي فلا رجوع للوصي على الغريم بشيء لأن إقراره باستيفاء جميع ما للميت عليه قد صح فيمنعه ذلك
من أن يطالبه بشيء بعد ذلك ولأن بيان المقدار من الوصي للمستوفى غير مقبول في حق الغريم لأنه لا ولاية له عليه في أن يلزم ذمته
شيئا وقد استفاد البراءة بإقراره مطلقا ولكن لا ضمان على الوصي أيضا لأن في بيان مقدار الدين غير مقبول في إلزام الضمان
على الوصي فإن إقرار المرء إنما يصح فيما يلزم نفسه لا غيره وهو بهذا الإقرار لا يلزم نفسه شيئا وإنما يلزم الوصي ولا معتبر بإقراره
ولكن القول في مقدار المقبوض قول الوصي مع يمينه فإن قامت البينة أن للميت على الغريم ألف درهم أو قامت البينة على إقرار الغريم
بذلك قبل شهادة بالقبض فالوصي ضامن لها لأنه قد أقر بقبض جميع ما للميت على فلان وقد ثبت بالبينة أنه كان للميت على
فلان يومئذ ألف درهم فانصرف إقراره بالقبض إلى جميعها فإذا قال بعد ذلك قبضت مائة كان راجعا عن بعض ما أقر به وذلك غير صحيح
منه فيصير ضامنا لما جحده ولأنه إن كان قبض المائة فقد تعذر بإقراره الاستيفاء ما بقي من الغريم ثم صار متلفا لذلك على اليتيم
والوصي بالإتلاف يصير ضامنا والمنع من الاستيفاء كالإتلاف للمستوفى في إيجاب ● ألا ترى أن شهود الإبراء إذا رجعوا ضمنوا لأنهم
منعوه من الاستيفاء بشهادتهم فصاروا متلفين عليه والوكيل في القبض في هذا بمنزلة الوصي لأن الموكل أقامه مقام نفسه في
القبض فإقراره بالقبض مطلقا كإقرار الموكل ● وإذا قال الوصي قبضت ما للميت على فلان وهو مائة درهم فقال فلان كانت
علي ألف درهم وقد قبضها الوصي فقال الوصي إنما قبضت مائة فإنه يؤخذ من الغريم تسعمائة لأن الألف عليه قد ثبت بإقراره والوصي
ما أقر إلا بقبض مائة لأنه فسر مطلق إقراره موصولا بكلامه والكلام الموصول إذا اتصل به تفسير كان الحكم لذلك التفسير فكأنه قال قبضت
مائة درهم منه بخلاف الأول فإن هناك لم يفسر إقراره المبهم بشيء فكان المعتبر ما نص عليه وهو متناول جميع ما كان واجبا على الغريم
ثم قال ولا يصدق الوصي أن جميع ما عليه مائة ● وكذلك الوكيل في هذا بخلاف الطالب فإنه لو أقر أنه قبض جميع ما له على فلان وهو مائة
درهم فقال فلان كانت علي ألف درهم وقد استوفيتها وقال الطالب ما قبضت إلا مائة درهم فالمطلوب بريء من جميع الألف لأن
إقرار الطالب بقبض جميع ما له على فلان وتفسيره ذلك بالمائة كلام صحيح معتبر فإنه كان الواجب له يكون هو مبرئا عن الزيادة ولهذا
والإبراء من صاحب الحق صحيح بخلاف الوصي والوكيل فإن إبراءهما لا يكون صحيحا فلا يعتبر قولهما في إسقاط ما زاد على المائة إذا فسرا إقرارهما
بالمائة موصولا ● يوضح الفرق أن الطالب صار رادا للإقرار المقر فيما زاد على المائة بقوله إن جميع ما لي عليه مائة ورد الإقرار منه صحيح فأما
الوصي والوكيل فرد الإبراء منهما باطل وقد ثبت بإقرار الغريم وجوب جميع الألف عليه وهما أقرا بقبض المائة فبقي الغريم مطالبا بتسعمائة
● ولو أن الوصي باع خادما للورثة وأشهد أنه قد استوفى جميع ثمنه وهو مائة وقال المشتري بل كانت مائة وخمسين فلا شيء على المشتري
لأن الوصي في الإقرار بالاستيفاء هنا بمنزلة صاحب الحق لأن وجوب الثمن بعقده وفيما يجب بالعقد العاقد كالمالك ولهذا يملك إبراءه
عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو في الاستيفاء كالمالك بالاتفاق ● ولو كان المالك هو الذي باع وأقر بالاستيفاء بهذه الصفة كان
المشتري بريئا عن جميع الثمن فكذلك الوصي ولكن لا يصدق المشتري على الوصي في إلزام الزيادة إياه بل القول قول الوصي في مقدار الثمن لأن
المشتري لا ولاية له على الوصي في إلزام ذمته شيئا والوصي في المقبوض أمين فالقول في مقداره قوله مع اليمين وهذا لأن المشتري يدعي الثمن
بالإقرار بعد فراغ ذمته من الثمن وولاية بيان المقدار له حال اشتغال ذمته بالثمن لا بعد الفراغ منه كالبائع إذا أقر بقبض ثم اشتغل ببيان
مقداره لا يقبل قوله في حق الشفيع بخلاف ما قبل إقراره بالقبض والوكيل والمضارب في هذا بمنزلة الوصي ● ولو أقر الوصي أنه استوفى من المشتري
مائة درهم وهي جميع الثمن وقال المشتري بل الثمن مائة وخمسون فله أن يطالبه بالخمسين لأنه أقر بقبض المائة فقط وقوله وهي جميع الثمن كلام
لغو وقد ثبت بإقرار المشتري أن الثمن مائة وخمسون فكان له أن يطالبه بالفضل بخلاف الأول فإن هناك أقر بقبض جميع الثمن أولا وذلك كلام معتبر منه فليس
له أن يطالب المشتري بشيء بعد ذلك قال وكذلك لو باع صاحب المال لنفسه وفي هذا بعض الإشكال فإن في قوله وهي جميع الثمن حط ما زاد على المائة
فينبغي أن لا يكون له أن يطالبه بالفضل ولكن نقول الحط والإبراء تصرف في الواجب لإسقاطه وإنكاره أصل الوجوب لا يكون تصرفا في الواجب فكان
الزوج لأصل النكاح لا يكون تصرفا في النكاح بالطلاق وقد ثبت بإقرار المشتري أن الثمن مائة وخمسون فكان له أن يطالبه بالفضل ● ولو أقر الوصي

أنه قد استوفى جميع ما للميت على فلان وهو مائة درهم فقامت البينة أنه كان للميت عليه ألف درهم فإن الغريم يؤخذ بتسعمائة [illegible]
[illegible]
● ولو أقر الوصي أنه استوفى جميع ما للميت عند فلان
من وديعة أو مضاربة أو شركة أو بضاعة أو عارية ثم قال الوصي بعد ذلك إنما قبضت مائة درهم [illegible]
البينة على ذلك فالوصي ضامن لذلك كله لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة [illegible]
[illegible]
مراده وقد الكاتب كإقرار الموصي به فإن قامت البينة أن أصل المكاتبة ألف درهم وأن المكاتب أقر بذلك قبل أن يشهد الوصي بالقبض فالوصي ضامن جميع
الألف لأن الإقرار بالقبض مطلقا ينصرف إلى جميع بدل الكتابة وقد ثبت بالبينة أن جميع بدل الكتابة ألف درهم فكأنه أقر بقبض ذلك معينا ● ولو أقر
الوصي أن المكاتبة ألف درهم وقال قبض الميت منها تسعمائة في حياته وقبضت أنا مائة بعد موته وقال المكاتب بل قبضت مني الألف كلها
فالمكاتب حر لإقرار الوصي بقبض جميع بدل الكتابة فإن قامت البينة للمكاتب على إقرار الوصي أنه قد استوفى جميع ما كان على المكاتب من الكتابة
بالبينة كالثابت بالمعاينة فيكون الألف كلها على الوصي في ماله بعد أن يحلف الورثة ما يعلمون أن الميت قبض منه تسعمائة لأن الوصي يدعي عليهم
لو أقروا به لزمهم فيستحلفون عليه عند إنكارهم ولكن الاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم ● فإن قيل كيف يجب الضمان على الوصي وقد قامت البينة على
إقراره بهذا المحتمل يجوز أن يكون هو المباشر للاستيفاء ويجوز أن يكون الميت مباشر الاستيفاء بعقده فيضيف الوصي الاستيفاء إلى نفسه على معنى أنه
قائم مقامه في الاستيفاء من بدل الكتابة وموجب عتق المكاتب فلا يضمنه ذلك من دعواه أن الميت قد استوفى البعض والوكيل في قبض بدل الكتابة في هذا
كالوصي وعلى هذا لو أقر الوصي أنه استوفى ما كان على فلان من دين الميت فقال الغريم كان له علي ألف درهم فدفعتها إليك وقال الوصي كان له عليك
ألف درهم ولكنك أعطيته خمسمائة ودفعت إلي الخمسمائة بعد موته فعلى الوصي جميع الألف لإقراره بالاستيفاء ولكنه يحلف الورثة على علمهم فيما ادعى
من قبض الميت بنفسه والإشكال فيه كالإشكال في الأول وقد طعن بعض مشايخنا رحمهم الله في وضع المسألة في الفصلين فيما إذا لم يضف
فعل الاستيفاء إلى نفسه ولكنه أقر بفعل لم يسم فاعله فقال قد استوفي جميع ما على فلان وهذا غلط لأنه ألزم الوصي جميع المال وبإقراره بهذه
الصفة لا يلزمه جميع المال لأنه أمين مقبول القول فيما يخبر به من الوصول إليه إذا لم يسبق منه إقرار بخلافه ● ولو أقر الوصي أنه قد استوفى جميع ما على
الميت على الناس من دين [illegible] من فلان بن فلان وقامت البينة أن للميت على رجل ألف درهم فقال الوصي لم يقبض هذه فالقبض ما لها
تلزم الوصي وكذلك من قامت عليه بينة أن للميت عليه مالا فإنه يلزم الوصي ذلك لأنه أقر بالقبض من رجل بعينه وإقراره للمعلوم بالمجهول صحيح كما لو أقر
وقد أقر بقبض جميع ديون الميت من هذا الرجل وصحة القبض من المعين كصحته ممن عليه ولو أقر بقبض جميع مال الميت عليه كان [illegible]
للميت عليه بالبينة فكذلك هذا بخلاف ما سبق فإن إقراره بالقبض هناك من المجهول وذلك باطل ● وكذلك الوارث يكتب على الوارث البراءة
عن كل ميراث ويكتب أنه قد قبضت نصيبك من كل شيء من تركة الميت على الناس فهو جائز عليه وإن لم يسمه لأنه أقر بالاستيفاء من معلوم وهو الوارث
الذي يختص له ذلك والإقرار المجهول للمعلوم صحيح ● ولو أقر الوصي أنه قبض جميع ما في منزل فلان من متاعه وميراثه ثم قال بعد ذلك هو مائة درهم
وخمسة أثواب وأقام الوارث البينة أنه كان في منزل فلان يوم مات ألف درهم ومائة ثوب لم يلزم الوصي أكثر مما أقر به لأنه أمين في المقبوض
فالقول في بيانه قوله وليس من ضرورة كون الزيادة في منزله عند الموت قبض الوصي لذلك فما لم يشهد الشهود أن الوصي قبض ذلك لا يصير ضامنا
وهذا بخلاف ما تقدم من الدين لأن إقراره بالقبض هناك مطلقا موجب براءة المشتري عن الكل فكان الوصي متلفا لما زاد على القدر الذي
بينه مفصولا وهنا إقراره بقبض جميع ما في المنزل مطلقا لا يوجب إتلاف شيء من الأعيان وقوله في بيان ما وصل إليه مقبول لما بينا فلا يكون
هو ضامنا لما زاد على ذلك لأنه لم يتلفه ولم يشهد الشهود بوصوله إليه ● وكذلك لو أقر أنه قبض ما في ضيعة فلان من طعام وما في نخل هذا من
تمر أو أنه قبض ريع هذه الأرض ثم قال هو كذا وادعى الوارث أكثر منه وأقام البينة أنه كان في هذه الضيعة كذا وكذا لم يلزم الوصي

زيادة على ما أقر بقبضه حتى يشهدوا أنه قبضه لما بينا أن مطلق إقراره لا يوجب إلا في شيء ولا يلزمه إلا ما ثبت قبضه فيه وإنما ثبت قبضه فيما أقر به ولا يلزمه الزيادة على ذلك إلا أن يشهد الشهود أنه قبضه والله أعلم

باب الإقرار بالبيع والعيب فيه

وإذا أقر البائع أنه باع هذا العبد من هذا وبه هذا العيب وأن المشتري أبرأه منه فقبله ثم جحده أو جحد المشتري الإبراء لأن مطلق البيع يقتضي سلامة المعقود عليه ووجود العيب يثبت للمشتري حق الرد فالبائع يدعي عليه إسقاط حقه بعد ما ظهر سببه فلا يقبل قوله إلا بحجة ولأن العيب فوات وصف من المعقود عليه والوصف يستحق باستحقاق الأصل فصار ذلك الجزء حقا للمشتري باستحقاقه أصل المبيع والبائع يدعي بطلان استحقاقه بعد ظهور سببه فإن لم يكن له بينة استحلف المشتري ما أبرأه وما عرضه على البيع منذ رآه ولا رضي به ولا أخرجه من ملكه ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول إنما يستحلف بهذه الصفة إذا ادعى البائع ذلك كله فأما إذا ادعى البائع الإبراء فقط فيستحلف عليه لأن اليمين حق له فإنما يتوجه بقدر دعواه والأصح أن القاضي يستحلفه على ذلك كله صيانة لقضائه لنفسه ولأن البائع يدعي سقوط حقه في الرد وهذه الأسباب مسقطة لحقه في الرد فصار كأنه ادعى جميع ذلك فلهذا يستحلف على هذه الصفة • وإن ادعى المشتري أنه اشتراه وبه هذا العيب وهو عيب يحدث مثله وجحد البائع ذلك وأقر أنه باعه وبه عيب لم يسمه لم يلزمه بهذا الإقرار شيء لأن المشتري يدعي عيبا معينا بعينه والبائع ما أقر بذلك العيب بعينه إنما أقر بعيب منكر والمنكر غير المعين فإذا لم يكن إقراره ملزما بقي دعوى المشتري الرد بعيب يحدث مثله والبائع منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه • ولو كان البائع اثنين فأقر أحدهما بعيب وأنكره الآخر كان للمشتري أن يرد على المقر دون الآخر لأن كل واحد منهما بائع لنصفه وإقرار المقر حجة عليه دون شريكه فإن كان البائع واحدا وله شريك مفاوض فجحد البائع العيب وأقر به شريكه كان للمشتري أن يرده لأن إقرار أحد المتفاوضين فيما يرجع إلى التجارة ملزم شريكه وهو في الحكم كإقرارهما وإن كان الشريك شريك عنان لم يكن للمشتري أن يرده بإقراره لأن الرد بالعيب من حقوق العقد وكل من باشر العقد من شريكي العنان هو المختص بحقوقه وشريكه من حقوق هذا العقد كأجنبي آخر • ألا ترى أنه ليس للمشتري أن يخاصم الشريك في العيب بخلاف المفاوض • وكذلك المضارب إذا باع خادما من المضاربة فأقر رب المال فيها بعيب لم يكن للمشتري أن يرد على المضارب بذلك لأن حقوق العقد تتعلق بالمضارب ورب المال من ذلك كسائر الأجانب • ألا ترى أنه لو نهى المضارب عن البيع لم يعمل نهيه ولو أراد أن يفسخ عليه عقده لم يملكه فكذلك إقراره لا يثبت حق الفسخ للمشتري • وكذلك لو كان رب المال هو الذي باع فأقر المضارب بالعيب لأنه أجنبي من حقوق العقد الذي باشره رب المال • وكذلك الوكيل بالبيع إذا باع وسلم ثم أقر الآمر بعيب جحده الوكيل لم يلزم الوكيل ولا الآمر من ذلك شيء لأن الخصومة في العيب من حقوق العقد والوكيل فيه بمنزلة العاقد لنفسه فكان الآمر أجنبيا من حقوق العقد فلهذا لا يثبت للمشتري حق الرد بإقراره • ولو أقر الوكيل فإقراره بثبوت حق الفسخ للمشتري صحيح ولكن في حقه دون الآمر لأن الوكالة قد انتهت بالتسليم ولا يكون قول الوكيل بعد ذلك ملزما للآمر إلا أن يكون عيبا لا يحدث مثله فيرده على الآمر لا بإقرار الوكيل بل لأنا علمنا أنه كان عند الآمر فرده عليه لثبوت العيب بالحجة في يده وإن لم يكن له بينة استحلف الآمر على دعواه فإن نكل رده عليه وإن حلف فهو لازم للوكيل • وكذلك شريكا العنان لو أقر البائع منهما بالعيب وجحد شريكه رده عليه ولزمهما جميعا لأن الوكالة التي بينهما ما انتهت بتسليم المبيع ولكنها قائمة بقيام عقد الشركة وكان كل واحد من البائع منهما كالوكيل في حق شريكه • ألا ترى أنه لو أقال المشتري أو اشتراه منه ابتداء يلزم شريكه فكذلك إذا رده عليه بإقراره بخلاف الوكيل على ما سبق • وكذلك المضارب إذا أقر بالعيب لزمه ولزم رب المال لأن النيابة في التصرف باقية ببقاء المضاربة • ولو أقال العقد فيه أو اشتراه لزم رب المال فكذلك إذا رده عليه بإقراره وإن كانا شريكين في سلعة خاصة فباع البائع منهما بأمر صاحبه فهو وكيل في بيع نصيبه وقد انتهت وكالته بالتسليم فإقراره بعد ذلك يلزمه دون شريكه إلا أن يكون عيبا لا يحدث مثله فيلزمهما جميعا لما بينا • ولو أن رجلا اشترى سلعة فباعها من آخر فطعن فيها المشتري الآخر بعيب وأقر به البائع الثاني فإن قبلها بغير قضاء قاض لم يكن له أن يردها على البائع الأول سواء كان عيبا يحدث مثله أو لا يحدث مثله في الصحيح المشهور من عامة الروايات لأن القبول بغير قضاء قاض بمنزلة الإقالة وهو فسخ بين المتعاقدين وبيع جديد في حق غيرهما فصار في حق البائع الأول كأنه اشتراه ابتداء • وفي كتاب البيوع أشار إلى الفرق بين العيب الذي يحدث مثله والذي لا يحدث مثله في العيب الذي لا يحدث مثله سواء قبله بقضاء أو بغير قضاء رده على بائعه لتيقننا بوجود العيب عند البائع الأول ولأنه فعل بدون القاضي ما يأمر به القاضي لو رفع الأمر إليه ولم يشتغل بالخصومة لأنه لم يكن فيها فائدة والأصح هو الأول وإن قبلها بقضاء قاض فإن كان العيب لا يحدث مثله فله أن يردها على بائعه سواء رد عليه بإقراره أو بنكوله أو ببينة قامت لأن الرد بقضاء القاضي فسخ من الأصل وقد تيقنا بوجود العيب عند البائع الأول فيرده عليه • وإن كان عيبا يحدث مثله فله أن يخاصم بائعه فإن ثبت بالحجة وجود العيب عنده يرده عليه إن كان رد عليه بإقراره • وكذلك إن رد عليه بنكوله لأن النكول لا يكون أقوى من الإقرار وهذا إذا لم يكن منه جحود للعيب نصا فإن كان قال بعتها وليس بها هذا العيب ثم استحلف فأبى أن يحلف فردها عليه فأراد خصومة البائع الأول فيها فاحتج الأول عليه بقوله لم يكن هذا العيب بها فإنه لا يستطيع ردها على البائع الأول لأنه قد أقر بجحوده كون العيب عنده والإقرار بأنه لم يكن عند البائع الأول وإقراره حجة عليه للبائع الأول وهذا الجحود مطلق له اليمين فإذا امتنع من ذلك صار كالباذل للفسخ للمشتري منه فلا يكون له أن يخاصم بائعه كما لو قبله بغير قضاء قاض • وإذا باع دارا ثم أقر أنه باعها وفيها هذا العيب لصدع في حائط يخاف منه أو كسر في جذع أو بابه رده عليه بذلك لأن هذا العيب تمكن نقصانا في المالية ويعده غالب الناس فيه عيبا وقد ثبت كونه عنده بإقراره • وكذلك لو باع أرضا فيها نخل فأقر بعيب ينقص الثمن في نخلها وشجرها • والأصل أن المبيع كله في حكم شيء واحد فوجود العيب في جزء منه كوجوده

في جميعه • وكذلك الثياب والعروض والحيوان يقر البائع فيه بعيب ينقص منه لأن ما ينقص الثمن يعده الناس عيبا ويقل رغباتهم فيه في السلعة فيثبت حق الرد • ولو قال بعتك هذا الثوب وبه خرق فجاء المشتري بخرق فقال ليس هذا به وقال البائع ليس هذا الذي أقررت لك به وهذا حدث عندك ولم يكن بالثوب خرق غيره لم يصدق البائع على ما قال لأن الظاهر يكذبه لأن الخرق الموجود في الثوب لا ينعدم بحيث لا يبقى له أثر إنما إن يخاط وإما يرفى وأثرهما يكون ظاهرا فإذا لم ير في الثوب خرقا ظاهرا ولا أثر خرق سوى ما عينه المشتري عرفنا أن ما أقر به البائع هو الذي عينه المشتري فله أن يرده بذلك • ولو قال كان هذا الخرق صغيرا وزاد فيه فالقول قول البائع لأنه أقر بأصل الخرق لا بمقداره والقدر الزائد ادعاه المشتري ولم يسبق من البائع إقرار به فكان القول فيه قول البائع لإنكاره والحرق في ذلك قياس الخرق • ولو كان فيه خرق غير ذلك فقال البائع هذا به ولم يكن الآخر به فالقول قوله مع يمينه لأن بيانه مطابق لمطلق كلامه فإنه أقر بالخرق في الثوب والذي عينه سوى ما أراد المشتري رده به خرق يخرج به عن عهدة إقراره ويبقى دعوى المشتري للخرق الثاني والبائع منكر له فالقول قوله مع يمينه • ولو قال بعته هذا العبد وبه قرحة ثم جاء المشتري يريد رده فقال البائع قد برئ من تلك القرحة وهذه غيرها فالقول قوله لأن القرحة تزول بحيث لا يبقى لها أثر بعد البرء فلم يكن من ضرورة إقرار البائع كون هذه القرحة التي عينها المشتري موجودة عنده • وكذلك إن سمى البائع نوعا من العيوب كالسرقة فذهب وهذا غيره إذا كان ذلك مما يبرأ ويذهب • ولو قال إنه باعه أقطع اليد فجاء به المشتري وهو أقطع اليدين لم يكن له أن يرده ولكن يرجع بنقصان العيب في واحدة لأن إقرار البائع لم يتناول إلا القطع في واحدة فقطع اليد الثانية عيب حادث عند المشتري فيمنعه من الرد ويرجع بنقصان العيب بعد ما يحلف ما باعه وهو كذلك • وإن كان العبد أصبع زائدة فللمشتري أن يرده به أقر البائع أو أنكر لأن هذا لا يحدث مثله عادة فقد تيقنا بوجوده عند البائع فيرده المشتري إلا أن يثبت البائع سببا مانعا من الرد وليس في هذه المواضع في الخصومة في العيب حضرة العبد ولا غيبته إذا كان البائع مقرا بوجود العيب به في الحال • ألا ترى أن الخصومة فيه بعد موت العبد مسموعة فكذلك في حال غيبته • وإذا أقر الرجل أنه باع عبده هذا من فلان وقبض الثمن منه ولم يسمه فهو جائز لأن حكم البيع في الثمن ينتهي بقبضه فترك التسمية فيه لا يمنع صحة الإقرار لأن التسمية إنما يحتاج إليها فيما يتوجه المطالبة به ويحتاج إلى قبضه وذلك معدوم في الثمن المقبوض ولو سمى وأقر أنه قبضه كان هذا أجود من الأول لأنه أقرب إلى قطع المنازعة والخصومة فقد تقع الحاجة إلى معرفة مقدار الثمن عند استحقاق المبيع أو رده بالعيب فإذا كان مسمى لا تمكن فيه المنازعة • ولو سمى ثمنا وقال لم أقبضه وقال المشتري قد قبضته فالقول قول البائع مع يمينه والبينة على المشتري لأن الثمن دين لازم للبائع في ذمة المشتري • وإذا ادعى إيفاءه كان عليه إثباته بالبينة فإن لم يجد فالقول قول البائع مع يمينه لإنكاره فإن إقراره بالبيع لا يتضمن الإقرار بقبض الثمن كما أن إقرار المشتري بالشراء لا يتضمن الإقرار بقبض السلعة وليس له أن يأخذ العبد حتى ينقد الثمن لأنه علق البيع بثمن حال فيثبت حق الحبس للبائع ما دام المبيع في يده فإن كان المشتري قد قبضه فعليه أن ينقد الثمن وليس للبائع أن يسترد العبد لأن ثبوت حقه في الحبس سقط بتسليمه إلى المشتري وقد سلمه وهذا لأن مطلق فعل المشتري محمول على ما يحل شرعا ما لم يظهر خلافه والذي يحل شرعا القبض بإذن البائع ولأن خروج المبيع من يد البائع مبطل حقه في الحبس إلا أن يثبت أنه كان بغير رضاه • ولو أقر أنه باعه مني وقبضه ثم استحق العبد أو رده المشتري بعيب كان القول قول البائع في الثمن لأنه دين للمشتري في ذمة البائع فالقول في بيان مقداره قول المديون ولا يصدق صاحب الدين على دعوى الزيادة إلا بحجة • ولو أقر أنه باعه منه بألف درهم وقال المشتري اشتريته منه بخمسمائة وقد خرج بعض العبد من ملك المشتري فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله القول قول المشتري لأن خروج بعض العبد عن ملكه كخروج كله في المنع من الفسخ بالتحالف فيكون القول قول المشتري في الثمن وهذا بخلاف ما قال في البيوع إذا تعيب المبيع في يد المشتري ثم اختلفا في الثمن تحالفا إلا أن يشاء البائع أن يرد العبد ولا يأخذ للعيب شيئا لأن هناك لم يسلم للمشتري شيء فيتحقق رضا البائع بسقوط حقه في حصة العيب فيجري التحالف عند ذلك وهنا ما خرج المشتري من ملكه بعوض أو بغير عوض سالم له فلا يجوز أن يسلم ذلك له مجانا فلهذا كان القول في الثمن قول المشتري سواء رضي البائع بأن يأخذ ما بقي أو لم يرض • وعلى قول أبي يوسف رحمه الله القول في الثمن قول المشتري مع يمينه إلا أن يرضى البائع أن يأخذ ما بقي منه ويجيز المشتري بحصته ما خرج من ملكه على قول المشتري فيجري التحالف فإن أصل أبي يوسف رحمه الله أن تعذر جريان التحالف في بعض المعقود عليه يمنع التحالف فيما بقي كما قال في العبدين إذا هلك أحدهما ثم اختلفا في الثمن يتحالفان في القائم إلا أن هناك هلاك أحدهما لا يوجب عيبا في الآخر فلم يشترط فيه رضا البائع وهنا خروج بعض العين عن ملكه يوجب العيب فيما بقي فلهذا اشترط رضا البائع بالفسخ فيما بقي منه لجريان التحالف فيها • وكذلك في العبدين قال أبو حنيفة رحمه الله إذا رضي بأن لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا يجري التحالف في القائم لأن هناك لم يسلم للمشتري شيء ورضاه بذلك مسقط لحقه في ثمن الهالك للمشتري بمنزلة ما لو قبضه بإذنه فأما على قول محمد رحمه الله يتحالفان ويترادان قيمة العبد إلا أن يشاء البائع أن يأخذ ما بقي من العبد وقيمة ما استهلك المشتري لأن خروج جميع العبد من ملكه لا يمنع جريان التحالف عند محمد رحمه الله فكذلك خروج بعضه وما بقي تعيب بخروج البعض من ملكه فيثبت للبائع الخيار إن شاء رضي بعيبه فاسترده مع قيمة ما استهلكه المشتري وإن شاء لم يرض واسترد جميع قيمة العبد منه • وإذا أقر أنه باع هذا العبد من فلان أمس بألف فقال فلان ما اشتريته منك شيئا ثم قال بلى قد ابتعته منك بألف درهم وقال البائع ما بعتكه فالقول قول المشتري وله أن يأخذه بالثمن لأن البيع لم يبطل بجحوده وإنكاره الشراء • ألا ترى أن البائع لو أقام البينة قضى القاضي بالشراء فإذا وجد التصديق من المشتري في حال قيام البيع تم البيع بينهما ولا يعتبر جحود البائع بعد ذلك والدليل عليه أن بعد جحود المشتري لو استحلف البائع فأبى أن يحلف ثبت البيع بينهما حتى يقضي به القاضي فإذا أقر به المشتري أولى أن يثبت البيع وكان

حين تحقق المشتري شراء قال البائع صدقت في الشراء ثم قال المشتري بعد ذلك قد اشتريته لم يلزمه البيع ولم يقبل منه بينة على ذلك لان البائع
حين صدق في انكار الشراء انفسخ البيع بينهما بتصادقهما فانما يملك فسخ البيع فيجعل هذا منه كانه يكون فسخا • الا ان يقال للبائع ان يأخذه ثم باعه
البيع بالبينة بعد ذلك ولا يكون لان يحلف المشتري بكونك لم يبع ودعوى المشتري للبيع بعد ذلك ولم يقبل منه بينة على ذلك لانه نقض كلام
الاول لان البائع على ما يدعي من الشراء بعد ذلك فيجعل تصادقهما على الشراء بمنزلة البيع المستقبل لذلك كان تجاحدهما بمنزلة الفسخ الا انهما صرحا بتكذيب
في الحقيقة وانما جعل ذلك بمنزلة الفسخ في الحكم فاذا كان هذا على البيع كان منعقدا بينهما حقيقة فلم البيع بهذا التصادق • ولو اقر انه
باع هذا العبد من فلان ولم يسم ثمنا فقال فلان اشتريته منك بخمسمائة وجحد البائع ان يكون باعه شيئا فالقول قول البائع مع يمينه لان
اقرار البائع بالبيع من غير تسمية الثمن ليس بشيء كما لو باعه من غير تسمية الثمن وهذا لان الاقرار ما يكون للعقود والاقرار بكونك فلا يمكن ان
تلزمه بيعا بثمن مسمى بهذا الاقرار لانه لم يقر بذلك ولا يكون البيع الا بثمن مسمى فلهذا كان اقراره باطلا في دعوى المشتري البيع بخمسمائة
والبائع منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه • وكذلك لو اقر المشتري بالشراء من غير تسمية الثمن وادعى البائع البيع بخمسمائة بثمن مسمى فهذا والاول
سواء واقرار المشتري كاقرار غيره لما بينا وهو بخلاف ما سبق من الاقرار بالبيع وتسليم الثمن فانه صحيح بدون تسمية الثمن لان العلم بوجوب
ذلك الاقرار يحكي فان موجبه الالزام تسليم البيع لا تسمية حكم العقد في الثمن بالقبض فلهذا كان الاقرار صحيحا • ولو اقر انه باعه من فلان
[illegible]
فان كل واحد منهما يملك انشاء البيع والشراء في حق شريكه ما دامت الشركة بينهما قائمة فتنتفي التهمة عن اقراره بذلك فلهذا صح اقراره وله على
شريكه نصف حصته كما لو انشأ الشراء • وما اقر به من شراء شيء مستهلك يكون دينا له دون شريكه الآن يقر به شريكه فان اقر به فالثابت
بتصادقهما كالثابت بالمعاينة وان جحد فكل واحد منهما في حق صاحبه وكيل بالشراء والوكيل لا يقبل اقراره بالشراء اذا كان المبيع مستهلكا
في الزام الثمن في ذمة الموكل فكذلك الشريك لا يقبل اقراره في الزام الدين في ذمة شريكه لانه بعقد الشركة يتسلط على التصرف في المال
المشترك ولا يتسلط على ذمة شريكه في الزام الدين فيه وبهذا الاقرار يوجب الدين في ذمة شريكه من غير حكم يظهر لبقاء ملك في العين فلا يقبل قوله
فيه بخلاف ما اذا كان المبيع قائما بعينه • واما المضارب اذا اقر في المضاربة ببيع او شراء فهو مصدق في ذلك فيهما وفي الدين اعتبارا للاقرار
بالانشاء ولو انشأ الشراء صح منه وكان الثمن دينا على رب المال حتى اذا هلك مال المضاربة في يده قبل ان ينقده رجع عليه فكذلك اقراره بالشراء
يكون صحيحا مطلقا لانتفاء التهمة • ولو وكل رجل رجلا ببيع عبد له فاقر الوكيل انه قد باعه فهو مصدق لانه اقر بما يملك انشاءه • ولو اقر العبد
ان الوكيل باعه من فلان بالف درهم وصدقه فلان وجحد الوكيل فالعبد لفلان بالف درهم لان ملك الآمر باق بعد الوكالة وهو يملك الانشاء
البيع فيه فيصح اقراره بذلك سواء اضافه الى نفسه او الى وكيله غير ان الآمر مع المشتري لما تصادقا فان في الزام العهدة على الوكيل ومتى تعذر ايجاب
العهدة عليه يتعلق بالآمر لان اليه وهو الموكل كما لو كان الوكيل بالبيع صبيا محجورا عليه • ولو امر رجل رجلا بشراء عبد بعينه له فاقر الوكيل انه
اشتراه بالف درهم وصدقه البائع وجحد الآمر فالقول قول الوكيل لانه اقر بما يملك انشاءه • ولو امر بشراء عبد بغير عينه وسمى جنسه
وصفته وثمنه فاقر الوكيل انه قد اشترى هذا العبد للآمر بالثمن الذي سماه له وجحد الآمر فان كان الثمن مدفوعا الى الوكيل فالقول قوله لانه
امين فيما دفع اليه من الثمن وقد اخبر باداء الامانة فيه ومباشرة ما كان مسلطا على مباشرته فيكون مصدقا فيه وان لم يكن الثمن مدفوعا اليه
لم يصدق في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا كان العبد قائما بعينه وكان مثله يشترى بذلك الثمن فالقول قول الوكيل
وكلامهما ظاهر لان الوكيل يملك انشاءه فيقبل اقراره فيه كما لو كان العبد معينا وكذلك قال ابو حنيفة رحمه الله تتمكن التهمة في اقراره هنا من وجهين احدهما
انه ربما اشترى هذا العبد لنفسه فظهر انه مغبون فيه واراد ان يلزمه الآمر وهذا لا يوجد في العبد المعين لانه لا يملك شراءه لنفسه بالثمن المسمى والثاني انه ربما
كان هذا العبد في الاصل ملكا له وهو يريد ان يلزمه الآمر بهذا الاقرار • ولو باشر شراءه من نفسه للآمر لم يصح فتتمكن التهمة في انشائه كلامه مخرج الاقرار
فلهذا لم يصح اقراره وانما تعتبر هذه التهمة اذا قصد الزام الثمن في ذمة الآمر لانه لا ولاية له على ذمته في الزام الثمن مطلقا بخلاف ما اذا كان الثمن مدفوعا
اليه لانه ليس يلزم ذمة الآمر شيئا بل يخبر باداء الامانة فيما جعل امينا فيه واذا كان الآمر قد مات ثم اقر الوكيل بشراء هذا العبد فان كان الثمن

غيره بعينه او في يد البائع او كان الآمر لم يدفع الثمن اليه لم يصدق الوكيل على الآمر اذا لم يكن الثمن مدفوعا اليه فظاهر • وكذلك اذا كان
الثمن مدفوعا اليه لان الوكالة قد بطلت بموت الآمر وصار ما في يده من الثمن ملكا للورثة فهو بهذا الاقرار يريد ابطال ملكهم في الثمن فلا
يقبل قوله في ذلك بخلاف حال حياة الآمر لان الوكالة قائمة وهو يملك اخراج الثمن من ملكه بانشاء الشراء فيملك الاقرار واذا لم يقبل اقراره
هنا يكون مشتريا لنفسه ويلزمه الثمن الا انه يحلف الورثة على علمهم لانهم لو اقروا بما ادعاه لزمهم والاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم واذا
كان قد استهلك البائع الثمن فالقول قول الوكيل ويلزم البيع الميت لانه بهذا الاقرار لا يخرج شيئا من ملك الورثة ولكنه ينكر وجوب الضمان
عليه فيما كان امينا فيه فالقول قوله في ذلك وهذا استحسان قد بيناه فيما املينا من شرح الجامع • واذا دفع رجل الى رجل عبدا وامره ببيعه
ثم مات الآمر فاقر الوكيل انه باعه بالف درهم وقبضه فان كان العبد قائما لم يصدق الوكيل لان الوكالة بطلت بموت الموكل والعبد
صار مملوكا للوارث فاقراره بما يبطل فيه ملك الوارث باطل وان كان مستهلكا صدق لانه لا يبطل باقراره ملكا للوارث وانما ينكر وجوب
الضمان عليه فيما كان امينا فيه • ولو كان العبد لرجل اجنبي وقد استهلك المشتري العبد فقال رب العبد للبائع انما امرتك بالبيع بالف
الثمن وقال الوكيل لم تامرني فالقول قول رب العبد ولا ضمن لان الثمن يملك بملك الاصل والاصل كان مملوكا لرب العبد فالثمن يكون له
والوكيل بجحوده الأمر مناقض من وجه لان اقدامه على البيع كالاقرار منه بصحته وصحته باذن صاحب العبد ومن وجه آخر هو لا يدعي
لنفسه شيئا بهذا الجحود لانه وان لم يكن مأذونا فلرب العبد ان يضمن المشتري القيمة ويرجع المشتري بالثمن على البائع فيما حضرت
العبد منه هذا الثمن بحساب القيمة فاذا لم يكن الوكيل مدعيا لنفسه شيئا لم يقبل قوله • وكذلك ان كان العبد قائما وهذا اظهر لان
رب العبد يملك اجازة البيع فيه فلا تتمكن التهمة في اقراره بالاذن ولو لم يأمره بذلك ولكنه اجاز البيع فان كان العبد قائما بعينه
جاز وان كان مستهلكا لم يجز لان الاجازة في نفوذ العقد وثبوت حكمه بمنزلة الاذن ابتداء فانما تصح الاجازة في محل يصح انشاء البيع فيه
وان كان لا يعرف انه حي او مستهلك فالبيع جائز حتى يعرف انه ميت لانه عرف حياته وما عرف موته فالاصل بقاؤه فيجب التمسك
به حتى يعلم خلافه وان قطع يده ثم اجاز البيع فالارش للمشتري لانه بمنزلة الزيادة المنفصلة وهذا لان البيع الموقوف سبب الملك تام فاذا
تم له الملك بذلك السبب ملك الارش وان لم يجز البيع فالارش لرب العبد لان اليد مقطوعة على ملكه المتقرر فيه فيكون له • وان اقر
رب العبد انه اجاز البيع بعد ما وقع البيع بيوم وقال المشتري لم يجز والعبد قائم فالقول قول رب العبد لانه يملك انشاء الاجازة في الحال
ولا يمين عليه لانه غير متهم في اخراج الكلام مخرج الاقرار • ولو كان العبد ميتا فالقول قول المشتري لان رب العبد لا يملك الاجازة في الحال
فلا يقبل قوله في الاقرار به وعلى المشتري اليمين على علمه لانه لو اقر رب العبد بما ادعاه لزمه وان كان العبد قتله رجل فوجب عليه قيمته
فهو بمنزلة الميت لان ابتداء الاجازة فيه لا يصح كما لا يصح انشاء العقد فهو والميت في حكم الاجازة سواء والله اعلم

باب الاقرار بالنكاح والطلاق

رجل اقر انه تزوج فلانة بالف درهم في صحته او مرضه ثم جحده وصدقته في حياته او بعد موته فهو جائز لان النكاح ظهر في حقه باقراره ثم لم
يبطل بجحوده فان جحوده رجوع والرجوع عن الاقرار باطل واذا اتصل به تصديقها استند التصديق الى وقت الاقرار وكان الموجود منهما
فيثبت النكاح ولها الميراث والمهر الا ان يكون فيه فضل على مهر مثلها فيبطل الفضل اذا كان في المرض لانها وارثة وهو متهم في الاقرار
للوارث بما زاد على مهر المثل لو ثبت انه ثبت باقراره فاما مقدار مهر المثل ثبت حكما لصحة النكاح فلا تتمكن التهمة في اقراره به • ولو اقرت
المرأة في صحتها او مرضها انها تزوجت فلانا بكذا ثم جحدته فان صدقها الزوج في حياتها ثبت النكاح لما بينا ان جحودها بعد الاقرار باطل
وان صدقها بعد موتها لم يثبت النكاح في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا ميراث للزوج منها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت النكاح اعتبارا
لجانبها بجانبه بعلة ان النكاح ينتهي بالموت فانه يعقد للعمر فيصح التصديق بعد انتهائه ولهذا استحق المهر والميراث وان لم يوجد الدخول والمنتهي
متقرر في نفسه فيصح التصديق في حال تقرره كما يصح قبل تقرره وابو حنيفة رحمه الله فرق بينهما واشار الى الفرق في الكتاب بفصل ان
الزوج له عليها الملك • ونحن نبين من وجه آخر احدها ان العدة تبقى بعد موته عليها والعدة من حقوق النكاح عليها فبقاؤها كبقاء النكاح
في صحة التصديق وبعد موتها لا عدة في جانب الزوج فقد فات المقر به لا الى اثر فلا يعمل التصديق بعد ذلك • والثاني ان الزوج مالك
بحكم النكاح والمرأة محل الملك وبعد فوات الملك لا يتصور بقاء الملك حتى لا يكون تصديق الزوج عاملا فاما بعد موت الرجل يجوز ان يبقى المحل
محلا ببقاء الملك فيعمل تصديقها ولهذا حل لها ان تغسله بعد موته ولم يحل له ان يغسلها بعد موتها • والثالث ان الزوج لما كان له
عليها فالزوج في التصديق بعد موتها مدع لنفسه لانه يكون متوالها بشيء لانه حقها كان في ملك المحل وقد انقطع بموتها بالكلية فاما بعد
موت الزوج التصديق من المرأة اقرار له على نفسها بالفرش فيصح التصديق ثم ينبني عليه حكم الميراث والمهر • وكذلك لو لم تكن المرأة جحدت
بعد اقرارها حتى ماتت فهو على الخلاف كما بينا واذا اقرت المرأة انها تزوجت هذا الرجل وهي امة ثم اعتقت وقال الزوج بل تزوجتها
قبل العتق وبعده فهو سواء والنكاح جائز لانهما تصادقا على نفوذ النكاح ان كان بعد العتق فظاهر وان كان قبل العتق توقف على
سقوط حق المولى وقد سقط حقه بالعتق ثم الاصل بعد هذا فيما ذكر من المسائل ان احد الزوجين متى اضاف الاقرار بالنكاح الى حال ينافي
اصل العقد او ينافي انه يكون القول قول الآخر حيث الآخر ما يوجبه لنسبته وذلك مثل ان يقول تزوجتك قبل ان اخلق او قبل ان
تخلقي او قبل ان اولد او قبل ان تولدي • او قال تزوجتك وانا صبي فان الصبا يعدم الاهلية للعقد بدون اذن المولى او يقول تزوجتك
وانا نائم فان النوم حالة معهودة فيه لانه تنافي اصل العقد فكان اضافة العقد اليه انكارا لاصل العقد • وان قال تزوجتك وانا

مجنون فان علم جنونه قبل ذلك فالقول قوله لانه اضاف العقد الى حالة معهودة منافية للعقد فكان منكرا معنى وان كان لا يعرف
جنونه فالنكاح لازم لانه اضاف العقد الى حالة معهودة فيه فلا يثبت هذه الحالة بخبره فاما اذا اضاف احدهما النكاح الى حالة لا تنافي
اصل النكاح وانعدام الاهلية ولكن تمنع ثبوت الحل والعقد لانعدام شرطه لا يصدق في الاضافة ويجعل القول قول صاحبه لان
شرط الشيء تابع له فاقراره باصل العقد اقرار بشرائطه فهو بعد ذلك في هذه الاضافة راجع عن الاقرار والرجوع عن الاقرار باطل وبيانه
لو ادعى احدهما ان النكاح كان بغير شهود او في حالة بمجلس المراة قبل ان يسلم او في عدة الغير او تزوجها واختها تحته او تزوجها وتحته
اربع نسوة فانه لا يصدق في هذه الاضافة لان امتناع ثبوت النكاح في هذه الاحوال ليس في المحل والحال في حكم الشروط واقراره بالعقد
اقرار بشرط الا ان المراة ان كانت هي التي ادعت هذه الموانع والنكاح جائز لازم لها وان كان الزوج هو الذي ادعى ذلك يفرق
بينهما لانه اقر بحرمتها عليه فذلك بمنزلة ما لو طلقها فان كان قبل الدخول فلها نصف المسمى وان كان بعد الدخول فلها جميع المسمى ونفقة
العدة • وكذلك لو كان اقر انه كان طلقها ثلثا ثم تزوجها قبل ان تنكح زوجا غيره وقالت هي ما طلقتني او تزوجت غيرك
ودخل بي فانه يفرق بينهما لاقراره بذلك وعليه نصف المهر لها قبل الدخول وجميع المهر ونفقة العدة بعد الدخول لما بينا • وان اقر انه
تزوجها امس وقال ان شاء الله موصولا وقالت هي ما استثنيت لم يلزمه النكاح • وكذلك لو اقرت هي بالنكاح وادعت الاستثناء
وادعى هو النكاح لان الاستثناء اذا اتصل بالكلام فهو بمنزلة الشرط مانع كون الكلام ايجابا فكان هو بهذا اللفظ منكرا لاصل العقد
لا مقرا به فيجعل القول في ذلك قوله والذي بينا في النكاح مثله في الطلاق في دعوى الاستثناء وفي الاضافة الى حالة منافية
لاصل الطلاق كحالة النوم والصبى والجنون اذا كان يعرف ان كان ذلك اصابه فهو صحيح الذي بينا • ولو قال رجل لامراة الم
اتزوجك امس او ليس قد تزوجتك امس فقالت بلى وجحد الزوج فهذا اقرار بالنكاح منهما لما بينا فيما سبق ان جواب الاستفهام
بنعم او لا يكون بحرف بلى ما تقدم من الخطاب بعينه صار في الجواب وعلى هذا الطلاق اذا قال ما طلقتك امس او ليس قد طلقتك امس
فقالت نعم او بلى فهذا اقرار بالطلاق • وكذلك اذا قالت المرأة ذلك وقال الزوج بلى فهو اقرار لما بينا • ولو قال قد تزوجتك امس
فقالت لا ثم قالت بلى وقال هو لا لزمه النكاح لان اقراره لم يبطل بتكذيبها اياه فان النكاح عقد لازم لا يبطل بجحود احدهما بعد ثبوته
بعد التكذيب وثبت النكاح بينهما ثم انكر الزوج النكاح بعد ثبوته بتصادقهما فهو غير معتبر بانكاره • واذا اقر انه طلقها منذ اربعة اشهر فان كان
تزوجها منذ شهر لم يقع عليها شيء لانه اضاف الطلاق الى وقت قبل النكاح ولا طلاق قبل النكاح وان كان تزوجها منذ اربعة اشهر وقع
الطلاق عليها لكونه مالكا للايقاع في الوقت الذي اسند الطلاق اليه الا انها ان صدقته في الاسناد فعدتها من حين وقع الطلاق وان
كذبته في الاسناد فعدتها من وقت اقرار الزوج به لان في العدة حقا من حيث انها تستوجب النفقة والسكنى ولا يقبل قوله في الاسناد
او لم تصدقه في ذلك لما فيه من ابطال حقها • ولو قال لامراته طالق وذلك اسم امراته فقال عنيت غيرها لم يصدق في الحكم لان كلامه ايقاع صريح
وولاية الايقاع له على زوجته دون غيرها فاذا قال عنيت غيرها كان الظاهر مكذبا له في مقالته ولا يصدق في الحكم • وكذلك لو قال ابنة فلان
طالق طالق واسم ابيها ما قال طلقت ولم يصدق في قوله لم اعن امراتي • وكذلك لو نسبها الى امها او الى ولدها ولم يسمها باسمها فانه
في ولاية الايقاع على زوجته دون غيرها فاذا قال عنيت غيرها كان الظاهر مكذبا له في مقالته فلا يصدق في الحكم • وكذلك كلامه صالح
للايقاع عليها فهو بما يدعي بعد ذلك يريد ان يخرج كلامه من ان يكون ايقاعا بعد ما عرف كونه ايقاعا فلا يصدق في ذلك في الحكم • ولو اقر
بعد الدخول انه كان طلقها قبل ان يدخل بها وقد سمى لها مهرا فالطلاق واقع عليها لانه اضاف الطلاق الى وقت لا ينافي الوقوع
فيه فيجعل موقعا للطلاق ولها عليه مهر ونصف لانه اقر ان نصف المهر تاكد عليه بالطلاق قبل الدخول وانه وطئها بالشبهة بعد ذلك
فيلزمه مهر بالوطء ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول والله اعلم بالصواب

باب اقرار المحجور والمملوك

واذا حجر القاضي على حر ثم اقر المحجور عليه بدين او غصب او بيع او عتق او طلاق او نسب او قذف او زنا فهذا كله جائز عليه في قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله لان الحجر على الحر بسبب السفه باطل عندهما فاقراره بعد الحجر كاقراره قبله الا ترى انه لو شهد قبلت شهادته ان كان
ومعنى هذا الاستشهاد ان الاقرار كلام ملزم كالشهادة فاذا كان الحجر بسبب السفه لا يؤثر في افساد عبارته ولا يخرجه من ان يكون اهلا بطريق
الشهادة فكذلك بطريق الاقرار وعلى قول ابي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمهما الله الحجر عليه صحيح ولا يجوز اقراره بعد ذلك بدين ولا بيع كما
لا يجوز مباشرة هذه الاسباب عندهما والحاصل انه يحجر عندهما كما في الهزل لان فعل السفيه لا يكون على نهج افعال العقلاء المكابرة عقله
كما ان فعل الهازل لا يكون على نهج افعال العقلاء لقصده غيره فكما ان الهزل يؤثر في المحجور فلا يصح اقراره بعده لا يؤثر
في الحجر ولكن هذا يبطل بالشهادة فان الهزل يؤثر في الشهادة حتى اذا علم القاضي انه اتى به قصدا للهزل بشهادته لا تقبل شهادته ثم الحجر
لا يكون مؤثرا فيه وهذه مسئلة كتاب الحجر • واذا اقر الرجل لصبي صغير لقيط او غير لقيط بدين مائة درهم فهو لازم له لان الصغير من اهل
ان يجب له الحق على غيره وفي تصحيح الاقرار محض منفعة له والصبا لا يوجب الحجر عن ذلك • وكذلك لو قال اقرضنيه الصبي والصبي لا يعقل
ولا يقرض فالمال لازم لاحتمال ان يكون الولي باشر هذا السبب واضافه المقر الى الصبي بطريق انه انما باشره له ولان اكثر ما في الباب
ان هذا السبب لا يثبت لانه لا يتصور من الصبي ولكن امتناع ثبوت السبب لا يمنع ثبوت المال بالاقرار كما لو كذبه المقر له في السبب بان قال
لك علي الف درهم قرض اقرضتنيه وقال المقر له ما اقرضتك بل غصبتها منك فالمال لازم وان لم يثبت السبب بتكذيبه اياه وعلى هذا

او قال اودعني هذا الصبي هذا العبد او اعارنيه او آجرنيه او اقرضنيه المجنون فاقراره باصل المال صحيح والسبب باطل لما قلنا • ولو اقر انه
كفيل لهذا الصبي عن فلان بالف درهم والصبي لا يعقل ولا يتكلم فهذا باطل في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو جائز في قول ابي يوسف الآخر
رحمه الله • واصل المسئلة ان من كفل لغائب بمال لم يقبل عن الغائب حاضر فهو باطل عندهما صحيح عند ابي يوسف رحمه الله • وكذلك اذا
كفل للصبي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله العقد باطل فاقراره بالعقد الباطل لا يلزمه شيئا وعلى قول ابي يوسف رحمه الله العقد صحيح والمال
لازم لاقراره به على نفسه للصبي فان كان ابو الصبي او وصيه خاطبه بهذه الكفالة فالكفالة باطلة على معنى انها غير لازمة بل هو
موقوف فان ادرك الصبي ورضي بها جازت وان رجع الرجل قبل ان يدرك الصبي بطلت في قولهما لان عقد الكفالة لا يثبت فيه الولاية
للاب والوصي بمنزلة الحوالة فان كل واحد منهما يعرف في الذي التزمه لا بطريق الاستيفاء وذلك غير مالك للاب والوصي والكفالة
وان كانت لا توجب براءة الاصيل فهي تمليك للدين من الكفيل من وجه حتى اذا ادى رجع على الاصيل بحكم الملك بالعقد لا بحكم الاداء
وبين العلماء رحمهم الله اختلاف في براءة الاصيل بحكم الكفالة فكان ابن ابي ليلى رحمه الله يقول الكفالة توجب براءة الاصيل كالحوالة • ولو اجتهد
قاض بهذا القول وقضى به نفذ وفيه ضرر بالصبي فلهذا لا يملكه الاب والوصي بل هما فيه بمنزلة الاجانب • ولو كفل لغائب وخاطب عنه اجنبي توقف
العقد على اجازة الغائب اذا بلغه وصح رجوع الكفيل قبل اجازته فكذلك ههنا يتوقف على اجازة الصبي اذا ادرك ويصح رجوع الكفيل قبله
لان العقد لم يلزم بعد • ولو اقر انه كفل عن هذا اللقيط لفلان بمائة درهم واللقيط لا يتكلم جاز على الكفيل ولم يلزم من اللقيط شيء لان اقرار
المقر على نفسه صحيح وعلى اللقيط باطل وليس من ضرورة امتناع وجوب المال على الاصيل امتناع وجوبه على الكفيل • الا ترى انه لو اقر بالكفالة
عن بالغ وجحد البالغ وجوب المال عليه فان الكفيل يغرم به وان لم يجب على الاصيل شيء وهذا لان الصبي من اهل ان يجب المال عليه لان له ذمة صحيحة
فيجعل في حق المقر كان ما اقر به حق وان امتنع ثبوته في حق الصبي كما لو قال لا وكفلت لك عن فلان الغائب بمائة درهم التي اقرضته امس
ويعلم ان الغائب لم يقدم منذ سنة فالمال واجب على الكفيل بهذا الذي بينا • ولو كفل عن رجل آخر حاضر بمائة درهم بغير امره فقال المكفول عنه
قد رضيت بكفالتك ثم قال الطالب قد رضيت بضمانك لي فالضمان جائز ويرجع الكفيل اذا ادى على المكفول لان رضاء المكفول عنه بالكفالة
حصل قبل تمام العقد فان تمامه بقبول الطالب فكان هو بمنزلة امره اياه بان يكفل عنه فاذا ادى يرجع عليه • ولو قال المكفول له اولا قد
رضيت ثم قال المكفول عنه قد رضيت كان رضاه باطلا ولم يرجع الكفيل بالمال اذا اداه لان الكفالة تمت بقبول الطالب والزم المال الكفيل
على وجه لا يرجع اذا ادى ولا يتغير ذلك برضاء المكفول عنه بعد ذلك لان رضاه واجازته انما تؤثر في الموقوف لا في النافذ وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فاما على قول ابي يوسف الآخر فجواز الكفالة تتم بالكفيل قبل قبول المكفول له فيستوي الجواب في الفصلين ولا يعتبر
رضاء المكفول عنه في اثبات الرجوع للكفيل عليه في الفصلين جميعا وقول المكفول عنه قد رضيت كفالتك وسلمتها واجزتها سواء في قوله قد
رضيت بها لان المعنى يجمع الفصول كلها • ولو ان الكفيل بعد رضاء المكفول عنه رجع عن الكفالة قبل رضاء المكفول له بها لم يلزمه المال في قول ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله لما بينا ان نفوذ العقد برضاء المكفول له فرجوع الكفيل قبل نفوذ العقد يكون صحيحا • واقرار العبد التاجر لاجنبي بدين
او وديعة او غصب او بيع او اجارة جائز • وان كان عليه دين يحيط برقبته وما في يده لان هذا كله من اسباب التجارة ومن جملة صنيع
التجار والاذن فك الحجر عنه فيما هو من عمل التجارة ولا يخل في الفك بوجوب الدين عليه فاقراره بوجوب هذه الاسباب بعد وجوب الدين
كاقراره قبله وان اقر لمولاه بدين عليه او وديعة في يده وعليه دين مستغرق لم يجز اقراره لان المولى يخلفه في كسبه خلافة الوارث المورث
فكما ان تعلق حق الغرماء بمال المريض يمنعه من الاقرار للوارث فكذلك تعلق حق الغرماء بكسب العبد ورقبته يمنعه من الاقرار لمولاه الا ان تعلق
حق الغرماء هناك في المرض وهنا التعلق ثابت في صحة العبد ومرضه • ولا يجوز اقرار العبد التاجر للاجنبي بجناية ليس فيها قصاص لان هذا
ليس من التجارة والاذن فك الحجر عنه في التجارات ففيما ليس بتجارة المأذون والمحجور فيه سواء ولانه اقرار على مولاه فان جناية العبد لا توجب
شيئا بل توجب على مولاه الدفع او الفداء واقرار العبد على مولاه باطل واذا اقر بقتل عمدا جاز اقراره وعليه القصاص لانه يقر به على نفسه
فان المستحق بالقصاص دمه وهو في حكم الدم مبقى على اصل الحرية ولان المولى لا يملك الاقرار عليه بالقصاص وفيما لا يملكه المولى على عبده فالعبد
بمنزلة الحر كطلاق زوجته يصح اقراره به كما يصح ايقاعه • وكذلك اذا اقر بسرقة مستهلكة موجبة للقطع وفي اقرار المحجور عليه بسرقة مال
قائم بعينه في يده خلاف معروف في كتاب السرقة فاما اقرار المأذون به صحيح في حق المال والقطع جميعا لانه يملك الاقرار بكل واحد منهما
اما بالمال فلانفكاك الحجر وبالقطع لانه مبقى فيه على اصل الحرية ولا يجوز اقراره في رقبته بمهر امراة ولا بكفالة بنفس ولا مال ولا بعتق
عبد له ولا بمكاتبة ولا تدبير لان هذا كله ليس من التجارة فالمأذون فيه كالمحجور • واذا اقر بنكاح امراة جاز اقراره فان انكر المولى لم يفرق
بينهما بمنزلة ما لو انشأ العقد فللمولى ان يفرق بينهما لان النكاح تصرف مملوك للمولى عليه وهو ليس من التجارة في شيء بخلاف الاقرار بالطلاق
فان ذلك غير مملوك للمولى عليه فينفذ من العبد انشاء واقرارا • ولو اقر العبد التاجر انه افتض امراة باصبعه امة كانت او حرة
لم يلزمه شيء في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويلزمه ذلك في قول ابي يوسف رحمه الله • وجه قوله ان الاقرار بالافتضاض بمنزلة الاقرار
بالغصب والاستهلاك • الا ترى انه لو ثبت هذا بالبينة عليه يباع فيه ولا يدفع بمنزلة الغصب والاستهلاك بخلاف الجناية واقرار العبد المأذون
بالغصب والاستهلاك صحيح لانه ضمان في الحال وهذا لان الثابت بالافتضاض وان لم يكن مالا فانه يسلك به مسلك الاموال حتى
يملك بالعقد مقصودا ويستحق بالبيع شرطا واقرار العبد بضمان المال صحيح ووجه قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان هذا اقرار بالجناية لان
هذا الفعل لا يصح جناية محضة والمتلف به جزء من الآدمي والمأذون في الاقرار بالجناية كالمحجور فكما ان المحجور لو اقر بهذا لم يصح

اقراره لانه موقع على مولاه فكذلك لما جاز اذا اقر به فاما قوله انه يباع فيه فقد قيل انه قول ابي يوسف رحمه الله خاصة وقيل التسليم بقوله من حيث
ان هذا الجزء يستحق بالعقد هو بمنزلة المال ومن حيث انه جزء من الادمي يلحق بما ليس بمال فلما تردد بين اصلين توفر عليه حظهما فلشبهه بالمال
قلنا اذا ثبت بالبينة بسببه يباع العبد فيه ولشبهه بما ليس بمال لا يثبت على العبد باقراره وهذا لان الرق انما يغير استحقاقا بفعل يوجب
اذا كان يجوز استحقاق النفس بمال ولا يستحق القصاص بمجرد هذا الفعل فكذلك لا يستحق دفع العبد به واذا تعذر ذلك تعين جهة
فيه ولكن اذا ثبت السبب بما هو حجة في حق المولى • ولو اقر بتزويج وانه قد افتضها لم يلزمه مهر لواحد منهما في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
حتى يعتق لان النكاح ليس من التجارة فالماذون والمحجور في الاقرار فيه سواء وقال ابو يوسف رحمه الله هو تجارة كذلك الجواب اطلق
في رواية ابي سليمان رحمه الله وفي رواية ابي حفص رحمه الله قال اذا كانت كبيرة لان وجوب المهر بالعقد لها وهذا العقد ليس من التجارة
فهو بمنزلة ما ثبت بغير حجتها حين عتق العبد فيه فاما اذا كانت امة فان كان المولى زوجها لم يلزمه شيء حتى يعتق لان المولى
صار راضيا بذلك حين زوجها ولم يكن المولى زوجها فهو مؤاخذ بالمهر في الحال لان المستوفي بالافتضاض منزلة في حكم الاجزاء يستحق
بالبيع شراء وهو مملوك للمولى • واقرار العبد الماذون بالاتلاف في ملك المولى صحيح في ايجاب الضمان عليه فينزل المهر باعتبار الافتضاض
دون العقد • وان كانت الامة ثيبا لم يلزمه شيء حتى يعتق لان بالوطء ههنا لم يتلف شيء هو مال وانما كان عقد وجوب المهر باعتبار
عقد النكاح واقرار الماذون به غير صحيح في حق مولاه لانه ليس من التجارة في شيء ثم ذكر في نسخ ابي سليمان رحمه الله بعد هذا وان كان ذهب
العبد بها الى منزله وهي بكر ليعلم ذلك مولاها بالخيار ان اراد ضمنه العذرة بالغصب فله ذلك وان اراد ان يضمنه بالوطء فلا شيء
عليه حتى يعتق ولم يذكر هذا الفصل في نسخ ابي حفص رحمه الله ولا في كتاب الاقرار لابي يوسف رحمه الله فقال مشايخنا رحمهم الله الصحيح ان
انه هذا الجواب في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان العبد حين ذهب بها الى منزل مولاه فقد صار غاصبا لها بجميع اجزائها وضمان الغصب
يؤاخذ به الماذون في الحال فاذا اختار المولى تضمينه بالغصب فله تضمين ما ذهب من العذرة عنده لا بالوطء بل بالغصب السابق كما لو
غاب بها انه غصبها وهي عذراء وردها بعد زوال العذرة وان اختار تضمينه بالوطء ففي الوطء وجوب المهر باعتبار العقد فلا يؤاخذ به
الماذون في الحال حتى يعتق وعلى قول ابي يوسف رحمه الله ضمان الوطء هنا اتلاف العذرة ينقضي باعتباره للحال في حق مولاه ويصح اقراره
بذلك بمنزلة اقراره باتلاف المال • ولو اقر العبد التاجر انه وطئ امة اشتراها فافتضها ثم استحقت فعليه عقرها في الحال لان
الافتضاض هنا بالوطء ترتب على سبب هو تجارة وهو البيع لولاه لكان الواجب عليه الحد فكان الضمان الواجب بسببه في الحال من
جنس ضمان التجارة فيصح اقرار العبد به في الحال بخلاف ما سبق فالسبب هناك عقد النكاح والنكاح ليس من التجارة في شيء فلا يصح
اقرار العبد به في الحال الا ترى ان السبب معتبر ان الوكيل بالبيع اذا باع بيعا فاسدا وقبضه المشتري يضمن القيمة كما يضمنها
بالغصب ولكن الوكيل هو الذي يستوفيه دون الموكل لان وجوب هذه القيمة بسبب عقد الوكيل فيجعل معتبرا بضمان العقد وان كان
هو في الحقيقة ضمان العين • قال في الكتاب ارايت لو اقر ان عينها ذهبت عنده من عمله ام طير عليه لم يضمن • ولو اقر انه عذرتها
ذهبت عنده من غير وطء ضمن كما يضمن العين المستحق وهذا يبين الفرق بين هذا وبين النكاح فان بسبب النكاح لا يضمن العين اذا
ذهبت من غير عمله • ولو اقر انه وطئ صبية بشبهة فاذهبت عذرتها فافضاها لم يلزمه شيء في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله هكذا
قال في نسخ ابي سليمان وفي نسخ ابي حفص رحمهما الله قال في قول ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله والمراد انه لا يلزمه شيء حتى يعتق لان اقراره
بوجوب المهر بالوطء بالشبهة بمنزلة اقراره بوجوب المهر بسبب النكاح وقد بينا ان هناك في حق الحرة لا يلزمه باقراره شيء حتى يعتق
فهذا مثله وينبني على ما ذكر هنا في نسخ ابي حفص رحمه الله ان تقييده بالكبيرة هناك غير معتبر في حق قول ابي يوسف رحمه الله فاما ضمان
الافضاء فهو ضمان الجناية واقرار العبد بالجناية لا يصح ماذونا كان او محجورا لانه اقرار على مولاه • قال وكذلك لو اقر انه وطئ
امة بشبهة فاذهب عذرتها بمنزلة اقراره بالوطء بالنكاح وفي قول ابي يوسف رحمه الله ان كان البول لا يستمسك لا يلزمه شيء لا في الحال
ولا بعد العتق لان من اصل ابي يوسف رحمه الله ان الافضاء بهذه الصفة يوجب كمال الدية في الحرة دون المهر على ما ذكره في كتاب الحدود
فيكون هذا اقرارا بالجناية وذلك غير صحيح من العبد وان كان البول يستمسك • قال في نسخ ابي سليمان رحمه الله يصدق في المهر ويكون
دينا عليه اليوم ولا يصدق في الافضاء لان الافضاء بهذه الصفة في الحرة يوجب ثلث الدية والمهر فاقرار العبد به صحيح في حق
المهر عند ابي يوسف رحمه الله كما في مسئلة النكاح اذا اذهب عذرتها بغير تزويج المولى وفي الافضاء لا يصدق لانه ضمان جناية
وفي نسخ ابي حفص رحمه الله قال وان كان البول يستمسك ولا يصدق في المهر فلا يكون دينا عليه ووجه هذه الرواية ان الجناية قد تحققت بالافضاء
فلم يبق لذهاب العذرة بالوطء معتبرة وانما كان وجوب المهر باعتبار الوطء خاصة فهو نظير قوله في المسئلة الاولى اذا كانت مجبوبة
واقراره بالجناية لا يكون معتبرا صحيحا اصلا بمنزلة اقرار المحجور عليه على ما ذكر في نسخ ابي سليمان رحمه الله اشبه بالقلوب • واقرار العبد الماذون
بالشركة في شيء خاص او في تجارة كبيرة جائزة لان الشركة من عقود التجارة وهو من صنيع التجار فاقرار العبد به يصح • واما اقراره بشركة مفاوضة
جائز عليه فيما في يده كله ولم يكن مفاوضا لما بينا ان الرقيق ليس من اهل المفاوضة فيبطل اقراره بها ويبقى معتبرا في استحقاق نصف
ما في يده لانه اهل للاقرار بجميع ما في يده لغيره فكذلك بنصفه وقد بينا انه ليس من ضرورة امتناع ثبوت المفاوضة امتناع ثبوت
الشركة في المال • ولو كان مولى العبد الماذون مرتدا اذن له في حال اسلامه او بعد ارتداده ثم اسلم المولى او قتل على ردته فالعبد
في اقراره في حال ردة مولاه بمنزلة المحجور عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اقراره جائز لان تصرفات المرتد

عندهما

عندهما لا يتوقف • وكذلك ملكه بنفس الردة لا يتوقف فيبقى تصرف العبد ماذونا له على حاله وعند ابي حنيفة رحمه الله ملكه يتوقف بنفس الردة
كما يتوقف نفسه ولهذا قال يتوقف تصرفه في المال واذنه للعبد كان باعتبار ملكه فاذا توقف ملكه بالردة لم يبق العبد ماذونا واذا كان
حكم الاذن لا يبقى بعد الردة لا يثبت ابتداء في الردة بطريق الاولى فلهذا كان اقراره بمنزلة اقرار المحجور عليه • واذا ولدت الامة التاجرة
وعليها دين او لم يكن عليها دين لم يكن ولدها ماذونا له في التجارة لان ولدها ملك المولى فلا يصير ماذونا الا باذن له المولى في
حال حياته لذلك وهذا بخلاف الكتابة فان ولد المكاتبة مكاتبة لان ذلك حق لازم فيها فيسري الى ولدها والاذن في التجارة ليس
بحق لازم للامة فلا يسري الى الولد ولان المقصود بالكتابة العتق والولد لا ينفصل عنها فيه وهو محل لهذا المقصود والمقصود بالاذن
التصرف والولد منفصل عنه وهو ليس باهل لذلك • واذا اقر الاجير ان ما في يده من قليل وكثير من تجارة او متاع او مال عين او دين فهو
فهو لفلان وقال الاجير لفلان فهو جائز لانه اقر بمتاع في نفسه وما في يده وما كان في يده يوم شهد من شيء فهو لفلان كان لا حق للاجير فيه
لاقراره بجميع ذلك له والاقرار عام فيصح كما يصح خاصا غير انه يستحسن الطعام والكسوة ما جعلها للاجير ذلك القبض بها المنزل لان ذلك
من قليل وكثير في يده ولكنا استحسنا في الطعام لان الاجير يحتاج الى ذلك في حينه ولان ذلك انما اتخذ ذلك لنفسه فيصير ذلك مستثنى من عموم اقراره كما يصير
الطعام والكسوة مستثنى من عموم شركة المفاوضة وهذا الاستحسان في لباب بدن الاجير اذا كان يعمل في بيت المستاجر فلا خلاف
فيه فانه يجعل القول قول الاجير فيه بخلاف سائر الامتعة وان لم يعرف ما كان في يده يوم اقر فالقول قول الاجير فيما قال انه حدث بعد اقراره لانه
لا يعرف ما في يده الا من جهته وقد بينا ان في كل اقرار لا يقع الاستغناء به عن بيان المقر يجعل بيانه مقبولا فيه • ولو اقر الاجير ان ما في
يده من تجارة كذا فهو لفلان كان ما في يده من تلك التجارة وقت اقراره لفلان لتقييده الاقرار بذلك وما كان في يده من غير تلك
التجارة فليس لفلان منه شيء والقول في بيانه قول المقر • وكذلك ما كان في يده من تلك التجارة فادعى انه اصابه بعد اقراره فالقول
فيه قوله مع يمينه لانه ما وقع الاستغناء عن بيانه باقراره فوجب قبول بيانه في ذلك • واذا اقر الاجير ان ما في يده من تجارة او مال
لفلان وفي يده صكوك ومال عين فهو كله لفلان لان ذلك كله من التجارة فان ما في الصكوك وجب بسبب التجارة وهو مال في وجه
باعتبار ماله فيه ولعموم الاقرار به • ولو اقر ما في يده من طعام لفلان وفي يده حنطة وشعير وسمسم وتمر لم يكن لفلان من ذلك الا شيء
لان الاقرار من جنس التجارة واسم الطعام فيما هو تجارة لا يتناول الا الحنطة وقد بينا ذلك فيما سبق ولو لم يكن في يده من الحنطة
شيء فلا شيء للمقر له لانعدام المقر به في المحل الذي عينه باقراره وهو يده والله اعلم بالصواب

باب اليمين والاقرار في الرق

رجل قال ان لفلان علي الف درهم ان حلف او على ان حلف او اذا حلف او متى حلف او حين حلف او مع يمينه او في يمينه او بعد يمينه
فحلف فلان على ذلك وجحد المقر بالمال لم يؤخذ بالمال لان هذا ليس باقرار ولكنه مخاطرة ومعناه انه علق الاقرار بشرط فيه خطر وهو بمعنى التعليق
والتعليق بالشرط يخرج كلامه من ان يكون اقرارا كالاستثناء وان لم يجعل هذا شرطا كان جعل اليمين سببا لوجوب المال واليمين من المدعي ليس بسبب
للاستحقاق لان الشرع جعل اليمين لدفع الاستحقاق فلا يكون سببا للاستحقاق وليس له ولاية جعل ما ليس بسبب سببا • قال وكذلك الابراء من
المال على مثل هذه المخاطرات باطل بان قال الطالب ان حلفت عليها فانت بريء منها فهذا تعليق البراءة بالمخاطرة والبراءات لا تحتمل
التعليق بالاخطار • فان قيل اليس ان يمين المنكر توجب براءته شرعا قلنا معنى اليمين لا فانه لو حلف في غير مجلس الحكم لا يثبت به
البراءة وكذلك في مجلس الحكم اليمين لا توجب براءة • الا ترى ان بينة المدعي بعدها مسموعة ولكن انما لا يكون له ان يحلفه بعد يمينه
لانعدام الحجة من اقرار او نكول او بينة فيتاخر خصومته الى ان يجد حجة لا ان يكون اليمين موجبا للبراءة • ولو ادعى المال لصاحب الحق عليه
المال فحكما رجلا فحلفه فان حلف فقد انقطعت الخصومة لان الحكم في حقهما كالقاضي واليمين في مجلس القاضي ينقطع الخصومة الا ان يجد البينة
فان ابى ان يحلف فقضى الحاكم عليه بالمال كان جائزا بمنزلة ما لو كان القاضي وهذا هو الاصل ان كل يمين لو امتنع منها يستحق القضاء بها عليه
فاذا حلف تنقطع الخصومة به وفي كل يمين لو امتنع منها لا يجب القضاء يستحق عليه فالخصومة لا تنقطع بتلك اليمين وقد بينا ان النكول في مجلس القضاء
بمنزلة الاقرار منه وتفريع هذه الفصول تقدم بيانها في كتاب الدعوى • واذا اقر رجل او امرأة او صبي يعقل او لقيط انه عبد فحكم العتق بالرق
لرجل فهو جائز يصنع المقر له به ما يصنع بمملوكه لان البالغ اذا اقر به فهو غير مشكل لانه اقر على نفسه بامر محتمل وليس هناك دليل يكذبه في ذلك شرعا
واما الصبي اذا اقر به فقد كان ينبغي ان لا يصح اقراره لان قول الصبي معتبر فيما ينفعه دون ما يضره والاقرار بالرق ليس مما ينفعه ولكن قال
لما صار عاقلا وجب اعتبار قوله في نفسه بمنزلة البالغ • الا ترى انه لو ادعى انه حر وهو في يد من يزعم انه عبده جعل القول فيه قول الصبي واذا
وجب اعتبار قوله اذا ادعى حرية نفسه وجب اعتبار قوله في ضده ايضا كما انه لما اعتبر قوله واعتقاده اذا اسلم اعتبر ذلك اذا ارتد
ايضا ولان هذا الاقرار ينفعه عاجلا لانه يستوجب النفقة على مولاه ولان اقراره بالرق يكون منعه عن دعوى الحرية لا محالة وانقياد القول
حتى تثبت يده عليه فاذا ثبتت يده عليه وهو مخبر على رقبته وجب قبول قوله اذا كان مميزا لا يعقل • وان كان المقر حر الاصل
معروفا بذلك لا يجوز اقراره بالرق لانه مكذب فيه شرعا باعتبار حرية الاصل فيكون اقراره هذا ابطالا للحرية وايجابا للرق على نفسه
وذلك ليس بحجة ولا بناء احد • وكذلك ان كان معتقا لرجل فاقر بالرق لاخر لم يصح اقراره لان ولاءه ثابت للذي اعتقه والولاء
كالنسب ومعروف النسب من انسان اذا اقر بالنسب لغيره لم يصح فكذلك هنا • قال الا ان يصدقه الذي اعتقه فحينئذ يجوز اقراره لان
الحق له فلا يبقى بعد تصديقه وهذا بخلاف النسب فان هناك صاحب النسب المعروف وان صدقه لم يثبت النسب من المقر له لان النسب

لا يحتمل الإبطال بعد الثبوت بحال بخلاف الولاء فإن المعتقة إذا ارتدت ولحقت بدار الحرب فسبيت ثم أعتقت كان الولاء عليها للثاني
دون الأول فتصديقها المعتق الأول هنا عامل في إبطال حقه وكان مملوكا للمقر له ● وإذا كان عبد في يدي رجل فأقر أنه مملوك لآخر وقال
الذي هو في يديه أنت عبدي فالقول قول ذي اليد لأن المملوك حين أقر به لم يبق له يد معتبرة في نفسه فهو بمنزلة الثياب فالقول فيه قول
ذي اليد لأنه لا استحقاق للآخر فيه ● وإذا لم يكن العبد في يد أحد فالقول فيه قول العبد لأنه لا استحقاق لأحد فيه فهو بإقراره لأحدهما يصير
مقرا فلا دفعت اليد عليه للمقر له ويكون في الحكم كأنه في يده فيجعل مملوكا له ● ولو كان عبد في يده فقضا ما ويحك كتب فقال أنت عبدي وقال
العبد بل أنا عبد فلان أسلمني إليك وأودعني فلان فالقول قول الغصاب وصاحب الكتب لأن العبد حين أقر بالرق فقد سقط اعتبار
يده في نفسه فيكون القول في الملك قول من في يده ● بخلاف ما إذا قال أنا حر لأن هناك لم يقر بالرق على نفسه فتثبت يده في نفسه معتبرة
ويكون أقرب الأمرين إليه فلا يظهر مع ذلك يد ذي اليد فيه ● وإذا كانت أمة في يد رجل فقالت أنا أم ولد لفلان أو مكاتبة أو مدبرة
وصدقها فلان وقال ذو اليد بل أنت أمتي ففي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله القول قول ذي اليد وعلى قول أبي يوسف رحمه الله القول قول الأمة
والمقر له لأن دعواها حق الحرية بمنزلة دعواها حقيقة الحرية ● ولو قالت أنا حرة كان القول قولها ولا يثبت استحقاق ذي اليد عليها
إلا بحجة فكذلك هنا ● يوضحه أن المكاتبة في يد نفسها كالحرة فلا يظهر يد ذي اليد عليها مع دعواها أنها مكاتبة كما لا يظهر مع دعواها
أنها حرة وهذا نوع استحسان ذهب إليه أبو يوسف رحمه الله والقياس قولهما لأنها أقرت بالرق المسقط لاعتبار يدها في نفسها فبعد ذلك
إنما تدعي لنفسها سبب حادث لم يعرف وهو عقد الكتابة وتدعي حق العتق بمثل هذا أيضا فلا يسمع دعواها إلا بحجة ● ألا ترى أنها لو ادعت شيئا
من ذلك على ذي اليد لم يسمع إلا بحجة فكذلك إذا ادعت على غيره وتصديق المقر له ليس بحجة في حق ذي اليد بالاتفاق فكذلك إذا أعتقها
وعلى هذا الخلاف لو قالت كنت أمة لفلان فأعتقني وصدقها فلان بذلك ففي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله هي أمة لذي اليد لأنها أقرت بالرق
ثم ادعت زوال السبب حادث وعند أبي يوسف رحمه الله هي حرة لأنها لم تقر بالرق لذي اليد وزعمت أنها حرة في الحال ففي حق ذي اليد هذا
ودعواها حرية الأصل سواء ولكن هذا غير صحيح لأن دعواها حرية الأصل تثبت لها ودعواها العتق من فلان لا يتم إلا بتصديق من فلان وتصديق فلان
ليس بحجة على ذي اليد ● ولو كان في يد رجل غلام فقال أنا ابن فلان وأمي أم ولده وقال ذو اليد أنت عبدي وأمك أمتي وقال المقر له هو ابني
ففي قول أبي حنيفة رحمه الله هذا كالأول وهو عبد لذي اليد لأنه أقر أنه جزء من مملوكه فكأنه لم يقبل قوله أنه في ذلك على ذي اليد فكذلك قوله
منها وأبو يوسف رحمه الله قال القول قوله في ذلك كما بينا في الفصل الأول لأنه يجعل القول في ذلك قول الأمة استحسانا وأما محمد رحمه الله يقول هنا
أجعل الولد حرا ابنا للذي ادعاه استحسانا ● وكذلك لو قال للذي هو في يديه أنا ابنك من أم ولدك هذه وكذبه المولى جعلته حرا استحسانا في قول
محمد رحمه الله ونص على قول هذا في بعض نسخ الإقرار وجعل الولد هنا يدعي حرية الأصل لنفسه سواء ● ادعى أنه ابن ذي اليد أو ابن غيره ودعوى حرية الأصل
القول قوله كما لو قال أنا حر الأصل ولم يزد على هذا ولكن أبو حنيفة رحمه الله قال حكم إقراره هنا يتوقف على تصديق المقر له فكان هذا ودعواه حرية
العتق سواء بخلاف ما لو قال أنا حر الأصل فإن حكم قوله هناك لا يتوقف على تصديق غيره ● ولو كان في يديه عبد فقال أعتقتني وكذبه المولى كان
عبدا له بالاتفاق لأنه أقر على نفسه بالرق له ثم ادعى زواله بسبب حادث فلا يصدق في ذلك إلا ببينة ● وإذا أعتق الرجل عبدا له
ثم أقر الرجل والعبد أنه كان مملوكا لفلان فادعى ذلك ولم يجر في عتقه حكم فإنهما يصدقان على ذلك لأنه أقر على نفسه بأمر محتمل لم يجر بحكم بخلافه
فيصح إقراره ويصار مملوكا وظهر هذا الملك في حق المعتق بتصديقه أيضا فيتبين أنه أعتقه وهو لا يملكه وإن كان جرى في عتقه حكم حد أو
قصاص أو شيء مما يجوز في الحر دون العبد فأمضى القاضي ذلك فإن هذا لا يرد في الرق لأنه صار مكذبا في إقراره شرعا والمقر إذا كذبه الشرع لم يعتبر
إقراره ● وإن أقر مولاه أنه اغتصبه من فلان ضمن القيمة لأن إقراره على نفسه صحيح وقد تعذر عليه رد المغصوب بما تقدم فيه من العتق
من جهته فيضمن قيمته ● وكذلك إذا ادعى هبة منه أو شراء ولم يكن له بينة وحلف فلان ما فعل ذلك ضمن له قيمة الغلام لأنه أقر أنه
قبضه على سبيل التملك وقد تعذر عليه رده فيلزمه قيمته ● ولو استأجر عبدا ثم ادعى بعد الإجارة أنه عبده لم يصدق على ذلك
لأن الاستئجار من غيره إقرار بالملك لذلك الغير أو إقرار بأنه لا حق له فيه بمنزلة الشراء والاستيام فيكون في دعوى الملك لنفسه بعد ذلك
مناقضا فلا يسمع منه وكأنه عبد لمن أقر له العبد بالملك وهو الآجر ● ولو أن رجلا قال أمي كانت أمة لفلان ولم أولد أنا قط إلا حرا
كان القول قوله في ذلك لأنه أقر بالرق على أمه وإقراره عليها ليس بحجة ثم ليس من ضرورة رقها رقه فإن ولد المغرور حر الأصل
والأم رقيقة والابن عليها إن أقر بأمة لإنسان وبحالها ولد في يده فإن الولد يكون للمقر دون المقر له فلما لم يجعل إقراره بالأم إقرارا
بالولد فكذلك لا يكون إقرار الولد برق الأم إقرارا برق نفسه ● يوضحه أن من يكون مولودا بحرية الأصل إذا قال حرة كانت أمتك لا يجعل
ذلك منه إقرارا بالرق على نفسه ولا على أحد من أبويه فكذلك إذا قال أمي كانت أمة لفلان فإن ادعى فلان رقه فعليه البينة ● ولو أن
مجهولة الأصل تزوجت برجل ثم أقرت بالملك لرجل جاز ذلك لإقرارها على نفسها بأمر محتمل ولا تصدق على فساد النكاح لأنه ليس من
ضرورة كونها أمة فساد النكاح فإن نكاح الأمة بإذن مولاها صحيح بخلاف ما إذا ادعى الزوج نسبها وصدقته لأن من ضرورة ثبوت
نسبها من أب الزوج انتفاء النكاح وهذا يثبت بوجود المنافي ضرورة لا يكون محالا به على إقرارها وهنا لما لم يكن من ضرورة رقها
فساد النكاح فلو ثبت ذلك إنما يثبت بإقرارها وإقرارها ليس بحجة على الزوج ثم الأصل أن رقها يظهر في حق الزوج في كل حكم يمكن
فيه من التلافي ودفع الضرر عن نفسه ولا يثبت في كل حكم لا يمكن فيه من دفع الضرر عن نفسه حتى لو كان أعطاها المهر قبل الإقرار
فهو بريء منه لأنا لو صدقناها في هذا الحكم لحقه ضرر لا يمكنه دفعه عن نفسه ● ولو أعطاها المهر بعد الإقرار لم يبرأ منه لأنا

لو صدقناها في حق الزوج هنا تمكن من دفع الضرر عن نفسه بدفع الصداق إلى مولاها دونها وعلى هذا لو طلقها واحدة ثم أقرت بالرق
صار طلاقها ثنتين بخلاف ما إذا أقرت بعدما طلقها ثنتين ● وكذلك لو مضت من عدتها حيضة ثم أقرت بالرق صار عدتها حيضتين
بخلاف ما إذا أقرت بعد مضي حيضتين وعلى هذا ما ولدت من ولد قبل الإقرار فهم أحرار لا تصدق عليهم في إبطال حريتهم ● وكذلك ما كان
موجودا في بطنها بأن ولدت لأقل من ستة أشهر فأما ما يحدث من الأولاد بعد هذا ففي قول أبي يوسف رحمه الله هم أرقاء والوقف فيه ستة أشهر
لأن العلوق ثم بينهما وعلى قول محمد رحمه الله هم أحرار لأن الزوج بالنكاح استحق حرية الأولاد وهي لا تصدق في إبطال الحق الثابت له ولو
قبلنا قولها لصح إقرارها في رق الأولاد وتضرر الزوج ضررا لا يمكنه دفعه عن نفسه إلا أن يمتنع عن وطئها وفيه إبطال الاستحقاق الثابت له
وأبو يوسف رحمه الله يقول هذا ولد حر من أم رقيقة فيكون رقيقا كما لو ثبت رقها بالبينة وهذا لأن الولد جزء من الأم يتبعها في الرق
والحرية ثم الزوج إنما علقها مع علمه برقها فقد رضي برق هذا الولد بخلاف ما كان موجودا قبل إقرارها وفي قبول إقرارها في هذا الحكم لا ضرر على الزوج
لأنه يمكن أن يعزل عنها عند الوطء ولأن الولد ثمرة فلا يستحق بالنكاح ولهذا لو كانت عجوزا أو عقيما لا يثبت للزوج الخيار فكيف يكون
صفة حرية الولد مستحقة له بالنكاح فلهذا قبلنا إقرارها في هذا الحكم ● ولو أن رجلا مجهول الأصل له أولاد أقر بالرق لرجل جاز ذلك على
نفسه وماله لكون ما أخبر به محتملا ولا يصدق على أولاده وأمهاتهم ومدبريه ومكاتبيه لأنهم استحقوا الحرية أو حقها وليس من ضرورة
رقه بطلان هذا الحق عليهم ولا يصدق في حقهم ● ولو أن امرأة مجهولة في يدها ابن صغير لها من زوج أقرت أنها أمة لفلان وأن ابنها
عبد له فهي مصدقة على نفسها وابنها لأن الابن لما كان لا يعبر عن نفسه كان القول فيه قول من هو في يده ● ألا ترى أنه لو لم يعرف أصله
فادعت أنه عبدها كان القول قولها لأنه في يدها فكذلك إذا أقرت بالرق لغيرها وإن كان ابنها يتكلم فقال أنا حر كان القول قوله لأنه
ممن يعبر عن نفسه كالبالغ لا تقوى يد الغير عليه بل يده على نفسه أقوى فكان القول قوله في حريته ● وكذلك رجل وامرأة مجهولين لهما
ابن صغير لا يتكلم أقرا بالرق لرجل على أنفسهما وابنهما جاز لما بينا فإن قالا نحن مملوكين لفلان وابننا هذا مملوك لفلان آخر وكذبهما
مولاهما في الابن فالابن عبد لمولاهما لأن إقرارهما بالرق على أنفسهما يسقط اعتبار يدهما ويجعل يدهما لمولاهما فكأن الأول أقر عليه
الإقرار بالرق في إبطال الاستحقاق الثابت لمولاهما عليهما فلذلك لا يقبل قولهما في إبطال الاستحقاق الثابت للمولى في ولدهما ● ولو أن
رجلا ادعى أمة أنها أمته وادعت الأمة أنه عبدها ولا يعرف أصلهما وليس واحد منهما في يد صاحبه وصدق كل واحد منهما صاحبه في دعواه
معا جعلت ذلك باطلا لأن تصديق كل واحد منهما لصاحبه إقرار بالرق له على نفسه وبين الإقرارين منافاة لاستحالة أن يكون كل واحد
منهما مالكا لصاحبه ومملوكا له فإذا تحقق التنافي بينهما تهاترا وليس العمل بأحدهما بأولى من الآخر ● وإن كان أقر أحدهما قبل الآخر فالذي
أقر أولا مملوك للأول إذا صدقه لأن إقراره بالرق له على نفسه صحيح ورد إقرار صاحبه وذلك صحيح منه فيرد ذلك الإقرار له ويبقى
إقرار الثاني بالرق على نفسه فإن صدقه المقر له في ذلك كان عبدا له وإن لم يصدقه ولم يكذبه لم يكن واحد منهما مملوكا للآخر لأن
إقرار الأول قد بطل بالرد ولم يتصل بإقرار الثاني تصديق المقر له ● ولو قال أنا عبدك فقال الآخر لا ثم قال بلى أنت عبدي فهو عبده
لأن الرق الثابت لا يبطل بالجحود والإقرار متى حصل بما لا يرتد بالرد يبقى بعد ذلك المقر به موقوفا على التصديق كالإقرار بالنسب
لو كان في يديه فقال أنا عبدك فقال لا ثم قال نعم لم يكن عبده فكذلك إذا لم يعرف يده فيه ● ولو قال ذو اليد لرجل هو عبدك
يا فلان فقال لا ثم قال هو عبدي فقال ذو اليد هو عبدي فهو عبد لذي اليد لأنه أقر لفلان بالملك والملك مما يبطل الإقرار به بالرد
والتصديق بعدما بطل الإقرار بالرد لا يكون موجبا شيئا بخلاف ما سبق فإنه إقرار بالرق والرق لا يبطل بالرد لأنه إنما يبطل بالرد
ما يحتمل النقل من شخص إلى شخص فلهذا عمل التصديق هناك بعد الرد وفي الكتاب قال وهذا أشبه هذا الأول لأن الأول لم يكن في يد واحد وهذا البيت
فقد بينا في الفصل الأول أنه لا فرق بين أن يكون في يده وبين أن لا يكون في يده وإنما الفرق الصحيح ما قلنا ● ولو قال للذي هو في يديه هو عبدك
يا فلان فقال فلان بل هو عبدك ثم قال بل هو عبدي وجاء بالبينة لا تقبل بينته لأن قوله بل هو عبدك رد لإقراره وإقرار منه له بالعبد لم
فإذا ادعى لنفسه بعد ذلك كان مناقضا ● وكذلك لو أقر أن هذا العبد لفلان ثم جاء بالبينة أنه له لم تقبل بينته للتناقض ● ولو ادعى
رجل دارا فقال هذه الدار لي إلا هذا البيت وجحده ذو اليد فأقام المدعي البينة أن الدار له فإن قال كان البيت لي فبعته قبلت بينته لأن
الشهود وإن شهدوا له بأكثر مما ادعاه إلا أنه وفق بين الدعوى والشهادة بتوفيق محتمل فيخرج من أن يكون مكذبا لشهوده ● وإن قال لم
يكن البيت لي قط فهذا إكذاب منه لشهوده إذا شهدوا له بجميع الدار والمدعي إذا أكذب شهوده بطلت شهادتهم له وإن لم يقل شيئا من ذلك
سأله القاضي عنه لأن الحكم يختلف ببيانه ولا يجد بدا من سؤاله فإن أبى أن يبينه لم تقبل بينته لأنه في الظاهر مكذب شهوده فإنهم شهدوا له
بأكثر مما ادعاه إلا أنه كان متمكنا من التوفيق فإذا أبى أن يوفق بقي ظاهر الإكذاب أرأيت لو قضي له بهذه البينة ثم قال الذي لي ما كان
البيت لي قط لم يكن يحتاج إلى إبطال قضائه فلذلك في الابتداء لا يقضي إذا لم يبين ● وعلى هذا لو ادعى رجل على رجل ألف درهم وشهد له
شاهدان بألفين فإن قال لم يكن لي عليه إلا ألف درهم فهذا إكذاب منه لشهوده وإن قال كان لي عليه ألفان فأبرأته من ألف قبلت بينته
وإن أبى أن يبين بطلت الشهادة وهذا استحسان في الفصلين وفي القياس تقبل البينة لأن البينتين حجة توجب العمل بهما ما أمكن
وما دام التوفيق ممكنا فالمانع من العمل بالبينة غير متقرر ولكنه استحسن للإكذاب الظاهر على ما بينا ● وإن أقرت أمة أنها بالرق فباعها
المقر له جاز لأن الملك يثبت له فيها بإقرارها والملك مطلق للتصرف فإن ادعت عتقا بعد البيع وأقامت البينة على عتق من
البائع قبل البيع أو على أنها حرة من الأصل قبلت بينتها استحسانا وفي القياس لا تقبل لأنها متناقضة بتسليمها في ذلك إقرار

منها بأنه لم يجز فيها من البيع عتق قبل هذا فيكون مناقضة في دعوى العتق قبل ذلك ● فأما إذا ادعت حرية الأصل فالتناقض ظاهر لتقدم الإقرار منها بالرق على نفسها ومع التناقض في الدعوى لا تكون البينة مقبولة ولكنه استحسن فقال التناقض لعدم الدعوى والبينة على عتق الأمة تقبل من غير الدعوى فكذلك مع التناقض وفي الكتاب علل فقال لأن هذا فرج ومعناه أن تحريم الفرج من حق الله تعالى فتكون البينة عليه مقبولة حسبة ولكن هذا ليس بقوي فإن التناقض في الدعوى كما لا يمنع قبول البينة من العبد ● وإن كان انعدام الدعوى من العبد يمنع قبول البينة على حريته عند أبي حنيفة رحمه الله وهذا لأن التناقض إنما يؤثر فيما يحتمل الإبطال بعد ثبوته وحرية الأصل بعد ثبوتها لا تحتمل الإبطال ● وكذلك العتق بعد ثبوته فلا يكون التناقض فيه مانعا من قبول البينة كالنسب فإن التناقض في دعوى النسب لا يمنع صحته حتى إذا أكذب الملاعن نفسه ثبت النسب ● ولو أن رجلا باع عبدا ودفعه إلى المشتري وقبض ثمنه وقبضه المشتري وذهب إلى منزله والعبد ساكت وهو ممن يعبر عن نفسه فهذا إقرار منه بالرق لأنه انقاد للبيع والتسليم ولا يثبت ذلك شرعا إلا في الرقيق وإقراره على نفسه بالرق بطريق الدلالة بمنزلة التصريح بالإقرار به فلا يصدق في دعوى الحرية بعد ذلك لأنه يسعى في نقض ما قد تم به إلا أن يقوم بينة على ذلك فحينئذ تقبل البينة والتناقض لا يمنع من ذلك ● وكذلك لو رهنه أو دفعه بجناية لأن هذا تصرف في العين لا يصح إلا في الرقيق فانقياده لذلك إقرار بالرق على نفسه بخلاف ما لو آجره ثم قال أنا حر فالقول قوله لأن الإجارة تصرف في منافعه لا في عينه وليس من ضرورة صحة الإجارة في المحل أن منافع الحر تملك بالإجارة عند إيجابه أو إيجاب الغير بنيابته أو يكون منفعته حقا له ● ألا ترى أنه لو كان يخدمه ثم قال أنا حر كان القول قوله فكذلك إذا أخذه المستأجر بإجارته ثم ذا الإجارة ليس بإقرار من الخادم بالرق وهو إقرار من المستأجر بأن العبد ليس له حتى لو ادعاه بعد ما استأجره لنفسه لم يصدق لأن المنفعة تملك بملك الرقبة فهي ثمرة لسبب الملك في المنفعة مقصودا يكون إقرارا منه أنه لا يملك الرقبة فأما إيجاب المنفعة للغير لا يكون إقرارا على نفسه بالملك في العين لأحد وكذلك لو قال أعرني هذا يخدمني كان إقرارا من المستعير أن العبد ليس له كما أنه إقرار من المستأجر على ما بينا ● ولو أن رجلا قدم من بلد ومعه رجال ونساء وصبيان يخدمونه فادعى أنهم رقيقه وادعوا أنهم أحرار كانوا أحرارا لأن اليد لا تثبت على من يعبر عن نفسه ● وكذلك لو كانوا غلمة عجما أفتاء استخدموا أو صبيانا فهذه الصفات لا تنافي حرية الأصل وكذلك إن علم أنهم كانوا في يده لأن يدهم في أنفسهم أقوى فإنهم يتزوجوا بالملك كان القول قولهم في الحرية ● ولو عرض جارية على بيع وهي ساكتة لم يكن هذا إقرارا منها بالرق وكذلك الغلام لأن السكوت في هذه الحالة محتمل قد يكون للتعجب أنه كيف يعرضني وأنا حر وقد يكون للاستخفاف وقلة الالتفات إلى كلامه لكونه لا عبرة به فلهذا لا يجعل إقرارا بالرق ● ولو أن امرأة زوجها رجل من آخر فأقرت بذلك ثم ادعى الذي زوجها أنها أمته لم يصدق على ذلك لأن انقيادها بالنكاح لا يكون إقرارا منها بالرق كانقيادها بالإجارة فإن الحرة محل للنكاح ● ولو كاتبها أو أعتقها على مال أو قالت كاتبني أو أعتقني أو بعني نفسي أو بعني من فلان أو هبني من فلان أو ابنتي من فلان أو زوجني فلانا على رقبتي أو قالت لامرأة اختلعني من زوجك على رقبتي فهذا إقرار منها بالرق لأن ما صرحت به لا يصح شيء منه فيما الأمر فيها فتصريحها بذلك إقرار منها بالرق على نفسها بخلاف ما إذا قالت آجرني من فلان فهذا لا يكون إقرارا منها بالرق لما قلنا ● ولو قالت لآخر قد أعتقتني كان هذا إقرارا بالرق له لأن العتق لا يصح فيه إلا ممن الرق ممن يملكه ● وكذلك لو قالت ألم تعتقني أمس أو أليس قد أعتقتني أمس أو ما أعتقتني أمس كان هذا إقرارا بالرق والله تعالى أعلم

باب الإقرار بالنكاح

امرأة قالت لرجل طلقني فهذا إقرار منها بالنكاح لأنها طلبت منه ما لا يصح شرعا إلا بعد صحة النكاح فيكون ذلك منها بمنزلة الإقرار بالنكاح وهذا لأن الطلاق لا طلاق قبل النكاح فكأنها قالت طلقني عن قيد النكاح الذي بيننا ● وكذلك لو قالت اخلعني بألف درهم فهذا أظهر لأنها التزمت البدل والبدل لا يجب عليها إلا بزوال ملك الزوج عنها بالخلع وكذلك لو قالت طلقتني أمس بألف درهم أو قالت خالعتني أمس بألف درهم أو أنت مني مظاهر أو مول فإنها أخبرت بما لا يصح إلا بعد صحة النكاح فإقرارها يتضمن الإقرار بالنكاح ● ولو قال الرجل اختلعي مني بمال كان هذا إقرارا منه أنه تزوجها لأن الخلع بمال لا يكون إلا بعد صحة النكاح بينهما ● وكذلك لو قالت طلقني فقال لها اختاري وأمرك بيدك في الطلاق فهذا إقرار منه بالنكاح لأن تفويض الطلاق إليها لا يكون إلا بعد صحة النكاح ● ولو قال والله لا أقربك لا يكون هذا إقرارا منه بأنها زوجته لأنه كلام محتمل فلعله منع نفسه من قربانها لعدم الملك له عليها ولعله قصد الإيلاء منها والمحتمل لا يكون حجة ثم بهذا الكلام نفى موجب النكاح بينهما ونفي موجب العقد لا يكون إقرارا بالعقد ● وكذلك لو قال أنت علي حرام أو بائنة أو بتة لأنه وصفها بالحرمة وهي ضد موجب النكاح عنده وهو الحل فوصفها به لا يكون إقرارا بالنكاح إلا أن تقول له طلقني فيقول بعد ذلك شيئا من هذه الألفاظ لأن هذه الألفاظ عند مذاكرة الطلاق متعينة للطلاق ولهذا لا يحتاج فيها إلى النية وإيقاع الطلاق إقرار منه بالنكاح ● ولو قال أنا منك مول ومظاهر كان إقرارا منه بالنكاح لأن الإيلاء والظهار تصرف يختص بالنكاح الصحيح ● ولو قال أنت علي كظهر أمي لم يكن إقرارا بالنكاح لأن هذا إخبار منه بحرمتها عليه وهو ضد موجب النكاح ● وإن قال ألم أطلقك أمس أو ما طلقتك أمس فهذا إقرار بالنكاح والطلاق لأن في هذا الاستفهام معنى التقرير قال الله تعالى ألم يأتكم رسل منكم أي قد أتاكم ويقرر الطلاق في النكاح دون الطلاق لأن مثل هذا الاستفهام للاستثبات لا للتقرير فلا يصير به مقرا بالطلاق ولكن لما استثبت في الطلاق لا يكون إلا بعد النكاح فكان هذا إقرارا بالنكاح ● ولو قالت هذا ابني منك فقال نعم فهو إقرار منهما بالنكاح إذا كانت معروفة أنها حرة لأن ثبوت النسب باعتبار الفراش والأصل فيه الفراش الصحيح فالشرع إنما يربط الحكم بالصحيح دون الفاسد ولا يثبت الفراش الصحيح على الحرة إلا بالنكاح فكان اتفاقهما على النسب اتفاقا على سببه وهو النكاح والله أعلم بالصواب

باب إقرار المكاتب والعبد

وإذا أقر المكاتب بدين عليه لحر أو لعبد من ثمن بيع أو قرض أو غصب فهو لازم له لأن الإقرار من التجارة وعقد الكتابة توجب انفكاك الحجر عنه فيما هو من التجارة فإن عجز لم يبطل ذلك عنه لأن الثابت بإقراره كالثابت بالبينة عليه ● ألا ترى أن العبد لو أقر بالدين ثم حجر عليه مولاه لم يبطل إقراره فالمكاتب أولى بذلك ● ولو أقر المكاتب لمولاه بدين جاز عليه لأنه بعقد الكتابة صار أحق بكسبه وصار المولى منه كالأجنبي وإقرار المكاتب بالحدود جائز كإقرار العبد به وإن أقر بمهر من نكاح لم يلزمه لأن النكاح ليس من التجارة ولا هو سبب لاكتساب المال فحق الزوج الآن على قول أبي يوسف رحمه الله إذا أقر بالدخول فإنه يلزمه وهو بمنزلة إقرار العبد التاجر وقد بينا مذهب أبي يوسف رحمه الله في ذلك ● وكذلك لو أقر أنه افتض امرأة بأصبعه حرة كانت أو أمة أو صبية فهذا يلزمه في قول أبي يوسف رحمه الله لأن العبد التاجر لو أقر به كان مؤاخذا به في الحال عنده فكذلك المكاتب وفي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله هذا بمنزلة الإقرار بالجناية وإقرار المكاتب بالجناية صحيح في حال قيام الكتابة لأن الأرش يجب في كسبه حقه فإن عجز قبل أن يؤدي بطل في قول أبي حنيفة رحمه الله وجاز في قول محمد رحمه الله وإنما أراد بهذا إذا عجز بعد ما قضى القاضي عليه بالجناية فأما إذا عجز قبل قضاء القاضي يبطل إقراره بهذا ● قال الفقيه رحمه الله وهو الذي اعتمده الحاكم رحمه الله وجعل هذا بمنزلة إقراره بقتل رجل خطأ ولكن الأصح عندي أن هذا الجواب مطلق كما قال في الكتاب لأن جناية الخطأ يتعلق بنفس الرقبة وإنما تتحول إلى الكسب بالقضاء حتى لو عجز قبل القضاء يدفع به فأما جنايته في الافتضاض بالأصبع لا تتعلق بنفسه لأنه لا يدفع به بحال وإنما تتعلق بكسبه ابتداء فسواء عجز قبل القضاء أو بعد القضاء كان مطالبا عند محمد رحمه الله وفي قول أبي حنيفة رحمه الله كان من شبهة إقراره لم يطالب به بعد العجز بمنزلة إقراره بالجناية إذا اتصل به قضاء القاضي وإذا قضي عليه بأرش جناية الخطأ بعد ما أقر به فأدى بعضه ثم عجز بطل عنه ما بقي عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه لو طولب بإقراره إنما يطالب به وإقراره بالجناية ليس بحجة فيما هو حق المولى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو لازم له لأنه صار دينا بقضاء القاضي فالتحق بسائر الديون بخلاف ما إذا عجز قبل أن يقضي به عليه لأنه لم يصر دينا بعد فيجعل كأنه أقر به بعد العجز وهذا كله عندنا خلافا لزفر رحمه الله وهي مسئلة كتاب المكاتب ● ولو أقر الحر لعبد تاجر أو محجور عليه بدين أو بعين وأراد مولاه أخذه من المقر في حال غيبة العبد لم يكن له ذلك لأن العبد هو في مكاسبه محجورا كان أو مأذونا حتى لا يسلم كسبه لمولاه إلا بشرط الفراغ من دينه فالمولى لذلك يتضمن القضاء على الغائب ببطلان حقه عنه وذلك لا يجوز في غيبته ● ولو أقر الحر لعبد بوديعة فأقر العبد أنها لغيره فإن كان مأذونا جاز إقراره وإن كان محجورا عليه فإقراره بها لغيره باطل لأن الوديعة في يد المودع كهي في يد المودع ولو كان في يد العبد مال فأقر به لغيره صح إن كان مأذونا ولم يصح إن كان محجورا عليه فكذلك هنا ● ولو أقر الحر لعبد بين رجلين بدين وقد أذن له أحدهما في التجارة بدون الآخر جاز إقراره لأن حكم صحة الإقرار لا يختلف بكون المقر له مأذونا أو محجورا فجاز وكان المقر به من كسب العبد فيكون بين المولين نصفين لأن الكسب يملك بملك الرقبة ولا يختص الآذن بشيء من كسب العبد وإنما اختص الآذن بتعلق دين العبد بنصيبه من الرقبة لأن الإذن يحتاج إليه ليتعلق الدين بمالية الرقبة لا لصحة الاكتساب للعبد فإن كان على العبد دين قضي من كسب العبد لا يسلم للذي لم يأذن له ما لم يقض العبد دينه لما بينا أن سلامة الكسب للمولى تتعلق بفراغه عن حاجة العبد ● ألا ترى أن المحجور عليه إذا وجب عليه دين بالاستهلاك فاكتسب كسبا كان ذلك الكسب مصروفا إلى دينه ولو أقر هذا العبد بدين لأحد في حصة الذي أذن له لأن إقرار المحجور عليه غير صحيح في حق مولاه ونصيب الذي لم يأذن له محجور عليه فإنما جعل نصيب كل واحد منهما في حكم الإقرار بمنزلة عبد على حدة ولو مات في يده من كسب يقضى به دينه ويكون الباقي بين المولين نصفين إلا أن يعلم أنه من غير التجارة من هبة أو صدقة أو نحو ذلك فيكون نصفه للذي لم يأذن له لا يقضى منه الدين لأن إقراره لم يكن صحيحا في نصيب الذي لم يأذن له من الرقبة فكذلك في الكسب الذي لا يعتمد حصوله الإذن كالموهوب ونحوه بخلاف الكسب بطريق التجارة فإن سبب حصوله كسب التجارة والإقرار من التجارة والدين الواجب بسبب تجارة فيظهر في الكسب الحاصل بطريق التجارة وإذا ظهر فيه لا يسلم شيء منه للذي لم يأذن له إلا بعد الفراغ من دينه كما لو كان الدين عليه بسبب معاين والله أعلم بالصواب

باب إقرار الرجل أنه لا حق له قبل فلان

وإذا أقر الرجل أنه لا حق له قبل فلان فهو جائز عليه لأنه أخرج الإقرار مخرج العموم وإجراؤه على العموم ممكن لجواز أن تنتفي حقوقه عن فلان من كل وجه وأمكن العمل بموجب هذا الكلام من غير بيان من المقر بخلاف قوله جميع ما في يدي لفلان فإن العمل بموجب ذلك الكلام غير ممكن إلا ببيان المقر ولا يمكن إجراء الكلام هناك على العموم لأن زوجته وولده في يده ولا يكون ذلك للمقر له فلهذا وجب الرجوع إلى بيانه هناك ثم يدخل في هذا اللفظ كل عين أو دين وكل كفالة أو جناية أو إجارة أو حد لأن قوله قبلي يتناول ذلك كله وقد بيناه فيما سبق وكل هذا حق مالا كان أو غير مال ● وإن قال هو بريء مما لي عليه فهو على ذلك أيضا غير أنه لا يدخل الأمانة في هذا كالوديعة والعارية لأن كلمة على خاصة لما هو واجب في الذمة ولا يدخل فيه الأمانة كما إذا وجب في ذمة الأمين ● وإن قال هو بريء مما لي عنده فإنما يدخل في هذا اللفظ الأمانة خاصة فأما الغصوب والودائع التي خالف فيها فقد صار ضمانها مستحقا في ذمته بمنزلة الديون فلا يدخل في هذا اللفظ ● وإن قال هو بريء مما لي قبله برئ من الأمانة والمضمون جميعا فإن ادعى الطالب بعد ذلك حقا لم تقبل بينته عليه حتى يشهد شهوده أنه بعد البراءة أو يوقتوا وقتا بعد لأنه بهذا اللفظ استفاد البراءة على العموم فلا يسمع بعد ذلك الدعوى إلا أن يعلم خروج ما ادعاه من البراءة العامة فإن العمل بالعام واجب حتى يقوم دليل الخصوص ● ولو أقر أن فلانا قد برئ

من حقه قبله ثم قال انا برئ من بعض حقه لا يصدق على ذلك لان اللفظ يتناول جنس حقه فاستفاد به البراءة من كل حق له على فلان لوجود
الجنس يعم جميع ذلك الجنس بمنزلة اللفظ العام وكذلك لو قال هو برئ مما لي قبله او مما لي عليه او مني ومن شيء عليه او من حق عليه وكفى
برخة في البراءة من الحقوق الكفالة والجناية التي فيها قود وارش لان ذلك من حقوقه • ولو اقر انه لا حق له قبل فلان ثم ادعى قبله
حد قذف او سرقة لم تقبل بينته على ذلك الا ان يشهدوا انه فعل ذلك بعد البراءة وهو ودعوى الدين عليه سواء • ولو قال انه قد برئ
من قذفه اياي ثم طلب به بعد ذلك كان له ذلك لان هذا بمنزلة العفو ومعناه انه برئ من موجب قذفه اياي فان البراءة عن حد القذف
لا تتحقق وموجب القذف عندنا لا يسقط بالعفو بخلاف الاول فانه نفى حقه من الاصل فكان منكرا للسبب حد القذف فيسقط
للتهمة • ولو قال لا قذف لي لم يسمع منه دعوى القذف بعد ذلك مطلقا فكذلك اذا قال لا حق لي قبله • ولو قال هو برئ من السرقة
التي ادعيته لم يكن عليه ضمان ولا قطع لان دعوى السرقة حق المسروق منه وهو مما يسقط باسقاطه • الا يرى انه لو وهب المسروق
من السارق سقطت خصومته وبدون خصومته لا تظهر السرقة في حق المال ولا في حق القطع • ولو قال لست من فلان في شيء
ثم اقام البينة على مال له عليه قبل هذا القول قبلت بينته وهذا القول باطل لانه ما تبرأ في كلامه للحق الذي عليه انما تبرأ من نفسه والحق ليس
مذكورا بذكر النفس • وكذلك لو قال برئت من فلان او قال انا برئ من فلان لم يكن هذه براءة من حق لواحد منهما قبل صاحبه لانه اضاف
البراءة الى النفس دون الحق الذي عليه فلا يصير الحق مذكورا • الا ترى ان البراءة من نفس الغير يكون اظهار العداوة معه والبراءة
من الحق الذي له عليه يكون انعاما عليه واظهار المحبة • ولو قال لست من هذه الدار التي في يدي فلان في شيء ثم ادعى بعد ذلك حقا فيها لم
يقبل دعواه لانه اخرج نفسه من الدار على العموم واتصاله بالدار من حيث الملك او حق لغيره فاخراجه نفسه منها على العموم يكون اقرارا بانه لا حق له
فيها ولا ملك بخلاف قوله لست من فلان في شيء فان اتصاله من فلان من حيث المحبة والتناصر فانما يكون هذا الكلام اقرارا منه بانه لا محبة بينهما
ولا تناصر وعلى هذا لو قال انا برئ من هذه الدار كان هذا اقرارا بانه لا حق له فيها لان تبريه عن العين يكون سببا واقرارا بانقطاع سبب
اتصاله به وذلك بالملك او الحق • ولو قال خرجت من هذه الدار لم يكن اقرارا بشيء لانه اخبر بفعله بالخروج من الدار ولو عاينا ذلك لم يكن
موجبا انتفاء حقه عنها فكذلك اذا قال خرجت منها • وان قال قد خرجت منها على مائة درهم وقبضتها كان اقرارا بانه لا حق له
فيها لان الخروج بعوض لا يكون حقيقة بعين الفعل بل يكون اخبارا بازالة ملكه عنها بعوض بطريق البيع او بطريق الصلح فيكون اقرارا
بانه لا حق له فيها • وفي هذا الحيوان والعروض والدين فان انكر ذو اليد ذلك وقال هو لي وقد اخذت مني مائة درهم غصبا حلف
على ذلك لانه قد اقر باخذ المائة منه وادعى لاخذه سببا وهو الصلح فان انكر صاحبه السبب كان القول قوله مع اليمين ويسترد المائة
او احلف ويكون المدعي على خصومته لانه ما اقر به من الصلح قد بطل بانكار صاحبه واسترداده بدل الصلح • واذا قال الطالب قد برئت
من دينه على فلان او هو برئ من دينه او هو في حل مما لي عليه كانت هذه براءة للمطلوب لانه اضاف البراءة الى الحق الواجب في ذمة المطلوب
فيكون مسقطا له • وكذلك لو قال وهبت الدين الذي لي عليه او هو برئ من ذلك لان هبة الدين ممن عليه الدين يكون اسقاطا فانه ليس بمعنى قابل
للتمليك مقصودا ولكن يحتمل الاسقاط فيجعل الهبة فيه عبارة عن الاسقاط مجازا كهبة المرأة من نفسها يكون طلاقا وهبة العبد من نفسه
يكون اعتاقا وهبة القصاص ممن عليه يكون عفوا • ثم ان كان فلان حاضرا لم يقبل الهبة او كان غائبا فبلغه فقال لا اقبل فالمال عليه كما لو ابرأه
من الابراء لان ابراء من عليه الدين وان كان اسقاطا ففيه معنى التمليك لانه يجوز ان يملك ما في ذمته ويسقط عنه كما عند قضاء الدين
او الشراء بالدين فلما كان فيه معنى التمليك يحتمل الارتداد برده ولكنه اسقاط لا يتوقف على قبوله حتى لو مات قبل ان يرده فهو برئ لان
البراءة حصلت بنفس الاسقاط على احتمال ان يعود برده واذا مات قبل ان يرده تم الاسقاط بموته • وكذلك لو قال هو في حل مما لي عليه
لان هذا اللفظ يستعمل في الابراء عرفا فهو وقوله هو برئ مما لي عليه سواء • ولو قال ليس لي مع فلان شيء لم يكن هذا ابراء من الدين وكان في
كل امانة بمنزلة قوله ليس لي عند فلان لان مع للقرب وعند للقرب وذلك يتحقق في الاعيان دون الديون • واذا اقر الطالب ان فلانا قد برئ
اليه مما له عليه فهذا اقرار بالقبض لانه اقر ببراءة بفعل من المطلوب متصل بالطالب حين وصله بنفسه بحرف الى وذلك انما يكون بايفاء
الدين فان ابتداءه من المطلوب وتمامه بالطالب بقبضه • واذا اقر انه لا قصاص له قبل فلان فله ان يدعي الخطأ والحد لان القصاص
اسم خاص لعقوبة هي محض حق العباد واجب بطريق المماثلة فلا يدخل فيه الخطأ والحد لان موجب الخطأ مال ومعظم الحق في الحد لله تعالى
• ولو اقر انه لا جراحة له خطأ قبل فلان فله ان يدعي العمد ان كان فيه قصاص او لم يكن لان الخطأ صفة للفعل كالموجبة والعمد ضده
فلا يكون نفيه فعلا بصفة نفيا منه فعلا بضد تلك الصفة فان ما ليس بمعين يختلف باختلاف وصفه • ولو اقر انه لا جراحة له
قبل فلان فليس له ان يدعي جراحة عمدا ولا خطأ لانه نفى الفعل مطلقا فلا يتقيد باحد الوصفين اذ المقيد غير المطلق ونفي الفعل نفي لموجبه
ضرورة وله ان يدعي الدم لان الجرح اسم خاص لما دون النفس فلا يتناول النفس لان الفعل في النفس ازهاق الحياة وفيما دونه ابانة جزء
هو دونه من الجسم فالمغايرة ابين من مغايرة محل الفعل • وان اقر انه لا حد له قبل فلان فادعى سرقة يجب فيها القطع فهو على دعواه
لانه انما نفى ما هو حقه وحد السرقة خالص حق الله تعالى حتى يعمل فيه الرجوع عن الاقرار ولا يعتبر خصومة المسروق منه في القطع والاحد
في دعوى الاقرار ما نفى ذلك باقراره • وان اقر انه لا دم له قبل فلان فليس له ان يدعي دما خطأ ولا عمدا لانه نفى باقراره الدم مطلقا
وقد بينا ان نفي السبب نفي لموجبه والدية في الخطأ موجب الدم كالقصاص في العمد وله ان يدعي ما دون الدم لان الدم في عرف الناس
عبارة عن النفس خاصة وليس من ضرورة نفي النفس نفي ما دونه • وان اقر انه لا حق له قبل فلان لم يكن له ان يدعي دم خطأ ولا الاحكام من دم

عمد ولا

عمد ولا ارش كفالة بدية نفس ولا من قبل شيء من الجراحة لان اسم الارش يعم ذلك كله سواء كان ذلك واجبا بنفس الفعل او بالصلح عن القتل
او عن الكفيل بكفالته به فاقراره بنفي الارش يتناول ذلك كله والله اعلم بالصواب

باب الاقرار بالعتق والكتابة

واذا اقر الرجل انه اعتق عبده هذا امس وهو كاذب عتق في القضاء ولم يعتق فيما بينه وبين الله تعالى لان الاقرار خبر متمثل بين الصدق
والكذب ولكن دين المقر وعقله يدعوانه الى الصدق والقاضي مأمور باتباع الظاهر فاذا ترجح جانب الصدق باعتبار الظاهر قضى القاضي
بعتقه ولكن الله تعالى عالم بحقائق الاشياء فاذا لم يسبق من المقر فيه عتق كان خبره في الحقيقة كذبا والكذب بالاخبار عنه لا يصير حقا
لتغيير المخبر عنه لا يصير حقا باخباره بها فلهذا لا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى • ولو قال اعتقتك امس ان شاء الله
لم يعتق لما سبق ان عمل الاستثناء في الكلام كعمل الشرط • ولو اقر انه علق عتقه بشرط لم يكن هذا اقرارا بالعتق وكذلك اذا اقر بالتنجيز
موصولا • وكذلك لو قال اعتقتك امس وانما اشتريتك اليوم فقد اضاف العتق الى وقت لم يكن مالكا للمعتق فيه فهو كقوله اعتقتك قبل ان
اشتريتك • ولو اقر انه اعتق عبده هذا لا بل هذا عتقا جميعا لان رجوعه عما اقر به للاول باطل وما اقر به للثاني معاده في الاقرار بعتقه
صحيح فلهذا عتقا • ولو قال اعتقتك على مال وقال العبد اعتقتني بغير مال فالقول قول العبد لان المولى اقر بعتقه وادعى وجوب المال
لنفسه في ذمته لان العتق ينزل بنفس القبول قبل الاداء والمولى مقر بقبوله فلهذا عتق العبد وهو غير مصدق فيما يدعي من المال في ذمة
العبد الا ان يقيم البينة عليه او يحلف العبد ان لم يكن له بينة • ولو قال جعلت امرك بيدك في العتق امس فلم تعتق نفسك وقال العبد
اعتقت نفسي لم يصدق العبد لان المولى ما اقر بعتقه فان جعل الامر في يده لا يوجب العتق ما لم يعتق العبد نفسه والعبد مدع لذلك والمولى
منكر ولا قول للعبد في الحال لانه يخبر بالامر بعد انقضاء المجلس فخرج الامر من يده بالقيام من المجلس • وكذلك لو قال اعتقتك امس على مال
فلم تقبل • وقال العبد بل قبلت او قال اعتقتني بغير شيء فالقول قول المولى لانه ما اقر بعتقه فان اعتاقه بمال تعليق بشرط القبول و
لهذا لا يملك الرجوع قبل قبول العبد • ولو اقر بتعليق عتقه بشرط لم يقبل قول العبد في ايجاد الشرط ولا في انكار التعليق بالشرط
وكذلك هذا في الطلاق • وفي امرك بيدك واختاري فان اقام العبد البينة على قوله او على اعتاق المولى اياه بغير شيء كان الثابت بالبينة
كالثابت باقرار المولى • ولو قال لعبده كاتبتك ولم يسم شيئا وقال العبد على خمسمائة فانه ينبغي في قول ابي حنيفة رحمه الله ان يصدق
العبد ولا يصدق في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله • واصل المسألة فيما اذا اختلف العبد المكاتب والمولى في مقدار بدل الكتابة ففي قول
ابي حنيفة رحمه الله الاول القول قول المولى ويتحالفان وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بمنزلة البيع لانه لا يصح الا بتسمية البدل ويحتمل الفسخ
كالبيع وفي قول ابي حنيفة الآخر رحمه الله القول قول العبد لان الكتابة اذا تمت بالعتق لا تحتمل الفسخ فيكون بمنزلة العتق على مال والطلاق
على مال فاذا وقع الاختلاف في مقدار البدل يكون القول قول المنكر للزيادة ولا يجري التحالف فلما كان من اصلهما ان الكتابة في معنى البيع وقد
بينا في البيع ان اقراره به من غير تسمية الثمن باطل فكذلك في الكتابة فيبقى العبد مدعيا للكتابة بخمسمائة وهو لا يصدق في ذلك الا بحجة وعند
ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة العتق والطلاق فاقراره به صحيح وان لم يسم المال ثم يقول على قول ابي حنيفة الآخر رحمه الله المولى لا يتمكن من انكار اصل الكتابة
بعدما اقر بها • وان ادعى الاختلاف في البدل فالقول قول العبد فكذلك هنا انه يجب تصديق العبد عنده وعندهما اذا ادعى المولى خلاف
ما اقر العبد وحلفا فكذلك لا يعتق هنا • ولو قال كاتبتك امس على الف درهم فلم تقبل الكتابة وقال العبد بل قبلت فالقول قول العبد
لان الكتابة في هذا بمنزلة البيع من حيث انها لا تحتمل التعليق بالشرط ولا يلزم الايجاب فيها قبل القبول فاقراره بالعقد يكون اقرارا بالايجاب
والقبول جميعا ثم قوله لم تقبل يكون رجوعا عن الاقرار فلا يصح رجوعه كما لو اقر انه باع عبده من فلان بالف درهم فلم تقبل وقال فلان قبلت بخلاف
ما تقدم من العتق والطلاق فانه يحتمل التعليق بالشرط والايجاب فيه لازم قبل القبول فاقراره به فعلا لا يكون اقرارا منه بقبول العبد والمرأة
• ولو اقر انه كاتب عبده هذا على الف درهم لا بل هذا وادعى كل واحد منهما الكتابة جاز ذلك لهما كما بينا ان رجوعه عن الاقرار الاول باطل
بخلاف ما لو اقر انه كاتب هذين العبدين على الف درهم الا هذا لان هناك اخرج كلامه مخرج الاستثناء والاستثناء يصح موصولا فانما يصير مقرا
بما وراء المستثنى وفي الاول اخرج الكلام مخرج الرجوع عن الاقرار موصولا او مفصولا • ولو اقر انه كاتب عبده وهو صبي فقال المكاتب بل كاتبتني وانت
رجل فالقول قول المولى لانه اضاف الاقرار الى حالة معهودة تنافي الكتابة • ولو اقر انه كاتب هذا قبل ان يملكه وانه كاتبه امس وانما اشتراه
اليوم او انه كاتبه امس وقال انه بخيار ثلاثة فالقول قوله مع يمينه لانه وصل بكلامه ما يبقي اصل الكتابة بخلاف ما لو قال المولى اشترطت
الخيار لنفسي ثلاثة ايام وقال المكاتب لم يكن فيه خيار فالقول قول المكاتب لان اشتراط الخيار لا يبقي اصل العقد فان تأثير الخيار في تغيير وصف
العقد وجعل حكمه كالتعليق بالشرط لان يغير اصل السبب منعقدا فلم يكن المولى بدعوى الخيار منكرا لاصل العقد بخلاف الاستثناء
والبيع فهو قياس الكفالة والله اعلم بالصواب

باب اقرار الكافر

واذا اقر الحربي المستأمن في دار الاسلام بدين لمسلم فهو لازم له لانه اهل ان يجب عليه الحق لمسلم بالمعاملة فيصح اقراره له وهو مخاطب
يتعامل به على اقرانه ذات وهو بعدما دخل دارنا بامان فان قال كان دينا في دار الحرب وقال المسلم في دار الاسلام فالدين لازم عليه سواء
قال موصولا باقراره او مفصولا لانه يدعي تاريخا سابقا فيما اقر به من المال وهو غير مصدق في دعوى التاريخ وان وصله بكلامه ولان هذه الاضافة
لا ينكر وجوب اصل المال فان المداينة في دار الحرب سبب لوجوب المال المسلم عليه ولكن لا تسمع الخصومة فيه في دار الاسلام ما لم يسلم او يصير

ذمتها فيصير هذا بمنزلة دعوى الاجل وان ادعاه موصولا باقراره وكذلك لو اقر بذلك المستأمن مثلا والذمي وكذلك لو اقر بشيء بعينه في
في يديه انه له واقرار المستأمن بالنكاح والطلاق والعتاق والولد والجراحات وحد القذف والاجارة والكفالة وما اشبه ذلك
جائز لان في هذا كله حق العباد والمستأمن ملتزم لذلك مدة مقامه في دارنا حتى اذا باشر سبب ذلك كان مؤاخذا به فكذلك اذا اقر به
ولو اقر بحد زنا او سرقة فقد عرف ان على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الحدود التي هي حق الله لا تقام على المستأمن وان ثبت سببها
بالبينة او بالمعاينة فكذلك اذا اقر به وعند ابي يوسف رحمه الله في قوله الآخر تقام الحدود عليه كما تقام على الذمي فيصح اقراره به كما
يصح اقرار الذمي وهي مسئلة كتاب الحدود والفرق بين هذا الحد وبين حد القذف معروف بان فيه حق العبد ويضمن السرقة اذا
اقر بها لان الضمان من حقوق العباد ● ولو اقر مسلم لذمي بخمر او خنزير في يده جاز اقراره لان الخمر مال متقوم في حق الذمي فيؤمر برده
عليه بحكم اقراره ● وكذلك لو اقر الذمي لمسلم بعينها لان الخمر للمسلم مملوك وان لم يكن مالا متقوما فيؤمر الذمي بردها عليه باقراره ويؤمر
المسلم ان يخللها ● ولو اقر له بخمر او خنزير مستهلك لم يلزمه شيء كما لو عاينا استهلاك الخمر والخنزير على المسلم وهو نظير ما لو اقر له بجلد شاة
ميتة يؤمر برفعها اليه لينتفع بها وان كان مستهلكا لم يلزمه شيء ● وان اقر بها لذمي بخمر او خنزير مستهلك لزمه قيمتها لانه مال متقوم
في حقه يضمن متلفه عليه عندنا واذا اسلم الذمي ثم اقر لذمي انه استهلك له خنزيرا قبل اسلامه او قال المسلم استهلكته قبل اسلامي فهو
ضامن لقيمته في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد رحمه الله لا ضمان عليه وهو بناء على ما سبق
مالكه او قطعت يده حين كنت حربيا وقد بينا هذا الخلاف فهذا قياسه وعلى هذا لو ان ذميا اقر بخمر استهلكها لذمي او قال استهلكتها
حربيا او قال استهلكتها وانت حربي وقد علم كونه حربيا من قبل فهو على الخلاف الذي بينا ● واقرار المرتد بالحقوق جائز ان اسلم وان
قتل على ردته او لحق بدار الحرب لم يجز اقراره في كسب اسلامه ويجوز اقراره فيما اكتسب بعد الردة في قول ابي حنيفة واقرار المرتدة بذلك
كله جائز وعندهما اقراره جائز في جميع ذلك الا ان عند ابي يوسف رحمه الله هو بمنزلة اقرار الصحيح وعند محمد رحمه الله هو بمنزلة اقرار المريض وهو
نظير اختلافهم في تصرفات المرتد فان الاقرار تصرف منه كسائر التصرفات وهي مسئلة السير ● ولو اقر المرتد بمكاتبة عبد له او بعتقه في حال
الاسلام لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله ان قتل او لحق بدار الحرب ويجوز عندهما الا ان محمدا رحمه الله يقول هو بمنزلة اقرار المريض ● واذا اقرت
المرتدة او المرتد بحد في قذف او سرقة او زنا او جراحة عمد فيها قصاص فذلك جائز عنهما لان ما لا يجب بسبب الردة لا يكون اقوى من الذي يجب بسبب
الرق ولان توقف تصرفه في المال عند ابي حنيفة رحمه الله لتوقف ملكه وذلك غير موجود في العقوبات ثم ما كان من الجراحات التي توجب المال
فاقراره بها يتوقف عند ابي حنيفة رحمه الله ويكون نافذا عندهما على ما بينا ● وذكر القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه ان عبدا اقر عند علي بن ابي طالب رضي الله عنه
فاقر بالسرقة مرتين فقطع قال عبد الرحمن فكاني انظر الى يده وهي معلقة في عنقه فيه دليل على صحة اقرار العبد بالاسباب الموجبة للقطع
والعقوبة وبه يستدل ابو يوسف رحمه الله في اشتراط التكرار في الاقرار بالسرقة الا ان ابا حنيفة ومحمدا رحمهما الله قالا في الحديث اقر مرتين فقطعه
وليس فيه انه لو اقر مرة كان لا يقطعه والسكوت لا يكون حجة ● وذكر عن ابي مالك الاشجعي قال اتى عبد لطلحة على بن ابي طالب رضي الله عنه
فاقر عنده بالزنا فامر به قنبرا ان يضربه وقال ان قال لك اتركني فاتركه فلما ضربه خمسين جلدة قال له العبد اتركني فتركه وهو دليل صحة اقرار العبد بالحد
على نفسه ولقوله فاذا قال اتركني فاتركه تأويلان احدهما اذا رجع عن اقراره فاقبل ذلك منه والثاني انه علم ان حد العبد خمسون فلهذا قال اذا قال لك
اتركني الآن فقد تم عليه حد العبيد وقد ظهر ذلك حين قال له اتركني بعد خمسين جلدة ● واذا اقر العبد المحجور بدم عمد فلوليه ان يقتله قصاصا
اصحابنا لكن لا قول مال في عنقه لان صحة اقراره بكونه موجبا للعقوبة عليه ولكون دمه خالص حقه فاذا آل الامر الى ان يكون الواجب مالا
بطل اقراره لان ماليته حق مولاه وكان هذا بمنزلة اقراره بالقتل الخطأ ● ولو اقر بسرقة لا يجب في مثلها القطع كان اقراره باطلا لانه يكسب
والمالية حق لمولاه فلا يعتبر في اقراره بالمال ما لم يعتق الا ان يكون العبد ماذونا فيصح اقراره بالمال بهذا السبب ويصح كاقراره
بالغصب ● واقرار الصبي المحجور عليه والمعتوه والمغمى عليه والنائم باطل بمنزلة سائر تصرفاتهم واقرار السكران جائز كاقرار الصحيح القاصد لان سائر
التصرفات ينفذ من السكران كما ينفذ من الصحيح ويستوي في ذلك اقراره بالمال وبالحد الا في حد يصح الرجوع عنه وما لا يصح اذا لم يرجع عنه لان السكر
غلبة السرور فلا يؤثر في عقله شيئا فينفذ اقراره كما ينفذ ممن هو صاح ● وكذلك الاصم والاعمى والمقعد والمفلوج فهذه الآفات
لا تؤثر في عقله ولسانه فهو في اقراره كالاصحاء ● واقرار الاخرس اذا كان يكتب ويعقل جائز في القصاص وحقوق الناس لان له اشارة
مفهومة فينفذ تصرفاته بتلك الاشارة ولاحتياجه الى المعاملة مع الناس فيصح اقراره بحقوق الناس فاما في الحدود فان الاقرار بها يختص
الصريح بلفظ الزنا والسرقة وباشارته لا يحصل هذا ولان الحدود تندرئ بالشبهات تمكن في نفسه شبهة لانه لا يتمكن من اظهارها باشارته ربما
لا يقدر على اظهاره كما يتمكن باشارته ولهذا لا يقام عليه الحدود بالبينة لانه لو نطق ربما يدعي شبهة فكانت اقامته للحد مع الشبهة ● ولا يجوز اقرار الاب
على ابنه الصغير او الكبير المعتوه بشيء من مال او جناية لانه شهادة منه على فعل غيره وشهادة الواحد على غيره لا تكون حجة ولانه ولاية
على ولده مقيدة بشرط النظر والمنفعة له عاجلا وذلك لا يحصل باقراره عليه فكان هو في الاقرار كاجنبي آخر والله تعالى اعلم بالصواب

باب الاقرار بالكتاب

واذا كتب الرجل على نفسه ذكر حق بشهادة قوم او كتب وصية ثم قال اشهدوا بهذا لفلان علي ولم يقرأ الصك عليهم ولم يعرفوه فيه
فهذا جائز اذا كتبه بين ايديهم بيده او املاه لانه لما كان المكتوب معلوما لهم وهو يقول اشهدوا بهذا لفلان صار مقرا بجميع ما في المكتوب
مشهدا لهم على ذلك ولا اظهار اتم من هذا فان الاقرار بيان باللسان وذلك بالاملاء حاصل وكذلك لو املاه النسخة فالكتاب [illegible]

ذلك كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قيدوا العلم بالكتاب فاذا كتب بين ايديهم واشهدهم عليه فهو اتم ما يكون من البيان وان لم يحضروا
كتابه ولا املاءه لم تجز شهادتهم لانهم لا علم لهم بما في الكتاب حين لم يقرأه عليهم وقال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون فمن لم يعلم
ما اشهد عليه لا تجوز شهادته ● واذا كتب رجل كتابا الى رجل من فلان الى فلان اما بعد فان لك علي من قبل فلان كذا وكذا درهما فذلك جائز عليه
اذا كتب ما يكتب الناس في الرسائل وفي القياس لا يجوز هذا لان الكتاب محتمل قد يكون للتجربة للخط والقرطاس وقد يكون لتعلم كتبة الرسالة
والمحتمل لا يكون حجة ولكنه استحسن للعادة الظاهرة بين الناس انهم يكتبون كتب الرسائل بهذه الصفة لاظهار الحق واعلام ما عليه من الواجب
فاذا ترجح هذا الجانب من بيان الوجوب حمل الكتاب عليه بمنزلة اللفظ المحتمل يترجح فيه معنى من بيان الوجوب وان جحد وشهدت انه كتبه واملاه جاز عليه
لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وكذلك هذا في الطلاق والعتاق وسائر الحقوق ما خلا القصاص والحد فانه لا يؤخذ بهما في الكتاب
لانها عقوبة تندرئ بالشبهات واحتمال جهة اخرى سوى ما ترجح من بيان الوجوب يصير شبهة في ذلك وهو نظير الاختلاف في صحة اقرار الوكيل على
موكله في مجلس القاضي فانه لا يجعل حجة في القصاص والحدود واستحسن بالقياس لبقاء شبهة عدم الخصومة حقيقة في الاقرار ولكنه يضمن السرقة
بهذا الكتاب لان الضمان يثبت مع الشبهات وان كتب في الارض او في صحيفة او ورقة لفلان علي الف درهم لم يلزمه شيء لانه لا عرف في
اظهار الحق الواجب بهذا الطريق فيبقى محتملا في نفسه والمحتمل لا يكون حجة بخلاف المكتوب على رسم كتب الرسائل المعروف بين الناس وقال ابو حنيفة
لا اجيز كتابا في حق يشهد الشهود على ما فيه حرفا حرفا وهو قول محمد رحمه الله لان المشهود به ما في الكتاب فلا بد من ان يكون معلوما للشهود وان يشهدوا
عليه اذا كتبه بين ايديهم وقال اشهدوا عليه جاز لانه صار معلوما لهم وان لم يحضروا الكتب لم تجز شهادتهم حتى يقرأ عليهم فاما عند ابي يوسف رحمه الله
اذا اشهدهم على الكتاب والخاتم وشهدوا على ذلك اجزته وان لم يعلموا ما فيه استحسانا لان كتاب القاضي الى القاضي قد يشتمل على شيء لا يريد
ان يقف عليه غيرهم ففي التكليف باعلامهم ما في الكتاب نوع حرج وبالختم يقع الامن عن التغيير والتبديل فلهذا استحسن ابو يوسف رحمه الله قبول
ذلك فيها فاما الكتاب بخصومة لا يشتمل على التركيب لان ذلك كتاب آخر فلا بد من اعلام الشهود ما في الكتاب ● ولو قرأ رجل على رجل صكا
فقال اشهد عليك بما في هذا الكتاب فقال نعم فسمع ذلك آخر وسعه ان يشهد عليه لانه سمع كلامه فهو اشهد على جميع ما قرأه وذلك معلوم
للسامع القارئ جميعا هذا من المجيب اقرار تام فلمن سمعه ان يشهد عليه سواء اشهده عليه او لم يشهده قال الشيخ رحمه الله اذا اشهد الرجل قوما على
شهادة فسمع ذلك آخرون فشهدوا فهي شهادة جائزة ● واذا كتب الرجل ذكر حق لفلان عليه بكذا وعنده قوم حضور ثم قال اختموا عليه فليست
هذه بشهادة لان قوله اختموا محتمل يجوز ان يكون معناه لا تنظروه فانه غير واجب علي والمحتمل لا يكون حجة فان الشيء يختم عليه ليكون محفوظا
تارة ويكون مكتوما اخرى ● وكذلك لو قال لا تشهدوا عليه فقال اختموه ولو قالوا نختم هذا الصك فقال اشهدوا كان جائزا لان الاشهاد لا يكون
الا لاستيثاق الحق والامن من الجحود فيصير بهذا اللفظ مقرا بوجوب الحق عليه والحاصل ان لفظ الشهادة خاص شرعا لاظهار الحقوق الا ترى
ان الشاهد عند القاضي لو ابدل هذا اللفظ بلفظ آخر لم يقبل القاضي منه شهادته فكذلك الذي يشهد على الكتاب اذا ابدل بلفظ آخر فهو محتمل
لا يكون اظهار الحق الواجب عليه ● ولو كتب رسالة من فلان الى فلان اما بعد فانك كتبت الي انه ضمنت لك عن فلان الف درهم ولم اضمن لك
عنه الفا انما ضمنت لك عنه خمسمائة وعنده رجلان شهدا كتابه ثم محى كتابه فشهدا انه كتب عليه له وان لم يقل لهما اشهدا ولا اختما
للاستحسان الذي بينا من جهة العرف بالمكاتبة بهذه الصفة الا للاعلام بالحق الواجب ثم محوه الكتاب بمنزلة الرجوع عن الاقرار
يفرق بين هذا وبين الصك فان هناك ما لم يقل اشهدوا علي بهذا لا يكون ملزما اياه وهذا فرق مبني على العرف ايضا فان الصك يكتب للتوثق
بالاشهاد عليه عادة ولا يتم الا به وكتب الرسائل تخلو عن الاشهاد عليها عادة فلهذا كان مجرد الكتابة بين ايديهم ملزما اياه وان لم
يقل اشهدوا ● وكذلك الطلاق والعتاق وكل حق يثبت مع الشبهات ● ولو كتب هذه الرسالة قدام رجلين ثم ختم لا يقرآن ولا
يكشفان فامسكا الكتاب عندهما وشهدا به عليه جازت الشهادة في قول ابي يوسف رحمه الله بمنزلة ما لو قرأ الكتاب عند القاضي ثم كتب
اليه قبل ان يفتح القاضي ما فيه وهذا كله بناء على اصل ابي يوسف رحمه الله ان علم الشهود بما في الكتاب ليس بشرط فاما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لا تجوز الشهادة حتى يعلمان ما في الكتاب او يقرأ به عند القاضي مفسرا واصله ما ذكر في ادب القاضي ان القاضي اذا وجد في ديوانه سجلا
فيه حكمه وختمه ولم يتذكر الحادثة فليس له ان يقضي عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله له ذلك ومحمد رحمه الله يفرق بين هذا
وبين ذلك فيقول اصل الحادثة هناك كان معلوما عنده ثم نسيه وقد امن التبديل فيه لكونه تحت خاتمه وهنا اصل الحادثة لم يكن معلوما
للشاهد وهو ما لا يعرف الكتاب ولم يسمع الكتاب بحضرته فلم يستعمل الشهادة به اصلا ● ولو كتب على نفسه صكا قدام اثنين ثم قال
اشهدوا عليه ولا يعلمان ما فيه لم تجز تلك الشهادة بالاتفاق لان الاشهاد على ما ليس بمعلوم للشاهد باطل فذكره كعدمه وابو يوسف
يفرق بين هذا وبين الاول فيقول الاشهاد على كتاب الرسالة ليس بشرط فعلم الشاهد بما فيه يكون شرطا ايضا ● ولو كتب رسالة في
تراب لم يجز لانه ليس من المعتاد في العرف المرجح في هذا الا ان يقول اشهدوا علي بجميعه فحينئذ يجوز لان بالكتابة في التراب صار معلوما لهم ثم اذا
اشهدهم على معلوم صار كانه ذكر ذلك بلسانه بين ايديهم ● وكذلك ان كتبه في خرقة او صحيفة او لوح بمداد او بغير مداد الا انه
يستبين فيه الخط فهذا وما لو كتب في تراب سواء ولو كتب كتابا ليس فيه اثر ولا يستبين فيه الخط ثم قال اشهدوا علي بذلك او اقر عند قوم
انه كان كتب لم يلزمه ذلك لان الكتاب الذي لا يستبين فيه الخط كالصوت الذي لا يستبين فيه الحروف وذلك لا يكون اقرارا بشيء
فكذلك هنا ومن الآتي الاشهاد انما يصح على ما يكون معلوما للشهود والكتابة التي لا يستبين فيها الخط لا توجب علم شيء لهم ولان المقصود
بالكتاب الحفظ عن النسيان وشيء من هذا المقصود لا يحصل بالكتابة التي لا يستبين فيها الخط فوجوده كعدمه ولو كتب في صحيفة

حسابه ان لفلان علي الف وشهدت بذلك فان حضر ذلك او اقر به عند الحاكم لم يلزمه الآن بقول اشهدوا علي به لان ما يكتب في صحيفة الحساب يحتمل وجوها اختبارا لقلمه او تجربة تهمة لما ذكرنا فيما سبق ● ولو كتب ان لفلان علي الف درهم في صك بخط غلام شاهدا وبحضرة من عليه الدين وهو كان يعرف ما يكتب ثم قال اكتب بين اشهدوا فقال فلان المكتوب عليه نعم فهو جائز وهما في سعة من ان يشهدا انه اقر واشهدهم لان نعم جواب صاحب الحق بما رسماه كما يصير معلوما بما يجيز من عليه الحق ويتم الصك بالاشهاد وقد حصل ذلك بقول من عليه الحق نعم لان معناه نعم فاشهدوا علي بذلك ● الا ترى ان في الاقرار باللسان لا فرق بين ان يتكلم به صاحب الحق ثم ذلك في الكتابة والله اعلم بالصواب

باب الاقرار بالدين في الحيوان

واذا اقر الرجل والمرأة ان لفلان عليه عبدا ثم انكره فانه يقضي عليه بقيمة عبد وسط كما يقضى في المهر في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله القول قوله في قيمته مع يمينه محمد رحمه الله يقول اقراره بالعبد دينا عليه اقرار بغصب عبد هو عين في يده وذلك لا يتبين فيه وصف بل على اي وصف بينه قبل قوله فيه فكذلك هنا وهذا لان المقر به مجهول فيكون البيان فيه الى المقر ولا يتعين لوجوب المقر به سبب مطلق اقراره لانه لم يتعرض في اقراره بسبب وبين الاسباب تعارض فلا يتعين شيء منها وتعين صفة الاوسط يتعين بعض الاسباب وابو يوسف رحمه الله يقول اقر في ذمته العبد مطلقا فينصرف مطلق الاقرار الى السبب الذي يجب فيه الحيوان في الذمة وذلك النكاح فيتعين فيه الوسط فكذلك هنا ولو صرح بذلك فاقر ان امرأة بين عليه صداقا ● ولو صرح بذلك تبين فيه الوسط فكذلك هنا ● وكذلك ان اقر به لرجل فقال هذا الرجل كان يزوج ابنته على عبد ثم ماتت فصار ذلك ميراثا للاب وكذلك ان كان المقر امرأة للعبد فقبضت من الصداق عن الزوج ثم ماتت المنكوحة فصار ذلك ميراثا لابيها على الخلاف مع ان العبد المطلق كما يثبت صداقا يثبت في الخلع والصلح عن دم العمد ويتعين فيه الوسط على وجه يكون الواجب مترددا بين العبد وبين قيمته فهما اتى به يجبر الطالب على قبوله فبالاقرار يثبت هذه الصفة ايضا وهذه المسئلة في الحقيقة تنبني على الاصل الذي بيناه في اول الكتاب ان عند ابي يوسف رحمه الله مطلق الاقرار بالمال ينصرف الى الالتزام بسبب عقد مشروع وعند محمد رحمه الله لا يتعين هذه الجهة ● وقد بيناه في الاقرار بالجنين فاذا قال له علي عبد قرض فعليه قيمة عبد والقول فيها قوله مع يمينه اما عند محمد رحمه الله فظاهر وكذلك عند ابي يوسف رحمه الله لانه صرح بالقرض وذلك يمنع من تعيين العقود التي يثبت فيها الحيوان دينا في الذمة ويتعين صفة الوسط باعتباره ذلك فاذا سقط اعتباره بقي اقراره بقبض عبده بطريق القرض ● و استقراض الحيوان وان كان باطلا فالمقبوض بحكمه مضمون بالقيمة كالمغصوب ● ولو اقر بالغصب كان القول في تعيينه قوله ولو كان مستهلكا فالقول في بيان قيمته قوله فكذلك هنا ● ولو قال له علي دابة كان عليه ان يقر بما شاء لان اسم الدابة يتناول اجناسا مختلفة ولا يصح التزامها في شيء من العقود بهذا اللفظ ثم يتعين ما اقر به وصفا بل البيان في ذلك الى المقر فان جاء بدابة بعينها وقال هي هذه فالقول قوله ان جاء بفرس او برذون او بغل او حمار ولا يقبل منه غير ذلك لان اسم الدابة يتناول هذه الاجناس الثلاثة بدليل لو حلف لا يركب دابة لا يتناول الا هذه الاجناس الثلاثة وذلك معروف في كتاب الايمان وانما يصح البيان من المقر اذا كان موصولا بالملفوظ ● ولو اقر ان لفلان عليه دارا او ارضا او نخلا او بستانا فحقيقة هذا الكلام محال لان حقيقته اقرار بالدين وهذه الاشياء لا تكون دينا بحال ولكن اذا تعذر العمل بحقيقة الكلام وله مجاز محتمل يحمل عليه فكانه قال علي رد هذه الاشياء او قال عليه تسليم على اليد ما اخذت حتى ترد فيكون بمنزلة اقراره بغصب دار او بستان فيؤخذ بادعاء ما يكون من ذلك حتى يدفعه اليه لان الاداء هو المتيقن ● ولو اقر ان لفلان عليه ثوب يهودي فما جاء به من ثوب يهودي صدق فيه بعد ان يحلف قيل هذا على قول محمد رحمه الله ينبغي ان ينصرف اقراره الى الوسط على قياس العبد والاصح انه قولهم جميعا وابو يوسف رحمه الله يفرق فيقول هناك العبد المطلق لا يثبت دينا الا في معاوضة مال بمال فلا يتعين فيه الوسط وهنا الثوب الهروي يثبت دينا في مبادلة مال بمال كالسلم فلا يتعين فيه الوسط بل لا بد من بيان الوصف فيه فلا يتعين لاقراره هنا جهة الاسباب فلهذا قبل قوله في بيانه بعد ان يحلف اذا ادعى المقر له شيئا آخر ● وكذلك لو قال علي ثوب ولم يسم جنسه فاي ثوب جاء به قبل منه اللبيس والجديد سواء ولا يترك حتى يعطيه بالان بمطلق اسم الثوب لا يثبت الثوب دينا في شيء من العقود فيصير كلامه عبارة عن الاقرار بالغصب ومع بيان الجنس والصفة والاجل يثبت دينا بكل وصف فلهذا كان القول في بيانه قول المقر ● ولو اقر انه لا حق له قبل فلان ثم ادعى معرفة او شراء فهو على دعواه لانه ادعى غير ما نفاه وكذا لو قال لا بيع لي قبل فلان ثم ادعى عبدا حيلي من صلح او مال لا صح قبل فلان ثم ادعى عبدا شراء كان على دعواه لانه ادعى غير ما نفاه ● ولو اقر انه ليس من هذا العبد في شيء ثم ادعى انه اشتراه بعد قبل اقراره لم يقبل ذلك منه لانه مناقض في كلامه فان ما اشتراه لغيره ففيما هو من حقوق العقد من القبض والخصومة في العيب كانه اشتراه لنفسه ولو ادعاه لنفسه بعد ذلك الاقرار لم يسمع منه فكذلك اذا ادعى انه اشتراه لغيره ● واذا اقر بالرهن في السلم انه لم يجز في قول ابي حنيفة الاول رحمه الله حتى يعاين الشهود التسليم ويجوز في قوله الآخر وهو قولهما وقد بيناه فيما سبق فان كان في يد الراهن او دفع الى المرتهن لان ثبوت اقراره بالبينة كثبوته بالمعاينة وان تصادقا على رهن بغير قبض وعلى رهن مشاع فهو باطل لان الرهن لا يتم الا بالقبض والشيوع يمنع ثبوت اليد بحكم الرهن عندنا فانما تصادقا على سبب غير ملزم ● ولو عاينا ما تصادقا عليه لا يجبر على التسليم ● ولو اقر انه رهن هذا العبد من فلان بمائة درهم فانه قد قبضه منه وقال فلان بمائتي درهم فالرهن جائز وهو بمائة درهم لان المرتهن يدعي زيادة في دينه والزيادة لا تثبت بدعواه والراهن ليس بدل حق الراهن فاختلافهما في مقدار الدين لا يتمكن التكذيب

في اصل الدين فهذا كان رهنا بما اتفقا عليه من المال والله تعالى اعلم بالصواب

باب الاقرار بكذا والا فعليه كذا

قد تقدم بيان الخلاف فيه بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في قول لفلان علي الف درهم والا فلفلان ان عند ابي يوسف رحمه الله هذا بمنزلة اقراره او لفلان وعند محمد رحمه الله هو للاول دون الثاني فيفرع على ما ذكرنا ثمة وقال اذا قال لفلان علي الف درهم اقرضتنيها امس والا فعبده حر فهذا منه تأكيد الاقرار باليمين لان العتق يحتمل التعليق بالشرط فيلزمه المال ولا يعتق العبد كما لو حلف على ذلك بالله او بطلاق او بحج ● ولو اقر انه استقرض من فلان الف درهم وقبضها والا فلفلان عليه الف درهم فالاقرار بالشرط للاول جائز والثاني مخاطرة لا يلزمه اما على قول محمد رحمه الله فظاهر وعند ابي يوسف رحمه الله فكذلك لانه لا يجانس بين الكلامين فان القبض بحكم الاستقراض واقر في كلامه قول فلا يمكن ان يجعل قوله والا على معنى الترديد بحرف او فيبقى مقرا بالمال للاول ومعلقا اقراره للثاني بشرط عدم الاستقراض والقبض من الاول وتعليق الاقرار بالشرط لا يجوز ● وكذلك لو قال ابتعت من فلان هذا العبد بالف درهم والا فلفلان علي خمسمائة الآن هنا ان اقر بان العبد يبيع بالف لزمه الالف وان انكر ذلك لم يلزمه شيء لانه صار رادا للاقرار حين انكر بيع العبد منه واقراره بالخمسمائة كان معلقا بالشرط وهو باطل من اصله ● ولو قال قد اعتقت عبدي هذا والا فعلي حجة فهو حر عتق الاول دون الثاني لانه اكد عتق الاول باليمين بعتق الثاني اذ لا يجانس بين الكلامين ليجعل قوله والا بمنزلة قوله او ● ولو قال هذا حر والا فهذا او اعتقت هذا والا فقد اعتقت هذا كان مخيرا بينهما عند ابي يوسف رحمه الله لانه لما تجانس الكلامان جعل قوله والا بمنزلة قوله او كما لو قال لفلان علي الف درهم والا فلفلان علي مائة دينار واما عند محمد رحمه الله فهذا كله الاول يجب صحيح والثاني باطل لانه بمنزلة التعليق بشرط عدم الاول

باب اقرار الرجل في نصيبه

واذا كانت الدار بين رجلين فاقر احدهما ان نصيبه منها لفلان لا حق له فيه صح اقراره لثبوت ولاية التصرف له على نصيبه وكذلك ان اقر ببعض نصيبه من نصف او عشر او غير ذلك ● وكذلك لو اقر بنصف مطلقا ينصرف اقراره الى نصيبه خاصة لان قصده تصحيح كلامه ولا يصح الا بان يحمل اقراره على نصيبه ● ولو قال له ربع جميع الدار ولي ربع ونصف ولصاحبي ربع ونصف وجحده شريكه ذلك فان نصف الدار حصة المقر بين المقر والمقر له على خمسة للمقر له سهمان وللمقر ثلاثة لان المقر يجعل في نصيب شريكه نفسه كانه ما اقر به حق ولا يصدق على غيره وقد زعم المقر هنا ان حق المقر له سهمين من ثمانية وحق شريكه ستة الا ان شريكه ظلمهما حين اخذ زيادة على مقدار حقه فلا يكون ذلك الظلم على احدهما خاصة بل يجعل ذلك كالتاوي ويبقى في يد المقر يضرب فيه المقر له بسهمين والمقر بثلاثة فيكون مقسوما بينهما على خمسة ● واذا اقر ان لفلان عليه الف وانه قد قضاها اياه فوصل الاقرار بهذا ثم جاء بالبينة انه قضاها اياه قبل ذلك استحسانا وفي القياس لا يقبل وهو قول زفر رحمه الله لان كلامه محال لانه اقر بوجوب المال عليه في الحال وما قضاه قبل هذا لا يكون واجبا عليه في الحال فكان مناقضا في دعوى القضاء والكلام المحال والمناقض لا يمكن اثباته بالبينة ولكنه استحسن للعرف فان الناس يذكرون هذا اللفظ ويريدون به كان له عليه ذلك ● الا ترى ان الرجل يقول هذا الثوب لا يركب فيه او هذه الدابة لا يركب فلانا عليها والمراد انه كان له لانه في الحال له كذلك هنا ● ولو قال له علي الف درهم ثم قال بعد ما سكت قضيتها اياه قبل ان اقر بها وجاء بالبينة لم يقبل منه لان قوله قضيتها اياه بيان مغير لظاهر كلامه فان ظاهر كلامه الاخبار بوجوب المال عليه في الحال على احتمال ان مراده انه كان ومثل هذا البيان انما يصح موصولا لا مفصولا فاذا سكت تقرر المال عليه واجبا في الحال وفي قوله قضيتها اياه قبل ان اقر بها مناقض في كلامه ● ولو قال كان له علي الف درهم ثم قال قد قضيتها اياه قبل ان اقر بها وجاء بالبينة قبلت بينته لان قوله كان كذا لا يكون تقريرا منه لبقائه في الحال وانما يجعل قائما باعتبار استصحاب الحال لان ما عرف ثبوته فالاصل بقاؤه وانما يصار الى استصحاب الحال اذا لم يظهر الدليل بخلافه وقد قام الدليل هنا حين اتى بالبينة على ما ادعى من القضاء بخلاف ما سبق فان كلامه الاول هناك تصريح بوجوب المال عليه الى الآن فقوله كنت قضيتها من قبل يكون مناقضا فيما صرح به ● ولو قال هذا العبد لفلان اشتريته منه فوصل باقراره واقام البينة على الشراء قبلت بينته استحسانا ● ولو قال بعدما سكت اشتريته منه قبل الاقرار او وهبه لي وتصدق به علي لم يقبل بينته على ذلك وهذا والاول سواء ● ولو اقر ان هذا العبد الذي في يديه عبد لفلان اشتراه بالف درهم ونقده الثمن ثم قال بعد ذلك اشتريته من فلان الآخر بخمسمائة درهم ونقدته الثمن فانه ان اقام البينة على ذلك كله فهو جائز وعليه الثمن للاول والثمن للآخر ومراده من هذا الجواب اذا اقام البينة على البيعين فقط دون نقد الثمنين فاما اذا اقام البينة على نقد الثمنين فلا شيء عليه لواحد منهما ● واذا اقام على البيعين فقط فالبيع صحيح له وثمن المبيع المعترض يكون مشتركا على المشتري وفي الرجعة يتبعه بالحقوق فهذا انه الثمن لكل واحد منهما واذا لم يقم بينة على ذلك فالعبد للاول لانه جحد البيع لان اقراره بالشراء منه اقرار بملك اصل العبد له ولم يثبت شراؤه منه حين جحد فعليه رد العبد عليه وقد اقر للثاني انه قبض العبد منه بجهة البيع فان صدقه في ذلك فله الثمن خمسمائة لانه غير مصدق عليه فيما يدعي من نقد الثمن اذا لم يصدقه في ذلك وان جحد البيع ضمن له المقر قيمة العبد لان المقبوض على جهة الشراء مضمون بالقيمة على القابض كالمقبوض بحقيقة الشراء اذا لم يجب به الثمن المسمى ● وكذلك هذا في الدار والارض والعروض ● واذا اقر الرجل ان هذا العبد الذي في يده بينه وبين فلان ثم قال بعد ذلك هو بينه وبين فلان الآخر ثم تخاصموا الى القاضي فانه يقضي للاول بنصفه لانه سواه بنفسه في العبد وعند ذلك هو كان مالكا لجميع العبد ظاهرا فيكون كلامه اقرارا له بالنصف ثم سوى الثاني بنفسه في العبد وعند اقراره للثاني ما كان يملك المقر الا النصف فصار مقرا له بنصف ذلك بالنصف ثم سوى الثالث بنفسه في العبد وعند ذلك ما كان يملك من العبد الا الربع

نصف رقبة العبد بنصف ذلك الى آخره وهو ثمن ويبقى في يد المقر الثمن ● وكذلك لو اقر ثم مات هو وارثه فاقراره فيما يخلف الميت بمنزلة اقراره
على نفسه ابتداء ● ولو اقر بالعبد كله لفلان ثم قال بعد ذلك هو لفلان فانه يقضي به للاول ولا شيء للآخر الا ان يرجع له الاول بغير قضاء
في يضمن للآخر قيمته وقد بينا هذه الفصول في اقراره بالغصب والوديعة والعارية فيما اتفقوا عليه واختلفوا فيه ● ولو كانت دابة
في يدي رجل فقال استودعني فلان نصف هذه الدابة ثم قال استودعني فلان آخر ثم اقر بمثل ذلك لثالث فالدابة بينهما لا ويبقى
لانه حين اقر للثاني كان هو مالكا لنصف الدابة فانصرف مطلق اقراره الى ذلك ثم يضمن الثالث نصف قيمتها عند ابي يوسف رحمه الله
اذا دفع بغير قضاء الى الاولين وعند محمد رحمه الله سواء دفع بقضاء او بغير قضاء على ما بينا فيما سبق ● وان في يدي رجل امة
اقام البينة عليه انه اقر انها له واقام ذو اليد البينة ان المدعي اقر انها له فانه يثبت من الاقرارين بالبينة كما لو ثبت بالمعاينة فيتهاتران
فلذلك رضي ويبقى الدار في يدي ذي اليد على ما كان واذا شهد احدهما انه بالف والآخر بالف وخمسماية جازت الشهادة على الف اذا
ادعى المدعي اكثر المالين لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى وكذلك عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لو شهد احدهما بالف والآخر
بالفين وعند ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل الشهادة ههنا للاختلاف بينهما في اللفظ وهي مسئلة معروفة في الكتب وبيانها في كتاب
الطلاق ● وان شهدا على انه اقر بالف فقال احدهما كنا جميعا وقال الآخر كنت وحدي فالشهادة جائزة لان الاقرار قول يعاد ويكرر
ويكون الثاني هو الاول فهذا لا يختلف المشهود به ● ولو ادعى على رجل الف درهم فقال قد اخذت منها شيئا فقد اقر بها لان الهاء
والالف في قوله منها كناية عن الالف فكانه قال قد اخذت من الالف التي لك علي شيئا ● وكذلك اذا قال لم اقضها او زنها او حلها او متى
ضربها او قد برئت اليك منها او قد ادينها اليك فهذا كله اقرار بالالف لما بينا ● ولو قال قد برئت اليك من كل قليل وكثير كان لك
علي لم يكن هذا اقرارا بالالف ولكنه اقرار بشيء لان قوله برئت اليك دعوى الايفاء فيتضمن الاقرار بشيء مجهول الجنس والقدر فيكون
مجبرا على بيانه واذا بينه يحلف الطالب ما قبضه منه ويحلف المطلوب ما عليه غير هذا لان الطالب يدعي عليه زيادة وهو
لذلك منكر فالقول قوله مع يمينه والله اعلم بالصواب

باب الاقرار بما قبضه من غيره

واذا اقر الرجل انه اخذ ثوبا من دار بينه وبين آخر فادعى الشريك نصف الثوب وانكر المقر فالقول قول المقر لان الثوب في يده واقراره
بالاخذ من دار مشتركة لا يتضمن الاقرار بالثوب لشريكه لان الثوب غير منقول من الدار بل هو موضوع فيها ولكل واحد من الشريكين ان يسكن في الدار
ويضع امتعته فيها ثم يأخذها منها فلا يكون مقرا باليد للشريك في الثوب ● ولو اقر انه قبض من بيت فلان ماية درهم ثم ادعاها فالمال
لصاحب البيت لانه اقر بالاخذ من بيته فهو كالاقرار بالاخذ من يده لان ما في ملكه يكون في يده حكما لو نازعه غيره فيه كان القول
قوله فيكون مقرا له عليه حتى يثبت ما يدعيه من الملك لنفسه ● وكذلك ان زعم انه لآخر الا انه يضمن للثاني مثله لان اقراره حجة في حق نفسه وقد اقر
بانه قبض ملكه وتعذر عليه رده فيضمن له مثله وكذلك لو قال قبضت من صندوق فلان ماية درهم او من كيسه او من سفطه ثوبا يهوديا او من
قريته كرا من حنطة او من نخله كرا من تمر او من زرعه كرا من حنطة فهذا كله اقرار بانه اخذ ما كان في يد فلان فعليه رده ● ولو قال قبضت من
ارض فلان عدل زطي ثم قال مررت فيها مارا فتركتها لم يصدق الا ان يعرف نزوله فيها ويقضي بالزطي لصاحب الارض وقد بينا هذا الا ان
يكون الارض طريقا يمر فيها الناس ويكون الطريق فيها فالقول قوله وكذلك القرية اذا كان الطريق فيها لانه يتمكن من النزول فيها
والنزول فيكون هذا في معنى الدار المشتركة التي يتمكن كل شريك من السكنى فيها فلا يتضمن كلامه الاقرار بانه اخذ العدل من صاحب الارض
● ولو قال اخذت من دار فلان ماية درهم ثم قال كنت فيها ساكنا باجارة فان علم ذلك او اثبته بالبينة فهو بري من المال والا لم يصدق
وامر برد المال لانه لو لم يثبت سبب يده على الدار في وقت ما يكون هذا اقرارا منه باخذ المال من يد صاحب الدار ● ولو شهد شاهدان ان
فلانا اتى ارض فلان هذه فاحتفر فيها واستخرج منها الف درهم من سبعة وادعاها رب الارض وجحد الحافر وادعى بذلك وادعى ان المال
له فانه يقضي بها لرب الارض عليه لان شهادتهم على اخذه من ملكه كشهادتهم على اخذه من يده ارايت لو شهدوا انه ضرب صاحب الارض
حتى اوثقه او نازعه حتى غلبه ثم احتفر الارض واخرج المال ما كان يؤمر برده عليه فهذا مما لا يشكل على احد انه يؤمر برده ● وكذلك لو شهدوا
انه اخذ من منزله كذا او من حانوته او اخذ ذهبا من معدنه او ورقه او سمكا من رزقه فهذا وشهادتهم على الاخذ من يده سواء ● وكذلك لو اقر انه اخذ
سرجا كان على دابة فلان او لجاما او جلالا او حملا من حنطة كانت على دابة فلان او طعاما كان في جوالق فلان فعليه رده لاقراره بالاخذ
من يده فان دابة فلان وما عليها في يده ● وكذلك لو اقر انه اخذ بطانة جبته او ستر بابه فالاضافة الى ملكه بمنزلة الاضافة الى يده فكانه
اقرار بالملك له ● وكذلك لو اقر انه ركب دابة فلان او لبس ثوب فلان او استخدم خادمه ثم اخذه فلان آخر منه فهذا كله اقرار على نفسه
بفعل هو غصب في ملك الاول فيؤمر بالرد عليه وان عجز عن الرد كان ضامنا ● ولو قال حملني فلان على دابته او في سفينته لم يضمن شيئا
لانه ما اقر بفعل لنفسه في ملك الغير انما اقر بفعل صاحب الدابة وذلك غير موجب للضمان عليه ● وكذلك لو اقر انه حمل على دابة فلان
فان هذا فعل لم يسم فاعله فلا يصير به مضيفا للحمل الى نفسه ولا مقرا على نفسه بسبب موجب للضمان ● ولو اقر انه اخذ شيئا بالحمام
لم يضمن شيئا لان الناس يدخلون الحمام فيضعون ثيابهم فيها ثم يأخذونها فلا يتضمن هذا اللفظ الاقرار بيد اصلية لصاحب الحمام
في الثياب ● وكذلك المسجد الجامع والكعبة والخان والارض ينزلها الناس ويضعون فيها الامتعة ● ولو اقر انه وضع ثوبه في بيت
فلان ثم اخذه لم يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله ان ادعاه رب البيت ويضمن عندهما وهو نظير ما سبق اذا قال سكنت دار فلان ثم اخرجتها

منه ولو

منه ● ولو اقر انه اخذ ثوبا من طريق فلان او من فناء فلان لا ضمان عليه لان الفناء اسم لبقعة خارجة عن ملكه معدة لمنافعه من ربط
الدابة والقاء الكناسة ونحوها فلا يكون تلك البقعة في يد فلان على الخصوص بل الناس ينتفعون بها كما ينتفع هو ● وكذلك الطريق لو قال اخذت
ثوبا من اجير فلان فهو للاجير دون الاستاد لان اقراره بالاخذ من يده ويد الاجير في الامتعة يد نفسه حتى لو نازعه الاستاد في شيء من ذلك
كان القول قول الاجير ● ولو اقر انه اخذ ثوبا من مسجد فلان لم يكن عليه ضمان الا ان يكون مسجدا له خاصة في داره فيكون من جملة ملكه
وما فيه يكون في يده فيضمنه له ● ولو قال اخذته من هذه البيعة او الكنيسة او بيت النار او القنطرة او الجسر او كل موضع للعامة
فلا ضمان عليه فيه لان لهم حق وضع الامتعة في هذه المواضع ولا يتضمن كلامه الاقرار باخذه من انسان بعينه والله اعلم

باب اقرار الرجل على نفسه وعلى غيره

واذا قال الرجل لي علي وعلى فلان الف درهم فجحد الآخر لزم المقر نصفه لانه عطف الآخر على نفسه والعطف يقتضي الاشتراك في الخبر واقراره على
نفسه حجة وعلى الآخر ليس بحجة ● وكذلك لو سمى اثنين معه لزمه الثلث وكذلك لو سمى قوما فيهم عبد محجور او صبي او حربي او ذمي او رجل
لا يعرف فعلى المقر حصته على عددهم لان الجميع من له ذمة صالحة لالتزام المال فيتحقق الاشتراك ويكون مقرا على نفسه بحصته خاصة
● ولو قال ان لفلان علينا الف درهم ولم يسم احدا ثم قال عنيت فلانا وفلانا لزمه المال كله ان ادعاه الطالب عليه عندنا وعند زفر رحمه الله
لا يلزمه الا حصته لان اقراره بلفظ الجمع لا يتناول الفرد وكان القول قوله في بيان العدد الذي تتم في الاقرار لان ابهام العدد في المقر
عليه بمنزلته في المقر به فيرجع في بيانه اليه ولكنا تركنا هذه الحقيقة لدليل عرف الناس فقد يخبر الواحد بعبارة الجمع تارة وبعبارة الفرد اخرى
الا ترى ان العظماء من الناس يقولون فعلنا كذا وامرنا بكذا ونحن نقول كذا وانما يريدون انفسهم وابين هذا قوله تعالى ثم ان علينا بيانه وقوله
انا نحن نزلنا الذكر وقوله انا نحن نحيي ونميت وقوله وانا له لحافظون فاذا كان هذا عرفا ظاهرا جعلناه بهذا اللفظ مخبرا عن نفسه
فيلزمه المال ● وكذا لو قال علينا واشار بيده الى نفسه والى آخر معه لان الاقرار انما يحصل باللفظ لا بالاشارة فوجود هذه الاشارة
كعدمها الا ان يكون معه رهط فحينئذ فقال لفلان علينا جميعا او علينا كلنا واشار الى نفسه والقوم فحينئذ لا يلزمه الا حصته على عدد القوم
الذين معه لانه قرن بكلامه لفظا يمنعنا ان نحمل كلامه على الاخبار عن نفسه خاصة وهو قوله جميعا او قوله كلنا فعرفنا انه صار مضيفا
الاقرار الى نفسه والى القوم الذين هم جلوس معه وقد ظهر ذلك باشارته اليهم فلا يلزمه الا حصته بخلاف ما سبق ● ولو قال لفلان على
رجل منا او على رجلين منا كذا لم يلزمه شيء لانه اقر على مجهول فانه جعل المقر عليه منكرا وهو معرف في حق نفسه فلا يمكن ان يجعل لفظه عبارة
عن نفسه ● ولو قال يا فلان لكم علي الف درهم لزمه المال كله لانه خاطب المقر له بهذا اللفظ وقد يخاطب الفرد بعبارة الجمع تعظيما وهذا
ظاهر عند اهل اللسان ● وكذلك لو قال انتم يا فلان لكم الف درهم فهو اقرار بالمال على نفسه لما قلنا ● ولو قال يا فلان لكما علي
الف درهم كان لفلان منها النصف لانه لا يخاطب الفرد بعبارة التثنية اذ ليس في ذلك عرف فان في عبارة الجمع للفرد معنى التعظيم
وليس ذلك في عبارة التثنية فانما صار مقرا له ولمجهول آخر بالالف فلا يلزمه الا نصف الالف وبعض اهل اللغة يقولون يلزمه الالف لان جعل
التثنية للفرد يوجد في القرآن قال الله تعالى القيا في جهنم كل كفار عنيد وقال الله تعالى فالقياه في العذاب الشديد ولكن محمد رحمه الله بنى الجواب
على المعروف بين العوام من الناس ● ولو قال اقرضنا فلان الف درهم او استودعنا او اعارنا او غصبنا منه لزمه جميع المال ولا يصدق فيه
انه اراد به غيره لما قلنا ● ولو قال غصبت انا وفلان من فلان ماية درهم لزمه النصف بخلاف ما لو قال انا وفلان جالس لانه هنا ذكر للثاني
خبرا فلا يكون الاشتراك بينه وبين نفسه في الخبر واذا لم يذكر خبرا تحقق الاشتراك للعطف كما لو قال زينب طالق ثلثا وعمرة تطلق ثلثا بخلاف
ما لو قال وعمرة طالق ولو قال له علي عشرة مثاقيل فضة ثم قال هي سود فالقول قوله لان بيانه مقرر لاول كلامه فان اسم الفضة يتناول
السود والبيض على السواء فيكون بيانه مقبولا ● ولو قال له علي الف درهم قرض ولم اقبضها لم يصدق وان وصل لان المال لا يجب عليه
بالقرض الا بالقبض فكان هذا رجوعا ● وكذلك لو قال له عندي الف درهم وديعة او غصب لم اقبضها لم يصدق لان المال لا يصير عنده وديعة
ولا غصبا قبل القبض ● ولو قال له علي الف درهم من ثمن متاع باعنيه واجلني الى العطاء لم يقبل قوله في الاجل اذا انكره الطالب لانه لو ادعى
اجلا صحيحا لم يقبل قوله فاذا ادعى اجلا فاسدا اولى وكذا اذا ولى ● وكذلك لو ادعى فيه شرطا بعده او زاد مع ذلك خمرا او خنزيرا لم يقبل قوله
لما بينا واورد في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله اذا قال له علي الف درهم زيوف فقال المقر له بل هي جياد وعندنا يلزمه ما قال كما اقر به وعند
زفر رحمه الله اقراره باطل لانه رد اقراره وادعى عليه شيئا آخر فيقاس بهذه المسئلة فوجب على قول زفر رحمه الله ههنا ان يكون اقراره باطلا واورد
ايضا ثم انه لو قال لفلان علي الف درهم ثمن هذا العبد لا بل ثمن جارية وادعاهما المقر له على قول ابي يوسف رحمه الله يلزمه الالف
واحدة وعند زفر رحمه الله يلزمه الفان ● ولو قال لا بل هي ثمن جارية لم يلزمه الا الف واحدة بالاتفاق وهو بناء على ما تقدم من القياس
والاستحسان في استدراك الغلط بقوله لا بل ● ولو قال لفلان علي الف درهم فقال المقر له بل هي لفلان فعلى قول زفر رحمه الله يبطل اقراره وعندنا يكون
المال للثاني استحسانا ونظائر هذا الفصل قد ذكرناه في الجامع والله اعلم بالصواب

باب الاقرار في المرض

واقرار الصحيح بالدين والقرض والغصب والوديعة لوارثه ولغير وارثه ولمكاتبه واقراره لمكاتب مولاه جائز كله لانه لا حق لاحد في ماله في الصحة
ولا تهمة في اقراره فانه متمكن من تحصيل مقصوده بطريق الانشاء ● واذا اقر المريض فقال لفلان علي حق فصدقوه فيما قال ثم مات المريض
في القياس لا يصدق فلان على ما في يده من غير حجة لان هذه وصية بخلاف حكم الشرع فان من حكم الشرع ان المدعي لا يصدق في دعواه الا بحجة

او اعطى الناس بدعواهم الحديث ووصيته بخلاف الثمن باطلة ولكنا نستحسن فنقول يصدق الطالب فيما بينه وبين الثلث لانه سلط على ماله من
وهو ما لكه تسليط على مقدار الثلث في حال الحياة فلذلك يصح تسليطه اياه على قدر الثلث اخباره وهذا لان الشرع جعل ثلث المال حق المريض
ليتدارك به نفسه ويصرفه الى حوائجه من حوائجه تفريغ ذمته وربما يعلم بوجوب الحق للغير عليه ولا يشتد عليه مقداره فيقربه ويفوض بيانه المقدار
الى صاحب الحق لعلمه بامانته فلهذا استحسن وصيته في التصديق بقدر الثلث • وان ادعى اكثر من ذلك لم يقبل قوله ولكن يحلف الورثة على
علمهم لان كل التصديق باعتبار وصية الموصي ووصيته لا يكون ملزمة فيما زاد على الثلث • وان اقر بدين بعينه مسمى بعد ذلك كان الدين
المسمى اولى في جميع تركته لان حق صاحب الدين المسمى معلوم ثابت بما هو حجة وهو الاقرار وحق الآخر مجهول وسببه دعوى المقر ولا يقع التعارض
بين الضعيف من السبب وبين القوي فلهذا كان صاحب الدين المسمى اولى وان لم يقر بدين مسمى ولكنه اوصى بوصية معلومة كالثلث او نحوه
بالنقد اولى من ذلك الاقرار ايضا لان حق الموصى له معلوم مسمى والمجهول لا يزاحم المعلوم ثم يعطى هذا في الكتاب واورده في الزيادات ان
الموصى له بالثلث اذا اخذ الثلث يقال له لا بد من ان تعين شيئا لان التعيين ثلث ذلك تاخذ به لان الموصى له شريك الوارث وقد اقر
الميت لآخر بدين مجهول والدين مقدم على الوصية ولا بد للوصي له من ان يبين كما لا بد من ذلك للوارث ولكن وضع المسئلة هناك فيما اذا قال
لفلان على دين فصدقوه وهنا قال لفلان على حق فصدقوه فجاز ان يكون هذا الكلام فيه قد بيناه فيما املينا من شرح الزيادات • ولو اقر
في مرضه بدين ثم بوديعة بعينها ثم بمضاربة بعينها ثم بدين آخر تحاصوا جميعا لانه لما تقدم الاقرار بالدين صار ماله مشغولا بحق الغريم على وجه
يملك ابطال حقه عنه واقراره بالوديعة بعد ذلك اقرار بوديعة مستهلكة فهو كالاقرار بالدين • ولو قال لفلان على الف الا درهم او قيراط
او نقصان درهم كان كما قال لان المستثنى من جنس المستثنى منه حقيقة فيصير تحته في المستثنى بالدرهم يكون بيانا منه في المستثنى منه انه الدرهم
• ولو قال له على الف درهم الا نسعاية فعليه مائة لما بينا ان الاستثناء يصح متى بقي وراء المستثنى شيء قل ذلك او كثر وان قال على عشرة
ونصف درهم كانت العشرة دراهم لانه عطف النصف على العشرة ثم فسر بالدراهم فيكون ذلك تفسيرا لهما بمنزلة قوله خمسة عشر درهما وقد بينا
نظائره في قوله مائة ودرهم • اذا مات الرجل وعليه دين له اجل بطل الاجل بموته هكذا روي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه لان حق الغريم صار كالعين
في التركة والاعيان لا تقبل الآجال فلا فائدة في ابقاء الاجل بعد موته له ولا للوارث لانه يبقى مرتهنا بالدين ولا ينبسط به وارثه في التركة
لمكان الدين • ولا يجوز اقرار المريض بالدين لقاتله ولا لعبد قاتله ولا لمكاتب قاتله وقد بينا فيما سبق ان اقراره بالدين للقاتل بمنزلة اقراره
للوارث على قياس الوصية وكذلك لعبده ومكاتبه • واما اقرار المريض لمكاتب نفسه بدين فهو جائز اذا كان كاتبه في الصحة لانه صار احق
بنفسه ومكاسبه وهو من مواليه بمنزلة اجنبي آخر فحاله يثبت عليه دين فيصح اقراره له ايضا كما يصح لاجنبي آخر • وان كاتبه في المرض
لم يجز الا من الثلث لان هذا بمنزلة اعتاقه اياه فان اقراره بالدين له بمنزلة اقراره باستيفاء بدل الكتابة منه لان المقاصة تقع بدين
الكتابة • ولو كاتبه في المرض ثم اقر باستيفاء بدل الكتابة لم يصح الا من الثلث بخلاف ما اذا كاتبه في الصحة وهذا لان تهمة المواضعة
تتمكن بينهما اذا كانت الكتابة في المرض فلهذا جعلنا ذلك بمنزلة اعتاقه • فان اقر انه استوفى منه مثل المكاتبة عتق وسعى في ثلثي قيمته
ما قلنا • واذا اقر المريض ان على ابيه لفلان الف درهم دين وفي يده دار لابيه وعلى المريض دين معروف في الصحة فدين الذي في الصحة
اولى بذلك لان اقراره على ابيه في مرضه كاقراره على نفسه او دون ذلك فيتقدم دين الصحة • ولو كان اقر بذلك في صحته ابعد موت ابيه
كان دين الاب اولى في تركة الاب لان ذلك بمنزلة الاقرار بالعين فان حق غرماء الاب يتعلق بتركته وصحة اقرار الابن على الاب باعتبار
ما في يده من التركة فاذا حصل اقراره في الصحة صار ذلك مستحقا لغرماء الاب فلا يتعلق به حق غرماء الابن • واذا مرض الرجل والذي عليه دين
بيده الف درهم من تركة ابيه فقال لفلان على ابي الف درهم ولفلان الف درهم ووصل ذلك فهو بينهما نصفان لان في آخر كلامه ما يغير اول
فيتوقف اوله على آخره وصار هذا كقوله لهما على ابي الفا درهم • وكذلك لو قال لفلان على ابي الف درهم وهذه وديعة عند ابي لفلان
وقد بينا هذا فيما سبق انه اذا تقدم الاقرار بالدين فان الاقرار بالوديعة بعد الاقرار بالدين اقرار بوديعة مستهلكة فيتحاصان بخلاف ما اذا
تقدم الاقرار بالوديعة • ولو كان ابوه ترك عبدا فقال رجل لي على ابيك الف درهم وقال العبد قد اعتقني ابوك فقال صدقتما عند ابي حنيفة
رحمه الله الدين اولى ويسعى العبد في قيمته لان نفوذ العتق عند اقرار الوارث كنفوذه لو باشر الاب في مرضه فيكون مؤخرا عن الدين
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يعتق العبد ولا سعاية عليه لان الوارث صدقهما معا ولم يصل الدين الى شيء من تركته فلا يصح اقراره بالدين عليه وهذه المسئلة
في الحقيقة تنبني على ما تقدم بيانه اذا ادعى رجل وديعة في يد ابيه بعينها وادعى الآخر دينا فصدقهما الوارث وهناك عندهما مدعي العين اولى
فكذلك هنا العبد بمنزلة مدعي العين وعند ابي حنيفة رحمه الله هناك يتحاصان وصار دعوى العين كدعوى الدين حين اقر الوارث بهما معا فهناك ايضا
بعد ما قويا بالدين والتبرع فيتقدم الدين عنده • ولو قال لفلان على ابي الف درهم ابن دفعها اليه بقضاء قاض ثم اقر لآخر بالف درهم
على ابيه لم يضمن له شيئا لان بمجرد اقراره ما صار مستهلكا شيئا من تركة ابيه والدفع حصل بقضاء القاضي فلا ضمان عليه ولو كان دفع الى الاول
بغير قضاء ضمن للثاني خمسمائة باقراره ان حق كل واحد منهما في خمسمائة من التركة وانه باقرار الى الاول بغير قضاء صار مستهلكا حق الثاني فيضمن له
نصيبه • ولو كان قال لفلان على ابي الف درهم لا بل لفلان فالالف للاول ولا ضمان على المقر للثاني الا ان يكون دفعها الى الاول بغير قضاء
فيلزمه للثاني مثلها لانه رجع عن الاقرار للاول واقر للثاني ورجوعه في ابطال استحقاق الاول باطل ولكنه في حق نفسه صحيح فاذا دفعه بغير قضاء
صار مستهلكا جميع الالف على الثاني بزعمه فيضمن له مثلها • ولو اقر ان الميت اوصى بثلث ماله لهذا ثم الثلث للاول ولا شيء عليه للثاني
الا ان يكون دفع الثلث الى الاول بغير قضاء فحينئذ يلزمه مثل ثلثه وعلى قول زفر رحمه الله يدفع ثلث الى الاول وثلثا الى الثاني • ولو كان قال
اوصى بثلث ماله لفلان لا بل لفلان عند زفر رحمه الله يدفع الى كل واحد منهما ثلث المال ويخرج من الوسط وعندنا الثلث للاول ولا شيء
عليه للآخر اذا دفعه بقضاء وهذا قياس ما سبق • ولو اقر المريض بدين لوارثه في حد الوارث في ذلك اذا مات الفتى ما بين وفيه
حقه لان السبب الموجب للمال عليه وهو الاقرار ظاهر والمبطل وهو موته من مرضه موهوم والموهوم لا يعارض المعلوم فيامره بالقضاء
فان برئ من مرضه كان ذلك جائزا عليه وان مات من مرضه بطل اقراره فحينئذ فيأمر الوارث برد المقبوض والله اعلم بالصواب

باب الاقرار بالقبض

واذا اقر الطالب انه قبض ماله على فلان مائة درهم فقال فلان قد قبضت مني مائة وخمسين درهما من قبل كذا فقال الطالب نعم
ولكنها قد وقعت في المائة فالقول قول الطالب مع يمينه لان ما ادعاه المطلوب بعضها اقر به الطالب باستيفائه فكان نظاهر شاهدا
للطالب فجعلنا القول قوله ولان المطلوب يدعي زيادة فيما اوفاه والطالب ينكر ذلك فالقول قوله مع يمينه • وكذلك لو قال المطلوب
بعتك ثوبا بعشرة دراهم فقاصصتك فقال الطالب نعم قد دخل في هذه المائة فالقول قول الطالب لان ما ادعاه المطلوب من البيع سبب
لقضاء الدين بالثمن والمائة التي اقر الطالب باستيفائها لا بد لها من سبب فقال المطلوب بسبب البيع لا يزاد على ما اوفاه منه لطالب
ولو كان في يد المطلوب شاة فقال الطالب ابتعتها منك بعشرة دراهم من هذه المائة وقال المطلوب لم ابعكها وقد اخذت مني مائة درهم
فالقول قول المطلوب مع يمينه لانهما تصادقا على ان الشاة كانت مملوكة للمطلوب • وان الطالب تملكها عليه وهو منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه
ويبقى اقرار الطالب بقبض المائة فذلك لازم عليه • واذا اقر المريض بقبض مال على فلان وسماه فهو جائز لان الاقرار باستيفاء الدين
منه بمنزلة الاقرار بالدين له فيصح اذا كان اجنبيا وان كان المطلوب وارثه او كفيلا عن وارثه والوارث كفيل عنه فالاقرار باطل لما فيه من
ايصال النفع الى وارثه • ولو جاء الوارث بالمال فدفعه اليه بمحضر من الشهود ومن الوارث منه لانه لا تهمة في السبب المعاين فالاجنبي
والوارث فيه سواء • واذا اقر الطالب انه قبض من المطلوب خمسمائة ثم قال وجدتها زيوفا فالقول قوله وصل ام فصل لانه اقر بقبض
الدراهم مطلقا والزيوف من جنس الدراهم حتى يتناولها مطلق اسم الدراهم فكان بيانه هذا مقررا للكلام • ولو قال قبضت منه حقي او
قبضت منه الذي لي عليه او قبضت منه مالي عليه او الذي لي عليه ثم قال وجدتها زيوفا لم يصدق الا ان يصل بكلامه لان لفظه هذا
محمول على الحق الذي له عليه وهو جياد ومن حيث الظاهر يحتمل ان يكون المقبوض زيوفا وقال ذلك تجوزا به فكان هذا بيانا فيه تغيير الكلام
عن ظاهره فيصح موصولا ولا يصح مفصولا • ولو قال قبضت منه خمسمائة درهم ثم قال بعدما سكت وجدتها ستوقة او رصاصا لم يصدق
لانه اقر بقبض الدراهم والستوقة ليست من جنس الدراهم فكان بيانه هذا مغيرا او رجوعا عما اقر به فلا يصح مفصولا • ولو اقر انه قبض
خمسمائة درهم مما له على المطلوب ثم قال بعد ذلك وجدتها زيوفا لم يصدق لما بينا انه لو اقر بقبض جميع ما عليه ثم ادعى انه زيوف لم يصدق
اذا كان مفصولا فكذلك اذا اقر بقبض ما له عليه ولا يمين على المطلوب انها كانت جيادا في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
اذا اتهمته حلفته وهو بناء على الاختلاف الذي سبق • اذا اقر البائع بقبض الثمن ثم قال لم اقبضه لم يحلف خصمه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعند ابي يوسف رحمه الله يحلف لعرف الناس في الاقرار قبل القبض بالاستيفاء للاشهاد فكذلك هنا ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
اعتبرا التناقض وابو يوسف رحمه الله اعتبر العرف انه قد يقر بالاستيفاء بناء على ان المستوفى جياد ثم يتبين انه زيوف فلهذا قال اذا
اتهمته حلفته • ولو اقر بقبض خمسمائة وله شريك في الدين ثم قال بعد ذلك هي زيوف فالقول قوله لما بينا انه اقر بقبض الدراهم وذلك
يتناول الزيوف حقيقة وللشريك الخيار وان شاء شاركه في المقبوض من الزيوف وان شاء اتبع المطلوب بالجياد • وان قال بعدما سكت هي
رصاص لم يصدق وللشريك نصفها جيادا لانه راجع عن الاقرار فان اسم الدراهم لا يتناول الرصاص حقيقة • وان قال هو موصولا فالقول
قوله لان الرصاص من الدراهم صورة وان لم يكن من الدراهم معنى فكان هذا بيانا مغيرا للظاهر كلامه الى ما هو محتمل فيصح موصولا واذا صح فلا شيء
للشريك منها لانه بقبض الرصاص لا يصير مستوفيا شيئا من حقه وانما يثبت للآخر حق المشاركة معه فيما يقبض من حقه • وان قال قبضت
مالي ولفلان على فلان خمسمائة ثم قال بعد ذلك هي زيوف لم يصدق لاقراره بان المقبوض تمام ما له عليه وذلك جياد ولا يصدق
في حق الشريك مفصولا كما لا يصدق في حق المطلوب فلهذا كان للشريك نصفها جيادا • واذا اقر الطالب انه قبض من المطلوب
كر حنطة او كر شعير او شيئا مما يكال او يوزن ثم قال بعد ذلك هو ردي فالقول قوله لان الرداءة في الحنطة بيان النوع لا بيان العيب
فان العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة في الحنطة وذلك بيان نوع المقبوض فالقول قول القابض وقد تقدم بيان هذه الفصول
فيما سبق والله تعالى اعلم • انتهى شرح كتاب الاقرار المشتمل من المعاني على ما هو من الاسرار املاء المحبوس في حبس الاشرار وصلى الله على النبي المختار
وعلى آله واصحابه الاخيار وتابعيهم باحسان ما تعاقب الليل والنهار وسلم وشرف وكرم

كتاب الوكالة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء • اعلم بان الوكالة في اللغة الحفظ
ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى بمعنى الحافظ كما قال الله تعالى حسبنا الله ونعم الوكيل ولهذا قال علماؤنا رحمهم الله فيمن قال لآخر وكلتك بمالي انه يملك
بهذا اللفظ الحفظ فقط وقيل معنى الوكالة التفويض والتسليم ومنه التوكل قال الله تعالى على الله توكلنا يعني فوضنا اليه امورنا وسلمنا
فالتوكيل تفويض التصرف الى الغير وتسليم المال اليه ليتصرف فيه ثم حاجة الناس الى هذا العقد حاجة ماسة فقد يعجز الانسان عن حفظ ماله
عند خروجه للسفر وقد يعجز عن التصرف في ماله لقلة هدايته او لكثرة اشغاله او لكثرة ماله فيحتاج الى تفويض التصرف الى الغير

بطريق الوكالة وقد عرف جواز هذا العقد بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة وهذا كان توكيلا
واما السنة فما روي عن النبي عليه السلام انه وكل حكيم بن حزام بشراء الاضحية به ووكل عروة البارقي على ما سال رسول الله صلى الله عليه وسلم
شيئا اعطاه هدية من ثوبه فقال انت وكيلي بخيبر ليعطيك فان سالك آية فقل بهذه العلامة والدليل عليه الحديث الذي رواه محمد رحمه الله في
الكتاب ورواه عن ابي يوسف عن محمد بن سالم عن الشعبي عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا ثم خرج الى اليمن فوكل اخاه بنفقتي
فخاصمته الى رسول الله عليه السلام فلم يجعل لي نفقة ولا سكنى ففي هذا جواز التوكيل بالانفاق وظاهر الحديث يستدل به من يقول
ليس للمبتوتة نفقة ولا سكنى ولكنا نقول ان صح الحديث فله تاويلان احدهما انها كانت بذية اللسان تبذو على احماء زوجها
فاخرجها فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تعتد في بيت ابن ام مكتوم تسكينا للفتنة فظنت انه لم يجعل لها نفقة ولا سكنى والثاني
انه وكل اخاه بان ينفق عليها خبز الشعير فابت الا خبز البر ولم يكن الزوج حاضرا لينفق عليها بشيء آخر فلهذا قالت ولم يجعل لي
نفقة ولا سكنى • وذكر عن عبد الله بن جعفر رحمه الله قال كان علي رضي الله عنه لا يحضر خصومة ابدا وكان يقول ان الشيطان يحضرها وانها
قحما الحديث وفيه دليل على ان التحرز عن الخصومة واجب بما امكن لما اشار اليه علي رضي الله عنه انه موضع يحضره الشيطان وان للخصومة
قحما اي مهالك وقال عليه السلام كفى بالمرء اثما ان لا يزال مخاصما فكان اذا خوصم في شيء من امواله وكل عقيلا وفيه جواز التوكيل بالخصومة
وبظاهره يستدل ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في جواز التوكيل بغير رضى الخصم لان عليا رضي الله عنه لم يطلب رضى خصومه ولكنا نقول الظاهر انهم
كانوا يرضون بتوكيله لانه كان اهدى الى طرق الخصومة من غيره لوفور علمه وانما كان يختار عقيلا لانه كان ذكيا حاضر الجواب حتى حكي ان عليا
استقبله يوما ومعه عنز له فقال له علي رضي الله عنه على سبيل الدعابة احد الثلاثة احمق فقال عقيل اما انا وعنزي فعاقلان فلما كبر عقيل
واسن وكل عبد الله بن جعفر اما لانه وقره لكبره او لانه انتقص ذهنه فوكل عبد الله بن جعفر وكان شابا ذكيا وقال هو وكيلي فما قضي
عليه فهو علي وما قضي له فهو لي وفيه دليل على ان الوكيل يقوم مقام الموكل وان القضاء عليه بمنزلة القضاء على الموكل • قال تخاصمني
طلحة بن عبيد الله في ظفير احدثه علي رضي الله عنه بين ارض طلحة وارض عبد الله والظفير المسناة وفيه دليل انهم كانوا يختصمون فيما بينهم ولا
يظن بواحد منهم سوى الجميل لكن كان يشتبه عليهم الحكم فيختصمون الى الحكم ليبينه لهم ولهذا كانوا يسمون الحكم فيهم المفتي فوقع عند طلحة ان
عليا اضر به وحمل عليه المسنى ولم ير في ذلك ضررا حين احدثه • قال فوعدنا عثمان رضي الله عنه ان يركب معنا فينظر اليه وفيه دليل
على ان ما تفاقم من الامور ينبغي للامام ان يباشره بنفسه وان يركب ان احتاج الى ذلك قال فوالله اني وطلحة نختصم في المركب وان معاوية
على بغلة شهباء امام المركب قد تقدم قبل ذلك والقى كلمة عرفت انه اعانني بها • قال ارايت هذا الظفير كان على عهد عمر رضي الله عنه
قال قلت نعم قال لو كان جورا ما تركه عمر رضي الله عنه وفي هذا بيان انه لم يكن بين علي ومعاوية في اول الامر سوى الجميل الى ان نشب بينهما
ما وقع قال فسار عثمان رضي الله عنه حتى راى الظفير فقال ارى ضررا وقد كان على عهد عمر رضي الله عنه ولو كان جورا لم يدعه وانما قال ذلك لان
عمر رضي الله عنه كان معروفا بالعدل ودفع الظلم حتى قال رسول الله اين ما دار عمر فالحق معه وفيه دليل ان ما وجد قديما يترك كذلك ولا يغير
الا بحجة فان عثمان رضي الله عنه ترك الظفير على حاله بسبب انه كان قديما • وذكر عن شريح رحمه الله انه كان يجيز بيع كل مجيز الوصي والوكيل ويجيز
من تم العقد باجازته وفيه بيان ان العقود تتوقف على الاجازة وان من يملك انشاء العقد يملك اجازته وصيا كان او وكيلا او
مالكا لان المعتبر ان يكون تمام العقد برايه وذلك حاصل بالاجازة • وذكر عن شريح انه قال من اشترط الخلاص فهو احمق سلم ما بعت او رد
ما اخذت ولا خلاص وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله بخلاف قول ابراهيم النخعي انه اذا باع عبدا او خادما بخلاصه يعني اذا شرط ذلك فهذه ثلاث
فصول اشتراط الدرك وتفسيره رد الثمن عند استحقاق المبيع وهو شرط صحيح لانه يلائم موجب العقد وهو ثابت بدون الشرط فلا يزيده الشرط
الا وكادة والثاني العهدة وهو جائز عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانه عبارة عن ضمان الدرك عندهما وعند ابي حنيفة هو باطل وتفسيره
الصك القديم الذي كان عند البائع يشترط المشتري عليه ان يسلمه اليه وهذا شرط فيه منفعة لاحد المتعاقدين ولا يقتضيه العقد فكان باطلا
والثالث شرط الخلاص وتفسيره ان يشترط على البائع ان المبيع ان استحق من يده يخلصه حتى يسلمه اليه باي طريق يقدر عليه وهذا باطل لانه
شرط لا يقدر على الوفاء به فالمستحق ربما لا يساعده عليه ولهذا نسبه شريح الى الحماقة حيث التزم ما ليس في وسعه الوفاء به • واذا وكل
الرجل رجلا بالخصومة في شيء فهو جائز لانه يملك المباشرة بنفسه فيملك تفويضه الى غيره ليقوم فيه مقامه وقد يحتاج الى ذلك اما لقلة هدايته
او لصيانة نفسه عن الابتذال في مجلس الخصومة وقد جرى الرسم على التوكيل على ابواب القضاة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا
من غير نكير منكر ولا زجر زاجر فان اقر الوكيل على الذي وكله بالخصومة مطلقا في القياس لا يجوز اقراره سواء كان في مجلس القاضي او في غير مجلس القاضي
وهو قول ابي يوسف الاول وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله ثم رجع ابو يوسف وقال يجوز اقراره في مجلس القضاء وفي غير مجلس القضاء وقال ابو حنيفة
ومحمد رحمهما الله اقراره في مجلس القضاء صحيح استحسانا وفي غير مجلس القضاء باطل • وجه القياس انه وكله بالخصومة والخصومة اسم لكلام يجري بين
اثنين على سبيل المنازعة والمشاحة والاقرار اسم لكلام يجري على سبيل المسالمة والموافقة فكان ضد ما امر به والتوكيل بالشيء لا يتضمن ضده
ولهذا لا يملك الوكيل بالخصومة والبيع والهبة الصلح والدليل بطلان اقرار الاب والوصي على الصبي مع ان ولايتهما اعم من ولاية الوكيل
وابو يوسف يقول الموكل اقام الوكيل مقام نفسه مطلقا فيقتضي ان يملك ما كان الموكل مالكا له والموكل مالك للاقرار بنفسه في مجلس
القضاء وفي غير مجلس القضاء فكذلك الوكيل وهذا لانه انما يختص بمجلس القضاء ما لا يكون موجبا الا بانضمام القضاء اليه كالبينة واليمين
فاما الاقرار موجب للحق بنفسه سواء حصل من الوكيل او من الموكل في مجلس القضاء فيه وفي غير مجلس القضاء فيه سواء وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله

قالا حقيقة الخصومة ما قال زفر رحمه الله ولكنا تركنا هذه الحقيقة وجعلنا هذا توكيلا بالجواب مجازا والاقرار جواب تام كالانكار وانما
حملناه على هذا المجاز لان توكيله انما يصح شرعا بما يملكه الموكل بنفسه والذي يتيقن بانه مملوك للموكل الجواب لا الانكار فانه اذا عرف الحق لخصمه
لا يملك الانكار شرعا والتوكيل بما لا يملك لا يجوز شرعا والديانة تمنع من قصد ذلك فلهذا حملناه على هذا النوع من المجاز كالعبد المشترك بين اثنين
يبيع احدهما النصف مطلقا ينصرف بيعه الى نصيبه خاصة لتصحيح عقده بهذا الطريق غير انه انما يسمى الجواب خصومة مجازا اذا حصل في مجلس
القضاء لانه يترتب على خصومة الآخر اياه فيحتمل ان تسمى جزاء السيئة سيئة مشاكلة والمجازاة لا تكون سيئة حقيقة ولان مجلس
الحكم مجلس الخصومة فما يجري فيه يسمى خصومة مجازا وهذا لا يوجد في غير مجلس القضاء ولانه انما يستعان بالوكيل فيما يعجز عن مباشرته بنفسه
وذلك فيما يستحق عليه الجواب في مجلس الحكم لا في غير مجلس الحكم بخلاف الاب والوصي فان تصرفهما مقيد بشرط الانظر والاصلح
قال الله تعالى قل اصلاح لهم خير وقال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وذلك لا يظهر بالاقرار فلهذا لا يملكه وان وكله بالخصومة غير جائز
الاقرار عليه صح هذا الاستثناء في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يصح لان من اصله ان صحة الاقرار باعتبار قيام الوكيل مقام الموكل وهذا
حكم الوكالة فلا يصح استثناؤه كما لو وكله بالبيع على ان لا يقبض الوكيل الثمن او لا يسلم المبيع لا يصح الاستثناء بل كان باطلا في ظاهر الرواية
الاستثناء صحيح لان صحة اقرار الوكيل باعتبار ترك حقيقة اللفظ الى نوع من المجاز فبهذا الاستثناء يتبين ان مراده حقيقة الخصومة
لا الجواب الذي هو مجاز بمنزلة بيع احد الشريكين نصف العبد بعد ما نص انه لا ينصرف الى نصيبه خاصة عند التنصيص عليه
بخلاف ما اذا اطلق والثاني ان صحة اقراره وانكاره عند الاطلاق بعموم المجاز لان ذلك كله جواب ولاعتبار المناظرة في المعنى بالمناظرة
في الروايات انه منع في موضع وتسليم في موضع فاذا استثنى الاقرار كان هذا استثناء البعض تناوله مطلق الكلام او هو بيان مغير لمقتضى مطلق
الكلام فيكون صحيحا كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها ماشيا او راكبا حنث لعموم المجاز فان قال في يمينه ماشيا فدخلها راكبا لم يحنث
لما قلنا وعلى هذا الطريق انما يصح استثناؤه الاقرار موصولا لا مفصولا عن الوكالة وعلى الطريق الاول يصح استثناؤه موصولا ومفصولا
لما قلنا وكذلك لو استثنى الانكار فقال غير جائز الانكار صح ذلك عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف وهذا لان انكار الوكيل قد يضر الموكل بان
كان المدعى وديعة او بضاعة فانكر الوكيل لم يسمع منه دعوى الرد والهلاك بعد صحة الانكار ويسمع ذلك منه قبل الانكار • فاذا كان انكاره
قد يضر الموكل صح استثناؤه الانكار كما يصح استثناؤه الاقرار • اذا اقر الوكيل في غير مجلس القاضي لم يصح اقراره عندهما كان خارجا
من الوكالة وليس له ان يخاصم بعد ذلك لانه يكون مناقضا في كلامه والمناقض لا دعوى له فيستبدل به كالاب والوصي اذا لم يصح اقرارهما
على الصبي لا يملكان الخصومة في تلك الحادثة بعد ذلك • واذا وكله بالخصومة في دار يدعي فيها دعوى ثم عزله عنها ثم شهد الوكيل بها
فان كان الوكيل قد خاصم الى القاضي لم تجز شهادته وان لم يكن خاصم الى القاضي جازت شهادته عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولم تجز عند
ابي يوسف وهو بناء على ما ذكرنا ان عند ابي يوسف بنفس التوكيل صار خصما ولهذا جاز اقراره فيخرج من ان يكون شاهدا بنفس التوكيل وعندهما
انما يصير خصما في مجلس القاضي فلذلك انما يخرج من ان يكون شاهدا اذا خاصم في مجلس القاضي لا قبل ذلك • واذا وكله بالخصومة فله ان يعزله متى شاء
لان صحة الوكالة لحاجة الموكل اليه ولما فيها من المنفعة له وذلك في جوازها دون لزومها ولان الوكيل متبرع بمنافعه والاعارة لا يتعلق
بها اللزوم الا في خصلة واحدة وهو ان يكون الخصم هو الذي التمسه حتى جعل له وكيلا في الخصومة فلا يكون له ان يخرجه منها الا بمحضر من الخصم لانه
تعلق بهذه الوكالة حق الخصم فانه اذا اختفى تيسيرا عليه وعلى انه يتمكن من اثبات حقه على الوكيل متى شاء فلو جوزنا عزله بدون محضر من الخصم
تضرر به الخصم بان يعزل الموكل وكيله ويختفي فيتعذر على الخصم اثبات حقه فلمراعاة حق الخصم قلنا لا يملك عزل الوكيل كالعدل في
باب الرهن اذا كان مسلطا على بيعه لا يملك الراهن عزله لحق المرتهن وعلى هذا قال بعض مشايخنا اذا وكل الزوج بطلاق امراته وكيلا بالتماسها
ثم سافر لا يملك عزل الوكيل الا بمحضر منها والاصح انه يملك هناك لانه لا حق للمراة في سؤال الطلاق والتوكيل عند سفر الزوج وهنا للخصم حق ان
يمنع خصمه من ان يسافر وان يلازمه ليستوفي حقه فلما ترك ذلك بتوكيله • وعلى هذا قال بعض مشايخنا اذا قال الزوج للوكيل بالطلاق
كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك عزله لانه كلما يعزله تتجدد وكالته فان تعليق الوكالة بالشرط صحيح والاصح عندنا انه يملك عزله بان يقول
عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف ذلك الى المعلق والمنجز لانا لو لم نجوز ذلك ادى الى تغيير حكم الشرع بجعل الوكالة من لوازم العقود
وذلك باطل • واذا وكله بالخصومة وهو مقيم بالبلد لم يقبل ذلك منه الا برضى من خصمه او يكون مريضا او غائبا الى مسيرة ثلاثة ايام
والرجال والنساء والثيب والبكر في ذلك سواء في قول ابي حنيفة رحمه الله وكان ابن ابي ليلى يقول للبكر ان توكل بغير رضى الخصم وكان ابو يوسف
يقول اولا للمراة ان توكل بذلك بكرا كانت او ثيبا اذا لم تكن برزة وفي قوله الآخر وهو قول محمد والشافعي رحمهم الله الرجل والمراة في ذلك سواء
والتوكيل صحيح بغير رضى الخصم • وجه هذا القول ان التوكيل حصل بما هو خالص حق الموكل فيكون صحيحا بغير رضى الخصم كالتوكيل بالقبض والاستيفاء
والتقاضي وبيان ذلك انه وكله بالجواب وبالخصومة والخصومة من خالص حق الموكل وكذلك بالجواب لانه انما وكله بجواب هو انكار ومن
افسد هذا التوكيل فما يقصده من هذا الوجه فان التوكيل بالاقرار صحيح والانكار خالص حق الموكل لانه يدفع به الخصم عن نفسه فعرفنا انه وكله بما هو خالص
حقه وابو حنيفة يقول هو بهذا التوكيل يقصد الاضرار بخصمه فيما هو مستحق عليه فلا يملك الا برضاه كالحوالة بالدين ومعنى هذا الكلام ان الحضور
والجواب مستحق عليه بدليل ان القاضي يقطعه عن اشغاله ويحضره ليجيب خصمه واذا حضره لا يبقى حق مستحق عليه والناس يتفاوتون في هذا
الجواب فرب انكار يكون اشد دفعا للمدعي من انكار والظاهر ان الموكل انما يطلب من الوكيل ذلك الاشد الذي لا ياتي به لو اجاب الخصم بنفسه
وفيه اضرار بالخصم الا ان ابا يوسف ومحمدا قالا ذلك الاشد حق الموكل لو اتى به بنفسه كان مقبولا منه وصحة التوكيل باعتبار ما هو حق للموكل

دون ما ليس بحق له كما بيناه في المسألة الاولى وحكى ابو حنيفة رحمه الله بين شرف الدولة النظار بها وقال الناس انما يقصدون بهذا التوكيل ان يشتغل
الوكيل بالحيلة والاباطيل ليبطل حق الخصم على الموكل واكثر ما في الباب ان يكون توكيله بما هو خالص حقه ولكن لما كان يتصل به ضرر الغير من الوجه الذي
لا يملكه بدون رضاه كمن استأجر دابة ليركبها او ثوبا ليلبسه لا يملك ان يؤاجره من غيره وان كان يتصرف في ملكه وهي المنفعة ولكن يتصل
ضرر بملك الغير وهو العين لان الناس يتفاوتون في اللبس والركوب • وكذلك احد الشريكين في العبد اذا كاتب كان للآخر ان يفسخ وان حصل تصرف
الكاتب في ملكه لما فيه من اتصال الضرر بالشريك وهذا بخلاف التوكيل بالقبض والايفاء فان الحق معلوم بصفته فلا يتصل بهذا التوكيل ضرر بالآخر وكذلك
القضاء بعد معلوم يعرف ذلك حتى اذا جاوز منع منه ولهذا شرطنا رضى الخصم وهذا الشرط ليس في صحة الوكالة فالتوكيل صحيح ولكن الكلام في
اسقاط حق المطالبة بجواب الموكل ولهذا عند غيبة الموكل ومرضه لا يشترط رضى الخصم في التوكيل لانه ليس للخصم حق المطالبة باحضار الموكل
فلا يكون في التوكيل اسقاط حق مستحق عليه وهو نظير شهادة الفروع على شهادة الاصول فانه يجوز عند مرض الاصول وغيبتهم مدة السفر ولا
يجوز عند حضورهم لمستحق الحضور بانفسهم للاداء في هذه الحالة وابان [illegible] المقصود باحضار البكر لا يحصل لانها تستحيي فتسكت عن
تمكنها من ذلك فيجوز لها ان توكل بغير رضا الخصم وكذا يقول ابو يوسف في المرأة التي ليست برزة فانها اذا لم تعتاد مخالطة الرجال لا تتمكن
من الجواب اذا حضرت مجلس الحكم فان حشمة القضاء تمنعها من ذلك • واذا كان المقصود لا يحصل بحضورها جاز لها ان توكل والذي يختار
في هذه المسألة من الجواب ان القاضي اذا علم بالمدعي التعنت في اباء التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الخصم • واذا علم بالموكل القصد
الى الاضرار بالمدعي في التوكيل لا يقبل ذلك منه الا برضى الخصم فيحصل به دفع الضرر من الجانبين • واذا وكلت امرأة رجلا او رجل امرأة او مسلم ذميا
او ذمي مسلما او حر عبدا او مكاتبا له او لغيره باذن مولاه فذلك جائز لعموم الحاجة الى الوكالة في حق هؤلاء • قال والوكالة في كل
خصومة جائزة ما خلا الحدود والقصاص وسائر ما يدرأ بالشبهات والمراد التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص فان التوكيل باستيفاء الحدود
باطل بالاتفاق لان الوكيل قائم مقام الموكل والحدود تندرئ بالشبهات فلا تستوفى بما يقوم مقام الغير لما في ذلك من ضرب شبهة الا ترى
انها لا تستوفى بكتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال • وكذلك التوكيل باستيفاء القصاص
لا يجوز ولا يستوفى في حال غيبة الموكل عندنا وعند [illegible] يستوفيه الوكيل لانه محض حق العباد ومن حقوق العباد ما يحفظ والعبادات
عليهم فكان لصاحب القصاص ان لا يحضر بنفسه ويوكل باستيفائه دفعا للضرر عن نفسه كسائر حقوقه ولكنا نقول هذه عقوبة تندرئ بالشبهات
فلا تستوفى بما يقوم مقام الغير كالحدود ولهذا لا يستوفى بكتاب القاضي الى القاضي وبشهادات النساء مع الرجال • توضيحه انه لو استوفى في حال
غيبة الموكل كان استيفاء مع تمكن شبهة العفو لجواز ان يكون الموكل عفا بنفسه والوكيل لا يشعر به ولهذا اذا كان الموكل حاضرا يجوز توكيله ان
يستوفي لانه لا يتمكن فيه شبهة العفو وقد يحتاج الموكل الى ذلك اما لقلة هدايته في الاستيفاء او لان قلبه لا يحتمل ذلك فجوزنا التوكيل بالاستيفاء
عند حضرته استحسانا • قوله او يسقط ترد بالعيب فليس المراد به ان التوكيل بالخصومة في هذا غير صحيح بل المراد ان الوكيل اذا اثبت العيب
فادعى البائع رضى المشتري بالعيب فليس للوكيل ان يرده بالعيب حتى يحضر المشتري فيحلف ما رضي بالعيب وهذا بخلاف الوكيل بالقبض اذا
ادعى المطلوب ان الطالب قد استوفى دينه او ابرأ المطلوب منه فانه يقال له ادفع المال الى الوكيل ثم اتبع بحقوقك في استحلاف
الموكل اذا حضر • والفرق من وجهين احدهما ان الدين حق الطالب ثابت بيقين اذ ليس في دعوى الاستيفاء والابراء ما ينافي ثبوت
اصل حقه لكنه يدعي الاسقاط بعد تقرر السبب الموجب فلا يمتنع على الوكيل الاستيفاء ما لم يثبت المسقط فاما العيب اذا علم المشتري بالعيب
وقت البيع يمنع ثبوت حقه في الرد اصلا فالبائع ليس يدعي مسقطا بل يزعم ان حقه في الرد لم يثبت اصلا فلا بد من ان يحضر الموكل ويحلف ليتمكن
من الرد عليه والثاني ان الرد بالعيب بقضاء القاضي فسخ للعقد والقضاء اذا نفذ لا يعود [illegible] بحضرة الخصم [illegible] انفساخ عقده
وهذا ما قضاء الدين ليس فيه فسخ عقد • واذا حضر الموكل فحلف [illegible] المطلوب الى حقه [illegible] قضاء الدين [illegible] الوكيل باخذ
الدار بالشفعة اذا ادعى المشتري ان الموكل قد سلم الشفعة وطلب يمينه على ذلك [illegible] وللوكيل ان ياخذ
بالشفعة لان المشتري يدعي مسقطا بعد تقرر السبب وعن ابي يوسف رحمه الله ان هذا ومسألة العيب سواء لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء
[illegible]
الاستيفاء [illegible] على [illegible] النيابة عنه ولا نيابة في اليمين • وقال زفر رحمه الله لا يحلف الوكيل
بانه ما يعلم ان الطالب استوفى الدين لان الوكيل لو اقر باستيفاء الطالب لم يكن له ان يقبض [illegible] فاذا انكر استحلف على العلم كما يستحلف
وارث الطالب على هذا بعد موت الطالب ولكنا نقول الوكيل نائب ولا نيابة في اليمين بخلاف الوارث فانه قائم مقام المورث في الحق
فتتصور اليمين مستحقة عليه كما كانت مستحقة على الطالب الا ان الاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم فاذا حضر الطالب فاراد المطلوب
ان يحلفه بالله لقد شهدت شهوده بحق [illegible]
لا يحلف المدعي مع البينة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

من جهة الموكل فالقول قوله • وان قال امرني فلان بدفعه اليك وكيل لي او غريم او وهبه لي او دفعه الي من حق كان لي عليه لم يصدق ويضمن المال
لانه يدعي تمليك المقبوض لنفسه بسبب لم يعرف ذلك السبب او يقر بالسبب الموجب للضمان على نفسه بدفعه الى غيره وادعى الامر من
جهة صاحبه فلا يثبت ذلك بقوله اذا انكره صاحب المال فهو ضامن له • قال ولا تقبل من الوكيل شهادة على الوكالة في شيء مما ذكرنا
الا ومعه خصم حاضر لان شرط قبول البينة الدعوى والانكار فكما ان انعدام الدعوى يمنع قبول البينة فكذلك انعدام الانكار ولا يتحقق الانكار
الا من خصم حاضر • وكان ابن ابي ليلى يقبل البينة على هذا بغير خصم ويقول الوكيل بهذه البينة لا يلزم احدا شيئا انما يثبت كونه نائبا عن موكله وليس
فيه الزام شيء على موكله فلا معنى لاشتراط حضرة الخصم ولكنا نقول انما سميت البينة بينة لكونها مبينة وهي ليست ببينة في حق المدعي
ولا في حق القاضي لان ذلك حصل بخبر المدعي اذا لم يقابله احد بالانكار وانما تكون بينة في حق المنكر وذلك لا يتحقق الا بحضرة الخصم فان اقام البينة
على الوكالة بغير محضر من الخصم والتمس من القاضي ان يكتب شهادة شهوده الى قاض في بلد اخر اجابه القاضي الى ذلك لان هذه الشهادة قبلت
لا للقضاء بل للنقل فان القاضي ينقل شهادتهم بكتابه الى مجلس القاضي الذي فيه الخصم كما ان شهود الفرع ينقلون شهادة الاصول ثم اعيانهم كما
لا يشترط في اشهاد الفروع حضرة الخصم فكذلك لا يشترط هنا • وان قبل القاضي البينة بغير خصم وقضى بها جاز قضاؤه لانه قضى في محل مختلف
فيه فان العلماء يختلفون في سبب القضاء هنا ان البينة هل هي حجة بغير خصم ام لا فاذا قضى بها القاضي فقد امضى فصلا مجتهدا فيه باجتهاده
فلهذا انفذ قضاؤه • قال ولا لاحد الوكيلين بالخصومة ان يخاصم وليس له ان يقبض ولا يقول الوكيل بالخصومة لان يقبض الا ان عندنا
له ان يقبض عندنا وذلك لانه امر بالخصومة فقط والخصومة لاظهار الحق والاستيفاء ليس من الخصومة ويختار في الخصومة الألحن الناس وللقبض امين
فمن يصلح للخصومة لا يرضى بامانته عادة ولكنا نقول الوكيل بالشيء مأمور باتمام ذلك الشيء واتمام الخصومة يكون بالقبض لان الخصومة قائمة
ما لم يقبض ولان المقصود بالخصومة الوصول الى الحق وذلك بالقبض يكون والوكيل بالشيء يملك تحصيل ما هو المقصود به • قال وان وكل رجلين
بالخصومة فلاحدهما ان يخاصم عندنا دون محضر من الآخر خلافا لزفر لان الخصومة يحتاج فيها الى الرأي ورأي المثنى لا يكون كرأي الواحد فرضاه
برأيهما لا يكون رضى برأي احدهما كالوكيلين بالبيع ولكنا نقول لو حضرا لم يخاصم الا احدهما لانهما لو تكلما معا لم يتمكن القاضي من ان يفهم كلام كل
منهما وكلهما بالخصومة مع علمه ان اجتماعهما عليه متعذر فقد صار راضيا بخصومة احدهما بخلاف الوكيلين بالبيع ولكن ذلك الاول الى القبض
فليس لاحدهما ان يقبض لانه رضي بامانتهما واجتماعهما على القبض والحفظ ممكن فلا يكون راضيا بقبض احدهما وليس للوكيل ان يوكل
غيره لان الناس يتفاوتون في الخصومة • قال عليه السلام ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض والموكل انما رضي برأيه فلا يكون له ان يوكل
غيره به بدون رضاه • وان قال ما صنعت من شيء في ذلك فهو جائز كان له ان يوكل غيره لانه اجاز صنيعه على العموم والتوكيل من صنيعه
فيجوز لوجود الرضا من الموكل به وليس للوكيل بالخصومة ان يصالح ولا ان يبيع ولا ان يهب لان هذه التصرفات ليست من الخصومة بل هي ضد
الخصومة قاطعة لها والامر بالشيء لا يتضمن ضده • واذا وكل رجلا بقبض حق له في دار او بقسمة او بخصومة فجحده ذو اليد فله ان يخاصم
ويقيم البينة على حقه لانه وكل بالخصومة نصا ولانه لا يتوصل الى تمييز نصيب الموكل ولا الى قبض حقه الا ببينة فكان خصما في اثباته بمجلس مقصود
الموكل • واذا وكل المسلم الذمي في خصومة فشهد شهود من اهل الذمة على ابطال حق المسلم لم يجز ذلك على المسلم لان الوكيل نائب الموكل وهذه
البينة في الحقيقة انما تقوم على الموكل وهو مسلم فلا تكون شهادة اهل الذمة حجة عليه • ولو كان المسلم هو الوكيل والذمي صاحب الحق فشهد عليه
قوم من اهل الذمة جاز ذلك لان الالزام في هذه البينة على صاحب الحق دون الوكيل فان الوكيل نائب والمستشهد بالذمي اذا ادعى الى المسلم فشهد قوم
من اهل الذمة عليه بحق قبلت الشهادة لان الالزام على الميت وهو ذمي ورثته دون الوصي وهم من اهل الذمة فكانت شهادة اهل الذمة في ذلك
مقبولة فكذلك هنا • وتوكيل الرجل الصبي بالخصومة جائز اذا كان يعقل لانه اذا كان يعقل فله عبارة معتبرة شرعا حتى تنفذ تصرفاته
باذن الولي ويجوز ان يكون وكيلا في البيع والشراء فكذلك في الخصومة الا ان الصبي اذا لم يجز [illegible] بما يجب له ان يوكل الا باذن ابيه
لان في هذا التوكيل استعمال الصبي في حاجة نفسه وليس لاحد ان يستعمل الصبي في ولد غيره الا باذن ابيه • واذا وكل رجلا في بيع او شراء
او خصومة فذهب عقل الموكل زمانا دائما فقد خرج الوكيل من الوكالة لانه نائب عن الموكل وانما يتصرف له باعتبار رأي الموكل وقد خرج
هو بالجنون المطبق من ان يكون اهلا للرأي وصار موليا عليه فبطلت وكالة الوكيل كما تبطل بموته وهذا في كل موضع كان للموكل ان يخرجه
من الوكالة • فاما في كل موضع لم يكن له ان يخرجه منه فلا تبطل بجنونه مثل الامر باليد • والعدل اذا كان مسلطا على البيع بحق المرتهن لان
حق الغير ثبت هناك في العين وصار ذلك لازما على الموكل فلا يبطل بجنونه ولا بموته اذا بقي المحل فاما الوكيل بالخصومة اذا كان بالتماس
الخصم فجن الموكل او مات بطلت الوكالة لان هذه الوكالة لم تكن لازمة على الموكل • الا ترى انه لو عزل الوكيل بمحضر من الخصم انعزل وانما لا ينعزل
بغير محضر منه لدفع الغرور الذي يلحق الخصم في محل • ولو كان ذهب عقله ساعة او جن ساعة فالوكيل على وكالته لان هذا بمنزلة النوم
لا ينقطع به رأي الموكل ولا يصير موليا عليه ثم اشار الى القياس والاستحسان فيه وقد اختلف فيه الفاظ الكتب في بعض نسخ باب وكالة المكاتب
ذكر ان القياس والاستحسان في جنون ساعة واحدة ان في القياس تبطل الوكالة وفي الاستحسان لا تبطل وفي باب الوكالة بالطلاق
ذكر القياس في المتطاول وقال لا تبطل الوكالة بجنون الموكل ثم ان تطاول بطل الحال الذي تعلقت الوكالة به على حق الموكل
في الاستحسان تبطل الوكالة ثم لم يذكر في الكتاب حد الفاصل بين القليل والكثير • وذكر في النوادر ان محمدا رحمه الله كان يقول اولا اذا
جن شهرا فهو متطاول ثم رجع وقدر المتطاول بجنون سنة • وعن ابي يوسف رحمه الله انه قدر المتطاول باكثر السنة وقد روي
عنه انه قدر ذلك باكثر من يوم وليلة • ووجه هذا ان الجنون اذا زاد على يوم وليلة كان مسقطا لقضاء الصلوات بخلاف اليوم

والقليل منه كالنوم • واذا طرنا المخالفة بين هذا القدر من الجنون وبين النوم عرفنا انه متناول • ووجه قول محمد ان الشهر في
حكم المتناول وما دونه في حكم القليل بدليل ان من حلف ليقضين حق فلان عاجلا او عن قريب فقضاه فيما دون الشهر بر في يمينه ولو لم
يقضه حتى مضى الشهر كان حانثا ولان الجنون اذا استوعب الشهر كله اسقط قضاء الصوم بخلاف ما دونه ثم رجع فقدره بالسنة لانه
لا يسقط جميع العبادات الا باستغراق الجنون سائر الزمان من العبادات ما يكون التقدير فيه بالحول كالزكاة في قول محمد وكان
ابو يوسف يجعل اكثر الحول كجميعه في حكم الزكاة حتى قال اذا جن اكثر الحول لا يلزمه الزكاة فلهذا قال النقض ولا يكون في اكثر السنة ولكن
محمد يعتبر كمال السنة لانه اذا لم يوافقه فصل من فصول السنة ولم يتفق عرفنا ان هذه آفة في اصل العقل بخلاف ما اذا كان في بعض
السنة وهو قياس اجل العنين ان التقدير فيه بالسنة الكاملة ولو وكل الصبي رجلا بالخلع الا ان يكون الصبي مأذونا له لانه انما ينوب غيره
مناب نفسه فيما يملك بنفسه والصبي المحجور لا يملك التصرف بنفسه فلا يوكل غيره فاما المأذون يملك التصرف بنفسه فله ان يوكل غيره • واذا
وكل الرجل عبده او امرأته بالخصومة ثم اعتق عبده او طلق امرأته ثلاثا فهما على وكالتهما لان ما اعترض لا ينافي ابتداء الوكالة فلا ينافي
بقاءها بطريق الاولى • وان باع العبد فان رضي المشتري ان يكون العبد على وكالته فهو وكيل وان لم يرض بذلك فله ذلك كما لو وكله قبل البيع وهذا لان
منافع العبد صارت للمشتري فلا يجبر على ان يصرفها الى حاجة الموكل الا برضى المشتري • قال ولو وكل المسلم حربيا في دار الحرب والمسلم في دار الاسلام
او وكله الحربي فالوكالة باطلة لانه لا عصمة بين من هو في دار الحرب وبين من هو من اهل دار الاسلام • الا ترى ان عصمة النكاح مع قوتها لا تبقى
بين من هو في دار الحرب وبين من هو في دار الاسلام فلان لا تثبت الوكالة اولى وهذا لان تصرف الوكيل يكون للموكل ومن في دار الحرب في حق من هو من
اهل دار الاسلام كالميت والوكيل يرجع بما يلحقه من العهدة على الموكل وتباين الدارين يمنعه من هذا الرجوع • قال وان وكل الحربي حربيا في
دار الحرب ثم اسلما او اسلم احدهما فالوكالة باطلة لان النيابة بالوكالة تثبت حكما ودار الحرب ليست بدار احكام بخلاف البيع والشراء فانه
ثبوت الحكم هناك بالاستيلاء حسا على ما يتقلبه • الا ترى انه بعد ما اسلم لم يكن لاحدهما ان يخاصم صاحبه في شيء سوى بقايا ما عاملا به
في دار الحرب فكذلك لا يعتبر تلك الوكالة • وان اسلما جميعا ثم وكل احدهما صاحبه اجزت ذلك بمنزلة المسلمين من الاصل واذا خرج الحربي
الينا بامان ومعه رقيق وكل حربيا آخر في دار الحرب ببيع شيء اجزت ذلك لان ذلك الشيء معه متمكن من التصرف فيه وقد ثبت حكم الامان
فيه فكانه وكل ببيعه وهما مستأمنان في دارنا بخلاف ما اذا لم يكن الشيء معه فان حكم الامان لم يثبت فيه ولا ينفذ الوكيل [illegible]
بحكم البيع وان كان وكله بخصومة لم يجز ذلك على الحربي الذي في دار الحرب لانه الالزام بخصومة الوكيل انما يكون على الموكل وليس للقاضي ولاية
الالزام على من هو في دار الحرب • قال وتوكيل المرتد المسلم ببيع او قبض او خصومة او غير ذلك موقوف في قول ابي حنيفة بمنزلة سائر تصرفاته
عنده انه يتوقف حتى يبطل بقتله او موته او لحاقه بدار الحرب ويجوز ان ينفذ باسلامه فكذلك وكالته وعندهما تصرفات المرتد نافذة
وكذلك وكالته • ولو ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب انقطعت الوكالة لانقطاع العصمة بين من هو في دار الحرب وبين من هو في دار الاسلام
واذا قضى القاضي بلحاقه فخصومته او جعله من اهل دار الحرب فتبطل الوكالة • الا ترى ان ابتداء التوكيل لا يصح في هذه الحالة فان عاد مسلما لم تعد
الوكالة عند ابي يوسف وعادت في قول محمد رحمه الله • وجه قول ابي يوسف ان قضاء القاضي بلحاقه بمنزلة القضاء بموته وذلك ابطال
منه للوكالة وبعد ما تأكد بطلان الوكالة بقضاء القاضي لا يعود الا بالتجديد ولانه لما عاد مسلما فهو بمنزلة حربي اذا اسلم الآن • الا ترى
ان الفرقة الواقعة بينه وبين زوجته لا ترتفع بذلك • وكذلك الوكالة التي بطلت لا تعود ومحمد يقول صحة الوكالة لحق الموكل وحقه
بعد لحاقه بدار الحرب قائم ولكنه عجز عن التصرف لعارض والعارض على شرف الزوال فاذا زال صار كأن لم يكن فيبقى الوكيل على وكالته [illegible]
الوكيل على حاله ولكن تعذر على الوكيل تصرفه لعارض فصار بمنزلة ما لو اغمي على الوكيل زمانا ثم افاق فهو على وكالته فاما اذا ارتد الموكل ولحق
بدار الحرب بطلت الوكالة بقضاء القاضي بلحاقه بدار الحرب فان عاد مسلما لم يعد الوكيل على وكالته في رواية كتاب الوكالة فابو يوسف
سوى بين الفصلين ومحمد يفرق فيقول الوكالة تتعلق بملك الموكل وقد زال ملكه بردته ولحاقه بدار الحرب فبطلت الوكالة على [illegible]
واما ردة الوكيل لم تزل ملك الموكل فكان محل تصرف الوكيل باقيا ولكنه عجز عن التصرف بعارض فاذا زال العارض صار كأن لم يكن وجعل
في هذه الرواية ردة الموكل بمنزلة عزله الوكيل لانه فوت محل الوكالة بمنزلة ما لو وكله ببيع عبده ثم اعتقه وفي السير الكبير يقول محمد رحمه الله
يعود الوكيل على وكالته في هذا الفصل ايضا لان الموكل اذا عاد مسلما يعاد عليه ماله على قديم ملكه فيعود الوكيل على وكالته كما لو وكل ببيع عبد له
ثم باعه الموكل بنفسه ورد عليه بالعيب بقضاء القاضي عاد الوكيل على وكالته فهذا مثله • قال واذا وكل رجلان رجلا واحدا كل واحد منهما
يخاصم صاحبه لم يجز ان يكون وكيلا لهما في الخصومة لانه يؤدي الى تضاد الاحكام فانه يكون مدعيا من جانب جاحدا من الجانب الآخر والتضاد
هنا ابين منه في البيع والشراء فاذا كان في البيع لا يصلح الواحد ان يكون وكيلا من الجانبين ففي الخصومة اولى • وان كانت الخصومة لهما مع
ثالث فوكلا واحدا جاز لان الوكيل معبر عن الموكل والواحد يصلح ان يكون معبرا عن اثنين كما يصلح ان يكون معبرا عن واحد • واذا وكل رجلا
بالخصومة ثم عزله بغير علم منه لم ينعزل عندنا وقال الشافعي ينعزل لان نفوذ الوكالة لحق الموكل فهو بالعزل يسقط حق نفسه ونفوذ المرء باسقاط حق
نفسه لا يتوقف على علم غيره الا ترى انه يطلق زوجته ويعتق عبده بغير علم منهما ويكون ذلك صحيحا والقياس ان الوكالة حق الموكل لا عليه فلا يكون ملزما اياه فلو ينعزل
بالعزل قبل علم الوكيل به كان ذلك ملزما من وجه وذلك لا يجوز ولكنا نقول العزل خطاب ملزم للوكيل بان يمتنع من التصرف وحكم الخطاب
لا يثبت في حق المخاطب ما لم يعلم به كخطاب الشرع فان اهل قباء كانوا يصلون الى بيت المقدس بعد الامر بالتوجه الى الكعبة وجوز لهم ذلك رسول الله
عليه السلام حين لم يعلموا به وذلك كخبر انس رضي الله عنه انهم شربوا الخمر بعد نزول تحريمها قبل علمهم بذلك وفيه نزل قوله تعالى ليس على الذين آمنوا

وعلى الصالحات جناح فيما طعموا وهذا لان الخطاب مقصود للعمل به ولا يتمكن من العمل الا بعد العلم ولو اثبتنا العزل في حق الوكيل قبل علمه ادى
الى الاضرار به [illegible]

[illegible]

باب الشهادة في الوكالة

ويجوز من الشهادة في الوكالة ما يجوز في غيرها من حقوق الناس لان الوكالة لا تندرئ بالشبهات [illegible]
فيكون بمنزلة سائر الحقوق في حجة الاثبات [illegible] ولا يفسدها اختلاف الشاهدين في الوقت والمكان لانها كلام يعاد ويكرر فيكون [illegible]
[illegible] فلا يتمكن الاختلاف في المشهود به • وان شهدا على الوكالة وشهد احدهما [illegible]
[illegible]
الى [illegible] انه ليس بوكيل في الحال فكيف يثبت بالوكالة بهذه الحجة ولكنا نقول العزل يكون اعترافا بقبول الوكالة ولا يثبت به انه
يكن وكيلا فقد اتفق ان شهدا على الوكالة وتفرد احدهما بالعزل فما ثبت ما تفرد به احدهما وثبت ما اتفق عليه الشاهدان والوكالة بعد
ثبوتها تكون باقية الى ان يظهر العزل فانما يقضي القاضي ببقاء الوكالة لان دليل العزل لم يظهر بشهادة الواحد • وان شهد احدهما انه
وكله بخصومة فلان في دار بعينها وشهد الآخر انه وكله بالخصومة فيها وفي شيء آخر جازت الشهادة في الدار التي اجتمع عليها لان الوكالة تقبل
التخصيص فانها انابة وقد تثبت للغير مناب نفسه في شيء دون شيء فيما اتفق عليه الشاهدان تثبت الوكالة به وفيما تفرد به احدهما
لم يثبت وهو قياس ما لو شهد احدهما بالطلاق انه طلق زينب وشهد الآخر انه طلقها وعمرة فطلاق زينب ثابت بشهادتهما لاتفاق الشاهدين
عليه فكذلك هنا • وان شهدا لرجل انه وكله بالوكالة والوكيل لا يدري وكله او لم يوكله فيرانه فان اخبر الشهود انه وكله فكذا فاما الطلبه
فهو جائز لان الحاجة الى ان يثبت العلم للقاضي بالوكالة حتى يقضي بها فكذلك يثبت العلم للوكيل حتى يطلبها بل وليس لان دعوى الوكيل غير ملزم
وقضاء القاضي ملزم وهو نظير الوارث اذا اخبره الشهود ان فلانا مورثه على فلان جاز له ان يدعي ذلك بشهادتهم وان شهدا على وكالته
في شيء معروف والوكيل يجحد الوكالة ويقول لم يوكلني فان كان الوكيل هو الطالب فليس له ان يأخذ بتلك الشهادة لانه اكذب شهوده
حين جحد الوكالة وان كان المدعي شهوده بطل شهادتهم له بخلاف الاول فان هناك ما اكذب شهوده بقوله لا ادري او كلني ام لم يوكلني

ولكنه احتاط لنفسه وبين انه ليس عنده علم اليقين بوكالته انما يعتمد خبر الشاهدين اياه بذلك وذلك يوجب العلم من حيث الظاهر فان
كان الوكيل هو المطلوب فانه يشهد انه قبل الوكالة الزمته الوكالة لان وكيل المطلوب بعد قبول الوكالة يجبر على جواب الخصم ودفع الضرر عن
الطالب فانما الوكيل يجبره على ذلك وقد غاب المطلوب لعذر الموكل يتعذر ايصال حقه عليه فانما يشهدا عليه بما هو ملزم اياه فتقبل الشهادة
والام يشهدا على قبوله فان له ان يقبل وله ان يرد لان الثابت من التوكيل بالبينة كالثابت بالمعاينة ● ولو عاين توكيل المطلوب اياه كان هو
بالخيار ان شاء قبل وان شاء رد لان احدا لا يقدر على ان يلزم غيره شيئا بدون رضاه فكذلك هنا ولو لم يجبره على الجواب هنا لا يلحق الطالب
ضرر من جهة الوكيل وانما يلحقه الضرر بترك النظر لنفسه فاما بعد القبول لو لم يجبره على الجواب تضرر الطالب بمنع من جهة الوكيل لانه انما
ترك المطلوب اعتمادا على قبول الوكيل الوكالة ● ولا يجوز شهادة الذميين على توكيل المسلم مسلما او ذميا بقبض دينه من مسلم او ذمي لان
في هذه البينة معنى الالزام على المسلم فان الوكالة متى ثبتت استحق المطلوب البراءة من حقه بدفع الدين الى الوكيل وكان القبض امانة
في يد الوكيل فذلك ضياع حق المسلم ● وشهادة اهل الذمة لا يكون حجة في الالزام على المسلم وان كان الطالب ذميا جازت شهادتهما
لان الالزام في هذه الشهادة على الذمي فانها يلزم على المطلوب دفع المال وهو ذمي ويبرأ بهذا الدفع عن حق الطالب وهو ذمي وشهادة
اهل الذمة حجة على الذمي ● وان كان المطلوب مسلما فان كان منكرا للوكالة لم تجز شهادتهما لان فيها الزام قضاء الدين على المسلم فان
المطلوب يجبر على دفع المال الى الوكيل متى ثبتت الوكالة وشهادة اهل الذمة لا تصلح للالزام على المسلم فان كان المطلوب مقرا بالدين
والوكالة جازت شهادتهما لان معنى الالزام فيها على الطالب فاما الالزام على المطلوب فقد ثبت باقراره بالدين والوكالة ● الا ترى
ان هذه البينة وان لم تقم كان هو مجبرا على دفع المال الى الوكيل وانما ثبت بهذه البينة براءته عن حق الطالب بالدفع الى الوكيل والطالب ذمي
واذا كان المطلوب غائبا فادعى الطالب في داره دعوى وجاء بابني المطلوب فشهدا ان المطلوب قد وكل هذا الوكيل بخصومته في هذه الدار
والوكيل يجحد ذلك فهو باطل لانهما يشهدان لابيهما فانهما يثبتان بشهادتهما نائبا عن ابيهما يخاصم الطالب ويقيم عليه حجة الدفع فيتوفر فيه ملك
ابيهما وشهادة الولد لا تقبل لابيه ● قال وكذلك لو كان الطالب يجحد الوكالة لان الوكيل ان كان جاحدا الوكالة فليس خصما فيجعلهما
وبدون الدعوى لا تقبل الشهادة على الوكالة فان كان الوكيل مدعيا للوكالة فالطالب لا يكون مجبرا على الدعوى وان كان هذا الرجل وكيلا
كما لا يجبر على الدعوى بحضرة المطلوب مع ان الابنين متهمان فانهما لابيهما لتثبت حجة الدفع لابيهما على الطالب ● ولو ان رجلا كان
له على رجل مال فغاب الطالب ودفع المطلوب المال الى رجل ادعى انه وكيل الطالب في قبضه فقبضه ثم قدم الطالب فجحد ذلك فشهد للمطلوب
ابنا الطالب بالوكالة جازت الشهادة لانهما يشهدان على ابيهما فان هذه الشهادة لو انعدمت كان للطالب ان يرجع بحقه على المطلوب
اذا احلف انه لم يوكل الوكيل وعند قبول هذه الشهادة تبطل حقه في الرجوع على المطلوب ويستفيد المطلوب البراءة بما دفع الى الوكيل فظهر
انهما يشهدان على ابيهما وشهادة الولد على الوالد مقبولة ● ولو وكل رجل رجلا بقبض دين له على رجل وغاب فشهد على ذلك ابنا الطالب
والمطلوب يجحد الوكالة لم تجز الشهادة لانهما يشهدان لابيهما ليطالب المطلوب بالدين ويستوفيه فيتعين حق ابيهما فكانا شاهدين
له ● وان اقر بها المطلوب وادعاها احدهما جازت لان المطلوب باقراره بالوكالة صار مجبرا على دفع المال الى الوكيل بدون هذه الشهادة
فهذه الشهادة تقوم على الطالب في اثبات البراءة للمطلوب عن حقه بالدفع الى الوكيل وشهادة الابنين على ابيهما مقبولة ● وان كانت الدار
في يديه فشهد ابنا الطالب ان اباهما وكل هذا بالخصومة فيها وجحد ذلك المطلوب او اقر به لم تجز الشهادة لما ذكرنا في الفصل الاول
وانه اذا اقر به فلانه بهذا الاقرار لم يصر مجبرا على الدفع الى الوكيل ولا على جوابه ان خاصمه ● الا ترى انه لو لم تقم بينة لم يكن للوكيل ان يجبره على
وان اقر بوكالته فانما يصير مجبرا بشهادتهما وفي ذلك يصير نائبا لابيهما ملزما على الغير فلا تقبل شهادتهما فيه ● واصل هذه المسألة انه لو جاء الى الغريم
وقال انا وكيل صاحب الدين في قبض الدين منك فصدقه يجبر على دفع المال اليه ● ولو جاء الى المودع وقال انا وكيل صاحب الوديعة في قبضها
منك فصدقه لم يجبر على الدفع اليه لان المديون انما يقضي الدين بملك نفسه فهو بالتصديق يثبت له حق القبض في ملكه واقراره في ملك نفسه
ملزم فاما في الوديعة فهو بالتصديق يثبت حق القبض له في ملك الغير وقوله ليس بملزم في حق الغير ● وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله ان المودع
اذا صدقه في الوكالة يجبر على دفعها الى الوكيل لانه اقرار الوكيل فيما هو في يده واليد حقه فاقراره بها لغيره يكون ملزما ولانه يتمكن
بعد ذلك منها بالامتناع من الدفع الى الوكيل بعد طلبه واقراره بسبب الضمان على نفسه ملزم اياه ولا يثبت ذلك الضمان الا بثبوت الوكالة
في حقه واذا ثبتت الوكالة اجبر على الدفع اليه ● ولو كان مسلم في يديه دار ادعى ذمي فيها دعوى ووكل وكيلا بشهادة اهل الذمة لم تجز شهادتهم
على الوكالة اقر المسلم بالوكالة او انكر فاما اذا انكر فلان في هذه الشهادة الزام الجواب على المسلم عند دعوى الوكيل واما اذا اقر فلانه
اقراره بالوكالة لا يلزمه الجواب لما بينا ان اقراره يتعدى في حق الغير فانما يلزمه ذلك بشهادة الشهود وشهادة اهل الذمة لا تكون
حجة على المسلم وان كان ذلك في دين هو مقر به والوكالة اجبره على دفعه الى الوكيل لانه ليس في هذه الشهادة الالزام على المسلم فانه
مجبر باقراره على دفع الدين الى الوكيل ● قال وليس هذا كالوكالة بالخصومة في دين لان اقرار المطلوب بكون هذا وكيل الطالب بالخصومة
لا يلزمه الجواب لان اقراره يتناول حق الغير فهو بمنزلة اقراره بالوكالة بقبض العين بخلاف اقراره بالوكالة بقبض الدين ● واذا ادعى
الا ان فشهد احدهما ان فلانا وكل فلانا بقبض دينه على فلان وشهد الآخر انه امره باخذه منه او ارسله لياخذه فان كان المطلوب مقرا
بالدين فله ان ياخذه لان الشاهدين اتفقا على ثبوت حق القبض له فان الرسول والمامور له حق القبض عند اقرار المطلوب بالدين كالوكيل
وان يجحد المطلوب الدين لم يكن هذا خصما له لان عندنا في ظاهر الرواية الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة فيه وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة

ايضا وانما على ظاهر الرواية فالوكيل يملك الخصومة دون الرسول والمامور بالقبض كالرسول فانما اتفق الشاهدان على خصومة واحد وشهادة الواحد
لا يثبت شيء وان شهدا جميعا انه وكله بقبضه فخصمه فيكون هذا خصما في اثبات الدين اذا جحد المطلوب لاتفاق الشاهدين على ما يثبت له
حق الخصومة عند ابي حنيفة رحمه الله ● ولو وكله بقبض دين له بشهود ثم غاب فشهد ابنا الطالب ان اباهما قد عزله عن الوكالة وادعى المطلوب
شهادتهما جازت شهادتهما لانهما يشهدان على ابيهما المطلوب فان العزل اذا ثبت فالمطلوب يجبر على الدفع الى الوكيل وشهادتهما على ابيهما مقبولة
وان لم يدع شهادتهما اجبر على دفع المال الى الوكيل لان الوكالة ظاهرة بحجة والوكيل اقر بثبوت حق القبض له في ماله وذلك صحيح وبهذه
المسألة يتبين ان الوكيل بالقبض لا يقبض كالوكيل بالخصومة بخلاف ما ظنه بعض مشايخنا حيث جعلوا الوكيل بالقبض حجة
في الخلافية فكلفوا للفرق بينهما ● وكذلك شهادة الاجنبيين في هذا فان جاء الطالب بعد دفع المال الى الوكيل فادعى انه عزله عن الوكالة فانا
اضمن المطلوب لانه دفعه باقراره فان كان الشاهدان يدعيان العزل ابني الطالب لم يقبل لان يضمن المطلوب شيئا لان شهادتهما الآن لابيهما
في ابقاء دينه على المطلوب فان اصل الوكالة ثابت وذلك يوجب براءة المطلوب بالدفع الى الوكيل ما لم يثبت العزل فلهذا لا تقبل الشهادة
وان كان الشاهدان على العزل اجنبيين فقد ثبت العزل بشهادتهما وكان للطالب ان يرجع بماله على المطلوب اذا شهدا ان الوكيل علم بالعزل
وان شهد الابنان قبل قدوم ابيهما ان اباهما قد اخرج هذا من الوكالة ووكل هذا الآخر بقبض المال فان اقر المطلوب بذلك دفعه الى الآخر لاقراره
بثبوت حق القبض له في ملكه لا بشهادة الابنين بالوكالة له وان جحد دفعه الى الاول لان وكالته ثابتة ولم يثبت العزل بشهادتهما حين لم يدعه
المطلوب فكان مجبرا على دفع المال اليه فان كان الطالب ذميا فشهد مسلمان انه وكل هذا المسلم بقبض دينه على هذا المطلوب وشهد
الذميان انه عزله عن الوكالة ووكل هذا الآخر لم يجز ذلك على الوكيل الاول لان حق القبض ثابت له بظهور وكالته وهو مسلم فشهادة الذميين عليه
بابطال حقه لا يكون مقبولة ● ولو كان الوكيل الاول ذميا جاز عليه لان شهادة اهل الذمة في ابطال حقه حجة عليه واذا شهد ابنا الوكيل ان
الطالب اخرج اباهما عن الوكالة ووكل هذا الآخر بقبض المال فهو جائز لانهما يشهدان على ابيهما في ابطال حق القبض الثابت له ويشهدان للآخر
بثبوت حق القبض له وليس بينه وبينهما سبب التهمة فان كان الشاهدان ابني الوكيل الآخر لم تجز شهادتهما على وكالة ابيهما لانهما يشهدان
بثبوت حق القبض له وتجوز على اخراج الاول لانهما يشهدان عليه بالعزل وبطلان حقه في القبض ● واذا شهد شاهد انه جعله وكيلا في الخصومة
في الدين الذي على فلان وشهد الآخر انه وكله بقبضه قبلت شهادتهما في قول ابي حنيفة رحمه الله في الخصومة والقبض جميعا وعند ابي يوسف ومحمد
تقبل في القبض اذا اقر المطلوب بالدين ولا تقبل في الخصومة اذا جحد المطلوب الدين وفي قول زفر لا تقبل في واحد منهما وهذا بناء على ما سبق
ان الوكيل بالخصومة يملك القبض عندنا ● والوكيل بالقبض يملك الخصومة عند ابي حنيفة رحمه الله وقد اتفق الشاهدان على الكلمتين معنى وانما
اختلفا في العبارة وذلك لا يمنع قبول الشهادة كما لو شهد احدهما بالنحلى والآخر بالهبة وعندهما الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة فقد اتفق
الشاهدان على ثبوت حق القبض له فانما اثبت حق الخصومة احدهما فيثبت ما اتفقا عليه دون ما تفرد به احدهما وعند زفر رحمه الله الوكيل بالخصومة
لا يملك القبض والوكيل بالقبض لا يملك الخصومة فانما اثبت كل واحد منهما امرا واحدا ولا تتم الحجة بشهادة الواحد ● وان شهد احدهما انه وكله
ببيع هذا العبد وشهد الآخر انه وكله بالبيع وقال لا تبع حتى تستامر فلانا فباع الوكيل العبد فهو جائز في القياس وقول الآخر حتى تستامر باطل
لانهما اتفقا على الوكالة بالبيع وتفرد احدهما بزيادة لفظ وهو قوله لا تبع حتى تستامر فكان قياس ما لو شهد احدهما بالعزل وقد بينا هناك
انه يثبت ما اتفقا عليه من الوكالة ولا يثبت ما تفرد به احدهما وهو العزل فهذا مثله فقد اشار الى القياس ولم يذكر الاستحسان وقيل جواب
الاستحسان انه لا يقضي بشيء لان قوله لا تبع حتى تستامر تقييد للوكالة فانما شهد احدهما بوكالة مطلقة والآخر بوكالة مقيدة والمقيد غير المطلق
فلم يثبت واحد منهما بخلاف العزل فانه رفع للوكالة لا تقييد لها ● ولو قال احد الشاهدين وكله بهذا البيع وقال الآخر وكل هذا وهذا لم يكن لهما ولا
لاحدهما ان يبيع لان الشاهد بوكالة الاثنين واحد ولا تثبت وكالته بشهادة الواحد والشاهد بثبوت حق التفرد للاول بالبيع واحد وهو الذي
شهد بوكالته فاما الآخر يشهد بوكالة الاثنين وليس لاحد الوكيلين ان ينفرد بالبيع فلهذا لم يكن لهما ولا لاحدهما ان يبيع فان قيل فاذا
اجتمعا على البيع كان ينبغي ان ينفذ لاتفاق الشاهدين على نفوذه عند مباشرتهما قلنا لا اعتبار بمباشرة الثاني لانه ليس بوكيل من جهة صاحب
العبد فان الشاهد بوكالته واحد وليس بوكيل من جهة الوكيل الاول فسقط اعتبار مباشرته لنفوذ هذا البيع ● وكذلك هذا في قبض الدين ولو كان
هذا في الوكالة بالخصومة كان لهما اجتماعا عليه هو الخصم لانهما اتفقا على ثبوت حق التفرد له في الخصومة فان احد الوكيلين في الخصومة ينفرد به
وليس اذا قبض له لا يملك القبض لان احد الوكيلين لا ينفرد بالقبض فليس على ثبوت حق التفرد بالقبض الا شاهد واحد فهذا لا يقبضه وان
شهد احدهما انه قال انت وكيلي في قبض هذا الدين وشهد الآخر انه قال انت جريي في قبضه كان جائزا لان كل واحد من اللفظين عبارة
عن الوكالة فان الجري ما في الامر وذلك بالوكالة يكون فانما اختلفا في العبارة وذلك لا يمنع قبول الشهادة ● وكذلك لو شهدا بهذا في الخصومة
او في قبض العين وان قال احدهما انه قال انت وكيلي وقال الآخر انت وصيي لا تقبل هذه الشهادة لان الوصية تكون بعد الموت وحكمها مخالف
لحكم الوكالة فلم يتفق الشاهدان على شيء واحد الا ان يشهدا انه قال انت وصيي في حياتي فالوصية في الحياة تكون وكالة لانه انابة في التصرف
حال قيام ولايته وذلك بالوكالة يكون وانما الاختلاف بين الشاهدين هنا في العبارة وذلك لا يمنع قبول الشهادة وان شهد احدهما انه وكله
بالخصومة في هذه الدار الى قاضي الكوفة وشهد الآخر انه وكله بالخصومة الى قاضي البصرة فهو جائز وهو وكيل بالخصومة لان المطلوب فعل القاضي
لا عين القاضي وقضية القضاة لا تختلف لكونه بصفة واحدة في اي مكان كان قاضيا فقد اتفق الشاهدان على ما هو المقصود
وهو الوكالة بالخصومة ● الا ترى انه لو وكله بالخصومة عند القاضي فلان او مات واستقضي غيره كان له ان يخاصم عنده ● وكذلك لو كان

المخصم إلى بلدة أخرى كان الوكيل أن يخاصم عنده فيهما وهذا بخلاف ما إذا شهد أحدهما أنه جعله وكيلا بالخصومة إلى فلان الفقيه وقال الآخر إلى
فلان الآخر فهذا باطل لأن الفقيه إنما يتخير كما بتراضيهما وكل واحد منهما يشهد برضاء الموكل بحكومة إنسان آخر فلم يثبت واحد من الأمرين
وهذا لأن حكم الحاكم بمنزلة الصلح لأنه يعتمد تراضي الخصمين وذلك ليس بمعلوم في نفسه بل يتفاوت بتفاوت عدل الحكم وميله فالرضا بحكم
إنسان لا يكون رضاء بالتحكيم إلى غيره • وكذلك إن سمى أحدهما القاضي والآخر الفقيه لأن الشاهد على التوكيل مطلق بالخصومة واحد فأما
الآخر إنما يشهد على التوكيل بما هو بمعنى الصلح • ألا ترى أن الوكيل بالخصومة إلى فلان الفقيه لا يملك التحكيم فوضح اختلاف المشهود به وإن شهد
أحدهما أنه وكله بطلاق فلانة وفلانة وقال الآخر فلانة وحدها فهو وكيل في طلاق التي اجتمعا عليه لاتفاق الشاهدين على ذلك فأما في طلاق
الأخرى فالشاهد بالوكالة واحد • ولو شهد أحدهما أنه وكله بقبض هذا الدين وشهد الآخر أنه سلطه على قبضه لأن التسليط على القبض توكيل
فهو الاختلاف بين الشاهدين في العبارة وذلك لا يمنع قبول الشهادة • وكذلك هذا في كل عقد • ولو شهد رجلان على وكالة رجل بالخصومة
في دار ما قبله القاضي وكيلا فيها ثم رجعا لم أضمنهما شيئا لأنهما بالشهادة على الوكالة لم يتلفا على أحد شيئا إنما نصبا للموكل نائبا يطالب
حقه والشاهد عند الرجوع إنما يضمن ما أتلف بشهادته ثم رجوعهما غير مقبولة في حق الوكيل فيمضي القاضي وكالته على حالها • وإذا ادعى الوكيل
دعوى في دار في يدي رجل لموكله فأنكر ذو اليد الوكالة والدعوى فشهد ابنا ذي اليد على الوكالة بالخصومة فهو جائز لأنهما يشهدان على
أبيهما فإنهما يلزمانه الجواب عند دعوى الوكيل • وإذا أشهد رجلين على شهادتهما ثم ارتد الأصليان ثم أسلما لم يجز شهادة الآخرين
على شهادتهما لأن شهادتهما عند الآخرين تبطل بارتدادهما بمنزلة شهادتهما عند القاضي فإنهما لو شهدا عند القاضي ثم ارتدا قبل القضاء بطلت
شهادتهما فكذلك إذا شهدا عند الفرعين • والحاصل أن ردتهما لا تبطل أصل شهادتهما إنما تبطل أداءهما لأن سبب أصل الشهادة مشاهدتهما وذلك
لا ينعدم بالردة ولأن اقتران الردة بالتحمل لا يمنع صحة تحمل الشهادة فاعتراضها لا يمنع البقاء بطريق الأولى فأما اقتران الردة بالأداء
يمنع صحة الأداء فاعتراضها بعد الأداء قبل حصول المقصود به يكون مبطلا للأداء وإنما يجوز للفرعين أن يشهدا بأداء الأصليين عندهما
وقد بطل ذلك بردتهما • وإن شهد الأصليان بأنفسهما بعد ما أسلما جازت شهادتهما لبقاء أصل الشهادة لهما بعد الردة • وكذلك
لو شهدا على شهادتهما رجلين ثم فسقا لم يجز أداؤهما لأن أداءهما عند الفرعين بمنزلة أدائهما عند القاضي وفسق الشاهدين عند الأداء
يمنع القاضي من العمل بشهادته فكذلك فسقهما هنا يمنع الفرعين من أن يشهدا على شهادتهما ولكن إنما تبطل بفسقهما أداؤهما لا أصل شهادتهما حتى إذا
تابا وأصلحا ثم شهدا بذلك جاز وكذلك لو شهدا على شهادتهما بعد التوبة ذلك الشاهدين أو غيرهما جاز • فإن شهد الفرعيان على شهادة الغائبين
عند القاضي فردها لتهمة الأولين لم يقبلها أبدا من الأولين ولا ممن يشهد على شهادتهما لأن الفرعين نقلا شهادة الأصليين إلى القاضي
فكأنهما حضرا بأنفسهما وشهدا والفاسق إذا شهد فرد القاضي شهادته تأبد ذلك الرد لأن الفسق لا يعدم الأهلية للشهادة فالمردود كان
شهادة وقد حكم القاضي ببطلانها فلا يصححها بعد ذلك أبدا • وإن كان الأصليان عدلين فرد القاضي بفسق الفرعين ثم حضر الأصليان
وشهدا قبل القاضي شهادتهما لأن القاضي إنما أبطل هنا نقل الفرعين لفسقهما وما أبطل المنقول وهو شهادة الأصليين لأن إبطال المنقول
لا يكون إلا بعد ثبوته في مجلسه ولم يثبت ذلك بنقل الفاسقين بخلاف الأول فإن النقل هناك قد ثبت بعدالة الفرعين وإنما أبطل
القاضي المنقول وهو شهادة الأصليين فلا يقبلها بعد ذلك • وكذلك إن شهدت جماعة على شهادة عبدين أو كافرين على مسلم
فرد القاضي ذلك ثم أعتق العبدان أو أسلم الكافران فشهدا بذلك جاز لأنهما لو شهدا عند القاضي بأنفسهما فردهما القاضي ثم أعادا
بعد العتق أو الإسلام قبل ذلك منهما لما أن المردود لم يكن شهادة فإن العبد ليس من أهل الشهادة وكذا الكافر ليس من أهل الشهادة على المسلم
فلم يحكم القاضي ببطلان ما هو شهادة هنا فيقبلها بعد ذلك بخلاف الفاسقين فإذا ثبت هذا الحكم عند أدائهما فكذلك عند أداء الفرعين
• ولا يجوز شهادة أهل الحرب بعضهم على بعض في دار الحرب لما قلنا أو دون ذلك لأنه لا يملك وفي ملك الغير عن نفسه بالاستيلاء
فلا شهادة لهم • ولا يجوز لقاضي المسلمين أن يعمل بذلك وإن كتب به ملكهم إلينا لأنه ليس بحجة أو لأن ملكهم بمنزلة الواحد منهم فلا يكون
كتابه حجة عند القاضي إنما الحجة كتاب القاضي إلى القاضي وملكهم ليس بقاض في حق المسلمين ولا في حق من هو في دار الإسلام
فلهذا لا يلتفت إلى كتابه والله تعالى أعلم بالصواب

باب كتاب القاضي في الوكالة

وإذا وكل الرجل رجلا بالخصومة في دار له وبقبضها والدار في مصر سوى مصره الذي هو فيه فأراد أن يأخذ كتاب القاضي بالوكالة بذلك
جاز لأن الوكالة تثبت مع الشبهات فيجوز فيها كتاب القاضي إلى القاضي والقياس يأبى كون كتاب القاضي إلى القاضي حجة لأن القاضي
الكاتب لا ولاية له على الخصم الذي هو في غير بلدته فكتابه لا يكون حجة عليه ولأن الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم والكتاب قد يفتعل
ولكنا تركنا القياس لحديث علي رضي الله عنه فإنه جوز كتاب القاضي إلى القاضي ولأن بالناس حاجة ماسة إلى ذلك لأنه قد يتعذر عليه الجمع بين الخصم
وبين شهوده في مجلس القضاء وربما لا يعرف عدالة شهوده في المصر الذي فيه الخصم لو شهدوا على شهادتهم فيبتلى بكتاب القاضي إلى القاضي
لينقل به شهادة شهوده بكتابه إلى مجلس قاضي البلد الذي فيه الخصم ويثبت عدالتهم في كتابه فلأجل الحاجة جوزنا ذلك بشرائط يحتاط فيه
بأبلغ ما يحتاط فيه ثم بين صفة الكتاب فقال ينبغي للقاضي أن يسأل البينة أنه فلان بن فلان الفلاني بعينه فهذا إذا لم يعرف القاضي
باسمه ونسبه فإن كان ذلك معلوما للقاضي فلا يحتاج إلى البينة فلا يسأل البينة على ذلك ولكن يذكر في كتابه وقد استعرفه(?) وإذا كان
لا يعرف اسمه ونسبه فلا بد من أن يسأل البينة على ذلك لأنه يحتاج في كتابه إلى أن يعرفه عند القاضي المكتوب إليه وتعريف الغائب

يكون بالاسم والنسب فما لم يثبت ذلك عنده لا يمكنه أن يعرفه في كتابه وإذا أثبت ذلك الشهود عنده ذكر في كتابه وحلاه ونسبه إلى أبيه
وقبيلته قالوا وتمام التعريف أن يذكروا اسم أبيه واسم جده وإن ذكر قبيلته مع ذلك فهو أبلغ وإن ترك ذلك لم يضره ويذكر في كتابه
أنه قد أقام عنده البينة بذلك • ويذكر في الستر والعلانية وإن شاء سمى الشهود وإن شاء ذكرهم وقال عرف إليه بوجهه واسمه ونسبه
لأن تعريفه عند القاضي المكتوب إليه بكتاب القاضي لا بشهوده عند القاضي الكاتب فيجوز أن يترك ذكرهم ثم يكتب وذكر أن دارا
في المحرمة(?) في بني فلان ويذكر حدودها وأنه قد وكل بالخصومة فيها وبقبضها فلان ابن فلان بن فلان فإن كان الوكيل حاضرا كتب
حلاه مع ذلك في الكتاب ليكون أبلغ وإن ترك ذلك لم يضره ثم يختم الكتاب ليؤمن بالختم من التغيير والزيادة والنقصان فيه ويشهد
على ختمه شاهدين فإذا قدم الوكيل بكتابه سأل القاضي البينة على الكتاب والخاتم وما فيه لأنه يوهم أن هذا كتاب القاضي إليه وهو لا
يعرف حقيقة ذلك وما غاب عن القاضي علمه فطريق إثباته عنده شهادة رجلين وعلم الشاهدين بما في الكتاب شرط عند أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله فأما لأبي يوسف رحمه الله وهي مسألة أدب القاضي فإن شهدوا بذلك فرد كما سأل الوكيل البينة أنه فلان بن فلان بعينه وهذا إذا كان
المكتوب إليه لا يعرف الوكيل باسمه ونسبه فإن كان يعرفه فلا حاجة إلى إقامة البينة عليه وإن كان لا يعرفه يقول للوكيل قد علمت بهذا الكتاب
أن الوكيل فلان ابن فلان ولكني لا أدري أنك ذلك الرجل فيحتاج إلى إقامة البينة على اسمه ونسبه لهذا فإذا أقام البينة وذكروا
ادعى بحجة صاحبه في الدار لأنه قائم مقام الموكل • ولو حضر الموكل بنفسه طالبته الحجة على ما يدعي من الحق في الدار فكذلك إذا حضر الوكيل
وإن سأل القاضي الوكيل البينة أنه فلان بن فلان بعينه قبل أن يسأل البينة على الكتاب فذلك أصوب وأحسن لأنه لا يتوجه إقامة البينة
على الكتاب والخاتم فمن مدعي والمدعي من ذكر له أنه وكيل وأنه عرف عنده بالاسم والنسب فيقيم البينة أولا على اسمه ونسبه فإذا أثبت أنه
فلان بن فلان سمع دعواه في كتاب القاضي وختمه فهذا الترتيب أحسن والأول جائز أيضا لأنه ليس في أحدهما بدون صاحبه إلزام شيء على
الخصم فبأيهما كانت البداءة جاز ولا ينبغي للقاضي أن يفتح كتاب القاضي في الأول إلا والخصم معه لأنه مندوب إلى أن يصون نفسه عن
أسباب التهمة • ولو فتح الكتاب بدون الخصم ربما يتهمه الخصم بتغيير شيء منه وإذا قضى للوكيل الآن لم يكن له أن يؤاجرها ولا يرهنها
ولا يسكنها أحدا لأنه إنما وكل في الخصومة فيها وبقبضها وهذه التصرفات وراء ذلك فهو فيها كأجنبي آخر • وإن ادعى رجل فيها دعوى
فهو خصم فيها لأنه وكل فيها بالخصومة ولم يسم في الوكالة أحدا بعينه فإن كان سمى في الوكالة إنسانا لم يكن له أن يخاصم غيره لأن التخصيص في الوكالة
صحيح إذا كان مفيدا وهذا مفيد لما يكون الموكل ممن يكون ثابتا في الإثبات له على فلان دون الإثبات على غيره أو لأن الناس يتفاوتون
في الخصومة فيتقيد الوكالة بما رضي خصومة إنسان ولا يتعدى إلى خصومة غيره ولكثرة هدايته في وجوه الحيل والقاضي في التوكيل
بنفسه بمنزلة غيره من الرعايا لأنه ما يملك التصرف في حقوق نفسه فله أن يوكل غيره بذلك ولا يجوز قضاؤه بين وكيله وبين خصمه لأن قضاءه
لوكيله بمنزلة قضائه لنفسه وهو في حق نفسه لا يكون قاضيا لأن ولاية القضاء فوق ولاية الشهادة وإذا كان المرء في حق نفسه
لا يكون شاهدا فكذلك لا يكون قاضيا • وكذلك كل من لا يجوز شهادته له من أبيه وجده وأمه أو زوجته أو ابنه لا يجوز قضاؤه له ولا لوكيله
وكل من جازت شهادته له جاز قضاؤه له لأنه أقرب الأسباب إلى القضاء الشهادة فإن القضاء يكون بالشهادة والشهادة تتم بالقضاء
فإذا جعل في حكم الشهادة من شهد له بمنزلة نفسه فكذلك في حكم القضاء • ولو أن رجلا أوصى بثلث ماله للقاضي وأوصى إلى رجل آخر لم يجز قضاء
القاضي لذلك الميت بشيء من الأشياء لأن له نصيبا فيما يقضي به للميت من المال فكان قاضيا لنفسه من وجه وكما لا يقضي عند دعوى الوصي
فكذلك عند دعوى وكيل الوصي • وكذلك إن كان الموصى له أو الوارث ابن القاضي أو امرأته لأنه بمنزلة نفسه لأنه لما لا يصلح للشهادة فيما
يرجع منفعته إليه فكذلك لا يصلح للقضاء • وكذلك إن كان للقاضي على الميت دين لأن بهذا القضاء تمهيد محل حقه فإنه إذا ثبت
بقضائه تركة الميت يستوفي منه دينه فكان قاضيا لنفسه من هذا الوجه • ولو اختصم رجلان في شيء فوكل أحدهما ابن القاضي
أو عبده أو مكاتبه لم يجز قضاء القاضي للوكيل على خصمه لأن حق القبض بقضائه يثبت للوكيل فإذا كان عبده أو ابنه كان بمنزلة القضاء
ولو قضى للخصم على الوكيل جاز بمنزلة قضائه على ابنه أو على عبده لأنه لا تهمة في قضائه على ابنه وإنما التهمة في قضائه له • ألا ترى أن شهادته
على ابنه مقبولة بخلاف شهادته له • وإذا وكل رجل رجلا بالخصومة ثم ولي الوكيل القضاء لا يجوز قضاؤه في ذلك لأنه فيما يرجع إليه لنفسه
لا يكون قاضيا فكذلك فيما هو وكيل فيه لأن الموكل ما رضي بتوكيله غيره ولكنه لو عزل عن القضاء كانت وكالته على حالها لأنه تقلد
القضاء لا ينافي الوكالة وإن كان يمنعه من القضاء بها كما لا ينافي أصل حقوقه وإن كان هو ممنوعا من القضاء به • ألا ترى أنه لو وكل وهو
قاض كان التوكيل صحيحا وكان وكيلا حتى إذا عزل كان وكيلا فإذا كان اقتران القضاء بالوكالة لا يمنع ثبوتها فطريانه لأن لا يرفعها
بطريق الأولى • وكذلك لو وكل رجل القاضي ببيع أو شراء أو قبض جاز ذلك لأنه يملك البيع والشراء لنفسه فكذلك للغير ولكنه لو وكل
القاضي بالخصومة فهو على وكالته إذا عزل عن القضاء وإن قال الموكل ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل القاضي وكيلا يخاصم إليه بذلك
فالتوكيل صحيح لأن الموكل أجاز صنعه على العموم والتوكيل من صنعه ولكن لا يجوز قضاؤه للوكيل لأنه إذا كان هو الوكيل وكان قضاؤه له قضاء لنفسه
من وجه ألا ترى أنه لا يصلح أن يكون شاهدا فيما يرجع به وكيله فكذلك لو كان هذا وكيلا ببيع أو بعض من لا يجوز شهادته له • قال وإذا وكل القاضي
ببيع عبده وكيلا فباعه فخاصم المشتري الوكيل في عيبه لم يجز قضاء القاضي لوكيله لأنه بمنزلة قضائه لنفسه فإن ما يلحق الوكيل من العهدة
يرجع به على الموكل فما يندفع عنه بقضاء القاضي إنما يندفع عن الموكل وإن قضى على الوكيل جاز لأن التزام فيه بمنزلة القضاء على نفسه لا تهمة
في ذلك فكذلك على ابنه ومن لا يجوز شهادته له • ولو وكل القاضي وكيلا يبيع للبناء(?) ثم خاصم المشتري في عيبه جاز قضاء القاضي في ذلك

في ذلك لان الوكيل هنا نائب عن اليتيم لا عن القاضي حتى اذا لحقته عهدة رجع به في مال اليتيم فلا يكون القاضي في هذا القضاء قاضيا لنفسه
واذا وكل الرجل وكيلا في خصومة له فخاصم الى القاضي ثم مات الموكل والقاضي وارثه لم يجز له ان يقضي للوكيل به لانه انما يقضي به لنفسه
وان قضى به قبل موت الموكل جاز لانه لا حق للوارث قبل موت المورث في ماله ولكن هذا اذا كان الوارث ممن تجوز شهادة القاضي له
ولو وكلت امرأة القاضي وكيلا بالخصومة ثم بانت منه وانقضت عدتها فقضى لوكيلها جاز وكذلك لو وكل مكاتبه ثم اعتق المكاتب
قبل القضاء والمعتبر انما هو وقت القضاء لا وقت التوكيل لان الالزام انما يكون بالقضاء فاذا لم يكن عنده سبب تمكن التهمة
كان القضاء نافذا والله اعلم واذا كان ابن القاضي وصي اليتيم لم يجز قضاؤه له في مال اليتيم لان فيما يقضي به لليتيم حق القبض ثبت للوصي
فاذا كان الوصي ابن القاضي كان هذا بمنزلة قضائه لابنه من وجه فلهذا لا يجوز والله اعلم

باب وكالة وصي اليتيم

ويجوز لوصي اليتيم ان يوكل بكل ما يجوز له ان يعمل بنفسه في امور اليتيم وقد بينا الفرق بين الوصي والوكيل مع انه لا فرق في المعنى لان
الوصي يفوض الامر اليه على العموم ولو فوض الى الوكيل بهذه الصفة بان قال ما صنعت من شيء فهو جائز كان له ان يوكل غيره فكذلك الوصي فان
بلغ اليتيم قبل ان يمضي الوكيل ذلك لم يجز له ان يفعل لان حق التصرف للوكيل باعتبار حق التصرف للوصي وببلوغ اليتيم عن عقل انعزل الوصي
حتى لا يملك التصرف فكذلك وكيله لانه يستديم الوكالة بعد بلوغ اليتيم كانت نهيا ● ولو وكل الوصي بعد بلوغ اليتيم لم يجز فكذلك
لا تبقى وكالته ● واذا وكل اليتيم بشيء من اموره وكيلا لم يجز الا باجازة وصيه كما لو باشر ذلك التصرف بنفسه لا يجوز الا باجازة وصيه
فان كان لليتيم وصيان فوكل كل واحد رجلا على حدة بشيء ما لا تجوز الا بمثل وكيل كل واحد منهما مقامه وجاز ما يجوز لان بالتوكيل اقام
مقام نفسه وهو في حق نفسه يستبد بالتصرف فيقوم كل واحد من الوكيلين مقام موكله ثم الخلاف معروف ان احد الوصيين لا ينفرد بالتصرف
فيقوم كل واحد من الوكيلين مقام موكله عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في اشياء معدودة خلافا لابي يوسف رحمه الله فكذلك وكيل كل واحد
منهما ● قال واذا كان اليتيم في حجر ذي رحم محرم يعوله وليس بوصي له لم يجز له بيع ولا شراء ولا خصومة ولا غير ذلك لان نفوذ هذه
التصرفات يعتمد الولاية ولا ولاية له على اليتيم فلا ينفذ تصرفه عليه سوى اجارته وقبض الصدقة والهبة له استحسانا اما الاجارة
في القياس لا يجوز لانها بعقد على منافع نفسه وبيان حكم ذلك العقد تسليم نفسه ولا دلالة له عليه في ذلك كما استحسن فقال المقصود
من هذه الاجارة ان يتعلم الصبي ما يكتسب به اذا احتاج اليه وهو منفعة محضة له لو اراد من يعوله ان يعلمه ذلك ينفق عليه من يستحق في ذلك فيتم
جاز ذلك ● وكذلك له ان يسلمه الى غيره ليعلمه ذلك من غير عوض يحصل له فاذا اجره لذلك يحصل له عوض بازاء منافعه فكان الى الجواز اقرب
والزام التسليم بحكم هذا العقد فيه منفعة لليتيم لانه يبقى محفوظا بيد من يحفظه وهو محتاج الى الحافظ فاما قبض الهبة والصدقة فلا يستدعي
الولاية ● الا ترى ان الصبي يقبض بنفسه اذا كان يعقل ذلك وهذا لانه محض منفعة لا يشوبها ضرر ولا معتبر بالولاية فيه ● الا ترى انه
يعوله يحفظه ويحفظ ما معه من ماله فكذلك يحفظ ما يوهب له ولا يملك شيئا من ذلك الا بقبضه وان اجر عبده او دابته لم يجز لان الاجارة
نوع بيع يعتمد الولاية ولا مقصود فيه سوى اكتساب المال فيكون بمنزلة بيع الرقبة ● قال واذا وكل وصي اليتيم وكيلا في خصومة اليتيم
ببيع او شراء ثم مات الوصي بطلت الوكالة لان نفوذ تصرف الوكيل باعتبار ولاية الوصي وقد زال ذلك بموته فتبطل الوكالة والله اعلم

باب الوكالة بالقيام على الدار وقبض الغلة والبيع وغير ذلك

واذا وكل وكيلا بالقيام على داره واجارتها وقبض غلتها لم يكن له ان يبني ولا يرم شيئا منها لانه تصرف وراء ما امر به فانه امر بحفظ عينها
والاعتياض عن منافعها والبناء والمرمة ليس من ذلك في شيء بل هو احداث شيء آخر فيها فلا يملكه من وكل بحفظها ● وكذلك لا يكون وكيلا في
خصومة فيها لانه مأمور بحفظها كالمودع ولا يكون المودع وكيلا بالخصومة فيمن يدعي في الوديعة حقا فكذلك هذا ● ولو هدم رجل منها بيتا كان
وكيلا بالخصومة في ذلك بمنزلة المودع وهذا لان الهادم مستهلك شيئا مما في يده والقائم بحفظ الشيء بامساك عينه حال بقائه وبعد
عند استهلاك العين ولا يتوصل الى ذلك الا بان يخاصم المستهلك ليستوفي فكان خصما في ذلك كما يكون خصما للغاصب ليسترد العين ● وكذلك
لو اجرها من رجل فجحد ذلك الرجل الاجارة كان خصما فيها حتى يثبتها عليه لانه هو الذي باشر العقد والاجارة احد البيعين فالمباشر للبيع
هو الخصم في اثباته عند الحاجة فكذلك المباشر للاجارة وان وقعت الحاجة الى اثبات تسليم العين اليه كان هو الخصم في ذلك ايضا لانه
هو الذي سلمها ● وكذلك ان سكنها المستأجر وجحد الاجر فانه كان وجوب الاجر بعقد الوكيل وحق القبض له فكان خصما في اثباته
لان الاجارة من العقود التي يتعلق الحقوق فيها بالعاقد وليس للوكيل ان يدعي شيئا من هذه الدار لنفسه لانه اقر انه وكيل فيها وذلك
يهدم دعواه لان بين كونه مالكا للعين وبين كونه وكيلا فيه منافاة فاقراره بالوكالة يجعله مناقضا في دعواه الملك لنفسه وليس
لهذا الوكيل ان يوكل بها غيره ● وكذلك الوكيل بالبيع ليس له ان يوكل به غيره الا على قول ابن ابي ليلى فانه يقول لما ملك الوكيل التصرف
بنفسه يملك التوكيل به كالتفويض الى غيره بالوكالة كما في حقوق نفسه ولكنا نقول الموكل رضي برأي الوكيل الاول والناس يتفاوتون
في الرأي فلا يكون رضاه برأيه فيما يحتاج فيه الى الرأي رضا برأي غيره فكان هو في توكيل الغير به مباشرا غير ما امر به الموكل فيكون متصرفا
على خلاف ما رضي به فلا يجوز الا ان بيع الوكيل الثاني بمحضر من الوكيل الاول يجوز عندنا استحسانا وعند زفر رحمه الله لا يجوز ايضا
كما لو باعه في حال غيبته وهذا لان حقوق العقد انما تتعلق بالعاقد والموكل انما رضي بان تتعلق الحقوق بالوكيل الاول دون الثاني فلو جاز
بيع الثاني بمحضر من الاول تعلق الحقوق به بدون الاول ولكنا نقول المقصود للموكل من هذا ان يكون تمام العقد برأي الوكيل الاول واذا

كان هو

كان هو حاضرا فانما تم العقد برأيه فيكون مقصوده حاصلا بخلاف ما اذا كان غائبا والدليل عليه انه اذا كان حاضرا يجعل كانه هو المباشر
للعقد الا ترى ان الاب اذا زوج ابنته البالغة بشهادة رجل واحد بحضرتها يجعل كانها هي التي باشرت العقد حتى يصلح الاب ان
يكون شاهدا ولا معتبر بحقوق العقد فانه لو باعه غيره فاجاز الوكيل جاز وان كانت حقوق العقد تتعلق بالمباشر
عند الاجازة فكذلك اذا باع بمحضر منه ● ولو كانا وكيلين في اجارة او بيع ففعل ذلك احدهما دون الاخر لم يجز لان الموكل رضي برأيهما ورأي
احدهما لا يكون كرأيهما وهذا بخلاف الوكيلين بالخصومة لان هناك يتعذر اجتماعهما في الخصومة فيكون الموكل راضيا بخصومة كل واحد منهما
على الانفراد وهنا اجتماعهما في العقد يتيسر وهذا عقد يحتاج فيه الى الرأي والتدبير فلا ينفرد به احدهما اذا رضي الموكل برأيهما ● وكذلك المرمة
والبناء في هذا ● ولو باع الوكيل بالبيع من نفسه او من ابن له صغير لم يجز وان صرح الموكل بذلك لان الواحد في باب البيع اذا باشر العقد من
الجانبين يؤدي الى تضاد الاحكام فانه يكون مستردا مستنقصا قابضا ومسلما مخاصما في العيب كما هو فيه من التضاد ما لا يخفى ● ولو
باع من ابن كبير او امرأته او احد ممن لا تجوز شهادته له لم يجز ذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله بمطلق الوكالة ايضا ويجوز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
الا من عبده ومكاتبه بهذا اطلق الجواب في كتاب البيوع والوكالة وفي المضاربة يقول بيعه من هؤلاء بمثل القيمة يجوز وانما الخلاف في البيع
بالغبن اليسير فمن مشايخنا رحمهم الله من يقول الغبن هناك يثبت في الوكالة ايضا ومنهم من فرق بين الوكيل والمضارب ثم وجه قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله ليس للوكيل فيما باشره الا حق الملك وانه لا حق له في ملك هؤلاء فبيعه منهم كبيعه من اجنبي آخر بخلاف العبد والمكاتب فان كسب عبده له
وفي كسب مكاتبه له حق الملك فتلحقه التهمة بالبيع منهما فلا يملك ذلك كما لا يملك البيع من نفسه وابو حنيفة رحمه الله يقول الوكيل بالبيع يوجب الحق
للمشتري في ملك الغير والانسان متهم في حق ابنه وامرأته فيما يوجد له في ملك الغير ● الا ترى انه لو شهد له لا تقبل شهادته وجعل بمنزلة الشاهد لنفسه
او لعبده او مكاتبه فكذلك اذا باع منه ثم ان كان الخلاف في البيع بالغبن اليسير فكلام ابي حنيفة رحمه الله واضح فيه لان في حق الاجنبي انما يحتمل الغبن
اليسير عفوا لانه ليس بينه وبين الوكيل سبب يجر اليه تهمة الميل فالظاهر انه خفي عليه ذلك فاما بينه وبين ابنه او ابنه سبب يجر تهمة الميل اليه
فالظاهر انه ما خفي عليه والوكالة وان اجريت على الاطلاق فهي تتخصص بالتهمة ● الا ترى انه لا يملك البيع من هؤلاء بالغبن الفاحش
بالاتفاق واذا دخل المخصوص حمل على اخص الخصوص وان جعل الخلاف في البيع بمثل القيمة والفرق له بين المضارب والوكيل فالمضارب
كالمتصرف لنفسه من وجه ● الا ترى انه لا يجوز نهيه عن التصرف بعدما صار المال عروضا وانه شريكه في الربح فلا تلحقه التهمة في البيع بمثل القيمة من
هؤلاء لانه ابتاع في الثمن دون المالية وفي الثمن هو كالمتصرف لنفسه بخلاف البيع بالغبن فانه ايثار له في شيء من المالية وهو في ذلك كالنائب
محض فاما الوكيل فمتهم في الغبن والمالية جميعا ● الا ترى انه لا يجوز بيعه من هؤلاء بمثل القيمة الا ان يكون الموكل قد اجاز له في الوكالة بان قال له
بع ممن شئت ما باع به من شيء فحينئذ يجوز بيعه من هؤلاء وهذه الزيادة لم يذكرها الا هنا لانه لما فوض الامر اليه على العموم كان ذلك بمنزلة التنصيص
على البيع من هؤلاء فان اللفظ العام يجري في تناوله كل ما يتناوله فلهذا جاز بيعه من هؤلاء بعد هذه الزيادة الا من عبده الذي لا دين عليه لانه لو نص
على بيعه منه لم يجز فان كسب عبده ملكه فبيعه منه كبيعه من نفسه فاما عند اطلاق الوكالة لا يملك البيع من هؤلاء لان الامر مطلق والمطلق
غير العام فلم يكن اطلاقه بمنزلة التنصيص على بيع باشره فلهذا لا يملك البيع من هؤلاء لتمكن سبب التهمة بينه وبينهم كما لا يبيع من مكاتبه ● قال
واذا باع الوكيل الدار والخادم فطعن المشتري بعيب فالخصومة في العيب مع الوكيل حتى يرده ● وكذلك الخصومة في الثمن الى الوكيل حتى يقبضه
عندنا وهو بناء على ان حقوق العقد عندنا تتعلق بالوكيل في البيع والشراء وعلى قول الشافعي رحمه الله حقوق العقد تتعلق بالموكل وليس
الى الوكيل من ذلك شيء لانه نائب في التصرف عن الموكل معبر عنه فلا يتعلق حقوق العقد به كالوكيل بالنكاح والدليل عليه ان حكم العقد وهو الملك
يثبت للموكل دون الوكيل ولنا ان العاقد لغيره في البيع والشراء كالعاقد لنفسه لان مباشرة العقد بالولاية الاصلية الثابتة له الا انه كان
لا ينفذ تصرفه بهذه الولاية في محل هو مملوك للغير الا برضاه فالمالك به ما بالتوكيل لينفذ حكم التصرف في المحل لا لاثبات الولاية له واذا
كان تصرفه بالولاية الاصلية كان عقده لنفسه ولغيره سواء فيما هو من حقوقه والدليل عليه انه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل فالوكيل
بشراء شيء بعينه لو لم يضف العقد الى الموكل يقع للموكل بخلاف النكاح حتى اذا اضافه الى نفسه كان العقد له دون الموكل فعرفنا انه معبر فيه
توضيحه ان الوكيل بالنكاح ليس اليه قبض المعقود عليه والوكيل بالشراء اليه قبض السلعة وحقيقة الفرق ان كل عقد يجوز ان ينتقل موجبه
ممن يحصل له يجعل الوكيل فيه كالعاقد لنفسه وكل عقد لا يجوز ان ينتقل موجبه ممن يحصل له يجعل الوكيل فيه معبرا وموجب النكاح ملك البضع
وهو لا يحتمل النقل وموجب الشراء ملك الرقبة وهو يحتمل النقل فيجعل كان الوكيل ملكه بالشراء ثم ملكه من الموكل هذا على طريقة الكرخي رحمه الله يقول
الملك يقع للوكيل اولا ثم على طريقة ابي طاهر الدباس رحمه الله الملك يقع للموكل ولكن بعقد الوكيل على سبيل الخلافة عنه وملك النكاح لا يحتمل
مثل هذه الخلافة فاما ملك المال يحتمل ● الا ترى ان بعقد العبد الملك يقع لمولاه وبعقد المورث يقع لوارثه بعد موته فلهذا كان الوكيل فيه
بمنزلة العاقد لنفسه فيما هو من حقوق العقد ● واذا رد عليه العيب بغير قضاء قاض بعيب يحدث مثله او لا يحدث لزمه دون الآمر وقد بينا
اختلاف الروايات في هذا في الاقرار فاما وكيل الاجارة فله ان يقيل بدون القاضي واذا قبله بدون القاضي رحمه الله من قال لا فرق بينهما لان المعقود عليه
في الاجارة لا يصير مقبوضا بقبض الدار ولهذا لو تلف بانهدام الدار كان في ضمان الآجر فيكون هذا من البيع بمنزلة ما لو قبل الوكيل العيب
بغير قضاء القاضي قبل القبض وهناك يلزم الآمر فكذلك في الاجارة ● فاما في الكتاب فقال الفرق بين الفصلين ولكن فسخ الاجارة ليس
باجارة وفسخ هذا ان القبول بالعيب بغير قضاء القاضي في البيع يجعل بمنزلة عقد مبتدأ في حق غير المتعاقدين والموكل غيرهما فصار في حقه
كان الوكيل اشتراه ابتداء فيلزمه دون الآمر وفي الاجارة لا يحصل هذا لان على احد الطريقين الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب حدوث

من المنفعة فيعود الرد بالعيب يمنع الانعقاد ولا ان يجعل ذلك عقدا مبتدأ بين المشتري والوكيل وعلى الطريق الاول العقد منعقد باعتبار اقامة
الدار مقام المعقود عليه وهو المنفعة وهذا حكم ثبت للضرورة فلا يثبت في غير موضع الضرورة ولا ضرورة الى ان يجعل الرد بالعيب عقدا مبتدأ
بقيام رقبة الدار فيه مقام المنفعة ● قال وللوكيل بالبيع ان يبيع بالنسيئة لانه امر بالبيع مطلقا ومن اعتبر امره في نفي يعتبر اطلاق امره كما في
الشرع في الامساك انما يحصل اصل البيع لا بصفة النقد والنسيئة لان ذلك قيد والمقيد غير المطلق ● الا ترى ان التكفير لما كان بتحرير رقبة مطلقة
استوى فيه الذكر والانثى والصغير والكبير وللوكيل بالبيع ان يأخذ بالثمن رهنا او كفيلا لان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء والتوكيل باستيفاء
الثمن والكفالة وثيقة لجانب الوجوب لانه يزداد به المطالبة فانه يطالب الكفيل بعد الكفالة مع بقاء المطالبة على الاصيل كما كانت والمطالبة
من حق الوكيل وان يحتال بالثمن ان كان قال له ما صنعت من شيء فهو جائز لان موجب الحوالة تحول الثمن من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه واذا
جوز صنعه على العموم نفذ هذا التصرف منه على الموكل لانه من صنعه وان لم يكن قال له ذلك فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجوز قبول الحوالة في حق
براءة المشتري ويكون الوكيل ضامنا الثمن للموكل وعند ابي يوسف لا يجوز ● واصل المسئلة في الابراء ان الوكيل بالبيع اذا ابرأ المشتري عن الثمن
جاز في قول ابي حنيفة ومحمد وصار ضامنا للموكل بنا؟ وفي قول ابي يوسف لا يجوز ابراؤه استحسانا لان الثمن في ذمة المشتري ملك الموكل
فانه بدل ملكه وانما يكون البدل مملوكا لمن يملك الاصل وابراء الوكيل تصرف في ملك الغير على خلاف ما امره فلا ينفذ كما لو قبض الثمن ثم وهبه للمشتري و
دليل الخلاف انه يصير ضامنا عندهما وحجة ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان الابراء اسقاط لحق القبض والقبض خالص حق الوكيل ● الا ترى ان
الموكل لا يمنعه من ذلك ولو اراد ان يقبض بنفسه لم يكن له ذلك فكان هو في الابراء من القبض مسقطا حق نفسه فيصح منه الا ان بقبضه يتعين
ملك الآمر في المقبوض فاذا انسد عليه هذا الباب بابرائه صار ضامنا بمنزلة الراهن يعتق المرهون ينفذ عتقه لمصادفته ملكه ويكون ضامنا
لانسداد باب الاستيفاء من رقبة العبد عليه بهذا الاعتاق اذا عرفنا هذا في الابراء قلنا الحوالة ابراء المشتري بتحول الحق الى ذمة المحتال عليه
فلا يجوز عند ابي يوسف رحمه الله لانه تصرف في حق الموكل بخلاف ما امره ويجوز عندهما ويكون الوكيل ضامنا كما لو ابرأه بغير حوالة وعلى هذا لو حط
البائع عن المشتري بعض الثمن بعيب او بغير عيب فان كان قال له ما صنعت من شيء فهو جائز لانه من صنعه فيجوز في حق الآمر وان لم يقل له ذلك
فهو جائز في حق المشتري ويكون الوكيل ضامنا في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا يجوز في قول ابي يوسف رحمه الله اعتبارا للبعض بالكل ● وكذلك
لو اشترى الوكيل من المشتري بالثمن شيئا او كان الثمن دنانير فاخذ منه بها دراهم او صالح من الثمن على متاع فذلك كله جائز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
في حق الوكيل ويكون ضامنا الثمن للموكل وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز شيء مما صنع في براءة المشتري والثمن على المشتري على حاله ● ولو قبض من الثمن بعضه
واشترى ببعضه شيئا كان هو ضامنا بما قبض من الثمن بعينه كما لو قبض الكل ويكون ضامنا حصة ما اشترى بالآمر كما لو اشترى بالكل وهذا لانه
المشترى وجب عليه ثم صار قصاصا بالثمن دين نفسه من طريق المقاصة وان هلك المشترى قبل ان يقبضه بطل الشراء لهلاك المعقود عليه قبل
القبض وانفسخ البيع من الاصل وكان سقوط الثمن عن المشتري بانفساخ السبب لا بالمقاصة بالثمن الذي هو للآمر ● قال وللوكيل بالبيع ان يبيع بقليل
الثمن وكثيره وبأي جنس من اجناس الاموال يتناول في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز بيعه الا بالنقد وبما يتغابن الناس في مثله وحجتهما ان مطلق الكلام
يتقيد بالمتعارف والبيع بالغبن الفاحش ليس بمتعارف وما يتصرف للتوكيل به بمنزلة التوكيل بالشراء ثم البيع بالمحاباة الفاحشة بيع من وجه هبة
ولهذا لو حصل من المريض كان معتبرا من ثلثه وهو وكيل بالبيع دون الهبة ● الا ترى ان الاب والوصي لا يملكان البيع بالمحاباة الفاحشة لهذا
واما البيع بالعروض بيع من وجه شراء من وجه وهو وكيل بمطلق البيع ومطلق البيع يكون بالنقد دون العرض ● الا ترى ان الوكيل بالشراء لا يشتري
للآمر الا بالنقد وابو حنيفة رحمه الله يقول هو مأمور بمطلق البيع وقد اتى ببيع مطلق لان الاسم لمبادلة مال بمال وذلك يوجد في البيع بالعروض كما يوجد
في البيع بالنقود ولكن من البيع ما يتضمن الشراء فلا يخرج به من ان يكون بيعا مطلقا لان تضمن الشراء في جانب العوض لا في جانب البيع وامره كان
باعتبار البيع والعقد فيه بيع مطلق ● وكذلك البيع بالمحاباة فانه من جوهر البيع الا ويقابله جزء من الثمن الا ترى انه يستحق الكل بالشفعة
والشفعة في الهبات لا تثبت والدليل عليه انه لو حلف ان لا يبيع فباع بالمحاباة يحنث وكلامه على العرف في الوكالات يراعي في الايمان
ثم جعل هذا بيعا مطلقا في اليمين فكذلك في الوكالة وهذا لان العرف مشترك فقد يبيع المرء الشيء للتبرم منه وفي هذا الابدال لبعض الثمن حقيقة
وقد يبيعه للاسترباح فعند اطلاق الامر لا يترجح احد المقصودين من غير دليل وهذا بخلاف الوكيل بالشراء لان الامر المطلق تخصصه التهمة في الوكيل
بالشراء والتهمة متمكنة لجواز ان يكون اشترى لنفسه فلما لم يعجبه لغلاء الثمن اراد ان يحوله الى الآمر ولا يتمكن مثل هذه التهمة في الآمر بالبيع ولانه من
في التوكيل بالشراء يلاقي ملك الغير وليس له ولاية مطلقة في ملك الغير ليستظر الى اطلاق امره وامره في البيع يلاقي ملك نفسه وله ولاية مطلقة
في ملك نفسه ● ولو اعتبرنا العموم في جانب الوكيل بالشراء ذلك الشراء بجميع مال الموكل ونحن نعلم ان الموكل لم يقصد ذلك فاذا تعذر اعتبار العموم
حمل على اخص الخصوص وفي الوكيل بالبيع لا يعود الضرر فيه الى من يعده فاعتبرنا اطلاق الامر فيه وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله في الوكيل بالبيع
اذا باع بعوض فان كان قد دبره جاز والا فلا ووجه هذه الرواية انه في جانب العوض مشتر فكان كالوكيل بالشراء لا يشتري للآمر بالمحاباة الفاحشة
ولم يذكر الخلاف في البيع بالنسيئة فهو دليل لابي حنيفة رحمه الله وكذلك قيل هذا على قولهما اذا باع باجل متعارف فاما باجل غير متعارف كعشرين سنة
ونحو ذلك لا يجوز فان الاجل المتعارف كالغبن اليسير وما ليس بمتعارف كالغبن الفاحش ● ولو وكله بان يبيع عبده هذا من فلان بالف
فباع من غيره لم يجز لان مقصود الموكل تحصيل الالف لنفسه بمقابلة العبد وقد حصل مقصوده بتصرفه
مع الزيادة وهذا بخلاف الوكيل بالبيع من فلان لا يبيع من غيره لان مقصوده هناك ايصال النفع الى فلان والثمن ان يكون الثمن في ذمة من يختاره والناس
يتفاوتون في ملاءة الذمة فلهذا لا يجوز بيعه من غيره ● قال والوكيل بالاجارة بالنقد والكيل والموزون اذا كان معلوما موصوفا وبالعين

من الحيوانات وبالموصوف الموجب من الثياب اما على قول ابي حنيفة رحمه الله فظاهر لانه بمنزلة الوكيل بالبيع وهما يقولان بتخصيص الوكيل
بالبيع بالنقد بدليل العرف ولا عرف هنا فان الاجارة بالعروض تكون كالاجارة بالنقد ● الا ترى انهم يدفعون الاراضي مزارعة وهي اجارة بجزء من الخارج ثم التخصيص
في البيع لدفع الضرر عن الآمر ودفع الضرر هنا باعتبار اطلاق الامر لانه اذا جعل الوكيل مخالفا كان بمنزلة الغاصب فيكون الاجر له والثمن
للآمر عليه فلهذا اعتبرنا اطلاق الامر هنا ● وان وكل الوكيل بقبض الاجر او الثمن رجلا ليس في عياله فهو جائز والمستأجر والمشتري بريئان لان حق
القبض للوكيل يملك مباشرته بنفسه فيملك تفويضه الى غيره ويكون الوكيل ضامنا للآمر ان هلك المقبوض في يد وكيله قبل ان يصل الى الوكيل الاول
بمنزلة ما لو قبض الثمن بنفسه ثم دفعه الى رجل ليس في عياله لانه قبض وكيله كقبضه بنفسه وهو في القبض ضامن فاذا دفعه الى من ليس في عياله
صار ضامنا للآمر وكذلك لو وهبها الوكيل للمستأجر او ابرأه منها او اخره عنه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وصار ضامنا للآمر وفي قول ابي يوسف
لا يجوز هبته ولا ابراؤه ولم يذكر التأجيل فقيل ابو يوسف رحمه الله يجوز تأجيله كما لو باع بثمن مؤجل ابتداء وهذا لانه ليس في التأجيل اسقاط الثمن
بخلاف الابراء وقيل بل لا يجوز ذلك فقد ذكر في الجامع ان كل تصرف يصير الوكيل به ضامنا في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا ينفذ ذلك التصرف عند ابي يوسف

باب الوكالة بالبيع والشراء

قال رحمه الله الاصل في هذا الباب ان الوكيل متى قدر على تحصيل مقصود الموكل بما سمى له جاز التوكيل والا فلا لان الوكالة غير مقصودة بعينها
بل المقصود منها ان يحصل الموكل بها فاذا قدر على تحصيل مقصوده بما سمى له كان هذا عقدا مفيدا لمقصوده فيصح والا فلا والاصل ان ما سماه في الوكالة
اذا كان جنسا ولما اجناس مختلفة لا يصح التوكيل سواء سمى الثمن او لم يسم لان جهالة الجنس جهالة متفاحشة وتسمية الثمن لا يصير الجنس معلوما فان
كل جنس فيما يوجد بذلك الثمن فلا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود الموكل واذا سمى الجنس له ولكن ذلك الجنس يشتمل على انواع مختلفة فان بين الثمن
او النوع جاز التوكيل والا فلا لان ببيان مقدار الثمن يصير النوع معلوما وان سمى الجنس والنوع ولم يبين الصفة جازت الوكالة سواء سمى الثمن او لم
يسم وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز ما لم يبين الصفة وجه القياس ان التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء فلا يجوز الا ببيان وصف
المعقود عليه ● الا ترى انه يجعل الوكيل كالمشتري لنفسه ثم البائع من الموكل وكان يشترط الرجل بالقياس الى ان نزل به ضيف فدفع الدراهم
الى انسان ليأتيه بالاوس لينزل بضيفه فعجز عن اعلامه بالصفة فقال اسع ما بدا لك فذهب الرجل واشترى اوسا وحملها الى عياله وعاد
وعاد الى منزله بعدما اكلها من عليه فقال له ابن ما قلت لك فقال قلت لي اصنع ما بدا لك وقد بدا لي ما فعلت فرجع عن قوله واخذ بالاستحسان ووجه
الاستحسان ما روى عن النبي عليه السلام انه دفع دينارا الى حكيم بن حزام وامره بان يشتري له شاة للاضحية ولم يبين صفتها ثم الوكالة عقد مبني على
التوسع والجهالة في الصفة جهالة مستدركة وذلك عفو في العقود المبنية على التوسع وهذا لان الوكالة لا يتعلق بها اللزوم ومقصود ما وقع بالكفاية
وفي اشتراط بيان الوصف بعض الحرج فسقط اعتباره لهذا اذا عرفنا هذا فنقول ● رجل وكل رجلا ان يشتري له جارية او عبدا لم يجز لان المذكور
من بني آدم جنس والاناث كذلك ولكن يشتمل على انواع كالحبشي والسندي والهندي والتركي فاذا لم يبين النوع ولم يسم مقدارا كانت الجهالة
متفاحشة لا يتمكن الوكيل من تحصيل مقصود الآمر بما سمى به وان امره بان يشتري له عبدا مولدا او حبشيا او سنديا جاز لان النوع صار معلوما
بالتسمية وانما يبقى الجهالة في الوصف وهو جهالة مستدركة فان الاوصاف ثلثة الجودة والوسطة والرداءة وهي تتفاوت في نوع واحد
فكان الوكيل مأمورا بتحصيل مقصود الآمر ● وكذلك ان لم يسم النوع وسمى الثمن لان بتسمية الثمن صار النوع معلوما فان مقدار ثمن كل نوع معلوم عند
الناس فيتمكن به من تحصيل مقصوده ● ولو وكله بان يشتري له رقيقا او مملوكا لا يجوز الوكالة وان سمى الثمن لتمكن الجهالة في الجنس وهذا لان الذكور
مع الاناث من بني آدم جنسان مختلفان لاختلافهما في المنافع فلا يصح الا ببيان الجنس فاذا وكله بشراء جارية وسمى جنسها وثمنها فاشترى جارية
عوراء او عمياء او مقطوعة اليدين او الرجلين او احديهما او مقعدة فهو جائز على الآمر في قول ابي حنيفة رحمه الله اذا اشتراها بمثل القيمة او بما
يتغابن الناس فيه وعندهما كذلك في قطعاء اليد والعوراء فاما في العمياء والمقطوعة اليدين والرجلين والمقعدة لا يجوز على الآمر ويكون مشتريا
لنفسه وهذا بناء على ما سبق فانهما يعتبران العرف وشراء العمياء والمقعدة غير متعارف بين الناس فاما العوراء فجنسه وشراء المعيب متعارف
بين الناس ● يوضحه ان العمى وقطع اليدين يفوت منفعة الجنس وذلك استهلاك حكمي ولهذا لا يجوز التكفير بالرقبة العمياء فاما العوراء وقطع احدى اليدين
ليس باستهلاك ● الا ترى ان التكفير به يجوز وابو حنيفة رحمه الله يقول اسم الرقبة المطلق يجري على اطلاقه ما لم يقم دليل التقييد وقد تم لها الاسم مطلقا
واسم الجارية حقيقة في العمياء ومقطوعة اليدين ولا يثبت التقييد بالعرف لان العرف مشترك فقد يشتري المرء رقبة عمياء ليترحم عليها لابتغاء
مرضات الله تعالى او قصدا الى ولائها والى ولاء اولادها بخلاف الرقبة في كفارة اليمين ان دليل التقييد هناك قد قام وهو ان الكفارات اجزية
الافعال وهي مشروعة للزجر عن ارتكاب اسبابها ولا يحصل الزجر بالعمياء ومقطوعة اليدين ● قال وكذلك ان يشتري له جارية للخدمة او عبدا ليسلمه
الى الخباز او في عمل من الاعمال فاشتراها عمياء او مقطوعة اليدين لم يجز على الآمر لقيام دليل التقييد في لفظه وهو تنصيصه على عمل لا يحصل في العمياء
ومقطوعة اليدين ● وكذلك لو قال اشتر لي جارية اطأها فاشتراها اختا لامرأته لم يجز على الآمر لان دليل التقييد في لفظه مخصص امره بجارية
يحل وطؤها ● قال واذا وكله بان يشتري له دابة لم يجز وان سمى له الثمن لان الدابة اسم لما يدب على الارض في الحقيقة وهي اجناس مختلفة
ولكن من حيث العرف يطلق هذا الاسم على اجناس كالخيل والبغال والحمير وقد بينا ان جهالة الجنس يمنع صحة الوكالة وانها لا ترتفع بتسمية
الثمن لان كل جنس يوجد بما سمي من الثمن ● وان قال اشتر لي حمارا ولم يسم الثمن فهو جائز لان الجنس صار معلوما بالتسمية وان بقيت الجهالة
في الوصف فيصح الوكالة بدون تسمية الثمن ● فان قيل لا كذلك فالحمار انواع منها ما يصلح لركوب العظماء ومنها ما لا يصلح الا للحمل عليه قلنا
هذا اختلاف الوصف مع ان ذلك يصير معلوما بمعرفة حال الموكل حتى قالوا الفقهاء اذا امر انسانا ان يشتري له حمارا ينصرف الى ما يركب مثله

في لو اشترى مقطوع الذنب او الاذنين لا يجوز عليه بخلاف ما اذا امره ان يشتري له ثوبا هرويا بكذا • واذا امره ان يشتري له ثوبا لم يجز وان سمى الثمن
لان الثوب يشتمل على اجناس مختلفة فتتمكن الجهالة الفاحشة مع ذلك فان سمى نوعه بان قال ثوبا هرويا جاز لانه اشترى بهذا الاسم ذلك الجنس وان لم
يسم الثمن لان الجهالة انما تبقى في الصفة ولكن انما يتعين ذلك اذا اشتراه بما يتغابن الناس فيه فاما اذا اشتراه بما لا يتغابن الناس
في مثله كان مشتريا لنفسه لانه تعذر تنفيذ شرائه على الآمر باعتبار انه متهم في ذلك والمعتبر في تنفيذه على الآمر كان مشتريا لنفسه وان سمى ثمنا فزاد عليه شيئا
لم يلزم الآمر لانه خالف ما سمى له • وكذلك ان نقص من ذلك الثمن لانه لم يحصل مقصود الآمر فان مقصوده ثوب هروي يشتري له
بما سمى من الثمن لا بما دونه والجيد يشترى بعشرة فاذا اشترى بثمانية كان رديا الا ان يكون وصف له صفة وسمى له ثمنا فاشترى تلك
الصفة باقل من ذلك الثمن فحينئذ يجوز على الآمر لانه حصل مقصوده حين اشتراها بتلك الصفة وخالفه الى ما هو خير له حين اشترى باقل
من ذلك الثمن وهذا لا يعقد الناس خلافا • وان دفع اليه دراهم وامره بان يشتري له بها طعاما فاشترى بها حنطة او دقيقا جاز على الآمر استحسانا
وفي القياس يجوز لان الطعام اسم لما يطعم والفاكهة والخبز معلوم الا ان جوازه على طريقة القياس انما يكون اذا فوض الامر الى رأيه في عموم
في شرى الطعام فاما اذا لم يفعل ذلك لا يصح التوكيل لان المطعومات مختلفة وبتسمية الثمن لا يصير الجنس معلوما فينبغي ان لا يصح التوكيل ولكنه استحسن
فقال التوكيل صحيح وانما ينصرف الى الحنطة ودقيقها لانه ذكر الطعام عند ذكر الشراء ولا يتناول الا الحنطة ودقيقها الا ترى ان سوق الطعام
ما يباع فيه الحنطة ودقيقها وبايع الطعام في الناس من يبيع الحنطة ودقيقها دون من يبيع الفواكه فصار التقييد الثابت بالعرف كالثابت
بالنص ثم ان قلت الدراهم فله ان يشتري بها خبزا وان كثرت فله ان يشتري بها الخبز لان ادخاره غير ممكن وانما يمكن الادخار في الحنطة
كثرة الدراهم يعلم انه لم يرد الخبز الا ان يكون الرجل قد اتخذ وليمة فحينئذ يعلم ان مراده الخبز وان كثرت الدراهم وجعل الدقيق في احدى
الروايتين بمنزلة الخبز وقال انما يعرف القليل من الدراهم اليه لانه قد يدخر عادة وفي الرواية الاخرى جعل الدقيق كالحنطة ان الكثير
من الدراهم يعرف اليه لانه قد يدخر الدقيق كما يدخر الحنطة واذا لم يدفع اليه شيئا وقال اشتر لي حنطة فاشتراها لم يجز على الآمر لانه لم يبين له القدر
وجهالة القدر في المكيلات والموزونات كجهالة الجنس من حيث ان الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الآمر بما سمى له • وان وكله بان يشتري له
دارا او لؤلؤة ولم يسم الثمن لم يجز ذلك على الآمر لانها انواع مختلفة فلا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود الآمر بمطلق التسمية • وكذلك الدور
في معنى الانواع المختلفة فانها تختلف باختلاف البلدان وباختلاف المحال في البلدة وبقلة المرافق وكثرتها وبصلاح الجيران وفسادهم والسعة
والضيق فلا يقدر الوكيل على تحصيل مقصود الموكل بما سمى له • قال وان سمى الثمن جاز لان بتسمية الثمن يصير معلوما عادة وان بقيت جهالة فهي
يسيرة مستدركة والمتأخرون من مشايخنا يقولون في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحلة لان الدور في كل محلة تتفاوت في القيمة ويوجد ما سمى له
الدار في كل محلة ومقصود الآمر يختلف باختلاف المحال فلهذا لا يجوز الا بتسمية المحلة • قال واذا كان الصبي حرا مسلما وابوه ذمي او حربي او عبد
الردة ولحق بدار الحرب او مستأمن او مكاتب او عبد لم يجز توكيل احد منهم عليه ببيع او شراء ولا تزويج ولا خصومة لان التوكيل بالتصرف انما يصح ممن
يملك مباشرة التصرف بنفسه وكما للاب مباشرة التصرف في حق ولده بولاية تثبت له واختلاف الدين وتباين الدارين حقيقة وحكما مانع من
ثبوت الولاية عليه فان اسلم او اعتق بعد ذلك لم يجز منه ما تقدم لان ولايته بعد الاسلام والعتق تثبت مقصودة على الحال فلا تنفذ
تصرف سبق ثبوت ولايته وان كان الاب مرتدا عن الاسلام لم يجز توكيله عليه ايضا الا ان يسلم فان اسلم جاز لان تصرفه في حق نفسه موقوف بين
ان ينفذ بالاسلام او يبطل اذا قتل مع ردته فكذلك في حق من هو عليه والولد المعتبر اذا كان ذاهب العقل بمنزلة الصبي فيما ذكرنا لانه عاجز عن التصرف
لانعدام عقله فكان موليا عليه كالصبي • قال واذا وكل اب الصبي وكيلا ببيع متاع الصبي ثم مات الصبي والوارث الاب بطلت الوكالة الا عند زفر
فانه يقول ثبوت الوكالة باعتبار ان الموكل يملك التصرف وقد بقي ذلك بعد موت الصبي وازداد بتقرر ملك الاب في المحل ولكنا نقول الاب
في هذا التوكيل كان نائبا عن الصبي وقد انتهت هذه النيابة بموت الصبي • يوضحه ان الاب بهذه الوكالة انما رضي بزوال ملك الصبي ورضاه بزوال
ملك الصبي لا يكون رضا بزوال ملك نفسه فاذا صار الملك له بالارث بطلت الوكالة • وكذلك ان مات الاب ولم يمت الصبي لان رأي الاب قد انقطع
بموته وتصرف الوكيل كان باعتبار رأي الموكل وبقاء ولايته • وكذلك لو زال عقل الاب او ارتد ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه لان ولايته
قد زالت بهذه الاسباب حتى لا يملك ابتداء التوكيل فان اسلم لم تعد الوكالة بمنزلة وكالته بالتصرف في حق نفسه وقد بينا ان ردة الموكل تبطل
الوكالة على وجه لا تعود باسلامه في رواية فكذلك في توكيله بالتصرف لولده • قال واذا وكل رجل رجلين ببيع شيء او شرائه او تزويج امرأة بعينها
او بغير عينها او بخلع او بكتابة او عتق على مال ففعل احدهما لم يجز لان هذه التصرفات يحتاج فيها الى الرأي والتدبير ورضاه برأي المثنى لا يكون رضا
برأي الواحد ويستوي ان يكون الموكل سمى البدل او لم يسم لان تسمية البدل يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة ولو حضر رأيهما جميعا ربما يزدادان في البدل
فينتفع الموكل بذلك فلهذا لا ينفذ التصرف برأي احدهما وان كان لم يوكلهما الا في شيء بالكل من مهر مثلها او طلقها امرأته على درهم او اعتقا
العبد وكاتباه على درهم جاز في قول ابي حنيفة رحمه الله للاصل الذي بينا انه يعتبر اطلاق الامر ما لم يقم الدليل على التقييد وهو التهمة وعندهما لا يجوز
ذلك لاعتبار العرف والعادة • قال ولو وكل رجل رجلا ببيع عبدين له بالف درهم فباع احدهما بخمسمائة فان ذلك جائز في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه ليس
في التفريق بين العبدين في البيع اضرار بالموكل فربما لا يجد مشتريا يرغب في شرائهما جملة فلهذا وكل بذلك مع علمه بما قلنا فكان راضيا ببيعه احدهما
دون الآخر ولا يزيد • وكذلك ان باع باكثر من حصته فقد زاده منفعة للموكل وان باع احدهما باقل من حصته لم يجز وسوى في الكتاب بين النقصان
الكثير واليسير وهو قول ابي حنيفة رحمه الله فاما عندهما ان كان النقصان يسيرا جاز وان كان النقصان فاحشا لم يجز لان الموكل لما سمى الثمن بمقابلتهما
جملة ولم ينص على حصة كل واحد منهما فانما طريق معرفة حصة كل واحد منهما الحزر والظن دون اليقين ومثله لا يمكن التحرز عن النقصان اليسير

فجعل عفوا كما لو لم يسم الثمن للوكيل فباع بغبن يسير جاز بيعه وابو حنيفة رحمه الله يقول قد نص على ثمنهما في الوكالة فيكون تنصيصا على حصة كل
كل واحد منهما باعتبار التوزيع على قيمتهما كما هو في باب البيع فانه لو باع عبدين بالف درهم كان بيع كل واحد منهما بحصته حتى اذا وجد باحدهما عيبا
ردوه بحصته وعند التنصيص على الثمن اذا انتقص الوكيل من ذلك القدر شيئا لم يجز سواء قل النقصان او كثر كما لو قال بع هذا العبد
بالف درهم فباعه بالف الا درهم لا يجوز • وان وكله بان يشتري له عبدين بالف درهم باعيانهما فاشترى احدهما بستمائة فان كان ذلك
حصته من الالف او اقل جاز وان كان اكثر من حصته لم يجز على الآمر وصار مشتريا لنفسه وهذا والوكيل بالبيع سواء لانه قد لا يتمكن من شرائهما
جملة واحدة فيكون له ان يشتري كل واحد منهما بحصته • وان وكله ببيع عبد له فباع نصفه من رجل ثم باع النصف الآخر منه او من غيره جاز لانه
حصل مقصود الموكل بما صنع فان مقصوده ان يزول ملكه بعوض هو مال وذلك يحصل بالعقدين كما يحصل بالعقد الواحد وربما لا يجد مشتريا يشتريه
جملة فيحتاج الى تفريق العقد ليحصل مقصوده فان باع نصفه ولم يبع ما بقي لم يجز في قولهما وجاز في قول ابي حنيفة رحمه الله هما يقولان بيع النصف
يضر بالموكل فيما بقي لانه ينتقص عليه الملك والشركة في الاملاك المجتمعة عيب وامره اياه بالبيع لا يتضمن الرضا بتعييب ملكه فلهذا
لا يجوز الا ان يبيع ما بقي قبل الخصومة فحينئذ قد زال الضرر عنه وحصل مقصوده فيجوز • وابو حنيفة رحمه الله يقول الوكيل قائم مقام الموكل
في بيع العبد والموكل يملك بيع البعض كما يملك بيع الكل فكذلك الوكيل لان اعتبار الجزء بالكل اعتبار صحيح ثم في تصرفه فيه منفعة
للموكل لانه لو باع الكل بالثمن الذي باع به النصف جاز عند ابي حنيفة رحمه الله كما بينا فاذا باع البعض به كان اقرب الى الجواز لانه حصل له ذلك
القدر من الثمن وبقي بعض العبد على ملكه • ولو وكله بان يشتري له عبدا فاشترى نصفه لم يجز على الآمر الا ان يشتري ما بقي قبل الخصومة
فحينئذ يجوز كله على الآمر وهذا على اصلهما ظاهر للتسوية بين جانب البيع والشراء وابو حنيفة رحمه الله يفرق فيقول الوكيل بالشراء لو اشترى
بالزيادة الكثيرة لا يجوز بخلاف الوكيل بالبيع والتهمة تتمكن في جانب الوكيل بالشراء فلعله اشترى النصف لنفسه ثم علم ان الشركة
عيب فاراد ان يحوله على الآمر يوضح الفرق ان صحة التوكيل بالشراء بتسمية العبد ونصف العبد ليس بعبد فلا يجوز تمشيا على الآمر الا ان
يشتري ما بقي قبل الخصومة فاما في جانب البيع صحة التوكيل باعتبار ملك الموكل للعين وذلك موجود في البعض والكل ثم ذكر في الزيادات
ان الوكيل اذا اشترى النصف يوقف شراؤه على رضا الآمر عند ابي يوسف رحمه الله حتى لو اعتقه الوكيل عن نفسه لا يجوز • ولو اعتقه
الموكل عن نفسه يجوز وعند محمد رحمه الله يصير الوكيل مشتريا لنفسه حتى لو اعتقه جاز عتقه الا ان يشتري ما بقي فحينئذ يتحول الى الآمر فابو يوسف رحمه الله
يقول مقصود الموكل حصول ملك العين له والقدر الذي حصل من جملة مقصوده ولكنه معيب بعيب الشركة فيمنع نفوذ تصرف الوكيل ويثبت الخيار
لعيب فاذا قدم على العتق صار مسقطا لخياره فينفذ العتق من جهته فاذا ورد عليه ملك الموكل حينئذ كما لو وجد به عيبا فرده الموكل ورضي به
الوكيل ومحمد رحمه الله يقول الوكيل مخالف امر الموكل لانه امره بشراء العبد والنصف ليس بعبد ولكنه يحتمل ان يصير موافقا بشراء ما بقي قبل وجود هذه
الموافقة كان خلافه ظاهرا فكان مشتريا لنفسه فينفذ عتقه من جهته وفرق محمد رحمه الله بين هذا وبين الوكيل بالشراء بالف اذا اشتراه بالفين
ينفذ لنفسه حتى انه وان حط البائع احدى الالفين لا يصير الشراء للموكل وههنا لو اشترى ما بقي قبل الخصومة كان الشراء للموكل • ووجه الفرق
ان عرضية الموافقة هناك باعتبار ما لم يثبت له بعقد الوكالة وهو حط الالف الآخر فلم يكن معتبرا وههنا عرضية الموافقة باعتبار ما ثبت له
بالوكالة وهو شراء النصف الباقي فلهذا كان معتبرا • قال ولو وكل رجلين ببيع شيء فباع احدهما بحضرة صاحبه لم يجز الا ان يجيزه لانه
ما رضي برأيه وحده حين فوض اليه رأي الآخر ولو كانا حاضرين فباع احدهما والآخر حاضر فاجاز كان جائزا لان تمام العقد برأيهما • الا ترى
انه لو باعه فضولي فاجازه جاز فكذلك اذا باعه احدهما واجازه الآخر ولو مات احدهما او ذهب عقله لم يكن للآخر ان يبيعه لانه ما رضي
برأيه وحده • قال ولو وكل رجلا ببيع خادم له فباعها ثم ان المشتري ردها على البائع بعيب فالمال والخادم له لان الاقالة بيع مبتدأ في حق غير
العاقدين فانه يعتمد التراضي ولكنهما سمياه فسخا وهذه التسمية معتبرة في حقهما فاما في حق غيرهما فهو شراء مبتدأ والموكل غيرهما فيجعل في حقه
كان الوكيل اشتراه ابتداء ويستوي ان كانت الاقالة قبل القبض او بعده من عيب او من غير عيب • ولو وكل الصبي ببيع خادم له فباعها جاز
لان الصبي العاقل له عبارة معتبرة شرعا حتى ينفذ تصرفه باذن الولي في مال نفسه فكذلك ينفذ تصرفه في ملك الغير بتوكيل المالك اياه وهذا
لان اعتبار عبارته يتمحض منفعة له فيه يمتاز الآدمي من البهائم ويحصل له بهذا التصرف منفعة التجربة فيصير مهتديا الى التصرفات عالما بطريق التحرز
عن اسباب الغبن وذلك محض منفعة ثم العهدة على الآمر اذا لم يكن الصبي ماذونا لان في الزام العهدة اياه ضرر والصبي يبعد عن المضار فاذا تعذر
ايجاب العهدة عليه تعلق باقرب الناس اليه وهو من انتفع بهذا التصرف والمنتفع بهذا التصرف الآمر فكانت العهدة عليه الا ان يكون الصبي
ماذونا له فحينئذ العهدة لانه بالاذن صار بمنزلة البالغ في التزام العهدة بالتصرف الا بريانه فيما يتصرف لنفسه تلحقه العهدة فكذلك
فيما يتصرف لغيره والعبد بمنزلة الصبي الا انه اذا كان محجورا تلزمه العهدة بعد العتق لان قول العبد ملزم في حق نفسه لكونه مخاطبا وانما
لا يكون ملزما في حق المولى وقد سقط بالعتق فاما قول الصبي المحجور ليس بملزم في حق نفسه فلهذا لا تلزمه العهدة بعد البلوغ وان كان الوكيل مجنونا
لا يعقل فبيعه باطل لانه ليس له قول معتبر وركن التصرف القول المعتبر شرعا وان كان يعقل البيع والشراء فهو بمنزلة الصبي على ما بينا وان كان الحر
مرتدا جاز بيعه لانه من اهل عبارة معتبرة ولكن تتوقف حكم العهدة عند ابي حنيفة رحمه الله فان اسلم كانت العهدة عليه والا فالعهدة على الآمر
وعندهما العهدة عليه على كل حال وهو نظير اختلافهم في تصرفات المرتد لنفسه بيعا او شراء • ولو وكل الصبي او العبد المحجور عليه بشراء عبد بعينه
بثمن مسمى فاشتراه فالثمن لازم على الآمر دون الصبي والعبد ما لم يعتق لان الصبي المحجور لا يملك التزام الثمن في ذمته والعبد لا يملك ذلك في حق المولى
فاذا تعذر ايجاب الثمن عليهما وجب على من وقع له الملك وهو الآمر وصار في حقه بمنزلة الرسول بالشراء فيجب الثمن على المرسل لو كانا ماذونا لهما

حصة

في التجارة لزمهما الثمن ورجعا به على الآمر لانهما يملكان التزام الثمن في ذمتهما بتصرفهما لانفسهما فكذلك لغيرهما بحكم الوكالة واورد المسئلة في كتاب الحوالة
والكفالة وقال هذا استحسان وفي القياس لا يلزمهما الثمن لانهما يلتزمان الثمن لمنفعة تحصل لغيرهما فكان ذلك منهما بمنزلة الكفالة وكفالة الصبي
المأذون لا تصح وان كان بامر المكفول عنه ولكنه استحسن فقال هذا من صنيع التجار لان التعارف بين التجار في التصرفات ظاهر فانهم يتوكل
بعضهم للبعض لا يتوكل الغير عنه ايضا عند حاجته الى ذلك وفيما هو من صنيع التجار المأذون منفك الحجر عنه بخلاف الكفالة فانها ليست من
صنيع التجار • يوضحه ان المشتري يكون في يده يحبسه حتى يستوفي الثمن من الآمر فلا يتضرر به بخلاف الكفالة حتى لو توكل بالشراء بالنسيئة
بثمن حال لا يلزمه الثمن لانه ليس له ان يحبس المبيع بالثمن فيكون ذلك بمنزلة الكفالة منه • واذا اذن لعبده او لابنه في التجارة ثم ذهب عقله
واطبق عليه انقطع اذنه لان صحة تصرف المأذون برأي الآذن والجنون المطبق قد انقطع رأيه فيكون ذلك بمنزلة موته • ولو حلف
بطلاق وعتاق وجعل امر امرأته بيده ثم اصابه الجنون بعد ذلك لم يبطل ما فعل من ذلك لان حكم ذلك التصرف قد ازاله في حال كمال عقله
فلا يبطل بجنونه وهنا بالاذن في التجارة لم يزل عنه شيء حتى كان له ان يحجر على المأذون فيبطل اذنه بجنونه لان صحة تصرف المأذون باعتبار انه
يتقوى رأيه برأي وليه فيكون ذلك كالبالغ في حقه ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله يملك التصرف بالغبن الفاحش وقد انعدم ذلك بجنون
الولي فلا ينفذ تصرفه بعد ذلك • ولو وكل وكيلا ببيع وشراء ثم ذهب عقل الوكيل واختلط ثم اشترى او باع لم يلزم الوكيل الثمن ولزم الآمر
انه لا ينفذ تصرفه على الآمر روايتان في هذه الرواية قال ينفذ لان جنونه بهذه الصفة لو اقترن بالوكالة لا يمنع صحتها فاذا طرأ عليها لا يمنع
بقاءها بالطريق الاولى وفي غير هذا الموضع يقول لا ينفذ تصرفه على الآمر لان الآمر انما رضي بتصرفه في حال كمال عقله فلا يكون ذلك منه رضاء بتصرفه
بعد اختلاط عقله بخلاف ما اذا وكله ابتداء في هذه الحالة لانه رضي بتصرفه مع اختلال عقله فاذا ثبت نفوذ التصرف على هذه الرواية
فان العهدة يكون على الآمر لان اوان لزوم العهدة وقت مباشرة التصرف لا وقت التوكيل وعند مباشرة التصرف هو ذاهب العقل فكان كالتوكيل
وهو في هذه الحالة وان كان العبد المحجور عليه وكل رجلا يشتري له شيئا فاشتراه لزم الوكيل لان العبد لا يملك الشراء لنفسه بنفسه فلا يصح التوكيل
واذا لم يصح التوكيل به صار الوكيل مشتريا لنفسه كما لو لم تسبق الوكالة • واذا وكل الرجلان رجلا ببيع عبد لهما فباع نصفه وقال هو نصف
فلان فهو جائز لانه صار وكيلا من جهة كل واحد منهما ببيع النصف والوكيل مع مباشرته للموكل يملك تعيين من يجعل منه [illegible] وان لم يبين
عند البيع اي النصفين بيع جاز بيعه من نصيب كل واحد منهما نصفه في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في قولهما لانه سمى النصف
مطلقا عند البيع فليس صرفه الى نصيب احدهما اولى من الآخر فيشيع في النصفين جميعا فاذا شاع فيهما فالحكم المعاد فيه لم يجز في شيء
عندهما لان الوكيل ببيع النصف لا يملك بيع نصف النصف عندهما كما ان الوكيل ببيع الكل من واحد لا يملك بيع النصف وفي قول ابي حنيفة
الوكيل ببيع العبد يملك بيع نصفه فيمكن تنفيذ بيعه هنا في نصف نصيب كل واحد منهما وان لم يختصما في ذلك حتى باع النصف الآخر جاز كالاول لانه
قد حصل مقصود كل واحد منهما فلا ينظر الى تفرق الصفقة مع ذلك فان باع الوكيل العبد بخمسمائة درهم فقال الآمر امرتك بالف درهم او قال
امرتك بدنانير او بحنطة او بشعير او باعه نسيئة فقال الآمر امرتك بالحال فالقول قول الآمر لان الامر مستفاد من جهته ولو انكر الاذن اصلا كان القول
قوله مع يمينه فكذلك اذا اقر بصفة دون صفة • وكذلك الخلع والنكاح والكتابة كل شيء من هذا واذا قال الآمر للوكيل قد اخرجتك عن الوكالة فقال
الوكيل قد بعته امس لم يصدق الوكيل لان الموكل ينفرد بعزل الوكيل بحضرته فانما اقر بالبيع بعد ما صار معزولا وهو لا يملك انشاء البيع في هذه الحالة
فلا يصح اقراره ايضا • ولو اقر الوكيل بالبيع لانسان بعينه فقال الآمر قد اخرجتك من الوكالة جاز البيع اذا ادعى ذلك المشتري لان الوكيل اقر به
حال بقاء الوكالة وكان مالكا لانشاء العقد في هذه الحالة فيصح اقراره ولا يبطل ذلك بالعزل بعده بل اذا اتصل التصديق بالاقرار كان كالموجود في حينه
• ولو وكله ببيع عبد له فباعه من نفسه لم يجز لان بيع العبد من نفسه اعتاق والاعتاق غير البيع فانه ابطال للملك والبيع ناقل او موجب ملكا للغير ولان
العتق يوجب الولاء للموكل وهو لم يرض بذلك وليس للوكيل ان يلزمه الولاء بغير رضاه • ولو باعه من قريب العبد جاز لان هذا بيع مطلق ثم العتق
ينبني عليه لثبوت الملك للقريب بالشراء فلا يخرج به البيع من ان يكون مطلقا في حق البائع الا ترى انه يملك الرجوع عن ايجابه قبل قبول المشتري
بخلاف بيع العبد من نفسه ولانه لا يلزم الموكل هنا ولاء انما الولاء للمشتري • وان وكله ان يبيعه وامره ان يشهد على بيعه فباعه ولم يشهد
فهو جائز لانه امره بالبيع مطلقا وامره بالاشهاد كان معطوفا على الامر بالبيع فلا يخرج به الامر بالبيع من ان يكون مطلقا الا ترى
ان الله تعالى امر بالاشهاد وقت البيع فقال عز وجل واشهدوا اذا تبايعتم ثم من باع ولم يشهد كان بيعه جائزا • ولو وكله ان يبيعه برهن ثقة
بنسيئة فباعه بغير رهن لم يجز لان حرف الباء للالصاق والصاق البيع بالرهن لا يكون الا بالشرط فانما امره ببيع مقيد بشرط فاذا باع
بدون ذلك الشرط كان مخالفا وكذلك لو امره بان يبيعه من فلان بكفيل ثقة فباعه من غير كفيل لم يجز لانه امره ببيع مقيد والتقييد يلحق بالمطلق بالمقيد
وفي شرط الكفيل والرهن منفعة معتبرة للموكل وهو التوثق بحقه فليس للوكيل ان يفوت عليه هذه المنفعة • الا ترى ان التوكيل بالبيع معتبر بكتاب البيع
من واجب لغيره ببيع بشرط رهن وكفيل لم يكن له ان يقبل بدون ذلك الشرط فهذا مثله وان قال الوكيل لم يامرني بذلك فالقول قول الآمر لما بينا ان الاذن
مستفاد من جهته • ولو وكله ان يبيعه من رجل سماه فباعه منه ومن آخر جاز النصف الذي باع من الذي امره في قول ابي حنيفة رحمه الله ولم يجز شيء منه لانه
في النصف الذي باعه من الآخر مخالف • الا ترى انه لو باع الكل من الآخر لم يجز بيعه فاذا باع النصف من الذي سمى له الموكل والوكيل ببيع الكل يملك بيع
النصف عند ابي حنيفة رحمه الله فهذا جائز في ذلك النصف • قال واذا وكله ببيع عبد فباعه واشترط الخيار للمشتري او للآمر فهو جائز لانه قد يتم (?) مقصود
الموكل والموكل يملك البيع بشرط الخيار واشتراط الخيار للموكل كاشتراطه لنفسه (?) وذلك يجوز عندنا خلافا لزفر رحمه الله وهي مسئلة معروفة ثم
لا ضرر على الآمر في هذا الشرط بل فيه نفع له والوكيل لا يصير مخالفا بما يزداد فيه منفعة الآمر واذا قبل الوكيل العبد بغير قضاء قاض بخيار شرط

او الرؤية فهو جائز على الآمر لان الرد بهذا السبب فسخ من الاصل لانه ينفرد به المشتري وكذلك لو رده المشتري بعيب قبل القبض بغير قضاء قاض
فهو جائز على الآمر لان الرد هنا فسخ من الاصل حتى ينفرد المشتري به وهذا بخلاف الاقالة قبل القبض على ما سبق بيانه لان المشتري لا ينفرد بالاقالة
فكان ذلك التصرف منه التزاما فينفذ على الوكيل دون الآمر • واذا باع الوكيل العبد من ابن الآمر او ابنه او مكاتبه او عبده التاجر المديون جاز لانه
لا تهمة بين الوكيل وبين هؤلاء اذ ليس بينهما وصلة فكان بيع الوكيل من هؤلاء كبيع الموكل بنفسه ولو باعه من عبد الآمر المأذون الذي ليس عليه دين لم يجز
كما لو باعه الموكل منه بنفسه • وكذلك لو كان الموكل هو العبد المأذون فباعه الوكيل من مولاه فهو جائز ان كان على العبد دين وان لم يكن عليه دين
فالبيع مردود اعتبارا لبيع الوكيل ببيع الموكل بنفسه وهذا لان البيع عقد شرعي فيعتبر اذا كان مفيدا ولا يعتبر اذا لم يكن مفيدا واذا كان على العبد دين فبيعه
الكسب من مولاه مفيد واذا لم يكن عليه دين فلا فائدة في هذا البيع لان المولى يتمكن من اخذ كسبه من غير بيع • قال ولو امر الرجل ببيع عبد له ودفعه اليه
فقال الوكيل قد بعته من هذا وقبضت الثمن وهلك عندي وادعى المشتري ذلك فهو جائز والوكيل مصدق فيه مع يمينه لانه مسلط على البيع وقبض الثمن
وقد اخبر بما جعل مسلطا عليه في حال قيام التسليط ولا تمكن التهمة في خبره وهو امين فيما دفع اليه فاذا اخبر باداء الامانة فيه كان القول قوله مع
يمينه • وان كان الآمر قد مات فقال ورثته لم تبع وقال الوكيل قد بعته من فلان بالف درهم وقبضته وهلك عندي وصدقه المشتري فان كان العبد
قائما بعينه لم يصدق الوكيل في البيع لانه اخبر به في حال لا يملك انشاءه فانه قد انعزل بموت الآمر ولان العبد صار ملكا للوارث في الظاهر ولم يسلط
الوارث على ازالة ملكه فلا قول له في ذلك بخلاف حال حياة الآمر ولكن ان اقام المشتري البينة على الشراء في حياة الآمر كان العبد له والا فهو للورثة
مع يمينهم على العلم فان اخذ الورثة العبد ضمن الوكيل مال المشتري باقراره بقبضه منه عوضا عن عبد وقد استحق العبد من المشتري فكان ضامنا له
ما قبض من الثمن وان كان العبد مستهلكا والوكيل يصدق بعد ان يحلف استحسانا وفي القياس لا يصدق لما بينا من المعنيين انه قد انعزل بموت الآمر
وان بدله وهو القيمة صار ملكا للوارث على المشتري بقبضه العبد بنفسه او باستهلاكه فلا يقبل قول الوكيل في ابطال حكمهم ووجه الاستحسان ان الوكيل
بما يخبر هنا ينفي الضمان عن نفسه وهو كان امينا في هذا العبد فيكون قوله مقبولا مع يمينه فيما ينفي الضمان عن نفسه بخلاف حال قيام العبد فان حكم
ظاهر الوارث في العبد وهو ليس يبين في ذلك فلا يقبل قوله لهذا • ولو وكله ببيع امة له فباعها الموكل او كاتبها او دبرها او وهبها وسلم فذلك نقض
للوكالة لان الوكالة تعلقت بملك الموكل وقد زال ملكه بالبيع والهبة والتسليم فلا تبقى الوكالة بدون المحل وكذلك بالكتابة قد خرجت من ان تكون محلا
للبيع فلا تبقى الوكالة بعد خروج المحل من ان يكون محلا للتصرف كما لا تثبت ابتداء • ولو استخدمها الموكل او وطئها ولم تحبل منه فالوكيل على وكالته لانها
باقية على ملكه محلا للتصرف الذي وكل الوكيل به • وكذلك لو آجرها او رهنها الموكل فان الوكيل على وكالته لانها باقية على ملكه محلا للبيع وان كان
يحتاج الى رضاء المرتهن والمستأجر لنفوذ البيع فيها • الا ترى ان ابتداء التوكيل من الآمر يصح بعد الرهن والاجارة فبقاؤه اولى وهذا لانه يملك
بيعها بنفسه فانه لو باعها نفذ في حقه وانما توقف في حق الغير حتى اذا سقط حق المستأجر والمرتهن كان بيعه جائزا فكذلك توكيله ببيعها يصح في هذه
الحالة ويبقى صحيحا • ولو باعها الوكيل او الآمر ثم ردت بعيب بقضاء قاض فللوكيل بيعها لان الرد بالعيب بقضاء القاضي فسخ من الاصل فعادت الى
قديم ملك الموكل وانتقاض الوكالة كان حكما لزوال ملك الموكل فاذا عاد ملكه عادت الوكالة • وكذلك لو كان الرد بخيار شرط كان للبائع او
للمشتري او بفساد البيع او بخيار الرؤية لان هذه الاسباب تفسخ العقد من الاصل وان قبلها الموكل بعيب بغير قضاء قاض بعد قبض المشتري لم يكن للوكيل ان
يبيعها • وكذلك لو تقايلا البيع فيها لان هذا السبب كالعقد المبتدا في حق غير المتعاقدين والوكيل غيرهما فكان في حق الوكيل كأن الموكل اشتراها
ابتداء وكذلك ان رجعت الى الموكل بميراث او هبة او غيره بملك جديد لم يكن للوكيل بيعها لان الوكالة تعلقت بالملك الاول وهذا ملك جديد سوى الاول
فلا يثبت فيه حكم الوكالة الا بتجديد توكيل من المالك • ولو وكله ببيع عبد ثم اذن له في التجارة او جنى عليه جناية كان الوكيل على وكالته لان المحل لم يخرج
من ان يكون محلا صالحا لهذا التصرف بما حدث به والموكل لم يخرج من ان يكون اهلا لهذا التصرف فيه • الا ترى ان ابتداء التوكيل بعد هذا الفعل يصح
فبقاء الوكالة اولى • واذا باع الوكيل العبد ثم قطع الوكيل يده قبل ان يقبضه المشتري فللمشتري ان يؤدي جميع الثمن ويأخذ العبد ويتبع الوكيل بنصف القيمة
ويتصدق بالفضل لان قطع اليد ليس من اقتضاء الوكالة فكان الوكيل فيها كاجنبي آخر • فان قيل اليس ان الوكيل بالبيع نزل منزلة العاقد لنفسه ولو كان
باعه لنفسه لم يجب عليه القيمة بقطع يده قلنا هو في حقوق العقد نزل منزلة العاقد لنفسه وقطع اليد ليس من حقوق العقد في شيء فكان هو فيها كاجنبي آخر
وكذلك لو قتله او استخدمه فمات من ذلك فللمشتري ان يضمن الوكيل القيمة ويبطل عنه الثمن لان هذا الفعل ليس مما يتضمنه الوكالة ولا هو من حقوق عقد الوكيل فيكون
الوكيل فيه كاجنبي آخر • واذا وكل رجلا ببيع عبده هذا ووكل آخر به ايضا فايهما باع جاز لانه رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد حين وكل كل واحد وحده
وهذا بخلاف الوصيين اذا اوصى الى كل واحد منهما على حدة حيث لا ينفرد واحد منهما بالتصرف في قول ابي حنيفة ومحمد لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت
صارا وصيين جملة واحدة وهنا حكم الوكالة يثبت بنفس التوكيل فاذا افرد كل واحد منهما بالعقد استبد كل واحد منهما بالتصرف فان باع كل واحد منهما
من رجل فان علم الاول منهما كان العبد له لان بيع الاول منهما حصل في حال قيام الوكالة فنفذ وصار ببيعه كبيع الموكل بنفسه فينعزل به الوكيل الثاني وانما باعه
بعد ما انعزل فلم يصح بيعه وان لم يعلم الاول منهما فلكل واحد منهما نصفه بنصف الثمن لانه ليس احدهما بنفوذ تصرفه باولى من الآخر ولان المشتريين
قد استويا في سبب استحقاق العبد فيساوى بينهما في الملك فكان العبد بينهما نصفين ويتخير كل واحد منهما لتفرق الصفقة عليه حيث لم يتم له الا نصف
العبد وقد اشتراه كله وان كان العبد في يد احد الوكيلين او في يد الموكل او في يد احد المشتريين فهو سواء لان يد الوكيل فيه كيد الموكل فلا يقع باعتباره ترجيح
لاحد المشتريين فاما اذا كان في يد احد المشتريين فهو اولى لترجح جانبه لتأكد شرائه وتمكنه من القبض دليل سبق شرائه ولان الآخر حاجته الى استحقاق ما هو
عليه وشرائه من الوكيل الآخر لا يظهر هذا الاستحقاق وانما يظهر بالبينة على سبق عقده فان اقام البينة على ذلك اخذه والا فلا سبيل له
على العبد • واذا وكل رجل رجلا ببيع عبده فباعه مع عبد آخر بثمن واحد فهو جائز ولا حصة عبده لانه حصل مقصود الآمر ولا فرق في حقه

بين ان يبيعه وحده وبين ان يبيعه مع ما ضم اليه عبدا آخر الا ان عند ابي حنيفة رح يجوز بيعه سواء كانت حصته عند الموكل من الثمن المسمى او كثرت وعندهما انما يجوز اذا كان بحصته من الثمن قدر قيمته او اقل بما يتغابن الناس في مثله بمنزلة ما لو باعه وحده ● ولو كان قال الموكل بع عبدي هذا بخمسمائة فباعه مع عبد آخر بالف درهم لا يجوز بيعه في عبد الموكل عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اذا كان حصة عبد الموكل من المسمى خمسمائة او اكثر لانه حصل مقصود الآمر بتصرفه ولكن ابو حنيفة رحمه الله يقول امره بالبيع بثمن مقطوع على مقداره بيقين ولم يأت بذلك لان انقسام الثمن على العبدين باعتبار القيمة وطريق معرفة ذلك الحزر والظن فكان هذا غير التصرف المأمور به فلهذا لا ينفذ وعلى هذا لو وكله بشراء عبد بعينه بثمن لم يسم له الثمن فاشتراه مع عبد آخر جاز اذا كان حصة المشترى للآمر مثل قيمته او اكثر مما يتغابن الناس فيه وان كان سمى له خمسمائة فاشتراه مع عبد آخر بالف لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله على الآمر ويجوز في قولهما اذا كان حصة المشترى للآمر من الثمن خمسمائة او اقل ● ولو كان الموكل حين امره ببيع عبده قال هو يقوم على ثمانمائة درهم فضم الوكيل عبدا آخر معه يقوم على ثمانمائة درهم فباعهما مرابحة على الف وستمائة درهم فهو جائز والثمن بينهما على رأس المال لان بيع المرابحة بيع بالثمن الاول وزيادة فما ضمه اليه ربحا فكان هو مسميا بحصة عبد الآمر ما نص عليه وزيادة فلهذا نفذ بيعه وكان الثمن بينهما اثلاثا ● واذا باع الوكيل العبد بيعا فاسدا فهلك عند المشتري فعليه قيمته كما لو باعه الموكل بنفسه بيعا فاسدا وهذا لان الضمان الاصلي في البيع هو ضمان القيمة وانما يتحول الى المسمى عند صحة التسمية ولم تصح التسمية للفساد فبقي مضمونا بالقيمة والوكيل لا يصير ضامنا شيئا لانه لم يخالف وانما لم نضمنه بالخلاف بالالف وهذا لان اسباب الفساد قل ما يمكن التحرز عنها عادة والناس كلهم لا يكونون كابي حنيفة رحمه الله في معرفة الاسباب المفسدة للبيع فلو ضمنا الوكيل الالف لتحرز الناس عن قبول الوكالة وفيه قطع هذا الرفق على الناس فلا يجوز القول به والوكيل هو الذي يقبض القيمة من المشتري لانه وجب بعقده والفاسد من العقد معتبر بالصحيح فاذا كان حق القبض للوكيل فيما يجب بالعقد الصحيح فكذلك فيما يجب بالعقد الفاسد فيقبض القيمة ويدفعها الى الموكل وليس للموكل ان يطالب المشتري بها الا ان يوكله الوكيل بذلك في البيع الفاسد والصحيح جميعا ● وان دفعها المشتري الى الآمر برئ استحسانا وفي القياس لا يبرأ لان الآمر في حقوق العقد كاجنبي آخر فقبضه لا يوجب براءة المشتري ولكنه استحسن فقال الوكيل يعمل له في القبض فليس في قبضه بنفسه تفويت شيء على الوكيل بل فيه اسقاط مؤنة القبض والدفع عنه ● يوضحه انه لو لم يبرأ المشتري كان له ان يسترده من الموكل ولا فائدة في نقض قبضه لحاجتنا الى اعادته في الحال (?) ثم لو نقض قبض الوكيل ودفعه الى الآمر وهذا اشتغال بما لا يفيد ● وان كتب الوكيل الصك باسم رب العبد لم يكن لرب العبد ان يطالب المشتري الا ان يوكله الوكيل بذلك لان كتبة الصك باسمه اقرار بان الثمن مملوك له واقراره بذلك لا ينافي كون القبض حقا للوكيل ولا يثبت توكيل الوكيل اياه بالقبض فلهذا لا يكون له ان يقبضه ● واذا قال الرجل لرجل بع عبدي هذا او هذا او بع احدهما فايهما باع جاز وهذا استحسان وفي القياس التوكيل بالبيع باطل (?) بايجاب البيع وايجاب البيع في احدهما بغير عينه لا يصح فكذلك التوكيل به ولكنه استحسن فقال مبنى الوكالة على التوسع لانه لا يتعلق اللزوم بنفسها لان هذه جهالة مستدركة لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع صحة التوكيل ● توضيحه ان الموكل قد يحتاج الى هذا لانه لا يدري ايهما يروج فيوكله ببيع احدهما توسعة للامر عليه وتحصيلا للمقصود ونفسه في الثمن ● واذا باع الوكيل العبد ثم قتله المولى بطل البيع لان الوكيل نائب عنه في البيع فكانه بنفسه باع ثم قتله فيبطل البيع لفوات القبض المستحق بالعقد وهذا لان القيمة لم تجب عليه لانه مضمون عليه بالثمن للمشتري فلا يكون مضمونا بالقيمة وعلى هذا لو قطع المولى يده كان للمشتري ان يأخذه بنصف الثمن ان شاء كما لو باعه بنفسه ● قال ولو وكله ببيع عبد فباعه وقبضه المشتري ثم رده على البائع بخيار الرؤية فقال الآمر ليس هذا عبدي فالقول قول الوكيل لانه كان امينا فيه وبعد الرد بخيار الرؤية عاد امينا كما كان فالقول في تعيين الامانة قوله ● ولو باع الوكيل نصف عبد ولم يبع ما سواه جاز في قول ابي حنيفة رحمه الله ولم يجز عندهما الا ان يبيع ذلك بالعدل بمنزلة الوكيل ببيع العبد اذا باع نصفه وقد بيناه فيما سبق ● ولو وكله ببيع شيء مما يكال او يوزن فباع بعضه دون بعض جاز لان هذا مما لا يضره التبعيض فلا ضرر على الموكل في بيع بعضه بخلاف ما اذا رد العبد عنده ● وضمان الوكيل ثمن ما باعه للآمر باطل لان حق القبض في الثمن للوكيل فضمانه عن المشتري كان ضمانا لنفسه اذ لا حق للموكل على المشتري وضمان المرء لنفسه باطل ولانه امين فيما يقبض من الثمن فيما بينه وبين الآمر فلو صحت كفالته للآمر صار ضمينا وبين كونه امينا وضمينا في الشيء الواحد منافاة ● وكذلك المضارب وكل وال (?) واذا اقام المشتري البينة على الوكيل انه قد اوفاه الثمن والوكيل يجحد ذلك فقد برئ المشتري من الثمن والوكيل ضامن له لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ● ولو عاينا قبض الثمن ثم جحده كان ضامنا له ● واذا وكله ببيع ثوب له فطرحه الوكيل الى القصار فقصره فهو ضامن لما هلك عند القصار لانه غير مأمور بالدفع الى القصار فيكون بهذا الدفع مخالفا ضامنا لما هلك عند القصار فان رجع الى يد الوكيل برئ من ضمانه لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يكون ضامنا لما هلك واجرة القصار تكون على الوكيل لانه هو الذي استأجره ● وان باعه بعد القصارة فالثمن كله للموكل لا حق منه للوكيل باعتبار الاجرة للقصارة لان القصارة ليست بعين قائم في الثوب انما هو ازالة الدرن والوسخ عن الثوب فاظهار اللون الاصلي للقطن البياض فيستتر ذلك بالوسخ فاذا ازيل عند القصارة عاد اللون الاصلي فلم يكن للوكيل عين قائم باعتبار القصارة فلا يكون له من الثمن حصة وكذلك ان قصر الثياب (?) فاذا صبغها بعصفر او زعفران فهو مخالف بالصبغ لان صاحب الثوب لم يأمره به فهو كمودع او غاصب صبغ الثوب فلصاحب الثوب ان يضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء اخذ الثوب منه واعطى ما زاد العصفر والزعفران فيه وان شاء رضي بالبيع فيضرب الآمر في الثمن بقيمة الثوب ابيض ويضرب الوكيل بما زاد الصبغ فيه لان الصبغ فيه عين قائم في الثوب فيسلم للوكيل بحصته من الثمن وكان المخير (?) المالك لانه صاحب الاصل والصبغ تبع لان قيامه بالثوب وقيام التبع يكون بالاصل ولان الثوب قائم من كل وجه والصبغ مستهلك من وجه دون وجه فلهذا كان الخيار لصاحب الثوب ● ولو صبغه اسود فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله السواد نقصان في الثوب لا زيادة فللموكل ان يأخذ الثوب

ولاشي

ولا شيء للوكيل وان باعها الوكيل فالثمن كله للآمر وعندهما السواد بمنزلة العصفر والزعفران وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فان لبس السواد لم يكن ظاهرا في زمن ابي حنيفة رحمه الله فعده نقصانا في الثوب وقد ظهر ذلك في عهدهما فقالا هو زيادة وقيل بل هذا يختلف باختلاف الثياب فمن الثياب ما ينقص السواد من قيمته كالقصب ونحوه فيكون ذلك نقصانا فيه كما قال ابو حنيفة رحمه الله ومن الثياب ما يزيد السواد في قيمته فيكون الجواب فيه كما قالا وكان ابو يوسف يقول بقول ابي حنيفة رحمه الله حتى تقلد القضاء وكلف لبس السواد احتاج في ذلك الى شرائه (?) فقال السواد زيادة ثم الوكيل في هذا كالغاصب وكالمستبضع (?) في بيعه لان ما عرض لا ينافي ابتداء التوكيل ولا يخرج المحل من ان يكون صالحا لذلك التصرف ● واذا دفع اليه جراب هروي ليبيعه وهو بالكوفة فباعه في سوق الكوفة جاز وان خرج الى البصرة فباعه هناك ضمنه استحسانا ولم يجز بيعه على الآمر وفي القياس يجوز لانه امره بالبيع مطلقا فلا يتقيد بمكان من غير تقييد في كلامه والظاهر ان مقصوده البيع بالكوفة والتقييد بالمقصود اصل خصوصا عند ابي حنيفة رحمه الله ولكنه استحسن فقال لو لم يتقيد الوكالة بالكوفة لكان مؤنة النقل الى موضع آخر على الموكل لان الوكيل في النقل ممتثل امره فيرجع عليه بما لحقه من المؤنة وربما يبلغ المؤنة قيمة المتاع او يزيد فيكون في ذلك تفويت مقصود الموكل وهذا دليل صالح لتقييد مطلق الوكالة فاذا تقيد بالمصر كان هو بالاخراج مخالفا فلا ينفذ بيعه ويكون ضامنا ولم يذكر في الكتاب اذا لم يخرج المتاع من مصره ولكن باعه بالبصرة وبعض مشايخنا رحمهم الله يقولون بيعه يجوز هنا لان التسليم في بيع العين انما يجب في موضع المبيع فلا يلحقه مؤنة النقل والاصح انه لا يجوز لان التقييد ثبت بالدلالة كما ذكرنا فكان كالثابت بالنص والوكالة تقبل التقييد بالمكان والزمان ● ولو قال بعه بالكوفة ففي اي اسواق الكوفة باع فهو جائز لان مقصوده بهذا التقييد سعر الكوفة وفي اي اسواق الكوفة باع فانما يباع بسعر الكوفة وان حمله الى مصر آخر فباعه لم يجز بيعه كما قلنا هنا (?) قياسا واستحسانا لتقييد الآمر بالكوفة نصا ● واذا كان للرجل عدل زطي فقال لرجلين ايكما باعه فهو جائز او ان باعه احدهما (?) فهو جائز او وكلت هذا او هذا ببيعه فباعه احدهما في القياس لا يجوز لجهالة من وكل ببيعه وفي الاستحسان يجوز لان هذه جهالة مستدركة فيحتمل فيما هو مبني على التوسع ثم قد نص على القياس والاستحسان هنا ولم ينص فيما سبق في توكيل الواحد ببيع احد العبدين حتى تكلف بعضهم للفرق فقال الجهالة فيما هو في الوكالة بالبيع دون الجهالة فيمن هو وكيل بالبيع كما بينا في الاقرار ان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وجهالة المقر له تمنع من ذلك ولكن الاصح ان القياس والاستحسان في الفصلين فانه قال هنا ● وكذلك لو قال له بع احد هذين العبدين او بع هذا او هذا فهذا بيان ان القياس والاستحسان سواء في الفصل ● واذا امره ان يبيعه ويشترط الخيار للآمر ثلاثة ايام فباعه بغير خيار او بخيار دون الثلاث او وقت فبيعه باطل وهو له ضامن لانه اتى ببعض ما امره به فانه امره بالبيع على وجه يكون الرأي للموكل في مدة الثلاث بين ان يفسخ العقد او يمضيه وقد اتى بعقد لا يثبت فيه هذا القدر من الرأي للآمر فكان مخالفا كالغاصب ● ولو قال بعه واشترط الخيار لي شهرا فباعه وشرط الخيار له ثلاثة ايام جاز في قول ابي حنيفة رحمه الله استحسانا ولم يجز في قولهما لان من اصلهما ان الخيار يثبت في مدة الشهر ويصح البيع معه فانما امره بعقد يكون الرأي فيه الى الآمر في هذه المدة وهو ما اتى بذلك فكان ضامنا ومن اصل ابي حنيفة رحمه الله ان اشتراط الخيار في البيع لا يجوز اكثر من ثلاثة ايام فانما هذا وكيل بالبيع الفاسد عنده والوكيل بالبيع الفاسد اذا باع بيعا جائزا نفذ بيعه ونفذ على الآمر استحسانا فهذا مثله ● ولو قال بعه بيعا فاسدا فباعه بيعا جائزا كان هذا جائزا استحسانا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي القياس وهو قول زفر ومحمد رحمهما الله لا يجوز لانه امره بعقد لا يزيل ملكه بنفس العقد وقد اتى بعقد يزيل ملكه بنفس العقد فكان كالمأمور بالهبة اذا باع او لانه امره ببيع لا ينقطع به حق الموكل في الاسترداد وامره ببيع يكون المبيع مضمونا بالقيمة على المشتري اذا قبضه فكان كالمأمور بالبيع بشرط الخيار للآمر اذا باعه بغير خيار ● ووجه الاستحسان انه اتى بجنس التصرف الذي امره به وهو خير للآمر مما امره به فلا يكون مخالفا كالوكيل بالبيع بالالف اذا باع بالفين وبيانه انه امره بان يطعمه الحرام بالتجارة وهو اطعمه الحلال والتجارة مشروعة لاكتساب الحلال بها دون الحرام بخلاف المأمور بالهبة اذا باع لان ما اتى به ليس من جنس ما امره به وبخلاف المأمور بالبيع بشرط الخيار اذا لم يشترط الخيار لان ما اتى به ليس فيه نفع للآمر بل هو اضر عليه ● يوضحه انه لو امره بالبيع الجائز فباع بيعا فاسدا لم يكن مخالفا فعرفنا ان الامتثال في اصل العقد لا بصفة الجواز والفساد وفي الامالي عن ابي يوسف رحمه الله لو امره ان يزوجه امرأة بغير شهود فزوجها اياه بشهود لم يجز عند ابي يوسف رحمه الله وهذا لان التوكيل بالنكاح لا يتناول النكاح الفاسد عنده بخلاف البيع ولان النكاح الفاسد لا يوجب الحل اصلا وهو غير مأمور من جهته باثبات الحل له فلهذا لا يصح مباشرته العقد الصحيح بخلاف البيع ولا اشكال على قول محمد انه لا يجوز فاما عند ابي حنيفة رحمه الله قال ينبغي ان يجوز لان الاذن في النكاح عنده يتناول الجائز والفاسد وما اتى به انفع للموكل مما امره به ● ولو قال بعه بعبد الى اجل فباعه بدراهم حالا في القياس لا يجوز وهو قول محمد رحمه الله ولم يذكر قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قيل على قولهما ينبغي ان يجوز لانه مأمور بالعقد الفاسد وقد اتى بالعقد الصحيح والاصح انه لا يجوز هنا لانه سمى جنسا خلاف ما امره به الآمر وعند اختلاف الجنس في المسمى يكون مخالفا وان كان ذلك انفع للآمر كالوكيل بالبيع بالف درهم اذا باعه بالف دينار لا ينفذ على الآمر ● ولو قال بعه بالف الى سنة فباعه بالف او باكثر من الف بالنقد فهو جائز لانه حصل مقصود الآمر وزاده خيرا بزيادة في قدر المسمى او في صفة الحلول وان باعه باقل من الف بالنقد لم يجز لانه خالف في المقدار (?) وما سمي له فانه امره بان يدخل في ملكه بمقابلة العبد الفا وقد ادخل في ملكه دون ذلك وان باعه بالفين الى سنة جاز لانه خالف الى خير بزيادة في الثمن وان باعه بالفين الى سنة وشهر وانما امره بالف الى سنة لم يجز ايضا لانه خالف ما سمي له في مدة الاجل الى ما هو اضر عليه والاجل ان مقابلة زيادة القدر بالنقصان من التمكن (?) لزيادة الاجل يكون بطريق المغابنة وليس للوكيل ذلك بل عليه مراعاة ما سمى الآمر فاذا خالف الى ما هو اضر عليه لم ينفذ تصرفه عليه ● ولو دفع اليه منطقة فيها مائة درهم فضة فقال بعها بخمسين فباعها بمائة درهم وعشرة دراهم نقدا فهو جائز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه زاده خيرا من كل وجه وفي قول محمد رحمه الله لا يجوز لانه امره بالعقد الفاسد وقد اتى بالعقد الصحيح ● وكذلك لو قال بعها بخمسين درهما نسيئة فباعها بخمسين نقدا فهو على الخلاف الذي ذكرنا ● وان دفع اليه جراب هروي فقال بعه نسيئة او نقدا فما باعه من شيء من دراهم او دنانير

او شيء مما يكال او يوزن فهو جائز اما عند ابي حنيفة رحمه الله لا يشكل وعندهما فلانه وسع الامر عليه بقوله بعه نسيئة او نقدا فينصرف الى كل ثمن يثبت
دينا في الذمة يبيعه بيعا صحيحا وان باعه بيعا فاسدا ورضي لم يكن مخالفا لما بينا ولو قال بعه نسيئة فباعه الى الحصاد والدياس او الى العطاء
او الى النيروز فالبيع فاسد لجهالة هذه الآجال عند المتعاقدين كما لو باعه الموكل بنفسه الا ان يقول المشتري انا اعجل المال وادع الاجل فحينئذ
يجوز بحذف الشرط المفسد قبل تقرره استحسانا وهي ذريعة معروفة في البيوع ● ولو وكله بطعام فقال بعه كل كر بخمسين فباعه كله فهو جائز
لان حرف كل جامع لكل ما يضاف اليه وقد اضافه الى الطعام فيجمع كل كر منه ● وان قال بعه بمثل ما باع فلان به الكر فقال فلان بعت الكر باربعين
فباع الوكيل باربعين ثم وجد فلانا باعه بخمسين فالبيع مردود لانه تبين انه باعه باقل مما سمي له وان فلانا اخبر بالباطل في الخبر به اذا كان كذبا
فالاخبار به لا يغير ما هو الحكم والوكيل لا يبطل حق الموكل ولا يجعل الوكيل به ابا فقا ● وان كان فلان باع كرا بخمسين فباع هذا طعامه بخمسين
ثم باع فلان بعد ذلك بستين فهو جائز ولا ضمان على الوكيل لانه امره بالبيع بمثل ما باع به فلان في الماضي لا بمثل ما يبيع به في المستقبل فقد امتثل
امره في ذلك وان كان فلان باع كرا باربعين وكرا بخمسين فباع الوكيل طعامه كله باربعين اربعين في القياس لا يجوز على الوكيل لان جوازه يعتمد
رضى الموكل ولم يرضه باربعين شك لما كان فلان باعه تارة بخمسين وتارة باربعين فالظاهر ان مراد الآمر بهذا اعلى ما باع به فلان لا ادناه
ولكنه ترك القياس واستحسن فقال يجوز لانه امتثل ما سمي له فانه سمي له البيع بمثل ما باع به فلان ● واذا كان فلان باعه باربعين فهذا باع بمثل ما باع
فلان وهذا لان في المنصوص عليه يعتبر ادنى ما ينطلق عليه الاسم لا نهاية الاعلى ما اذا شرط صفة الجودة في البيع يعتبر ادنى الجودة لا اعلاه ولانا
لو لم ننفذ بيعه لم نجد بدا من ان نجعل الوكيل ضامنا وبالشك لا يجب عليه الضمان ● ولو وكله بشراء عبد بعينه فقبل الوكالة وخرج من عنده ليشهد
انه يشتريه لنفسه ثم اشتراه فهو للموكل لانه قصد عزل نفسه فيما يوافق امر الآمر وغيره لا يكون مخالفا لامره فلا يعمل قصده هذا ● وكذلك لو وكله
آخر بعد ذلك بشرائه فاشتراه فهو للاول لانه بعد قبول الوكالة منه صار بحيث لا يملك شراءه لنفسه فكذلك لا يملك شراءه لغيره ● واذا وجد الوكيل
بالعبد عيبا فله ان يرده ولا يستامر الآمر فيه لان الرد بالعيب من حقوق العقد وهو مستبد بما هو من حقوق العقد لان العبد ما دام في يده فالوكالة
قائمة غير منتهية وهو يتمكن من رده بيده فلا حاجة الى استيمار الآمر وان كان دفعه الى الآمر فليس له ان يخاصم في عيبه الا بامر الآمر لان الوكالة
قد انتهت بالتسليم الى الآمر ولانه لا يتمكن من رده الا بابطال يد حقيقية ثبتت للآمر ولا سبيل له الى ابطال يد الآمر بغير رضاه والدليل على الفرق ان الوكيل
لا يكون خصما لمن يدعي في هذا العبد عيبا بعد ما سلم الى الآمر بخلاف ما قبل التسليم فانه خصم باعتبار يده ما لم يثبت انها لغيره ● واذا امره
ان يشتري له هذا العبد بنصف من الكيل والوزن فاشتراه بغير ذلك النصف لم يلزم الآمر لانه لم يحصل مقصود الآمر فان مقصوده تحصيل العبد له بهذا النصف
الذي سماه فاذا لم يحصل مقصوده كان مشتريا لنفسه ولم يتم لان الثمن لم يجز ان يشتريه للآمر الا بدراهم او بدنانير لما بينا انه يتعذر اعتبار اطلاق
الوكالة في العوض فيحمل على اخص الخصوص وهو الشراء بالنقد فان اشتراه بغيره بعينه تبرا او اناء مصوغا او ذهب تبرا او مصوغا او بكيلي او موزون
او عرض لزم المشتري دون الآمر لان امره انما يتقيد بالشراء بالنقد فصار كانه نص عليه والتبر والمصوغ ليس بنقد فكان جنا مخالفا امره
فلهذا صار مشتريا لنفسه دون الآمر ● ولو وكله بشراء عبد بعينه بثمن مسمى فوكل الوكيل وكيلا آخر فاشتراه لزم الآمر الثاني دون الاول لان الاول
انما رضي براي وكيله بالشراء وما رضي بتوكيله فهو في التوكيل مخالف له وان كان قد سمى الثمن له لان تسمية الثمن تمنع الزيادة دون النقصان
واذا صار مخالفا نفذ شراء وكيله عليه كما لو اشتراه بنفسه على وجه يكون مخالفا فيه فيصير مشتريا لنفسه ● ولو اشتراه الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول
لزم الآمر الاول لان تمام العقد براي الوكيل الاول فكانه هو الذي باشر العقد وفي هذا خلاف زفر رحمه الله وقد بيناه ● وان قال الوكيل امرتني ان
اشتريه لك بالف وقال الآمر امرتك بخمسمائة فالقول قول الآمر لان الاذن مستفاد من جهته ولو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذلك اذا
انكر الزيادة ولان تصرف كل انسان يكون لنفسه باعتبار الاصل الا ان يظهر كونه نائبا عن غيره فكان الآمر متمسكا بالاصل ولو اقاما البينة فالبينة بينة
الوكيل لانه يثبت لنفسه دينا في ذمة الآمر ويثبت خلاف ما يشهد به الظاهر وهو وقوع الملك بشرائه للآمر ● وكذلك لو قال الآمر امرتك بغيره هذا
العبد وقال الوكيل امرتني بهذا فالقول قول الآمر لما بينا ● ولو قال اشتر لي عبد فلان بعبدك هذا فاشتراه جاز للآمر ويجب قيمة عبد الوكيل لانه صار مستقرضا
بعبد الوكيل حين امره ان يشتري به له واستقراض الحيوان وان كان فاسدا فاذا تم كان مضمونا بالقيمة ولان الشراء يوجب الثمن للبائع على الوكيل والوكيل
على الموكل فاذا صح التوكيل هنا واشترى بعبده وجب للبائع على الوكيل تسليم العبد اليه وللوكيل على الموكل مثله ومثل العبد قيمته وان صح التوكيل لانه لو امره
بالشراء بعوض يلزمه في ذمته نفسه كان صحيحا فكذلك اذا امره بالشراء بعوض يلزمه في مال نفسه وان اختلفا في مقدار القيمة فالقول قول الوكيل
مع يمينه او يتراد ان لان الوكيل مع الموكل بمنزلة البائع مع المشتري من حيث ان الموكل يملك السلعة بعقد الوكيل بعوض يستوجبه الوكيل عليه كالبائع مع المشتري
اذا اختلفا في الثمن فالحكم ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان فالقول ما يقوله البائع او يترادان ثم تحصيل الجواب في هذه المسئلة
ان نقول هنا معنيان احدهما ما بينا وذلك موجب للتحالف والثاني ان الوكيل امين يخبر بما جعل مسلطا عليه وفي مثله القول قوله مع يمينه فيكون
للموكل الخيار ان شاء مال الى هذا الجانب ورضي بان ياخذه بما قال الوكيل حينئذ يحلف الوكيل على ما يدعي من مقدار الثمن كما هو الحكم في يمين الامين ولو لم يحلف
اخذه بذلك وان شاء مال الى الجانب الآخر ولم يرض ان ياخذه بما قال الوكيل فحينئذ يتحالفا والذي يبدا به في اليمين الآمر لانه بمنزلة المشتري كما ان البائع
والمشتري اذا اختلفا في الثمن يبدا بيمين المشتري لان اول التسليمين عليه فكذلك هنا يبدا بيمين الآمر ويحلف على علمه لانه استحلاف على فعل الغير
وبعد ما تحالفا فالعبد للمشتري ويلزم الوكيل لانفساخ السبب بين الوكيل والموكل ● قال واذا وكل رجل رجلا ان يشتري له امة تتخذها ام ولد او يطاها
بالف درهم فاشترى له امة رتقاء او قرناء او مجوسية او اختها من الرضاع لم يلزم الآمر لانه صرح بمقصوده عند التوكيل فتقيد التوكيل بمحل صالح لما صرح
وهذا المحل غير صالح لذلك فكان الوكيل مشتريا بالنفس ولذلك كل ما وصف بصفة فاشتراه مخالفا لتلك الصفة كان مشتريا بالنفس لما قلنا بخلاف

ما اذا الحق فان مالبس بمعين يختلف باختلاف الصفة ● قال واذا وكله ان يشتري له عبدا بعينه بالف درهم فاشتراه الوكيل وقبضه
وطلب الآمر اخذه فابى الوكيل ان يعطيه حتى يستوفي الثمن فله ان يمنعه عنده سواء نقد الوكيل الثمن او لم ينقد وليس له حق المنع عند زفر رحمه الله
وهي معروفة في البيوع بعد هذا الآن هنا لم يبق على الخلاف اذا هلك بعد المنع انما نقص هنا فقال عند ابي يوسف يكون مضمونا باقل من قيمته
ومن الثمن كالمرهون وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يكون مضمونا بالثمن قلت قيمته او كثرت كالمبيع اذا هلك في يد البائع فان الوكيل مع الموكل
كالبائع مع المشتري فان مات في يد الوكيل قبل ان يمنعه من الآمر مات من مال الآمر لان الوكيل في القبض عامل للآمر فقبضه كقبض الوكيل ما بعضا
حكما فلا يمنعه منه فاذا هلك هلك من مال الآمر والوكيل لا يرجع عليه بالثمن بخلاف ما اذا منعه منه لانه صار حابسا ولانه بالمنع تبين انه
كان في القبض عاملا لنفسه لا للآمر ● وان كان البائع اخر المال على المشتري لم يكن للمشتري ان ياخذه من الآمر بمنزلة ما لو اشترى بثمن مؤجل
لم يرجع على الآمر قبل حلول الاجل ومن الآن الوكيل انما يستوجب على الآمر مثل ما وجب للبائع عليه بعقده وهذا بخلاف الشفيع في المشتري فان الاجل اذا ثبت
في حق المشتري لا يثبت في حق الشفيع لان الشفيع انما يتملك المبيع بعقد جديد سوى عقد المشتري والاجل المذكور في عقد لا يثبت في عقد آخر
وهنا الموكل انما يتملكه بذلك العقد الذي باشره الوكيل والاجل ثابت في حق الوكيل بحكم ذلك العقد فيثبت في حق الموكل ايضا ولو حط البائع
شيئا من الثمن عن الوكيل يثبت ذلك في حق الآمر لان حط بعض الثمن يلتحق باصل العقد ويخرج قدر المحطوط من ان يكون ثمنا بخلاف ما لو وهب
البائع الثمن كله للوكيل او ابراه منه فان للوكيل ان يرجع على الموكل بالثمن لان حط الكل لا يلتحق باصل العقد ولو التحق باصل العقد فسد البيع
فانه يبقى بيعا بغير ثمن وهو فاسد فكان ذلك مقصورا على الحال وابراء الوكيل لا يمنع من الرجوع على الآمر لانه بثبوت حق الرجوع له بالشراء الا
بالاداء بخلاف الكفيل اذا ابرئ لا يرجع على الاصيل لان ثبوت حق الرجوع له بالاداء او بتمليك ما في ذمته وذلك بالابراء لا يحصل ● ولو امره ان
يشتري له عبدا بعينه بالف درهم فاشتراه بالف ومائة ثم حط البائع المائة عن المشتري كان العبد للمشتري دون الآمر لانه في اصل العقد
مخالف فوقع الشراء له ثم لا يتحول الى الآمر بعد ذلك الا بتجديد سبب ولم يوجد وبهذا يحتج زفر رحمه الله في الوكيل بشراء العبد اذا اشترى بنصف
فان عند زفر رحمه الله هناك وان اشترى بالنصف قبل الخصومة كان العبد للوكيل دون الآمر لانه في اصل الشراء مخالف ولكنا نقول هناك عرضة الموافقة
بفعل يكون من الوكيل فيما تناوله الوكالة فلم يمنع تحقق الخلاف وهنا عرضة الموافقة بفعل يحدثه الوكيل فيما تناوله الوكالة غير موجود فتحقق الخلاف
بنفسه ● ولو ان رجلا اشترى عبدا واشهد انه يشتريه لفلان فقال فلان قد رضيت كان للمشتري ان يمنعه منه لان الشراء نفذ على العاقد حين
لم يكن مامورا من جهة غيره ورضا الغير انما يعتبر في عقد موقوف على اجازته وهذا العقد غير موقوف على اجازته فرضاه فيه وجوده كعدمه
فان سلمه اليه واخذ الثمن كان ذلك بمنزلة بيع مستقبل منهما فان البيع بالتعاطي ينعقد عندنا لان المقصود تمام الرضا قال الله تعالى الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم وذلك يحصل بالفعل كما يحصل بالقول ● واذا وكله ان يشتري له امة بالف درهم فاشتراها بالفين فبعث بها الى الآمر
فاستولدها ثم قال الوكيل اشتريتها بالفين فان كان حين بعث بها اليه قال هذه الجارية التي امرتني فاشتريتها لك لم يصدق على ثمنها بالفين
ولم يقبل بينته على ذلك لانه بالكلام الاول صار مقرا انه اشتراها للآمر وانما يكون مشتريا للآمر اذا اشتراها بالثمن الذي سمى الآمر فكان هو
في قوله بعد ذلك اشتريتها بالفين مناقضا والمناقض لا دعوى له ولا يقبل بينته وان لم يكن قال ذلك حين بعث بها اليه فالقول قوله لانه
يقول اشتريتها لنفسي وانما بعثتها اليه وديعة او يستظهر انها بحكم الامر الذي اشتريتها ولا فلم يسبق منه ما يناقض قوله فلهذا جعلنا القول
قوله ثم ياخذ الامة وعقرها وقيمة ولدها لان الآمر مغرور فيها فانه استولدها باعتبار سبب ظاهر وكانت حقيقة كانت الجارية له وهو ان الوكيل
اشتراها بما امره له فاذا تبين انه لم يكن كذلك كان هو مغرورا والحكم في المغرور هذا ● ولو وكله ان يشتري له حنطة من الرواس فاشتراها واستاجر
بعيرا لحملها عليه لم يكن الكراء على الآمر في القياس لان وجوب الكراء بعقد سوى العقد الذي امره به فكان متبرعا في الحمل بمنزلة اجنبي آخر الا ان يرى
انه لو امره بالشراء في السوق فاشتراه ثم حمله الى منزله بكراء كان متبرعا فيه فكذلك هذا وفي الاستحسان يرجع على الآمر بالكراء لانه مامور بذلك دلالة فانه
امره بالشراء من الرواس ولا يمكنه ان يتركه هناك بعد الشراء فان الحنطة يحمل في السفن الى بغداد فيشتري ثمة وينقل الى المنازل اذ لا يبقى هناك
بالقبيل احد يحفظ وليس هناك حانوت يحفظ فيه فلما امره بالشراء مع علمه بهذا صار امرا له بالنقل ولانه لا يتأتى الا بالكراء فكانه امره بهذا
الاستيجار بخلاف ما لو امره بالشراء في السوق لو فيه ان الوكيل مضطر في هذا النقل لانه لو تركه هناك يكون مضيعا له فلم يكن متبرعا في هذا النقل بخلاف
ما اذا اشتراه في السوق فانه غير مضطر الى نقله لتمكنه من الترك في حانوت البائع ● وان كان الآمر امره ان يستاجر الكراء بدرهم فاستاجر له
بدرهم ونصف لم يكن على الآمر من الكراء شيء لان الوكيل صار مخالفا فكانه استاجر لنفسه فيجعل كما لو استاجره لنفسه فحمله على دابة نفسه
ولو استاجره بدرهم جاز على الآمر ولم يكن للوكيل حبس الطعام حتى يستوفي الكراء لان الكراء ليس بعوض عن الطعام وانما يحبس الطعام ببدله ولان
الكراء هنا منفعة الدابة في محل وقد فات وليس للمحل اثر قائم في المحمول فلا يحبس المحمول به بخلاف الخياطة والقصارة فان اثر فعله في الثوب قائم
فله ان يمنعه حتى يستوفي الاجرة ● ولو وكله ان يشتري له طعاما بعشرة دراهم ولم يدفعها اليه فاشتراه الوكيل نسيئة فهو جائز لانه مامور
بالشراء مطلقا وقد بينا نظيره في الوكيل بالبيع وعن ابي يوسف رحمه الله في الفصلين جميعا انه انما يبيع ويشتري للآمر بالنسيئة اذا امره
بالتصرف على وجه التجارة لان كل واحد من الوجهين من صنع التجار فاذا امره بالبيع لا على وجه التجارة لا يملك البيع بالنسيئة وبيان هذا في كتاب
الرهن ثم للآمر ان ياخذ الطعام قبل ان ينقد الثمن لان حال الوكيل كحال الوكيل مع البائع وللوكيل ان يقبض المبيع قبل ان ينقد الثمن اذا كان
مؤجلا فللآمر ذلك ايضا فان مات الوكيل فحل عليه الثمن لم يحل على الآمر لان حلول الثمن على الوكيل لوقوع الاستغناء عن الاجل بعدم انتفاعه
بعد موته او لان ما عليه من الدين صار كالمستحق في تركته وهو معين وهذا لا يوجد في حق الآمر فبقي حيا ● وكذلك لو امره بان يشتري له الى

اجل وهذا اظهر من الاول • ولو كان اعطاه دنانير وامره ان يشتري بها ثم ينقدها حتى دفع الطعام الى الامر وانفق الدنانير في حاجته
ونقد الثمن غيرها فهو جائز لانه امتثل امر الامر في الشراء بتلك الدنانير ولكن الدنانير لا تتعين في الشراء بالتعيين فكانت باقية على ملك الامر
وقد وجب الثمن للبائع دينا في ذمة الوكيل وللوكيل في ذمة الامر فالوكيل حين انفق دنانير الامر في حاجته صار مستوفيا دين نفسه فيبقى دين
البائع عليه يؤديه من ماله • وان اشترى بدنانير غيرها ثم نقدها فالطعام للوكيل لانه كان مامورا بالشراء بتلك الدنانير فاذا اشترى بغيرها
صار مخالفا فكان مشتريا لنفسه ثم نقد دنانير الامر في ثمنها من نفسه فصار ضامنا له فان قيل الشراء لا يتعلق بتلك الدنانير فشراء الوكيل بها
وبغيرها سواء قلنا لا نقول يتعلق الشراء بتلك الدنانير وانما تتقيد الوكالة بها والوكالة تتقيد بالمال المضاف اليه • الا ترى انه لو هلك قبل الشراء به
بطلت الوكالة واذا تعلقت الوكالة بتلك الدنانير لم يكن الشراء بغيرها من موجبات الوكالة على ان الشراء قد يتعلق بالدنانير المضاف اليها نوع تعلق
الا ترى انه لو اشترى بالدنانير المغصوبة ونقدها لم يطلب له الفضل بخلاف ما اذا اشترى بغيرها ونقدها • وان اشترى الوكيل طعاما الى اجل ووجد
ينوي الشراء بها لم يصدق على ذلك ولم يلزم الامر لان تلك الدنانير عين وصفة العينية تنافي الاجل فبين شرائه بالثمن المؤجل وبين شرائه بتلك
الدنانير منافاة بينة فيسمى مخالفة لا تصح به ودعواه غير مطابق لما ظهر منه فلا يصدق على ذلك وكان هذا وما لو اشتراها بغير تلك الدنانير
سواء • وان كان اشترى طعاما بالحال ينوي بتلك الدنانير فهو جائز على الامر لانه ما صح بخلاف ما امره نصا فان اضافة الثمن الى ذمته والى ما
في يده من الدنانير سواء وكان بتعيينه تلك الدنانير في قلبه كتعيينها باشارته في العقد اليها وهذا لان الوكيل في مثل هذا يحتاج الى ان يوافق
الامر في السوق ولا يكون تلك الدنانير معه فلو رجع الى بيته ليحضرها فاته فلهذا جوزنا شراءه للامر بمطلق الدنانير وان نقد بعد ذلك تلك الدنانير
او غيرها لم يضره كما لو اضاف العقد الى تلك الدنانير نصا • وكذلك لو امره ان يشتري له عبدا وسمى جنسه وثمنه ووكله آخر بمثل ذلك ودفعا
اليه الثمن فاشتراه ثم قال نويته لفلان فالقول قوله لان ما في ضميره لا يعرفه غيره فوجب قبول قوله في ذلك وهو امين مسلط
على ذلك من جهة كل واحد منهما وان مات في يده مات من مال الذي سمى له لانه يقبضه بتعيين وقع له الشراء تابعا • ولو وكله احدهما ان
يشتري له نصف عبد معروف بثمن مسمى ووكله آخر ان يشتري له نصفه بمثل ذلك الثمن فاشترى الوكيل نصفه وقال في نيتي انه يكون للاخر
فالقول قوله لان وكالته في صحيحة وصار هو مالكا شراء النصف لكل واحد منهما فكان قوله مقبولا في تعيين من اشتراه له • وان كان
واحد منهما تسمية ثمن مخالفا لما سمى الاخر فاشتراه بما خالف المسمى بذلك الثمن وقال نويته لفلان الآخر فالقول قوله لانه امر في ضميره لا يعرفه غيره
فاذا قبلنا قوله في ذلك صار مخالفا مشتريا لنفسه لانه اشترى بثمن غير الثمن الذي امره الذي نواه له بالشراء ولا يكون هذا النصف للذي امره
بالشراء بهذا الثمن لانه لم ينوه له وفيما ليس بعين لا يصير مشتريا للامر الا ان ينويه له او ينقد دراهمه • قال واذا وكله ان يشتري له جارية بعينها
فقال الوكيل نعم ثم اشتراها لنفسه ووطئها فحبلت منه فانه درأ عنه الحد ويكون الامة وولدها للامر ولا يثبت النسب لانه صار مشتريا للامر
نيته لنفسه لغو في الجارية المعينة الا انها في يده بمنزلة المبيعة في يد البائع على ما بينا ان الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري ووطئ البائع
للامة المبيعة لا يوجب عليه الحد لتمكن الشبهة ولكن لا يتمكن الغرور بهذا لانه استولدها مع العلم بانها لغيره فلهذا كانت مع ولدها للامر
ولا يثبت النسب • قال ولو وكله ان يشتري له امة وسمى جنسها فاشترى امة وارسل بها اليه فاستولدها الامر ثم قال الوكيل اشتريتها لي فان
كان حين بعث بها اليه قال اشتريتها لك او قال هذه الجارية التي امرتني ان اشتريها لك لم يسمع دعواه بعد ذلك ولا يقبل بينته على الاشهاد
عند الشراء انه اشتراها لنفسه لكونه مناقضا في هذه الدعوى وان لم يكن سبق منه ذلك فالقول قوله مع يمينه ويأخذها وعقرها وقيمة ولدها
لما بينا فيما سبق • قال ولو وكله بان يشتري له دارا بالف درهم فاشترى دارا ليس فيها بناء فهو جائز لان اسم الدار اسم لما ادير عليه الحائط بناء
كان وغير مبني والعرف يطلق اسم الدار على العرصة التي لم يبق فيها البناء قال النابغة • يا دار مية بالعلياء فالسند • وقال الآخر عفت الديار
محلها فمقامها • وهذا بخلاف ما لو امره ان يشتري له بيتا فاشترى بيتا لم يكن فيها بناء لم يجز على الامر لان البيت اسم لما يبات فيه
وذلك في المبني خاصة ثم الوكيل قد يشتري الدار غير مبنية ليبنيها على مراده فلم يكن فيما اشتراه الوكيل مخالفا لمقصود الامر بخلاف البيت
فانه يشتري لينتفع به ولا يحتاج الى تكلف بنائه وهذا المعنى لا يحصل في غير المبني فاذا صح شراء الدار للامر وهلك المال عند الوكيل فقال الامر هلك
قبل ان يشتري وقال الوكيل هلك بعد ما اشتريت فالقول قول الامر لانكاره بقاء الوكالة عند الشراء بمنزلة ما لو انكر التوكيل اصلا ولان
الوكيل يدعي لنفسه الثمن في ذمة الموكل وهو منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه ويحلف على العلم لانه استحلاف على الفعل من الغير وهو الشراء به
قبل الهلاك او بعده ولو لم يهلك ونقده البائع فاستحقت رجع بضمن الوكيل رجع به على الامر لانه كان عاملا له فيما قبض من الثمن ونقده وان
ضمن البائع رجع به على الوكيل لان المقبوض من الثمن لم يسلم له ورجع الوكيل على الامر لكونه عاملا له ولو لم يستحق ولكن جحد البائع ان يكون قبض الثمن
فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف رجع به على الوكيل ولم يرجع به الوكيل على الامر لانه مقر انه استوفى الثمن من الامر ونقده البائع ثم ظلمه
البائع بتغريمه الثمن مرة اخرى فليس له ان يظلم الامر ان ظلمه غيره • ولو لم ينقده البائع حتى هلك عند الوكيل ما اخذه من الامر بعد هلك عنده
لم يرجع به على الامر ويضمن الثمن من عنده للبائع لان بالشراء وجب الثمن للبائع على الوكيل وللوكيل على الامر فاذا قبضه الوكيل بعد الشراء صار به
مستوفيا دين نفسه فدخل المقبوض في ضمانه وكان هلاكه عليه بخلاف ما قبضه قبل الشراء فانه ما استوجب على الامر شيئا بعد فكان في
ذلك القبض عاملا للامر لا لنفسه والفرق بين هذا وبين المضاربة قد بيناه فيما املينا من شرحه • قال ولو وكله ان يشتري له سيفا بثمن مسمى
فاشترى له نصلا او سيفا محلى كان جائزا لان اسم السيف للنصل حقيقة وشراؤه معتاد فقد يشتري المرء نصلا ليركب عليه الحلي على مراده • قال
ولو وكله ان يشتري له ثوبا يهوديا ليقطعه قميصا فاشترى له ثوبا لا يكفيه لم يلزم الامر لانه بين له مقصوده فتقيدت الوكالة بثوب يصلح

لمقصوده

لمقصوده • وكذلك لو وكله ان يشتري له دابة يسافر عليها او يركبها فاشترى بها مقطوعة اليد او عمياء او مهرا لا يركب عليه لانه غير صالح
لما قيد الامر التوكيل به • قال ولو وكله ان يشتري له عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى له عشرين رطلا بدرهم لزم الامر عشرة منها بنصف
درهم والباقي للمأمور لانه امره بشراء قدر مسمى فاذا زاد على ذلك القدر لم يتناوله امره فكان مشتريا لنفسه وفي القدر الذي تناوله امره قد
حصل مقصوده وزاده منفعة بالشراء باقل مما سمى له فكان مشتريا للامر ولكن هذا الجواب انما يستقيم فيما اذا اشترى ما يساوي عشرة
ارطال بدرهم اما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا يصير مشتريا للكل لنفسه لان الامر تناول اللحم السمين الذي يشتري منه عشرة
ارطال بدرهم وقد اشترى المهزول فلم يكن محصلا مقصود الامر فكان مشتريا لنفسه

باب الوكالة في الصرف والسلم

رجل وكل رجلا يشتري له ابريق فضة بعينه ولم يسم الثمن فاشتراه بعينه بدنانير او بمثل وزنه دراهم فهو جائز لان مطلق التوكيل ينصرف
بالشراء وكل واحد من الجنسين من النقود وبشراء الابريق بكل واحد منهما معتاد ولو اشتراه الموكل بنفسه يجوز فكذلك اذا اشتراه الوكيل له
وفي حكم التقابض يعتبر بقاء المتعاقدين في المجلس وغيبة الموكل لا يضر وهذا غير مشكل فيما اذا كان الوكيل ممن يتعلق به حقوق العقد لانه بمنزلة
العاقد لنفسه • وكذلك ان كان ممن لا يتعلق به حقوق العقد لان قبضه وتسليمه وان كان لا يتوجه عليه المطالبة ففي حكم صحيح
التقابض هو بمنزلة من يتعلق به حقوق العقد فان قال الموكل اشتريته بكذا وكذا فصدقه البائع فانه يلزم الموكل بذلك الثمن لان الوكيل لم
بالشراء في حال يملك الانشاء فيكون اقراره صحيحا • وكذلك لو قال الموكل اخذته بثمن دون الذي قلت لان تصادق البائع مع الوكيل على الشراء
بذلك الثمن بمنزلة مباشرتهما العقد فيكون لازما للموكل والموكل يدعي عقدا سوى الذي ظهر بتصادقهما فلا يقبل في ذلك قوله الا بحجة • وكذلك
هذا في الوكالة بشراء دار بعينها او عبد بعينه لان في المعين الوكيل يملك الشراء للموكل ولا يملك الشراء لنفسه اذا كان بمثل قيمته فمطلق شرائه
محمول على ما يملكه دون ما لا يملكه فلهذا كان لازما للموكل • قال ولو وكله بخاتم ذهب فضة ياقوته ببيعه فباعه بفضة او ذهب اكثر
مما فيه او بخاتم ذهب اكثر وزنا منه وليس فيه فص فهو جائز كما لو باعه الموكل بنفسه وهذا لان المثل من الذهب يصير بازاء المثل والباقي بازاء
الفضة وان تفرقا قبل قبض احدهما فسد البيع لان العقد في حصة الذهب صرف وان باعه بخاتم ذهب اكثر مما فيه من الذهب او اقل وفيه
فص وتقابضا جاز كما لو باعه الموكل بنفسه وهذا لان الجنس تصرف الى خلاف الجنس احتيالا لتصحيح العقد وهذا على قول ابي حنيفة رحمه الله ظاهر لان
عنده الوكيل بالبيع يملك البيع بالغبن اليسير والفاحش وعندهما انما لا يملك البيع بالغبن الفاحش لانه خلاف المعتاد ولما فيه من الضرر
على الموكل وهذا موجود هنا وان صرفنا الجنس الى خلاف الجنس لتصحيح العقد • واذا وكله بدراهم يصرفها فصرفها الوكيل عند ابنه وعند ابيه او عبده
او مكاتبه كان باطلا في قول ابي حنيفة رحمه الله جائز عندهما الا في عبده او مكاتبه وقد بينا هذا وقال ان باعه بالقيمة دنانير جاز ذلك كله
ما خلا عبده اذا لم يكن عليه دين وهذا اشارة الى ان الخلاف في البيع بالغبن اليسير دون البيع بمثل القيمة وقد بينا اختلاف المشايخ رحمهم الله
فيما سبق • قال ولو دفع اليه عبدا فقال بعه بالف درهم وزن سبعة فباعه بالفي درهم وزن خمسة فهو جائز لانه باعه باكثر مما سمى له
من جنسه فان الف درهم وزن سبعة يكون سبعمائة مثقال والفي درهم وزن خمسة يكون الف مثقال فلم يكن هذا مخالفا لما سمى له الامر •
قال وان دفع اليه عشرة دراهم يسلمها في ثوب ولم يسم جنسه لم يجز لان اسم الثوب يتناول اجناسا مختلفة فلم يعلم مقصود الموكل بتسميته
الثمن معلوم فان اسلمها الوكيل في ثوب موصوف فانه مسلم للوكيل لان الوكالة لما بطلت فقد تعذر تنفيذ العقد على الموكل فنفذ على الوكيل ثم للموكل
ان يضمن دراهمه لانه قضى دين نفسه بدراهم الموكل فكان هو ضامنا بالدفع والمسلم اليه بالقبض فان ضمنها الوكيل فقد ملكها بالضمان
وتبين انه نقد دراهم نفسه فكان السلم له وان ضمنها المسلم اليه بعدما افترقا بطل السلم لاستحقاق راس المال من يد المسلم اليه وذلك ينقض
القبض من الاصل وان سمى ثوبا يهوديا جاز التوكيل لبيان الجنس والسلم نوع شراء فالتوكيل بشرائه سلما معتبر بتوكيله بشرائه عينا

باب الوكالة في الدين

رجل وكل رجلا يتقاضى دينه ويقبضه لم يكن للوكيل ان يوكل غيره بذلك لان الناس يتفاوتون في التقاضي فمن الغريم من يقضي بعض الناس
دون البعض والموكل انما رضي بتقاضيه بنفسه لا بتوكيله والقبض باعتبار الامانة والناس يتفاوتون فيه فلا يكون رضا الموكل بقبض الوكيل
رضا منه بقبض غيره فان قبضها الوكيل الثاني لم يبرأ المطلوب لانه في حق الطالب كاجنبي آخر فلا يبرأ المطلوب بقبضه الا ان يصل المال الى الوكيل
الاول لان يد الوكيل الاول كيد الموكل فوصوله الى يده كوصوله الى يد الموكل ولان وصوله الى يده من جهة وكيله كوصوله الى يده ان لو قبض بنفسه
وكذلك ان كان الآخر من عيال الاول فحينئذ يكون قبضه مبرئا للمطلوب لان يد من في عيال الوكيل كيد الوكيل • الا ترى انه لو قبضه بنفسه ثم
دفعه الى من في عياله لم يصر ضامنا له وهذا لان الوكيل امين فيما قبض والامين يحفظ الامانة تارة بيده وتارة بيد من في عياله • قال ولو
وكله يتقاضى دين له ثم حدث له بعد ذلك دين فهو وكيل في قبضه استحسانا وفي القياس لا يكون لانه سمى في الوكالة كل دين له والدين اسم
لما هو واجب كما بينا وانما كان واجبا عند التوكيل دون ما يحدث ولكنا استحسنا للعادة فان الناس بهذا التوكيل لا يقصدون تخصيص الواجب
دون ما يحدث وجوبه • الا ترى انه لو وكل الغير بقبض غلاته ومراده في ذلك ما هو واجب وما يحدث وجوبه بعد ذلك وهذا لان مقصوده
في هذا التوكيل صيانة هذا النوع من ماله بقبض الوكيل فانه لا يتفرغ لذلك بنفسه لكثرة اشتغاله وفي هذا المعنى لا فرق بين ما هو واجب وبين ما يحدث
وجوبه فان جحد الغريم الدين فقد بينا ان عند ابي حنيفة رحمه الله الوكيل بالتقاضي والقبض وكيل بالخصومة فيثبت الدين بالبينة وعندهما لا يكون
وكيلا بالخصومة فيتوقف الامر حتى يحضر الطالب • قال ولو وكل رجلين بالقبض فقبض احدهما لم يبرأ الغريم حتى يصل ذلك الى الآخر ويقع

في ابرائهما جميعا لانه رضي بامانتهما جميعا فلا يكون راضيا بامانة احدهما ولكن اذا وقع في ابرائهما تم مقصود الموكل ان مكانهما بابراء القبض
من الغريم قال واذا قال لغيره وكلتك بديني فهو وكيل في قبضه استحسانا وفي القياس لا يكون وكيلا لجهالة ما وكله به من استبدال وصلح
او قبض وابراء وهذه جهالة غير مستدركة ولكنه استحسن للعادة فالمراد بهذا اللفظ في العادة التوكيل بالقبض ومعنى كلامه وكلتك بديني
لتعينه وتقبضه بالقبض يكون ولان القبض متيقن به اذ ليس فيه تغيير شيء من حق الموكل وهو موجب الدين باعتبار الاصل فينصرف التوكيل اليه
وهو نظير الاستحسان الذي قال فيما اذا وكله بماله يكون وكيلا بالحفظ لانه هو المتيقن به قال واذا وكله بقبضه فابى ان يقبل الوكالة ثم ذهب
فقبض لم يكن وكيلا ولم يبرأ الغريم من الدين لان الوكالة قد ارتدت برده فكان هو في القبض كاجنبي آخر فلهذا لا يبرأ الغريم ويرجع الطالب
على الغريم ثم ان كان المقبوض قائما في يد الوكيل استرده الغريم منه لانه بعث او رسالة اليه ليستفيد به براءة عن الدين ولم يستفد وان هلك المال
في يد الوكيل رجع عليه الغريم فضمنه ان كان كذبه في الوكالة لانه قبض منه المال بشرط ان يستفيد البراءة عما في ذمته او يملك به ما في ذمته فاذا لم
يكن راضيا بقبضه بل هو في حقه كالغاصب فكان له ان يضمنه وكذلك ان لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه لانه اذا كان ساكتا فانما
دفع المال بزعمه وزعمه ان يستفيد به البراءة بما يدفعه اليه فيتقيد رضاه به وان صدقه وضمنه فقد قال انت وكيل ولكني لا آمن ان يجحد الطالب الوكالة فاضمن
ما حصل لي ما يقبضه الطالب مني وهذا ضمان صحيح لانه مضاف الى سبب الوجوب فان الطالب في حقهما غاصب فيما يقبضه ثانيا فكانه قال ما غصبك
فلان منك وهذه اضافة الى سبب الوجوب فكان صحيحا فان صدقه في الوكالة ولم يضمنه لم يرجع به عليه لانهما تصادقا على انه في المقبوض
امين وان الطالب في قبضه من الغريم ثانيا غاصب ظالم ومن ظلم ليس له ان يظلم غيره قال ولو قبل الوكالة ثم اخرجه الموكل من الوكالة ولم يعلم ذلك
فهو على وكالته لما بينا ان العزل حجر عليه في القبض فلا يثبت حكمه في حقه ما لم يعلم به وان اخبره بذلك حر او عبد او كافر او مسلم صغير او كبير رسولا
من الآمر لم يكن له ان يقبض شيئا ولم يبرأ الغريم منه ان اعطاه لان عبارة الرسول كعبارة المرسل وارسال الصبيان والعبيد في مثل هذا معتاد بين
الناس فان كل واحد لا يجد عدلا يرسله في حوائجه قال وان كان رب الدين وكله بقبضه بمحضر من المطلوب فان المطلوب يبرأ بالدفع حتى يأتيه
الخبر انه قد اخرجه من الوكالة لان توكيله اياه بمحضر من المطلوب امر للمطلوب بالدفع اليه ثم الاخراج نهي له عن ذلك فبعد ما علم بالامر لا يثبت حكم النهي
في حقه ما لم يعلم به قال واذا ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب او ذهب عقله ثم اسلم او رجع اليه عقله فهو على وكالته اما عند ذهاب عقله فلانه لم يوجد
ما ينافي الوكالة ولكنه في حالة الجنون عاجز عن القبض واداء الامانة في المقبوض فاذا زال ذلك صار كان لم يكن فهو على وكالته واما في الردة فانه لم
يكن القاضي قضى بلحاقه فهو بمنزلة الغيبة وان كان القاضي قضى بلحاقه فهذا الجواب قول محمد رحمه الله وقد بينا الخلاف فيه فيما سبق قال والوكيل
بقبض الدين اذا وهبه للغريم او ابرأه منه او اخره او اخذ به رهنا لم يجز لان هذا تصرف غير ما امره به الآمر فان الموكل غير مجبر على شيء من هذا وهو
مجبر على القبض اذا اتاه المطلوب بالمال وهذا هو الاصل في هذا الجنس ان الوكيل بالقبض انما يملك القبض على وجه لا يكون للموكل ان يمتنع منه وذلك جنس
الحق بصفته او اجود منه فاما ما كان للموكل ان يمتنع منه اذا عرضه عليه المطلوب فليس للوكيل بالقبض ذلك كالشراء بالدين والاستبدال وان قال الوكيل
قد برئ منه او قامت عليه بينة بهذا القول برئ الغريم لان هذا اللفظ اقرار بالقبض والوكيل بالقبض يصح اقراره في براءة الغريم قال وان اخذ منه
كفيلا بالمال جاز ولان يأخذ به رهنا [illegible] لان الكفالة بالمال توثق به وامره اياه بالقبض تحقيق معنى الصيانة وذلك يزداد بالتوثق به
ولا ضرر فيه على الموكل الا ان يكون اخذ كفيلا على ان يبرأ الغريم فحينئذ لا يجوز البراءة عليه لما فيه من الضرر على الآمر وهو الخلاف الذي لانه وان كان توثقا
في جانب الاستيفاء لكن فيه نوع ضرر على الآمر من حيث انه لا ينصرف في المرهون فبهلاكه يصير مستوفيا ويسقط حقه فلهذا لم يصح في حق الآمر قال واذا
وكله بكل قليل او كثير هو له فهو وكيل بالحفظ وليس بوكيل في تقاض ولا شراء ولا بيع الا في قول ابن ابي ليلى رحمه الله فانه يقول ظاهر لفظه يتضمن ذلك كله
فانه من القليل والكثير الذي له ان يباشره ويولي به في ماله ولكنا نقول نحن عرفنا يقينا انه لم يرد بهذا اللفظ جميع ما له ان يفعل فما يثبت بهذا
اللفظ القدر المتيقن به والمتيقن به هو الحفظ فلا يملك الا ذلك بمنزلة قوله وكلتك بمالي قال واذا وكله ان يتقاضى دينه بالشام فليس له ان
يتقاضى دينه بالعراق لان الوكالة تتقيد بتقييد الموكل وتقييده مفيد يخص بالشام فيكون كالوكيل بقبض دينه على فلان فكما انه ليس للوكيل
ان يعدوه الى غيره فكذلك هنا وهذا لانه انما استعان بغيره فيما يعجز عن مباشرته بنفسه وقد يعجز عن مباشرة القبض لدينه في موضع دون موضع
قال واذا وكل ذمي مسلما يتقاضى خمرا له على ذمي كره للمسلم ان يقبض ذلك لان المسلم مأمور بالاجتناب عن الخمر ممنوع من الاقتراب منه وفي القبض
اقتراب منه ولان التوكيل بقبض الدين من وجه توكيل بتمليك الدين لان الديون تقضى بامثالها فالوكيل يملك المطلوب ما في ذمته بما يقبضه وتوكيل
الذمي المسلم بتمليك الخمر لا يجوز الا ان هنا يجوز لانه قبض في حق براءة الغريم لانه من وجه تعيين لما كان مملوكا للطالب دينا فكان كالوكيل بقبض
العين ومن وجه يتضمن التمليك ولكن لا يتوقف هذا على فعل الوكيل الا ترى ان المطلوب اذا جاء بالدين فوضعه بين يدي الطالب او وكيله برئ
فلمكان انه لا يستدعي فعلا من الوكيل قلنا يجوز ولمكان ان فيه تمليك الخمر من وجه قلنا يكره توكيل المسلم به قال واذا قال الرجل لرجل اقض عني
فلانا ما له علي وهو الف درهم ثم اقبضها فقال المأمور قد دفعتها الى فلان وكذبه فلان وصدقه الآمر فان للطالب ان يأخذ الآمر بماله لان دعوى المأمور
القضاء كدعوى الآمر بنفسه وهو غير مصدق فيما يدعي من قضاء الدين الا بحجة فكذلك المأمور لا يصدق ولكن اذا حلف الطالب اخذ ماله من الغريم
ولا شيء للمأمور على الآمر لانه امره بدفع يكون مبرئا له عن حق الطالب ولم يوجد ذلك حين لم يستفد البراءة ولانه وكله بان يملكه ما في ذمته ببدل
يعطيه من مال نفسه ولم يملك ذلك حين رجع عليه الطالب بدينه فهو نظير ما لو وكله بان يملك عينا في يده لغيره بشراء له وهناك لو قال اشتريته
ونقدت الثمن من مالي وجحد ذلك صاحب العين واخذ متاعه لم يكن للمأمور ان يرجع على الآمر بشيء فكذلك هنا قال واذا وكل الرجل وكيلا بدفع دين
على الميت او وصيته الى صاحبها فهو جائز لانه يملك مباشرة الدفع بنفسه فيستعين فيه بغيره ايضا وكل وكيل بمثل ما في هذا الكتاب فدفع

بغير بينة

بغير بينة ولم يكتب براءة فلا ضمان عليه لانه امين في المال المدفوع اليه والقول قول الامين في براءة ذمته مع اليمين الا ان يكون قال
لا تدفع الا بشهود فيضمن اذا دفع بغير شهود لانه نهاه عن الدفع واستثنى دفعا بصفة وهو ان يكون بشهود فاذا دفع بغير شهود فهذا الدفع
لم يكن مأمورا به فصار غاصبا ضامنا وان قال الوكيل قد اشهدت وجحد الطالب ان يكون قبض ولم يكن للوكيل شهود الا قوله اشهدت كان
الوكيل بريئا من الضمان بعد ان يحلف على ذلك لانه اخبر باداء الامانة فالقول قوله مع يمينه الا ترى ان فيما تقدم جعل اخباره باصل الدفع
مقبولا في براءته لانه مسلط على ذلك فكذلك خبره بالدفع بالصفة التي امره يكون مقبولا لكونه محتملا فقد يشهد عند الدفع ثم تغيب الشهود
او يموتون فلا يقدر على احضارهم وعلى هذا لو قال لا تدفع الا بمحضر من فلان فدفع بغير محضر منه كان ضامنا لما قلنا قال ولو وكله ان يدفع مالا
عليه اليه فارتد الوكيل ثم دفعه اليه جاز لان المدفوع مال الموكل والدفع تصرف من الوكيل في منافع نفسه لا في ماله ولا حق لورثته في ذلك فكان
دفعه بعد الردة كدفعه قبلها فان ارتد الموكل ثم قتل في ردته او لحق بدار الحرب فقال الوكيل دفعت المال قبل ان يرتد فالقول قوله لانه اخبر بما كان
مسلطا عليه فكان خبره مقبولا في براءته عن الضمان وان دفع الموكل المال الى صاحبه ثم دفع الوكيل الى صاحبه وهو لا يعلم بدفع الموكل فلا ضمان
عليه قال وهذا مثل اخراجه من الوكالة وقد بينا ان اخراجه من الوكالة لا يصح في حقه ما لم يعلم به ودفع المقر عنه فهذا مثله فان قيل هذا اخراج حكمي لان
الدين لا يبقى بعد قضاء الموكل فيكون قضاؤه تفويتا للمحل وذلك عزل حكمي فلا يتوقف على العلم قلنا لا كذلك فان دفع الموكل بنفسه ليس يوجب العزل
حكما ولكن يتضمن منع الوكيل عن الدفع لانه لا يحصل المقصود بدفعه بعد ذلك الا ترى ان الطالب لو وجد المقبوض زيوفا فرده على المطلوب كان
الوكيل على وكالته فيتبين ان هذا بمنزلة عزل قصدا لا حكما فيتوقف على علمه به وكذلك لو وهب الطالب المال للمطلوب او ابرأه منه فهذا بمنزلة العزل
قصدا انه لا يثبت في حق الوكيل اذا لم يعلم به ولا يصير ضامنا للمال بدفعه بل يرجع المطلوب على الطالب لانه انشأ هو لكونه مالكا وانشاء الوكيل لكونه
دافعا وقد تبين انه لم يكن للقابض حق القبض منه ولو دفعه اليه الوكيل وهو يعلم بذلك فهو ضامن له لانه انعزل عن الدفع حين علم بسقوط الدين
عن المطلوب فاذا دفعه كان ضامنا ورجع به على الذي قبضه منه لانه ملك المقبوض بالضمان وقد قبضه منه بغير حق فكان له ان يرجع به عليه وقد فرق
ابو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين الوكيل باداء الزكوة وهو فرق قد بيناه على اصل الكل في كتاب الزكوة فلو لم يكن شيء من ذلك ولكن الطالب
ثم دفع الوكيل المال بعد ما قتل او لحق بدار الحرب فدفع الوكيل اليه جاز في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه تصرف منه في كسب الاسلام وقد تعلق به حق ورثته
فكان تصرفه فيه موقوفا عند ابي حنيفة رحمه الله ولكن الوكيل لا يصير ضامنا الا ان يعلم ان قبضه لا يجوز بعد ردته فاذا علم فيضمن ان دفع القرض
عن الوكيل الى حينئذ اذا علم فقد امتنع القرض عنه ودفع المال وجه لم يحصل مقصود الآمر فصار ضامنا واذا لم يعلم فهو محتاج الى دفع القرض عنه وقد اشتغل
اجره في الدفع ظاهرا فلا يصير ضامنا كما بينا وهذه من المسائل المعدودة التي يعتبر فيها الجهل عذرا في غير هذا الموضع قال واذا قبض الوكيل
ثمنه ورجع في مال المرتد الذي اكتسب في الردة لانه قبضه منه بغير حق حين لم يحصل للمطلوب البراءة بهذا القبض فكان ذلك دينا عليه في كسب ردته
ولا يجوز ان يكون الواحد وكيلا للمطلوب في قضائه ووكيلا للطالب في الاقتضاء كما لا يجوز ان يكون المطلوب وكيلا للطالب في قبض الدين
من نفسه وهذا لان في القبض معنى المبادلة من وجه فلا يتولاه الواحد من الجانبين كالبيع والشراء قال والتوكيل بالتقاضي والقبض جائز ان
كان الموكل حاضرا او غائبا صحيحا او مريضا لانه فوض الى غيره ما هو من خالص حقه ولا ضرر فيه على الغير فان القبض معلوم بجنس حقه لا يتفاوت فيه
الناس وعلى المطلوب ان يقضي الدين ولا يخرج الوكيل ولا الطالب الى التقاضي مع ان التقاضي حد معلوم اذا جاوزه منع منه بخلاف الوكيل
بالخصومة عند ابي حنيفة رحمه الله فان مات المطلوب فالوكيل على وكالته في تقاضي ذلك من مال الميت فان الدين بموت المطلوب لم يسقط بل قضاؤه من
تركته مستحق وابتداء التوكيل بالتقاضي بعد موته صحيح فبقاؤه اولى ولو كان الموكل هو الميت بطلت الوكالة لان المال صار ميراثا لورثته ولم يوجد
التوكيل منهم بقبضه فان قال قد كنت قبضت في حياة الموكل ودفعته اليه لم يصدق على ذلك لانه اخبر بما لا يملك انشاءه فكان متهما في الاخبار
وقد انعزل بموت الموكل والدين قائم ظاهرا فلا يقبل قوله في ابطال ملك قائم للوارث وان لم يمت الطالب ولكنه احال بالمال على آخر وابرأ
المطلوب لم يكن للوكيل ان يقبضه من المحتال عليه لانه لم يبق في ذمة الاول شيء والتوكيل كان مقيدا بالتقاضي والقبض منه فلا يملك
القبض من غيره وهو المحتال عليه فان توى ما على المحتال عليه رجع على الاول فالوكيل على وكالته لان الحوالة لم تبطل الوكالة ولكن تعذر على الوكيل مطالبة
المحيل لاجل الحوالة وقد بطلت الحوالة بالتوى على المحتال عليه وعاد المال الى ذمة المحيل فبقي الوكيل على وكالته وكذلك لو اشترى الموكل بالمال
عبدا من المطلوب فاستحق العبد من يده او رده بعيب بقضاء من الاصل فقد عاد دينه كما كان فبقيت الوكالة وكذلك لو كان قبض الدراهم
فوجدها زيوفا لان الرد بعيب الزيافة انتقض القبض من الاصل فبقي الوكيل على وكالته ولو اخذ الطالب كفيلا لم يكن للوكيل ان يتقاضى
من الكفيل لان التوكيل مقيد بالتقاضي من الاصيل فلا يملك به التقاضي من غيره ولو قال الطالب لرجل اذا حل مالي على فلان فتقاضه وقال اذا قدم
فتقاضه او اقبض ما عليه كان جائزا لان التوكيل اطلاق وهو يحتمل التعليق بالشرط والاضافة الى وقت وكذلك لو قال اذا دينه سنة
فانت وكيل في قبض ما عليه فهو اضاف التوكيل بالقبض الى حال وجوب الدين فيجعل كالمنشئ للتوكيل في ذلك الوقت ولو قال انت وكيل
في قبض كل دين لي وليس له دين يومئذ ثم حدث له دين كان وكيلا في قبضه اما على طريقة الاستحسان فغير مشكل لما بينا وعلى طريقة القياس
فكذلك لان الدين اسم لواجب في الحال حقيقة ولما يجب مجازا ولم يكن الحقيقة مرادا هنا فتعين المجاز وفيما تقدم كانت الحقيقة مرادا فتنحى المجاز
ولو قال اذهب فتقاض ديني على فلان فله ان يقبضه لان المقصود من التقاضي القبض والمأمور بالشيء يكون مأمورا بتحصيل المقصود
ولا يكون وكيلا بالخصومة لان قوله اذهب فتقاض ديني بمنزلة قوله اذهب واقبضه وهذا اللفظ بمنزلة الرسالة بالقبض فلا يصير به

وكيلا بالخصومة الآن يصرح بلفظ التوكيل ● قال ولو كفلت في ذلك الحق ومن قام بهذا الأمر فهو ولي فيه أو وكيل بقبضه لم يكن بهذه الوكالة وكيلا
لأنه توكيل المجهول بالقبض وانه باطل ● قال ولو كفلت فيه إن فلانا وكيل في قبض هذا الحق كان جائزا لأنه توكيل المعلوم وذلك صحيح من الموكل
في حقه ولا يتوقف على حضرة الوكيل ● قال ولو وكله بقبض دينه على رجل فقبضه كان بمنزلة الوديعة عند الوكيل لأنه في القبض عامل للموكل
قبضه بنفسه ثم دفعه إليه ليحفظه فإن وجده الوكيل زيوفا أو ستوقا فرده فإنه ينبغي في القياس أن يضمن ذلك ولكني استحسن إذا لم أضمنه فقد
جمع في السؤال بين فصلين والمراد بالجواب أحدهما وهو الزيوف فأما في الستوقة لا يضمن بالرد قياسا واستحسانا لأنه وكيل بقبض دينه والستوق
ليس من جنس دينه فلا يصير به قابضا دينه حتى لو تجوز به في الصرف والسلم لا يجوز فرد المقبوض لأنه باق على ملكه فيقبضه منه وهو على وكالته في
قبض دينه وجه القياس في الزيوف أنه من جنس دينه فصار به قابضا ويجعل في الحكم كأن الموكل قبضه بنفسه ثم دفعه إليه ليحفظه فإذا رده على غريمه صار
ضامنا وهذا لأن الوكالة انتهت بالقبض فهو في الرد كأجنبي آخر وجه الاستحسان أنه مأمور بقبض حقه بصفته وقد تبين أنه لم يقبض الصفة
ولا يتوصل إلى قبض الصفة إلا برد الزيوف فصار كالمأمور به من جهة الموكل دلالة ● توضيحه أن قبض الدين فيه معنى التمليك من وجه والزيافة
عيب في الدراهم والوكيل بالتمليك بعوض يملك الرد بالعيب كالوكيل بالبيع والشراء ● قال وإن وكله بتقاضي حنطة له على رجل فقبضها ووجد بها عيبا
فردها فهو جائز لأنه تبين أنه ما قبض حقه بصفته فرد المقبوض ليقبض الحق بصفته وفيه منفعة للآمر لأنه لو هلك المقبوض قبل الرد بطل حقه في الصفة
فكان في الرد إحياء حقه وإن لم يكن فيها عيب فاستأجر لها من يحملها إلى الآمر فالأجر على الآمر لأنه متبرع في الحمل وأداء الكراء عليه فإن الآمر لم يأمره بذلك
● قال إلا أن يكون في المصر فاستحسن أن أجعله عليه وفي القياس هو متبرع هنا كما في الأول وجه الاستحسان أن الظاهر أنه يأمره بالقبض في المصر ليحمله إلى
منزله فإنه إن أراد الأكل يحمله إلى منزله وإن أراد البيع فكذلك لأن قيمة الحنطة في المصر لا تختلف بالسوق وفي غيره فأما في خارج المصر فإن كان مراده
البيع فربما يبيعه هناك ولا يحمله إلى المصر إذا كان لا ينتفع به من التزام الكراء فلا يكون أمره بالقبض أمرا بالحمل إلى منزله ولأن المؤنة في المصر تقل فلا يكون على الآمر
فيه كثير ضرر لو عدينا حكم الأمر إلى الحمل فأما خارج المصر فالمؤنة تكثر فربما يتضرر به الآمر فلهذا لا يتعدى حكم الوكالة إلى الحمل وعلى هذا لو وكله بقبض رقيق وغنم
فقبضها وأنفق عليها في رعيها وفي كسوة الرقيق وطعامهم فهو متطوع في ذلك لأن الأمر بالقبض لا يتعدى إلى هذه الأشياء فهو متبرع فيها كسائر
الأشياء ● قال ولو وكله بقبض دين له على أب الوكيل أو ولده أو مكاتبه أو عبده فقال الوكيل قد قبضت وهلك وكذبه الآمر فالقول قول الوكيل
لأن الوكالة لما صحت بالقبض من هؤلاء صار هو مسلطا من جهة الآمر على الإقرار بالقبض لأن من ملك مباشرة الشيء يملك الإقرار به وهذا في
حق العبد إذا كان مديونا أما إذا لم يكن مديونا فتوكيله بالقبض لم يصح كتوكيله بالقبض من نفسه ولا يصح إقراره بالقبض لأن وجوب الدين فيما هو
ملك المولى وفي بعض النسخ أو مكاتب ولده أو عبده أو عبد الولد وفي هذا الجواب واضح وإن كان الوكيل عبدا فقال قد قبضت من مولاي أو من
عبد مولاي وهلك مني فهو مصدق أيضا لأنه صح التوكيل وملك إبراء الغريم بمباشرة القبض منه فكذلك بإقراره بالقبض منه ● قال وإذا كان الوكيل
ابن الطالب والمطلوب فكذلك لأنه لا تهمة في إقرار الوكيل بالقبض منه وقد صح توكيله إياه بالقبض ولو وكل غيره أن يلازم رجلا بمال له عليه لم يكن
وكيلا بالقبض بخلاف الوكيل بالتقاضي فإن هناك التوكيل مضاف إلى المطلوب دون الدين لأنه تقول وكلتك بأن تلازم فلانا فلا يتعدى إلى قبض
الدين وهذا لأنه يختار للملازمة أسفه الناس ومن يتأذى المطلوب بملازمته ومصاحبته وإنما يختار للقبض الأمناء فلهذا لا يتعدى التوكيل بالملازمة
إلى القبض ● قال ولو وكل المسلم مرتدا بقبض دينه فقبضه أو أقر بقبضه وهلاكه منه ثم قتل على ردته جاز قبضه لأن قبوله صحيح فإنه يتصرف
في منافعه لا فيما يتعلق به حق ورثته ● وكذلك إن كان الوكيل حربيا فقبضه ثم لحق بدار الحرب لأنه قبض بحكم وكالة صحيحة فبرئ الغريم وصار
كأن الموكل قبضه بنفسه ثم دفعه إليه ليحفظه ● قال ولو وكل رجل رجلا بقبض دينه من فلان وأمره أن لا يقبضه إلا جميعا فقبضه كله إلا درهما لم يجز
قبضه على الآمر لأنه قيد الأمر بوصف مرغوب فيه فإن التجار يرغبون في قبض الحق جملة واحدة ويمتنعون من القبض متفرقا فإذا لم يقبض الكل جملة لم يكن
هذا القبض هو المأمور به فلا يستفيد الغريم به البراءة وللطالب أن يرجع عليه بجميع حقه ● وكذلك لو قال له لا تقبض درهما دون درهم فإن معنى
هذا لا تقبضه متفرقا فإذا قبض شيئا دون شيء لم يبرأ الغريم من شيء ● قال وإذا ادعى الرجل أن فلانا وكله بقبض دينه على هذا الرجل فإن علم الغريم به ودفع
المال إليه على الإنكار ثم أراد أن يسترده منه لم يكن له ذلك لأنه دفع إليه على وجه القضاء فما لم يتبين أن الأمر بخلافه لا يكون له حق الاسترداد فإنه في الدفع
يقطع حقه عن المقبوض من كل وجه إلا بما أنه لو جحد الطالب دينا على دعواه لم يسترده ما لم يتبين أنه لا دين عليه فكذلك إذا صدقه أن الوكيل في دعواه
الوكالة وإن أقر بالوكالة ثم أراد أن لا يدفع المال إليه فإن القاضي يقضي عليه بالمال للوكيل لأنه تبين أن المديون يقضي الدين بملك نفسه فإنما أقر بثبوت
حق القبض له في ملكه وذلك يجب عليه على قول ابن أبي ليلى رحمه الله فإنه يقول لا يجبره القاضي على الدفع إليه ولكن يقول له أنت أعلم إن شئت فأعطه
وإن شئت فاتركه لأنه لم يثبت كونه نائبا عن الطالب في حق القاضي وولاية الإجبار بعد ثبوت كونه نائبا عنده ولكنا نقول قد ثبت ذلك بخبر
الوكيل وتصديق المطلوب إذ ليس هنا مكذب لهما وكل خبر عند القاضي محمول على الصدق ما لم يأت معارض له ولكن إذا حضر الطالب وأنكر الوكالة
رجع على الغريم بماله لأن الوكالة لا تثبت في حق الطالب لإنكاره ولم يحكم ببراءة الغريم في حق الطالب أيضا لأن حجة الإخبار قاصرة على المطلوب
والوكيل وثبوت الحكم بحسب الحجة ● قال وإن أنكر المطلوب الوكالة فقال الوكيل استحلفه ما وكلني استحلفته على ذلك فإن حلف برئ وإن نكل
عن اليمين قضيت عليه بالمال للوكيل لأن نكوله كإقراره ولم يصدق على الطالب حتى إذا أنكر الطالب ذلك وحلف كان له أن يأخذ ماله من الغريم
وذكر الخصاف رحمه الله هذا الفصل في كتابه وقال لا يحلف المطلوب على الوكالة في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يحلف على العلم وجه قولهما ظاهر أنه
ادعى عليه ما لو أقر به لزمه فإذا أنكر حلف عليه ولكنا نستحلف هنا على فعل الغير فيكون على العلم وأبو حنيفة رحمه الله يقول الاختلاف ينبني على مسألة الدعوى

وما لم يثبت كونه نائبا عن الآمر لا يصح دعواه على المطلوب فلا يكون له أن يحلفه وهو نظير الاختلاف فيما إذا ادعى المشتري عيب الإباق
في العبد للحال وجحده البائع أن عنده هل يحلف البائع على العلم وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يحلف لأن الخصومة في العيب لا تكون إلا بعد
ثبوته في الحال وبدون ثبوت الخصومة لا يستحلف ● وإن أقر المطلوب بالوكالة وأنكر الدين فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله يستحلف المطلوب
وعندهما لا يستحلف لأن الوكيل بقبض الدين عنده يملك الخصومة وقد ثبتت الوكالة في حقه بإقراره ● قال وإذا دفع الرجل إلى الرجل ألف
درهم وقال ادفعها إلى فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيرها واحتبسها عنده كان القياس أن يدفع الألف التي احتبس عنده إلى الموكل ويكون
متطوعا فيما دفع لأن أمره بالدفع كان مقيدا بالمال المدفوع ففي دفع مال آخر هو كأجنبي آخر فيكون متبرعا في القضاء بمال نفسه دين الغير
ويرجع على المطلوب بماله لأنه لم يكن دفعه إليه المقصود وقد استغنى عنه ● وجه الاستحسان أن المقصود للآمر تحصيل البراءة لنفسه ولا فرق في هذا
المقصود بين الألف المدفوع إلى الوكيل وبين مثلها من مال الوكيل والتقييد إذا لم يكن مفيدا لا يعتبر ثم الوكيل قد يبتلى بهذا بأن يجد الطالب
في موضع وليس معه مال المطلوب فيحتاج إلى أن يدفعه من مال نفسه ليرجع به في المدفوع إليه وقد بينا أن هذا توكيل بما فيه
يتحقق من الوكيل بالمبادلة ولا يكون هو متبرعا فيما يدفع على ما سبق بيانه ● قال وإذا دفع رجل إلى رجلين ألف درهم يدفعانها إلى رجل فدفعها
أحدهما فهو ضامن للنصف في القياس لأن كل واحد منهما إنما أمر بدفع ذلك النصف إلى الطالب فإذا دفع أحدهما الكل كان متعديا
في نصيب صاحبه فيكون ضامنا ولكنه استحسن فقال لا ضمان عليه لأنه دفع المال إلى الغير لا يحتاج فيه إلى الرأي فينفرد كل واحد من الوكيلين ولأن صاحب
الحق إذا ظفر به كان له أن يأخذه من غير دفع أحدهما والذي دفع كأنه يعينه على حقه وصاحب الحق هو القابض في الحقيقة وهو قبض في الحقيقة بحق
فلا يوجب الضمان على أحد فإن قال خذ أنت يا فلان هذه الألف فاقضها فلانا أو أنت يا فلان فادفعها إلى فلان فأيهما قضى جاز لأنه رضي بدفع كل
واحد منهما على الانفراد حين خيرهما ● ولو قال لرجل اقض عني هذه الألف درهم فلانا أو فلانا فأيهما قضى جاز لأنه رضي بدفعه إلى أيهما شاء
والأصل أن الوكالة حكمها إباحة التصرف للوكيل وفي المباح حرف أو ينبئ ولكل واحد من المذكورين على سبيل التخيير بينهما كقول الرجل لغيره
كل هذا الطعام أو هذا

باب الوكالة في الرهن

وإذا دفع الرجل إلى رجل متاعا فقال بعه وارتهن به لي رهنا ففعل فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله سواء كان الرهن مثل الثمن أو أقل مما لا
يتغابن الناس فيه لأن الأمر بالارتهان مطلق فيجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد وعندهما لا يجوز إلا أن يرتهن رهنا هو مثل الثمن أو أقل
مما يتغابن الناس فيه بناء على أصلهما أن التقييد يحصل بدلالة العرف ولو باعه ولم يرتهن لم يجز البيع لأن الآمر قيد التوكيل بما فيه منفعة له
وهو الارتهان بالثمن ليكون حقه مصونا وليندفع عنه ضرر التوى عند موت المشتري مفلسا فإذا باعه ولم يرتهن لم يحصل مقصوده الذي صرح
فلا ينفذ تصرفه كما لو قال بعه واشترط الخيار ثلاثة أيام ● فإن قيل قوله وارتهن أمر مبتدأ معطوف على الأول فلا يتقيد به الأمر الأول كما لو قال
بع واشهد قلنا لا كذلك فإن هذا الواو بمعنى الحال أي بعه في حال ما ترتهن بالثمن مع أن القول قوله وارتهن يقتضي الأمر بما يستند به وذلك بموجب
في البيع ليصير ذلك حالا فكأنه قال بعه بشرط أن ترتهن بالثمن رهنا وهو نظير ما قلنا في قوله واشترط الخيار بخلاف الإشهاد فإن ذلك لا يكون شرطا
لازما في البيع وإن ذكر فلا يتقيد به الأمر بالبيع ● ولو قال بعه برهن فارتهن رهنا أقل منه بما يتغابن الناس فيه جاز وإن كان أقل منه مما لا يتغابن
الناس فيه لم يجز لأنه قيد الأمر بالارتهان هنا بأن يكون بعه وهو عبارة عما يكون في ماليته وفاء بالدين فيتقيد به إلا أن قدر ما يتغابن الناس فيه
لا يمكن التحرز عنه فكان عفوا ● قال وإن ارتهن رهنا بعه وقبضه ثم رده على صاحبه جاز رده في حق نفسه لأنه بمنزلة العاقد لنفسه في الارتهان
لاستيفاء الثمن وحق القبض إلى الوكيل حتى لو أبرأ المشتري منه كان صحيحا فإذا رد عليه الرهن كان صحيحا أيضا ولكنه يصير ضامنا لأن حق الاستيفاء
من مالية الرهن ثبت للآمر وقد أبطله برد الرهن فيكون ضامنا له ولم يذكر خلاف أبي يوسف رحمه الله هنا فقيل على قوله لا يصح رده الرهن على الأصل
الذي ذكرنا وقيل بل يصح هنا لأنه ليس فيه إبطال شيء من الثمن وهو من صنيع التجار فيملكه ● قال فإن وضعه على يدي عدل فهو جائز لأن كون الرهن
على يدي الوكيل وعلى يدي عدل سواء في حق الموكل وهو خصمه بهذا الرهن عند تعذر استيفاء دينه من محل آخر ولم يقيد الأمر بيد الوكيل
فلا يتقيد به وليس للموكل قبض الرهن لأن المشتري ما رضي بقبضه إنما رضي بقبض العدل أو قبض الوكيل ورضاه معتبر في ملكه وكذلك الجواب
في الرهن يرهن في جميع ما ذكرنا ● قال وإذا دفع إلى رجل مائة درهم فقال له ائت بها فلانا وقل له إن فلانا أرسلني بهذه على أن تعطيه بها
رهنا وأمره أن يقبض الرهن منه فأتاه به ففعل وقبض الرهن فهو جائز والرهن مقبوض وللآمر أن يقبضه من الوكيل لأنه جعله رسولا حين أمره
أن يضيف ما يقول له إلى الآمر وقد بلغ الرسالة وليس على الرسول إلا تبليغ الرسالة فأما شيء من الحقوق فلا يتعلق بالرسول فكان للآمر أن يقبض
الرهن من الوكيل وأن يطالب المستقرض بدينه إلا أن الرهن تم بقبض الرسول لأنه نائب عن المرسل في قبضه لنيابته فتم الرهن بقبضه وإذا
هلك في يده هلك من مال الآمر ● وإن قال أقرض أنت وخذ بها رهنا لم يكن للآمر أن يأخذ الرهن من الوكيل لأنه بمباشرة العقد كان وكيلا لا رسولا
فقد أضاف العقد إلى نفسه فيتعلق حقوقه به وإنما رضي المستقرض بكون الرهن في يده دون غيره فلهذا لا يكون للآمر أن يأخذه بخلاف ما سبق
وإن هلك في يد الوكيل هلك من مال الآمر أيضا لأنه نائب عنه فيما صنع فقبضه كقبض الآمر ● قال وإن دفع إليه ثوبا وعشرة دراهم ووكله
أن يرهنه بعشرة ففعل وقبض العشرة فإن كان قال للمعطي إن فلانا أرسلني إليك بهذا الرهن لتقرضه عشرة دراهم وترتهن هذا
الثوب منه بدراهم فالدراهم للآمر والوكيل فيها أمين لأنه أخرج الكلام مخرج الرسالة حين أضافه إلى الآمر فانعقد العقد للمرتهن مع الآمر حتى لا يكون
للمرتهن أن يسترد هذا الرهن ولا يكون هذا مطالبا بالعشرة وإن كان قال أقرضني عشرة دراهم وارتهن هذا الثوب حتى بالعشرة للوكيل

لا ذا اضاف العقد الى نفسه لم يكن رسولا ولا يمكن ان يجعل وكيلا لان التوكيل بالاستقراض لا يجوز فان المستقرض يلزم بدل القرض في ذمته • ولو
بيع شيئا من مالك على ان يكون ثمنه لي لا يصح فكذلك اذا قال اقرضني العشرة في ذمتك على ان يكون عوضه لي وكان التوكيل بالاستقراض بمنزلة
التوكيل بالتكدي فكان باطلا والعشرة للوكيل وله ان يمنعها من الآمر وان هلكت هلكت من ماله وليس هذا بخلاف منه للآمر وان كان قال المستقرض
لي لما بينا ان التوكيل لا يصح فاستقراضه لنفسه ولغيره في الحكم سواء وهذا تقييد غير مفيد فلا يكون معتبرا • قال وان كان قال له صاحب الثوب
قل لفلان اقرضني واعطه هذا الثوب برسالتي رهنا فجاء فاضاف الوكيل العقد الى نفسه كان مخالفا ضامنا للثوب ولا يجوز رهنه لان
صاحب الثوب جعله رسولا لا وكيلا فلا يصير مأذونا من جهته في اضافة العقد الى نفسه بخلاف الاول فانه جعله وكيلا هناك فيكون ذلك
في اضافة العقد الى نفسه • قال ولو دفع اليه عبدا فقال له ائت فلانا وقل له ان فلانا يستقرض منك الف درهم ويرهنك هذا العبد ففعل ذلك
واخذ الالف واعطاها الآمر ثم جاء بالمال الراهن فقضاه لم يكن له ان يقبض العبد الا ان يوكله رب العبد بقبضه لانه فيما صنع كان
رسولا وقد انتهت الرسالة بالتبليغ فيكون هو في استرداد العبد كاجنبي آخر فلا يملكه الا بامر جديد وارساله بالمال مع غيره لا يقتضي
الامر ان يقبض العبد فان قبض العبد فعطب عنده فهو ضامن كما لو قبضه اجنبي آخر • قال فان كان المرتهن هو الذي دفعه اليه فالآمر بالخيار يضمن ايهما شاء
قيمته بالغة ما بلغت لان كل واحد منهما غاصب حقه وان اخذه بغير امره فالمرتهن لا يصير ضامنا بهذا شيئا ولكن صاحبه بالخيار ان شاء ضمن
القابض قيمته وان شاء رجع على المرتهن بما قضاه وجعل الرهن تاويا فيسقط الدين به ويسترد منه ما قضاه وهو بمنزلة ما لو غصب المرهون
من المرتهن غاصب فالراهن بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته وان شاء جعله تاويا فلا يرجع المرتهن عليه بشيء اذا كان في قيمته وفاء بالدين وان قضاه
ويسترده منه فهو امثل • قال ولو وكله ان يرهن ثوبا له بدراهم قرضا فذهب الوكيل فقال ان فلانا يقول لك اقبض هذا الثوب رهنا واعطه كذا
وكذا درهما فزاد على ما سمى له او نقص فقبض ذلك المقرض لم يكن الثوب رهنا في الوجهين لان الوكيل خالف امره على وجه هو اضر على الموكل لانه ان نقص
عما سمى له فمقصود الموكل لم يحصل ولم يرض هو ان يكون ثوبه مرهونا باقل مما سمى وان زاد على ما سمى له فالموكل لم يرض بان يكون ثوبه محبوسا عنده باكثر مما سمى
فهو ضامن لانه مخالف في الوجهين • قال فان جاء الوكيل الى الموكل بدراهم مثل ما سمى له فاعطاه اياه فهو دين له عليه لانه لما خالف كان مستقرضا لنفسه
وان اضاف العقد الى غيره ثم اعطاه الموكل على سبيل القرض فيكون ذلك دينا للوكيل على الموكل ولا يكون الثوب رهنا بها لانه لو صار رهنا انما يصير
رهنا عند الوكيل والموكل لم يرض بذلك والوكيل في اصل العقد كان مخالفا فلهذا لم يكن الثوب رهنا وللمرتهن ان يرجع على الوكيل بما قبض منه والوكيل ضامن له
لما بينا انه صار كالمستقرض لنفسه او كالقابض لمال الغير بغير حق فان كان المرتهن صدقه في الرسالة فالوكيل مؤتمن ان هلك الدراهم في يده لم يضمن للمرتهن
شيئا لانهما تصادقا على انه غير مخالف بل مؤد للرسالة على وجهها امين في المقبوض وتصادقهما حجة في حقهما • وان قال دفعتها الى رب الثوب
فالقول قوله في براءة نفسه عن الضمان ولا يصدق في ايجاب الضمان على رب الثوب لانهما لا يصدقان في حق رب الثوب فرب الثوب يزعم ان الرسول
خالف ما امره به وانه لم يدفع اليه شيئا فلهذا لا ضمان عليه • وان قال الوكيل امرتني ان ارهنه بخمسة عشر وقال رب الثوب امرتك بعشرة [illegible]
ففي الوجهين القول قول رب الثوب لانه لو انكر الارسال كان القول قوله فكذلك اذا اقر به مقيدا بصفة فالقول قوله مع يمينه واذا حلف كان هذا والفصل
الاول سواء • قال واذا وكله ان يرهن له ثوبا بشيء ولم يسم ما يرهنه به فرهنه بشيء فهو جائز لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه اذا لم تقم دلالة التقييد
ودليل التقييد عندهما في غير هذا الموضع العرف ولا عرف هنا فان الرهن قد يكون بالقليل من الدين والكثير عادة • قال وليس للوكيل بالرهن ان يوكل غيره
لان هذا عقد يحتاج فيه الى الرأي والموكل رضي برأيه دون غيره وليس للوكيل ان يسلط المرتهن على بيعه لان ذلك ليس من موجبات عقد الرهن الا ترى
انه لا يملك بمطلق عقد الرهن والتوكيل بالرهن لا يعدو ما هو من موجبات العقد فيما وراء موجب العقد الوكيل كاجنبي آخر • قال ولو وضعه على يدي
عدل جاز لان يد العدل كيد المرتهن في تمام الرهن به والتوكيل بالعقد يقتضي التوكيل بما هو من تمامه وربما يكون كونه في يدي العدل انفع للراهن من كونه
في يدي المرتهن فلهذا يملكه بمطلق التوكيل وان كان قال له الموكل ما صنعت من شيء فهو جائز كان للوكيل ان يوكل غيره بان يرهنه وان يرهنه بنفسه • وان
سلط المرتهن على بيعه عند حل المال لانه اجاز صنعه على العموم وهذا من صنعه وقد يقصد بعقد الرهن لاتمام المقصود فان المقصود استيفاء
الدين منه اذا تعذر استيفاؤه من محل آخر وذلك يكون بالبيع عند قيام العين • قال وان وكل الوكيل وكيلا فرهنه فليس للثاني ان يسلط المرتهن
على البيع لان الثاني وكيل بالرهن مطلقا وتوكيل الاول اياه بذلك عند تفويض الامر اليه على العموم بمنزلة توكيل المالك اياه بذلك • قال الا ان يفوض رب الثوب
ذلك اليه ومراده ان يفوض الوكيل الاول الامر الى الثاني على ما اطلق له الاول لانه يسوي غيره بنفسه في حق الغير وذلك لا يجوز فيحتاج الى تفويض الموكل
ذلك اليه • قال واذا وكل الرجل رجلا ان يتعين له دراهم في شراء شيء معلوم واعطاه رهنا يرهنه وقال له ما صنعت من شيء فهو جائز فتعين الرجل
ورهن الرهن فان العينة للموكل وربح العينة ما ورد الاثر بالذم فيه اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر وقعدتم عن الجهاد ذللتم حتى يطمع فيكم وتفسير
ما ذكر في الجامع الصغير ان الرجل اذا استقرض من آخر شيئا فابى ان يقرضه الا بربح وعلم ان ذلك ربا فيبيع المقرض من المستقرض ثوبا يساوي عشرة
بخمسة عشر فيبيعه المستقرض بعشرة فيتم له مقصوده وهو عشرة ويكون للمقرض عليه خمسة عشر فانما اراد بما ذكر في الكتاب التوكيل بهذا النوع من الشراء
والرهن وفعل الوكيل كفعل الموكل بنفسه فلهذا العينة للموكل فان كان قال للوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز كان له ان يبيع ما اشترى ليحصل الدراهم التي هو
مقصود الموكل لانه اجاز صنعه على العموم والبيع من صنعه وان لم يكن قال ذلك فليس له ان يبيع ما اشترى لانه وكيل بالشراء فلا يملك بعد الشراء البيع بمطلق
التوكيل وهو نظير المستبضع مع المضارب يملك المضارب بيع ما اشترى ولا يملك المستبضع ذلك واذا حل الثمن فانما يؤخذ به الوكيل لانه مباشر
لعقد الشراء فانه بعد الشراء فيكون مطالبا بثمنه فاذا قضى الثمن من مال نفسه كان له ان يقبض الرهن ويكون امينا فيه ان هلك قبل رده على الآمر ويرجع بما
قضى به على الآمر لان شراءه اوجب الثمن للبائع على الوكيل وللوكيل على الآمر وقد قضى ما وجب للبائع عليه فيرجع على الآمر بما استوجبه عليه • ولو قال

ائت فلانا وقل له ان فلانا يقول لك بعني خادمك فلانا الى سنة بالف درهم فابلغه الوكيل ذلك فقال قد فعلت فرجع الوكيل الى الآمر فابلغه
ذلك فقال قد قبلت فرجع الوكيل الى البائع فاخبره بذلك فقال قد اجزت فقد وقع البيع بينهما لان عبارة الرسول كعبارة المرسل واكثر
مشايخنا رحمهم الله على ان قوله فرجع الوكيل الى البائع فاخبره فقال قد اجزت فضل غير محتاج اليه بل تم البيع بقول البائع بعد تبليغ الرسالة فعلت
وقول المرسل قبلت لان انعقاد البيع بلفظين هما عبارة عن الماضي وقد وجد ذلك كما لو كانا حاضرين فلا حاجة الى اجازة بعد ذلك قال رحمه الله
والصحيح عندي ان المقلوب ما ذكره محمد رحمه الله لان البائع وان قال فعلت لم يجعل في المبيع رسولا من نفسه الى المرسل الاول فيبلغه الجواب فاذا بلغه فقال
قبلت توقف هذا التبليغ على اجازة البائع وما لم يتم ذلك التبليغ باجازته لم يتم البيع بقول المشتري قبلت فلهذا ذكر هذه الزيادة • قال فان
قبض الآمر الخادم فالمال عليه الى سنة ولا شيء على الوكيل من ذلك وليس للوكيل ان يقبض الخادم لانه كان رسولا فبتبليغ الرسالة يخرج من الوسط
فصار كان المرسل عبر بنفسه او كتب • قال واذا وكل رجلين ان يرهنا له شيئا بكذا فرهنه احدهما بذلك لم يجز لانه عقد يحتاج فيه الى الرأي في تعيين
من يرهن عنده والوضع على يدي المرتهن او على يدي عدل وقد رضي الآمر برأيهما فلا ينفرد به احدهما وان رهنا جميعا وشرطا لاحدهما بيع الرهن
جاز الرهن لاجتماع رأيهما فيه ولم يجز ما انفرد به احدهما وهو التسليط على البيع حتى اذا باعه المرتهن لا يجوز • قال وان كان الموكل قد امرهما بذلك كان
كانا قالا ان فلانا يستقرض منك كذا فاقرضه وقال احدهما انه قد امرنا ان نجعلك مسلطا على بيعه اذا بلغ ذلك وسكت الآخر فللمقرض ان يبيعه لانهما
كانا رسولين والرسول معبر عن المرسل وينفرد كل واحد بتبليغ الرسالة فلهذا صح ما بلغه احدهما من التسليط على البيع وان كانا استقرضا له المال
وقال احدهما هذه المقالة لم يكن للمرتهن ان يبيعه لما بينا انهما يكونان مستقرضين لانفسهما فان التوكيل بالاستقراض لا يجوز واذا عملا لانفسهما
لم يصح تسليط احدهما المرتهن على البيع من جهة نفسه لان صاحبه لم يساعده على ذلك وعند مباشرتهما العقد لا ينفرد احدهما بالتسليط على البيع
ولا يصح ذلك من جهة الآمر لان الرهن لم يثبت من جهة الآمر وهو ما رضي بالتسليط على البيع اذا لم يكن الرهن من جهته • قال فان وكله ان يرهن له ثوبا
بدراهم مسماة فرهنه عند نفسه ودفع الدراهم الى الآمر لم يكن الثوب رهنا لانه امره بان يرهنه لا بان يرتهنه واذا رهنه عند نفسه
كان مرتهنا لا راهنا وهو امين في هذا الثوب لان القبض بحكم الرهن قبض ضمان فلا يصلح ان يجعل به الذي هو امانة قبض ضمان بحكم العقد ولكنه يبقى امينا
في الثوب ان هلك لم يضمنه لانه لم يصنع في الثوب شيئا هو مخالف لما امره بل هو حافظ للثوب وكذلك ان امر والدراهم قرض له على الآمر وكذلك ان رهنه
عند ابن له صغير لانه هو القابض لهذا الرهن فهو وما لو رهنه عند نفسه سواء • وكذلك ان رهنه عند عبده ولا دين عليه لان كسب العبد مملوك للمولى
فهذا وما لو رهنه عند نفسه سواء • قال ولو كان رهنه عند ابنه وهو كبير او عند مكاتبه او عند عبده له او عليه دين كان جائزا لانه لا فرق فيه على
رب الثوب معناه ان حكم الرهن واحد وهو انه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين سواء رهنه من اجنبي او من هؤلاء ولا يتمكن تهمة الايثار بالقيام
في تصرفه مع هؤلاء فلهذا صح فان كان الوكيل في ذلك عبدا تاجرا او غير تاجر او مكاتبا او صبيا فان كان قال ان فلانا يقول لك اقرضني كذا وامسك
هذا العبد عندك رهنا بها فما خرج من عنده حتى مات او اخرجه من الوكالة ثم بلغ ذلك الوكيل حتى رهن العبد فان الرهن جائز لما بينا ان حكم الخطاب
لا يثبت في حق المخاطب حتى يبلغه وهو خاطبه بالعزل والنهي عن تبليغ الرسالة فما لم يبلغه لم يثبت ذلك في حقه فلهذا جاز رهنه وان ارسل
اليه بذلك رسولا او كتب اليه كتابا فرهنه بعد ذلك لم يجز يعني اذا وصل ذلك اليه لان حكمه يثبت في حقه بالوصول اليه فان لم يصدقهما المرتهن بذلك
فالقول قوله لانه متمسك بما هو الاصل وهو ثبوت الوكالة حتى يظهر العزل الا ان يقوم البينة ان الرسول قد ابلغه اخراجه من الوكالة قبل ان يرهنه
فيجعل الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة • قال وان كان رب العبد باعه او اعتقه او دبره او كاتبه او رهنه وسلمه ولم يعلم به الوكيل
حتى رهنه فالرهن باطل لانه بما احدث من التصرف اخرج المحل من ان يكون محلا للرهن او اخرج نفسه من ان يكون مالكا للتصرف الذي فوضه الى الوكيل
فيتضمن عزل الوكيل حكما والعزل الحكمي لا يتوقف على العلم بل يثبت لضرورة ثبوت ذلك الحكم • قال وان كان الموكل رهنه ثم افتكه ولم يعلم به الوكيل
حتى رهنه لم يجز رهنه لان مقصود الموكل قد تم بما باشره بنفسه وبالفكاك لا ينفسخ رهنه من الاصل بل يتقرر حكمه لان الرهن انما يعقد الى وقت الفكاك
فكان الفكاك تقررا له لا فسخا فلهذا لا يملك الوكيل ان يرهنه بعده بخلاف ما اذا وكل ببيعه ثم باعه بنفسه ثم انفسخ بيعه من الاصل بسبب فالوكيل على وكالته
لان مقصود الآمر لم يتم بما صنع وان بانفساخه من الاصل صار ذلك العقد كان لم يكن وكذلك ان وكل الآمر آخر برهنه فرهنه فقد خرج الاول من الوكالة
لانه فعل ما وكل الاول به بنفسه وان كان الاول رهنه ثم وكل المولى برهنه رجلا ثم افتكه المولى ثم رهنه الثاني فهو جائز لان التوكيل الاخير حصل في حال
لا يملك مباشرة الرهن بنفسه عرفنا ان مقصوده اضافة التوكيل الى حال انفكاكه من الرهن الاول بخلاف الفصل الاول فان هناك حصل التوكيل في
وقت هو متمكن من ان يرهنه فاذا رهنه تم ذلك يتضمن عزل الوكيل وهو بمنزلة من وكل وكيلا ان يزوجه امراة وتحته اربع نسوة صارت هذه
الوكالة مضافة الى ما بعد مفارقته احدهن حتى اذا فارق احدهن ثم زوجها الوكيل صح ولو تزوج بنفسه بعد التوكيل اربع نسوة انعزل
الوكيل والذي يوضح الفرق ما بينا انه اذا كان الوكيل بعدما رهنه فقد علمنا ان مقصود الآمر عقد آخر سوى الموجود • واذا كان قبل الرهن بعد التوكيل
فقد حصل مقصود الآمر بما صنعه فبطل التوكيل فانعزل الوكيل به • قال واذا رهن الوكيل عبد الموكل ثم ان ناقض المرتهن الرهن او آجره اياه او باعه
فالاجارة والبيع باطل لانه انما تصرف فيما امر به اما مناقضة الرهن فان كان قال ان فلانا يستقرض منك وقد رهنك هذا فمناقضته باطلة لانه
بتبليغ الرسالة خرج من الوسط وليس هو من العقد في شيء فمناقضته كمناقضة اجنبي آخر فيكون باطلا ويكون ضامنا للعبد ان قبضه على هذا وان كان
هو المستقرض والراهن فمناقضته جائزة لانه هو المباشر للعقد والحاجة في المناقضة الى رضا المرتهن وقد رضي به الا ترى انه لو اراد رد الرهن
لم يكن للراهن ان يابى ذلك فاذا صحت مناقضته كان هو مؤتمنا في العقد لانه قبضه بحق وعادت يده فيه كما كانت وليس له ان يرهنه ثانية لان
المأمور بالشيء لا يملك ان يكرره فان الامر المطلق لا يقتضي التكرار ومناقضة الرهن مقصور على الحال فلا يتبين ان الرهن الاول لم يكن حكما

قال وان وكله ان يرهنه فرهنه ثم كتب عليه الشراء فاقر الوكيل والمشتري انه رهنه وانه انما كتب الشراء سمعة ففي القياس هذا لا يكون رهنا وهو
ضامن لانه خالف امره فيما اظهره وجعل حكمه في العين عرض الهلاك بما كتب من حجة الشراء ولانه مامور بتصرف بالامانة كما هو وقد اتى بتصرف
بالامانة بخلاف ظاهره فصار ضامنا ولكنه استحسن فقال هذا ظاهر فيما بين الناس انهم يعقدون الرهن بهذه الصفة وقد امره بالرهن
مطلقا فيملك به ما هو متعارف بين الناس والقدر الموهوم الذي خشنا في وجه القياس قد اندفع بالاشهاد على اقرار المشتري انه رهن وليس بشراء
• قال وان وكله ان يرهن عبدا له بالف درهم فقال رهنته عند فلان وقبضت منه المال وهلك ودفعت اليه العبد وانما قلت له اقرضني
فلانا فانه ارسلني اليك بذلك وهو كما امره الموكل وصدقه المرتهن وقال الموكل لم تقبض هذا القرض فلم يرهن العبد فالقول قول الموكل مع يمينه
لان المال بهذا الطريق يجب للمقرض على الآمر لا على الوكيل كما لو عاين هذا التصرف فانما حصل اقرار الوكيل بوجوب المال للمقرض على الآمر واقراره
ليس بحجة عليه في الزام المال في ذمته لانه انما تسلط على الزام المال في ذمته بمال عين يقبضه له ولم يحصل في ذلك بحجة فلهذا كان القول قول الموكل
لانكاره مع يمينه • قال ولو كان الوكيل هو استقرض المال فرهنه العبد وبذلك امره رب العبد كان المال دينا عليه دون الموكل لما بينا ان التوكيل
بالاستقراض باطل وكان العبد رهنا بالمال لان صاحب العبد قد رضي بان يرهنه بما يستقرضه فصار في معنى المعير لعبده منه ليرهنه بدينه واعارة
العبد من غيره ليرهنه بدينه صحيح • قال وإذا اذن الوكيل المرتهن في ركوب الرهن واستخدامه ففعل فهو ضامن له لان الوكيل لا يملك ذلك بالتوكيل
بالرهن فاذنه فيه واذن اجنبي آخر سواء ويكون المرتهن مستعملا ملك غيره بغير اذن صحيح فلهذا كان ضامنا • قال وطعام الرهن وعلفه على الموكل
وان كان الوكيل استقرض المال لنفسه لان النفقة على المالك وهو الموكل ولان المنفعة له فانه لو هلك في يد المرتهن حتى صار الوكيل مستوفيا لدينه
رجع على الموكل بقيمته فلهذا كانت النفقة عليه بخلاف المستعار للانتفاع فان المنفعة هناك للمستعير دون المعير فيقال له اما ان ينفق لتنتفع به واما ان
ترده على صاحبه لينفق على ملكه وكذلك سقي البستان واجر ما يلزم على الموكل لما بينا انه هو المالك المنتفع به بخلاف اجر الحافظ فان الحفظ على المرتهن
فكان اجر الحافظ عليه والمكان الذي يحفظ فيه عليه ايضا فاما الراعي فليس على المرتهن فلا يكون اجر الراعي عليه ايضا بل يكون ذلك على المالك

باب الوكالة في قبض الوديعة والعارية

قال رجل وكل رجلا بقبض امانة له في يدي رجل فقال قد قبضتها ودفعتها الى الموكل فالقول قوله مع يمينه لان مطالبة الوكيل اياه بالرد كمطالبة
الموكل ودعوى الامين الرد على الموكل او على الوكيل مقبول لانه مسلط على ذلك ولانه مخبر باداء الامانة الا انه انما يقبل قوله في براءته عن الضمان
لا في ايجاب الضمان على الغير حتى اذا ادعى الرد على الوكيل وحلف لم يضمن شيئا وكذلك لا يضمن اذا جحد وحلف وان وكل رجلين بقبض عبد له
وديعة فقبضه احدهما بغير امر الآخر لم يجز وهو ضامن لانه رضي برأيهما وامانتهما فلا يكون راضيا بامانة احدهما ولو قبضاه ثم اودعه احدهما
من الآخر جاز لانهما امتثلا امره في القبض ثم لا يقدران على الاجتماع على حفظه آناء الليل والنهار وهو لا يحتمل التبعيض ليحفظ كل واحد منهما
نصفه والي التحفظ مع علمه بذلك فقد صار راضيا بترك احدهما عند صاحبه ولكن انما يعتبر هذا بطول وهو استدامة الحفظ فاما في
ابتداء القبض يتحقق اجتماعهما عليه من غير ضرر فلهذا لا ينفرد به احدهما وكما يجوز لاحدهما ان يودعه من الآخر يجوز لهما ان يودعاه عيال احدهما
لان من عيال المودع في الحفظ كيد المودع كما اذا كان المودع واحدا وهذا لان المرء انما يحفظ ماله بيد من في عياله عادة وان وكلا بقبضه رجلا
اجنبيا فقبضه فان كان عنده الوديعة ضمن الا ان يصل الى الوكيلين لان الحفظ متفاوت فيه الناس ليتفاوتهم في اداء الامانة فلا يملك
الوكيلان توكيل الاجنبي به وصار تسليم المودع الى الاجنبي بعد هذا التوكيل كتسليمه قبله فكان المودع ضامنا الا ان يصل الى الوكيلين في وصوله
اليهما كوصوله الى يد الموكل في براءة الدافع له عن الضمان • ولو وكل رجلا بقبض وديعة فقبض بعضها جاز لان الوديعة قد تكون بحيث
لا يمكن حمل كلها جملة فيحتاج الى ان يحملها شيئا فشيئا ولا ضرر على الموكل في قبض الوكيل بعضها الا ان يكون امره ان لا يقبضها الا جميعا
فحينئذ لا يجوز له ان يقبض بعضها ويصير ضامنا له لان الموكل قيد امره ونهاه عن القبض الا بصفة فكل قبض لا يكون بتلك الصفة فهو قبض بغير اذن
المالك فكان موجبا للضمان وان قبض ما بقي قبل ان يهلك الاول جاز القبض على الموكل لانه قد اجتمع الكل عند الوكيل وارتفع ضرر التفريق
عن الموكل فكأنه قبض الكل دفعة واحدة • ولو وكله بعبد له يدفعه الى فلان وديعة فانطلق به فقال له فلان استودعنيه هذا فقبله ثم رده على الوكيل
فهلك عند رب العبد لم يضمن ايهما شاء لان الوكيل حين اضاف الايداع الى الآمر فقد جعل نفسه رسولا وبتبليغ الرسالة يخرج من البين فكان هو
في الاسترداد كاجنبي آخر فيضمن المودع بالدفع اليه غاصبا وهو بالقبض كذلك فلان يضمن ايهما شاء • ولو قال له الوكيل ادفعه الي فاستخدمه
او يدفعه الى فلان ففعل فهلك العبد فالمستودع ضامن ان كان كذب الوكيل لانه استعمال ملك الغير بغير اذن المالك او دفعه الى غيره بغير اذن صاحبه
ولا يضمن الوكيل شيئا لانه لم يوجد منه فعل متصل بالعين انما غره بخبر اخبره زورا وذلك غير موجب الضمان عليه كمن قال لغيره هذا الطريق آمن فسلكه
فاخذه اللصوص متاعه لم يضمن المخبر شيئا • ولو وكله بقبض وديعة له عند فلان او عارية ثم مات الموكل فقد خرج الوكيل من الوكالة لانتقال
الملك الى الوارث ولم يوجد من الوارث رضا بقبضه • وان قال الوكيل قد كنت قبضتها في حياته وهلكت عندي او دفعتها الى الميت
فالقول قوله بخلاف الدين لان المودع لو ادعى هذا الرد على الوكيل كان القول قوله وان لم يصدقه الوكيل فاذا صدقه اولى وفي الدين لو ادعى
المديون قضاء الدين وجحد الوكيل لم يقبل قوله فكذلك اذا صدقه الوكيل لان قول الوكيل ليس بحجة في حق الوارث فتصديقه كتكذيبه في الفصلين
• قال ولو وكل رجل عند رجل بقبض وديعة له عند مولاه او عند غيره فباع المولى العبد او اعتقه او كاتبه او كانت امة فاستولدها فالوكيل
على وكالته لان ما اعترض لا ينافي ابتداء التوكيل فلا ينافي بقاءه بطريق الاولى • قال واذا وكل رجل رجلا بقبض عبد له عند رجل فقتل العبد
خطأ كان للمستودع ان يأخذ قيمة العبد من عاقلة القاتل لانه مأمور بالحفظ وحفظ الشيء بامساك عينه في حال قيامه وبدله بعد هلاكه

ولان يد المودع كانت ثابتة على العبد والقاتل جان على حقه بتفويت يده فكان له ان يأخذ القيمة من عاقلته وهو من هذا ما قد عرفت في حق
ليس للمودع اخذ القيمة لانه مودع في العين فيقتصر ولايته على العين ولا يتعدى الى محل آخر فما دام العين باقيا يملك استرداده فاما بعد
هلاك العين لا يكون له ان يخاصم في القيمة ثم فرق علماؤنا رحمهم الله بين المودع والوكيل فقالوا ليس للوكيل بالقبض ان يقبض القيمة لانه نائب في القبض
وانما انابه الموكل في قبض العبد دون القيمة وقد يختار المرء القبض في شيء دون شيء لاداء الامانة في الاعيان دون النقود فاما المودع فقد كان
يده ثابتة على العين ازالها القاتل بجنايته فله ان يسترد القيمة من عاقلته بحكم يده المعتبرة شرعا حتى لو كان الوكيل قبض العبد ثم قتل عبده كان له
ان يأخذ القيمة ايضا لانه بعد القبض صار مودعا فيه ولو جنى على العبد قبل ان يقبضه الوكيل فاخذ المستودع الارش فللوكيل ان يقبض العبد ولا سبيل له
على الارش لانه امين من جهته للمالك في قبض العبد وذلك لا يتعدى الى قبض الارش اعتبارا للجزء بالكل • وكذلك لو كان المستودع اجره باذن مولاه
لم يكن للوكيل ان يقبض الاجر ولو كانت امة فوطئت بالشبهة لم يكن للوكيل ان يقبض المهر لما بينا ان المالك انما انابه مناب نفسه في قبض العبد
فلا يصير به نائبا في قبض ما انقلب من العين بدلا عنها • قال ولو وكله بقبض امة له وديعة فولدت كان للوكيل ان يقبض الولد مع الام لان الولد جزء من
عينها وقد ثبت له حق القبض في جميع اجزائها بالوكالة فلا يسقط عن هذا الجزء بالانفصال بخلاف ما اذا ولدت قبل الوكالة لانه لا حق له في القبض يثبت له
بالتوكيل وعند ذلك الولد شخص وليس بجزء ثم نقول الولد من جنس الاصل ولا يبقى محفوظا الا مع الام ومقصود الموكل من هذا التوكيل صيانة ماله فلهذا
يتعدى امره الى الولد بعد ذلك ولا يتعدى الى الارش والعقر لانه ليس من جنس الاصل ويبقى محفوظا منفصلا • فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يقبض
المنفصل قبل الوكالة قلنا نعم ولكن هناك لو كان مقصوده قبض الولد مع الاصل لكان ينص عليه في التوكيل فيها لكون الولد موجودا عند التوكيل فاما
ما ينفصل بعد ذلك فما كان الموكل يعلم به لينص في التوكيل على قبضه فلهذا يتعدى حكم الامر اليه وثمرة البستان بمنزلة الولد لانه متولد من الاصل
ولو كان المستودع باع الثمرة في رؤوس النخل بامر رب الارض لم يكن للمستودع ان يقبض الثمن لان ائتمانه اياه في قبض البستان لا يكون ائتمانا في قبض
الدراهم بخلاف الثمار فان ائتمانه اياه في قبض البستان يكون ائتمانا في قبض الثمار الذي يتولد من الاشجار عادة الا ترى ان ما يحدث بعد قبضه من الثمار
يكون امانة عنده باعتبار رضا المالك به وكما يقبض من الثمار لا يقبض ثمن ولد الجارية ولا قيمته اذا اتلفه متلف • قال واذا كانت الوديعة
مما يكال او يوزن فوكله بقبضها فاستهلكها رجل وقبض المستودع مثلها من المستهلك ففي القياس ليس للوكيل ان يقبض المثل لان المثل في ذوات الامثال
كالقيمة فيما لا مثل له وهذا لانه امره بقبض العين فلا يتعدى امره الى عين اخرى ومثل الشيء غيره ولكنه استحسن فقال له ان يقبض المثل لان رضاه
بامانته لا يختلف باختلاف العين وانما يختلف باختلاف الجنس فقد يؤتمن الانسان في جنس من المال دون جنس والقيمة ليست من جنس العين فائتمانه
اياه في العين لا يتعدى الى ما ليس من جنسه فاما المثل من جنس الفائت فائتمانه اياه في ذلك العين يقتضي الائتمان في المثل الذي هو من جنسه وهذا لان العين
معتبر فيما يتعين دون ما لا يتعين الا ترى ان تعيين النقود في العقود معتبر في تعيين جنس النقد ولا تتعين فيما سوى ذلك العين حتى كان للمشتري
ان ينقده مثله ولم يكن له ان ينقده من جنس آخر فهذا مثله • قال ارأيت لو اكلها المستودع أما للوكيل ان يأخذ منه مثلها والجواب فيما استهلكه به وفيما
استهلكه سواء • قال واذا وكله بقبض وديعة له عند رجل ثم قبضها الموكل ثم استودعها اياه ثانية لم يكن للوكيل ان يقبضها علم بذلك او لم
يعلم لان بقبض الموكل تم مقصوده فانعزل الوكيل ولان ايداعه ثانيا عقد جديد والتوكيل باسترداد وديعة بحكم عقد لا يتعدى الى استرداد وديعة
بعقد آخر كما لا يتعدى من عين الى عين آخر • وكذلك لو قبضها الوكيل اولا ودفعها الى الموكل ثم استودعها الاول لم يكن للوكيل ان يقبضها لان
الوكالة قد انتهت باسترداد الوكيل اياها فكان هو في استرداده في المرة الثانية كاجنبي آخر فرب الوديعة ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الوكيل
لم يرجع على المستودع لانه في قبضها ما كان عاملا للمستودع وان ضمن المستودع رجع على الوكيل لانه ملكها بالضمان وما رضي بقبض الوكيل وحالهما
كحال الغاصب مع الغاصب الاول وهذا اذا لم يصدقه على انه وكيل في المرة الثانية وقد بينا وجوه هذه المسألة فيما سبق • ولو وكله بقبض وديعة
فقال اقبضها اليوم ففي القياس ليس له ان يقبضها غدا لان الوكالة تتوقت بالتوقيت فاذا وقتها باليوم انتهت الوكالة بمضي اليوم كما لو
جعل امر امرأته بيدها اليوم لم يكن لها ان تختار نفسها غدا ولكنه استحسن فقال ذكر اليوم ليس لتوقيت الوكالة بل للتعجيل في قبضه بمنزلة قوله اقبضها
الساعة ولو قال ذلك كان له ان يقبضها بعد تلك الساعة فكذلك هنا • توضيحه انه لو قال اقبضها كان له ان يقبضها متى شاء فقوله اليوم سكوت
فيما بعده وذلك لا يكون عزلا عما كان ثابتا له بمطلق الامر بخلاف قوله لامرأته امرك بيدك اليوم لانه لو قال امرك بيدك كان مقصورا على المجلس فجعل
اليوم لمد الحكم الى آخر اليوم فاذا مضى اليوم خرج الامر من يدها لانه ليس في العوام ثابت لها • ولو قال اقبضها بمحضر من فلان فقبضها وهو غير حاضر
جاز ذلك لانا قلنا انه لو قال اقبضها كان له ان يقبضها سواء كان حاضرا او لم يكن فقوله بمحضر من فلان سكوت في غير هذه الحالة فبقي ما كان على ما كان
الا ترى انه لو قال اقبضها بشهود كان له ان يقبضها بغير شهود بخلاف ما لو قال لا تقبضها الا بمحضر من فلان فان هناك نهاه عن القبض واستثنى
قبضا بمحضر من فلان وكل قبض لا يكون بمحضر من فلان فهو مما تناوله النهي فلم يوجد فيه الاذن • قال واذا قبض رجل وديعة رجل فقال انا وكيله
او هلكت وحلف على ذلك ضمن المستودع رجع المستودع بالمال على القابض ان كان عنده بعينه لانه ملكه باداء الضمان وان قال هلكت مني
او دفعته الى الموكل فهو على التقسيم الذي قلنا ان صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشيء وان كذبه او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وكان له
ان يضمنه لما بينا • ولو وكل رجل رجلا بقبض دابة استعارها من رجل فقبضها الوكيل وركبها فهو ضامن لها لان المالك انما رضي بركوب المستعير دون
الوكيل والركوب يتفاوت فيه الناس فرب راكب يرضى الدابة وآخر يسلعها الدابة بركوبه فلهذا كان الوكيل ضامنا ولا يرجع به على الموكل لانه في الركوب
ما كان عاملا له ولا مأمورا من جهته قالوا وهذا اذا كانت الدابة بحيث تنقاد وتساق من غير ركوب فان كانت لا تنقاد فلا ضمان على الوكيل
لان صاحب الدابة لما دفعها الى الوكيل ليأتي بها المستعير مع علمه انها لا تنقاد الا بالركوب فقد صار راضيا بركوبه • قال واذا وكل المكاتب

وكيلا بالقبض وديعة او دين له على رجل ثم ترد المكاتب في الرق فقبضها الوكيل جاز • وكذلك لو كان الموكل عبدا تاجرا فحجر عليه مولاه لانه قبل الحجر
الا ان يقبضه بنفسه او المعاملة حق القبض اليه بعد الحجر حتى لو قبضه بنفسه جاز فلذلك يبقى الوكيل على وكالته • ولو ان رجلا وكل رجلا يقبض وديعة له
وجعل له على ذلك اجرا مسمى على ان يقبضها فما ثبته بها فهو جائز لانه استأجره لعمل غير مستحق عليه وهو حمل الوديعة اليه وذلك عمل معلوم في نفسه
فيجوز الاستيجار عليه فان كان دينا يتقاضاه لم يجز الا ان يوقت له اياما لان عمل التقاضي ليس بمعلوم المقدار في نفسه فلا يجوز الاستيجار عليه الا
ببيان المدة كالبيع والشراء • ولو وكله بالخصومة وجعل له اجرا كان فاسدا الا ان يوقت اياما لانه استأجره لعمل غير معلوم في نفسه فلا يصح
الا ببيان المدة وان وكل الوصي وكيلا بدفع وديعة او دين او بقبضهما كان جائزا لان الوصي في التوكيل قائم مقام الموصي والله اعلم

باب الوكالة في الهبة

ويجوز للواهب ان يوكل وكيلا بالتسليم لان التسليم فعل يجري فيه النيابة واذا وقع فيه الغلط يمكن تداركه فيقوم فعل الوكيل فيه مقام فعل الموكل وكذلك
يجوز للموهوب له ان يوكل بالقبض لان القبض في الهبة نظير الهبة في ذلك فان التسليم والقبض في ذلك بمنزلة الايجاب والقبول في البيع والشراء والتوكيل
يصح • واذا وكل الواهب بالتسليم والموهوب له بالقبض ثم غابا جميعا فامتنع وكيل الواهب من التسليم فخاصمه وكيل الموهوب له واقام البينة ان صاحب
العين وكله بدفعها اليه قبلت البينة واجبر الوكيل على دفعه لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم فمراده من هذا الاجبار انه لا يمكنه ان يمنع
العين لا ان يجبره على مباشرة فعل لان توكيل الموهوب له ان يقبضه بامر الواهب او لم يمنعه احد من ذلك فهو بهذه البينة يثبت عليه انه ليس له
حق المنع فاذا ثبت ذلك قبضه وكيل الموهوب له بنفسه • وان ادعى احد في ذلك دعوى لم يكن واحد من هذين الوكيلين خصما في خصومته
لان كل واحد منهما امين في هذا العين فالامين لا يكون خصما لمدعي الامانة ما لم يحضر صاحبها وليس لوكيل الواهب ان يرجع في الهبة سواء كان وكيلا
بالتسليم او بعقد الهبة لانه سفير ومعبر فانه لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ويكون هذه الهبة تبرعا من جهة الموكل دون الوكيل كما بعد عقد الهبة
عقد الهبة وسلمت انتهت الوكالة والتحق باجنبي آخر فلا يملك الرجوع لانه ثبوت حق الرجوع في الهبة لفوات ما هو المقصود وهو العوض وهو المقصود
للموكل دون الوكيل • قال ولو اراد الواهب ان يرجع في الهبة وهي في يد وكيل الموهوب له لم يكن له ان يرجع ولم يكن الوكيل خصما له فيه لان يد الوكيل
كيد الموكل والعوض مقصود من جانب الموكل دون الوكيل والوكيل بالقبض نائب محض وقد انتهت الوكالة بقبضه الا انه لا يستغني عن الاضافة الى الموكل
فيقول سلم الي ما وهبته لفلان ولا يقول وهبته لي وكذلك الوكيل بقبول الهبة لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل فان يقول هب لفلان كذا حتى
لو قال هب لي كان العقد للوكيل دون الموكل بخلاف الوكيل بالشراء اذا قال بع مني لان الانتقال الى الموكل هناك يوجب ضمان الثمن على الموكل للوكيل
وليس في عقد الهبة ضمان الثمن فلهذا جعل حكم العقد لنفسه الا ان يضيفه الى الآمر • قال ولو وهب رجلان لرجل شيئا ثم وكلا رجلا بان يدفعه اليه
جاز وكذلك لو وكلا رجلين او وكل كل واحد منهما رجلا على حدة لان كل واحد من الوكيلين يبلغ موكله ويجوز نيابة الواحد عن الواحد وعن الاثنين
فان دفعها احدهما اليه او قبضها من غير دفع جاز لانهما جميعا وكلا بان يدفعها فقد سلطا الموهوب له على قبضها وقد بينا انه يتفرد بالقبض عند
وجود التسليط من الواهب نصا او دلالة • قال واذا وهب الذمي للذمي خمرا او خنزيرا فوكل الموهوب له بقبضها مسلما او وكل الواهب
بدفعها الى الموهوب له مسلما فهو جائز لان الوكيل غير مالك ولا متملك بل نائب في القبض امين في المقبوض والمسلم يجوز ان يكون نائبا عن الذمي
ابتداء في قبض الخمر والخنزير • قال ولو وكل الموهوب له رجلين بقبض الهبة فقبضها احدهما لم يجز لانه رضي بامانتهما فلا يكون راضيا بامانة
احدهما • قال وان كان الواهب وكلهما بدفعها فدفعها احدهما جاز لان الموهوب له يملك القبض بنفسه من غير دفعهما فكذلك عند دفع احدهما وعلى
هذا لو وكل الوكيل غيره بدفعها جاز ولو وكل وكيل الموهوب له بقبضها لم يجز الا ان يكون الموكل قال له ما صنعت من شيء فهو جائز فحينئذ له ان
يوكل غيره بذلك لانه اجاز صنعه على العموم والتوكيل من صنعه • قال واذا وكل رجل رجلا ان يهب الثوب لفلان على عوض فيقبضه منه ففعل
ذلك فيه ان العوض اقل من قيمة الهبة فهو جائز في قول ابي حنيفة رحمه الله بناء على اصله في اعتبار اطلاق اللفظ فان اسم العوض يتناول القليل
والكثير ولا يجوز في قولهما الا ان يكون العوض مثل الموهوب او دونه بما يتغابن الناس في مثله بناء على اصلهما في تقييد مطلق اللفظ باعتبار
العادة • قال واذا وكل الموهوب له وكيلا بان يعوض ولم يسمه فعوض عوضه من عروض الموهوب له لم يجز لان ما امره به مجهول جهالة
غير مستدركة [illegible]
[illegible]
عند طلبه بذلك • قال ولو وكل رجلين بذلك لم يكن لاحدهما ان ينفرد به دون صاحبه لانهما وكيلان بالقبض في الرجوع

في الهبة لا تتم الا بالاثبات للبعد على الموهوب وقد بينا ان الوكيلين بالقبض لا ينفرد به احدهما دون صاحبه • قال ولو وكل رجل رجلا
ان يقبض له دينا من فلان فيهبه الى فلان هبة منه له فهو جائز لانه وكله بان يقبض الدين ثم بعقد الهبة في المقبوض ويجوز التوكيل بكل واحد
منهما على الانفراد فكذلك يجوز التوكيل بهما ولو وكله بهبة دين يقبضه من مديونه كتوكيله بهبة عين يدفعه اليه فيصح كل واحد منهما لانه تصرف الى ملك
نفسه وكذلك لو امر المديون ان يدفع اليه فدفعه فهو جائز لان امره اياه بالدفع يكون تسليطا له على القبض فان قال الموهوب له قد دفعته اليه
فصدقه الموهوب له فهو جائز وان كذبه لم يصدق الغريم لان دعواه الدفع الى الموهوب له بمنزلة دعواه الدفع الى الواهب فان صدقه
ثبت الدفع وان كذبه لم يثبت لان الدين مضمون في ذمته فلا يسقط البراءة عنه بمجرد قوله • قال ولو كان وكل وكيلا يقبضه منه ويدفعه
الى الموهوب له فقال الغريم قد دفعته الى الوكيل وصدقه الوكيل وقال الوكيل قد دفعته الى الموهوب له فالغريم والوكيل بريان لان الغريم يصدق الوكيل
والوكيل في اخباره باداء الامانة ولكن لا يصدق الوكيل على الموهوب له لان قول الامين انما يقبل في براءته عن الضمان لا في ثبوت وصول شيء
الى غيره فلا يثبت بقوله وصول الهبة الى الموهوب له حتى لا يرجع الواهب عليه بشيء وكذلك بهبة شيء لمكاتبه لرجل ثم امر بقبضه ودفعه
الى الموهوب له فان دين الكتابة في هذا بمنزلة غيره من الديون في الحكم والله اعلم

باب الوكالة في العتق والكتابة

قال رجل وكل رجلا ان يعتق عبده على مال او غير مال فله ان يعتقه في ذلك المجلس او بعده لان التوكيل مطلق وهذا بخلاف ما لو قال للعبد اعتق
نفسك لان ذلك تمليك وليس بتوكيل لان العبد في العتق عامل لنفسه فلا يكون نائبا عن غيره وجواب التمليك يختص على المجلس الا ترى ان
هناك لا يملك الرجوع عنه قبل ان يعتق العبد نفسه وهنا يملك اخراج الوكيل من الوكالة قبل ان يعتقه ثم ليس للوكيل ان يقبض المال لان العتق
تبرع وان كان بمال الا ترى ان الاب والوصي لا يملكانه في عبد اليتيم وقد بينا ان الوكيل في التبرع نائب محض وان المعتق هو المولى دون الوكيل
الا ترى ان الولاء يثبت للمولى والشرع انما اثبت الولاء لمن اعتق ولانه انما يطالب بقبض البدل من توجه عليه المطالبة بتسليم المبدل والوكيل
بالعتق لا يكون مطالبا بشيء من جهة العبد ولا يكون اليه قبض البدل بل المولى هو الذي يقبض لان مباشرة نائبه كمباشرته بنفسه • قال ولو وكله
ان يعتقه فدبره لم يجز لانه تصرف سوى ما امره لان التدبير اضافة العتق الى ما بعد الموت او تعليق العتق بالموت والمأمور بالتنجيز لا يملك
التعليق ولا الاضافة وعلى هذا لو قال انت حر غدا او ان دخلت الدار او اعتقه على مال لانه تعليق بشرط قبوله فيكون بمنزلة تعليقه بشرط آخر والمأمور
مأمور بالتبرع المحض وربما يكون له فيه مقصود يفوت ذلك باشتراط العوض وهو الجواز عن كفارة وكذلك لو كاتبه فان الكتابة عقد آخر سوى ما
امره به فهو لم يجز منه وكذلك لو وكل آخر باعتاقه لان مطلق التوكيل لا يثبت للوكيل ولاية توكيل الغير به فانه يستوي غيره بنفسه في الجواز ذلك
لا يجيز ولان التوكيل بالعتق ليس باعتاق وهو انما امر بما يباشره بنفسه في الاعتاق خاصة • قال ولو وكله ان يعتقه غدا فاعتقه اليوم كان باطلا
لانه اضاف وكالته الى وقت في المستقبل فلا يصير وكيلا قبل مجيء ذلك الوقت • قال ولو وكله ان يعتقه اليوم فاعتقه غدا جاز استحسانا
وقد تقدم نظيره وقد بينا ان المقصود بذكر اليوم التعجيل لا تقييد الوكالة بالوقت بمنزلة قوله اعتقه الساعة يصير وكيلا بعتقه ما لم يعزله
عنه • قال ولو وكل صبيا او عبدا ان يعتق عبده على مال او غير مال او يكاتبه فهو جائز لانه من اهل العبارة ومباشرة هذا العقد يكون
بالعبارة • قال ولو وكله ان يعتق امته على مال او غير مال ثم دبرها المولى فالوكيل على وكالته وكذلك لو كاتب امته فاستولدها المولى
لان التدبير والاستيلاد لا يمنع صحة الاعتاق بجعل او بغير جعل فلم يخرج المحل من ان يكون محلا لما فوضه الى الوكيل • قال ولو وكله
ان يعتق امته فولدت قبل ان يعتقها لم يكن له ان يعتق ولدها لانه امره بعتق شخص واحد فلا يملك عتق شخصين ولان الوكالة بالعتق ليس
بحق مستحق في الام وانما يسري الى الولد ما كان مستحقا في الام قبل انفصال الولد عنها الا ترى ان الوصية لا تسري الى الولد المنفصل قبل
موت الموصي لهذا المعنى والكتابة والبيع على هذا فان التوكيل بهما ليس بحق مستحق في الام فلا يسري الى الولد المنفصل قبل ثبوتها كالخيار
في الام • قال ولو وكله ان يعتق عبده او يكاتبه او يبيعه ثم باعه المولى فقد خرج الوكيل من الوكالة لان الموكل بعد البيع لا يملك فيه
مباشرة التصرف الذي وكل الوكيل به فاقدامه على البيع يتضمن خروج الوكيل من الوكالة حكما فان رجع اليه ملك المولى فان كان رجوعه بسبب
هو فسخ للبيع من الاصل فقد عاد اليه قديم ملكه فكان الوكيل على وكالته لان خروجه من الوكالة كان حكما لزوال الملك فاذا عاد ذلك الملك اليه
وان كان بسبب هو تمليك مبتدأ من وجه كالرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء او بالاقالة او الميراث لم يعد الوكالة لان تعلقها كان بذلك الملك
والعائد ملك غير ذلك الملك • قال ولو اسره اهل الحرب فادخلوه دارهم ثم رجع الى الموكل بملك جديد بان اشتراه منهم لم تعد الوكالة ولو اخذه
من المشتري منهم بالثمن او ممن وقع في سهمه من الغانمين بالقيمة فهو على وكالته لانه بالاخذ بهذا الطريق يعيده الى قديم ملكه وقد كانت الوكالة
متعلقة بذلك الملك فاذا عاد عادت الوكالة • قال ولو وكله ان يعتق امته ثم اعتقها المولى فارتدت ولحقت بدار الحرب فاسرت وملكها
المولى لم يجز عتق الوكيل فيها لانه كان مأمورا بازالة الرق الذي كان فيها وقد زال ذلك باعتاق المولى وهذا الحادث رق متجدد بتجدد السبب
فلا يكون هو وكيلا بازالته الا بتوكيل مستأنف • قال ولو امره ان يعتق عبده فقال الوكيل اعتقته امس وجحد ذلك رب العبد لم يصدق
الوكيل على ذلك لان الوكالة بالعتق تنتهي بالفراغ منه فكيف يقبل اقراره وهو ليس بوكيل في الحال بخلاف البيع والشراء فان الوكالة تبقى بعد المباشرة
لتعلق حقوق العقد بالوكيل • يوضحه ان الوكيل بالعتق معبر عن الموكل وانما امره بان يعبر عنه انشاء العتق دون الاقرار فكان هو في الاقرار
كاجنبي آخر وهو على وكالته في الانشاء لانه انما اتى بشيء آخر سوى المأمور به فلا يصير به ممتثلا للامر ويبقى المأمور على وكالته • قال ولو وكله ان يعتقه
فقبل ذلك ثم ابى ان يعتقه لم يجبر عليه لان الوكيل معير لمنافعه والمعير مخير في تسليم ما اعاره • ولو قال له الوكيل انت حر ان شئت فقال

ثم ثبت لم يعتق لانه مأمور بالتنجيز وقد اتى بالتعليق بشبهه او بتمليك لا من العبد وكل واحد منهما غير مأمور به ولكنه يبقى شيء وكالته فاذا اعتقه
بعد ذلك كان صحيحا منه ● قال وان اعتقه بغير لفظ العربية جاز لان المقصود ابطال الرق وايصال العبد الى شرف الحرية وذلك يحصل باي لسان
كان وباي لفظ من العربية يكون لقوله انت عتيق ومعتق او حر او حررتك وكما يحصل ذلك باللسان يحصل بالكتاب ايضا حتى لو كتب بعتقه جاز
الا انه يعتبر به مكتوبا وكذلك الوكيل يصير به ممتثلا ● قال وان قال اعتق نفسك بما شئت فاعتق نفسه على درهم فهو جائز ان رضي
المولى بذلك لان تفويضه في حق البدل غير معتبر لانه مجهول الجنس والقدر فلا يقدر العبد على تحصيل المقصود به للمولى فبقي قول العبد اعتقت
نفسي بدرهم فيتوقف ذلك على رضاء المولى كما لو ابتدأ العبد بهذا الكلام وكذلك لو قال بع نفسك بما شئت فباع نفسه من نفسه جاز ذلك اذا رضي المولى به
والطلاق في هذين الوجهين قياس العتق ولا يقال انه فوض الامر في البدل الى رأيه على العموم لانه لا يصلح نائبا عن المولى في قبول البدل له على نفسه فكيف
يصلح نائبا في تعيين جنس البدل ومقداره ● قال وان وكله ان يعتق عبده على مال فاعتقه على درهم جاز في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله بناء على
اصله في اعتبار اطلاق اللفظ ما لم يقم دليل التقييد ولا يجوز عندهما الا بمثل القيمة او بنقصان يسير بناء على اصلهما في ثبوت التقييد بدليل
العرف ● قال وان وكله ان يعتقه على شيء فاعتقه على صنف من اصناف المال فهو جائز اما عند ابي حنيفة رحمه الله فظاهر كما هو اصله في الوكيل بالبيع وعندهما
هناك يتقيد مطلق اللفظ بالبيع بالنقد لاعتبار العرف ولا عرف هنا فان الاعتاق بغير النقود من الاموال متعارف كالاعتاق بالنقود فلهذا
جاز ان يعتقه على اي صنف من المال سماه واذا اختلف المولى والوكيل في جنس ما امر به من البدل او في مقداره فالقول قول المولى لان الاذن
يستفاد من جهته فلا يثبت في حقه الا ما يقر به ● قال وان وكله ان يعتقه على جعل فاعتقه على خمر او خنزير فالعتق جائز وعلى العبد قيمة نفسه لانه
امتثل امره بما صنع فان العتق بالخمر لو باشره المالك كان عتقا بعوض لقيام شبهة المالية في الخمر وعلى العبد قيمة نفسه لفساد التسمية فكذلك اذا
باشره الوكيل ولو اعتقه على ميتة او دم لم يجز لان هذا العتق لو باشره المالك كان عتقا بغير عوض اذ ليس في الميتة والدم شبهة المالية فبتسمية
لا يصير ممتثلا لانعدام الرضاء بالعتق مجانا والموكل انما امره بعتق بعوض فليس له ان يعتق بغير عوض ● قال ولو اعتقه على حكم العبد او على حكم الوكيل
جاز العتق وعليه قيمته لان هذا العتق لو باشره الموكل كان عتقا بعوض فكذلك اذا باشره الوكيل غير ان ما يحكم به العبد او الوكيل مجهول الجنس
والقدر فلا يصح التسمية ولفساد التسمية يجب على العبد قيمة نفسه ولكن اشتراط اصل المال بهذا اللفظ ينعدم الرضاء بالعتق مجانا ● ولو قال
اعتقه على هذا العبد فاعتقه عليه فاذا هو حر جاز العتق وعليه قيمة نفسه لان فعل الوكيل كفعل الموكل بنفسه حين امتثل امره بما صنع وقد سمى ما هو مال وهو
العبد فاذا ظهرت حريته تبين به فساد التسمية فعليه قيمة نفسه ● ولو اعتقه على عبد فاستحق جاز العتق وعليه قيمة نفسه في قول ابي حنيفة رحمه الله
الآخر وهو قول ابي يوسف رحمه الله وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله عليه قيمة العبد المستحق وهما مر في كتاب البيوع ان في قوله الآخر بيع العبد
من نفسه بمال في حكم مبادلة المال بغير مال وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله في حكم مبادلة المال بالمال فيرجع عند الاستحقاق او الرد بالعيب قال
وان وكله ان يعتقه على جعل فاعتقه على شاة مذبوحة بعينها او على دن خل بعينه فاذا الشاة ميتة والخل خمر فالعتق جائز في الخمر وعلى العبد قيمة نفسه
والعتق باطل في الشاة لانه ليس في الميتة شبهة المالية فلا يصير بذكره العتق بعوض بخلاف الخمر ففيه شبهة المالية فيكون العتق بعوض عند
ذكر الخمر وليس في تسمية الشاة ما يوجب اشتراط العوض لان اسم الشاة لا يتناول الميتة كما يتناول المذبوحة بخلاف تسمية العبد فان اسم العبد
لا يتناول الا ما هو مال فبذكره يثبت اشتراط العوض ويصير الوكيل ممتثلا امره ● قال واذا وكل الكافر المسلم بعتق عبده على جعل فاعتقه على خمر
او خنزير جاز لان الوكيل بالعتق بمال نائب محض لا يتعلق به شيء من الحقوق ولا يتوجه عليه المطالبة بالبدل فيكون المعتبر فيه دين من وقع له العقد
وهو المولى كما في النكاح والخلع والخمر والخنزير مال متقوم في حق الكافر فلهذا صحت التسمية والكتابة في هذا قياس العتق بالجعل لان الوكيل بالكتابة سفير
ومعبر ايضا ● قال واذا وكل العبد رجلا ان يشتري له نفسه من مولاه او يسأله العتق على مال ففعل ذلك الوكيل والمولى فالعتق جائز والمال على العبد
وليس على الوكيل شيء هكذا ذكر هنا وذكر في موضع آخر من هذا الكتاب ان المال على الوكيل وهكذا اجاب في الجامع الا ان هنا في بعض النسخ قال او يسأله العتق
وفي بعض النسخ قال يسأله العتق فقال بعض مشايخنا انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع مسألة العتق تفسير لاول كلامه وبيان انه جعل رسولا
الى المولى والمطالبة بالبدل لا يتوجه على الرسول في شيء من العقود فاما اذا وكله العبد فالجواب على ما قال في الجامع ان الوكيل هو المطالب بتسليم البدل وقيل
في المسألة روايتان وعيسى بن ابان رحمه الله قال الصحيح ما ذكر هنا دون ما قال في الجامع لان الوكيل من جانب العبد في العتق بجعل يكون سفيرا ومعبرا بمنزلة
الوكيل من جانب المولى الا ترى انه لا يستغني عن اضافة العقد الى الآمر وانه ليس اليه من قبض المعقود عليه شيء فلا يتوجه عليه المطالبة بتسليم البدل كالوكيل
من جانب المولى وجه رواية الجامع ان توكيله بشراء العبد نفسه بمنزلة توكيله بشراء العبد لغيره فكما ان هناك يصير هو المطالب بتسليم البدل فكذلك هنا
بخلاف الوكيل من جانب المولى فان الذي من جانب المولى اعتاق بمال بشرط والذي في جانب العبد التزام المال فالوكيل في جانب المولى يكون وكيلا بالاعتاق
فيكون معبرا لا يتعلق به حقوق العقد والوكيل من جانب العبد وكيل بالتزام المال فيكون بمنزلة الوكيل بالبيع والشراء فاذا دخل هذا الالزام البيان علينا في شرح
الجامع ● قال ولو وكله ان يعتق نصف عبده فاعتقه كله لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يعتق كله وهذا بناء على اصلين احدهما ان العتق
يتجزى عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يتجزى والثاني ان عند ابي حنيفة رحمه الله تسمية النصف غير تسمية الكل والوكيل متى زاد على ما امر به واتى بغيره كان
مخالفا فهنا الموكل امره باعتاق النصف وهو قد سمى الكل فصار مخالفا فلهذا لا يعتق منه شيء وعلى قولهما العتق لا يتجزى فالتوكيل باعتاق النصف
واعتاق الكل سواء ويكون هو ممتثلا امر الموكل في اعتاق الكل فلهذا اعتق كله ● قال ولو وكله ان يعتق العبد كله فاعتق نصفه عتق النصف في قول
ابي حنيفة رحمه الله كما لو اعتق الموكل بنفسه نصفه وهذا لان الوكيل اتى ببعض ما امره فلم يكن مخالفا فيعتق نصفه وعلى العبد ان يسعى في نصف قيمته
وعندهما يعتق كله ولا يسعى في شيء لان العتق عندهما لا يتجزى ● قال واذا وكله ان يعتقه على جعل ولم يسم شيئا فاعتقه على الف جاز ذلك

استحسانا وعليه الف درهم ان كان مثله يعتق على مثل ذلك وفي القياس لا يصح اعتاقه لان البدل المسمى مجهول جهالة متفاحشة فان اسم الالف
يتناول كل معدود مالا كان او غيره فلم يصح التسمية واذا لم يصح كان هذا بمنزلة عتق بغير جعل فيكون باطلا من الوكيل ولكنا استحسنا
فقلنا الوكيل امتثل امره فان الموكل بنفسه لو اعتقه على هذا كان عتقا بعوض فكان صحيحا فكذلك الوكيل اذا فعل وهذا لان مطلق التسمية
محمول على متعارف الناس كما ان مطلق تسمية النقد ينصرف الى النقد المعروف فكذلك مطلق تسمية الالف فاذا كان قيمة العبد الفا او
او مثله فالظاهر ان المراد بذكر الالف هو الالف درهم لان المعتاد هو الاعتاق بمثل القيمة او اقل فصار الثابت بالعادة كالثابت بالنص
● قال ولو وكله ان يكاتب عبده فكاتبه لم يكن للوكيل ان يقبض المكاتبة لانه في العقد سفير ومعبر لا يستغني عن الاضافة الى الموكل ولا يتوجه
عليه المطالبة بتسليم العوض فلا يكون اليه من قبض البدل شيء وان دفعها اليه المكاتب لم يبرأ لان وكالته قد انتهت بمباشرة العقد فكان هو وغيره في قبض
البدل كاجنبي آخر فلهذا لا يستفيد المكاتب البراءة بالدفع اليه ● قال ولو وكله ان يكاتب عبده فكاتبه على ما لا يتغابن الناس في مثله
جاز في قول ابي حنيفة رحمه الله بناء على اصله في اعتبار الاطلاق ما لم يقم الدليل المقيد كما لو وكله ببيعه ولم يجز عندهما لان التقييد عندهما يثبت
بدلالة العرف وان كاتبه على غنم او وصفا او صنف من الثياب او من الكيل او من الموزون جاز ذلك اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يشكل بناء على مذهبه
في الوكيل بالبيع وعندهما الاختصاص بالنقد هناك بدليل العرف ولا يوجد ذلك هنا فالاعتاق بغير النقود من الاموال متعارف ● وكذلك الخلع
والكتابة ● قال ولو وكله ان يكاتب عبدين له فكاتب احدهما جاز لانه اتى ببعض ما امره ولا ضرر فيه على الموكل فيكون هذا بمنزلة الوكيل ببيع العبدين
يبيع احدهما فانه يجوز على الآمر فكذلك هنا ● قال ولو وكله ان يكاتبهما مكاتبة واحدة ويجعل كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فكاتب احدهما لم يجز لانه
ترك شرطا فيه منفعة للموكل وهو ان يصير كل واحد منهما مطالبا بجميع البدل ولان العقد بهذه الصفة لا يصح الا ان يكاتبهما معا فيكون الموكل انما رضي بالعقد
على هذا الوصف كالشارط عليه ان لا يفرق العقد فاذا فرق كان مخالفا ● الا يرى انه لو قال بعه من فلان برهن ثقة فباعه بغير رهن لم يجز وكذلك لو قال بعه
من فلان بكفالة فلان فباعه من غير كفالة لم يجز بخلاف ما لو قال بعه بشهود فباعه بغير شهود يجوز لان الرهن والكفالة انما يشترط في العقد ويصير
مستحقا بالشرط وحرف الباء للوصل فانما امره ان يصل بشرط الكفالة والرهن بالبيع فاذا لم يفعل كان مخالفا لامره فاما الشهود لا يتحقق اشتراطهم
في البيع فلا يخرج هو بهذا اللفظ من ان يكون مأمورا بمطلق البيع ● قال ولو وكله ان يكاتب عبده ثم كاتبه المولى ثم عجز فليس للوكيل ان يكاتبه
لان مقصود الموكل بتصرف الوكيل قد حصل له بمباشرته فيكون مباشرته عزلا للوكيل ثم بعجز المكاتب لا ينفسخ الكتابة من الاصل ولكن يمتنع في الحال
لان الشيء مقصور على الحال وهو العجز عن تسليم البدل بعد توجه المطالبة به فلهذا لا يعود وكالة الوكيل ● قال ولو وكله ان يكاتبه او يبيعه ثم قتل
العبد رجلا خطأ ثم فعل الوكيل ذلك وهو يعلم او لا يعلم جاز ما صنع الوكيل لان استحقاق العبد بالجناية لا يمنع المولى من التصرف فيه بالبيع والكتابة
فلا يوجب عزل الوكيل ايضا وابتداء التوكيل صحيح بعد جناية العبد فلأن يبقى اولى ثم على المولى قيمته ولا يصير مختارا للفدية وان علم بذلك لان التوكيل
كان قبل الجناية وهو لا يصير مختارا بفعل سبق جناية العبد ولم يوجد بعد الجناية من المولى فعل يصير به مختارا ولكنه صار مستهلكا للعبد فيلزمه قيمته
كما لو دبره قبل جنايته واشار في موضع في الزيادات الى ان استدامة الوكالة بعد العلم بالجناية بمنزلة انشاء الوكيل لكونه متمكنا من العزل فيصير
مختارا للفداء وقد بينا هذا فيما املينا من شرح الزيادات ● ولو قال بع عبدي هذا او كاتبه او اعتقه على مال فاتى بذلك فعل الوكيل جاز لانه خيره
بين التصرفات الثلاثة وان قال كاتب عبدي هذا او هذا فله ان يكاتب ايهما شاء لان المولى خيره بينهما بحرف او فان كاتب كل واحد منهما على حدة
جازت مكاتبة الاول لانه وكيل بكتابة احدهما فاذا كاتب الاول انتهت وكالته فليس له ان يكاتب الآخر بعد ذلك وان كاتبهما معا فكتابتهما باطلة
اذا جعل النجوم واحدة لان هذا بمنزلة عقد واحد الا يرى انه لا يقبل احدهما دون الآخر وهو غير مأمور بكتابتهما جميعا فاذا تعذر تنفيذ العقد فيهما لا
وجه لتصحيح واحد منهما لانهما في حكم هذا العقد كشخص واحد فتتعين جهة البطلان في هذا العقد وان لم يجعل النجوم واحدة فالخيار الى المولى يختار ايهما شاء
جعله من ذلك ويبطل الآخر كانه صحح العقد في احدهما حكما فان العقد متفرق فهو في كتابة احدهما ممتثل امر المولى فيصح العقد في احدهما ويكون
الخيار الى المولى لان الوكيل معبر عنه فلا يكون اليه من خيار البيان شيء كالطلاق والعتاق وهذا لان الكتابة في حكم الاسقاط دون التمليك
لانه فك الحجر واسقاط حقه عن ملك اليد حتى يصير مكاتبا كما ان في الاعتاق اسقاطا للرق عن المحل ولهذا لا يكون تمليك من العبد والجهالة انما تمنع الصحة
في التمليكات لا في الاسقاطات فاما في النكاح لو وكله ان يزوجه هذه او هذه فزوجهما منه لم يصح نكاح واحدة منهما لان النكاح من عقود التمليكات
فلا يمكن تصحيحه فيهما لانه مأمور بتزويج احدهما ولا يمكن تصحيحه في احدهما بعينها لانه ليست احدهما باولى من الاخرى ولا في احدهما بغير عينها لان النكاح
لا يثبت في المجهول وعن ابي يوسف رحمه الله انه جعل النكاح كالكتابة فقال يجوز في احدهما بغير عينها والبيان الى الزوج وهو قوله الاول ذكره في
فاما في البيع اذا باعهما جميعا معا فلا يجوز البيع في واحد منهما لان البيع تمليك لا يثبت في المجهول ولا يمكن تصحيحه فيهما لانه وكيل مأمور ببيع احدهما
● قال ولو وكله ان يكاتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم السبت قد كاتبته امس وجحد الوكالة على ما ذكر وكذبه المولى فالقول قول المولى
في القياس لانه اقر بالعقد في حال لا يملك استئنافه فانه مضى يوم الجمعة فقد انتهت وكالته ولكنا استحسن فجوزنا اقراره لانه كان مسلطا
على مباشرة العقد في وقت معلوم وقد اخبر بما سلط عليه وكان امينا فيه على وجهها وهذا لان التوقيت من المولى كان لتعجيل مباشرة العقد لا
في الاقرار فجعل في حق كان التوكيل كان مطلقا فاذا اقر به كان اقراره صحيحا وعلى هذا البيع والاجارة والخلع والعتق على مال ● قال
ولو وكله ان يكاتبه فقال الوكيل وقد كاتبته امس وكان بيته آخر النهار بعد الوكالة وقال ابن العبد انا وكلتك اليوم فالقول قول العبد لانه
لو انكر التوكيل اصلا كان القول قوله فكذلك اذا انكر التوكيل امس واذا لم يثبت التوكيل في الوقت الذي اضاف الوكيل مباشرة العقد اليه كان
العقد باطلا ● ولو قال اي عبدي هذين الرجلين كاتبه فهو حر بزمانهما كاتبهما جاز وهو استحسان وقد تقدم بيانه ان الوكالة تثبت على التوسع

والجهالة المستدركة فيها لا تمنع الجواز وكذلك لو قال قد وكلت احد هذين الرجلين ان يكاتبه فهذا والاول سواء وايهما كاتبه جاز • قال ولو وكل رجلان بمكاتبة عبده فابى العبد ان يقبل ثم بدا له في قبول ذلك فكاتبه الوكيل جاز لان اباء العبد في الابتداء لا ينعزل الوكيل لان العبد لا يملك عزل الوكيل عن كتابته واذا بقيت الوكالة نفذت الكتابة بقبول العبد كما لو قبل في الابتداء والله اعلم

باب وكالة المضارب والشريك فيه

قال وتوكيل المضارب بالبيع والشراء والقبض والخصومة وغير ذلك من اسباب المضاربة جائز لان المضارب ربما يعجز عن اقامة الاعمال كلها بنفسه فيحتاج الى الاستعانة بغيره في بعض الاعمال ورب المال حين دفع اليه مضاربة مع علمه بذلك فقد صار اذنا له في الاستعانة بالغير فيما يعجز عن مباشرته بنفسه • قال ولو وكل المضارب رجلا ان يشتري له عبدا بالمضاربة فاشترى اخا رب المال فالشراء جائز على المضارب دون رب المال لان شراء وكيل المضارب بمنزلة شراء المضارب بنفسه وهو لو اشترى اخا رب المال كان مشتريا لنفسه لان رب المال انما امره ان يشتري بمال المضاربة ما يمكنه ان يبيعه ليحصل الربح بتصرفه وهذا لا يحصل بشراء اخي رب المال لانه لو جاز شراؤه على رب المال عتق عليه فلهذا جعلناه مشتريا لنفسه ويضمن مال المضاربة ان نقده في ثمنه • قال وان اشترى اخا المضارب فان لم يكن فيه فضل فهو جائز على المضاربة لان شراء الوكيل كشراء المضارب بنفسه ولو اشترى اخ نفسه بمال المضاربة جاز على المضاربة اذا لم يكن فيه فضل لانه شريك في الربح فاذا لم يحصل الربح لا يملك المضارب شيئا منه فيتمكن من بيعه بعد الشراء وان كان فيه فضل كان الشراء على المضارب خاصة لانه لو جاز على المضاربة عتق عليه حصته من الربح فلا يملك بيعه فلهذا كان مشتريا لنفسه • قال واذا وكل المضارب وكيلا بالخصومة في دين المضاربة فاقر الوكيل عند القاضي ان المضارب قد قبض ذلك الدين فهو جائز الا على قول زفر رحمه الله لان الوكيل بالخصومة مطلقا يملك الاقرار ويكون اقراره كاقرار الموكل بنفسه ولو اقر المضارب بين يدي القاضي بقبض الدين الواجب له انتفى اقراره فكذلك اقرار وكيله • وان قال المضارب لم اقبضه منه برئ الغريم ولا ضمان على المضارب لان اقرار الوكيل انما يصح باعتبار انه وكيل بجواب الخصم وذلك فيما بين الوكيل والخصم وليس من ضرورته براءة الغريم وصول المال الى المضارب فلهذا لا يقبل اقرار الوكيل في ايجاب الضمان على المضارب لانه ما وكل في ذلك قال وهو بمنزلة قول الوكيل قد اخذته فدفعته اليك وقال المضارب لم يدفع الي وهناك اقرار الوكيل بالقبض صحيح في براءة الغريم غير مقبول في ايجاب الضمان على المضارب فكذلك هنا • قال ولو وكل المضارب بقبض مال المضاربة من رب المال او بدفع شيء من المال الى رب المال كان جائزا لانه وكله بما يملك مباشرته بنفسه فيصير الوكيل فيه قائما مقامه في مباشرته قال واذا امر رب المال المضارب ان ينفق على اهله فوكل المضارب وكيلا بالنفقة عليهم فهو جائز لانه مأمور بايصال مقدار حاجتهم من المال الذي في يده اليهم فلا فرق بين ان يوصل ذلك بنفسه او بنائبه وهذا لان من له النفقة له ان يمد يده الى هذا المال ويأخذ منه مقدار حاجته اذا ظفر به ولان امر رب المال بالدفع الى اهله بمنزلة امره بالدفع اليه ولا فرق بين ان يدفع بنفسه او بتوكيله فان قال الوكيل انفقت مائة درهم عليهم وقال المضارب انفقت مائتي درهم في مدة ينفق مثلها على مثلهم وقال رب المال ما انفقت عليهم شيئا فالقول قول المضارب وقد ذهب من المال مائتا درهم كما لو ادعى انه انفق بنفسه وهذا لان المال في يده وهو امين فيما في يده من المال ولو ادعى الرد على رب المال كان القول قوله فكذلك اذا ادعى الانفاق على اهله بامره ولا يضمن الوكيل شيئا لانه كان امينا فيما امره ولم يوجد منه سبب يوجب الضمان عليه فلهذا لا يصير ضامنا شيئا • وكذلك كل وكيل يدفع اليه المال ويؤمر بالنفقة على شيء من الاشياء فهو جائز وهو مصدق في النفقة على ذلك بالمعروف لانه امين اخبر باداء الامانة بطريق محتمل • قال وان وكل المضارب وكيلا ينفق على رقيق من المضاربة ولم يدفع اليه المال فقال الوكيل انفقت عليهم كذا وكذا وكذبه المضارب فان الوكيل لا يصدق لانه يدعي لنفسه دينا في ذمة المضارب فان المال لم يكن في يده ليكون امينا فيما يخبر به من الانفاق ولكنه يزعم انه انفق من مال نفسه فيكون ذلك دينا في ذمة من امره وهو غير مصدق في مثله الا ببينة • وكذلك لو وكله ان ينفق من مال نفسه على رقيق رب المال والاول سواء • قال وان وكل المضارب رجلا ليشتري له متاعا بعينه من المضاربة ولم يدفع المال اليه فجاء رب المال واخذ المال وناقض المضاربة ثم اشترى الوكيل ذلك المتاع ولا يعلم فهو جائز على المضارب خاصة لان استرداد رب المال مال المضاربة لا يمنع ابتداء التوكيل فلا يمنع بقاء التوكيل ايضا بطريق الاولى واذا بقيت الوكالة كان شراء وكيل المضارب كشراء المضارب بنفسه فانما ينعقد العقد على المضارب خاصة لان عقد المضاربة قد انفسخ باسترداد رب المال ماله • قال ولو وكل المضارب ببيع عبد من رقيق المضاربة ثم ان رب المال نهى المضارب عن البيع ونقض المضاربة ثم باعه الوكيل وهو لا يعلم او يعلم فبيعه جائز لان المال بعد ما صار عروضا لا يملك رب المال نهي المضارب عن التصرف فكان وجود النهي كعدمه • وكذلك لو مات رب المال ثم باعه الوكيل او وكيل المضارب بعد موته جاز لانه يملك مباشرة البيع بنفسه بعد موت رب المال فانه شريك في الربح والربح انما يظهر ببيع المشتري فكان تصرفه من وجه لنفسه فلهذا لا يمتنع بموت رب المال ولا يمنعه • قال ولو وكله بشراء عبد بالف درهم من المضاربة ثم مات رب المال ثم اشترى العبد لزم المضارب خاصة لان عقد المضاربة انفسخ بموت رب المال حين كان المال نقدا حتى لا يملك المضارب بعد ذلك التصرف فيه فيكون هذا بمنزلة استرداد المال ... وقد بينا ان هناك الوكالة تبقى ويكون الوكيل مشتريا للمضارب خاصة فكذلك هنا • قال واذا اشترى احد المتفاوضين عبدا فوجد به عيبا فوكل وكيلا في رده او كان شريكه هو الذي يخاصم فيه لم يكن له ان يحلف المشتري حتى يحلف ما رضي بالعيب وقد بينا فيما سبق ان القاضي لا يقضي بالرد الا بعد هذه اليمين ولا يمكن استحلاف الوكيل ولا الشريك اذا كان يخاصم بنفسه لان النيابة لا تجري في اليمين وان كان الذي اشترى حاضرا يخاصم فطلب البائع يمين شريكه ما رضي بالعيب لم يكن له عليه يمين لان الاستحلاف ينبني على توجه الخصومة ولا خصومة للبائع مع الشريك لانه لم يعامله بشيء فلهذا لا يستحلفه • وان وكل احدهما وكيلا بالخصومة في عيب في متاع باعه فطعن المشتري فيه بعيب وغاب لم يكن على الوكيل فيه يمين لان الوكيل فيه نائب ولا نيابة في اليمين وان اراد المشتري ان يحلف الشريك

الآخر وكلفه على علمه فيه لان كل واحد من الشريكين في المفاوضة قائم مقام صاحبه فيما يدعى عليه فانهما في الحكم كشخص واحد ولكن الاستحلاف على فعل الغير يكون على العلم ولا يكون على البتات • قال واذا وكل احد المتفاوضين وكيلا بشيء هو وله ثم تفرقا واقتسما واشهدا ان لا شركة بينهما ثم امضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم او لا يعلم جاز ذلك عليهما لان توكيل احدهما في حال بقاء عقد المفاوضة كتوكيلهما فصار هو وكيلا من جهتهما جميعا فلا ينعزل بنقضهما الشركة بينهما • قال واذا وكل احد شريكي العنان وكيلا ببيع شيء من شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه استحسانا وكان ينبغي في القياس ان لا يجوز لان كل واحد من الشريكين وكيل من جهة صاحبه بالتصرف وليس للوكيل ان يوكل غيره اذا لم يأمره الموكل بذلك ولكنا استحسنا فقلنا كل واحد من الشريكين في حق صاحبه بمنزلة وكيل فوض اليه الامر على العموم لان مقصودهما تحصيل الربح وذلك لا يحصل بتصرف واحد فصار ماذونا من جهة صاحبه بالتوكيل فيما يعجز عن مباشرته بنفسه كما بيناه في المضارب وهذا لان كل واحد منهما رضي بتصرف صاحبه فيما هو من التجارة والتوكيل من التجارة فلهذا نفذ من كل واحد منهما على صاحبه • قال وان وكله ببيع او شراء او اجارة او تقاضي دين ثم اخرجه الشريك الآخر من الوكالة فانه يخرج من الوكالة في جميع ذلك الا في تقاضي الدين خاصة لانه كما جعل توكيل احدهما في التصرف بمنزلة توكيلهما فكذلك عزل احدهما الوكيل عن التصرف بمنزلة عزلهما الا في تقاضي الدين فان من باشر سبب وجوب الدين هو الذي يختص بقبضه على وجه لا يملك شريكه نهيه عن ذلك فكذلك لا يملك نهي وكيله توضيحه ان الشريك الآخر لا حق له في هذا الدين في القبض او في التوكيل بالقبض بمنزلة سائر الاجانب فلهذا لا يصح منه النهي • قال وان كان الوكيل هو الذي داينه لم يصح اخراج هذا الآخر الوكيل من التقاضي لما بينا وان كان الذي داينه هو الشريك الآخر فتوكيل الشريك بقبضه لا يصح لانه لا يملك مباشرة القبض بنفسه فكذلك لا يوكل غيره

باب ما لا يجوز فيه الوكالة

واذا وكل الرجل وكيلا بطلب قصاص في نفس او فيما دون النفس لم يجز فان وكله باقامة البينة على ذلك جاز التوكيل في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الآن عند ابي حنيفة رحمه الله عند رضاء الخصم او مرضه او غيبته وعند محمد رحمه الله على كل حال وفي قول ابي يوسف رحمه الله لا يجوز التوكيل بذلك وجه قوله ان الوكيل يقوم مقام الموكل في دعوى القصاص والقصاص لا يثبت بما يقوم مقام الغير كما لا يثبت بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال وهذا لان دعوى هذه العقوبة تندرئ بالشبهات وفيما يقوم مقام الغير ضرب شبهة وفي العادة انما يوكل بتحصيل الوكيل لابانة وانما يحتال لاسقاط القصاص لا للابانة الا ان التوكيل باستيفاء القصاص لا يجوز باعتبار انه تندرئ بالشبهات فكذلك باثباته وقد ذكر في بعض المواضع قول محمد رحمه الله كقول ابي يوسف رحمه الله • وجه قول ابي حنيفة رحمه الله انه وكله بما يملك مباشرته بنفسه واذا وقع الغلط امكن التدارك والتلافي فيصح التوكيل كما في الاموال بخلاف استيفاء القصاص فانه اذا وقع فيها الغلط لا يمكن التدارك والتلافي فاما اثبات القصاص كاثبات سائر الحقوق من حيث انه اذا وقع فيه الغلط امكن التدارك وعلى هذا الخلاف اذا وكل المطلوب بالقصاص وكيلا بالخصومة في دفع ما يطالب وكلام ابي حنيفة رحمه الله في هذا الفصل اظهر لان دفع القصاص جائز بما يقوم مقام الغير الا يرى ان الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال في العفو صحيح ولكن هذا الوكيل لو اقر في مجلس القضاء بوجوب القصاص على موكله لم يصح اقراره استحسانا وفي القياس يصح لانه قائم مقام الموكل بعد صحة التوكيل الا ان في سائر الحقوق جعل اقراره كاقرار الموكل في القصاص وفي الاستحسان لا يقبل اقرار الوكيل فيه بمقام اقرار الموكل والقصاص يسقط بالشبهة فانه يعتبر جزما • توضيحه انا حملنا التوكيل على الجواب لان جواب الخصم في الخصومة ولكن هذا نوع من المجاز فانه في الحقيقة الاقرار ضد الخصومة والمجاز وان اعتبر لقيام الدليل المختص بقي شبهة وفي الحقيقة الاقرار ضد الخصومة فيصير ذلك شبهة فيما يندرئ بالشبهات دون ما يثبت مع الشبهات وكذلك في التوكيل باثبات حد القذف او دفعه من جهة القاذف فاما التوكيل باثبات المال في السرقة دون طلب الحد مقبول بالاتفاق لان المقصود اثبات المال والمال يثبت مع الشبهات • الا ترى ان بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال يثبت المال فاما التوكيل باثبات الحد فهو على الخلاف الذي بينا • قال واذا قتل العبد عند المستودع او عند المستعير فليس لهما ان يستوفيا القصاص وان وكلهما بذلك صاحبه لان من الجائز ان صاحب العبد عفى فلو استوفيا القصاص كان استيفاء مع تمكن الشبهة وذلك لا يجوز بل عليه ان وجوب القصاص باعتبار الدم والمستودع والمستعير ليسا بخصم في الدم انما خصومتهما فيما تناوله الايداع والاعارة • وكذلك عبد من المضاربة او عبد بين شريكين شركة عنان او مفاوضة قتل عمدا واحدهما غائب فليس للحاضر ان يقتل قاتله وان وكله الغائب بذلك لتمكن شبهة العفو من رب المال او من الشريك الغائب • قال واذا وكل الرجل عبدا في يدي رجل فقال الرجل انطلق فاشتر عبدي من فلان لنفسك فذهب فاشتراه ولم يكن رب العبد وكل البائع بالبيع فان هذا البيع يجوز ويكون امره للمشتري بالشراء وكالة للبائع بالبيع وذكر بعد هذا انه لا يجوز وقيل انما يختلف الجواب لاختلاف الموضوع فالمراد هنا ان لا اماه اجبره بما قال له المالك فيصير فضوليا فيه وكيلا بعلمه بوكالة المالك اياه ومراده بما ذكر بعد هذا انه لم يخبره بذلك ولكنه قال بع هذا العبد مني فلا يصير فضوليا فيه وكيلا ما لم يعلم بتوكيل المالك اياه • وان حملنا المسئلة على الروايتين فيما اذا لم يخبره فوجه الرواية التي قال لا يجوز البيع لان البائع لم يرض بالتزام العهدة حين لم يعلم بالوكالة الا برضاه لو وكله بالبيع مقصودا لا يصير وكيلا ما لم يعلم به فكذلك اذا كان التوكيل ضمنا لامر المشتري بشرائه • ووجه هذه الرواية ان رضاء المالك قد تم بهذا العقد والمشتري انما اقدم على الشراء باعتبار تمام الرضاء من المالك فلو لم ينفذ البيع صار مغرورا من جهة المالك ... الضرر فيه والضرر مدفوع في الشرع ... على هذا البيان قد بيناه فيما املينا من شرح الزيادات • قال وكذلك اذا قال اقبض ديني من فلان كان جائزا وليس للذي عليه الدين ان يمتنع من دفعه وهذا اظهر فانه يوكل القابض بالقبض هنا وقد علم القابض بوكالته ولا معتبر بعلم المديون بعد ان يثبت وكالته وكذلك لو وكله بقبض الوديعة والعارية وما اشبههما • سئل ارايت لو قال للعبد انطلق الى فلان حتى يكاتبك فكاتبه فلان اما يجوز وقال الخلفي ...

حتى يبيعك فأعتقه أو أعتقه وقال للمرأة انطلقي إليه حتى يطلقك فطلقها فلان أو يقع الطلاق عليها أورد هذا الكلام لإيضاح فصل البيع والفرق
بين هذه الفصول وبين البيع على الرواية الأخرى ظاهر لأن حقوق العقد لا تتعلق بالعاقد في هذه المواضع بخلاف البيع • قال ولو أمر رجلا أن
يطلق امرأته أو يعتق عبده ثم قال للمرأة والعبد قد نهيته فلا تأتي عن ذلك ثم جاء الوكيل بالنهي حتى طلق وأعتق وقع وإن علم بالنهي لم يقع
وكذلك في الفصل الأول إن لقيها بعد ذلك لا يعمل النهي في حق الوكيل ما لم يعلم به إذ لا فرق بين أن لا يثبت التوكيل بخطاب خاطب به المرأة والعبد
فإنه بعد ما صار وكيلا لا ينعزل ما لم يعلم بالعزل • قال وإذا قال الرجل اذهب بثوبي هذا إلى فلان حتى يبيعه أو اذهب إلى فلان حتى يبيعك
ثوبي الذي عنده فهو جائز في الوجهين جميعا وهو إذن منه لفلان في بيع ذلك الثوب إن علمه أو لم يطلب فأما إن علم جاز بيعه برواية واحدة وإن لم
يعلم ففيه روايتان • وكذلك لو قال اذهب بهذا الثوب إلى القصار حتى يقصره أو إلى الخياط حتى يخيطه قميصا فهذا إذن منه للقصار
والخياط في ذلك العمل حتى لا يصير ضامنا بعمله بعد ذلك والله أعلم

باب وكالة العبد المأذون والمكاتب

قال وكل ما جاز لهما أن يفعلاه جاز لهما أن يوكلا به من يفعل لأن الحجر قد انفك عنهما فيما هو من عمل التجارة أو من اكتساب المال والتوكيل من
هذه الجملة ينتفع منهما وبعد صحة الوكالة فعل الوكيل كفعل الموكل بنفسه فكما يجوز للموكل أن يفعل جاز لوكيله أن يفعله • قال وليس للعبد
المأذون أن يتزوج ولا يكاتب عبده لأن هذا ليس من عقود التجارة وانفكاك الحجر في حقه مقصور على التجارة فإذا أذن له المولى في ذلك
فوكل به وكيلا لم يجز لأنه نائب عن المولى في هذا العقد بمنزلة الوكيل ألا ترى أنه يعمل نهيه عنه مع بقاء الإذن له في التجارة والوكيل لا يملك أن يوكل
غيره بمباشرة ما وكل به فإذا حجر عليه مولاه أو عجز المكاتب عن مكاتبته انقطعت وكالة وكيله في البيع والشراء ونحوه لأنه عجز عن مباشرة التصرف
في نفسه وصحة التوكيل كان باعتباره • ولو وكلا ابتداء بعد الحجر لم يجز فكذلك إذا طرأ الحجر على الوكالة لأن المقصود بنفس التوكيل تحصل
والطارئ قبل حصول المقصود بالسبب كالمقترن بأصل السبب فأما إذا كان التوكيل بقضاء الدين أو التقاضي لم يبطل ذلك التوكيل بعجز ولا
بالحجر على المأذون لأن في كل شيء ولاه العبد لا يسقط المطالبة عنه بالحجر عليه بل يبقى هو مطالبا بإيفائه وله ولاية المطالبة باستيفاء
ما وجب له لأن وجوبه كان بعقده فإذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة ثم قال ولو وكله ابتداء بعد الحجر صح أيضا فإن باعه بإذن الغرماء أو مات
بطلت وكالة الوكيل في جميع ذلك لأنه حين خرج عن ملكه لم يبق له حق المطالبة بالاستيفاء ولا بقي هو مطالبا بإيفاء شيء في حالة الرق فيبطل
وكالة الوكيل حكما لخروج الموكل من أن يكون مالكا لذلك التصرف • قال وليس لمولى العبد عند غيبة العبد أن يتقاضى دينه إن كان عليه دين أو لم
يكن لأنه إن كان عليه دين فكسبه حق غرمائه والمولى منه كسائر الأجانب ما لم يفرغ من الدين وإن لم يكن عليه دين فوجوب المال كان بعقد العبد ولا يكون
هو في هذا دون الوكيل وما وجب من الثمن بعقد الوكيل لا يملك الموكل المطالبة به فههنا أولى • وكذلك ليس للمولى أن يوكل بذلك وكيلا لأنه لا يملك المباشرة
بنفسه ولا يوكل به غيره أيضا فإن اقتضى هو شيئا أو وكيله جاز إن لم يكن على العبد دين لأنه خالص حق المولى لو قبضه العبد وسلمه إلى المولى فإذا
قبضه المولى أو نائبه جاز كما في الموكل إذا قبض الثمن بتسليم المشتري إليه وإن كان على العبد دين لم يجز لأن حق الغرماء متعلق بكسبه إلى أن يقبضه
كأجنبي آخر • ألا ترى أنه لو قبض شيئا من أعيان كسبه كان ضامنا بمنزلة أجنبي آخر فلهذا لا يبرأ الغريم بالدفع إليه والوديعة والبضاعة في هذا كالدين
الدين • قال وإذا أذن له المولى في التزويج فوكل العبد وكيلا بذلك بإذن المولى ثم حجر المولى عن التزويج فإن علم به الوكيل خرج عن الوكالة وإن لم
يعلم فهو على وكالته لأن العبد في هذا التوكيل نائب عن المولى حتى لا يملك التوكيل إلا بإذن المولى فهذا الوكيل بمنزلة الوكيل من جهة المولى ثم العبد
أن يتزوج عن الوكيل لأنه يظهر بهذا أنه غير راض بالعبد بالنكاح وتعلق المهر والنفقة بالرقبة وفي هذا لا فرق بين عقد العبد وعقد الوكيل
فعرفنا أنه بمنزلة العزل للوكيل قصدا فإن علم به صار معزولا وإن لم يعلم به لا يصير معزولا • قال ولو وكل العبد بتقاضي دينه وكيلا ثم باعه المولى
بإذن الغرماء أو مات العبد خرج وكيله من الوكالة سواء علم به أو لم يعلم كان على العبد دين أو لم يكن لأن العزل ههنا ثبت حكما لخروج الموكل
من أن يكون مالكا لذلك التصرف وفي مثله لا يشترط علم الوكيل ولو لم يكن على العبد دين فالمولى يتقاضاه لأن الحق يخلص له وإن كان عليه دين
نصب القاضي وكيلا بتقاضي الدين فيقضي به حق الغرماء لأن الحق للغرماء ولكنهم عاجزون عن التقاضي بأنفسهم فينصب القاضي عنهم وكيلا وهو
بمنزلة التركة إذا كان على الميت دين وله دين على إنسان فأما إذا أعتق المولى فالوكيل على وكالته لأن حق العبد في المطالبة والقبض لا يبطل
بعتقه بل يتقوى • وكذلك لو كاتبه بإذن الغرماء لأن حق القبض إليه بعد الكتابة كما كان قبلها وإذا قال الوكيل قبضته قبل حجر أو قبل
موته لا يصدق لأنه أخبر بما لا يملك استئنافه وقد صار الحق للمولى بعد حجر إذا تحقق ذلك ببيعه فهو بهذه الدعوى يريد إبطال حق المولى فلم
يكن مصدقا في ذلك • قال ولو أن عبدا تاجرا له دين على رجل به كفيل وكل رجلا ليتقاضى دينه على فلان كان له أن يتقاضاه من الكفيل أيضا
لأنه إنما يقوم مقامه في المطالبة بذلك الدين وله أن يطالب الكفيل والأصيل جميعا فكذلك من قام مقامه وهذا الأصل معروف في كتاب الكفالة
أن أصل الدين في ذمة الأصيل وإنما يطالب الكفيل بما على الأصيل والوكيل صار كالمطالب بالدين الذي على الأصيل سواء طالب الكفيل أو الأصيل فإنما
يطالب بذلك الدين • قال ولو ادعى دارا في يدي رجل فوكل رجلا بالخصومة فيها وبقبضها فباعها ذو اليد وقبضها المشتري كان للوكيل أن يخاصم المشتري
فيها لأن وكالته بالخصومة كانت مقيدة بالدار لا بالمانع فهو في يد من وجد الدار يكون له أن يخاصمه لأنه إنما يخاصم في العين الذي وكله بالخصومة فيه
• قال ولو كان وكله بخصومة فلان في هذه الدار لم يكن له أن يخاصم المشتري لأنه قيد الوكالة بخصومة البائع وهذا تقييد مفيد فقد يقاوم الإنسان
الإنسان في الخصومة ولا يقاوم غيره وهو نظير ما لو وكله بأن يبيع عبده هذا كان له أن يبيعه من شاء وإن قال بعه من فلان لم يكن له أن يبيعه من غيره
وهذا بخلاف ما إذا وكل ذا اليد وكيلا بخصومته ولم يبعه فإن لهذا الوكيل أن يخاصم وكيل ذي اليد لأن التوكيل بالخصومة معروف في الناس

مقاوم

فلو وكل بالخصومة مع ذي اليد من غير أن ذا اليد قد توكل غيره بالخصومة فيه كان هذا رضا منه بالخصومة مع وكيله وهذا لأن العقد إذا توجه
على الوكيل يكون في الموكل خاصة والوكيل نائب عنه فلهذا ملك أن يخاصم وكيله وهذا لا يوجد في حق المشتري لأنه بالشراء يصير كالمالك فإنما يخاصم عن نفسه
ولا يكون نائبا عن البائع فلهذا افترقا فيهما • قال ولو وكله أن يخاصم فلانا في هذه الدار فمات فلان ثم صارت إلى الورثة لم يكن له أن يخاصم غير فلان ولأنا
لأن الوارث ليس في يده للخصومة في دعوى الملك مطلقا إنما يكون مع ذي اليد والوكالة كانت مقيدة بالخصومة مع فلان فلا يملك أن يخاصم بهذه
الوكالة غير فلان وإن لم يسم له أحدا كان له أن يخاصم من وجد الدار في يده لأن الوكالة هنا مقيدة بالخصومة في العين فإذا خاصم فيه ذا اليد فإنما خاصم
في ذلك العين فلهذا سمعت خصومته • قال ولو كانت الدار في يدي العبد فوكل وكيلا بالخصومة فيها لفلان المدعي فادعاها آخر لم يكن الوكيل وكيلا
في خصومة هذا الثاني وهو وكيل في خصومة الأول وخصومة وكيله لأنه قيد الوكالة بالخصومة مع فلان فهذا يملكه • قال ولو وكل العبد التاجر وكيلا
ببيع أو شراء أو رهن وغير ذلك فأخرجه المولى الوكيل من الوكالة فليس ذلك بشيء وهو على وكالته إن كان على العبد دين أو لم يكن لأنه حجر خاص في إذن
عام وذلك باطل • ألا ترى أن المولى بنفسه لو نهى العبد عن ذلك التصرف ولم يحجر عليه لا يعمل نهيه فكذلك إذا منع وكيله منه وهذا بمنزلة النهي عن التوكيل
وكما لا يملك نهيه عن تصرف آخر مع بقاء إذنه فكذلك لا يملك نهيه عن التوكيل لأن ذلك من صنيع التجار • قال ولو أن العبد وكل مولاه ببيع شيء من ذلك
كان جائزا كما لو وكل غير المولى به وليس للمولى بمطلق التوكيل أن يوكل به غيره ولكن لو وكل به غيره فباشره الوكيل فإن لم يكن على العبد دين جاز لا بالتوكيل
السابق من العبد ولكن لأن ما تصرف فيه خالص ملك المولى لو باشره المولى بنفسه جاز وإن لم يسبق التوكيل من العبد فكذلك إذا وكل به غيره وإن كان
عليه دين لم يجز لأنه لا يملك مباشرة هذا التصرف بنفسه إذا لم يسبق التوكيل من العبد فإن كسبه حق غرمائه وبالتوكيل لا يملك أن يوكل غيره • قال وإذا
وكل العبد وكيلا بالخصومة في شيء ثم أذن العبد ثم حجر مولاه بطلت وكالة الوكيل لما بينا فإن أذن له في التجارة لم يكن الوكيل وكيلا في ذلك وكذلك البيع
والشراء وما أشبهها لأن هذا إذن له حادث غير الأول والوكالة كانت بحكم الإذن الأول فإذا لم يعد ذلك لم تعد وكالة الوكيل ألا ترى أنه لو كان تصرف
بنفسه قبل الإذن لا ينفذ بالإذن الحادث فكذلك إذا كان التوكيل في الإذن الأول لا يملك التصرف به في الإذن الثاني • قال ولو كان العبد التاجر
بين رجلين وكل وكيلا ببيع شيء من ذلك ثم حجر عليه أحدهما وعلم به الوكيل كان على وكالته يجوز ما صنع في حصة الذي لم يحجر عليه لأنهما لو حجرا عليه لم يجز تصرف
الوكيل في حقهما بعد ذلك فكذلك إذا حجر عليه أحدهما يجعل في حصته كأنهما حجرا عليه وفي حق الآخر كأنه لم يحجر عليه أحد منهما ولأن في الابتداء لو كان أذن
أحدهما جاز توكيله بالتصرف في حصة الذي أذن له فكذلك يبقى الوكيل باعتبار إبقائه فإذن قال في نصيبه فأما في تقاضي الدين فيجوز قبضه في نصيبهما
جميعا لأنهما لو حجرا عليه لم يؤثر ذلك الحجر في منع الوكيل من قبض الدين والتقاضي فكذلك إذا حجر عليه أحدهما • قال وإذا وكل العبد مولييه ببيع شيء أو شرائه
ثم حجرا عليه ثم أذنا له في التجارة وعليه دين ثم باعا ما كان وكلهما ببيعه لم يجز ذلك إلا بوكالة مستقبلة لأن المولين في هذه الوكالة كغيرهما من
الأجانب فإن كسب العبد إذا كان مشغولا بالدين لا يملك المولى التصرف فيه إلا بتوكيل العبد وقد بينا أن الوكالة في الإذن الأول لا يكون سببا لنفوذ
تصرفه في الإذن الثاني في حق الأجانب فكذلك في حق المولى • قال وليس للعبد أن يوكل وكيلا بخصومة أحد من جنايته أو بقوم ادعى جرحه أو جرح هو إياه العبد
أو جرح هو العبد ولا بالقصاص في ذلك لأنه ليس بخصم في هذه الأشياء بنفسه بل الخصم فيه مولاه وإنما يملك التوكيل بالخصومة فيما يملك مباشرة الخصومة بنفسه
فأما فيما لا يملك بنفسه لا يملك إنابة الوكيل فيه مناب نفسه وله أن يوكل بذلك في خصومة الآخر جنى على عبده من كسبه أو جنى عبده عليه وجرح رقبته
لأنه في كسبه خصم يملك مباشرة الخصومة بنفسه فيملك أن يوكل غيره به • قال وإذا أذن المولى لعبده في التجارة فوكل وكيلا بشراء أو غيره فباع عبد
أحدهما من آخر فأذن له المشتري في التجارة فإنه ينبغي في القياس أن يكون الوكالة جائزة في النصف الذي لم يبع لأن الحجر قد ثبت في نصيبه من بائع
بعينه وإنما صار مأذونا بإذن حادث بعد ذلك ولو ثبت الحجر في الكل بطلت الوكالة ثم لا يعود بعد ذلك بسبب الإذن الحادث فكذلك إذا ثبت
الحجر في النصف اعتبارا للبعض بالكل ولكن في الاستحسان الوكالة جائزة في جميع ذلك لأن بيع النصف لم يجعل العبد محجورا عليه لأنه لما كان ابتداء التوكيل
يصح منه بعد بيع البعض فما بقي أولى وهذا لأن الحق بهذا الشراء إنما خلص لمن هو راض بتصرف العبد أو خلص حق لمن هو الوكيل ولم يلحقه الحجر إلا
أن يكون مبطلا لحقه فلهذا بقي الوكيل على وكالته في الكل • قال وإذا كانت الأمة تاجرة وعليها دين فأذن مولاها بالتزويج فهو جائز لأن المولى
لو زوجها بغير إذن الغرماء جاز فإن فيه منفعة للغرماء لأن تمكن قضاء ديونهم من مهرها والزوج يمنعها على الاكتساب ليقضي به ديونهم فكذلك إذا زوجت
نفسها بإذن المولى ولو وكلت وكيلا بذلك فإن زوجها وكيلها وهي حاضرة جاز وإن زوجها وهي غائبة لم يجز إلا أن يجيزه بعد ذلك لأنها بمنزلة
الوكيل للمولى والوكيل ليس له أن يوكل غيره بما وكل به ليعقد إلا بحضرته فإذا كانت حاضرة كان مباشرة وكيلها كمباشرتها وإن كانت غائبة
لا يتم عقد الوكيل إلا برأيها وإنما يحصل رأيها بالإجازة • قال وإذا وكل العبد المحجور عليه وكيلا بشراء شيء ثم أعتق أو كوتب أو أذن له المولى في التجارة
فاشترى ذلك في القياس لا يصير مشتريا للعبد لأن التوكيل ليس من حال التصرف للعبد فكان باطلا بمنزلة سائر تصرفاته والعتق والكتابة والإذن
بعد ذلك حكمه مقصور على الحال ولا يستند إلى وقت التوكيل وكان التوكيل باطلا وكان الوكيل مشتريا لنفسه ولكن في الاستحسان يجوز هذه التصرفات
على العبد لأن التوكيل غير مقصود لعينه بل لما بعده من التصرفات ووقت مباشرة التصرف الأمر أهل أن يباشر بنفسه فيجوز مباشرة وكيله
أما لأنه لا ضرر على المولى في تصحيح الوكالة لأن استدامة الوكالة بعد العتق والكتابة والإذن بمنزلة إنشاء التوكيل وفرق بين هذا وبين الصبي يوكل
بالبيع أو بالشراء ثم يدرك أو يأذن له أبوه فيتصرف الوكيل عليه فإنه لا يجوز إلا أن يجيزه الصبي فيما يحتمل التوقف لأن توكيله قبل الإذن غير معتبر في
حق نفسه فإنه محجور عن التصرف لحق نفسه فالإذن والإدراك لا يستند حكمه إلى وقت التوكيل فأما توكيل العبد في حق نفسه صحيح لكونه أهلا وإنما حجر
عن التصرف لحق المولى فإذا سقط حق المولى بالكتابة والعتق والإذن بعد تصرف الوكيل نفذ • يوضحه أن امتناع توكيل الصبي كان لمعنى فيه لا يزول ذلك
بالإذن ولا بالإدراك لأن تصرف الوكيل يقع له في الحالين فإذا كان قبل الإذن والإدراك لم يجز تصرفه بحكم الوكالة فكذلك بعده وأما امتناع

نفوذ تصرف وكيل العبد في حقه قبل العتق والكتابة فالان كان المعنى من زوال ذلك بهذه الاسباب وذلك المعنى ان حكم تصرف الوكيل ياخذ حق المولى وذلك يزول بهذه الاسباب فيجعل استدامة الوكالة كانشائها بعد هذه الاسباب • قال ولو وكل العبد وكيلا فكاتب مولاه عليه فضل لم يكن على الوكيل من المال شيء وان ضمنه ولو وكله ان يشتريه لنفسه من مولاه فاشتراه وسلمه لمولاه عتق والمال على الوكيل وهذا موافق لرواية الجامع وقد ذكرنا هذا الفصل فيما سبق وجاب بخلاف هذا وقد بينا وجه الروايتين ثم على ما ذكر هنا وفي الجامع الفرق بين الكتابة والعتق ان يقول المولى لا يوجب للعبد الا بعقد الكتابة وانما يوجب له ملك اليد والمكاسب فلم يكن هذا التصرف في حق وكيل العبد بمنزلة مبادلة مال بمال فلهذا لا يجب على الوكيل شيء من ذلك المال فاما في العتق المولى يزيل عن ملكه ما هو مال بازاء مال يستوجب على العبد فكان هذا في حق وكيل العبد بمنزلة مبادلة مال بمال ثم في باب الكتابة وان ضمن الوكيل البدل يكون مطالبا به لانه بمباشرة العقد لا يتوجه عليه المطالبة ببدل الكتابة لو انه انما يلزمه بحكم الكفالة والكفالة ببدل الكتابة لا يصح كما لو كفل به غيره وفي العتق بمال اذا اداه وكيل العبد من مال العبد غرمه ثانيه اذا كان المال في يده قبل العتق لان ذلك المال ملك المولى ولا يسقط به ما وجب له على الوكيل بالعقد ولكنه يطالب الوكيل ليؤديه من مال نفسه ثم يرجع به على العبد لانه التزمه بامره في عقد حصل مقصوده له وان كان الوكيل وكيل المولى لم يكن له ان يقبض المال من العبد وقد بينا الفرق بين وكيل المولى ووكيل العبد انه من جانب المولى اعتاق والمعتق هو المولى دون الوكيل حتى كان الولاء له فلا يكون الوكيل في حكم المستحق للبدل اما في جانب العبد التزام المال ويمكن ان يجعل الوكيل ملتزما للمال • قال واذا وكل العبد وكيلا في خصومة او بيع او شراء ثم ابق العبد فخرج الوكيل من الوكالة لانه بالاباق صار محجورا عليه فانه يحجر العبد من ان يكون مالكا لما وكل الوكيل به فيكون ذلك موجبا عزل الوكيل كما لو حجر عليه المولى ولو كان الوكيل عبدا فابق فهو على الوكالة بغير انه لا يلزمه عهدة في شيء لان صيرورته محجورا عليه لا ينفي صحة الوكيل في الابتداء وانما ينفي لزوم العهدة اياه فكذلك اذا كان صار محجورا عليه بعد التوكيل وعجز المكاتب تبطل وكالة وكيله في العقود والخصومات الا في تقاضي الدين الذي ولاه المكاتب او قبضانه لان عجزه يوجب الحجر عليه عن انشاء التصرفات فيخرج وكيله من الوكالة ولا يوجب الحجر عليه عن قضاء الدين واقتضائه فكذلك لا يوجب عزل وكيله عن ذلك فان كوتب بعد ذلك لم تعد الوكالة التي بطلت لان صحتها كان باعتبار ملك المولى التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك بالعجز ولم يعد بالكتابة الثانية وقد بينا نظيره في الاذن بالتجارة فكذلك في الكتابة وهذا بخلاف المحجور عليه يوكل وكيلا ثم يكاتب او يؤذن له على طريقة الاستحسان لان صحة التوكيل هناك لم يكن باعتبار ملك التصرف الذي هو ثابت للآمر وقت الوكالة وانما ذلك باعتبار ما يحدث له عند التصرف باعتبار الكتابة او الاذن وقد وجد ذلك وهو نظير رجل تحته اربع نسوة فوكل رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه بعدما فارق احديهن لم يكن للوكيل ان يزوجه بحكم تلك الوكالة والفرق ما ذكرنا • قال وتوكيل المكاتب وكيلا بالخصومة في جناية خطأ او عمد لا قصاص فيها بل هي خطأ او قتل عبده جائز لانه هو الخصم في ذلك كله فان موجب جنايته في كسبه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية فلهذا صح توكيله بخلاف المأذون فانه ليس بخصم في جنايته فضمان موجبه على مولاه لا في كسبه فلا يصح توكيله بالخصومة في ذلك وتوكيل المكاتب بما فيه للمولى في الكتابة او غيرها جائز لانه مالك للخصومة بنفسه معه فيجوز توكيله به كما في الخصومة مع غيره • قال عبد بين رجلين كاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه فوكل المكاتب ببيع او شراء او خصومة فهو جائز في نصيبه الذي كاتب لان كتابته في نصيبه صحيحة تامة فلم يفسخ شريكه ذلك ولو كان مكان الكتابة اذنا منه لعبده في نصيبه جاز توكيله باعتبار ذلك في نصيبه الاذن فلان يجوز بعد الكتابة كان اولى فان كاتبه الآخر بعد ذلك جاز توكيل الوكيل في نصيبهما استحسانا اما في نصيب المكاتب الاول فلا اشكال واما في نصيب المكاتب الثاني فلانه كان محجورا حين وكل ثم كاتبه مولاه جاز تصرف المولى استحسانا فكذلك هنا لانه التزم في الباب ان يكون نصيبه كعبده على حدة وكذلك كان مكاتبا لهما فوكل وكيلا بشيء من ذلك ثم عجز عن نصيب احدهما فتصرف ذلك الوكيل جائز في نصيبهما جميعا وكان ينبغي ان لا يجوز في نصيب الذي عجز بمنزلة ما لو عجز في نصيبهما ولكنه قال ساعده كل واحد منهما صاحبه على الكتابة يكون اذنا منه له في كتابة نصيبه فلهذا لا يملك فسخه في نصيب شريكه بعد ذلك فلما عجز عن نصيب احدهما بقيت الكتابة في نصيب الآخر باذن الشريك فهو بمنزلة عبد بين رجلين كاتب احدهما نصيبه باذن صاحبه ثم وكل العبد بشيء من انواع التجارات فيكون ذلك صحيحا من الوكيل في جميع رقبته كما يصح من المكاتب نفسه • فان قيل هو الاشبه كذلك لانه هناك اذنه لشريكه في ان يكاتب نصيبه يتضمن الاذن منه للعبد في التجارة في نصيبه وهنا بعد العجز لا يبقى نصيبه مأذونا فينبغي ان لا ينفذ تصرف الوكيل ولا تصرف العبد في نصيبه قلنا لا كذلك بل من ضرورة بقاء الكتابة لازمة في نصيب الشريك كون نصيبه مأذونا وليس من ضرورة فسخ الكتابة في نصيبه الحجر عليه عن التصرف فلهذا يبقى نصيبه مأذونا كما كان في الابتداء لو اذن له ان يكاتب نصيبه • قال واذا وكل المكاتب وكيلا بقبض هبة له فقبضها الوكيل بعد عجز المكاتب او بعد عتقه جاز لان عجز الموكل لا يمنع صحة التوكيل بقبض الهبة كما لا يمنع صحة مباشرته بنفسه فكذلك لا يمنع بقاء الوكالة فان قبضها بعد موته لم يجز لانه بموته يخرج من ان يكون اهلا للقبض بحكم الهبة ويكون مبطلا لعقد الهبة فيوجب اخراج الوكيل من الوكالة ايضا • قال ولو كان المكاتب بين رجلين فوكل احدهما بقبض دين له على آخر او على غيره او بيع او شراء من الآخر او من غيره فهو جائز لانه ما بقي عقد الكتابة فكل واحد من المولين ينزل منزلة اجنبي آخر • وكذلك ان وكل احدهما ببيع عبد من الآخر او غيره او بالخصومة مع الآخر او مع غيره فهو جائز لما قلنا • وكذلك لو كانت الخصومة بينه وبين مولييه جميعا فوكل احدهما بذلك وعبده او مكاتبه او وكله بالبيع او الشراء فهو جائز كما يجوز مع سائر الاجانب لانه ملك الخصومة معه بنفسه فيجوز ان يستعين في ذلك بابن الخصم وبعبده او مكاتبه ليكون نائبا عنه في هذه الخصومة • قال ولو وكل احد المكاتب وكيلا في نصيبه احدهما البيع وغائب لم يكن للآخر ان يأخذ من الوكيل شيئا لانه في نصيبه ليس بوكيل من جهته فالاخر فيما يكون له ان يطالبه بشيء كما لا يطالبه به قبل التوكيل • وكذلك لو كان وكل وكيلا بقضاء دين عليه ودفع اليه المال فارادا مولياه او غيرهما ان يقبضوا ذلك من الوكيل

لم يكن

لم يكن لهم ذلك لان التوكيل كان مقيدا بالدفع الى صاحب ذلك الدين من المولين او غريم آخر فيكون المال بيد الوكيل كما لو قبله الآمر في ان المكاتب بنفسه لو قضى دين هذا الرجل لم يكن لمولييه عليه قبضه سبيل فكذلك اذا دفعه الى رجل ليقضيه به دينه • قال واذا امر المكاتب رجلا ان يشتري له عبد فلان من فلان فاشتراه الوكيل من فلان او من وكيله او من رجل اشتراه منه فهو جائز لان مقصوده سلامة العبد له وقد قيد الوكالة بذلك العبد وهو مشترى لذلك العبد ممن اشتراه يحصل مقصوده فينفذ تصرفه عليه • قال ولو امر رجلا ان يبيع عبده من فلان فباعه من غيره وليس هو بوكيله لم يجز لانه قيد الوكالة بالبيع من فلان وله في ذلك غرض فلا يحصل ذلك بالبيع من غيره اما لان الناس يتفاوتون في الملاءة والمماطلة في قضاء الدين اولانه اراد ان يؤثره على نفسه بذلك العبد لعلمه انه متمكن من الانتفاع به او الشراء للمبيع اذا اراد ذلك ولا يتمكن منه اذا باعه من غيره ولم يبين انه اذا باعه من وكيل فلان هل يجوز اولا وعلى الطريقة الاولى لا يجوز لان مطالبة الثمن يكون على الوكيل دون الموكل وعلى الطريقة الثانية يجوز لان الملك في العبد بشراء الوكيل يحصل للموكل وهذا هو الاصح • قال واذا وكل المكاتب وكيلا بقبض دين له على رجل ثم عجز المكاتب ورد في الرق فقال الغريم قد قبضت ما عليك فهو مصدق كما لو اقر به قبل عجزه فان قال انما كان دفعه اليك بعد ما عجز لم يكن له عليك بشيء فهو مصدق في ذلك ايضا لانه في الدين الواجب بعقده بمنزلة الحر فكما ان اقرار الحر بما ان عقد الدين صحيح فكذلك اقرار المكاتب به بعد عجزه عن اداء الكتابة او قبله واقرار وكيله انما يصح ما دام هذا الوكيل اليه وهو القبض

باب الوكالة في النكاح

رجل وكل رجلا بان يزوجه امرأة بعينها فزوجها اياه باكثر من مهر مثلها جاز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه بناء على اصله ان المطلق يجري على اطلاقه حتى يقوم دليل التقييد وعندهما لا يلزمه النكاح اذا زاد اكثر مما يتغابن الناس فيه لان التقييد عندهما ثبت بدليل العرف وفرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين الوكيل بالشراء فان هناك اذا زاد بغير يسير بالنقد لانه لم يضف اصل العقد الى الموكل انما اضاف الى نفسه فيتمكن التهمة في تصرفه من حيث انه قصد الشراء لنفسه ولما علم بغلاء الثمن حوله الى الآمر وفي النكاح يضيف العقد الى الموكل فلا يتمكن فيه التهمة ولو اضاف العقد الى نفسه بان تزوجها كانت امرأته دون الموكل بخلاف الشراء فان هناك يجوز ان يثبت حكم العقد لغير من يضاف اليه العقد ولا يجوز مثله في النكاح بل ثبت الملك لمن يضاف اليه العقد الا ترى ان ملك اليمين يثبت للمولى بسبب يضاف الى عبده ولا يثبت ملك النكاح بمثله • قال ولو وكله ان يزوجه امرأة ولم يسمها فزوجها اياه وهي بنت مكحولة على قول ابي حنيفة رحمه الله هو جائز لاطلاق التوكيل وعندهما في القياس يجوز ايضا لان التقييد بدليل العرف والعرف مشترك هنا فقد يتزوج الرجل من ليس بكفو لان الكفاءة غير مطلوبة من جانب النساء فان نسب الاولاد الى الآباء فيبقى مطلق التوكيل عندهما على دليل العرف ولكنهما استحسنا فقالا لا يجوز لان المرء مندوب شرعا الى ان يتزوج من يكافيه دون من لا يكافيه • قال عليه الصلاة والسلام تخيروا لنطفكم الاكفاء والغالب ان مراده بهذا التوكيل نكاح من يكافيه لا من لا يكافيه اذ لو كان يرضى بمن لا يكافيه فالا اذ ثبت لو كان الموكل من قريش فزوجه الوكيل امة او نصرانية او حبشية انا لا يجوز عليه قال وبهذا الاستحسان دار سائر الخليفة • قال ولو وكله ان يزوجه امرأة بعينها فزوجها اياه على عبد للزوج فانه لا يجوز ان غير ان العبد الآن يسمى التزويج لانه ما سلط على ازالة الملك من عين العبد اذ ليس من ضرورة ما امره به زوال ملكه عن شيء من اعيان ماله ثم في العتاق لا يجوز النكاح لانه خالف حين سمى ما لم يؤمن بتسميته فكانه امره بالتزويج بالف فعقده بالفين ولكنه استحسن فقال يجوز النكاح لانه لم يخالف ما امره نصا فانه كان لم يؤمر بتسمية العبد صداقا انما اسبح ذلك ولكن امتنع صحة التسمية في حق العبد لما قلنا وذلك لا يمنع جواز اصل النكاح كمن تزوج امرأة على عبد الغير يصح النكاح ولها قيمة العبد لانه لم يرض به صاحب العبد فهذا مثله بخلاف الالفين فقد خالف هناك ما امره نصا لان تسمية الالفين غير تسمية الالف • قال وان زوجه على وصيف بغير عينه جاز لان هذه التسمية باعتبار مالية الوصيف ولهذا لو اتاها بالقيمة اجبرت على القبول ووجوب المال على الزوج من ضرورة ما امر به الوكيل وهو النكاح • قال الله تعالى ان تبتغوا باموالكم ولان في تحصيل ملك النكاح للزوج من غير زوال شيء من اعيان ماله لم يملكه ثم هو اعتبار لابي حنيفة رحمه الله لا يشكل وعندهما كذلك فان التوكيل بالبيع عندهما انما يتقيد بالنقد بدليل العرف والعرف في الصداق مشترك فيصح تسمية النقد وغير النقد حتى اذا زوجه على بيت وخادم او على عشرة اكرار حنطة موصوفة او غير موصوفة فذلك جائز كما لو باشره الموكل بنفسه • وكذلك لو زوجه على جراحة وجبت للزوج فيها ارش جاز لان الواجب مال الارش دراهم او دنانير فكان تسمية ذلك كتسمية الدراهم ثم بعد قصاصا بارش الجراحة • قال ولو وكله ببيع عبده فزوجه امرأة على رقبته لم يجز لانه باشر عقدا غير ما امره به فانه امره بعقد يكون العبد معقودا عليه مقصودا حتى ينتقض العقد بهلاكه وهذا عقد يكون المقصود فيه ملك البضع دون العبد حتى لا ينتقض العقد بهلاكه قبل التسليم ولان البيع اسم خاص لمبادلة مال بمال وما يقابل العبد في النكاح ليس بمال وعلى هذا لو صالح به من جراحة فيها قصاص او استاجر به دارا لم يجز لما قلنا • قال وان وكله ان يزوجه امرأة ولم يسمها فزوجه ابنته لم يجز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه الا ان يرضى الزوج وعندهما يجوز اذا كانت كبيرة وقد قيد بذلك لان الاصل الذي قلنا ان بمطلق التوكيل عند ابي حنيفة رحمه الله لا يملك التصرف مع ولده للتهمة فانه متهم في الميل اليه بعقد المطلق وعندهما يملك ولو كان الولد صغيرا لم يجز ذلك بالاتفاق لانه هو الموجب والقابل فكان ذلك بمنزلة عقده مع نفسه وبمطلق التوكيل لا يملك مع نفسه وان زوجه اخته جاز لانه غير متهم في حقها • قال ولو زوجه امرأة عمياء او شلاء او مسنوحة او رتقاء او زمنة او مفلوجة جاز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله غير مشكل لانه في التوكيل يسمي المرأة مطلقا وانما الاشكال على قولهما وقد بينا مثله في الشراء انه لا يجوز عندهما فكذلك في النكاح ولكنهما قالا النكاح لا يحتمل بهذه العيوب وانما يحتمل صفة المالية والمالية يثبت له بالشراء حتى يرد بهذه العيوب ولا يثبت في النكاح فلهذا صح من الوكيل بمطلق الوكالة فلان هناك لو لم يجز العقد على الآمر جعلنا الوكيل مشتريا لنفسه شراء صحيحا وهنا لو لم يجز على الآمر بطل اصل العقد فلا يمكن اثبات هذا الحكم بالقياس على ذلك

قال ولو ان رجلا امره ان يزوجه امراة من قبيلة او من بلدة فزوجه من قبيلة اخرى او من بلدة اخرى لم يجز لتقييده الوكالة بما سمى ومباشرة
الوكيل ● قال ولو وكله ان يزوجه امراة فزوجه امراة وجعلها الوكيل طالقا ان اخرجها الزوج من الكوفة فالنكاح جايز والشرط باطل
لانه امتثل امره ثم انشا تصرفا اخر لم يامره به وهو تعليق طلاقها بالاخراج وليس جعل هذا في النكاح من شرط باطل من الوكيل والشرط لا يهدم
النكاح كما لو تزوج بنفسه وشرط شرطا باطلا ● وكذلك لو شرط لها الوكيل ان لا يخرجها من الكوفة جاز النكاح وبطل الشرط كما لو تزوجها الموكل بنفسه
بهذا الشرط الا انها ان حطت من مهر مثلها شيئا فلها تمام مهر مثلها لان رضاها بالنقصان لمنفعة مشروطة ما لم يسلم ذلك كان لها مهر مثلها ● ولو قال
زوجني فلانة على مائة درهم فان ابت فاعطها ما بين مائة وما بين مائتين فابت المراة فزوجها اياه على ما بين ذلك لازم للزوج لان الوكالة لا
تتعلق بها اللزوم والغاية يدخل في مثله بالاتفاق كما في الاباحة اذا قال خذ من مالي من درهم الى مائة فله ان ياخذ المائة ● قال ولو وكله ان
يزوجه امراة على بيت وخادم ففعل وقال الزوج عنيت ارضا بعينها لم يصدق لان مطلق التسمية في عقود المعاوضات ينصرف الى المتعارف
والمتعارف من تسمية البيت في الصداق متاع البيت وان زوجها الوكيل على بيت من داره فقال الزوج عنيت متاع البيت فالقول قوله لانه هو
المتعارف وقد سمى الوكيل غير ما امر به نصا ولا يجوز النكاح بينهما اصلا ● قال واذا ارسل رجل رجلا يخطب عليه امراة بعينها فذهب الرسول وزوجها
اياه فهو جايز لان امر الرسول بالخطبة وتمام الخطبة بالعقد وقد بينا ان المامور بالشيء مامور باتمام ذلك الشيء والعاقد في باب النكاح سفير ومعبر
كالرسول ● ولو وكله ان يزوجه امراة فزوجها اياه على خمر او خنزير او على غير مهر او على حكمهما فالنكاح جايز لانه لم يخالف ما امر به نصا وانما فسدت
التسمية شرعا وذلك لا يمنع صحة النكاح كما لو تزوجها الموكل بنفسه وان زوجها اياه على دار رجل او على عبده جاز النكاح ولها قيمة ذلك لانه غير مخالف
لما امر به نصا ولكن صاحبه يستحق غير ملكه فيكون لها قيمته مسمى على الزوج كما لو تزوجها بنفسه ● قال وان زوجه امراة معتدة او لها
زوج فدخل بها الزوج ولم يعلم بذلك فرق بينهما ولها الاقل من مهر المثل ومما سمى لها لان الدخول حصل باعتبار صورة العقد فسقط به الحد ووجب الاقل
من المسمى ومن مهر المثل وهو الحكم في النكاح الفاسد ولا ضمان على الوكيل في ذلك لان الذي لزم الزوج انما لزمه بفعله وهو الدخول لا بعقد الوكيل ثم العقد الفاسد
لا يوجب شيئا ● وكذلك ان كانت امراة الزوج والوكيل يعلم بذلك او لا يعلم لما بينا ان ما يجب على الزوج من الاقل من مهر المثل ومما سمى فبالوطء من فساد
نكاح امراته وغير ذلك كان كل ذلك باعتبار فعل الزوج لا بعقد الوكيل فلا يرجع على الوكيل بشيء ● قال واذا وكله ان يزوجه امراة بعينها على الف
درهم فزوجها اياه بالف درهم وكرامتها فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالنكاح جايز بالالف واشتراط الكرامة باطل وان كان مهر مثلها اكثر من الالف
لم يجز النكاح لانه لو جاز النكاح كان لها مهر مثلها كما لو زوجها الموكل بنفسه فهذا في معنى تسمية الزيادة على الالف لها فيكون مخالفا لما سمى له
نصا وبيانه ان يضمن الوكيل الكرامة او لم يضمن لها لانه لو سمى للزيادة قدرا معلوما وضمنها ما نفذ النكاح فهنا اولى ● وكذلك ان شرط مع
ذلك طلاق امراة اخرى ففي هذا الشرط منفعة لها فهو بمنزلة شرط كرامتها ● قال ولو وكله ان يزوجه امة فزوجه حرة لم يجز لانه خالف لما امر
نصا وفي هذا التقييد منفعة للزوج وهو ان لا يساوي الحرة التي تحته في القسم وكذلك مؤنة الامة دون مؤنة الحرة وان زوجه مكاتبة او مدبرة
او ام ولد جاز لانهن اماء في حكم النكاح كالامة الا انه لا يصير محصنا بالدخول بالنكاح كما في الامة ● قال وان وكله ان يزوجه امراة فزوجه صبية لا
يجامع مثلها فهو جايز لان اسم المراة جنس يتناول الصغيرة والكبيرة وملك النكاح يثبت على الصغيرة حسب ما يثبت على الكبيرة وانما المقصود
لحاجته مستاجر الصغيرة ● ولو كان غائبا بان كانت رتقا او قرنا ما لم يكن الوكيل به مخالفا فهنا اولى ● قال ولو وكله ان يزوجه امراة بعينها على
الف درهم ومهر مثلها الفين فزوجها الوكيل بالف وشرط ان لا يتزوج عليها او لا يخرجها من الكوفة لم يجز النكاح لانه لو جاز كان لها كمال مهر
مثلها باعتبار ما سمى لها اذا لم يف الزوج بالشرط فلا يجوز له الا برضاه كما لو التزمه بنفسه فكان هذا في معنى تزويجه اياه باكثر مما سمى له ● قال ولو وكله ان يزوجه
امراة فزوجه امراة قد حلف الزوج بطلاقها ان لا يتزوجها او كان الا انها ظاهر منها او كانت في عدة منه فالنكاح جايز لانه اطلق اسم المراة في التوكيل
وذلك يتناولها كما يتناول غيرها ● قال ولو وكله ان يزوجه امراة فزوجه امراتين في عقدة لم يلزم الزوج واحدة منهما وكان ابو يوسف رحمه الله يقول
اولا يلزمه واحدة منهما بخياره اينهما شاء ثم رجع الى قولهما وجه قوله الاول انه في العقد على احديهما ممتثل امر الزوج فينفذ عليه ذلك ولا ينفذ
ان يكون ملك النكاح له في امراة بغير عينها ويتعين باختياره كما لو طلق احدى امراتيه بغير عينها وجه قوله الاخر ان عقد النكاح عقد تمليك
فلا يمكن اثباته في المجهول ابتداء لانه انما يثبت في المجهول ما يحتمل التعليق بالخطر فان الثابت في غير المعين في حكم المتعلق بخطر البيان ولا يمكن
اثباته في احديهما بعينها لانه ليست احديهما باولى من الاخرى ولا فيهما لان الموكل لم يرض بنكاح امراتين ● ولو وكله ان يزوجه امراة بعينها
فزوجه تلك واخرى معها نفذ في تلك دون الاخرى لانه في حق تلك المراة ممتثل امره محصل مقصوده فان حكم نكاح تلك لا يختلف بضم الاخرى اليها
● قال ولو وكله ان يزوجه امراة فاختلف الزوج والوكيل فقال الزوج زوجتني هذه وقال الوكيل لا بل زوجتك هذه فالقول قول الزوج اذا صدقته
المراة لان الوكيل في النكاح معبر والزوج انما يملك عليها لا على الوكيل وقد تصادقا على النكاح فيثبت النكاح بتصادقهما ولا قول للوكيل في ذلك
● قال ولو وكله ان يزوجه فلانة او فلانة فايتهما زوجه جاز لان التوكيل مبني على التوسع فهذا القدر من الجهالة لا يمنع صحته وان زوجهما جميعا
لم يجز واحدة منهما لانه مامور بنكاح احديهما بغير عينها ولا يمكن تصحيح نكاحهما للزوج ولا نكاح احديهما بعينها اذ ليست احديهما باولى من الاخرى ولا
احديهما بغير عينها لان النكاح في المجهول لا يثبت ابتداء ● قال ولو وكل رجلا ان يزوجه امراة ووكل اخر بمثل ذلك فزوجه كل واحد منهما امراة فاذا هما
اختان جاز نكاح الاولى منهما لانه ممتثل امره ولم يجز نكاح الثانية لانه مخالف وذلك لان الموكل لو فعله بنفسه لا يصير به جامعا بين الاختين
وان وقع النكاحان معا فالنكاح باطل لانه جمع بين الاختين وهو حرام وقد حصل بهما معا وليس تصحيح نكاح احديهما باولى من الاخرى كما لو تزوجهما الموكل
في عقدة واحدة ● وكذلك لو وكل خمسة فعقدوا ان يزوجه كل واحد منهم امراة فالجمع بين ما زاد على الاربع بالنكاح حرام كالجمع بين الاختين

وكان هذا

وكان هذا مثل الاول ● قال ولو تزوج رجل بغير وكالة اختين في عقدتين او خمس نسوة في عقد متفرقة كان له ان يختار احدى الاختين
او اربعا منهن فيجيز نكاحهن لان العقود كلها توقفت على اجازته فان النفاذ في نكاح الاختين اذا كان نافذا لا من قبله لان العقد الموقوف
لا يوجب الحل ولا يثبت الحرمة فلا يكون من ضرورة توقف العقد الاول امتناع توقف الثاني ولا من ضرورة توقف العقد الثاني بطلان الاول
فاذا توقف الكل كان له ان يختار ما شاء من ذلك على وجه لا يحصل به جمع بين الاختين ولا بين خمس نسوة وان كان ذلك في عقدة واحدة لم يكن له
ان يختار نكاح شيء منهن لانه انما يتوقف على اجازته ما يتصور نفوذه بالاذن السابق وما يجوز لو باشره بنفسه وهذا العقد لا ينفذ بمباشرته
ولا باذنه سابقا فلا يتوقف على اجازته بخلاف العقود المتفرقة فان كل عقد من ذلك معتبر على حدة وهو مما ينفذ بمباشرته وباذنه السابق
فيتوقف على اجازته ايضا ● قال وان وكله ان يزوجه من النساء ما شاء ومن شاء وكيف شاء فزوجه امة مسلمة او كتابية او اربع اماء جاز
لانه فوض الامر الى رايه على العموم فيما يكون من جنس التزويج كمباشرة الموكل بنفسه ● قال وان وكله ان يزوجه امراتين في عقدة
فزوجه واحدة جاز لانه امتثل امره في بعض ما امره وحكم نكاح هذه لا يختلف بضم نكاح الاخرى اليها فلا يكون هذا التقييد من الموكل مفيدا
الذي بينا ان التقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا وهذا التقييد غير مفيد ● ولو كان قال لا تزوجني الا اثنتين في عقدة واحدة لم يلزمه نكاح
امراة واحدة لانه نهاه عن العقد هنا واستثنى عقدا واحدا فما لا يكون بالصفة المستثناة فهو داخل في عموم نهيه بخلاف الاول لانه ما نهاه
عن شيء بل امره وقيد الامر بما ليس بمقيد وهو نظير ما سبق اذا قال لا تبع الا بشهود فباع بغير شهود لا يجوز بخلاف ما لو قال بع بشهود
قال ولو وكله ان يزوجه امراة بعينها فاذا لها زوج فمات عنها او طلقها وانقضت عدتها ثم زوجها اياه الوكيل جاز لانها لما لم تكن
محلا عند التوكيل لما امر به الوكيل صار التوكيل كالمضاف الى ما بعد صيرورتها محلا فان التوكيل يحتمل الاضافة ويحصل مقصود الموكل في ذلك ولو تزوجها
الموكل ثم ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها اياه لان ما قصد تحصيله بتصرف الوكيل قد حصل بمباشرته فاوجب ذلك عزل الوكيل ثم لا يعود التوكيل بما ابانها
لانه ليس فيه تجديد ذلك العقد من الاصل ● قال ولو تزوجها الوكيل ودخل بها ثم ابانها وانقضت عدتها ثم زوجها اياه جاز لان مقصود
الموكل مباشرة الوكيل العقد الاول مع نفسه ولا منافاة بين حكم ذلك العقد وبين الوكالة الا ان باعتبار الوكيل حيث يجوز حتى اذا مات الوكيل قبل ما
زوجها منه فبقاؤه اولى ● قال ولو ارتدت المراة ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واسلمت فزوجها اياه الوكيل جاز في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله
ولم يجز عندهما لان من اصلهما ان تسمية المراة مطلقا في التوكيل تنصرف الى الحرة دون الامة ومن اصل ابي حنيفة رحمه الله انه لا يتقيد بالحرة
فكذلك التوكيل في المراة المعينة وعندهما يتقيد بحال حريتها فبعد ما صارت امة لا يجوز تزويجها منه وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يتقيد فمتى زوجها
منه كان ممتثلا امره ● قال ولو كان الموكل تزوج امها او ذات محرم منها او اربعا سواها خرج الوكيل من الوكالة لانه صار بحال لا يملك مباشرة
العقد عليها بنفسه لما احدث من التصرف وذلك عزل منه للوكيل وقد سبق نظائره ● قال ولو كان الموكل قال ان تزوجتها فهي طالق ليس هذا
بخروج له من الوكالة لانه ما صار بحال لا يملك مباشرة العقد عليها بما احدث فانه لو تزوجها بعد يمينه صح النكاح فبقي الوكيل على وكالته ايضا
● قال واذا وكلت المراة رجلا ان يزوجها فزوجها غير كفو لها لم يجز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو قياس رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله في ان المراة لا تملك
ان تزوج نفسها من غير كفو فاما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز نكاح الوكيل عنده لانها لو زوجت نفسها من غير كفو كان جايزا وان كان للاولياء
حق الاعتراض فالاصح انه قولهم جميعا لانها ممنوعة من ان تزوج نفسها من غير كفو ومطلق التزويج ينصرف الى ما يجوز للموكل ان يفعل بنفسه شرعا دون
ما يكون ممنوعا عنه فيتقيد مطلق التوكيل بهذا ولان مقصودها لم يتم بالتزويج من غير كفو لان للاولياء حق الاعتراض فانما ينصرف مطلق
التوكيل الى عقد يتم لها به مقصود النكاح وان كان كفوا لها غير انه اعمى او مقعد او صبي فهو جايز لان مقصود النكاح يتم لها بما صنعه الوكيل وكذلك
ان كان خنثى او خصيا فالنكاح جايز وكذلك لو زوجت هي نفسها ثم علمت بهذا العيب من الزوج ● قال وان زوجها الوكيل من نفسه لم يجز لانها
امرته ان يكون مزوجا لا متزوجا ولانه في حق نفسه متهم والتهمة دليل التقييد ولو زوجها ابنه او اباه لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله وجاز عندهما
الا ان يكون الابن صغيرا فحينئذ لا يجوز لانه مباشر العقد من نفسه وقد بينا هذا في جانبه ● قال ولو وكلته ان يزوجها فزوجها على مهر صحيح او فاسد
او وهبها لرجل بشهود او تصدق بها على رجل وقبل ذلك الرجل فهو جايز لانه مامور بالتزويج وقد اتى به فان لفظ الهبة والصدقة عبارة عن
التزويج مجازا وترك تسمية الصداق لا يمنع حصول المقصود بالنكاح ولا وجوب الصداق فكذلك فساد التسمية كما لو باشرت هي ذلك بنفسها
● قال وان زوجها اياه على الف درهم على ان زاد عبدا لها فالنكاح جايز وليس لها ان تمنع العبد لانها ما رضيت بزوال العبد عن ملكها وانما الزوج
سمى الالف بمقابلة نكاحها والعبد فاذا لم يسلم له العبد بطلت حصته من الالف وجاز النكاح بحصته من الالف ● قال ولو تزوجت هي
قبل ان يزوجها الوكيل فقد اخرجته من الوكالة لانها حصلت ما هو مقصودها بالتوكيل وكذلك لو ارتدت لانها خرجت من ان يكون محلا للحل بما
احدثت فيكون ذلك منها عزلا للوكيل لحقت بدار الحرب او لم تلحق ● قال ولو كانت امراة لها زوج فقالت لرجل اذا اختلعت من زوجي او
فعلت ذلك وانقضت عدتي فزوجني فلانا جاز ذلك على ما قالت لانها اضافت الوكالة الى ما بعد انقضاء العدة فيجعل كانها امرت الوكيل
بعد انقضاء عدتها ● قال ولو وكلته ان يزوجها وقالت ما صنعت من امر فهو جايز فحضر الوكيل الموت فاوصى بوكالتها الى رجل فزوجها
الوكيل الثاني بعد موت الاول كان جايزا لانها فوضت الامر الى رايه على العموم وهذا من جملة رايه فهو بمنزلة التوكيل في حياته والبيع والشراء
في هذا قياس النكاح ● قال ولو وكلته ان يزوجها رجلا فزوجها منه واشترط عليه انه اذا تزوجها كان امرها بيدها فالنكاح جايز والامر
بيدها حين تزوجها لان هذا شيء يستبد به الزوج ولا فيه عليها ولا هو حاصل بقبول الوكيل ولو كان هذا وكيل الزوج كان النكاح جايزا
والشرط باطلا لان الزوج لم يامره بذلك وهو يتضرر به ● ولو قال الزوج زوجني امراة فاذا فعلت فامرها بيدها فزوجها الوكيل ثم شرط لها

فاراد ان يتزوجها حين نفع النكاح لان الزوج يستبد بذلك مضافا الى النكاح كما يستبد به منجزا بعد النكاح ● ولو قال زوجني امراة واشترط الخيار
ثم اذا تزوجها فاراد ان يتزوجها لم يكن له ذلك الا برضاها لان شرطها الوكيل لان الزوج ما باشر ذلك بنفسه بل فوضه الى الوكيل فلم يباشره الوكيل الا
بتعيين الاربعة وليس في ترك الوكيل هذا الشرط ضرر على الموكل بل فيه منفعة ● قال ولو وكلت ان يزوجها فزوجها من عبد على ان زادته مائة درهم
في النكاح جاز فان اشترى ان يعطي الى ابن بطل حقه بالزيادة لانه اشتمل امره في النكاح وزاد تصرفا آخر وهو الشراء فان ما يحصل لها من العبد
يكون مبيعا وما يحصل البضع يكون صداقا فلا ينفذ حقيقة الشراء الا برضاها اذ الوكيل لا يقدر على ان يلزمها المائة بغير رضاها ● فان قيل كان
ينبغي ان يكون مشتريا بالنفقة ما يحصل لها من العبد لان الشراء لا يتوقف بل ينفذ على العاقد اذا تعذر تنفيذه على غيره قلنا هذا اذا كان الشراء
مقصودا وهنا الشراء تبع للنكاح وفيما هو المقصود يكون المباشر معبرا لا يلتزم شيئا بنفسه فكذلك فيما يثبت تبعا الا ترى ان هذا الشراء
يحصل بغير القبول اذا قالت تزوجتك على هذا العبد على ان ازيدك مائة درهم فقال فعلت تم من غير قبولها والشراء مقصودا لا يتم بهذا اللفظ
بدون القبول فعرفنا ان ما هو تبع ليس نظير ما هو مقصود ● قال ولو وكلته ان يزوجها على دم عمد في عنقها فزوجها بعض اولياء ذلك الدم
بطلت حصة الزوج من الدم كما لو باشرت هي العقد وهذا لان تزويج الزوج اياها على القصاص يكون عفوا منه عنها وذلك صحيح في نصيبه وانقلب
نصيب الآخرين مالا فعليها حصة الورثة من الدية ولها مهر مثلها لان القصاص ليس بمال فلا يصلح ان يكون صداقا فهذا النكاح بغير تسمية سوا
● قال ولو وكلت المراة او الرجل وكيلين بالتزويج او الخلع ففعل ذلك احدهما لم يجز لانه فوض اليهما عقدا يحتاج فيه الى الراي وراي الواحد
لا يكون كراي المثنى ● قال ولو وكل رجلين بطلاق او عتاق بغير مال ففعل ذلك احدهما جاز لان هذا يحتاج فيه الى الراي والتدبير بل الحاجة
الى العبارة وعبارة الواحد وعبارة المثنى سواء والله اعلم

باب توكيل الزوج بالطلاق والخلع

قال رجل وكل رجلا ان يطلق امراته ثلثا فطلقها واحدة وقعت واحدة لانه اتى ببعض ما فوض اليه ولا ضرر على الموكل في هذا التبعيض
بل فيه منفعة له ولانه تمكن من ايقاع الثلث ومن ضرورة تمكنه من ايقاع الثلث تمكنه من ايقاع الواحدة كما ان الشرع لما مكن الزوج من ايقاع
الثلث للتمليك منه فيقتضي ذلك يمكنه من ايقاع الواحدة وان وكله ان يطلقها واحدة فطلقها ثلثا او ثنتين لم يقع شيء في قول ابي حنيفة
لانه لم يمكنه غير الواحدة ولم يصر متمكنا من ايقاع الثلث بتفويض الواحدة اليه فلا يقع الثلث لعدم تمكنه من ايقاعه ولا الواحدة لانه ما اوقعها
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تقع واحدة لانه اوقع ما فوض اليه وزيادة فيعمل ايقاعه بقدر ما فوض اليه وهي خلافية معروفة ● قال وان
وكله ان يطلقها واحدة بائنة فطلقها واحدة رجعية طلقت واحدة بائنة لانه لغى في قوله رجعية فان ذلك غير مفوض اليه فيبقى قوله
طلقتك فيقع على الوجه الذي فوض اليه لان ثبوت الصفة بثبوت الاصل وهو نظير ما لو قال لامراته قبل الدخول انت طالق تطليقة رجعية
يقع تطليقة بائنة لانه لغى في قوله رجعية لانعدام محلها يبقى قوله انت طالق فيقع الطلاق بائنا كما هو الحكم له شرعا ● قال وان
وكله ان يطلقها واحدة رجعية فطلقها واحدة بائنة طلقت واحدة رجعية لانه لغى في قوله بائنة لانه لم يفوض اليه تلك الصفة
يبقى قوله انت طالق فيقع به تطليقة رجعية وهذا على اصلهما ظاهر وعلى اصل ابي حنيفة رحمه الله كذلك لانه بما الحق بكلامه من الصفة لا يخرج
من ان يكون ممتثلا في ايقاع اصل الطلاق فان الاصل لا يتغير بالصفة بخلاف ما اذا اوقع ثلثا فانه يصير مخالفا في اصل الايقاع لان الثلث
اسم لعدد مركب مؤلف والواحدة في ذرى الاعداد او اصل العدد ليس فيه تاليف وتركيب وبينهما مغايرة على سبيل المضادة ● قال
وان وكله ان يطلق امراتين له فطلق احديهما طلقت لان ضم الثانية الى الاولى لا يغير حكم الطلاق في حق الاولى فلا يخرج به من ان يكون
ممتثلا في حقها بخلاف الطلقات الثلث مع الواحدة لان بضم الثنتين الى الواحدة يتغير حكم الطلاق من حيث انه يثبت الحرمة الغليظة ويزول
الملك به لوجود المنافي في المحل وهي الحرمة الغليظة ● قال وان وكله ان يطلق امراته للسنة فطلقها في غير وقت السنة لم يقع لانه اضاف
الوكالة الى وقت السنة فان اللام للوقت قال الله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اي لوقت دلوك الشمس فكان موكلا في غير وقت السنة
ومباشرته ما لم يفوض اليه لا يبطل الوكالة حتى اذا طلقها في وقت السنة بعد ذلك وقع الطلاق ● قال وان وكله ان يطلقها ثم طلقها
الزوج او خلعها فان طلاق الوكيل يقع عليها ما دامت في العدة لان المملوك للزوج من الطلاق محصور بالعدد فلا يتغير ذلك بفعل الزوج اوقعه
الى الوكيل ولكن ما بقي الزوج مالكا للايقاع للطلاق عليها يبقى الوكيل على وكالته ايضا فاذا انقضت عدتها لم يقع طلاق الوكيل عليها بعد ذلك
لان الزوج خرج من ان يكون مالكا للايقاع بعد انقضاء العدة فتبطل الوكالة ● وكذلك ان تزوجها بعد ذلك لان تمكن الزوج من الايقاع
المتجدد والوكالة لم يتناوله ولا تعود الوكالة باعتباره وعلى هذا لو ارتدت او ارتد الزوج فان طلاق الوكيل يقع عليها في العدة لبقاء تمكن
الزوج من الايقاع وان لحق بدار الحرب مرتدا فذلك بمنزلة موته فلا يقع عليها طلاق الوكيل بعد ذلك ● وكذلك ان عاد فتزوجها لان تمكن
الزوج من الايقاع بالسبب المتجدد ● ولو قال لرجل ان تزوجت فلانة فطلقها ثم تزوجها الموكل فطلقها الوكيل جاز لان الوكالة تحتمل الاضافة
الى الطلاق وقد وقعت الاضافة الى ما بعد التزويج فعند ذلك يصير كالمسمى بالتوكيل ● ولو وكل عبدا بطلاق امراته فباعه مولاه فهو على وكالته
لانه تمكنه من الايقاع لا يزول ببيعه وابتداء التوكيل يصح بعد بيعه وكذلك لو وكل مجنونا فقبل الوكالة في حال جنونه ثم افاق فهو على وكالته لانه
بالافاقة يزداد التمكن من التصرف ولا يزول ما كان ثابتا ● قال ولو وكل صبيا بالطلاق فارتد الوكيل ولحق بالدار ثم جاء مسلما فهو
على وكالته اذا لم يقض القاضي بلحاقه وهو بمنزلة الغيبة فاما بعد قضاء القاضي بلحاقه فهو على قول محمد رحمه الله وقد بينا الخلاف فيه ● قال ولو وكل
رجلا بطلاق امراته والوكيل غائب لا يعلم فطلقها فانه لا يقع الطلاق ايضا ● وكذلك سائر العقود لان الوكالة لا يثبت قبل علم الوكيل بها في قول

لا يثبت حتى يعلم وهذا الاصل الذي قلنا ان حكم الخطاب في حق المخاطب لا يثبت ما لم يعلم به وهذا لان الوكيل نائب عن الموكل معبر عنه متى قصد
في التصرف له ولا يتحقق ذلك الا بعلمه بخلاف الوصي اذا تصرف بعد موت الموصي قبل علمه بالوصية ينفذ تصرفه استحسانا لان الوصاية خلافة
والثابت بها ولاية وانما تثبت بعد انقطاع ولاية الموصي وقد تحقق ذلك بموته وانما جوزنا ذلك للحاجة والحاجة بعد موت الموصي الى من يتصرف فيما ساعه
من الوكالة انابة والموكل قادر على التصرف بنفسه فلا حاجة الى اثبات حكم الوكالة قبل علم الوكيل بها ● قال ولو وكله بطلاقها غائبا ان يقبل طلقها
لم يقع لان الوكالة ارتدت برده فكانها ارتدت برجوع الموكل عنها وان لم يقبل الوكيل فقبلت ولا قال رددت حتى طلقها وقع استحسانا وفي القياس
لا يقع لانا بينا انه معبر فلا يثبت بمجرد السكوت فلم يصر وكيلا لا يعمل ايقاعه ووجه الاستحسان ان دليل القبول يقوم مقام صريحه واقدامه
على ما فوض اليه بعد علمه به من ادل الدلائل على قبول الوكالة فقد باشر بعد القبول وقد لا يباشر ● قال واذا وكل الصحيح وكيلا بطلاق امراته ثلثا
ثم طلقها الوكيل في مرض الموكل ثم مات الزوج وهي في العدة ورثت لان ايقاع الوكيل كايقاع الموكل بنفسه فان قيل انه وقوع الثلث بحال فرارها
باعتبار الفرار من الزوج ولم يوجد ذلك هنا فان التوكيل كان في الصحة ولم يكن يعلم ان الحق يثبت لها ولم يوجد من الزوج صنع بعده قلنا لا معتبر بقصد
الفرار لان ذلك لا يوقف عليه لكن من كان وقوع الثلث عليها في مرضه باعتبار معنى مضاف اليه يجعل فارا وان لم يقصد وقد وجد ذلك هنا
مع انه قادر متمكن من عزل الوكيل بعد مرضه فاستدامة الوكالة بعد تمكنه من العزل بمنزلة انشاء التوكيل في انه يثبت به حكم الفرار وعلى هذا لو كان
الموكل عبدا فاعتق حال التوكيل ثم مرض فطلقها الوكيل ولو وكل الذمي بعد اسلام المراة ثم اسلم الزوج ومرض فطلقها الوكيل لانه مستديم
الوكالة بعد تعلق حقها بماله ● وكذلك ينبغي في الوكالة بمرضه لان المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فكانه انشاء التوكيل بعد مرضه
● قال واذا شهد المولى بانه وكله زوج امتهما بالطلاق وان الوكيل قد طلق او شهدا على ذلك ان الزوج طلقها بنفسه فان كانت الامة
تدعي ذلك فهو باطل لانهما يشهدان لها وان كانت تجحد فكذلك الجواب في قول محمد رحمه الله وعلى قول ابي يوسف رحمه الله الشهادة جائزة
وهذا بناء على ما قدمنا في كتاب النكاح ان ابا يوسف رحمه الله يعتبر الدعوى والانكار في شهادة الابن لاحد ابويه فكذلك في شهادة المولى
لانهما ومحمد رحمه الله يعتبر المنفعة وعلى سبيل الابتداء في هذه المسئلة محمد رضي الله عنه يقول بهادتهما لنفسهما لان ملك البضع يعود
اليهما بعد طلاق الزوج وشهادة المرء لنفسه او فيما فيه منفعة له لا يكون مقبولا وابو يوسف رحمه الله يقول هذه الشهادة تقوم بطريق الحسبة
لحق الله تعالى اذ لا مدعي هنا والمنفعة لا تمنع اداء الشهادة بطريق الحسبة وهذا لان كون الاداء حسبة في منافاة الشهادة الى من منفعة له في
ذلك وكل احد خصم فيما هو حق الشرع ومع ذلك كانت شهادته في ذلك مقبولة كالزنا وحق ذلك فان فيه منفعة مع انه لا منفعة لهما في المشهود به
لان موجب الطلاق سقوط ملك الزوج عنها او حرمة المحل عليه لا انتقال ذلك الملك الى المولى ولكن اذا سقط ملك الزوج ظهر ملك المولى لخلو
المحل عن حق الغير وبهذا لا تمنع قبول الشهادة لصاحب الدين اذا شهد للمديون بمال من جنس حقه مع انه قبلت الشهادة وان كانا يتمكنان من استيفاء
حقهما اذا قبض المشهود له المال ● واذا قال الرجل لرجل طلق امراتي ان شئت او ان هويت او ان اردت فقام من المجلس بطل لانه تمليك للمشيئة ومعه ذلك
يقتصر على المجلس كتمليك المشيئة في القبول بايجاب البيع لا ان الوكيل هنا في معنى المخيرة وقد اتفقت الصحابة رضي الله عنهم اجمعين على ان للمخيرة الخيار ما دامت
في مجلسها الا انها مالكة للامر فكذلك المشيئة وهذا بخلاف قوله للاجنبي طلقها فان ذلك انابة واستعانة لمنافعه فيقوم به في الايقاع مقام الموكل ومن انقطع عن
تلمس اليه لا الاستعانة يرتج منه ● ولو قال انت وكيل في طلاقها ان شئت او هويت او اردت لم يكن وكيلا حتى يشاء ذلك في مجلسها لانه
علق التوكيل بمشيئتها ولو علق الوقوع بمشيئتها اقتصر ذلك على المجلس وما هو الموقوف الى وجود مشيئتها فكذلك اذا علق التوكيل وان شاء ثم صار وكيلا
فان قام الوكيل عن المجلس قبل ان يطلق بطلت الوكالة ● قال عيسى رحمه الله وهذا غلط لانه تعلق بمشيئتها انما يثبت الوكالة بقول الزوج انت وكيل
في طلاقها وذلك لا يقتصر على المجلس لو لم يجز هذا اللفظ ولكن ما ذكر في الكتاب صحيح لان قوله ان شئت يعني ان شئت الطلاق فكان هذا بمنزلة قوله
ان شئت ولئن كان المراد ان شئت هذه الوكالة فثبوت الوكالة بالايقاع بناء على ما قولها الهما من المشيئة ومشيئتها تقتصر على المجلس ولا
معنى لما قاله عيسى رحمه الله من تمكن الوكيل من الايقاع والاشارة في الكتاب فقال لانها وكالة بالمشيئة وقعت بحيث لا يملك الزوج فسخها ولا جعل قوله
انت وكيل في طلاقها منفصلا عن المشيئة بملك الزوج فسخها ● وان قال انت وكيل في طلاقها ان شئت فان شاء ذلك المجلس فهو جائز وان قام قبل ان يشاء
فلا وكالة له لانه تعليق الوكالة بمشيئته يكون تمليكا للامر في المشيئة منه كتعليق الايقاع بمشيئته على ما بينا ● وان قال انت وكيل في طلاقها على
ان بالخيار ثلثة ايام فالوكالة جائزة والخيار باطل وكذا لو قال من فلانة بالخيار ثلثة ايام وكذلك هذا في كل تصرف لانه اشتراط الخيار فائدته في
منع صفة اللزوم والوكالة لا يتعلق بها اللزوم بحال فاشتراط الخيار فيها لا يكون مفيدا فيكون باطلا ولان اشتراط الخيار ليتمكن من له الخيار من التفرد
بالفسخ بغير رضاء صاحبه وهذا في الوكالة ثابت بدون اشتراط الخيار وكما لا يصح اشتراط الخيار لنفسه في الوكالة لا يصح اشتراطه لغيره ● قال ولو وكله
بطلاق امراته فقال الوكيل انت طالق غدا لم يقع وان جاء الغد لانه مفوض اليه التنجيز فالاضافة الى وقت والتعليق بالشرط غير التنجيز ● قال وان وكله
ان يطلقها بالف درهم او على الف فطلقها واحدة او ثنتين لم يقع لانها لو وقعت وقعت بحصتها من الالف والزوج لم يرض بزوال ملكه عنها الا
بعد ان يجب له عليها جميع الالف فكان هو في ما صنع مخالفا وفيه ضرر على الموكل بخلاف التوكيل بالايقاع بغير عوض وان طلقها بالف درهم او اكثر جاز
لانه حصل ما هو مقصود الزوج من المال وزيادة لبقاء صفة الحل في المحل حين اقتصر على ايقاع الواحدة وليس للوكيل ان يقبض المال لان الحقوق في جانب
الزوج في باب الخلع ايقاع الطلاق والوكيل معبر عنه اما حقيقة بالاضافة اليه او حكما لانه غير مالك للايقاع بنفسه فهو كالمعبر وكيل المولى في العتق
بمال ولانه لا يتوجه عليه المطالبة بتسليم المعقود عليه فلا يكون له قبض البدل ● قال واذا وكله ان يطلق امراة له وله اربع نسوة ولم يسم له المراة بعينها
فان وقع الطلاق على احدهن فانه جاز لانه ممتثل امره فانه امره بايقاع الطلاق على امراة غير معينة وقد فعل فان طلقهن جميعا وقع الطلاق على واحدة

منهن لانه في حق الواحدة ممتثل امره وفيما زاد عليه مبتدئ فيقع على الواحدة بغير عينها والبيان الى الزوج كما لو اوقع بنفسه على احديهن بغير
عينها وليس الى الوكيل من البيان شيء لانه معبر عن الزوج وقد انتهى حكم وكالته بايقاعه ● قال واذا وكله ان يطلق امراته فطلقها الوكيل ثلثا فان
كان نوى الزوج ثلثا فهو جائز لان قوله طلقها يحتمل معنى العموم والخصوص فاذا نوى الثلث فقد نوى العموم في التفويض وذلك صحيح منه ثم الوكيل
ممتثل امره في ايقاع الثلث وان لم يكن نوى ثلثا لم يقع شيء في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يقع واحدة بمنزلة ما لو قال طلقها واحدة فطلقها
ثلثا ● وكذلك لو قال اخلعها فطلقها ثلثا فهو على ما بينا لان نية الثلث تصح في الخلع ● ولو قال طلق احدى نسائي او قال اخلع احديهن او قال
هذه او هذه فطلق احديهن بعينها او خلعها كان ذلك جائزا بمنزلة ما لو قال ايتهن شئت وهناك يملك الايقاع على واحدة بعينها فكذلك هنا الا في
احديهن ● الا ترى انه لو قال بع عبدا من عبيدي فباع واحدا منهم بعينه جاز ولو قال الموكل لم اعن هذا لم يصدق فكذلك في الطلاق فان
قيل التعيين من ضرورة ما فوض اليه فان بدون التعيين لا ينفذ بيعه وهنا التعيين ليس من ضرورة ما فوض اليه لان بدون التعيين يقع الطلاق
على احديهما فينبغي ان لا يملك الوكيل الايقاع على المعينة لما فيه من قطع خيار الزوج قلنا هذا ان لو شرط للزوج لنفسه خيارا ولم يشترط ولكن
ثبوت الخيار له عند انعدام تعيين محل الطلاق وذلك لا يوجد اذا وقع على احديهن بعينها وهذا لان المعتبر ما نص عليه في التوكيل وانما نص على
الايقاع على واحدة وهذه واحدة منهن اوقع عليها فكان ممتثلا لما نص عليه الموكل ● وكذلك لو طلق واحدة منهن بغير عينها وقع لانه
ممتثل امره بالايقاع على واحدة منهن ثم الخيار الى الزوج لانعدام تعين محل الطلاق ولا يملك الوكيل التعيين لان وكالته قد انتهت
بالايقاع تاما قبل الايقاع وكالته قائمة فلهذا ملك الايقاع على واحدة بعينها ● قال واذا وكلت المراة رجلا ان يخلعها من زوجها
على مال ومعنى ما يدل ان يخلعها على المهر الذي اخذت منه فهو جائز عليها وهو دين على المراة ولا يؤخذ بها الوكيل لانه معبر عنها فانه لا يستغني
عن اضافة العقد اليها فيقول اخلع امراتك ولانه لو قال اخلعني ولانه ليس الى الوكيل من تسليم المعقود عليه شيء فلا يتوجه عليه المطالبة بالبدل
البتا ● قال واذا وكلته بالخلع فله ان يخلعها في ذلك المجلس وغيره ما لم يعزله لان التوكيل مطلق فهو بمنزلة الوكيل في سائر التصرفات
او التوكيل بالخلع من جانب الزوج ● قال ولو وكل الرجل رجلا ان يخلع امراته ووكلت المراة ذلك الرجل ان يخلعها من زوجها فخلعها الوكيل من
قبل نفسه ولم يجئ الزوج ولا المراة فالخلع باطل وهو في هذا بمنزلة البيع لان الخلع من جانبها التزام المال بالعوض فيكون في حكم البيع وهذا لان
المال في الخلع لا يجب الا بتسمية البدل فالواحد اذا تولاه من الجانبين يكون مستزيدا ومستنقصا وذلك لا يجوز ● وكذلك اذا كان البدل مسمى
لان تسمية البدل من جانب الزوج يمنع الوكيل من النقصان دون الزيادة ومن جانب المراة يمنع من الزيادة دون النقصان ● قال ولو وكلت
المراة زوجها ان يخلعها من نفسه بما شاء فخلعها من نفسه بكذا درهما فهو باطل الا ان تجيز المراة ذلك وكذلك لو وكل الزوج المراة بان تخلع نفسها منه
فخلعت نفسها منه بمال وبعوض فان ذلك لا يجوز الا برضا الزوج به وهذا بمنزلة البيع من الوجه الذي قلنا وهذا لان المراة رضيت
بالخلع لا بزوال ملكها عن الخادم والزوج رضي بالخلع لا بدخول ذلك العوض بعينه في ملكها فلهذا لا يجوز الا باتفاق من الجانبين ● ولو قال الرجل
لامراته اشتري لي منك بما شئت فقد وكلتك بذلك فقالت قد اشتريته بكذا ولذا كان باطلا لما بينا انها لا تصلح نائبة عن الزوج
في تعيين جنس البدل وتسمية مقداره فيما يجب عليها لانها بحكم النيابة تكون مستزيدة في ذلك وباعتبار جانبها تكون مستنقصة ● ولو قال لها
اخلعي نفسك مني بكذا وكذا ففعلت كان ذلك جائزا لان الزوج هنا قد سمى البدل بنفسه ثم خلعها نائبة عنه في الايقاع وهي في نفسها معبرة عن الزوج
في ايقاع الطلاق ● قال ولا يشبه الطلاق بالمال الذي يخلع بغير مال وقيل هذا غير صحيح فانه ذكر في الخلع بمال انه جائز فلعل هذا الفرق الذي اشار اليه
قبل هذا اذا قال لها طلقي نفسك او اخلعي نفسك بغير مال او فعلت كان صحيحا ● ولو قال بما شئت من المال لم يكن صحيحا الا ان يرضى به الزوج
● قال واذا وكل الرجل رجلا ان يخلع امراته فجعلها الزوج اذا بانت منه بوجه ثم تزوجها في العدة او بعدها لم يكن للوكيل ان يخلعها لان وقوع البينونة
خرج الموكل من ان يكون مالكا للخلع فيتضمن ذلك عزل الوكيل ثم تزوجها بعد ذلك سبب مستانف فلا يوجب اعادة الوكالة ● وكذلك لو كانت هي الموكلة
فبانت بردة او بطلاق الزوج ● قال ولو وكله ان يخلعها فخلعها على عبد لها على ان زادها مائة درهم فان الزوج ان يلزمه المائة بطلت حصتها
من العبد لان العقد في حصة المائة شراء ولم يفوض الزوج اليه ذلك وجازت حصة المهر منه وقد بينا في النكاح نظيره ● قال ولو كان الوكيل هو
الذي ضمنه بالضمان ولا يرجع بها على الزوج لانه ضمن بغير امره وهذا لان ضمان البدل في باب الخلع من الوكيل صحيح فكذلك ضمان ما كان زيادة بمقابلة
الخلع والشراء في حصة المائة يثبت بمقابلة ما قررناه فيصح التزام الوكيل ذلك بالضمان ولا يملك الوكيل شيئا بمقابلته من العبد بل يكون العبد
كله للزوج بدلا في الخلع ● قال ولو خلعها الوكيل على خمر او دم او خنزير فالخلع باطل لانه لو وقع الطلاق هنا وقع بغير جعل فصار كما لو اوقعه الزوج
بنفسه والموكل بهذا لم يرض بخلاف النكاح فانه لو جاز النكاح عند تسمية الخمر والخنزير كان بعوض كما لو نزل تسمية العوض اصلا ● قال ولو خلعها على درهم جاز
عند ابي حنيفة رحمه الله بناء على اصله في اعتبار الاطلاق في الامر وعندهما لا يجوز الا ان يخلعها على شيء يتغابن الناس فيه بناء على اصلهما في تقييد الوكالة
بالعرف وان خلعها على حكمها او على حكم الوكيل جاز لان الطلاق بهذا اللفظ يقع بعوض كما لو باشره الزوج بنفسه ثم الواجب عليها رد المقبوض
من الصداق فان حكمت بذلك او اكثر جاز حكمها وان حكمت وحكم الوكيل باقل من ذلك لم يجز حكمه لان فيه اسقاط حق الزوج عن بعض ما صار مستحقا له
وهما لا يملكان ذلك ● قال واذا وكلت الذمية مسلما يخلعها من ذمي على خمر او خنزير جاز وكذلك النكاح لان الخمر والخنزير مال متقوم في حقهم
ولو كان احد الزوجين مسلما والوكيل كافرا جاز الخلع وبطل الجعل لان الوكيل ممتثل امر من سمى ما هو مال متقوم في حقه ولكن المسلم ممنوع من تملك
الخمر وتمليكها بالعقد فلهذا ابطل الجعل وهذا على اصلهما ظاهر لانهما يعتبران حال الموكل كما في التوكيل ببيع الخمر وشرائها وعلى اصل ابي حنيفة رضي الله عنه
بينا ذلك لان الوكيل سفير ومعبر لا يتعلق به شيء من حقوق العقد هنا بخلاف الوكيل بالبيع والشراء ● قال ولو وكل رجلا ان يخلع امراته وكاله

اذا بانت

اذا بانت بالخلع فطلقها ما دامت في العدة فطلقها الوكيل وقع بايقاعه ثم هذا كايقاع الموكل بنفسه وايقاع الموكل صريح الطلاق لا يمنع بقاء الوكالة
بالخلع فكذلك ايقاع الوكيل حتى لو قالت انا اختلع فخلعها وهي في العدة جاز الخلع لان الاول كان رجعيا والطلاق الرجعي لا يمنع الخلع وقد
وقد بينا بقاء الوكالة بالخلع بعد ما ابانها فلهذا صح الخلع والله اعلم

باب الوكالة في الاجارة والمزارعة والمعاملة

واذا كانت الارض بين رهط فوكل احدهم وكيلا باجارة نصيبه فآجره من جميعهم جاز وان آجره من احدهم لم يجز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه
وجاز عندهما بمنزلة ما لو باشره الموكل بنفسه واصل المسئلة ارض بين رجلين آجر احدهما نصيبه من صاحبه يجوز بالاتفاق لتمكن المستاجر من
استيفاء المعقود عليه كما تناوله العقد ولو آجره من اجنبي لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله وجاز عندهما لان بيع المنفعة معتبر ببيع العين والشيوع
لا يمنع صحته وابو حنيفة رحمه الله يقول المستاجر لا يقدر على استيفاء المعقود عليه كما تناوله العقد لان المعقود عليه منفعة نصف العين شائعا
ولا استيفاء فلا يجوز اصلا اذا عرفنا هذا فنقول هنا اذا آجر نصيبه من جميع شركائه فهم يقدرون على الاستيفاء كما هو قضية العقد وان
آجره من احدهم لم يقدر على استيفاء المعقود عليه كما تناوله العقد فلهذا لم يجز العقد عنده والوكيل بالاجارة اذا آجره بعرض او خادم بعينها
فهو جائز في قول ابي حنيفة رحمه الله ظاهر وعندهما يتقيد التوكيل بالبيع بالنقد لدليل العرف ولا عرف في الاجارة بل العرف فيه مشترك وان
البيع بعوض نفسه شراء من وجه وهنا تعيين الاجرة لا يخرج العقد من ان يكون اجارة من كل وجه ولانا لو جعلناه مخالفا تضرر به الموكل لان الاجر يكون للعاقد
ولا ضمان عليه لان المنافع لا تتقوم بخلاف بيع العين والوكيل بالاجارة خصم في اثبات الاجارة وفي قبض الاجر وحبس المستاجر به لان الاجارة بيع
المنفعة فتقاس ببيع العين والوكيل يستغني عن اضافة العقد اليه فكان في حقوق العقد كالعاقد لنفسه فان وهب الاجر للمستاجر او ابرأه منه جاز
ان لم يكن شيئا بعينه ويضمنه للآمر وان كان شيئا بعينه لم يجز ابراؤه ولا هبته لان العين صار مملوكا باستيفاء المنفعة او اشتراط التعجيل فتصرف الوكيل
بالهبة فيما هو عين هو ملك الغير بغير امره فكان باطلا وفي غير المعين انما وجب الاجر بعقد الوكيل عند استيفاء المنفعة دينا في ذمة المستاجر فيكون
بمنزلة الثمن في البيع وقد بينا ان الوكيل بالبيع اذا ابرأ المشتري من الثمن صح ابراؤه وصار ضامنا للآمر في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف
فهذا مثله واما اذا ابرأه من جميع الاجر قبل استيفاء المنفعة فهو على الخلاف الذي عرف في المؤاجر اذا كان المالك ابرأه من جميع الاجر قبل استيفاء المنفعة
وفيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله مذكور في الاجارات وبموت الوكيل لا تنتقض الاجارة وبموت رب الارض والمستاجر ينتقض لانها انما تنتقض
بموت رب الارض باعتبار العين فلا ينتقل الى ملك الوارث والمنافع بعد الموت تحدث على ملك الوارث وحكم هذا لا يعرف في الحال عن ان يكون هو الموجب
بنفسه او وكيله وبموت المستاجر انما ينتقض لان الوارث لا يخلفه في المنافع المجردة وعند موت الوكيل لا يتحقق واحد من هذين المعنيين فلا ينتقض العقد
وكذلك الجواب في وصي اليتيم وقيم الوقف بعد ما آجر العين ● قال ولو ان الوكيل ناقض المستاجر الاجارة قبل استيفاء المنفعة جازت مناقضته وان كان الاجر
دينا او عينا بخلاف الاقالة في بيع العين وقد قررنا هذا الفرق فيما سبق الا ان يقال الآن يجوز للوكيل قبل قبض الاجر فاما بعد قبض الاجر لا تجوز مناقضته لان المقبوض
صار مملوكا للآمر بعينه فان الاجر يملك بالتعجيل وفي هذه المناقضة ابطال ملك الآمر عن العين وابطال يده لانه بقبض الوكيل صار كالمقبوض للآمر واما
قبل القبض وان كان الاجر عينا لم يصر مملوكا بنفس العقد ما لم يشترط التعجيل ولم تثبت اليد ايضا للآمر فلهذا امكن الوكيل نقض العقد فيه واما بعد استيفاء
المنفعة فلا يتصور مناقضة الاجارة ● قال واذا وكله ان يؤاجر ارضا وفيها بيوت ولم يسم البيوت فله ان يؤاجر البيوت والارض وكذلك
لو كان فيها نخل لان ما في الارض من البناء وصف وتبع لها حتى يدخل في البيع من غير ذكر فكذلك في الاجارة لانه صالح لان يجعل تابعا للاصل بطريق الاجارة
وهو الانتفاع به ● قال ولو آجره الموكل بنفسه دخل جميع ذلك في الاجارة فكذلك اذا وكل الوكيل ان يؤاجره واذا آجر الارض صاحبها ثم وكل وكيلا
بقبض الاجر فهو جائز كالتوكيل بقبض سائر الديون فان اخر الوكيل الاجر عن المطلوب او حط عنه او صالحه على بعض ووهب البعض لم يجز لانه في القبض نائب
محض فلا يصح منه الا ما فوض اليه ● وان وكله ان يؤاجر بدراهم فآجرها بدنانير لم يجز لانه خالف امره نصا ولو آجرها باكثر مما سمى له من الدراهم جاز الا على
قول زفر رحمه الله وهو نظير الوكيل بالبيع بالف اذا باع بالفين فعند زفر رحمه الله لا يجوز لانه خالف اللفظ في الفضلين ونحن نقول اذا حصل مقصود الآمر وزاده
خيرا لم يكن مخالفا ● وكذلك الوكيل بالاستئجار مدة معلومة بدراهم مسماة اذا استاجرها باقل من ذلك والوكيل بالاجارة والاستئجار بالدراهم ليس له
ان يزارع لانه مخالف لامره نصا ● وكذلك الوكيل بالمزارعة ليس له ان يؤاجر بدراهم ولا ان يستاجر بدراهم ولا حنطة لانه مخالف لما امره نصا
اما في الاستئجار بدراهم فغير مشكل وكذلك بالحنطة لان الامر انما رضي بان يكون حق صاحب الارض في جزء من الخارج لا في ذمته والاستئجار بالحنطة يوجب الاجر
في ذمته وله في هذا منفعة فربما يصيب الخارج آفة فاذا كان اخذها مزارعة لم يضمن شيئا واذا استاجره بحنطة في ذمته كان ضامنا للاجر ● قال
واذا وكله ان يستاجر له ارضا فاخذها له مزارعة لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يرى جواز المزارعة اصلا ويجوز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانهما يجوزان
المزارعة وعقد المزارعة من صاحب البذر استئجار الارض بجزء من الخارج فاذا لم يسم له الآمر شيئا يستاجر به كان له ان يستاجرها ببعض الخارج
لان فيه منفعة للآمر فانه ان حصل الخارج يجب الاجر وان لم يحصل لا يجب شيء ● ولو استاجرها باجرة مسماة يجب الاجر سواء حصل الخارج او لم يحصل
● قال واذا وكله ان يستاجر له ارضا بما استاجرها به من مكيل او موزون بغير عينه فهو جائز على الآمر في قول ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد
هو على الدراهم والدنانير بما استاجر به الارض مما يخرج منها من المكيل او الموزون ونحوه اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلان التوكيل بالاستئجار مطلق فما
استاجر به من مكيل او موزون بغير عينه فهو جائز لانه استئجار مطلق وقيل هذا بناء على قوله الاول في الوكيل بالشراء انه يملك الشراء بالمكيل او الموزون
بغير عينه فاما على قوله الآخر فلا يملك الوكيل بالشراء ان يشتري الا بالنقد فكذلك الوكيل بالاستئجار وقيل بينهما فرق فان في الشراء انما النقد عرف ظاهر

فإذا انعقد رجل التوكيل على العموم حمل على المتعارف وليس في الاستئجار مثل ذلك العرف فقد يكون بمكيل أو موزون في الذمة كما يكون في النقود أما عند
الوكيل بالاستئجار يملك أخذ الأرض مزارعة وذلك استئجار ببعض ما يخرج الأرض فإذا استأجرها بالدراهم أو بشيء مما يخرج تلك الأرض كان ممتثلا أمر الآمر
فيجوز • وإن استأجرها بشيء من الحيوان أو المكيل أو الموزون بعينه كان مخالفا لأنه لو نفذ هذا التصرف منه خرج ذلك العين من ملك الآمر وهو مأمور من
جهته بإدخال المنفعة في ملكه لا بنقل الملك في شيء من أعيان ماله إلى غيره • قال ولو وكله بالمزارعة والمعاملة أن يقبض نصيب رب الأرض من الخارج
لأنه وجب بعقده فإن وهبه للعامل أو أبرأه منه لم يجز في قول من يجيز المزارعة والمعاملة لأن رب الأرض يملك نصيبه من الخارج عينا وقد بينا أن الأجر
إذا كان شيئا بعينه فليس للوكيل فيه ولاية الهبة ظاهرا • قال وإذا وكله أن يدفع أرضه مزارعة فآجرها بحبوب أو دراهم لم يجز لأنه مأمور بأن يؤاجرها
بجزء مما يخرج الأرض وقد خالف ما أمره نصا وإن آجرها بحنطة كيلا أو بشيء مما يزرع يجوز ذلك في قول من يجيز المزارعة لأنه حصل مقصود الآمر بما
هو أنفع له مما يجيء له فإنه لو دفعها مزارعة ثم اصطلم الزرع آفة لم يستوجب الآمر شيئا • وإذا آجرها بحنطة كيلا كان للآمر مستحقا الأجر وإن
اصطلم الزرع آفة وفيه تحصيل مقصوده لأن الأجر المسمى من جنس ما يخرج الأرض فلهذا كان صحيحا • قال وإذا وكله أن يدفعها مزارعة فدفعها إلى رجل
وزرعها رطبة أو شيئا من الحبوب كان هذا جائزا إلا أن هذا كله من عمل المزارعة والضرر على الأرض فيه غير متفاوت فإن دفعها إلى رجل يغرس فيها نخلا لم يجز
لأن الغراسة ليست من المزارعة في شيء عرفا والضرر على الأرض في عمل الغراسة ليس من جنس ضرر عمل الزراعة فلهذا كان مخالفا فرق بين هذا
وبينما إذا أخذ الأرض مزارعة ولم يبين ما يزرع فيها لم يجز والتوكيل بدفعها مزارعة يجوز في هذا لأن الوكالة مبنية على التوسع وتسمية البدل
في الوكالة ليس بشرط والجهالة المستدركة لا تمنع صحتها بخلاف المزارعة فإنه يتعلق بها صفة اللزوم على قول من يجيزها ولا بد من أن يكون البدل
معلوما فيها وإنما يصير الجنس معلوما ببيان ما يزرع فيها • قال ولو وكله أن يدفعها بجزء فيها النخل بالنصف فدفعها بالتسع لم يجز لأنه خالف أمره
نصا وكذلك لو وكله بأن يدفعها الشجر فدفعها النخل لم يجز • قال ولو وكله بأرض له يدفعها إلى رجل يبني فيها بيوتا ويؤاجرها بالنصف ويكون الأجر
بينهما نصفان فهذا جائز في قول من يجيز المعاملة فليس هذا مذهب علمائنا رحمهم الله بل هو قول أهل المدينة رحمهم الله وقد بيناه في مسألة الدسكرة في كتاب
المضاربة • قال ولو وكل رجل رجلا بأن يستأجر له أرضا فاستأجرها فالأجر إنما يجب لرب الأرض على الوكيل وللوكيل على الآمر بمنزلة التوكيل
بالشراء حتى لو وهب رب الأرض الأجرة من المستأجر أو أبرأه منه كان للمستأجر أن يأخذه من الآمر ولو لم يهب له فأراد المستأجر أن يأخذ الآمر
بالأجر قبل أن يؤديه كان له ذلك كما في الوكيل بالشراء وكذلك ليس لرب الأرض على الآمر حق المطالبة بالأجر لأنه لم يعامله بشيء • قال ولو مات
المستأجر كان ينبغي في القياس أن تنتقض الإجارة لأنه في حكم العقد بمنزلة العاقد لنفسه ولكنه استحسن فقال موت العاقد ليس يبطل الإجارة
بعينه بل لما في إبقائه من تورث المنفعة وذلك غير موجود هنا لأن المنفعة تكون مملوكة للآمر يستوفيها قبل موت الوكيل وبعده بصفة واحدة
• قال ولو أن المستأجر ناقض رب الأرض الإجارة ثم كانت الأرض في يد المؤاجر جازت المناقضة لأن الآمر لم يملك بنفس العقد شيئا من المعقود عليه
ولا يثبت يده على شيء فصحت المناقضة من الوكيل كما في جانب الوكيل بالإجارة وإن كان قد دفعها إلى الآمر والمستأجر ثم ناقض ففي القياس تجوز
أيضا لأن الآمر لم يملك شيئا من المعقود عليه لكونها معدومة • وكذلك لم يثبت يده على المعقود عليه حتى تلف بخراب الدار كان في ضمان الآجر
ولكنه استحسن فقال قبض محل المعقود عليه وهو الأرض والدار جعل بمنزلة قبض المعقود عليه كأن تعيين الدار والأرض جعل قائما مقام المعقود عليه في
جواز العقد • ألا ترى أنه لا يملك التصرف قبل قبض الدار ويملك بعد ذلك وقد ثبت يد الآمر على الأرض حقيقة بقبضه وحكما بقبض المستأجر
وصار بمنزلة البدل إلى انتهاء المدة مستحقا له ولا يملك الوكيل إبطال ذلك الحق عليه بالمناقضة استحسانا • قال وإذا وكله أن يستأجر له
سنة فاستأجرها سنتين فالسنة الأولى للآمر والسنة الثانية للوكيل لأن عقد الإجارة في حكم عقود متفرقة تتجدد انعقادها بحسب حدوث
المنفعة ففي المدة التي تناولها الأمر امتثل أمره بالاستئجار له وحصل مقصوده وفيما زاد على ذلك أنشأ التصرف بغير أمره فيكون عاقدا لنفسه
ويكون كالمضيف للعقد الذي باشره لنفسه إلى وقت في المستقبل ولأن التوكيل بالاستئجار كالتوكيل بالشراء والوكيل بالشراء شيء بعينه إذا اشترى
ذلك الشيء مع غيره كان مشتريا ذلك الشيء للآمر وما سواه يصير مشتريا لنفسه • قال وإذا وكله أن يستأجر له دارا فسقط بعض الدار قبل أن
يقبضها أو بعد ما قبضها فقال المستأجر أنا أرضى بها وقال الآمر لا أرضى بها فإنها تلزم المستأجر دون الآمر بمنزلة الوكيل بالشراء يعلم بالعيب
فيرضى به وذلك يلزمه دون الآمر فهذا مثله إلا أن هنا يستوي ما كان الانهدام قبل قبض الدار وبعده لأن بقبض الدار المعقود عليه لا يدخل في
ضمان المستأجر وانهدام بعض البيوت يمكن نقصا فيما هو المعقود عليه فيكون سببا للخيار للمستأجر والآمر • قال ولو وكل رجلين أن يستأجرا له
أرضا فاستأجرها أحدهما لم يلزم الموكل لأن هذا عقد يحتاج فيه إلى الرأي وقد فوض إليهما فلا ينفرد به أحدهما وإذا تعذر تنفيذه على الآمر نفذ العقد على المباشر
بمنزلة الوكيلين بالشراء فإن قال الآمر أنا أرضى بذلك فللمستأجر أن يمنعه منه لأنه صار عاقدا لنفسه فلا يملك الآمر استحقاقه عليه بغير رضاه
فإن دفعها إليه فهي للآمر بإجارة مستقبلة ويجعل الوكيل عند التسليم إليه كأنه يقول أجرتك هذه الدار بكذا فهو بالقبض يصير كأنه
قال استأجرته منك والله أعلم بالصواب

باب الوكالة من أهل الكفر

قال وإذا وكل الذمي الذمي بقبض خمر بعينها فقبضها جاز لأن يقبضها الآمر العين باقية لم يتخلل والهبة باقية وإنما يختلف الحكم والوكالة
إلا صحت بقبض العين ثم تعينت العين صحت الوكالة ونفذت • وكذلك المسلم يوكل المسلم بقبض عصير له بعينه فصار العصير خلا أو
يقبضه ولم يدر أصار خمرا أم تخلل إلا أن يقبضه بعد لأن الموكل يملك قبضه بعد التخمر فيملك وكيله قبضه أيضا • قال ولو وكل ذمي مسلما

جلد ومعه وباعها فقبل ذلك وكذلك لو جاز وبه الا بقبض الذي والجواب في المسلم يكذا لا القبض ثابت للعبد المستثنى مالكا
والموكل يملك ذلك بنفسه وهو الحق به لأن ملكه لم يبطل بطلان إلى يد الآن وعلى هذه المسائل في الذي من مبانيه المسلمين حتى لو أقول
للأعيان بنفسه • قال وإذا وكل الحربي مسلما أو ذميا أو حربيا بتقاضي دين له في دار الإسلام وشهد على ذلك شهودا من أهل الإسلام
فخرج وكيله من أهل الحرب وطلب ذلك فيجوز لأنه لو خرج بنفسه مسلما أو ذميا أو مستأمنا فطلب ذلك الحق كان جائزا فكذلك إذا بعث وكيلا
لأن ما يجري من الخروج بنفسه والتوكيل مشتغلا بالغير فيما يجري مباشرته بنفسه وعلى هذا لو وكل بقبض وديعة له أو بيع شيء أو شراء له
في دار الإسلام ويلي هذا الوكيل المسلم أو الذمي والحربي المستأمن في دار الإسلام بخصومة أو بيع أو غير ذلك لأن المسلم والذمي من أهل دار الإسلام
فهو يملك الخصومة بنفسه فيملك أن يوكل الحربي المستأمن به • قال فإن كان الوكيل الحربي مستأمنا فلحق بدار الحرب فإن كان الذي وكله مسلما
أو ذميا انتقضت الوكالة لتباين الدارين حقيقة وحكما وذلك قاطع لما فوق ولاية العصمة وهي الكفالة بالخصومة أولى
ألا ترى أن ابتداء التوكيل بهذه الصفة لا يجوز فكذلك لا يبقى • قال وإن كان الذي وكله حربيا من أهل داره ففي القياس تبطل الوكالة أيضا
لما قلنا ولكنه استحسن فقال تباين الدارين حكما هنا معدوم لأن المستأمن وإن كان في دارنا صورة فهو من أهل الحرب حكما • ألا ترى أنه يتمكن
من الرجوع والقاطع لأنه يرجع متصرفه بعد رجوعه إلى دار الحرب حتى عزم اللحوق بدار الحرب بخلاف المسلم والذمي • قال ولو وكل المستأمن
مستأمنا بخصومة ثم لحق الوكيل فإن كان الوكيل هو الذي رجع إلى دار الحرب فيه لما بينا وإن كان
الحربي هو المدعى عليه فلحق الحربي بين الأصلين قبل القضاء يبطل الوكالة
بالمرور بالقبض يأخذ الانعقد من الخصومة القضاء وإنما يجب القضاء على الموكل دون الوكيل • ألا ترى أنه لما يحتمل
براءة رجوع الموكل دون الوكيل وبعد ما خرج الموكل إلى دار الحرب حربيا لا يبقى للقاضي ولاية إلزام القضاء عليه فلهذا يبطل الوكالة وأما إذا
كان الموكل هو المدعي فإنما توجه للقاضي القضاء على الخصم الذي هو في دار الإسلام بخصومة وكيل الحربي ولهذه الولاية لا تبطل الوكالة
• قال ولو وكل المستأمن ذميا ببيع متاع أو تقاضي دين سوى الخصومة ثم لحق بدار الحرب فهو جائز لأن ابتداء التوكيل وهو في دار الحرب صحيح فبقاؤه
أولى • قال وإن كان الموكل ذميا والوكيل مستأمنا فلحق بدار الحرب بطلت الوكالة لأن الذمي من أهل دارنا كالمسلم ومن هو في دار الحرب حقيقة وحكما
في حق من هو في دار الإسلام كالميت فكما لا يبقى الوكالة بعد موت الوكيل فكذلك بعد لحاقه بخلاف ما إذا كان الموكل حربيا لأنه من أهل تلك الدار
حكما ولا يصير الوكيل بهذا اللحوق بالدار في حقه كالميت • قال وإذا وكل المرتد وهو في دار الحرب وكيلا ببيع شيء من ماله في دار الإسلام لم يجز لأنه
بالردة واللحاق زال ملكه وصار في حكم الميت ولهذا يقضى بماله لورثته فإن وكل ببيع ما لا يملك بيعه بنفسه فإن أسلم بعد ذلك لم يجز ذلك
الوكالة لأنه لم يكن له عند التوكيل تعين جهة البطلان في وكالته ولا ينقلب صحيحا بعد ذلك بعود الملك إليه • ألا ترى أنه لو باع بنفسه ثم أسلم
لم ينفذ ذلك البيع • قال ولو وكل وهو مسلم ثم ارتد ثم أسلم قبل لحاقه بدار الحرب فهو على وكالته في جميع ذلك لأن ملكه لم يزل قبل لحاقه بل
توقف وبإسلامه قبل لحاقه تقرر الأمر كما كان • ألا ترى أنه لو كان باع بنفسه ثم أسلم نفذ البيع فلذلك يبقى وكالة الوكيل في جميع ذلك ما خلا النكاح فإنه
بالردة خرج من أن يكون أهلا للنكاح بنفسه فيبطل الوكالة به أيضا ثم لا يعود إلا بالتجديد • قال ولو لحق بدار الحرب مرتدا ثم جاء مسلما فالوكيل
على وكالته إلا أن يكون القاضي قضى بلحاقه وقسم ماله بين ورثته فحينئذ يبطل الوكيل ثم لا يعود وكيلا وإن جاء مسلما لأن اللحوق بدار الحرب إذا لم يتصل
به قضاء القاضي فهو غيبة وإذا اتصل به قضاء القاضي فهو كالموت ولم يذكر هذا التقسيم فيما إذا كان ابتداء التوكيل بعد ما لحق بدار الحرب فمن أصحابنا
من يقول يقسمه في أحد الفصلين يقسم في الآخر فالأصح هو الفرق بينهما فإن بنفس اللحوق بدار الحرب لا يمنع ابتداء التصرف من المرتد فلا يمنع بقاءه
ما لم يقض القاضي بلحاقه • ألا ترى أنه لو باع بنفسه بعد ما لحق بدار الحرب شيئا من ماله في دار الإسلام ثم جاء مسلما لم ينفذ ذلك البيع بخلاف ما لو كان
باع ثم لحق بدار الحرب ثم عاد مسلما قبل قضاء القاضي ينفذ ذلك البيع فلذلك في الوكالة يفرق بينهما • قال ولو وكل رجلان رجلا أن يشتري
لهما جارية بعينها ثم ارتد أحدهما ولحق بالدار ثم اشتراها الوكيل لزم الوكيل نصفها والموكل الثاني نصفها لأن كل واحد منهما وكله بشراء
نصفها النصف الذي لحق بالدار جعل كأنه مات حتى يكون الوكيل مشتريا لنفسه وفي النصيب الذي بقي يجعل كأنهما بقيا في دارنا فيكون مشتريا له
وهذا قياس موت أحد الموكلين فإن قال ورثة المرتد اشتريتها قبل أن يرتد صاحبنا وقال الوكيل بل بعد فالقول قول الوكيل مع يمينه لأن الورثة يدعون
الإرث فيما لم يثبت الملك لمورثهم فيه ولأن الشراء حادث فيحال بالحدوث إلى أقرب الأوقات وهم يدعون فيه تاريخا سابقا ولأن الظاهر
أن المرء يكون متصرفا لنفسه حتى يقوم الدليل على أنه يتصرف لغيره • ولو كان الوكيل نقد مال المرتد كان القول قول الورثة لأن الظاهر شاهد لهم
فإن الإنسان في تصرفه لنفسه لا ينقد مال غيره فإن قام البينة فالبينة بينة الورثة أيضا لأنهم يثبتون الملك لمورثهم وسبق التاريخ في العقد
الذي باشره الوكيل وعلى هذا لو كان المرتد هو الموكل وحده فالجواب لا يختلف • ولو قال الوكيل اشتريتها قبل لحاقه بالدار وكذبه الورثة
فالقول قول الوكيل إذا كان المال مدفوعا إليه وهو ليس بعينه مال قائم في يده أو بيد غيره لأنه كان أمينا في ذلك المال فهو يدعي أداء الأمانة
وينكر وجوب الضمان عليه فالقول قوله وإن لم يكن المال مدفوعا إليه فالقول قول الورثة لأنه يدعي عليهم وجوب ثمن المشترى وهم ينكرون وكذلك
إن كان المال المدفوع إليه بعينه في يده أو في يد البائع لأن بعينه صار ملكا لهم فهو بقوله يبطل ملكهم وقد بينا نظير ذلك في موت الموكل
• قال وإذا وكل الرجل أن يخلع امرأته على مال أو يطلقها ثلاثا بغير مال ثم ارتد الزوج ولحق بالدار ومات فخلعها الوكيل أو طلقها فقالت
المرأة فعل ذلك بعد موت زوجي وبعد لحاقه وقال الوكيل والورثة كان ذلك في حياته وإسلامه فالقول قول المرأة والطلاق والخلع باطل والمال
مردود عليها ولها الميراث لأن الخلع بالإيقاع من الوكيل حادث والورثة يدعون فيه سبق التاريخ فالقول قولها إلا أن يقوم البينة

فحينئذ يثبت التاريخ ببينة الورثة • قال ولو وكل وكيلا بعتق عبده على مال او غير مال او كتابته ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب او مات فقال
الوكيل فعلت ذلك في اسلامه وكذبه الورثة فالقول قول الورثة لانه سبب ملكهم في العبد ظاهر والوكيل يخبر بما يبطل ملكهم في الحال وهو لا يملك
انشاءه في الحال فلا يقبل قوله بخلاف ما تقدم فان الورثة لا يخلفونه في ملك المرأة نكاحا فلهذا جعلنا القول قوله هناك وفي الحقيقة لا فرق
في الموضعين جميعا يجعل تصرفه محالا به على اقرب الاوقات لانه لم يثبت فيه سبق التاريخ ولهذا لو اقاموا جميعا البينة اخذ ببينة الوكيل
والعبد لان فيها اثبات سبق التاريخ • قال ولو دفع اليه رجل الف درهم فقال تصدق بها او اقضها فلانا عني ثم ارتد الآمر ولحق بالدار فقال
الوكيل فعلت ذلك في اسلامه فالقول قوله لانه امين مسلط اخبر بما سلط عليه فيجب قبول قوله اذا لم يكذبه ظاهر وان اقاموا البينة فالبينة
بينته ايضا لانه يثبت سبق التاريخ في تصرفه وكذلك لو وكله ببيع عبد بعينه فقال قد بعت في اسلامه ودفعت اليه الثمن فان كان مستهلكا
فالقول قوله والبينة بينته لما بينا وان كان العبد قائما بعينه لم يصدق الوكيل لانه يخبر بزوال ملك الورثة عنه بتصرف لا يملك انشاءه في الحال
وكذلك هذا كله في المرتدة اللاحقة بالدار لان بعد اللحوق حال الرجل والمرأة سواء • قال وان كان الموكل قد عاد مسلما من دار الحرب ثم اختلف هو والوكيل
فالقول قوله مثل الاول لا خلاف الوكيل مع الورثة لما بينا • قال ولو وكله ان يزوجه امرأة بعينها ثم ارتد الآمر ولحق بالدار فقال الوكيل قد زوجته
في اسلامه وكذبه الورثة والموكل بعدما جاء مسلما فانه لا يقبل قول الوكيل والمرأة لان الوكيل يخبر بما لا يملك استئنافه فقد عزل بردة الآمر ولحوقه
بعد وكيلا بعدما جاء مسلما وليس في كلامه نفي ضمان عن نفسه بل فيه ايجاب الحق لها في تركته او في ذمته اذا جاء مسلما وان اقاموا البينة فالبينة بينتها
لانها تثبت الحق لنفسها ببينتها وتثبت سبق التاريخ والورثة ينفون ذلك وان لم يكن بينهما بينة يستحلف الورثة على علمهم لانهم لو اقروا بما ادعت
لزمهم فان قضي لهم بالميراث بعد اللحوق ثم رجع المرتد مسلما فارادت المرأة ان يستحلفا بعد ما فهما ذلك لانها تدعي الصداق دينا في ذمته
واستحلاف الورثة لا يسقط اليمين عنه لانهم ما كانوا نائبين عنه فالنيابة في الايمان لا تجرى • قال ولو وكل المرتد بالتصرف في شيء من ملكه
بنا ثم تزوجها بنفسها صحيح وكلت بذلك مرتدة مثلها او مسلما ولذلك ان كان التوكيل قبل ردتها ثم بقي بعد الردة لانها تبقى مالكة للتصرف بنفسها الآن
ولو وكل ان يزوجها وهي مرتدة فذلك باطل لانها لا تملك ان تزوج نفسها فلا يصح توكيلها بذلك حتى لو زوجها الوكيل في حال ردتها لم يجز وان لم يزوجها
حتى اسلمت ثم زوجها جاز لان التوكيل لا يضاف الى ما بعد اسلامها بمنزلة المعتدة والمنكوحة اذا وكلت انسانا بان يزوجها وهذا بخلاف ما اذا كان
التوكيل في اسلامها ثم ارتدت ثم اسلمت فزوجها لم يجز لان ارتدادها بما يخرج عن الوكالة فانها كانت مالكة للعقد وقت التوكيل ثبت الوكالة
في الحال ثم بردتها يخرج من ان تكون مالكة للعقد فيكون ذلك عزلا منها لوكيلها فبعدما انعزل لا يعود وكيلا الا بالتجديد • قال ولو وكلت المرتدة وكيلا
بخصومة او قبض دين او تقاضيه ثم لحقت بالدار انتقضت الوكالة لان لحاقها بمنزلة موتها حكما كلحاق الرجل ولان نفسها باللحوق صارت
مسترقة لانها تسترق فيتحقق تلف حكما فلهذا تبطل الوكالة فان قال الوكيل قد قبضت في حياتها او قبل لحاقها فهو مصدق في المستهلك غير مصدق في القائم
بعينه لانه صار مملوكا لورثتها • ولو قال قد قبضت دينا لها منه فانه لم يصدق على ذلك الا ببينة وان كان في يده بعينه فانما الورثة قائمون مقامها
في الدين في ذمة الغريم والوكيل يخبر بتحول حقهم الى العين في حال لا يملك انشاء ذلك ولا يصدق في ذلك الا ببينة • وان قال قد قبضت المال
الذي اعطيتني فلانة وقد كانت امرته بذلك فهو مصدق اذا كان المال غير قائم بعينه لانه يخبر بما كان مسلطا عليه يقصد به نفي الضمان عن
نفسه فكان القول قوله • قال واذا وكلت المرتدة وكيلا بقبض وديعة لها ثم ماتت فقال الوكيل قد قبضتها ودفعتها اليها وقال الورثة
قبضت بعد موتها فالقول قول الوكيل لانه اخبر بما كان مسلطا عليه والوديعة ما كانت مضمونة على احد وهذا بخلاف الدين فانه كان مضمونا في ذمة الغريم
ولا يقبل قول الوكيل في قبضه اذا كان لا يملك انشاء القبض في الحال لان فيه اسقاط الضمان على الغريم • ولو وهب لها هبة وتصدق عليها بصدقة
فوكلت وكيلا بقبضها ثم ماتت فقال الوكيل قبضتها ودفعتها اليها فالقول قول الوكيل لانه يخبر بما جعل مسلطا عليه اصلا فيه وان قال الواهب قبضتها
بعد موتها فالقول قول الوكيل ايضا لان الواهب يدعي الضمان لنفسه عليه فلا يصدق الا بحجة فان كون القبض حادثا يحال بحدوثه على اقرب الاوقات
نوع من الظاهر ولا يكفي الظاهر لاثبات الضمان على الوكيل الا ان يكون قائمة بعينها فيكون للواهب ان يرجع فيها لانه يبقى مستحقا للمرأة عنها وفي
ذلك حاجة الى دفع الاستحقاق ويكفي الظاهر لدفع الاستحقاق • وكذلك لو وهبت هبة فوكلت بدفعها ثم ماتت ودفعها الوكيل فقال دفعتها في حياتها وصدقه الموهوب
فلا ضمان على الوكيل لانه كان امينا في الدفع ولكن ان كانت قائمة في يد الموهوب له فللورثة ان يأخذوها لان الظاهر يشهد لهم فانه انما يحال
بالدفع على اقرب الاوقات وهو ما بعد موتها والوكيل يبطل ملك الورثة باخباره بتصرف لا يملك انشاءه فان اقاموا البينة اخذت ببينة الموهوب له لانه
يثبت الملك لنفسه في الموهوب وسبق التاريخ في دفع الوكيل اليه • قال واذا وهبت المرتدة رهنا او رهنت ثم سلطت على البيع عند حل الاجل فهو
جائز وللوكيل ان يبيعه ان ماتت او لحقت بالدار لانها كانت رهنت فلم يبطل حق المرتهن وان كانت رهنت فلقيام حق ورثتها وبقاء الوكيل الموكل
جميعا • قال واذا وكل المكاتب المرتد وكيلا ببيع او شراء فهو جائز بخلاف الحر في قول ابي حنيفة رحمه الله لان المكاتب بعد الردة يملك التصرف بنفسه
لقيام الكتابة فيوكل به غيره بخلاف الحر وهذا لان كسب المكاتب دائر بينه وبين مولاه والمولى راض بتصرفه بخلاف الحر فانه توقف على حق ورثته وهم
لا يرضون بتصرفه والمستسعى كالمكاتب في قوله • قال فان لحق المكاتب بالدار مرتدا كان الوكيل على وكالته وكذلك ان اسر او سبي لان عقد
الكتابة باق بعد لحاقه • الا ترى ان لحاقه لا يكون اعلى من موته وموته عن وفاء لا يبطل الكتابة فكذلك لحاقه فلهذا بقي الوكيل على وكالته والله اعلم

باب الوكالة في الدم والصلح

قال رحمه الله قد بينا فيما سبق ان الوكيل بطلب القصاص اذا اقر بوجوب القصاص على موكله لم يجز استحسانا فان شهد هو وآخر على ولي الدم
الدم عليه لان بقبوله الوكالة لا يخرج من ان يكون شاهدا في ذلك لموكله اما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلا يشكل لانه لو عزل قبل الخصومة فشهد لموكله تجوز

فشهد لموكله

فهو موكله اولى وعند ابي يوسف رحمه الله صار قائما مقام موكله فلم يجز شهادته له ولما لوجه بهذا المعنى في شهادته عليه وهذا اذا لم يسبق من الوكيل
انكار فان كان سبق منه انكار في مجلس القضاء ثم جاء بعد ذلك يشهد بحضرة المدعى عليه فهو متناقض والشهادة مع التناقض لا تقبل • قال والتوكيل
بطلب دم او جراحة خطأ او عمد ليس فيها قود جائز مثل التوكيل في المال لان العمد الذي لا قود فيه موجبه موجب الخطأ وهو المال وهذا التوكيل باثبات
موجب الفعل او الاستيفاء وذلك مال • قال ولو وكل رجل رجلا ان يصالح عنه رجلا ادعى عليه دعوى من عين او دين وان يعمل في ذلك برأيه
فصالحه الوكيل على مائة فهو جائز لانه فوض الامر الى رأيه على العموم والمال على الآمر دون الوكيل لان الوكيل يضيف العقد الى موكله فيقول صالح
فلانا من دعواك على كذا وفي مثل هذا قد يكون سفيرا ويكون المال على من وقع له دون الوكيل • قال والوكيل بالصلح ليس بوكيل في الخصومة
لان الصلح عقد يبنى على الموافقة والمسالمة وهو ضد الخصومة الا ترى ان الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح ولو اقر ان ذلك باطل لم يجز اقراره
على صاحبه لان صحة اقرار الوكيل بالخصومة باعتبار انه وكيل بجواب الخصم والوكيل بالصلح ليس بوكيل بالجواب انما هو وكيل بعقد يباشره
فالاقرار ليس من ذلك العقد في شيء • قال ولو وكل المدعى عليه وكيلا بالصلح فوكل الوكيل وكيلا بالصلح ففعل لم يجز لانه عقد يحتاج فيه الى الرأي
وانما رضي الموكل برأيه دون رأي غيره فان كانت الدراهم من مال الآمر رجع بها لان الصلح لم ينفذ في حقه حين لم يباشره من رضي برأيه وان لم يكن
الآمر دفع المال فصالح الوكيل الآخر ودفع المال من عند نفسه لم يلزم الاول شيء وجاز الصلح على الموكل الآخر وهو الوكيل الاول لان الوكيل باشره
بامر الاول لم يجز في حق الاول ولكنه حصل على وجه لم يتضمنه وكالة الموكل الاول فكان الوكيل الاول لم يوجد ولكن اجنبي امر اجنبيا بان
يصالح على مال ويدفع من عند الموكل او من عنده فهذا الصلح يجوز ويكون الموكل متطوعا فيه فكذلك هنا الموكل الثاني يكون متطوعا وكذلك
لو وكل اثنين فصالح احدهما دون الآخر بماله دون مال الموكل جاز ذلك عليه وهو متطوع فيه ولا يجوز على الموكل لان الموكل رضي برأيهما فلا يكون
راضيا برأي احدهما وهذا الواحد اذا انفرد بالصلح كان كالفضولي وصلح الفضولي صحيح اذا اضافه الى نفسه او ادى المال او ضمن المال ويكون
متطوعا فيه لمعنى وهو ان موجب الصلح في حق المديون ليس الا براءة عن الدين والمشتري يتفرد بذلك وانما يحتاج الى رضاه لوجوب العوض عليه فاذا لم يكن عليه
شيء من العوض سقط اعتبار رضاه • وكذلك لو وكله ان يصالح عنه بالف وضمن المال فصالح بالفين او بمائة دينار ونقده من ماله لا يلزم الموكل شيء من
العوض والكفيل المؤدي من عند الوكيل بالصلح جائز ولا يرجع على الموكل بشيء لانه خالف حين صالح على غير ما سمى له فكان كالفضولي
في هذا • ولو صالحه على اقل من الف درهم وضمنه جاز على الموكل لانه امتثل امره فان صالحه على اقل مما سمى من الدراهم يكون خيرا للموكل وهذا لا يعد
خلافا وقد ضمن بدل الصلح بامره فيكون له ان يرجع به عليه • قال ولو وكله ان يصالح على كر حنطة بعينها فصالحه على غيرها من حنطة اجود منها
وضمنها جاز على الوكيل دون الموكل لانه خالف ما امر به نصا حين اضاف الصلح الى غير المحل الذي امره الموكل به وهو اشتر على الموكل تمام امره به
• قال ولو صالح على كر حنطة وسط بغير عينه والكر الذي دفع اليه وسط في القياس لا يجوز على الموكل لانه لو جاز كان بدل الصلح دينا في ذمته
وهو انما وكله بان يصالح على كر بعينه فكان هذا مضيفا للعقد الى غير المحل الذي امره به ولكنه استحسن فقال يجوز صلحه على الموكل لانه ما خالف امره
بتسميته شيء آخر سوى المامور به انما ترك التعيين ولا ضرر على الموكل في ذلك وقد بينا انه انما يعتبر من التقييد ما يكون مفيدا في حق الموكل دون
ما لا يكون مفيدا ولان التوكيل قد يبتلى بهذا فقد يتفق الصلح في غير الموضع الذي فيه الحنطة ولو اضاف العقد الى عينه وهو غير حاضر دخل فيه شبهة
الاختلاف بين العلماء رحمهم الله في جواز شراء ما لم يره فيتحرز عن ذلك بتسمية كر وسط مطلقا على ان يدفع اليه ذلك الكر ولما وكله الموكل مع
انه قد يبتلى بهذا فقد صار راضيا بترك هذا التعيين • قال ولو وكله المدعي ان يصالح على بيت من هذه الدار بعينه فصالح عليه وعلى بيت
آخر فهو جائز لانه زاده خيرا بما صنع وحصل مقصوده • قال ولو وكله ان يصالح عن هذا البيت بمائة درهم فصالح عنه وعن بيت آخر بمائة درهم
والوكيل من جانب المدعى عليه جاز في حصة ذلك البيت لانه امتثل امره حين صالح عن ذلك البيت على اقل مما سمى له • قال ولو وكله رب
الدار ان يصالح عنه ولم يسم له شيئا فصالح على مال كثير وضمن فهو لازم للوكيل بحكم ضمانه ثم ان كان مما يتغابن الناس في مثله جاز على الموكل وان
كان اكثر من ذلك لم يجز على الموكل لانه بمنزلة الوكيل بالشراء وقد بينا ان تصرفه هناك يتقيد بما يتغابن الناس في مثله فاذا زاد على ذلك لم يجز
على الموكل فان كان الوكيل وكيل المدعي فصالح على شيء يسير فهو جائز على المدعي في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه بمنزلة الوكيل بالبيع والوكيل مطلق لا
يتقيد بشيء من البدل كما هو مذهبه وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز الا ان يحط عنه مما يتغابن الناس في مثله بمنزلة الوكيل بالبيع
عندهما وان لم يعرف الرجوع فالصلح جائز على كل حال بريبة اذا كان الخصم منكرا ولا حجة للمدعي او لا يعرف مقدار ما يجب به منا لان الصلح على اليسير
في مثل هذا الموضع متعارف والحط على وجه يكون فيه استحطاط شيء من حق الموكل غير معلوم هنا فلهذا جاز الصلح على كل حال • قال واذا
وكل المشتري الطاعن بالعيب وكيلا بالصلح فاقر ان صاحبه قد رضي بالعيب فاقراره باطل لان الوكيل بالصلح لا يملك الخصومة وصحة اقرار الوكيل
باعتبار مباشرته لكونه وكيلا بالخصومة ولم يوجد ذلك • قال ولو كان البائع عبدا فوكل مولاه وكيلا بالصلح لم يجز ان كان على العبد
دين وجاز ان لم يكن عليه دين كما لو باشر المولى الصلح بنفسه وهذا لان كسب العبد خالص حق مولاه ان لم يكن عليه دين وحق غرمائه ان كان عليه دين
فيكون المولى منه كالاجنبي فكذلك لو كان العبد هو المشتري • قال ولا يجوز توكيل المولى على المكاتب بذلك لانه من كسبه كالاجنبي لا يملك مباشرة
الصلح بنفسه ولا يملك ان يوكل به غيره ولو كان ابن المكاتب ولد في كتابته فباع او اشترى فطعن بعيب او طعن عليه فوكل المكاتب بالصلح في ذلك
جاز ان لم يكن على الابن دين وان كان عليه دين لم يجز لانه كالمكاتب دخل في كتابته تبعا ويكون له بشرط الفراغ من دينه ان يأخذه فيستعين به في قضاء
بدل الكتابة ما دام لم يكن على العبد دين فالمكاتب يملك هذا الصلح بنفسه فكذلك يوكل غيره به بخلاف ما اذا كان عليه دين • قال ولو وكل المكاتب
وكيلا بالخصومة في ذلك لم يجز على ابنه ان كان عليه دين او لم يكن لان الخصومة في العيب من حقوق العقد والعقد انما باشره الابن والمكاتب

لا يملك الخصومة فيه بنفسه على كل حال فلذلك لا يملك ان يوكل غيره بخلاف الصلح فانه من عقد غير كسب وهو يملكه اذا كان الكسب
خالص حقه • وكذلك لو وكل المكاتب وكيلا بتقاضي دين لابنه والخصومة في ذلك لم يجز ان كان على العبد دين او لم يكن لان الابن
هو الذي باشر المداينة فحق القبض كالتقاضي اليه دون المكاتب والذي يبنى في المكاتب مع ابنه كذلك الجواب في المولى مع عبده •
قال واذا كان دين بين رجلين فوكل احدهما وكيلا فقبض منه شيئا كان نصفه لشريكه لان اصل الدين مشترك بينهما وقبض وكيل
احدهما كقبض الموكل بنفسه وللشريك ان يأخذ منه نصفه وان ضاع المقبوض من الوكيل فللشريك ان يضمن صاحبه نصف ما اخذ الوكيل لان
الموكل صار قابضا بقبض الوكيل وهلاكه في يد وكيله كهلاكه في يد الموكل فلهذا يرجع الشريك عليه بنصفه • قال ان كان وكله بقبض ما
كان نقبضه فهلك منه فللشريك ان يضمن شريكه نصف ذلك كما لو قبضه بنفسه وان شاء ضمن الوكيل لانه قبض نصيب الشريك بغير رضى
حق الشريك فكان له ان يضمنه نصيبه بتعديه ثم يرجع الوكيل بما ضمن لانه قائم مقام من ضمنه ولانه لحقه غرم فيما باشره بامر الموكل فيرجع به عليه
وذكر في نسخ ابي حفص رحمه الله ان للشريك ان يضمن شريكه نصف ذلك ان شاء وان شاء ضمن الغريم ثم يرجع الغريم بما ضمن من ذلك على الشريك وهذا
هو الاصح لانه اذا لم يجز قبض الوكيل بقي حقه في ذمة الغريم على حاله فانما يكون له ان يضمن الغريم دون الوكيل لان قبض الوكيل لم يعمل في
ما لم يجز قبض الوكيل في حق الموكل كقبضه بنفسه ولو قبض احد الشريكين بنفسه جميع الدين ثم ان الآخر رجع بحصته على الغريم لان للغريم ان يرجع
بذلك على القابض لانه انما دفع اليه المال ليحصل له البراءة عن جميع الدين ولم يستفد ذلك فلهذا رجع عليه ويستوي ان اقر الوكيل بالقبض
او قامت به بينة عليه لانه يملك مباشرة القبض بنفسه فيصح اقراره به في حق الموكل • قال وان كان الوكيل وكيلا بالخصومة فاقر عند القاضي
ان صاحبه الذي وكل به قد قبض حصته جاز ذلك على صاحبه وان لم يضمن لشريكه شيئا لان صحة اقرار الوكيل بقبض موكله كان باعتبار انه
جواب الخصم وهو وكيل بالخصومة بينه وبين الغريم لا بينه وبين الشريك فلا يثبت قبضه في حق الشريك بهذا الاقرار فلهذا لا يرجع عليه بشيء
بخلاف الوكيل بالقبض اذا اقر انه قبض لانه اقر بما سلط عليه نصا فيكون اقراره بذلك كاقرار الموكل فلهذا كان للشريك ان يرجع عليه
بنصف المقبوض • قال ولو كان دين بين اثنين فوكل احدهما وكيلا بتقاضيه فاشترى بحصته ثوبا جاز على الوكيل دون الموكل لانه
الى تصرف آخر سوى ما امره به فلا ينفذ على الموكل وقد بينا ان الشراء ينفذ على العاقد اذا تعذر تنفيذه على الموكل فيصير مشتريا الثوب لنفسه
بما سمى من الثمن ويثبت في ذمته ثم يصير قصاصا بدين الموكل ولم يصح ذلك فيبقى هو مطالبا بالثمن ويبقى المطلوب مطالبا بحصة الموكل من الدين
وكذلك ان رضي الموكل بذلك لان رضاه انما يعتبر فيما توقف على اجازته وهذا التصرف لم يكن موقوفا فلا يعتبر رضاه فيه • قال واذا كان
الدين طعاما فقضاه بينهما فوكل احدهما وكيلا بقبض حصته فباعها بدراهم لم يجز على الموكل لانه تصرف بغير ما امره به وان رضي الموكل جاز لان
بيع نصيبه من الدين كبيع نصيبه من العين بغير امره فيتوقف على اجازته فاذا اجاز كانت الدراهم له ويرجع شريكه عليه بربع الطعام ان قبض
الدراهم او لم يقبضها بمنزلة ما لو باع نصيبه بدراهم وهذا لانه صار متملكا عوض نصيبه من الدراهم فيجعل نصيبه كانه لم له حكما حين يملك بدله فللشريك
ان يرجع عليه بنصفه • قال ولو كان باعها بثوب وقبض لم يجز على الوكيل ولا على الموكل الا ان يجيزه الموكل بمنزلة ما لو باع نصيبه بدراهم
فان قيل ينبغي ان ينفذ الشراء للثوب على الوكيل لانه في جانب الثوب مشتر والشراء ينفذ على العاقد اذا تعذر تنفيذه على غيره قلنا ولكنه
في جانب الطعام بائع واضافة العقد الى طعام هو دين للموكل في ذمة المطلوب بمنزلة اضافته الى طعام هو عين له ومن باع طعام غيره بثوب
لا ينفذ عقده ما لم يجز صاحبه واذا اجاز يكون الثوب للعاقد دون صاحب الطعام وهذا لانه مشتر للثوب ومستقرض للطعام من صاحبه فيجعل عوضا
عن الثوب فيتوقف جانب الاستقراض على اجازة صاحبه ولو جعلنا العقد نافذا قبل اجازته لم يكن بالمسمى من الطعام لانه لا يجوز اخراجه
من ملك صاحبه بغير رضاه فاذا اجاز تم رضاه الآن فينفذ العقد في الثوب للوكيل ويكون على الوكيل حصة الموكل من الطعام بسبب الاستقراض
لانه صار راضيا بعوضه ما اشتراه لنفسه فاذا قبضه الموكل اخذ منه شريكه نصف ذلك لانه وصل اليه الطعام الاول فاما قبل القبض لم تملك
هو ولا بمقابلته انما يحول حقه من نصيبه في ذمة الغريم الى مثله في ذمة الوكيل فكان بمنزلة قبول الحوالة في نصيبه فلهذا لا يرجع عليه الشريك
بشيء حتى يقبضه بخلاف ما تقدم لانه هناك يملك الدراهم بمقابلة نصيبه من الطعام يوضح الفرق ان رجوع الشريك عليه بالطعام هناك لا يجوز ان
يكون موقوفا على قبضه الدراهم وهنا هو يقبض من الوكيل الطعام دون الدراهم فيكون رجوع الشريك عليه بالطعام موقوفا على قبضه الطعام
• قال ولو وكله ان يصالح عنه في دم عمد ادعي عليه فصالح الوكيل على عشرة آلاف درهم وضمنها فهو جائز لان التوكيل بالصلح عن الدم ينصرف الى
بدل الدم وبدل الدم مقدار الدية عشرة آلاف درهم او الف دينار او مائة من الابل والفا شاة على قولهما او مائتا بقرة او مائتا ثوب
فاذا صالح الوكيل على شيء من ذلك نفذ صلحه على الموكل بعد ان يكون ما سمى معلوما بان قال مائتي ثوب يهودي فيكون هو في هذا الصلح والضمان
ممتثلا امره فيرجع بذلك ويستوي ان كان امره بالضمان او لم يأمره بمنزلة الوكيل بالخلع وهذا لانه اذا ضمن البدل فلا حاجة الى اعتبار امره
في جواز اصل الصلح لان ذلك جائز بدون امره وانما الحاجة الى ذلك في الرجوع بالضمان على الآمر فيجعل امره معتبرا في ذلك فلهذا رجع عليه وان لم
يأمره بالضمان ولانه المباشر لهذا العقد فيكون ملتزما للبدل اذا ضمن وقد لا يكون ملتزما اذا لم يضمن فينصرف مطلق التوكيل اليهما بخلاف
الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر ولم يأمره الزوج بذلك لم يرجع عليه بشيء وقد قررنا هذا الفرق فيما امليناه من شرح الجامع • وكذلك لو صالحه على عشرة
وصفاء بغير اعيانهم كان جائزا لان الدم ليس بمال فيجوز ثبوت الحيوان دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال فان كان قيمة الوصفاء اكثر من الدية بقدر
ما لا يتغابن الناس في مثله وضمن ذلك جاز عليه دون الموكل لانه في معنى الوكيل بالشراء فانه يلتزم بالصلح البدل على ما هو مستحق على موكله وهو الفضل
وكثرته في ذلك فيعتبر فيه ما يتغابن الناس في مثله فاذا زاد على ذلك كان بمنزلة الفضولي فينفذ عليه اذا ضمن البدل ولا يرجع على الموكل لانه

التزمه بغير امره • قال ولو كان طالب الدم هو الذي وكل بالصلح في ذلك فصالح على بعض ما سمينا كان جائزا وان صالح على اكثر من الدية لم
يجز على الطالب في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يجوز عندهما الا ان ينقص من الدية ما يتغابن الناس في مثله لانه الآن بمنزلة الوكيل بالبيع وان صالح
وكيل المطلوب على عبد المطلوب فالصلح جائز فان شاء المطلوب اعطى العبد وان شاء اعطى قيمته لانه امره بالصلح وما امره بازالة ملكه عن عبده
لكان له حق اخذ العبد فاذا امسكه كان هو بمنزلة ما لو صالح من الدم على عبد فاستحق والصلح بهذا لا يبطل ولكن تجب قيمة المستحق بمنزلة الخلع فكذلك
هنا • وكذلك كل شيء بعينه من العروض والحيوان والعقار وان كان كيلا او موزونا بعينه فان شاء الموكل اعطاه وان شاء مثله لانه من ذوات
الامثال فاذا احبس العين باعتبار انه لم يرض بزوال ملكه كان ذلك كالمستحق من يده فيلزمه مثله وان كان بغير عينه وضمن ذلك جاز على الوكيل
والموكل لانه امتثل امره فيما ضمن فينفذ تصرفه على الموكل • قال واذا وكل المطلوب وكيلا يصالح عنه فصالح عنه على مال وسمى له اجلا وضمن
فهو للوكيل على الموكل الى ذلك الاجل لان بالصلح يجب ... المال الى ذلك الاجل فيجب على الموكل ايضا الى ذلك الاجل بمنزلة الوكيل بالشراء اذا اشترى
بثمن مؤجل وان كان بدل الصلح حالا كان للوكيل ان يأخذ به الموكل قبل ان يؤدي بمنزلة الوكيل بالشراء اذا اشترى بثمن غير مؤجل لان الوكيل بضمان البدل
ملتزم للمطالبة وانما تتوجه على الوكيل لا على الموكل وكما تتوجه مطالبة الطالب على الوكيل تتوجه مطالبة الوكيل على الموكل بخلاف الكفالة فانه بالكفالة
لم يسقط مطالبة الطالب من الاصيل ولا تتوجه مطالبة الكفيل على الاصيل ما لم يؤد عنه وان اعطاه الوكيل به كفيلا لم يكن للكفيل اذا ادى ان يرجع على
الموكل بشيء لان الموكل ما امره بالاداء عنه ولا بالكفالة وكفيل الوكيل هو الذي امره به فيكون رجوع الكفيل على الوكيل ورجوع الوكيل على الموكل • قال
ولو ان الموكل اعطى الوكيل به رهنا بالمال وقيمته والمال سواء فهلك الرهن عند الوكيل صار مستوفيا بهلاك الرهن ما استوجبه على الموكل فكأنه استوفاه
حقيقة وعليه ان يؤدي المال الى الطالب من عند نفسه كما التزمه ولا يرجع به على الموكل لانه قد استوفاه منه مرة • قال ولو ان الوكيل صالح الطالب على
الف درهم على ان يكون ذلك على المطلوب دون الوكيل كان ذلك جائزا على ما قال لانه اخرج كلامه مخرج الرسالة واضاف العقد الى الموكل وهو المطلوب
بالدم فكان المال على المطلوب وكذلك لو قال الوكيل اصالحك على الف درهم فصالحه ونحو ذلك كان المال على المطلوب وفي غير الدم الحكم كذلك ان اضاف
الوكيل العقد الى المطلوب لا يكون عليه من البدل شيء اذا لم يضمن • قال ولو ان طالب الدم وكل وكيلا بالصلح والقبض فصالح كان له ان يقبض المال
لانه مأمور به ولانه بمنزلة البائع ولو وكله ان يقول قد عفوت عن فلان بالف درهم وقبل ذلك المطلوب لم يكن للوكيل ان يأخذ ذلك المال لانه
اضاف العفو الى الموكل وجعل نفسه سفيرا ومعبرا عنه فكان حق قبض المال الى الطالب ولان الوكيل لا يتوجه عليه المطالبة بتسليم البدل فلا يكون له قبض البدل
• قال ولو ان المطلوب بالدم وكل وكيلا بما يطالب به او وكله بالدم لم يكن له ان يصالح لان ما وكله به مجهول لانه لم يبين انه اراد الصلح او الخصومة فهو
عاجز عن تحصيل مقصود الموكل فلهذا لا يجوز صلحه حتى يبين مراده • قال واذا وكل المطلوب بالدم وكيلا فصالح عنه الطالب ووكل الطالب وكيلا
ان يصالح عن المطلوب فالتقى الوكيلان واصطلحا فهو جائز لان مقصود كل واحد من الموكلين يحصل بالصلح مع وكيل صاحبه مثل ما يحصل بالصلح مع صاحبه
ولا يكون هذا خلافا من الوكيلين وعلى هذا لو امر رجلا ان يشتري له من فلان خادما بعينه فاشتراه من وكيله او من رجل اشتراه منه فهو جائز لان المقصود قد
حصل للموكل وان مقصوده ملك ذلك الخادم بالشراء بخلاف ما لو وكله ان يبيع عبده من فلان فباعه من غيره لم يجز الا ان يكون ذلك الغير وكيلا لفلان بشرائه
وقد سبق بيان هذا الفرق • قال واذا كان دم خطأ بين الورثة فوكل احدهم بالصلح في حصته فصالح على دراهم وقبضها فلبقية الورثة ان يشاركوا
الموكل ويحاصوه فيما اخذ كما لو اخذه بنفسه وهذا لان ما وقع عليه الصلح بدل دين مشترك بينهم وهو الدية ولا سبيل لهم على الوكيل ان ما في يده من المال
امانة لمن وكله وهو فيه كالمودع وكذا لا يكون لهم معه في ذلك خصومة كصاحب الدين لا خصومة له مع مودع المديون وان كانت الورثة خاصموه في حقه وان
هلك المال عند الوكيل فلا ضمان عليه لاحد ولكن سائر الورثة يأخذون الموكل فيضمنونه بقدر حصتهم مما اخذ وكيله لان هلاك المقبوض في يد الوكيل كهلاكه في يد الموكل
• قال واذا قضي بالدية مائة من الابل على العاقلة وجعلها فوكل الطالب وكيلا بقبضها فقبضها وانفق عليها في علفها وسقيها ورعيها حتى يبلغها
الموكل فهو متطوع في ذلك لانه لم يؤمر بذلك فهو امين انفق على الامانة بغير امر صاحبها ولا امر القاضي • قال ولو امره الموكل ببيعها فوكل الوكيل غيره
فباعها لم يجز لان الموكل رضي برأيه دون رأي غيره وهذا بخلاف الحفظ فان له ان يحفظ المال بيد عبده فلا يصير ضامنا بالدفع الى عبده ليحفظه
ولكنه باشر البيع بنفسه فاذا امر به عبده لم يجز كما لو امر به اجنبيا آخر • قال وان تعذر استردادها بعينها فرب الابل ان يضمن الوكيل لانه متعد بتسليط
عبده على البيع والتسليم وان شاء ضمن عبده قيمة الابل في رقبته لانه متعد بالبيع والتسليم في حقه • قال واذا قضي بالدية من جنس فوكل بقبضه
فقبض من جنس آخر لم يجز على الموكل لان حقه تعين في ذلك الجنس بقضاء القاضي فقبض جنس آخر فكأنه يكون استبدالا والوكيل بالقبض لا يملك
الاستبدال • قال وان وكل المطلوب وكيلا يؤدي عنه وقد قضي عليه بالدية بالدراهم فباع بها الوكيل الطالب دنانير او عروضا فهو جائز لانه
باع ملك نفسه ثم تقع بالثمن دين المطلوب فانه ادى الدينين يكون قصاصا عن اولهما ولانه لا فرق في حق المطلوب بين ان يقضي بهذا الطريق وبين ان
يقضي باداء الدراهم فلهذا جاز ويرجع الوكيل بالدراهم على المطلوب • قال واذا وكل المطلوب رجلا بالخصومة فادى الوكيل المال من عنده لم يرجع
على الموكل لانه مأمور بالخصومة لا بالاداء والامر بالخصومة في دعوى المدعي لا يتناول دفع المال اليه فالخصومة في شيء فكان متبرعا كاجنبي آخر • قال واذا
دفع المطلوب الدية دراهم الى رجلين وقال ادفعاها الى الطالب من المال الذي له ثم دفعاها اليه او غيرها جاز ذلك لانهما عقدا في ملكهما وكانا متطوعين
في ذلك لانهما باشرا العقد في غير ما امرا به فانهما امرا بالحمل الى المطلوب والتسليم اليه ولم يفعلا ذلك بل تبرعا باداء المال من عندهما فيردان على الموكل دراهمه
ولو وفيا الطالب الدراهم التي اعطاهما كان كذلك في القياس يردان على الموكل مثلها لما قلنا وفي الاستحسان تلك الدراهم لهما لانه لا فرق في حق
المطلوب بين ان يدفعا تلك الدراهم او مثلها وقد يبتلى الوكيلان بذلك بان يلقاهما الطالب في موضع لا يكون دراهم المطلوب معهما
لانه يشق عليهما استصحاب تلك الدراهم في كل وقت فلو لم يجعل مستحقا لها اداء مثل تلك الدراهم يلحقهما الحرج • قال ولو وكل وكيلا بأن يدعي

عن ديته ودفع اليه المال فادى نصفه وحط الطالب نصفه فهذا الحط عن الآمر وليس للوكيل منه شيء لان الحط اسقاط والمسقط انما يكون
عمن عليه المال فان وهبه للوكيل وامره بقبضه من الاصيل فهو جائز وهي مسئلة الهبة اذا وهب الدين من غير من عليه الدين وسلطه على القبض
ثم للوكيل ان تقاصه بما في يده حتى يستوفي منه ما في يده اذا حصل الذي عليه لانه لو رده عليه كان له ان يستوفيه منه لتسليط صاحب الدين
اياه على قبضه فلذلك اذا كان في يده ان يمسكه ولكن يحسب من عليه الدين لانه مأمور بقبضه منه والله اعلم

باب الوكالة بالصلح في الشجاج

رجل وكل رجلا بالصلح في شجة او عيب فيه وامره ان يضمن ما صالح عليه فصالح على اكثر من خمسمائة فان كانت الشجة خطأ صار من ذلك خمسمائة وبطل الفضل
لان بدل الشجة مقدر بالخمسمائة شرعا فالصلح على اكثر منه يكون ربوا ولو باشره الموكل بنفسه بطل الفضل فهذا فكذلك اذا باشره الوكيل وان
كانت عمدا جاز ذلك كله على الموكل اذا كان زاد شيئا يتغابن الناس في مثله لان الواجب في العمد القود وما يقع عليه الصلح يكون بدلا عن القود
ولا يتمكن فيه الربوا ولكن الوكيل بمنزلة الوكيل بالشراء وتصرف الوكيل بالشراء انما ينفذ على الموكل في الزيادة بقدر ما يتغابن الناس في مثله
وان مات المشجوج انتقض الصلح في الوجهين جميعا وهي مسئلة كتاب الديات ان العفو عن الشجة لا يكون عفوا عن السراية عند ابي حنيفة رحمه الله
فكذلك الصلح عن الشجة لا يكون صلحا عن السراية فاذا مات المشجوج بطل الصلح لانه تبين ان الحق كان في الدم دون الشجة فكان اولياؤه على دعواهم
■ قال وان كان الوكيل صالح عن الجناية فان برأت الشجة فالجواب كما بينا لانه حصل مقصود الموكل في اسقاط موجب الشجة عنه بلفظ الجناية
وان مات فيها فالصلح جائز على الوكيل ان كان ضمن البدل ولا يجوز على الموكل لانه تبين انه صالح على الدم فان اسم الجناية يتناول النفس وما دونها
وانما كان هو مأمورا بالصلح عن الشجة فيكون هو في الصلح عن الدم متبرعا بمنزلة اجنبي آخر فيلزمه المال بالضمان ولا يرجع به على الموكل ■ قال فان
كان الوكيل صالح عن الشجة وهي خطأ وما يحدث منها على خمسمائة ثم برأ فان المشجوج يجوز له من ذلك نصف العشر ويرد تسعة اعشاره ونصف العشر
ان كان قبض لان ما يحدث منها النفس فانما جعل الخمسمائة عوضا عن جميع الدية وقد تبين ان الواجب له مقدار نصف عشر الدية فيمسك من بدل الصلح
حصة حقه ويرد ما بقي منه ولو مات من تلك الشجة وله مال لم يخرج ما حط من ثلثه جاز ذلك على الوكيل ان كان ضمنه ولا يجوز على الموكل لما بينا
ان امره بالصلح عن الشجة وانما صالح هو عن النفس والمشجوج اسقط من حقه ما زاد على خمسمائة وذلك بمنزلة الوصية منه فاذا كان يخرج من ثلثه
كان جائزا وان لم يكن للمشجوج مال الا الدية جازت وصيته بقدر الثلث ثم يخير اولياء المشجوج الذي عليه الشجة في مقدار الثلثين وان شئتم
عليه اخذ تمام ذلك منه لبطلان وصية المشجوج فيما زاد على الثلث ولو ان المشجوج وكل وكيلا بالصلح في الموضحة فصالح عنها وحط من الخمسمائة
ثم برأ المشجوج فان كان حط شيئا يتغابن الناس فيه جاز على الموكل وان كان اكثر من ذلك لم يجز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اما عند ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان
لا يجوز لان وكيل المشجوج بمنزلة الوكيل بالبيع وقيل بل في قولهم جميعا لان بدل الشجة معلوم شرعا فالوكيل بالصلح ينصرف مطلقه الى ذلك وكل
قدر ما يتغابن الناس فيه يكون عفوا لان في الصلح على الاعيان لا يجوز بدون الحق ■ قال ولو وكل الشاج وكيلا بالصلح في الشجة خاصة
فصالح عليها وعلى ما يحدث منها على عشرة آلاف وضمن الوكيل ثم مات المشجوج يلزم الوكيل دون الآمر في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه عنده
ان اسم الشجة لا يتناول النفس فالآمر انما امره بالصلح عن الشجة وهو قد صالح عن النفس وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اسم الشجة وما يحدث
منها سواء فكأنه وكله بالصلح عن الشجة فقد وكله بالصلح عما يحدث منها فكان هو ممتثلا امره فيما صنع لا مبتدئا تبرعا آخر ■ قال ولو وكله بالصلح في
شجة فصالحه عن الشجة ومن شجة اخرى مثلها جاز على الموكل النصف لانه في حصته ذلك ممتثل امره وفي الجراحة الاخرى هو مبتدئ كاجنبي آخر
وان كانت الاخرى اعتبر جازت على الموكل بحساب تلك الشجة وما زاد على ذلك فهو على الوكيل اذا ضمنه لانه متبرع بالتزام ذلك ■ قال واذا
وكله بالصلح في موضحة وما يحدث منها فصالحه من موضحتين وما يحدث منهما وضمن جاز على الموكل النصف ولزم الوكيل النصف سواء مات او عاش
لانه في احدى الموضحتين ممتثل امره وفي الاخرى متبرع بالصلح كاجنبي آخر فان وكله الطالب بالصلح في موضحة ادعاها قبل فلان فصالح الوكيل عليها
وعلى غيرها جاز عليهما ولم يجز على غيرها لان وكيل الطالب يسقط الحق بالصلح فانما يصح اسقاطه بقدر ما امره صاحب الحق وفيما زاد على ذلك هو
كاجنبي آخر فلا يصح اسقاطه اصلا ■ قال واذا وكل الرجل رجلا بالصلح في شجة عمد فيه وان يضمن البدل فصالح على وصيف بغير عينه او على عشر
من الغنم او على خمس من الابل فهو جائز وعلى الوكيل من ذلك وسط كما لو كان الموكل صالح بنفسه وهذا لانه مال يلزمه عوضا عما ليس بمال وجهالة الوصف
في المسمى لا يمنع صحة التسمية في مثله كما في النكاح والخلع ثم يرجع الوكيل به على الموكل لانه التزمه بامره حين امره ان يضمن ■ قال ولو وكل المطلوب وكيلا
بالصلح في موضحة عمدا فصالح الوكيل على خدمة عبد للموكل عشر سنين فالصلح جائز لان تسمية خدمته عنده كتسمية رقبة عبده وذلك لا يمنع جواز
الصلح الا ان الموكل لم يرض بزوال الملك عن منفعة عبده فيتخير في ذلك ان شاء رضي به وان شاء لم يرض وعليه قيمة الخدمة وقد بينا نظيره فيما
اذا سمى في الصلح عبدا من اعيان ماله وان استحقاق ذلك المسمى كاستحقاق غيره فلا تبطل به التسمية ولكن يجب قيمة المسمى ■ قال ولو صالحه على
خمر او خنزير فهو عفو ولا شيء على الشاج ولا على الوكيل لان القصاص ليس بمال وانما يجب المال فيه بالتسمية واذا كان المسمى ليس بمال لا يجب شيء كالخلع
فانه من طلق امرأته على خمر او خنزير او حر لا يجب شيء وهذا بخلاف النكاح لان البضع عند دخوله في ملك الزوج متقوم الا ترى انه لو سكت هناك عن ذكر البدل
يجب مهر المثل ولو سكت عن ذكر البدل هنا لا يجب شيء ■ ولو قال الوكيل اصالحك على هذا العبد او على هذا الحق وضمنه له فاذا الحق حر والعبد حر فعلى
الوكيل ارش الشجة لانه سمى ما هو مال متقوم فاذا ظهر انه الحر ليس بمال يمكن الغرور من جهته فيرجع باصل حقه وهو ارش الشجة وهو بمنزلة الخلع فيرجع
ثم الوكيل قد ضمنه فيكون مطالبا به بحكم الضمان ويرجع به على الموكل لانه غير مخالف امره فيما التزم ولو صالحه على عبدين فاذا احدهما حر فليس
للمصالح غير العبد الباقي في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله الآخر له العبد الباقي وقيمة الحر لو كان عبدا وفي قوله الاول وهو قول محمد

رحمه الله لو دفع العبد الباقي تمام ارش الشجة وهذا الخلاف في الخلع بكذا فمحمد رحمه الله يقول المصالح سمى عبدين فاذا كان احدهما حرا فالحق الموجود منهما
فيكون حق الطالب في تمام ارش الشجة هنا وحق الرجوع للزوج فيما سمى في ابهام العتاق في الخلع فيأخذ العبد الباقي وما زاد على قيمته الى تمام
الشجة باعتبار الغرور كما اذا كان الصلح على عبد واحد فظهر انه حر وابو حنيفة رحمه الله يقول الخلع والصلح باعتبار تسمية الباقي يصح وتسمية الحر معه
فصار ذكره والسكوت عنه سواء بخلاف ما اذا كان المسمى عبدا واحدا لانه لا يمكن تصحيح العقد هناك معاوضة باعتبار ما وقعت الاشارة اليه
لا من اعتبار تسمية العبد وهنا يمكن تصحيح العقد معاوضة باعتبار ما وقعت الاشارة اليه من العبد الباقي فلهذا جعلنا التسمية للعبد وهنا
يمكن تصحيح العقد معاوضة باعتبار ما وقعت الاشارة اليه من العبد الباقي فلهذا جعلنا التسمية في العبد الآخر لغوا واصل هذا لابي حنيفة رحمه الله
في مسئلة الجامع الصغير اذا تزوجها على عبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا العبد الباقي في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله الآخر
العبد الباقي وقيمة الحر لو كان عبدا وفي قول محمد رحمه الله لها العبد الباقي والزيادة على ذلك الى تمام مهر مثلها ■ قال ولو صالحه على عبد فاذا هو مدبر
او مكاتب او ام ولد فاذا هو ام ولد وضمن الوكيل تسليمه فعليه قيمته في ماله ويرجع بها على الموكل لان المسمى مملوك متقوم ولكنه مستحق نفسه بحق
الحرية السابقة فكان كما استحق بغيره ولو وقع الصلح على عبد فاستحق وجب قيمته فهذا مثله ■ قال واذا شج رجلان رجلا موضحة فوكل وكيلا فصالح
مع احدهما بعينه على الف درهم كان لو باشر الصلح بنفسه وعلى الآخر نصف الارش لان الواجب بالجناية على كل واحد منهما نصف الارش دون القود
لان الاشتراك في الفعل يمنع وجوب القود فيما دون النفس ■ قال وان وكل ان يصالح مع احدهما ولم يبينه بعينه فهو جائز لان هذه جهالة
مستدركة ومثلها لا يمنع صحة الوكالة ثم الرأي الى الوكيل يصالح ايهما شاء ■ وكذلك لو كان الشاج واحدا والمشجوج اثنان فوكل وكيلا بالصلح
عنهما فصالح في احدهما ولم يسمه ثم قال الوكيل هو فلان فالقول قوله لانه ممتثل امره في حق من صالح معه وهو المباشر للعقد فاليه تعيين ما اشتبه
من العقد لانه كان مالكا للتعيين في الابتداء فكذلك في الانتهاء يصح تعيينه ويكون هو بمنزلة الموكل فيه ■ قال واذا اشترك حر وعبد في موضحة
شجاها رجلا فوكل الحر ومولى العبد وكيلا فصالح عنهما على خمسمائة فعلى مولى العبد نصف ذلك قلت قيمة العبد او كثرت وعلى الحر نصفه لان كل واحد منهما
كان مطالبا بنصف الجناية وانما وكلا الوكيل بالصلح عن الجناية فاذا كان كل واحد منهما مطالبا بالنصف كان الوكيل نائبا عن كل واحد منهما في النصف
فعلى كل واحد منهما نصف البدل كما لو كانا حرين وكان المولى هو الذي صالح بنفسه عن المشجوج فهذا لان المولى بهذا الصلح صار مختارا للفداء في العبد
فيكون مختار الفداء وعند اختيار الفداء يوجب جناية العبد والحر سواء ■ وكذلك لو كان ذلك في دم خطأ لما ذكرنا ■ قال ولو ان رجلا قتل عبدا او حرا
عمدا او خطأ فوكل مولى العبد واولياء الحر وكيلا فصالح القاتل على عشرة آلاف كانت بينهم يضرب فيها اولياء العبد بقيمته واولياء الحر بالدية كما لو
صالحا بانفسهما وهذا لان كل واحد منهم يضرب في بدل الصلح بجميع حقه وحق مولى العبد في قيمة العبد وحق اولياء الحر في الدية ■ وكذلك لو صالح
على احد عشر الفا وقيمة العبد خمسمائة والقتل عمد لان الواجب هو القصاص دون المال ففي الصلح عن دم العمد لا يتقدر شيء شرعا فاما
اذا كان القتل خطأ فلورثة الحر من ذلك عشرة آلاف والباقي لمولى العبد لان دية الحر في الخطأ يتقدر شرعا بعشرة آلاف لا يجوز الزيادة عليه
فلهذا كان لورثة الحر عشرة آلاف ■ قال ولو كان العبد قتل عمدا والحر خطأ فصالح على احد عشر الفا كان لاولياء الحر خطأ عشرة آلاف لما بينا
وما بقي فلمولى العبد لان في حقه هذا صلح عن القود فيجوز على اي قدر من البدل كان ■ قال ولو كان الحر قتل عمدا والعبد خطأ كان الصلح جائزا وهو مثل
الباب الاول لما قلنا ■ قال ولو ان نصرانيا شج نصرانيا موضحة فوكل المطلوب وكيلا مسلما فصالح عنه بخمر وضمن لم يجز وكان للذمي على حقه لانه
ملتزم بدل الصلح حين ضمنه بعقد الصلح والتزام المسلم الخمر لا يكون صحيحا ولما وكل ان يصالح وضمن كان التوكيل باطلا فيبطل الصلح ايضا والنصراني على
حقه ■ قال ولو كان الطالب وكل مسلما فصالح عليه على خمر جاز لان وكيل الطالب سفير عنه لا يتعلق به شيء من الحقوق ولا اليه شيء من قبض البدل
وهو نظير نصرانية وكلت مسلما ان يزوجها من نصراني على خمر وذلك جائز فهذا مثله ■ قال ولو كان الطالب والمطلوب مسلمين ووكل كل واحد منهما
ذميا فصالحا على خمر لم يجز لان الوكيلين سفيران عن المسلمين لا يكون اليهما من حقوق العقد شيء وانما يلزم ذلك عشرة دراهم لان بدل النفس في العمد في حق
لا يزاد على عشرة آلاف الا عشرة فالزيادة على ذلك اخذ بغير حق فيلزمه رده ومعنى قياس ما روى ابو يوسف رحمه الله انه قال لا يتقدر بدل
نفس العبد بشيء ولكن يجب القيمة بالغة ما بلغت لا يلزمه رد شيء ■ ولو كانت شجة فصالح منها على الف درهم جاز لان بدل الطرف من العبد
في الجناية لا يتقدر بشيء بل يجب بالغة ما بلغت بمنزلة الجناية على الاموال وقد ذكر ان هذا على قول محمد رحمه الله يسلم له من ذلك خمسمائة درهم الا نصف درهم
ويبطل ما بقي وهذا اشارة الى ان الجناية على العبد فيما دون النفس يعتبر القدر على البدل بمنزلة الجناية على النفس فعلى هذه الرواية يسلم له باعتبار
الموضحة نصف عشر بدل النفس وذلك خمسمائة الا نصف درهم ويلزمه رد ما بقي ■ قال ولو كانت الجناية فقأ عين فصالحه على ستة آلاف جاز في هذه الرواية
لما قلنا وعلى قول محمد رحمه الله يسلم له من ذلك خمسة آلاف الا خمسة ويبطل ما بقي وذكر في هذا الكتاب رواية اخرى عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا صالحه من العين
على عشرة آلاف نقصت منها احد عشر درهما ■ ووجه هذا ان بدل الطرف وان كان لا يتقدر بشيء فيعلم انه لا يكون مساويا لبدل النفس وانه كان
بدل النفس يتقدر بعشرة آلاف الا عشرة فينقص من ذلك في بدل العين درهم فلهذا يسلم له عشرة آلاف الا احد عشر درهما ■ قال ولو كان وكيل
هذا الصلح وكيل المطلوب فضمن ذلك جاز عليه لكن ان كان ما زاد بقدر ما يتغابن الناس فيه لزم ذلك المطلوب حتى يرجع الوكيل عليه لانه ممتثل امره في هذا
الالتزام وان زاد ما لا يتغابن الناس فيه كان مخالفا لانه بمنزلة الوكيل بالشراء فيلزمه المال بالضمان ولا يرجع على المطلوب بشيء منه ■ قال واذا
وكل رجل رجلا بشجة موضحة شجها اياه رجل فليس له ان يصالح ولا يعفو ولا يخاصم لانه لم يبين عنه للتوكيل شيئا فاذا امره فكان عاجزا عن تحصيل مقصود
الموكل بما تحمله ولو اخذ ارشها تاما كان باطلا في القياس ايضا لانا قد بينا ان التوكيل باطل حين لم يعرف الوكيل مقصود الموكل وفي الاستحسان ان كان في
عمد فكذلك لان الواجب هو القصاص فاخذ الارش يكون صلحا وقد بينا ان الوكيل بالشجة لا يملك الصلح وان كان خطأ جاز اخذه الارش لانه يتعين

بانه يستوفي كمال حقه واذا ذلك كان مقصود الموكل وهو نظير ما تقدم اذا وكل وكيلا بدينه كان له ان يقبضه استحسانا فكذلك اذا وكل وكيلا بالصلح
لان المراد موجب الشجة وهو الدية ● قال ولو وكل بكل شيء لم يكن له ان يتقاضى دينا ولا يخاصم انما هو وكيل بالحفظ لان قوله وكلتك بكل شيء لي محتمل
قوله وكلتك باعيان مالي فانه نص على ما هو اول على الاطلاق وذلك العين دون الدين ونعلم ان الحفظ مراده وليس في شيء آخر سوى الحفظ تعيين
فهذا لا يملك الا المتيقن به ● ولو قال الشجيج ما صنع في شجتي من شيء فهو في حل فصالح عليها اجزت ذلك استحسانا لان هذا وقوله وكلتك بالصلح
عن شجتي سواء فان قوله فهو في حل اي هو في حل النقصان في حل وذلك انما يكون بالصلح لان مبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون الحق ولو ابرأه منها
لم يجز لانه بهذا اللفظ صار وكيلا بالصلح ولفظ الصلح يحتمل اسقاط بعض البدل لا الكل وفي الابراء اسقاط الكل ● ولو قال ما صنعت فيها من شيء
فهو جائز او اخذت البراءة او الصلح وغيره لانه اجاز صنيعه مطلقا واسقاط البعض بالصلح او الكل بالابراء من صنيعه فلهذا يجوز ● ولو قال قد جعلته
وكيلا في الصلح وامرته بالقبض فصالح عنه فله ان يقبض لانه امره بالقبض بعد ولو صالح بنفسه ثم امره بقبض بدل الصلح جاز فكذلك اذا امره بالصلح
والقبض ● قال واذا وكل الشاج وكيلا بان يدعي فيها فليس له ان يصالح ولا يخاصم ولا يبيع شيئا لان الموكل لم يبق له مراد من التوكيل فكان عاجزا
عن تحصيل مقصوده ● قال واذا وكل المكاتب بالصلح عن جناية ادعيت عليه او على عبده ثم رد في الرق ثم صالح الوكيل وهو لا يعلم بعجزه وضمن
بدل الصلح فانه لا يجوز على المكاتب لان ابتداء التوكيل بعد عجزه لا يصح في حق المولى ولكنه يصح في حق المكاتب ● وكذلك العجز بعد التوكيل في حقه
صحيح وعلى هذا توكيل العبد المأذون بالصلح عن جناية عبده اذا حجر عليه مولاه ● قال ولو وكل رجلا بالصلح في شجة ادعيت قبله ثم مات الموكل
بطلت الوكالة لان تصرف الوكيل كان على وجه النيابة عن الموكل وقد انقطع رأي الموكل بموته فان صالح الوكيل وضمن جاز عليه في ماله
خاصة لانه متبرع في الصلح كاجنبي آخر وان لم يمت الموكل ومات الطالب فصالح الوكيل ورثته جاز على الموكل لان ورثة الطالب بعد موته
يقومون مقامه في المطالبة بموجب الشجة ● قال واذا وكله بالصلح في موضحة شجها اياه رجل فصالح على الموضحة التي شجها فلان ولم يقل هي في
موضع كذا فهو جائز لانه عرفها بالاضافة الى فلان ومحل فعل فلان معلوم معاين فيغني ذلك عن الاشارة اليه ● وكذلك اليد والعين
والسن فان تفاوت على اليد اليسرى والمقطوعة هي اليمنى فالصلح باطل لانه اضاف الصلح الى ما ليس بحق له ولو صالح الموكل بنفسه عما ليس بحق له
كان الصلح باطلا فكذلك الوكيل اذا صالح والله اعلم بالصواب

باب وكالة الوكيل

قال واذا وكل الرجل الصبي الذي لا يعقل والمجنون الذي لا يعقل ولا يتكلم فهو باطل لان التوكيل انابة الوكيل مناب نفسه في العبارة فاذا لم يكن
الوكيل من اهل العبارة كان التوكيل باطلا وان كان صبيا يعقل ويتكلم او مجنونا يعقل التصرف فهو جائز لانه من اهل العبارة الا ترى ان تصرفه
باذن المولى ينفذ فكذلك تصرفه في حق الموكل بامره ينفذ ولكنه ليس من اهل التزام العهدة فالعهدة في تصرفه تكون على الموكل ● قال ولو وكل وكيلا
بشيء من التصرفات وقال ما صنعت فيه من شيء فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره فهو جائز لانه اجاز صنيعه على العموم والتوكيل من صنيعه ● قال ولو
مات الوكيل او جن او ارتد ولحق بدار الحرب فالوكيل الثاني على وكالته لان الوكيل الثاني وكيل الآمر لا وكيل الوكيل فان فعل الوكيل الاول في توكيله
كفعل الموكل فصار هو بعبارة الوكيل الاول وكيلا للموكل ورأي الموكل باق فلهذا بقي هو على وكالته ولم يذكر في الكتاب ان الموكل اذا عزل وكيله
وجاء فضولي واخبره بذلك هل ينعزل والجواب فيه على قول ابي حنيفة رحمه الله ان المخبر ان كان عدلا ينعزل بخبره والا فلا وفي الفضولي حتى تختلف
الروايات على قول ابي حنيفة رحمه الله في اشتراط العدالة وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ينعزل بخبر الواحد عدلا كان او فاسقا وسنقرر هذا
الفصل في المأذون فان الحجر على العبد المأذون وعزل الوكيل في هذا سواء فمن اصلهما ان ما يكون من المعاملات فلا يشترط العدالة في الاخبار لاجل العرف
فان العدول لا يوجد في كل معاملة الا ترى ان في التوكيل والاذن اذا اخبره بخبر فوقع في قلبه انه صادق كان له ان يتصرف وان كان المخبر فاسقا
فكذلك في العزل ● ومن اصل ابي حنيفة رحمه الله ان كل خبر يتعلق به اللزوم فقول الفاسق لا يكون حجة فيه لان الشرع نص على التوقف في خبر الفاسق
بقوله تعالى فتبينوا وذلك يمنع ثبوت اللزوم بخبره ثم الاخبار بالعزل ونحوه يلزمه الكف عن التصرف فلهذا يشترط فيه اذا كان فضوليا يخبر عن نفسه
الا ان يكون رسولا للموكل فحينئذ هو معبر عنه فيكون الملزم قول الموكل لا قوله بخلاف التوكيل والاذن فانه غير ملزم شيئا بل هو بالخيار ان شاء
تصرف وان شاء لم يتصرف فلهذا لا يشترط العدالة فيه ● وذكر في نوادر هشام رحمه الله اذا وكل وكيلا ببيع عبده وقيمة العبد الف فباعه بالف درهم
على ان الوكيل بالخيار ثلثة ايام ثم زادت قيمته فصارت الفين في مدة الخيار ثم اجاز الوكيل البيع او مضت الايام الثلثة فعند ابي حنيفة رحمه الله
يجوز في الوجهين لانه يملك ابتداء البيع باقل من قيمته فكذلك يملك الاجازة وعلى قول محمد رحمه الله لا يجوز في الوجهين لان عنده لا يملك ابتداء البيع
باقل من قيمته بما لا يتغابن الناس فيه فكذلك لا ينفذ الاجازة وعلى قول ابي يوسف رحمه الله ان اجاز الوكيل [illegible] فهو باطل كما قال محمد رحمه الله
وان سكت حتى مضت المدة تم البيع لان اصل البيع انعقد من الوكيل صحيحا ولم يوجد بعد ذلك صنع منه في تمام البيع بمضي المدة ويجعل كان حصول الزيادة
بعد مضي المدة ● قال ولو وكله ان يشتري له عينا فاشتراه بكيل او موزون موصوف في الذمة فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله الاول وهو قول زفر رح
يجوز شراؤه على الموكل لان الكيل والموزون يثبت في الذمة ثمنا فالشراء به كالشراء بالدراهم وفي قول ابي حنيفة رحمه الله الآخر وهو قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله يكون الوكيل مشتريا لنفسه لانه لما لم يحمل التوكيل في الثمن على العموم لا يتناوله حمل على اخص الخصوص وهو الشراء بالنقد فاذا اشترى بغيره كان
مشتريا لنفسه ● وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله اذا وكله ببيع متاعه في سوق الكوفة فباعه في بيت او غير سوق الكوفة لا ينفذ
بيعه عند زفر رحمه الله لانه خالف امره نصا وجاز عند ابي يوسف رحمه الله لان مقصود الموكل بيع الكوفة لا عين السوق وقد حصل مقصوده
وانما يراعي من الشرط ما يكون مفيدا على ما بينا ● قال ولو كان عبد بين رجلين فباع فضولي نصفه من رجل ثم اجاز الموليان جاز في النصيبين

جميعا

جميعا بالاتفاق وان اجازه احدهما فعلى قول محمد رحمه الله يجوز في نصف نصيبه ويبقى في نصف نصيب الآخر موقوفا على اجازته لانه هكذا
توقف وعند الاجازة انما ينفذ على الوجه الذي توقف وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز في نصيب المجيز وتعتبر عند الاجازة كانه باشر
بيع النصف بنفسه فينصرف الى نصيبه خاصة ولو اراد صاحبه ان يجيز بعد ذلك لا يصح اجازته في شيء والله تعالى اعلم بالصواب
هذا آخر كتاب الوكالة بمعان هي نهاية القوة والجزالة ● املاه المحبوس بالسجن بوضح الملالة ● المستظل بظل الشرع والامانة
مصليا على المختوم به الرسالة ● وعلى آله واصحابه اهل التقوى والعدالة

كتاب الكفالة والحوالة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ● ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء ● الكفالة مشتقة من الكفل
وهو الضم ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه ● وقال عليه الصلوة والسلام انا وكافل اليتيم كهاتين اي ضام اليتيم الى نفسه ومنه سميت
الخشبة التي تجعل دعامة للحائط كفيلا لضمها اليه فمعنى تسمية العقد بالكفالة انه يوجب ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل على وجه التوثق وفيه
طريقان احدهما الضم في المطالبة دون اصل الدين بل اصل الدين في ذمة الاصيل على حاله والكفيل يصير مطالبا به كالاصيل وكما يجوز ان ينفصل
المطالبة عن اصل الدين في حق من له ابتداء حتى يكون المطالبة بالثمن للوكيل بالبيع واصل الثمن للموكل فكذلك يجوز ان ينفصل المطالبة عن اصل الدين
في حق من عليه فيتوجه المطالبة على الكفيل بعقد الكفالة واصل الدين في ذمة الاصيل وكذلك ينفصل المطالبة عن اصل الدين [illegible] بالتأجيل
فكذا التزاما بالكفالة والمطالبة مع اصل الدين بمنزلة ملك التصرف مع ملك العين فكما يجوز ان ينفصل ملك التصرف عن ملك العين في حق المكاتب
وملك اليد عن ملك العين في حق المرتهن فكذلك يجوز ان ينفصل التزام المطالبة بالكفالة عن التزام اصل الدين والطريق الآخر ان ينضم ذمة الكفيل
الى ذمة الاصيل في ثبوت اصل الدين لان الكفالة افراض للذمة والتزام المطالبة ينبني على التزام اصل الدين وليس من ضرورة ثبوت المال في ذمة
الكفيل مع بقائه في ذمة الاصيل ان يجب به زيادة حق الطالب لانه وان ثبت الدين في ذمتهما فالاستيفاء لا يكون الا من احدهما كالغاصب مع غاصب
الغاصب فان كل واحد منهما ضامن للقيمة ولا يكون حق المغصوب منه الا في قيمة واحدة لانه لا يستوفي الا من احدهما فان اختار تضمين
احدهما لا يوجب براءة الآخر لما فيه من التمليك منه وهنا لا يوجب لم يوجد حقيقة الاستيفاء فلهذا كان مطالبة كل واحد منهما به والحوالة مشتقة
من التحويل ومنه الحوالة في الغراس بالنقل من موضع الى موضع وموجبه تحول الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه على سبيل التوثق به والعقدان
جائزان في الشرع اما الكفالة فلقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وما ثبت في شريعة من قبلنا فهو ثابت في شريعتنا ما لم يظهر نسخه والظاهر
المتعبد فان النبي صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتكفلون فاقرهم على ذلك وقال عليه السلام الزعيم غارم والدليل على جواز الحوالة قوله عليه السلام
من احيل على مليء فليتبع اي فليحتل ومع ان الكفالة مشروع جوازها وحصول التوثق بهما فالامتناع من مباشرتهما اقرب الى الاحتياط على ما قيل [illegible]
الكفالة اولها ملامة واوسطها ندامة وآخرها غرامة واختلف العلماء رحمهم الله في موجب العقدين فعندنا الكفالة لا توجب براءة الاصيل والحوالة
توجب وعند ابن ابي ليلى رحمه الله الكفالة توجب براءة الاصيل كالحوالة لانه لا بد من وجوب الدين في ذمة الكفيل ومن ضرورته فراغ ذمة الاصيل منه لان
ما ثبت في محل فما بقي في ذلك المحل فمن ضرورته فراغ سائر المحال ضرورة واذا ثبت في محل يخرج منه المحل الاول لاستحالة ان يكون الشيء الواحد شاغلا
لمحلين وقد ثبت الدين في ذمة الكفيل فمن ضرورته براءة ذمة الاصيل وعلى قول زفر رحمه الله الحوالة لا توجب براءة الاصيل كالكفالة لان
المقصود بهما التوثق لحق الطالب وذلك في ان يزداد المطالبة لا ان يسقط ما كان له من المطالبة ولكنا نقول كل واحد من العقدين خص
باسم واختصاص العقد باسم لاختصاصه بموجب هو معنى ذلك الاسم كما اختص الصرف باسم كان لاختصاصه بموجب هو معنى ذلك الاسم وهو صرف
ما في يد كل واحد منهما الى يد صاحبه بالقبض في المجلس والسلم اختص باسم لاختصاصه بموجب هو معنى ذلك الاسم وهو تعجيل احد البدلين في القبض
في المجلس وتأخير البدل الآخر بالتأجيل فكذلك هنا معنى الكفالة الضم فيقتضي ان يكون موجب هذا العقد ضم احدى الذمتين الى الاخرى وذلك
لا يكون مع براءة ذمة الاصيل ومعنى الحوالة التحويل وذلك لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل ثم بدأ الكتاب بالكفالة وهما نوعان كفالة بالنفس
وكفالة بالمال فبدأ ببيان الكفالة بالنفس لان ذلك يكون قبل ثبوت المال عادة ومباشرته بين الناس اظهر من مباشرة الكفالة بالمال وذكر في
حديث حبيب الذي كان يقوم على رأس شريح رحمه الله ان شريحا حبس ابنه بكفالة بنفس جعل يقول له يا طلبت الرجل فاخذناه فدفعناه الى صاحبه
وفي الحديث دليل على قول شريح رحمه الله فانه لم يمل الى ابنه بل حبسه ولهذا ابقي على القضاء ● واربعين سنة وفيه دليل على ان الكفالة بالنفس
تصح وان الكفيل يحبس اذا لم يسلم نفس المطلوب الى خصمه وان تسليم الولد من الكفيل كتسليم الكفيل لانه قال طلب الرجل فاخذناه فدفعناه الى صاحبه
وجواز الكفالة بالنفس مذهب علمائنا رحمهم الله وعليه عمل القضاة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وهو احد قولي الشافعي رحمه الله
وفي القول الآخر يقول هو ضعيف وفي القول الثالث يقول لا يكون صحيحا لانه يلتزم ما لا يقدر على تسليمه فيكون كبيع الطير في الهواء وبيانه
ان المكفول بنفسه حر لا ينقاد للسلطان خصوصا اذا كفل بغير امره ● وكذلك اذا كفل بامره لانه بامره بالكفالة لا يثبت له عليه ولاية
في نفسه ليسلمه كما اذا امره بالكفالة بالمال لا يثبت له عليه ولاية ليؤدي المال من مال المكفول عنه وهو نظير الكفالة لانه بهذه الكفالة يشترط اداء
المكفول به ملكا للمكفول عنه ● ولو كفل بالمال بشرط ان يؤديه من مال المكفول عنه لم يصح فكذلك اذا كفل بالنفس وحجتنا في ذلك ما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم كفل رجلا في تهمة والتكفيل اخذ الكفيل بالنفس وكان بين علي وابن عمر رضي الله عنهما خصومة فكفلت ام كلثوم بنفس علي رضي
وكفل حمزة بن عمرو الاسلمي رجلا في تهمة فاستشعر به عمر رضي الله عنه وان ابن مسعود رضي الله عنه لما استتاب اصحاب ابن النواحة كفلهم عشائرهم [illegible]
الالتزام وانما يجب قبله التزام تسليم ما هو مستحق على الاصيل فيصح كالكفالة بالمال ومعنى هذا ان تسليم النفس مستحق على الاصيل حتى المدعي [illegible]

عند المطالبة فان القاضي يقطعه عن اشغاله ويحضره مجلسه عند طلب خصمه وقد ذم الله تعالى قوما على الامتناع من الحضور بقوله تعالى واذا دعوا
الى الله ورسوله الآية وانما يلزم بالامتناع ما هو مستحق عليه واذا ثبت ان التسليم مستحق وهو مما يجرى فيه النيابة صح التزامه بالكفالة والحاجة الى
الانسان لا يكفل بالنفس من يقدر على تسليمه ممن هو تحت امره او ينقاد له في التسليم خصوصا اذا كفل بامره فانه هو الذي ادخله في هذه
الورطة فعليه اخراجه بالانقياد له للتسليم الى خصمه الا انه اذا كان كفل بالمال فالديون تقضى بامثالها ومثله موجود في يد الكفيل فلا حاجة في اثبات الولاية له
في مال الاصيل فيقوم بالاداء من مال نفسه ثم يؤمر بالرجوع عليه وفي النفس لا يتاتى التسليم الا باحضار الاصيل فيثبت له عليه ولاية الاحضار للتسليم
وكذلك اذا كان كفل بغير امره لانه يتمكن من ان يدعى عليه بحضرة القاضي فيسلمه الى الخصم ولكن هذا كذب ولا رخصة في الكذب فلا يحتاج الى ان يقول
ليس التسليم بحكم احضار الاصيل بل ذاته بالطالب الى الموضع الذي فيه المطالبة فاو نقضه عليه تحقق التسليم من انه شرط صحة الالتزام كون الملتزم
ما لا قدرة له على ادائه كالتزام حقوق الله تعالى بالنذر حتى انه من نذر ان يحج الف حجة يلزمه وان كان لا يعيش هو الف سنة ليؤدى ما التزمه
التسليم يتاتى فيصح التزامه وان كان الكفيل مما يعجز عنه وعن الشعبي رحمه الله في رجل كفل بنفس رجل فمات المكفول به قال الكفيل برئ وبه نأخذ
لما بينا ان المقصود تسليم النفس الى الخصم سقط عن الاصيل بموته وبراءة الاصيل باي طريق يكون توجب براءة الكفيل والفقه فيه ان محل التسليم
فات بموته ولا بقاء التسليم بدون المحل فكان انعدام محل التسليم يمنع ابتداء الكفالة فكذلك يمنع بقاءها ثم ذكر عن ابي حنيفة رحمه الله في الرجل
يكفل بنفس الرجل ثم لم يات به انه يحبس ولا يكون ذلك في اول مرة يتقدم اليه وهذا لان الحبس نوع عقوبة فانما يتوجه على الظالم ولا يظهر ظلمه في
اول مرة لانه لم يعرف انه لماذا يدعى حتى يأتي بالخصم معه فلهذا لا يحبسه القاضي ولكنه يأمره ان يأتي بالخصم فيسلمه فاذا امتنع من ذلك مع تمكنه منه
حبس واذا ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب لم يبرأ الكفيل لان لحاقه بدار الحرب كموته حكما في قسمة ماله بين ورثته فاما في حق نفسه فهو مطالب
بالتوبة والرجوع وتسليم النفس الى الخصم فيبقى الكفيل على كفالته • وكذلك الاحضار والتسليم يتاتى بعد ردته وعليه مبنى الكفالة الا ان القاضي
اذا علم ذلك لا يحبس الكفيل ولكنه ان كان يتمكن من الدخول الى دار الحرب واحضاره امهله في ذلك مقدار ما يذهب ويجيء به فان لم يفعل حبسه حينئذ
بمنزلة ما لو كان غائبا في بلدة اخرى وان كان يعلم ان الكفيل لا يتمكن من ذلك امهله الى ان يتمكن منه ولا يحبسه ما لم يمتنع منه بعد تمكنه وهو نظير
الكفيل بالمال فانه اذا كان معسرا عاجزا عن الاداء امهله القاضي الى وقت يساره عملا بقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وطريق
ثبوت هذا العجز عند القاضي به باقامة البينة عليه بالافلاس ولم يذكر في الكتاب ان في مدة عجزه هل للطالب ان يلازم الكفيل فهو على الاختلاف
عندنا له ذلك ولكن لا يمنعه من كسبه وحوائجه وعند اسمعيل بن حماد رحمه الله ليس له ذلك وهو نظير الاختلاف في المديون اذا ثبت عند القاضي
عسرته فاخرجه من السجن وسنقرره في موضعه • واذا حبس المكفول به بدين وغيره فللطالب ان يأخذ الكفيل بتسليمه لانه قادر على تسليمه بان
يفك الحبس فيه ان كان دينا قضاه عنه وحقا آخر اوفاه اياه وهذا النوع من التسليم وان كان يلحقه الضرر فيه فقد رضي بالتزامه حين اقدم
على الكفالة ومن اصحابنا رحمهم الله من يقول هذا اذا كان محبوسا عند غير هذا القاضي فاما اذا كان محبوسا عند هذا القاضي فالسبيل للكفيل ان
يقول للقاضي هو في حبسك فاخرجه من السجن لاسلمه الى خصمه حتى يثبت عليه حقه ثم يحبسه بحقهما فالقاضي يجيبه الى ذلك لانه طلب ان ينظر له
وليس فيه ضرر على احد فيجيبه القاضي الى ذلك • واذا مات الكفيل بطلت الكفالة لان تسليم الكفيل المطلوب بعد موت الكفيل لا يتحقق منه ولا يتوجه
المطالبة بالتسليم على ورثته لانهم لم يكفلوا بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه • الا ترى ان من عليه القصاص اذا مات لا يخلفه وارثه فيما عليه
وكذلك لا يبقى باعتبار تركته بعد موته لانه انما يبقى باعتبار التركة بعد الموت ما يمكن استيفاؤه من التركة والكفالة بالنفس لا يمكن استيفاؤها من المال
فلهذا لا يبقى باعتبار التركة • واذا اقر الطالب انه لا حق له قبل المكفول به ثم اراد اخذ الكفيل بتسليم نفسه فله ذلك لان اقراره بهذا لا يمنع ابتداء
الكفالة فلا يمنع بقاءها بطريق الاولى وهذا لانه ربما يكون وصيا لميت له عليه حق او وكيلا في خصومة له قبل ذلك الرجل حق فاستحقاق نفسه عنه
لا يمنع استحقاق التسليم له بهذه الطريق فلهذا كان الكفيل مطالبا بتسليم نفسه وان اخذ الطالب بذلك ولكن لقى المكفول به فاخذ منه كفيلا آخر لا يبرأ
الكفيل الاول لانه لا منافاة بين الكفالة الثانية والاولى والمقصود للطالب من هذه الزيادة التوثق لحقه فلا يتضمن براءة الكفيل الاول وكذلك ملازمة
الطالب مع المكفول به لا تمنع بقاء الكفالة لان ذلك كان موجودا عند ابتداء الكفالة ولم يمنع صحة الكفالة فلان لا يمنع بقاءها اولى واذا سلم الكفيل
المكفول به الى الطالب برئ منه لانه اوفاه ما التزمه فانه ما التزم التسليم الا مرة واحدة وقد اتى به فهو كالمطلوب اذا ادى الى الطالب ما عليه
من الدين برئ من الدين وسواء كان قبله الطالب او لم يقبل لان الكفيل يبرئ نفسه بايفاء عين ما التزم فلا يتوقف ذلك على قبول صاحب الحق
كالمديون اذا جاء بالدين فوضعه في يد الطالب وهذا لانه لو توقف على قبول الطالب لتعذر من يتعنت فيمتنع من ذلك ابقاء لحق نفسه والضرر
مرفوع بحسب الامكان • واذا كفل بنفس رجل على ان يوافي به المسجد الاعظم فدفعه اليه بالكناسة او في السوق او في غير ذلك الموضع من المصر فالتقييد
انما يعتبر اذا كان مفيدا فاما اذا لم يكن مفيدا لغا وتقييد التسليم بالمصر مفيد لانه اذا سلمه خارج المصر ربما يهرب منه ولا يتمكن من احضاره مجلس الحكم فاما
في المصر التقييد بموضع منه غير مفيد لانه يتمكن من احضاره مجلس الحكم في اي موضع من المصر سلمه اليه بقوة نفسه او بمعاونة الناس اياه فلهذا
لا يعتبر تقييده بالمسجد الاعظم والمتأخرون من مشايخنا رحمهم الله يقولون هذا الجواب بناء على عادتهم في ذلك الوقت فاما في زماننا اذا شرط التسليم
في مجلس القاضي لا يبرأ بالتسليم اليه في غير ذلك الموضع لان في زماننا اكثر الناس يعينون المطلوب على الامتناع من الحضور لغلبة اهل الفسق والفساد
فتقييد التسليم بمجلس القاضي مفيد • وفيه طريق آخر وهو ان نواحي المصر كلها كمكان واحد الا ترى ان في عقد السلم اذا شرط التسليم في مصر كان جائزا وان لم
يبين في اي موضع من المصر يسلمه اليه فاذا جعل الكل كمكان واحد قلنا في اي موضع من المصر سلمه اليه فقد اوفى ما التزمه فيبرأ • واذا كفل بنفس رجل وهو
غائب او محبوس جاز وهو متمكن لان تسليمه يتأتى باحضاره واخراجه من السجن وشرط صحة الكفالة امكان التسليم واذا طلب رجل الى رجل

ان يكفل بنفس آخر ففعل ثم ان الكفيل يؤخذ به ولا يرجع على الآمر ولا على المكفول به لان الكفيل انما التزم تسليم ما بيناه بتسليمه فيؤخذ به ولا يرجع على المكفول به
لانه ما امره بالكفالة • ولو كفل عنه بمال بغير امره لم يرجع عليه فكذلك اذا كفل بنفس ولا يرجع على الآمر لانه ما ضمن له شيئا انما اسمعه مشورة ولم يكن
تحت المشورة مؤنة اباه شيئا وانما اللزوم بالتزامه باختياره فلهذا لا يرجع عليه • واذا كفل بنفسه الى شهر ثم دفعه اليه قبل الشهر برئ لان التأجيل انما
كان لحق الكفيل حتى لا يضيق عليه الامر في المطالبة بالتسليم قبل شهر فاذا سلمه قبل مضي الشهر فقد اوفى ما عليه واسقط حق نفسه فهو بمنزلة من عليه دين
مؤجل اذا قضاه قبل مضي الاجل برئ وان لم يقبل الطالب لانه يأبى القبول فكذلك هنا لا يكون للطالب ان يأبى القبول • واذا دفع الكفيل المكفول به
الى الطالب في السجن وقد حبسه غيره فان الكفيل لا يبرأ منه لان المقصود من التسليم ان يتمكن من احضاره مجلس الحكم ليثبت حقه عليه وذلك لا يتأتى
اذا كان محبوسا فهو بمنزلة تسليم الطير في الهواء والسمك في الماء • وكذلك لو دفعه اليه في مفازة او موضع يستطيع المكفول به ان يمتنع من الطالب
فان المقصود بهذا التسليم لا يحصل للطالب فهو نظير الآجر اذا سلم الدار الى المستأجر وهناك غاصب يحول بينه وبين السكنى لا يكون هذا التسليم
• واذا دفعه اليه في مصر غير المصر الذي كفل له به وفيه سلطان وقاض برئ في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يبرأ في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله حتى يدفعه
اليه في المصر الذي كفل به فيه قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حكم فابو حنيفة رحمه الله كان في القرن الثالث وقد شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
لاهله بالصدق فكانت الغلبة لاهل الصلاح والقضاة لا يرغبون في الميل بالرشوة وعامل كل مصر يتقلد ولاية الخليفة فلا يقع التفاوت بالتسليم
في ذلك المصر او في مصر آخر ثم تغير الحال بعد ذلك في زمن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فظهر الميل الى الفساد والميل من القضاة الى اخذ الرشوة فقالا يتقيد
التسليم بالمصر الذي كفل له فيه دفعا للضرر عن الطالب • وجه قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان مقصود الطالب التسليم في موضع يتمكن من اثبات
حقه عليه بالحجة وربما يكون شهوده على الحق في ذلك المصر الذي كانت الكفالة فيه فاذا سلمه اليه في مصر آخر لا يتمكن من اثبات الحق عليه فهو كما لو سلمه اليه
في المفازة وابو حنيفة رضي الله عنه يقول سلمه اليه في موضع امن وعمارات فيبرأ به كما لو سلمه اليه في ذلك المصر وهذا لان المعتبر تمكنه من احضاره مجلس
القاضي ليثبت الحق عليه او لياخذ منه كفيلا وهذا قد حصل ثم كما يتوهم ان يكون شهوده في ذلك المصر يتوهم ان يكون شهوده في هذا المصر فيبطل
الموهومات ويبقى التسليم متحققا من الكفيل على الوجه الذي التزمه فيبرأ به • واذا كفل بنفس رجل ثم دفعه اليه وبرئ منه فلزمه الطالب فقال الكفيل
دعه وانا على كفالتي او على مثل كفالتي او انا كفيل به فهو لازم له لانه اتى بلفظ صالح لاثبات الكفالة به اما قوله انا كفيل به فظاهر وكذلك قوله انا
على كفالتي اي بعقد انشائه سوى الاول لانه لا وجه لتصحيح الاخبار ووجه التصحيح مقصود كل متكلم عاقل ومعناه فصحنا ذلك الابراء الحاصل بالرد عليك
فانا كفيل به كما كنت • واذا كفل بنفس رجل والطالب يدعى عليه قصاصا او دينا او كفالة بنفس او بمال او وكالة او وصية فالكفالة صحيحة لان تسليم النفس
بهذه الدعاوى للجواب مستحق على المطلوب • وكذلك لو كان الطالب يدعى قبل المطلوب قصاصا في النفس او فيما دونه او حدا في قذف او سرقة
لان تسليم النفس للجواب مستحق على المطلوب في هذه الدعاوى فيصح التزامه بعقد الكفالة ومراده من هذا اذا اعطى الكفيل بنفسه طوعا فاما القاضي لا يجبر
على اعطاء الكفيل بالنفس في دعوى القصاص والحد ولكن ان زعم المدعي ان له بينة مستورين او شاهدا عدلا وقال لى شاهد آخر حاضر حبسه القاضي
حتى قدر ما يرى استحسانا ولا يجبره على اعطاء الكفيل بالنفس وان لم يقم شاهدا لم يحبسه ولكن يكلفه ملازمته اذا ادعى ان شهوده حضور الى آخر المجلس
لانه ما يستحق بهم لانه ينظر لاحد الخصمين على وجه لا يتضرر به الآخر والمقصود من الكفالة بالنفس التوثق والاحتياط ومبنى الحدود والقصاص على الدرء فاما الكفيل
فلهذا لا يجبر على اعطاء الكفيل فيه • فان قيل فقد قلتم يحبس بعد اقامة شاهد عدل ومعنى الاحتياط في الحبس اكثر منه في اخذ الكفيل قلنا
الحبس ليس للاحتياط ولكن لتهمة الدعارة والفساد وبشهادة الواحد العدل او بشهادة المستورين يصير متهما بذلك فيحبس تعزيرا وحبسا
لان الحبس نوع عقوبة وفي دعوى القصاص والحد عقوبة هو اقوى من الحبس لا تثبت فاذا صار متهما به يعاقب بالحبس فاما في المال فلا عقوبة
اذا ثبت الحبس فلا يجوز ان يعاقب به قبل ثبوته واذا لم يجب وجب الاحتياط باخذ الكفيل بنفسه ولكن مع هذا في دعوى الحد والقصاص لو كفل
كفيل بنفسه صح بخلاف ما اذا كفل بنفس الحد والقصاص لان ذلك لا تجرى النيابة في ايفائه والكفالة التزام التسليم فاما ما لا يمكن استيفاؤه
من الكفيل كان باطلا فاما تسليم النفس فتجرى فيه النيابة فلهذا صحت الكفالة ولو لم يدع شيئا من ذلك وطلب من انسان كفيلا بنفسه فالكفالة جائزة لان
الحضور عند دعواه مستحق عليه • الا ترى انه لو حضر مجلس القاضي وادعى قبله شيئا احضره مجلسه للجواب والدعوى ليس للجواب مستحقا فعرفنا ان الحضور
مستحق اذا لم يبين ما سمعه فلهذا اجازت الكفالة او جعل في حق الكفيل كان التسليم مستحقا بما التزمه بعقد الكفالة • الا ترى انه لو كفل عنه بمال
صحت الكفالة وان كان الاصيل منكرا للمال وجعل المال كالثابت في حق الكفيل فان قدم الكفيل بالنفس الطالب الى القاضي وقال انه لا حق لهذا
قبل الذي كفلت به فان القاضي لا ينبغي له ان يسأله عن ذلك ولكنه يأخذه بالكفالة لانه التزم تسليم نفسه ليكون مطالبا به ما لم يظهر ما ينفيه
وما ادعاه قبل الطالب من انعدام حقه على المطلوب هو ليس بخصم فيه فلهذا لا يسأل الخصم عنه ولكن ان اقر الطالب انه لا حق له قبل المكفول به
وانه ليس بوصي لميت قبله حق وليس بوكيل لاحد له قبله خصومة ولا حق له قبله بوجه من الوجوه فان الكفيل يبرأ لان الاقرار بهذه الصفة
ينفي استحقاق تسليم النفس للخصم على المطلوب وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل وقد ذكر قبل هذا انه لا يبرأ وانما اختلف الجواب لاختلاف
الموضوع فقد وضع المسألة هناك فيما اذا اقر مطلقا انه لا حق له قبله وهذا لا يوجب براءة الكفيل لجواز ان يكون الطالب وصيا او وكيلا
وهنا وضع فيما اذا فسر اقراره بما ينفي استحقاق تسليم النفس عنه من كل وجه وكذلك لو جحد المطالب هذه المقالة وشهد عليه بها شاهدان فالكفيل
برئ لانه ما بقي استحقاق تسليم النفس عن المطلوب والثابت بشهادة العدلين كالثابت باقرار الخصم او اقوى منه وقوله ضمنت وكفلت وهو
على والي سواء يصير به كفيلا بالنفس اما الضمان فهو موجب عقد الكفالة لانه يصير به ضامنا للتسليم والعقد ينعقد بالتصريح بموجبه كعقد البيع
ينعقد بلفظ التمليك • وكذلك قوله كفلت فان اسم هذا العقد هو الكفالة والعقد ينعقد بالتصريح باسمه ولفظ الضمان كلفظ الكفالة

لان الكفيل يسمى قبيلا وهو عبارة عن الالتزام ومنه سمي القبالة الذي هو وثيقة قبالة ولفظ الزعامة كذلك قال تعالى وانا به زعيم وقوله هو
علي اي انا ملتزم تسليمه لان ابلغ كلمات اللزوم على واني هنا بمعنى على ● قال عليه السلام من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالي وقال
على معناه انا ملتزم له ● واذا ابرأ الطالب الكفيل من الكفالة برئ منها لانه اسقط خالص حقه وهو من اهله والمحل محل التسقوط ● وكذلك
لو قال قد برئت الي منه صاحبه فهذا اقرار بالتسليم اليه لانه اقر براءة بفعل صحيح بالكفيل يختص الطالب وذلك بالتسليم يكون الا ترى ان هذا
اللفظ في المال يكون اقرارا بالاستيفاء ● وكذلك لو قال قد دفعته الي او قال لا حق لي قبل الكفيل من هذه الكفالة فهو برئ منها لانه نفى على
سبيل الاطلاق ابلغ وجوه البراءة واذا دفع الكفيل المكفول به نفسه الى الطالب وقال دفعت نفسه اليك من كفالتي فالآن برئ الكفيل وهذا وما لو
سلم الكفيل سواء لان الكفيل انما يطالبه بالحضور ليسلمه اذا طولب فهو انما برئ نفسه عن ذلك بهذا التسليم فلا يكون متبرعا فيه كالمحيل اذا
قضى الدين بنفسه ● وكذلك لو دفعه اليه انسان من قبل الكفيل من رسول او وكيل او كفيل لانهم قائمون مقامه في التسليم فيستفيد الكفيل البراءة
بهذا التسليم قبل الطالب او لم يقبل والمرأة والرجل والذمي والمستأمن في الكفالة سواء لانه من المعاملات ● واذا كفل ثلثة رهط بنفس رجل على ان
بعضهم كفلاء عن بعض كان للطالب ان يأخذ ايهم شاء بنفس الاول وبنفس صاحبيه لان كل واحد منهم التزم تسليم نفس المطلوب بكفالته بنفسه
وتسليم نفس صاحبيه باشتراط الكفالة بعضهم عن بعض وكما يصح الكفالة بنفس المطلوب فكذلك يصح الكفالة بنفس الكفيل بالمطلوب لان تسليم النفس
لا بغيا ما التزمه مستحق عليه فان منهم دفع الاول الى الطالب واشهد بالبراءة فهو برئ وصاحباه برئان لانه في حق نفسه مطالب بتسليم نفس المطلوب
بالكفالة وفي حق صاحبيه هو كفيل بنفسهما وقد بينا ان التسليم بفعل الكفيل كتسليم الكفيل بنفسه فلهذا برئوا جميعا عن تسليم نفس المطلوب كما لو سلموه جميعا
وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل فبرئ كل واحد منهم عن كفالة صاحبيه ولو لم يكن بعضهم كفلاء عن بعض كان للطالب ان يأخذ ايهم شاء بنفس
الاول وليس له ان يأخذه بصاحبيه لانه ما التزم تسليمهما وايهم دفع الاول منهم برئوا جميعا لانهم التزموا تسليم نفس المطلوب بعقد واحد فكانوا فيه
كشخص واحد لان المستحق عليهم احضار واحد فباحضار الواحد لا يستحق الا احضار واحد وقد اتى به احدهم وهو غير متبرع في ذلك فكأنهم اتوا جميعا به
وهذا بخلاف ما اذا كفل كل واحد منهم بنفسه بعقد على حدة ثم سلمه احدهم برئ هو دون صاحبيه لان هناك كل واحد منهم التزم احضارا بعقد على
حدة فالاحضار المستحق على كل واحد منهم بعينه على صاحبيه وفي الاول التزموا الاحضار بعقد واحد فيكون المستحق عليهم احضارا واحدا وقال
ابن ابي ليلى رحمه الله اذا كفل به الثاني برئ الاول لان الطالب يصير مستوفيا كفالته حين استوثق باخذ كفيل آخر وهو فاسد فانه يأخذ الكفيل الثاني
بقصد زيادة التوثق ولا يصير مبرئا للكفيل الاول ولا منافاة بين الكفالتين فالمستحق على كل واحد منهما الاحضار ولا يتعدد الاحضار لكون احضار
شيء واحد يستحقه على شخصين ● واذا كفل رجل بنفس رجل وكفل آخر بنفس الكفيل ثم مات الاول برئ الكفيلان لان الاصيل برئ عن الحضور فيبرأ
الكفيل الاول ببراءة الاصيل والكفيل الاول اصيل في حق الكفيل الثاني فيبرأ ببراءته ايضا وان مات الاوسط برئ الآخر لان الاوسط
اصيل في حق الآخر وقد برئ بموته وان مات الآخر فالاوسط على كفالته لان براءة الكفيل هو سقوط محض لا يوجب براءة الاصيل كما لو
برئ الكفيل بالابراء ولو دفع الاول نفسه الى الطالب برئ الكفيلان لما بينا ● ولو كفل بنفس رجل لرجل والطالب غير حاضر فهو باطل في
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله الاول ثم رجع وقال هو جائز ● وكذلك الكفالة بالمال اذا لم يكن الطالب حاضرا وفي موضع آخر من هذا
الكتاب هو موقوف عند ابي يوسف الآخر رحمه الله حتى اذا بلغ الطالب فقبل جاز وذكر الطحاوي قول محمد مع قول ابي يوسف رحمهما الله وهو غلط فانه
الصحيح من مذهب ابي يوسف رحمه الله التوقف فهو مبني على ما بيناه في كتاب النكاح اذا قال اشهدوا اني تزوجت فلانة وهي غائبة فكما ان هناك
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كلام الواحد شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس وعند ابي يوسف رحمه الله جعل كلام الواحد كالعقد التام حتى يتوقف
على ما وراء المجلس فكذلك هنا لانه لا فرق على احد في هذا التوقف وان كان الصحيح من قول ابي يوسف رحمه الله انه جائز فهي مسئلة مبتدأة ● وجه قوله ان الكفالة
التزام من الكفيل من غير ان يكون بمقابلته التزام على غيره فالالتزام يتم بالملتزم وحده كالاقرار وهذا لانه تصرف منه في ذمته وله ولاية على ذمته ولا يتعدى
تصرفه الى الطالب لانه لا يزداد بالكفالة حق الطالب وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا الكفالة تبرع وهو تبرع على الطالب بالالتزام وانشاء بسبب التبرع
لا يتم بالتبرع ما لم يقبل المتبرع عليه كالهبة والصدقة وهذا لان الالتزام حق بانشاء العقد والعقد لا يتم بالايجاب بدون القبول ولا يمكن جعل ايجابه قائما
مقام قبول الآخر لانه لا ولاية له عليه فيبقى ايجابه شطر العقد وذلك يبطل بالقيام عن المجلس بخلاف الاقرار فانه اخبار عن واجب سابق فالاخبار يتم بالمخبر
ثم قد يتعدى ضرر هذا الالتزام الى الطالب فان على قول بعض العلماء رحمهم الله الكفالة اذا صحت برئ الاصيل فلعل لا يرضى بالرجوع الى قاض يرى ذلك فيحكم
ببراءة الاصيل عن حق الطالب وفيه ضرر عليه فلهذا لا يصح الكفالة الا بقبوله وعلى هذا لو خاطب فضولي عن الطالب على قولهما يتوقف على اجازة
الطالب وعلى قول ابي يوسف رحمه الله هو جائز قبل الفضولي او لم يقبل لان في حصوله واحده ● اذا قال المريض لورثته او لبعضهم تضمنوا عني ديني
فضمنوا فهذا لا يجوز في القياس على قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لان الطالب غير حاضر فلا يتم الضمان الا بقبوله ولان الصحيح لو قال في الورثة
او لغيرهم لم يصح اذا ضمنوه فكذلك المريض وفي الاستحسان يصح لان من حق الوفاء والورثة يتعلق بتركته كرضى على انه يتم ذلك بموته ويتوجه المطالبة
على الورثة بقضاء دينه من التركة فقام المطلوب في هذا الخطاب لورثته مقام الطالب اذا ناب لانه يقصد به النظر لنفسه حتى يتوصل
بقضاء الدين من تركته فلهذا جوزناه استحسانا بخلاف ما اذا كان صحيحا فانه لا حق لاحد في ماله ولا مطالبة بشيء في دينه قبل ورثته فلا يقوم
هو مقام الطالب في الخطاب لهم بهذا الضمان واختلف مشايخنا رحمهم الله فيما اذا قال المريض ذلك لاجنبي في دينه بالتماسه منهم من يقول لا يجوز
لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بدون الالتزام وكان المريض في حقه والصحيح سواء ومنهم من يقول يصح هذا الضمان لان المريض قصد به النظر لنفسه
فالاجنبي اذا قضى دينه بامره يرجع به في تركته فيصح هذا من المريض على ان يجعل قائما مقام الطالب ليتعلق المال بعينه بمرض الموت ومثل ذلك لا يوجد

في الصحيح فاخذنا فيه بالقياس ثم هذا انما يصح اذا ترك المريض مالا لانه انما يصح بطريق الوصية منه لورثته بان يقضوا دينه ووجوب
تنفيذ الوصية على الورثة لحق الموصي والجهالة لا تمنع صحة الوصية ● واذا كفل رجل برأس رجل او برقبته او بوجهه او بجسده او ببدنه جاز لانه يعبر بكل منها
عن جميع البدن ولهذا صح ايقاع الطلاق والعتاق به فهذا والكفالة بنفسه سواء ● وكذلك لو كفل بروحه وهذا ذكره في هذا الكتاب خاصة فانه يعبر بالروح
عن النفس ● وكذلك لو كفل بنصفه او بجزء منه لان النفس الواحدة في الكفالة مما لا يتجزى فان المستحق احضار واحضار بعض النفس لا يتحقق
وذكر جزء ما لا يتجزى كذكر كله ● ولو كفل بيده او رجله فهذا باطل لان هذا اللفظ لا يعبر عن جميع البدن ولهذا لا يصح ايقاع الطلاق والعتاق به
فكذلك الكفالة ● ولو قال علي ان اوافيك به او الي ان اوافيك به فهو كفيل لان الموافاة به احضاره للتسليم وذلك موجب الكفالة وقد
التزمه بقوله علي او الي ● وكذلك لو قال علي ان الفاك به او علي ان احضره او اسلمه اليك اذا التقينا وذلك موجب الكفالة ● وكذلك لو قال
هو علي حتى تجتمعا او تلتقيا لانه التزم الى غاية وهو اجتماعهما وذلك موجب الكفالة والتصريح بموجب العقد ينعقد به العقد ● واما
قال انا ضامن لمعرفته فهو باطل لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو انما ضمن المعرفة والتسليم غير المعرفة فهذا بمعنى قوله انا ضامن لان ذلك عليه او افعل
على منزله وذلك باطل لهذا المعنى بخلاف ما لو قال انا ضامن لوجهه لان الوجه يعبر به عن النفس فكأنه قال انا ضامن بنفسه ● ولو قال انا ضامن
لك ان تجتمعا او تلتقيا فهو باطل لان اجتماعهما وملاقاتهما فعلهما ولا يكون الانسان ضامنا لفعل الغير بخلاف قوله هو علي حتى تجتمعا او تلتقيا
لان قوله علي اشارة الى نفسه فانما التزم تسليم نفسه الى هذه الغاية وذلك التزام منه لفعله لا لفعل الغير ● واذا كفل وصي الميت بدين على الميت بنفسه
عن رجل فدفع الكفيل الى ورثة الميت او غريم من غرمائه لم يبرأ لانه التزم تسليم النفس الى الموصي فالتسليم الى غيره لا يكون موفيا ما التزم والمقصود
لا يحصل بالتسليم الى الغير لانهم لا يتمكنون من اثبات الدين للميت عليه وكذلك الورثة لانه لا بد لهم يبسط في التركة عند قيام الوصي على الميت
وانما الوصي هو الذي يتمكن من اثبات الدين عليه والاستيفاء فلهذا لا يبرأ بالتسليم الى غيره ● والكفالة جائزة بالنفس فيما بين الاولاد
والآباء والازواج والزوجات وفيما بين الاقارب بجواز ما بين الاجانب بمنزلة سائر العقود من التبرعات والمعاوضات ● والكفالة بالنفس او المال
الى الحصاد او الى الدياس او الى الجذاذ او الى المهرجان او النيروز جائزة الى الاجل الذي سمى لان ما ذكر من الاجل وان كان فيه نوع جهالة فهي
جهالة مستدركة متقاربة فانه يتقدم الدياس والحصاد ويتقدم الحر ويتأخر باشتداد البرد فيكون متقاربا ومثل هذه الجهالة لا تمنع صحة الكفالة
لانها مبنية على التوسع الا ترى ان الجهالة في المكفول به لا تمنع صحة الكفالة مع انه المعقود عليه ففيما ليس بمعقود عليه وهو الاجل اولى وبه فارق البيع
لان الجهالة في المعقود عليه هناك يمنع صحة العقد فكذلك في الاجل المشروط فيه لانه اذا شرط في نفس العقد يصير من العقد ولهذا روى ابن سماعة
عن محمد رحمهما الله اذا اجل في الثمن بعد البيع الى الحصاد والدياس يجوز لانه اذا لم يكن الاجل مشروطا في العقد لا يصير من العقد ولكن تأثيره في
تأخير المطالبة ويجوز تأخير المطالبة الى هذه الآجال كما في الكفالة فان قيل ما يقولون فيما اذا تزوج امرأة بصداق مؤجل الى هذه الآجال
فان الصداق يحتمل الجهالة المتفاوتة ثم لا يصح اشتراط هذه الآجال فيه قلنا جواب هذا الفصل غير مذكور في الكتب وبين مشايخنا رحمهم الله
فيه خلاف فلا نسلم عندي انه يثبت هذه الآجال في الصداق لانه لا شك ان اشتراط هذه الآجال لا يؤثر في اصل النكاح بخلاف البيع فبقي هذا
اجلا في الدين المستحق بالعقد لا في العقد والمهر يحتمل جهالة الصفة فجهالة الاجل اولى ولئن سلمنا فنقول لان بقول هو المعقود عليه في النكاح وهو
المرأة لا يحتمل الجهالة فكذلك الاجل في البدل المشروط فيه بخلاف الكفالة ● وكذلك لو قال في الكفالة الى العطاء او الى الرزق او الى صوم النصارى
او فطرهم فهذا كله تأجيل وان كانت فيه جهالة مستدركة ● وكذلك لو قال الى ان يقدم المكفول به من سفره لان قدوم المكفول به من سفره يتيسر التسليم
الى خصمه والتأجيل الى ان يتيسر التسليم صحيح بخلاف ما لو قال الى قدوم فلان غير المكفول به لان ذلك غير متيسر تسليم ما التزمه فيكون تعليقا للكفالة
بالشرط المحض وذلك باطل كما لو علقه بدخول الدار او كلام زيد وهذا لانه انما يحتمل التعليق ما يجوز ان يحلف به كالطلاق والعتاق ونعني
بقولنا باطل ان الشرط باطل فاما الكفالة صحيحة لان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح ونحوه ● وعلى هذا لو كفل به الى ان يمطر السماء
او الى ان تهب الريح فالكفالة جائزة والاجل باطل لان ما ذكر ليس من الآجال المعروفة عند التجار ولان الاجل يذكر لزمان في المستقبل لا لفعل في المستقبل
وبهذا اللفظ يجوز ان يحسب هبوب الريح وامطار السماء فالكفالة تبقى شرطا فاسدا فلا يبطل به الكفالة فاما ذكر الحصاد والدياس فذكر لزمان في المستقبل
لانا نعلم ان زمان الشتاء ليس زمان الحصاد فيصح ذلك على وجه التأجيل ● ولو قال انا كفيل بنفس هذا الى قدوم فلان وذلك معه في الدين او ليس
عليهما جازت الكفالة الى هذا الاجل لان اشتراط قدومه لتيسر الامر عليه ويتمكن الطالب من استيفاء الدين منه فكان هذا وما لو شرط قدوم المكفول
بنفسه سواء ● ولو قال رجل لقوم اشهدوا اني كفيل لفلان بنفس فلان والطالب غائب فقد بينا ان اثبات الكفالة بهذه الصفة لا يجوز
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله سواء اجازه الطالب او لم يجزه فان قال الطالب حين حضر قد كنت كفلت لي به قبل ذلك وانا حاضر وانما كان
هذا اللفظ اقرارا منك بالكفالة وقال الكفيل بل انشأت الكفالة بهذا اللفظ فلم يصح فالقول قول الطالب لان صيغة كلامه اقرار ولانا لو حملنا
كلامه على الاقرار كان صحيحا ولو حملناه على الانشاء لم يصح وكلام العاقل مهما امكن حمله على وجه صحيح يحمل عليه وكان الظاهر شاهدا للطالب من
هذا الوجه ● واذا كفل رجل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فهو كفيل بنفس فلان لرجل آخر وللطالب عليه حق فذلك جائز ان لم يواف بالاول كان
عليه الثاني وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر رحمهما الله فاما على قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله الكفالة بنفس الاول صحيحة وبنفس
الثاني باطل بناء على الخلاف بعد هذا في الكفالة بالمال والكفالة بالنفس والكفالة بالمال سواء ● وجه قول محمد رحمه الله ان هذه مخاطرة لانه
علق الكفالة بشرط لا يدري ايوجد ام لا وتعليق الكفالة بالشرط لا يجوز كما لو قال ان دخلت الدار فانا كفيل لك بنفس فلان وهذا بخلاف ما لو كفل
بنفسه على انه لو لم يواف به فعليه المال الذي له عليه لان القياس هناك ان لا يصح الكفالة الثانية لكونها مخاطرة ولكنا استحسنا للتعامل الجاري به

من التجار وهذا ليس في معنى ذلك لأن وجوب المال كان سببا للكفالة بالنفس وكان بينهما اتصال من هذا الوجه فاما الكفالة بنفس عمرو ليست بسبب للكفالة بنفس زيد فلا اتصال بين الكفالتين بينا فوجب اعتبار كل واحد منهما على حدة والثانية منهما متعلقة بالخطر • وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله قالا التعليق الكفالة بخطر عدم الموافاة صحيح كما لو قال ان لم اوافك به غدا فعلي ما لك عليه وهذا لان الكفالتين حصلتا لشخص واحد فكان في تصحيح الثانية تأكيد موجب الاولى لان موجبها الموافاة واذا علم انه ان لم يوافه به لزمته الكفالة الثانية جد في طلبه ليوافي به حتى يدفع عن نفسه ضرر التزام الكفالة الثانية • ولو قال انا كفيل لفلان او لفلان كان جائزا بخلاف ابهام الكفيل له المكفول له فيه التزام الكفيل لأن جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة على ما بيناه في قوله ما ذاب لك على فلان فهو علي وتمام الكفيل بهذا اللفظ يكون ملتزما تسليم احدهما الى الطالب لا وخاله حرف او بينهما فيكون الخيار في بيان ما التزم اليه وابهامهما فيقدر وفي ما شرط له • واذا قال رجل لرجل لفلان على فلان مال اكفل له بنفسه فقال قد فعلت ثم بلغ الطالب فقال لا يجوز لانه عقد جرى بين اثنين ولو كان الملتمس وكيل الطالب كانت الكفالة صحيحة فاذا كان فضوليا توقف على اجازته فاذا اجاز جاز وللكفيل ان يخرج من الكفالة قبل قدوم الطالب لانه يدفع الالزام عن نفسه قبل اجازة الطالب والعاقد في هذه الولاية في العقد الموقوف كما في البيع الموقوف اذا فسخ المشتري كان اجازة المالك وليس للمكفول بطلبه ان يبطل هذه الكفالة قبل اجازة الطالب لانه لا يدفع عن نفسه شيئا فان عند الاجازة لا يجب على المكفول عنه شيء بخلاف البائع في البيع الموقوف فانه يجوز فسخه قبل اجازة المالك لانه يدفع به عن نفسه ضرر لزوم العهدة اذا اجازه المالك • واذا وكل رجل رجلا ان يأخذ له من فلان كفيلا بنفسه فأخذ منه كفيلا بنفسه الكفيل للوكيل فان الوكيل يأخذه بذلك دون الموكل لانه اضاف العقد الى نفسه بقوله اكفل لي والتزم الكفيل تسليم نفس المطلوب اليه فعليه الوفاء بما التزم • وان كفل به للموكل اخذه الموكل دون الوكيل لان الوكيل اضاف الكفالة الى الموكل وجعل نفسه رسولا من جهته والكفيل التزم تسليم نفسه الى الموكل فان دفعه في الوجهين جميعا الى الموكل فهو برئ من الكفالة اما في الفصل الثاني فلا يشكل وفي الفصل الاول الوكيل وان هو الذي يطالب فالموكل هو الاصل فاذا سلمه الى الموكل فقد اوفى الحق الى المستحق عليه الى المستحق وهو كالمشتري من الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل واذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس وارادة يمينه فانه يستحلف له لانه يدعي عليه حقا مستحقا لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف عليه فاذا نكل عن اليمين يقام نكوله مقام اقراره فيوجد بذلك فان اخذه واستعدى على المكفول به فحبسه بعض الكفالة فان كان المكفول به متواريا امره بالكفالة امره ان يحضره لانه هو الذي ادخله في هذه الورطة فعليه اخراجه منها ولا طريق للاخراج سوى ان يحضر مع الطالب لتسليم نفسه لا يتصور بدون نفسه • وان قال كفل لي ولم امره وحلف على ذلك لم يجبر على الحضور معه لانه تبرع بهذا الالتزام ولم يكن مأمورا من جهته احد فيقتصر وبال ما التزمه عليه الا ان يقيم البينة انه كفل به بأمره فيحق الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم فيؤمر بالحضور معه • واذا كفل رجل بنفس رجل فمات الطالب فلوصيه ان يأخذه بها لان الوصي قائم مقام الموصي في حقوقه وكما يطالب الوصي المطلوب بالحق الذي كان عليه يقوم مقامه كذلك يطالب الكفيل وان لم يكن له وصي اخذه الورثة لانهم خلفاؤه يقومون مقامه في حقوقه واي الورثة اخذه به فله ذلك ولكن يبرأ الكفيل بدفعه اليه من جهته لا من جهة سائر الورثة حتى ان لهم ان يطالبوه بالتسليم لان كل واحد منهم يقوم مقام الميت فيما هو من حقه ولا يقوم مقام شركائه في حقوقهم الا ترى انه لا يقبض من المطلوب الا مقدار حصته من المال ولو دفع اليه جميع المال لم يبرأ من نصيب سائر الورثة • ولو كان على الميت دين يحيط بماله ولم يوص الى احد فدفعه الكفيل الى غرمائه او الى الورثة لا يبرأ لان المقصود لا يحصل بالدفع اليهم فان الغرماء لا يتمكنون من الخصومة معه والورثة كالاجانب اذا كانت التركة مستغرقة بالدين ولو كان في ماله فضل على الدين وقد اوصى الميت بالثلث فدفع الكفيل المكفول به الى الغرماء او الى الورثة او الموصى له لم يبرأ الا ان يدفعه الى الوصي لان الوصي هو القائم مقام الميت في المطالبة بحقوقه حتى يوصل الى كل مستحق حقه اما الغرماء والورثة فحقهم متأخر عن حقوق الغرماء والخلافة لكل واحد منهم بقدر حقه فلهذا لا يبرأ حتى يدفعه الى الوصي ولم يذكر في الكتاب اذا دفعه الى الثلاثة جميعا وقيل يبرأ بالدفع اليهم لان الحق لهم لا يعدوهم والاصح انه لا يبرأ لان الغرماء لا يتمكنون من الخصومة معه فلا يعتبر دفعه اليهم ولا حق للورثة والموصى له ما لم يصل الى الغرماء حقهم فاذا ادى الورثة الدين والوصية جاز ذلك الدفع الى الورثة وبرئ الكفيل من كفالته لان المانع من صحة الدفع اليهم قيام حق الموصى له والغريم وقد زال ذلك بوصول حقوقهم اليهم فيبقى الحق للورثة فلهذا جاز دفعه اليهم • واذا كفل رجلان بنفس رجل ثم دفعه احدهما برئ من كفالته وكان للآخر ان يأخذه لانه التزم تسليما واحدا فهو ليس بنائب عن الآخر في ايفاء حقه فلا يبرأ عن حقه بالتسليم الى الآخر ولكن فيه حق من يسلم اليه المقصود ويحصل بهذا التسليم لانه يتمكن من خصومته واثبات حقه عليه • وكذلك وصيان لميت كفل رجل بنفسه للميت عليه حق فدفعه الكفيل الى احد الوصيين برئ منه وكان للآخر ان يأخذه به سواء كانت الكفالة في صفقة او في صفقتين لان كل واحد منهما ينفرد بالخصومة فيحصل المقصود بالتسليم اليه فلهذا برئ من حقه والله تعالى اعلم بالصواب

باب الكفالة بالنفس فان لم يوافه به فعليه المال

واذا كان لرجل على رجل مال فكفل رجل بنفس المطلوب فان لم يواف به الى وقت كذا فعليه ما عليه وهو كذا فمضى الاجل قبل ان يوافيه به فالمال لازم له عندنا استحسانا وكان ابن ابي ليلى رحمه الله يقول لا يلزمه المال وهو القياس لانه علق التزام المال بالخطر وتعليق التزام المال بالخطر باطل كالاقرار لانه انما يتعلق بالاخطار ما يجوز ان يحلف به والتزام المال مما لا يحلف به ولهذا لا يجوز تعليق الكفالة بسائر الشروط فكذلك بخطر عدم الموافاة وللاستحسان وجهان احدهما انه يجعل على التقديم والتأخير فيجعل كانه كفل بالمال في الحال ثم علق البراءة عن الكفالة بالموافاة بنفسه والموافاة تصلح سببا للبراءة عما التزمه بالكفالة والتقديم والتأخير في الكلام صحيح فاذا كان في هذا الوجه تصحيح كلامه حمل التخريج عليه والثاني ان هذا متعارف بين الناس فان رغبة الناس في الكفالة بالنفس الملتزمة بالكفالة بالمال ليطالب به حتى ان

يكفل بنفسه على انه ان لم يواف به يكون كفيلا بالمال ثم وفيه تحصيل مقصوده فانه يجد في طلبه ليسلمه الى خصمه فيتمكن من استيفاء الحق منه وان لم يفعل يصير كفيلا بالمال وقد بينا ان سبب الكفالة بالنفس هو المال الذي ادعاه قبله فيكون بين الحقين اتصال من هذا الوجه فاذا علق الكفالة باحدهما وهو الكفالة الثانية الى وقت عدم الموافاة كان صحيحا فاذا لم يواف بنفسه حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس لانه لا منافاة بين الكفالتين الا ترى انه لو كفل بهما معا كان صحيحا وبعدما صحت الكفالة بالنفس لا يستفيد البراءة عنها الا بالموافاة بالنفس ولم يوجد وكذلك ان كان قال فعلي ما لك عليه ولم يسم كم هو جاز لان جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة فانها مبنية على التوسع مع ان عين الجهالة لا تؤثر في العقد انما المؤثر جهالة تفضي الى المنازعة الا ترى ان بيع القفيز من الصبرة جائز لان جهالة القفيز لا تفضي الى المنازعة وهنا الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان الحق الذي له عليه معلوم في نفسه وان لم يكن معلوما فاعلامه بطريقه ممكن فلهذا صحت الكفالة الا ترى انه لو قال كفلت لك ما ادركك في هذه الجارية التي اشتريتها من ذلك كان جائزا واصل الدرك وقدر ما يلحقه فيه من الدرك مجهول وقد اعتاد الناس الكفالة بهذه الصفة • وكذلك لو قال كفلت لك ما اصابك من هذه الشجة التي شجك فلان وهي خطأ كان جائزا بلغت النفس او لم تبلغ ومقدار ما التزمه بهذه الكفالة مجهول لانه لا يدري قدر ما يبقى من اثر الشجة وانها هل تسري الى النفس او لا ثم لم تمنع هذه الجهالة الكفالة وكذلك لو قال كفلت لك بالمال الذي لك عليه فان وافيتك به غدا فانا برئ منه كان جائزا على ما قال اذا سلم نفسه اليه في الغد لان ابراء الكفيل اسقاط محض فما لا يستقصى يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق والعتاق ولان الموافاة بنفسه تمكن الطالب من الوصول الى حقه فيجعل ذلك قائما مقام وصول حق الطالب اليه في براءة الكفيل ولكن هذه الاقامة تكون عند الشرط فلا يثبت بدون الشرط • واذا كفل رجل بنفس رجل وقال ان لم اوافك به غدا فعلي الف درهم ولم يقل التي لك على فلان فمضى غد ولم يواف به وفلان ينكر ان يكون عليه شيء والطالب يدعي عليه الف درهم والكفيل ينكر ان يكون له عليه شيء فالمال لازم على الكفيل في قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر رحمهما الله وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله لا شيء عليه لان بمجرد دعوى الطالب لا يثبت المال على واحد منهما وكانت هذه رشوة التزمها الكفيل له عند عدم الموافاة والرشوة حرام ولو جعلنا كانه قال فعلي الالف التي لك عليه لزمه المال ولو جعلنا كانه قال لك علي الف درهم ابتداء من جهتي لم يلزمه شيء والمال لا يجب بالشك لعلمنا ببراءة ذمته في الاصل ووقوع الشك في استعمالها وحجتهما ما بينا ان الصحة مقصود كل مسلم فيهما امكن حمل كلامه على وجه صحيح يجب حمله عليه ولو حملناه على الالتزام بطريق الرشوة لم يصح ولو حملناه على الالتزام بطريق الكفالة عن فلان كان صحيحا كما لو قال فعلي ما لك عليه وهو الف درهم فوجب حمله على هذا الوجه ليصح الا ترى انه لو قال لغيره لك علي الف درهم حمل كلامه على الاقرار ليصح ولا يحمل على الالتزام ابتداء لانه اذا حمل عليه لم يصح • يوضحه ان اول كلامه كفالة صحيحة عن فلان والاصل ان ما ينبني على كلام صحيح يكون صحيحا على ما نبينه بعد هذا في الفرق بين الكفالة بالوجه واليد ولو حملنا آخر كلامه على الكفالة عن فلان كان ذلك اقرارا منه بوجوب المال على فلان واقراره صحيح في حق نفسه فلا ينفعه الانكار بعد ذلك • ولو ادعى الطالب المال وجحده المطلوب فكفل رجل بنفسه فان لم يواف غدا فعليه الذي ادعاه على المطلوب فمضى الغد ولم يواف به لزم الكفيل المال عندهم جميعا لانه صرح بالالتزام بطريق الكفالة عن فلان وذلك اقرار منه بوجوب المال على فلان لان الكفالة لا تصح الا به واقراره حجة على نفسه فاذا اداه رجع به على المطلوب ان كان امره ان يكفل عنه بالمال وان لم يأمره بذلك وامره ان يكفل بالنفس لم يرجع عليه بالمال لانه متبرع بالكفالة بالمال وهذا عندنا وقال مالك رحمه الله الكفيل بالمال اذا ادى رجع على الاصيل سواء امره بالكفالة عنه او لم يأمره لان الطالب بالاستيفاء منه يصير كالمملك لذلك المال من الكفيل او كالمقيم له مقام نفسه في استيفاء المال من الاصيل لكنا نقول تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز • واذا كفل بأمره فبنفس الكفالة كما يجب للطالب على الكفيل يجب للكفيل على الاصيل ولكنه يؤخر الى الاداء وهذا لا يكون عند كفالة بغير امره والتأمين عند الكفالة بالامر يحصل اصل المال كان ثابتا في ذمة الكفيل عند الاداء ليتملكه بالاداء وذلك يتحقق عند وجود الرضا من الطالب والمطلوب واذا كانت الكفالة بغير امره لا يمكن اثبات اصل المال في ذمته حتى يتملكه بالاداء لانعدام الرضا من المطلوب بذلك فلهذا لا يرجع عليه • وكذلك ان كان المطلوب عبدا تاجرا الا انه يرجع على العبد في الحال بنفس المطلوب على ان يوافيه بما ادعاه فان لم يفعل فعليه الالف التي له عليه فسأله الرجل ان يدفعه اليه فدفعه اليه مكانه برئ من المال لان شرط التزام المال عدم الموافاة حين يطلبه منه فاذا وفاه به في المجلس الذي طلبه منه فقد انعدم شرط وجوب المال وان لم يدفعه اليه فقد تقرر شرط وجوب المال عليه • وكذلك ان قال ائتني به العشي او الغدوة فلم يوافه على فالمال لازم عليه لوجود شرطه وان قال الطالب ائتني به غدوة وقال الكفيل بل ائتيك به بعد غد فان قال الطالب ان فعل ثم لم يوافه به الكفيل غدوة فالمال عليه لان الكفيل استمهله وانه اباح الامهال فاذا ابى بطل ذلك الاستمهال بقي عدم الموافاة في الوقت الذي طلبه منه فيلزمه المال وان اخره الطالب الى بعد غد كما قال فغدا جاء به الى ما التمس من الامهال وصار في التقدير كأنه امره بالموافاة بعد غد فاذا وفاه به بعد غد برئ من المال وان مضى بعد غد ولم يوافه به فعليه المال وان كان شرط ان يوافيه به عند مكان القاضي فدفعه اليه في السوق والكناسة فهو برئ من المال لانه اتاه بالموافاة المستحقة عليه فان التقييد بمكان القاضي غير معتبر لان المقصود ان يتوصل الى الخصومة معه وذلك يحصل بالتسليم في المصر وقد بينا هذه الفصول في الباب المتقدم وان شرط عليه ان يدفعه اليه عند الامير فدفعه عند القاضي او شرط له عند القاضي فدفعه اليه عند الامير او شرط له عند هذا القاضي فاستعمل قاض غيره فدفعه اليه عنده فهو برئ لانه يحصل المقصود بهذا التقييد عين القاضي والامير انما المقصود تمكنه من اثبات الحق عليه بالحجة والاستيفاء منه بقوة الوالي وفي هذا المقصود الامير والقاضي الاول والثاني سواء وقد بينا ان ما لا يكون مفيدا من التقييد لا يعتبر ولو كفل بوجهه على انه ان لم يواف به غدا فعليه الالف درهم فهو جائز على ما شرط • ولو كفل بيده او برجله على هذا الشرط كان باطلا لا يلزمه المال فيه والفرق بينهما ان الكفالة الثانية بالمال مبنية على الكفالة الاولى بالنفس والكفالة بالنفس بالاضافة الى الوجه تصح فاذا صح ما هو الاصل صح ما جعل بناء عليه واما الكفالة بالنفس مضافا الى اليد والرجل لا تصح فاذا بطل ما هو الاصل بطل ما جعل بناء عليه المعنى وهو ان الكفالة لا تمكن

اثباتها بهذه الصفة مقصود لانه علقها بالشرط وتعليق الكفالة بالشرط لا يصح وانما نصححها باعتبار التبعية للكفالة الاولى وثبوت التبع
بثبوت المتبوع ففي الفصل الاول لما صح المتبوع صح التبع وفي الفصل الثاني لم يصح المتبوع فلا يمكن تصحيحه تبعا ولا يمكن تصحيح الكفالة بالمال
مقصودا بهذه الصفة فيتعين جهة البطلان فيه ● واذا كفل عن نفس رجل فان لم يواف به غدا فالمال الذي للطالب على فلان رجل آخر وهو
الف درهم على الكفيل فهذا جائز في قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر رضي الله عنهما وفي قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول رحمهما الله الكفالة بالمال
باطلة وهذه ثلث فصول احدها ان يكون الطالب والمطلوب واحدا في الكفالتين فتجوز الكفالتان استحسانا كما بينا والثاني ان يكون الطالب
مختلفا فتبطل الكفالة بالمال سواء كان المطلوب واحدا او اثنين بان تكفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فالمال الذي لرجل آخر على هذا
المطلوب على الكفيل او المال الذي لرجل آخر سوى الطالب على رجل آخر سوى المطلوب على الكفيل فهذا باطل بالاتفاق لان عند اختلاف الطالب
الكفالة الثانية لا يكون تابعة للكفالة الاولى ولا يمكن تصحيحها مقصودا لانه تعليق الالتزام بالشرط ولان عند اتحاد الطالب والمطلوب
صححنا الكفالة الثانية حملا للكلام على معنى التقديم والتاخير ولا يتاتى ذلك عند اختلاف الطالب فاما اذا كان الطالب واحدا والمطلوب اثنان
فهو على الخلاف كما بينا محمد رحمه الله يقول الكفالة الثانية هنا لا يمكن تصحيحها تبعا للكفالة الاولى لان الكفالة الاولى بنفس غير نفس المطلوب بالمال
ولا يمكن ان يجعل الموافاة بنفسه مبرئا عما التزمه من آخر فبقيت هذه كفالة مقصودة متعلقة بالشرط وهي مخاطرة فلا يصح كما في الفصل الثاني
وكذلك لا يمكن تصحيح الكفالة هنا بجعل الكلام على التقديم والتاخير بخلاف ما اذا اتحد المطلوب واما ابو يوسف رحمه الله يقول الكفالة الثانية هنا
ترتبت على ما وقعت الكفالة الاولى فيصح كما اذا اتحد المطلوب وهذا لان الكفالة انما يصح للطالب حتى يحتاج الى قبول الطالب واذا كان الطالب
واحدا امكن جعل الكفالتين في المعنى ككفالة واحدة واتباع الثانية الاولى في حكم تصحيحها بخلاف ما اذا اختلف الطالب ● ولو قال ان لم
اوافك به غدا فالمال الذي لك عليه وهو مائة درهم والمال الذي لك على فلان وهو عشرة دنانير على ما كان ذلك كله عليه عند عدم الموافاة عند
ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وعند محمد رحمه الله عليه المال الذي كان على المطلوب دون الذي على غيره اعتبارا لكل واحد منهما بحالة الافراد
كل واحد منهما واستشهد لهما بما لو كان عليهما مال واحد وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكفل بنفس احدهما على انه ان لم يواف به غدا فالمال
الذي على فلان وهو كذا على فلم يواف به ان ذلك عليه عند محمد رحمه الله واضح لان المال هنا واحد سواء اضافه الى المكفول بنفسه او الى صاحبه
● ولو كفل بنفس رجل للطالب عليه مال فلزم الطالب الكفيل فاخذ منه كفيلا بنفسه على انه ان لم يواف به فالمال الذي له على فلان المكفول به الاول
عليه فهو جائز وهذا عندهم جميعا وعند محمد رحمه الله لان الكفالة بالنفس هنا باعتبار ذلك المال ● الا ترى ان المطلوب اذا ادى ذلك المال برئ
الكفيل الاول والثاني فامكن تصحيح الكفالة بالمال تبعا للكفالة بالنفس ● واذا كفل عن نفس رجل او بما عليه وهو مائة درهم كان جائزا لانه ردد
الالتزام بين شيئين وقد ذكرنا ان مثل هذه الجهالة لا يمنع صحة الالتزام بحكم الكفالة والخيار الى الكفيل وايهما سلم المال او النفس برئ لانه جعل ذلك
للتخيير وعزيمة الكلام في احدهما ● واذا كفل بنفس فلان آخر او بما عليه فهو جائز واي ذلك ما دفع الكفيل فهو برئ لان الجهالة في المكفول لا تمنع
صحة الكفالة عند عدم التنصيص على التخيير فعند التنصيص عليه اولى واي ذلك ما دفع فقد وفى بما لزمه ● ولو ادعى على رجل الف درهم فانكرها
ثم قال ان لم اوافك به غدا فهو علي فلم يواف به غدا لا يلزمه شيء لانه تعليق الالتزام بالخطر بمنزلة قوله ان دخلت الدار فهو علي وهذا بخلاف ما لو كفل
رجل بنفس جاحد وقال ان لم اوافك به غدا فالذي تدعي عليه علي فان الكفالة بالنفس والمال جائزة ويلزم الكفيل المال ان لم يواف به لانه جعل
المال تبعا للكفالة بالنفس وقد صحت الكفالة بالنفس فكذلك بالمال وحقيقة المعنى في الفرق انه ليس من شرط توجه المطالبة على الكفيل وجوب
اصل المال في ذمته على ما بينا ان موجب الكفالة المطالبة بما هو في ذمة غيره وهو لما اقدم على الكفالة صار كالمقر بوجوب المال في ذمة المطلوب
واقراره بذلك ملزم اياه وان لم يثبت المال به في ذمة المطلوب بخلاف المطلوب اذا علق الالتزام بعدم موافاته لانه لا يمكن توجه المطالبة عليه
الا بعد وجوب المال في ذمته ولم يوجد منه الاقرار بوجوب المال عليه صريحا ولا دلالة وكانت هذه مخاطرة حتى لو كان المطلوب امر الكفيل بالكفالة
بهذا الشرط يجب المال به على المطلوب كما يجب على الكفيل ● ولو كفل عن نفسه فان لم يواف به غدا فالالف درهم التي لك عليه على فلان كفيل آخر سوى
الكفيل بالنفس واقرار الكفيل بالمال بذلك فهو جائز على هذا الشرط لان معنى الاستحسان الذي ذكرنا في الفصل الاول لما اضاف الكفالة بالمال
الى نفسه يتاتى هنا ايضا وهو ان يجعل كلامه على التقديم والتاخير ويجعل كان احدهما كفل بنفس المطلوب والآخر بالمال بشرط ان الكفيل بنفسه اذا وفى
بالنفس برئ الكفيلان جميعا فانهما لو صرحا بهذا كان جائزا استحسانا لان عند الموافاة بالنفس الطالب يستغني عن الكفالتين لتمكنه من استيفاء حقه
من المطلوب فانما تعلق البراءة عن الكفالتين بشيء منهما ولا فرق في ذلك بين ان يكون الكفيل رجلا او رجلين ● واذا كفل رجل بنفس رجل فان لم يواف به
غدا فعليه المال الذي عليه وهو الالف فلم يواف به الكفيل ولكن الرجل لقي الطالب وخاصمه ولازمه في المسجد حتى الليل فالمال لازم للكفيل لوجود شرط
وهو عدم موافاة الكفيل به وقد بينا انهما وان تلاقيا لا يبرأ الكفيل من الكفالة بالنفس بخلاف ما اذا وافاه به فكذلك في وجوب المال عليه
لان تسليم المطلوب نفسه الى الطالب نوع قد يكون مما هو مستحق عليه وقد يكون من جهة الكفالة فلا يتعين جهة الكفالة فيه الا بالتنصيص
لان الاصل في تسليمه عما هو مستحق عليه دون الكفالة بناء على ذلك الاستحسان الا ان يكون المطلوب قال قد دفعت نفسي اليك عن كفالة فلان فحينئذ يصح
ذلك منه لانه مطلوب بذلك من جهة الكفيل فيصح نيته بذلك الجهة ليسقط المطالبة عن الكفيل في نفسه واذا صح ذلك كان هذا وموافاة الكفيل
سواء فيبرأ من المال ● الا ترى انه لو بعث مع رسول الى الطالب كان ذلك موافاة منه حتى يبرأ من المال ● ولو كفل بنفس رجل على انه
ان لم يواف به غدا فالمال الذي لك على فلان وهو الف عليه فوافى الكفيل الاول بالمطلوب فدفعه اليه في الغد فالكفيلان بريئان من الكفالة
بالمال لان الكفيل الاول قد وجد الموافاة منه واما الكفيل الثاني فلان الكفيل الاول في حقه جميل يوجب براءة الكفيل وان لم يواف به الاول

والثاني ولكن الكفيل الثاني وافى بالكفيل الاول في الغد فان الكفيل الثاني برئ لوجود شرط البراءة في حقه وهو الموافاة بنفس الكفيل
الاول في الوقت الذي شرط ويلزم الكفيل الاول لوجود شرطه وهو عدم الموافاة بنفس المطلوب ● ولو كفل بنفس رجل ان لم يواف به
الى شهر فالمال الذي عليه وهو مائة عليه ثم لقي الطالب المكفول به قبل الاجل فاخذ منه كفيلا آخر بنفسه وبالمال بهذا الشرط ايضا فوافى به
احدهما في الاجل فان الذي وافى به برئ من المال والنفس ولا يبرأ الآخر لان كل واحد منهما التزم تسليم النفس بعقد على حدة فموافاة احدهما به يكون
تسليما عن نفسه لا عن غيره فيجب المال على الآخر لوجود شرطه وهو انعدام الموافاة بالنفس منه وان قال الكفيل الذي وافى به قد دفعته عني وعن
فلان فانه يكون عن نفسه ولا يكون عن فلان لان التسليم الواحد لا يكون من جهتين لانه متبرع في التسليم عن فلان لان ذلك الالتزام غير متعلق به اصلا
فهو في ذلك كاجنبي آخر فلا يصح تسليمه عن فلان الا بقبول الطالب فاذا قبل على ذلك برئا جميعا ويصير كانه سلم مرة عن نفسه ومرة عن
فلان فان الاستدامة على ما يستدام بمنزلة الانشاء وعلى هذا الوجه رجل ليس بكفيل لو قال قد دفعته اليك عن فلان وفلان لم يبرأ واحد منهما الا ان
يقبل الطالب عنهما ● ولو قال المكفول به قد دفعت نفسي اليك عن فلان وفلان برئا جميعا من الكفالتين ولا يشترط قبول الطالب هنا لان المطلوب
مطالب من جهة كل واحد من الكفيلين بتسليم النفس اليه او الى الطالب فلا يكون هو متبرعا في التسليم فلا يشترط فيه قبول الطالب بخلاف الاجنبي
واستوضح هذا الكلام بما لو كان المكفول به فاعترضه الطالب بحضرته فقال رجل للطالب قد دفعت اليك هذا عن فلان فسكت الطالب او قال لا
لم يبرأ الكفيل وان قال الطالب نعم قد قبلت فالكفيل برئ لان المسلم ليس بخصم عنه فكان متبرعا ولا يقع البراءة للكفيل الا بقبول الطالب فكان
المسلم بذلك وكيل الكفيل برئ الكفيل لان وكيله قائم مقامه فصار كتسليمه النفس كتسليم المال في حكم البراءة ولو ان اجنبيا ادى المال عن المطلوب لم يبرأ
المطلوب الا بقبول الطالب بخلاف ما اذا كان المؤدي وكيل المطلوب او المطلوب نفسه فكذلك في البراءة عن الكفالة بالنفس ● ولو كفل ثلثة رهط
بنفس رجل فان لم يوافوا به يوم كذا فعليهم المال الذي عليه وهو الف درهم فلم يوافوا به فعلى كل واحد منهم ثلث الالف كما لو ارسلوا الكفالة بالمال والمعنى فيه
انه التزام للمال وللمطالبة فاذا اضيف الى جماعة يتوزع على عددهم كالاقرار لو قال لفلان على هؤلاء الثلثة الف درهم يجب على كل واحد منهم ثلث
الالف فان وافى باحدهم في ذلك اليوم فهم جميعا برآء من المال والنفس لانهم التزموا تسليم النفس بعقد واحد فموافاة احدهم كموافاتهم جميعا وكذلك
ان كان قال فعليهم الالف التي عليه وبعضهم كفلاء عن بعض بها فوافى باحدهم برئوا جميعا وهذا اظهر وان لم يوافوا به لزمهم المال وللطالب ان ياخذ ايهم شاء
بجميع المال لان كل واحد منهم التزم ايضا فان ادى احدهم جميع المال رجع على كل واحد من صاحبيه بثلثه لانه انما كفل عن كل واحد منهم بثلث المال وادى
ثم يرجعون جميعا على صاحب الاصل بالمال وان شاء المؤدي رجع على احد صاحبيه بالنصف لانه يقول انت مساوي في هذه الكفالة وقد اديت المال فارجع
عليك بنصفه لنستوي في الغرم بالكفالة كما استوينا في الكفالة ● فان قيل كيف يرجع عليه بالنصف وانما كفل عنه بالثلث قلنا نعم ولكن الثلث
الآخر على الثالث المؤدي وهذا الآخر يستويان في الكفالة عنه بذلك وكان له ان يقول بنصف ذلك الثلث اديت بحكم الكفالة عنك لانك كفيل معي عنه
بذلك وبعضنا كفلاء عن بعض فلهذا رجع عليه بنصفه فاذا فعل ذلك ثم لقيا الثالث رجعا عليه بثلث المال ليستويا في غرم الكفالة ثم اذا لقوا المطلوب
رجعوا عليه بجميع المال ● ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه الف درهم التي له عليه فلم يواف به الغد وقال الطالب قضاني الالف وابرأته الغائب
او قال لم يكن لي عليه شيء يوم شئ ولكني ادينه الغائب قبل الاجل لم يلزم الكفيل من ذلك شيء لانه انما كفل بالمال الواجب عليه عند الكفالة بالنفس لا عند
عدم الموافاة وذلك المال قد سقط او تبين انه لم يكن واجبا فاقرار الطالب وما وجب فكذلك لم يثبت ولا عقد الكفالة فلا يطالب الكفيل بشيء منه
ولو قال ان لم اواف به فعلي المائة درهم التي لك عليه وما دام بينه وبينه حتى ما بينه وبين ان يمضي هذا الاجل لزمه على ما قال لان الكفالة هنا كما نالت لوجب
عند الكفالة بالنفس هنا ولستا تجب بعدما قبل الاجل وكل واحد منهما صحيح لانه اضاف الالتزام بالكفالة الى سبب وجوب المال وهو المبايعة فاما اذا
من المال عند عدم الموافاة يصير الكفيل كفيلا به ● ولو كفل بنفس رجل فان لم يواف به الى كذا من الاجل فعليه المال الذي عليه وهو مائة درهم فمات المكفول به
قبل الاجل ثم مضى الاجل فالمال على الكفيل لان شرط الوجوب عدم الموافاة وذلك يتحقق بعد موت المكفول به ● فان قيل شرط وجوب المال عدم موافاة
مستحقة وذلك لا يكون بعد موت المكفول به لان الكفالة بالنفس تبطل بالموت فينبغي ان لا يلزمه المال وهو كما قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا قال ان لم اشرب
الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته كذا فاهريق الماء قبل الليل لا يقع الطلاق لان الشرط عدم شرب ماء يكون مستحقا باليمين في آخر النهار ولا
يتحقق ذلك اذا اهريق الماء ● والجواب عنه ان يقول هنا جعلا عدم الموافاة شرط وجوب المال لا التقييد بموافاة مستحقة يكون زيادة ثم حقيقة المعنى فيه
في الفرق ان تصحيح الكفالة بالمال هنا بطريق التقديم والتاخير وهو ان يجعل كانه كفل بالمال الحال ثم علق البراءة فيه بالموافاة بالنفس والموافاة بالنفس
لا يوجد بالموت فيبقى المال واجبا بالكفالة ولا حاجة الى هذا التقديم والتاخير في اليمين بالطلاق لان الطلاق يحتمل التعليق بالشرط فجعل الوقوع
لا يحتمل الرفع فلهذا افترقا ● وان مات الكفيل قبل حلول الاجل فان مضى الاجل قبل ان يوافي ورثة الكفيل الطالب اخذ المال دينا في مال الكفيل لان شرط البراءة
الموافاة بالنفس ولم يوجد ثم يضرب الطالب به مع سائر غرمائه في تركته لان حق الطالب ثبت في صحة من الوجه الذي قلنا انه يجعل كانه كفل بالمال
في الحال عند الكفالة كان صحيحا فلهذا كان حق الطالب بمنزلة حق غرماء الصحة يضرب معهم في تركته وان دفعه الى الاجل ورثة المكفول بنفسه برئ الكفيل
من المال والكفالة لان موافاة الوارث بنفسه كموافاة المورث في حياته ● وكذلك دفع المكفول بنفسه عن جهة الكفالة بمنزلة دفع الكفيل فقد وجد شرط
البراءة عن المال وهو الموافاة بالنفس وان لحق الكفيل بدار الحرب مرتدا فهو بمنزلة موته فان تسليم الورثة يقوم مقام تسليمه في براءة الكفيل لانهم خلفوه
في امواله بهذا السبب كما يخلفونه بعد موته وان لحق المكفول به بدار الحرب ثم مضى الاجل قبل ان يوافي به فالمال لازم للكفيل لان شرط البراءة عن المال
الموافاة بالنفس ولم يوجد الشرط فيه ان يكون لحوقه كموته وقد بينا ان المال بعد موته تجب على الكفيل عند عدم الموافاة فهذا مثله ● ولو كان المكفول به
امرأة فارتدت ولحقت بالدار وسبيت فوافى بها وهي امة قبل مضي الاجل برئ الكفيل من الكفالة والمال لان شرط البراءة وهو الموافاة في الاجل قد وجد

فالموافاة تتحقق بعد ما صار تاما ولانها حين تسببت سقط الدين عنها وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل وكذلك لو كان المكفول به رجلا
فوافى به وهو حلال الدم بردة او قتل عمدا او زنا لان الموافاة بعد حل الدم تتحقق كما تتحقق قبله ● ولو مات الطالب فوافى به الكفيل وصيه
برئ من المال والكفالة لان وصيه قائم مقامه بعد موته بتسليم النفس اليه كالتسليم الى الموصي فلهذا يستفيد به البراءة وان لم يكن له وصي فوافى به
ورثته فان كان عليه دين مستغرق لم يبرأ بتسليمه لانهم لا يملكون شيئا من تركته مع الدين المستغرق فتسليمه اليهم في هذه الحالة بمنزلة التسليم
اليهم قبل موته وهذا لان المقصود لا يحصل بالتسليم اليهم فانهم لا يتمكنون من مطالبته بالمال واما اذا لم يكن عليه دين برئ بتسليمه الى جميع الورثة
لانهم خلفاء في التركة يتمكنون من مطالبته بالمال فتسليمه اليهم بمنزلة تسليمه الى الطالب في حياته ● ولو وافى باحدهم برئ من الكفالة لحصة الواحد
ولم يبرأ من غيره لما بينا ان حق المطالبة بالاستيفاء اليه في نصيبه دون نصيب سائر الورثة فلهذا يبرأ بالتسليم اليه في نصيبه دون نصيب
غيره ● ولو كفل بنفس رجل لرجلين فان وافاهما به الى كذا والا فعليه ما لهما عليه فوافى به احدهما والآخر غائب برئ من كفالة الشاهد لوجود
شرط البراءة في حقه وهو الموافاة بالنفس ولزمه نصيب الغائب من المال لانعدام شرط البراءة في حقه فان شريكه لم يكن نائبا عنه في المطالبة
بحقه ثم ما اخذه الغائب من الكفيل يكون بينه وبين شريكه لان اصل المال كان مشتركا بينهما فما سقط احدهما نصيبه من الكفيل بمنزلة استيفائه
من الاصيل وكان له ان يشاركه في المقبوض ولو ماتا جميعا كان ورثتهما على ما كانا عليه حتى اذا سلم الى ورثة احدهما برئ في نصيبه دون
نصيب الآخر لقيام كل وارث مقام مورثه ولو كان الطالب واحدا فتغيب عند حل الاجل فطلبه الكفيل واشهد على طلبه ولم يرفع اليه الاجل
فالمال لازم للكفيل لان شرط البراءة عن المال التسليم النفس الى الطالب ولم يوجد ذلك وان طلبه تسليم فيبقى المال عليه كما قبل الطالب ثم تغيب
قصدا منه الى الاقرار بالكفيل فينبغي ان يرد عليه قصده ويتم هذا فمن تسليم الكفيل اليه بما في وسعه قلنا الكفيل هو الذي التزم بنفسه بكفالته
بالمال وقد بينا ان وجوب المال بالكفالة لانعدام الموافاة ولكن الموافاة بنفسه مبرئ له عن المال فاذا انعدم ذلك بقي المال عليه بكفالته لا بتغيب
الطالب ● وكذلك لو كان شرط عليه مكانا فوافى به ذلك المكان وتغيب الطالب لانه لم يبرئه التسليم نفسه الى الطالب دون احضاره ذلك
المكان ولا يتصور تسليما الى الطالب وهو غائب فوجد احضاره ذلك المكان كعدمه ● ولو كان الكفيل اشترط في الكفالة انه برئ منه ان
اتى به المسجد الاعظم واشهد عليه يوم كذا وكذا فوافى به المسجد يومئذ واشهد وغاب الطالب فقد برئ الكفيل من الكفالة بالنفس والمال لانه جعل
شرط براءته احضاره المسجد في ذلك الوقت وقد وجد ذلك فيبرأ من الكفالة بالنفس والمال جميعا وكذا هذا في الكفالة بالنفس وحدها وهذا لان
ابراء الكفيل اسقاط محض ولهذا لا يرتد برده فيصح تعليقه بحضور المكان في وقت معلوم كالطلاق والعتاق والاصح التعليق المتعلق بالشرط
عند وجود الشرط كالمنجز ● وقد كفل بنفسه الى غد فان لم يواف به غدا في المسجد فعليه المائة الدرهم التي له عليه واشترط الكفيل على الطالب انه ان لم يواف
غدا المسجد فيقبضه منه فانا برئ منه فالتقيا بعد الغد فقال الكفيل قد وافيت وقال الطالب قد وافيت ولم توافِ لم يصدق كل واحد منهما
على الموافاة لان كل واحد منهما يدعي الموافاة وخصمه يكذبه في ذلك فلا يثبت موافاته بدعواه في حق صاحبه وكان الكفيل على كفالته والمال
لازم لما بينا انه ملتزم للمال بنفس الكفالة وجعل شرط براءته موافاته ولم يثبت ذلك بقوله فلا يبرأ منه وجعل شرط براءته عدم موافاة الطالب
ولا يثبت هذا الشرط بقوله لم يواف انت بل يجعل القول قول الطالب مع يمينه على ما شرط عرف ان الشرط نفيا كان او اثباتا لا يثبت الا بحجة
والقول قول من ينكر وجود الشرط فان اقام كل واحد منهما البينة على الموافاة الى المسجد ولم يشهدوا على دفع الكفيل البينة فالمال لازم للكفيل لانه قد ثبت
بالبينة شرط براءته عن المال وهو عدم موافاة الطالب لتقبضه منه فيبرأ من المال ولكن الكفالة بالنفس على حالها لان براءته عن الكفالة بالنفس
بتسليمه الى الطالب ولم يوجد ولان البينتين تحققت المعارضة بينهما فامتنع القضاء بما كان منفردا وهو وجوب تسليم النفس بحكم الكفالة ولمن
تمكن في البراءة عن المال لان الكفيل يثبت شرط البراءة بينته والاخرى في ترجيح بالاثبات وان اقام المطلوب البينة على موافاة المسجد ولم يقم الطالب البينة
برئ الكفيل من كفالة النفس والمال جميعا لان الطالب غير مصدق على الموافاة والكفيل اثبت ببينته موافاة المسجد فوجب قبول بينته على ذلك واذا
قبلنا بينته صار الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم فيثبت شرط البراءة عن المال والنفس جميعا ● ولو كفل بنفسه على ان يدفعه اليه غدا
فان لم يفعل فالمال عليه واشترط الكفيل انه ان لم يواف فيقبضه مني فانا برئ من الكفالة والمال فلم يلتقيا من الغد فالكفيل برئ والقول قول الكفيل ان الطالب
لم يواف مع يمينه وعلى الطالب البينة بخلاف ما تقدم لان هناك موافاة المكان مشروط على الطالب والكفيل جميعا وموافاة الكفيل لا تثبت بقوله
لانه يدعي وجود فعل كان مشروطا عليه فلا يصدق الا بحجة ولهذا لو اقام البينة على موافاة نفسه برئ من موافاة المكان كما هو مشروط عليه يثبت ببينته
فاما في هذا الفصل الموافاة غير مشروطة على الكفيل وانما هي مشروطة على الطالب ان يأتي ليقبضه ولم يأت فوجد شرط براءة الكفيل عن المال فلهذا كان
بريا وحاصل الفرق بين هذه الفصول ان كل من ادعى فعل غيره فالقول قوله في ذلك لانه يتمسك بالاصل ومن يدعي فعل غيره لا تقبل قوله الا بحجة
لانه يدعي امرا عارضا ● ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه الف للطالب عليه من شيء فلم يواف به الغد وقال الكفيل لا شيء لك عليه فالقول
قوله مع يمينه على علمه لانه التزم مالا موصوفا وهو ان يكون واجبا على الاصيل فما لم يثبت الوجوب على الاصيل لا يصير هو ملتزما كما لو قال ما قضى
لك عليه فهو علي فما لم يصر المال مقضيا به على الاصيل لا يجب على الكفيل وقول الطالب لم يصر المال واجبا على الاصيل والكفيل في انكاره يتمسك
بالاصل وهو عدم الوجوب فالقول قوله مع يمينه على علمه لانه استحلاف على ما هو فعل غيره وهذا بخلاف ما تقدم اذا قال ان لم اوافك به غدا
فالمال الذي يدعي عليه علي لانه كفل هناك بما يدعيه الطالب والدعوى يتحقق منه فلما وجد العقد الذي قيد الكفالة به فقد صح التزامه للمال
بالكفالة وكان مؤاخذا به ● وكذلك ان اقر الكفيل بمائة درهم واقر المكفول عنه بمائتي درهم صدق المكفول عنه على نفسه ولم يصدق على الكفيل
لما بينا انه التزم بالكفالة ما كان واجبا على الاصيل وقت كفالته واقرار الاصيل ليس بحجة على الكفيل فيما يثبت الوجوب وقت الكفالة فيما زاد

الكفيل وهو قدر المائة ولا يلزمه اكثر من ذلك ● ولو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه من المال قدر ما اقر به المطلوب
فلم يواف به الغد واقر المطلوب ان عليه الف درهم فالكفيل ضامن لها لانه قيد الكفالة هنا بصفة يثبت تلك الصفة باقرار المطلوب
فيتم به شرط الالتزام بالكفالة بخلاف الاول فان اقراره هناك يثبت الوجوب عليه وقت الاقرار وانما التزم هو بالكفالة ما كان واجبا
عليه وقت الكفالة ولا يثبت ذلك الا فيما اقر به الكفيل ونكل عن اليمين فيه بعد الاستحلاف ● ولو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا
فعليه ما ادعى الطالب فلم يواف به الغد وادعى الطالب الف درهم واقر بها المطلوب وجحدها الكفيل فالقول قول الكفيل مع يمينه على علمه
وهذا مشكل لانه ما كفل هنا بما ادعاه الطالب وقد تحقق الدعوى منه فالاقرار من المطلوب ولكن مراده من هذه المسئلة انه كفل بما ادعاه
الطالب قبل الكفالة ولم يظهر ذلك الدعوى منه ولكنه لما لم يواف به غدا ادعى الان انه كان ادعى عليه الف درهم قبل الكفالة وهو غير مصدق
في هذا فالقول قول الكفيل في انكاره انك لم تدع مع يمينه على علمه بخلاف ما تقدم فان هناك انما كفل بما يدعي الطالب عليه وقد وجد ذلك
منه بالمعاينة بعد الكفالة ● ولو كفل بنفسه على ان يوافي به اذا جلس القاضي فان لم يواف به فعليه الالف درهم التي للطالب عليه ثم قعد
القاضي يوما ولم يواف به وطلبه صاحبه فلم يات به فلا شيء على الكفيل من المال لانه جعل شرط وجوب المال عدم الموافاة اذا جلس القاضي فاذا لم
يجلس القاضي لم يوجد ذلك ولانه اجل في الموافاة الى جلوس القاضي وما لم يمض الاجل لا يتوجه عليه المطالبة بالموافاة ووجوب المال عليه عند
عدم موافاة مستحقة فاذا لم يوجد ذلك قبل جلوس القاضي لا يلزمه المال ● ولو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فقد ضمن للطالب عليه
الالف درهم التي له على المطلوب ولم يواف به الغد فالمال عليه وكذلك في هذا والكفالة سواء على ما بينا من طريقي الاستحسان انه يلتزم المال ويتعلق براءته
شرط الموافاة بالنفس وذلك صحيح في الكفالة والحوالة جميعا ● وكذلك لو قال فالي المال او فعلي المال لان هذا من الفاظ الكفالة وكذلك لو قال
فعندي له هذا المال لان عند عبارة عن القرب وقرب الدين منه اما بالتزام اصله في ذمته او بالتزام المطالبة به فكان هذا والكفالة سواء ● ولو
كفل بنفسه على ان يوافي به غدا فان لم يواف به غدا فعليه المال الذي عليه وهو الف درهم فلم يواف به الغد لزمه المال فاداه ثم اخذه الطالب بكفالة
النفس وقال لي عليه الآخر او لي معه خصومة فان الكفيل يؤخذ بنفسه لا يبرأ منه حتى يدفعه اليه لانه باصل الكفالة التزم تسليم نفسه واداء المال
لم يبرئه نفسه واداء ذلك المال لا يمنع ابتداء الكفالة بنفس فلان فلان لا يمنع بقاؤه كان اولى ● وان كفل بنفسه على انه متى ما طالبه الطالب
فلم يواف به فعليه المال الذي عليه وهو الف درهم فطلبه منه فلم يدفعه اليه فعليه المال لوجود شرطه وهو عدم الموافاة في الوقت الذي طلبه منه
وكذلك لو طلبه غدوة فلم يدفعه اليه حتى العشي فالمال عليه ولا يبرئه من المال الا ان يدفعه اليه ساعة طلبه منه وهذه اللفظات ترد الى ما بينا
ان المال واجب عليه بالكفالة وشرط براءته ان يوافيه به حين يطلبه الطالب فاذا لم يفعل انعدم شرط البراءة فبقي المال عليه كما التزمه باصل
الكفالة ولا ينفعه دفع النفس اليه بعد ذلك لان ذلك لم يكن شرط براءته عن المال والله اعلم بالصواب

باب الكفالة بالنفس والوكالة بالخصومة

واذا ادعى رجل قبل رجل دعوى فاخذ منه كفيلا بنفسه ووكيلا بالخصومة ضامنا لما ذاب عليه فهو جائز لان مقصود صاحب الحق التوثق
بحقه وتمام التوثق بهذا يكون فان المكفول بنفسه ربما لا يبالي بالكفيل ويختفي فيتعذر على الطالب اثبات حقه ولا يتوصل الا الى حبس
الكفيل واذا كان وكيلا في خصومته يتمكن من اثبات حقه بالبينة وبعد الاثبات ليس له ان يطالب الوكيل باداء المال وربما لا يظفر بالاصيل
فاذا كان ضامنا لما ذاب عليه توصل الى استيفاء حقه منه فعرفنا ان تمام التوثق بها يحصل فلهذا جوزناه وعلى قول الشافعي رحمه الله
هذا الضمان لا يجوز واصل المسئلة ان الكفالة بالمال مضافا الى سبب وجوبه يجوز عندنا كان يقول ما ذاب لك على فلان فهو علي او ما بايعت فلانا
فهو علي وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز لان التزام المال بالعقد فلا يحتمل الاضافة كالالتزام بالشراء ولان الاضافة الى وقت في معنى التعليق بالشرط
والتزام المال بالكفالة لا يحتمل التعليق بالشرط حتى لو علقه بدخول الدار وكلام زيد لم يصح فكذلك اذا اضافه الى وقت يوضحه انه عندكم لو اضاف
الكفالة الى موت المطلوب كان صحيحا ولو اضافه الى موت غيره لم يصح ولا فرق بين الموتين فان كل واحد منهما كائن غير موجود في الحال ثم جهالة
المكفول له تمنع صحة الكفالة بهذه الصفة بان يقول ما بايعت به احدا من الناس فكذلك جهالة المكفول عنه تمنع صحته بل اولى لان الملتزم بالعقد
المكفول به وحجتنا في ذلك قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وهذا المنادي اضاف الالتزام بالكفالة الى سبب وجوب المال وهو المجيء بصواع
الملك وانما نادى بامر يوسف عليه السلام وما اخبر الله تعالى به عن شريعة من قبلنا فهو ثابت في شريعتنا حتى يقوم دليل النسخ غير ان الشافعي رحمه الله
يقول هذا بيان الجعل لمن يأتي به وعندي من ابي عبيدة مخاطب جماعة وقال من جاء به منكم من عشرة كان هذا صحيحا ولكنا نقول الاستدلال
المنادي بقوله وانا به زعيم ولا حاجة بنا الى معرفة طريق وجوب ذلك المال لان الجعالة تجب على من وقع له العمل فاما الوجوب على الكفيل
بالكفالة الا انه يقول لم يكن هذا كفالة على الحقيقة فان المكفول به مجهول وجهالة المكفول به تمنع صحة الكفالة والكلام فيه من حيث المعنى ان التزام المال
بالكفالة نظير التزام المال بالاقرار من حيث ان التزام لا يقابله التزام على من يلزمه وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار فكذلك فيما التزمه بالكفالة
وجواز الكفالة في الاصل لحاجة الناس والحاجة ماسة الى اضافة الكفالة الى سبب وجوب المال ولهذا جوز العلماء جواز الكفالة بالدرك
وهو مضاف الى سبب الوجوب بالاستحقاق فبه يتبين ان مثل هذه الاضافة والجهالة لكونها لا تفضي الى المنازعة لا تمنع صحة الكفالة ولا يجوز
ان يمنع صحتها لمعنى الخطر فانه موجود في كل كفالة اذ لا يدري ربما ان الطالب يطالب الكفيل او الاصيل فاما الفرق بين الموتين ان موت المطلوب يجوز
ان يكون سببا لتوجه المطالبة بالمال على من يكون وارثه فلهذا يصح اضافة الكفالة اليه وموت غيره لا يكون سببا لذلك فلا يصح اضافة
الكفالة اليه ● وكذلك التعليق بكلام زيد او دخول الدار فانه ليس بسبب لوجوب المال بحال فيتمحض ذلك تعليقا بالشرط ولا يكون التزاما ما هنا

اضاف الالتزام الى ما هو سبب لوجوب المال وهو المبايعة والذوب فيكون التزاما صحيحا فانه وافى به ودفعه اليه فهو برئ من ذلك لوجود الموافاة
كما التزمه وان لم يفعل فللطالب ان ياخذه بالكفالة ويخاصمه في دعواه قبل المكفول به والكفيل ضامن لتحقق الذوب بقضاء القاضي وقد كان
ملتزما لما يذوب له عليه والذوب عبارة عن تحقق الوجوب ● وان قال ان لم اوافك به غدا فانا كفيل في خصومته ضامن لما ذاب عليه فرضي بذلك
المطلوب فهو جائز وانما شرط رضاه في الوكالة بالخصومة دون الكفالة بالنفس والمال لان الوكيل بالخصومة نائب عنه وربما يتضرر هو به فلا ينفذ به
الوكيل بدون رضا الموكل فاما الكفالة التزام للطالب ولا يتضرر به المكفول عنه فلا يعتبر رضاه بذلك ● وكذلك لو قال متى ما دعوتني به فلم اوافك به
فانا وكيل في خصومته ضامن لما ذاب عليه لانه متى الوقت نصا فانه لم اوافك به في الوقت الذي يطلب منه وهذا الوقت وان كان مجهولا فلا يمكن
بسبب جهالته منازعة ● ولو كفل به على انه ان لم يواف به غدا ففلان رجل آخر وكيل في خصومته فما قضى به عليه ففلان رجل آخر ضامن له فرضي بذلك
المطلوب فهو جائز ولا فرق بين ان يكون الوكيل والضامن للمال هو الكفيل بالنفس وبين ان يكون غيره اذا وجد منه القبول لذلك وقد بينا انه لو كان
اضافه لذلك كله الى نفسه كان صحيحا فكذلك اذا اضاف كل عقد من هذا الى شخص معلوم وقبلوا ذلك ورضي المطلوب كان صحيحا ولو كان قدم
الوكالة فقال هو وكيل في خصومة ما بينه وبينك ضامن لما ذاب لك عليه او لما قضي لك به عليه او ما لزمه لك فان وافى به غدا
حتى يدفعه اليك فهو برئ من ذلك فهو جائز لانه اخر التزام المال بالكفالة لكن محالا على معنى التقديم فاذا قدمه او لم يقدم [illegible]
لحق واحد فلا فرق في صحتها بين تقديم البعض وتاخير البعض لان المقصود لا يختلف بذلك ● ولو كفل بنفسه الى اجل فان لم يواف به فهو وكيل في خصومته
التي بينهما ضامن لما ذاب عليه ولم يشهد المطلوب على ذلك معناه لم يرض به فالكفالة بالنفس والمال جائزة والوكالة باطلة لانه انابه فلا ينفذ الا برضا
من انه يجعل نفسه نائبا عن غيره في خصومته من غير رضاه فاذا لم يرض المطلوب بالوكالة بطلت الوكالة ولا تبطل ببطلانها الكفالة بالمال والنفس لجوازهما
لا يتعلق بصحة الوكالة فانهما يصحان وان لم يذكر الوكالة اصلا ● ولو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فهو وكيل في خصومته فرضي به المطلوب ثم لم يواف
الغد فهو وكيل بالخصومة لان الوكالة اطلاق فيحتمل التعليق بخطر عدم الموافاة فان قضي عليه بشيء لم يلزم الكفيل منه شيء لانه ما التزم شيئا من المال وانما كفل
بالنفس لا يصير ملتزما للمال ولكن للطالب ان ياخذ الكفيل بالكفالة بالنفس حتى يدفعه اليه لانه التزم تسليم النفس اليه فلا يبرأ [illegible] المال عليه لم
يسلم فان ثبوت المال عليه لا يسقط نفسه بل يحوجه الى ذلك ليستوفي حقه منه فكان الكفيل مطالبا به فان قضى الكفيل الطالب حقه كان متبرعا
في ذلك لانه اجنبي لانه غير ملتزم المال وبادائه لا يستفيد البراءة من الكفالة بالنفس لجواز ان يكون بين الطالب والمطلوب خصومة اخرى فلهذا كان
متبرعا في اداء المال الذي اداه الطالب قبل ذلك منه وان شاء الى طالبه بتسليم النفس اليه كما التزمه وان كان كفيلا بالمال اجبرت الطالب على قبضه منه
على معنى انه اذا وضع المال بين يديه يصير الطالب قابضا لانه يبرئ ذمته بالاداء وليس عليه تحقق ذلك فالاول متبرع لا يبرأ ذمته عن شيء بما يؤديه ولو
قضاه الكفيل المال ثم اراد ان يبرئه عن الكفالة بالنفس كان له ذلك لانه متبرع في قضاء المال وقد قبل الطالب ثم ابرأه الطالب عن الكفالة بالنفس في ذلك
حقه ● وكذلك لو قضاه بعضه ثم اراد ان يبرئه عن الكفالة بالنفس لان الطالب ليس يملك ما يقبضه منه باداء الابراء عن الكفالة بالنفس
وانما يملك ذلك بدلا عن اصل حقه على المطلوب كانه تملكه من جهة متبرع آخر ثم هو مسقط لحقه في الكفالة بالنفس من غير عوض فيكون صحيحا فاما اذا ابرأه
عن الكفالة بالنفس بمال اشترط عليه بمقابلة البراءة لا يجب ذلك المال ولو اداه كان له ان يرجع فيه لان الكفالة بالنفس ليس بمال ولا يؤول الى المال بحال هو مجرد حق
لا يوصف بانه ملكه والاعتياض عن مثله بالمال لا يصح بخلاف العتق والخلع والطلاق فجعل مالها اعتياض عن ملك النكاح لا يثبت الا بالمال فيجوز الاعتياض
عن ازالته بالمال ايضا بخلاف حق الكفالة بالنفس فانه لا يثبت ابتداء بمال فلهذا لا يجوز اخذه [illegible] فكذلك لا يصح التزام المال
عوضا عن الابراء بالكفالة بالنفس وفي حصول البراءة روايتان في كتاب الشفعة يقول لانه يبرأ وجعل هو كحق الشفعة اذا اسلمه بمال لا يصح التسليم ولا يجب المال
والمعنى انه اسقاط محض واشتراط العوض بمقابلته فاسد ولكن الاسقاط لا يبطل بالشرط الفاسد لانه لا يتعلق بالجائز من الشروط فلا يكون الشرط الفاسد
مبطلا له وفي موضع آخر يقول لا يبرأ عن الكفالة بالنفس بخلاف الشفعة لان الكفالة بالنفس حق لا يسقط بعد ثبوته الا باسقاط تام ولا يسقط الا بعد تمام
الرضا به ولهذا لا يسقط بالسكوت وانما تم رضاه بسقوطه اذا وجب المال له فاذا لم يجب لم يكن راضيا به فاما سقوط الشفعة ليس يعتمد الاسقاط وتمام الرضا به
الا ترى انه بالسكوت عن الطلب بعد العلم به يسقط ● يوضحه ان الوجوب لم يكن بعقده وانما كان شرعا لدفع ضرر مخصوص وهو ضرر سوء المجاورة وقد صار راضيا
بهذا الضرر وان سلمه بمال فاما وجوب تسليم النفس بالكفالة كان بقبوله العقد فلا يتم اسقاطه الا بمن منه وهو اذا اسقط بمال فانه يجعل حقه في المال فلا يسقط اصلا
وهذا القول لا يصح فيبقى الكفالة بالنفس على حالها ولو قضاه المال الكفيل ان يرجع به على المطلوب وقبضه منه على ذلك فهذا لا يجوز لان هذا تمليك الدين
من غير من عليه الدين بعوض والمبادلة بالدين مع غير من عليه الدين لا يصح بخلاف الاول لانه اسقاط المال عن المطلوب وليس بتمليك ثم التبرع بقضائه بعوض وهنا
نص على التمليك منه حين شرط له الرجوع على المطلوب وهذا بخلاف الكفيل بالمال ايضا فانه ملتزم للمال لان بعقد الكفالة يجب المال في ذمته على احد الطريقين
وعلى الطريق الآخر عند قضاء الدين يرجع به ولهذا لو وهب له المال من الكفيل رجع به على الاصيل ● ولو وهب الطالب للكفيل بالنفس لم يصح لانه
يسقط حتى قبضه فيكون نائبا عنه ثم قبضه لنفسه ● قال فان ابرأه عن الكفالة على ان هذا كان للكفيل ان يرجع بما قضاه عليه لان قبضه منه بحكم
تمليك فاسد ويرجع للطالب على الكفالة بالنفس لان البراءة منها كانت بعوض ولم يسلم ذلك العوض فيبقى الكفالة بالنفس في احدى الروايتين
● ولو كفل بنفسه الى اجل مسمى فان لم يواف به فهو ضامن لما ذاب عليه وكيل في خصومته فليس للطالب ان ياخذه بالكفالة بالنفس قبل الاجل ولا ان
يخاصمه قبل الاجل لان اشتراط المدة توسعة الامر على نفسه ولا يتحقق الا من عليه الا بمضي المدة كاشتراط المطلوب الاجل لنفسه في الدين والوكالة
في الخصومة وضمان المال عليه بناء على عدم موافاته [illegible] وذلك لا يكون الا بعد الاجل فهذا لا يطالب بشيء من ذلك قبل مضي الاجل وعلى هذا الكفالة
بالنفس بغير وكالة فان المعنى يجمع الكل ● ولو كفل بنفس رجل المكفول به وكيلا في خصومته ضامنا لما ذاب عليه ثم مات الكفيل وله مال فلا خصومة

بين الطالب

بين الطالب وورثته ولكنه يخاصم المكفول به لان الوكالة تبطل بالموت فان الموكل انما رضي برأيه في خصومته ولا يقوم رأي ورثته في ذلك مقام رأيه و[illegible]
بالمال باقية بعد موته ولكن ما لم يتحقق الذوب على المطلوب لا يكون هو ضامنا للمال والذوب انما يتحقق عند خصومة الطالب مع المطلوب
واثبات حقه عليه بالحجة فلهذا خاصم المكفول به وما قضي له به عليه ضرب به مع غرماء الكفيل في ماله لان الذوب قد تحقق فالوجوب بالكفالة يستند
الى اصل السبب لان اللزوم تعلق به بنفسه وقد كان اصل السبب في صحته فهذا المال الواجب من جملة دين الصحة فيضرب به مع غرماء الصحة ● وكذلك
لو مات المكفول به ايضا فخاصم الطالب ورثته او وصيه فقضي له بالمال كان له ان يضرب به في تركة ايهما شاء لان الذوب قد تحقق فيضرب في تركة كل
وفي ميراث الآخر بما بقي له فانه لم يكن على واحد منهما سوى هذا الدين من الواجب وان كان على كل واحد منهما دين يضرب مع غرماء ايهما شاء اولا ثم في دينه
وفي الكتاب ابهم فقال ان ابدأ فضرب مع غرماء الكفيل رجع ورثة الكفيل بما ادوا في مال المكفول عنه فضربوا مع غرمائه لان كفالته عنه كانت بامره
وما بقي من تركته بعد وفاته بمنزلة ما يؤدي في حياته ويرجع به ورثته في تركة المكفول عنه وان بدأ فضرب مع غرماء المكفول عنه لم يرجع ورثة المكفول عنه
في تركة الكفيل بشيء لان اصل الحق كان على مورثهم ولكن الطالب يرجع بما بقي من حقه فيضرب به مع غرماء الكفيل في تركة الكفيل لانه لا يبرأ الكفيل الا
من القدر الذي وصل الى الطالب من تركة المكفول عنه فقطع الجواب في الكتاب على هذا وهو مبهم في اصل الوضع ما صرح البيان فحصل المبهم بيان المسئلة
بما ذكر وليس في الكتاب ما يشكل من هذه المسئلة من حساب وغيرها فالوجه ان تصور المسئلة لتبين موضع الاشكال فنقول دين الطالب عشرة دراهم وقد
ترك الكفيل عشرة وعليه دين لرجل آخر عشرة وترك المكفول عنه ايضا عشرة وعليه لرجل آخر دين عشرة فالطالب بالخيار كما بينا فان بدأ بتركة
الكفيل فضرب هو بالعشرة في تركته وغريم الكفيل بالعشرة فكانت تركته بينهما نصفان فوصل الى الطالب خمسة ثم يأتي الى تركة المكفول عنه فيضرب
مع غريمه بما بقي من دينه وذلك خمسة ويضرب ورثة الكفيل ايضا بما ادوا الى الطالب وذلك خمسة فيسلم لغريم المطلوب خمسة وللطالب درهمين
ونصف ولورثة الكفيل درهم ونصف ثم لا يسلم هذا لورثة الكفيل لان تركة الكفيل قد بقي من دين غريمه خمسة ومن دين الطالب درهم ونصف
فيقتسمان هذا الذي ظهر من تركته على مقدار حقهما اثلاثا فالثلث الذي يستوفيه الطالب يرجع به ورثة الكفيل في تركة المكفول عنه فيتبين به بطلان
القسمة الاولى وان استانفوا القسمة على هذا الذي ظهر ايضا يرجع به الطالب فيما يستوفون ويرجعون بما يعطون اليه في تركة المكفول عنه
فتنتقض القسمة ايضا ولا يزال يدور هكذا الى ما لا يتناهى وان بدأ بالرجوع في تركة المكفول عنه فضرب مع غريمه بالعشرة واقتسما تركته نصفين ثم
يضرب بما بقي من دينه وذلك خمسة في تركة الكفيل فيقتسمان العشرة اثلاثا فيتبين لورثة الكفيل اذا ادوا الى الطالب ثلثه ثلث ويرجعون به في
تركة المكفول عنه ويتبين بطلان القسمة الاولى ● وكذلك ان استانفوا القسمة ثانيا وثالثا فكلما وصل اليهم شيء يأخذ الطالب من ذلك
بقدر حقه ويرجع به ورثة الكفيل في تركة المكفول عنه الى ما لا يتناهى فهذا بيان موضع اشكال المسئلة وكان ابو بكر رحمه الله من مقدمي مشايخهم
من الحساب يقول هذه المسئلة من باب صحيح باب الجبر ومحمد بن الحسن رحمه الله كان يعرف من حرفات الجبر وما كان يعرف باب الجبر اصلا فلهذا ترك بيان هذه
المسئلة ومعنى كلامه ان الحاجة تقع الى معرفة القدر الذي يرجع به ورثة الكفيل في تركة المكفول عنه ليضم ذلك الى ما يضرب به الطالب في تركة [illegible]
مع غريمه والعلم بمجهولات الجبر لا يهتدي الى ذلك فاما ابو الحسن الاهوازي من حساب اصحابنا رحمهم الله كان يقول انما تعذر تخريج هذه المسئلة لما وقع فيها
من جذر الاصم وكانت عائشة رضي الله عنها تقول سبحان من لا يعرف جذر الاصم الا هو وقيل ان جذر الاصم معلق فمن عناه فلا يوفقه احد من العلماء
بطريق التحقيق وبرهن على ذلك بمسئلة مجذورة من هذا الجنس حققها وخرجها وسئل القاضي ابو عاصم [illegible] في زمانه وكان مقدما في الحساب ان
يخرج هذه المسئلة فتكلف لذلك مدة وخرجها بالتقريب دون التحقيق والحاصل انه من تكلف لذلك من اصحابنا رحمهم الله تعذر عليه تخريج المسئلة بالتحقيق
اصلا وكل ما ذكره عندي في تصنيف ولكن لم يكن معي شيء من كتبي ولم يحضره خاطري الآن فانه تيسر وصولي الى كتبي وجاد به خاطري في وقت
بقدر الممكن ان شاء الله تعالى ثم يعيد المسئلة في آخر الكتاب بعينها ومن آراء من اصحابنا رحمهم الله التخلص من هذه الخصومة يقول الطالب اختار
الرجوع على احدهما ثم ضرب بقية دينه في تركة الآخر فما سلم لورثة الكفيل لا يرجع فيه الطالب بشيء لانه بدل ما وصل الى الطالب ولا يجمع البدل والمبدل
في ملك رجل واحد ولكن يكون ذلك سالما لهم لزم الكفيل غير ان هو من جنب الحق بعينه فان ما ياخذونه مال الكفيل فكيف يسلم ذلك لاحد غريمه
دون الآخر ● ولو كفل بنفس رجل الى آخر الشهر فان لم يواف به فهو وكيل في خصومته فيما بينهما ولم يبين اي خصومة هي فالكفالة بالنفس جائزة ولا يكون
وكيلا في خصومته لانه اذا لم يبين انه في اي خصومة وكله فالوكيل عاجز عن تحصيل مقصود الموكل لان ما وكله مجهول جهالة متفاحشة ولم يفوض الامر
الى رأيه على العموم ولكن فساد الوكالة بالخصومة لا يوجب فساد الكفالة بالنفس لان احدهما ينفصل عن الآخر فالمفسد خاص بها لا يتعدى الى الآخر
وكفالة الصبي التاجر باذن ابيه او بغير اذنه بنفس او مال باطل لانه تبرع فلا يملكه الصبي بغير اذن ابيه ولا باذنه كالهبة وهذا لان في تحمل الكفالة تبرعا
بما ينفعه والتبرع ليس من جنس ما ينفعه عاجلا واذن الاب له لا يجعل بما لا يملكه الاب بمباشرته كالطلاق ونحوه ولان الكفالة اقراض للذمة بالالتزام
يحق فيه فكان كاقراض المال لا يملكه الصبي باذن ابيه ولا بغير اذنه والمعتوه والمبرسم الذي يهذي في ذلك كالصبي ● وكذلك رجل عليه مال دخل ابنا له
غير بالغ في الكفالة او بنفسه فهو باطل لانه لما كان لا يملك الكفالة على الغير باذن الاب فلانه لا يملكه عن الاب كان اولى لانه في حق نفسه بالاذن
ما لا يتم به في حق غيره ولو اقر بعد بلوغه انه كفل بنفس او مال وهو صبي كان باطلا لان الثابت باقراره كالثابت معاينة ولو عاينا انه كفل
في صباه لم ينفذ ذلك بعد بلوغه لانه اضاف الاقرار الى حالة معهودة منافية للكفالة وكان منكرا للكفالة في الحقيقة لا مقرا بها ولهذا
لو ادعى الطالب انه كفل به بعد بلوغه فالقول قول الصبي مع يمينه ● ولو اقر انه كفل وهو مغمى عليه ان عرف ذلك منه فالقول قوله في ذلك لانه اضاف
الكفالة الى حالة معهودة منافية للكفالة وان لم يعرف ذلك منه فهو ماخوذ به لاقراره بالالتزام ولو استدان وصي اليتيم دينا في نفقة اليتيم وكسوته
فعلمه وضمن بنفسه فضمان الدين جائز وضمان النفس باطل ان حصل الدين على اليتيم لا انه الوصي يؤديه من ماله ● ولو ادى من مال الصبي رجع به

عليه فهو بهذا الضمان ملتزم ما عليه بخلاف الكفالة بالنفس فانه يلتزم به ما ليس عليه • يوضحه انه لو امر الصبي بان يستدين نفقه جاز وكان
مطالبا بالمال فكذلك اذا استدان بنفسه وامره حتى ضمن المال ولا يملك ذلك في الكفالة بالنفس عنه • وكذلك الاب اذا استدان
على الابن دينا في بعض ما لا بد له منه وامره بالكفالة جاز لان تصرف الاب عليه نافذ من تصرف الوصي واذا امره ان يكفل بنفسه لم يجز والتاجر
وغير التاجر في ذلك سواء لان الكفالة ليست من عقود التجارة ولا يجوز الكفالة للصبي لا بعقل ولا المجنون والمغمى عليه وفي رواية ابي سليمان رحمه الله
ان الكفالة لهؤلاء جائزة في قول ابي يوسف رحمه الله واصل هذا في الكفالة للغائب • وقد بينا ان عند ابي يوسف رحمه الله الكفيل ينفرد بالكفالة
فيجوز العقد وان لم يقبله احد ولا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ما لم يقبله قابل وقبول الصبي الذي لا يعقل والمجنون باطل ويجوز الكفالة للصبي
التاجر لانه من اهل القبول وهذا متبرع عليه بالالتزام فهو بمنزلة الاقراض له وذلك يصح اذا قبله • ولو كفل رجل بنفس رجل على ان يوافي به الى اجل مسمى فان لم
يواف به الى ذلك الاجل فهو ضامن لما ذاب عليه فمضى الاجل قبل ان يوافي به فهو ضامن لما ذاب عليه لوجود شرطه ولكن الذوب انما يتحقق بقضاء القاضي
فانما يلزم الكفيل المال اذا قضى به على المكفول عنه لانه ضمن ما ذاب عليه وليس للكفيل ان يخاصم عنه في اقامة البينة عليه بالمال لان المال لم يصر مقضيا به على
الاصيل لا يلزم الكفيل منه شيء وما لم يصر كفيلا به لا يكون خصما فيه وان مات الطالب او المطلوب ثم وافى به او وصيه في ذلك مقامه • وكذلك
لو كفل بنفسه على انه ضامن لما قضى عليه قاضي اهل الكوفة فقضى بذلك غير قاضي اهل الكوفة فهو لازم للكفيل لانه انما يراعى من الشرط ما يكون مفيدا
والتقييد بصفة ان يكون المال مقضيا به على الاصيل مفيد فاما التقييد بكون القاضي به قاضي الكوفة غير مفيد لان المقصود القضاء [illegible]
وفي القضاء قاضي الكوفة وغير قاضي الكوفة سواء • ولو كفل بنفس رجل على انه ضامن لما قضى به على المكفول به وهو ميت والمكفول به وارثه فهو جائز
مستقيم لان المكفول به بعد موت ابيه مطالب بقضاء دينه من تركة ابيه فهو في الحكم كالذي عليه • وكذلك وصي الميت يكفل بنفس رجل على انه ضامن لما قضى به
على الميت فهو جائز لانه مطلوب بذلك الدين يقضيه من تركة الميت • وكذلك الوصي يأخذ من غريم الميت كفيلا بنفسه ضامنا لما قضي به عليه في ذلك
قائم مقام الموصي وكذلك الاب يأخذ من غريم ولده الصغير لانه قائم في ذلك مقام ولده ان لو كان بالغا • ولو ان رجلا اخذ من الاجنبي [illegible]
من غير وكالة من صاحب المال فاخذ منه كفيلا بنفسه ضامنا لما ذاب عليه فرضي بذلك مدعي المال كان جائزا لان قبول هذا القابل كان موقوفا على اجازة
الطالب فاذا اجازه جاز • ولو فسخ الكفيل الكفالة قبل ان يرضى صاحب المال فهو منها بريء في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الكفالة عندهما لا يلزم
الكفيل الا برضا الطالب وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وقد بيناه • ولو وكل رجلا يأخذ له كفيلا من غريمه بنفسه ضامنا لما ذاب عليه
كان جائزا لان التوكيل يصح بما يملك الموكل مباشرته بنفسه فان اخذ الكفيل للوكيل فدفعه اليه بريء من الكفالة بنفسه وليس للموكل ان يطالبه بشيء
لانه ابرأه بالتسليم الى الوكيل لان الوكيل اضاف العقد الى نفسه مباشرة العقد فاليه الاستيفاء والمطالبة • وان كفل
للموكل لم يبرأ بدفعه الى الوكيل لانه جعل نفسه رسولا ولان الكفيل التزم التسليم الى الموكل فلا يبرأ بالتسليم الى غيره وان دفعه الى الموكل برئ في الوجهين
لانه في الفصل الاول الوكيل وان كان هو المباشر للعقد فانما يطالب بموجبه لمنفعة الموكل فاذا حصل المقصود بتسليمه الى الموكل برئ الكفيل • ولو
وكل رجل رجلا بان يعطي فلانا كفيلا بنفس الموكل ضامنا لما ذاب على الموكل فاعطى الوكيل كفيلا بذلك فقضي على الموكل للطالب فانه يأخذ به
الكفيل بحكم ضمانه وليس للكفيل ان يأخذ الوكيل بذلك لانه كان رسولا من الموكل اليه فلا عهدة عليه الا ان يكون ضمن له شيئا فحينئذ يأخذه بضمانه الا ترى ان رجلا
لو امر رجلا ان يضمن رجلا بنفسه وان يضمن ما ذاب عليه لم يكن على الآمر شيء ولا على المكفول به لان الآمر رجع بالكفالة عن غيره ولم يلتزم له شيئا
ولا عهدة على المشير والمكفول عنه لانه لم يأمره بالكفالة عنه فلا رجوع عليه ايضا وفي الباب الاول يرجع على المكفول به بما ادى من المال لانه امر وكيله
بالكفالة عنه كامره بنفسه والكفيل بالامر اذا طولب طالب واذا لوزم لزم واذا حبس حبس واذا ادى رجع وليس له قبل ان يطالب ان يحول المطلوب
لا يتخلص من هذه العهدة ولا يطالبه بان يدفع اليه شيئا لانه ما لم يؤد عنه لا يثبت له حق الرجوع فانه بمنزلة المقرض وباقراض المال منه لا يطالبه بالاداء
وانما يطالبه باداء المال بعد اقراضه المال منه وذلك عند الاداء يكون فلهذا لا يرجع عليه بالمال ما لم يؤد عنه

باب الكفالة عن الصبيان والمماليك

واذا ادعى رجل قبل صبي دعوى وكفل به رجل بغير اذن ابيه فالكفالة لازمة للكفيل يؤخذ بها لان تسليم النفس يستحق على الصبي حتى يحضر ان كان
ماذونا يخاصم وليه ان لم يكن ماذونا يقوم وليه في ذلك مقامه فالتزم الكفيل تسليم ما هو مستحق التسليم عليه وهو مما يجري فيه النيابة فيصح التزامه
فان طلب الكفيل ان يحضر معه الصبي ليسلمه الى خصمه لم يؤخذ الصبي به وان كان الصبي طلب ذلك اليه لان قول الصبي ليس بملزم اياه شيئا الا ان يكون تاجرا ماذونا
له فحينئذ قوله ملزم فيؤمر بالحضور معه لانه ادخله في هذه العهدة فعليه ان يخلصه بالحضور معه ليسلمه الى خصمه • وكذلك ان كان غير تاجر فادعى عليه الاب فطلب
ان يضمنه كان جائزا او يؤخذ به الكفيل وللكفيل ان يأخذ الغلام به لان الاب قوله ملزم على ولده فيما ينفعه وهذا من جملة ما ينفع الصبي فكان قول الاب
فيه ملزما اياه فلهذا يؤمر بالحضور معه فان تغيب الصبي فله ان يأخذ الاب حتى يحضره فيدفعه اليه او يخلصه من ذلك لان الولاية للاب في هذا الحال
جار على الولد صار الولد مطلوبا به فان حق كان الولد مطلوبا به فانه مأمور بايفاء ذلك الحق من ملك الولد كما اذا ثبت عليه دين بالبينة فلهذا يؤمر
باحضار الصبي والوصي في هذا بمنزلة الاب لان فيه منفعة للصبي • ولو امره بان يكفل بنفس غلام ليس هو وصيه اخذ الكفيل بتسليمه لانه قد التزمه
ولا يؤمر الصبي بالحضور معه لانه ليس لآمره عليه قول ملزم وليس للكفيل ان يأخذ الآمر بشيء لان الآمر ما رجع عليه بالكفالة ولم يلتزم له شيئا والمعتوه في ذلك بمنزلة
الصبي لان ولاية الولي تثبت عليه كما تثبت على الصبي • ولو كفل بنفس صبي على ان يوافي به غدا فان لم يواف به غدا فعليه ما ذاب عليه فالكفالة بالنفس
جائزة • وكذلك بالمال اذا لم يواف به غدا لوجود شرطه ثم الذوب على الصبي انما يتحقق بقضاء القاضي بالمال على ابيه او وصيه [illegible]
القاضي له فاذا وجد ذلك لزم الكفيل ولم يرجع به على الصبي الا ان يكون الاب امره بالضمان او الوصي والقاضي لانه بمنزلة الاقراض والاقراض

عن الصبي المحجور لا يلزمه شيئا الا ان يكون بامر وليه فحينئذ يكون المال لازما عليه وامر وليه بذلك كامره بعد بلوغه وكفالة العبد التاجر وغير التاجر
عن سيده بمال او بنفسه بغير اذنه باطل لان الكفالة تبرع وهو ينفك الحجر عنه في التجارات دون التبرعات فلا يصح منه الكفالة بالنفس والمال عن المولى
بغير اذنه كما لا يصح عن سائر الاجانب وانما يعني بهذا انه لا يطالب في حال رقه فاما بعد العتق فهو مأخوذ بذلك لانه مخاطب من اهل الالتزام في حق نفسه • وان
كفل بنفسه باذنه فهو جائز لان المانع من صحة التزامه في الحال حق مولاه دون حق غرمائه فان الكفالة بالنفس لا يلاقي محل حق الغرماء فلهذا انفذ منه باذن
المولى سواء كفل عن المولى او عن الاجنبي وهذا لان اكثر ما يجب بهذه الكفالة حبس الكفيل لاحضار نفس المطلوب وذلك نوع تحيلة بين المولى وبين خدمته
فلهذا جاز باذن المولى • وان كفل عنه بمال باذنه ليس عليه دين فهو جائز لان الحق في ماليته لمولاه وهو يملك ان يجعله مشغولا بالدين بان يرهنه او
يقر بالدين فكذلك اذا اذن له حتى كفل عنه فان اداه بعد العتق لم يرجع على سيده • وعن زفر رحمه الله انه يرجع عليه لانه قضى دينه من خالص ملكه بامره فيرجع
عليه كما لو امره بالاداء بعد العتق ولكنا نقول بان الكفالة حين وقعت لم تكن موجبة له شيئا على المولى فان العبد لا يستوجب دينا على مولاه فلهذا لا
يرجع عليه اذا اداه بعد العتق وهذا لما بينا ان الكفالة توجب المطالبة على الكفيل للكفيل على الاصيل الا ان ما يجب للكفيل على الاصيل [illegible]
ولهذا لو ابرأ الكفيل الاصيل قبل ادائه عنه كان صحيحا ولا يرجع اذا ادى بعد ذلك فتبين بهذا ان المعتبر وقت الكفالة وعند ذلك لم يكن العبد ممن
يستوجب شيئا على مولاه وان كان عليه دين يستغرق قيمته لم يلزمه الكفالة في حال رقه لان المولى من ماليته كالاجنبي اذ الآذن لا يملك شغلها بالدين
بالاقرار عليه ولا بالاذن فكذلك باذنه بالكفالة عنه ولكن الالتزام منه صحيح في حق نفسه اذا عتق كان مطالبا به وان مات السيد وترك مالا
واعتق العبد عند موته فان غرماء العبد يستسعونه في قيمته ولا شيء لغرماء السيد من هذه القيمة لان هذه القيمة بدل مالية العبد وغرماء العبد قد سبق
تعلق حقهم بماليته من حق غرماء السيد الا ترى انه لو لم يعتقه حتى مات كان لهم بيع العبد وصرف ثمنه الى غرمائه دون غرماء السيد فكذلك حكم هذه السعاية
ولغرماء السيد ان يتبعوا مال السيد وان شاء غرماء العبد اتبعوا مال السيد بقيمة العبد ايضا لانه صار مستهلكا محل حقهم بعتق العبد فوجب لهم قيمته عليه دينا
في تركته بعد موته ثم عند ابي حنيفة رحمه الله لا ينفذ الكفالة ما لم يفرغ من السعاية لان المستسعى في بعض قيمته عنده كالمكاتب وكفالة المكاتب لا يصح وعندهما
كما عتق نفذت الكفالة لانه عندهما حر عليه دين والمكفول له ان شاء اتبع مال السيد لان اصل دينه على السيد وان شاء اتبع العبد لصحة كفالته بعد عتقه غرماء
لا يشاركه غرماؤه في تلك القيمة لانها بدل ماليته ولم يثبت له مزاحمة غرماء العبد في ماليته فكذلك في بدل ماليته فان كان العبد ام ولد فعتقت
فان صاحب الكفالة يتبعها مع غرمائها لانه لم يتعلق حق غرمائها بماليتها اذ لا مالية فيها ولكن الديون تضرب في ذمتها بعد العتق فيتحاصون بقدر حقوقهم في
ذلك كله والمكفول له احدهم والمدبرة بمنزلة العبد في ذلك لقيام المالية فيها ولا يرجع واحد منهم على السيد بشيء مما يؤدي عنه من الكفالة لانهم كانوا
مملوكين له عند الكفالة والمملوك لا يستوجب الدين على مالكه • فان قيل في المدبرة ينبغي ان يثبت لغرمائها حق الرجوع في تركة المولى بقيمتها بخلاف
العبد لان المولى باعتاق المدبرة لم يصر مستهلكا على الغرماء شيئا اذ لم يكن لهم حق بيع الرقبة في الدين انما كان حقهم في الكسب وذلك حاصل لهم قلنا
هو كذلك ومراد محمد رحمه الله من هذا اللفظ انه في كتاب السعاية في القيمة على المدبرة والعبد دون ام الولد على ان المالية كانت ثابتة في المدبرة
حتى لو غصبها غاصب ضمن قيمة ماليتها وكان ذلك لغرمائها فلهذا اوجب عليها السعاية في قيمتها لغرمائها كالعبد • وكذلك اذا كان المال [illegible]
من كفالة فادى عنه العبد بالكفالة لم يرجع به على احد ولكن يرجع السيد به على صاحب الاصل لان اداء عبده كادائه بنفسه فيستوجب الرجوع على الاصيل
وذكر عن شريح رحمه الله قال لا كفالة للعبد ومعناه انه ليس له حق ولاية الكفالة بالنفس والمال لانه تبرع بالالتزام وهو محجور عنه لحق مولاه • وكفالة المدبرة والعبد
وام الولد عن السيد بنفس او مال بغير اذنه باطل حتى يعتق فاذا عتق لزمه لانه لا مانع لحق مولاه • واذا اذن له سيده فيها جاز فان لم يكن عليه دين وبيع العبد
في الكفالة بالدين وان كان عليه دين من ذي قبل بعد الكفالة واما ام الولد والمدبرة فيسعيان في الدين لان رقبتهما ليس محل البيع فكان عليهما
قضاء الدين من كسبهما او بالسعاية فيبدأ بدينهما ثم بدين الكفالة اذا كان باذن المولى • واذا كفل العبد باذن سيده بنفس رجل ثم اعتقه سيده
لم يبق منه شيء واخذ العبد بالكفالة لانه بالاعتاق لم يفوت على المكفول له شيئا فان حقه في مطالبة العبد بتسليم نفس المكفول به وذلك بعد العتق وقبله
سواء وانما ابطل المولى المالية بالعتق ولا تعلق للكفالة بالنفس بالمالية وان كانت الكفالة بمال ضمن السيد الاقل من قيمته ومن الدين لان حق المكفول له
تعلق بماليته فان الدين لا يجب في ذمة العبد الا شاغلا لماليته وقد ظهر الوجوب في حق المولى باذنه في الكفالة فاذا اتلفه بالاعتاق صار ضامنا لذلك
للطالب والخصم بالخيار ان شاء اتبع العبد بالمال للكفالة وان شاء اتبع السيد لاتلافه مالية الرقبة فان اتبع العبد كان للعبد ان يتبع المكفول به
ان كان كفل بامره وان اتبع السيد كان للسيد ايضا ان يتبع المكفول به ان كان المكفول به طلب الى السيد ان يأمر عبده وان كان هو يطلب ذلك والا لم يرجع
واحد منهما عليه بشيء لانهما تبرعا بالالتزام والاداء عنه • واذا كانت قيمة العبد التاجر الف درهم وعليه دين الف درهم فامره مولاه فكفل بالفي درهم
ثم استدان العبد بعد ذلك الفي درهم ثم باعه القاضي في الدين بالف درهم فان ثمنه يضرب فيه الغرماء الاولون والآخرون بينهم كلهم ويضرب فيه
اصحاب الكفالة بالف درهم مقدار الفارغ من قيمته من الدين يوم كفل لان التزامه المال بالكفالة باذن المولى انما يصح بشرط فراغ المالية فانما يصح
بقدر الفارغ والفارغ يومئذ كان الف درهم الا ترى ان المولى لو اقر عليه بالدين لم يصح الا بقدر الفارغ من ماليته فكذلك اذا اذن له حتى كفل فاما
استدانته ملزم اياه من غير ان يشترط فيه فراغ المالية فيثبت عليه جميع ما استدانه فلهذا ضرب كل غريم من غرمائه بجميع دينه ولا يضرب المكفول له الا
بالف درهم • واذا كفل العبد وهو محجور بغير اذن سيده بنفس او مال ثم اعتق لم يلزم من ذلك شيء لانه غير مخاطب والتزامه في حق نفسه غير
صحيح الا ترى لو كفل بعدما عتق وهو صبي لم يلزمه بذلك شيء فكذلك قبله وان كان كفل باذن سيده فهو جائز عليه بعد العتق وقبل العتق لان ما
اذن له السيد في الكفالة بمنزلة اقراره عليه بالدين وذلك يصح عليه بعد العتق وقبل العتق فكذلك هذا وهذا لان للمولى قولا ملزما في عبده وقوله في عبده
الزم من قول الاب على ولده ثم كل دين وجب على الولد باعتبار اذنه لولده كديون التجارة يكون الولد مؤاخذا به بعد البلوغ فكذلك ما يجب

في العبد باذن السيد يجوز مؤاخذا به بعد العتق • وان كفل باذن سيده بدين يستغرق قيمته ثم كفل بدين آخر يستغرق قيمته باذنه ايضا
لم يجز الدين الثاني لان شرط صحة هذا الالتزام فراغ المالية فاما بعد الاول لا يصير هذا الشرط موجودا فلا يثبت الثاني وهو بمنزلة ما لو اقر
السيد عليه بدين يستغرق قيمته ثم بدين آخر • وكذلك ان كان الدين الاول من تجارته وان اعتق قبل ان يقضي دينه لزمه الثاني لان المانع كان
اشتغال المالية بحق الاول وقد زال ذلك المعنى ببطلان المالية بالعتق ثم استوفى الدين عليه بعد العتق • واذا كان مولى العبد صبيا فاذن
له ابوه او وصيه للعبد في الكفالة لم يجز لان الصبي لا يملك مباشرة الكفالة فكذلك لا ياذن فيه لعبده وليس للاب والوصي ولاية الكفالة
على الصبي ولا في ماله الا ترى انهم لو اذنوا للصبي حتى كفل لم يصح فكذلك اذا اذنوا فيه لعبد الصبي • وكذلك ان كان مولاه عبدا تاجرا لانه لا يملك الكفالة
بنفسه فلا يصح اذنه في ذلك لعبده فان اذن المولى لعبد عبده في الكفالة بنفس او مال فان كان على العبد الاول دين مستغرق لم يجز لانه من كسبه
كسائر الاجانب في حق التصرف ما لم يفرغ من دينه وان لم يكن على واحد منهما دين جاز لان الثاني خالص ملكه كالاول ولو صحت الكفالة من الاول باذن
مولاه فكذلك من الثاني • واذا امر السيد عبده ان يكفل بثلثة آلاف درهم عن رجل فكفل بها ثم استدان ثلثة آلاف درهم باعه القاضي العبد
فانه يضرب فيها اصحاب الكفالة بدينهم كله واصحاب الدين بجميع دينهم لان الكفالة من العبد حصلت في حال فراغه من الدين فنفذت في الكل ثم اشتغال
رقبته بالكفالة لا يمنع وجوب الدين عليه بالاستدانة فيثبت الدينان عليه فيضرب كل واحد من الفريقين في ثمنه بجميع دينه وهو كما لو اقر المولى عليه
بثلثة الآف ثم استدانه العبد مثل ذلك • واذا كفل العبد وهو يساوي الف درهم باذن سيده بالف درهم عن رجل ثم كفل بالف
اخرى باذنه ايضا لم تجز الكفالة الثانية لان بالكفالة الاولى اشتغل جميع مالية العبد بحق المكفول له وشرط صحة الكفالة فراغ المالية فاذا لم يوجد
ذلك عند الكفالة الثانية لم يصح كما لو اقر المولى عليه بدين بقدر قيمته ثم بدين آخر فان ازدادت قيمته حتى بلغت الفي درهم ثم كفل الغلام بالف
باذن مولاه فهو جائز لان شرط صحة الكفالة الثالثة قد وجدت وهو فراغ المالية عنه بقدرها • فان قيل اذا ازدادت قيمته فلا دين في
هذه الزيادة بالكفالة الثانية حتى لا يصح الكفالة الثالثة قلنا لان شرط صحة العقد انما يعتبر عند وجود العقد لانه يتعذر اعتباره بعده فان
القيمة تزداد تارة وتنقص اخرى فلهذا صححنا باعتبار هذه الزيادة الكفالة الثالثة دون الثانية فان باعه القاضي بالفي درهم فانها يقسم
بين المكفول له الآخر نصفين لصحة ما بين الكفالتين ولا شيء للاوسط لانه كفل به وليس في قيمته فضل فلم يصح الكفالة له ولا مزاحمة بين الصحيح والفاسد
وكذلك لو باعه بالف وخمسمائة او بالف درهم لان الكفالتين يعني الاول والآخر استويا في الصحة والمقدار فيجعل ثمن العبد بينهما نصفين
حتى يستوفيا حقهما فان فضل شيء بان باعه بالفين وخمسمائة او بثلثة آلاف فالفضل للثانية لان هذا الفضل حق المولى والمولى قد رضي بصرفه الى الكفالة
الثانية حين امره بان يكفل بها • الا ترى ان العبد المديون لو كفل باذن مولاه ثم سقطت ديونه بالاداء او بالابراء صرف كسبه ورقبته الى دين
المكفول له فكذلك هنا • واذا قال الرجل لرجل ما ذاب لك على فلان فهو علي ورضي بذلك الطالب فقال المطلوب لك علي الف درهم وقال الطالب
لي عليك الفان وقال الكفيل ما لك عليه شيء فالقول قول المطلوب لان الطالب يدعي عليه الزيادة وهو منكر فما اقر به المطلوب يكون لازما على الكفيل
لان القاضي يقضي عليه باقراره فيتحقق الوجوب في هذا القدر بقضاء القاضي كما يتحقق ان لو ثبت بالبينة فيكون ذلك لازما على الكفيل • فان
قيل في هذا الزام المال على الكفيل بقول المطلوب وقول المطلوب ليس بحجة عليه قلنا اكثر ما فيه ان يجاب المال عليه بكفالته لانه لما قيد الكفالة بالوجوب مع
علمه ان الوجوب قد يحصل عليه باقراره فقد صار ملتزما ذلك بكفالته • وكذلك لو قال ما اقر لك به فلان من شيء فهو علي وما صار لك عليه فهو علي
وهذا كله استحسان وفي القياس لا يجب على الكفيل شيء اذا انكر الوجوب على المطلوب ما لم يقم البينة بذلك لما بينا ان الاقرار حجة في حق المقر خاصة
فالثابت باقرار المطلوب ثابت في حقه دون غيره لكنا تركنا القياس للتنصيص من الكفيل في الكفالة على ما يقر به المطلوب او على ما يذوب
عليه مطلقا من غير تقييد الوجوب بشيء • وكذلك لو قال ما قضي لك به عليه فهو علي الا ان هنا لا يلزم الكفيل حتى يقضي على المطلوب باقراره لانه كفل بمال مقضي
فما لم يصر المال مقضيا به على المطلوب لا يتقرر الوصف الذي تعلق الكفالة به • ولو قال ما لك عليه فهو علي لم يلزم الكفيل شيء باقرار المكفول عنه لانه
كفل بما هو واجب عليه وقت الكفالة وباقراره بعد ذلك يثبت الوجوب عليه ولكن لم يتبين في حق الكفيل انه كان واجبا وقت الكفالة
لان الاقرار اخبار في حق المقر ولكن في حق الغير جعل كالانشاء بمنزلة اقرار المريض في حق غرماء الصحة بخلاف ما سبق فان هناك انما كفل بما يقر به في المستقبل
او بما يلزمه في المستقبل او بما يقضي عليه في المستقبل وذلك يثبت باقراره حتى لو قال ما كان اقر به لك فلان امس فهو علي فقال المطلوب قد
اقررت له امس بالف درهم وجحد ذلك الكفيل فلا شيء على الكفيل لانه كفل بمال سبق الاقرار به من المطلوب على الكفالة ولا يثبت ذلك باقراره
بعد الكفالة في حق الكفيل لانه متهم في ذلك فلا يجب على الكفيل الا ان تقوم البينة على اقراره بذلك امس فحينئذ الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة
• ولو قال ما اقر لك به من شيء فهو علي فقامت البينة انه قد اقر قبل الكفالة بالف درهم لم يلزم الكفيل الا ان يقر بها بعد الكفالة لان هذا اللفظ
انما يدخل فيه اقرار يكون منه في المستقبل الا ما كان في المعنى فكانه اورد هذا الفصل لايضاح الفرق للاول ولو قضى القاضي على المطلوب بنكوله
عن اليمين لم يلزم الكفيل لانه انما كفل بما يقر به والنكول بذل عند ابي حنيفة رحمه الله وليس باقرار وعندهما هو قائم مقام الاقرار لضرورة فصل الخصومة
وذلك في حق المطلوب دون الكفيل فلم يكن بمنزلة الاقرار في حق الكفيل فلا يلزمه شيء • واذا ادعى رجل قبل عبد رجل دعوى فكفل مولاه بنفسه
فهو جائز لانه التزم تسليمه وهذا الفصل في الكفالة بالنفس اقرب الى الجواز من غيره لان له ولاية على عبده بسبب ملكه فيقدر على تسليمه • وكذلك
كفالة المولى عن العبد بالمال جائزة لان العبد مطلوب بالمال لو كفل عنه اجنبي صح فكذلك مولاه • فان قيل دين العبد يتعلق بالقضاء من ماليته
وهو ملك مولاه فاي فائدة في هذه الكفالة قلنا الفائدة ان يتعلق بذمة المولى اما بالمطالبة او باصل الدين واستحقاق قضائه من سائر امواله
وربما لم يكن ما بنا قبل الكفالة واذا ادى المال لا يرجع به على عبده وان اداه بعد عتقه لان بالكفالة لا يستوجب المولى على عبده شيئا فان المولى لا يستوجب

على عبده

على عبده دينا وقد بينا انه متى لم يجب عند الكفالة للكفيل على المكفول عنه لا يجب بعد ذلك • وان احال العبد غريما له على مولاه بدينه على
ان يبرأ العبد فمات المولى ولا مال له الا العبد وعلى العبد دين كثير فللمحتال له ان يرجع على العبد لان مالية العبد مستحقة بديونه فقد مات
المولى مفلسا ومن اصلنا ان الحوالة تبطل بموت المحتال عليه مفلسا على ما بيناه في بابه واذا بطلت الحوالة فيعود دين المحتال الى العبد فيضرب
بدينه في مالية العبد مع غرمائه • واذا كفل المولى عن عبده بدين ثم ابرأ صاحب الدين المولى لم يبرأ العبد لان المولى كفيل وابراء الكفيل يكون
فسخا للكفالة وذلك لا يسقط الدين عن الاصيل الا ترى ان قبل الكفالة كان المال واجبا على الاصيل فكذلك بعد انفساخ الكفالة يبقى المال على الاصيل
وهذا بخلاف الهبة من الكفيل لان الهبة تمليك فلا يمكن تصحيحه الا بتحويل الدين الى ذمة الكفيل فلهذا يسقط عن الاصيل فاما الابراء اسقاط محض واسقاط المطالبة
بدون اصل الدين صحيح فكان ابراء الكفيل اسقاط المطالبة عنه فيبقى المال على الاصيل بحاله وان ابرأ العبد برئا جميعا لان ابراء الاصيل اسقاط
لاصل الدين وذلك يوجب براءة الكفيل ضرورة فان كفل المولى بنفس عبده وضمن ما ذاب عليه وغاب العبد وهو تاجر فان المولى يؤخذ بنفسه
للكفالة ولا يكون خصما فيما على العبد حتى يحضر العبد فيخاصم فاذا قضي عليه لزم المولى لانه انما ضمن ما يذوب على العبد ولا يتحقق الوجوب على العبد
ما لم يقض عليه القاضي بحضرته وما لم يثبت ضمان المال لا يكون هو خصما فيه وهو بمنزلة ما لو كفل بذلك في الحر سواء كان عليه دين ولم يكن
لان المولى ليس بخصم فيما على عبده بدون الضمان • واذا كان لرجل على عبد تاجر الف درهم ولا مرة على ذلك الاجل الف درهم فاحالها بذلك على عبد
او ضمنه العبد له بامره فهو جائز لانه لا يلزم بهذه الحوالة والضمان شيئا لم يكن عليه انما يلتزم ما هو عليه فلا يتحقق معنى التبرع في هذا الالتزام • وكذلك
اذا اراد الوصي مالا والنفقة عليه ثم اقر الصبي بان يضمن هذا المال جاز لانه ليس بالتزام المال بل فيه التزام المال عليه كما هو وفيه منفعة هذا الصبي
عن العبد بان يدفع المال عليه الى غريمه او لوكيل غريمه فان يقبض من العبد ما له عليه وكما يملك ان يطالب بنفسه يملك ان يوكل غيره به الا ترى
ان المال لو كان عينا في يد العبد للامر فامره ان يدفعه الى مديونه صح فكذلك اذا كان دينا في ذمته • ولو كفل رجل بنفس عبد محجور عليه بامره
فان الكفيل يؤخذ بالكفالة لان العبد مخاطب بتسليم النفس عليه بجواز الخصم مستحق وانما في ذلك حق المولى فيصح الكفالة بذلك عنه كالمال
فان العبد المحجور لو اقر لانسان بمال ثم كفل به عنه انسان صح وليس ياخذ الكفيل ان يتبع العبد بذلك حتى يعتق كما ان الطالب لا يطالب بذلك حتى يعتق
فاذا اعتق تبعه بكفالته حتى يبرئه منها لانه امره بهذه الكفالة وامره في حق نفسه صحيح فكان مطالبا بعد العتق • ولو كان على المكاتب مال
لرجل فكفل به عنه لآخر كان جائزا بخلاف كفالة المكاتب بالنفس او المال فان ذلك تبرع واصطناع المعروف وهذا ليس بتبرع انما هو التزام مال صلة عليه
ولا فرق في حقه بين ان يدفعه الى الاول والثاني فلهذا صحت الكفالة وان امر المكاتب عبده ان يكفل بمال على المكاتب فهو جائز لان المكاتب
ملتزم قضاء هذا الدين من كسب عبده كسبه فليس في هذه الكفالة الا تخصيص ما هو مستحق بخلاف ما اذا امره ان يكفل عن غيره فان ذلك التزام
بطريق التبرع فيما ليس عليه ولا يملك المكاتب مباشرته بنفسه فكذلك لا يملك الامر لعبده به • ولو ان رجلا طلب من مكاتبه او عبد تاجر ان يبيعه
متاعا بمال مسمى ولم يدفع اليه شيئا فاشترى العبد ذلك كان شراؤه في القياس لنفسه دون الامر لانه تاجر والمال في ذمته يجعل للامر فيكون هذا
بمنزلة الكفالة الا ترى انه لو امره بالشراء له بالنسيئة لم يصح فكذلك بالنقد وفي الاستحسان هو جائز لانه من صنيع التجار وهو محتاج اليه لان من لا يعين غيره لا يعان
ثم المشتري محبوس في يده حتى يستوفي الثمن من الامر بخلاف الكفالة والشراء بالنسيئة وقد بينا هذا في كتاب الوكالة وذكر عن ابراهيم رحمه الله قال لا يجوز
كفالة الرجل عن المكاتب بالمكاتبة لمولاه وبه ناخذ لان المكاتب عبد والمولى لا يستوجب على عبده دينا ولان مال المكاتبة على المكاتب بمقابلة
لا يمكن ايجابه بتلك الصفة على الكفيل لان المكاتب يتمكن من ان يسقط عن نفسه بان يعجز نفسه ولا يمكن اثباته في ذمة الكفيل بهذه الصفة ولو
اثبتناه في ذمة الكفيل مطلقا كنا اوجبنا في ذمة الكفيل اكثر مما هو واجب في ذمة الاصيل وذلك لا يجوز • وكذلك لو كان للمولى على عبده دين سوى
المكاتبة فكفل به رجل لم يجز لما بينا من المعنيين الذين ذكرناهما فان المكاتب اذا عجز نفسه كما يسقط عنه بدل الكتابة فكذلك يسقط سائر ديون المولى
وكذلك لو كان له مكاتبان كل واحد منهما مكاتب على حدة فكفل احدهما بما على صاحبه للمولى من المكاتبة والدين لم يجز لانه كفالة المكاتب ولانه كفالة
للمولى عن المكاتب وذلك غير صحيح من الحر فلان لا يصح من المكاتب اولى ولو كاتبهما مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة ان اديا عتقا وان عجزا ردا كان
جائزا استحسانا وفي القياس هذا لا يجوز لانه كفالة المكاتب ولانه كفالة ببدل الكتابة ولكنا استحسنا فقال المولى جعلهما في هذا الحكم كشخص واحد كانه
الزم جميع المال كل واحد منهما ثم علق عتق صاحبه باداءه ولهذه الولاية وجعل كان له ان ياخذ كل واحد منهما بجميع المكاتبة الا انه في حق كل واحد منهما
اذا ادى احدهما جميع البدل رجع على صاحبه بنصفه لانه في حق المولى المال عليهما كشخص واحد حتى انه لو ادى احدهما نصيبه من البدل لا يعتق لان المولى
ما رضي بعتقهما ولا بعتق احدهما حتى يصل اليه جميع البدل واذا ابرأ المولى احدهما بعينه بعد المكاتبة فكفل الآخر لم يجز لانه لم يكن على هذا الآخر الدين
شيء ولا تعلق عتقه باداءه فكان هذا التزاما منه بطريق التبرع ثم هو التزام الدين عن المكاتب لمولاه وذلك باطل بخلاف الاول فان عتقه متعلق
باداء ذلك المال فيجوز ان يكون هو مطالبا باداءه • ولو كان للمكاتب مال على رجل فامره فضمنه لمولاه من المكاتبة او من دين له سوى ذلك فهو جائز
لان اصل ذلك المال واجب للمكاتب على الكفيل فهذا في الحقيقة امر منه بدفع ما عليه الى مولاه او توكيل لمولاه ان يقبض دينه من غريمه وذلك
مستقيم ولو كان للمولى دين على ابن المكاتب او على ذي رحم محرم منه او على عبد له فكفل به رجل لم يجز لانه دخل في كتابته فهو مكاتب لمولاه وكفالة
الرجل عن المكاتب لمولاه باطل ومن لم يدخل في كتابته فهو عبد المكاتب والدين الذي للمولى على عبد المكاتب بمنزلة الدين الذي له على المكاتب لان
كل واحد منهما يسقط بعجز المكاتب فكما لا يجوز الكفالة للمولى بما له على مكاتبه فكذلك بما له على عبد مكاتبه • وان كفل رجل للمكاتب عن عبده او لم
جاز لان كسبه له ورقبته كذلك الا ترى انه اذا ادى بدل الكتابة يتقرر ملكه فيهما فكان الواجب على ملكه بمنزلة الواجب عليه وتبين بهذا ان هذه
الكفالة ليس يلزم ما ليس عليه بطريق التبرع • وان كفل بجزء بعينه احد ابويه لم يجز اما اذا كان حرا فغير مشكل وكذلك اذا كان داخلا

في كتابته لان من دخل في كتابته فهو بمنزلة المكاتب لمولاه الا ترى انه يعتق بعتق المكاتب فان في الحال لا يصح منه الكفالة والتبرعات
لا يصح من المكاتب وكفالة احد المكاتبين من الآخر باطل وان كانا لمولى واحد واذا مات مولى المكاتب فتكفل رجل بمال عليه من المكاتبة او غيرها
للورثة لم يجز لانهم قائمون مقام المورث فكما لا يصح كفالة هذا الرجل للمورث عنه في حياته فكذلك لوارثه بعد وفاته • فان قيل الوارث لا يملك
رقبة المكاتب فكان دينا لا يصح الكفالة قلنا هو بمنزلة المالك على معنى انه اذا عجز كان مملوكا مع ان المانع من الكفالة ضعف ذلك الدين في حق
الاصيل حتى يسقط عنه اذا عجز نفسه وفي هذا لا فرق بين المولى وبين وارثه بعد موته • ولو كان للمكاتب دين على بعض الورثة فتكفل
رجل وكفل بنفس المطلوب كان جائزا لان الاصيل مطلوب بهذا المال مطلقا فيصح كفالة الكفيل به الا ترى انه لو كان للمكاتب على مولاه
دين لم يكن من جنس الكتابة فتكفل به رجل للمكاتب على المولى صح فكذلك وارثه بعد موته واذا ادان العبد التاجر مولاه دينا ولا دين عليه
واخذ منه كفيلا بذلك فالكفالة باطلة لان العبد لا يستوجب الدين على مولاه اذا لم يكن عليه دين فان دينه كسبه وكسبه ملك مولاه ومن ملك
ما في ذمته سقط ذلك عنه وان كان على العبد دين فالكفالة جائزة لان كسبه حق غرمائه فيتحقق واجبا في ذمة المولى كما يتحقق واجبا في ذمة
غيره فلهذا صحت الكفالة به عنه والكفالة بالنفس في ذلك مثل الكفالة بالمال لانه اذا لم يكن على العبد دين فخصومته مع المولى لا يلزم المولى تسليم النفس اليه
للمحاب فلا يصح الكفالة بتسليم نفسه ايضا واذا كان عليه دين فانه يستحق على المولى تسليم النفس للمحاب فيصح الالتزام بالكفالة ايضا • وكذلك
ان اخذ هذا الكفيل بنفس مولاه في خصومته في شيء يدعيه قبله وكيلا في خصومته فهو جائز اذا كان عليه دين لان المحاب لما كان مستحقا على المولى صح توكيله
وان لم يكن عليه دين فهو باطل لان المحاب غير مستحق له على المولى فكذلك على وكيله ولان العبد اذا لم يكن عليه دين فخصمه مولاه ويكون هذا بمنزلة
التوكيل من المولى بغيره في ان يخاصم نفسه وذلك باطل وكذلك لو كفل الوكيل بنفس المولى وضمن ما عليه وهو مائة درهم فهو على التقسيم الذي قلنا فان مات
المولى وعلى العبد دين فللعبد ان يستوفيها من الكفيل لصحة الكفالة ويرجع به الكفيل في تركة المولى لانه كفل عنه بامره واداه • ولو كان
المولى صبيا وقد اذن له ابوه او وصيه لعبده في التجارة فاستهلك الصبي شيئا لعبده وعليه دين فضمان ذلك واجب عليه كما لو استهلكه على غريمه
العبد فاذا اخذ منه كفيلا بالمال برضا الاب او الوصي كان ذلك جائزا لانه دين مستحق عليه يؤمر الاب والوصي بقضائه من ماله فيصح كفالة
الكفيل به • واذا كان بامر الاب او الوصي رجع الكفيل عليه اذا اداه • واذا كفل الكفيل للعبد بمال عن مولاه وعلى العبد دين ثم ادى العبد دينه
برئ الكفيل من الكفالة لان صحة هذه الكفالة باعتبار الدين على العبد حتى اذا لم يكن عليه دين لا يصح الكفالة فاذا سقط الدين فقد انعدم المعنى
الذي به كان يصح الكفالة • وان اعتق قبل ان يؤدي دينه ثم اداه من مال كسبه بعد العتق اخذ الكفيل بالمال لان الاصل ان العبد المديون اذا ادى
دينه بعد العتق من مال كسبه بعد العتق لا يكون متبرعا في الاداء ولكن يرجع بالمؤدى فيما اكتسبه قبل العتق وما اكتسبه قبل العتق هو الدين الذي له على
مولاه فاذا لم يسقط ذلك الدين من المولى بقي الكفيل على كفالته وان اداه من ماله الذي له في الرق برئ الكفيل من الكفالة لانه لا يستوجب الرجوع
بالمؤدى في كسبه ولا في ذمة المولى حقا له على الخلوص فيسقط عنه وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل • وكذلك هذا الحرف فيما اذا ادى
دينه في حالة الرق فان ما في ذمة المولى يحصل ويسقط عنه وبراءته توجب براءة الكفيل وكفالة الرجل للمكاتب بنفس مولاه او بدين له عليه
جائزة لان المولى من كسب مكاتبه ابعد منه من كسب عبده المديون وقد بينا صحة الكفالة للعبد عن مولاه اذا كان مديونا فالمكاتب اولى • ولو كفل
بنفسه وضمن ما ذاب عليه او جعل كفيلا بنفسه وكيلا في خصومته وهذا بخلاف الكفالة للمولى عن المكاتب لان دين المولى على مكاتبه لا يقوى حتى
يملك المكاتب اسقاطه بالتعجيز فاما دين المكاتب على مولاه قوي فان المولى لا يملك اسقاطه الا بالاداء فلهذا صحت الكفالة به • وكذلك لو كفل عن
المولى بدين لابن المكاتب ولعبد المكاتب لان حال العبد المكاتب كحال المكاتب او ابعد من ذلك وابن المكاتب بمنزلة المكاتب لانه دخل في
مكاتبته فهو مكاتب للمولى والمستسعى في بعض قيمته بعد ما عتق بعضه بمنزلة المكاتب في قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز كفالة احد عنه بالسعاية لمولاه
ولا بنفسه • فان قيل المعنى الذي لاجله لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة عن المكاتب للمولى انه ضعيف يملك المكاتب اسقاطه بالتعجيز وهو لا يوجد
في السعاية فانه لا يملك اسقاطه بالتعجيز اذ ليس له ان يعجز نفسه فينبغي ان يصح الكفالة قلنا بل المعنى ان المكاتب عبد ولا يقوى دين المولى في ذمته
لانه ليس للعبد ذمة قوية في حق مولاه وهذا موجود هنا فالمستسعى عنده بمنزلة المكاتب لان الرق يتجزى عند ابي حنيفة رحمه الله والعتق نفسه لم يرد
السعاية • وكذلك المعتق عند الموت اذا لم يخرج من الثلث فلزمته السعاية فهذه السعاية بمنزلة بدل الكتابة على معنى انه لا يعتق الا بادائها بل
فلا يصح الكفالة بها عنه للمولى وهذا بخلاف ما اذا اعتق عبده على مال فتكفل كفيل للمولى بذلك المال صحت الكفالة لانه عتق هناك بنفس القبول
وكان المال دينا قويا في ذمته كسائر الديون والمستسعى لا يعتق الا بالاداء فلا يكون المال الا في ذمته بصفة القوة وهذا لان العتق
في الاصل صلة فكل مال يحصل بازائه العتق ويتم بادائه العتق فيكون في معنى الصلة فلا يصح الكفالة به فاما المال الواجب بعد تمام العتق
ليس فيه معنى الصلة فيصح الكفالة • واذا كان العبد التاجر بين رجلين فادان احدهما دينا واخذ منه كفيلا به او بنفسه فهو جائز غير انه
لا يلزم الكفيل الا نصف المال لانه انما يجب على الكفيل بالكفالة ما هو واجب على الاصيل وعلى الاصيل هو العبد نصف المال لان حصة المولى
الدين لا يجب عليه لان المولى لا يستوجب الدين على عبده وانما يثبت حصة نصيب الآخر وذلك نصف المال فيجب على الكفيل ذلك ايضا
وكذلك لو كان العبد هو الذي ادان احد مولييه واخذ منه كفيلا بنفسه او بالمال فانه جائز يؤخذ به ان كان على العبد دين لان جميع الدين حينئذ
ثابت للعبد على الذي عليه النصف لانه غير مالك له والنصف الآخر لغريم الدين عليه وان لم يكن عليه دين ثبت نصف الدين عليه وهو
نصيب المولى الآخر فاما نصيبه من كسب العبد خالص حقه فيصح الكفالة عنه للعبد بالنصف هنا دون النصف • وكذلك من المولين لو ضمن كفيلا
لو ادان العبد دينا فاخذ منه كفيلا بنفسه او بالدين فانه جائز غير انه يبطل من حصة المولى من الدين نصفها بقدر ملكه وما سقط عن الاصيل

سقط عن

سقط عن الكفيل بقدره • ولو كان للمولى الآخر شريك شركة عنان وادان العبد فاخذ منه كفيلا بنفسه او بالدين فهو جائز لان شريك العنان فيما ليس من
شركتهما كسائر الاجانب فكان جميع دينه مستحقا على العبد فيصح الكفالة • ولو ادان المولييين جميعا او ادان العبد دينا واحدا احدهما واحدا او صفقة واحدة
فاخذ منه كفيلا بالمال او بنفسه فهو جائز غير انه يبطل منه نصف دين كل واحد منهما وهو مقدار حصته لانه لا يستوجب الدين على ملكه وبقدر ما يبطل عن
الاصيل يبطل عن الكفيل • ولو ادان العبد اذا ادان مولييه دينا واحدا واخذ منهما كفيلا به فهو جائز غير انه يبطل عن كل واحد منهما نصف الدين لان
نصف كسب العبد خالص حق كل واحد منهما اذا لم يكن على العبد دين ولو كان للعبد دين على رجل فكفل به احد مولييه او كفل بنفسه فهو جائز يؤخذ به كله
ان كان عليه دين لان كسبه حق غرمائه فالمولييان منه كسائر الاجانب وان لم يكن عليه دين يؤخذ بنصفه لان نصف كسبه لمولاه الذي كفل ولا يجب
بالكفالة على نفسه فلهذا كان له نصيبه بالكفالة قدر نصيب شريكه وان كفل المولييان جميعا بالمال كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه فان كان على العبد
دين فهو جائز لانه لو كفل به احدهما جاز فكذلك اذا كفلا به لانهما كسائر الاجانب فيه فايهما ادى اليه المال رجع على صاحبه بنصفه ليستويا في غرم الكفالة
كما استويا في اصل الكفالة وان لم يكن عليه دين بطل عنهما نصف هذا الدين لان كل واحد منهما مالك لنصف كسبه ولا يكفل لنفسه بنفسه فلهذا بطل
عنهما نصف هذا الدين ولا يكون كل واحد منهما كفيلا من قبل صاحبه لان كل واحد منهما انما يغرم باصل الكفالة حصة صاحبه فلا يجوز ان يصير صاحبه
كفيلا عنه بذلك اذ يكون كفيلا بنفسه وذلك باطل وكل ما جازت فيه كفالة المسلم عن المسلم فان كفالة المسلم عن الذمي والذمي عن المسلم والذمي عن الذمي
جائزة لان الكفالة من المعاملات واهل الذمة يستوون بالمسلمين في المعاملات • فان كفل الذمي عن الذمي للذمي بالخمر من قرض او غصب او ثمن بيع فهو جائز
لان الخمر مال متقوم عندهم فان اسلم الطالب سقط الخمر عن الاصيل والكفيل جميعا لا الى بدل لان المسلم لا يستوجب الخمر ولا قيمتها ابتداء بهذا السبب
على احد فكذلك لا يبقى ما كان واجبا له ويجعل باسلامه كالمبرئ للاصيل والكفيل جميعا وان اسلم المطلوب فكذلك الجواب عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد رحمه الله يجب على المطلوب قيمة الخمر ويبقى الكفيل على كفالته وهو رواية زفر رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله لان اسلام المطلوب لا يمنع وجوب قيمة الخمر
عليه للذمي ابتداء • الا ترى انه لو استهلك المسلم خمر ذمي او استقرض منه خمرا فاتلفه كان مضمونا عليه بالقيمة فكذلك يبقى القيمة على المسلم للذمي وقد
جعلنا الطالب باسلامه كالمبرئ للمطلوب ولا يمكن ان يجعل اسلامه كالمبرئ له لانه لا يبرئ نفسه واذا لم يبرأ الاصيل لا يبرأ الكفيل فيكون للطالب ان يأخذ
ايهما شاء ورجع على الاصيل بقيمة الخمر وان شاء رجع على الكفيل بالخمر ثم الكفيل يرجع على الاصيل بقيمة الخمر ان كان كفل بامره • ووجه قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله ان الخمر الذي هو بدل القرض قد سقط بالاسلام يسقط لا الى بدل كما اذا سقط باسلام الطالب وكان المعنى فيه ان الطالب لو استوفى القيمة
لكان به متملكا من المطلوب الخمر الذي في ذمته ولا يجوز تمليك الخمر من المسلم ببدل فيسقط اصلا لان حق استيفاء البدل انما كان متعلقا بشرط تمليك المبدل
فاذا امتنع ذلك يسقط اصلا [illegible] بخلاف [illegible] بشرط انه يملك المستوفي فاذا امتنع من ذلك لا يرجع
عليه بشيء بخلاف ما اذا كان المطلوب مسلما وقت الاستقراض او الاستهلاك فان اصل الخمر هناك لا يجب في ذمته ابتداء وانما يجب القيمة ولا يشترط
لوجوب القيمة ملك ما يقابلها كمن غصب مدبرا او امة فمات ضمن قيمته من غير ان يملك المدبر به فاذا سقط عنه الخمر عن المطلوب لا الى بدل برئ الكفيل
براءة الاصيل توجب براءة الكفيل ولو اسلم الكفيل خاصة سقط الخمر عن الكفيل لا الى بدل في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولكن براءة الكفيل لا
توجب براءة الاصيل فكانت الخمر للطالب على المطلوب على حاله وعند محمد رحمه الله الطالب بالخيار ان شاء رجع على الكفيل بقيمة الخمر لانه مطلوب وان شاء
رجع على الاصيل بالخمر فان اخذ من الكفيل قيمة الخمر لم يرجع الكفيل على الاصيل بشيء لانه طالب في حق الاصيل واسلام الطالب يسقط الخمر لا الى بدل والاسلام
جميعا يسقط الخمر لا الى بدل لانه في اسلامهم اسلام الطالب وزيادة • وكذلك ان اسلم الطالب والكفيل او الطالب والاصيل او اسلم الكفيل والاصيل
يسقط الخمر لا الى بدل عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما ويتحول الى القيمة عند محمد رحمه الله فاذا استوفاها من الكفيل لم يرجع الكفيل على الاصيل
لانه طالب في حقه • ولو كان الخمر ثمن بيع والمسئلة بحالها فان اسلم الطالب او المطلوب سقط الخمر لا الى بدل بالاتفاق لانفساخ البيع بينهما باسلام
احدهما قبل قبض الخمر وان اسلم الكفيل خاصة فالبيع يبقى على حاله ويسقط الخمر لا الى بدل عن الكفيل في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما
وعند محمد رحمه الله يتحول الى القيمة لان ما في ذمة الكفيل بمنزلة القرض • ولو كان الخمر سلما والمسئلة بحالها فان اسلم الطالب او المطلوب يسقط لا الى بدل
لانفساخ العقد بينهما وان اسلم الكفيل بقي العقد بين رب السلم والمسلم اليه ولكن برئ الكفيل بالاتفاق لانه لا يجوز ان يتحول حق رب السلم الى القيمة
دينا في ذمته فان الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز • ولو كان الخمر صداقا والمسئلة بحالها فنقول اما بيان قول ابي حنيفة رحمه الله ان الصداق
اما ان يكون خمرا او خنزيرا بعينه او بغير عينه فان كان بعينه وقد كفل به كفيل فهو صحيح لان الصداق مضمون بنفسه في يد الزوج والكفالة بالاعيان المضمونة
بنفسها صحيحة كالمغصوب وسواء اسلم الزوج والمرأة او احدهما او اسلما جميعا يبقى حقها في العين كما بيناه في كتاب النكاح فيكون لها ان تأخذ
العين من الزوج وان شاءت طالبت الكفيل بالتسليم لان الزوج كما بقي مطالبا بالتسليم بعد اسلامه يبقى الكفيل مطالبا به ايضا وان كان بغير عينه
فان كان خمرا او اسلمت المرأة فحقها في ذمة الزوج في قيمة الخمر ويبرأ الكفيل من الكفالة لانها طالبته بما في ذمة الكفيل بمنزلة بدل القرض فانه غير واجب
بالنكاح انما وجب بالكفالة فيسقط باسلام الطالب لا الى بدل فاما ما في ذمة الزوج صداق واسلامها يحول الحق الى قيمة الخمر في صداق بغير عينه عند
ابي حنيفة رحمه الله • وان اسلم الزوج فكذلك قبل في قيمة الخمر وان شاءت طالبت الكفيل بالخمر لان الاصيل لم يبرأ باسلامه بل تحول الى القيمة في حقه
لتعذر تسليم عين الخمر عليه ولم يتعذر ذلك على الكفيل فان استوفت الخمر من الكفيل لم يكن للكفيل ان يرجع على الزوج بشيء لانه بمنزلة القرض من الاصيل عند ابي حنيفة
رحمه الله واسلام المستقرض يسقط الخمر لا الى بدل • وان اسلم الكفيل فانها ترجع على الزوج بالخمر وقد برئ الكفيل لان ما في ذمته بمنزلة القرض واسلام المطلوب
عنده يسقط الخمر لا الى بدل وان كان خنزيرا بغير عينه فان اسلمت المرأة فلها مهر مثلها على الزوج والاصل على الكفيل من ذلك لان الخنزير قد سقط وهو
دين حادث على الزوج والكفيل لم يكفل به • وان اسلم الزوج فكذلك الجواب لان الزوج قد برئ عن الخنزير اصلا فيبرأ الكفيل ببراءته [illegible]

وبين حاربت على الزوج فليس على الكفيل منه شيء • وان اسلم الكفيل سقط عنه الخنزير الا الى بدل وهاهنا على الزوج الخنزير او قيمته على حاله فاما على قول ابي يوسف
الجواب في الفصول كلها كما هو قول ابي حنيفة رحمه الله في الخنزير بعينه وفي قول محمد رحمه الله الجواب في الفصول كلها كالجواب ابي حنيفة رحمه الله في الخنزير بعينه
الا في فصلين احدهما اذا اسلم الزوج وادى الكفيل من الخمر عند محمد رحمه الله يرجع الكفيل على الزوج بقيمة الخمر لانه مطلوب في حقه واسلام المطلوب عند محمد
يسقط الخمر الى القيمة والثاني اذا اسلم الكفيل عند محمد رحمه الله لها الخيار ان شاءت رجعت على الزوج بالخمر وان شاءت على الكفيل بقيمة الخمر لان الكفيل
مطلوب في حقها واسلام المطلوب عنده يسقط الخمر الى القيمة • ولو كفل الذمي بالخمر عن الذمي لمسلم فهو باطل لان المسلم لا يستوجب الخمر دينا على
احد ولا يكون له الخمر ايضا بحال فلا يصح الكفالة بها له وكذلك ان كفل عن مسلم لذمي بخمر لان الخمر لا يكون دينا في ذمة المسلم لاحد والكفالة
بما ليس بواجب في ذمة الاصيل باطل وكذلك لو كفل مسلم لذمي عن ذمي بخمر فهو باطل لان المسلم لا يلتزم الخمر بشيء من العقود لاحد • وكذلك بالكفالة
لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم وكفالة الذمي بالخمر للعبد التاجر الذمي والمكاتب الذمي جائزة وان كان مولاهما مسلما لانهما يتصرفان لانفسهما
والمعتبر في التصرف في الخمر في حقهما دينهما لا دين مولاهما فاذا كانا ذميين جازت الكفالة لهما بالخمر كما لو كانا حرين واذا كاتب الذمي عبدين له
ذميين على خمر مسماة وكل واحد منهما كفيل عن الآخر فاسلم احدهما صارت كلها قيمة لان جواز هذا العقد كان باعتبار انهما جعلا في هذا العقد
كشخص واحد ولولا ذلك لم يصح لاعتبار معنى الكفالة فاذا كانا كشخص واحد يجعل اسلام احدهما في حكم التحول من الخمر الى القيمة كاسلامهما • يوضحه
انه لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع البدل الى المولى ولو تحول نصيب المسلم منهما الى القيمة وبقي نصيب الكتابي منهما خمرا لتمكن من اداء احدهما ما على الآخر
فيعتق احدهما باداء ما عليه وذلك خلاف شرط المولى فاما ان يبقى الكل خمرا او يتحول الكل قيمة وابقاؤه خمرا بعد اسلام احدهما متعذر فيتحول الكل
قيمة • وكذلك اذا كان عبد واحد مكاتبا لذميين على خمر فاسلم احدهما لما بينا انه لا يتميز نصيب احدهما عن نصيب الآخر وقد صح تحول نصيب المسلم منهما
الى القيمة فيتحول نصيب الآخر ايضا ضرورة • ولو كاتب النصراني عبدا مسلما وعبدا نصرانيا على خمر وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه لم يجز لانهما كشخص واحد في
هذا العقد وقد بطل نصيب المسلم فكذلك نصيب النصراني اذ لو جوزنا العقد في نصيب النصراني لا يمكن جعل المسلم كفيلا به والمولى ما رضي الا بذلك • ولو غصب
ذمي من ذمي خمرا او خنزيرا فكفل عنه مسلم لم يجز ان كان قائما لان المسلم كما لا يلتزم الخمر والخنزير في ذمته دينا بالعقد فكذلك لا يلتزم تسليم عين الخمر والخنزير
بالعقد وان كانا قد هلكا قبل الكفالة جازت الكفالة بما عليه من ضمان الخنزير ولم يجز في الخمر لان الخمر مضمون على الغاصب بالمثل فالكفيل المسلم انما يلتزم الخمر
في ذمته بالكفالة وذلك لا يجوز فاما الخنزير مضمون بالقيمة والقيمة دراهم فيصح التزام المسلم ذلك بالكفالة • ولو كان الغاصب مسلما جازت الكفالة
عنه في الخمر ايضا بعد هلاكها لان خمر الذمي مضمون على المسلم بالقيمة كالخنزير والقيمة دراهم فاذا كانت الكفالة بالقيمة بعد هلاكها فهذا المسلم
التزم دراهم هي دين على الاصيل بالكفالة وذلك صحيح والله اعلم بالصواب

باب الكفالة بالمال

ذكر حديث ابي امامة رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم والمنحة
نوع من العارية ولكن فيها معنى الوحشة فان من اعار غيره شاة او ناقة ليشرب لبنها يسمى ذلك منحة ولهذا قلنا ان من منح غيره شيئا يمكن الانتفاع
به مع بقاء عينه كالدار والدابة والثوب يكون عارية ولا يكون منحة وان منحه شيئا لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يكون هبة فالاعارة في مثله
يكون قرضا وفيه دليل ان رد العارية على المستعير ورد المنحة على الممنوح له لانه منفعة حصلت له وقضاء الدين مستحق على المديون بقوله والدين
مقضي ومقصوده آخر الحديث وهو قوله والزعيم غارم معناه الكفيل ضامن اي ضامن لما التزمه من المال والتسليم بنفسه بمعنى انه يطالب به واذا كان لرجل
على رجل الف درهم الى اجل فقال له رجل ان حل مالك على فلان فلم يوفك مالك فهو علي فان حل الاجل فهو جائز على ما قال لان حلول المال على الاصيل سبب
لتوجه المطالبة عليه والكفالة التزام المطالبة فيجوز اضافتها الى وقت توجه المطالبة به على الاصيل وتعليقها به • وكذلك لو قال ان مات فلان قبل
ان يوفيك مالك فهو علي لان موته كذلك سبب لحلول الاجل وتوجه المطالبة بقضاء الدين فيجوز تعليق الكفالة به بخلاف ما اذا علقه بموت
رجل آخر واذا ادعى الكفيل بعد موته او بعد حل المال ان المطلوب قد كان قضاه قبل ذلك لم يصدق لان السبب الموجب لتوجه المطالبة على الكفيل قد
تقرر وهو يدعي ما لم يظهر وهو قضاء المطلوب حقه • ولو ادعى المطلوب ذلك بنفسه لم يصدق الا بحجة فكذلك اذا ادعاه الكفيل ولو كان
المال حالا فقال ان لم يعطك فلان مالك فهو علي فتقاضى الطالب المطلوب ثم لم يعطه ساعة تقاضاه فهو لازم للكفيل لان الشرط امتناع المطلوب
من الاعطاء وانما يتحقق ذلك بعد التقاضي فكما تقاضاه وامتنع من الاداء فقد وجد شرط وجوب المال على الكفيل لان مقصود الكفيل من هذا
دفع مؤنة كثرة التقاضي عن الطالب فانه يتأذى بذلك وانما يحصل ذلك اذا صار الكفيل ملتزما عند امتناع المطلوب بعد التقاضي وذكر عن شريح
انه قضى بكفالة وقال ان الكفيل غارم وفيه دليل جواز الكفالة مطلقا لكل ما يكون مستحق التسليم حتى يتحقق ان يكون الكفيل غارما له
واذا كفل الرجل عن الرجل بمال فللطالب ان يأخذ به ايهما شاء وبمطالبة احدهما لا يسقط حقه في مطالبة الآخر بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب
وقد بينا الفرق بينهما وفرق آخر ان هناك الحق قبل احدهما فيتعين من عليه الحق باختياره وهنا اصل الدين بعد الكفالة على الاصيل كما كان
قبل الا ترى انه يكتب في الصكوك لفلان على فلان كذا وفلان به كفيل وموجب الكفالة زيادة حق الطالب في المطالبة وانما يتحقق ذلك اذا
توجهت المطالبة له عليهما ولا يكون مطالبته احدهما مسقطا حقه في مطالبة الآخر فاذا اخذ الكفيل له ان يأخذ المكفول به فيما لحقه من المطالبة
وليس له ان يأخذ المال من الاصيل حتى يؤدي لانه قبل الاداء مقرض للذمة فلا يرجع بالمال حتى يؤديه فيصير به متملكا ما في ذمة الاصيل ولكن ان
قضاه الاصيل فهو جائز لان اصل الوجوب ثبت للكفيل على الاصيل وان كان حق الاستيفاء متأخرا الى ادائه وتعجيل الدين المؤجل صحيح فاذا
قبضه الكفيل وتصرف فيه كان الربح حلالا له لانه ملك المقبوض ملكا صحيحا فالربح الحاصل عليه يكون له ولو هلك منه كان ضامنا له لانه قبضه

على وجه اقتضاء الدين الذي له على الاصيل والمقبوض على وجه الاقتضاء يكون مضمونا على المقتضي ولو اقتضاه الطالب من الذي عليه الاصل
والكفيل غائب ثم قدم فلم يكن للذي كان عليه الاصل ان يرجع على الكفيل بما اعطاه لانه انما اعطاه ذلك ليسلم له ما في ذمته بان يؤدي الكفيل
فاذا لم يسلم له كان له ان يرجع عليه بما اعطاه ولو لم يكن دفعه الى الكفيل في الابتداء على طريق الاقتضاء ولكن قال انت رسولي بها الى فلان
الطالب فهلك من الكفيل كان مؤتمنا في ذلك لانه استعمله حين بعثه بالمال على يده الى الطالب ولو استعمل في ذلك غيره كان امينا فيه
فكذلك اذا استعمل الكفيل حتى اذا اداه المطلوب الى الطالب بعد ذلك لا يرجع على الكفيل بشيء وان ادى الكفيل الى الطالب رجع به على الاصيل
فهلاك الامانة في يده كهلاكها في يد صاحبها ولو لم يهلك منه ولكنه عمل به وربح او وضع كان ذلك وضيعة عليه لانه مخالف بما صنع والربح له يتصدق به
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله يطيب له بمنزلة المودع اذا تصرف في الوديعة وربح ولو كان الذي اعطاه انما ارسل
الاصيل مع الكفيل الى الطالب فتصرف فيه الكفيل فربح فهذا والاول سواء • ولو كان اعطاه الطعام اقتضاء مما كفل به فباعه وربح فيه فان
ابا حنيفة رحمه الله قال الربح له ولو تصدق به كان احسن الي وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يطيب له الربح والحاصل ان الكفيل اذا قضى الطالب
طعامه فالربح يطيب له لانه استربح على ملك صحيح له وان قضى المطلوب طعامه حتى رجع على الكفيل بالطعام الذي اعطاه فالربح يطيب للكفيل في رواية
كتاب البيوع لان اصل ملكه كان صحيحا فان وجب عليه الرد بعد ذلك لا يتمكن خبث في الربح وفي الجامع الصغير يقول يرد الاصل والربح على الاصيل
عند ابي حنيفة رحمه الله لانه انما رضي بتسليمه اليه بشرط ان يسلم له ذلك الشرط ولكن مراده ان يقضي من الربح عليه من غير ان يجبر عليه في الحكم وهنا
قال يتصدق بالربح لانه تمكن فيه نوع خبث حين كان قبضه بشرط ولم يسلم ذلك الشرط للمعطي فهو من المتصرف به على سبيل الفتوى بخلاف
ما تقدم من الدراهم فانها لا تتعين في العقد فلم يكن ربحه حاصلا على عين المال المقبوض فاما الطعام يتعين فالربح على عين المقبوض فتمكن
فيه الخبث من هذا الوجه • واذا قال الرجل للرجل اكفل عني لفلان بكذا وكذا فهو اقرار منه بالمال لانه كفل به او لم يكفل لانه امره بالكفالة عنه
ولا يكون ذلك الا بعد وجوب المال على الاصيل فان الكفيل انما يلتزم المطالبة بما هو واجب على الاصيل دينا في ذمته على ان يثبت فيها ما هو
واجب في ذمة الاصيل فيقتضي امره بذلك الاقرار بوجوب المال عليه والثابت بمقتضى النص كالثابت بالنص فكانه قال لفلان علي الف درهم
فاكفل بها عني • واذا كان لرجل على رجل الف درهم الى اجل فكفل بها عنه رجل ولم يسمه في الكفالة الى اجل فالكفيل ضامن بها الى الاجل لانه انما
لانه يلتزم المطالبة التي هي على الاصيل والمطالبة على الاصيل بهذا المال بعد حلول الاجل فكذلك على الكفيل وانما يلتزم في ذمته ما هو ثابت
في ذمة الاصيل والثابت في ذمة الاصيل مؤجل الى سنة فكذلك في ذمة الكفيل الا ترى انه لو كان في ذمة الاصيل زيوفا ثبت في ذمة الكفيل
بتلك الصفة وهذا بخلاف الشفيع اذا اخذ الدار بالشفعة والثمن مؤجل على المشتري لا يثبت الاجل في حق الشفيع لان الاخذ بالشفعة بمنزلة
الشراء وهو سبب مبتدأ لوجوب الثمن به على الشفيع فلا يثبت الاجل فيه الا بالشرط فاما الكفالة فليست بسبب لوجوب المال بها ابتداء ولكنها
التزام لما هو ثابت ولا يثبت الا بتلك الصفة فان مات الكفيل قبل الاجل وعليه حل عليه في تركته لانه بالموت استغنى عن الاجل ولانه تعذر
بقاء الاجل بعد موته لان يد وارثه لا تنبسط في التركة لقيام الدين وربما يهلك قبل حلول الاجل فكان المنفعة لمن عليه الدين فاذا ادى
المال الى الطالب سقط ولكن لا يرجع ورثته على الذي عليه الاصل حتى يحل الاجل لان الاجل باق في حق الاصيل لبقاء حاجته حتى لا يطالبه الطالب بشيء
فكذلك ورثة الكفيل • ولو مات الاصيل قبل الاجل حلت عليه لاستغنائه عن الاجل ولم يحل على الكفيل لبقاء حاجته الى الاجل وليس من
ضرورة حلوله على الاصيل سقوط الاجل في حق الكفيل الا ترى انه لو كان اصل المال حالا ثم اخذ الكفيل به مؤجلا جاز وبقي المال على الاصيل حالا
والثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة • ولو كان لرجل على رجل الف درهم حالا فكفل بها رجل الى سنة فهو جائز الى ذلك الاجل
وهذا تأخير عن الذي عليه الاصل • قال الا ترى انه لو كان عليه قرض بالف درهم وفلان كفيل بها الى سنة كانت عليهما جميعا الى السنة
وعن زفر رحمه الله ان المال على الاصيل حال لانه اجل الكفيل خاصة والتأجيل اسقاط المطالبة الى غاية فاذا كان ابراء الكفيل لا يوجب فالاجل
فالتأجيل في حق الكفيل لا يمنع كون المال حالا على الاصيل ولكنا نقول انما اجل الطالب هنا اصل الدين لانه اضافه في قوله فكفل بها الى سنة
كناية عن اصل المال واضافة التأجيل الى اصل المال يثبت الاجل في حق الاصيل والكفيل جميعا حتى لو اجل الكفيل الملتزم بالكفالة يبقى
المال حالا على الاصيل وهكذا نقول في الابراء اذا اضافه الى اصل المال يكون ابراء لهما واذا اضافه الى الكفيل خاصة لا يكون موجبا براءة
الاصيل • واذا كفل له بالف درهم لفلان على ان يعطيها اياه من وديعة لفلان عنده فهو جائز لانه قيد الالتزام بمحل مخصوص وهو ما في يده
مما في يده وذلك صحيح في الكفالة والحوالة جميعا فان هلكت الوديعة فلا ضمان على الكفيل لانعدام الجناية منه ولا فرق في حقه بين ان يرد الوديعة
الى صاحبها او غرم صاحبها بامر صاحبها فان لم يضمن الوديعة فقد فات المحل الذي التزم فيه التسليم للطالب وقد بينا ان فوات المحل
مبطل للكفالة • ولو كان لرجل عند رجل الف درهم وديعة وعلى رب الوديعة الف درهم دين وطلب الذي عنده الوديعة ان يضمن
الوديعة حتى يدفعها الى فلان قضاء بدينه ففعل كان ذلك جائزا لانه التزم اداء دينه مقيدا بمحل مخصوص وهو مقيد يتعين في حقه حتى
لا يكون ضامنا في ذمته شيئا بعد هلاك ذلك المال ثم ليس لصاحب الوديعة ان يأخذها من الكفيل لان حق الغريم قد تعلق بها فانه التزم اداءها
بامره ولا يتمكن من ذلك الا بعد كونها في يده فاذا هلكت برئ الكفيل لما بينا والقول قوله انها هلكت لانه ينفي الضمان في العين بعد ما كان
امينا فيها فيكون مقبول القول في هلاكها وان غصبها اياه رب الوديعة او غصبها اياه انسان آخر فاستهلكها برئ الكفيل لما بينا
ان وجوب الاداء عليه مقصور على العين ما بقيت في يده فاما ما التزم في ذمته شيئا فاذا لم يبق العين في يده لا يكون ضامنا شيئا
وكذلك لو ضمن له الف درهم على ان يعطيها اياه من ثمن هذه الدار فلم يبعها لم يكن عليه ضمان لانه التزم الاداء من محل مخصوص وهو ثمن الدار

ويحصل ثمن الدار في يده فاما بيع الدار فهو لم يلزم بيعها ليجد على ذلك فلهذا لا يطالب بشيء ما لم يبع الدار ويقبض الثمن ● ولو كفل رجل
عن رجل بمال على ان يجعل له جعلا فالجعل باطل هكذا روي عن ابراهيم رحمه الله وهذا لانه رشوة والرشوة حرام فان الطالب ليس يستوجب
بهذه الكفالة زيادة مال فلا يجوز ان يجب عليه عوض شيء بمقابلته ولكن الضمان جايز اذا لم يشترط الجعل فيه وان كان الجعل مشروطا في الكفالة
فالضمان باطل ايضا لان الكفيل ملتزم والالتزام لا يكون الا برضاه ● الا ترى انه لو كان مكرها على الكفالة لم يلزمه شيء فاذا شرط الجعل
فهو ما رضي بالالتزام اذا لم يسلم له الجعل واذا لم يشترطه في الكفالة فهو راض بالالتزام مطلقا فيلزمه وكفالة المرتد موقوفة عند ابي حنيفة رحمه الله
بنفس كانت او بمال كسائر تصرفاته وكفالة المرتدة جايزة وان ماتت على الردة كسائر تصرفاتها لانها لا تقتل بخلاف الرجل وهذا فرق
ظاهر في السير فان لحقت بدار الحرب وسبيت بطلت الكفالة بالنفس ومن المال لانها لما لحقت وسبيت فكانها ماتت الا ترى ان مالها
لورثتها وموت الكفيل تبطل الكفالة بالنفس ومن المال وفي الكتاب قال هي بمنزلة امة كفلت بنفس لان الكفالة بالنفس لما كانت لا تتحول
الى المال وقد صارت هي امة بالاسترقاق فكانها كفلت ابتداء وهي امة ولا يطالب بذلك حتى يعتق مولاها واما الكفالة بالمال فقد تحولت الى ما
خلفت من المال فكان وارثها مطالبا بقضاءه وذلك ولكن التعليل الاول اصح لما ذكر بعد هذا ● قال وان اعتقت يوما لم يؤخذ بالكفالة بالنفس
ولا بالمال وقد بطل الشرط كل كفالة وكل حق قبلها ولو كان هذا بمنزلة ابتداء الكفالة منها وهي امة لكانت يؤخذ بذلك بعد العتق فعرفنا انه لا سبيل
نفسها بالرق كان ذلك بمنزلة موتها في انتهاء الحرية حيوة والرق تلف فتبطل الكفالة بالنفس اصلا وتحول المال الى ما خلفت فلا يعود شيء من ذلك
اليها بعد العتق ● ولو كفل مسلم بنفس مرتد في دين عليه فلحق بدار الحرب وارتد بعد الكفالة ولحق كان الكفيل على كفالته وقد بينا هذا الفصل يوم في
في اول الكتاب فان كانت امرأة فسبيت بطلت الكفالة عنها بالنفس ومن المال لانها حين سبيت فقد سقط عنها المطالبة بالحضور فسقط
عن الكفيل ما التزم من الاحضار ● يوضحه انه لما تبدل نفسها بالاسترقاق فكانها ماتت وموت المكفول عنه بنفسه يبطل الكفالة وموت المكفول عنه
بالمال لا يبطل الكفالة ولكن الكفيل يؤخذ بقضاء ذلك الدين فاذا اداه رجع به فيما تركت في دار الاسلام لانه دين مؤجل كان لو عليها بمنزلة
سائر ديونها فانه لم يكن تركت شيئا واذى الكفيل ذلك ثم عتقت يوما لم يجبهما من ذلك شيء لان السبي يبطل عنها كل دين فان نفس المسبي يتبدل
بالاسترقاق من صفة المالكية الى المملوكية والدين لا يجب الا في ملك الآن على المالية وهذا الدين حين وجب لم يكن ثابتا في الشيء سوى الذمة
وقد تعذر ابقاءه بتلك الصفة فلهذا سقط عنها ● وكذلك الذمي والذمية اذا انقضا العهد ولحقا بدار الحرب وقد كفل رجل عنهما بنفس
او مال فان الكفيل يوجد بذلك فان ماتا او سبيا بطلت الكفالة بالنفس ومن المال فان اداه ثم عتقا لم يرجع عليهما به لما بينا في المرتدة ولا يجوز
كفالة المرتد عن الذمي بالخمر والخنزير لان حكم الاسلام باق في حق المرتد فانه يجبر على العود الى الاسلام غير مقرر على ما اعتقده فكما لا يجوز كفالة
المسلم بالخمر فكذلك كفالة المرتد وعلى هذا لو استهلك المرتد خمر الذمي كان عليه قيمتها كما لو استهلكها مسلم فان كفل بها عنه مسلم جاز لان القيمة
الواجبة عليه دراهم او دنانير ● ولو كفل مسلم لمرتد بنفس او مال ثم لحق المرتد بدار الحرب كانوا ورثته على حقه من الكفالة لانهم يخلفونه في حقوقه
بعد لحاقه كما يخلفونه في املاكه فان رجع تائبا كان له ان يأخذ الكفيل بالنفس والمال لانه ما كان قائما من حقوقه يعود اليه اذا رجع تائبا بمنزلة ما هو
قائم من املاكه وان كانوا ورثته قد استوفوا بقضاء القاضي فالكفيل من ذلك بريء بمنزلة ما هلك من ماله وهذا لان الاداء الى وارثه بقضاء القاضي
بمنزلة الاداء اليه فيبرأ الكفيل به وكفالة المستأمن والكفالة له بالنفس جايزة لانه من المعاملات وانما دخل الينا بامان ليعاملنا ففي
المعاملات يستوي بنا فان لحق بداره ثم خرج مستأمنا فالكفالة على حالها لانه باللحاق صار من اهل دار الحرب حقيقة بعد ان كان من اهلها حكما فهو فيما
ما بينا في المرتد وان اسر بطلت الكفالة بالمال لان نفسه قد تبدلت بالاسر وذلك مسقط لحقوقه ودم يخلفه ورثته في ذلك بخلاف المرتدة على ما بينا
فان ثبتنا عليه بطلت الكفالة بالنفس لتبدل النفس بالاسر كما في المرتدة وبالمال كذلك بخلاف المرتدة المال تحول الى ما خلفت وليس هنا محل
هو خلف عنه فلهذا ابطلت الكفالة بالمال ايضا ومكاتب الحربي اذا كان مستأمنا في دار الاسلام وعبده بمنزلة عبيد اهل الذمة ومكاتبيهم
في جميع ذلك لانهم في المعاملات بسبب عقد الامان يكونون بمنزلة اهل الذمة فكذلك عبيدهم ومكاتبيهم والله تعالى اعلم

باب كفالة الرهط بعضهم عن بعض بالمال

واذا كان لرجل على رجل الف درهم فكفل بها عنه ثلثة نفر وبعضهم كفلاء عن بعض ضامنون ذلك فهو جايز لان كل واحد منهم كفيل عن الاصيل بجميع المال
وذلك جايز فان الكفالة تستوثق بالحق وهو يحتمل التعدد ثم كفل كل واحد منهم عن الآخرين بما لزمهما بالكفالة والكفالة عن الكفيل صحيح لان
الكفيل مطلوب بما التزمه وشرط صحة الكفالة ان يكون المكفول عنه مطلوبا بما التزمه الكفيل لانه موجب الكفالة التزام المطالبة بما على الاصيل فاذا ادى
احد الكفلاء المال كله لم يرجع على الاصيل بالمال كله ان شاء لانه ادى ما يحتمل عنه بامره وان شاء رجع على شريكيه في الكفالة بثلثي المال لانهم في حكم الالتزام
بهذه الكفالة سواء فينبغي ان يستووا في الغرم وان شاء اخذ احدهما بالنصف لانه اذا لقي احدهما فقال انا وانت في غرم الكفالة سواء لانا جميعا
كفيلان عن الاصيل وعن الثالث ايضا فهات نصف ما اديت ليستوي في الغرم ثم اذا رجع عليه بالنصف رجعا على الثالث اذا لقياه بثلث المال
فيأخذان ذلك منه نصفين ليستوي هو بهما في غرم الكفالة ثم يرجعون على الاصيل بالمال كله لانهم كفلوا عنه بامره وادوا ولو كان المال نحو عليهم كلهم
وبعضهم كفلاء عن بعض في قياس المال الاحدهم فان الملتزم له ان يرجع على كل واحد من الآخرين بالثلث لان كل واحد منهم اصيل في ثلث المال والمؤدي
قد كفل عن كل واحد منهما ذلك الثلث بامره وادى وان شاء رجع على احدهما بالنصف من الثلث لانه كفل عنه وادى واما السدس المؤدى
مع الذي لقيه كفيلان عن الثلث الذي عليه هو الثلث فينبغي ان يكون غرم هذه الكفالة عليهما على السواء فيرجع عليه بنصف هذا الثلث ليتحمل الاداء
بينهما في الغرم ثم يرجعان على الثالث اذا لقياه بالثلث فيأخذان ذلك بينهما نصفين وفي الكتاب ذكر عن علي رضي الله عنه بجلاب رحمه الله انه

باع فو اغتنا على ان يأخذ ايهما شاء بحقه فان شبكا رحمه الله في ذلك فقال اجرا علامه يأخذه حتى يستوفي منه حقه انما اورد هذا ليتبين انه
يجوز ان يكون المال عليهم ويكون بعضهم كفلاء عن بعض ما على كل واحد منهم لما فيه من زيادة التوثق بحق صاحب الحق فان بدون هذه
الكفالة لم يكن له ان يطالب كل واحد منهم الا بما عليه وهو الثلث وبعد هذه الكفالة له ان يطالب ايهم شاء بجميع المال مع بقاء حقه في المطالبة
الاصيلة وهو ان يطالب كل واحد منهم بالثلث ولا فرق في هذا الحكم بين ان يشترط ان يأخذ ايهم شاء بحقه كما في الكتاب وبين ان يشترط ان بعضهم
كفلاء عن بعض المال ولم يعين المال لان ذلك معلوم بدلالة الكلام وان كان قال عليهم على عددهم او جميع على ما بينهم فليس هذا بشيء ولا يطالب كل واحد منهم
الا بثلث المال لان هذه كفالة للمجهول على المجهول ولا يدرى من تعين منهم ليكون المال كفيلا عنه ومن يؤخذ منهم او لا ليكون الثاني كفيلا عنه فانه وقف
في هذه المسائل الجيد على كفوذ في الدين اذا كان لوا على النفس يستوفون الى عن الناس وكفالة المجهول عن المجهول باطل ● واذا كان لرجل على اربعة
نفر الف درهم وما بينا درهم وكل اثنين منهم كفيلان عن اثنين بجميع المال فان للطالب ان يأخذ اي اثنين منهم بجميع المال وان شاء اخذ الواحد
منهم بسبعمائة وخمسين درهما كما اخذ اثنين منهم بجميع المال لفظ بهذه الكفالة كانت بهذه الصفة ان كل اثنين كفيلان بجميع المال عن الآخرين
فان اثنين منهما اخذ فيهما كفيلان بجميع المال فاما اذا اخذ الواحد منهم فعلى ربع المال وهو عليه ثلثمائة هو اصيل فيطالب بذلك وفي الباقي وهو ثلثمائة
هو مع واحد من الآخرين كفيل لان الشرط في الكفالة كان هكذا وانما يكون هو مطالبا بالكل اذا التزم الكل بالكفالة مع آخر لم يكن مطالبا الا بالنصف
وذلك اربعمائة وخمسين فاذا جمعت ذلك الى ثلثمائة تكون سبعمائة وخمسين فلهذا يأخذ الواحد بهذا المقدار فان ادى ما عليه من نصف المال
ستمائة ففي نصف هذا النصف وهو مؤدى عن نفسه فلا يرجع على احد بشيء منه وفي النصف الآخر هو ملتزم هو مؤدى عن شركائه بحكم الكفالة
عنهم بامرهم فان شاء رجع عليهم بذلك على كل واحد منهم مائة درهم ان لقيهم جميعا وان لقي احدهم رجع عليه بمائتي درهم لان نصف هذه الثلثمائة
وهو مائة اذا عنه فيرجع به وهو مائة عليه بقي ثلثا درهم وهو نصيب هذا الذي لقيه كفيلان عن الآخرين بهما فيرجع عليه بمائة ليستويا في غرم الكفالة
عن الآخرين فلهذا رجع عليه بمائتين وان لقيا آخر كان لكل واحد منهما ان يرجع بستة وستين درهما وثلثين ليستويا في غرم الاثنين
اولان كل واحد منهما مؤدى عنه خمسين فيرجع بذلك عليه فيستويا في ما جرى بينهما مع هذا الثالث كفيلان بذلك عن الرابع وقد ادياه فيرجعان عليه
بثلث ذلك وهو ثلثة وثلثون وثلث كل واحد منهما بستة عشر وثلثين فصار حاصل ما يرجع به كل واحد منهما عليه بستة وستين وثلثين
فان لقيا الرابع بعد ذلك رجع كل واحد منهم عليه بثلثة وثلثين درهما وثلث درهم لانهم ادوا عن الرابع قدر المائة فيرجع كل واحد منهم بثلثمائة
● ولو كان الذي ادى النصف لقي احدهم فاخذ منه مائتي درهم ثم لقي صاحبا لا يتنا احد الباقيين فانه يأخذ منه خمسة وسبعين درهما
لانه يقول انما اديت المائتين لنفسي وما اديت عليك وعن الرابع فانما اديت نصفها عنك والنصف الآخر الذي اديته عن الرابع انت
معي عنه في الكفالة بذلك على السواء فارجع عليك بنصف ذلك ايضا فلهذا يأخذ منه خمسة وسبعين فان لقي الاول الثالث بعض اخذه
باثنين وستين درهما ونصف لانه يقول قد اديت عنك وعن الرابع مائة فارجع عليك بنصف ذلك وذلك خمسون لاني اديتها عنك وانما
الخمسون الآخر اديتها عن الرابع فنصف ذلك قد اخذه منك الثاني وهو خمسة وعشرون فرجعنا بذلك عليه بقي خمسة وعشرون فارجع عليك بنصف
ذلك وذلك اثنى عشر ونصف ليستوي في غرم الكفالة عن الرابع فصار حاصل ما رجع به عليه اثنان وستون درهما ونصف درهم فان لقيا هما
الاوسط رجعا عليه بثمانية وثلث بينهما نصفين ليستووا في الغرم فحق الخمسين التي كفلوا بها عن الرابع وان لقوا الآخر بعد ذلك اخذوه
بمائة درهم لانهم في الحاصل كفلاء عنه بالمائة وقد ادوها فيأخذون ذلك منه ويقتسمونه اثلاثا لان حاصل ما غرم كل واحد منهم عنه بعد هذه
المراجعات ثلثة وثلثين وثلث ولو كان الاول الذي ادى النصف لقي الذي قبض الخمسة والسبعين فانه يأخذ منه نصفها لانه يقول لكنا قد
استوينا مرة واستوينا في غرم الكفالة وقد بلغني انه وصل اليك شيء من الثالث ولا بد من ان تعطي نصف ذلك ليستوي في الغرم كما استوينا
في الغرم فاذا اخذ منه نصفها ثم لقيا الذي ادى الخمسة والسبعين رجعا عليه بثمانية وخمسين وثلث بينهما نصفين لانا قد بينا انهما لو لقياه
ما رجع كل واحد منهما عليه بستة وستين وثلثين فيكون جملة ما رجعان به عليه مائة وثلثة وثلثين وثلث والآن قد استوفيا منه مرة خمسة
وسبعين فرجعان عليه بما بقي الى تمام مائة وثلثة وثلثين وثلث وذلك ثمانية وخمسون وثلث يأخذان ذلك بينهما نصفين ثم اذا لقوا الرابع
اتبعوه بمائة كل واحد منهم ثلثة وثلثين وثلث لما بينا ● ولو كان لرجل على ثلثة رهط الف وما بينا درهم وبعضهم كفلاء عن بعض ضامنون
لها فادى احدهم المال رجع على كل واحد من شريكيه بثلث ما ادى لانه في مقدار الثلث مؤدى عن نفسه وفي الثلثين مؤدى عن شريكيه بكفالته عنهما
بامرهما فيرجع بذلك عليهما فان لقي احدهما رجع عليه بالثلث لاداءه عنه بامره وبنصف الثلث الآخر لانهما يستويان في الكفالة عن الثالث بهذا الثلث
فيرجع عليه بنصفه ليستويا في غرم الكفالة فان لقي احدهم الغائب بعد ذلك واحد منه شيئا كان لصاحبه اذا لقيه ان يأخذ منه نصف ذلك
بالمعنى الذي بينا وهو انهما حين التقيا فقد استويا في غرم الكفالة عن الثالث فينبغي ان يستويا في الغنم ايضا والذي اخذه احدهما من الثالث
غنم بسبب الكفالة فيرجع عليه بنصفه ليستويا في الغنم او ليستوي الاداء بينهما في الغرم كما هو موجب الكفالة ● واذا كان لرجل على رجل الف درهم
فكفل بها عنه رجل ثم ان آخر كفل بها عن الاصيل ايضا فهو جايز يأخذ الطالب ايهما شاء بجميع المال لان كل واحد منهما التزم جميع المال بالكفالة
عن الاصيل بعقد على حدة وذلك صحيح فان اصل الدين باق على الاصيل بعد الكفالة الاولى كما كان قبلها فان اخذ احد الكفيلين فاداه لم يرجع
على الآخر بشيء لانه ما كفل عنه بشيء وانما كفل عن الاصيل بعقد باشره وحده فيكون رجوعه عليه لانه كفل بامره ولا يرجع على الكفيل
الآخر بشيء وان لم يؤد واحد منهما شيئا حتى قال الكفيلان للطالب كل واحد منا كفيل عن صاحبه ضامن لهذا المال ثم ادى احدهما المال
فله ان يرجع على صاحبه بالنصف لانهما بالعقد الثاني جعلا انفسهما في غرم الكفالة سواء فان كل واحد منهما كفيل بالمال عن الاصيل

ان يكفل عن صاحبه ايضا بامر صاحبه فاذا ثبتت المساواة بينهما في الكفالة فينبغي ان يستويا في الغرم ايضا وذلك في ان يرجع على الآخر
بنصف ما ادى ثم يرجعان بجميع المال ● واذا كان لرجل على رجل الف درهم فتكفل بها رجل عنه بامره ثم ان الطالب اخذ الكفيل بها
فاعطاه كفيلا آخر بها ثم اداها الآخر الى الطالب لم يرجع بها على الاصيل لانه ما تحمل عن الاصيل ولا امره الاصيل بهذه الكفالة وثبوت
حق الرجوع للكفيل عند الاداء بسبب الامر بالكفالة فانما يرجع على من امره به وهو الكفيل الاول ثم يرجع على الاصيل لان اداء كفيله بامره بمنزلة
ادائه بنفسه فلانه قد سقط عن الاصيل مطالبة الطالب بهذا المال بما اداه من مال نفسه الى الكفيل الآخر فكانه اسقط ذلك بادائه
الى الطالب ● وان كان كفل عن الذي عليه الاصل رجلان ولم يكفل كل واحد منهما بكفالة عن صاحبه فان الطالب يطالب كل واحد منهما
بالنصف لانهما التزما المال بعقد واحد فيكون كل واحد منهما ملتزما للنصف كالمشتريين والمقرين لرجل عليهما بالمال وان ادى احدهما النصف
لم يرجع على صاحبه بشيء لانه ما التزم عن صاحبه شيئا انما التزم عن الاصيل فيكون رجوعه عليه ان كان كفل عنه بامره فان لم يؤد شيئا حتى
قال الطالب ايكما شئت اخذت بهذا المال وكل واحد منا كفيل ضامن بها فلان فيأخذ ايهما شاء بجميع المال لان هذه الزيادة الحقهما
بالكفالة الاولى وقد صحت منهما فصارت كالمذكور في اصل الكفالة الاولى فيأخذ ايهما شاء بجميع المال واذا اداه احدهما رجع على صاحبه
بالنصف ليستويا في غرم الكفالة كما استويا في الكفالة كل واحد منهما عن صاحبه فان لقي الطالب احدهما فاشترط ذلك عليه بامر صاحبه
ثم لقي صاحبه فشرط عليه مثل ذلك بامر صاحبه فهو سواء لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه وعن الاصيل لا فرق بين ان يكون كفالة كل واحد
منهما عن صاحبه معا او مرتبا كما لا فرق في حق كفالة كل واحد منهما عن الاصيل ولو كتب ذكر حق على رجل الف درهم وفلان وفلان كفيلان
بها وايهما شاء اخذ بها واقر الطالب والكفيلان بذلك فهو جائز لان اضافتهما الاقرار الى المكتوب في ذكر الحق بمنزلة تصريحهما بالمكتوب
فان ادى احد الكفيلين المال رجع على الذي عليه الاصل بجميع المال ان شاء وان شاء على الكفيل الآخر بنصفه ثم يرجعان على الاصيل بجميع المال
لان اقرار كل واحد منهم بالمكتوب في الصك بمنزلة امر الاصيل لهما بالكفالة عنه وامر كل واحد منهما لصاحبه بالكفالة عنه فتثبت المساواة
بينهما في الكفالة بهذا الطريق ● واذا كان لرجل على عشرة رهط الف درهم ورجل كل اربعة كفيلا عن اربعة بجميع المال فهو جائز لما قلنا وله
ان ياخذ اي اربعة شاء بالمال كله لانهم هكذا التزموا بالكفالة فان اخذ واحدا منهم رجع بثلثمائة وخمسة وعشرين لانه في المائة اصيل وفي
الباقي وهو تسعمائة هو مع ثلاثة نفر كفلاء عن الباقين فحظه ربع ذلك وذلك مائتان وخمسة وعشرون وان اخذ اثنين احدهما بستمائة
لانهما في المائتين اصلا وفي الباقي وهو ثمانمائة هما مع آخرين كفلاء عن الباقين فحظهما النصف وهو اربعمائة وان اخذ ثلاثة منهم احدهم
بثمانمائة وخمسة وعشرين لانه مقدار الثلثمائة بحكم الاصالة فان كل واحد منهم اصيل في مائة والباقي وهو سبعمائة هم مع آخر كفلاء بذلك عن
الباقين فعليهم ثلاثة ارباع ذلك وذلك خمسمائة وخمسة وعشرون فان اخذ واحدا منهم فادى ربع الالف فان مائة منها حصته لانه اصيل فيها
والاصيل فيما يؤدي عن نفسه لا يرجع على احد وفي مائة وخمسين هو مؤد عن اصحابه بحصته كل واحد منهم من ذلك التسع فان لقيهم جميعا رجع على كل
واحد منهم بقدر ذلك وهو تسع مائة وخمسين ستة عشر وثلثان وان لقي احدهم رجع عليه بستة عشر وثلثين لانه ادى عنه هذا القدر ورجع
عليه بنصف ما بقي والباقي مائة وثلاثة وثلاثون وثلث نصفها ستة وستون وثلثان يرجع عليه بذلك ليستويا في غرم الكفالة فانهما
مستويان في الكفالة عن الباقين فينبغي ان يستويا في الغرم ايضا فاذا ادى ذلك اليه ثم لقي الآخر منهما احد الباقين اخذه بنصف تسع
الخمسين ● والمائة لانه مع الاول قد ادى عنه التسع فحصته من ذلك نصف التسع فيرجع عليه بذلك ويرجع عليه ايضا بنصف ثلاثة اتساع
ونصف لانه مع هذا الذي لقيه مستويان في الكفالة فينبغي ان يستويا في الغرم عن السبعة الباقين وهذا قد ادى عنهم ثلاثة اتساع ونصف
فيرجع عليه بنصف ما اخذه كل الذي بينا انهما حين التقيا استويا في الغرم ايضا فان لقيا الآخر بعد ذلك وهو الثالث رجعا عليه
بتمام ثلاثة اتساع وثلث تسع حصته من ذلك التسع لانهما تحملا عنه تسعان وثلث للاداء في غرم الكفالة لانهم مع آخر كفلاء عن الباقين
فينبغي ان يستووا في غرم الكفالة ● الا ترى انهما لو لقيا الثالث معا كان رجعا عليه بتمام ثلاثة اتساع وثلث تسع ثم كذلك اذا اخذ احدهما
منه بعض ذلك ثم لقياه رجعا عليه بذلك واذا كان لرجل على ثلاثة رهط الف درهم وبعضهم كفلاء عن بعض بها فادى احدهم مائة درهم
لم يرجع على صاحبيه بشيء لانه في قدر ثلث المال اصيل فما يؤديه يكون فيما هو اصيل فيه فلا يرجع على احد بشيء اذا كان المؤدى بقدر الثلث او دون
ذلك وان قال انما اديت هذا عن صاحبي او عن احدهما لم يكن له ذلك لوجهين احدهما ان فيما هو فيه اصيل المال ثابت في ذمته وفيما هو كفيل
هو مطالب بما في ذمة غيره من المال والمؤدى ماله فيكون اداؤه عن المال الذي عليه يسقط عنه به اصل المال اولى لان هذا الطريق اقصر فاذا
جعل المؤدي عن غيره احتاج الى الرجوع واذا جعل مؤديا عن نفسه لا يحتاج الى الرجوع على احد ولانه ان جعل المؤدي عن صاحبيه كان لهما ان
يقولا اداؤك بالكفالة بامرنا بمنزلة ادائنا ولو اديناه كان لنا ان نجعل المؤدى عنك فلا يزال يدور هكذا فلهذا جعلناه الى تمام الثلث مؤديا
عن نفسه وهذا بخلاف ما اذا كاتب عبدين له على الف درهم على ان كل واحد منهم كفيل ضامن عن الآخرين ثم ادى احدهم شيئا لا يكون المؤدى عن
نفسه خاصة بل يكون عنهم جميعا لان هناك لو جعلنا المؤدى عن المؤدي خاصة لكان يعتق اذا ادى مقدار نصيبه لبراءة ذمته عما عليه من البدل
والمولى ما رضي بعتق واحد منهم الا بعد وصول جميع المال اليه فلو جعلنا عن نصيبه يعتق بغير شرط مذكور في العقد نصا وذلك لا يجوز فلهذا جعلنا المؤدى
عن نصيبهم ولا يوجد مثل ذلك هنا وهذا ايضا بخلاف ما اذا كان المال على واحد وتكفل به ثلاثة على ان بعضهم كفلاء عن بعض ثم ادى
احدهم شيئا كان له ان يرجع على صاحبيه بثلثي ما ادى وان شاء على احدهما بنصف ما ادى لان هناك اصل المال على غيرهم وهم ملتزمون لها
بالكفالة فكان حالهم في ذلك على السواء ● ولو رجع على شريكيه بثلثي ما ادى لم يؤد ذلك الى الدور لانهما لا يرجعان عليه بشيء من ذلك

عليه

بخلاف

بخلاف ما نحن فيه على ما قررنا فان ادى زيادة على الثلث كان الزيادة على صاحبيه نصفين لانه في الزيادة على الثلث مؤد بحكم الكفالة
وهو كفيل عنهما ● ولو رجع بذلك عليهما لم يكن لهما ان يرجعا عليه بشيء لفراغ ذمته عما عليه بادائه وان اراد ان يجعل الزيادة عن
احدهما دون صاحبه لم يكن له ذلك لان المال واحد وهو دين في الذمة لا يتحقق فيه التمييز فيلغو اسناده الى احدهما فان لقي احدهما اخذه
بنصيبه من الزيادة وهو النصف لانه ادى عنه وبنصف ما ادى عن الآخر ايضا لانه مع هذا الذي لقيه كفيلان عن الآخر بما عليه فينبغي ان
يستويا في غرم الكفالة وذلك في ان يرجع عليه بنصف ما ادى عن الآخر ● واذا كان لرجل على رجل الف درهم فتكفل بها عنه رجلان على ان
ياخذ الطالب ايهما شاء فادى احدهما مائة فقال هذه من حصة صاحبي الكفيل معي لم يكن على ما قال ولكنها من جميع المال يرجع على صاحبه
بنصفها لان بهذا اللفظ يصير كل واحد منهما مطالبا بجميع المال ويصير كل واحد منهما ضامنا عن الاصيل وعن صاحبه فاذا جعل المؤدى عما
ادى عن صاحبه كان لصاحبه ان يجعل ذلك عنه فيؤدي الى الدور ولكن الوجه انهما لما استويا في الالتزام بهذه الكفالة فينبغي ان يستويا
في الغرم وذلك في ان يرجع على صاحبه بنصفها وان شاء على الاصيل بجميعها ● واذا كان لرجل على رجلين الف درهم وكل واحد منهما كفيل
عن صاحبه فلزم احدهما فاعطاه بها كفيلا ثم اداها الكفيل فله ان يرجع بها على الذي امره بالكفالة خاصة لان الذي امره بالكفالة له
مستقرض لذمته ابتداء بالالتزام للمطالبة منها وليس له انتهاء باداء ما التزم وثبوت حق الرجوع للمقرض على المستقرض لا على غيره والآخر
الذي لم يامره بالكفالة لم يستقرض منه شيئا في حقه فيجعل كانه لم يامره احد بالكفالة فلهذا لا يرجع المؤدي عليه لكن لو رجع على الذي امره
بالكفالة فاخذ منه كان للآمر ان يرجع على صاحبه بالنصف لانه صار مؤديا المال بطريق الاستقراض الى تمام ما لزمه وقد تم ذلك بادائه ما استقرض
وهو في النصف كان كفيلا عنه بامره فيرجع عليه بعد الاداء كما لو كان ادى بنفسه الى الطالب وان كانا طلبا اليه ان يكفل بها عنهما فتكفل ولم
يشترط عليه ان بعضهم كفلاء عن بعض فاداها الكفيل فله ان يرجع على كل واحد منهما بالنصف لانه التزم بالكفالة لهما جملة كان كفيلا عن كل واحد
منهما بنصف المال كما هو قضية مطلق الاضافة الى اثنين وعند الاداء انما يرجع على كل واحد منهما بما كفل عنه ولان كل واحد منهما في النصف اصيل
والكفالة عنه انما تكون فيما هو اصيل فيه ● ولو كان في الشرط حين كفل ان بعضهم كفلاء عن بعض فادى الالف فان شاء رجع على كل واحد
منهما بنصف ما ادى وان شاء رجع على احدهما اذا لقيه بثلاثة ارباع ما ادى لان النصف كانه كفل به عن هذا الذي لقيه وادائه فيرجع به عليه
واما النصف الآخر فالمؤدي مع الذي لقيه كفيلان به عن الآخر بموجب الشرط المذكور في قوله على ان بعضهم كفلاء عن البعض فينبغي ان يستويا في الغرم
بسبب هذه الكفالة وذلك في ان يرجع عليه بنصف ذلك ثم اذا لقيا الثالث رجعا عليه بنصف المال لانهما اديا ذلك عنه بكفالة بامره
فيكون ذلك بينهما نصفان ● واذا كان لرجل على رجلين الف درهم وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه بها فاخذ الطالب احدهما فاعطاه
كفيلا بالمال كله ثم اخذ الآخر فاعطاه ذلك الكفيل بالمال ثم ادى الكفيل المال فله ان يرجع على ايهما شاء بالالف كلها لان كل واحد منهما كان مطلوبا
بجميع المال والكفيل كفل عن كل واحد منهما بجميع المال بعقد على حدة فعند الاداء كان في البيان ان يجعل اداءه عن ايهما شاء فيرجع عليه بالكل وهو نظير ما لو كان
لرجل على رجل الف درهم في صك وبه رهن والف في صك آخر وبه رهن آخر فادى الف درهم كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء ويسترد ذلك
الرهن فكذلك هنا واذا ادى الكفيل حين الالف ثم انه بعد كفالته عنه لو ادى كان له ان يرجع بالكل عليه ولا يتغير ذلك بالكفالة عن الثاني ولكن يثبت
في حق الثاني ما هو ثابت في حق الاول لاستوائهما في المعنى فان لم يؤد شيئا حتى اخذ الطالب فجعل بعضهم كفلاء عن بعض ثم اداها الكفيل ثم اخذ
احدهما رجع عليه بثلاثة ارباع المال لان هذه الكفالة الاخيرة ينتقض بها ما كان قبلها لان ما كان قبلها عقدان مختلفان فالكفيل عن كل واحد منهما
بالكل وهذا انه عقد واحد وكل واحد منهم فيه يكون كفيلا مع صاحبه عن الآخر فاذا هم في العقد الثاني يكون بعضهم ما كان قبلها وتم ذلك
العقد كان لهم ما لهم نقضه بعضا بمنزلة ما لو باعه شيئا بالف ثم جددا بيعا بالفين ينتقض البيع الاول بالبيع الثاني فاذا ثبت هذا صارت هذه
المسئلة والمسئلة الاولى سواء لان الكفيل الآخر يرجع على احدهما بنصف ما ادى بالكفالة عنه وبنصف النصف الآخر لانهما مستويان في الكفالة
عن الثالث بهذا النصف ● واذا كان لرجل على رجل الف درهم فتكفل بها عنه رجلان على ان بعضهم كفلاء عن بعض ثم ان الطالب لزم احد الكفيلين
فاعطاه كفيلا بالمال ثم لزم الآخر فاعطاه هذا ايضا كفيلا بالمال ثم ادى الكفيل الآخر المال فانه يرجع به على ايهما شاء لان الكفالة عن الكفيلين
بمنزلة الكفالة عن الاصيلين وهنا كل واحد من الكفيلين مطالب بجميع المال فيكون بمنزلة الفصل الاول اذا كان كل واحد من الاصيلين مطالبا
بجميع المال وقد بينا ان هناك لتفرق العقد في كفالته عنهما له ان يرجع على ايهما شاء بجميع المال فهذا مثله وليس له ان يرجع على الاصيل بشيء لانه
ما امره بالكفالة عنه بشيء ولا بقاء لاصل المال على الاصيل حتى لو برئ هو برئ الكفيل الآخر وهذا لان الرجوع عليه عند الاداء ليس باعتبار انه تحمل
عنه بل بامره اياه بالكفالة فاذا لم يامره بالكفالة لم يكن له حق الرجوع عليه بشيء ولو لم يؤد شيئا حتى اخذ الطالب الكفلاء فجعل بعضهم كفلاء عن
بعض ثم ادى الآخر المال كان له ان يرجع على احد الكفيلين بثلاثة ارباع المال لما بينا ان هذه الكفالة تنقض الكفالة الاولى فيكون الحكم لهذه الكفالة
فان قيل بحكم هذه الكفالة ينبغي ان يكون رجوعه على احدهما بنصف ما ادى لان واحدا من الثلاثة ليس باصيل في المال فيكون بمنزلة ما لو كفل ثلاثة نفر عن
الاصيل على ان بعضهم كفلاء عن بعض قلنا هذا لو صار الآخر كفيلا عن الاصيل مع الاولين بمنزلة ما لو كفلوا عنه في الابتداء ولم يصر كذلك هنا بل بقي
كفيلا عن الاولين وانما انتقض حكم الكفالة الاولى فيما بينهما وبين الكفيل الآخر لانه قبل هذا كان كفيلا عن كل واحد منهما بجميع المال وحده والآن
صار كفيلا عن كل واحد منهما بالنصف وهو مع صاحبه في الكفالة عن الآخر بالنصف سواء فلهذا كان رجوعه عليه بثلاثة ارباع ما ادى ولو لم
يؤد حتى لقي الكفيل الثلاثة والذي عليه الاصل فجعل بعضهم كفلاء عن بعض بالمال ثم ادى الكفيل الآخر المال فانه يرجع على صاحبيه بالثلثين ان شاء وان لقي
احدهما رجع عليه بالنصف لانه بهذه الكفالة انتقض ما كان قبلها في حق الكل وقد صار الكفيل الآخر كفيلا عن الاصيل بهذه الكفالة كالاولين

ويكون هذا بمنزلة ما لو كفل عنه ثلاثة في الابتداء على أن بعضهم كفلاء عن بعض وهناك إذا أدى أحدهم رجع على صاحبيه بثلثي ما أدى وإن لقي أحدهما رجع عليه بنصف ما أدى فكذلك هنا ● وكذلك لو أدى المال أحد الكفيلين الأولين رجع على كل واحد منهما بالثلث وعلى أحدهما إن لقيه بالنصف لأن الأولين والآخر في هذه الكفالة التي هي ثابتة بينهم الآن سواء وإنما كان الاختلاف بينهم في الكفالة المتقدمة وتلك قد انتقضت ● وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل بها عنه ثلاثة رهط وبعضهم كفلاء عن بعض بجميع الألف فأدى أحد الكفلاء الألف ثم لقي أحدهم فأخذ منه نصف ما أدى ثم إن الأول لقي الذي لم يؤد شيئا فأخذ منه مائتين وخمسين فإنهما يؤديان إلى الأوسط مائة وستة وستين وثلثين لأنهم في غرم الكفالة سواء فينبغي أن يكون الغرم على كل واحد منهم بقدر ثلث الألف فالأوسط قد غرم خمسمائة فرد عليه مائة وستة وستين وثلثا حتى يبقى عليه غرم ثلث الألف ولم يبق لهما إلا هذا المقدار إليه وإنما يؤديان نصفين كل واحد منهما ثلاثة وثمانين وثلثا ثم الآخر قد غرم ما بقي وخمسين للأول فيدفع إلى الأوسط ثلاثة وثمانين وثلثا حتى يكون الغرم عليه بقدر ثلث الألف فالأول قد وصل إليه سبعمائة وخمسين فيدفع إلى الأوسط ثلاثة وثمانين وثلثا حتى يبقى الغابر إليه ثلثي ما أدى ويكون الغرم عليه بقدر ثلث الألف فإذا فعلوا ذلك رجعوا جميعا على الأصيل بالألف بينهم أثلاثا ● وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل بها عنه رجل ثم إن الكفيل طلب إلى رجل فضمنها عنه للطالب ثم إن الطالب أخذهم جميعا حتى جعل بعضهم كفلاء عن بعض ثم إن الكفيل الأول أدى المال فإنه يرجع على الكفيل الآخر بنصف المال لأن الكفالة الآخرة نقضت الكفالة الأولى فإن موجب الكفالة الأولى أن الآخر كفيل عن الكفيل الأول دون الأصيل وهو في الكفالة الثانية يصير كفيلا عن الأصيل وعن الكفيل الأول ● وكذلك موجب الكفالة الأولى أن الكفيل الأول لا يكون كفيلا عن الآخر وفي هذه الكفالة الآخرة الكفيل الأول يصير كفيلا عن الآخر فإذا انتقضت الكفالة الأولى كان الحكم للآخرة وهما فيها مستويان في الكفالة عن الأصيل فيرجع المؤدي على صاحبه بنصف ما أدى ليستويا في الغرم بسبب الكفالة ● ولو كان لرجل على رجلين ألف درهم كل واحد منهما ضامن بذلك ثم أعطاه أحدهما كفيلا بالمال ثم أخذ الآخر فأعطاه أيضا ذلك الكفيل كفيلا بالمال ثم أدى الكفيل الألف رجع بها على أيهما شاء لأنه كفيل عن كل واحد منهما بجميع المال بعقد على حدة وإن لم يؤد حتى أخذهم الطالب فجعل بعضهم كفلاء عن بعض بالمال ثم أدى الكفيل الألف فإنه يرجع على أيهما شاء بثلاثة أرباع الألف لأن هذه الكفالة الآخرة ينقض الكفالة الأولى وفي هذه الكفالة الآخرة الكفيل يصير متحملا عن كل واحد منهما نصف المال ويكون هو مع الآخر في الكفالة عن الثالث بنصف المال سواء فلهذا رجع عند الأداء على أحدهما بثلاثة أرباع الألف فإن لقي الآخر بعد ذلك فأخذ منه مائتين وخمسين كان الذي أدى ثلاثة الأرباع أن يرجع عليه بنصف ما أخذ من هذا الآخر لأنهما قد كانا استويا في غرم الكفالة مع الآخر فينبغي أن يستويا في الغنم وهو المأخوذ الباقي منه وإنما يتحقق المساواة في أن يؤدي إليه نصف ذلك ولو لم يؤد الكفيل شيئا ولكن أدى أحد الأولين المال فإنه يرجع على الكفيل بمائتين وخمسين لأنه في نصف المال أصيل يؤدي عن نفسه فلا يرجع به على أحد وفي النصف الآخر هو مع الكفيل في الكفالة عن الثالث فيرجع عليه بنصف ذلك ليستويا في غرم الكفالة فإن لقي الأول صاحبه الذي كان معه في الألف فأخذ منه مائتين وخمسين أدى رد على الكفيل نصفها ليستويا في الغنم كما استويا في الغرم ثم يتبع هو والكفيل الآخر الأول بمائتين وخمسين لأنهما أديا عنه خمسمائة وإنما استوفيا منه مائتين وخمسين فيرجعان عليه بمائتين وخمسين فيقتسمان ذلك نصفين ● وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل بها عنه رجلان أحدهما مكاتب والآخر حر فإنه يجوز على الحر وحده النصف لأنهما لما كفلا جميعا عنه بالمال فقد صار كل واحد منهما كفيلا بالنصف وكفالة المكاتب والعبد غير صحيحة في حالة الرق حتى لو لزمهما فيبقى كفالة الحر في النصف وهو النصف ولا يقال لما لم يتحقق المزاحمة فينبغي أن يجعل الحر كفيلا بجميع المال لأنا نقول المزاحمة في أصل الكفالة متحققة فإن كفالة العبد والمكاتب صحيحة في حق أنفسهما حتى يطالبان بذلك بعد العتق وإنما لا يصح في حق المولى فلهذا كان على الحر نصف المال وعلى العبد والمكاتب النصف بعد العتق ● ولو كان اشترط أن كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه فعتق العبد وأدى المال كله كان له أن يرجع على الحر بالنصف ثم يتبعان الذي عليه الأصل فيأخذان لكل واحد منهما ما غرم فيه الآخر لأن العبد حين عتق فقد سقط حق المولى والمانع من كفالته قيام حق المولى في ماليته فإذا سقط ذلك كان هذا بمنزلة الكفالة من حرين عن ثالث بهذه الصفة ● ولو أن ثلاثة نفر كفلوا عن رجل بألف درهم وبعشرة أكرار حنطة ومائة دينار وبعضهم كفلاء عن بعض ضامنون ذلك فلقي الطالب أحد الكفلاء فأخذ منه خمسمائة درهم فأخذ منه خمسة أكرار حنطة ثم غاب الطالب والمطلوب ولقي الكفيلان المؤديان الكفيل الثالث وأراد أخذه بما أديا وأراد كل واحد منهما أخذ صاحبه فالذي أدى الخمسمائة يرجع على صاحبه بثلثها لأنهم في الكفالة بالألف مستوون فينبغي أن يستووا في الغرم بسببها وذلك في أن يرجع بثلثي ما أدى على صاحبيه على كل واحد منهما بمائة وستة وستين وثلثين وللذي أدى الطعام أن يرجع على صاحبه بثلثي الطعام بهذا المعنى أيضا ولا يجعل البعض بالبعض قصاصا لأن الجنس مختلف والمقاصة تقع عند اتحاد جنسهما وصفتهما لا عند الاختلاف ولو لقي هذان المؤديان ولم يلقيا الثالث فلكل واحد منهما أن يرجع على صاحبه بنصف ما أدى ليستويا في الغرم بسبب الكفالة ● وكذلك لو لقوا جميعا كان لكل واحد منهما أن يأخذ صاحبه بنصف ما أدى ليستويا في الغرم ثم يتبعان جميعا الذي لم يؤد شيئا بثلث ما أداه كل واحد منهما فإن لقيه أحدهما كان له أن يأخذه بنصف الغرم الذي حصل عليه يوم يلقاه ليستويا في الغرم بسبب الكفالة فإن لقي الثالث أحدهما رجع عليه بنصف الفضل من حساب ما أدى كل واحد منهما فيه التراجع أداء على أنهما أدى بنصف الفضل المعروف الذي بيناه وعليه يدور تخريج هذه المسائل أنهما لما استويا في الكفالة ينبغي أن يستويا في الغرم بسببها ● وإذا كفل رجل لرجل عن رجل بمال عليه فأداه الكفيل ثم لقي المكفول عنه فجحد أن يكون أمره بالكفالة أو أن يكون لفلان الطالب عليه شيء فأقام الكفيل البينة أن لفلان على فلان ألف درهم وأن فلانا هذا أمره فضمنها لفلان وأنه قد أداها إلى فلان فإن القاضي يقبل ذلك منه ويقضي له بالمال على المكفول عنه لأنه يدعي لنفسه عليه مالا بسبب وهو لا يتوصل إلى إثبات ذلك إلا بإثبات سببه وهو الغائب

وهو أدا المال

وهو أداء المال إليه فينتصب الحاضر خصما عن الغائب كمن ادعى عينا في يد إنسان أنه له اشتراه من فلان الغائب وأقام البينة على ذلك كان القاضي يقضي ببينته بهذا الطريق حتى إذا أحضر الغائب فجحد أن يكون باعه لم يكلف المدعي إعادة البينة عليه فكذلك هنا إذا أحضر المكفول له وجحد أن يكون قبض شيئا من الكفيل لم يكلف الكفيل إعادة البينة وكان الحكم عليه بوصول حقه إليه وهذا لأن الأسباب مطلوبة لأحكامها فمن يكون خصما في إثبات الحكم عليه يكون خصما في إثبات سببه فيحكم عليه بها أيضا ورجوع الكفيل على الأصيل لا يكون إلا بأمره إياه بالكفالة وأدائه إلى الطالب بعد الكفالة فكما يكون المكفول عنه خصما للكفيل في إثبات الأمر عليه يكون خصما في إثبات الأداء إلى الطالب عليه والقضاء بالبينة على الحاضر يكون قضاء عليه وعلى الغائب جميعا وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله أن الرجل إذا غاب عن امرأته فأقام رجل البينة أن زوجها قد أبانها وكان يزوجها منه ويضمن المهر ففعلت ذلك ثم رجع الزوج وأنكر أن يكون طلقها وأن يكون أمر هذا الرجل بشيء فإن القول قوله وليس للمرأة على الكفيل شيء في قول أبي يوسف رحمه الله لأن الطلاق ما لم يثبت كان العقد الثاني باطلا والكفالة المبنية عليه كذلك بمنزلة أحد الوارثين إذا أقر لمعروف النسب أنه أخ لم يشاركه في الميراث وعلى قول زفر رحمه الله ترجع هي على الكفيل بالمال لأن الكفيل مقر بصحة العقد الثاني ووجوب المال عليه بسبب الكفالة وإقراره حجة في حقه فلو أقام الكفيل البينة على الزوج بما ادعى من الطلاق وتوكيله إياه بالعقد الثاني والكفالة قبلت بينته على ذلك وكان لها أن ترجع على الكفيل ثم يرجع الكفيل على الزوج وإن شاءت رجعت على الزوج للمعنى الذي قلنا أن الكفيل لا يتمكن من الرجوع على الزوج إلا بإثبات هذه الأسباب عليه فيصير خصما في إثبات ذلك كله والله أعلم بالصواب

باب الكفالة على أن المكفول عنه بريء

وإذا كان لرجل على رجل مال فضمنه له رجل على أن أبرأ الذي عليه الأصل فهو جائز والكفيل ضامن للمال ولا يأخذ الطالب المكفول عنه بشيء لأنهما أتيا بمعنى الحوالة وإن لم يصرحا بلفظها فالألفاظ قوالب المعاني فإن المقصود هو المعنى دون اللفظ فكان العقد الذي جرى بينهما حوالة لتصريحهما بموجب الحوالة كمن يقول لغيره ملكتك هذا الشيء بألف درهم يكون بيعا وإن لم يصرح بلفظ البيع والكفالة والحوالة يتقاربان من حيث إن كل واحد منهما التزام في الذمة والتزام على قصد التوثق فكما أنه لو شرط في الحوالة أن يطالب بالمال أيهما شاء كانت كفالة فإذا شرط في الكفالة أن يكون الأصيل بريئا كانت حوالة ● وقوله ضمنت لك على أن تبرئه بمنزلة قوله كفلت إذا شرط براءة الأصيل في ذلك فكانت حوالة بناء على أصلنا أن الحوالة توجب براءة المحيل وقد بينا هذه المسألة وإذا توى المال على المحتال عليه عاد حق الطالب إلى المحيل والتوى أسباب منها أن يجحد المحتال عليه ويحلف على ذلك وليس للطالب بينة لأنه يتعذر على الطالب الوصول إلى حقه من جهة المحتال عليه على التمام وهذا أبلغ أسباب التوى كالدرة الواقعة في البحر والعبد الآبق ونحو ذلك ومن ذلك أن يموت المحتال عليه مفلسا فيتحقق به التوى عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله لا يعود المال إلى ذمة المحيل بموت المحتال عليه مفلسا فأما إذا فلسه القاضي في حياته ففي قول أبي حنيفة رحمه الله لا يعود المال إلى ذمة المحيل وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يعود وأما الشافعي رحمه الله يقول بأن الحوالة تبرئ المحيل براءة مطلقة ولا يعود المال إليه بحال كما لو برئ بالإبراء وتفسير الوصف أنه لا يطالب بالمال لا بنفسه ولا بسببه وهذا موجب البراءة المطلقة وتقريره من وجهين أحدهما أن الحوالة ليست بمعاوضة لأن المعاوضة الذمة بالذمة والدين بالدين باطل فإذا لم يكن ما وجب في ذمة المحتال عليه عوضا عما في ذمة المحيل لم يكن بعدم الوصول إليه مثبتا حق الرجوع له على المحيل بالحوالة يصير كالقابض من المحيل أو المقبوض من المحتال عليه لأنه لا يتحقق إسقاط المال عن المحيل أو إيجابه على المحتال عليه معاوضة إلا بهذا الطريق ويجعل ما في ذمة المحتال عليه كأنه عين ما كان في ذمة المحيل تحول من ذلك المحل إلى هذا المحل حكما كما هو قضية لفظ الحوالة وفوات الشيء عن المحل الذي تحول إليه لا يكون سببا لعوده إلى المحل الأول بل فواته في المحل الذي تحول إليه بمنزلة فواته في المحل الأول وذلك يكون على الطالب لا غير وعند الحوالة المحتال له بالخيار بين أن يقبل فيثبت حقه في ذمة المحتال عليه وبين أن يأبى فيكون حقه في ذمة المحيل والمخير بين الشيئين إذا اختار أحدهما يتعين ذلك عليه فلا يعود إلى المحل الأول بعد ذلك قط كالغاصب الأول مع الثاني إذا اختار المغصوب منه تضمين أحدهما ثم توى عليه لم يرجع على الآخر بشيء ● والمولى إذا أعتق عبده المديون واختار الغرماء استسعاء العبد ثم توى ذلك عليهم لم يرجعوا على المولى بشيء من الضمان وحجتنا في ذلك حديث عثمان بن عفان رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا في المحتال عليه يموت مفلسا ● قال يعود الدين إلى ذمة المحيل لا توى على مال امرئ مسلم والمعنى فيه أن هذه براءة بالنقل فإذا لم يسلم له حقه من المحل الذي انتقل إليه يعود حقه إلى المحل الذي انتقل عنه كما لو اشترى بالدين شيئا أو صالح من الدين على عين وبيان الوصف أن حق الطالب كان في ذمة المحيل ينتقل إلى ذمة المحتال عليه بالحوالة كما ينتقل إلى العين بالشراء ثم هناك إذا هلك العين قبل القبض عاد حقه في الدين كما كان فكذلك هنا وكما أن ذلك السبب يحتمل الفسخ فهذا السبب يحتمل الفسخ حتى لو تراضيا على فسخ الحوالة انفسخت وتقريره أن ما في ذمة المحتال عليه ليس بعوض عما كان في ذمة المحيل كما قال الخصم ولا هو واجب بطريق الإقراض كما زعم لأن القبض لا يكون بالمال إلا بالذمة والحوالة التزام في الذمة ولا يمكن أن يجعل به قابضا لأنه يثبت في ذمة المحتال عليه على الوجه الذي كان في ذمة المحيل حتى لو كان بدل صرف أو سلم لا يجوز الاستبدال به مع المحتال عليه كما لا يجوز مع المحيل ويبطل عقد الصرف والسلم بافتراق المتعاقدين قبل القبض من المحتال عليه ولو صار بالحوالة قابضا لم يبق معرضا لا يثبت فيه هذه الأحكام ولا يمكن أن يجعل كأنه عين ذلك المال تحول من ذمة إلى ذمة لأن الشيء إنما يعتبر حكما إذا تصور حقيقة وليس في الذمة شيء يحتمل التحويل حقيقة فيبقى الطريق فيه أن الذمة الثانية خلف عن الذمة الأولى ويثبت الحق فيها كما في حوالة الغراس من المكان الأول إلى المكان الثاني يكون خلفا عن المكان الأول ويكون النابت في المكان الثاني عين ما كان في المكان الأول

ثم ان كان الطريق هذا فنقول لما رضي الطالب بهذه الحوالة مع فضل التوثق بحقه فيكون رضاه بشرطان يسلم له ما في الذمة الثانية
فقد انعدم رضاه فيعود المال الى المحل الاول كما كان بمنزلة ما لو اشترى به عينا الا ان هناك المحل الذي هو خلف في يد الغريم فكان مطالبا
بتسليمه وهنا المحل الذي هو خلف ليس في يد الغريم فلم يكن هو مطالبا بشئ وكذلك ليس في يد الطالب ايضا فلم يصر مابضا لحقه ولم يصر
قابضا لحقه لا يدخل في ضمانه فلا يكون التوى عليه وبه فارق الغاصب الاول مع الثاني والمولى مع العبد فان احدى الذمتين هناك ليست
بخلف عن الاخرى ولكن صاحب الحق كان مخيرا ابتداء والمخير بين شيئين اذا اختار احدهما يتعين ذلك عليه وعلى هذا الاصل قال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله اذا افلس المحتال عليه والدين في ذمة المحيل لان رضاه بالحوالة كان بشرط السلامة فاذا لم يسلم عاد الحق الى المحيل الاول ولا
نعتبر بقاء المحل الثاني حقيقة كالعبد المشترى بالدين اذا ابق واختار الطالب فسخ العقد عاد حقه كما كان • يوضحه ان الذمة بتعيب بالافلاس
اما عندهما فحكما من حيث ان التفليس يحجر فيتحقق ومن حيث العادة هو ظاهر فان الناس يعدون الذمة المفلسة معيبة حتى يعدون الحق فيها
تاويا وكما ان فوات المحل موجب انفساخ السبب فتعيبه مثبت حق الفسخ كما اذا اعتق المشتري بالدين قبل القبض والاصل فيه قوله عليه السلام
من احيل على ملئ فليتبع فقد قيد الامر بالاتباع بشرط ملاءة المحتال عليه فلا يكون مأمورا بالاتباع بدون هذا الشرط وابو حنيفة رضي الله عنه
يقول الافلاس لا يتحقق لان المال غاد ورائح فقد يصبح الرجل فقيرا ويمسي غنيا ثم عود المال الى المحيل بالتوى لا بتعذر الاستيفاء • الا ترى
انه لو تعذر استيفاؤه من المحتال عليه لغيبته لم يرجع على المحيل بشئ ولا تصور للتوى في الدين حقيقة وانما يكون ذلك حكما بخروج المحل من ان
يكون صالحا للالتزام وبعد الافلاس الذمة في صلاحيتها للالتزام كما كانت من قبل فلا يتحقق التوى ولا التعيب بهذا السبب بخلاف ما بعد الموت
مفلسا لان الذمة خرجت من ان يكون محلا صالحا للالتزام فيثبت التوى بهذا الطريق حكما • واذا مات المحتال عليه فقال الطالب لم يترك
شيئا وقال المطلوب قد ترك وفاء فالقول قول الطالب مع يمينه على علمه لانه متمسك بالاصل وهو العسرة ولان بالحوالة لم يدخل في ملك المحتال له
مال ولو كان هو حيا فزعم انه مفلس فالقول قوله فكذلك بعد موته اذا زعم الطالب انه مفلس فالقول قوله مع يمينه على علمه • يوضحه ان ذمته بالموت
خرجت من ان يكون محلا صالحا للالتزام وانما يتحقق التوى الا ان يكون هناك مال يخلف الذمة في حق ثبوت حق الطالب فيه فالمطلوب
يدعي هذا الخلف والطالب منكر لذلك فجعلنا القول قوله لهذا • ولو كفل بالمال على غير شرط البراءة ثم ان الطالب ابرأ الذي عليه الاصل من المال
بعد الكفالة برئا جميعا لان ابراء الاصيل اسقاط لاصل الدين وذلك موجب براءة الكفيل ضرورة فان الكفالة لا تصح الا باعتبار مال
واجب في ذمة الاصيل فكذلك لا يبقى بعد سقوط المال عن ذمة الاصيل بالابراء وهذا بخلاف لو كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل لان ذلك
صار عبارة عن الحوالة واللفظ اذا جعل عبارة عن غيره مجازا اسقط اعتبار حقيقته في نفسه يوضح الفرق ان الكفالة بشرط براءة الاصيل
لا يكون اسقاطا لاصل الدين بل يكون تحويلا الى ذمة الكفيل بالطريق الذي قلنا فاما ابراء الاصيل بعد الكفالة يكون اسقاطا لاصل الدين المطالبة
بنيني على وجوب اصل الدين فما لا يبقى على الاصيل مطالبة بعد الاسقاط فكذلك على الكفيل والدليل على الفرق ان ما اليه ذهب انما يقضي ان حر
اذا كان له على رجل مال فضمنه لآخر على ان ابرأ الاول وكان عليه المال رجل فضمنه لآخر بامر صاحبه على ان ابرأ المكفول له الآخر فهو جائز ولو كان هذا
اسقاطا لاصل الحق عن الاصيل لما ملكه الصبي التاجر فيما له على غيره كابراء الاصيل بعد الكفالة • ولو كان هذا من المحتال عليه الشراء المال في ذمته
ابتداء لما ملكه الصبي التاجر فيما عليه فبهذا الفصل يتبين الفرق وكذلك في الصرف ورأس مال السلم الحوالة يصح والكفالة بشرط براءة الاصيل
يصح ولا يبطل به عقد السلم بخلاف ما اذا ابرأ الاصيل بعد الكفالة فيبطل الاصيل يبطل به عقد السلم • ولو قال لرجل اخرما اقر لك به فلان من شئ
فهو علي فقامت عليه البينة فقد اقر بعد الكفالة بالف درهم لزم الكفيل الالف لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة وان
شهدوا انه اقر بذلك قبل الكفالة لم يلزم الكفيل شئ لان هذا اللفظ وان كان في صورة الماضي فالمراد به المستقبل عادة فلا يصير به ملتزما
ما سبق الاقرار على العقد وان يكون ملتزما لما يقر به بعد العقد بمنزلة قوله ما يقر لك كما ان قوله ما ذاب لك في معنى ما يذوب فهذا كذلك

باب ضمان ما يبايع به الرجل

واذا قال الرجل لرجل بايع فلانا فما بايعته به من شئ فهو علي فهو جائز على ما قال لانه اضاف الكفالة الى سبب وجوب المال على الاصيل وقد بينا ان ذلك
صحيح والجهالة في المكفول به لا تمنع صحة الكفالة لكونها مبنية على التوسع ولان الجهالة عينها لا تبطل شيئا من العقود وانما الجهالة المفضية
الى المنازعة لان توجه المطالبة على الكفيل بعد المبايعة وعند ذلك ما بايعه به معلوم ويستوي ان وقت لذلك وقتا او لم يوقت الا ان
في المؤقت يراعى وجود المبايعة في ذلك الوقت حتى اذا قال ما بايعته به اليوم فباعه غدا لا يجب على الكفيل شئ من ذلك لان هذا التقييد
في حق الكفيل مفيد فلعله انما يرضى بمبايعته في اليوم فكذلك على الكفيل لان حرف ما يوجب العموم واذا لم يوقت فذلك على جميع العمر وما بايعه به مرة بعد
مرة فذلك كله على الكفيل لم يخرج نفسه عن الكفالة لوجود الحرف الموجب للتعميم في كلامه ويستوي ان بايعه بالنقود او بغير ذلك لانه قال ما بايعته
من شئ وهو يجمع كل ذلك • فان قال الطالب بعته متاعا بالف درهم وقبضه مني واقر به المطلوب وجحده الكفيل ففي القياس لا يؤخذ الكفيل بشئ حتى
يقوم البينة على انه بايعه بعد الكفالة وقد روى ابن سماعة عن محمد عن ابي حنيفة رحمهم الله انه اخذ بالقياس ووجه ذلك ان وجوب المال على الكفيل باعتبار
مبايعته بعد الكفالة وذلك لا يظهر في حقه باقرار المطلوب لان قوله حجة عليه لا على الكفيل • ولو انكرا جميعا يعني المطلوب والكفيل لم يكن على واحد
منهما شئ ولو اقر به المطلوب لزمه دون الكفيل لان الثبوت بحسب الحجة واذا قامت البينة ثبت في حقهما لان البينة حجة عليهما ولكن استحسن فقال ان
يلزم المال لان المطلوب مع الطالب تصادقا على المبايعة في حال يملك انشاءها فانهما لو انشأ المبايعة لزم ذلك الكفيل ومن اقر بما يملك انشاءه
يكون مقبول الاقرار في حق الغير لانتفاء التهمة بمنزلة الوكيل قبل العزل اذا اقر بالبيع والمطلق قبل انقضاء العدة اذا اقر بالرجعة • يوضحه
انهما اذا كانا حاضرين فيما اقرا به من المبايعة فقد تحقق السبب في حق الكفيل وان كانا غير متصادقين بمنزلة انشاء المبايعة فيلزم الكفيل ايضا
الا ترى انه لو كان قال ما لزمه لك من شئ فانا ضامن به لزمه ما اقر المكفول عنه بهذا الطريق وعلى هذا لو قال له ما بايعته وبين الف درهم وما بايعته
من شئ فهو علي الى الف درهم فباعه متاعا بخمسمائة ثم باعه حنطة بخمسمائة لزم الكفيل المالان جميعا وان باعه متاعا آخر بعد ذلك لم يلزم
الكفيل من ذلك شئ لانه قيد الكفالة بمقدار الالف فلا يلزمه الزيادة على ذلك • ولو قال اذا بعته شيئا فهو علي فباعه متاعا بالف درهم
ثم باعه بعد ذلك خادما بالف درهم لزم الكفيل الاول دون الثاني لان حرف اذا لا يقتضي التعميم ولا التكرار فانما يتناول المبايعة مرة
فبوجود ذلك ينتهي الكفالة بخلاف ما لو قال كلما بعته بيعا فانا ضامن بثمنه لان كلما يقتضي التكرار فيصير هو بهذا اللفظ ملتزما لما يجب بمبايعته
مرة بعد مرة • ولو قال بعه ولم يزد على هذا فباعه لم يلزم الآمر لانه مشير عليه ليس بكفيل وكذلك لو قال اقرضه وان قال ان بعته بيعا
فانا ضامن لثمنه وان بعته بيعا فباعه متاعا صفقتين كل صفقة بخمسمائة ضمن الكفيل الاول منهما لما بينا ان اللفظة ما يقتضي التكرار
فان ان للشرط ومتى للوقت بمنزلة اذا • ولو قال ما بعته من زطي فهو علي فباعه ثوبا يهوديا او حنطة لم يلزم الكفيل من ذلك شئ لانه قيد الكفالة بالمبايعة
في الزطي خاصة ملابينا ولغيره • وكذلك لو قال ما اقرضته فهو علي فباعه متاعا او قال ما بعته فهو علي فاقرضه شيئا لم يلزم الكفيل من ذلك
شئ لانه قيد الكفالة بسبب فلا يثبت ولا شيئا آخر والمبايعة غير الاقراض لان ان المبايعة تصح ممن لا يصح منه الاقراض كالاب والوصي •
ولو قال ما داينته به اليوم من شئ فهو علي ان اقرضه او باعه بيعا لان اسم المداينة يتناول الكل فانه عبارة عن سبب وجوب الدين الا ترى
ان الامر بالكتابة والاشهاد جاء باسم المداينة يتناول الكل وعم الكل • ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن مبايعته
ثم بايعه بعد ذلك لم يلزمه شئ لان لزوم الكفالة بعد وجوب المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل فاما قبل ذلك هو غير مطلوب بشئ ولا ملتزم
في ذمته شيئا فيصح رجوعه • يوضحه ان بعد المبايعة انما اوجبنا المال على الكفيل دفعا للغرور عن الطالب لانه يقول انما اعتمدت في المبايعة
بعد كفالة هذا الرجل وقد انتفى هذا الغرور حين نهاه عن المبايعة • ولو قال ما بعته اليوم من شئ فهو لك علي ثم جحد الكفيل والمكفول له المبايعة
فاقام الطالب البينة على احدهما انه قد باع المكفول له ذلك اليوم متاعا بالف درهم لزمهما جميعا ذلك المال لانهما كانا حضرا لان الثابت
بالبينة كالثابت بالمعاينة والمال الذي يطالبان به مال واحد فينتصب الحاضر منهما خصما عن الغائب فيكون حضور احدهما كحضورهما
بكلفنا عادة البينة عند حضور الآخر واذا كان المقضي هو الاول لانه ما لم يجب المال على الذي حضر فهو الذي باشر القضاء على الاول
وعلى هذا يجب الطالب عن اعادة البينة • ولو قال من بايع فلانا اليوم ببيع فهو علي فباعه غير واحد لم يلزم الكفيل شئ لان المكفول له مجهول وجهالة
المكفول له تمنع صحة الكفالة بمنزلة جهالة المقر له فانه لو قال لواحد من الناس علي شئ كان اقراره باطلا • ولو قال للقوم خاصة ما بايعتموه انتم
او بعضكم فهو علي كان عليه ما بيع اولئك القوم ولا يلزمه ما بايع غيرهم لان في حقهم المكفول له معلوم فتصح الكفالة وفي حق غيرهم هو مجهول فلا تصح
الكفالة ولكن ضم المجهول الى المعلوم لا تمنع صحة الكفالة في حق المعلوم لان ما يلزمه لواحد بالكفالة منفصل عما يلزمه للآخر • ولو اذن لعبده
في التجارة وقال لرجل ما بعت من عبدي من شئ ابدا فهو علي او لم يقل ابدا فهو سواء وانه كل بيع بايعه به لان التزام المولى عن عبده بحكم الكفالة
صحيح كما يصح من غيره وقد بيناه فيما سبق • وكذلك لو قال كلما بايعته او الذي بايعته بخلاف ما لو قال اذا بايعته او متى بايعته او ان بايعته
فهذا على الاول خاصة وقد بينا الفرق بينهما في الحر فكذلك في العبد • ولو قال ما بايعت فلانا من شئ فهو علي فاسلم اليه دراهم في طعام او في
شعير او زبيب فذلك كله على الكفيل لانه قد بايعه فان السلم نوع بيع وهذا قال ابو حنيفة رحمه الله اذا وكل رجلا ببيعه فاسلم في طعام جاز على الموكل
وعندهما لا يجوز لان السلم غير البيع بل لان مطلق التوكيل بالبيع ينصرف الى البيع بالنقود والله اعلم بالصواب

باب الحوالة

ذكر عن شريح رحمه الله قال الحوالة اذا افلس ولا توى على مال امرئ مسلم يريد به ان للطالب ان يعود الى المحيل فيه ولسنا نأخذ بهذا الا في حق موت المحتال عليه مفلسا • قال
وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا كان لرجل على رجل الف درهم فاحاله بها على رجل فقد برئ الاول منها وقد بينا اختلاف العلماء رحمهم الله فيه • ووجه الفرق
لنا بين الكفالة والحوالة في الكتاب انه اشتق من الحروف فقال الا ترى انك لا تكتب ذكر حق فلان بن فلان انه له على فلان الف درهم وقد احاله بها على فلان
فان هذا لا يحسن في الكتاب ولا في الكلام وكيف يكون عليه وقد حوله عنه الى غيره ويحسن في الضمان ان يقول لفلان على فلان الف درهم وقد
ضمنها عنه فلان ثم وجوه التوى قد بيناها فيما سبق والحوالة بين الاجانب والاقارب في جميع اصناف الديون من التجارات والمهور والجنايات
وغير ذلك جائز لانه تحويل الحق من الذمة الاولى الى ذمة الثانية فيستدعي وجوب الحق في الذمة الاولى ليصح التحويل • ولو ان المحتال عليه
احاله بالمال على غيره كان جائزا لانه لما تحول المال اليه بالحوالة التحق بما كان واجبا عليه في الاصل وكما يصح التحويل من الذمة الاولى الى ذمته
يصح التحويل من ذمته الى ذمة اخرى بالحوالة وليس للمحتال عليه ان يأخذ الاصيل بالمال قبل ان يؤديه ولكن يعاملة بحسب ما يعامل به من الملازمة
والحبس كما بيناه في فصل الكفيل وفي هذا النوع اشكال فان في الكفالة مطالبة الطالب على الاصيل باقية ولا يتوجه عليه مطالبة المحتال له كما لو
كفل بالشراء يطالب الموكل بالثمن قبل ان يؤدي ولكنا نقول لما سقطت مطالبة الطالب عن المحيل على البتات بل تأخر ذلك الى موت المحتال عليه
مفلسا فكان من هذا الوجه بمعنى التأجيل ولما كانت المطالبة بعوض من يتوجه عليه جعل كالمتوجه في الحال فكان في معنى الكفالة من هذا الوجه
بخلاف الوكيل فانه ليس للبائع على الموكل مطالبة بالثمن لا في الحال ولا في المآل بل مطالبته مقصورة على الوكيل فكان للوكيل ان يرجع على الموكل
ولو قضى المحيل المحتال عليه المال قبل ان يؤديه فعل به وربح كان ربحه له لانه استربح على ملك صحيح له • ولو كان لرجل على رجل الف درهم فاحاله
بها على آخر فقضاها اياه المحتال عليه ثم اراد الرجوع على الاصيل فقال الاصيل كان لي عليك وقال المحتال عليه كان ذلك على غير شئ فانه يقضي

للمحتال عليه على الاصيل بالمال لان السبب الموجب على الاصيل ظاهر وهو قبول الحوالة بامره واداؤه والمحيل يدعي لنفسه دينا على المحتال
عليه فصار هو بذلك مدعيا للدين ولم يظهر سبب ما يدعيه والمحتال عليه لذلك منكر فالقول قوله وليس في قبول الحوالة عنه اقرار بوجوب المال
للمحيل عليه فان الحوالة قد تكون مقيدة بما للمحيل على المحتال عليه وقد تكون مطلقة بل حقيقة الحوالة هي المطلقة فاما المقيدة من وجه فتوكيل بالاداء
والقبض عرفنا انه لم يوجد منه دلالة الاقرار بوجوب المال للمحيل عليه وكان القول قوله في الانكار ● ولو كان لرجل على رجلين الف درهم وكل
واحد منهما كفيل عن صاحبه فاحاله احدهما على رجل بالف درهم على ان يبرأه فللطالب ان ياخذ المحتال عليه بالالف لانه التزمه بالحوالة والمحيل
كان اصيلا في النصف كفيلا في النصف والحوالة بكل واحد منهما صحيح وان شاء اخذ الذي لم يحل بخمسمائة لان المحيل في هذه الخمسمائة كان كفيلا
وقد برئ بالحوالة من غير اداء وقد بينا ان براءة الكفيل بالابراء لا توجب براءة الاصيل فان اداها المحتال عليه رجع بها على المحيل دون صاحبه
لانه هو الذي امره بقبول الحوالة ورجوعه بذلك فاذا اداها اليه المحيل رجع بنصفها على صاحبه لانه كان كفيلا عنه واداء المحتال عليه بامره كادائه
بنفسه واداء المحتال عليه كادائه الى الطالب ● ولو ادى الى الطالب رجع بنصفها على صاحبه فكذلك هنا ولو كان لرجل على رجل الف درهم
فاحاله بها على رجلين على ان ياخذ كل واحد منهما بنصفها لانهما اضافا الحوالة في جميع ذلك المال اليهما اضافة على السواء فيقسم عليهما انصافا
على السواء وقد بينا في الكفالة نظيره فان اشترط ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه اخذ بالالف ايهما شاء لان كل واحد منهما ملتزم
لجميع المال هنا في النصف عن الاصيل وفي النصف الآخر عن صاحبه بالكفالة فاذا ادى احدهما رجع على صاحبه بالنصف ليستويا في الغرم
الثابت بسبب هذه الحوالة كما استويا في اصل الالتزام ● ولو كان لرجل على مكاتب مال فاحاله المكاتب به على رجل له عليه مال اكثر منه جاز لان هذا
امر من المكاتب به على رجل له عليه مال للطالب في ان يقبض له من غريمه او لازم لنفسه وامر للغريم بان يؤدي ما عليه الى الطالب وذلك صحيح
من المكاتب وهذا التكلف غير محتاج اليه في هذا الفصل فان المكاتب لو احال الطالب حوالة مطلقة يجوز فكذلك الحوالة المقيدة وانما
يحتاج اليه في الفصل الثاني وهو ما اذا كان المكاتب هو المحتال عليه لان قبول الحوالة من المكاتب مطلقا لا يجوز بمنزلة الكفالة ولكن يجوز
مقيدا بالمال الذي عليه لانه لا فرق في حقه بين ان يؤدي ذلك المال الى المحيل او الى المحتال والعبد التاجر والصبي التاجر في هذا كالمكاتب فكذلك
لو كان المال على رجلين كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فاحاله على احد جازت الحوالة منهما كما يجوز من الواحد كان مطلوبا بالمال وكذلك
الوصي يحتال بدين اليتيم على رجل املأ من غريمه الاول يحتال بذلك فهو جائز لان في هذا قربان ماله بالاحسن فان جودة الدين بملاءة ذمة من عليه
وفي قبول الحوالة على من هو املأ منه اظهار الزيادة في حقه وتيسر الوصول الى ماله وكان ذلك منه نظرا في حقه والله تعالى اعلم بالصواب

باب الامر بنقد المال

واذا امر رجل رجلا ان ينقد عنه فلانا الف درهم فنقده رجع بها على الآمر لان هذا الامر استقراض من المأمور فانه لا يتحقق نقده عنه الا بعد
ان يكون المنقود مملوكا له ولا يصير مملوكا له الا بالاقراض منه فكأنه استقرض منه الالف ووكل صاحب دينه بان يقبض له ذلك او لانه
امره ان يملكه ما في ذمته بمال يؤديه من عنده فكان بمنزلة ما لو امره ان يملك عينا للغير في يده بان يشتريه له فيؤدي الثمن من عنده
وهناك يثبت للمأمور حق الرجوع على الآمر بما يؤدي فكذلك هذا ● وكذلك لو قال انقد فلانا الف درهم له علي او قال اقضه عني كذا او قال اقضه
ماله عني او ادفع اليه الذي له علي او ادفعه عني كذا او اعط الذي له علي واعط عني الف درهم او اوفه ماله عني فهذا كله باب واحد وكله اقرار
من الآمر بالمال عليه لفلان اما بقوله عني او بقوله اقضه فان القضاء لا يكون الا بعد الوجوب او بقوله علي او بقوله اوفه عني فان الايفاء
يكون بعد الوجوب ● ولو قال انقده عني الف درهم على اني ضامن لها او على اني كفيل بها او على انها لك علي او الي او قبلي فهو سواء واذا
انقده فانه يرجع بها على الآمر لانه صرح بالتزام ضمان المنقود له او اتى بلفظ دال عليه يستوي ان نقده الدراهم او نقده بها مائة دينار او اعطاه
بها جارية او غير ذلك لانه بيع يجب به الثمن للبائع على المشتري ثم يصير قابضا الدراهم التي وجبت له عليه كما امره به فكان هذا وما لو دفع الدراهم
في الحكم سواء ● الا ترى ان الطالب يصير مستوفيا حقه بهذا الطريق او حلف ليستوفين ماله عليه قبل ان يفارقه ● واذا قال الرجل
للرجل ادفع الى فلان الف درهم قضاء ولم يقل عني او قال اقض فلانا الف درهم ولم يقل عني انها له علي فدفعها المأمور فان
كان خليطا للآمر رجع بها عليه لان الخلطة الثابتة بينهما دليل ظاهر على انه امره بالقضاء عنه بمنزلة التصريح بهذا اللفظ وهذا لان كل واحد
من الخليطين ينوب عن صاحبه في قضاء ما عليه ولان اداءه بناء على الخلطة اثبات وتلك الخلطة يثبت له حق الرجوع بما يؤدي بامره كما
يثبت له حق الرجوع عليه بما يؤدي اليه وان لم يكن خليطا لم يرجع بها عليه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله الاول
وانما رجوعه على المدفوع اليه وفي قول ابي يوسف الآخر يرجع على الآمر خليطا كان او غير خليط لوجهين احدهما ان امره بالدفع الى غيره بمنزلة امره
بالدفع اليه ● ولو قال ادفعه الي كان له ان يرجع عليه فكذلك اذا امره بالدفع الى غيره لان فعله في الدفع يترتب على امره في الفصلين واذا تم بدفع الاداء
امره فلو لم يرجع صار مغرورا من جهته والغرور مدفوع كما في الخليطين والثاني انه قال ادفعها اليه قضاء والقضاء ينبني على الوجوب ولو لم يكن على الآمر
شيء واجب للمدفوع اليه لا يعتبر امر الآمر بذلك بل امره انما يعتبر في قضاء ما هو واجب على الآمر فكان اقرارا بوجوب المال عليه من هذا الوجه وقوله
اقض وعني سواء وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا ان قوله اقضه او ادفعه اليه قضاء كلام محتمل يجوز ان يكون المراد اقضه مالك عليه فيكون هذا منه
امرا بالمعروف ويجوز ان يكون المراد اقضه ماله علي والمحتمل لا يكون حجة ولا يثبت به المال على الآمر للمدفوع اليه واذا لم يثبت المال عليه لا يكون
هذا منه استقراضا ولا امرا بان يملكه ما في ذمته وطريق الرجوع عليه احد هذين بخلاف ما لو قال اقضه عني او قال اقضه ماله علي لان الاحتمال انقطع
هناك بما صرح به من الاضافة الى نفسه ولا يجوز ان يعتبر امره بالدفع الى غيره بامره بالدفع الى نفسه لان قوله ادفعه الي لا يثبت له حق

الرجوع عليه بهذا الامر بل بقبضه المال منه وهذا المعنى يوجب ان يكون هنا على المدفوع اليه لانه هو القابض للمال منه دون الآمر ● ولو كان امر
بذلك ولده وليس في عياله فهذا وامره للاجنبي بذلك سواء الا ان يكون امر بذلك بعض من في عياله فيكون بذلك بمنزلة ما لو امر خليطا له
بذلك استحسانا لان الانسان يقضي ما عليه بيد من في عياله ويد هؤلاء بمنزلة يده ● ولو دفع بنفسه قضاء كان ذلك قضاء لما هو واجب عليه
فكذلك اذا امر بعض من في عياله حتى ادى وكذلك الزوجة اذا امرت بذلك زوجها لان ما بينهما من الزوجية بمنزلة الخلطة او اقوى منه وكذلك
لو امر به اجيرا له وانما اراد به التلميذ الخاص الذي استأجره مسانهة او مشاهرة فانه بمنزلة من في عياله ● وكذلك لو امر به شريكا له لان قيام
الشركة بينهما بمنزلة الخلطة او اقوى منه وهذا كله استحسان وحمل المطلق من الكلام على ما هو متعارف بين الناس ● ولو قال لرجل ادفع الى فلان الف درهم
فان كان المأمور خليطا للآمر او بعض من في عياله رجع المأمور على الآمر باعتبار الخلطة التي بينهما فان ذلك بمنزلة الغرور من جهته لو لم يثبت له
حق الرجوع عليه ثم يرجع الآمر على القابض ان لم يكن له عليه شيء بحساب قضاء ما فاما اذا لم يكن المأمور خليطا للآمر فلا اشكال على قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله انه لا يرجع على الآمر وانما يرجع به على القابض وانما اختلفوا على قول ابي يوسف الآخر رحمه الله فعلى قياس الطريقة الاولى يرجع على الآمر بمنزلة
ما لو قال ادفعه الي وعلى قياس الطريقة الثانية يكون رجوعه على القابض لانه ليس في لفظه ما يدل على ان القابض يستوفي حقا واجبا له بخلاف
ما اذا قال ادفعها الى فلان قضاء ● ولو امر خليطا له ان ينقد فلانا عنه الف درهم بخية فنقد عنه الف درهم غلة او نبهرجة لم يرجع على الآمر الا بمثل
ما اعطى بخلاف الكفيل بالبخية اذا ادى الغلة فانه يرجع بالبخية فان رجوع الكفيل بحكم الالتزام الا ترى انه لو وهب المال منه رجع على الاصيل وانما التزم
في ذمته البخية فيستوجب مثلها في ذمة الاصيل ثم بان سامحه الطالب فتجوز بالغلة لا يجب عليه ان يسامح الاصيل بشيء فاما المأمور غير ملتزم في ذمته
شيئا وانما يثبت له حق الرجوع بالاداء الا ترى انه لو وهب الطالب منه لم يرجع فاذا كان رجوعه بالاداء رجع بمثل المؤدى ● ولو كان لرجل على رجل الف درهم
فاحال بها عليه رجلا فلما استوفاها المحتال قال المحتال عليه كان المال لي عليك فانما استوفيت حقي وقال المحيل بل كنت وكيلي في قبضها
ولم يكن لك علي شيء فالقول قول المحيل لان وجوب المال على المحتال عليه كان ظاهرا فالمقبوض بذلك السبب يكون مملوكا لمن كان القابض من نفسه
وبناه عليه حتى يحتسب له بذلك ولم يظهر ذلك الدين له عليه فان احالته عليه لا يكون دليلا على وجوب المال للمحتال على المحيل فيكون القول قول المنكر
وهو من دفع المال اليه الا ان يثبت دينه على نفسه عليه ● ولو اراد المحتال عليه ان يمنع المال من الذي احال بها عليه ورب المال غائب لم يكن له ذلك
بعد الحوالة لانه قد التزم دفع المال اليه فعليه الوفاء بما التزم ولذلك لو قال رب المال اضمن له هذا المال فهو مثل الحوالة بخلاف ما لو قال اضمن له
هذا المال عني فانه يكون اقرارا من رب المال ان المال للمحتال فانه امره بان يضمن عنه ولا يتحقق ذلك الا بعد وجوب المال عليه ولان قوله اضمن فيتم
بمنزلة النصيحة منه ان القابض عامل لنفسه وليس بوكيل من جهته وانما يكون ذلك عند وجوب المال للطالب على الاصيل ● وكذلك الحوالة اذا قال
احتل له عليك بالالف التي لي عليك فهو اقرار منه بوجوب المال عليه للمحتال ● واذا قال احتل عليك بالف درهم لم يكن هذا اقرارا من الآمر
بالمال ولكن المحتال عليه لا يستطيع الامتناع من اداء المال الى المحتال لانه التزمها له ولان كلامه محتمل وبالمحتمل لا يكون له ان يمتنع من ايفاء ما التزم
وان اداها وكان خليطا للآمر رجع بها عليه ورجع بها الآمر على المحتال لجحوده بكلف انها ليس عليه وقد بينا في الحوالة نظيره فكذلك في الضمان ولو لم
يكن خليطا لم يرجع بها عليه لانه ليس في لفظه ما يدل على الآمر بالضمان عنه فلا يثبت له حق الرجوع عليه ولكنها تسلم للمضمون له بخلاف ما سبق من قوله
ادفع لانه ليس هناك من المأمور التزام شيء للمدفوع اليه الا ترى انه لا يمتنع من الدفع اليه فكذلك بعد الدفع له ان يرجع بها عليه وهنا بقبول الحوالة
والضمان قد التزم المال للمضمون له حتى لا يكون له ان يمتنع من الدفع اليه في الابتداء فكذلك بعد الدفع اليه لا يكون له ان يرجع عليه بشيء مما ادى اليه

باب صلح الكفيل

واذا كان لرجل على رجل الف درهم وبها كفيل بامره فصالح الكفيل الطالب على مائة درهم على ان ابرأ الاصيل من الالف جاز كما لو صالحه
الاصيل بنفسه وهذا لان الطالب يستوفي بعض حقه ويبرئه مما سوى ذلك وكل واحد من الامرين صحيح في الكل فكذلك في البعض ثم يرجع الكفيل على
المكفول عنه بمائة درهم لان رجوع الكفيل باعتبار ثبوت الملك له وذلك مقصور على ما ادى دون ما ابرأ الاصيل عنه لان الابراء اسقاط فلا يتضمن
التمليك من الكفيل فلا يتحول اصل الدين الى ذمة الكفيل بخلاف الايفاء فانه يتضمن تحول اصل الدين الى ذمة الكفيل فيتملك باداء ما في ذمته
فيستوجب الرجوع به على الاصيل ● ولو صالحه على مائة درهم على ان ابرأ الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل على الاصيل بمائة ورجع الطالب
على الاصيل بتسعمائة لان ابراء الكفيل يكون فسخا للكفالة ولا يكون اسقاطا لاصل الدين فيبقى له في ذمة الاصيل ما ابرأ الكفيل منه وهو تسعمائة
وهذا لان الكفيل يلزمه المطالبة فابراء الكفيل يكون تصرفا (?) في تلك المطالبة دون اصل الدين وبالاداء يتحول الدين الى ذمة الكفيل ● ولو
صالح الكفيل على مائة درهم على ان وهب تسعمائة للكفيل كان للكفيل ان يرجع بالالف كلها على المكفول عنه لانه ملك جميع الالف بعضها
بالاداء وبعضها بالهبة منه والبعض معتبر بالكل وهذا لان الهبة تمليك في الاصل فمن ضرورة تصحيحه تحول الدين الى ذمة الكفيل ولا يبقى
للطالب في ذمة الاصيل شيء وتتحول الكل الى ذمة الكفيل ثم تملكها بالهبة والاداء فيرجع بها على الاصيل ● ولو صالح الكفيل الطالب
على عشرة دنانير او باعه بها عشرة دنانير كان للكفيل ان يرجع على الاصيل بجميع الالف لانه بهذا الصلح والشراء يتملك جميع الالف فمن ضرورة
صحتها تحول الدين الى ذمة الكفيل فان الصلح على خلاف جنس الحق يكون تمليكا كالبيع ● وكذلك كل ما صالحه عليه من مكيل او موزون بعينه او جواز
او عرض او متاع فالجواب في الكل سواء ● ولو كان معه كفيل آخر وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه كان له ان يرجع على صاحبه بنصف ذلك
لان هذا الصلح او البيع بمنزلة الاداء في حق الرجوع على الاصيل فكذلك في حق الرجوع على الكفيل معه ولو ادى جميع المال كان له ان يرجع بنصفه
على شريكه في الكفالة وكذلك هنا ● ولو كفل رجلان عن رجل بالف درهم وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه فادى احدهما ثم اخذ صاحبه

في الكفالة معه بالنصف فصالحه من ذلك على مائة درهم على ان ابراه خاصة مما بقي فهو جائز لانه استوجب الرجوع على صاحبه بنصف المؤدى
وهو خمسمائة ليستوي به في الغرم فاذا استوفى منه بعض ذلك وابراه عن الباقي جاز كما لو عامل الاصيل بمثل ذلك ثم براءة الكفيل بالابراء
لا تكون براءة الاصيل وقد كان للمؤدي ان يرجع على الاصيل بجميع الالف فانما وصل اليه من جهة صاحبه مائة فيبقى حقه فما يرجع على الاصيل بتسعمائة
ويثبت للكفيل الآخر حق الرجوع على الاصيل بمائة فانهما اخذ منه شيئا اقتسما المأخوذ اعتبارا على قدر شركتهما فيما في ذمته لاحدهما تسعة اعشاره
وللآخر عشره ولو صالح المؤدى صاحبه من خمسمائة على عشرة دنانير او حنطة او عرض جاز ذلك كما يجوز صلح الطالب عن خمسمائة على هذا
المقدار ويملك الكفيل الآخر خمسمائة فهذا الصلح بمنزلة ما لو اداها بعينها الى المؤدى فيرجع كل واحد منهما على الاصيل بخمسمائة وايهما اخذ شيئا كان لصاحبه
نصفه على حسب حقهما في ذمته ● ولو كان الدين طعاما وبه كفيل فصالح الكفيل الطالب منه على عشرة دراهم رجع بالطعام كله على المكفول عنه
لان ما اداه الكفيل يصلح ان يكون عوضا عن جميع الطعام فيصير به مملكا جميع الطعام الا ترى انه لو باعه بالطعام يوما كان به مملكا بجميع الطعام فيرجع به
على الاصيل فهذا مثله ● ولو كان الدين الف درهم وبها كفيلان وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه فصالح احد الكفيلين صاحبه على مائة درهم
على ان ابراه من حصته من الكفالة وقبضها منه ثم ان الكفيل الذي قبض المائة ادى المال كله الى الطالب رجع على المكفول عنه بتسعمائة ولم يرجع على
الكفيل معه بشيء ورجع المؤدي للمائة على المكفول عنه بالمائة لان كل واحد منهما كفيل عن الاصيل بجميع المال وعن صاحبه بنصف المال وصلح
الكفيل مع الاصيل قبل ادائه الى الطالب صحيح كما يجوز صلحه مع الطالب ● فاذا صالح احدهما صاحبه على مائة فقد صار بمنزلة ما لو زاد على المائة
فما استوجب الرجوع عليه وهو كان كفيلا عن الاصيل وابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فاذا ادى القابض للمائة جميع الالف فما ادى عن
الاصيل تسعمائة يستوجب الرجوع بها عليه بعضه مؤديا عن الكفيل معه مقدار ما كفل عنه وذلك مائة درهم فيرجع المؤدي بمائة على الاصيل لتلك
المائة لان اداء الكفيل عنه كادائه بنفسه ولو لم يكن بهذا ولكن الطالب اخذ الكفيل الذي ادى المائة واستوفى منه الالف كلها فله ان يرجع على
شريكه بخمسمائة لانه دفع اليه المائة على ان يؤديها عنه الى الطالب فما دام لم يفعل حتى اداها بنفسه كان له ان يرجع عليه بتلك المائة وقد كان يكفل عنه
خمسمائة واداها فله ان يرجع عليه بتلك الخمسمائة ايضا ● ولو كان الكفيل صالح صاحبه على كر حنطة ودفعه اليه على ان ابراه من حصته من الكفالة فهذا
جائز فيما بينهما لانه كفل عنه بالخمسمائة وما اداه اليه يصلح ان يكون عوضا عن الخمسمائة ولكن هذا التصرف منهما في حق الطالب فللطالب ان ياخذ بجميع
المال ايهما شاء فان اخذ الطالب الكفيل الذي ادى الكر بالالف فاداها فانه يرجع بها بخمسمائة على الكفيل الذي معه بخمسمائة درهم مع ذلك على الذي
عليه الاصل لان الكفيل القابض للطعام انما برئ عليه الطعام ببدل خمسمائة مع ذلك لان المؤدي للالف استوجب الرجوع على شريكه في الكفالة
بنصف ما ادى وهو خمسمائة لانه يجعل ذلك عنه اداه واداه بالنصف الآخر لانه دفع اليه الطعام على ان يؤدي عنه ما يقابله وهو خمسمائة الى الطالب
فما دام لم يفعل حتى اداه بنفسه كان له ان يرجع عليه بتلك الخمسمائة ايضا الا ان القابض للطعام قبضه بطريق الصلح على ان يبرئ المؤدي من رجوعه عليه
لا على ان يرجع المؤدي عليه بخمسمائة فاذا آل الامر الى ذلك يخير لان عقد الصلح على الكر قد بدا في الحق مثبت المؤدي للالف رجع بخمسمائة على الاصيل
لانه اداها عنه بعدما تحملها بامره ورجع بخمسمائة على الكفيل الذي قبض الطعام الا ان يشاء الكفيل ان يرد عليه طعاما مثله ● وحاصل هذه المسئلة
ان الخمسمائة التي هي عوض عن الطعام لا يستوجب المؤدي الرجوع بها على الاصيل لانه صار متملكا اياها من المؤدي الطعام فيكون رجوعه بذلك على القابض
للطعام خاصة الا ان يشاء القابض للطعام ان يرد عليه الطعام لانه قبضه منه على سبيل الحط والاغماض ● ولو صالح احد الكفيلين صاحبه على
على عشرة دنانير ودفعها اليه على ان ابراه من حصته من الكفالة ثم ان الطالب صالح الكفيل الذي قبض الدنانير على تلك الدنانير باعيانها من
جميع المال واداها اليه كان جائزا لانه ملكها بالدنانير وهو ملكه فيها بقبضها من صاحبه فيخفف بعينها من دنانير وفي جواز الصلح مع الطالب عليها
من جميع المال يكون هذا الصلح تمليكا منه لا اخذا معنى لانه عند اختلاف الجنس يكون للكفيل الذي صالح الطالب ان يرجع على الاصيل بخمسمائة درهم
ويرجع الكفيل الآخر على الاصيل بخمسمائة ايضا لان الذي صالح الطالب قد تملك جميع الالف بهذا الصلح بمنزلة ما لو اداها اليه جميع الالف وكان
له ان يرجع على شريكه بخمسمائة لولا صلحه معه بخمسمائة على الدنانير فجعل ذلك الصلح بينهما كانه كان بعد ادائه فيتقرر حق كل واحد منهما في الرجوع على
الاصيل بخمسمائة لان اداء الكفيل المصالح الاول عنه كادائه بنفسه وايهما اخذ شيئا من الاصيل شاركه فيه صاحبه لان الدين الذي في ذمة
الاصيل مشترك بينهما وما يقبض احد الشريكين من دين مشترك شاركه فيه صاحبه ولو لم يكن بهذا ولكن احد الكفيلين ادى المال كله الى الطالب
ثم صالح الكفيل معه على مائة درهم على ان ابراه او على عشرة دنانير على ان ابراه وقبض ذلك فهو جائز لانه بالاداء استوجب الرجوع على شريكه
في الكفالة بخمسمائة والصلح من خمسمائة على مائة درهم او على عشرة دنانير جائز ثم يتبعان الاصيل بالكفالة لانهما صارا مؤديين عنه جميع الالف
فان كان الصلح بينهما على الدنانير فالالف بينهما نصفان لان المؤدي للدنانير يصير متملكا للخمسمائة بما ادى فالصلح يصح بطريق التمليك اذا امكن والامكان
موجود عند اختلاف الجنس فيكون رجوع كل واحد منهما على الاصيل بخمسمائة بمنزلة ما لو ادى الى صاحبه خمسمائة ● وان كان الصلح بينهما على مائة درهم
فالالف بينهما على عشرة اسهم لان صحة الصلح عنهما هنا بطريق الاسقاط فان مبادلة الخمسمائة بالمائة ربوا فالمؤدي للمائة لا يأخذ الا
مقدارها وابراء المؤدي للالف صاحبه عما زاد على المائة لا يكون براءة الاصل فيكون له ان يرجع على الاصيل بتسعمائة والآخر ان يرجع عليه
بالمائة فاذا قبضا شيئا منها يكون المقبوض بينهما على مقدار حقهما اعشارا ● ولو صالحه على عرض او حيوان كان مثل الصلح على الدنانير
لان تصحيحه بطريق التمليك ممكن والصلح قبل الاداء وبعد الاداء جائز لان الدين يجب للكفيل على الاصيل بالكفالة كما يجب للطالب على الكفيل
بنفس العقد الا ان الكفيل حال الاصيل بحقه ما لم يطالبه الطالب فكما يجوز صلح الطالب مع الكفيل يجوز صلح الكفيل مع الاصيل
قبل الاداء وبعده ● واذا كان الدين طعام قرض او غصب فصالح احد الكفيلين صاحبه على دراهم مسماة على ان ابراه من حصته

من الكفالة فهو مثل الباب الاول لما بينا ان تصحيح هذا الصلح بينهما بطريق المبادلة ممكن فان ادى الذي قبض الدراهم الطعام كله كان لهما ان
يتبعا الاصيل بذلك نصفين لان المؤدي للدراهم كان كفيلا في حق صاحبه واداء الكفيل عنه كادائه بنفسه وقد تم ملكه في حصته من الطعام
بما ادى من الدراهم الى صاحبه فيرجع على الاصيل بذلك والمؤدي للطعام كفيل عن الاصيل بالطعام وقد ادى فيرجع عليه بما لم يصل اليه عوضه
من صاحبه وذلك نصف الطعام فلهذا رجعا على الطعام نصفين وان ادى الطعام الذي دفع الدراهم بنصف الطعام لانه دفع اليه الدراهم عوضا
عن نصف الطعام الذي كفل به عنه ليؤديه الى الطالب ولم يفعل فيرجع عليه بذلك الا ان يشاء القابض للدراهم ان يرد الدراهم لانه قبضها بطريق
الصلح ومبنى الصلح على التجوز بدون الحق فاذا آل الامر الى ان يلزمه رد نصف الطعام بما لم يغلبه كان له ان يلزم هذا الضرر ويرد عليه المقبوض
من الدراهم ان شاء وان شاء الكفيل الذي ادى الطعام اتبع صاحبه في الكفالة بجميع الطعام لانه كان كفيلا عنه بنصف الطعام وقد ادى اليه
عوض النصف الآخر من الطعام ليؤديه عنه الى الطالب فما دام لم يفعل حتى ادى بنفسه كان له ان يرجع عليه بذلك ايضا الا ان يشاء القابض للطعام
ان يرد عليه دراهمه كان نصف الطعام في يكون له ذلك فيدفع اليه دراهمه ونصف الطعام ثم يتبعان الاصيل فما اخذ منه فهو بينهما نصفان لان كل
واحد منهما استوجب الرجوع عليه بنصف الطعام فالمقبوض منه يكون مشتركا بينهما على قدر حقهما ● وان كانا كفيلين عن رجل بمائة درهم وكل واحد
منهما كفيل عن صاحبه بها ثم ان احد الكفيلين صالح الآخر على عشرة دراهم على ان ابراه ثم صالح الطالب الذي قبض العشرة على خمسة دراهم
ما اداها اليه فانه يرد تسعة ونصفا على الكفيل الذي معه ثم يرجعان جميعا على الاصيل بخمسة لان المؤدي للعشرة انما اداها الى صاحبه على ان يؤدي
عنه العشرة وهو ما ادى الى الطالب مما كفل عنه الا درهمين ونصف لانه ادى اليه خمسة بمقابلة في النصفين نصف ذلك مما هو فيه متحمل
عن الاصيل ونصف ما هو متحمل عن صاحبه فعرفنا انه ادى الى الطالب مما تحمل عن صاحبه درهمين ونصفا وصاحبه ما ادى ما بقي بابراء الطالب
لان عند اتحاد الجنس يتعذر تصحيح الصلح بطريق المبادلة فلهذا رجع المؤدي للعشرة على صاحبه بسبعة ونصف وكل واحد منهما يؤدي عن الاصيل درهمين
ونصفا حكما فيرجعان عليه بخمسة لذلك ولو لم يكن بهذا ولكن الذي على الاصيل صالح احد الكفيلين على عشرة دراهم ودفعها اليه فهو جائز بطريق
الاسقاط لما وراء العشرة بما استوجب الرجوع به عليه عند الاداء فان ادى الكفيل الذي اخذ العشرة الى الطالب المائة الدراهم لم يرجع على
الاصيل ولا على صاحبه بشيء لانه صالح الاصيل على ما اخذ منه من العشرة وصار مبرئا له عما زاد على ذلك فلا يرجع عليه بشيء عند الاداء والكفيل
معه انما استفاد البراءة ببراءة الاصيل لا باداء لان براءة الاصيل على اي وجه يكون يتضمن براءة الكفيل ولو ادى الكفيل الآخر المائة كان له
ان يرجع على الكفيل الذي معه بخمسين درهما وعلى الاصيل بمثل ذلك لانه صار مؤديا عن الكفيل الذي معه مقدار الخمسين ولم يجر بين الكفيل الآخر
وبين الاصيل صلح كان لهذا المؤدي ان يرجع على الكفيل الآخر بما ادى عنه بالكفالة وهو مقدار الخمسين فبعد صلح الاول وقد كان كفيلا عن الاصيل
بالخمسين الاخرى واداها عنه ثم يرجع الاصيل على الكفيل الذي صالحه بخمسة دراهم لانه صالحه على عشرة دراهم نصف ذلك مما كان هو كفيلا
عنه ونصفه مما كفل به عن صاحبه على ان يكون هو المؤدي عنه فما دام لم يفعل كان له ان يرجع عليه بنصف تلك العشرة وهو خمسة ويسلم خمسة الاولى
للمصالح لان الكفيل الآخر لما رجع عليه بخمسين كان له ان يرجع بذلك على الاصيل لولا صلحه معه على هذه الخمسة وابراؤه اياه عما زاد عليها الى تمام الخمسين
● ولو صالح الاصيل الكفيلين جميعا على عشرة دراهم من جميع الكفالة فهو جائز وايهما ادى المائة الى الطالب فانه لا يرجع على الاصيل بشيء الا بخمسة
لان كل واحد منهما بالصلح قد ابراه عما زاد على خمسة الى تمام ما كفل عنه ● ولو ابراه عن ذلك بعد الاداء سقط حقه في الرجوع عليه فكذلك
قبل الاداء وان شاء رجع على صاحبه بالخمسة التي قبضها من الاصيل لانه انما كان قبض تلك الخمسة ليؤديها الى الطالب مما تحمل عن الاصيل ولم يؤد
شيئا انما اداه الآخر فيكون هو احق بتلك الخمسة فيقبضها منه ولا يتبعان الاصيل بشيء لما بينا والمراد بقوله لا يرجع المؤدي على الاصيل الا بخمسة
سوى الخمسة التي قبضها صاحبه في الكفالة لان المؤدي ادى تلك الخمسة بحكم الكفالة عن الاصيل وهو ما ابراه منها فيرجع بها على الاصيل ان شاء
ثم يرجع بها الاصيل على القابض منه وان شاء رجع بها على صاحبه لما بينا وان لم يؤد واحد من الكفيلين المال ولكن ادى الاصيل المال رجع على الكفيلين
بعشرة دراهم بعينها لانهما استوفيا العشرة منه ليؤديا عنه ما تحملا من الدين ولم يوجد ذلك حين ادى هو المال بنفسه فكان له ان يرجع عليهما
بتلك العشرة ولا يرجع بما زاد على ذلك لان رجوعه عليهما بحكم استيفائهما منه لا بحكم اسقاطهما عنه ● ولو صالحهما على ثوب ودفعه اليهما ثم انه
ادى المائة الى الطالب رجع على كل واحد من الكفيلين بخمسين درهما لان كل واحد منهما يقبض نصف الثوب منه في حكم المعوض في الخمسين بطريق المبادلة
وانما استوفى على ان يؤدي عنه حق الطالب فما دام لم يفعل كان له ان يرجع على كل واحد منهما بالخمسين ولو كان ادى المائة احد الكفيلين فانه
يرجع بالخمسين على الكفيل الذي معه لانه صار مستوفيا الخمسين بقبض نصف الثوب من الاصيل وانما استوفاه ذلك ليؤدي فما دام لم يفعل وكان اداها
صاحبه وقد كان كفيلا عنه بها كان له ان يرجع بتلك الخمسين عليه وان شاء رجع بها على الاصيل لانه تحمل تلك الخمسين عن الاصيل وقد اداها فان
رجع بها على الاصيل رجع بها الاصيل على الكفيل الذي لم يؤد شيئا الا ان يشاء الكفيل ان يرد عليه نصف الثوب الذي صالحه عليه لانه استوفاها عنه ليؤديها
عنه فما دام لم يفعل حتى ادى هو بنفسه الى الكفيل المؤدي عنه كان ذلك بمنزلة ادائه الى الطالب فيرجع بها على الذي لم يؤد شيئا الا ان الذي لم يؤد
شيئا صار مستوفيا بطريق التجوز بدون الحق فيتخير لذلك ولو لم يؤد مائة درهم ولكنه ادى عشرة دراهم فصالحه عليها الطالب فانه لا يرجع على
شريكه في الكفالة بخمسة دراهم ولكن الاصيل يرجع على الكفيل المؤدي للعشرة الى الطالب بخمسة دراهم وعلى الكفيل الآخر بخمسين لان كل واحد منهما
بقبض نصف الثوب منه صار قابضا للخمسين على ان يؤدي عنه ذلك الى الطالب ولم يفعل ذلك الذي لم يؤد شيئا الى الطالب وانما برئ
هو عن تلك الخمسين بابراء الطالب اياه فكان للاصيل ان يرجع عليه بتلك الخمسين الا ان يشاء هو رد نصف الثوب عليه والمؤدي للعشرة كان
في حكم القابض للخمسين منه ليقضي على ان يؤدي ذلك عنه وانما ادى اليه عشرة فما زاد على العشرة انما برئ الاصيل عنه بابراء الطالب فيكون له

ان يرجع على المؤدي للعشرة بقدر الاربعين لذلك ولا يرجع للمؤدي للعشرة على شريكه بنصف العشرة لانه قد استوفى من الاصيل بهذه العشرة درهما
فكيف يرجع بشيء منها على شريكه ولو لم يؤد شيئا ولكن الاصيل صالح الطالب على عشرة دراهم فانه يرجع على كل واحد من الكفيلين بخمسين
درهما لان بثبات الثوب عليه لان كل واحد منهما في حكم المستوفي منه ولكن بطريق التجوز بدون الحق ● ولو كان الاصيل صالح الكفيلين
على عشرة دراهم ثم اخذ الكفيلين صالح الطالب على اربعة دراهم فانه لا يرجع على صاحبه بدرهمين الذين ادى عنه لما بينا انه قبض ذلك
من الاصيل وزيادة ولكن يرد درهما على الاصيل لانه قبض من الاصيل خمسة وما ادى عنه الى الطالب الا اربعة فانما يرد ما زاد على الاربعة بان رد
الطالب ويرد صاحبه خمسة دراهم على الاصيل لان صاحبه استوفى من الاصيل خمسة ولم يرد عنه شيئا وانما برئ هو عن حصته صاحبه بابراء
الطالب ● ولو كان الاصيل صالحهما على ثوب ثم ان احدهما صالح الطالب على درهم على ان ابراه من جميع المال لم يرجع على شريكه بشيء لانه انما ادى
الى الطالب درهما وقد صار مستوفيا من الاصيل مقدار الخمسين بالصلح على الثوب فلهذا لا يرجع على شريكه ولكن المصالح مع الطالب يرد على الاصيل
تسعة واربعين درهما وصاحبه يرد على الاصيل خمسين درهما لان كل واحد منهما صار مستوفيا الخمسين من الاصيل على ان يستفيد الاصيل البراءة
عن حق الطالب باداتهما ولم يوجد ذلك فالذي صالح الطالب على الدرهم انما ادى عنه الدرهم فقط فيرد عليه ما زاد على تمام الخمسين والآخر لم يؤد عنه
شيئا الى الطالب فيرد عليه ما صار مستوفيا منه وذلك خمسون درهما ● ولو كفل رجلان عن رجل بمال الى اجل ثم تفاوض رجلان ثم حل الاجل لم يلزم شريكه من
ذلك شيء في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان عقد المفاوضة لا يوجب المساواة بينهما في ضمان الكفالة لو كانت الكفالة بعد الشركة فاذا
كانت قبلها اولى واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلان كل واحد من المتفاوضين يكون كفيلا عن صاحبه فيما يجب على صاحبه بسبب يباشره بعد
الشركة وهذا المال انما وجب بسبب باشره قبل الشركة لان وجوب المال عليه بسبب الكفالة لا بحلول الاجل والاجل الذي كان مانعا من المطالبة يرتفع بمضي
المدة فيبقى المال عليه بسبب الكفالة وقد كانت قبل الشركة فهو بمنزلة ما لو اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم تفاوض رجلا ● ولو كفل بمال مؤجلا وهو
مفاوض ثم فارقه او مات شريكه وحل المال فانه يلزم شريكه جميع المال في قول ابي حنيفة رحمه الله لان المال انما يلزمه بسبب باشره في حال قيام الشركة
بينهما وانما كان زوال المانع بعد انقطاع الشركة وكما يجب المال بمباشرة السبب على الذي وجب على الآخر بحكم الكفالة عنه بحق الشركة والمفاوضة
بالموت لا يسقط عنه ما كان لزمه كما لو اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم تفاسخا الشركة فاذا اداه الشريك قبل الفرقة او بعدها كان له ان يرجع على الذي
او شريكه بالكفالة لانه كان قائم مقام الشريك في وجوب المال عليه الاداء الى الطالب فكذلك في الرجوع على الاصيل وهذا لان الكفالة كما وجب
المال للطالب على كل واحد من الشريكين وجب ايضا لكل واحد منهما على الاصيل الذي امر احدهما بالكفالة لان امر احدهما كامره ايا هما فانهما بعقد
المفاوضة صارا كشخص واحد ● وكذلك لو اداه بعد موت الكفيل لانه يطالب بالمال بعد موته كما كان قبل ان مات المفاوض الذي لم يتكفل
قبل حلول الاجل فالمال يحل عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يحل على الحي منهما لان الاجل كان ثابتا في حق كل واحد منهما الا ان الميت استغنى
عن الاجل بموته والحي يحتاج الى ذلك والميت لا ينتفع ببقاء الاجل بل يتضرر بذلك لان يد الوارث لا تنبسط في التركة والحي ينتفع بالاجل
فيبقى الاجل في حق الحي منهما دون الميت وحلول المال على الميت منهما بعد الموت لا يوجب حلوله على الآخر لان الشركة قد انقطعت بموته
في شركة العنان والمضاربة اذا كفل احدهما بمال وتفرق لم يلزم شريكه شيء لان الشركة بينهما تتضمن الوكالة في التجارة دون الكفالة فالدين الذي يجب
على احدهما بمباشرة سببه يكون الآخر كالاجنبي منه فلا يطالب بشيء منه ● واذا كان لرجل على رجل كر حنطة سلم وبه كفيل فاداه الكفيل ثم صالح
منه على دراهم او عروض او كيلي او موزون بعينه فهو جائز لان ما يرجع به الكفيل على الاصيل ليس بمسلم فيه ولهذا لا يجب قبضه في المجلس وهذا لان الكفيل
على الاصيل بعقد الكفالة وهو عقد آخر سوى السلم ● الا ترى انه لو كفل ببدل الصرف وبرأس مال السلم واداه في المجلس ثم فارق الاصيل قبل ان يرجع
عليه جاز ذلك ولان ما يرجع به الكفيل على الاصيل بمنزلة بدل القرض فان الكفيل يصير مقرضا ذمته من الاصيل بالتزام المطالبة بالكفالة ثم يصير مقرضا
ماله منه بالاداء عنه فما يرجع به عليه يكون بدل القرض والاستبدال ببدل القرض صحيح ● ولو كان شيء من ذلك بسببه لم يجز الا الطعام لان ذلك يكون
دينا بدين فاما اذا صالحه من حنطة الى اجل فهو جائز لانه لا مبادلة هنا بل هو تاجيل في عين المستوجب الرجوع به عليه ● فان قيل فاين ذهب قولكم
انه بمنزلة القرض والاجل في القرض لا يلزم قلنا هو في حكم القرض فاما في الحقيقة فليس بقرض بل هو واجب بعقد ماله وهو الكفالة والاجل في القرض
انما لا يلزم لانه بمنزلة الاعارة وهذا غير موجود فيما وجب بعقد الكفالة فلهذا صح التاجيل فيه ● ولو صالحه على شيء مما ذكرنا قبل ان يؤدي كان جائزا
لانه بنفس الكفالة وجب الدين للكفيل على الاصيل كما وجب للطالب على الكفيل ولكنه مؤجل الى ان يؤدي عنه والصلح عن الدين المؤجل قبل حلول
الاجل صحيح ● فان ادى الاصيل الطعام الى الطالب رجع على الكفيل بطعام مثله في ذلك كله الا خصلة واحدة ان كان صالحه على طعام اقل من
ذلك لم يرجع الا بمثل ما اعطاه لان هذا كان منه اسقاطا لبعض حقه واستيفاء البعض فلا يرجع عليه الا بقدر ما اوفاه وفيما سواه كان الصلح بينهما
مبادلة وكان الكفيل كالمستوفي منه جميع الطعام بما اخذ من عوضه وانما استوفى ذلك ليقضي عنه ما عليه للطالب فاذا لم يفعل كان للاصيل ان يرجع
عليه بما استوفى منه كما اذا اوفاه الطعام حقيقة ● ولو اخذ الكفيل الطعام من الاصيل قبل ان يؤديه ثم اداه كان التاجيل صحيحا لانه استوجب
المال عليه بعقد الكفالة قبل الاداء والتاجيل في الدين بعد وجوبه صحيح ● ولو صالح الكفيل الاصيل على دراهم ثم افترقا قبل ان يقبضها فالصلح باطل
لانه استوجب عليه الطعام دينا فاذا صالحه على دراهم كان دينا بدين فلا يكون عفوا بعد المجلس والدراهم لا تتعين بالتعيين ما لم يقبض ● وكذلك
لو صالحه على شيء بغير عينه مما يكال او يوزن ما خلا الطعام فانه ان صالحه على نصف كر حنطة الى اجل فهو جائز لانه لا مبادلة بينهما في هذا الصلح
وانما حط عنه نصف الكر واجله في النصف وذلك مستقيم والله اعلم

باب الكفالة والحوالة الى اجل

واذا كان لرجل على رجل الف درهم الى اجل مسمى فضمنها عنه رجل الى اجل دون ذلك او الى ابعد منه او مثله فهو جائز على ما سمى لما ذكرنا ان الكفيل سببا
المال عليه الى ذلك الاجل لانه بالكفالة انما يلتزم المطالبة التي هي ثابتة على الاصيل والمطالبة بهذا المال على الاصيل بعد حل الاجل تثبت
وذلك على الكفيل ايضا واما اذا كفل به الى مثل ذلك الاجل فقد صرح بما هو مقتضى مطلق الكفالة والتصريح بمقتضى العقد لا يزيده الا وكادة واما اذا كفل
الى اجل دون ذلك فلانه لو كفل به حالا لزمه المال في الحال لان الاصيل لو اسقط الاجل لزمه المال فكذلك الكفيل وكفالته على ان يؤديه حالا بمنزلة
اسقاط الاجل فاذا جاز هذا في جميع الاجل جاز في بعضه ● وان كفل به الى اجل اكثر من ذلك جاز فلانه لو كان المال حالا على الاصيل فتكفل به الكفيل
الى اجل مسمى صح ولم يطالب الكفيل الا بعد حلول الاجل فكذلك اذا كفل به الى اجل اكثر من الاجل في حق الاصيل فان كان اصل المال حالا فاخذ الطالب
المطلوب حتى اقام له به كفيلا الى سنة فهو جائز والتاخير عنهما جميعا لانه اضاف التاجيل الى اصل المال واصل المال ثابت في ذمة المطلوب
فيثبت الاجل فيه ثم يثبت في حق الكفيل بثبوته في حق الاصيل وهذا بخلاف ما اذا اجل الكفيل سنة لان التاجيل هنا غير مضاف الى اصل المال
بل هو مضاف الى المطالبة التي التزمها الكفيل بالكفالة فيبقى اصل المال حالا على الاصيل ● ولو ان الكفيل اخر المطلوب بعد الكفالة الى اجل مسمى
كان التاخير عن الكفيل دون الطالب لانه اضاف التاخير الى ما استوجبه على الاصيل بالكفالة وذلك في حكم دين آخر سوى دين الطالب ولان
التاخير تصرف من الكفيل باسقاط حق المطالبة الى مدة وذلك يصح منه على نفسه دون الطالب الا ترى انه لو صالحه على ثوب او ابراه عن بعضه جاز
ذلك عليه دون الطالب فان ادى الكفيل المال الى الطالب لم يرجع به على المكفول عنه حتى يمضي الاجل كما لو اجله بعد الاداء ● ولو اجل المال عليهما ثم اخر
الطالب الاصيل سنة فهو تاخير عنهما ولو اخر الكفيل سنة كان له ان ياخذ الاصيل بها حالة اعتبارا للتاجيل بالابراء فكما ان ابراء الكفيل لا يوجب براءة
الاصيل وابراء الاصيل يوجب براءة الكفيل فكذلك التاخير وبعد ما اخر الاصيل اذا ادى الكفيل المال قبل الاجل لم يرجع به على المطلوب حتى يمضي الاجل
لان اسقاط الكفيل الاجل صحيح منه فيما بينه وبين الطالب وهو غير صحيح منه في حق المطلوب ● وان كان اخر الكفيل سنة ثم اداه الكفيل قبل الاجل
كان له ان يرجع على الاصيل في الحال لان المال حال على الاصيل لان للطالب كان ان يطالبه به حالا فكذلك الكفيل يطالبه حالا بعد الاداء بخلاف
ما سبق والكفالة بالقرض الى اجل مسمى جائزة لان بدل القرض مضمون يجري النيابة في ادائه فيصح الكفالة به وهو على الكفيل الى اجل وعلى
المكفول عنه حال لما بينا ان الكفيل انما يلتزم المطالبة بالعقد وذلك يقبل التاخير بالتاجيل ● ولو كفل بمال عن رجل ثم كفل به عن الكفيل
كفيل آخر فاخر الطالب الاصيل سنة فهو تاخير عن الكفيلين لان اصل المال في ذمة الاصيل فاذا صار ما في ذمته مؤجلا ثبت الاجل فيما
هو بناء عليه الا ترى انه لو ابرأ الاصيل منها برئ الكفيلان جميعا وان اخر عن الكفيل الاول فهو تاخير عنه وعن الكفيل الآخر والمال على الاصيل حال
اعتبارا للتاجيل بالابراء وهذا لان المطالبة التي التزمها الكفيل الثاني بناء على المطالبة التي هي على الكفيل الاول فالتاجيل في حق الكفيل الاول
يكون تاجيلا في حق الثاني دون الاصيل ● ولو كفل رجل عن رجل بالف درهم الى سنة ثم ان الكفيل باع الطالب بها عبدا قبل الاجل وسلمه
اليه فاستحق العبد فالمال على الكفيل الى اجله بمنزلة ما لو كانت هذه المعاملة للطالب مع الاصيل وهذا لان الاجل انما سقط حكما للعقد وقد انتقض
العقد من الاصل باستحقاق العبد فكان المال عليه الى اجله ● وكذلك لو رده بعيب بقضاء قاض لان الرد بالعيب بقضاء القاضي
فسخ للعقد من الاصل ولو رده بغير قضاء قاض ولم يسم اجلا فالمال حال على الكفيل لان هذا بمنزلة الاقالة والاقالة بمنزلة العقد الجديد فانه يعتمد
التراضي الا انها جعلت فسخا فيما بين المتعاقدين فيما هو من احكام العقد الذي جرى بينهما والاجل ليس من ذلك في شيء فكان في حكم الاجل هذا بمنزلة
عقد مبتدأ فلا يثبت الاجل فيه بدون الشرط ● ولو كان قضاه الالف معجلة فوجدها ستوقة فردها عليه كان المال عليه الى اجله لانه تبين
انه ما صار قابضا لدينه وسقوط الاجل في حكم قبضه فاذا لم يصر قابضا فالمال مؤجل عليه ● وكذلك ان وجدها زيوفا فردها بقضاء قاض
او بغير قضاء قاض لان الرد بعيب الزيافة فسخ للقبض من الاصل بدليل ان له ان يتجوز به وانه يرجع بموجب العقد والعقد لا يوجب التسليم من غير
علوم فينتقض القبض من الاصل كان له ان يرجع بموجب العقد وهذا لان الزيوف غير الجياد والذي هو دين في الذمة الجياد فالمقبوض انما يكون حقا له
على ان يتجوز به فاذا لم يتجوز ورده عرفنا ان المقبوض لم يكن حقا له وسقوط الاجل كان باعتبار انه قبض حقه فاذا انعدم ذلك بقي الاجل كما كان
وان كان حين اعطاه المال علم انها زيوف فهو جائز لانه يتجوز بدون حقه فيصير الكفيل به قاضيا دينه ولا يجعل هذا مبادلة الاجل بالصفة لانه
كان من غير شرط بينهما وانما يتحقق المبادلة اذا كان عن شرط ثم يرجع الكفيل على الاصيل بالجياد لانه بالكفالة استوجب ذلك عليه ● ولو ان
الكفيل احال بالمال على رجل الى اجل وحال فمات المحتال عليه مفلسا رجع المال على الكفيل الى اجله لان الحوالة تنفسخ بموت المحتال عليه مفلسا على ما
بينا فانما يعود الحكم الذي كان قبل الحوالة وهو ان المال عليه الى اجله ● ولو كفل رجلان عن رجل بالف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على
ان المال على احدهما الى سنة وعلى الآخر الى سنتين فهو جائز على هذا الشرط لما جاء في الحديث الشرط املك ممن يجب له وفاء بهذا الكفيل وهو لكي
بينا لما بينا ان ما يلتزمه كل واحد من الكفيلين ينفصل عما يلتزمه الآخر في حكم الاجل فان حل الاجل على صاحب السنة فاداه رجع على الاصيل
لان المال عليه حال وقد كفل به الكفيل عنه بامره واداه ولا يرجع به على الكفيل الآخر حتى يمضي سنة اخرى لان المال عليه مؤجل الى سنتين
وهو كفيل عنه الى سنة فكما ان الطالب لا يطالبه بذلك الا بعد سنتين فكذلك المؤدي عنه بحكم الكفالة لا يطالبه بشيء منه حتى تمضي السنة
● ولو كان الاصيل باع الطالب عبدا بالمال وسلمه اليه برئ الكفيل من الكفالة ببراءة الاصيل فان رد الطالب العبد عليه بعيب بغير قضاء
قاض لم يرجع المال على الكفيل لان هذا الرد بمنزلة عقد مبتدأ في حق الكفيل وان رده بقضاء قاض او استحق العبد من يده رجع المال على الكفيل
لان بهذا السبب ينفسخ العقد من الاصل في حق الكل فيعود ما كان قبل العقد وهو المال على الاصيل والكفيل جميعا ● واذا كان لرجل على رجل
الف درهم حالة او الى سنة فاحاله بها على رجل الى سنة ثم مات المحيل فهي على المحتال عليه الى الاجل لان بالحوالة تحول اصل المال اليه

وذمة المحتال عليه وثبت الاجل حقا له وهو حي محتاج الى الاجل فيبقى الاجل في حقه بعد موت المحيل ان مات المحتال عليه حل المال عليه لانه
استغنى عن الاجل بموته فان لم يترك وفاء رجع المال الى المحيل فان كان الى اجل فهو عليه الى ذلك الاجل وان لم يكن له اجل فهو حال عليه لان الحوالة
ينفسخ بموت المحتال عليه مفلسا فيعود ما كان من الحكم قبل الحوالة ● ولو كان لرجل على رجل الف درهم قرض وللمطلوب على آخر الف درهم
قرض فاحال المطلوب الطالب بالالف التي للمطلوب على الآخر الى سنة فهو جائز وهي الى سنة لانها انما تجب للطالب على المحتال عليه بعقد
الحوالة والواجب بعقد الحوالة كالواجب بعقد الكفالة في صحة اشتراط الاجل فيه وليس للمحيل ان ياخذ المحتال عليه بالالف التي كانت له
عليه لانه انما قبل الحوالة مقيدة بذلك المال فصارت مشغولة بحق الطالب ولا يبقى للمحيل سبيل على اخذها او كانت عينا له في يد المحتال عليه
فكذلك اذا كانت دينا في ذمته وان ابراه منها او وهبها لم يجز لان حق الطالب تعلق بها وذلك يوجب الحجر على المحيل عن التصرف فيها
ولو صح منه هذا التصرف بطل حق الطالب قبل المحتال عليه لانه ما التزم الحوالة بالمال مطلقة وانما التزمها مقيدة بذلك المال فاذا سقطت عنه
بالابراء او الهبة لم يبق عليه مطالبة بشيء ● الا ان الحوالة لو كانت مقيدة بوديعة في يد المحتال عليه فهلكت بطلت الوديعة بطلت الحوالة
فان مات المحيل وعليه دين فما كان قبض المحتال له في حياته فهو له وما لم يقبضه فهو بينه وبين الغرماء وعلى قول زفر رحمه الله الطالب احق به من الغرماء
لانه بمنزلة المرهون فقد تقدم بيان هذه المسئلة فيما املاه من شرح الزيادات ● ولو احال رجل رجلا على رجل بالف درهم الى سنة ثم
ان المحتال عليه ترك الاجل وجعلها حالة كان ذلك جائزا لان الاجل حقه فيسقط باسقاطه كما لو اسقط الاصيل الاجل قبل الحوالة فان ادى بها
لم يرجع بها على المحيل حتى يحل الاجل لان اسقاط الاجل يصح في حقه لا في حق المحيل ● ولو كان المال دينا للمحيل على المحتال عليه ثم ان المحيل قضى
المال من عنده كان له ان يرجع بها على المحتال عليه ليس هذا بمتطوع عنه لانه مسلم دينه بقي على المحتال عليه لانه كان لا يطالبه بذلك لاشتغاله
بحق الطالب فاذا زال ذلك الشغل بان قضاه المال من عند نفسه كان له ان يرجع بها على المحتال عليه وانما المحيل هنا متطوع فيما منه لانه قصد تخليص
ذمته عن حق الغرماء بخلاف ما اذا قضاه عنه فانه يكون متطوعا في ذلك لانه ما قصد بهذا الاداء تخليص شيء لنفسه وهو نظير المعير للرهن اذا قضى
الدين لم يكن متبرعا فيه بخلاف ما اذا قضاه غيره واذا كان المؤدي متطوعا كان المال الذي عليه له لان سقوط دين الطالب عنه باداء
المتطوع كسقوطه باداء نفسه ● ولو احتال رجل بمال الابنة الصغيرة على رجل الى اجل لم يجز وكذلك الوصي لان الحوالة ابراء الاصيل والاب والوصي
لا يملكان الابراء في دين الصغير وكذلك الوكيل اذا لم يفوض اليه الموكل ذلك والمراد الوكيل بالقبض لانه نائب في الاستيفاء وقبول الحوالة ابراء
للاصيل وليس باستيفاء فاما الوكيل بالعقد اذا احتال بالثمن فهو على الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وبين ابي يوسف رحمه الله كما في الابراء
● واذا احتال رجل على رجل بمال الى اجل ثم ان المحتال عليه احال على آخر الى الاجل مثل ذلك او اكثر او اقل لم يكن له ان يرجع على الاصيل حتى يقبض الطالب
المال لانه بالحوالة لم يصر الطالب مستوفيا شيئا والمال بعرض العود على الاصيل بان ينفسخ الحوالتان بموت المحتال عليهما مفلسين ● ولو احال
رجل على رجل بمال الى اجل ثم مات المحتال عليه وترك وفاء وعليه دين وكان في طلب الغرماء وقسمته تاخير بعد الاجل لم يكن للطالب ان يرجع على المحيل
حتى ينظر الى ما يصير اليه لان الحوالة باقية بعد موت المحتال عليه مليا فان تركته فيما هو المقصود وهو قضاء الدين منه ومع بقاء الحوالة لا سبيل للطالب
على المحيل في المطالبة بشيء والله اعلم بالصواب

باب الامر بالضمان

واذا امر رجل رجلا ان يضمن لرجل الف درهم فليس بخليط له فضمنها له فهو لازم للكفيل ياخذه بها الطالب لانه التزمها وهو من اهل الضمان
ما يكون لازما في ذمته ويكون هو مجبرا على ادائه فاذا اداها لم يرجع بها على الآمر لانه لم يامره ان يضمن عنه ولم يشترط الكفيل لنفسه ضمانها عليه
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله ثم رجع فقال يرجع بها على الذي امره لان امره اياه بالضمان بمنزلة الاعتراف منه ان المال
عليه وانه يلتزم المطالبة بما عليه من المال ويسقط تلك المطالبة عنه بالاداء وقد بينا هذه المسئلة اعادها بالفروع لم يذكرها فيما سبق ● ولو
ان قال الكفيل انه لم اضمن لك دينا كان على احد وانما ضمنت لك مالا لم يكن على ولا على غيري فان الطالب لا يحلف بشيء ولا يطالب بتفسير
وجه هذا المال من اين كان وكيف كان ولكن الكفيل يؤاخذ بالضمان باقراره او بالبينة التي قامت للطالب عليه بالضمان لان الكفيل هو الذي
ضيع حقه حين كفل على وجه لا يستطيع الرجوع به على احد لان مطلق العقود الشرعية محمولة على الصحة وقد باشر الكفيل الكفالة ظاهرا ووجه
صحتها ان يكون ملتزما للمطالبة بما هو واجب على الاصيل فيصير هو مقرا بذلك ثم هو بالكلام الثاني راجع عما اقر ولا يكون رجوعه باطلا واقراره
وان لم يكن حجة على غيره فهو حجة عليه بمنزلة ما لو قال لفلان على فلان الف درهم وانا به كفيل عنه بامره وانكر الاصيل ذلك كله فان المقر يطالب
بالمال ولا يرجع به على احد اذا ادى ● وكذلك لو قال لآخر اكفل لفلان بالف درهم ففعل او قال احتل عليك فلان بالف درهم فاشهد له
الآخر انه قد احتال عليه بالف درهم فالمال لازم للكفيل لمباشرته سبب الالتزام وهو الكفالة والحوالة وليس على الآمر من ذلك شيء لانه ما امره
بالكفالة عنه وليس من ضرورة امره اياه بالكفالة والحوالة وجوب اصل المال عليه لان الكفالة والحوالة من المباشر كما تجوز بالمال الذي على الآمر
لفلان تجوز بالمال الذي على غيره لفلان ويحتمل ان يكون الآمر رسولا في ذلك من المطلوب اليه او فضوليا امره بذلك ومع الاحتمال لا يثبت المال عليه
وكذلك لو كان الآمر عبدا او مكاتبا او صبيا وان كان المأمور صبيا تاجرا لم يجب عليه الضمان لانه ليس من اهل الالتزام بالكفالة سواء كان المال
على الآمر او على غيره ● وان كان المأمور حرا فارتد ثم اسلم فضمانه جائز عليه وان قتل على الردة فضمانه باطل في قول ابي حنيفة رحمه الله كسائر تبرعاته
وان لحق بالدار فذلك بمنزلة موته يقول فان رجع مسلما اخذناه بالضمان في رواية بعض النسخ من الاصل وفي الصحيح فان رجع مسلما لان المرتد لا
يبطل الامان وان رجع مسلما قبل الردة فانه لم يسلم وكان الضمان باطلا عند ابي حنيفة رحمه الله ● واذا قال رجل لآخر اضمن لفلان الف درهم

التي له علي او قال احتل لفلان عليك بالف درهم له علي او قال اضمن لفلان الف درهم على انها لك علي او قال على ان تضمنها وقال عني او اكفل عني
او قال على اني اؤديها اليك او قال على ان اؤديها عنه ففعل فهو جائز ويرجع به الكفيل على الآمر اذا اداه لان في كلام الآمر تصريحا بوجوب
المال عليه للطالب فيكون هذا امرا منه للمأمور ان يملكه ما في ذمته بما يؤديه من ماله او التزاما منه ضمان ما يؤديه الى الطالب وذلك يثبت
حق الرجوع له عليه اذا ادى ● واذا امر رجل خليطا له ان يضمن لفلان الف درهم فضمنها له والآمر مقر بان الالف عليه وادى الكفيل المال رجع به
على الآمر استحسانا لان الخلطة بينهما تقوم مقام تصريحه بالامر بالكفالة عنه فان الخلطة بينهما مقصودة لهذا وهو ان يؤدي عنه ما عليه ليرجع به
عليه فنزل ذلك منزلة قوله اضمن لفلان علي والخليط عندنا هو الذي ياخذ منه ويعطيه ويداينه ويضع عنده المال وكل من في عياله فهو بمنزلة الخليط
بجوانبه الكسر اذا كان في عياله لانه يحفظ ماله بيده ولهذا لو وضع الوديعة عنده لم يكن ضامنا ● وكذلك ان امر الابن اباه والابن كبير في عيال ابيه
او امرت المرأة زوجها فهو مثل ذلك لان كل واحد منهما يحفظ ماله بيد صاحبه فذلك بمنزلة الخلطة بينهما ● واذا احال رجل رجلا على رجل بالف درهم
كانت للمحيل على المحتال عليه فاداها ثم قال المحيل المال لي وقال المحتال المال لي فالقول قول المحيل لان وجوب المال للمحيل على المحتال عليه معلوم ووجوب المال
للمحتال على المحيل غير معلوم وفي هذه الحوالة احتمال يجوز ان يكون مقصود المحيل ان يكون المحتال وكيلا له في قبضها من المحتال عليه ويجوز ان يكون
مقصوده اسقاط مطالبة المحتال عن نفسه بما كان له عليه ولا يجب المال بالشك للمحتال على المحيل ولا يثبت مع الاحتمال الا ادنى الامرين وهو
ان يكون المحتال وكيلا للمحيل في قبض المال فاذا قبضه امر بتسليمه اليه حتى يثبت دين نفسه على المحيل ● وكذلك لو قال اضمن له الالف التي لي عليك
او اكفل له بالالف التي لي عليك لانه ليس في كلامه اقرار بوجوب المال للطالب على الآمر ويحتمل ان يكون وكيلا له في قبضه من مديونه ● ولو ان رجلا امر
خليطا له فقال اضمن لفلان الف درهم فضمنها له وادى اليه فللآمر ان ياخذ بها المضمون له وهو وكيل للآمر في ذلك وليس للكفيل ان يتبع
من دفعها اليه المكفول له لانه ليس في كلامه اقرار بوجوب المال للمضمون له عليه والخلطة بين الآمر وبين الضامن لا بينه وبين المضمون له وتلك الخلطة لا تكون
دليل وجوب المال للمضمون له على الآمر فلهذا كان المضمون له وكيل الآمر اذا قبض المال له بالدفع اليه ليس للضامن ان يتبع من دفعها الى المضمون له
لانه التزمها له بعقد الكفالة الا ان يحضر الآمر فان حضر وادعى ان المال له على المأمور كلف البينة على ذلك والا حلف المأمور وبرئ منها فاذا
حلف برئ من حق الآمر والمضمون له وكيل من جهته وبراءة عن مطالبة الموكل توجب براءة من مطالبة الوكيل ايضا لانه ادعى لنفسه دينا عليه فيحتاج
الى اثباته بالبينة واذا لم يكن له بينة فالقول قول المنكر مع يمينه ● ولو كان المأمور ليس بخليط للآمر كان الضمان جائزا لانه التزمه بعقد الكفالة والمال
للمكفول له دون الآمر لان المكفول له لا يمكن ان يجعل وكيلا للآمر هنا فان ذلك لا يكون الا بعد وجوب المال للآمر على المأمور وليس في لفظه ما يدل على ذلك
ولا سبب بينهما يدل على انه انما ضمن المال له فكان هذا التزاما من المأمور للمكفول له ● ولو كان الكفيل خليطا للمكفول له لم يرجع على الآمر لانه لا سبب
بين الآمر وبين المأمور والخلطة التي بين الكفيل والمكفول له لا تكون دليلا على ان الآمر انما امر المأمور بالضمان عنه فلهذا لا يرجع عليه بشيء
الا في قول ابي يوسف رحمه الله على ما بينا والله اعلم

باب تكفيل القاضي في الدعوى

واذا ادعى رجل على رجل مالا عند القاضي وانكره وسأل المدعي ان ياخذ له كفيلا منه بنفسه وادعى ان له بينة حاضرة اخذ له منه كفيلا بحضرها
بنفسه ثلثة ايام وفي القياس لا ياخذ منه كفيلا لان بمجرد الدعوى لا يجب شيء على الخصم لكون الدعوى خبرا محتملا بين الصدق والكذب وفي الاجبار
على اعطاء الكفيل الزام شيء اباه وانما تركنا القياس للتعامل من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ان القضاة يأمرون باخذ الكفيل
من الخصوم من غير نكير منكر ولا زاجر وفيه نظر للمدعي لانه اذا احضر شهوده فلا بد من حضور الخصم ليشهدوا عليه وربما يهرب ويخفي نفسه فيعجز المدعي عن
اثبات حقه عليه وفي اخذ الكفيل منه بنفسه ليحضره نظر للمدعي ولا ضرر فيه على المدعى عليه فهو نظير الاستحلاف والخصم يستحلف عند طلب المدعي بعد انكاره
وان لم يتوجه له حق بتلك الدعوى ولكن فيه منفعة من غير ضرر فيه على الخصم اذا كان محقا في انكاره ● وكذلك لا شيء عليه الا بعد ثبوته بنفسه
لما فيه من النظر للمدعي فكذلك اخذ الكفيل وشرط ان يكون الكفيل ثقة معروفا لان مقصود المدعي لا يحصل بالمجهول فقد يهرب ذلك المجهول مع الخصم
والتقدير بثلثة ايام ليس بلازم ولكن ياخذ كفيلا الى المجلس الثاني وقد كان القاضي فيهم يجلس بنفسه كل ثلثة ايام وان كان يجلس في كل يوم
فربما يعرض للمدعي عارض فيتعذر عليه الحضور في مجلس او مجلسين وانما اخذ الكفيل لنظر المدعي فيؤخذ الكفيل على وجه لا يؤدي الى التعنت في
حق المدعى ● وان قال بينتي غيب لم ياخذ له منه كفيلا لانه لا فائدة في اخذ الكفيل هنا فالغائب كالهالك من وجه وليس كل غائب يؤوب
وانما اراد المدعي استحلاف الخصم يمكن منه في الحال فلا معنى للاستمهال باخذ الكفيل ● وكذلك ان ادعى ان له شاهدا واحدا لان بالشاهد الواحد لا
يثبت للمدعي شيء كما لا يثبت بنفس الدعوى وان قال لا ابينة لي وانما اريد استحلافه فخذ لي منه كفيلا لم ياخذ منه كفيلا ولكن يستحلفه مكانه
لان حكم اليمين لا يختلف باختلاف الاوقات والقاضي مأمور بفصل الخصومة في اول احوال الامكان وذلك في ان يستحلفه في الحال فلو كان
المدعي طالبا لذلك فلا معنى للاستمهال باخذ الكفيل ● وان قال بينتي حاضرة فخذ لي كفيلا فقال المطلوب ليس لي كفيل فانه يقال للطالب
ان يلزمه ان احب حتى يحضر شهوده لان الملازمة متعارف قد كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما روي ان النبي عليه السلام
مر بابن كعب رضي الله عنه وهو يلازم غريما له الحديث وليس تفسير الملازمة ان يقعده في موضع ويقعد الى جنبه فان ذلك حبس وليس له
ذلك قبل ان يثبت دينه عليه ولكن تفسير الملازمة ان يدور معه حيث ما دار فاذا دخل الى اهله لازمه على باب داره ● وان كان يخاف
ان يهرب من جانب آخر فله ان يقعد معه على داره حيث يراه او ان يأذن له في ان يدخل معه لئلا يهرب اذ المقصود منه الامن هو به
والتمكن من احضاره اذا احضر شهوده لا يحصل الا بذلك وان احب ان يستحلفه فعل لان اليمين حق المدعي قبل المدعى عليه وله فيه غرض صحيح

وهو التوصل الى حقه فى اقرب الاوقات سلوة وفيه خلاف بين ابى حنيفة وصاحبيه رحمهم الله موضع بيانه شرح ادب القاضى للخصاف رحمه الله • قال ولا
ينبغى للقاضى ان يسجنه لان الحبس انوى العقوبات فى دعوى المال فلا يثبت بمجرد الدعوى قبل ان يثبت المال عليه • وان قال الطالب خذ لى
كفيلا بالعين اتى اوعينها فى يده اخذ الكفيل بها ايضا لانه لا يتمكن من اقامة البينة الا باحضار العين وربما يخفيها الخصم ولا وجه لاخراجها
من يده قبل اقامة المدعى حجته فكان اخذ الكفيل بها واخذ الكفيل بنفسه وبذلك الشى واحد جاز لان المقصود حصل • وان اراد الطالب ان
يكون كفيلا بنفسه وكيلا فى خصومته فان القاضى يامر المطلوب ان يعطيه ذلك ثلثة ايام هكذا قال ههنا لان الخصم ربما لا يبالى بالكفيل بالنفس
ويهرب ولا يتمكن المدعى من اثبات حقه بالبينة على الكفيل وفى الزيادات قال لا يجبر على اعطاء الوكيل فى خصومته وهذا هو الاصح لان المدعى
يقول انا اريد ان تخصومه من غير خصومتنا فى هذه الدعوة وربما لا يبطل الوكيل لى ولا يشتغل بالدفع بما يشتغل به اذا حضرت فلا اجبار
على اعطاء الكفيل اضرار به والقاضى ينظر لاحد الخصمين على وجه لا يضر بالآخر • فان اراد الطالب ان يكون ضامنا لما يقضى له عليه فان القاضى
لا يجبر المطلوب على ذلك لان بعد اثبات الدين لا يجبر الخصم على اعطاء الكفيل به فقبل اثباته اولى وهذا بخلاف ما اذا كان المدعى عينا فان
هناك لا يتمكن من اثبات المدعى الا باحضار العين وههنا يتمكن من اثبات الدين عند حضار الخصم وانما الكفيل بالمال ههنا للتوثق بجانب المطالبة
ولم يتوجه له مطالبة بالمال قبل اثباته فلهذا لا يجبر على اعطاء الكفيل به • وان بعث القاضى مع الطالب رسولا ياخذ له كفيلا فكفل به الكفيل
للطالب او احضره القاضى فكفل عنده ثم رده الكفيل الى الطالب برئ لان الكفالة له كانت له وقد اوفاه حقه حين سلم نفس الخصم اليه
• وان كانت الكفالة للقاضى او لرسوله لم يبرا به وقال الطالب حتى يدفعه الى القاضى او الى رسوله الذى كفل له به وقال زفر رحمه الله يبرا
لان الكفالة للطالب فى الوجهين جميعا فانها بنى على دعواه ولكنا نقول المقصود لا يعتبر مع التصريح بخلافه وقد صرح الكفيل بالتزام
النفس الى القاضى او الى رسوله فلا يبرا بدونه • وان كفل بنفسه الى ثلثة ايام فغيب الطالب فالكفيل على الكفالة حتى يوفى صاحبه اليه
ويبرا منه لانه التزم التسليم اليه ولا يبرا بمضى الوقت بدون الوفاء بما التزم والعبد التاجر والمكاتب والصبى التاجر مطلوبا كان
او طالبا والمستامن والذمى والمرتد فى جميع ذلك بمنزلة الحر المسلم لان الكفالة بالنفس ينبنى على الدعوى والدعوى صحيحة من هولاء وعليهم
• وان قدم رجل مكاتبه الى القاضى وادعى مضى اجل الكتابة وقال ان يعجز فاحبسه او خذ لى منه كفيلا بنفسه لم ياخذه لانه عبده والمولى لا
يستوجب على عبده حقا فتوثق لاجل التزامه بالكفالة • الا ترى انه لو كفل كفيل عن المكاتب لمولاه ببدل الكتابة او بدين آخر عليه لم يجز ذلك
وكذلك لا ياخذ كفيلا بنفسه فى دعوى ذلك قبل الا ترى ان المكاتب يتمكن من ان يعجز نفسه فلا يطالب بشى من ذلك • وكذلك لو ادعى على عبده له
تاجر دعوى عليه دين او لا دين عليه لان المولى لا يستوجب على عبده دينا • ولو ادعى المكاتب على مولاه دعوى فانه يوخذ للمكاتب كفيل
بنفس المولى لانه يستوجب قبل مولاه من الحق ما يستوجبه قبل غيره الا ترى انه لو كفل كفيل بالدين الذى له على مولاه جاز فكذلك يوخذ له
الكفيل بنفسه • وكذلك العبد التاجر يدعى قبل مولاه دينا وعلى العبد دين لان كسبه حق غرمائه فهو يستوجب قبل مولاه حق غرمائه وان لم يكن على العبد
دين لم يوخذ له من مولاه كفيلا لان كسبه خالص حق المولى ولا حق له قبل مولاه اذا لم يكن عليه دين • واذا ادعى رجل قبل رجل دعوى والمدعى عليه
محبوس فى حق رجل فاراد الطالب ان يخرجه من السجن حتى يخاصمه فقال الذى حبسه خذ لى منه كفيلا بنفسه فيما عليه ثم يخرجه له ذكاه ويعيده
حتى يرده الى الحبس ولا ياخذ منه كفيلا بنفسه لانه فى يده وهو محبوس معناه انه انما يخرجه مع امينه وهو فى التحقيق محبوس فى يد امينه فكذلك
اذا اخرجه ولا عوض للطالب ههنا فى المطالبة بالكفيل سوى التعنت فلا يجيبه القاضى الى ذلك • وقال ابو يوسف ومحمد رضى الله عنهما فى الكفالة
بالنفس لا يجعل لها اجلا انما ذلك على قدر خلوصه الى القاضى اذا كان يمكنه من التقدم الى القاضى فى اكثر من ثلثة ايام جعل ذلك على اكثر من ثلثة ايام
وهذا عندهم جميعا لان المعتبر توفير النظر على المدعى • واذا كانت الدعوى فى شى بعينه فخشى ان يغيبها المطلوب وكان يخرج ان يضعها
على يدى عدل ولم اجعل لذلك وقتا وجعلته بمنزلة الكفالة لان فى التعديل ههنا معنى النظر للمدعى وليس فيه كثير ضرر على المدعى عليه فقد يبتنا
انه ياخذ كفيلا بذلك العين ولكن المقصود ربما لا يتم باخذ الكفيل فان يغيبها الخصم ولم يعرف الشهود اوصافها ولا يتمكنون من اداء الشهادة
فان كان ذلك مما يعرفه الشهود او كان لا يمكن تغيبه احلام يضعه على يدى عدل لان النظر يتم باخذ الكفيل بحضرة ذلك الشى واما العقار
فليس فيه كفالة ولا توضع على يدى عدل حتى يقوم بينة لان تغيبه غير ممكن ولا حاجة الى احضاره لاقامة البينة وانما اقامة البينة بذكر
الحدود فان قامت بينة وكان متاعا فيها يخاف ان يغيبه ثم فلا باس ان يوضع هذا على يدى عدل اذا خيف على المطلوب استهلاكه لانه لما اقام البينة
فقد ثبت حقه من حيث الظاهر الا ترى انه لو قضى القاضى لقيل له بظهور عدالة الشهود ونفذ قضاؤه فمن تمام النظر ان يوضع على يدى عدل كيلا
يتمكن المطلوب من استهلاكه ويوخذ الكفيل به فى دعوى الدين وفى العتق والطلاق وجميع جنس حقوق العباد وما لا يندرئ بالشبهات • واذا ادعى
المدعى الف درهم وقال سلا ان يقر بها او ينكره فانه ينبغى للقاضى ان يسال عن ذلك ليعلم المدعى بما ذا يعامله فان انكر قال للمدعى الك حجة وان لم
يكن للمدعى بينة وطلب يمينه فان كان انكر استحلفه القاضى له وان لم يقر ولم ينكر فقد روى عن ابى حنيفة رحمه الله ان القاضى لا يستحلفه ولكن يحبسه
حتى يجيب لان الاستحلاف لترجيح جانب الصدق عند انكار المدعى عليه فلا معنى للاشتغال به قبل انكاره وعن ابى يوسف ومحمد رحمهما الله ان القاضى
يستحلفه لان سكوته قائم مقام انكاره شرعا حتى يقبل عليه البينة بعد سكوته فكذلك يعرض اليمين عليه ثلث مرات حتى يقضى عليه بالنكول لحق المدعى
ولا ينبغى للقاضى ان يحبسه حتى يقر او ينكر ولا يجبره على ذلك لانه ما ثبت عليه شى بمجرد سكوته فلا يعاقبه بالحبس والمقصود حصل من غير ان يجبره
على الانكار لان سكوته قائم مقام انكاره فان المنكر يمتنع والساكت كذلك • وان قال المطلوب للقاضى سل الطالب من اى وجه يدعى على
هذا المال سال من غير ان يجبره على ذلك فان ابى ان يبين وجهه سال البينة لانه يدعى المال في ذمته ما كان يحتاج اليه من جانبه وربما يخفيه

بيان الجهة وليس للقاضى ان يجبر احدا على ما يضره ولا ان يحبسه اذا امتنع من ذلك ولكن يسال البينة وان لم يكن له بينة استحلف المطلوب بالله ما له قبله هذا الحق
ولا شى منه فان حلف دعى المدعى شهوده وفى هذا بيان ان للمدعى ان يستحلف الخصم وان كان شهوده حضورا وهو قولهما فاما عند ابى حنيفة رحمه الله
لا يستحلف اذا زعم المدعى ان شهوده حضور هكذا ذكره فى النوادر لان مقصود المدعى من ذلك هتك ستر المدعى عليه وافتضاحه واذا شهد شاهدان
لرجل على رجل بالف درهم فقال احدهما هى بيض وقال الآخر سود والبيض يصرف على السود فان ادعى الطالب البيض وادعى الابيض جاز لانه يثبت
له بالسود ولا تفاوت الشاهدين على ذلك لفظا ومعنى فان البيض صفة زائدة لا يثبت بشهادة احدهما ويبقى شهادتهما على اصل الالف
فيقضى بالقدر المتيقن وهو السود وان ادعى المدعى السود بطلت شهادة شاهد البيض لانه اكذبه فى ذلك ولا يقضى له بالسود حتى يشهد
شاهد آخر عليها وكذلك لو شهد ابكر حنطة فقال احدهما جيدة وقال الآخر ردية وان شهد احدهما بكر حنطة والآخر بكر شعير لم يقض له بشى
بشى لان على كل واحد من الجنسين شاهدا واحدا والمدعى انما يدعى احدهما فيكون مكذبا احد شاهديه ولو ادعى عليه الف درهم فشهد له بمائة
والآخر بمائتين لم يقبل الشهادة فى قول ابى حنيفة وفى قولهما يقبل على مقدار المائة وهذا بناء على ما سبق ان عندهما الموافقة بين الشاهدين
معنى يكفى لقبول الشهادة وعند ابى حنيفة رحمه الله يعتبر اتفاقهما فى اللفظ والمعنى جميعا ولو ادعى مائة وخمسين فشهد احدهما بمائة والآخر
بمائة وخمسين جازت شهادتهما على المائة لانهما اتفقا عليها لفظا ومعنى وانما تفرد احدهما بزيادة الخمسين وهما اسمان احدهما معطوف على الآخر
• ولو ادعى خمسة عشر فشهد له شاهد بعشرة والآخر بخمسة عشر لم يقبل عند ابى حنيفة رضى الله عنه فى شى لان هذا كله اسم واحد لعدد معلوم بدليل انه
حال عن حرف العطف فهو كالمائة والمائتين وعندهما يقبل الشهادة على الاقل فى جميع ذلك وهو قول شريح رحمه الله فانه شهد عنده شاهدان احدهما
بثلثمائة والآخر بثمانمائة فقضى شريح رحمه الله بالاقل وروى نحو ذلك عن الحسن وابراهيم رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله سمعت ابن ابى ليلى رحمه الله
يقول شهادة اهل الاهواء جائزة وقد بينا هذا فى كتاب الشهادات ان قول علمائنا رحمهم الله وبينا المعنى فيه فقال انما الهوى شى انتحل به رجل
فاخطا فى ذلك فلا ينبغى ان يبطل به شهادته وانما دخلوا فى الهوى لشدة المبالغة فى الدين فانهم عظموا الذنوب حتى جعلوها كفرا فيؤمن عليهم
شهادة الزور لانه من اعظم الذنوب بعد الكفر والقتل ثم دماء اصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ورضى عنهم اعظم الدماء وقد قتل بعضهم
بعضا ولو شهد بعضهم على بعض لما كان يجوز شهادتهم الا الخطابية وهم صنف من الروافض فانه بلغنى ان بعضهم يصدق بعضا بما يدعى ويشهد له
به اذا حلف عنده انه محق فهذا متهم فى شهادته ولا تقبل شهادته لهذا • واذا ادعى رجل قبل رجل الف درهم وقال خمسمائة منها من ثمن
عبد قد قبضه وخمسمائة من ثمن متاع قد قبضه وجاء بشاهدين فشهد احدهما على خمسمائة ثمن عبد قد قبضه وشهد الآخر على خمسمائة ثمن متاع
قد قبضه فانه يجوز من ذلك خمسمائة لان البيع انتهى بتسليم المعقود عليه فانما دعواه دعوى الدين فهو كما لو ادعى الفا وشهد له اثنان بخمسمائة
• ولو شهد شاهدان لرجل على رجل بالف درهم وشهد احدهما انه قضى منها خمسمائة وانكر الطالب قبضها فشهادتهما بالالف جائزة لانهما
اتفقا على وجوبها انما تفرد احدهما بالشهادة بشى آخر وهو قضاء خمسمائة ولو قضاه جميع المال لم يبطل به اصل الشهادة فهذا مثله وعن
زفر رحمه الله ان هذه الشهادة لا تقبل لان المدعى مكذب احد شاهديه ولكنا نقول هو غير مكذب له فيما شهد له به وانما كذبه فيما شهد عليه وذلك لا يعتبر
فكان احد مصدقا لشاهده فيما شهد له به ومكذبه فيما شهد عليه الا ترى انه لو شهد انه اخره سنة لم تبطل شهادته على اصل المال بذلك • ولو شهد
شاهدان لرجل على رجل بالف درهم فقال الطالب ما كان لى عليه خمسمائة وقد كانت الف فقضيت منها خمسمائة ووصل الكلام او لم يصل فشهادتهما
جائزة بخمسمائة لانه لم يكذبهما ووفق بين دعواه وشهادتهما بتوفيق محتمل فانه يستوفى المدعى بعض حقه ولا يعرفه الشهود بذلك ولو قال لم يكن لى عليه
قط الا خمسمائة ابطلت شهادتهما لانه قد اكذبهما فيما يشهدان له به من الزيادة • ولو شهد الرجل على رجل بالف درهم من ثمن جارية قد قبضها المشترى
فقال البائع قد شهدا لى بهذه الشهادة والدين لى عليه من ثمن متاع اجزت شهادتهما لما بينا ان المبيع اذا كان مقبوضا فالعقد فيه
منتهى وانما دعواه دعوى الدين وقد صدق الشهود فى ذلك • ولو قال لم يشهدا بهذا ولكن شهدا انه من ثمن متاع بطلت شهادتهما لانه اكذبهما
فيما شهدا به له واقر تبعهما بالغفلة والنسيان • ولو شهدا انه اقر انه كفل له بالف درهم عن فلان وقال الطالب قد اقر بذلك ولكن الكفالة كانت
عن فلان كان له ان ياخذه بالمال لانه ما اكذبهما فى الشهادة وتحول ما يثبت بشهادتهما كالثابت باقرار الخصم • ولو قال لم يقر بهذا انما اقر
انها كانت عن فلان بطلت شهادتهما لانه قد اكذبهما ولو انكر المطلوب ان يكون للطالب عليه شى فشهد له شاهدان عليه بالف درهم فجاء المطلوب بشاهدين
يشهدان بالبراءة منها والدفع اليه جازت ذلك لانه لا منافاة بين انكاره للمال فى الحال وبين ما ادعى من الابراء والايفاء • وكذلك لو قال لم يكن له
على شى قط ثم اقام البينة على الابراء والايفاء وكان ابن ابى ليلى رحمه الله يقول هنا لا تقبل بينته لكونه مناقضا فى دعواه ولكنا نقول هو غير مناقض
لانه يقول لم يكن له على شى قط ولكنى افتديت نفسى من المال الذى ادعاه على وسالته ان يبرئنى ففعل ذلك والبينة حجة فلا يجوز ابطالها مع
امكان العمل بها • ولو كان قال لم ادفع اليه شيئا او لم اقبضه شيئا او لم اعرفه او لم اكلمه او لم اخالطه لم اقبل منه البينة بعد ذلك على دفع المال
لانه ما تقدم من كلامه اكذب منه شهوده وشهادة الشاهدين على البراءة من دين وكفالة وقد اختلفا فى الوقت او المكان جائزة لان البراءة
اقرار من الطالب ولا يعتبر فيه الاختلاف فى المكان والزمان • ولو كانوا الكفلاء ثلثة بعضهم كفيل عن بعض فشهد اثنان منهم على واحد انه دفع المال
الذى عليهم لم تجز شهادتهما لانهما ينفعان انفسهما بذلك وهو سقوط مطالبة الطالب عنهما ولم يرجع عليهما الشهود وليس لانهما لم يبرا من شى
من حق الطالب ثم يرجع الكفيل على الاصيل اذا استفاد الكفيل البراءة من حق الطالب فاذا لم يوجد ذلك لم يرجع عليهما بشى والله اعلم

باب ما يصدق فيه الرجل من قضاء الدين

واذا كان لرجل على رجل ثمانية درهم كل مائة منها فى صك صك منها فى قرض وصك منها كفالة عن رجل وصك عن اقرار ثمن المطلوب مائة درهم

الى الطالب واشهد انها صك كذا فهي من ذلك الصك لانه هو المعطي وقد صرح عند الاعطاء بالجهة التي اعطى بها المال فتصح جهته من ذلك بغي منه
الاعطاء بسائر الجهات ولا معارضة بين النافي والمثبت وكذلك ان لم يشهد عند الاعطاء ووقع الاختلاف بينه وبين الطالب في الجهة
التي بها اعطى فالقول قول المطلوب لانه هو المملك لما ادى من الطالب والقول في بيان جهة التمليك قول المالك لقوله عليه الصلوة والسلام
وان اختلفا المتبايعان فالقول ما يقوله البائع وهذا لانه لو انكر التمليك اصلا كان القول قوله فكذلك اذا اقر بالتمليك من جهة دون جهة وهذا لان
المديون انما يقضي الدين بملك نفسه والانسان مطلق التصرف في ملك نفسه فيكون معقول البيان فيه في الانتهاء كما في الابتداء اذا كان جهة الدين
بيان مقيد فربما يكون بعض المال بهذا تعين المدفوع عما به الذي ليس فيه رد الرهن وربما يكون بعض المال كفيلا فيتعجل المكفول له من ذلك ليبرئ
كفيله وان مات الدافع قبل ان يقول شيئا من ذلك كانت المائة من كل صك ثلثه لانه ليس جعل المدفوع من بعضها باولى من بعض ولا بيان في ذلك
لورثته لانهم انما يخلفونه فيما صار ميراثا لهم والمال الذي قضى به دينه لم يصر ميراثا لهم لان هذا مجرد رأي كان له في التعيين فلا يصير ميراثا
وهو حق البيان للارادة عند الاعطاء ولا طريق لورثته الى معرفة ذلك فلا يقومون فيه مقامه كحق البيان في عتق المبهم • وكذلك ان مات
الدافع والمدفوع اليه واختلف الورثة فانها من كل صك ثلثه الا ان يقوم البينة على شيء كان من الدافع قبل موته فيها يعين بعض الجهات فيجعل ذلك ثابتا
بالبينة كالثابت بالمعاينة او يتصادق الورثة كلهم على شيء يجعل ورثة الدافع والمدفوع اليه لان الحق لهم فاذا تصادقوا على شيء كان ذلك
كالثابت بالبينة او يكون الغائب حيا فيقول شيئا فيصدقه ورثة الدافع في ذلك • ولو كان لرجل على رجلين الف درهم في صك ثم ان
احدهما كفل عن صاحبه بامره ثم ادى خمسمائة مما في الصك فجعلها من حصة المكفول عنه عند الدفع او بعد الدفع فذلك صحيح والقول فيه قوله ويرجع بها على
المكفول عنه لانه هو المملك لما ادى وهذا البيان منه مفيد واذا قبل منه كان مؤديا دين الكفالة فيرجع به على الاصيل لانه كفيل عنه بامره ولو لم
يؤد شيئا حتى كفل الآخر عنه ايضا بامره فصار كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه وكانت الكفالة على ذلك في اصل الصك في عقده البيع او القرض
فانهما ما قضى شيئا فهو من حصته خاصة دون حصة صاحبه حتى يؤدي حصته لانه لا فائدة له في جعل المؤدي عن صاحبه من حصة صاحبه ان
يقول انا كفيل عنك بامرك واداء حق كاداء البعض لو ادى بعضه كان لي ان اجعل المؤدي عنك فانا اجعله الآن عنك فلا يزال يدور كذلك
بخلاف ما سبق فالمؤدي هناك اذا جعل المؤدي عن صاحبه لا يكون لصاحبه ان يرجع فيجعل المؤدي عنه لان صاحبه ليس بكفيل عنه فان ادى زيادة
على مقدار حصته كانت الزيادة مما كفل به عن صاحبه لان صاحبه لا يتمكن من معارضته في هذه الزيادة وفي استفادة البراءة عن حصته باداؤه
وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل • وكذلك ان شرط عند الاداء النصف ان يؤدي ذلك من حصة صاحبه لا يكون من حصته حتى يؤدي زيادة
على النصف لان هذا الشرط لا يفيده شيئا فان لصاحبه ان يعارضه بجعل المؤدي عنه • ولو كانوا ثلثة نفر عليهم الف درهم من ثمن بيع وبعضهم كفلاء
عن بعض كلهم فادى احدهم من حصته الى الثلث فاذا جاوز الثلث كانت الزيادة من حصة صاحبه ليس له ان يجعلها من حصة احدهما دون الآخر
لان كل واحد من الآخرين كفيل عن صاحبه كما انه كفيل عنهما فاذا جعل الزيادة من حصة احدهما كان للمجعول ذلك من حصته ان يجعله من حصة الآخر على
التي بينا فيتحقق المعارضة بينهما فلهذا كانت الزيادة من النصيبين جميعا فيرجع على كل واحد منهما بنصف ذلك كما هو قضية المعارضة والمساواة
• ولو كانوا مكاتبين ثلثة بعضهم كفلاء عن بعض فادى احدهم طائفة من المكاتبة كان ذلك حصتهم جميعا قل المؤدي او كثر ولو جعل المؤدي من حصته
او من حصة صاحبه او احدهما لم يجز ذلك لانهم كشخص واحد في حكم هذه المكاتبة اذ لو لم يجعلهم كذلك لم يصح الكفالة من المكاتب والكفالة ببدل الكتابة
لا يكون صحيحة والمكاتب الواحد لو اراد ان يجعل المؤدي عن بعض نفسه دون بعض لم يكن ذلك شيئا فهذا مثله بخلاف ما سبق هناك كل واحد منهم
اصيل في بعض المال كفيل في البعض فلذلك في ثمن المبيع صحيح من الاحرار ويتحقق التوقف ان جعل المؤدي من نصيب المؤدي خاصة في باب الكتابة ابطال
شرط المولى لانه شرط ان لا يعتق واحد منهم حتى يصل اليه جميع المال فاذا ادى احدهم الثلث وجعلنا ذلك من نصيبه خاصة عتق هو لانه برئ عما
عليه من بدل الكتابة وبراءة المكاتب على اي وجه كانت موجب العتق وفي هذا ابطال شرط المولى فلهذا كان المؤدي عنهم جميعا وذلك لا يوجد في ثمن البيع
لانا ان جعلنا المؤدي هناك من نصيب المؤدي خاصة يبقى حق البائع في حبس المبيع الى ان يصل اليه الثمن فجعلنا ذلك من حصته ما لم يزد المؤدي على الثلث
• ولو كان لرجل على رجل دين مائة درهم وله عنده وديعة مائة درهم فدفع اليه مائة درهم فقال الطالب هي ديني وقال المطلوب هلكت الوديعة
[illegible]

ما استوفى بحصته من تركة الكفيل ويضرب وارث الكفيل بالخمسمائة الدرهم التي ادى لانه كان ادى بحكم الكفالة عنه بامره وكان ذلك دينا فاصاب
وارث الكفيل منه يقسم بين غرماء الكفيل بالحصص ويضرب فيه المكفول له بما بقي له ايضا وهذه هي المسئلة التي بينا فيما سبق ان في هذا دور الا انهم
وانه لا وجه لتصحيحها الا بطريق التقريب فان ما استوفى المكفول له انما يتم ما في يد وارث الكفيل يرجع به وارث الكفيل في تركة المكفول عنه ايضا
فينتقض القسمة الاولى ولا يزال يدور هكذا الى ان يتهيأ مال لا يمكن ضبطه • ولو ان متفاوضين عليهما الف درهم ما تاجرا ومن كا
الغاوي على كل واحد منهما الف درهم مهر امرأته قسم المال بينهما نصفان ثم يضرب الطالب في مال الثاني بالف درهم لان كل واحد منهما
مطلوب بجميع الالف بعضه بجهة الاصالة وبعضه بجهة الكفالة فيضرب بجميع الالف في تركته مع ما يضرب امرأته بمهرها ايضا ثم يضرب
مع امرأة الآخر بما بقي ويضرب هي المتة ببقية مهرها ولا يرجع ورثة الذي اخذ منه ولا غرة في مال الباقي بشيء الا ان يكون الطالب اصاب من مال
اكثر من النصف لان في مقدار النصف هو اصيل فاذا كان المقبوض النصف وما دونه لا يرجع ورثته في تركة الآخر بشيء من ذلك وان كان
اكثر من النصف فيه يضربون بالفضل لانهم ادوا ذلك بجهة كفالة صاحبهم عنه بامره فاذا قبضوا شيئا من ذلك كان المقبوض للاولياء
والمطالب ان يتعلق شيء بالحصص ثم عند ذلك يعود الحد من الامام وما الطريق الى معرفته كما هو الوجه الذي قررنا ان كل ما يتوجه الطالب
يثبت لهم حق الرجوع به في تركة الشريك فيتنقض القسمة الاولى والله اعلم

باب ادعاء الكفيل ان المال من ثمن خمر او ربوا

واذا كفل رجل عن رجل بالف درهم بامره ثم غاب الاصيل فادعى الكفيل ان الالف من ثمن خمر فانه ليس بخصم في ذلك لانه التزم المطالبة بكفالة
صحيحة والمال يجب على الكفيل بالتزامه بالكفالة وان لم يكن واجبا على الاصيل الا انه لو قال لفلان على فلان الف درهم وانا كفيل بها امره وجحد الاصيل
ذلك فان المال يجب على الكفيل وان لم يكن على الاصيل شيء فهذا بينته انه ليس في ادعائه ان المال من ثمن خمر ما يسقط المال عنه فلا يكون خصما في ذلك
وهو مع هذا مناقض في دعواه لان التزامه بالكفالة اقرار منه ان الاصيل مطالب بهذا المال في الحكم ولا يكون مطالبا بثمن خمر فيكون مناقضا في
قوله ان المال من ثمن خمر والدعوى مع التناقض لا يصح حتى لو جاء بالبينة على اقرار الطالب بذلك لم يقبل بعد ان يكون الطالب يجحد ذلك ولو اراد
استحلاف الطالب لم يحلف عليه لان توجه اليمين وقبول البينة ينبني على دعوى صحيحة الا ان يقر الطالب بذلك وهو مناقض صورة حكمه
في ذلك والتصديق من الخصم صحيح مع كونه مناقضا في دعواه ثم اصل سبب لزوم المال جرى بين المطلوب والطالب والكفيل ليس بخصم في ذلك العقد
ولو ادعى معنى كان منه في ذلك العقد حتى اذا ثبت ذلك ترتب عليه وجه من ان يكون مطالبا بالمال ولا يمكن اثبات ذلك بالبينة لانها بينة تقوم
للغائب والبينة للغائب وعلى الغائب لا تقبل اذا لم يكن عنه خصم حاضر وهو بمنزلة المشتري للجارية اذا ادعى ان لها زوجا لفلان الغائب
واراد اقامة البينة على ذلك ليردها بالعيب لا يكون خصما في ذلك فهذا مثله والحوالة في هذا كالكفالة • وكذلك اذا كان كل واحد منهما كفيلا
ضامنا عن صاحبه لان اصل المال يجب على غير الكفيل فهو لا يكون خصما فيما على غيره وهو منصوص على ما اشرنا اليه في ان الطريق الاوجه في الكفالة ان الكفيل
يلتزم المطالبة بما على الاصيل ولا يلتزم اصل المال في ذمته • ولو ادى الكفيل المال الى الطالب وغاب الطالب وحضر المكفول عنه فقال المال من ثمن خمر
وجاء بالبينة لم يكن بينه وبين الكفيل خصومة في ذلك ويرجع المال الى الكفيل لانه التزم المال بامره وادى فيرجع عليه كيف كان اصل ذلك المال ولان
المكفول عنه الطالب صاحبه فخاصمه وهذا لا يثبت انه يدعي سببا في تصرف جرى بينه وبين الغائب وهو الذي فيه ليس بخصم عن الغائب او لانه مناقض
فانه امره بان يلتزم المطالبة التي هي متوجهة عليه بجهة الكفالة • ولو اقر الطالب عند القاضي ان المال من ثمن خمر فهذا منه اقرار ببراءة الاصيل في منزلة
ما لو قال لم يكن لي على الاصيل شيء وذلك يوجب براءة الكفيل والاصيل لانه لو ابرأ الاصيل برئ الكفيل فاذا نفى اصل المال عن الاصيل باقراره
اولى ان يبرأ الكفيل فان اقر الطالب بذلك وابرأ القاضي الكفيل ثم حضر المكفول عنه واقر ان المال عليه قرض له فالمال له ان صدقه الطالب بذلك
لتصادقهما على وجوب المال عليه بسبب صحيح ولا يصدقان على الكفيل لان في هذا ليس بحجة على الكفيل وقد استفاد الكفيل البراءة بما سبق من
اقرار الطالب ويجعل هذا من المطلوب بمنزلة اقراره للطالب ابتداء بدين اخر سوى الدين الذي كان كفل به الكفيل • ولو ان مسلما باع مسلما خمرا
ثم حال المسلم عليه بها والمحتال بها الطالب للمحيل بالف درهم فجعلها له بذلك ثم غاب المحيل فقال المحتال عليه المال الذي علي من ثمن خمر واقام البينة
لا خصومة بينه وبين الطالب في ذلك لانه التزم المال بالحوالة فعليه اداء ما التزم وهو انما يدعي سببا مبطلا العقد جرى بينه وبين الغائب
وهذا الحاضر ليس بخصم عنه في ذلك فان ادى المال ثم حضر المحيل فخاصمه فانه عليه بينته بذلك يرجع عليه بالمال لانه قبل الحوالة بامره وادى فيستوجب
الرجوع عليه فكان يقع المقاصة بما للمحيل عليه وانه بينا انه لم يكن للمحيل عليه شيء كان له ان يرجع عليه بالمال وانه لم يؤد المال حتى حضر المحيل فخاصمه
وجاء بالبينة انها من ثمن خمر ابطلها القاضي عنه وعن المحتال عليه لانه قبل الحوالة مقيدة بالمال الذي للمحيل عليه وقد تبين انه لم يكن للمحيل عليه شيء
فكانت الحوالة باطلة وان كان احال عليه حوالة مطلقة بالف درهم لم يبرأ منها ولكنه يؤديها ويرجع بها لان الحوالة المطلقة لا يستدعي مالا
للمحيل على المحتال عليه ولا غيره الا انه اذا كان للمحيل على المحتال عليه دين يرجع به عليه اذا كانت مطلقة يؤديها المال ثم يرجع بمثلها عليه • واذا باع
الرجل رجلا عبدا بالف درهم ثم احال البائع غريمه على المشتري بالمال الذي باعه العبد ثم استحق العبد او وجد حرا فان القاضي يبطل الكفالة
والحوالة لانه ظهر انه احال عليه بمال ولو رد بعيب بقضاء القاضي او بغير قضاء القاضي لم يبطل الحوالة والكفالة • وكذلك لو مات العبد قبل القبض
وهو اعتبرنا وقال في رحمه الله يبطل الحوالة اذا كانت مقيدة وجه قوله ان الثمن الذي تقيد به الحوالة بطل من الاصل لانفساخ العقد من الاصل ولو ظهر
بطلانه يبطل الحوالة فكذلك اذا بطل من الاصل الا انا نقول ان الحوالة لما صحت مقيدة بمال واجب عند الحوالة ولم يتبين انه لم يكن واجبا لو جعل
انما يبطل بطلانه ان لو كان يتعلق به فيبطل ببطلانه ولا تعلق لها بالدين بقاء انما ذلك بسبب الوجوب فلا يشكل ان يتعلق الدين وجوبا بالذمة

لا بالدين ولا تعلق له بالاستيفاء لان تعلقه بالاستيفاء انما يستقيم اذا كان قابلا للاستيفاء والدين لا يقبل الاستيفاء ودين الغرماء منه
الا بعد خروجه فيقبل حجر وجه حتى لم يكن للدين المحال تعلق به بوجه من الوجوه فصار كالحوالة المطلقة في حالة البقاء فلا يبطل ببطلانه ولا
يلزم اذا احال على مودع ليعطيه من الوديعة ثم هلكت الوديعة حيث يبطل الحوالة لان ثمة للدين تعلقا باستيفاء الدين لكونه قابلا للاستيفاء
منه فجاز ان يبطل ببطلانه • واذا احال رجل رجلا على رجل بالف درهم كانت للمحتال على المحيل وكان مثلها للمحيل عليه ثم مات المحيل وعليه
دين كان مال الذي على المحال عليه بين غرمائه وبين المحتال له بالحصص لا يختص المحتال له بذلك عندنا وعند زفر رحمه الله يختص به لانه اختص به
في حال حيوته حتى كان احق به من المحيل حتى حجر المحيل عن استيفائه فيختص به بعد موته بمنزلة المرتهن في حق الرهن • ولكنا نقول بان ما في ذمة
المحتال عليه للمحيل لانه بعقد الحوالة لا يصير للمحتال له لان الدين لا يقبل التمليك من غير من عليه الدين ومتى كان باقيا على ملكه كان بين غرمائه بالحصص
لا تراه لا تعلق لحقه بالدين قبل الخروج فصار هو وسائر غرمائه سواء وانما منع المحيل من التصرف فيها اعتبارا بعرضية الخروج لانه لو خرج يكون المحتال له
احق بها ولهذا كان التوى على المحيل بخلاف الرهن فان ثمة اختص به المرتهن ليكون احق به ولهذا لو توى يكون التوى عليه ولو بقي دين المحتال له بحاله
رجع به على المحيل لان الحوالة كانت معتبرة به وقد استحقت فصار بمنزلة الاستحقاق من الاصل فيعود الدين على المحيل بالاجماع

باب الحبس في الدين

ويحبس الرجل في كل دين ما خلا دين الولد على الابوين وعلى بعض الاجداد فانهم لا يحبسون في دينه اما في دين غيرهم يحبس لانه بالظلم صار ظالما لما
والظالم يحبس وانه عقوبة مشروعة وهذا كان من الزمان في ابتداء الاسلام قال الله تعالى في حق قطاع الطريق او ينفوا من الارض والمراد الحبس
وكذلك حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة وكذلك علي رضي الله عنه اتخذ سجنين يسمى احدهما نافعا والآخر مخيسا وكذلك شريح رحمه الله كان يحبس
الناس وحبس ابنه بسبب الكفالة عن رجل ولا يحبسه في اول ما يتقدم الى القاضي ولكنه يقول له قم فارضه لان الظلم لا يتحقق في اول وهلة فان عاد اليه
مرة او مرتين يحبسه الحبس في دين الولد على والديه لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا والجد والجدات في معناهما لانه لا يعاقب الوالد بسبب جنايته
على ولده • قال عليه السلام لا يقاد الوالد بولده فلا يعاقب بسبب جنايته على ماله لان الضرب تأديب في ماله ذكره حتى قال اسد على انه يحبس
وقال فيها شعرا الا تراني كيسا مكيسا بنيت بعد نافع مخيسا وعن الشعبي رحمه الله ان رجلا اتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال يا امير المؤمنين اجرني فقال بم
قال من دينه قال عمر رضي الله عنه السجن ثم قال عمر رضي الله عنه كانك بالطلبة حقا ذكر هذا البيان ان الحبس مشروع قال ابو حنيفة رحمه الله لا يباع مال المديون
المحبوس في دين عليه الا ان يكون عليه دنانير وله دراهم فاخذها فامر فيها بدنانير ويكون عليه دراهم وله دنانير فاخذها فامر فيها بدراهم وعند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يباع ماله في ديونه اما تمسكا بما روي عن عمر رضي الله عنه انه خطب الناس ثم قال ان اسيفع جهينة رضي من دينه وامانته ان يقال له
سبق الحاج فادان معرضا حتى دين به فمن كان له عليه شيء فليغد علينا فانا بايع ماله فقاسم ثمنه بين الغرماء واياكم والدين فان اوله هم وآخره حرب
وقال فان الدين بسبب العداوة خصوصا في زماننا يؤدي الى اهلاك النفوس ويكون سببا للهلاك لان الخصوصة المغالبين والحرب
هو الهلاك ثم اذا حبس المديون ولم يعلم الاعسار فظاهر انه لا يخلي عنه اما اذا ادعى الاعسار فان كان ذلك في ديون وجبت بسبب مبايعات ينبغي ان لا
يصدق لان الظاهر يكذبه لانه يكون واحدا باعتبار بدله وان كان من باب ما هو مشروعة سوى المبايعات كالمهر وبدل الخلع والكفالة وبدل الصلح
اختلف مشايخنا رحمهم الله بعضهم قالوا يصدق ولا يحبس لانه متمسك بالاصل وهو العدم فالقول قوله وقال بعضهم لا يصدق لانه التزمه باختيار
دليل قدرته ولو كان دينا وجب حكما باستهلاك او نحوه ينبغي ان يصدق • ثم قال ابو حنيفة رحمه الله اذا حبس الرجل شهرين او ثلاثة او اربعة
سال عنه في اول ما يحبسه والرأي فيه الى القاضي ان اخبره ثقة او ثقات انه معسر خلى سبيله وان قالوا واحد دام في الحبس حتى يؤدي وقال
المذهب الجائز انه حق لانه شهد النفي على ظاهر حاله فيبطل حقوق الناس واذا اخبروه انه معسر اخرجه ولم يحل بين الطالب وبينه لانه عندنا
وقال زفر رحمه الله يمنعه من ملازمته لانه منظر بانظار الله تعالى ولو كان منظرا بانظاره لا يكون له حق الملازمة كذا هذا ولكنا نقول بانه منظر الى زمان
الوجود ووجود ما يقدر به على اداء الدين موهوم في كل ساعة فيلازمه حتى اذا وجد مالا او اكتسب شيئا فوق حاجته له ان يأخذ منه • والكفيل بالمال
والذي عليه الاصل سواء لان خطاب الاداء يتوجه على الكفيل كما هو متوجه على الاصيل ذكر عن الحلبي ومحمد بن يحيى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
حبس بني قريظة حتى نزلوا على حكم سعد رضي الله عنه في دار بنت الحارث حتى ضرب رقابهم فاذا ان الحبس مشروع • واذا حبس الكفيل بالدين فللكفيل
ان يحبس المكفول عنه حتى يخلصه اذا كان بامره وكذلك لو لازمه الطالب كان له ان يلازم الذي عليه الاصل لانه التزم الاداء من مال المطلوب بامره فكان
الاصيل ملزما بتخليصه فلان يلازمه وليس للكفيل ان يأخذ المال حتى يؤديه لانه انما يرجع عليه بحكم الاقراض وانما يتحقق هذا المعنى عند الاداء • واذا
حبس رجل بدين فجاء خصم له آخر يطالبه فان القاضي يخرجه من السجن ويجمع بينه وبين هذا المدعي فان اقر له بالدين او قامت له عليه بينة كتب اسمه
فيمن حبسه الاول لانه لو لم يثبت ربما يثبت على القاضي ان المحبوس برئ من دين واحد فيخلي سبيله فيكتبه حتى لا يخلي سبيله الا بقضائهما فان كان
القاضي قد فلس المحبوس جاز اقراره لا يتخصص في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ثم رجع ابو يوسف رحمه الله وقال تفليس القاضي اياه جائز ولا
يجوز اقراره بعد ذلك ولا بيعه ولا شراؤه ولا شيء يصنعه في ماله ما خلا العتق والطلاق والنكاح والاقرار بالنسب فاما في العتق فيه يجوز
وهو قول محمد وقول شريح وابراهيم وابن ابي ليلى رحمهم الله وعنى بالتفليس ان يحكم بعجزه عن الكسب فيجعل كالمريض مرض الموت فيحكم بتعلق حق غرمائه في ماله
هذا نوع حجر وان ابا حنيفة رحمه الله لا يرى ذلك وهما يجوزان ذلك وليس الحبس بتفليس لانه دلالة القدرة على اداء الدين لا دلالة العجز • ولا
يضرب المحبوس في الدين ولا يقيد ولا يقام ولا يؤاجر لان هذه عقوبات زائدة ما جاء الشرع بها وانما قلنا بالحبس لكونه حاملا له على قضاء
الدين وان كان فيه ضرب عقوبة بالتنصيص ولا نص في الزيادة عليه فالزيادة … وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال ليس في الامة صفر

ولاقيد

ولا تقييد ولا غل ولا تجريد والصفد ما يقيد به الاسير اراد بقوله لا يقام بمعنى لا يؤمر بالقيام بين يدي صاحب الحق لانه ذل فان ذلك نوع عقوبة
ولا يؤاجر من غير اختياره لان ذلك نوع حجر عليه ولا يجوز ذلك في ماله فلان لا يجوز في نفسه اولى • ويحبس الابوان في نفقة الولد ولا
يحبسه بسبب النفقة الدين لان الانفاق على الولد انما شرع صيانة للولد من الهلاك والمنع منه كالقاصد اياه بالاهلاك ومن قصد اهلاك
ولده يحبس بخلاف الدين لانه ليس فيه قصد اهلاك نفسه • ولا يخرج المحبوس في جمعة ولا عيد ولا حج ولا جنازة قريب او بعيد لان الواجب
ان يحبس في وجه لا يخلص بعذر ما حتى يضجر قلبه عند ذلك فيتسارع في قضاء الدين طوعا اجابا لانا لا نتيقن بالعجز وهذا قالوا ينبغي
ان يحبس في موضع وحش لا يبسط له فراش ولا وطاء ولا احد يدخل عليه ليستأنس ليضجر قلبه بذلك • واذا سأل القاضي عن المحبوس بعد شهرين
او اكثر في السر فاخبره ثقة بعدمه خلى سبيله ولم يحل بين غريمه وبينه وان شهد عليه شهود انه معسر وان له مال اخرت شهادتهم وتركت
المسألة في السر لان السؤال للاختبار ومتى ظهر حاله بالشهادة لا تقع الحاجة الى الاختبار وان ادعى احد الوصيين لم يخرج من السجن حتى يؤدي
دين الآخر لان الظلم قائم • ويحبس في الدرهم وفي اقل منه لان مانع الدرهم وما دونه ظالم وينبغي ان يكون محبس النساء في الدين على حدة ولا يكون
معهن رجل حتى لا يؤدي الى فتنة • ولا يمنع المحبوس من دخول اخوانه واهله عليه لانه يحتاج الى ذلك حتى يشاورهم في توجيه دينه ولكن لا يمكنون
من المكث عنده حتى يستأنس بهم • ولا يحبس المكاتب لمولاه بمال الكتابة لانه عبد ولا يحبس في الحبس الا ترى انه لو عجز نفسه عن ذلك يسقط • قال ويحبس
في دين غير الكتابة قالوا اراد به في حق غير المولى وقال بعضهم يحبس في دين المولى وهو يلحق بالاجانب في المعاملات مع مولاه والاول اصح فان كان له
على مولاه طعام ومكاتبته دراهم فان المولى يحبس في دين المكاتب لانه مطالبته متوجهة على مولاه وهو ملحق بالاجانب في حق كسبه • وكذلك
العبد التاجر الذي عليه الدين يكون له على مولاه دين ولا يحبس لحقه ولكن لحق الغرماء والصبي التاجر في السجن مثل الرجل يحبس اذا اخذ حقوق العباد
فيتحقق ظلمه والغلام الذي يستهلك المتاع فيضمن قيمته والاب او الوصي وليس هنا وجه مثل ذلك في حق الحبس ولم يذكر انه يحبس الصبي او ابوه او وصيه
والصحيح انه يحبس وليه وفي الكتاب ما يدل عليه حيث قيده بهذا اللفظ وهذا لان الظلم انما يتحقق ممن كان طب باداء المال ووليه هو الذي كان طب
بذلك لا هو وبعضهم قالوا يحبس الصبي بطريق التأديب حتى لا يجترئ الى مثله ولكن هذا انما يكون فيما باشره من اسباب التعدي قصدا اما في خطأ منه
فلا • ولا يحبس العاقلة في الدية ولا في شيء منه من الارش بعضا عليهم ولكنه يؤخذ من الاعطية وانما هو ذلك لان الدية انما يعطي من اعطياتهم
لا مما في ايديهم من الاموال حتى يتحقق المنع من قبلهم حتى لو كانوا من اهل البادية وليس لهم عطاء تعرض ذلك عليهم في اموالهم فاذا امتنعوا منه
حبسوا • وكذلك الدعار يحبسون ابدا حتى يتوبوا والداعر الذي يخوف الناس ويقصد اخذ اموالهم فكان في معنى قطاع الطريق قال الله تعالى
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية • ولو ان غلاما استهلك لرجل مالا وله دار ورقيق وعروض وليس له اب ولا وصي لم يحبس ولكن القاضي
يرى رأيه فيه من رجل له وكيلا يبيع ماله فيوفي الطالب حقه وان كان له اب او وصي يجوز بيعه عليه فانه لا يحبس والصحيح انه يحبس من يطالب القضاء
لما قلنا ولا يحبس الصبي الا بطريق التأديب • ويحبس المسلم للذمي بدينه والذمي للمسلم ويحبس الحربي المستأمن ويحبس له لان معنى الظلم يتحقق في حق الكل

باب الابراء والهبة للكفيل

واذا قال الطالب للكفيل قد برئت الي من المال الذي كفلت به عن فلان فهذا اقرار بالقبض وللكفيل ان يرجع به على المكفول عنه لانه اخبر
عن البراءة بفعل المتعدي من المطلوب وهو الكفيل الى الطالب وذلك بفعل الاداء لا بالابراء لان الابراء متعد منه الى المطلوب والايفاء متعد من المطلوب
الى الطالب وكذلك قوله قد دفعت الي المال او نقدتنيه او قبضته منك وكذلك الحوالة واذا قال ابرأتك لم يكن هذا اقرارا بالقبض وللطالب ان يأخذ
الاصيل لانه اضاف الفعل الى نفسه متعديا الى المطلوب وذلك انما يكون باسقاط الدين عنه • ولو قال برئت من المال لم يكن هذا اقرارا بالقبض في قول
ابي يوسف رحمه الله لانه وصفه بالبراءة فينصرف ذلك الى السبب المعهود والسبب المعهود الايفاء وعند محمد رحمه الله هو بمنزلة قوله ابرأتك لانه يحتمل الوجهين
فيكون الحمل على الادنى اولى لانه متيقن به لا حاجة الى الرجوع على الاصيل ولا يثبت بالشك وقدم هذا في الجامع وجعل التحليل بمنزلة الابراء لان الدين لا يوصف
بالتحليل انما المال الذي يراد به الدين يوصف بهذا وذلك بمنزلة الموضوع له عند المديون فمتى حلله فقد اسقط حقه عن ذلك فصار كانه قال لا حق لي
في ذلك • ولو قال حكوا كان هذا ابراء مطلقا فهذا كذلك والمحتال عليه في جميع هذا بمنزلة الكفيل • ولو وكل الطالب وكيلا بقبض المال من الكفيل
للكفيل برئت الي كان هذا اقرارا بالقبض فيصح ولو قال الوصي للكفيل قد ابرأتك وانت في حق منه لم يجز لان ذلك معروف منه وليس له ذلك وكذلك
الصبي التاجر والعبد التاجر والمكاتب اذا قالوا ذلك للكفيل لا يصح لما مر • ولو ابرأ الطالب الكفيل من المال فانه يقبل ذلك فهو بريء وان لم يقبل
هذا الهبة لان الابراء اسقاط محض في حقه لانه ليس في حقه الا مجرد المطالبة فصار كالاسقاط ولا يرتد بالرد بخلاف الذي عليه الاصل
لان اصل الدين عليه فيكون ذلك تمليكا منه لان المال الذي هو واجب في ماله … فصار له هذا … باسقاط الفعل عنه ويحمل الواجب
فصار اسقاطا من وجه وتمليكا من وجه فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا يصح من غير قبول لشبهه بالاسقاط ويرتد بالرد لشبهه بالتمليك ومسألة
لو وهب من الكفيل يرتد بالرد كما لو وهب من الاصيل لان الهبة لفظ وضع للتمليك ويمكن تحقيق الهبة في حق الكفيل كما في حق الاصيل لان هبة الدين
من غير من عليه الدين جائز اذا سلطه عليه وهو مسلط عليه في حق الكفيل او يجعل ذلك نقلا للدين منه فمقتضى الهبة منه فيصير هبة الدين ممن عليه الدين وهي
ذلك لانه له ولاية نقل الدين اليه قصدا بالحوالة اليه فيثبت ذلك مقتضى تصرفه تصحيحا له • واذا استقام تحقيق الهبة في حقه وجب اجراؤه
على مقتضى الهبة كما في حق الاصيل وقد مر انه لو ابرأ الذي عليه الاصل من الدين يصح من غير قبول ولكن يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك فكذلك لو
وهب منه … قبل ان يعلم فهو بريء منه في الهبة والابراء جميعا لانه تام في نفسه ولكنه يرتد بالرد فمتى مات وقع اليأس عن الرد فتم من غير ان يعرف
فيه خيار • وكذلك لو كان ميتا فابرأه منه وحلله … فهو جائز بمنزلة الدين تام عليه … الاستحلال … الورثة لم تقبل …

ويقبضون المال والكفيل منه برئ في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله ليس للورثة في ذلك قول محمد رحمه الله يقول بان هذا في حق الورثة اسقاط محض لانه لا دين عليه حقيقة انما عليهم مجرد المطالبة فاشبه الكفيل ثم في حق الكفيل لا يرتد بالرد فكذا في حقهم وابو يوسف رحمه الله يقول بان الدين قائم وقد اخذ شبها بالاعيان بعد الموت لتعلقه بالتركة فكان قابلا للتمليك في هذه الحالة والملك بهذا التمليك واقع لهم فيرتد بردهم كما لو اضاف الابراء اليهم تنصيصا • واذا وهب الطالب المال للذي عليه الاصل فابى ان يقبل كان المال على حاله على الكفيل لان الهبة منه كالهبة من كفيله ولو وهب للكفيل فابى ان يقبل كان المال عليه كهذا بخلاف ما اذا ابراه فابى ان يقبل فانه لا يعود الدين على الكفيل لانا نجعل ابراءه كابراء الكفيل ولو ابرأ الكفيل لا يرتد بالرد فكذلك هنا • واذا وهب للكفيل وقبل رجع به على الذي عليه الاصل لانه ملكه بالهبة فصار كما لو ملكه بالاداء والتمليك منه صحيح لانه قابل للملك في حقه ما في ذمة الاصيل ولهذا يملكه بالاداء واذا ملكه رجع عليه وكذلك المحتال عليه وان كانت الكفالة على ان المكفول عنه برئ او كانت حوالة فوهب الطالب الذي كان عليه الاصل فالهبة باطلة لانه ليس في ذمته شيء لانتقال الدين الى ذمة غيره وعلى رواية الجامع ينبغي ان يجوز • ولو وهبها للكفيل الذي عليه الاصل فهو جائز لاتفاق سبب وجوب الدين في الحال فان ادى الذي عليه الاصل لم يرجع به على الكفيل لانه تبين ان الهبة باطلة لاتفاق سبب وجوب الدين بينهما والرجوع

باب اقرار احد الكفيلين ان المال عليه

واذا كان لرجل على رجلين الف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فاقر احد الكفيلين بان المال كله عليه فاداه فاراد ان يرجع بنصفه على صاحبه وقال انما عنيت باقراري انه علي لاني كفلت عنك حصتك فله ان يرجع عليه بنصفه لانه صادق في قوله ان كله عليه لكن بحكم الاصالة والاقرار كله عليه وان صاحبه كفيل عنه بامره لم يكن له ان يرجع على صاحبه بشيء لانه قد صح اقراره انه اصيل في كله وصاحبه كفيل عنه فتحرى على قضيته • ولو ان رجلين كان عليهما خمسون دينارا لرجل قرضا وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ضامن لها فاشهد احدهما على صاحبه ان صكه رجل في هذا المال واقر الآخر بذلك ثم ادى انا المال كله على صاحبه فانه يرجع على صاحبه بنصفه لان قوله انت رجل معي ليس باقرار بشيء لم يكن عليه خاصته دون الآخر بل هو انما اخبر انهما دخلا في هذا المال وهذا يقتضي ان يكونا اصيلين في نصفه فمن ادى كله على صاحبه فقد ناقض فيما اخبر فلا يلتفت الى ذلك • وان اقر احدهما ان هذا المال عليه خاصة دون الآخر ثم ادى المال لم يرجع على صاحبه بشيء لانه نص انه اصيل في الكل ولو اداه صاحبه كان له ان يرجع بكله عليه • ولو كان لرجل على ثلاثة نفر الف درهم في صك باسمه وبعضهم كفلاء عن بعض ضامنون للمال كله فاقر الطالب ان اصل المال على احدهم وان الآخرين كفيلان عنه ولم يقر بهذه الكفالة الذي سبب الصك ثم ادى المال احدهم فله ان يرجع على صاحبيه بالثلثين لان اقراره على غيره فلم يعتبر ولو لم يقر الطالب بذلك ولكن احد الكفلاء قال اصل المال علي وصاحباي منه بريئان ثم ادى المال لم يرجع على صاحبيه بشيء لان زعمه معتبر في حقه وان ادى صاحباه رجعا بالكل عليه لاقراره انه اصيل في جميع المال واقراره ملزم اياه • ولو كان لرجل على رجل الف درهم في صك باسمه وفلان بها كفيل فاقر الكفيل ان اصل المال عليه وان فلانا كفيل عنه وانما قدمه في الصك لشيء خافه فادى المقدم في الصك المال كله فله ان يرجع بذلك على الكفيل لان الكفيل مؤاخذ بما اقر به على نفسه ويجعل ذلك في حقه كالثابت بالبينة • ولو كان اصل المال قرضا في الصك او ثمن مبيع ونسب الاقرار في صدر الصك ثم اقر الكفيل بهذه المقالة كان اقراره على نفسه صحيحا كما في الصك لان اقراره على نفسه حجة ملزمة والصك ليس بحجة ملزمة ما لم يشهد الشهود بما فيه وشهادة الشهود بما فيه لا يكون مقبولا مع تكذيبه اياهم باقراره فلهذا كان المقبول ما اقر به على نفسه ولو لم يقر الكفيل بهذه المقالة ولكنه اقر انه هو القابض للمال من صاحب الصك وانه هو المشتري للمبيع من صاحب الصك وقبضه وقال الذي عليه الصك وهو الذي باسمه في اوله اجل واصدق ثم ادى المقر له المال فانه يرجع به على صاحبه المقر لان اقراره بمباشرة سبب التزام المال يكون اقرارا منه بانه اصيل في جميع المال وان صاحبه كفيل به واقراره حجة عليه ولو لم يقر الكفيل بذلك ولكنه اقر انه قبض المال من المكفول عنه فهو جائز لانه بالكفالة قد استوجب المال على المكفول عنه وان كان مؤجلا فاقراره بقبض الدين المؤجل صحيح فان اداه المكفول عنه الى الطالب رجع على الكفيل بسبب اقراره لان ثبوت قبضه منه باقراره كثبوته بالبينة او بالمعاينة في حقه • واذا كان لرجل على رجلين الف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بجميع المال فادعى كل واحد منهما ان المال على صاحبه وانه كفيل عنه لم يصدق واحد منهما على ذلك الا بحجة لانه يدعي خلاف المعلوم بطريق الظاهر فعلى كل واحد منهما البينة على ما ادعى فان لم يكن له بينة يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لانه يدعي على صاحبه ما لو اقر به لزمه وايهما نكل عن اليمين فنكوله بمنزلة اقراره فيثبت بنكوله ان اصل المال عليه وان حلفا جميعا ثم ادى احدهما المال رجع على صاحبه بنصفه لان دعوى كل واحد منهما في حق صاحبه قد ضعف بهذه الدعوى فاذا كان ادى احدهما المال رجع على صاحبه بالنصف لاستوائهما في الضمان وان قامت البينة ان الاصل على احدهما والآخر كفيل ولم يعرفوا ذلك فهذا بمنزلة من لم يقم عليه بينة لان المشهود عليه بالاصالة منهما مجهول والشهادة على المجهول لا يكون مقبولة ولا تبطل هذه الشهادة حق الطالب ولا شيء منه لانها لا تمس حق الطالب • وان اقر الطالب ان الاصل على احدهما والآخر كفيل لم يصدق على ذلك لان اقراره ليس بحجة لاحدهما على صاحبه وشهادته في ذلك لا تكون مقبولة لان المال له فانما يشهد لنفسه على احدهما بان جميع المال عليه • وكذلك لو كان للطالب ابنان فشهدا بذلك لانهما يشهدان لابيهما وهذا اذا لم يكن على اصل المال بينة لانه عليهما وكل واحد منهما ضامن فان كان على اصل المال بينة بذلك فشهادة ابني الطالب جائزة لانها للاحسان بشهادتهما وهما اخوان وانما يشهدان لاحد الغريمين على الآخر انه هو الاصيل وان صاحبه كفيل فلا تتمكن التهمة في هذه الشهادة • وكذلك ان كان الغريمان مقرين بالمال لان حق الطالب عليهما ثابت باقرارهما فشهادة ابني الطالب على هذا لا يكون لابيهما وانما يكون لاحدهما على الآخر • ولو شهد ابنا احدهما ان الاصل على ابيه والآخر كفيل عنه جاز لانهما يشهدان على ابيهما ولو شهدا ان الاصل

على الآخر وان اباهما الكفيل عنه لم تجز شهادتهما لانهما يرفعان بهذه الشهادة عن ابيهما ويجران اليه المنفعة فكانا متهمين فيه

باب بطلان المال عن الكفيل من غير اداء ولا ابراء

واذا كفل الرجل بمال عن رجل من ثمن بيع اشتراه فاستحق المبيع من يده برئ الكفيل من المال لانه باستحقاق المبيع ينفسخ البيع من الاصل وبانفساخ البيع يبرأ ذمة الاصيل من الثمن وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الكفيل يلتزم المطالبة التي هي على الاصيل ولا يبقى المطالبة على الاصيل بعد استحقاق المبيع فكذلك على الكفيل وكذلك لو رده بعيب بقضاء او بغير قضاء او باقالة او بخيار شرط او رؤية او بفساد البيع لان الاصل يبرأ عن الثمن بهذه الاسباب وكذلك المهر يسقط عن الزوج كله بفرقة من جهتها قبل الدخول وبعضه بالطلاق فيبرأ الكفيل عما يبطل عن الزوج ببراءة الاصيل • وكذلك الكفيل بطعام السلم اذا باع الاصيل في رأس المال فهو برئ عما كفل به لبراءة الاصيل وليس عليه شيء من رأس المال لانه دين آخر سوى ما كفل به وهو ليس ببدل عن المكفول به وكيف يكون بدلا ووجوب السلم فيه بعقد السلم ووجوب رأس المال بانفساخ عقد السلم والبدل ما يجب بالسبب الذي وجب بالاصل فلو ضمن المشتري ثمن المشتري لغريم البائع حين احال البائع غريمه على المشتري بحوالة مقيدة بالثمن او كفل المشتري لغرماء البائع كفالة مقيدة بالثمن ثم استحق العبد بطلت الحوالة والكفالة لان بانفساخ العقد من الاصل سقط الثمن عن المشتري من الاصل وقد كان الالتزام مقيدا به • وكذلك لو وجد العبد حرا او لو رده المشتري بعيب بقضاء او بغير قضاء او بخيار رؤية او هلك العبد قبل القبض لم تبطل الحوالة عندنا ولا الكفالة لان بما اعترض من الاسباب لا يتبين ان الثمن لم يكن واجبا من الاصل وعلى قول زفر رحمه الله تبطل الكفالة والحوالة لان البيع ينفسخ من الاصل بهذه الاسباب ويسقط الثمن عن المشتري وقد كان الالتزام مقيدا به • واستشهد في الكتاب بالوكيل فقال لو باع عبدا بدراهم مائة دينار وقبضها ثم انفسخ البيع بهذه الاسباب رجع على البائع بالدراهم لان صرفها واحداهما صحيح بخلاف ما اذا استحق العبد او وجد حرا فانه يرجع بالدنانير لانه تبين ان الالتزام لم يكن واجبا من الاصل وعلى هذا لو ضمن الزوج مهر المرأة لغريمها ثم وقعت الفرقة بينهما قبل الدخول من قبلها لم يبرأ الزوج من الكفالة الا على قول زفر رحمه الله ثم اذا اداها رجع بها على المرأة لانه كفل عنها بامرها فيستوجب الرجوع عليها عند الاداء الا انه كان يقع المقاصة قبل الفرقة بمهرها وقد انعدم ذلك بسقوط المهر عنه فيرجع عليها بالمؤدى • وكذلك لو طلقها قبل ان يدخل بها غير انه يرجع عليها بنصف المؤدى لان المقاصة وقعت بالنصف الباقي من مهرها • ولو كاتب رجل عبده على الف درهم ثم امره فضمنها لغريم المولى له على المولى الف درهم وقبل الحوالة بها فذلك صحيح لان هذا ليس بكفالة ولا حوالة في الحقيقة ولكنه بمنزلة توكيل المولى غريمه بالاستيفاء بدل الكتابة من المكاتب ولا فرق في حق المكاتب بين ان يطالبه المولى بالبدل وبين ان يطالبه غريم المولى فان اعتق المولى المكاتب عتق ولم يبرأ من الضمان وفي بعض النسخ الاصل قال ويبرأ من الكفالة لانه بمنزلة التوكيل وباعتاق المكاتب يسقط عنه بدل الكتابة حتى لا يطالبه المولى بشيء منه فكذلك وكيله ووجه الرواية الاولى ان الغريم كان يطالبه بدينه قبل العتق ولم يتغير به حكم دينه باعتاق المكاتب وانما كان هذا بمنزلة التوكيل في حكم توجه المطالبة للغريم على المكاتب بالتزامه فاما المطلوب في حق الغريم دينه وما اعترض من العتق لا ينافي التزام المطالبة ابتداء فلا يمنع بقاءه بطريق الاولى ثم اذا ادى رجع به على المولى لانه قبل العتق كان يقع المقاصة ببدل الكتابة وقد انعدم ذلك حين سقط عنه دين الكتابة بالعتق • وكذلك لو مات المولى والمكاتب مدبر فعتق من ثلثه او كانت ام ولد فعتقت لان البراءة عن بدل الكتابة يحصل بهذا السبب كما يحصل باعتاق المولى اياه • ولو كفل عبد عن مولاه بالف درهم بامره ثم اعتقه المولى فاداه لم يرجع على المولى لانه هو بعد العتق مطالب بذلك المال لانه كان مطالبا في حال رقه فالعتق لا يزيد الا وكادة ولان المولى شغله به حين امره بالكفالة عنه فهو بمنزلة ما لو اقر بالدين عليه ثم اعتقه لا يرجع العبد بها على المولى وان اداها من كسب هو خالص حقه لان الكفالة حين وقعت لم تكن موجبة الرجوع للكفيل على الاصيل فلا يصير موجبا للرجوع بعد ذلك بخلاف المكاتب فانه هناك الكفالة كانت موجبة الرجوع للمكاتب على المولى عند الاداء لان المكاتب يستوجب على مولاه دينا الا انه كان يقع المقاصة ببدل الكتابة وههنا اصل الكفالة لم تكن موجبة الرجوع لحق المولى فان العبد لا يستوجب على مولاه دينا • ولو ان رجلا له على رجل الف درهم فامره ان يضمنها لغريم له ثم ان الآمر وهبها للكفيل او ابرأه منها لم يجز ذلك وكان للمكفول له ان يأخذه بالمال لان الكفالة او الحوالة المقيدة قد استحقت بالآمر في ذمة الكفيل بحق الطالب وذلك يمنع الآمر من التصرف فيه بمنزلة الراهن اذا تصرف في المرهون بالهبة او البيع من انسان لا ينفذ لحق المرتهن • ولو مات الآمر وعليه دين لم يختص المكفول له بالدراهم بل يكون اسوة غرماء الميت ولم يكن المكفول له احق بها منهم استحسانا وكان القياس ان يكون المكفول له احق وهو قول زفر رحمه الله لانه صار كالمرهون به ولان سائر الغرماء يثبت حقهم من جهة الاصيل وقد كان تعلق حق الاصيل في هذا المال في حياته وجه الاستحسان ان المكفول له لم يتعلق حقه بعين هذا المال حتى لو ان ما في ذمة الكفيل لم يبطل حق المكفول له فلذلك لا يكون احق بالمقبوض وبه فارق الرهن فقد صار المرتهن احق بعين الرهن هناك • يوضحه ان بدل الاستيفاء يثبت للمرتهن بقبض الرهن وعلى ذلك يختص المرتهن به دون سائر الغرماء وهنا بدل الاستيفاء لم يثبت للمكفول له فيما في ذمة الكفيل بل هو مال الاصيل فيقسم بعد موته بين غرمائه بالحصص • ولو كان المكفول عنه حيا فاقر رجل البستان ان هذا المال له وانه امر فلانا فباع المبيع الذي هذا المال ثمنه لم يكن له ان يبطل الكفالة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكذلك ينبغي وفي قول ابي يوسف رحمه الله تبطل الكفالة وهو بناء على مسألة كتاب البيوع ان الوكيل بالبيع عندهما في نفوذ تصرفه في الثمن بمنزلة العاقد لنفسه ويضمن للموكل وعند ابي يوسف رحمه الله هو بمنزلة الرسول لا ينفذ من تصرفه الا ما يرجع الى القبض • ولو كان المال الى اجل فكفل به كفيل ثم مات الاصيل فقد حل المال عليه ولا يحل على الكفيل حتى يمضي الاجل لان الاصيل استغنى بموته عن الاجل والكفيل محتاج اليه وحلوله على الاصيل لا يمنع كونه مؤجلا على الكفيل كما لو كفل الكفيل بمال هو حال على الاصيل مؤجلا الى سنة • ولو كان الميت هو الكفيل فقد حل المال عليه لوقوع الاستغناء عن الاجل ويؤخذ من تركته في الحال ثم لا يرجع ورثته على الاصيل قبل ان يحل الاجل عندنا وقال زفر رحمه الله يرجعون على الاصيل في الحال لانهم ادوا بامره عليه بعد توجه المطالبة

فيه شرعا بحكم الكفالة عنه بامره فيرجعون عليه وهذا لان الكفيل يصير بمنزلة المقرض لما ادى من الاصيل فيستوجب الرجوع به عليه في الحال الا ان
فعند اثبات الرجوع لنفسه بتعجيله قبل حل الاجل ولم يوجد اذ كان سقوط الاجل بحكم الموت ولكنا نقول بالكفالة كما وجب المال للطالب
على الكفيل مؤجلا وجب للكفيل على الاصيل مؤجلا والاصيل لم ينتفع بالاجل فكما يبقى المال عليه مؤجلا في حق الطالب بعد موت الكفيل فكذلك في حق
الكفيل وهو نظير ما لو عجل الكفيل للطالب دينه قبل حل الاجل فانه لا يرجع على الاصيل حتى يحل الاجل فهذا مثله • ولو كان لرجل على رجل الف درهم
تكفل بها عنه ثلثة رهط بعضهم كفلاء عن بعض بالمال وهو حال من ثمن بيع فاخر الطالب احد الكفلاء الى سنة فهو جائز وله ان يأخذ ايهم
شاء سواه بجميع المال بمنزلة ما لو كان احدهم كفل به مؤجلا في الابتداء فان المال يكون حالا على الباقين وهذا لان كل واحد منهم كفيل بجميع المال
وابراء احد الكفلاء لا يوجب براءة الباقين كما لا يوجب براءة الاصيل فكذلك التأخير عن احد الكفلاء الى سنة فان ادى المال احد الكفيلين
الآخرين كان له ان يأخذ صاحبه بالنصف ليستوي به في غرم الكفالة كما هو مساو له في الالتزام باصل الكفالة ولا يأخذ الذي اخره حتى يحل
الاجل لان الاجل ثابت في حقه فكما لا يتوجه مطالبة الطالب عليه فكذلك لا يتوجه مطالبة الكفيل الآخر فاذا حل الاجل وقد كان احد من
صاحبه النصف اتبعا جميعا ذلك الكفيل بالثلث لانه كان مساويا لهما في الكفالة وقد كان المانع لهما من الرجوع عليه الاجل وقد انعدم فيرجعان عليه
بقسطه وهو الثلث ليستووا في غرم الكفالة ثم يرجعون على الاصيل بجميع المال • ولو كان الطالب اخر الاصيل عن الاصيل سنة كان ذلك تأخيرا
عن جميع الكفلاء بمنزلة ما لو ابرأ الاصيل كان ذلك موجبا براءة الكفيل • ولو كان اخر كفيلا منهم شهرا واخر شهرين واخر ثلثة اشهر كان جائزا
على ما سمى فان حل على صاحب الشهر اخذه من بينهم ولا يرجع هو على الآخرين لقيام المانع وهو الاجل وان اخر الذي على الاصيل بعد هذا سنة كان المال
عليهم سنة ودخلت الشهور في السنة لان التأجيل في حق الاصيل كهو في حق الكفيل • ولو كان اخر الكفيل شهرا ثم اخره سنة دخل الشهر في السنة
فهذا مثله ولو كان المال من ثمن بيع او غصب وبه كفيل فاخر الطالب الاصيل الى سنة فابى ان يقبل ذلك والمال عليه وعلى الكفيل حال كما كان
لان تأخير المطالبة بالتأجيل في حق الاصيل بمنزلة اسقاطه بالابراء وابراء الاصيل يرتد بالرد فكذلك التأخير عنه يرتد برده فيبقى المال عليه حالا
وكذلك على الكفيل لان التأجيل في حق الاصيل يجعل في حق الكفيل بمنزلة ما لو اجل الكفيل فابى ان يقبل كان المال ثابتا حالا فكذلك اذا اجل الاصيل
وهذا لان التأجيل لا يوجب انفساخ الكفالة سواء اجل الكفيل او الاصيل • واذا كان لرجل على رجل الف درهم فتكفل بها ثلثة نفر وبعضهم كفلاء عن
بعض ثم ان الطالب وهب المال لواحد منهم فابى ان يقبل فالمال عليهم كما كان لان الهبة من الكفيل تبطل بغير رد الكفيل كما ترتد برد الاصيل
واذا قبل فقد تملك المال بقبول الهبة بمنزلة ما لو تملكه بالاداء فان شاء رجع على الاصيل بجميع المال وان شاء رجع على صاحبيه بالثلثين ان وجدهما
او على احدهما بالنصف ان وجده دون الآخر بمنزلة ما لو ادى المال وان كان الموهوب له غائبا فلم يقبل ولم يرد ولم يعلم به حتى مات فالهبة جائزة
ويرجع ورثته على ايهم شاؤا كما بينا ان هبة الدين اسقاط يتضمن معنى التمليك فلتضمنه معنى التمليك يرتد برده ما دام حيا ولكونه اسقاطا
يتم بموته قبل الرد ويجعل تمامه بموته كتمامه بقبوله وورثته قائمون مقامه فيرجعون على ايهم شاؤا كما بينا • ولو وهبه لرجلين من الكفلاء فقبلا
جاز ورجعا على الاصيل وان شاءا رجعا على الكفيل الثالث بالثلث بمنزلة ما لو اديا وليس لواحد منهما ان يرجع على صاحبه بشيء من قبل ان كل واحد منهما
صار متملكا لخمسمائة فهما مستويان في ذلك وان اجل الكفيل الثالث وادى اليهما الثلث ثم اراد هذا الكفيل الغارم ان يرجع على احدهما بنصف ما ادى
الى الآخر لم يكن له ذلك لان كل واحد منهما تملك الثلث فيكون بمنزلة ما لو ادى جميع المال الى الطالب وانما يتبعون الاصيل بالالف كلها فاذا
اخذوها كان لكل واحد منهم ثلث المقبوض • ولو ان الطالب حين وهب المال لهذين الكفيلين قبل احدهما الهبة وابى الآخر ان يقبل فللذي قبل ان
يأخذ في هذا النصف الكفيلين الآخرين لان تملكه نصف المال بقبول الهبة كتملكه باداء النصف فان شاء رجع على الكفيلين جميعا بثلثي ذلك النصف
وان شاء على احدهما بنصف ذلك النصف ويأخذ الطالب بالنصف الآخر اي الكفلاء شاء وان شاء الاصيل لان الهبة بطلت في هذا النصف
برد الموهوب له فعاد الحكم كما كان قبل الهبة فان قبض الطالب من الذي عليه الاصل شيئا فهو له خاصة وللطالب ان يأخذ الموهوب له بما بقي من
ذلك لان النصف الباقي ما وهبه منه فهو فيه كغيره من الكفلاء • ولو وهب الطالب نصف المال لاحد الكفلاء كان بهذه المنزلة فان رجع
الموهوب له على الكفيلين بثلثي ذلك النصف فاخذه منهما لم يتبعه واحد منهما بشيء من ذلك لانه لو كان له حق الاتباع به بعد الاداء كان له ان يرجع
ذلك منه في الابتداء ولكن لو اديا الى الطالب خمسمائة كان للموهوب له ان يرجع عليهما بثلث خمسمائة لان ما وهبه له كأنه اداه فكأنه ادى خمسمائة
وادى هما خمسمائة اخرى فيرجع عليهما بثلث خمسمائة حتى يكون الاداء عليهم اثلاثا • وكذلك الصدقة والنحل والعطية فاما البراءة فليست كذلك
ولا يرجع المبرئ من الكفلاء على احد بشيء لان ابراء الكفيل فسخ للكفالة وليس بتمليك شيء منه والله اعلم

باب الحلف في الكفالة

واذا حلف الرجل ان لا يضمن لفلان شيئا فتكفل بنفس او مال فهو حانث لانه قد ضمن له فالمفهوم من هذا اللفظ التزام المطالبة بتسليم شيء مضمون له
وقد وجد ذلك • وكذلك لو كفل او قبل الحوالة وقال في الحوالة ضمان وزيادة والكفالة والضمان عبارتان عن عقد واحد • ولو اشترى شيئا
بامره فهذا ليس بضمان وانما هذا التزام بعقد الشراء وعقد الشراء لا يسمى كفالة عرفا وفي الايمان يعتبر العرف • ولو ضمن لعبده او لوكيله او لمضاربه
او شريك له مفاوض او عنان لم يحنث لان الضمان وقع لغيره فان المضمون له من تحق له المطالبة بقبول الضمان فعقد الضمان وهو غير المحلوف عليه
فان المحلوف عليه ان توجهت له المطالبة فذلك باعتبار سبب آخر دون عقد الضمان الا ترى ان القبول انما يعتبر ممن ضمن له دون المحلوف عليه
وعلى هذا لو ضمن لرجل فمات فورثه المحلوف عليه لم يحنث وان صار الضمان له في الانتهاء لان الاصل كان لغيره وانما يثبت له باعتبار الخلافة
عن المورث • ولو حلف لا يضمن لاحد شيئا فضمن لانسان ما ادركه في دار اشتراها او عبد حنث لانه قد ضمن للمشتري الا ترى انه يسمى

في الناس ضامنا للدرك وهو بمنزلة ما لو قال ان لم يوفك فلان مالك اذا حل او ان كان فلان قبل ان يوفيك فهو علي وقال له ضمنا مما يكون
ضمنا مثاله ويكون حانثا في يمينه وان كانت المطالبة متأخرة عنه الى ان يوجد ما فيه به ولا يخرج من ان يكون ضامنا في المال فكذلك
في الدرك • ولو ضمن لرجل غائب لم يخاطب عنه احد لم يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويحنث في قول ابي يوسف رحمه الله وهو بناء على
ما سبق ان الكفالة للغائب اذا لم يقبل عنه احد باطل في قولهما فلا يحنث في يمينه وهو صحيح في قول ابي يوسف رحمه الله والضامن له ملتزم كفيل
فيكون حانثا في يمينه • ولو خاطب عنه مخاطب حنث في قولهم جميعا لان الضمان صحيح في حق الضامن وان كان للمضمون له الخيار اذا بلغه
بين ان يرضى به وبين ان يرده فيتم به شرط الحنث في حقه • ولو ضمن لصبي حنث لان اباه او وصيه لو اجاز ذلك فهو بمنزلة ما لو ضمن لغائب
فيتم في حقه اذا خاطبه مخاطب • وكذلك العبد المحجور عليه يحلف لا يضمن شيئا فضمن فهو حانث لان يمين المحجور عليه ينعقد لكونه مخاطبا
والالتزام بالضمان صحيح في حقه وان كان المال يتأخر عنه الى ما بعد العتق بحق مولاه فهو بمنزلة ما لو ضمن لغائب وشيء عنه مخاطب او ضمن
لانسان بعد ما حلف وهو مفلس • ولو حلف لا يكفل بفلان او لا يضمن فلانا فكفل عنه بمال لم يحنث لان الكفالة بفلان اذا اطلق فانما
يفهم منه الكفالة بالنفس ومطلق اللفظ في اليمين محمول على معاني الناس في مخاطباتهم فان عنى المال كان على ما عنى لانه شدد على نفسه
بلفظ يحتمله وقد تقدم بيان هذا الجنس في كتاب الايمان والله اعلم

باب الكفالة بما لا يجوز

ولا تجوز الكفالة بنفس من عليه حد فيها قصاص ولا بدم عمد فيه قصاص حتى لا يؤخذ الكفيل بشيء من القصاص ولا من الارش لان الكفالة التزام فيما تجري
يجري النيابة في ايفائه والقصاص عقوبة لا تجري النيابة في ايفائها ولا يصح التزامها بالكفالة والارش لم يكن واجبا على الاصيل بفعل
الذي هو موجب للقصاص والكفيل لم يكفل به ايضا • وكذلك الكفالة بحد القذف باطلة لانه عقوبة لا تجري النيابة في ايفائها ولان المغلب
فيه حق الله تعالى فيكون في معنى سائر الحدود • وكذلك لا تجوز الكفالة بشيء من الامانات لانها غير مضمونة على الاصيل ولا هو مطالب بايفائها من
عنده وانما يلتزم الكفيل المطالبة بما هو مضمون الايفاء على الاصيل فان استهلكها بعد ذلك الاصيل بيده او خالف فيها لم يلزم الكفيل ضمانها
لان اصل الكفالة لم يصح والضمان انما لزم الاصيل بسبب حادث بعد الكفالة وهو ما اضاف الكفالة الى ذلك السبب • وكذلك في الغصب
لو صالح الطالب المطلوب على مال لم يلزم الكفيل من ذلك المال شيء لانه وجب بعقد بعد الكفالة والكفالة ما انصرفت اليه فكما لا تصح الكفالة بهذه
الاشياء فكذلك الرهن لان جواز الرهن يختص بما يمكن استيفاؤه من الرهن فان موجبه ثبوت هذا الاستيفاء • وكذلك الكفالة بالرهن عن المرتهن
للراهن باطل لان عين الرهن امانة في يد المرتهن والكفالة بتسليم الامانة لا تصح كالوديعة والعارية والمضاربة • وكذلك الكفالة للمولى بمكاتبه
وهو حق مولاه او عبد ابق عنه باطل لانه غير مضمون للمولى على العبد فان المولى لا يستوجب على عبده حقا مضمونا وهذه الكفالة دون الكفالة
ببدل الكتابة للمولى عن مكاتبه وذلك باطل فهذا اولى ولو دفع ثوبا الى قصار ليقصره وضمنه رجل فهذا باطل في قول ابي حنيفة رحمه الله
وكذلك في سائر الصناع لان العين عنده امانة في يد الاجير المشترك ولهذا لو هلك في يده من غير صنعه لم يضمن واما في قول من يضمن الاجير المشترك
ما هلك عنده بسبب يمكن التحرز عنه وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فالكفيل ضامن لان العين عندهما مضمون في يد القابض فهو بمنزلة
المغصوب في يد الغاصب فتصح الكفالة به • ولو كفل بعبد رجل مما ابق من مولاه فهو باطل لانه ما اضاف الكفالة الى سبب وجوب الضمان فالاباق
ليس بسبب يوجب ضمانا للمولى على عبده • وكذلك لو كفل بما يحدث ان تغيبت منه او بشيء منها لان ما تلف لا يلزم الكفيل مطالبته بها على الاصيل
وذلك يتعذر بها • ولو استودع رجلان وديعة على ان هذا الكفيل بها ان اكلها او جحدها فهو جائز على ما شرط لانه اضاف الكفالة الى سبب وجوب
الضمان والمتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز • وكذلك لو قال انا كفيل بما صالحته عليه من مال من القصاص الذي لك عليه من نفس او من مال
عليه لانه اضاف الكفالة بالمال الى سبب توجه المطالبة بها • وكذلك لو قال ان قتلك فلان خطأ او قتل فلانا فانا ضامن لديتك او خطأ فهو ضامن لارشه
لانه اضاف الكفالة بالارش الى سبب موجب له وهو مما تجري النيابة في ايفائه • ولو قال ان اكلك سبع او حية فانا ضامن لديتك فهذا باطل لانه
ما اضاف الضمان الى سبب موجبه • ولو قال ان غصبك انسان شيئا فانا به ضامن فغصبه انسان شيئا فلا ضمان عليه لانه عم معناه ان المكفول عنه مجهول
جهالة متفاحشة وذلك يمنع انعقاد الكفالة معنا كما كان او منجزا ولو خص انسانا او قوما لم يجز ذلك لان المكفول عنه معلوم • ولو دفع ثوبا الى قصار
يقصره باجر وكفل به رجل ان افسده كان جائزا لان الاجير المشترك ضامن لما جنت يده فقد اضاف الكفالة الى سبب موجب للضمان
فصحت الكفالة لهذا • ولو ادعى قبل رجل قصاصا في نفس او دونها او حدا في قذف وسأل القاضي ان يأخذ له كفيلا بنفسه حتى يحضر بينته لم يجبه
الى ذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجيبه الى ذلك لان تسليم النفس مستحق على الاصيل للطالب في هذا الموضع فتصح
الكفالة به كما في دعوى المال وهذا لان تسليم النفس تجري فيه النيابة فالكفيل انما يلتزم ما يقدر على ايفائه وابو حنيفة رحمه الله يقول تسليم النفس هنا
لمقصود لا تصح الكفالة بها وهو الحد والقصاص ولا يجبر على اعطاء الكفيل بالنفس فيهما بخلاف المال وهذا لان العقوبات تندرئ بالشبهات فينبغي
للقاضي ان يسلك فيها طريق الاحتياط بالاجبار على اعطاء الكفيل بالنفس لان ذلك يرجع الى الاستيثاق وهو ضد موضوع العقوبات ولكن يستحب
ان يقول له الزمه ما بينك وبين قيامه وان حضر البينة قبل ان يقوم القاضي من مجلسه حتى يسأل الشهود ولا يحبسه
بجرم الموجب للعقوبة حين تم احد شطري الشهادة والحبس مشروع في حق من هو متهم ولا يكفل
للاستيثاق بالحدود والقصاص وذلك غير مشروع فاما الحبس للتعزير مشروع في حق من هو متهم بارتكاب الحرام وعلى قولهما لا يجبر فيكون الحجة
للقضاء ولكنه يكفله ثلثة ايام كما في دعوى المال • ولو ادعى قبل رجل الا سرقة منه وقال بينتي حاضرة فانه يؤخذ له منه كفيل بنفسه ثلثة ايام

لانه ادعى المال والاستيثاق بالكفالة فيه مشروع فان قال قد غصبت منه السرقة لكني اريد ان اقيم عليه الحد لا يؤخذ منه كفيلا لان الحد يحتال لدرئه وهو
مبني على الدرء والاسقاط فلا يستوثق باخذ الكفيل بالنفس فيها • وكذلك حد الزنا وان طلب المشهود عليه من الذي شهد عليه بالزنا حد القذف
فقال الشهود نحن نعدي بذلك اربعة شهود اجل فيه الى قيام القاضي لينظر عجزه بهذه الامهال فان جاء باربعة من الشهداء فانهم يحدون عليه
حد القذف لان السبب الموجب للحد قد تقرر وهو القذف مع العجز عن اقامة اربعة من الشهداء ولم يجل عنه ولا يكفل لانه يرجع الى الاستيثاق ولكن
الطالب يلازمه الى قيام القاضي من مجلسه فيحفظه حتى لا يهرب فان قال الشهود ان المشهود عليه عبد فالقول قوله لان ثبوت حريته بطريق الظاهر
والظاهر يصلح للدفع دون الاستحقاق ولا يستحق الحد وان طلب المقذوف من القاضي ان ياخذ منه كفيلا حتى يحضر البينة انه حر لم يؤخذ لانه استيثاق لاقامة
الحد ولكن القاذف يحبس في وجه التعزير لان القاذف يستوجب ذلك باشاعة الفاحشة وان كان المقذوف عبدا ويعزر القاذف ايضا بمنزلة
ما لو اقام رجل عليه البينة بالرق فزعم ان له بينة حاضرة على حريته فكما يؤجل ثلاثا ليتمكن من اثبات حريته بالبينة فكذلك هنا • وان اقام
رب السرقة شاهدين عدلين على السرقة وهي بعينها في يديه لم يؤخذ منه كفيلا ولكنه يحبس ويوضع السرقة على يدي عدل حتى يزكى الشهود
لان في الاشتغال باخذ الكفيل بنفسه او بالعين المسروق استيثاق لاقامة الحد وذلك غير مشروع ولكنه يحبس في وجه التعزير ويوضع السرقة على
يدي عدل لانه التزم غيره مورد في العين المسروق والمدعى عليه المال اذا كان يخاف منه ان يتلف المال فللقاضي ان يضعه على يدي عدل بعد
بعد اقامة البينة حتى تزكى الشهود واخراج العين فيه نوع تعزير له • واذا ادعى عبد على حر قذفا واراد ان يعزره او ادعى رجل قبل رجل شتمة فيها
تعزير وقال بينتي حاضرة اخذ له منه كفيلا بنفسه ثلثة ايام لانه ليس بحد انما هو تعزير وهو من حقوق الناس حتى يجوز العفو عنه وهو مما لا يندرئ
بالشبهات حتى يثبت بالشهادات التي فيها معنى البدل بمنزلة الاموال • ولو ادعت امرأة على زوجها انه قذفها والزوج حر او عبد لم يؤخذ
منه كفيلا في قول ابي حنيفة رحمه الله لان اللعان في قذف الزوج زوجته بمنزلة الحد في قذف الاجنبي وقد بينا الخلاف هناك بين ابي حنيفة وصاحبيه
رحمهم الله فكذلك هنا • ولو ادعى الولد قبل الوالد قذفا لم يؤخذ منه كفيل ولم يترك ان يلازمه لان الابن لا يستوجب على والده شيئا من نوع
العقوبة تعزيرا كان او حدا او قصاصا وكذلك لا يستوجب عليه الحبس بدين له واجب عليه وكذلك لا يستوجب الملازمة في دعواه قبله وكذلك
لو ادعاه قبل الجد او جدته وكذلك لو ادعى عبد ان مولاه قذف امه وهي حرة مسلمة لان حقيقة الملك فيه خارج المولى من ان يكون
اهلا لاستيجاب العقوبة على مالكه بمنزلة الولاد او فوقه • ولو ادعى حر قبل عبد قذفا فاراد ان ياخذ منه كفيلا بنفسه ونفس مولاه وخاف ان يقيم
عليه الحد الا بحضرة من مولاه لم يؤخذ الكفيل من واحد منهما ولكنه يؤمر ان يلازمهما الى ان يقوم القاضي في قول ابي حنيفة رحمه الله ولو اقام البينة عليه
بذلك بحضرة من مولاه فان العبد يحبس ولا يؤخذ له من مولاه كفيلا في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله لا يحبس العبد ولكن يؤخذ الكفيل
بنفس العبد خاصة دون نفس المولى وفي قول محمد رحمه الله يؤخذ الكفيل بنفس العبد وبنفس مولاه • والذي قال في الكتاب انه قول محمد مثل قول ابي ح
انما يريد به في اخذ الكفيل من المولى فاما في حبس العبد فقوله كقول ابي يوسف رحمه الله وهو بناء على مسئلتين احديهما ما بينا من اخذ الكفيل بنفس المدعى
قبل حد القذف والاخرى ما تقدم بيانه في الاباق ان حد القذف بالبينة لا يقام على العبد الا بحضرة من مولاه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وفي قول ابي يوسف رحمه الله يقام عليه وان لم يحضر المولى فقال ابو يوسف رحمه الله لا ياخذ الكفيل بنفس المولى لانه لا حاجة الى حضوره في اقامة الحد
ويؤخذ الكفيل بنفس العبد ولا يحبس قبل اقامة البينة ولا بعدها قبل ظهور عدالة الشهود وان هذا بمنزلة المال عنده في حكم الكفالة بالنفس وقال
محمد رحمه الله كذلك الا انه قال يؤخذ الكفيل بنفس المولى لانه لا بد من حضور المولى لاقامة الحد على العبد عنده وعند ابي حنيفة رحمه الله في دعوى حد القذف
لا يجبر على اعطاء الكفيل بالنفس قبل اقامة البينة ولكن يجعل قبله الملازمة ولا بد من حضرة المولى عنده لاقامة البينة فيكون للمدعي ان يلازمهما
وبعد اقامة البينة يحبس العبد تعزيرا كما يحبس الحر اذا قامت البينة عليه بالقذف ويؤخذ من مولاه كفيلا لانه لا بد من حضرة المولى لاقامة الحد ولا
سبيل الى حبسه لانه ما ارتكب جرما فيؤخذ منه كفيل نظرا للمدعي لانه ليس في اخذ الكفيل من المولى هنا ايجاب حد عليه ولا حد على المولى • ولو ادعى رجل
قبل رجل حدا في قذف واقام شاهدين على شهادة شاهدين او رجلا وامرأتين لم يكفل ولم يحبس لان هذا في القصاص لانه لا مدخل لهذا النوع من الحجة
في حد او قصاص ولو كان هذا في سرقة اخذ منه كفيلا بنفسه حتى يسئل عن الشهود لان المال يثبت بهذه الحجة فان زكوا قضي عليه بالمال • وكذلك
كل جراحة لا قصاص فيها لان الدعوى دعوى المال ومثل هذه الشهادة يثبت المال • واذا ادعى رجل على ثلثة نفر فاقر اثنان منهم بذلك وشهدا
على الثالث انه قتل معهما عمدا فانهما يحبسان باقرارهما على انفسهما بمباشرة السبب الموجب للعقوبة ولا يحبس الآخر بشهادتهما ولا يكفل لان شهادتهما
ليست بمقبولة على الثالث فانهما فاسقان ولانهما يشهدان بفعل كانا مشتركين بينه وبينهما ولا شهادة لهما في مثله فانما بقي في حق الثالث
مجرد دعوى المدعي وبه لا يثبت الحبس ولا التكفيل • ولو كان اولياء الدم ثلثة فادعى اثنان منهم على رجل وادعى الآخر على الشريك قتل العمد وكل
واحد منهما يدعي بينة حاضرة لم يحبس احد منهم ولكن يؤخذ من كل واحد منهم كفيل ثلثة ايام لانه لا قصاص في هذه الدعوى وانما فيها المال يجب
واحد منهما في ثلثه عليه وفي دعوى المال يكفل بالنفس ثلثة ايام • ولو ادعى رجل قبل رجل انه قطع يده عمدا ثم ابرأه وادعاه على آخر لم يكفل الآخر
ولا يقبل بينته عليه لوجود التناقض منه في الدعوى فان اقر الثاني بذلك قضي عليه بالدية لانه مناقض صدقه خصمه في ذلك الا انه
لا يقضى عليه بالقصاص لانه ما تقدم من الدعوى منه على غيره يمنعه من استيفاء القصاص منه فيصير ذلك شبهة في حق القصاص دون المال
فهذا مشكل لانه تعذر استيفاء القصاص لمعنى من جهة من له الحق وهو مناقضه في الدعوى وفي مثله لا يقضى بالدية كما لو قتلت ولده
عمدا فقال الابن قتلته خطأ لا يقضى بالمال وكل ما لا قصاص فيه فهو بمنزلة الخطأ في حكم الكفالة حتى اذا ادعى على رجلين قطع يده عمدا
اخذ له منهما الكفيل بالنفس لان هذا غير موجب للقصاص وانما الدعوى فيه دعوى المال • ولو اقام شاهدين عدلين على قتل خطأ

فيقضي له بالدية ولا حبس على القاتل في ذلك ولا كفالة لان القاتل معذور والخطأ موضوع رحمة من الشرع علينا فالقاتل لا يستوجب التعزير الا ان
يكون داعرا يحبس لدعارته لان في حبس الداعر تسكين الفتنة • ولو ان رجلا قطع يمين رجلين فاجتمعا وطلبا الكفيل بنفسه لم يؤخذ
لهما منه كفيل بنفسه من قبل ان كل واحد منهما يدعي القصاص الا ترى ان احدهما اذا اقام البينة قضي له بالقصاص واذا اقاما جميعا البينة
قضي لهما بالقصاص حتى اذا بدر احدهما واستوفى كان مستوفيا لحقه الا انهما اذا استوفيا القصاص يقضى لهما على بارش اليد لانه قضى
بنصف طرفه حقا مستحقا عليه لكل واحد منهما واذا ثبت ان دعوى كل واحد منهما دعوى القصاص لم يؤخذ الكفيل بنفسه في قول ابي ح
• ولو ادعى رجل قبل رجل قطع يده عمدا ويد القاطع شلاء فقال المدعي انا اختار الدية فخذ لي منه كفيلا بنفسه اخذ له الكفيل لانه باختياره يتعين
حقه في المال وفي دعوى المال يجري الكفالة بالنفس • واذا ادعى رجل قبل رجل شتمة فاحشة فاقام عليه شاهدين بالشتمة لم يحبس لم يعرف ولكن
يؤخذ منه كفيل بنفسه حتى يسأل عن الشهود ثم يحبس نهاية العقوبة في هذه الرتبة الا ترى ان بعد عدالة الشهود لو رأى القاضي ان يحبسه اياما
عقوبة ولا يعزره بالسوط كان له ذلك فلما كان الحبس له نهاية العقوبة هنا لا يمكن اقامتها قبل ظهور العدالة بخلاف القصاص والحدود وانما
في الحدود والقصاص الحاكم على قولهما بعد اقامة البينة قبل ظهور عدالة الشهود يحبس ولا يؤخذ الكفيل ولكن يرى الكفيل ان كان اخذ منه ثم اولى
بعد ظهور العدالة فاما قبل ذلك لا يشتغل بحبسه عندهما على ما فسره في دعوى الحد على العبد وان كان المدعى عليه الشتمة رجلا مروة وخطر استحسنت
ان لا احبسه ولا اعزره اذا كان ذلك اول مرة لان احضاره مجلس القضاء معه نوع تعزير في حقه فيكتفي به اول مرة ولو اخذ بما رواه الحسن له
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تجافوا عن عقوبة ذوي المروة الا في الحدود • واذا ادعى رجل قبل رجل شيئا يجب عليه فيه عقوبة فاخذ منه كفيلا
بنفسه ثلثة ايام فهرب المكفول به وقدم الطالب الكفيل الى القاضي فانه يحبسه حتى يجيء به لانه التزم تسليم نفسه فيحبس لايفاء ما التزم • ولو ادعى
رجل قبل رجل انه ضربه وحنقه وشتمه وان له بينة حاضرة اخذت له منه كفيلا ثلثة ايام فان اقام على ذلك شاهدين او شاهدا وامرأتين او شاهدين
على شهادة شاهدين عزرته لان التعزير بمنزلة المال يثبت مع الشبهات وقد بيناه في كتاب الحدود وانه لا يبلغ بالتعزير اربعين سوطا في قول ابي حنيفة
رحمه الله ومحمد رحمه الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا اذا كان عظم منه فاحشا ويعزر العبد مثل ذلك سبعة وثلثون
سوطا عنده ذكر هذه الزيادة هنا لان الاربعين حد في حق العبد فقال عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين • ولو ادعت امرأة قبل زوجها
انه ضربها ضربا فاحشا وادعت بينة حاضرة او ادعى رجل قبل ابنه او ولده الكبير او قبل اخيه يؤخذ له منه كفيل ثلثة ايام وكذلك الذمي يدعي الشتم قبل
مسلم او الذمي او العبد يدعيها قبل الحر لان الدعوى في هذا كله دعوى التعزير والكفالة بالنفس فيه مشروعة • واذا مات الرجل وعليه دين ولم يترك
شيئا فتكفل ابنه او اجنبي للغريم بماله عليه • لم تجز الكفالة عند ابي حنيفة رحمه الله وهي جائزة في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله والشافعي رحمه الله
وان كان الميت ترك وفاء جازت الكفالة عندهم جميعا وان ترك شيئا ليس فيه وفاء فانه يلزم الكفيل بقدر ما ترك الميت في قوله وفي قولهما يلزمه
جميع ما كفل به وحجتهم في ذلك ما روي ان النبي عليه السلام اتي بجنازة رجل من الانصار ليصلي عليه فقال عليه السلام هل على صاحبكم دين فقالوا نعم درهمان
او ديناران فقال عليه السلام صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة رضي الله عنه هما علي يا رسول الله وفي رواية انه قال ذلك علي رضي الله عنه فصلى رسول الله عليه السلام
فلو لم تصح الكفالة عن الميت المفلس لما صلى عليه رسول الله عليه السلام بعد الكفالة وعن عبد الله بن [illegible] عن رجل من الانصار انه قال لاصحابه من يستطيع
منكم ان يموت وليس عليه دين فليفعل فاني سمعت رسول الله عليه السلام وقد اتي بجنازة رجل من الانصار فقال عليه السلام هل على صاحبكم دين
فقالوا نعم قال عليه السلام وما ينفعكم صلوتي عليه وهو في قبره مرتهن بدينه ثم قال عليه السلام فمن ضمنه فصليت عليه فهذا تنصيص على تصحيح الضمان
عن الميت المفلس والمعنى فيه انه كفل بدين واجب فيصح كما في حال حيوته لان الدين كان واجبا عليه في حال حيوته فلا يسقط الا بقضاء
او ابراء او انفساخ سبب الوجوب وبالموت لا يتحقق شيء من ذلك • الا ترى انه موجب عليه في الاخرة مطالب به ولو تبرع انسان بقضائه جاز التبرع
الا انه تعذر مطالبته به في الدنيا بموته وبهذا لا يخرج الحق من ان يكون مطلوبا في نفسه كما لو افلس في حال الحيوة وكالعبد اذا اقر على نفسه بدين كفل
كفيل به يصح وان كان هو لا يطالب به في حال رقه لان الحق مطلوب في نفسه وهذا لان ذمته باقية بعد الموت حكما لانها كرامة اختص بها الآدمي وبموته
لا يخرج من ان يكون محترما مستحقا للكرامات بني آدم الا ترى انه لو مات مليا يبقى الدين ببقاء ذمته حكما لا لانتقاله الى المال لان المال ليس بمحل لوجوب الدين
فيه وانما هو محل لقضاء الواجب منه • ولو كان بالدين كفيل بقي على كفالته وسقوط الدين عن الاصيل يوجب براءة الكفيل • وكذلك لو كان بالدين
رهن يبقى الرهن على حاله وان كان يتحقق الافلاس بان كان الرهن مستعارا من انسان وبقاء الرهن لا يكون الا باعتبار بقاء الدين • ولو قتل عمدا
وهو مفلس تكفل به كفيل بالدين الذي عليه يصح والقصاص الواجب ليس بمال ولو لم يكن للذمة باقية حكما لما صحت الكفالة هنا وهذا بخلاف دين الكتابة
فالحق هناك غير مطلوب • وكذلك الديون الواجبة لله تعالى فانها غير مطلوبة في حكم الدنيا والكفالة تكون بالحق فشرط كون الحق مطلوبا في نفسه
على الاطلاق وهنا الحق كان مطلوبا في نفسه وبموته لم يتعين الحكم فيبقى مطلوبا • وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الحق قد توى فلا تصح الكفالة بالقيام
من الدين وهذا التاوي وبيان ذلك وهو انه لا تصور لقيام الحق بدون محله ومحل الدين الذمة وقد خربت ذمته بموته من ان يكون محلا صالحا
لوجوب الحق فيها فان الذمة عبارة عن العهد ومنه اهل الذمة واصل ذلك ما في الماخوذ على الذرية المأخوذة من ظهر آدم صلوات الله عليه وسلامه
قال الله تعالى واذ اخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذرياتهم الآية وتمامه بالالتزام المذكور في قوله تعالى وكل انسان الزمناه طائره في عنقه وذلك باعتبار
صفة الحيوة فيه فاما بالموت خرج من ان يكون اهلا للالتزام شيء من الحقوق في احكام الدنيا فعرفنا انه لم يبق له ذمة صالحة لكونها محلا للحق ولكنه
في احكام الآخرة بعد الحيوة فيبقى الذمة في احكام الآخرة ولهذا كان مؤاخذا به وهو غير معد للحيوة في الدنيا عادة فلا يبقى الذمة في احكام الدنيا
وباعتبار المطالبة في احكام الآخرة لا يمكن تصحيح الكفالة كما في ديون الله تعالى والدليل عليه ان الذمة لم تبق محلا لوجوب الحق فيها ابتداء الحق

بعد الموت وكما يشترط المحل لابتداء الالتزام فكذلك يشترط المحل لبقاء الحق ولم يبق المحل فلا يبقى في احكام الدنيا ايضا والكفيل انما يلتزم المطالبة بما
على الاصيل ولا يلتزم اصل الدين في ذمته ولم يبق في ذمة الاصيل شيء في احكام الدنيا فلا يبقى الكفالة وهذا الدين في حكم المطالبة ولهذا برئ المكفول
والمكاتب يطالب بالمال وان كان لا يحبس به وانما الكفالة لا تبقى ههنا لخراب الذمة في حال الحياة فان ذمته محل صالح لوجوب الحق فيها ابتداء
فبقي الواجب وبخلاف العبد ايضا فان له ذمة صالحة لوجوب الحق فيها وان ضعفت ذمته بسبب الرق بخلاف ما اذا مات مليا فان المال الذي خلفه من
الذمة فيما هو المقصود وهو المطالبة والاستيفاء الا ان الاستيفاء يكون من المال فباعتبار بقاء الخلف يجعل الاصل باقيا حكما وههنا لم يبق خلف بعد موته
مفلسا وبه يتبين انه يبرأ الكفيل بما يتحقق عند الدين لا يجعل الغير خلفا عن ذمته قبل حلول ما جعله خلفا بخلاف ما اذا كان بالدين كفيل لان ذمة الكفيل
هنا خلف عن ذمته وبعد صحة الكفالة قد يتحول الدين الى ذمة الكفيل عند الضرورة وهو عند اداء الكفيل او الهبة وقد تحققت الضرورة فلهذا يبقى
الكفيل على كفالته • وكذلك الدين فان الدين خلف عن الذمة فيما هو المقصود وهو استيفاء الدين منه عند تعذر استيفائه من محل آخر واذا انقل
عن انفه قال بعض اصحابنا رحمهم الله لا يبقى الكفالة عند ابي حنيفة رحمه الله ولكنا نسلم فنقول القصد الواجب يوجد منه بغير ما لا يعفو بعض الشركاء او قبل الشهادة
فلم يتوجه المطالبة في الدنيا ايضا وذلك الدين يجعل الذمة باقية حكما فتصح الكفالة لهذا المعنى والحديث دليلنا في الباب يحتمل ان يكون ذلك
بعد قضاء او وعد من بعضهما اقرارا بكفالة سابقة فان لفظ الاقرار والانشاء في الكفالة سواء والعموم لحكاية الحال لا يثبت ولا يحتمل ان يكون وعدا
منهما بالكفالة وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يمتنع من الصلاة على الميت لم يظهر طريق القضاء ما عليه فلما ظهر الطريق بوعد ما صلى عليه يؤيد هذا
الاثر الى ما روي انه كان يقول لعلي رضي الله عنه بعد ذلك ما فعل الديناران حتى قال يوما قضيتهما فقال عليه السلام الآن بردت عليه جلدته
ولم يجبره على الاداء وبه يتبين انه كان وعدا لا كفالة والحديث لا يحتمل لان النبي عليه السلام عرف ان ذلك الرجل مليء ولكنه ما كان ظاهرا
عند الناس فلهذا اسهم الى الضمان عند الصلاة عليه ثم هذا حكم منسوخ لاجماعنا على جواز الصلاة على المديون المفلس والاستدلال بالمنسوخ لا يجوز والله اعلم

باب كتاب القاضي في الكفالة

واذا كتب القاضي الى القاضي في كفالة بنفس رجل كفل به بامره فاراد ان يقبل منه حتى يوافيه به وامضى كتاب القاضي شاهدي عدل كتب له في
فاسق عنده البينة العادلة انه كفل بنفسه بامره فان القاضي يامره بالخروج معه حتى يوافي مكانه ويخلصه او يخلو فيه لان الكفالة بالنفس [illegible]
فيثبت بكتاب القاضي الى القاضي ثم الثابت بالبينة عند القاضي المكتوب اليه كالثابت باقرار الخصم ولو اقر الخصم بذلك امره بالخروج معه لانه هو الذي
اوقعه في هذه الورطة حين امره ان يكفل بنفسه فعليه ان يخلصه منها كما لو امره بالكفالة بالمال كان عليه ان يخلصه مما لزمه • فان كفل بالبصرة وجاء
بالكتاب من قاضي البصرة الى قاضي الكوفة بذلك فانه يؤمر ان يوافي معه البصرة حتى يبرئه من ذلك لانه انما يلزمه تسليمه في الموضع الذي التزم التسليم فيه
ولا يقدر على ذلك الا بموافاته والامر معه الى ذلك الموضع وكذلك لو كان كفل به بالكوفة على ان يوافي به بالبصرة فاخذه الطالب بالكوفة فانه
يامره القاضي يوافي معه البصرة حتى يبرئه لما قلنا • ولو كفل به بالكوفة على ان يدفعه بالكوفة واخذه الطالب بالبصرة فطلب كتاب قاضي البصرة
الى قاضي الكوفة بذلك ليامره بان يوافي معه البصرة لم يجبه الى ذلك فان كتب لم يجبره قاضي الكوفة المكفول به على الذهاب معه الى البصرة لان مطالبة
الطالب بالبصرة لا يلزم الكفيل شيئا فانه ما التزم تسليمه في البصرة • وان طلب الكفيل كتاب قاضي البصرة بالكفالة بامره فانه يكتب له
بذلك حتى اذا قدم الكوفة وطالب الطالب به [illegible] الاصيل وجحد الامر بالكفالة كان كتاب قاضي البصرة حجة له عليه ولو كتب القاضي الى القاضي
بكتاب في كفالة بنفس رجل ولم تبين في كفالته انه كفل بامره لا يؤاخذ له بذلك بمنزلة ما لو اقر انه كفل بغير امره وهذا لانه لو كفل عنه بمال بغير امره
لم يكن عليه ان يخلصه من ذلك لانه التزمه باختياره فكذلك اذا كفل بنفسه بغير امره • واذا كان الكفلاء بالمال ثلاثة وبعضهم كفلاء عن بعض في المال
احدهم والكفيلان الآخران في بلدين وصاحب الاصل في بلد آخر فاقام البينة بذلك عند القاضي وسأله ان يكتب له فانه يكتب له بثلاثة كتب الى كل بلد
بصفة الكفالة ومالها واداء المال لانه يحتاج الى ذلك فيما يقصده الثلاثة فلا بد من ان يعطيه ليكون حجة له عليه الا انه يكتب الى كل قاض كتابا
به الى القاضي الآخر على سبيل النظر فيه للخصوم كيلا يلتبس المدعي باخذ مال كل واحد حدة بكل كتاب من كل خصم ولا بد من ان يسمي في كل كتاب الشهود واباهم
وقبائلهم لان هذا الكتاب لنقل الشهادة فلا بد من اعلام الشاهد فيه واعلامه بذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته فان اخذ احد الكفلاء فقال قد اخذت
من الكفيل مني نصف المال ومن الاصيل المال فعليه البينة لان الاصيل لو ادعى ذلك بنفسه كان عليه ان يثبته بالبينة فكذلك اذا ادعى ذلك الكفيل
وهذا لان السبب الموجب للرجوع له بنصف المال الذي [illegible] ظاهر وقد يدعي ما نفاه او سقطه فعليه اثباته بالبينة فان لم يكن له بينة حلف الذي
ادى المال ما اخذ منه نصفه • واذا ادى الكفيل المال واخذ به كتاب قاض الى قاض فلم يجد صاحبه هناك فان للقاضي الذي اتاه بالكتاب ان
يكتب له الى قاض آخر بما اتاه من قاض كان على المكتوب اليه ان ينظر له ويعينه على ما يتوصل به الى حقه كما هو على الكاتب ولان شهادة شهوده
قد ثبتت في مجلس القاضي المكتوب اليه الكتاب فهو كما لو ثبتت الشهادة في مجلسه فعليه ان يكتب له الى القاضي الذي فيه خصمه فان رجع الكفيل
الى القاضي الذي كتب له اول مرة فقال اكتب لي كتابا آخر فاني لم اجد خصمي في البلد الذي كتبت الى قاضيه لم يكتب له حتى يرد اليه كتابه الاول نظرا
لخصمه لانه من الجائز ان يقصد المدعي التلبيس ليأخذ ماله بكل كتاب وانما حقه في مال واحد وان كتب له قبل ان يرد اليه كتابه فقد اساء في ترك
النظر لاحد الخصمين وميله الى احدهما وعليه من التلبيس ما ليس في كتابه انه قد كتب له بهذه النسخة الى قاضي كذا وكذا فهذا ينفع بعض التلبيس ويحصل
للقاضي الكاتب التحرز عن التمكين من الظلم • واذا كتب القاضي بمال على كفيل عن كفيل هو حاضر ويؤخذ الكفيل الاول الثاني اذا كان هو الذي
امره به ولا يؤاخذ به الذي عليه الاصل لان الاصيل لم يامره بالكفالة عنه وانما امره به الكفيل الاول فتخليص ما يجب على من ادخله في هذه
الكفالة في الورطة فان كان الاصيل هو الذي امر الثاني ان يضمن عن الاول ولم يامره الكفيل الاول فانه يرجع بالمال على الاصيل دون الكفيل الاول

لان الكفيل الاول لم يامره بشيء واصل المال على الاصيل فلا فرق بين ان يامره بان يكفل بذلك المال عنه وبين ان يامره بان يكفل به عن كفيله
واذا ادى الكفيل المال وكتب له القاضي بذلك ولم يثبت في كتابه انه كفل بامره فان القاضي المكتوب اليه لا يرد الكفيل بالمال على الاصيل
لو اقر بكفالته عنه وجحد ان يكون امره بذلك لم يكن له ان يرجع عليه بشيء فكذلك اذا اثبت ذلك بالبينة وان جاء الكفيل بكتاب من قاض آخر انه
كفل عنه بامره فهو مستقيم ويؤخذ بالمال بمنزلة ما لو اقر الخصم بذلك او شهد به شهود والله اعلم

باب الشهادة واليمين في الحوالة والكفالة

واذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس وشهد له شاهدان فاختلفا في الوقت او في البلد الذي وقعت الكفالة فيه او في الاجل فقال احدهما
الى شهر وقال الآخر الى شهرين وقال احدهما حال وقال الآخر الى شهر فالكفالة لازمة في ذلك كله لانه قول يعاد ويكرر فلا يختلف المشهود به في
اصل الكفالة باختلافهما في هذه الاشياء • ولو شهدا انه كفل له بنفس رجل لا يعرفانه ولكن يعرف وجهه ان جاء به فهو جائز لانهما
يشهدان على قول الكفيل ويجعل ما ثبت من قوله بشهادتهما كالثابت باقراره فيقضي القاضي به ويامره ان ياتي به على معرفتهما • ولو قالا
لا نعرف وجهه ايضا فانه يؤخذ بالكفالة بمنزلة ما لو اقر عند القاضي انه كفل بنفس رجل له ثم يقال له اي رجل ائت به وقلت هو هذا وكفلت
عليه فانت بريء من الكفالة وهذا لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار والقول في بيانه قول المقر بمنزلة ما لو اقر انه غصب من فلان شيئا
او شهد الشهود على اقراره بذلك • ولو قال احدهما كفل بنفس فلان وقال الآخر كفل بنفس فلان آخر لم تجز الشهادة لاختلافهما في المشهود به
على وجه لا يمكن التوفيق • ولو ادعى قبله كفالة بنفس رجلين فاقام شاهدين فشهدا بكفالة احدهما واختلفا في الآخر فاثبته احدهما وشك
الآخر فيه فانه يؤخذ بالكفالة التي اجتمعا عليها لان الحجة فيها قد تمت وفي الآخر لم تتم الحجة حين شك فيه احدهما والكفالة باحدهما
تنفصل عن الكفالة بالآخر • ولو شهد رجلان على رجل انه كفل لابيهما ولرجل بنفس فلان كانت شهادتهما باطلة لانهما يشهدان بلفظ واحد
وقد بطلت شهادتهما في حق ابيهما فتبطل في حق الآخر ايضا اذ المشهود به لفظ واحد • ولو شهد رجلان على رجل انه كفل لفلان بنفس
فلان فان لم يواف به غدا فعليه وهو الف درهم فهو جائز لان الثابت بالمعاينة او اقرار الخصم فان اختلفا في الوقت او المكان
او الاجل فشهادتهما جائزة اذا ادعى الطالب اقرب الاجلين فان ادعى ابعد الاجلين لم تقبل الشهادة لانه قد اكذب الذي شهد باقربهما
حين ادعى الابعد انما اكذبه فيما شهد له واكذاب المدعي شاهده فيما شهد به يبطل شهادته بخلاف الاول فهناك ما اكذب الشاهد بابعد الاجلين
فيما شهد عليه وذلك لا يضره وهو بمنزلة ما لو ادعى الفا وشهد له احدهما بالف وخمسمائة لا تقبل • ولو ادعى الفا وخمسمائة وشهد له
احدهما بالف قبلت شهادتهما على مقدار الالف لهذا المعنى ولو اختلفا في المال فشهد احدهما بدراهم والآخر بدنانير لم تجز شهادتهما
في شيء من ذلك اذا ادعى الطالب احد الصنفين وقال لم يشهد لي بالصنف الآخر لانه اكذب احدهما فيما شهد له فيبطل شهادتهما في جميع
ما شهدا به وان ادعى الصنفين جميعا جازت شهادتهما في الكفالة بالنفس وبطلت في المال لانه ما اكذب واحدا منهما فيبقى شهادتهما
فيما اتفقا عليه ويتعذر القضاء فيما تفرد به كل واحد منهما فان اتفقا في المال انه الف درهم فقال احدهما قرض وقال الآخر ثمن مبيع وقال
لم يشهد لي على القرض فقد اكذب الشاهد بالقرض فلا تجوز شهادته في شيء من ذلك • وان ادعى الطالب انه عن قرض وغصب من ثمن
فهو لم يكذب واحدا منهما فتجوز شهادتهما في الكفالة بالنفس وفي الف درهم لاتفاقهما على وجوب الالف واختلافهما في الجهة لا يمنع القضاء
بالمال لانهما اختلفا فيما لم يكلفا نقله ولان الجهة غير مطلوبة لعينها وانما المقصود المال بخلاف الاول فقد اختلفا هناك في جنس المال الذي
هو مقصود • وان كان الشاهدان كفيلين بالمال عن صاحب الاصل لم تجز شهادتهما لانهما يجران بها الى انفسهما مغنما فان الطالب اذا اخذ المال
من المشهود عليه سقط عنهما والبراءة به • وكذلك لا تجوز شهادة ولديهما ووالديهما لانه ينفعهما شهادته • وكذلك لا تجوز شهادة ابن الاصيل
على الكفيل بذلك لانه ينفع اباه فان الطالب اذا استوفى المال من الكفيل برئ الاصيل • وكذلك لا تجوز شهادة ابن الكفيل اذا اقر به الكفيل
وانكره الاصيل لانه يشهد لابيه في ثبوت حق الرجوع له على الاصيل عند الاداء وان جحد الكفيل واقر به الاصيل جازت شهادة ابن الكفيل لانه
يشهد على ابيه للطالب بالتزام المال • واذا ادعى رجل على رجل انه كفل له بنفس رجل وبالف درهم له عليه ان لم يواف به غدا وشهد بذلك
شاهدان وشهدا ان المكفول به امر الكفيل بذلك والكفيل والمكفول به ينكران المال والامر فقضى القاضي بتلك الشهادة على الكفيل ولم يواف به
واخذ المال واداه رجع به على المكفول به عنه عندنا وقال زفر رحمه الله لا يرجع لانه اقر عند القاضي انه ما امره بالكفالة عنه فيصح اقراره في حجة عليه
ولانه يزعم انه مظلوم فيما اخذ منه من المال وليس للمظلوم ان يظلم غيره ولكنا نقول القاضي اكذبه في اقراره وزعمه حين الزمه المال بشهادة الشهود
والمقر متى صار مكذبا في اقراره حكما سقط اعتبار اقراره كالمشتري اذا كان اقر بالملك للبائع ثم استحق المبيع من يده بالبينة رجع على بائعه
ولم يعتبر اقراره بذلك • ولو اقر الكفيل بالكفالة بالنفس والمال وقال لم يامرني بذلك فقضى عليه القاضي بذلك ثم جاء الكفيل بالبينة ان المكفول عنه
امره بالكفالة لم يقبل بينته على ذلك لانه مناقض في دعواه حين اقر انه لم يامره بذلك والمناقض لا يقبل بينته على خصمه ولان القاضي ما قضى
بالكفالة بالمال باقراره على نفسه بذلك واقراره ليس بحجة على الاصيل بخلاف الاول فالقضاء هناك كان بحجة البينة وهي حجة على الكفيل والاصيل
جميعا • واذا كفل بنفسه بامره فان لم يواف به غدا فعليه المال وادعى الكفيل انه وافى به لم يصدق الا ببينة لانه ادعى مانعا او مسقطا بعد ما
ظهر سبب وجوب المال عليه وهو الكفالة فان اقام البينة على ذلك برئ من الكفالة بالنفس والمال جميعا لان الثابت بالبينة كالثابت
بالمعاينة ويستوي ان شهدوا على الموافاة او على اقرار الطالب بذلك فان اختلفا في مكان اقراره او وقته جازت الشهادة لان
الاقرار قول يكرر • وان شهد احدهما انه دفعه اليه غدوة وشهد الآخر انه دفعه اليه عشية بمحضر منه بغير اقرار

وشهد الآخر والمدعي يدعي احدهما او كلاهما وقال دفعه اليه غدوة وعشية لم تجز شهادتهما لاختلافهما في المشهود به فان الفعل الموجود
في مكان او زمان غير الفعل في زمان ومكان آخر ● ولو اقر الكفيل انه لم يدفع الرجل اليه وان المال قد لزمه والشهود شهدوا بباطل
وقد انتفت شهادتهما فالمال لازم للكفيل لاكذابه الشاهدين فيما شهدا به له ولا يرجع به اذا اداه على المكفول عنه لانه قد اقر بذلك له
ذلك باقراره بعد ما ظهرت حجة برائه واقراره ليس بحجة على الاصيل ● واذا كفل رجل بنفس رجل فان لم يواف به غدا فعليه المال فشهد
عليه شاهد بذلك معاينة وآخر باقراره والكفيل يجحد ذلك لزمه ذلك لان الكفالة قول وصيغة الاقرار والانشاء فيه واحد وفي مثله
اختلاف الشاهدين في الاقرار والانشاء لا يضر كالبيع ● وان شهد على رجل انه كفل لرجل بالف درهم عن فلان واختلفا في اللفظ
فقال احدهما كفل بها وقال الآخر ضمنها وقال احدهما هي له وقال الآخر هي عليه فالشهادة جائزة لاتفاقهما فيما هو المقصود وهو الكفالة والالفاظ
قوالب المعاني فبعد اتفاقهما على العقد المشهود به لا يضرهما اختلاف العبارة كما لو شهد احدهما بالهبة والآخر بالنحلى ● وان قال احدهما احتال
بها عليه وقال الآخر ضمنها له على ان ابرأ الاول ولم يذكر البراءة وادعى الطالب الضمان والبراءة او الحوالة والبراءة فانه يأخذ المحتال عليه بالمال
لاتفاق الشاهدين على الحوالة ● وان اختلفا في العبارة او لاتفاقهما على التزام المشهود عليه المال كما اذا شهد احدهما بالضمان ولم يذكر البراءة
وهذا لان في الحوالة ضمان وزيادة فيقضى بما اتفقا عليه والاصيل بريء باقرار الطالب لا بشهادة واحد من الشاهدين بالحوالة ● ولو ادعى الطالب
الضمان بغير براءة وقال لم احل عليه فله ان يأخذه بالمال لاتفاق الشاهدين على مقدار الالتزام بالضمان والطالب ما اكذب الذي
شهد له بالحوالة في شهادته له عليه وهو براءة الاصيل وذلك لا يمنع قبول الشهادة كما لو شهد له بالمال وشهد احدهما انه استوفاه او انه
ابرأ المطلوب منه ● قال الا ترى انه لو شهد الشاهدان انه كفل له بالمال على ان ابرأ الاول والطالب يقول لم ابرئ الاول والكفيل يجحد الكفالة
فيثبت للطالب بالكفالة وابراء الاصيل اذا كان هو يدعي شهادتهما على البراءة يشهدان على الطالب لا له ● وكذلك لو شهدوا بالحوالة
وقال الطالب انما كفل لي فهو ما اكذبهما فيما شهدا له من ضمان المال ● ولو شهد رجلان على رجل انه كفل بالف درهم لرجل فقال احدهما الى سنة وقال
الآخر حالة وادعى الطالب حالة وجحد الكفيل او اقر وادعى الاجل فالمال عليه حال في الوجهين لان الطالب لم يكذب شاهده فيما شهد له انما
اكذبه فيما شهد به عليه وذلك هو الاجل للكفيل واحد وقد بينا فيما سبق ان زفر رحمه الله في جميع هذه الفصول وانه لا يفصل بين الاكذاب فيما شهد له
وبين فيما شهد به عليه ● ولو ادعى رجل قبل رجلين كفالة بالف درهم وكل واحد منهما كفيل ضامن بها وشهد له شاهدان فشهد احدهما بذلك
عليهما وشهد الآخر على احدهما فان الطالب يأخذ الذي اجمعا عليه بالالف لان كل واحد منهما بحكم هذه الكفالة مطالب بجميع المال وقد تمت
الحجة على احدهما ● ولو شهد شاهد عليهما وشهد آخر على احدهما وشهد الآخر على الآخر كان للطالب ان يأخذهما جميعا بالمال لان الحجة تمت في حق
كل واحد منهما في حق احدهما بشهادة الاولين وفي حق الآخر بشهادة احد الاولين مع الثالث ● وان شهد اثنان على احدهما انه كفل له
هو وفلان عن فلان بالف درهم عيان فاخذ بشهادتهما شاهدا بها وشهد له الآخران على الكفيل بمثل ذلك كان له ان يأخذهما جميعا بالمال لان الحجة
تمت في حق كل واحد منهما بالتزامه جميع المال ● ولو شهد له شاهدان بالمال حالا على الاول وشهد له آخران على الآخر بالمال الى اجل على مثل
شهادة الاول كان جائزا واخذ الطالب صاحب الاجل بالمال الى اجله والآخر بالمال حالا اعتبارا للثابت بالبينة بالثابت بالمعاينة ● وكذلك
ان اختلف الفريقان في مبلغ المال اخذ الطالب كل واحد منهما بما شهد له شاهداه عليه اعتبارا بما لو اقر كل واحد منهما بذلك القدر ● واذا ادعى
رجل قبل رجل كفالة بالف درهم على رجل قد سماه فشهد شاهدان انه كفل له بالف درهم عن رجل لا نعرفه ولم نعرفه او لم نره ولكن الكفيل
اشهدنا على ذلك فالمال لازم للكفيل لانهما يشهدان على قوله فهو بمنزلة شهادتهما على اقراره والمشهود له معلوم فاذا ادى الكفيل المال لم يرجع
على المكفول عنه الا ان يشهد له شاهدان انه امره بذلك وان اراد الطالب ان يأخذ الاصيل دون الكفيل لم يكن له ذلك اذا جحد لان البينة الاولى
ليست بحجة على الاصيل حين لم يعرفه الشهود او لم يروه ● واذا ادعى الرجل على الرجل الف درهم احال بها عليه فلان الغائب واقام البينة
فادى البينة المحتال عليه رجع بها على المحيل ولم يكلف اعادة البينة عليه لان المحتال عليه الزم بالحوالة المال الذي هو على الاصيل وانما تحول اليه ذمته
ما كان في ذمة الاصيل على ان يكون هو خلفا عن الاصيل ولهذا لو مات مفلسا عاد المال الى الاصيل فانتصب هو خصما عنه في ضرورة القضاء عليه
بالحوالة ملازم القضاء بالمال على المحتال عليه لو كان الطالب غائبا فاقام المحتال عليه البينة على الاصيل ان فلانا احال عليك الف درهم واحلها
علي وادعيتها اليه فقضيت بها له عليه هو قضاء على الطالب بالاستيفاء الا ان ادعى انه اخذ المال على الاصيل ولا يتوصل الى ذلك الا باثبات الاداء
الى الطالب ولا يتوصل الاصيل الى دفع ذلك عن نفسه الا بامكان قبض المال لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب في ذلك ويقضي بالبينة على الكاتب
بالاستيفاء ولا يلتفت الى جحوده بعد ذلك اذا حضر والكفالة في هذا قياس الحوالة ● ولو ادعى رجل كفالة بنفس او مال او حوالة ولا بينة له
استحلف المدعى عليه فان نكل عن اليمين لزمه ذلك وان حلف برئ او رجع المدعي على صاحب الاصل بالمال وهذا ظاهر في الكفالة فان الكفالة لا توجب
سقوط مطالبة الطالب عن الاصيل ● وكذلك في الحوالة لان الاصيل انما برئ اذا ثبتت الحوالة ولم تثبت حين حلف المحتال عليه لانه حين
جحد حلف فقد تحقق التوى وذلك يوجب عود المال الى الاصيل كما لو مات المحتال عليه مفلسا فانه نكل عن اليمين وادى المال رجع على الاصيل
ان كان هو امره وقامت البينة عليه بالامر وجحود المحتال عليه لا يبطل ذلك الحوالة لانه صار مكذبا في ذلك حين قضى القاضي عليه ولم يجعل نكوله هنا بمنزلة
اقراره بل جعل بمنزلة البينة لانه مضطر الى هذا النكول وانما يلحقه هذه الضرورة في حق باشره لغيره فهو نظير الوكيل بالبيع اذا نكل عن اليمين في
دعوى العيب فرد عليه كان ذلك ردا على الموكل ● ولو كان قضى بالمال على الكفيل او المحتال عليه ببينة قامت عليه بذلك وان فلانا امره به فادى المال
وصاحب الاصل جاحد للامر فانه يرجع عليه بالمال لانه صار مكذبا شرعا بالبينة التي قامت عليه بذلك ولو كان قضى عليه بالمال بنكوله عن اليمين واداه

فلان

فلان يستحلف الاصيل ما امره بذلك لما بينا انه مضطر الى النكول الا ان نكوله ليس بحجة على الاصيل في الامر فيحلفه في ذلك ● ولو ادعى
قبل رجل كفالة بنفس او مال فقال الكفيل لم اكفل لك بشيء وقد ابرأتني من هذه الدعوى فاستحلفه ما ابرأني وقال الطالب بل استحلفه
ما كفلت لي فانه يستحلف بالله ما قبلك كفالة بذلك لان القاضي انما يشتغل بالاستحلاف على ما هو المقصود والمقصود قيام الكفالة بينهما
في الحال فيحلف على ذلك فان حلف برئ وان نكل لزمته الكفالة ثم يستحلف الطالب بالبراءة لان الكفيل يدعي عليه البراءة فيحلف على ذلك
بحقه فان نكل عن اليمين برئ الكفيل من كفالته كما لو اقر ببراءته ● واذا ادعى الكفيل بالنفس انه قد دفعه الى وكيل الطالب حلف الطالب
على علمه لانه استحلاف على فعل الغير بخلاف ما اذا ادعى الدفع اليه فانه استحلاف على فعل نفسه فيكون على البتات ● ولو ادعى رجل قبل رجل
كفالة فقال احلف غلامي حتى كفلت لي بفلان وجحد الكفيل ذلك فانه يحلف على ذلك لانه لو اقر به لزمه تسليم المكفول به وان كانت
الكفالة بحضرة غلامه دونه فاذا انكر يستحلف عليه لرجاء النكول ● واذا طلب مدعي الكفالة بنفس او مال ان يحلف الكفيل ما كفل لم يحلف
كذلك ولكنه يحلف ما له قبلك هذه الكفالة لان الانسان قد يكفل بغيره ثم يبرأ من كفالته بسبب فلو حلف القاضي ما كفل تضرر به لانه لا يمكنه
ان يحلف وان كان هو محقا في انكاره الكفالة في الحال والقاضي مأمور بالنظر للخصمين فلهذا يحلفه بالله ما له قبلك هذه الكفالة ● وكذلك
هذا في كل دين ومال ووديعة وعارية وشراء واجارة فانه لا يحلف ما استقرضت ولا ما استودعتك ولا ما اعارك ولا ما استأجرت
منه ولكنه يحلف بالله ما له قبلك ما ادعى وعن ابي يوسف رحمه الله قال هذا اذا عرض المدعى عليه فقال ايها القاضي قد يتكفل الانسان ثم يبرأ منه
فلا يلزمه شيء فاما اذا لم يشتغل بهذا التعريض فانه يحلفه بالله ما كفلت لانه انما يستحلفه على جحوده وقد جحد الكفالة اصلا فيحلف على ذلك
ما اعرض فقد طلب من القاضي ان ينظر له فعلى القاضي اجابته الى ذلك واذا لم يعرض فهو الذي لم ينظر لنفسه فلا ينظر القاضي له ولكنه يحلفه على
جحوده ● وفي ظاهر الرواية قال في التعريض هاهنا ما لا يهتدي اليه كل خصم وعلى القاضي ان يصون قضاءه عن الجور ونفسه عن الظلم فيحلف
على ما بينا عرض الخصم او لم يعرض ● ولو قال الكفيل للقاضي حلف الطالب ان له قبلي هذه الكفالة فانه لا يرد عليه اليمين لان الشرع
جعل اليمين على المنكر فاذا ردت اليمين على المدعي فقد خالف الاثر وقد بينا هذا في الدعوى ● ولو جاء الطالب بشهادته على قوله فقال
المطلوب استحلفه لقد شهدت شهوده بحق لم استحلفه على ذلك لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل البينة على المدعي فاذا جعلت عليه
مع البينة يمينا فقد جعلت ما لم يجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك ممتنع والله اعلم

باب كفالة الرجلين على شرط لزوم المال بترك الموافاة

واذا كفل رجلان بنفس رجل ان لم يواف به اذا ادعاه به فعليهما المال الذي عليه حتى يحل انه منهما الذي له وهو مختلف هو جائز لانه يجوز
الكفالة بالنفس لكل واحد منهما وعلى الكفالة بالمال بشرط عدم الموافاة اذا ادعاه وذلك يتحقق في حق كل واحد منهما عند الانفراد فكذلك
في حقهما فان ادعاه به احدهما فلم يواف به لزمه المال لوجود الشرط في حقه ولم يلزم المال الآخر حتى يدعوه به وبهذا يتبين ان هذا في المعنى ليس بتعليق
للكفالة بالمال بالشرط ولكنه بمنزلة الكفيل بالمال يشترط براءته من المال لكل واحد منهما موافاته به اذا ادعاه لانه لو كان هذا تعليق الكفالة بالشرط
لم يجب شيء من المال بوجود بعض الشرط واذا ادعاه به احدهما فلم يواف به فالموجود بعض الشرط وقال يلزمه المال عرفنا انه انما يلزمه لان الموافاة
كان مبرئا له ولم يوجد ولو مر تبا بالمال فضمنه لكل واحد منهما وقال ان وافيتكما بنفسه اذا ادعوتماني به فانا بريء من المال فهو مثل الاول لتقديم
المال في الذكر او تأخيره سواء لانه وان اخر الكفالة بالمال في اللفظ فهو في المعنى مقدم وانما هو شرط البراءة عند الموافاة بنفسه اذا ادعاه
ولكل واحد منهما ان يأخذ بكفالته دون الآخر لانه في حق كفيل لكل واحد منهما على حدة ويلزمه ذلك دون الآخر وان جمع بينهما في العقد
لفظا بمنزلة ما لو اقر لهما بمال لكل واحد منهما ان يأخذ حصته دون الآخر ● ولو كان الطالب رجلين متفاوضين لهما على رجل الف درهم
فكفل لهما رجل بنفس المطلوب فان وافاهما به غدا فهو بريء من المال فوافى به احدهما ودفعه اليه فهو بريء من الكفالة بالنفس والمال لهما لان
المتفاوضين كشخص واحد لما ثبت المفاوضة بينهما وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في كونه مطالبا بما على صاحبه ● ولو كانا شريكين
شركة عنان بريء من حصته الذي وافاه به ولم يبرأ من الكفالة الآخر لانه دين هو واجب لصاحبه بمنزلة الاجنبي في الاستيفاء حتى لا يكون ان
يطالب الغريم به فكذلك لا يبرأ عن كفالة صاحبه بموافاته به ● ولو كفل رجلان بنفس رجل على ان يوافيا به غدا فان لم يفعلا فالمال عليهما
فوافى به احدهما عنه وعن صاحبه ولم يحضر الآخر فهما بريئان لانهما التزما التسليم بعقد واحد ● ولو التزما مالا فاداه احدهما برئا منه جميعا
فكذلك الكفالة بالنفس ● ولو مات احدهما ثم مضى الاجل قبل ان يوافيا به لزم الحي منهما نصف المال وتركة الميت نصف المال لوجود الشرط
وهو عدم الموافاة به ولو كان وافى به بعض ورثة الميت قبل الاجل برئا جميعا لان الوارث قائم مقام المورث في التسليم ● ولو كان كفل به
كل واحد منهما على حدة واشترط الطالب على كل واحد منهما انه ان لم يواف به الى وقت كذا فعليه المال فوافى به احدهما فدفعه فانه يبرأ
من كفالته ولا يبرأ الآخر لان الكفالة هنا مختلفة وكل واحد منهما اجنبي عن عقد صاحبه الا ان يقول الذي جاء به دفعته عن نفسي وعن
صاحبي ويقبله الطالب على ذلك بمنزلة ما لو جاء به اجنبي فدفعه عنهما جميعا وقبل الطالب ● ولو دفع المكفول به نفسه الى الطالب عنهما
كانا بريئين سواء قبل الطالب او لم يقبل بمنزلة ما لو دفعاه اليه لانه اصيل في هذا التسليم غير متبرع بخلاف الاجنبي

باب الكفالة بالاعيان

واذا ادعى عبدا في يدي رجل ثم قدمه الى القاضي واخذ منه كفيلا بنفسه وبالعبد فمات العبد في يدي المطلوب واقام المدعي البينة انه عبده
فان القاضي يقضي له بقيمة العبد على المطلوب وان شاء على الكفيل لانه يثبت بالبينة ان العبد كان مغصوبا والكفالة بالعين المغصوبة

يوجب على الكفيل اداء القيمة عند تعذر رد العين كما انها واجبة على الاصيل وان لم تقم البينة ولكن المطلوب نكل عن اليمين فقضى عليه القاضي
بالعبد فمات العبد قبل ان يقبضه فانه يقضي له بقيمته على الاصيل وعلى الكفيل لان نكوله كاقراره او كبذله فلا يكون حجة في حق الكفيل الا ان
يقر الكفيل بمثل ذلك او يأبى اليمين فيلزمه مثل ما يلزم المطلوب • ولو غصب رجل عبدا فضمنه رجل لصاحبه فهو ضامن له حتى يأتي به
فان هلك فعليه قيمته لانه التزم المطالبة بما على الاصيل والقول قول الكفيل في قيمته لانكاره الزيادة كالاصيل اذا اقر الغاصب بشيء اكثر
من ذلك لم يصدق على الكفيل • ولو اشترى رجل جارية من رجل فقبضها وجاء آخر وادعاها واخذ منه بها كفيلا واقام
البينة انها جاريته فقضى له بها فقال المطلوب قد ماتت او ابقت وقال الطالب كذبت فانه يحبس الكفيل حتى يأتي بها كما يحبس
الاصيل لان الاصيل لو فعل ذلك يحبس مدة الحبس ثم يقضى بقيمتها مراعاة لحق الطالب اذا طلب ذلك وان قال هي تساوي مائة درهم
وحلفا عليها وقال الطالب الف درهم ضمنتهما مائة درهم لان الزيادة انتفت بيمينهما ما لم يقم البينة بها فان اخذها ثم
ان ظهرت الجارية بعد ذلك فهو بالخيار ان شاء اخذ الجارية ورد القيمة وان شاء سلم الجارية واستحق ما اخذ وقد بينا هذا
في كتاب الغصب • قال ولا يسع الغاصب ان يطأها ما كان للمغصوب منه فيها خيار لان المغصوب منه يملك الجارية من الغاصب
بالقيمة فيكون بمنزلة تمليكها اياه بالبيع وما بقي الخيار للبائع فليس للمشتري ان يطأها فهذا مثله ولو كانوا اصطلحوا على القيمة
او قامت بها بينة او نكلا عن اليمين فاخذها المغصوب منه ثم ظهرت الجارية لم يكن للمغصوب منه عليها سبيل لان قبض القيمة
رضا منه بخروجها من ملكه فان البدل والمبدل لا يجتمعان في ملكه وكان للغاصب ان يطأها بعد ان يستبرئها بحيضة لتمام الملك
فيها • واذا كان عبد في يدي رجل فادعاه رجل واخذ منه كفيلا به ووكيلا في خصومته ثم يغيب فغاب المطلوب وغيب العبد فان الكفيل
يحبس حتى يجيء به بعينه لانه التزم بالكفالة احضاره • وكذلك لو ظهر المطلوب وغيب العبد حبس حتى يأتي به لانه مغيب نفسه
فاصدوا الاقرار بالمدعي فانه لا يتمكن من اقامة البينة على استحقاق العين الا بحضرته فان قال المدعي ما اتي بالبينة انه عبده قبل
ذلك منه ليستحق به العين ان قدر عليه والقيمة ان لم يقدر على العبد فان شهد شهوده ان العبد الذي في يديه هذا وسمياه وحلياه
عند فلان فقضيت له بالعبد على الكفيل فان اتى به والا قضيت له بقيمته بعد ان يحلف المدعي بالله ما خرج من ملكه على وجه من الوجوه
قيل انما يحلف على هذا عند طلب الكفيل وقيل يحلف عليه وان لم يطلب الكفيل على وجه النظر من القاضي للغائب والصيانة لقضائه • وان
شهد شاهدا ان العبد الذي يقال له فلان الفلاني وحلياه لفلان لم اقبل ذلك لان الاسم يوافق الاسم والحلية توافق الحلية ولا يثبت
بهذه البينة انه خصم للعبد المشهود به او انه ملك المدعي ولكن الكفيل يحبس حتى يأتي به لانه التزم احضاره بالكفالة قبل هذه البينة
فان مات الكفيل اخذ به المدعي على ان ظهر العبد حتى يأتي به بعد ان يوافق حلية العبد الذي على ما شهد به الشهود ليتمكن المدعي من اثبات
ملكه بالبينة فان لم يأت المولى بالعبد حليته عنه لان المولى ما ضمن شيئا ولم يثبت عليه شيء بالبينة التي قامت على الاسم والحلية وليس
للمولى في هذا كالكفيل لان الكفيل التزم الاحضار بكفالته فلا بد من ان يأتي به والمولى لم يضمن شيئا فلا يجبر الغائب فلا يلزمه شيء بغير
حجة • وان كان العبد في يدي رجل فادعاه آخر وكفل به رجلان فاقام المدعي البينة انه عبده حبس الكفيلان حتى يدفعاه اليه فان لم تكن له
بينة اخذ الكفيلان باحضاره لما التزما احضاره بالكفالة فان قالا قد مات العبد او ابق واقاما على ذلك بينة فانه يخرجهما من الحبس
حبسا لاحضاره وقد ثبت بهذه البينة عجزهما عن احضاره ولكن لا يبرئهما من الكفالة لانه يمكن للكفالة بهما ضامنا ان للخصم اذا اثبت
ملك الطالب في العبد بالحجة وادعى الطالب بشهوده ان العبد عبده فان قام على ذلك بينة اخذ كل واحد من الكفيلين بنصف القيمة وان لم
يكن له بينة فلا ضمان على الكفيلين لان الحق لم يثبت على الكفيل والرجل الكفيلان في الاباق حلا حتى يأتيا به وقد بينا هذا الحكم في الكفالة
بالنفس اذا غاب الاصيل عن البلدة • واذا ادعى الرجل في يدي الرجل رضاعا او حماما او دينا فقال يعني حاضرة اخذت له منه كفيلا ولم اخذ
منه كفيلا بالمدعي لان العقار لا يغيب ولا يحرك ولا يحول ولانه لا حاجة الى احضاره بمجلس الحكم ليقع الاشارة اليه في الدعوى والشهادة •
ولو استودع رجل رجلا عبدا فجحده ذلك واخذ منه كفيلا بنفسه العبد فمات العبد واقام رب العبد البينة انه استودعه وقالوا لا ندري ما كانت
قيمته يوم كفل به الكفيل فالمستودع ضامن القيمة يوم استودعه على ما شهدت الشهود لانه يثبت وصوله الى يده وهو على هذه القيمة وبالجحود وجب
عليه ضمان القيمة باعتبار تلك اليد ولا يضمن الكفيل من قيمته الا ما يقر به بعد ان يحلف الكفيل انما يضمن بعقد الكفالة لا باعتبار يد المستودع
ولم يثبت بالبينة مقدار قيمته عند الكفالة ولكن ما عرف ثبوته فالاصل بقاؤه وهذا النوع من الظاهر يصلح حجة لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق
فلهذا لا يضمن الكفيل من قيمته الا ما يقر به بعد ان يحلف • ولو كان العبد يوم اختصموا فيه عند جحد المستودع فشهد الشهود انه استودعه وهو صحيح يساوي
الفا فقبل الكفيل هو اعمى فرفعوه الى القاضي وهو كذلك ثم مات في يد المستودع وزكى شهوده فالمستودع ضامن قيمته اعمى على الحالة التي جحد فيها
وكذلك الكفيل لان المستودع انما يصير ضامنا عند الجحود وقد علم القاضي العجز عن القيمة التي شهدت بها الشهود فلا يعتبر تلك القيمة في القضاء
عليه بخلاف الاول لان هناك لو علم حاله قبل الجحود لم يضمنه شيئا ولو لم يعلم من ذلك ضمنه قيمته فكذلك اذا علم فوات جزء منه • وكذلك لو لم يعرف عمى
السوق فتغيرت وجحده يوم جحده وهو يساوي خمسمائة وعلم ذلك القاضي لم يضمنه الا قيمته خمسمائة ولو لم يعلم ذلك ضمن المستودع الف درهم
كما شهد به الشهود ولم يقبل منه بينة على انتقاص السوق لان المقصود بهذه البينة النفي والبينات للاثبات لا للنفي • الا ان يثبت انه بعد ما جحد لو قال
قد مات العبد ثم انتقص السوق ولم اقبل منه بينة عليه لان المقصود بهذه البينة نفي الضمان عنه الا ان يعلم القاضي انه مات قبل جحوده او
يوم خصمهم به • ولو استعار دابة من رجل الى مكان معلوم فجاوز ذلك المكان ضمنها واعطاه كفيلا بها جاز لانه صار غاصبا بالمجاوزة

وكذلك

وكذلك اذا كانت في يدي المودع ثم اعطى كفيلا بتلك الوديعة جازت الكفالة بقدر ما خان فيها لانه صار ضامنا لذلك وجعلت الكفالة بما لم يخن
فيه خيانة لانه امانة في يد المودع • ولو اشترى عبدا من رجل ونقده الثمن واخذ منه كفيلا بالعبد حتى يدفعه اليه فمات العبد لم يكن على الكفيل
شيء لان العقد قد انفسخ بموته قبل القبض وبرئ الاصيل من تسليمه فكذلك الكفيل والكفيل ما ضمن الثمن فلا يطالب بشيء منه • وكذلك لو كان
ضمن الدرك في العبد لان الهلاك قبل التسليم ليس بدرك انما الدرك الاستحقاق • ولو قبضه ثم وجد به عيبا فرده لم يكن على الكفيل شيء لان العيب
ليس بدرك ولو لم يجده عيبا ولكن استحق نصفه فرد المشتري ما بقي ضمن الكفيل الثمن النصف المستحق لان الدرك تحقق في ذلك النصف
فاما النصف الآخر فانما رده المشتري بعيب التبعيض وذلك ليس بدرك • واذا كفل رجل بالرهن وقيمته فضل على الدين فهلك عند المرتهن لم يكن على الكفيل
شيء لان بعض الرهن امانة في يد المرتهن والزيادة على مقدار الدين من مالية الرهن امانة فلا يضمن الكفيل شيئا من ذلك بالكفالة • ولو كان ضمن
لصاحب الدين ما نقص الرهن من دينه وكان الرهن قيمته سبعمائة والدين الف ضمن الكفيل ثلاثمائة درهم لانه التزم بالكفالة وبينا ضمونا في [illegible]
الاصيل • ولو ان جارية بين رجلين اخذها احدهما بغير امر صاحبه فكفل رجل لصاحبه نصيبه منها جاز لان الآخذ غاصب ضامن لنصيب شريكه
ولو كان اخذها برضاه لم يجز لان نصيبه امانة في يد القابض • ولو استعار الراهن المرهون من المرتهن على ان اعطاه كفيلا به فهلك عند الراهن
كان خارجا من الرهن لان ضمان الاستيفاء باعتبار يد المرتهن وقد زال بعد ما استعاره الراهن ولم يلزم الكفيل شيء لانه لا ضمان للمرتهن على الاصيل
بسبب هذا القبض فلا يضمن الكفيل ايضا شيئا • ولو كان الراهن اخذه بغير رضا المرتهن جاز ضمان الكفيل واخذ به لان الراهن ضامن مالية العين
بهذا الاخذ لانه لو هلك في يده يضمن قيمته للمرتهن فيكون هذا بمنزلة الكفالة بالمغصوب • ولو استقرض من رجل مالا على ان يعطيه فلان عبده رهنا
وكفل له بذلك الرهن كفيلا فلا ضمان على الكفيل لان الرهن لا يكون الا بالقبض وقبل القبض ليس هنا شيء مضمون على الاصيل لتصح الكفالة • ولو تكارى
عبدا او دابة وعجل الاجر ولم يقبض العبد ولا الدابة وكفل له كفيل بذلك حتى يدفعه اليه فان الكفيل يؤخذ به ما دام حيا لان التسليم مستحق على الاصيل
وهو مما يجري فيه النيابة فتصح الكفالة فان هلك ما استأجر لم يكن على الكفيل شيء لان الاجارة انفسخت وخرج الاصيل من ان يكون مطالبا بتسليم العين
وانما عليه رد الاجر والكفيل ما كفل بالاجر • ولو اوصى لرجل بامة وهي حبلى ولآخر بما في بطنها وهي تخرج من الثلث فاخذ صاحب الحبل من صاحب الامة
كفيلا بما في بطنها لم يجز لان ما في البطن غير مضمون على صاحب الامة • وكذلك لو دفع الامة الى صاحب الولد يكون عنده على ان اعطاه منها كفيلا
لم يجز لانه امين فيها حين قبضها باذن صاحبها ولو اخذها بغير امره واعطاه بها كفيلا جاز لانه غاصب لها ضامن ولو اخذها صاحب الامة
بغير رضا صاحب الولد واعطاه كفيلا بالولد لم يجز لانه باخذ الام لا يصير غاصبا ضامنا لما في بطنها • ولو اوصى لرجل بخادم ولآخر بخدمتها
فانما يكون عند صاحب الخدمة فان اخذ منه صاحب الرقبة كفيلا بها وقد اخذها صاحب الخدمة باذنه او بغير اذنه لم يكن على الكفيل شيء لانه
اخذها بحق مستحق له شرعا فلا يكون ذلك الاخذ موجبا عليه ضمانا يلزم الكفيل ذلك بالكفالة ولو اخذها صاحب الرقبة بغير اذن صاحب الخدمة
ثم اعطاه كفيلا بها حتى يسلمها اليه اخذ بها الكفيل لان تسليم العين الى صاحب الخدمة مستحق على صاحب الرقبة هنا وهو مما يجري فيه النيابة
فيصح التزامه بالكفالة فان ماتت برئ الكفيل لان حق صاحب الخدمة بطل بموتها وسقطت المطالبة عن صاحب الرقبة بالتسليم • وكذلك
لو كانت الوصية بالغلة مكان الخدمة • ولو ان رجلا باع من رجل عبدا فادعى رجل فيه دعوى فاراد المشتري ان يأخذ من البائع كفيلا بنفسه
او بما ادركه في ذلك لم يكن له ذلك لان مجرد الدعوى على المشتري لا يستحق على البائع شيء فلا يجبر على اعطاء الكفيل بشيء ولكنه لو اعطاه
كفيلا بما ادركه في ذلك جاز بمنزلة ما لو اعطاه ذلك عند كثير او بعده قبل دعوى المدعي • ولو ادعى ذمي قبل ذمي خمرا او خنزيرا بعينه فاخذ
منه كفيلا من اهل الذمة جاز وان كفل به مسلم لم يجز لان الخمر والخنزير ليس بمال متقوم في حق المسلم فلا يصح منه التزامه بالكفالة كما لا يصح سائر العقود
وان هلك ذلك عنده وضمنه المسلم ثم اقام المدعي على ذلك شهودا استحسن ضمن المسلم قيمة الخنزير ولم يضمن الخمر لان الخنزير مضمون بالقيمة
عند الهلاك وقيمته دراهم او دنانير فيصح الكفالة بها من المسلم والخمر مضمون بالمثل فلا تصح الكفالة بها من المسلم كما لا تصح الكفالة بالعين حال
قيامها • ولو تقبل من رجل بناء دار معلوم او كراب ارض معلومة او كري نهر معلوم فاعطاه به كفيلا كان جائزا لان هذا عمل مستحق على الاصيل
مضمون بالعقد وهو مما يجري النيابة في ايفائه • وكذلك لو اكراه ابلا الى مكة فاعطاه كفيلا بذلك جاز لان تسليمها مستحق على الاصيل
ولو كانت الابل باعيانها فاعطاه كفيلا بها كان جائزا ما دامت قائمة باعيانها لان الاصيل مطالب بتسليمها بالعقد فاذا هلكت فقد
انفسخ العقد وبرئ الاصيل عن التسليم فلا ضمان على الكفيل ولو اعطاه كفيلا بالحمولة لم يجز فيما كان بعينه لانه لا يجري النيابة فيه فان
ابل الكفيل لا يقوم مقام تلك الحمولة المعينة في ايفاء المعقود عليه وجاز فيما كان بغير عينه لانه مستحق على الاصيل بالعقد وهو مما يجري فيه
النيابة بايفائه فانما يلزم الكفيل تسليم ما يقدر على تسليمه • واذا كتب ذكر حق على رجل وبه كفيل كتب فيه وكل واحد منهما ضامن لما على صاحبه
ث فلان اخذه بهذا المال ان شاء اخذهما جميعا وان شاء ايهما شاء وكلما شاء حتى يستوفي منهما هذا المال وانما يكتب احتياطا لصاحب
الحق من اختلاف القضاة فان المذهب عندنا انه اذا كفل بمال فللطالب ان يأخذ ايهما شاء بجميع المال كيف شاء وحيثما شاء • وقال ابن
ابي ليلى رحمه الله يبرأ الاصيل والمال على الكفيل الا ان يشترط على كل واحد منهما انه كفيل عن صاحبه وقال ابن شبرمة رحمه الله ان شرط ان
كل واحد منهما كفيل عن صاحبه اخذه وايهما اختار ابرأ الآخر الا ان يشترط ان يأخذهما جميعا او شيئا وخلتا في الصك جميعا او شيء من ذلك
وقال شريك بن عبد الله رحمه الله ان دخل جميعا او شيء حوته فان اختار احدهما لم يكن له ان يأخذ الآخر الا ان يفلس هذا او يموت ولا يترك
شيئا واذا دخلنا في الصك كيف شاء وكلما شاء حتى يكون له الاختيار لكل مرة وهذا لان الكتاب للتوثق فينبغي للكاتب ان يكتب الكتاب على وجه يصلح لصاحبه
يحصل ما يقصد عليه من التوثق ويحتاط بالتحرز عن اختلاف القضاة عملا بقوله سبحانه وتعالى فليملل الذي عليه الحق [illegible] والله اعلم

باب من الكفالة أيضا

قال وإذا أقرض الرجل الرجل قرضا على أن يكفل به فلان كان جائزا حاضرا كان فلان أو غائبا ضمن أو لم يضمن وكذلك لو شرط أن يحيله به على فلان لأن القرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فلا يفسده الباطل من الشروط بخلاف البيع فإنه لو شرط فيه كفالة أو حوالة من مجهول أو معلوم غير حاضر أو حاضر لم يرض بذلك فالبيع فاسد لأن الفاسد من الشروط مبطل للبيع فإنه يتعلق بالجائز من الشروط فأما ضمان القرض فيثبت شرعا ولأن الشرط فيه كضمان الغصب والتزويج والخلع والصلح من دم عمد أو جراحة فيها قصاص حالا أو مؤجلا وضمان الوديعة والعارية إذا جحدها فشرط في ذلك كفالة أو حوالة فهو بمنزلة القرض لأن هذا كله لا يبطل بالشرط الفاسد • وكذلك العتق على مال لو قبل الكفيل الكفالة أو الحوالة في جميع ذلك جاز لأنه دين لازم يطالب المحيل به ويجري النيابة في إيفائه وبدل العتق بمال ليس كبدل الكتابة في حكم الكفالة لأن ذلك ليس بدين قوي فإنه واجب للمولى على عبده وهذا دين قوي فإنه واجب على حر لأنه عتق بنفس القبول من أن دليل على أن فساد شرط الكفالة لا يبطل هذه العقود ما قال في العتق إنه لا يرد ومعنى هذا أن الشرط الفاسد لا يمنع انعقاد العقد ولكن يستحق به الفسخ بعد الانعقاد وهذه العقود لا تحتمل الفسخ بعد التمام فلا يؤثر فيها الشرط الفاسد • ولو كان لرجل على رجل دين حال من ثمن بيع أو قرض أو غصب فسأله أن يؤخره عنه على أن يضمنه له فلان الغائب فصالحه على ذلك بمقدم الكفيل فأبى أن يضمن فالصلح منتقض لأن الصلح على التأخير في المال يعتمد تمام الرضا وهو ما رضي بذلك إلا بكفالة الكفيل فإذا أبى أن يكفل كان المال حالا كما كان وإن ضمن الكفيل بعد ما حضر جاز الصلح لتمام الرضا به ولا يشترط حضوره مجلس الصلح لأنه ليس في هذا العقد من التمليك شيء فلا فرق بين أن يتم الرضا به في المجلس وبعد المجلس بخلاف البيع فإنه تمليك المال فيتعلق بالعقد فإذا لم يحضر الكفيل في المجلس صار اشتراط الكفالة شرطا فاسدا والبيع يبطل بالشرط الفاسد وهذا لأن البيع لا يجوز أن يتوقف على القبول بعد المجلس فكذلك لا يتوقف صحته على قبول الكفالة المشروطة فيه بعد المجلس • ولو كان حاضرا فأبى أن يضمن لم يجز الصلح لانعدام تمام الرضا وإن ضمن فهو جائز وإن اشترط في التأخير أنه إن أخره إلى محله فالمال كله حال وإن أخره عن محله عشرة أيام فالمال كله حال فهو جائز في الاشتراط لأنه ليس في هذا الصلح من معنى التمليك شيء وهذا الشرط في الصلح متعارف • ولو أعطاه كفيلا على أن يجعل له أجلا معلوما كان جائزا في جميع الديون إلا القرض فإنه حال على الأصيل لأن القرض في حق الأصيل كالعارية لا يلزم فيه الأجل وهو مؤجل على الكفيل لأن المال إنما يجب على الكفيل بعقد الكفالة والدين الواجب بالعقد يقبل الأجل • وإذا كفل المريض بمال ثم مات وله دين عليه لزمه ثلثه لأن الكفالة تبرع وتبرعات المريض تصح من ثلثه إذا لم يكن عليه دين وإن أقر أنه كفل به في الصحة لزمه ذلك في جميع ماله إذا لم يكن لوارث ولا غير وارث لأن الكفالة في الصحة سبب لوجوب الدين عليه وإقراره في المرض بسبب وجوب الدين مضافا إلى حالة الصحة يكون إقرارا بالدين • وإقرار المريض للأجنبي بالدين صحيح وللوارث باطل إلا أن عن وارث فهو أقوى لأن المريض فيه منفعة وارثه والمريض محجور عن ذلك وإذا كان عليه دين محيط بماله لم يجز إقراره بذلك لأن دين الصحة مقدم على ما أقر به في المرض فما بقي دين الصحة لم يعتبر إقراره بالدين في المرض • وإذا كفل في الصحة بما أقر به فلان لفلان ولم يسمه ثم مرض وعليه دين يحيط بماله فأقر المكفول عنه لفلان عليه بألف درهم لزم المريض ذلك في جميع ماله لأن سبب الوجوب قد تم منه في حال الصحة وهو الكفالة والدين الواجب عليه بذلك السبب بمنزلة دين الصحة • وكذلك إن أقر بعد موته فإن المقر له يحاص غرماء الكفيل في ذلك لأن ما صدر كان في الصحة وكان قد لزم على وجه لا يملك الرجوع عنه وإبطاله • وكذلك لو كان تكفل بما ذاب لفلان على فلان أو قضى له عليه أو بما صار له عليه وكذلك لو كان ذلك لوارث أو عن وارث أو لوارث من غير وارث لأنه كان في الصحة وهو بمنزلة ضمان الدرك فإنه لو كفل في صحته بما أدركه في دار اشتراها ثم استحقت الدار في مرض الكفيل أو بعد موته فإن المشتري يضرب غرماء الكفيل المستحق بالثمن لأن أصل الدين كان في الصحة بخلاف الكفالة في المرض • وإن كفل في المرض وليس عليه دين ثم استدان دينا يحيط بماله ثم مات فالكفالة باطلة لأن ما لزمه في المرض من الدين بسبب ما هو بمنزلة دين الصحة وقد بينا أن الكفالة في المرض لا تصح إذا كان دين الصحة محيطا بماله • وإذا كفل رجل لرجلين فقال قد كفلت لفلان بماله على فلان أو كفلت لفلان الآخر بماله على فلان فهذا باطل سواء كان المالان من جنس واحد أو من جنسين لأن المكفول له والمكفول عنه مجهول فتكون الجهالة متفاحشة وقد بينا أن مثل هذه الجهالة يمنع الكفالة • ولو كان الحق لرجل واحد على رجلين على كل واحد منهما ألف درهم فقال كفلت لك بمالك على فلان أو على فلان فهذا جائز سواء كان المالان من جنس واحد أو من جنسين لأن الجهالة هنا يسيرة مستدركة وهو جهالة المكفول عنه ومثل هذه الجهالة لا تؤثر في العقد المبني على التوسع وهذا لأن الطالب معلوم فيتوجه المطالبة من جهته على الكفيل وإنما بقي الخيار في حق الكفيل في أن يؤدي أي المالين شاء • ولو كفل عن واحد لواحد بأحد المالين جاز فهذا أشبه بخلاف الأول فالمطالبة هناك لا يتوجه من المجهول على الكفيل والكفالة بالنفس في هذا مثل الكفالة بالمال • وكذلك لو جمع بينهما فقال كفلت لك بنفس فلان فإن لم أوافك به غدا فعلي مالك عليه وهو مائة دينار أو بنفس فلان فإن لم أوافك به غدا فعلي ألفك التي عليه وهو ألف درهم فلم يواف به واحدا منهما فهو ضامن لأحدهما وأحد المالين أي ذلك شاء لأن الطالب واحد معلوم وإذا دفع أحدهما في ذلك اليوم برئ من الكفالة كلها لأن الاشتغال بدفع أحدهما اختيار منه للكفالة فيبطل عنه كفالة عن الآخر بهذا الاختيار وقد وجدت الموافاة في حق الذي اختاره فلم يلزمه كفالة أيضا • ولو كان لرجلين لكل واحد منهما على رجل حق فقال رجل لأحدهما كفلت بنفس غريمك فلان فإن لم أوافك به غدا فالذي لفلان على فلان فهو علي جازت الكفالة بالنفس لأنه كفل به لمعلوم مطلقا وبطلت الكفالة بالمال لأنها مخاطرة فإن الحق ليس للمكفول له بالنفس وما كان لصحة الكفالة بالنفس اعتبار في المال ليست الكفالة بها تبعا للكفالة بالنفس فيكون هذا تعليق التزام المال بمحض الشرط وهو باطل كما لو علقه بدخول الدار • وكذلك الرجل يقول للرجل كفلت لك بنفس فلان فإن لم أوافك به غدا فأنا كفيل بنفس فلان لأن فلان آخر فالكفالة الثانية باطلة لأنها ليست من توابع الكفالة

الأولى فيكون تعليقا لالتزام التسليم بمحض الشرط • ولو كانت الكفالة عن واحد فقال كفلت لك بنفس فلان فإن لم أوافك به غدا فالمال الذي عليه وهو ألف درهم علي ثم في ذلك الآخر فالكفالة الأولى جائزة والثانية باطلة لأن صحة الكفالة بالنفس كان باعتبار هذا المال فلا يصح الكفالة بالمال تبعا للكفالة بالنفس • ولو قال كفلت لك بنفس فلان أو لفلان بماله عليه أو بنفسه فهذا باطل لجهالة المكفول له • ولو قال كفلت لك بأخذ غريمك هذين أو بأخذ مالك على هذين كان جائزا لأن المكفول له معلوم والمطالبة تتوجه من جهته والخيار في تعيين ما التزمه الكفيل إليه • وإذا كفل عن رجل بمال بأمره فرهنه المكفول عنه رهنا به وفاء فهو جائز لأنه بنفس الكفالة كما وجب المال للطالب على الكفيل وجب للكفيل على الآمر وإن كان مؤجلا والرهن بالدين المؤجل صحيح فإن هلك الرهن عند الكفيل صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن فكأنه استوفى حقيقة حتى إذا أدى الكفيل المال لم يرجع به وإن أداه الأصيل إلى الطالب رجع على الكفيل بمنزلة ما لو استوفاه منه حقيقة • ولو كفل عن رجل بألف درهم بأمره على أن يعطيه بها هذا العبد رهنا فوقعت الكفالة بهذا بغير شرط من الكفيل على المكفول له ثم أن المكفول عنه أبى أن يدفع إليه العبد فإن العبد لا يكون رهنا لأن الكفيل لم يقبضه والرهن لا يتم إلا بالقبض ولا يجبر المكفول عنه على دفعه لأن ذلك كان وعدا من جهته والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم والكفالة لازمة الكفيل لأنه التزم المال للطالب بالكفالة المطلقة من غير شرط بينهما فإن كان الكفيل شرط على الطالب فقال أكفل لك بهذا المال عن فلان على أن يرهن به فلان هذا العبد فإن لم يدفعه إلي فأنا بريء من الكفالة فكفل له على هذا الشرط فهو جائز وإن لم يدفع إليه الرهن برئ الكفيل من الكفالة والمال لأنه ما رضي بالتزام المال إلا بهذا الشرط والتزام المال بالكفالة يعتمد تمام الرضا ولأنه شرط البراءة إذا لم يعطه الرهن والشرط أملك • وكذلك لو كفل عنه بالمال على أن يعطيه بذلك المطلوب كفيلا فوقعت الكفالة للطالب على غير شرط ثم أبى المكفول عنه أن يجعل للكفيل كفيلا فإن الكفالة على الكفيل جائزة • وإن كان الكفيل شرط على الطالب أنه إن لم يعطه كفيلا بهذا المال فأنا بريء من كفالتي له على شرط أنه إن لم يعطه كفيلا برئ من الكفالة لأن الكفالة بمنزلة الرهن وقد بينا في الرهن أن هذا الشرط من الطالب يجب الوفاء به فكذلك في الكفالة وهذا لأن المقصود والكفيل بكل واحد منهما التوثق والنظر لنفسه حتى لا يلحقه غرم • وإن كفل كفيل عن المكفول عنه سرا بالمال فهو جائز لأنه سرا بالدين المؤجل وهذا قضاء من المكفول عنه للكفيل بطريق المقاصة فكأنه أوفاه الدين حقيقة • ولو كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به إلى سنة فعليه المال الذي عليه وهو ألف درهم ثم أعطى المكفول عنه رهنا بالمال قبل السنة فالرهن باطل لأن المال لا يجب على الكفيل بعد لأنه علق التزام المال بشرط عدم الموافاة فلا يكون واجبا قبل الشرط ألا ترى أنه لو دفع نفسه إليه قبل الأجل لم يكن عليه من المال شيء فإن قيل فأين ذهب قولكم إن في كلامه تقديما وتأخيرا وأنه التزم المال ثم جعل الموافاة بنفسه مبرئا له عن المال قلنا ذلك طريق صار إليه بعض مشايخنا رحمهم الله لتوجه المطالبة بالمال عند عدم الموافاة بالنفس فأما في الحقيقة إنما يلزمه المال بالتزامه وهو التزم المال إلا بعد عدم الموافاة بالنفس عمدا فيكون المال واجبا عليه في الحال ولا يجوز الرهن في الكفالة بالنفس على وجه من الوجوه لأن الرهن يختص بحق يمكن استيفاؤه من الرهن فإن موجبه ثبوت الاستيفاء ولا ضمان على المرتهن إن هلك الرهن في يده لأنه أخذه رهنا بغير مال وضمان الرهن ضمان استيفاء وذلك بدون الدين • فإن كفل رجل عن رجل بمال لم يحل عليه بعد فقال إذا حل المال فهو علي فأعطى المكفول عنه الكفيل رهنا كان جائزا لأنه التزم المال بعقد الكفالة وجعل مطالبة الطالب عنه متأخرا إلى بعد حلول الأجل وذلك غير مانع في وجوب أصل المال على الكفيل فكذلك على الكفيل وإذا وجب المال على الكفيل وجب للكفيل على المكفول عنه أيضا فيجوز الرهن به • ولو قال إن توى مالك عليه فهو علي فأعطاه بذلك رهنا لم يجز الرهن لأن المال لم يجب بعد فإنه علق التزام المال بالشرط • وكذلك لو قال إن مات ولم يوفك المال فهو علي فأعطاه المكفول عنه رهنا فالرهن باطل لأن المال لم يجب بعد والكفالة جائزة على هذا الشرط لأنه شرط متعارف في الكفالات • ولو أخذ الكفيل بالدرك رهنا فالرهن باطل والكفالة جائزة لأن المال غير واجب على الكفيل قبل لحوق الدرك فلا يكون واجبا على الأصيل فلا يصح الرهن به ولا ضمان على المرتهن فيه لأنه قبضه بإذن صاحبه • وكل ما أبطلنا فيه الرهن بالمال وكان الرهن في يد الكفيل حتى يجب له المال وهو حبسه فإن أراد أن يمسك الرهن بذلك فليس له ذلك لأن أصل الرهن لم يكن صحيحا ولم يثبت بقبضه يد الاستيفاء ولا يكون له أن يمسكه بعد ذلك وجب الدين له عليه • ولو تكارى رجل من رجل إبلا إلى مكة وكفل عنه رجل بالأجر وبالحمولة فأخذ الكفيل منه بذلك رهنا فإن الرهن في ذلك جائز لأن الكفيل بالأجر بالكفالة وقد وجب عليه ما على الأصيل بحكم رهنه ولأن الأجر يجب بنفس العقد مؤجلا وتعجيله يجوز بسبب الوجوب مقرر وإن ما هو واجب المال لأنه يجوز الإبراء عنه صحيح فيجوز الرهن به سواء ارتهن الطالب من الكفيل أو ارتهن الكفيل من المكفول عنه بخلاف ما سبق • ولو أن رجلا أحال على رجل بمال فأعطاه به رهنا جاز لأن المال بالحوالة يجب للمحتال عليه على المحيل كما يجب للطالب على المحيل عليه وإن كان رجوعه عليه متأخرا إلى أداء المال • وإذا ادعى مسلم على كافر مالا وادعى كفالة مسلم بذلك وأقام بينة من الكفار بذلك ثبت المال بهذه البينة على الأصيل دون الكفيل لأنه مسلم وشهادة الكفار لا تكون حجة على المسلم • وكذلك لو كان أصل المال على كافر فشهد كافران على مسلم وكافر أنهما كفلا عنه بهذا المال وبعضهم كفلاء عن بعض جازت الشهادة على الأصيل وعلى الكفيل الكافر ولا تجوز على الكفيل المسلم لأن بعض هذه الكفالة ينفصل عن البعض فإنما يقضى بقدر ما تقوم الحجة به • وإذا ادعى مسلم على مسلم مالا وجحد المطلوب وادعى الطالب كفالة رجل من أهل الذمة عنه بالمال بأمره وجحده الكفيل فشهد له بذلك ذميان جازت شهادتهما على الكفيل ولم يجز على المسلم حتى أن الكفيل إذا أدى لم يكن له أن يرجع على المسلم بشيء لأن شهادة الكفار لا تكون حجة على المسلم فكما لا يثبت بهذه الشهادة الدين للطالب على المسلم فكذلك لا يثبت أمره الكفيل بالكفالة • وكذلك لو كان المال عليهما في الصك والمسلم في صدر الصك والذمي كفيل بعده أو كان الصك عليهما وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه لأن وجوب المال على أحدهما ينفصل عن وجوب المال على الآخر فإنما يقضي القاضي بقدر

ما ثبت بحجة هو وهذه البينة حجة في حق الكل دون البعض ● واذا كان الدين لرجلين على رجل فكفل احدهما لشريكه بحصته عن المطلوب لم يجز من قبل ان ذكره
انه بينهما مشترك لان اصل المال كان مشتركا بينهما فلا يمكن ان يجعل هو كفيلا بنصيب صاحبه خاصة لان ذلك يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض
ولا يمكن ان يجعل كفيلا بالنصف من مال مشترك بينهما لانه لو جاز ذلك لكان ضامنا لنفسه عن نفسه وذلك لا يجوز الا ترى ان احدهما لو استوفى
نصيبه من المطلوب او من غيره كان للآخر ان يشاركه فيه فكذلك اذا استوفاه من شريكه الكفيل ولا يمكن ان يجعل هو بهذه الكفالة مسقطا حقه في
المشاركة معه لان الاسقاط قبل وجوب سبب الوجوب باطل والسبب لوجوب الشركة له في المقبوض القبض والكفالة تسبق ذلك فلهذا بطلت الكفالة
وليست الكفالة في هذا بمنزلة التبرع بالاداء فان احد الشريكين لو تبرع باداء نصيب شريكه عن المدين جاز لان ذلك اسقاط لحق المشاركة في المقبوض
منه بما ثبت بالتبرع وهذا بمنزلة الوكيل بالبيع اذا كفل بالثمن عن المشتري للموكل لم يجز ولو ادى عنه جاز ● وكذلك لو كفل عن المكاتب ببدل الكتابة
لا يجوز ولو تبرع باداء بدل الكتابة عن المكاتب جاز ● وكذلك لو كان الدين لواحد فمات فورثه ابناه فكفل احدهما لصاحبه بحصته لان الدين
كان مشتركا بينهما ارثا فهو بمنزلة دين مشترك بسبب آخر ● واذا كان لرجل على رجل الف درهم فكفل بها عنه رجل بامره او بغير امره ثم مات
الطالب والمطلوب وارثه لم يكن له على الكفيل شيء لان المطلوب ملك ما في ذمته بالميراث فسقط عنه وبراءته توجب براءة الكفيل فان كان مع وارث
آخر للطالب فانما يسقط من الكفيل حصة المطلوب وللوارث الآخر ان يطالب الكفيل بحصته لانه في حصته قائم مقام الطالب وانما براءة
الكفيل من ذلك براءة الاصيل ● ولو كان احتال بها عليه او كفل بها عنه ان ابرأ الطالب المطلوب ثم مات الطالب والمطلوب وارثه فان كانت الحوالة
والكفالة بامره لم يكن على الكفيل شيء لان المال صار ملكا للمطلوب بموت الطالب فلو رجع على الكفيل والمحتال عليه رجع بذلك ايضا لان الحوالة
والكفالة بامره فلا يكون مفيدا وان كان بغير امره رجع بها على المحتال عليه او الكفيل لانه قائم مقام الطالب بعد موته وفي الرجوع مفيد لان
الكفيل والمحتال عليه كانا متطوعين هنا لا يستوجبان الرجوع عليه وهذا بخلاف الاول لان اصل المال هناك في ذمة المطلوب
فهو انما يملك بالارث ما في ذمة نفسه فيسقط ولا يرجع على الكفيل بشيء سواء كفل بامره او بغير امره وهنا اصل المال تحول الى المحتال عليه عن الاصيل فانما يملك
ما في ذمة غيره فيكون له ان يطالبه به اذا كان مفيدا ● واذا كفل الرجل لعبده بدين على رجل وعلى عبده دين فهو جائز لان كسب العبد المديون
لغرمائه فهذه الكفالة في الصورة للعبد وفي المعنى للغرماء والعبد المديون يستوجب على مولاه الدين بسائر الاسباب فكذلك بالكفالة له فان
قضى العبد الدين بطلت الكفالة عن المولى لان كسب العبد صار له ولا يكون كفيلا لنفسه عن نفسه وكان الدين للعبد على المكفول عنه على حاله يأخذه
لان براءة المولى هنا بمنزلة الفسخ للكفالة فلا يوجب براءة الاصيل ● واذا كفل رجل لرجل بالف درهم ثم مات الطالب والكفيل وارثه ثم الكفيل
والمال على المكفول عنه على حاله يأخذه به ان كان كفل عنه بامره وان كان كفل عنه بغير امره ولا شيء على المكفول عنه ايضا لان المال صار للكفيل ميراثا
بموت الطالب فيكون بمنزلة ما لو صار له بهبة الطالب منه او بقضائه اياه ولو قضاه او وهب له في حياته رجع على المكفول عنه ان كان كفل بامره
وان كان كفل بغير امره لم يرجع عليه بشيء فهذا مثله ● وكذلك لو كان المطلوب للطالب ابرأه من المطلوب على ان يضمن هذا بامر المطلوب او على ان احتال له
على هذا ثم مات الطالب والكفيل وارثه كان له ان يأخذ الاصيل بذلك ولو كان ذلك بغير امر المطلوب لم يرجع عليه بشيء لان تملكه ما في ذمته بالارث
بمنزلة تملكه بالاداء ● واذا كفل العبد بامر سيده لرجل بالفين وبثلثة آلاف وقيمته الف درهم ثم استدان العبد ثم بيع بالف كان ثمنه بينهم يضرب
صاحب الكفالة بجميعها لان جميع ذلك ثبت على العبد بكفالته باذن مولاه حين كان فارغا عن الدين ولو كان الاستدانة اولا ثم الكفالة
بعد ذلك فالثمن للدين خاصة لان الكفالة منه كان بعد ما اشتغل ماليته بالدين فكفالته بامر المولى بمنزلة اقرار المولى عليه في الغصب جميعا ولو
كان كفل بالف ثم بالف ثم استدان الغائم ثم بيع بالف كانت الالف للوسط خاصة لانه كفل بها وماليته تشتغل بالكفالة الاولى وهو بمنزلة ما لو
اقر المولى بالف ثم بالف ثم استدان الغائم ثم بيع بالف وتمام بيان هذه الفصول في كتاب المأذون والله اعلم

كتاب الصلح

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله اعلم ان الصلح عقد جائز عرف جوازه بالكتاب
والسنة اما الكتاب فقوله سبحانه وتعالى فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وفي هذا بيان انه نهاية في الخيرية واما السنة فما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم صالح اهل مكة عام الحديبية على وضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ودخل رسول الله عليه السلام فرأى رجلين
يتنازعان في ثوب فقال لاحدهما الا تحط الى الشطر بل الى الثلثين فدعاهما الى الصلح وما كان يدعوهما الا الى عقد جائز وقال النبي عليه السلام
الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا او احل حراما وهكذا كتب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه كل صلح جائز بين الناس الا صلحا
حرم حلالا او احل حراما وهذا اللفظ اتم من الاول وكتاب عمر رضي الله عنه كان مشهورا بين الصحابة رضوان الله عليهم فما ذكر فيه فهو كالمجمع عليه منهم وبظاهر
هذا الاستثناء استدل الشافعي رحمه الله لابطال الصلح على الانكار فانه صلح حرم حلالا لان المدعي ان كان محقا كان اخذ المال حلالا له قبل الصلح وحرم بالصلح
وان كان مبطلا فقد كان اخذ المال على الدعوى الباطل حراما عليه قبل الصلح وحل بالصلح فهو حرم حلالا او احل حراما ولكنا نقول ليس المراد هذا فالصلح على
الاقرار لا يخلو عن هذا ايضا لان الصلح في العادة يقع على بعض الحق فما زاد على المأخوذ الى تمام الحق كان حلالا للمدعي اخذه قبل الصلح وحرم بالصلح
وكان حراما على المدعى عليه منعه قبل الصلح وحل بالصلح فعرفنا ان المراد غير هذا وان الصلح الذي حرم حلالا ان يصالح احدى زوجتيه على ان لا يطأ
الاخرى او يصالح زوجته على ان لا يطأ جاريته والذي احل حراما ان يصالح على خمر او خنزير وهذا النوع من الصلح باطل عندنا وحمله على هذا اولى
لان الحرام المطلق ما هو حرام لعينه والحلال المطلق ما هو حلال لعينه ثم ذكر عن علي رضي الله عنه انه اتي في شيء فقال انه يجوز ولولا انه صلح لرددته وفيه
دليل جواز الصلح ومعنى قوله يجوز اي هو ماض بما يقتضيه الحكم او مما سنقع عليه لما دل ... وتجوز هو الميل قال الله تعالى ومنها جائر

اي باطل وفيه بيان ان الصلح على خلاف مقتضى الحكم جائز بين الخصمين لانه يعتمد التراضي منهما وبالتراضي ينعقد بينهما السبب الموجب لنقل حق احدهما
الى الآخر بعوض وبغير عوض فلهذا لم يرده علي رضي الله عنه ● وذكر عن شريح رحمه الله قال في امرأة صولحت على ثمنها لم يتبين لها ما ترك زوجها
فتلك الريبة وفي بعض الروايات الريبة ومعنى اللفظ الاول الشك يعني اذا لم يتبين لها ما ترك زوجها فذلك يوقعها في الشك لعل نصيبها
اكثر مما اخذت وقوله الريبة تفسيره الربا يعني اذا لم تتبين لها ما ترك زوجها تمكن في هذا الصلح شبهة الربا بان يكون نصيبها من جنس ما اخذت
من النقد مثل ما اخذت او فوقه وفيه دليل انه يجوز للورثة ان يصالحوا بعضهم على شيء يخرجوه بذلك من قرابتهم وجهالة المصالح عنه لا تمنع جواز الصلح
لان الجهالة انما تفسد العقد لتعذر التسليم بها والمصالح عنه لا يستحق تسليمه بالصلح فجهالته لا تمنع جواز الصلح ثم اذا صولحت المرأة على ثمنها فان
كان في تركة الزوج دين على الناس فصالحوها عن الكل فهو باطل لانها بهذا الصلح تملك نصيبها من الدين من سائر الورثة بما تأخذ منهم من الدين وتمليك
الدين من غير من عليه الدين بعوض لا يجوز فاذا فسد العقد في حصة الدين فسد في الكل وهو دليل لابي حنيفة رحمه الله في مسئلة البيوع ان العقد
الواحد اذا فسد في بعض المعقود عليه فسد في الكل وهما يقولان حصة الدين هنا من البدل لا تكون غير معلوم والدين ليس بمال اصلا ما لم يقبض
فلا يكون محلا للتمليك ببدل فهو كما لو جمع بين حر وعبد في البيع من واحد فهذا يفسد العقد في الكل وان صالحوها من حصتها من العين خاصة او لم يكن
في التركة دين فهو على ثلثة اوجه احدها ان يصالحوها على احد النقدين اما الدراهم او الدنانير فهو جائز الا ان يكون في التركة من جنس ذلك النقد
مقدار ما يكون نصيبها من ذلك الجنس اكثر مما اخذت فحينئذ لا يجوز لانه مبادلة مال الربا بجنسه فلا يجوز الا بطريق المماثلة فاذا كان نصيبها اكثر مما
اخذت كان الفضل من هذا الجنس مع نصيبها من سائر التركة ربوا ● وكذلك ان كان نصيبها من هذا الجنس مثل ما اخذت فنصيبها من سائر التركة
يكون فضلا خاليا عن العوض وهذا الربوا بعينه ● وان وقع الصلح على الدراهم والدنانير فذلك جائز وان كان في التركة من النقدين بان يكون
نصيبها من كل جنس اكثر مما اخذت بطريق صرف الجنس الى خلاف الجنس تصحيحا للعقود بحسب الامكان واجب والصلح اولى بذلك من غيره لان المقصود به
قطع المنازعة في ابتداء الفساد والله لا يحب الفساد وان صالحوها على عوض فهو جائز لان ما وقع عليه الصلح ليس بمال الربا فسواء كان
في التركة من جنس ما وقع عليه الصلح او يكون نصيبها اكثر مما اخذت او لم يكن فذلك لا يؤدي الى الربوا ● قال الحاكم رحمه الله وانما يبطل الصلح على اقل من
نصيبها من مال الربوا في حال التصادق وقد بين ذلك في موضع آخر من هذا الكتاب فاما في حال المناكرة فالصلح جائز لان مع الانكار ليس لها حق
مستوفى من ذلك الجنس اكثر مما اخذت وعند الانكار المعطي يؤدي المال لقطع المنازعة والخصومة ويفدي به يمينه ولا يتمكن فيه الربوا ولا شبهته
وذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يحدث بينهم الضغائن وفيه دليل ان القاضي لا ينبغي له ان
يعجل بالقضاء وانه مندوب الى ان يرد الخصوم ليصطلحوا اذا طمع في ذلك ويدعوهم الى ذلك فالفصل بطريق الصلح يكون اقرب الى بقاء المودة والتحرز
عن النفرة بين المسلمين ولكن هذا قبل ان يستبين وجه القضاء فاما بعد ما استبان ذلك لا يفعل الا برضا الخصمين ولا يفعل الا مرة او مرتين لما
في الاطالة من الاضرار بمن ثبت له الحق في تأخير حقه ولان ذلك يجر اليه تهمة الميل وعلى القاضي ان يتحرز عن ذلك بما يقدر عليه ● وعن عمرو بن دينار
ان امرأة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه صالحوها على ثلثة وثمانين الفا على ان اخرجوها من الميراث وهي تماضر كان طلقها في مرضه فاختلف الصحابة
رضي الله عنهم في ميراثها منه ثم صالحوها على الشطر وكانت له اربع نسوة فحظها ربع الثمن جزؤ من اثنين وثلثين جزؤا فصالحوها على النصف من ذلك
وهو جزؤ من اربعة وستين جزؤا واخذت بهذا الحساب ثلثة وثمانين الفا ولم يفسر ذلك في الكتاب وذكر في كتب الحديث ثلثة وثمانون
الف دينار وفي هذا دليل ... عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ويساره وكان فيه قسم الله تعالى في ميراث زوجته تصدق في كل مرة بالنصف وامسك
النصف وهو دليل على انه لا بأس بجمع المال واكتساب الفضل من حله فان عبد الرحمن من العشرة الذين شهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجنة ورضي عنهم
وابتداء هذا القول قوله عليه السلام نعم المال الصالح للرجل الصالح ولكن مع هذا ترك الجمع والاستكثار وانفاق المال في سبيل الله تعالى اولى فهو الطريق
الذي اختاره رسول الله عليه السلام لنفسه بقوله عليه السلام اللهم احيني مسكينا وامتني مسكينا واحشرني في زمرة المساكين وفي حديث عبد الرحمن
رضي الله عنه ما دل عليه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له يوما ما بطأك عني يا عبد الرحمن فقال وما ذاك يا رسول الله قال عليه السلام انك اخر اصحابي
لحوقا بي يوم القيامة واقول اني كنت معقول ... منكما المال كنت محبوسا محاسبا مخاصما حتى الآن ● وذكر عن ابن عباس رضي الله عنهما
قال يتخارج اهل الميراث يعني يخرج بعضهم بعضا بطريق الصلح وذلك جائز لما فيه من تيسير القسمة عليهم فانهم لو اشتغلوا بالقسمة الكل بين جميع الورثة
ربما يشق عليهم ويبرز بحسب ... او يتعذر القسمة في البعض كالجوهرة النفيسة ونحوها فاذا اخرجوا البعض بطريق الصلح تيسر على الباقين قسمة
ما بقي بينهم فيجوز الصلح لذلك ● وعن محمد بن سيرين رحمه الله قال رأيت شريحا رحمه الله اصلح بين الخصمين في امرأة استودعت وديعة
فاحترق بيتها فناولتها جارة لها فضاعت فاصلح بينهما على ثلثة وثمانين درهما وفيه بيان انه كان من عادة شريح رحمه الله الاشتغال بطلب
الحجة التي يفصل الحكم بها وما كان يباشر الصلح بين الخصمين بنفسه كان يقول انا جلست لفصل القضاء ولا احد يقدم اليه الخصمان للصلح
غير القاضي فينبغي للمفتي ان يشتغل بما يتعين له ويدع الصلح لغيره الا انه في هذه الحادثة لاجل الاشتباه وتعارض الادلة دعاهما الى الصلح
فان المودع اذا وقع الحريق في بيته فتناولت الوديعة جارة له كان ضامنا في القياس وفي الاستحسان لا يكون ضامنا لان الدفع الى الغير في هذه
الحالة من الحفظ ولكنه مختار بخلاف النقل لان المودع امره بان يحفظ بنفسه وانه لا يدفع الى اجنبي فلاشتباه الادلة اصلح بينهما على ما قال وذكر
عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها ان بريرة رضي الله عنها اتتها تسألها فقالت ان شئت عددتها لاهلك عدة واحدة واعتقتك فذكرت ذلك
(في الحاشية: لاهلها فقالوا لا الا ان يكون الولاء لنا فذكرت ذلك)
عائشة لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام الولاء لمن اعتق فاشتريها واعتقيها وخطب رسول الله عليه السلام وقال ما بال اقوام
يشترطون شروطا ليست في كتاب الله تعالى شرط الله اوثق وكتاب الله احق وكل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل وان كان مائة شرط

وما بال اقوام يقول احدهم اعتق يا فلان والولاء لي وانما الولاء لمن اعتق وقد تقدم بيان فوايد هذا الحديث في كتاب الولاء وانما ذكرها هنا
ليبين ان الزيادة التي تروى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها اشتري واشترطي الولاء فانما الولاء لمن اعتق وهم من هشام بن عروة كما ذكره ابو يوسف
رحمه الله في الامالي فان ذلك من الغرور وما كان رسول الله عليه السلام يأمر احدا بالغرور ومقصوده من ايراد الحديث هنا بيان انه يجوز بطريق الصلح
والتراضي ما لا يجوز بدونه فان بريرة رضي الله عنها كانت مكاتبة وقد اشترتها عايشة رضي الله عنها برضاها ولولا ذلك لما جاز شراها وفيه
دليل انه يجوز ان يشترط في الصلح ما لا يكون مخالفا لحكم الله تعالى فاما الشرط الذي يكون مخالفا لحكم الله تعالى لا يجوز اشتراطه في الصلح لقوله عليه السلام
كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل وان كان مائة شرط معناه ليس في حكم الله تعالى فالمراد بالكتاب الحكم كما قال الله تعالى كتاب الله عليكم وذكر
عن علي رضي الله عنه انه اتاه رجلان يختصمان في بغل فجاء احدهما بخمسة رجال فشهدوا انه نتجه وجاء الآخر بشاهدين انه نتجه فقال علي رضي الله عنه
للقوم ما ترون فقالوا اقض لاكثرهما شهودا فقال علي رضي الله عنه لعل الاثنين خير من الخمسة ثم قال علي رضي الله عنه فيها قضاء وصلح وسأنبئكم
بذلك اما الصلح فانه يقسم بينهما على عدد الشهود واما القضاء فيحلف احدهما ويأخذ البغل فان تشاحا على اليمين قرعت بينهما
لهذا بخمسة اسهم ولهذا بسهمين فايهما خرج سهمه استحلفته وغلظت عليه اليمين ويأخذ البغل وفي هذا دليل ان البينة على النتاج مقبولة
في المجحود وان القاضي ينبغي له عند الاشتباه ان يستشير جلساءه كما فعل علي رضي الله عنه ثم اشاروا عليه بالقضاء لاكثرهما شهودا لنوع
من الظاهر وهو ان طمأنينة القلب الى قول الخمسة اكثر من طمأنينة القلب الى قول المثنى فرد علي رضي الله عنه ذلك عليهم بنكتة خفية وهو ان طمأنينة
القلب باعتبار معنى العدالة فذلك ترجح جانب الصدق في الخبر ولعل الاثنين في ذلك خير من الخمسة ثم الترجيح عند التعارض يكون بقوة العلة
لا بكثرة العلة وفي حق الامام عمت زيادة عدد في العلة فشهادة كل شاهدين حجة تامة يثبت الاستحقاق بها والترجيح بما لا يثبت
الاستحقاق به ابتداء فاما ما يثبت به ابتداء الاستحقاق فلا يقع الترجيح به فلهذا لم يرجح اكثرهما شهودا ثم قال فيها قضاء وصلح وهو دليل على
ان الصلح جائز على غير الوجه الذي يقتضيه الحكم وان الصلح بين الخصمين مع الانكار جائز ثم بين وجه الصلح وهو ان يكون بينهما على عدد الشهود
لاحدهما خمسة اسباعه وللآخر سبعاه وكأنه اعتبر في هذا الظاهر الذي مال اليه القوم ولكن لما كان لا يوجد بد من الاعتماد في الخصمين بما
صلحي واما القضاء فيحلف احدهما ويأخذ البغل هذا مذهب علي رضي الله عنه فقد كان يستحلف المدعي مع البينة وكان يحلف الشهود ايضا
وكأنه جعل يمين احدهما مرجحا لجانبه باعتبار ان الاستحقاق باليمين لا يثبت ابتداء فيقع الترجيح بها كقرابة الام في استحقاق العصوبة فان
الاخ لاب وام يقدم في العصوبة على الاخ لاب لان العصوبة لا يثبت بقرابة الام ابتداء فيتقوى به علة العصوبة على الاخ لاب ولسنا
ناخذ بهذا فقد ثبت عندنا انه لا معتبر بيمين المدعي وقد قررناه فيما سبق ثم قال فان تشاحا على اليمين اقرعت بينهما لهذا بخمسة ولهذا
بسهمين وهو عود منه الى وجه الصلح وبهذا استدل الشافعي رحمه الله في استعمال القرعة عند تعارض الحجج في دعوى الملك ولسنا ناخذ بهذا
لانه في معنى القمار فتعليق الاستحقاق بخروج القرعة وانما يستعمل القرعة عندنا فيما يجوز الفصل فيه من غير اقراع وقد بيناه في كتاب القسمة
وحكم الحادثة عندنا ان يقضى بالمدعى بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة وقد بينا ذلك في كتاب الدعوى وروينا فيه من الاثر والمعنى ما
يكون الاخذ به اولى من الاخذ بقول علي بن ابي طالب رضي الله عنه فانه بناه على مذهب الذي تفرد به وهو استحلاف المدعي مع الحجة
والامة اجمعت على خلافه والله تعالى اعلم

باب الصلح في العقار

واذا ادعى رجل في دار في يدي رجل دعوى فانكرها الذي هي في يديه ثم صالحه على دراهم او دنانير مسماة فهو جائز واعلم بان الصلح انواع
ثلاثة صلح بعد الاقرار وصلح مع السكوت بان لم يجب المدعى عليه لا باقرار ولا بانكار وصلح مع الانكار وذلك كله جائز عندنا وقال ابن ابي ليلى
رحمه الله يجوز الصلح مع الاقرار والسكوت ولا يجوز مع الانكار وقال الشافعي رحمه الله يجوز الصلح مع الاقرار ولا يجوز مع الانكار والسكوت
وكان ابو منصور الماتريدي رحمه الله يقول لم يعمل الشيطان في ايقاع العداوة والبغضاء بين المسلمين عمل من ابطل الصلح على الانكار
لما في ذلك من امتداد المنازعة بين الناس ولسنا نقول بهذا فمن ابطل فانما ابطله احتياطا للتحرز عن الحرام والرشوة والاعمال بالنيات
وانما نقول كما قال ابو حنيفة رحمه الله اجود ما يكون الصلح على الانكار واما الشافعي رحمه الله استدل بقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والصلح على الانكار لا يكون اكلا بالتجارة عن تراض فذلك ينبني على ثبوت ملك المدعي في المدعى بدعواه
لا يثبت ذلك مع انكار المدعى عليه فكان اكل المال بالباطل وهو المعنى في المسألة فانه ياخذ المال بطريق الرشوة والرشوة حرام فالصلح لاكل
ما هو حرام وقاس بصلح الشفيع مع المشتري بمال ياخذه ليسلم الشفعة وبصلح القاتل مع الانكار ليقبض منه المولى بمال يعطيه وبصلح معروف
النسب مع مدعي الرق على مال يبذله وبيان الوصف ان بدل الصلح اما ان يكون عوضا عن المال المدعى او عن الدعوى والخصومة او عن اليمين
ولا يجوز ان يجعل عوضا عن المدعى لان بمجرد الدعوى لا يثبت الملك في المدعى قال عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم والدليل عليه انه لو
استحق بدل الصلح لا يرجع بالمال المدعى ولكن يعود على راس الدعوى ولو كان المال بدلا عن المدعى لكان رجوعه به عند الاستحقاق كما لو كان الصلح
بعد الاقرار ولو كان المصالح عنه دارا لا يجب للشفيع فيها الشفعة ولو كان المال بدلا عن المدعى لكان يستحق المدعى بالشفعة كما لو
صالحه بعد الاقرار ولا جايز ان يكون بدلا عن الدعوى والخصومة لان ذلك ليس بمال ولا يجوز الاعتياض عنه بالمال ولانه كان لا يستحق
بفعل دعوى اخذ المال المدعى فكذلك لا يستحق اخذ المال بطريق الصلح ولا جائز ان يكون بدلا عن اليمين لان اليمين شرعت لقطع الخصومة
ولا يجوز الاعتياض عنها بالمال كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها كان القول قوله مع اليمين ولو صالحه من هذه اليمين على مال

كان باطلا فعرفنا ان المدعى عليه انما يبذل المال ليدفع به ازعاج المدعي عن نفسه والمدعي ياخذ المال ليكف عن الخصومة معه بغير حجة ظلما منه
شرعا واخذ المال ليكف عن الظلم رشوة فيكون حراما لقوله عليه السلام الراشي والمرتشي في النار ويقول عليه السلام لعن الله الراشي والمرتشي والرائش
وبنحو هذا يستدل ابن ابي ليلى رحمه الله الا انه يقول المدعى بنفس الدعوى يصير حقا للمدعي ما لم يعارضه المدعى عليه بانكاره الا ترى انه لو لم ينازعه
في ذلك يمكن من اخذه وهذا لان الدعوى خبر يحتمل الصدق والكذب ولكن الصدق يترجح فيه من حيث ان دينه وعقله يدعوانه الى الصدق
ويمنعانه من الكذب الا ان المدعى عليه اذا عارضه بانكاره فانكاره ايضا محتمل بين الصدق والكذب فلتحقق المعارضة يخرج دعواه
من ان يكون موجبة للاستحقاق ما لم يظهر الترجيح في جانبه بالبينة واذا كان المدعى عليه ساكتا فالمعارض لم يوجد فيبقى دعوى المدعي حجة
فلهذا يجوز الصلح في هذه الحالة فاما بعد المعارضة بالانكار لم يبق الدعوى سبب الاستحقاق فاخذ المال بطريق الصلح يكون رشوة واصحابنا رحمهم الله
استدلوا في ذلك بظاهر قوله تعالى والصلح خير والتقييد بحالة الاقرار يكون زيادة على النص والمعنى فيه ان المدعي احد الخصمين في دعوى العين لنفسه
فيجوز له ان ياخذ المال بطريق الصلح من صاحبه كالمدعى عليه فانه لو وقع الصلح بينهما على ان يسلم العين للمدعي بمال ياخذه منه جاز ذلك بالاتفاق
وتاثيره ان كل واحد منهما يدعي العين لنفسه وخبره محمول على الصدق وانما لا يكون حجة على خصمه ثم المدعى عليه انما ياخذ المال بطريق الصلح
باعتبار قوله ان العين له وانه متمكن من المدعي بما يستوفي منه لا باعتبار يده الا ترى ان المودع باعتبار يده دون هذا القول لا ياخذ العوض
عن الوديعة من المودع والمدعي قد وجد منه القول مثل ما وجد من المدعى عليه فكما يجوز للمدعى عليه ان ياخذ المال صلحا باعتبار قوله فكذلك يجوز للمدعي
وفي هذا بيان ان المال العوض عن المدعى في حق من ياخذه وان كان فيه انقطاع الخصومة في حق صاحبه ومثله جائز كمن اشترى عبدا اقر بحريته فانه
يعطي من الثمن بدل ملكه الرقبة في حق البايع وهو افداء في حق المشتري فانه يعتق العبد فهذا مثله ولان الصلح مع الانكار ابراء بعوض ولو ابراه بغير
عوض صح ذلك فكذلك اذا ابراه بعوض كما لو صالح بعد الاقرار وتحقيق ذلك ان المدعي يسقط حقه عن المال المدعى دينا كان او عينا ثم انكار المدعى عليه
لا يمنع صحة ابرائه بغير عوض حتى لو ابراه عن الدين ثم اقر المدعى عليه به كان واجبا كان الابراء صحيحا وهذا لان الابراء اسقاط والاسقاط يتم بالمسقط
وحده انما يحتاج الى مراعاة الجانب الآخر في التمليكات فاما في الاسقاطات فلا كالطلاق والعتاق وهذا لان المسقط يكون متلاشيا ولا يكون داخلا
في ملك احد ولهذا صح الابراء عن الدين قبل قبول المديون وان كان يرتد برده لتضمنه معنى التمليك ولكن الاصح وانما يعتبر المقصود فشرط صحته
ثبوت الحق في جانب المسقط وذلك ثابت بخبره وانما لم يجعل الدعوى سببا للاستحقاق على الغير ثم بنفس الدعوى يستحق الجواب والحضور
على المدعى عليه ويستحق اليمين بعد المعارضة بالانكار حتى يستوفى بطلبه الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لك يمينه فعرفنا ان جانب الصدق
يترجح في حقه قبل المعارضة بالانكار وبعد المعارضة وانما لا يعطى بنفس الدعوى المال المدعى لما قال عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم فاذا ترجح معنى
الصدق في حقه ثبت الحق في جانبه فيملك التصرف فيه بالاسقاط وهذا النوع من الاسقاط مما يجوز اخذ العوض منه بعد الاقرار فيأخذ المال
بطريق الصلح عوضا عن اسقاط حق ثابت في حقه والمدعى عليه يعطي ذلك شيئا ولا يشترط ظهور الحق في جانبه الا ترى ان الزوج اذا خالع امرأته
على مال مع اجنبي ضمنه او من له القصاص اذا صالح مع اجنبي على مال ضمنه يصح ذلك ويستحق المال عوضا عن الاسقاط وان كان من يعطي لا يملك به شيئا واظهر
من هذا كله صلح الفضولي فانه لو قال للمدعي ان المدعى عليه قد اقر لك او انت محق في دعواك فصالحني على كذا من المال وضمن له ذلك فصالحه صح الصلح
بالاتفاق ومعلوم ان باقراره لا يثبت المال على المدعى عليه وانما صح هذا الصلح بطريق الاسقاط لظهور الحق في جانب المدعي دون المدعى عليه فكذلك
اذا صالح مع المدعى عليه بل اولى لان المدعى عليه ينتفع بهذا الصلح والفضولي لا ينتفع به ووجوب العوض عن الاسقاط على من ينتفع به اولى
منه على من لا ينتفع به الا ترى انه لو خالع امرأته على ان يجب المال عليها وان لم تضمن بخلاف ما لو كان الخلع مع اجنبي بغيره ان الفضولي لا يملك
بهذا الصلح شيئا ثم يلزمه دفع المال عوضا عن الاسقاط فكذلك المدعى عليه اذا انكر فهو لا يملك بهذا الصلح شيئا ولكن يلزمه دفع المال عوضا
عن الاسقاط كما لو التزمه وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله ان بدل الصلح كالمقر به يكون عوضا عن المدعى ويجعل المدعى عليه بالاقدام على الصلح
كالمقر به لان القاضي يقول له اي جعلته اي تملك اليه الصلح وكان من حقك ان ترجع الا ان لا ظاهر عنك لما اخترت الصلح صرت كالمقر له
ولكن هذا اقرار ثبت ضمنا للصلح فاذا بطل الصلح بالاستحقاق بطل ما كان في ضمنه بمنزلة ما ثبت ضمنا للبيع يبطل ببطلان البيع فلهذا يعود
على راس الدعوى ولما كان هذا الاقرار في ضمن الصلح لا يظهر حكمه في غير عقد الصلح والاستحقاق للمدعي بالشفعة حكم وراء ذلك فلا يظهر في حقه
كما لو كان الصلح مع فضولي ومنهم من يقول المدعي يستحق المال عوضا في حقه عن المدعى فاما في حق المدعى عليه فهو فداء اليمين لان اليمين حق للمدعي
قبله يستحق المطالبة على ما بيناه في الدعوى فيكون بمنزلة القصاص والعفو عن القصاص على مال ياخذه صحيح نص عليه في الجامع الصغير قال ولو فدى
يمينه بعشرة دراهم وذلك مروي عن حذيفة رضي الله عنه ان رجلا ادعى عليه مالا وطلب يمينه فقال له لا احلفني ولك عشرة فابى فقال لا احلفني ولك
عشرون فابى فقال لا احلفني ولك ثلاثون فابى فقال لا احلفني ولك اربعون فابى فحلف ومن هذا وقع في السنة القوم ان اليمين الصادقة تشترى باربعين
درهما فاما المودع اذا ادعى الرد فمحمد رحمه الله يقول يجوز الصلح بينهما ايضا فداء اليمين وابو يوسف رحمه الله يقول لا يجوز ذلك لانه استفاد البراءة
بمجرد قوله رددت وهو مسلط على ذلك من جهة المودع وانما اليمين لنفي التهمة الا ترى انه لو مات قبل ان يحلف كان بريئا وهنا اليمين للمدعي قبل
المدعى عليه بمعنى الاهلاك على ما قررنا فيجوز اخذ العوض عنها وبهذا تبين ان هذا ليس باكل المال بالباطل ولكنه بمنزلة التجارة عن تراض على احد الطريقين
وهو ثبوت الاقرار في ضمن الصلح وعلى الطريق الآخر هو ليس بتجارة عن تراض ولا اكل بالباطل ولكنه بدل مفيد بمنزلة الهبة والصدقة ونحوها وفي الحقيقة
الخلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله مبني على الابراء عن الحقوق المجهولة بعوض لا يجوز عنده لان معنى التمليك يغلب في الصلح فيكون كالبيع وجهالة المبيع
يمنع صحة البيع فكذلك جهالة المصالح عنه وعندنا ذلك جايز بعوض وبغير عوض واعتمادنا فيه على ما روي ان النبي عليه السلام لما بعث خالدا الى

الى بني جذيمة واعيا الاسقاما وبلغه ما صنع بهم خالد اعطى عليا رضي الله عنه مالا وقال اسب هؤلاء القوم واجعل امر الجاهلية تحت قدميك
وودّ لهم كل نفس ومال فانتهى علي رضي الله عنه وودّ اليهم حتى ميلغة الكلب وبقي في يده مال فقال هذا لهم مما لا تعلمونه انتم ولا يعلمه رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم اتى رسول الله عليه السلام فاخبره بذلك فقال عليه السلام اصبت واحسنت فذلك تنصيص على جواز الابراء عن الحقوق المجهولة بعوض
وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للرجلين اللذين اختصما اليه اذهبا وتوخيا واستهما ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه وهذا ابراء عن الحق
المجهول • والدليل عليه ان الجهالة انما تؤثر لانها تمنع التسليم والمصالح عنه لا يحتاج فيه الى التسليم فالجهالة فيه لا تمنع التسليم فتجه الصلح ثم بين بيان
قول ابي حنيفة رحمه الله اجوز ما يكون الصلح على الانكار فعند فلس بعض الناس هذا اللفظ فقال الاختلاف في الصلح على الانكار اختلاف ظاهر
فكيف يكون المختلف فيه اجوز من المتفق عليه ولكنا نقول مراده انه انفذ والزم فالصلح مع الاقرار قد يفسخ باسباب لا يفسخ الصلح مع الانكار
بذلك السبب ومراده انه اكثر ما يكون بين الناس لانه اذا وقع الاقرار استوفى المدعي حقه ولا حاجة الى الصلح وانما الحاجة الى ذلك عند الانكار
ليسهل به المدعى عليه بعض حقه او مراده ان ثمرة الصلح قطع المنازعة وذلك عند الانكار اظهر لان مع الاقرار لا يعد المنازعة بينهما والعقد الذي
يقصد بموته يكون اقرب الى الجواز مما لا يكون مفيدا ثمرته والصلح على الاقرار تمليك مال بمال فيكون بيعا وهذا العقد يختص باسم فلا بد لاختصاصه بالاسم
من ان يكون مختصا بحكم وليس ذلك الحكم الا جوازه مع الانكار فهو معنى كلام ابي حنيفة رحمه الله ثم اعلم بان ما وقع عليه الصلح يكون عوضا عن المدعي في حق
المدعي بمنزلة العوض في البيع فكل ما يصح ان يكون عوضا في البيع يصح ان يكون عوضا في الصلح وقد بينا ذلك في البيوع والمصالح عليه يحتاج الى قبضه
فلا بد من اعلامه على وجه لا يبقى فيه منازعة بينهما ولهذا لا يثبت الحيوان فيه دينا في الذمة ولا يثبت البيان فيه دينا الا موصوفا مؤجلا كما في البيع
والمصالح عليه اذا كان عينا لا يجوز التاجيل فيه كما في البيع لا يجوز التاجيل في العين ثم الصلح عقد عن نوع فيعتبر بنظائره كما هو اصل حتى اذا كان على
دين في الذمة فحكمه حكم الثمن في البيع وان كان على عين فحكمه حكم البيع واذا كان على منفعة فحكمه حكم الاجارة فكل منفعة يجوز استحقاقها بعقد
الاجارة يجوز استحقاقها بالصلح وما لا فلا حتى اذا صالح على سكنى بيت بعينه الى مدة معلومة يجوز وان قال ابدا او حتى يموت لم يجز • وكذلك
ان صالح على ان يزرع ارضا له بعينها سنين مسماة يجوز وبدون بيان المدة لا يجوز كما في الاجارة • ولو كان لرجل ظلة او كنيف شارع على طريق
نافذ فخاصمه رجل فيه واراد طرحه فصالحه من ذلك على عشرة دراهم كان الصلح باطلا ويخاصمه في طرحه متى شاء لان هذا الطريق النافذ حق جماعة
المسلمين فلا يملك واحد منهم ان يعاوض عنه شيئا فصاحب الظلة لا يستفيد بهذا الصلح حق القرار لان لكل مسلم ان يخاصمه في طرحه والذي خاصمه
كان محتسبا في ذلك ليس له ان يرتشي في حسبته وذلك حرام وهذا لازم من اصل ابي حنيفة رحمه الله ان لكل مسلم ان يمنع من وضع الظلة على طريق المسلمين • وان طالب
بالرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر او لا ضرر فيه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان كان فيه ضرر فكذلك الجواب وان لم يكن فيه ضرر فلكل مسلم حق المنع
في الابتداء وليس له ان يخاصم في الرفع بعد الوضع لانه قاصد الى الاضرار بصاحب الظلة من غير دفع الضرر عن المسلمين فقد روي عن ابي يوسف رحمه الله
انه لا يمنع في الابتداء اذا لم يكن فيه ضرر كما لا يرفع بعد الوضع وابو حنيفة رحمه الله يقول الطريق مشترك بين الناس فلكل واحد منهم منزلة الشريك في الطريق
الخاص فكما لا يعتبر هناك الضرر في ثبوت حق المنع والرفع فكذلك هنا • ولو كان على طريق غير نافذ فخاصمه رجل من اهل الطريق وصالحه على دراهم مسماة
كان جائزا لان شركة اصحاب الطريق شركة ملك ولهذا يستحقون بها الشفعة فهذا المصالح ملك نصيبه من صاحب الظلة وتمليك ما هو مملوك له بعوض صحيح
فان قيل صاحب الظلة لا يستفيد بهذا الصلح شيئا لان لسائر الشركاء ان يخاصموه في الطرح قلنا لا كذلك بل يستفيد من جهته ان سائر الشركاء
لو صالحوه ايضا لم يكن لهم ان يخاصموه في الطرح وهذا لانه بالصلح يملك نصيبه فيعتبر كاحد الشركاء في وضع الظلة على هذا الطريق حتى اذا رضي
شركاؤه بذلك كان له حق قرار الظلة وبعض المتاخرين من اصحابنا رحمهم الله كان يقول تاويل هذه المسئلة ان الظلة على بناء بنى على الطريق فالصلح
يعتبر تمليكا لنصيبه من موضع اصل البناء وذلك جائز فاما اذا لم يكن كذلك فينبغي ان لا يجوز لانه يعتبر تمليكا لنصيبه من هواء الطريق وتمليك الهواء بعوض
لا يجوز والاصح هو الاول لان هواء الطريق الخاص مشترك بينهم كاصل الطريق واسقاط الحق عن نصيبه من هواء الطريق بعوض صحيح كما يصح اسقاط الحق
فيه بغير عوض • ولو صالحه على مائة درهم على ان يطرح الظلة عن هذا الطريق كان جائزا لان فيه منفعة لاهل الطريق فكان المصالح صالح عن نفسه
ليحصل المنفعة اليهم بازالة الشاغل عن هواء طريقهم وذلك جائز • وتاويل هذا ان الظلة كانت على بناء بنى على الطريق وصاحب الظلة
يدعي ملك ذلك الموضع لنفسه او يدعي حق قرار الظلة بسبب صحيح فيسقط حقه بما ياخذ من اهل الطريق فالصلح على الانكار وذلك جائز من احد الشركاء من
نفسه ومن اصحابه بطريق التبرع كالصلح الفضولي • ولو ادعى حقا في دار في يد رجل فصالحه من ذلك على خدمة عبد بعينه شهرا فهو جائز لان المصالح عنه
معقود التسليم معلوم فان مات العبد قبل ان يخدمه بطل الصلح لفوات المعقود عليه لا الى عوض فيعود على راس الدعوى وان مات بعدما خدمه
نصف الشهر فهو على دعواه في النصف اعتبارا للبعض بالكل ولو قتل العبد خطأ ففي قول ابي يوسف رحمه الله لا يبطل الصلح ولكن المدعي بالخيار ان شاء
ابطل الصلح وعاد على راس الدعوى وان شاء امضى الصلح ويشترى له بالقيمة عبدا آخر يخدمه وقال محمد رحمه الله الصلح باطل • وجه قول محمد ان الصلح
على المنفعة بمنزلة الاجارة ولو قتل العبد المستاجر بطل عقد الاجارة فكذلك اذا قتل العبد الذي وقع الصلح على خدمته وهذا لان حق المصالح
في المنفعة والقيمة الواجبة على القاتل بدل العين لا بدل المنفعة ففوات المعقود عليه لا الى عوض وهو نظير موت العبد ولان الصلح عقد يحتمل الفسخ
ودفع الضرر عن المدعي ممكن بالاعادة الى راس الدعوى فلا حاجة الى ان تقام بدل العين مقام بدل المنفعة في ابقاء هذا العقد بخلاف الوصية
فان العبد الموصى بخدمته اذا قتل لا تبطل الوصية لان دفع الضرر عن الموصى له هناك غير ممكن باعادة عوض اليه فلاجل الضرورة اقمنا بدل
العين مقام بدل المنفعة ولان العبد من وجه كانه موصى به ولهذا يعتبر خروجه من الثلث وابو يوسف رحمه الله يقول المصالح ملك المنفعة بعقد يجوز
ان تملك به العين واذا هلك العين واخلف بدلا لا تبطل الصلح كالعبد الموصى بخدمته اذا قتل لا تبطل الوصية ولكن يشترى بالقيمة عبدا آخر

لنخدم

يخدمه الموصى له بخلاف الاجارة فهناك ملك المنفعة بعقد لا يجوز ان يملك به العين فلا يمكن اقامة بدل العين هناك مقام بدل المنفعة في الاستحقاق
بحكم ذلك العقد واذا كان العقد بحيث يجوز ان يملك به العين يمكن اقامة بدل العين فيه مقام بدل المنفعة في ابقاء العقد ثم الصلح على الانكار
في معنى الوصية لانه ليس بازاء المنفعة بدل يستوفى وجوبه باستيفاء المنفعة كما في الوصية بخلاف الاجارة فان قيل كيف يستقيم هذا
والمصالح هناك يملك ان يواجر العبد من غيره وفي الوصية الموصى له بالخدمة لا يملك ان يؤاجر من غيره قلنا انما ملك ذلك لان الصلح على الانكار مبني
على زعم المدعي وهو يزعم انه ملك المنفعة بعوض والصلح على الانكار بمنزلة عقد المعاوضة فاذا ملك به المنفعة ملك ان يؤاجره من غيره وان كان
لا يستوفى وجوب البدل باستيفاء المنفعة كما اذا ملك المنفعة بالخلع او النكاح او الصلح عن القود • يوضحه ان هذا العقد من وجه يشبه الاجارة
وهو ان المنفعة يملك به بعوض ومن وجه يشبه الوصية وهو ان باستيفاء المنفعة لا يستوفى وجوب عوض فلشبهه بالاجارة قلنا يملك ان يؤاجره
من غيره ولشبهه بالوصية قلنا لا تبطل بالقتل ويقوم قيمته مقام عينه لان المقصود بهذا العقد قطع المنازعة بينهما وذلك واجب بحسب الامكان
ابتداء وبقاء في امتداده من الف ودوام وانما يثبت الخيار للمدعي لحصول التغير لانه في ضمانه في المنفعة لانه لا عوض في ضمانه قبل الاستيفاء • ولو قتل هذا (عند ابي يوسف)
لو كان القاتل هو المدعى عليه يجب القيمة ايضا لانه وان كان مالكا للعبد فالمصالح قد صار احق به منه فهو في وجوب القيمة عليه بالقتل كاجنبي آخر
كالراهن اذا قتل المرهون والوارث اذا قتل العبد الموصى بخدمته وان كان المصالح هو الذي قتل العبد فهو على الخلاف ايضا لانه اجنبي من الرقبة
فيلزمه من القيمة بالقتل ما يلزم غيره • واختلف مشايخنا رحمهم الله في ثبوت الخيار للمصالح في هذا الفصل عند ابي يوسف رحمه الله فمنهم من يقول يثبت
كما اذا قتله اجنبي آخر والاوجه ان لا يثبت لان التغير حصل بفعله هنا وهو راض بفعله لا محالة وهذا على اصل ابي يوسف رحمه الله مستقيم فقد قال اذا
جنى البائع على المبيع في يد المشتري لا يسقط به خيار المشتري بخلاف ما اذا جنى عليه غيره • وعلى هذا لو صالحه على لبس هذا الثوب شهرا او على ان
يركب دابته هذه الى بغداد فان هذه منفعة يجوز استحقاقها بالاجارة والوصية فكذلك بالصلح فان مات المدعي والمدعى عليه قد استوفى
نصف المنفعة فانه يبطل الصلح بقدر ما بقي ويرجع في دعواه وهذا قول محمد رحمه الله بناء على اصله ان الصلح على المنفعة كالاجارة والاجارة تبطل
بموت احد المتعاقدين وهذا لانه ان مات المدعي فلو ابقينا الصلح ادى الى توريث المنفعة والمنفعة لا تورث تجري فيها الارث • الا ترى
ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا يخلفه وارثه في استيفاء المنفعة والكتز فيه ان يجعل الصلح كالوصية وان مات المدعى عليه فالعين صار
لوارثه فالمنفعة بعد ذلك تحدث على ملكه فلا يستحق عليه منفعة ملكه بغير رضاه فاما عند ابي يوسف رحمه الله ان مات المدعى عليه لم يبطل الصلح
وان مات المدعي ففي سكنى الدار وخدمة العبد كذلك الجواب فاما في لبس الثوب وركوب الدابة يبطل الصلح وهذا الجواب عنه محفوظ في الامالي
من اصحابنا رحمهم الله من يقول تاويله اذا ادعى عبدا في يد غيره ثم صالحه على خدمته شهرا او ادعى بيتا ثم صالحه على سكناه شهرا فان الصلح على
الانكار مبني على زعم المدعي وفي زعمه انه يستوفي المنفعة بملكه الاصل الا ان يتملكها بعقد الصلح بعوض فلا يبطل ذلك بموته ولا بموت المدعى عليه
فاما اذا كان الصلح على خدمة عبد للمدعى عليه فينبغي ان يبطل بموت احدهما كما ذكره في الكتاب مطلقا • ومنهم من حقق الخلاف في الفصول
كلها • ووجه قول ابي يوسف رحمه الله ما ذكرنا ان المقصود بالصلح قطع المنازعة وفي ابطال هذا الصلح بموت احدهما اعادة المنازعة
بينهما فلوجوب التحرز عن ذلك قلنا بانه يبقى الصلح بعد موت احدهما لانه ان مات المدعى عليه فوارثه ينتفع بابقاء هذا الصلح مثل ما كان المورث
انتفع به وهو سقوط منازعة المدعي عليه فلو ابطلنا الصلح ربما لا يتمكن من تحصيل هذه المنفعة لنفسه بخلاف الاجارة • وان مات المدعي
فوارثه يقوم مقامه فيما لا يتفاوت الناس في استيفائه كخدمة العبد وسكنى البيت وربما لا يتمكن من تحصيل ذلك لنفسه بعقد لو ابطلنا الصلح
فاما فيما يتفاوت الناس فيه كلبس الثوب وركوب الدابة لا يمكن اقامة الوارث فيه مقام المورث لتعذر الذي يلحق فيه ولم يرض بالتزامه فلهذا ابطلنا
الصلح وشبه هذا بالمنفعة اذا جعلت بدلا في الخلع او الصلح من دم العمد او النكاح فانه لا يسقط الحق عنها بموت احدهما ولكن يستوفى المنفعة
او بدلها بعد الموت على حسب ما تكلموا فيه فكذلك هنا • وان صالحه على سكنى بيت فانهدم لم يبطل الصلح لان الاصل باق والانتفاع به من حيث
السكنى ممكن الا ان تمام المنفعة بالبناء فاذا رضي المدعى عليه ان يبني البيت بماله فيه ليسكنه بقي الصلح بينهما ولكن للمدعي الخيار للتعيين
فان شاء ابطل الصلح وعاد على دعواه وان شاء امضى الصلح وهذا قولهم جميعا والجواب في اجارة البيت هكذا • ولو صالحه من دعواه على كذا
كذا ذراعا مسماة من هذه الدار لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله وجاز في قولهما بمنزلة ما لو اشترى كذا ذراعا من الدار وقد بيناه في البيوع
فان الصلح على عين يكون بمنزلة البيع • وكذلك ان صالحه على كذا كذا جريبا من الارض ولو ادعى ذرعا مسماة في الدار فصالحه منها على دراهم
مسماة كان جائزا عندهم جميعا لان جهالة المصالح عنه لا تمنع صحة الصلح كما لو ادعى حقا في دار ولم يسمه ثم صالحه منه على شيء معلوم وهذا لان المصالح عنه
لا يستحق تسليمه بالصلح فجهالته لا تفضي الى المنازعة • ولو ادعى كل واحد منهما في دار في يد صاحبه حقا ثم اصطلحا على ان يسلم كل واحد منهما لصاحبه ما في يده
بغير تسمية ولا اقرار فهو جائز لان كل واحد منهما قابض لما شرط له بالصلح فلا حاجة الى التسليم والجهالة انما تمنع اذا كانت تفضي الى المنازعة مانعة من التسليم
• ولو ادعى رجل في ارض رجل دعوى فصالحه على طعام معين مجازفة فهو جائز لان الطعام المعين يجوز بيعه وان لم يكن معلوم القدر فكذلك الصلح عنه
وكذلك لو صالح على دراهم بعينها بغير ذكر الوزن لانها تصلح ان تكون ثمنا في البيع فتصلح بدلا في الصلح ايضا • ولو صالحه على عبد بعينه لم يره فهو بالخيار
اذا رآه لان المصالح عليه اذا كان عينا فهو كالمشترى بطريق البناء على زعم المدعي ولهذا يستحق بالشفعة لو كانت دارا ومن اشترى شيئا لم يره فهو
بالخيار اذا رآه • وكذلك الرد بالعيب في الصلح بمنزلة الرد بالعيب في البيع حتى يرد المصالح عليه بالعيب اليسير والفاحش بطريق البناء على زعم المدعي
واذا تعذر الرد بالعيب رجع بحصة العيب في الدعوى لان راس ماله في حق المدعى عليه هو الدعوى والخصومة فكان عند الرد بالعيب يرجع
في ذلك فكذلك عند تعذر الرد يرجع بحصة العيب من الدعوى • ولو استحق نصف العبد فهو بالخيار فيما بقي لعيب التبعيض فان رده على ما بقي كان

على دعواه فان امسك ما بقي منه كان على نصف دعواه اعتبارا للبعض بالكل ● ولو ادعى رجل في دار لرجل دعوى فصالحه عنه بامره
او بغير امره بانكار او اقرار فان ذلك جائز ولا شيء للمصالح من حق المدعي انما يكون ذلك للذي في يده الدار ولا يجب المال على المصالح الا ان
يضمنه الذي صالحه لان الصلح على الانكار معاوضة باسقاط الحق فيكون بمنزلة الطلاق بجعل والعفو عن القصاص بمال وذلك جائز من الاجنبي
كما يجوز مع الخصم الا ان الاجنبي ان ضمن المال فهو عليه بالالتزام ولا يدخل في ملكه بادائه شيء لان المسقط يكون متلاشيا ولا يكون داخلا
في ملكه وان لم يضمن لم يلزمه المال بمطلق العقد ولكن ان كان الصلح بامر المدعى عليه فالمال عليه لان الاجنبي معبر عنه الا ترى انه لا يستغني عن اضافة
العقد اليه وان كان بغير اذنه فهو موقوف على اجازته لان المال لم يجب للمصالح ولا يمكن ايجابه على المدعى عليه بغير رضاه والمدعي لم يرض
بسقوط حقه الا بعوض يجب له فيتوقف على رضاء المدعى عليه ولو لم يكن في صلح الاجنبي الا الوفاء [illegible] حاجة الناس الى ذلك لان المدعى عليه
يتحرز عن قبول ذلك [illegible] ان يجري على لسانه ما هو اقرار لكان هذا كافيا لجواز هذا العقد ● وان صالحه على عبد بعينه فوجد به عيبا فرده
او استحق او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا عاد في دعواه ولم يكن له على المصالح شيء لان هذا الصلح لو كان مع المدعى عليه كان يبطل بهذه العوارض
ويعود المدعي على دعواه فكذلك اذا كان مع الاجنبي وهذا لان العقد ينفسخ بهذه الاسباب والتزام المصالح كان بالعقد فاذا انفسخ العقد
عاد الحكم الذي كان قبله وهو خصومة المدعي مع المدعى عليه ● ولو صالحه على دراهم مسماة وضمنها له فدفعها اليه فاستحقت او وجدها زيوفا
او ستوقة فله ان يرجع بذلك على الذي صالحه دون الذي في يده الدار كما لو كان هذا الصلح مع المدعى عليه وهذا لان المصالح التزم المال بالعقد دينا
في ذمته حين ضمنه بالرد بهذه الاسباب ينتقض القبض لا اصل العقد فيعود الحكم الذي كان قبل القبض وهو انه مطالب بتسليم المال من [illegible]
في ذمته ● ولو صالحه على دراهم وضمنها ثم قال لا اؤديها او [illegible] على ان يؤديها اليه لانه التزم بالضمان وان زعم غارم وشرط على نفسه ان
يؤدي المال والوفاء بالشرط لازم خصوصا اذا كان الشرط في عقد لازم ولو لم يكن ضمنه لم يكن عليه شيء ولكن الصلح موقوف على قبول المدعى عليه
فان قبل لزمه المال وان رد فالصلح باطل ● ولو ادعى في دار رجل حقا فصالحه على دراهم ودفعها اليه ثم استحقت الدار من يد المدعى عليه كان له
ان يرجع بدراهمه لان هذا الصلح مبني على زعم المدعي وفي زعمه انه اخذ الدراهم عوضا عن الدار فاذا استحقت كان عليه رد المقبوض من البدل كالمبيع اذا
استحق [illegible] الاسترداد ● وكذلك لو صالحه عنه غيره وضمن المال [illegible]
المصالح [illegible] ولو استحق نصفها او بيت معلوم فيها [illegible]
ذراع لم يكن للمصالح ان يرجع بشيء من الدراهم [illegible] وهذا الصلح مبني على زعم المدعي [illegible]
حقي ما بقي [illegible] ما اذا استحق جميع الدار ● ولو ادعى بيتا في يدي رجل دعوى فصالحه [illegible]
[illegible]
بيت آخر بعينه سنة [illegible] وقد بينا ان ما يستحق من المنفعة بعقد الاجارة
يجوز استحقاقه بعقد الصلح ● قال الحاكم رحمه الله [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
على دراهم مسماة ودفعها اليه ثم استحق نصف الدار رجع عليه بنصف الدراهم لانه في زعم المدعي ان الدار كانت بينه وبين المدعى عليه نصفين وقد استحق
نصف شائع فيكون من النصيبين وقد تبين انه استحق نصف دعواه فيرجع بنصف الدراهم ولو كان لم يقل المدعي لي نصف البيت فيها او قال
نصفها لي ونصفها لفلان وقال المدعى عليه كذبت بل نصفها لي والنصف الآخر لا ادري لمن هو او قال كلها لي لم يرجع عليه بشيء من الدراهم لانه لم
يستحق شيء مما وقع الصلح عنه في زعم المدعي فهو يقول انما صالحت عن النصف الذي بقي في يدك وقد بينا ان الصلح على الانكار مبني على زعم المدعي ● واذا
كانت الدار وديعة في يد المدعى عليه فصالح المدعي من دعواه فيها على شيء لم يرجع به على المودع لانه كالاجنبي في التزام المال بالصلح فقد كان متمكنا من ان
يثبت بالبينة انه مودع فيها لتندفع الخصومة عنه الا ان يكون امره بذلك فيرجع عليه لانه قال له بامره فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ● واذا صالح
الرجل من دعواه في دار لم يعاينها الشهود ولا عرفوا الحدود او صالحه من دعواه في دار بغير عينها ثم خاصمه في دار وزعم انها غير التي صالحه فيها وقال
المدعى عليه هي تلك فالقول قوله وتحالفا ونقض الصلح وعاد في الدعوى لان الصلح عقد يحتمل الفسخ بالاقالة فاذا اختلفا في غير ما تناوله العقد كان العاقدان
كالمتبايعين اذا اختلفا في المبيع ● ولو ان دارا في يدي ورثة ادعى رجل فيها حقا وبعضهم غائب فصالحه احد منهم المدعي على شيء مسماه
من جميع حقه فهو جائز لانه في حصته من كان متبرع بالصلح وقد ذكرنا ان صلح المتبرع جائز واذا التزم العوض في الدار الموروثة على حالها لان المدعي اسقط
حقه بما اخذ من العوض بغير ملك شيئا مما اخذ منه العوض ولا يرجع هذا المصالح عليهم بشيء لانهم لم يامروه به في شيء ● ولو كان صالح على ان يكون حقه له
خاصة دون الورثة فهو جائز ايضا لان المدعي يملك ما يدعيه بالعوض الذي يصالحه به فيستوفي منه العوض والصلح مبني على زعمه فيجوز من خصوم
هذا المصالح مقام المدعي فيما بينه وبين شركائه على حجة المدعي ان ثبت له ملك شيء معلوم بالحجة ثبت ملكه في ذلك بالشراء وان لم يكن له بينة فله ان
يرجع على المدعي بحصته من ذلك لانه لم يسلم له لان المدعي عاجز عن تسليم ذلك اليه والصلح مبني على زعمه فيتحقق عجزه عن التسليم في ذلك القدر فيبطل الصلح
فيه ويرجع بما يقابله من البدل ● الا ترى ان رجلا لو ادعى دارا في يدي رجل فصالحه رجل منها على عبد على ان يكون الدار له ثم خاصمه الذي في يديه
الدار فلم يظفر بشيء كان له ان يرجع على المدعي بالعبد او بقيمته ان كان هلك عنده لان العقد انفسخ بينهما لتعذر تسليم المعقود عليه من جهته ● ولو ان رجلين
ادعيا دارا في يدي رجل وقالا ورثناها عن ابينا وجحد الرجل ثم صالح احدهما من حصته من هذه الدعوى على مائة درهم فاراد شريكه ان يشركه

في هذه المائة

في هذه المائة لم يكن له ذلك لان الملك لو كان ظاهرا لهما في الدار فباع احدهما نصيبه لم يكن للآخر ان يشاركه في ثمنه فكذلك اذا صالح احد[هما]
من نصيبه مع انكار ذي اليد وليس للاخ ان ياخذ من الدار شيئا الا ان يقيم البينة لان ذا اليد بمجرد الصلح مع الانكار لا يصير مقرا بحق المصالح فيما
صالحه عنه فكيف يصير مقرا بحق غيره فيما لم يقع الصلح عنه وذكر ابن رستم رحمه الله في نوادره ان ابا يوسف رحمه الله قال يشاركه وقال محمد رحمه الله
لا يشاركه ● وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان المصالح يزعم انه ياخذ ما ياخذ بجهة الميراث عن ابيه ولهذا كان مقصورا على دين الاب لو ظهر على دين
ولا يختص احد الابنين بشيء من ميراث الاب فلاخيه حق المشاركة معه في المقبوض باعتبار زعمه ● ولو صالح احدهما من جميع دعواهما على مائة درهم
[illegible] اخيه [illegible] الاخ ذلك له جاز واخذ نصف المائة لان الصلح في نصيب اخيه كان موقوفا على اجازته فاذا اجازه جاز وجعل كانهما
باشرا الصلح والبدل بينهما نصفان وان لم يجز فهو على دعواه ورد المصالح على الذي في يديه الدار نصف المائة لان الصلح قد بطل في نصيب اخيه
برده ● ولو ادعى دارا في يدي رجل فقال هي لي ولاخوتي فاقر ذو اليد بذلك ثم اشترى منه نصيبه لم يكن لاخوته ان يشاركوه في الثمن
لانه انما اخذ العوض عن نصيبه خاصة وابو يوسف رحمه الله يفرق بين هذا وبين الصلح فيقول هنا بقية الورثة يتمكنون من اخذ نصيبهم من الميراث
او اخذ العوض عنه بالبيع ثم القول بقطع الشركة لا يؤدي الى تخصيص بعض الورثة في حال شيء من الميراث بخلاف الصلح على ما قررنا ● ولو ادعى دارا
في يد رجل فاصطلحا فيها على ان يسكنها ذو اليد سنة ثم يدفعها الى المدعي فهو جائز بمنزلة ما لو اصطلحا على ان يسكنها المدعي سنة ثم يسلمها
الى ذي اليد وهذا في جانب المدعي ظاهر لانه يزعم ان رقبتها ومنفعتها له فهو بهذا الصلح يبطل ملكه عن رقبتها ويبقي ملكه في مقدار ما شرط لنفسه
من المنفعة فانما يستوفي ذلك بحكم ملكه وذلك جائز ● وكذلك ان كان يستوفيها بحكم عقد الصلح كما لو صالحه على سكنى دار اخرى سنة واما
في جانب المدعى عليه ففيه بعض اشكال لانه يزعم ان رقبتها ومنفعتها له وانه يملكها من المدعي بعد سنة والتمليك لا يحتمل التعليق بالشرط
ولا الاضافة ولكنا نقول هذا الصلح مبني على زعم المدعي وفي زعمه انه يعيرها من ذي اليد سنة ثم ياخذها منه والمدعى عليه يجعل مملكا رقبتها منه
في الحال مبقيا منفعتها سنة على حكم ملكه فانما يستوفي بحكم ملكه وذلك جائز ● الا ترى ان من اوصى لغيره بسكنى داره سنة ثم مات صارت الدار
لورثته وبقيت السكنى على حكم ملك الموصي يستوفيها الموصى له باعتبار ذلك ● وكذلك لو باع الدار المؤاجرة والمشتري عالم بالاجارة فانه يملك
رقبتها ويبقى منفعتها على حق البائع حتى يتملكها المستاجر عليه بالاستيفاء ويكون الاجر للبائع فهذا مثله وان كان للمدعي فيها شركاء لم يجز صلحه
عليهم وهم على حجتهم في اثبات انصبائهم لانه لا ولاية للمدعي عليهم [illegible] وكذلك لو كان هذا الصلح على ان يضعه على
ان يزرعها ذو اليد خمس سنين على ان رضيها المدعي فهو جائز لما قلنا ● ولو اشترى دارا فاتخذها مسجدا ثم ادعى رجل فيها دعوى فصالحه الذي
بنى المسجد [illegible] المسجد فهو جائز لانهم يتبرعون بهذا الصلح ولو صالحه من لا ينتفع به كالفضولي والتزم المال كان الصلح جائزا فاذا
صالحه من ينتفع به كان الجواز اقرب وكذلك لو باع الدار او وهبها لابن له صغير او لغيره او غيرها عن حالها ثم صالح عنها المدعي فهو فيما يلتزم
من المال بالصلح لا يكون دون فضولي فيجوز ذلك منه ● واذا انكر المدعى عليه دعوى المدعي بعد الاقرار ثم صالحه جاز الصلح لانه لا معتبر بانكاره
بعد الاقرار فهذا صلح على الاقرار وهو جائز بالاتفاق وان انكر في الابتداء وصالح ثم اقر انه كان محقا في دعواه فالصلح ماض وهو آثم في الجحود وكونه
كاذبا فيه ظالما ولكن الصلح من المدعي اسقاط لحقه بعوض وقد بينا ان الجحود والخصم لا يمنع صحة الاسقاط من المسقط بغير عوض الا ترى ان الطالب
لو ابرأ المديون وهو جاحد للدين كان ابراؤه صحيحا فكذلك جحوده لا يمنع صحة الاسقاط بعوض وهذا لان الاسقاط تصرف من المسقط في خالص حقه
فالمسقط يتلاشى لا يدخل في ملك احد وانما يعتبر لصحته ظهوره في حقه ● الا ترى ان انكار المرأة النكاح لا يمنع صحة الطلاق من الزوج بعوض كان او
بغير عوض وكذلك انكار القاتل لا يمنع صحة العفو من الولي لهذا المعنى ● ولو ادعى عبدا في يد رجل دعوى فصالحه منها على خدمة عبد بعينه ثم اعتقه
صاحبه جاز عتقه لان العبد باق على ملكه وان صارت خدمته للمدعي واعتاقه في ملك نفسه نافذ كالوارث اذا اعتق العبد الموصى بخدمته وكان
صاحب الخدمة على حقه لان خدمته صارت مستحقة له بعقد لازم والعتق لا ينافيه بقاء وابتداء ● ولو اعتقه المدعي لم ينفذ عتقه لانه مالك
للخدمة ونفوذ العتق باعتبار ملك الرقبة وهو من رقبته كاجنبي آخر ولا ينفذ عتقه لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم ولو ان رب العبد
باعه لم يجز بيعه لانه عاجز عن تسليمه فلا ينفذ بيعه فيه بحق صاحب الخدمة كالآجر اذا باع المؤاجر والوارث اذا باع العبد الموصى بخدمته والراهن
اذا باع المرهون ولصاحب الخدمة ان يؤاجره للخدمة لانا بينا انه ملك خدمته بعقد معاوضة فهو كالمستاجر يملك ان يؤاجر ● قال وله ان
يخرج بالعبد من المصر الى اهله وقد ذكرنا في كتاب الاجارات ان من استاجر عبدا للخدمة فليس له ان يسافر به قال رضي الله عنه وكان شيخنا رحمه الله
يقول [illegible] قال في كتاب الصلح اذا كان المدعي نازلا في بعض القرى القريبة من المصر والمدعى عليه يعلم ذلك او كان هو على جناح السفر والرجوع
الى اهله وقد اعلم ذلك المدعى عليه فيكون هو راضيا باخراج العبد الى اهله [illegible] قال في كتاب الاجارات
انه اذا لم يكن ذلك معلوما للآجر عند عقد الاجارة فلا يكون هو راضيا باخراج العبد وتكليف خدمة السفر لان الخدمة في السفر اشق منه
في الحضر ● قال رحمه الله والذي يبدو لي ان الفرق بين الفصلين ان في باب الاجارة مؤنة الرد على الآجر بعد انتهاء العقد لان المنفعة في النقل
كانت له من حيث انه يخرج حقه في الاجر والمستاجر اذا سافر بالعبد فهو يريد ان يلزم المؤاجر ما لم يلزمه من مؤنة الرد فاما هنا مؤنة الرد ليس
على المدعى عليه لانه يزعم انه يملكه بالخدمة بغير شيء فهو كالموصى له بالخدمة مؤنة الرد عليه دون الوارث فالمدعي هنا باخراجه الى اهله لا يلزم مؤنة الرد
فلا يلزم المدعى عليه شيئا فلهذا كان له ان يخرجه ● ولو ادعى رجل في حائط رجل موضع جذوع او ادعى في داره طريقا او مسيلا فجحده ثم
صالحه على دراهم مسماة جاز لان المصالح عليه معلوم وجهالة المصالح عنه لا يمنع صحة الصلح فانه لا يستحق تسليمه بالصلح [illegible] ● ولو ادعى على
رجل حقا فصالحه من ذلك على طريق في داره او على مسيل ماء او على ان يضع جذوعا على حائط من داره جذعا فالصلح على الطريق جائز لان المصالح عليه اذا

كان عينا فهو كالبيع وبيع الطريق جائز لان المصالح عليه اذا كان مما لا يقع فيه منازعة يجوز وبيع المسيل لا يجوز لانه مجهول فان كان
مسيل ماء المزاب فذلك يختلف بقلة المطر وكثرته والضرر يختلف وان كان مسيل ماء الوضوء فكذلك يختلف بقلة الحاجة اليه
وكثرتها • وكذلك بيع موضع الجذوع من الحائط لا يجوز لجهالته واستحقاق الحائط بوضع الجذوع عليه لا يجوز ايضا وقد بينا ان ما لا يستحق بالبيع
والاجارة فالصلح عليه لا يجوز • ولو صالحه على شرب نهر شهرا لم يجز لان بيع الشرب بدون الارض لا يجوز فكذلك الصلح عليه وهذا لان
ما هو المقصود يختلف بقلة الماء وكثرة الماء وجريان اصل الماء في النهر على خطر ومقداره غير معلوم • ولو صالحه على ان يسيل ماءه فيها لم يجز
لان مقدار ذلك مجهول لا يستحق بالاجارة فكذلك لا يستحق بالصلح عليه بخلاف اذا صالحه على عشر نهر بارض او على عشر بئر او عين
فالمصالح عليه هاهنا جزء معلوم من رقبة النهر واستحقاقه بالبيع جائز فكذلك بالصلح عليه • وكذلك لو ادعى عشر نهر او بئر فصالحه منها على مال معلوم
فهذا الى الجواز اقرب • ولو ادعى في دار في يد رجل عوضا فصالحه من ذلك على عبد ومائة درهم وقيمة العبد مائة درهم ثم استحق العبد رجع في
نصف دعواه لانه لو استحق جميع ما وقع الصلح عليه بطل الصلح في الكل وعاد على راس الدعوى فكذلك اذا استحق نصف ما وقع الصلح عليه وقد
وقع الصلح على المائة وعلى العبد وقيمة العبد مائة فباستحقاق العبد يظهر ان المستحق نصف ما وقع الصلح عليه فان كان الذي في يديه الدار
اخذ من المدعي ثوبا رجع المدعي في نصف الدعوى ونصف الثوب لان من جانب المدعي سمى الدعوى وهو مجهول والثوب وهو معلوم والمعلوم
اذا ضم الى المجهول فلا طريق له الى الانقسام سوى المناصفة والمدعى عليه بدل المائة والعبد فكان بازاء العبد نصف الثوب ونصف الدعوى
وبازاء المائة كذلك فعند استحقاق العبد رجع المدعي بما يقابله وهو نصف الدعوى ونصف الثوب ولو كان استحق الثوب رجع الذي في يديه
الدار بحصة الثوب من قيمة العبد ونصف المائة لان الثوب والمدعى من جانب المدعي فيتوزع عليهما المائة والعبد فاذا استويا في القيمة كان
بمقابلة الثوب نصف العبد ونصف المائة فاذا استحق الثوب رجع بما يقابله وان اختلفا في قدر الحق في الدار فقال الطالب كان لي نصف الدار وقال
المدعى عليه بل كان لك عشرها فالقول قول الذي الدار في يده مع يمينه لانكاره الزيادة واصل المدعى هو الدار والصلح كان باعتباره فاذا
وقعت الحاجة الى معرفة مقداره كان القول قول المنكر للزيادة • الا ترى انه لو باع من رجل طعاما بمائة درهم ودفعها وقبض الطعام ثم وجد به
عيبا فرده فقال البائع كان طعامي الذي بعتك كر حنطة وقال المشتري كان نصف كر فالقول قول المشتري مع يمينه ومعنى هذا الاستشهاد
ان الصلح على الانكار مبني على زعم المدعي وفي زعمه ان المدعى عليه مشتر منه نصيبه من الدار بما اعطاه من بدل الصلح فاذا وقع الاختلاف في
مقدار المشترى جعل القول قول المشتري كما في مسألة الطعام • وكذلك لو اشترى شقصا في دار بعبد فاستحق العبد فقال الذي قبض الشقص
كان المبيع ثلث الدار وقال الآخر كان نصف الدار فالقول قول الذي في يديه الدار لان الاختلاف بينهما في مقدار المشترى فالحاصل ان المشتري قابض
للمشترى بالعقد ومتى وقع الاختلاف في مقدار المقبوض يجعل القول قول القابض لانه لو انكر القبض اصلا كان القول قوله فكذلك اذا انكر قبض الزيادة
ولو كانت دار في يد ثلاثة نفر في يد كل واحد منهم منزل منها وساحتها على حالها واختصموا فيها فلكل واحد منهم ما في يده والساحة بينهم اثلاثا لان
ما في يد كل واحد منهم الظاهر شاهد له والبناء على الظاهر واجب ما لم يتبين خلافه وحقهم في الساحة سواء لان كل واحد منهم مستعمل الساحة في حوائجه
والاستعمال يد فلهذا قضى بالساحة بينهم اثلاثا فان اصطلحوا قبل ان يقضي بينهم على ان لفلان نصف الساحة ولكل واحد من الآخرين ربعها فهو جائز
لانه صلح عن انكار فيما لا يتمكن فيه معنى الربوا فيجوز كيفما اتفقا عليه • وكذلك ان اشترط احدهم لنفسه نصف المنزل الذي في يد صاحبه جاز لانه باليد
يصير مملكا لنصف منزل منه بعوض معلوم وذلك صحيح قل العوض او كثر • ولو كانت الدار في يدي رجل منها منزل وفي يد آخر منزل فقال احدهما الدار
بيني وبينك نصفين وقال الآخر بل هي كلها لي فللذي ادعى جميعها ما في يده ونصف ما في يد صاحبه والساحة بينهما نصفان لان صاحبه يدعي
النصف من جميع الدار شائعا فيكون مدعيا النصف كل جزء بعينه من الدار والمنزل الذي في يده جزء معين منها فهو مدع نصف ذلك لا مدعي
للنصف الآخر سوى من يدعي جميعها ولا منازع له في ذلك فيأخذ نصفه في يده والساحة كذلك موضع معين منها في يد كل واحد منهما نصفه
شائعا فمدعي النصف مدعي جميع ما في يده من الساحة والقول في ذلك قوله فلهذا كانت الساحة بينهما نصفين والمنزل الذي في يد مدعي
الجميع صاحبه يدعي نصفه ولا يستحق ما في يد الغير بمجرد الدعوى ما لم يقم البينة وذو اليد يدعي جميع ذلك المنزل فلهذا كان للجميع ما في يده فان
اصطلحوا قبل القضاء على ان تكون الدار بينهما نصفين او على الثلث والثلثين فهو جائز لوقوع الاتفاق والتراضي على شيء معلوم • وكذلك
لو اصطلحوا بعد القضاء فهو جائز بطريق التمليك من كل واحد منهما من صاحبه بعض ما قضي له به بعوض • ولو كان احدهما نازلا في منزل من الدار والآخر في علو
ذلك المنزل وادعى كل واحد منهما جميعا فلكل واحد منهما ما في يده والساحة بينهما نصفان لان العلو مسكن على حدة كالسفل فهما كبيتين من الدار
احدهما مستقل بالآخر وقد بينا في البيتين والمنزلين ان لكل واحد منهما ما في يده والساحة بينهما نصفان لثبوت يدهما عليها بالاستعمال
ولا يقال الساحة ارض من جنس حق صاحب السفل فينبغي ان يكون هو اولى بها لان ثبوت اليد لا يكون بالجنسية بل بالاستعمال وصاحب العلو
مستعمل لها كصاحب السفل فان اصطلحا قبل القضاء او بعده على ان لصاحب السفل العلو ونصف الساحة ولصاحب العلو السفل ونصف الساحة جاز
لوجود المبادلة بينهما في العلو والسفل بالتراضي والساحة بينهما نصفان كما هو قضية الحكم • واذا كان الحائط بين داري رجلين وكل واحد منهما يدعي
انه له ولكل واحد منهما عليه جذوع وجذوع احدهما اكثر من جذوع الآخر كان للآخر ان يزيد في جذوعه حتى يكون جذوعه مثل جذوع صاحبه لان
يد كل واحد منهما ثابتة على الحائط وانه مستعمل له بوضع حمل مقصود عليه بني الحائط لاجله فان الحائط يبنى لوضع ثلاثة جذوع عليه كما يبنى لوضع
عشرة من الجذوع وكان الحائط بينهما نصفين لاستوائهما في اليد عليه • ولاحد الشريكين ان يسوي لنفسه بصاحبه في الانتفاع بالملك والمساواة
هنا طريقان اما رفع فضل جذوع صاحبه او بان يزيد في جذوعه والرفع غير ممكن بهذا النوع من الظاهر لان الظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق

على الغير

على الغير فكان له ان يزيد في جذوعه حتى يكون جذوعه مثل جذوع صاحبه ولكن هذا اذا كان الحائط يحتمل ذلك فان كان لا يحتمل فالوضع
يكون بمنزلة هدم الحائط وليس له ان يهدم الحائط المشترك وقد تقدم بيان هذه الفصول وما فيها من اختلاف الروايات في كتاب
الدعوى والاقرار وليس لواحد منهما ان يبني على هذا الحائط ولا يفتح فيه كوة ولا بابا لان اصل الحائط مشترك بينهما وفتح الباب والكوة
يكون رفعا لبعض الحائط وهو لا يتمكن من ان يرفع جميع الحائط بغير رضا صاحبه فكذلك لا يتمكن من رفع البعض وهذا لان فتح الباب والكوة
يوهي البناء ويظهر اثر ذلك في الثاني ان كان لا يظهر في الحال • وكذلك بناء الحائط عليه ووضع حمل زائد على حائط مشترك وفيه ضرر على
الحائط لا محالة • ولو اراد ان يبني في ساحة مشتركة لم يملك ذلك بغير اذن صاحبه فهذا اولى • ولو اصطلحا على ان يكون الحائط باصله
لاحدهما وعلى ان يكون للآخر موضع جذوعه وعلى ان يبني عليه حائطا سمى طوله وما يحمل عليه جذوع علو مسمى فهو باطل لانه انما يستحق
بالصلح ما يجوز استحقاقه بالبيع او الاجارة ومثل هذا لا يجوز استحقاقه بالبيع والاجارة لمعنى الجهالة على ما قررنا فكذلك لا يجوز ان يقع عليه الصلح
• واذا اختصما في حائط وكان مخوفا فاصطلحا على ان يهدماه وعلى ان يبنياه وعلى ان لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه والنفقة عليهما على قدر ذلك
وعلى ان يحملا عليه من الجذوع قدر ذلك فهو جائز لانهما تراضيا على ما هو معلوم في نفسه مما يجوز ان يكون مبيعا فكذلك الصلح عليه • ولو كان
بيت في يد رجل له سطح فادعى رجل فيه دعوى فاصطلحا على ان يكون البيت لاحدهما ويكون سطحه للآخر فهذا لا يجوز لان سطحا لا بناء عليه بعينه
لا يجوز فانه بيع الهواء فكذلك لا يجوز الصلح عليه وقد ذكرنا قبل هذا انه لو صالح على ان يبيت على سطح سنة فهو جائز فمن حمل الكتاب على التخريج
فهو لا يحتاج الى الفرق ومن اجرى الجواب هناك على ظاهره احتاج الى الفرق بين الفصلين والفرق ان هناك المصالح عليه منفعة البيتوتة على السطح
وقد صار ذلك معلوما ببيان المدة وهنا المصالح عليه السطح دون المنفعة فاذا لم يكن عليه بناء فهو عبارة عن الهواء فلا يملك بالصلح كما لا يملك
بالبيع ولو كان عليه بناء اجره فاصطلحا على ان يكون لاحدهما علوه وللآخر سفله جاز لان كل واحد من البيتين يجوز استحقاقه بالبيع فكذلك بالصلح
عليه • ولو كانت دار في يدي قوم في يد كل واحد منهم ناحية منها فاختصموا في درج فيها معقودة باب سفلها في يد احدهم وظهر الدرج طريق للآخر في
الى منزله فانه يقضي بالدرج كلها لصاحب السفل لان الظاهر يشهد له فانها في يده غير ان لصاحب العلو طريقه عليها على حاله لان صاحب اليد بالظاهر
يدفع الاستحقاق ولا يستحق ابتداء وقد عرفنا طريق صاحب العلو على هذا الدرج فلا يكون له ان يمنع طريقه بالظاهر كما لو كان لانسان حائط وللآخر
عليه جذوع فان كان متصلا ببناء احدهما اتصال تربيع فاختلفا فيه فالحائط لصاحب الاتصال ولكن يترك جذوع الآخر على حاله لانه بالظاهر
لا يستحق رفع جذوع الآخر • ولو كان روشن على رأس هذه الدرجة منهم من يقول روشن وهو على منزل صاحب السفل هو طريق لصاحب العلو
عرف ذلك فاختصموا فيه فالروشن كله لصاحب السفل لانه بمنزلة سقف منزله فيكون في يده ولكن لصاحب العلو الممر عليه على حاله لما بينا ان بالظاهر لا
يمنع الممر الذي كان معروفا • ولو كان بيت سفل في يدي رجل وبيت علو عليه في يدي آخر فسقف السفل وجذوعه وبواريه كله لصاحب السفل
لان صاحب السفل بيده يستحق البيت والبيت انما يكون بيتا بسقف والظاهر ان الذي بنى البيت جعل سقفه غير ان لصاحب العلو سكناه في
ذلك لان بالظاهر لا يمنعه ما كان معلوما له بالسكنى فكذلك الدرج والروشن ولو اصطلحا على ان يكون الدرج والروشن بينهما نصفان جاز ذلك
قبل القضاء وبعده لتراضيهما عليه • ولو ان بيتا في يدي رجل وفوقه بيت في يد آخر وكل واحد منهما متول لصاحبه بما في يده فخربا البنيان
جميعا فاصطلحا على ان ينقض كل واحد منهما بيته ويبنيه على مثل ما كان عليه فهو جائز لانهما اصطلحا على ما يوافق الشرع فان على كل واحد منهما
اصلاح ملكه شرعا ويجبر صاحب السفل على البناء هنا لانه هدم بناء السفل ولو هدمه بغير شرط اجبر على بنائه لحق صاحب العلو فاذا كان بشرط
بينهما اولى بخلاف ما اذا سقط بناء السفل فانه لا يجبر صاحب السفل على بنائه لانه يلحقه فيه مؤنة لم يرض بالتزامه ولكن يبني صاحب العلو السفل
ثم يبني عليه علوه ولا يسكنه صاحب السفل حتى يؤدي قيمة البناء وقد بينا هذا في الدعوى • واذا كان لرجل ظلة في ملكه وخرج سقفها الى ملك غيره
فاراد الآخر قطع سقفها فله ذلك لانه شاغل هواء ملكه ولو شغل اصل ملكه كان له ان يطالبه بالتفريغ فهذا مثله الا انه انما يتمكن من قطعه اذا
لا يتمكن صاحب الملك من ان يخرج ذلك الى هواء ملكه فان كان يتمكن من ذلك امره به لان مقصوده تفريغ هواء ملكه وذلك يحصل بهذا الطريق فليس له
ان يلحق الضرر بصاحب الظلة في قطع سقفها فان صالحه رب الظلة على ان يترك السقف على حاله مسماة لم يجز لان هذا لا يجوز استحقاقه من هواء ملكه
بالبيع والاجارة فكذلك لا يجوز استحقاقه بالصلح وهذا لانه تمليك جزء من الهواء بعوض وهو غير معلوم في نفسه لان السقف يطول ويبقى الوقت
• ولو ان نهرا بين قوم فاصطلحوا على كريه او على مسناة او قنطرة عليه على ان يكون النفقة عليهم بحصصهم فهذا جائز كله عليهم لانهم يجبرون على ذلك
لو لم يصطلحوا اذا كان فيه ضرر عام فان رفع الضرر واجب فاذا اصطلحوا كان الى الجواز اقرب فان كان لا يتضرر من تركها اتخاذ القنطرة والمسناة لا يجبرون
على ذلك لانه تدبير في الملك وهو مفوض الى راي الملاك وانما يجبرون على ازالة الضرر العام فما ليس فيه ضرر عام لا يجبرون عليه واما الكرى فانه
اخذهم عليهم لان تركه ضرر عام فان للناس في النهر حق الشفة فيتضررون بانقطاع ذلك عنهم ولا يصل اليهم تلك المنفعة الا بالكرى وللامام
ان يجبر الشركاء فيه على الكرى وتمام هذا في كتاب الشرب • ولو ادعى زرعا في ارض رجل فصالحه من ذلك الزرع على دراهم فهو جائز لانه صلح على الانكار
وقد بينا ان المدعي ينفصل بدعوى صاحبه المدعى عليه جواز الاعتياض عنه ولو لم يعارضه المدعى عليه بانكاره فلا يبطل عليه من الحق بمعارضته
اياه بانكاره ولان ذلك ليس بحجة في حق المدعي في ابطال حقه • وكذلك لو ادعى نصفه وان كان بيع نصف الزرع قبل الادراك لا يجوز لان
امتناع جواز البيع لما على البائع من الضرر في التسليم وهذا لا يوجد هنا ولان النصف الآخر من الزرع لصاحبه حتى لو بيع نصف الزرع من شريكه
قبل الادراك جاز • ولو كانت ارض لرجلين فيها زرع لهما فادعاه رجل فجحداه ثم صالحه احدهما على ان اعطاه مائة درهم على ان يسلم نصف
الزرع للمدعي لم يجز لان المدعى عليه يصير مملكا نصف الزرع قبل الادراك من غير شريكه بعوض وذلك لا يجوز ولان نصف الزرع والارض للذي هي

في يديه فلا يجوز لان هذا الصلح صار نصف الزرع وللمصالح ان يجبره على قلعه وتفريغ الارض لانه قبضه ولا يبالي في ذلك الا انه يقلع الكل وفيه من الضرر على الآخر
ما لا يخفى • وكذلك هذا في البيع وكذلك النخل والشجر اذا كان مشتركا بين اثنين فباع احدهما نصيبه من غير شريكه لم يجز ذلك وقد بيناه في
البناء في كتاب الشفعة فهو مثله في النخل والشجر • ولو ادعى رجل شقصا في دار في يدي رجل فصالحه منه على سكنى بيت من هذه الدار معلوم
عشر سنين فهو جائز لان ما وقع عليه الصلح منفعة معلوم ببيان المدة فان آجره من الذي صالحه جاز في قول ابي يوسف رحمه الله ولم يجز في قول
محمد رحمه الله وهو بناء على الفصل المتقدم ان عند محمد رحمه الله استحقاق هذه المنفعة بالصلح كاستحقاقها بالاجارة ولهذا قال يبطل الصلح بموت
احدهما كما تبطل الاجارة ثم المستاجر اذا آجر من المؤاجر لا يجوز فكذلك هنا اذا آجره من الذي صالحه لا يجوز عنده وعند ابي يوسف رحمه الله
استحقاقه هذه المنفعة باعتبار ملكه بناء على زعمه لا باعتبار العقد فكان بمنزلة الاعيان فلا يمتنع من غير الذي صالحه بالاجارة منه فكذلك يملك
من الذي صالحه ولهذا قال ابو يوسف رحمه الله ان وارثه يخلفه بعد موته في استيفاء هذه المنفعة ولا يبطل الصلح بموت احدهما ثم على قول
محمد رحمه الله اذا استاجر الذي كان في يديه فكان نقضا منه حتى مضى الاجل لم يجب شيء من الاجرة ولكن يبطل الصلح ويعود المدعي على دعواه لفوات
المعقود عليه في ضمانه • قال ولو باع هذا السكنى بيعا من رجل لم يجز بيع السكنى وهذا فصل مشكل فان لفظ البيع يملك به الرقبة ويملك الرقبة
بسبب تملك المنفعة فكان ينبغي ان يجوز استعارة لفظ البيع لتمليك المنفعة به مجازا كما انه يجوز النكاح بلفظ البيع والهبة بهذا الطريق
وزعم بعض اصحابنا رحمهم الله ان تأويل هذه المسئلة فيما اذا اطلق البيع في السكنى ولم يبين المدة وانما يفسد لترك بيان المدة كما لو صرح
بلفظ الاجارة قال رحمه الله والاصح عندي ان الجواب مطلق على ما قال في الكتاب وانما امتنع جواز بيع السكنى لانعدام المحل لان الاستعارة
ان المنفعة معدومة في الحال والايجاد ليس في مقدور البشر والمعدوم لا يكون محلا لاضافة العقد اليه فالشرع اقام الموجود وهو الدار المنتفع
بها مقام المنفعة في جواز اضافة عقد الاجارة اليها فاما لفظ البيع ان اضيف الى الدار فهو تمليك بعينها وان اضيف الى المنفعة
فالمعدوم لا يكون محلا لاضافة العقد اليه سواء كان الاضافة بلفظ الاجارة او بلفظ البيع حتى لو قال الحر لرجل بعتك نفسي شهرا بكذا لعمل كذا
فهو اجارة صحيحة • قال ولذلك لو صالحه الذي كانت الدار في يديه من هذه السكنى على دراهم فهو جائز لانه لو صالحه في الابتداء على الخدمة لم
يجز فكذلك اذا صالحه على سكنى معلوم منها على دراهم وهذا على اصل ابي يوسف رحمه الله ظاهر لانه لو استاجره منه بدراهم جاز فكذلك
اذا صالحه ومحمد رحمه الله يقول الصلح يمكن تصحيحه بطريق اسقاط الحق فاما الاجارة لا يمكن تصحيحها الا بطريق التمليك واذا كان يتملك هو عليه
المنفعة بجهة المعاوضة لا يملك ان يملكه منه بتلك الجهة • وكذلك لو صالحه من الدراهم على دنانير وقبضها فهو جائز لان المصالح عليه ان كان
معدا فهو كالثمن والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز لكن بشرط القبض قبل الافتراق لان العقد صرف ولانه لو فارقه قبل القبض
كان افتراقا عن دين بدين ولو قبض البعض ثم تفرقا جاز بمقدار ما قبض ويرجع بحصة ما بقي من الدراهم اعتبارا للبعض بالكل • قال والاقرار
من المدعي للذي في يديه بالشيء بعد وجه الصلح لا يمنعه من الدعوى ولا يبطل الصلح بوجه من الوجوه لما بينا ان الاقرار انما ثبت ضمنا
للصلح وما يثبت ضمنا للشيء يبقى ببقائه ويبطل ببطلانه كالوصية بالمحاباة في ضمن البيع والاقرار من الذي هو في يديه بعد الصلح يوجب رده
عليه ولا يبطل الصلح لانه اقرار معقود وكان يجب العمل به قبل تمام الصلح فكذلك بعد بطلان الصلح • قال وكل شيء وقع الصلح عليه مما لو استحق
رجع بحصته فلو انه يبيعه قبل ان يقبضه بمنزلة الصداق وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لانه لم يبق في الملك المطلق للتصرف عن محل التحرز عنه
فان ملكه لا يبطل بالهلاك ولكن يتحول الى القيمة وكل شيء يرجع فيه على دعواه فليس له ان يبيعه قبل القبض بمنزلة العوض في الملك المطلق المعترف
كما في البيع وفي العقار الخلاف معروف في جواز البيع قبل القبض وقد بيناه في البيوع فكذلك اذا وقع الصلح عليه • ولو ادعى في دار في يدي
رجل حقا فصالحه من ذلك على عبدين فدفع اليه احدهما ومات الآخر في يده فالمدعي بالخيار ان شاء رد العبد الذي قبضه وعاد في دعواه وان
شاء امسك ورجع في حصة العبد الميت في دعواه لان الصفقة تفرقت عليه قبل القبض والتمام فان تمام الصفقة بقبضهما وقد بينا
ان الصلح على الانكار مبني على زعم المدعي وهو كما لو اشترى عبدين فهلك احدهما قبل القبض • ولو كان ادعى في ارض حقا فصالحه منها على
ارض اخرى باقرار فغرقت الارض التي وقع الصلح عليها فان شاء المدعي رضي بها وان شاء ردها لانه قد نقصها الغرق لان ما وقع عليه الصلح بمنزلة
البيع وقد تعيب قبل التسليم وان غرقت الارض التي كان ادعى فيها قبل ان يصل اليها المصالح ونقصها الغرق فهو بالخيار ايضا لان الصلح
مع الاقرار محض معاوضة فكان المدعى عليه مشتريا للمدعي وقد تعيب قبل القبض فله الخيار وان كان الصلح وقع على الانكار لم يكن له فيها خيار لان
في زعم المدعى عليه انه بذل المال لدفع خصومته وفي زعم المدعي ان المدعى عليه غاصب بجحوده وانه بالصلح كالمشتري فصار قابضا بنفس الشراء
وانما تعيب بعد ذلك • ولو ادعى سكنى في دار وصية من ابيه الدار فجحده او اقر به ثم صالحه منه على شيء جاز وان كان الموصى له بالسكنى لا يواجر
لان تصحيح الصلح بطريق اسقاط الحق بعوض ممكن والاصل فيه ان الصلح يصحح بطريق المعاوضة ان امكن وان تعذر ذلك يصحح بطريق الاسقاط
كما لو صالح من الالف على خمسمائة • وكذلك لو صالحه على سكنى دار اخرى فانه يصح هذا الصلح بطريق الاسقاط لما تعذر تصحيحه بطريق التمليك
فان مبادلة السكنى بالسكنى لا يجوز • ولو ادعى دارا في يد رجل فصالحه منها على دراهم مسماة او على شيء من الحيوان على ان يزيده الآخر حنطة جيدة
وليس عنده طعام لم يجز لان ما يقع عليه الصلح مبيع وبيع ما ليس عنده لا يجوز • قال الا ترى انه لو باع عبدا بدراهم واشترط المشتري مع العبد
طعاما بعينه وليس عنده كان البيع فاسدا لهذا المعنى • ولو ادعى في دار رجل طريقا فصالحه على دراهم او على طريق في دار اخرى كان جائزا بعد
ان يبين الطريق بمنزلة البيع • ولو كان له باب او كوة فاراد جاره ان يخاصمه فافتدى خصومته بدراهم فصالحه عليها كان الصلح باطلا ولو ان
يترك بابه وكوته على حالهما لان الانتفاع في غير ملكه احد وحق هذا من الباب والكوة يكون في بعض الحائط خالص ملكه لو وقع كلام من يجاوره

ان يمنعه من ذلك وكذلك اذا اراد قلعه وهذا تبين ان الجار ظالم به مدعي بالباطل وان اخذ منه لا ليكف عن ظلمه وذلك حرام فهو اخذ رده

باب الصلح في الشفعة

قد ذكرنا في كتاب الشفعة ان صلح الشفيع مع المشتري على ثلاثة اوجه في وجه يجوز وهو ان يصالح على اخذ نصف الدار بنصف الثمن وفي وجه
لا يجوز ولا يبطل شفعته وهو ان يصالح على اخذ بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن لان حصته مجهولة ولا تبطل شفعته لانه لم يوجد منه الاعراض
عن الاخذ بالشفعة بهذا الصلح وفي وجه يبطل شفعته ولا يجب المال وهو ان يصالح على ان يترك الشفعة بمال يأخذه من المشتري فهنا تبطل
شفعته لوجود الاعراض منه عن الاخذ بالشفعة ولا يجب المال لان ملك المشتري في الدار لا يتغير بهذا الصلح بل يبقى على ما كان قبل الصلح
وحق الشفعة ليس بمال ولا يؤول الى المال فالاعتياض عنه بالمال لا يجوز بخلاف القصاص فان نفس القاتل كانت مباحة في حق من له
القصاص وبالصلح يجري العصمة في حقه فيجوز ان يلزمه العوض بمقابلته • ولو صالح المشتري مع الشفيع على ان اعطاه الدار وزاده
الشفيع على الثمن شيئا معلوما فهو جائز لان تسليم الدار بالشفعة صحيح بغير قضاء يكون بيعا مبتدأ والثمن الذي وقع عليه التراضي معلوم فكانه
باعه منه وزاده بما سمى فيه الثمن • واذا اختصم في الشفعة شريك وجار فاصطلحا على ان احدهما شفيعين وسلمها المشتري جاز كما لو باعها
منهما ابتداء • واذا اشترى الرجل دارا فخاصمه رجل في شقص منها وطلب الشفعة فيما بقي ثم صالحه المشتري على نصف الدار بنصف الثمن على
ان يبرأ من الدعوى فهو جائز بمنزلة المبتدأ اما في بيع نصف الدار منه بنصف الثمن ابتداء صحيح وشرط البراءة من الدعوى لا يبطل البيع اما اذا لم يكن
مشروطا في البيع فظاهر وان كان مشروطا فتصحيح هذا العقد ممكن بان يجعل كانه ادعى في هذا النصف فيكون المدعى رادا للدعوى فيه بقدر ما
على الشراء ابتداء او فيما يبقى لذلك الشفيع بحقه مشتريا لما زاد عليه بما سمى من الثمن او صالح في ذلك الشقص بعوض لو زيد مشتريا فيما زاد
عليه • ولو ادعى دارا في يدي رجل حقا او ادعاها كلها فصالحه على دراهم ولا شفعة للشفيع فيها لان المدعى عليه يزعم ان الدار قديم ملكه وانه
فيما في يديه معتبر فكان لا يتمكن المدعي من اخذ ما في يده باعتبار زعمه فكذلك الشفيع وقد بينا ان باقرار على الصلح لا يعتبر من المدعي بالدار
وانما التزم البدل فداء اليمين وان خاصمه في الشفعة فسلم له نصف الدار بنصف الثمن الذي صالح عليها المدعي جاز كما لو باعه منه ابتداء • ولو اشترى
ارضا فسلم له الشفيع الشفعة ثم جحد التسليم وخاصمه فصالحه على ان اعطاه نصف الدار بنصف الثمن جاز وهذا البيع المبتدأ منه سواء وكذلك
لو مات الشفيع ثم صالحه الورثة المشتري على نصف الدار بنصف الثمن جاز كالبيع المبتدأ • واذا ادعى الرجل شفعة في دار فصالحه المشتري على ان
يسلم له دارا اخرى بدراهم مسماة على ان يسلم له الشفعة فهذا فاسد لا يجوز لانه باع الدار الاخرى منه وقد شرط فيه تسليم الشفعة وهو شرط
ينتفع به احد المتعاقدين فاذا شرط في البيع فسد العقد كما لو باعه عبدا بالف درهم على ان يسلم له الشفعة • ولو ادعى شفعة في عبد فجهل المشتري
فصالحه المشتري على ان يسلم له نصف العبد بنصف الثمن وهو معلوم عندهما جاز لانه بيع مبتدأ والبيع ينعقد بلفظ التسليم ويحصل التسليم
وان لم يكن هناك لفظ كما هو مذهبنا في انعقاد البيع صحيحا بالتعاطي والله اعلم

باب الصلح الفاسد

واذا ادعى الرجل في دار حقا فصالحه في البيت على عبد الى اجل فالصلح فاسد لانه يصح الصلح على الانكار بطريق البناء على زعم المدعي وفي زعمه
انه يملك العبد بغير عينه بعوض هو مال وذلك فاسد فانه قبل الحيوان لا يثبت دينا في الذمة في العقود المبنية على التوسع في البدل كالنكاح
والخلع والصلح على الانكار بهذه الصفة قلنا لا كذلك ولكن الحيوان لا يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال انما يثبت بدلا عما ليس بمال الا ترى
ان الغرة وجبت شرعا في جنين الحرة دون جنين الامة وهذا لان بمقابلة ما ليس بمال لا يثبت بنوعا صحيحا بل برد دين الحيوان والخدمة بمقابلة
ما هو مال لا يمكن اثباته بهذه الصفة ثم الصلح على الانكار في المصالح عليه غير مبني على التوسع • الا ترى انه لا يثبت في الذمة مع جهالة الصفة
وانه يرد بالعيب اليسير والفاحش فكذلك لا يثبت الحيوان فيه دينا فان كان صالحه من حقه فقد اقر له بالحق ولكن لم يبين مقداره فالقول
فيه قول المدعى عليه بعد ان يقر بشيء لانكاره الزيادة بمنزلة ما لو قال لفلان علي حق وان كان صالحه من دعواه لم يكن ذلك اقرارا لان الدعوى
قد يكون حقا وقد يكون باطلا • الا ترى انه لو قال لفلان علي دعوى لا يصير مقرا له بشيء بهذا اللفظ بخلاف قوله لفلان علي حق فكذلك
اذا صالحه من دعواه وكذلك لو صالحه على دراهم مسماة الى الحصاد وما اشبهه لان الصلح فيما يقع عليه الصلح كالبيع واشتراط هذه الآجال المجهولة
مفسد للبيع • ولو ادعى رجل في عبد رجل دعوى فصالحه على غلته شهرا فهو فاسد بخلاف ما اذا صالحه على خدمته شهرا لان المدة معلومة ببيان
المدة مقدور التسليم لصاحب العبد فاما الغلة مجهولة المقدار وذلك لا يتم به وحده وبعد ما اجره لا يجب الا بسلامة العبد في الشهر ولعله
يمرض او يموت فلهذا ابطل الصلح • وكذلك الصلح على غلة الدار وثمرة النخل فاسد لانه مجهول وهو على خطر الوجود بخلاف الوصية فانها اخت
الميراث فتحمل هذه الجهالة لا يمنع صحتها فاما الصلح بمنزلة البيع والاجارة فيما يقع الصلح عليه ومثل هذه الجهالة يمنع الاستحقاق بالبيع والاجارة
وعلى هذا لو صالح من دعواه على شرب يوم من هذا النهر في الشهر من غير ان يكون له حق في رقبته فانه لا يجوز والوصية بمثله تجوز لما قلنا • ولو ادعى
قبل رجل الف درهم دينا فصالحه منها على عشرة دنانير الى اجل لم يجز مقرا كان او جاحدا ان كان مقرا فلان هذا صرف بالنسيئة وان كان
جاحدا فلان الصلح مبني على زعم المدعي وفي زعمه هذا صرف بالنسيئة • وكذلك لو صالحه منها على طعام موصوف مؤجل او غير مؤجل وفارقه قبل القبض
فهو باطل لانه دين بدين والدين بالدين بعد المجلس حرام لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الكالي بالكالي • وكذلك لو صالحه على غيره فهو في
هذا المعنى وصلح المدعى عليه سواء • ولو ادعى عليه الف درهم سود فصالحه منها بعد الانكار على الف درهم بخية الى سنة لم يجز لان البخية
لها فضل على السود والتي هي افضل من ملك المال لم يثبت بذلك لانه يقال لمن يملكها فاخ ثم جعلا هذا الفضل عوضا عن الاجل ومعاوضة المال بالاجل

لا يجوز وفي نظيره نزل قوله سبحانه ولا تأكلوا الربوا اضعافا مضاعفة * ولو ادعى عليه نبهرجة فصالحه على سود مثلها او اقل جاز لان
صاحب الحق هو المحسن اليه من كل وجه حيث ابراه عن فضل الجودة ولو ابراه عن بعض المقدار واجله فيما بقي جاز ايضا فاذا كان الاحسان من
جهته لا يتحقق معنى المعاوضة بينهما * ولو باع منه عبدا بالف درهم سود ثم صالحه على الف ومائة نبهرجة او زيوف حالة او الى اجل
كان ذلك باطلا لان ما شرط من زيادة القدر عوض عن الاجل وعن صفة الجودة فان الزيوف دون السود في الجودة ومثل هذه المعاملة
ربوا شرعا * وكذلك لو صالحه منها على شيء مما يكال او يوزن بغير عينه الى اجل لان المكيل والموزون اذا قابل الدراهم يكون مبيعا فهو بيع ما ليس
عند الانسان وذلك باطل قبض في المجلس او لم يقبض ولا يمكن تصحيحه سلما وان ذكر شرائط السلم لان راس المال دين وعقد السلم براس مال هو
دين لا يجوز * ولو كان لرجل قبل رجل الف درهم غلة فصالحه منها على خمسمائة درهم نبهرجة نقدا ونقدها اياه فهو جائز في قول ابي يوسف الاول
باعتبار انه يجعل كل واحد منهما محسنا الى صاحبه بطريق الاسقاط فصاحب الحق ابراه عن خمسمائة والمديون اعطى ما بقي اجود مما عليه فهذا منه
احسان في قضاء الدين وذلك مندوب اليه * واذا كان بالصلح المقصود قطع المنازعة فاذا امكن تصحيحه لا يجوز ابطاله وهنا تصحيحه بطريق
الاسقاط ممكن فلا يجعل على المعاوضة وان تفرقا قبل ان يقبض فله خمسمائة غلة الكوفة لانه ابراه عما بقي فانما بقي خمسمائة في ذمته بالصفة التي
كانت قبل الابراء او المجازاة على الاحسان مطلوبة بطريق المروة ولكن غير مستحق وبنا ثم رجع فقال الصلح باطل وهو قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله لانهما صرحا بالمعاوضة فانه ابراه عن خمسمائة بشرط ان يسلم له صفة الجودة فيما بقي ومعاوضة الدراهم بالجودة لا يجوز وفي
التصحيح بالمعاوضة لا يمكن حمله على الاكثر المبتدا كما اذا باع درهما بدرهمين لا يجعل احد الدرهمين هبة ليحصل مقصودهما * واذا كان لرجل على رجل
الف درهم فصالحه منها على مائة درهم على ان يبيعه بها هذا الثوب او على ان يؤاجره بها هذه الدار او صالحه منها على عبد بعينه على ان
يشتري منه بمائة درهم فهذا فاسد لنهي النبي عليه السلام عن صفقتين في صفقة وقد بينا ان الصلح في معنى البيع واشتراط البيع او الاجارة
في البيع يكون مفسدا * وكذلك لو صالحه منها على دار على ان يسكنها الذي عليه الدين سنة او على عبد وشرط خدمته سنة فهو فاسد لانه شرط
الاجل في تسليم المبيع وشرط احد المتعاقدين منفعة لنفسه من ملك صاحبه وذلك مفسد للبيع والاجارة فكذلك يفسد الصلح * ولو ادعى رجل
في غنم رجل دعوى فصالحه منها على صوفها الذي على ظهرها على ان يجزه من ساعته فهو جائز في قول ابي يوسف رحمه الله ولا يجوز في قول محمد رحمه الله
لان المصالح عليه اذا كان عينا فهو كالمبيع وبيع الصوف على ظهر الغنم باطل فكذلك الصلح * الا ترى انه لو صالحه على صوف على ظهر شاة اخرى بعينها لم يجز
لهذا المعنى وابو يوسف رحمه الله يقول تصحيح هذا الصلح باعتبار زعم المدعي ممكن لانه يزعم ان الصوف والشاة ملكه وانه يترك للمدعى عليه بعض ملكه
ويبقي ملكه في الصوف لان يجعله عليه ابتداء وذلك جائز وقد بينا ان الصلح على الانكار مبني على زعم المدعي وان من اصل ابي يوسف رحمه الله
اذا امكن تصحيح الصلح بوجه ما يجب تصحيحه لقطع المنازعة بخلاف ما اذا صالحه على صوف على ظهر شاة اخرى * ولو صالحه على البانها التي في
ضروعها او على ما في بطونها من الولد فهو باطل ايضا عند محمد رحمه الله فلان هذا بمنزلة البيع وعند ابي يوسف رحمه الله لانه لا يمكن تصحيح هذا الصلح بطريق
ابقاء ملكه في بعض الدين واللبن في الضرع والولد في البطن ليس بمال متقوم ووجوده على خطر فربما يكون انتفاخ البطن والضرع بالريح
بخلاف الصوف على ظهر الغنم فهو مال متعين متقوم مملوك فتصحيح الصلح بطريق ابقاء الملك فيه ممكن * ولو ادعى في اجمة في يد رجل حقا
فصالحه على ان يسلم صيدها للمدعي سنة فهذا فاسد لانه مجهول ووجوده على خطر وكذلك لو صالحه على ما فيها من الصيد اذا كان ذلك لا يؤخذ
الا بصيد وان كان محظورا لانه غير ممكن لاحد وبيعه لا يجوز لنهي النبي عليه السلام عن بيع ضربة القانص ونهي عمر وابن مسعود رضي الله عنهما عن بيع
السمك في الماء واذا كان الصيد محظورا وهو يؤخذ بغير صيد كان الصلح جائزا وله الخيار اذا رآه بمنزلة البيع * وقيل تاويل هذا اذا اخذه ثم ارسل
في الماء او دخل الاجمة مع الماء ثم منع من الخروج بسد فم الاجمة فيكون ذلك بمنزلة الاخذ الموجب للملك ولكنه غير مردود فاما اذا دخل الاجمة
مع الماء ولم يسد فم الاجمة لا يجوز بيعه لانه لم يصر مملوكا لصاحب الاجمة بالدخول في اجمته ما لم ياخذه * ولو ادعى في عبد دعوى فصالحه من ذلك
على مخاتيم دقيق معلوم من دقيق هذه الحنطة او على ارطال من لحم شاة حية لم يجز لانه لا يجوز بيع شيء من ذلك فانه معدوم في الحال ولانه يحتاج
في تسليمه الى نقض الشيء وذلك مانع من جواز العقد * وكذلك لو صالحه على عبد له آبق لا يجوز بيعه لان ما لبيته ما وى بالاباق وهو غير
مقدور التسليم فكذلك الصلح عليه * ولو ادعى قبل رجل مائة درهم وكر حنطة فصالحه من ذلك على عشرين دينارا لم يجز ذلك اذا كان راس المال دراهم
لان في حصة الحنطة هذا استبدال المسلم فيه فيبطل لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك والعقد صفقة واحدة فاذا بطل بعضه
بطل كله عند ابي حنيفة رحمه الله ظاهر وعندهما في الصلح كذلك وقد بيناه في اول الكتاب وهذا لان مبنى الصلح على الحط والاغماض والتجوز بدون
الحق وربما يكون ذلك في البعض دون البعض فمتى بطل في البعض لا يمكن تصحيحه فيما بقي وان كان راس المال خمسة دنانير فصالحه منها على
عشرين دينارا خمسة منها راس مال السلم جاز لان في السلم هذا صلح على راس المال وما وراء ذلك بمقابلة المائة وهو صرف مقبوض في
المجلس فيكون جائزا وذكر عن ابي نجيح البستاني رحمه الله قال سالت عبد الله بن معقل وفي رواية معقل بن مقرن عن رجل كان لي عليه عشرة
اكرار حنطة سلم فاشتريت بها منه ارضا فقال لي خذ راس مالك وانما اورد هذا لبيان ان الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز وعند ما يبقى
عليه طعام المسلم بحاله لان الشراء والصلح اذا بطل صار كالمعدوم وكانه ذهب الى انهما قصدا اسقاط طعام السلم بالعوض فيعتبر قصدهما بحسب
الامكان ورد راس المال متعين لذلك ولكن ما ذكرنا اقوى وعن طاوس رحمه الله قال اسلم رجل الى رجل في حلل فلم يجد عنده حللا وفي
فاراد ان يعطيه حللا بحلل مكان حلل فسال ابن عباس رضي الله عنهما عن ذلك فكرهه وبه ناخذ فان هذا الاستبدال بالمسلم فيه لان الثياب من انواع
مختلفة واجناس مختلفة * وعن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان رسول الله عليه السلام نهى عن بيع ما في بطون الانعام وعن بيع ما في ضروعها

الا بكيل

الا بكيل وعن الالبان بعد الحلب وعن بيع العبد الآبق وعن ضربة الغائص وعن بيع الصدقة حتى يقبض وعن بيع المغنم حتى يقسم
وبذلك كله ناخذ فان بيع نصيبه قبل القسمة باطل لانه بيع قبل الملك وكذلك بيع الصدقة قبل القبض وبيع ضربة الغائص وبيع العبد
الآبق باطل للعجز عن التسليم وبيع ما في بطون الانعام وما في ضروعها باطل للغرر والجهالة * وعن محمد بن سيرين قال سالت ابن عمر رضي الله عنهما
فقلت اني اسلمت الى رجل الف درهم واقول ان اعطيتني برا فبكذا وان اعطيتني شعيرا فبكذا فقال سم في كل نوع وزنا مسمى فان علمك
ذلك والا فخذ راس مالك وبه نقول ان مثل هذه الجهالة والتردد يمنع صحة السلم وانه لا ياخذ بطريق الصلح الا سلمه او راس ماله وعن
ابن عباس رضي الله عنهما انه نهى عن بيع اللبن في الضرع والحمل في البطن وان صالحه من سلمه على راس ماله ثم صالحه من راس المال على شيء آخر
بعينه لم يجز لان حال رب السلم فيما يسلم اليه بعد الاقالة كحال المسلم اليه في البيع قبل القبض وكما ان الاستبدال براس المال قبل القبض
لا يجوز فكذلك بعد الاقالة قبل الرد الا انهما يفترقان من حيث ان قبض راس المال واجب في المجلس وبعد الاقالة لا يجب قبض راس المال
في المجلس وكان ذلك لمعنى الدينية فان الدين بالدين حرام او لمقتضى لفظ السلم فهو اخذ عاجل باجل وذلك غير موجود في الاقالة وليس
من ضرورة كونه غير مستحق القبض في المجلس جواز الاستبدال به كالمسلم فيه وعن زفر رحمه الله ان الاستبدال براس المال بعد الاقالة جائز لانه
دين سبب وجوبه القبض فيجوز الاستبدال به كبدل القرض والغصب وهذا قول هو القياس ولكنا تركناه لما بينا ولقوله عليه السلام لا تاخذ
الا سلمك او راس مالك فلو جوزنا الاستبدال براس المال بعد الاقالة كان اخذا غير سلمه وغير راس ماله وذلك ممتنع شرعا * ولو اسلم رجل الى
رجل دراهم في شيء سلما فاسدا وتفرقا كان له ان ياخذ بدراهمه ما بدا له بدلا لانه دين سبب وجوبه القبض وعقد السلم كان باطلا
في الاصل وانما يلزمه رد المقبوض باعتبار القبض والاستبدال به كالاستبدال ببدل القرض فان جعل في شيء من الوزن معلوم الى اجل فهو فاسد
لانه دين بدين فالمقبوض صار مملوكا له بفساد العقد بالقبض ومثله صار دينا في ذمته فالسلم يصادف ذلك الدين * ولو ادعى عبدا
في يدي رجل ثم صالحه منه على دراهم او دنانير موجلة والعبد قائم او هالك فهو جائز لانه ان كان قائما بعينه فهو بيع العبد بثمن موجل في زعم المدعي
وان كان هالكا فالواجب هو القيمة دراهم او دنانير فهذا تاجيل في بدل المغصوب وذلك جائز بيناه في الصرف * وان صالحه على طعام موجل
جاز ان كان العبد قائما بعينه لان الطعام متى كان دينا بمقابلة العبد يكون ثمنا ولم يجز ان كان هالكا اما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
ظاهر لان الواجب هو القيمة فيكون بايعا ما ليس عنده لان الطعام اذا قوبل بالدراهم والدنانير يكون مبيعا وعند ابي حنيفة رحمه الله ما يقع الصلح
عليه يكون بدلا عن العبد على ما بينته في الصلح عن المغصوب الهالك على اكثر من قيمته انه جائز عنده ولكن العبد الهالك في معنى الدين لانه
ما لا يمكن الوقوف على عينه فهو دين فيكون ذلك دينا بدين فلهذا كان فاسدا ولو لم يكن فيه اجل جاز ان كان بعينه او بغير عينه فقبضه
اليه قبل ان يتفرقا لانهما افترقا عن عين بدين وذلك جائز وهو دليل ابي حنيفة رحمه الله فانه لو كان ما يقع عليه الصلح بدلا عن القيمة لم يجز دون
قبض في المجلس اذا كان دينا عند العقد لانه بيع ما ليس عند الانسان وان فارقه قبل ان يقبضه ولم يكن بعينه والعبد هالك بطل لانهما افترقا
عن دين بدين وكذلك ان صالحه على كر شعير موجل والعبد هالك لم يجز لانه دين بدين وهو فاسد شرعا

باب المهاياة

قال رحمه الله اعلم بان القياس يابى جواز المهاياة لانها مبادلة المنفعة بجنسها وكل واحد من الشريكين في نوبته ينتفع بملك شريكه عوضا
عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته ولكن تركنا القياس وجوزناه بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله سبحانه وتعالى لها شرب ولكم شرب يوم
معلوم وهذا هو المهاياة واما السنة فما روي ان الرجل الذي خطب تلك المراة بين يدي رسول الله عليه السلام فقال عليه السلام ما الذي تصدقها
قال ازاري هذا قال عليه السلام اذا جلست في بيتك يوما لبسته يوما وخرجت فيه يوما وهذا تفسير المهاياة ولان المنافع
يجوز استحقاقها بالعقد بعوض وبغير عوض كالاعيان ثم القسمة في الاعيان المشتركة عند امكان التعديل جائز فكذلك في المنافع المشتركة ولهذا
يجبر القاضي الشركاء على المهاياة اذا طلب ذلك بعضهم وابى البعض والشركاء لم يطلب قسمة العين والاصل ان ما اختص من العقود باسم اختص
بحكم يدل عليه معنى ذلك الاسم فقسمة المنافع لما اختصت باسم المهاياة فذلك دليل على اختصاصها بمعنى يدل عليه هذا الاسم وهو ان وصول
نصيب احدهما اسبق ووصول نصيب الآخر اليه بخلاف قسمة العين وهذا العقد ليس كالاجارة في جميع الاحكام لانه في الاجارة يستحق منفعة
العين بالعقد وهنا ما يستوفيه كل واحد منهما يجعل في الحكم كانه منفعة ملكه على ما هو موضوع القسمة من التمييز ويكون معنى المعاوضة فيه تبعا
وليس في معنى العارية ايضا لهذا المعنى ولان العارية لا يتحقق بها الاستحقاق ويتحقق بالمهاياة فمن هذا الوجه يشبه الاجارة ولكن
الاستحقاق في المهاياة دون الاستحقاق في الاجارة على معنى انه هناك لا ينفرد احدهما بالفسخ بغير عذر وهنا يملك احد الشريكين فسخ المهاياة
بطلب القسمة لان الاصل فيما هو المقصود وهو تمييز الملك قسمة العين والمهاياة خلف عنه * الا ترى ان في الابتداء لو طلب احدهما قسمة العين لم
يشتغل القاضي بينهما بالمهاياة فكذلك في الانتهاء اذا طلب ما هو الاصل وهو قسمة العين لا يستدام المهاياة بينهما ثم العارية والاجارة تبطل
بموت احدهما والمهاياة لا تبطل بموت احد الشريكين لانا لو ابطلنا لاحتجنا الى الاعادة فيها فالشريك الحي او وارث الميت طالب بذلك ولا فائدة
في نقض شيء يحتاج الى اعادته في الحال ثم المهاياة قد تكون بالمكان وقد تكون بالزمان فصورة المهاياة بالمكان فيما بدا الباب به
* قال دار بين رجلين تهايا فيها على ان يسكن كل واحد منهما منزلا معلوما ويؤاجره وياكل غلته فهو جائز ولا حاجة الى بيان المدة في مثل
هذا العقد لان المهاياة قسمة المنفعة المشتركة وفي قسمة العين لا حاجة الى بيان المدة فكذلك في قسمة المنفعة المشتركة ولان الحاجة
الى بيان المدة في الاجارة لمعرفة مقدار ما يستحق من المنفعة من ملك العين على وجه ينقطع المنازعة وكل واحد منهما هنا يستوفي المنفعة

باعتبار انه تملك والمنازعة تنقطع ببيان المنزل الذي يكون لكل واحد منهما ثم ان كانا شرطا في المهايأة ان يؤاجر كل واحد منهما منزله فذلك جائز وان لم يشترطا
ذلك ففي ظاهر المذهب لكل واحد منهما ان يفعل ذلك في نصيبه وما يستوفي من الغلة حلال له وكان ابو علي الشاشي رحمه الله يقول ليس لكل واحد منهما
الا بشرط لان كل واحد منهما منتفع بنصيب صاحبه حقيقة فالمنزل الذي في يده مشترك بينهما وليس ذلك بحكم المعاوضة بينهما لان معاوضة المنفعة
بجنسها لا يجوز فعرفنا ان ذلك بطريق الاباحة والاعارة والمستعير لا يؤاجر بمطلق العقد • ووجه ظاهر الرواية ان المهايأة قسمة المنفعة
فالنصيب لكل واحد منهما من المنفعة يجعل مستحقا له باعتبار قديم ملكه لان المنفعة جنس واحد لا تتفاوت بمنزلة القسمة في المكيل والموزون
وهو يملك الاعتياض عن المنفعة المملوكة له لا من جهة غيره سواء شرط ذلك او لم يشترط وليس لاحدهما ان يحدث في منزله بناء ولا ينقض ولا
يفتح بابا في حائط ولا كوة الا برضاء صاحبه لان العين بقي مشتركا بينهما كما كان قبل المهايأة واحد الشريكين لا يستبد بشيء من البناء
في ملك مشترك ما لم يرض به صاحبه وبالمهايأة انما ثبتت القسمة في المنفعة فيجعل ليس في المنفعة حالهما بعد المهايأة كما قبلها • وكذلك لو
تهايئا على ان يكون السفل في يد احدهما والعلو في يد الآخر لان كل واحد منهما مسكن بمنزلة المنزلين في علو او سفل وكذلك التهايؤ في الدارين
على السكنى والغلة جائز • وكان الكرخي رحمه الله يقول المراد اذا تراضيا على ذلك فاما عند طلب بعض الشركاء فالقاضي لا يجبر على ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله
بمنزلة قسمة العين وقد بيناه في كتاب القسمة ان قسمة الجبر لا تجري في الدور عند ابي حنيفة رحمه الله فهذه القسمة كذلك التهايؤ والاظهر
ان القاضي يجبر عليه عند طلب بعض الشركاء لان القسمة في المهايأة تلاقي المنفعة دون العين ومنفعة السكنى تتقارب ولا تتفاوت
الا يسيرا بخلاف قسمة العين فالمعادلة في المالية هناك معتبرة والدور تختلف في المالية باختلاف المكان والجيران ولهذا كان لكل واحد منهما
ان يؤاجر ما في يده وما كل غلته لان المنفعة سالمة له بهذه القسمة باعتبار قديم ملكه الا ان في الدارين اذا اغل ما في يد احدهما اكثر مما اغل
ما في يد الآخر فليس لاحد منهما ان يرجع على صاحبه بشيء بخلاف الدار الواحدة فهناك اذا تهايئا فيها على الاستغلال فاغل في نصيب احدهما
في نوبته اكثر فذلك الفضل بينهما لان في الدارين معنى القسمة والتمييز راجح على معنى ان كل واحد منهما يصل اليه المنفعة والغلة في الوقت الذي
يصل اليه صاحبه ثم ما يستوفيه كل واحد منهما عوض عن قديم ملكه استوجبه بعقده فيسلم له وفي الدار الواحدة كل واحد منهما بمنزلة
الوكيل من صاحبه في اجارة نصيبه في نوبته اذ تهايئا على الاستغلال انما يكون ذلك بالزمان واحدهما يصل الغلة قبل وصول الآخر اليها
وذلك لا يكون قضية القسمة فلا بد من ان يجعل كل واحد منهما بمنزلة وكيل صاحبه فيما يقبضه كل واحد منهما عوضا عما يقبض صاحبه
من عوض نصيبه فعند التفاضل يثبت التراجع فيما بينهما ليستويا وينبني هذا الفرق على ما ذهب اليه الكرخي رحمه الله ان المهايأة في الدارين
يعتمد التراضي عند ابي حنيفة رحمه الله ظاهر وعندهما رحمهما الله قسمة الجبر في الدارين لا تجري الا اذا رأى القاضي المصلحة فيه وعند التراضي سلم
لكل واحد منهما ما رضي به صاحبه وفي الدار الواحدة لا يعتبر التراضي في المهايأة فلا بد من اعتبار المعادلة فيما هو المقصود بالمهايأة فلهذا
يتراجعان بفضل الغلة • والمهايأة في النخل والشجر على ان كل الغلة باطل لان غلة النخل والشجر لا يجوز استحقاقها بعقد الاجارة فلا يستحق
بالمهايأة ايضا لان هذا عين فيبقى بعد الحدوث وتتأتى فيها قسمة العين وانما جواز المهايأة فيما لا يتأتى فيها القسمة بعد الوجود حقيقة
وما يكون عوضا منه كغلة الدار ونحوها • ولهذا لا يجوز المهايأة في الغنم على الاولاد والالبان والاصواف لانها عين تحتمل القسمة بعد الوجود
حقيقة • ولو ادعى في دار رجل حقا فيها بناء على ان يترك بيتا منها من غير صلح واجب ان يكف عن الخصومة حين يبرؤه لان يخدم على انه
لا يستحق بسكنى البيت شيئا ولا يلزمه ان يخرجه حتى فذلك جائز لان ذا اليد اعاده البيت والآخر ترك خصومته زمانا ومثل هذا لا يجوز بالتراضي
ولا يتعلق به اللزوم وكل واحد منهما على حجته اذا بدا له • والتهايؤ على الخدمة في العبد الواحد يجوز على الزمان يخدم هذا شهرا وهذا
شهرا لان اعتبار المعادلة في قسمة الخدمة بالزمان ممكن وكذلك في العبدين اذا تهايئا على ان يخدم هذا العبد احدهما والعبد الآخر الآخر
فذلك جائز اما عندهما فلان قسمة الجبر في الرقيق تجري فكذلك في خدمة الرقيق وعند ابي حنيفة رحمه الله في الرقيق لا تجري قسمة الجبر لان اعتبار
المعادلة في المالية غير ممكن فانها تختلف بمعان باطنة لا نقف على حدها وذلك لا يوجد في الخدمة فالمهايأة في خدمة العبدين والمهايأة
في خدمة العبد الواحد سواء • ولو تهايئا على الغلة في العبدين لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله وجاز في قولهما رحمهما الله وفي العبد الواحد
لا تجوز المهايأة في الغلة بالاتفاق فهما يقولان معنى القسمة والتمييز يترجح في غلة العبدين لان لكل واحد منهما يصل الى نصيبه في الوقت الذي
يصل اليه صاحبه فيجوز ذلك كما في المهايأة في الخدمة وفي غلة الدارين فاما العبد الواحد معنى المعاوضة تغلب لانه يصل احدهما الى الغلة قبل
ان يصل الآخر اليه وفيه معنى الخطر وربما يمرض العبد في نوبة احدهما فيعجز عن الخدمة وربما يمتنع من الخدمة بدعوى الحرية ومعنى الخطر في المعاوضة
مبطل له وبه فارق غلة الدار الواحدة لان باعتبار العادة هناك الغلة تسلم لكل واحد منهما في نوبته فالغالب هو السلامة • يوضحه
ان المهايأة في الغلة من وجه كالمهايأة في الخدمة لان الغلة بدل المنفعة ومن وجه كالمهايأة في غلة النخل لان ما يسلم لكل واحد منهما
عين فلشبهه بالمهايأة في الخدمة جوزنا ذلك في العبدين لترجح معنى القسمة فيها ولشبهه بالمهايأة في غلة النخل ابطلنا ذلك في العبد
الواحد وابو حنيفة رضي الله عنه يقول المقصود بهذه المهايأة سلامة عين يكتسب بحيوان فلا يجوز كالمهايأة في غلة العبد الواحد وكالمهايأة
في اولاد الغنم والبانها وهذا لان التهايؤ على الاستغلال لو كان يجوز في الرقيق لكان جوازه في العبد الواحد اولى لان معنى المعادلة والتمييز
فيه اظهر منه في العبدين فاذا لم يجز ذلك في العبد الواحد فلان لا يجوز في العبدين وهذا لان الآدمي يتغير بنفسه وربما لا ينقاد في الاستغلال
وكل واحد منهما لا يتمكن من تحصيل ما هو المقصود بنفسه في نوبته او فيما في يده من العبد • وقيل هذه المسألة تنبني على اختلافهم في قسمة الرقيق
فالمقصود لكل واحد منهما المالية هنا وابو حنيفة رحمه الله لا يرى قسمة الجبر في الرقيق وهما يريان قسمة الجبر في الرقيق فكذلك في غلة الرقيق

ولهذا لا يجوز

ولهذا لا يجوز المهايأة في غلة العبد الواحد عندهم جميعا لان القسمة لا تجري فيه بخلاف المهايأة للخدمة فالمقصود هناك المنفعة دون
المالية فيجوز ذلك في العبد الواحد والعبدين • واذا كانت جارية بين رجلين فخاف كل واحد منهما صاحبه عليها فقال احدهما يكون عندك
يوما وعندي يوما وقال الآخر بل نضعها على يدي عدل فاني اجعلها عند كل واحد منهما يوما ولا اضعها على يدي عدل لان الاجنبي لا حق له في اليد
مستحقة لكل واحد منهما كالملك فكما لا يجوز ابطال ملك العين عليهما بطلب احدهما فكذلك ابطال ملك اليد وفي الوضع على يدي عدل ابطال اليد على كل
واحد منهما ولان ما يخاف كل واحد منهما موهوم والموهوم لا يعارض المتحقق وباعتبار الملك المتحقق لكل واحد منهما يستحق اليد في نوبته
فلا يجوز ابطاله عليه بما هو موهوم • فان تنازعا فيمن يبدأ من هذه المهايأة فالرأي في ذلك الى القاضي يبدأ بايهما شاء كما في القسمة والمهايأة
في الخدمة والسكنى للقاضي ان يبدأ بايهما شاء على وجه النظر ودون الميل والاولى ان يقرع بينهما نفيا لتهمة الميل عن نفسه وقد بينا انه فيما للقاضي
ان يفعل بغير اقراع يستعمل القرعة لتطييب قلوب الشركاء ونفي تهمة الميل عن نفسه • والتهايؤ على الركوب او الغلة في الدابتين لا يجوز في قول
ابي حنيفة رحمه الله فيهما جعل ابو يوسف رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز في الغلة والركوب جميعا اما في الغلة فهو بناء على التهايؤ في غلة
العبدين وقد بينا ذلك وانما صحح الرواية هنا عن ابي حنيفة رحمه الله فقال فيما يعلم ابو يوسف رحمه الله لان الدابتين في القسمة بمنزلة العبدين
عند ابي حنيفة رحمه الله فقسمة الجبر في الدابتين تجوز ولا تجوز في العبدين ولكن لما كان المقصود مال يملك كل واحد منهما بسبب الحيوان اشبه هذا
التهايؤ في الغنم على الاولاد والالبان فلذلك لم يجوزه ابو يوسف رحمه الله • واما الكلام في المهايأة في ركوب الدابتين فابو يوسف ومحمد رحمهما الله
يقولان منفعة الركوب في الدواب كمنفعة الخدمة في العبيد والسكنى في الدار الا ترى ان استحقاق ذلك بالاجارة يجوز وكذلك يستحق
بالاعارة فكما يجوز المهايأة في خدمة العبدين فكذلك في ركوب الدابتين وابو حنيفة رحمه الله يقول جواز المهايأة في خدمة العبدين باعتبار معنى
المعادلة والتمييز وذلك في ركوب الدابتين غير ممكن فالناس يتفاوتون في ركوب الدابة فرب راكب يروض الدابة وسائس الدابة ولهذا
لو استأجر دابة او استعارها ليركبها هو لم يكن له ان يركب غيره وبهذا الطريق يتعذر اعتبار معنى المعادلة بين الشريكين في الانتفاع بالدابتين
ركوبا بخلاف الخدمة والسكنى فذلك لا يختلف باختلاف المستوفي الا ترى ان من استأجر عبدا للخدمة كان له ان يؤاجره من غيره • واذا ثبت
بهذا الطريق ان التهايؤ على الدابتين في الركوب لا يجوز ثبت في الغلة بطريق الاولى لان الاستغلال للدواب بالاجارة ممن يركبها وذلك
غير معلوم عند المهايأة والعقد على الدابة يختلف باختلاف من يركبها فلهذا لا يجوز وعلى هذا الخلاف التهايؤ في ركوب دابة واحدة لانه لما لا يجوز
ان في غلة عبد واحد والتهايؤ في الغنم على الالبان والاولاد لا يجوز لان ذلك يزيد وينقص وجوده اصلا على خطر وكل واحد منهما لا
يتمكن من تحصيل ما هو المقصود لنفسه فيما في يده • والتهايؤ في دار وعبد على السكنى والخدمة جائز لان ما هو المقصود لكل واحد منهما يحصل
بالمهايأة عندنا والجنس عند اختلاف الجنس اولى وعلى الغلة باطل في قول ابي حنيفة رحمه الله جائز في قولهما لان عند ابي حنيفة رحمه الله غلة العبد
لا تستحق بالتهايؤ فاعتبار هذا الجانب يبطل العقد واعتبار جانب غلة الدار يصححه ويتمكن المفسد في احد البدلين يفسد العقد كما لو باع دارا بالخادم
ورطل من خمر • ولو تهايئا في ارض على ان يزرع كل واحد منهما طائفة منها معلومة ويؤاجرها جاز بمنزلة السكنى في الدار ولهما ان يبطلا المهايأة و
يقتسما اذا بدا لهما ولاحدهما لما بينا ان قسمة العين هو الاصل وتمام التمييز يحصل به وبالتهايؤ في ذلك يكون بمنزلة القسمة للوارث يقوم مقام المورث
فيما هو من حقه • وكذلك المهايأة في دار وارض على ان يسكن هذا الدار ويزرع هذا الارض وكذلك المهايأة في دار وحمام لان كل واحد من المنفعتين
يجوز استحقاقها بالمهايأة • ولو كانت المهايأة في منزل واحد على ان يسكن احدهما سفله والآخر علوه فانهدم العلو كان لصاحبه ان يسكن مع
صاحب السفل لانه انما رضي بسقوط حقه عن سكنى السفل بشرط سلامة سكنى العلو ولم يسلم له حين انهدم فكان هو على حقه في سكنى السفل باعتبار ملك
نصيبه ووارثه في ذلك بمنزلته • وان تهايئا على الخدمة في عبد وامة او عبد وامة على ان يخدم الامة لاحدهما والعبد الآخر واشترط على كل واحد
منهما طعام خادمه ففي القياس هذا لا يجوز لان مقدار ما يتناوله الطعام في نوبة كل واحد منهما غير معلوم والآدمي قد ينشط للاكل في وقت ولا
ينشط في وقت آخر والطعام عليهما سواء لاستوائهما في ملكهما فيه فيتمكن في هذا الشرط معاوضة بينهما فيما هو مجهول وفي العبد والامة هذا القياس
اوضح • ولكنه استحسن جواز ذلك لقلة التفاوت واعتبار ما عليه عادة الناس من المسامحة في امر الطعام واذا اشترط الكسوة بهذه الصفة
لم يجز لكثرة التفاوت في الكسوة ولانه لا يجري في الكسوة من المسامحة ما يجري في الطعام ثم كل واحد منهما يحتاج لينفق على الخدمة فالظاهر
ان كل واحد منهما لا يمنعه من التناول بقدر الكفاية كما لو خيره من المنفعة والجهالة اذا كانت لا تفضي الى المنازعة لا تمنع العقد ولا يوجد ذلك
في الكسوة فليس للكسوة تأثير في احداث القوة على زيادة الخدمة فانما تشترط الكسوة شيئا معلوما لم يجز ذلك في القياس ايضا لتمكن معنى المعاوضة
بينهما في الثياب التي هي غير معينة وفي الاستحسان يجوز ذلك لان التفاوت يقل او ينعدم بعد بيان الوصف والمنازعة تنقطع به ولان المعاوضة
هنا فيما لا يتم معنى اللزوم فيه فانه بناء على المهايأة وقد بينا ان حكم اللزوم لا يتم بالمهايأة وفي مثله الثياب الموصوفة تثبت بالتسمية كما في
الصداق ونحوه • ولو كان غنم بين رجلين فتهايئا على ان يرعى كل واحد منهما شهرا او على ان يستأجر لها اجيرا جاز لان الرعي في الدواب
بمنزلة الطعام في بني آدم او اظهر منه فالتفاوت ينعدم هنا ونحو والعبد في ذلك سواء والعلف الصغير في ذلك بمنزلة الكبير لانه من جملة ما يحتاج
الى اصلاح ملكه وهو من صنيع التجار • ولو تهايئا على الخدمة في الامتين ثم وطئ احدهما الامة التي عنده فعلقت فسدت المهايأة لانه تملك
نصيب شريكه حين استولدها بضمان نصف القيمة وكما لا يصح ابتداء المهايأة الا في محل مشترك فكذلك لا يبقى ولا شركة بينهما فيها بعدما
استولدها احدهما • وكذلك لو ماتت او انتقضت المهايأة لانه انما رضي بسلامة خدمة الاخرى لشريكه بشرط ان يسلم له خدمة التي في يده
ونحو ذلك بموتها او اباقها • ولو استخدمها الشهر كله الا ثلاثة ايام في اول الشهر ثم مرضت او ابقت نقضت الآخر من شهره ثلاثة ايام

باعتبار الملك ولا فيما يستوفيه كل واحد منهما من منفعة الملك المشترك ثم يستغلان المهاياة ولو لم يستعمل العبد الايام حتى تم الشهر فخدمه خدمته لم يكن عليه في ذلك شيء لانه انما وصل صاحبه في استيفاء بعض الخدمة والخدمة لا تتقوم الا بالعقد بالتسمية وكذلك لو ابعث احدهما الشهر كله واستخدم الآخر الآخر الشهر كله لم يكن عليه في تلك الخدمة ضمان ولا اجر لان المنفعة لا تتقوم بالاتلاف الا ان يستخدم الامة المشتركة احدهما من غير رضا الشريك لا على وجه المهاياة ثم عليه في ذلك ضمان لصاحبه بمنزلة الغاصب • ولو عطبت احديهما في الخدمة لم يضمنها صاحبها لان كل واحد منهما امين في نصيب صاحبه فيما في يده وانما استخدمها باذن صاحبه فيكون هو في ذلك كالمستعير والمستأجر • ولو زوجها من يده لم يجز ذلك لان التزويج تصرف يعتمد الولاية وثبوت الولاية بملك الرقبة وملك الرقبة لكل واحد منهما في نصفها بعد المهاياة كما قبلها فان وطئها الزوج فالمهر بينهما لانه المهر بدل المستوفى بالوطء وذلك في حكم جزء من العين كالارش فاما الذي زوج فله الاقل من نصف المسمى ومن نصف مهر مثلها لانه رضي بسقوط حقه فيما زاد على المسمى ورضاه معتبر في حقه واما الذي لم يزوج فله نصف مهر مثلها لانه لم يرض بسقوط حقه عن شيء منه بالقسمة • ويجوز السكنى في المنزل فانه لو انهدم من سكناه او احترق من نار اوقده فيه لم يضمن لانه بمنزلة المستعير والمستأجر • ولو توضأ فيها فزلق رجل بوضوئه او وضع فيها شيئا او جلس فيه او ربط فيه دابة فعطب انسان من اهل الدار او غيرهم لم يضمن لان هذا كله من توابع السكنى الا ترى ان المستعير والمستأجر يفعل ذلك فيجعل كل واحد منهما مسلطا من شريكه فيفعله جميعا • ولو بنى فيه بناء او احتفر فيه بئرا فهو ضامن لما عطب فيه بقدر حصته لان هذا التصرف ليس من توابع السكنى فلا يستحقه بالمهاياة فكان هو في احداثه متعديا في نصيب شريكه والتسبب متى كان بطريق التعدي فهو كالمباشرة في ايجاب الضمان وانما يتحقق ذلك في نصيب شريكه دون نصيبه فلهذا يضمن بقدر حصته • واذا تهايأ الرجلان في خادمين على ان يخدم احدهما هذا سنة لفضل احدهما والاخرى الآخر سنتين فهو جائز لوجود التراضي منهما وحصول المقصود وهو المعادلة في الخدمة • فان ولدت احديهما ولدا في مدة المهاياة فطلبه يثبت الولد فيهما كانت خدمته بينهما لان استحقاق الخدمة بالمهاياة لا يسري الى الولد بمنزلة استحقاق ذلك بالوصية او الاجارة فالولد يولد من العين فيكون مشتركا بينهما كالاصل ولم يثبت فيه المهاياة مقصودا ولا تبعا وكانت خدمته بينهما كخدمة الاصل قبل المهاياة • واذا مات احد الشريكين وعليه دين لم يكن لورثته ان ينفذوا المهاياة ولكن نصيبه يباع في دينه لان حق الغرماء متعلق بمالية نصيبه كونه وهو مقدم على حق ورثته فلا يجوز للورثة مباشرة ابتداء المهاياة مع قيام الدين على الميت فكذلك لا يكون لهم استدامة المهاياة • ولو باع احدهما نصيبه من احدى الخادمين او اعتق نفذ تصرفه وبطلت المهاياة لان شريكه لم يبق بعد ما نفذ بيعه فيه وعتقه • واذا كاتب احدهما نصيبه فلشريكه ان يبطل الكتابة لدفع الضرر عن نفسه فان لم يعلم بها حتى ادت بطلت المهاياة • ولو باع احدهما نصيبه بيعا فاسدا ولم يسلم لم يبطل المهاياة في عقار ولا غيره لان حكم لا يزول بالبيع الفاسد قبل التسليم فلا ينعدم به ما لاجله كانت المهاياة وهو الشركة في الاصل وان سلم بطلت المهاياة لزوال ملكه عن نصيبه وفي البيع الجائز ينقل العقد يزول ملكه فيبطل المهاياة سلم او لم يسلم • وكذلك لو كان المشتري بالخيار لان ملك البائع يزول مع خيار المشتري وان كان البائع بالخيار لم يبطل المهاياة الا ان يمضي البيع لان خيار البائع يمنع زوال الملك عن المبيع في المدة ما لم يسقط الخيار والله اعلم

باب صلح الأب والوصي والوارث

واذا كان للصغير دار او عبد فادعى رجل فيه دعوى فصالحه ابوه على شيء من مال الصبي ينظر في ذلك فان كان للمدعي بينة وكان ما اعطى الاب من مال الصبي مثل حق المدعي واكثر مما يتغابن الناس فيه جاز لان سبب الاستحقاق للمدعي ظاهر شرعا فالاب بهذا الصلح يصير كالمشتري لذلك العين لولده بماله والاب غير متهم في حق ولده وعند ظهور حق المدعي بالبينة انما يقصد الاب النظر للصبي وربما يكون له في العين منفعة لا يحصل ذلك بقيمته وان لم يكن له بينة لم يجز الصلح من مال الصبي لان المدعي ما استحق شيئا على الصبي بمجرد دعواه سوى الاستحلاف وكذا والاستحلاف لانه ولاية الصبي في حالة الصغر وانما يستحلف الذي في يده مال الاب ثبت لا يتعدى هذه اليمين بمال الصغير واليمين ليست بمتقومة وليس للاب ولاية دفع مال الصبي ما ليس بمتقوم فان صالح من مال نفسه فهو جائز بمنزلة اجنبي آخر صالح على مال نفسه وصي • ولو ادعى الاب حقا للصبي في شيء ذلك ثم صالحه منه على شيء وقبضه وهو مثله او اقل منه مما يتغابن الناس فيه جاز كما لو باعه عن غيره وان كان اقل منه بما لا يتغابن الناس لم يجز ان كانت له بينة لان سبب استحقاق الصبي ظاهر شرعا بالحجة فهو بهذا الصلح كانه يبيع ماله بغبن فاحش وان لم يكن له بينة على حقه فالصلح جائز لان الصبي ما استحق قبل ذي اليد شيئا سوى اليمين ولا منفعة للصبي الا بحصول المال لا بما ليس بمال وهو غير متهم في هذا بل هو ناظر للصبي متصرف بما ليس بالنظر في حقه مالا ووصي الاب في هذا بعد موت الاب • وكذلك الجد ووصي الجد ولا يجوز صلح غير هؤلاء كالام والاخ على الصبي ولا الاعم لانه لا ولاية له عليه في الصلح في حقه كالاجنبي والمعتوه بمنزلة الصبي لانه مولى عليه • ولو كان للصبي دين على رجل فصالحه ابوه على البعض وحط عنه بعضا فان كان الاب هو الذي ولي مبايعته جاز الحط في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو ضامن لما حط ولا يجوز في قول ابي يوسف وهو نظير اختلافهم في الوكيل بالبيع وان لم يكن هو ولي مبايعته لم يجز حطه • وكذلك الوصي لان ثبوت الولاية له مقيد بشرط النظر للصبي وليس من النظر اسقاط شيء من حقه بالحط فهو في ذلك كاجنبي آخر • ولو ادعى الوصي شقصا في دار لجده ورثة الآخر فصالحه على دراهم وقبضها جاز ذلك ان لم يكن لهم بينة على الاصل وان كانوا صغارا او كبارا لان الوصي قائم مقام الموصي في هذا الصلح نظر للموصي فهو بالدعوى ما استوجب على الخصم الا اليمين ولا منفعة للموصى في اليمين انما منفعته في مال يقضى به دينه ويستغني به ورثته • وان كانت لهم بينة عليه وكان ما قبض مثل قيمة ذلك او اقل مما يتغابن الناس فيه جاز عليهم جميعا في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في قولهما على الكبار في حصتهم الا برضاهم وهو نظير اختلافهم في بيع الوصي شيئا من التركة وفي الورثة صغار وكبار وقد بينا ذلك في كتاب الشفعة ويستوي عندهما ان كانت لهم بينة او لم يكن لانه لا ولاية له على الكبار

من الورثة فهو في حقهم كاجنبي آخر وصلح وصي الام والاخ على الصبي مثل صلح الاب في غير العقار لان فيما سوى العقار للوصي ولاية البيع في تركتهما فكذلك له ولاية الصلح فاما في العقار فليس له ولاية البيع فيما صار للصغير من هذه التركة كما لم يكن للموصي ذلك في ملك الصبي ولا يجوز صلحه فيه ايضا • وكذلك لو كانت الورثة كبارا غيبا كلهم فصلح الوصي فيما سوى العقار جائز عليهم بشرط النظر كما يجوز بيعه فيه للحفظ عليه • واذا كان على الميت دين او وصية فصالح الوصي من دعوى له في دار فهو على ما ذكرنا في الورثة اذا كانوا صغارا لان باعتبار الدين والوصية يثبت للوصي الولاية في مال الميت حتى يجوز بيعه في جميع التركة عند ابي حنيفة رحمه الله فكذلك الصلح • واذا ادعى الوارث الكبير قبل الوصي ميراثا من صامت او رقيق او امتعة فجحده ثم صالحه من جميع ذلك على عبد او ثوب معلوم جاز لوجود التراضي منهما على المصطلح عليه • وكذلك لو قال افتدي منك يميني بهذا لان الصلح على الانكار فداء اليمين بالمال ولا فرق بين لفظ الفداء وبين لفظ الصلح فيه • وان كانا وارثين ادعيا ذلك قبله فصالح احدهما على عوض من غير اقرار لم يكن للآخر ان يرجع على الوصي بشيء لانه بالصلح على الانكار لم يصر مقرا بشيء وانما فدى يمينه وللآخر ان يستحلفه ان شاء لان حق الاستحلاف كان ثابتا لهما فاسقاط احدهما ذلك بالمال يصح في حقه وفي حق الآخر لا يصح الا برضاه فان ابى فهو على حقه في الاستحلاف وان اراد ان يشارك اخاه فيما قبض فله ذلك باعتبار انه صار راضيا بالصلح فكانه صالحه وهذا اذا كان ما ادعياه مستهلكا لان الصلح مبني على زعمهما في حقهما وفي زعمهما ان قيمة ذلك دين على الوصي مشترك بينهما واحد الشريكين في الدين اذا صالح على شيء كان للآخر ان يشركه في المقبوض الا ان يعطيه نصف ما ادعى من ذلك • فان كانت الورثة صغارا وكبارا فصالح الوصي الكبار من دعواهم ودعوى الصغار على دراهم وقبضها الكبار والصغار على الصغار حصتهم من ذلك لا يجري على الصغار لانه لا ولاية للكبار على الصغار وللصغار ان يرجعوا بحصتهم على الوصي اذا ادركوا ويرجع الوصي على الكبار بحصة الصغار مما اخذوا لانهم يزعمون انهم اخذوا المال عوضا عن الكل وقد استحق الصغار نصيبهم على الوصي فكان له ان يرجع بحصة ذلك من المأخوذ على الكبار • واذا اقر الوصي ان لاحد الورثة عنده من ميراثه كذا وكذا درهما فاراد بقية الورثة ان يرجعوا على الوصي بحصصهم كما اقر لهذا لم يكن لهم ذلك ولكن ما اقر به لهذا فهو بينهم على المواريث لان الوصي امين فيما في يده من التركة والقول قول الامين في براءة نفسه ولكن لا يقبل قوله فيما يدعي من وصول المال الى غيره كالمودع اذا ادعى الرد على الوصي فهنا ايضا قول الوصي فيما يرجع الى براءته مقبول سواء ذكر انه سلم نصيب الكبار اليهم او ان ذلك لم يصل الى يده ولكن لا يقبل قوله في اسقاط حق الكبار عما اقر به للصغير لان ذلك جزء من التركة وهو مشترك بينهم باعتبار الاصل ولا يقبل قول الوصي في تخصيص بعضهم به ولكن يجعل ما سوى هذا من التركة كالتاوي فيبقى المشترك بينهم في هذا • واذا اقر الوصي ان عنده للميت الف درهم وللميت بنات ثم صالح احداهن من حصتها على اربعمائة درهم من مال الوصي لم يجز لانه اعطاه اقل من حصته وقد بينا في الدين ان هذا الصلح يجوز بطريق الاسقاط وهنا لا يمكن تصحيحه بطريق الاسقاط لانه عين في يد الوصي امانة فلا بد من تحقيق معنى المعاوضة ومبادلة الخمسمائة بالاربعمائة لا تجوز • وكذلك لو كان مع الالف متاع فالعلة المفسدة هنا اظهر ولو كان الوصي استهلك ذلك جاز الصلح على اربعمائة لان ما استهلك صار دينا في ذمته فهذا حط عنه بعض حقه واستوفى البعض فيصح الصلح بطريق الاسقاط • واذا مات الرجل وترك ابنا وامرأة وترك رقيقا وعقارا وامتعة وقبضها الابن واستهلكها او لم يستهلكها وصالحته المرأة بعد اقرار او انكار على دراهم مؤجلة او حالة جاز ذلك وصلحه معه مثل صلح الاجنبي مع الاجنبي في الدعاوى لانها تدعي ميراثا قبله فان كان مقرا بذلك فالصلح على الاقرار جائز وما يعطيها عوض عن نصيبها ان كان قائما في يد الابن وان كان مستهلكا فهي قد استوفت بعض حقها وابرأته عما بقي وان كان منكرا لحقها فالصلح مع الانكار صحيح بطريق الفداء لليمين وقد بينا وجوه صلح بعض الورثة مع البعض فيما تقدم ذلك وقال فان كان في الميراث عين ودين فصالح الابن المرأة من ذلك كله على مال من المال العين والدين فهو جائز لان ما جعل مستثنى لم يفسد له عقد الصلح فكان ذلك غير موجود في التركة اصلا وكما يجوز الصلح من جميع المدعى يجوز من بعضه فهي انما صالحته عن نصيبها من الوصي والعقار خاصة وذلك جائز وان كتبت في كتاب البراءة اني دفعت اليك جميع حقك من المال العين فهو جائز اذا اقرت بالقبض وان كتبت انها قد حللتك من كل مال ودين على الناس من غير ان سمته على فهو جائز لان اقرارها على نفسها حجة شرعا وما اقرت به كالمعاين في حقها فيخرج الغريم من حصتها من الدين لانه تبرع احد الورثة بعضا وكذلك الوارث الآخر كتبرع اجنبي آخر ومطلق هذا الصلح يوجب براءة الغريم عنه • واذا مات الرجل واوصى بثلث ماله لرجل وترك ورثة فيهم الصغير والكبير فطلب الموصى له وصيته فصالحه بعض الورثة على دراهم مسماة على ان يسلم له ذلك خاصة دون بقية الورثة فان كان الميراث ليس فيه مال غائب والعين حاضر يكون ثلثه مثل ذلك فانه يجيز الصلح ولو كان المال العين في يد المصالح او كان الميراث رقيقا وعقارا لان الموصى له شريك الوارث في التركة فصلح الوارث معه كصلح احد الوارثين مع الآخر وفي نظيره صلح احد الوارثين مع الآخر على ان يكون نصيبه له خاصة فكذلك الوارث مع الموصى له فان كان في الميراث دين لم يجز ذلك لان ثلث ذلك الدين صار للموصى له بالثلث فهو يملك ذلك من الوارث باخذه منه عوضه وتمليك الدين من غير من عليه الدين بعوض لا يجوز وان كان فيه عين ثلثه مثل ما اعطى او اكثر لم يجز الصلح ومراده بالعين النقد من الذهب والفضة • واذا وقع الصلح على جنس ذلك ومقدار حقه من ذلك الجنس مثل ما استوفى او اكثر فهذا الصلح يكون ربوا وقد بينا فساد ذلك فيما بين الورثة فكذلك فيما بين الوارث والموصى له • واذا كان المال العين في يد الوصي وكان ما اعطى الوارث الموصى له اكثر من ثلثه جاز ذلك اذا قبض الوارث ذلك من الوصي قبل ان يتفرقا وان تفرقا قبل ان يقبض الوارث المال العين من يد الوصي انتقض من الصلح حصة المال العين لان العقد في تلك الحصة عقد صرف ويد الوصي يد امانة فلا يصير الوارث قابضا بحكم الصرف بيد الوصي • واذا افترقا قبل ان يقبض ذلك منه فقد افترقا من المجلس قبل قبض بدل الصرف فيبطل الصلح في حصة ذلك ويجوز فيما سواه وكذلك ان صالحه على دنانير لانه في حكم الصرف ووجوب القبض في المجلس لا فرق بين ان يكون العقد مثلا او بخلاف الجنس واحد النقدين جنسين • وان صالحه على مكيل او موزون بعينه جاز

لانه يشترى بما وقع عليه الصلح نصيبه من التركة والمشترى معلوم بعين وان كان بغير عينه لم يجز لانها صفقة واحدة وفي حصة العين من التركة
تبطل هذا الصلح لانه بيع الجنس بعينه الا انه في المكيل والموزون اذا قوبل بالدراهم يكون جنسا واذا فسد في البعض فسد في الكل ● واذا صالحه
على ثياب موصوفة مؤجلة ثم تفرقا قبل ان يقبض الوارث حصة الموصى له من المال العين بطل من الثياب حصة المال العين لان في حصة العقد
في معنى السلم فيشترط قبض رأس المال في المجلس كيلا يكون دينا بدين وان تفرقا قبل القبض بطل العقد في تلك الحصة ولكن هذا فساد طارئ
وطريان المفسد في البعض لا يفسد العقد في الباقي بخلاف المقارن وقد بينا نظيره في كتاب الصرف ● ولو كان هذا الصلح في مال الوارث على
ان يسلم الموصى له جميع وصيته بين الورثة على سهامهم كان القول فيه مثل ذلك في جميع ما بينا لانه في الصلح في نصيب الورثة هو متبرع عنهم بما دفع من
المال وذلك يصح منهم كما يصح من الاجنبي فكانهم صالحوه جميعا على ذلك وصلح الوارث الموصى له وصلح الوارث سواء في جميع ما ذكرنا لانهم في التركة
شركاء ● وكذلك لو كان الميراث غير الموصى له فصالح الوارث على ان اعطاه دراهم على ان يسلم الوارث براءة لان الوارث يملك نصيبه من الموصى
بما يقبض منه من العوض فكما يجوز فيه صلح الوارث مع الموصى له اذا كانت التركة في يده يجوز فيه الصلح صلح الموصى له مع الوارث ايضا ● ولو كان الميراث
مالا بعين متاع وحلي فيه جوهر لا يخلص الا بضرر والورثة رجلان كبيران وصغير له وصي ورجل موصى له فاصطلحوا على ان قوموا ذلك قيمة عدل وجعلوا
لاحد الكبيرين حليا بعينه وثيابا ومتاعا وكذلك الاخر والصغير والموصى له وانفذوا ذلك فيما بينهم وجعلوه لصاحبه بتلك القيمة ولم
يتقابضوا لم يجز لان العقد فيما يخص الحلي صرف فترك القبض في المجلس يفسد فيه وذلك يفسد العقد في حصة الجوهر ايضا لانه لا يمكن تخليصه
الا بضرر ومثل هذا كما لا يجوز البيع فيه ابتداء فكذلك لا يبقى بعد العقد فيه بعد ما فسد في حصة الحلي وقد بينا نظيره في الصرف في السيف المحلى
● ولو كان وارث منهم يشترى رقيقا ومتاعا بالف درهم ثم ان الوارث الاخر اشترى منهم حليا فيه جوهر بالف درهم على ان يحتسب له من نصيبه
لم يجز ذلك من قبل ان العقد فيه صرف ولم يوجد التقابض في المجلس وان حصته مما على اخيه داخل في ذلك وهو دين ولو كان بعض التركة دينا
على اجنبي لم يجز مثل هذا الصلح بين الورثة فيه فكذلك اذا كان دينا على بعض الورثة ● قال غير انه يجوز من ذلك الجوهر بحصته اذا كان متميزا وان كان
غير متميز لم يجز شيء منه اما اذا كان غير متميز فالجواب ظاهر لان فساد العقد في حصة الحلي بالافتراق يفسد في حصة الجوهر ايضا وان كان متميزا
فان كان صلحه مع جميع الورثة والموصى له فانه يجوز في حصة الجوهر لان فساد العقد هناك بترك القبض في المجلس في حصة الحلي وذلك فساد طارئ
لا باعتبار ان بعض نصيبه دين فانه ما صالح عن نصيبه من هذا الحلي وانما اشترى هذا الحلي منهم بالف درهم على ان يحسب لهم من نصيبه فكان
فساد العقد باعتبار ان الحلي غير مقبوض في المجلس وان الوارث الصغير والموصى له لم يقبضا حصتهما مما هو دين على الاخ في المجلس وكل ذلك
يفسد العقد في المجلس من غير ان يتمكن فيه فساد العقد من الاصل فلهذا يبقى الصلح في حصة الجوهر اذا كان متميزا والله اعلم

باب الصلح في الوصايا

واذا اوصى الرجل بخدمة عبده سنة لرجل وهو يخرج من ثلثه فصالحه الوارث من الخدمة على دراهم او على سكنى بيت او على خدمة خادم اخر او على
ركوب دابة او على لبس ثوب شهرا فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز لان الموصى له بالخدمة في حكم الاعتياض كالمستعير والمستعير لا يملك
الخدمة بغير عوض في الموضعين ثم المستعير لا يعتاض عن الخدمة مع المعير فكذلك الموصى له ● وجه الاستحسان ان الصلح يصح بطريق الاسقاط
ان تعذر تصحيحه بطريق المبادلة كما لو صالح من الالف على خمسمائة وهنا تصحيحه بطريق اسقاط الحق بعوض ممكن لانه استحق على الورثة تسليم العبد اليه
في المدة ليستوفي خدمته وهو حق لازم ولا يملك الوارث ابطاله فيجوز اسقاطه بعوض بخلاف المستعير فانه لا يستوجب على المعير حقا لازما ولهذا
نصحح الصلح سواء اعتبرناه على اسقاط الخدمة ● وكذلك لو فعل ذلك وصي الوارث الصغير وربما يكون في هذا التصرف نظر للصغير والوصي في ذلك
يقوم مقامه اسقاطا كان او تمليكا فان مات العبد الموصى بخدمته بعد ما قبض الموصى له ما صالحوه عليه فهو جائز لان الذي من جانبه اسقاط الحق وقد تم
بنفسه لان المسقط يكون متلاشيا والوارث بعد ذلك يستوفي خدمته بملكه لا بالتمليك من الموصى له بالعوض فيستفاده وهو في حكم الصلح سواء
وان صالحوه على ثوب فوجد به عيبا كان له ان يرده ويرجع في الخدمة لان ما وقع عليه الصلح بمنزلة البيع وان كان ما يقابله اسقاط الحق كما في الصلح
عن الانكار والمبيع يرد بالعيب اليسير والفاحش ويرده وينفسخ البيع فهذا مثله واذا انفسخ رجع في الخدمة وليس له بيع الثوب قبل ان يقبضه لبقاء
الغرر في الملك المطلق للتصرف كما في البيع ● ولو صالحه على دراهم كان له ان يشتري بها ثوبا قبل ان يقبضها بمنزلة الثمن يجوز الاستبدال به
قبل القبض ● ولو ان الوارث اشترى منه الخدمة ببعض ما ذكرنا لم يجز لان الشراء لفظ خاص وضع لتمليك مال بمال والموصى له بالخدمة لا يملك
تمليك الخدمة بعوض من غير الوارث بطريق البيع والاجارة فكذلك لا يملك تمليكه من الوارث بخلاف لفظ الصلح ● الا ترى ان المدعى عليه بعد الانكار
لو صالح المدعي على شيء لم يصر به مقرا حتى اذا استحق عاد على رأس الدعوى ولو اشترى منه المدعى صار مقرا له بالملك حتى لو استحق البدل رجع
المدعي ولو قال اعطيتك هذه الدراهم مكان خدمتك او عوضا عن خدمتك او بدلا من خدمتك او مقاصة بخدمتك او على ان تترك خدمتك
كان جائزا لانه ذكر معنى الصلح وتصحيحه بطريق اسقاط الحق ممكن بهذا الوجه الذي قلنا في الصلح ● ولو قال وهبت هذه الدراهم على ان تهب لي خدمتك
كان جائزا اذا قبض الدراهم لان لفظ الهبة في معنى لفظ الصلح حتى يستعمل في الاسقاط كما في التمليكات بخلاف لفظ البيع ● الا ترى ان
هبة المبيع من البايع قبل القبض يكون له اقالة اذا قبل البايع بخلاف البيع وقد طعن بعض مشايخنا رحمهم الله في هذا الفصل فقال الهبة بشرط العوض
تتم بيعا فيصير عند القبض بمنزلة ما لو صرحا بلفظ البيع وقد بينا ان ذلك لا يجوز وكما تستعمل الهبة في الاسقاط مجازا فكذلك البيع الا ترى
ان بيع العبد من نفسه وبيع المرأة من نفسها يجوز ذلك اسقاطا بعوض بعبارة البيع ولكنا نقول الهبة بشرط العوض يثبت فيه حكم البيع ولا
يعتبر لفظ البيع والبطلان هنا باعتبار لفظ البيع لا لحكم البيع لان في موضوعه لفظ خاص لتمليك مال بمال والساعات ان لفظ الهبة انما

يعتبر شرعا

يعتبر شرعا بالتقابض من الجانبين وذلك غير متحقق هنا فالقبض لا يجري في الوارث للخدمة هنا في الحال لا فيما بعد لانا لو صححنا هنا بطريق الاسقاط
في المسقط يتلاشى فلا يتصور القبض فيه ليصير به بيعا ● ولو كان الوارث اثنين فصالحه احدهما على عشرة دراهم على ان جعل له خدمة هذا
الخادم خاصة دون شريكه لم يجز ذلك لانه صار متملكا تمليك الخدمة منه بعوض ولا يمكن تصحيحه اسقاطا ولكنه بمنزلة الاجارة والموصى له بالخدمة
لا يؤاجر من الوارث ولا من غيره ● قال وانما استحسنا اذا كان بجميع الورثة لان الخدمة تبطل ويصير العبد بينهم على الميراث وهو اشارة الى طريق
اسقاط الحق بعوض كما بينا ● ولو باع الورثة العبد فاجاز صاحب الخدمة البيع بطلت خدمته ولم يكن له في الثمن حق لان حقه في الخدمة لا يكون
اقوى من حق المستاجر والبيع ينفذ من المالك برضا المستاجر ولا يثبت حق المستاجر في الثمن فهذا مثله وهذا بخلاف حق المرتهن فانه يثبت في الثمن
اذا نفذ البيع الراهن برضاه لان حق الموصى له في المنفعة والثمن بدل العين دون المنفعة وحق المرتهن في العين لان موجب عقد الرهن ثبوت
يد الاستيفاء له من مالية العين والثمن بدل العين وبالبيع يتحقق وصوله الى المقصود وهو الاستيفاء فلهذا يتحول حقه الى الثمن ● وكذلك لو دفع
بجنايته برضا صاحب الخدمة جاز لان الملك للورثة والمنفعة لصاحب الخدمة فيجوز دفعه بالجناية عند تراضيهما ويبطل حق الموصى له لفوات محل
حقه ● ولو قتل العبد خطأ واخذوا قيمته كان عليهم ان يشتروا بها عبدا فيخدم صاحب الخدمة لان القيمة بدل العبد فيثبت فيه حق صاحب
الخدمة كما كان ثابتا في المبدل وهذا لان الوصية بالخدمة وان كانت بالمنفعة فهو يتعدى الى العين حتى يستحق على الوارث تسليم العين اليه
له ويعتبر خروج العين من الثلث والموصى له لم يرض بسقوط حقه هنا لان القتل كان بغير رضاه فيقوم البدل مقام الاصل في ابقاء حقه باعتباره
بخلاف البيع فان هناك نفوذه كان باجازته وذلك منه اسقاط في الخدمة فلهذا لا يثبت حقه في الثمن ● ولو صالحوه على دراهم مسماة او بحكم
اجزت ذلك بطريق اسقاط الحق بعوض لا ان حقه بعد القتل باق كما كان قبله ● ولو قطعت احدى يدي العبد فاخذوا ارشها فهو مع العبد بمنزلة
حق الموصى له بالخدمة اعتبارا لبدل الطرف ببدل النفس فان اصطلحوا منها على عشرة دراهم على ان يسلم لهم بعينها والعبد اجزت ذلك بطريق
اسقاط الحق بعوض ● ولو اوصى له بسكنى داره سنة او حيوته ثم مات وهو يخرج من الثلث فصالحه الوارث منها على سكنى دار اخرى سنين
مسماة فهو جائز بطريق اسقاط الحق بعوض لا بطريق المبادلة فان مبادلة السكنى بالسكنى لا يجوز ● وان صالحه على سكنى دار اخرى حيوته لم يجز
لان المصالح عليه تمليك بعوض وسكنى الدار من غير بيان المدة لا يجوز استحقاقها عوضا بالبيع ولا بالاجارة فكذلك بالصلح بخلاف الموصى له
فان السكنى هناك تملك بالوصية تبرعا بمنزلة العارية في حالة الحيوة ● فان صالحه على سكنى دار مسماة فانهدمت بطل الصلح لفوات ما وقع عليه
الصلح قبل حصوله في ضمانه ويرجع في داره الاولى فيسكنها حتى يموت ان كانت وصيته لذلك وان كانت سنة يرجع بحساب ما بقي ● ولو كان
اوصى له بغلة عبده فصالحه الورثة من ذلك على دراهم مسماة فهو جائز وان كانت غلته اكثر من ذلك لان تصحيح هذا الصلح بطريق اسقاط الحق
دون المبادلة فلا يتمكن فيه الربوا ● ولو صالحه احد الورثة على ان يكون له الغلة خاصة لم يجز سواء كانت الوصية له بغلته سنة او ابدا
لانها صارت بالتمليك وتمليك غلة العبد بعوض لا يجوز من احد ● ولو استاجر منه العبد خدمة معلومة جاز كما لو استاجره غير الوارث بخلاف
ما تقدم من السكنى والخدمة لان الموصى له بالغلة تمكن ان يؤاجر فالغلة لا تحصل الا به واجارته من الوارث ومن غيره سواء بخلاف الموصى له بالخدمة
والسكنى وهذا بخلاف الاول فهناك بالصلح يملك الغلة من الوارث والغلة اذا وجدت كانت عينا فلا يجوز تملكها قبل الوجود وهنا انما يملك
المنفعة بالاجارة وذلك صحيح كما لو كان المالك في الوجهين مالك العبد ● فان اجر المستاجر باكثر مما استاجره به يتصدق بالفضل
ان كان من جنسه فيما يكال او يوزن وقد بيناه في الاجارات ● ولو استاجر ثوبا بيهودي بعينه فاجر من يهودي بطعام لا بالفضل
لانها شبهة الربوا ولا يتحقق في هذا التصرف الفضل الخالي من العوض والوصية بغلة الدار بمنزلة الوصية بغلة العبد في جميع ما ذكرنا ● ولو كان
الوصية بغلة نخل بعينها ابدا فصالحه الورثة بعد ما خرج ثمرها وبلغت منها ومن كل غلة يخرج ابدا على حنطة وقبضها جاز بطريق تمليك الغلة
الخارجة بعوض واسقاط الحق عما يخرج بعد ذلك بعوض واذا كان يجوز كل واحد منهما بانفراده فكذلك اذا جمع بينهما ● وان صالحوه على حنطة
نسيئة لم يجز لان ما في رؤوس النخيل من جنس يوجد احد وصفي علة ربوا الفضل يحرم النساء فاذا بطل في حصة الموجود بطل في الكل لاتحاد الصفقة
● ولو صالحه على شيء من الورق نسيئة جاز لان مبادلة المكيل بالموزون نسيئة صحيح فانه لم يجمع البدلين احد وصفي علة ربوا الفضل
ولو صالحوه على تمر لم يجز حتى يعلم ان التمر اكثر مما في رؤوس النخيل ليكون بمقابلة ما في رؤوس النخيل مثلها والباقي عوض عن اسقاط الحق في المستقبل
فان لم يعلم ذلك يمكن فيه شبهة الربوا فلا يجوز ● وان صالحوه من غلة هذا النخل على غلة نخل اخر ابدا او سنين معلومة لم يجز لان ما وقع
الصلح عليه في معنى المبيع وتمليك غلة النخل قبل خروجها بالبيع لا يجوز ● وكذلك لو صالحوه على غلة عبد سنين معلومة لان الغلة مجهولة
وهي في الحال معدومة لا يجوز استحقاقها عوضا بالبيع ولا بالاجارة فكذلك بالصلح ● ولو اوصى لرجل بما في بطن امته وهي حامل فصالحه
الورثة على دراهم معلومة جاز بطريق اسقاط الحق المستحق له بعوض ولو باعه منهم او من غيرهم لم يجز لان البيع تمليك مال متقوم بمال وما
في البطن ليس بمال متقوم وهو غير مقدور التسليم فلا يجوز تمليكه بالبيع من احد ولو صالحه احد الورثة على ان يكون له خاصة لم يجز لانه تمليك
بتمليك ما في البطن بعوض ● ولو صالحه الورثة منه على ما في بطن جارية اخرى لم يجز لان ما يقع عليه الصلح في حكم المبيع ● ولو صالحه على دراهم
مسماة ثم ولدت الجارية غلاما ميتا فالصلح باطل لانه تبين انه لم يكن له حق مستحق يحتمل الاسقاط بعوض وانما كنا نجوز الصلح بطريق اسقاط
الحق المستحق بعوض ● ولو ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا كان ارش ذلك لهم والصلح جائز لان الحق كان مستحقا للموصى له الا ترى
انه قبل الصلح كان الارش يسلم له بطريق الوصية فيصح اسقاط الحق بعوض بخلاف ما اذا ولدته ميتا فانه يتبين بطلان الوصية فيه ولو جاءت
السنتان قبل ان تلد شيئا كان الصلح باطلا لانه قد تبين بطلان الوصية فان الجنين لا يبقى في البطن اكثر من سنتين والوصية كانت بالموجود

في البطن فالوصية بها تحتمل هذه الآفة لا يكون صحيحا • وكذلك الوصية بما في بطون الغنم وضروعها في جميع ما ذكرنا ولو أوصى لرجل بما في
بطن أمته فصالحه رجل من غير الورثة على أن يكون ذلك له خاصة على دراهم مسماة لم يجز كما لا يجوز صلح أحد الورثة على ذلك لأنه تمليك
لما في البطن بعوض فإن قبض الرجل الأمة ثم أعتق ما في بطنها لم يجز لأن ما في البطن ليس بمال متقوم وهو لا يملك بالبيع وإن قبض بخلاف ما
إن قبض الأمة لأنه ليس بقبض لما في البطن • الا ترى أن الوارث إذا أعار الجارية أو آجرها من إنسان لا يحتاج في التسليم إلى رضا الموصى له بما
في البطن وإن الغاصب للأمة الحامل لا يصير ضامنا لما في بطنها فدل أن بقبض الأمة لا يصير قابضا لما في بطنها وبدون القبض لا ينفذ تصرف
في البيع الفاسد • ولو أعتق الورثة ما في بطنها لم يجز لأنهم لم يملكون ما في البطن لكونه مشغولا بحاجة الميت وحق الموصى له ولو أعتقوا الأمة جاز
لأنهم يملكون رقبتها فإن صالحهم بعد عتق الأمة على ما في بطنها على دراهم جاز لأنه يصحح هذا الصلح بطريق إسقاط الحق ولم يبطل حقه بإعتاقهم الأم
حتى إذا ولدت حيا كان للورثة ضامنين له قيمة الولد فإسقاط الحق بعوض بطريق الصلح منهم جائز ولا يتمكن فيه معنى الربا سواء وقع الصلح
على أقل من قيمته أو أكثر من قيمته لأنه إسقاط لا تمليك وفي الإسقاط لا يجري الربا وإن ولدته ميتا بطل الصلح لأنه تبين بطلان الوصية
حين انفصل ميتا وأنهم لم يكن له قبلهم حق مستحق • ولو أوصى بما في بطن غنمه فذبحها الورثة قبل أن تلد فلا ضمان عليهم فيما في بطونها أما
عند أبي حنيفة رحمه الله فظاهر لأن ذكاة الأم لا يكون ذكاة للجنين عنده فلم يوجد من الورثة صنع في الجنين وأما عندهما فإنما يكون ذكاة
الأم ذكاة للجنين إذا انفصل ميتا وإذا انفصل ميتا فلا حق للموصى له فلهذا لا يضمنون له شيئا ولأنه يتوهم انفصال الجنين حيا بعد ذبح
الأم فلا يكون هذا من الورثة إتلافا لحق الموصى له بطريق المباشرة والتسبب إذا لم يكن تعديا لا يكون موجبا للضمان بخلاف العتق فإنه لا
يتصور انفصال الولد رقيقا بعد عتق الأم فكان ذلك منهم إتلافا لحق الموصى له بطريق المباشرة • وإن صالحوه بعد الذبح على شيء لم يجز
لأنه لم يكن للموصى له حق مستحق • وكذلك الأمة لو قتلوها هم أو غيرهم كانت القيمة للورثة ولا شيء للموصى له لأن بقتل الأم لا يكون قتلا للجنين
ويتوهم انفصال الجنين حيا بعد قتل الأم فلهذا لا شيء للموصى له من قيمة الولد • ولو أوصى له بما في ضروع غنمه فصالحه الورثة على لبن أقل
من ذلك أو أكثر لم يجز لأنه مبادلة اللبن باللبن مجازفة ولا يقال ينبغي أن يصح الصلح بطريق الإسقاط كما لو صالحوه على دراهم لأنا إن
جعلناه إسقاطا للحق حكما فمن حيث الحقيقة اللبن موجود في الضرع والوصية لا تصح إلا باعتبار هذه الحقيقة وباعتبار هذه
الحقيقة يكون تمليك اللبن بلبن هو أقل منه أو أكثر وباب الربا مبني على الاحتياط فلهذا لا يجوز • وكذلك الصوف لأنه مال الربا
كاللبن وهذا بخلاف ما سبق إذا صالح الموصى له بما في البطن الورثة بعد عتق الأم على أكثر من قيمته لأنا لا نتحقق هناك بوجوب القيمة ولو تيقنا به فالقيمة
ليست من جنس المقبوض لأنها بالتقويم تارة بالدراهم وتارة بالدنانير فيمكن تصحيح ذلك الصلح بطريق الإسقاط بخلاف ما نحن فيه • ولو أوصى
لصبي بما في بطن أمته المعتقة فصالح أبوه أو وصيه الورثة على دراهم جاز بطريق إسقاط حقه بعوض ولأنه في ذلك يقوم مقامه لما فيه من النظر
وكذلك لو كانت الوصية لمكاتب فصالح لأنه إسقاط للحق بعوض من باب الاكتساب بالمال والمكاتب فيه كالحر • ولو أوصى بشيء لما في بطن فلانة
لم يجز للوصية إلا أن يضع لأقل من ستة أشهر فحينئذ يتيقن أنه كان موجودا حين وجبت الوصية له وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر لا
يتيقن بوجوده حين وجبت الوصية له والوصية أخت الميراث والجنين إذا كان موجودا في البطن يجعل في حكم الميراث كالمنفصل فكذلك
في حكم الوصية • وإن أقر الموصي أنها حامل جازت الوصية إن وضعته ما بينه وبين سنتين من يوم أوصى لأن وجوده في البطن عند الوصية
ثبت بإقرار الموصي فإنه غير متهم في هذا الإقرار لأنه لو أوجب له ما هو من خالص حقه بناء على هذا الإقرار وهو الثلث فيلتحق بما لو صار معلوما
يقينا بأن وضعته لأقل من ستة أشهر فإن صالح عنه أبوه على شيء لم يجز فعل الأب على ما في البطن من صلح ولا بيع ولا شراء لأن نفوذ
تصرف الأب باعتبار الولاية ولا ولاية له على ما في البطن فإن ثبوت الولاية لحاجة المولى عليه إلى النظر ولا حاجة للجنين إلى ذلك
ولأن الجنين في حكم جزء من أجزاء الأم ما دام متصلا بها من وجه فكما لا يثبت للأب الولاية على الأم فكذلك على ما هو من أجزائها وكذلك
الأم لو كانت هي التي صالحت لأن الأبوة في إثبات الولاية أقوى من الأمومة فإذا كانت لا يثبت الولاية على ما في البطن للأب
فللأم أولى والجنين وإن كان بمنزلة جزء منها من وجه فهو في الحقيقة نفس مودعة فيها ولاعتبار معنى النفسية صحت الوصية والوصية
للأجزاء لا تصح ولا يمكن تصحيح هذا الصلح من الأم باعتبار الجزئية لهذا المعنى فإن ولدت غلاما وجارية فالوصية بينهما نصفان لأنه استحق
الوصية بالإيجاب بالعقد والذكر والأنثى في ذلك سواء وإنما التفاوت بينهما فيما يستحق ميراثا وإن ولدت أحدهما ميتا فهو للحي منهما بمنزلة
ما لو أوصى لحي وميت وإن ولدتهما ميتين أو لأكثر من سنتين حيين فالوصية باطلة • وإن ضرب إنسان بطنها فألقت جنينا ميتا فالوصية
تبطل أيضا لأن الأرش لا يقوم مقامه إن لو انفصل حيا في استحقاق الوصية كما لا يقوم مقامه في استحقاق الميراث والوصية له في هذا الوجه
مخالفة للوصية به لأن البدل يقوم مقام الأصل في الحكم الذي يصلح أن يكون محلا له والأرش يجوز أن يكون مستحقا بالوصية كالأصل أن لو انفصل
حيا فقام مقامه في ذلك والأرش لا يجوز أن يكون مستحقا للوصية فلا يقوم مقام الأصل في حكم تصحيح الوصية فلهذا بطلت وصيته • ولو كان
الحبل عبدا فصالح مولاه عليه لم يجز لأن الولاية كما لا يثبت على ما في البطن باعتبار الأبوة فكذلك لا يثبت باعتبار الملك بل أولى فإن الملكية
هي القدرة والاستيلاء وذلك لا يتحقق على ما في البطن فإن صالح مولى الحبل بعد موت المريض على صلح ثم أعتق المولى الأمة الحامل عتق
ما في بطنها ثم ولدت غلاما فالغلام حر لأنه انفصل منها وهي حرة ولا وصية له والوصية لمولاه لأن وجوب الوصية بالموت وعند الموت
كان مملوكا فصار الموصى به ملكا للمولى ثم عتق بعد ذلك بإعتاقه الأم وذلك لا يبطل ملكه عما صار مستحقا له من كسبه ولا يجوز الصلح أيضا لأنه لا يمكن
تصحيح الصلح بطريق الولاية على ما في البطن ولا باعتبار حقه لأن ثبوت حقه بطريق الخلافة فهو كالعبد في استحقاق كسبه خلافة الوارث

الموت وما لم يتم سبب الاستحقاق في مملوك لا يكلف المولى فيه ذلك وإنما يتم السبب إذا انفصل حيا والصلح حصل قبل ذلك فلهذا لم يجز • وكذلك لو باع
الأمة وكذلك لو دبر ما في بطنها وهذا أظهر لأن التدبير لا يخرج المولى من أن يكون مستحقا لكسب المدبر • ولو كان الموصي حيا يوم أعتق المولى الأمة
والولد أو أعتق الأمة دون الولد ثم مات الموصي كانت الوصية للغلام دون المولى لأنه صار حرا سواء أعتقه مقصودا أو أعتق أمه وإنما
وجبت الوصية بالموت وهو كان حرا يومئذ فكانت الوصية له دون المولى • ولو صالح الورثة من الوصية قبل موت الموصي لم يجز لأن استحقاق
الوصية بالموت فالصلح قبل ثبوت الاستحقاق لا يصح لأن صحته على وجه إسقاط الحق بعوض فإذا لم يكن العوض مستحقا كان الصلح باطلا والله أعلم

باب الصلح في الجنايات

والصلح من كل جناية فيها قصاص على ما قل من المال أو كثر فهو جائز لقوله سبحانه وتعالى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان
معناه من أعطي له من دم أخيه شيء وذلك بطريق الصلح قال عليه السلام من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين إن أحبوا قتلوا وإن أحبوا فادوا والمفاداة
بالصلح يكون ولا يتقدر بدل الصلح بالأرش عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وهي مسألة الديات واعتمادنا فيه ما روي أن رسول الله عليه السلام قضى
بالقصاص على القاتل ورأى الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين الكراهة في ذلك في وجهه عليه السلام فصالحوا أولياء القتيل على ديتين واستحسنه رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولأن حق استيفاء القود فهو بذل المال عند تعذر الاستيفاء يجوز إسقاطه بمال بطريق الصلح كحق الرد بالعيب ثم خيار الخلع
فإنه لا يؤثر فيه الإبطال ثم البدل يكون في مال الجاني حالا لأنه التزمه بالعقد ولأنه وجب باعتبار فعل هو عمد وقال عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا
ولا عبدا • ولو صالحه من الجرح أو الجراحة أو الضرب أو القطع أو الشجة أو اليد على شيء ثم برأ فالصلح جائز لأنه أسقط بهذه الألفاظ حقه بعوض
وإن مات بطل الصلح في قول أبي حنيفة رحمه الله وعليه القصاص في القياس وفي الاستحسان عليه الدية في ماله وإن كان الجرح خطأ كانت الدية على عاقلته وعند
أبي يوسف ومحمد رحمهما الله الصلح ماض ولا شيء عليه لأنه أسقط الحق الواجب له بالجراحة بالصلح وبعد الموت يثبت حقه بالجراحة كما بعد البرء وعند
أبي حنيفة رحمه الله هو إنما أسقط بالصلح قطعا أو شجة وجب له قصاصا وبالموت تبين أن الواجب القصاص في النفس لا القطع والشجة
لكن هذا إسقاط لما ليس بحقه فيكون باطلا ولهذا كان عليه القصاص في النفس في القياس ولكنه استحسن فقال تمكن فيه نوع شبهة من حيث
أن أصل الفعل كان هو الشجة والقصاص عقوبة تندرئ بالشبهات ولكن المال يثبت مع الشبهات وأصل المسألة في العفو وموضع بيانها كتاب
الديات • ولو كان صالحه عن ذلك وما يحدث منه كان الصلح ماضيا إن عاش أو مات لأن ما يحدث منه السراية فيكون هو بهذا اللفظ مسقطا
حقه عن النفس بعوض والقصاص في النفس وإن كان يجب بعد الموت فإنما يجب بسبب الجناية وإسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب قبل الوجوب
صحيح • وكذلك الصلح من الجناية صحيح إن عاش أو مات لأن اسم الجناية يتم النفس وما دونها حتى لو قال لا جناية لي قبل فلان ثم ادعى عليه النفس لم
تسمع دعواه بخلاف ما لو قال لا شجة لي قبل فلان فبما الصلح ما يتم الجناية يكون مسقطا حقه برأ أو سرى فإن كان مريضا صاحب فراش حين صالح
فهو جائز في العمد وإن صالحه على عشرة دراهم لأنه أسقط ما ليس بمال ولو أسقطه بغير عوض بالعفو لم يعتبر خروجه من الثلث فإذا أسقطه
بالصلح ببدل يسير أولى وفي الخطأ ما حط يكون من الثلث لأن الواجب الدية وهو مال فيكون ما حط وصية من الثلث • ولا يقال هي وصية
للقاتل لأن الدية في الخطأ على العاقلة فيكون هذا منه وصية لعاقلته فلهذا صح من الثلث • وإذا قطع رجل إصبع رجل عمدا أو خطأ فصالحه
منها على ألف درهم ثم شلت إصبع أخرى سواها فلا شيء في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأنه أسقط بالصلح موجب ذلك القطع وذلك يتم الإصبع الأولى
والتي بجنبها وعند أبي حنيفة رحمه الله أرش الإصبع الأخرى لأنه إنما أسقط بالصلح قصاصا واجبا له في الإصبع فلما بينا ولو القطع الإصبع الأولى بكماله
أرشها الآن هنا لا يتبين بهذه السراية أن الإصبع الأولى لم يكن مستحقه له فيبقى الصلح صحيحا بخلاف الأول فهناك بالسراية إلى النفس يتبين
أن الشجة لم يكن مستحقا له قصاصا فكان الصلح باطلا لأنه صالح عن غير حقه • وإذا كانت الشجة موضحة فصالحه منها على مائة درهم فصارت
منقلة فلا شيء عليه عندهما لما قلنا وعند أبي حنيفة رحمه الله ألف وأربعمائة درهم لأن المنقلة غير الموضحة فالموضحة ما توضح العظم ولا يؤثر فيه والمنقلة
ما يكسر العظم وينقل من موضع إلى موضع وهو إنما أسقط موضحة واجبة له قصاصا وقد تبين أنها لم تكن حقا له وإنما كان حقه في المنقلة وأرش
المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية وذلك ألف وخمسمائة فيسقط من ذلك مائة فيبقى ألف وأربعمائة • رجل قتل عمدا وله ابنان فصالح أحدهما
من حصته على مائة درهم فهو جائز ولا شركة للآخر فيها لأنه أسقط نصيبه من القود بعوض ولو أسقطه بغير عوض جاز والمال عوض عن القصاص يستحقه
بالعقد وهو المباشر للعقد فلا شركة للآخر فيها باعتبار العقد ولا باعتبار الشركة في أصل القود لأن ذلك ليس بمال • ثم كل ما يصلح أن يكون
صداقا في النكاح يصلح أن يكون عوضا في الصلح عن القصاص لأنه مال يستحق عوضا عما ليس بمال بالعقد وعلى هذا يجوز التصرف في بدل الصلح قبل
القبض إن كان دينا كما يجوز التصرف في الصداق لأنه لم يبق في الملك المطلق للتصرف غرر حتى لا يبطل بالهلاك ولكن يجب قيمته • وكذلك لو
استحق العبد كان على القاتل قيمته لأن بالاستحقاق لا يبطل الصلح ولكن تعذر استيفاء العبد مع قيام السبب الموجب فتجب قيمته كما في الصداق
وهذا لأن الصلح عن القود لا يحتمل الفسخ بالتراضي كالنكاح بخلاف الصلح عن المال • وكذلك إن وجد به عيبا فاحشا فرده رجع بقيمته ولا يرد بالعيب اليسير
كما في الصداق • ولو كان العبد حرا كان على القاتل الدية لأولياء القتيل في ماله وعلى قول أبي يوسف رحمه الله عليه قيمته أن لو كان عبدا وأصل
الخلاف في الصداق وقد بيناه في النكاح • ولو اختلفا في العبد الذي وقع الصلح عليه كان القول فيه قول القاتل مع يمينه لأن القود يسقط باتفاقهما
وإنما تنازعا في المال المستحق على القاتل بمقابلته فالقول قوله مع يمينه كما في الخلع بخلاف الصداق عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فإن هناك يصار
إلى تحكيم مهر المثل لأن لصحة النكاح موجبا وهو مهر المثل فعند الاختلاف في المسمى يصار إلى موجب الأصل وهنا ليس لسقوط القود بالعفو موجب من حيث المال
فيكون هذا بطريق الخلع • ولو كان القتل خطأ فصالحه أحدهما على مال كان لشريكه أن يشركه فيه لأن الواجب في الخطأ الدية وهو مال وجب

مشتركا وصالح احد الشريكين من الدين المشترك على شيء صحيح وللشريك ان يشركه في ذلك ● ولو صالح احدهما من نصيبه على عبد بعينه كان لشريكه ان يشركه
في ذلك الا ان يشاء المصالح ان يعطيه ربع الارش ويمسك العبد كما في سائر الديون المشتركة اذا صالح احدهما من نصيبه على عين وهذا لانه يملك العبد
بالعقد وهو في العقد عامل لنفسه فكان يختص به ويعطيه صاحبه ربع الارش لانه كمل حصته فيما وقع الصلح عنه وهو نصف الارش وان شاء اخذ ذلك
واعطاه نصف العبد لان مبنى الصلح على التجوز بدون الحق وهو يقول لما توصلت الى حقي لان رضيت بدون حقي فعليك ان ترضى به ايضا واذا اخذ
نصف ما وقع عليه الصلح ان شئت والا فاتبع القاتل بحقك ● ولو صالحه من ذلك على عرض بغير عينه لم يجز لان هذا العوض بمقابلة الدية يكون
دينا والدين بالدين عند الافتراق لا يجوز ● وكذلك لو صالحه على موصوف من المكيل والموزون مؤجلا او كيلي او موزون اذا قوبل بالنقد يكون
دينا وان صالحه على عبد بعينه فاستحق او مات قبل ان يقبضه رجع بنصف الارش لانه صالح عن مال هو محتمل للفسخ فبالاستحقاق

على مال

او الهلاك قبل التسليم يبطل الصلح ● وكذلك لو وجد به عيبا صغيرا او كبيرا رده لان المصالح عليه بمنزلة المبيع في الصلح عن المال فيرد بالعيب
اليسير والفاحش وليس له ان يتصرف فيه قبل ان يقبضه كما في البيع وكذلك لو صالح عن الجناية بعد اقراره او انكاره كما في الصلح عن سائر الديون
ولو صالحه من دم العمد على سكنى دار او خدمة عبد سنة جاز لان المنفعة المعلومة تجوز ان تستحق عوضا في الصلح عن المال ففي الصلح عما ليس بمال
اولى وقد بينا ان العوض هنا بمنزلة الصداق في النكاح والخدمة اذا كانت معلومة ببيان المدة يثبت صداقا في النكاح ● وان كان صالحه عليه
ابدا او على ما في بطن امته او على غلة نخله سنتين معلومة او ابدا لم يجز لان هذا كله لا يثبت صداقا بالتسمية في النكاح فكذلك لا يستحق عوضا عن الدم
في الصلح وهذا بخلاف الخلع فانها لو اختلعت نفسها على ما في بطن امتها صحت التسمية والفرق من وجهين احدهما ان ما يلتزم المرأة لا يستحق شيئا
هو متقوم ولكن يبطل ملك الزوج عنها والبضع عند خروجه من ملك الزوج غير متقوم فكان التزامها البدل بمنزلة التزامها بالوصية والاقرار وذلك
صحيح مضافا الى ما في البطن ولهذا لو اختلعت بمال في مرضها اعتبر من ثلثها كالوصية ● فاما في الصلح عن القود القاتل يستفيد العصمة والتقوم
في نفسه ولهذا لو صالح في مرضه على قدر الدية اعتبر من جميع المال فكان المال عوضا عما هو متقوم في حق من التزمه فيكون نظير الصداق لان البضع
عند دخوله في ملك الزوج متقوم فيكون الصداق عوضا عما هو متقوم في حق من التزمه والجنين لا يصلح عوضا في مثله والوجه الثاني من الفرق ان الطلاق يقبل
في الخلع وهو الطلاق يحتمل الاضافة فكذلك البدل الآخر والايجاب في الجنين في معنى المضاف الى حال انفصاله حيا لانه وجوده حقيقة لا يصير
معلوما الا عند ذلك فاما في الصلح احد البدلين وهو سقوط القود لا يحتمل التعليق والاضافة بالشرط فكذلك البدل الآخر ولا يمكن تنجيزه في الجنين
مضافا ولا يمكن تنجيزه في الحال لانه غير معلوم الوجود والتقوم فكان كالصداق من هذا الوجه ثم على القاتل الدية لان فساد التسمية لا يمنع سقوط القود
كما ان فساد التسمية لا يمنع صحة النكاح واذا سقط القود وجبت الدية لان الولي ما رضي بسقوط حقه مجانا وقد صار مغرورا من جهة القاتل بما سمى
فيرجع عليه ببدل ما سلم له وهو العصمة والتقوم في نفسه وبدل النفس الدية ● ولو صالحه على ما في نخله من ثمره جاز لان الثمرة الموجودة يستحق
صداقا ويستحق مبيعا فيجوز الصلح عليها ايضا بخلاف ما اذا صالحه على ما يحمل نخله العام ● ولو صالحه على ان يعفو عن هذا الدم على ان عفا الآخر
عن قصاص له قبل رجل آخر كان جائزا لان كل واحد منهما اسقط حقه عما له من القود وكل واحد منهما متقوم صالح للاعتياض فيجوز ان يجعل احدهما
عوضا عن الآخر وهذا بخلاف النكاح فان القصاص لا يصلح ان يكون صداقا لان الشرط في الصداق ان يكون مالا قال الله تعالى ان تبتغوا
باموالكم والقصاص ليس بمال وهنا الشرط ان يكون ما يستحق بالصلح متقوما وذلك موجود في القصاص كما قررنا ● الا ترى انه لو صالح عن القود
على اقل من عشرة دراهم يجوز وان كان ما دون العشرة لا يستحق صداقا ● ولو قطع رجل يد رجل عمدا فصالحه على خمر او خنزير او على حر وهو يعرفه فهذا
عفو ولا شيء للمقطوعة يده لانه اسقط حقه بغير عوض فالخمر والخنزير والحر ليس بمال متقوم فلا يكون هو باشتراطه طالبا للعوض عن اسقاط
القود ولم يصر مغرورا من جهة القاطع فلا يرجع عليه بشيء كما في الخلع اذا خالع امرأته على خمر او خنزير او حر وهذا بخلاف النكاح فانه لو تزوجها على
خمر او خنزير كان لها مهر مثلها لان استحقاق مهر المثل هناك باعتبار صحة النكاح لا باعتبار تسمية العوض حتى لو لم يسم شيئا وجب مهر المثل
في الخلع والصلح عن دم العمد استحقاق البدل باعتبار تسمية البدل حتى لو لم يسم له شيئا كان العفو مجانا وعلى هذا التخريج يتبين انه لا فرق بين ما
يجعل تسمية الخمر والخنزير وجودها كعدمها في الاصل كلها وهذا لانه يتملك الزوج بالنكاح ما هو متقوم مصون عن الابتذال فلا يملك الا بعوض اظهارا
لخطره وهنا من له القود يسقط القود ولا يملك القاتل شيئا واسقاط القود غير مصون عن البدل فلا يجب المال الا باعتبار تسمية عوض هو
مال متقوم ● وكذلك لو صالحه على ان يقطع رجله فهذا عفو مجانا لانه لم يسم عوضا ما هو متقوم فكان ذكره والسكوت عنه سواء ولو كان القتل
خطأ كان عليه الدية لان هذا صلح عن المال فبطل كالصلح عن سائر الديون اذا بطل بقي المال واجبا كما كان وهو الدية ● ولو كان القتل عمدا
فصالح عنه رجل على الف درهم ولم يضمنها لم يجب عليه شيء لانه متبرع بالصلح ولا يلزمه المال الا بالالتزام والتزامه بالضمان او باضافة
البدل الى نفسه او ماله فاذا لم يوجد ذلك توقف على اجازة القاتل ليكون المال عليه فاذا اجاز كما في الخلع فان كان القاتل هو الذي
امره بذلك كان البدل على القاتل لان المصالح معبر عنه ● الا ترى انه لا يستغني عن اضافة العقد اليه وهو نظير الخلع ● ولو صالحه على عبد له لم
يضمن له خلاصه جاز لاضافته الصلح الى ماله وقدرته على تسليم بدل الصلح فان استحق العبد لم يرجع عليه بشيء لانه ما ضمن له شيئا
التزمه في ذمته وانما التزم تسليم العين فيكون حكم الالتزام مقصورا على العين وقد فعله فاذا عجز عن تسليمه بالاستحقاق لم يلزمه شيء ولكن يرجع
على القاتل بقيمته ان كان امره بذلك لان عند استحقاق العين بدل الصلح هو القيمة دينا فيكون على الآمر دون المأمور كالالف المسمى ● وان
كان تبرع بالصلح عنه وضمن له خلاصه ثم استحق رجع عليه بقيمته لانه متبرع نفسه زعيما والزعيم غارم وعند الاستحقاق بدل الصلح قيمته فيكون
مطالبا بها بضمانه كما لو صالحه على الف درهم وضمنها له ● فان قيل كيف يضمن القيمة وهو انما ضمن له خلاص العبد قلنا التزامه الخلاص التزام

باعتبار

باعتبار وسعه والذي في وسعه خلاص العبد بتسليم العين وتمكن منه او تسليم قيمته ان استحق وهو نظير الخلع في جميع ما ذكرنا ● وللاب ان يصالح
عن دم عمد واجب لابنه الصغير او المعتوه على الدية لانه يتمكن من استيفاء القود فالاب في استيفاء القود الواجب لولده في النفس
وما دون النفس كهو في حق نفسه لان الولد جزء منه وولايته عليه فيما يرجع الى استيفاء حقه ولاية كاملة يعم المال والنفس جميعا بمنزلة ولايته
على نفسه فاذا جاز له ان يستوفي القود جاز صلحه بطريق الاولى لان المقصود باستيفاء القود تشفي الغيظ وذلك يحصل للصبي في الثاني
اذا عقل واذا صالح على الدية يحصل له منفعته في الحال ثم هو بالصلح يجعل ما ليس بمال من حقه مالا فيتحقق تصرفه نظرا للصبي واذا حط عنه شيئا
من الدية لم يجز ما حط قل ذلك او كثر لانه فيما حط مسقط لحقه غير مستوف وله ولاية الاستيفاء في حق الصغير وهذا بخلاف البيع فانه لو باع
ماله بغبن يسير جاز لان البدل في البيع غير مقدر شرعا والقيمة تعرف بالحزر والظن والمقومون يختلفون فيها ففي الغبن اليسير لا يتيقن
بترك النظر باسقاط شيء من حقه وهنا الدية مقدرة شرعا فاذا انتقص عن القدر شرعا فقد اسقط من حقه شيئا بيقين وذلك غير صحيح منه
فعلى القاتل منه تمام الدية ● قال وكذلك الوصي فيما دون النفس له ان يستوفي وان يصالح لان ما دون النفس يسلك به مسلك الاموال فيجوز
يعتبر فيه المال وان في البدل ويقضى فيه بالنكول عند ابي حنيفة رحمه الله كما في الاموال وللوصي ولاية التصرف في مال اليتيم استيفاء فكذلك فيما
يسلك فيه مسلك الاموال فاما في النفس ليس للوصي ان يستوفي القود في رواية واحدة لان ولاية الوصي قاصرة ثبتت في المال دون
النفس والقصاص في النفس ليس بمال حقيقة ولا حكما فيكون الوصي في استيفائه كاجنبي آخر كما في التزويج وهذا لان القصاص في النفس
عقوبة تندرئ بالشبهات فالمستحق به محل هو مصون عن الابتذال من كل وجه وفي ولاية الوصي شبهة القصور فلا يتمكن من استيفاء
ما يندرئ بالشبهات بخلاف الاب وبخلاف القصاص في الطرف لانه لا يندرئ بكل شبهة ولهذا جوز ابو حنيفة رحمه الله فيه القضاء بالنكول
فان المستحق به محل غير مصون عن الابتذال وقد قررنا ذلك في الدعوى فيملك الوصي استيفاءه مع قصور ولايته ● وليس للوصي ان يصالح
من القصاص في النفس على الدية في رواية هذا الكتاب وذكر في الجامع الصغير والزيادات للوصي ان يصالح من النفس على الدية ● وجه هذه الرواية
انه لا يملك استيفاء القود بولايته وانما يملك الاسقاط بعوض من يكون متمكنا من الاستيفاء ● ووجه الرواية الاخرى ان في الصلح اكتساب المال
للصبي والوصي منصوب لاكتساب المال بخلاف استيفاء القود فهو ليس من اكتساب المال في شيء وبخلاف التزويج فهو غير مشروع لاكتساب المال بل لتحليل
البضع وهو مصون عن الابتذال ● يوضحه ان القصاص ليس بمال في الحال وانما هو مال لتعذر استيفاء القود لفوات محل الابقاء فيه باعتبار
المال فيملكه الوصي وفي الصلح تحصيل ما هو المطلوب في المال وهو المال فيملكه الوصي ولا ينفرد ان يكون حكم الصلح في المال بخلاف حكم استيفاء القود الا ترى
ان الموصى له بالثلث لا حق له في القود استيفاء ويثبت حقه اذا وقع الصلح عن القود في المال فهذا مثله ● واذا كان دم عمد بين ورثة فيهم الصغير
والكبير فللكبير ان يتفرد باستيفاء القود عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ليس له ذلك وهي مسألة الزيادات فان صالح على الدية فصلحه جائز اما عند
ابي حنيفة رضي الله عنه لانه يتمكن من استيفاء نصيب الصغير من القود فيتمكن من اسقاطه بالصلح على الدية كما في الاب وعندهما صلحه في نصيب نفسه
صحيح بمنزلة عفوه وبه ينقلب نصيب الصغير مالا وهو حصته من الدية لتعذر استيفاء القود عليه ● ولو قتل رجل عمدا ولا ولي له غير الامام
فللامام ان يستوفي القود في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فاما ابو يوسف رحمه الله فقال لا يجعل الامام في استيفاء القود كالوصي
لان ثبوت ولايته بالعقد وهو التقليد كثبوت ولاية الوصي وهما يجعلان الامام فيما هو حق المسلمين كالاب في حق ولده الصغير لان ولايته ولاية
كاملة تعم المال والنفس والمسلمين يعجزون عن الاجتماع للاستيفاء كالصغير ويجوز للامام ان يصالح على الدية بالاتفاق اما عندهما فلانه
يملك الاستيفاء فيملك الاسقاط بالصلح على الدية ومنفعة المسلمين في هذا اظهر منه في استيفاء القود وعند ابي يوسف رحمه الله لم يجب القصاص
بهذا القتل لانعدام المستوفي فيكون الواجب هو الدية وللامام ولاية استيفائه لانه حق جماعة المسلمين ● وذكر حرب وهب بن كيسان ان
عبيد الله بن عمر قتل الهرمزان فتهمه له في دم عمر فقال علي لعثمان رضي الله عنهما اقتل عبيد الله به فقال عثمان قد قتل ابوه بالامس وانا استحيي ان
اقتل هذا اليوم لا اقتل هذا رجل من اهل الارض قتل وانا وليه واعفو عن هذا واؤدي ديته ففي ذلك دليل جواز صلح الامام عن القود على الدية في
حق من لا وارث له ● واذا قتل الحر والعبد رجلا عمدا فوكل الحر ومولى العبد رجلا بالصلح فصالح ولي الدم عنهما على الف درهم فعلى الحر نصف الالف
وعلى مولى العبد نصفها لان الوكيل نائب عنهما فصلحه كصلحهما وهذا لان الصلح اعتياض عن الجناية وهما في الجناية وموجبها سواء يفتدي الحر عن نفسه
والمولى عن عبده فيستويان فيما يلزمهما من العوض ● واذا قتل العبد رجلا عمدا وله وليان فصالح مولاه احدهما من نصيبه من الدم على العبد فالصلح
جائز ويقال للذي صار له العبد ادفع نصفه الى شريكك او افده بنصف الدية وهذا ان يسلم له العبد لان المصالح اسقط نصيبه من القود بعوض
وهو العبد فيصح ذلك ثم تعذر على الآخر استيفاء القود فانقلب نصيبه مالا وعند انقلاب نصيبه مالا العبد في ملك المصالح فهو المخاطب بدفع نصف
العبد او الفداء بنصف الدية لان نصيبه حين انقلب مالا كان كجناية خطأ وجناية الخطأ من العبد يتعلق برقبته ويخاطب مولاه بالدفع او الفداء
وليس للآخر ان يضمن مولى العبد شيئا لانه ما استحق مالا في ملكه وانما استحق المال في ملك المصالح وحقه فانه لم يفوته المولى عليه فلهذا لا يضمن له
شيئا ● ولو صالحه على عبد آخر منع ذلك لم يكن في العبد الآخر حق لما بينا ان المصالح انما اسقط نصيبه من القود بعوض فلا يكون للآخر ان يشاركه
في العوض وانما يثبت حقه في نصيب العبد الجاني لا بالصلح ثم بتعذر استيفاء القود منه وذلك غير موجود في العبد الآخر ● ولو صالحه على نصف
العبد القاتل جاز وصار العبد بين المولى والمصالح نصفين ثم انقلب نصيب الآخر مالا واستحق به نصفا شائعا من العبد في النصفين جميعا
فيدفعان نصفه الى الولي الآخر او يفديانه بنصف الدية ● ولو صالحه على دراهم او شيء من المكيل او الموزون حالا او مؤجلا فهو جائز ولا
حق للآخر في ذلك لان المصالح قد في الصلح عاقد لنفسه ولكنه يدفع العبد القاتل حتى يدفع اليه مولاه نصفه او يفديه بنصف الدية لان نصيبه

انفسهما لا وهو في ملك مولاه بعد جنايته والامة والمدبرة وام الولد في الصلح عن قتل العمد سواء لان الواجب عليهم القود والمنفعة في الصلح لهم من حيث انه يسلم لهم نفوسهم • واذا قتل العبد رجلا خطأ فصالح المولى ولي الدم من ذلك على اقل من الدية او على عرض او على شيء من الحيوان بعينه فهو جائز ولشركائه ان يشركوه في ذلك المال بمنزلة ما لو كان القاتل حرا او صالحه بعض الاولياء وهذا لان اصل الواجب بقتل العبد ما هو الواجب بقتل الحر وهو الدية فانه بدل النفس الا ان المولى يتخلص بدفع العبد ان شاء وكيف ما كان فهو مال مشترك بينهم فاذا صالح احد الشركاء عن الدين المشترك كان للباقين حق المشاركة معه فيه • واذا قتلت الامة رجلا خطأ وله وليان ثم ولدت الامة ابنا فصالح المولى احد الوليين على ان دفع اليه ابن الامة بحصته من الدم فهو جائز وللآخر على المولى خمسة آلاف درهم لان حق اولياء الجناية لا يثبت في ولدها لما عرف ان هذا ليس بحق متأكد لهم في عينها فصلح احدهما على ولدها كصلحه على عبد آخر له وذلك منه بمنزلة اختيار الفداء واختيار الفداء في نصيب احدهما يكون اختيارا في نصيب الآخر لان الجناية واحدة فلا يتجزى في اختيار الفداء • ولو صالحه على ان دفع اليه نصف الامة بحصته من الدم كان جائزا ويدفع الى شريكه نصف الامة او فداها بنصف الدية فلم يجعل اختياره الدفع في البعض اختيارا في الكل في رواية هذا الكتاب وفي رواية الجامع والعتق في المرض قال اختياره الدفع في نصيب احدهما يكون اختيارا في نصيبهما كما في الفداء وتلك الرواية اصح • وتأويل ما ذكر هنا ان احدهما صالحه على ثلث الامة وذلك دون حصته فمن حجة المولى ان يقول للآخر انما اخترت الدفع في نصيبه بجزء دون حقه وانت لا ترضى بذلك ولا يلزمني بذلك تسليم جميع حقك اليك من الامة ولكن لي الخيار في نصيبك حتى لو كان صالح احدهما على نصف الامة كان اختيارا منه للدفع في نصيب الآخر وما سوى هذا من الكلام فيه بيناه في املاء شرح الجامع • ولو قتل المدبر قتيلا عمدا فصالح عنه مولاه [illegible] وهي قيمته جاز لان المولى من مدبره بمنزلة الحر في نفسه فيصح منه التزام العوض عن القود المستحق عليه • وان قتل آخر خطأ فعلى مولاه قيمة اخرى بخلاف ما اذا كانت جنايته الاولى خطأ فان قتل آخر فحق المستحق نفس المدبر ملكه على المولى دفعا بالجناية وبالتدبير السابق صار مانعا دفع الرقبة على وجه لم يصر مختارا فيلزمه القيمة وهو مانع للرقبة واحدة فلا يلزمه باعتباره الا قيمة واحدة فاما هنا المستحق بالجناية الاولى نفس العبد قودا والمولى بالتدبير غير مانع استيفاء القود منه فانما لزمه المال بالتزامه بالصلح وهو سبب آخر سوى منع الرقبة فلا يمنع ذلك فيما يلزمه بسبب منع الرقبة فلهذا يغرم قيمة اخرى لولي الخطأ بسبب منع الرقبة بالتدبير ولان حق ولي الخطأ لا يثبت في بدل الصلح فلا بد من ايجابه في القيمة على المولى • واذا كانت الجنايتان خطأ فحق الثاني يثبت في الجناية الاولى لاتحاد سبب حقهما في القيمة وهو منع الرقبة بالتدبير السابق فلا يجب على المولى شيء آخر فان صالح المولى الاول على عبده ودفعه اليه ثم قتل آخر خطأ فولي الدم الآخر يتبع الذي اخذ العبد حتى يدفع اليه نصفه او نصف قيمة المدبر لان القيمة صارت مشتركة بينهما وقد صالح احدهما عن حصته على عبد والحكم في الدين المشترك بين اثنين في الدين اذا صالح عن جميع الدين على عبد فللآخر ان يرجع عليه بنصف الدين الا ان يختار المصالح دفع نصف العبد اليه وقد بينا هذا الخيار فيما سبق واذا كان ذلك بقضاء قاض او بغير قضاء فهو سواء في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وكذلك في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ان كان بقضاء القاضي فاما اذا كان بغير قضاء فلولي الدم ان يتبع المولى بنصف قيمة العبد المدبر ويرجع المولى على المصالح بنصف العبد الذي دفع اليه لان يعطيه نصف قيمة المدبر والخيار فيما له الذي في يده العبد واصل هذا فيما اذا كان دفع القيمة الى الاول بغير قضاء قاض وهي مسألة كتاب الديات بيناها ثمة وقيل ينبغي ان يكون الجواب هنا قولهم جميعا بين قضاء القاضي وغير القضاء لان الصلح وقع على خلاف جنس الحق وهما انما يستويان بين القضاء وغير القضاء فيما اذا دفع الى الاول عين الواجب وما يقضي به القاضي لو رفع الامر اليه وهذا غير موجود هنا • ولو كان لم يصالحه على العبد ولكن القاضي قضى له بالقيمة فاشترى بها العبد ثم قتل آخر فانه يكون له على المشتري نصف القيمة ولا خيار للمشتري في ذلك ولا ضمان على البائع فيه لان القاضي قضى عليه بالقيمة للاول فيتبين حق الثاني فيما قضى به القاضي للاول فلهذا لا ضمان على البائع كما لو كان دفع القيمة الى الاول بقضاء قاض ثم على المشتري نصف قيمة المدبر هنا من غير خيار له في ذلك بخلاف ما اذا اخذ العبد بطريق الصلح لان مبنى الشراء على المماكسة فيعتبر فيه معنى المساواة بجميع القيمة فيرجع الآخر عليه بنصفه ومبنى الصلح على الاغماض فهو قد رضي بدون حقه حين اخذه صلحا فلهذا يكون له الخيار بين ان يعطي الآخر نصف ما قبضه صلحا وبين ان يلزم له نصف قيمة المدبر • يوضحه ان الشراء لا يتعلق بالدين المضاف اليه بل يسلم ثم يصير قصاصا ولهذا صح الشراء بالدين المظنون فصار هو بطريق الشراء مستوفيا قيمة المدبر بالمقاصة فيلزمه دفع نصفها الى الثاني والصلح يتعلق بالدين المضاف اليه ولهذا لو صالح عن الدين المظنون ثم ظهر ان لا دين بطل الصلح اذا لم يرض المصالح به فهو بطريق الصلح لا يصير مستوفيا الا العبد فلهذا كان له الخيار بين ان يدفع نصف العبد الى الثاني وبين ان يلزم نصف القيمة • واذا قتل المدبر رجلا خطأ وفقأ عين آخر خطأ فعلى مولاه قيمته بينهما اثلاثا لان حق صاحب العين في نصف الدية وحق ولي الدم في جميع الدية وعلى المولى قيمة واحدة فيضرب كل واحد منهما فيها بمقدار حقه فان صالح المولى صاحب العين على مائة درهم وقيمته ستمائة فالمسألة على ثلاثة اوجه احدها ان يصالح على مائة ويبرئه عن المائة الاخرى قبل القبض والقسمة والثاني ان يقبض المائة ثم يبرئه عن المائة الاخرى بعد القبض والقسمة والثالث ان يبرئه عن المائة الاخرى بعد القبض قبل القسمة اما اذا قبض المائة ولم يبرئه عن المائة الاخرى فانهما يقتسمان بينهما هذه المائة اثلاثا على مقدار حقهما فان ابرأه عن المائة الاخرى بعد القسمة فالقسمة لا تتغير بذلك لان جميع حقه كان ثابتا عند القبض والقسمة فبالاسقاط بعد ذلك لا تبطل القسمة كمن مات وعليه لرجل الف درهم وللآخر الفا درهم وترك الف درهم فاقتسماها اثلاثا ثم ابرأ احدهما عن بقية دينه واما اذا صالح على المائة وابرأه عما بقي قبل القبض والقسمة فهذه المائة تقسم بينهما اخماسا خمسه لصاحب العين واربعة اخماسه لولي الدم لان القيمة الواجبة وهي ستمائة كانت بينهما اثلاثا لولي الدم اربعمائة ولصاحب العين مائتان فحق صاحب العين بقي في مائة لانه اسقط حقه في المائة فانما يقسم المقبوض بينهما على قدر حقهما عند القبض وعند القبض حق ولي الدم في اربعمائة وحق صاحب

العين في مائة فاذا جعلت كل مائة بينهما كانت قسمة المقبوض بينهما اخماسا واما اذا قبض المائة ثم ابرأه عن المائة الاخرى قبل القسمة ففي قول ابي يوسف رحمه الله يقسم هذه المائة بينهما اثلاثا لان قسمة المقبوض بينهما باعتبار القبض وعند ذلك حق صاحب العين في مائتين فوجب قسمة المقبوض بينهما اثلاثا ثم الابراء بعد ذلك لا يغير الحكم الثابت في المقبوض كما لا يغير في المقسوم وهذا لان صاحب العين قد تم استيفاؤه في مقدار نصيبه من المقبوض قسم بينهما او لم يقسم فانما يظهر حكم ابرائه فيما بقي ثم رجع فقال لصاحب العين خمس المقبوض لان القسمة تكون على مقدار القائم من حق كل واحد منهما وقت القسمة وعند القسمة حق صاحب العين في المائة وحق الآخر في اربعمائة فكان هذا والابراء قبل القبض في المعنى سواء وهو قول محمد رحمه الله ولو لم يقبض لها شيئا حتى صالحهما على عبد ودفعه اليهما كان العبد بينهما على خمسة لانه بدل ما استوجباه من القيمة وحكم البدل حكم المبدل • ولو استوفيا القيمة اقتسماها اثلاثا فكذلك اذا صالحهما على العبد وام الولد بمنزلة المدبر في حكم الجناية لان المولى احق بكسبها وقد صار مانعا دفع رقبتها بالاستيلاد السابق على وجه لم يصر مختارا فكانت بمنزلة المدبر في ذلك • واذا قتل المدبر رجلا خطأ وفقأ عين آخر فصالحهما المولى على عبد ودفعه اليهما فاختلفا فقال كل واحد منهما انا ولي الدم فعلى كل واحد منهما البينة لان كل واحد منهما يدعي الزيادة في المستحق من القيمة على المولى لنفسه فان لم يقم لهما بينة فالعبد بينهما نصفان لاستوائهما في سبب استحقاقه فلكل واحد منهما في احتمال انه ولي الدم مثل صاحبه • فان قال المولى لاحدهما انت ولي القتيل فالقول قوله مع يمينه لانه المستحق للقيمة عليه وقد اقر لاحدهما بالزيادة واقرار المدبر في المستحق عليه مقبول فان انكر الآخر في الزيادة فالقول قوله مع يمينه • واذا اقر المدبر بقتل عمد فاقراره جائز كاقرار الحر لان المستحق نفسه قصاصا وهو خالص حقه والتهمة منتفية عن اقراره لما يلحقه من الضرر في ذلك • فان صالح مولاه عنه احد ولي الدم على ثوب فهو جائز وللآخر نصف قيمة المدبر على المولى ان اقام البينة او اقر المولى بذلك وان لم يقم البينة لم يكن له شيء لان المولى بالاقدام على الصلح لم يصر مقرا • الا ترى ان دعوى القصاص لو كان على رجلين فصالح احدهما مع الانكار لا يصير بهذا الصلح مقرا للآخر بشيء واقرار المدبر في استحقاق المال بالجناية غير مقبول لان ذلك اقرار على المولى وبعد ما صالح احدهما المستحق للآخر حصته من المال فلا يثبت ذلك باقرار المدبر ما لم يقر المولى بذلك او يقوم عليه البينة • واذا قطعت المرأة يد رجل عمدا فصالحها من الجراحة على ان يتزوجها فالنكاح جائز فان برأ من ذلك فمهرها ارش ذلك لان القصاص لا يجري بين الرجال والنساء فيما دون النفس فان برأ تبين ان الواجب عليها خمسة آلاف وذلك مال يصلح ان يكون صداقا فكان ذلك مهرها وان مات من ذلك فلها مهر مثلها وعليها الدية في مالها في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه تبين ان الواجب عليها القصاص والقصاص لا يصلح ان يكون صداقا لانه ليس بمال وكان لها مهر مثلها لذلك ثم التزويج على اليد او الجراحة او القطع بمنزلة الصلح وقد بينا ان في الصلح بهذه الالفاظ يتبين بطلان الصلح بالسراية عند ابي حنيفة رحمه الله وفي القياس يجب القصاص وفي الاستحسان تجب الدية وعندهما الصلح صحيح فهنا كذلك عندهما القود ساقط ولا شيء عليها وعند ابي حنيفة رحمه الله عليها الدية في مالها استحسانا لان العاقلة لا تعقل العمد وان كان القتل خطأ فالدية على عاقلتها عند ابي حنيفة رحمه الله لانه تبين ان التزويج وقع على حقه كان في النفس فلهذا كانت الدية على عاقلتها عند ابي حنيفة رحمه الله وليس لها منه شيء لانها قاتلة ولا ميراث للقاتل وان كان تزوجها على الجناية وما يحدث منها ثم مات فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله هنا كقولهما ان القود يسقط لان اسم الجناية يتناول النفس وما دونها فلها مهر مثلها لانه لا يصلح ان يكون صداقا • وكذلك لو قال على القطع وما يحدث منه او الجراحة وان كان مع ذلك وهو خطأ فانه يرفع عن عاقلتها مهر مثلها من ذلك لان التسمية صحيحة باعتبار ان المسمى مال وهو الدية وقد تناول لفظه النفس وما دونها الا انه اذا كان مهر مثلها الفا فما زاد على ذلك لا يستحقه لانه صاحب فراش في الزيادة على قدر مهر المثل بمنزلة الوصية منه لها ولا وصية لقاتل المستحق لها مقدار مهر مثلها يرفع ذلك عن العاقلة لانه لو الزمهم ذلك كانوا متحملين لها عنها وذلك لا يجوز وما بقي يرفع عنهم من ذلك بقدر ثلثه لان ذلك وصية منه لعاقلتها على ما بينا ان الدية على العاقلة فيجوز بقدر الثلث ولا ميراث لها لانها قاتلة وان طلقها قبل الدخول اخذ من عاقلتها نصف الدية لان النصف المسمى يسقط بالطلاق قبل الدخول وينظر الى النصف الباقي فيرفع منه عن عاقلتها نصف مهر مثلها لان المستحق لها مقدار مهر المثل صحيح ويعتبر نصفه لكن لها بعد الطلاق ولا يعقل العاقلة عنها لها فيرفع ذلك عنهم ثم ينظر الى الثلث مما ترك الميت ويرفع ذلك عن العاقلة مما بقي لانه كان موصيا بذلك لعاقلتها فيعتبر من الثلث ويؤدي العاقلة ما بقي بعد ذلك فيكون لورثته • ولو ان رجلا جرح رجلا جراحة عمدا فتزوجت اخت الجارح المجروح على ان يعفو عن الجراحة على ان يكون لها ذلك خاصة دون اخيها فالنكاح جائز والمهر العفو ولها مهر مثلها على الزوج لان الواجب القصاص وقد صار المجروح مسقطا لحقه بهذه التسمية الا ان القصاص لا يصلح ان يكون صداقا فكان لها مهر مثلها على الزوج • وان كانت جراحة لا يستطاع فيها القصاص وكان ذلك خطأ فارش ذلك مهرها في مال الزوج لان الارش مال يصلح ان يكون صداقا فتصح التسمية وان كان ذلك دينا للزوج في ذمة الجارح ولكن الصداق قد يجب في ذمة من يتبدل الملك وهو الزوج دون الجارح وان كانت اشترطت العفو عن اخيها والبراءة لم يلزمها مهر مثلها واخراجه منه لان الصداق بالتسمية في العفو عن اخيها والبراءة لا يوجب الملك لها في شيء فيجعل في حقها كانه تزوجها من غير تسمية المهر فلها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول فلها المتعة وقد برئ اخوها بابراء المجروح اياه في النكاح وان كانت اشترطت ان يأخذ ذلك لنفسها فهو جائز فان شاءت اخذته وان شاءت رجعت به على الزوج لان المسمى مال يملكه بهذه التسمية فتصح التسمية وقد شرطت ان يأخذ ذلك من الجارح ولا بد من ان يجب الصداق بالنكاح على الزوج فان شاءت اخذته من الزوج لصحة النكاح والتسمية وان شاءت اخذته من الاخ بالشرط كما لو تزوجها على الف درهم على اجنبي وضمن الاجنبي ذلك وان طلقها قبل الدخول وجب نصف ذلك على ايهما شاءت لان عند صحة التسمية ينتصف المسمى بالطلاق قبل الدخول • ولو جنت امرأة رجلا موضحة فصالحها على ان تزوجها على هذه الجناية فهو جائز

عنها من ذلك فذلك كله مهرها لان الواجب هو الارش وقد بينا ان اسم الجناية يتناول اصل الفعل وما يسري اليه فيكون ذلك كله مهرا لها ان طلقها قبل الدخول بنصف ذلك كله ويرجع عليها بنصف ارش ذلك ان كان عمدا في ماله وان كان خطا فعلى عاقلته • واذا شج الزوج امراته عمدا فصالحته على ان اختلعت منه بذلك الشج فذلك جائز ان برات من ذلك لانها سمت في الخلع ما هو حقها وان ماتت من ذلك عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند ابي حنيفة رحمه الله الدية لانها سمت ما ليس بحق لها فلا يصير مسقطا بهذه التسمية شيئا على الزوج فيجب عليه الدية استحسانا ولا شي له عليها من مهر المثل لان البضع عند خروجه من ملك الزوج غير متقوم وهي لم تغره في شي فهو كما لو خالعها على خمر او خنزير سواء بخلاف النكاح وقد بيناه • وان طلقها على ذلك طلاقا ثم ماتت من ذلك فعليه الدية في قول ابي حنيفة رحمه الله كما قلنا وهو يملك الرجعة لان الطلاق وقع بغير جعل حين سمت ما لم يكن حقا لها ووقوع لفظ الطلاق اذا كان بغير جعل لا يوجب البينونة بخلاف ما اذا كان بلفظ الخلع كما لو كان المسمى خمرا او خنزيرا وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ليس عليه دية والطلاق رجعي لان المسمى بمقابلة الطلاق قصاص والقصاص ليس بمال فلا يوجب البينونة باعتباره • وان طلقها على الجناية او الجرح او ما يحدث منه فماتت وهو عمد فهو جائز والطلاق رجعي لانه اخذ عليه العفو عن القصاص وذلك ليس بمال • فان قيل العفو عن القصاص متقوم حتى يصح ان يكون بدلا في الصلح عن القصاص على ما بينا اذا كان لكل واحد منهما على صاحبه قصاص فاصطلحا على ان عفى كل واحد منهما عن صاحبه جاز ذلك فلذلك يصح ان يكون بدلا عن الطلاق فينبغي ان يكون بالطلاق بائنا قلنا وقوع البينونة عند صريح لفظ الطلاق باعتبار تملك الزوج مالا عليها وذلك لا يوجد هنا لان العفو اسقاط والمسقط يصلح بدلا في الصلح عن دم العمد ولكن الطلاق لا يصير بائنا باعتبار الاسقاط اذا لم يكن فيه معنى التمليك كما لو كان تحت رجل امراة وامة وامته تحت عبده فطلق امراته على ان طلق عبده امته فانه يكون كل واحد من الطلاقين رجعيا باعتبار هذا المعنى وان كان الفعل خطا فالدية على عاقلته يرفع عنهم الثلث من تركتها لانها سمت المال • والمريضة اذا اختلعت من زوجها بمال يعتبر ذلك من الثلث وذلك وصية منها لعاقلة الزوج فيكون صحيحا ويؤخذ منهم الباقي والطلاق باين لانه وقع بجعل ولا ميراث له لانه قاتل • واذا شج الرجل امراة رجل خطا فصالحه زوجها على ان طلقها واحدة على ان عفت عن ذلك كله ثم ماتت منه فالعفو من الثلث لانها سمت بمقابلة الطلاق ابو المال وهو الدية على عاقلة الشاج فيكون ذلك معتبرا من الثلث سواء كان بطريق الاسقاط او التمليك والطلاق باين لانه وقع بمال وان كان عمدا فهو جائز كله والطلاق رجعي لان الواجب هو القود والقود ليس بمال ولا يعتبر عفوها من الثلث وتسميته لا يثبت البينونة كالخمر • ولو ضرب رجل سن امراة فصالحها من الجناية على ان طلقها واحدة فهو جائز والطلاق باين لان الواجب المال فتسميته بمقابلة الطلاق يوجب البينونة وان اسودت السن او سقطت من ذلك سن اخرى فلا شي عليه لان اسم الجناية يتناول الكل • واذا قتل المكاتب رجلا عمدا فصالح من ذلك على مائة درهم فهو جائز ما دام مكاتبا لان المكاتب احق بمكاسبه وهو بمنزلة الحر في صرف كسبه الى حاجته ونفسه بطريق الصلح عن القود فان ادى فعتق فالمال لازم لان الكسب خلص له بالعتق وان عجز ورد رقيقا بطل المال عنه لان بعد العجز الحق في كسبه ومالية رقبته لمولاه وقوله في استحقاق المالية على المولى لا يكون حجة فان عتق يوما لزمه المال لان التزامه في حق نفسه صحيح وانما امتنع صحته في حق المولى فاذا سقط حق المولى بالعتق كان مطالبا به كالعبد اذا كفل بمال او اقر به على نفسه وهو محجور عليه وزفر رحمه الله يخالفنا في هذا الفصل وموضع بيانه كتاب الزيادات • ولو صالح من ذلك على شي بعينه له كان جائزا لان المسمى كسبه وهو يملك صرفه الى حاجة نفسه فان كان الذي صالح عليه عبدا وكفل به كفيل ثم مات العبد قبل ان يدفعه كان لولي الدم ان يضمن الكفيل قيمته لان بموت العبد لم يبطل الصلح وقد تعذر تسليم المسمى مع بقاء السبب الموجب فيجب القيمة انه شا رجع بهذه القيمة على المكاتب وان شا على الكفيل لان بدل الصلح عن دم العمد مضمون بنفسه كالمغصوب فالكفيل به يكون كفيلا بقيمته بعد الهلاك واذا كان العبد قائما فلا ان يتبعه قبل ان يقبضه لانه مضمون بنفسه فيجوز التصرف فيه قبل القبض كالصداق • ولو صالحه من ذلك على مال مؤجل القتل بعينه وكفل به الكفيل ثم عجز ورد رقيقا لم يكن للطالب ان ياخذ المكاتب بشي حتى يعتق لما بينا ان التزامه المال بالصلح عوضا عن اسقاط القود صحيح في حقه غير صحيح في حق المولى والحجر خاص الحق للمولى في كسبه ورقبته ولا يطالب بشي حتى يعتق ولكنه ياخذ الكفيل لان المال باق في ذمته ولكن تاخر مطالبته به لقيام حق المولى وذلك لا يوجد في حق الكفيل وكان هو طالبا به في الحال كما لو اقر العبد المحجور عليه بدين وكفل به كفيل ولذلك لو كان القتل باقرار ولو المكاتب في ذلك بمنزلة المكاتب لان حكم الكتابة ثابت فيه تبعا لامه • واذا قتل المكاتب رجلا عمدا له وليان فصالح احدهما على مائة درهم واذا ما البدل ثم عجز ورد في الرق ثم جاء الولي الاخر فالمولى بالخيار ان شاء دفع نصفه الى الولي وان شاء فداه بنصف الدية لانه بالصلح مع احد الوليين سقط القود وانقلب نصيب الاخر مالا ولا يتم ذلك في ذمة المكاتب الا بقضاء القاضي بمنزلة جناية المكاتب فاذا كان خطا فاذا عجز قبل القضاء كان نصفه في رقبته وتخير المولى بين دفع النصف اليه والفداء بنصف الدية كما لو كانت الجناية خطا في الابتداء ثم وجوب المال للاخر هنا كان حكما بسبب قتل ثابت بالمعاينة فلهذا يتبع به بعد العجز بخلاف المال الواجب للمصالح فان ذلك كان بالتزام المكاتب بدلا عما ليس بمال فلا يتبع به بعد العجز ما لم يعتق بمنزلة اقراره بالجناية خطا وان لم يعجز ولكنه عتق ثم جاء الولي الاخر فانه يقضي له على المكاتب بنصف قيمته وبنا عليه لان نصيب الاخر قد انقلب مالا وكان دفعه متعذرا عند ذلك وبالعتق قد تقرر وقوع الياس من الدفع فكان حق الاخر في حصته من القيمة وبناه في ذمته بمنزلة ما لو جنى المكاتب جناية خطا ثم عتق • ولو عفى احد الوليين عن الدم بغير صلح فانه يقضي على المكاتب للاخر بنصف قيمته للاخر لان نصيب الاخر انقلب مالا بالعفو من شريكه فصار في حقه كما لو كانت الجناية في الاصل خطا وموجب جناية المكاتب في الخطا قيمته لتعذر دفعه بالجناية مع بقاء الكتابة وذلك عليه دون المولى لانه احق بكسبه بخلاف المدبر وام الولد لان المولى احق بكسبهما وموجب الجناية عليه من كونه الكسب فان صالحه الاخر من ذلك على شي بعينه جاز وهو احق على مال هو دين على عين فيكون

صحيحا

صحيحا ولكن لا يجوز التصرف فيه قبل القبض لانه بمنزلة المبيع • وان صالحه على شي بغير عينه وتفرقا قبل ان يقبض بطل الصلح لانه دين بدين ولو صالحه على طعام بعينه اكثر من نصف قيمته جاز • وكذلك العروض لان الواجب عليه نصف القيمة من الدراهم او الدنانير ولا ربوا بينه وبين الطعام والعروض • ولو صالحه على دراهم او دنانير اكثر من نصف قيمته لم يجز بمنزلة ما لو صالح من الدين على اكثر من قدره من جنسه وقد بينا ان ذلك ربوا • ولو كفل له رجل بنصف القيمة جاز لانه كفل بدين على المكاتب للاجنبي فان صالحه الكفيل على طعام او ثياب جاز ورجع الكفيل على المكاتب بنصف القيمة لانه صار مقرضا بهذا الصلح ما كفل عنه بامره • ولو اعطاه المكاتب رهنا بنصف القيمة فهلك الرهن وفيه وفاء بنصف القيمة فهو بما فيه وان كان فيه فضل بطل الفضل لان في الفضل المكاتب بمنزلة المودع وذلك منه صحيح والله تعالى اعلم

باب الشهادة في الصلح

واذا ادعى رجل في دار رجل دعوى فاقام الذي في يديه الدار شاهدين انه صالحه على شي ورضي به منه ودفعه اليه فهو جائز وان لم يسميا ما وقع عليه الصلح لانه مقبوض وحكم الصلح ينتهي في المقبوض بالقبض وانما يحتاج الى التسمية فيما يستحق قبضه للتحرز عن الجهالة المانعة من التسليم وهذا لا يوجد في المقبوض وترك التسمية فيما لا يمنع العمل بالشهادة كترك التسمية فيما وقع الصلح عنه • وكذلك لو سمى احدهما دراهم ولم يسم الاخر شيئا وشهدا جميعا انه استوفى جميع ما صالح عليه فهو جائز لان تسمية احدهما زيادة غير محتاج اليها فذكره والسكوت عنه سواء • ولو جحد صاحب الدار وادعى الطالب الصلح وجاء بشاهدين فشهد احدهما على دراهم مسماة وشهد الاخر على شي غير مسمى وتركا جميعا تسمية البدل لم تقبل الشهادة لان المصالح عليه غير مقبوض فلا يتمكن القاضي من القضاء مع الجهالة • فان ادعى الطالب مائة وخمسين درهما وشهد له شاهد بها وشاهد بمائة درهم قضيت له بمائة درهم لان دعواه في الاصل دعوى الدين فالاستحقاق يحصل باقراره وقد اتفق الشاهدان على المائة لفظا ومعنى فتقبل الشهادة اذا كان المدعي يدعي الاكثر وان كان يدعي الاقل فلا تقبل الشهادة لتكذيب المدعي احد شاهديه • واذا شهد احدهما بمائة والاخر بمائتين لا تقبل عند ابي حنيفة رحمه الله لاختلاف الشاهدين لفظا ومعنى وان لم يدع المدعي الصلح والمدعي عليه يجحده لانه انما اقر بسقوط حقه بعوض فاذا لم يسلم له ذلك العوض فهو على حقه وحجته فان شهدت بينة على الصلح بمعاينة على دراهم مسماة وشهد الاخر على الاقرار بمثل ذلك فهو جائز لان الصلح قول معناه ان صيغة الاقرار والانشاء في الصلح واحد كما في البيع واذا شهد احدهما بالبيع والاخر بالاقرار به كانت الشهادة مقبولة

باب الصلح في الدين

اذا كان لرجل على رجل الف درهم فصالحه منه على عبد بعينه فهو جائز والعبد للطالب يجوز فيه عتقه ولا يجوز فيه عتق المطلوب لان الطالب ملكه بنفس الصلح والمصالح عليه كالمبيع واعتاق المشتري في المبيع قبل القبض صحيح دون اعتاق البائع اياه وان مات في يد المطلوب قبل ان يقبضه الطالب مات من مال المطلوب بمنزلة المبيع اذا هلك قبل القبض ويرجع الطالب بالدين لان الصلح بطل لفوات قبض البدل بموته • وكذلك كل شي بعينه لا يبطل افتراقهما قبل القبض فانه افتراق عن عين بدين • ولو صالحه على دنانير مسماة ثم افترقا قبل القبض بطل الصلح لانه دين بدين والدين بالدين لا يكون عفوا بعد المجلس وكذلك ان كان الصلح انكارا الا انه مبني على زعم المدعي وفي زعمه انه صالحه عن الدراهم على الدنانير فيكون ذلك صرفا فاشترط فيه القبض في المجلس ولم يوجد • وكذلك ان صالحه على مكيل او موزون بغير عينه لان في زعمهما انهما افترقا عن دين بدين وذلك مبطل للصلح • ولو صالحه من الالف على مائة درهم وافترقا قبل القبض لم يبطل الصلح لما بينا ان تصحيح الصلح هنا بطريق الاسقاط لا بطريق المبادلة لان مبادلة الالف بالمائة لا يجوز فيكون مسقطا لبعض الحق بغير عوض وذلك صحيح مع ترك القبض فيما بقي بخلاف ما تقدم • ولو صالحه من كر حنطة قرض على عشرة دراهم وقبض خمسة ثم افترقا بقي الصلح في نصف الكر بحساب ما قبض وبطل في النصف بحساب ما بقي لانهما افترقا فيه عن عين بدين وهذا فساد طارئ فيقتصر • ولو كان له كر حنطة وكر شعير بعينه وقبض الحنطة ولم يقبض الاخر الشعير حتى افترقا فهو جائز لان البدل الذي هو دين يتعين بالقبض في المجلس فالتحق بما لو كان عينا عند العقد والدين يقبض عين والتقابض في بيع الطعام بالطعام في المجلس ليس بشرط عندنا ولو لم يتعين الشعير بغير عينه فان تقابضا قبل ان يفترقا فهو جائز لان تعينه في المجلس بالقبض كتعينه عند العقد وان تفرقا قبل ان يقبض فسد البيع لان الدينية في مبادلة الطعام بالطعام بعد المجلس لا يكون عفوا فان الكيل بانفراده يحرم النسا وحرمة النسا كيلا يكون احد البدلين دينا بعد المجلس فاذا ترك القبض فيما هو دين حتى افترقا كان احد البدلين دينا بعد المجلس وذلك مبطل للبيع والصلح جميعا • ولو كان له على رجل الف درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك على خمسين درهما وعشرة دنانير الى شهر فهو جائز لانه حط وليس ببيع فان الطالب يسقط بعض حقه من كل واحد من المالين واجل في الباقي فالاحسان من جهته خاصة في الحط والتاجيل وليس فيه معنى مبادلة شي • وكذلك لو صالحه من ذلك على خمسين درهما حالة او الى اجل فهو جائز لانه اسقط جميع حقه من الدنانير وبعض حقه من الدراهم واجل فيما بقي منه وذلك مستقيم • وكذلك لو صالحه على خمسين درهما فنقده بعضها ثم ابراه حالا او الى اجل كان ما وقع عليه الصلح من جنس حقه فتصحح الصلح بطريق الاسقاط دون المبادلة • وكذلك لو كانت دراهم سود فصالحه منها على خمسين غلة حالة او الى اجل لان التبرع كان من جانب صاحب الحق فانه ابرا عن البعض وتجوز بدون حقه فيما بقي واجل فيما بقي ايضا ولا يتحقق معنى المبادلة بينهما بوجه • وكذلك لو كانت له عليه مائة درهم بخية وعشرة دنانير فصالحه من ذلك على خمسين درهما سودا حالة او الى اجل لان التبرع كان من جهة صاحب المال • ولو صالحه من ذلك على مائة درهم وعشرة دراهم الى اجل لم يجز لان العقد صرف فيما زاد على المائة الدرهم فانه مبادلة عشرة دراهم بعشرة دنانير وهو صرف فالتاجيل في عقد الصرف يبطل العقد وانما اجله في المائة الدرهم بشرط ان يسلم له مقصوده في الصرف ولم يسلم فلهذا لم يثبت التاجيل في شي وان كانت حالة وقبضها قبل التفرق جاز • وكذلك ان قبض عشرة دراهم ثم افترقا لان المصادفة بينهما في هذا المقدار وانما يجعل المقبوض بما كان قبضه مستحقا بعقد الصرف • وان صالحه على مائة درهم

وعشرة دراهم على ان ينقده خمسين درهما الى سنتين الى اجل ثم نقده خمسين قبل التفرق جاز في قول ابي يوسف رحمه الله ولم يجز في قول محمد رحمه الله
لان العقد في العشرة مع الدنانير صرف وقد شرط في عقد الصرف التاجيل في بعض المائة وفيه منفعة لاحد المتعاقدين فاشتراطه في عقد الصرف
يفسد الصرف وابو يوسف رحمه الله يقول انما بطل الصرف حال مقبوض في المجلس واشتراط الاجل في خمسين من المائة يحتمل ان يكون على وجه
الابتداء ويجوز ان يكون ذلك شرطا في عقد الصرف فمع الاحتمال لا يفسد عقد الصرف وهذا لانه قال وخمسين الى اجل ولم يقل وعلى خمسين الى اجل
ومقصود المتعاقدين تصحيح العقد فان حملناه على البر المبتدأ صح العقد وان حملناه على الشرط لم يصح ● ولو صالحه على خمسين درهما وخمسة دنانير
الى اجل جاز ذلك لانه اسقط بعض كل واحد منهما واجله فيما بقي من كل واحد منهما فالتبرع كله من جهة صاحب المال ● وكذلك هذا الحكم في جميع
المكيلات والموزونات ● واذا كان لرجل على رجل كر حنطة فصالحه بعد اقرار او انكار على نصف كر حنطة ونصف كر شعير الى اجله فالصلح كله
باطل لان في حصة الشعير العقد مبادلة نصف كر حنطة بنصف كر شعير والقدر بانفراده يحرم النسا فيفسد العقد ثم اشتراط ما بقي
من الاجل في الحنطة انما كان بناء على حصول مقصوده في العقد على الشعير وقد بينا ان الصلح على الانكار مبني على زعم المدعي فهو والاقرار في
الصلح مع الاقرار سواء ولو لم يضرب لذلك اجلا وكان الشعير عينا والحنطة بغير عينها كان جائزا وان تفرقا قبل القبض لان مبادلة الحنطة
التي هي دين بالشعير بعينه جائزة وان كان الشعير بغير عينه فان قبضه قبل التفرق جاز ● وان كانت الحنطة مؤجلة او حالة قبضها او لم
يقبضها لان الشعير قد تعين في المجلس فهو كالمعين عند العقد ومعنى قوله اذا كانت الحنطة مؤجلة في الاصل الا ان يكون مراده انه اجله في الحنطة
فان ذلك يفسد العقد عند محمد رحمه الله لانه شرط في مبادلة الحنطة بالشعير التاجيل في القضاء الآخر من الحنطة وذلك مفسد للعقد وقد قلنا فيان
واده ان صفقة الترتيب والتاجيل في الحنطة لا يمنع جواز هذا العقد وان فارقه قبل ان يقبض الشعير بطل الصلح في حصة الشعير لانه دين
بدين فلا يكون عفوا بعد المجلس ● فان قيل حصة الشعير من الحنطة صار في حكم المقبوض لمن عليه حين سقط عنه فكيف يكون دينا بدين قلنا
صار مقبوضا دينا والدين بالسقوط يصير في حكم المقبوض المتلف ولكن لا يتعين ● ولو كان له عليه الف درهم فضة تبر ابيض فصالحه منها
على خمسمائة درهم فضة تبر سود الى اجل فهو جائز وهو حط لا بيع لان الفضة كلها جنس واحد فيكون صاحب الحق متبرعا من بعض الالف ويتجوز
بدون حقه فيما بقي ● ولو صالحه على خمسمائة درهم معروفة وزن سبعة الى اجل لم يجز لان المعروف اجود من التبر فيتمكن بينهما معاوضة من حيث
ان صاحب الحق ابرأه عن خمسمائة واجل فيما بقي وذلك كالمقابلة بالجودة التي شرطها لنفسه فيما بقي ومبادلة الجودة بالاجل في القدر ربوا
● ولو كان له عليه الف درهم غلة فصالحه منها على الف درهم بخية حالة فان قبض قبل ان يتفرقا جاز لانه مبادلة البخية بالغلة صرف فاذا
وجد القبض في المجلس جاز العقد وان تفرقا قبل القبض بطل ● وان جعل لها اجلا بطل وكذلك ان كان الصلح على خمسمائة بخية في جميع ذلك
في قول ابي يوسف الاول رحمه الله معناه اذا قبض الخمسمائة في المجلس جاز وان فارقه قبل القبض فعليه خمسمائة درهم من دراهمه الاولى وقد روي عنه
سوى ذلك لانه يجعل هذا ابراء من الطالب المطلوب عن خمسمائة واحسانا من المطلوب في قضاء ما بقي وانما يجوز الاحسان الا الاحسان كما بينا انه
ان حمل هذا على مبادلة بعض القدر بالجودة لم يصح وان حمل على البر المبتدأ صح ومقصودهما تصحيح العقد فعند الاحتمال يتعين الوجه الذي يحصل منه
مقصودهما ● واذا فارقه قبل القبض فعليه خمسمائة من دراهمه الاولى لانه وعد له ان يعطيه ما بقي اجود منها والانسان مندوب الى الوفاء بالوعد من غير
ان يكون ذلك مستحقا عليه وقد تمت البراءة عن خمسمائة حين لم يتمكن معنى المعاوضة بينهما ثم رجع ابو يوسف رحمه الله فقال الصلح فاسد وهو
قول محمد رحمه الله لانهما قابلا الجودة في الخمسمائة الباقية ببعض القدر وهي الخمسمائة التي ابرأه عنها وذلك ربوا وانما يصار الى حمله على البر المبتدأ
اذا لم يذكرا ذلك على وجه المعاوضة والشرط بينهما فاما مع الذكر على وجه المعاوضة لا يمكن حمله على البر المبتدأ ● ولو كان لرجل على رجل دراهم
لا يعرف وزنها فصالحه منها على ثوب او غيره جاز لانه صار مشتريا بالثوب وجهالة مقدار الثمن فيما يحتاج الى قبضه لا يمنع جواز البيع
اذا كان بعينه فيما لا يحتاج الى قبضه اولى ● وان صالحه على دراهم فهو فاسد في القياس لانه مبادلة الدراهم بالدراهم من غير معرفة الوزن
ومن الجائز ان يكون ما استوفى اكثر من اصل حقه قدرا فيكون ذلك ربوا وفي الاستحسان يجوز الصلح لان مبنى الصلح على الحط والاغماض والتجوز
بدون حقه فلفظ الصلح دليل على انه استوفى دون حقه فيجعل بطريق الاسقاط ● وكذلك ان جعل لها اجلا لانه اسقط بعض القدر واجل فيما بقي
فالتبرع كله من الطالب ● ولو كان بين رجلين اخذ واعطاء وتبرع وقرض وشركة فتصادقا على ذلك ولم يعرفا الحق كم هو فالذي له عليه
ثم صالحه على مائة درهم الى اجل فهو جائز استحسانا لان لفظ الصلح دليل على انه اخذ اكثر حقه وقع الصلح عليه وقد تبرع بالتاجيل فيما بقي ايضا
● ولو ادعى قبل رجل وديعة دراهم باعيانها فجحد المدعى عليه فصالحه الطالب على دراهم فهو جائز لان الوديعة بالجحود صارت دينا او صارت
مضمونة فيمكن تصحيح الصلح بينهما بطريق الاسقاط ● ولو كان لرجل على رجل الف درهم فصالحه منها على مائة درهم وقبضها ثم استحقت
المائة من يد الطالب رجع بمثلها لانه صار مبرئا له عن تسعمائة مستوفيا للمائة فبالاستحقاق ينتقض قبضه فيما صار مستوفيا فيرجع
بمثله والبراءة تامة فيما اسقط سواء كان الصلح باقرار او انكار ● وكذلك لو كان وجدها ستوقة او نبهرجة او زيوفا رجع بمائة جياد
لانتقاض قبضه بالرد في الستوقة ● وكذلك لو كانت له عليه مائة درهم بخية فصالحه منها على خمسين درهما وقبضها فوجدها نبهرجة
او وجدها سودا فله ان يستبدلها بخية لانه في الخمسين مستوف فاذا كان دون حقه رده واستبدل بمثل حقه والبراءة
تامة في الخمسين الاخرى ● وكذلك لو كانت له عشرة دنانير فصالحه على خمسة دنانير وقبضها فوجدها حربيا لا تنفق او نقصه لا ينفق فله ان
يستبدلها بجياد مثل حقه والبراءة تامة في الخمسة الاخرى ● ولو صالحه من الدنانير على الدراهم وقبضها ثم استحقت قبل التفرق رجع بالدنانير
لان العقد بينهما صرف فاذا انتقض قبضه بالاستحقاق من الاصل بطل الصرف من الدنانير ● ولو صالحه من دراهم له عليه على فلوس وقبضها وتفرقا

ثم استحقت

ثم استحقت رجع بالدراهم لان القبض قد انتقض بالاستحقاق من الاصل وتبين انهما افترقا عن دين بدين وذلك مبطل للعقد ● ولو كان
وجدها زيوفا لا تنفق لانه تبين انه ما صار مستوفيا حقه بالمقبوض ● وكذلك لو كان له عليه حنطة فصالحه من ذلك على شعير فقبضه
ثم تفرقا ثم استحق من جزءه او وجد به عيبا فرده رجع بالحنطة لان قبضه انتقض بالرد فظهر انه دين بدين بعد المجلس ● ولو صالحه
على كر شعير وسط واعطاه اياه ثم استحق منه قبل ان يتفرقا رجع بمثله لان قبضه انتقض في المستحق فكأنه لم يقبضه حتى الآن وقبضه
الذي بقيه في المجلس لا يجبر فلهذا رجع بمثل ذلك الشعير ● ولو كان له عليه كر حنطة قرض او غصب فصالحه منه على عشرة دراهم ودفعها ثم
استحقت الدراهم او وجدها ستوقة بعدما افترقا فقد بطل الصلح لان القبض في المستحق انتقض من الاصل والستوقة ليست من جنس حقه
فتبين انه دين بدين بعد المجلس ولو وجدها زيوفا او نبهرجة فردها كان كذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يستبدلها
قبل ان يتفرقا من مجلسهما الثاني وهو بناء على ما اذا وجد رأس مال السلم او بدل الصرف زيوفا بعد الافتراق فردها وقد بينا ذلك في البيوع
● ولو كانت له عليه عشرة دراهم وكر حنطة فصالحه من ذلك على احد عشر درهما ثم فارقه قبل ان يقبض انتقض من ذلك درهم واحد حصة الطعام
لانه مبادلة الحنطة بالدراهم فاذا لم يقبض الدراهم في المجلس كان دينا بدين وبعد فساد العقد يبقى عليه الدراهم والطعام على حاله ● ولو كان له
عليه الف درهم الى اجل فصالحه منها على خمسمائة درهم ودفعها اليه لم يجز لان المطلوب اسقط حقه في الاجل في الخمسمائة والطالب في مقابلته
اسقط عنه خمسمائة فهو مبادلة الاجل بالدراهم وذلك لا يجوز عندنا وهو قول ابن عمر رضي الله عنه فان رجلا سأله عن ذلك فنهاه ثم سأله فنهاه
ثم سأله فقال ان هذا يريد ان اطعمه الربوا وهو قول الشعبي رحمه الله وكان ابراهيم النخعي رحمه الله يجوز ذلك وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه واستدلالا
بحديث بني النضير ان النبي عليه السلام لما اجلاهم قالوا ان لنا ديونا على الناس فقال عليه السلام ضعوا وتعجلوا ولكنا نحمل ذلك على انه كان قبل نزول
حرمة الربوا ثم انتسخ بنزول حكم الربوا فان مبادلة الاجل بالمال ربوا ● الا ترى ان الشرع حرم ربوا النسا وليس فيه الا شبهة مبادلة المال
بالاجل فحقيقة ذلك لان يكون ربوا حراما اولى ● ولو كان له عليه الف درهم مؤجلة ثمن خادم فصالحه على ان يرد عليه خمسمائة درهم
قبل الاجل او بعده فان لم ينتقدها او انتقدها الآن فهو فاسد عندنا لانه شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وقد بينا ذلك في البيوع
وذكرنا انه لو كان بعيب عند المشتري جاز ذلك لان الربح لا يظهر اذا كان البدل بمقابلة الوجه الذي يخرج من ملكه ● ولو ادعى عليه الف درهم فاقر بها او انكرها
فصالحه منها على مائة درهم الى الشهر على انه ان اعطاه الى شهر فهو بريء مما بقي وان لم يعطها الى الشهر فالالف درهم لم يجز لانه في معنى شرطين في عقد حيث
لم يصالحه على شيء معلوم وهو مبادلة الاجل ببعض المقدار ايضا فيكون ربوا حراما ● وكذلك لو قال اصالحك على مائة درهم الى شهر فان
عجلتها قبل الشهر فهي مائة فهذا والاول في المعنى سواء ● وكذلك لو صالحه على احد شيئين سماهما او اشار اليهما ولم يعزم على احدهما لم يجز للتمكن
الجهالة فيما وقع عليه الصلح والمصالح عليه بمنزلة المبيع وكان هذا في معنى صفقتين في صفقة وكذلك لو كان الصلح من احد شيئين على الشك او على
احد الاجلين على الشك لان هذه الجهالة تفضي الى المنازعة ● ولو اقر له بالف درهم ثم صالحه منها على عبد على ان يخدم المدعي عليه شهرا لم يجز
لان المصالح عليه مبيع وقد شرط التاجيل في تسليمه شهرا او شرط البائع لنفسه منفعة لا يقتضيها العقد ● وكذلك لو صالحه على دار واشترط
سكناها شهرا او صالحه على عبد على ان يرحل اليه بعد شهر وكذلك لو صالحه على ثوب على ان يقطعه قميصا ويخيطه او صالحه على طعام على ان يطحنه
او يحمله الى منزله لانه شرط منفعة لا يقتضيها العقد وذلك مفسد للبيع فكذلك الصلح ● وان صالحه على طعام بعينه في الكوفة على ان يوفيه اياه في منزله
فهو جائز استحسانا بخلاف ما لو شرط ان يوفيه بالبصرة وقد تقدم بيان هذه الفصول في البيوع والله اعلم

باب الخيار في الصلح

واعلم بان حكم خيار الشرط في الصلح كهو في البيع في جميع العقود لان الصلح عقد يعتمد التراضي ويمكن فسخه بعد انعقاده كالبيع ● واذا كان لرجل على رجل الف درهم
فصالحه منها على عبد على ان زاده المدعي عشرة دنانير الى شهر واشترط الخيار ثلاثة ايام فهو جائز لانه اشترى العبد بالف درهم وعشرة دنانير وشرط
الخيار في مثل هذا العقد صحيح فان استوجب العقد برئ المطلوب من الالف لتمام البيع بينهما ونفوذ وجوب الثمن عليه وصارت له دنانير على الطالب
الى شهر من يوم استوجب العقد لانه شرط في الدنانير اجل شهر واشتراط الاجل لتأخير المطالبة وتوجه المطالبة عليه بعد سقوط الخيار فانما يعتبر
ابتداء الاجل من ذلك الوقت ● ولو كان له عليه عشرة دنانير فصالحه منها على ثوب واشترط المطلوب الخيار ثلاثا ودفع اليه الثوب فهلك عنده
في الثلاث فهو ضامن لقيمته والمال على المطلوب كما كان لان المطلوب بائع للثوب وهلاك المبيع في مدة خيار البائع مبطل للعقد والمبيع في يد المشتري
في مدة خيار البائع مضمون بالقيمة لانه في معنى المقبوض على جهة الشراء ● ولو كان لرجل على رجلين دين فصالحاه على عبد على انه بالخيار ثلاثا
فاوجب الصلح على احدهما ورده على الآخر كان له ذلك لانه مشتري العبد منهما وقد شرط لكل واحد منهما الخيار في النصف الذي ياخذ منه فكان له ان
يرد على احدهما نصيبه دون الآخر بخلاف ما اذا كان لرجلين على رجل فصالحهما على عبد على انهما بالخيار ثلاثة ايام لانهما في معنى المشتريين
للعبد منه واحد المشتريين لا ينفرد بالرد بخيار الشرط عند ابي حنيفة رحمه الله وقد بيناه في البيوع ● ولو كان لرجل على رجل دين فصالحه على عبد
واشترط الخيار ثلاثا فمضت الثلاث ثم ادعى صاحب الخيار الفسخ في الثلاث لم يصدق الا ببينة لان السبب الموجب لتمام العقد قد وجد وهو مضي
مدة الخيار قبل ظهور الفسخ ومدعي الفسخ يدعي ما لا يقدر على انشائه في الحال فلا يقبل ذلك الا بحجة فان اقام بينة على الفسخ واقام الآخر البينة على
امضاء الصلح في الثلاث اخذت ببينة الفسخ لانه كان الخيار له لانه يدعي الفسخ هو المحتاج الى اقامة البينة وهو المثبت لعارض الفسخ وذلك خلاف
ما يشهد الظاهر به فكان الاخذ ببينته اولى ● وقع في بعض نسخ الاصل اخذت ببينة امضاء الصلح وهذا غلط والاصح في وجه اخذ ببينة امضاء الصلح
اثبات الملك فيما وقع عليه الصلح وقد بينا شبهة اختلاف الروايات في نظير هذا في البيوع من الجامع ● وان اختلفا في الثلث فالقول قول الذي له

الخيار وانه نوع فسخ لانه اقر بما يملك انشاءه في الحال لا يتمكن التهمة في اقراره والبينة بينة الاقرار فقد وجب لانه هو المحتاج الى استحقاق الخيار ورفع الصلح على الانكار اذا شرط المدعى عليه الخيار ثم فسخ العقد بخياره فالمدعي على دعواه ولا يكون ما صنع المدعى عليه اقرارا منه لان الصلح الثابت اقوى من الصلح بشرط الخيار وقد بينا ان اقدامه على الصلح الثابت لا يكون اقرارا فعلى الصلح بشرط الخيار اولى • وخيار الرؤية في الصلح بمنزلته في البيع لان ما وقع عليه الصلح من العين مبيع • ومن اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه • واذا ادعى رجل على رجل الف درهم فصالحه منها على عبد ولم يره فقبضه ولم يره ثم صالح عليه القابض آخر ادعى قبله دعوى وقبضه الآخر ولم يره فللآخر ان يرده على الذي اخذه منه لانه بمنزلة مشتري شيء لم يره وليس للثاني ان يرده على الاول ان قبله بقضاء قاضي او بغير قضاء قاضي لان خياره قد سقط حين ملكه من غيره باعتبار انه تعذر رده بحكم الخيار وخيار الرؤية كخيار الشرط لا يعود بعد ما سقط بحال وقد بينا ان الصلح من الدعوى ليس باقرار فبعد الرد بخيار الرؤية انما يعود المدعي على دعواه وفي حكم الرد بالعيب المصالح عليه كالمبيع ايضا فيرد بالعيب اليسير والفاحش ويرجع في الدعوى ان كان رده بحكم او بغير حكم • ولو ادعى رجل قبل رجل مائة درهم فصالحه على امة على الانكار وقبضها فولدت عنده ثم وجد بها عيبا لم يستطع ردها لحدوث الزيادة المنفصلة بعد القبض في العين ولكنه يكون على حجته فيما يصيب العيب من الامة فاذا اقام البينة او استحلف المدعى عليه فنكل او اقر رجع عليه بنقصان الامة لان العين من الآدمي نصفه • ولو ادعى عليه كر حنطة قرض فصالحه منه على ثوب من غير ان يقر بذلك على ان زاده الآخر عشرة دراهم وتقابضا قبل ان يتفرقا فقطع الثوب قميصا ثم وجد به عيبا ينقصه العشر فانه لا يستطيع الرد لما حدث فيه من القطع ولكن يرجع بحصة العيب فذلك ما يعقد درهم واحد ويكون على حجته في عشر الكر فيستوفي ذلك ان اثبته بالبينة او استحلف صاحبه فنكل • ولو ادعى عليه مائة درهم فلم يقر بها فصالحه منها على كر ودفع اليه الكر على ان زاده الآخر عشرة دراهم الى شهر فهو جائز لانه اشترى الكر بالعشرة وبما ادعاه وهو المائة في زعمه وذلك صحيح فان وجد بالكر عيبا فقد حدث به عنده عيب وكان عيبه الاول ينقصه العشر فانه يبطل من العشرة دراهم التي عليه درهم ويكون على حجته في عشر المائة لان حصة العيب من البدل هذا وعند تعذر الرد يرجع بحصة العيب من البدل • ولو صالحه من المائة على كر حنطة ودفعه اليه وعلى عشرة دراهم الى شهر من غير اقرار ثم وجد بالكر عيبا وقد حدث به عنده عيب وكان العيب الاول ينقصه العشر فهو على حجته في عشر تسعين درهما لان المدعي يبقى حقه في عشرة دراهم واجلها في ذلك الى شهر وانما صالحه على كر حنطة مما زاد على العشرة الى تمام المائة وذلك تسعون درهما فعند تعذر الرد بالعيب يرجع بحصة العيب من البدل فلهذا كان على حجته في عشر تسعين درهما • وقيل ينبغي ان لا يجوز هذا الصلح اصلا عند محمد رحمه الله لان الصلح على الانكار يبنى على زعم المدعي وفي زعمه انه اشترى الحنطة بتسعين درهما وشرط له التأجيل في عشرة دراهم سوى الثمن الى شهر وذلك شرط منفعة لاحد العاقدين لا يقتضيه العقد فيكون مفسدا للعقد والله اعلم

باب الصلح في الدين

واذا كان لرجل على رجل دين الى سنة فصالحه على ان اعطاه به كفيلا واخره به سنة اخرى فهو جائز لان المطلوب اعطاه بما عليه كفيلا واخر الطالب اجله سنة اخرى وكل واحد منهما صحيح عند الانفراد فكذلك اذا جمع بينهما ولا يتمكن هنا معنى معاوضة الكفالة بالاجل لان الكفالة انما تصح بقبول الكفيل سواء سأل المطلوب ذلك او لم يسأل والتأجيل يثبت حقا للمطلوب فلا يتحقق معنى المعاوضة بينهما • وكذلك لو كان به كفيل وابرأه على ان اعطاه به كفيلا آخر واخره سنة بعد الاجل الاول لان براءة الكفيل الاول تتم بالطالب والكفالة الثانية تتم بقبول الكفيل والتأخير ايجاب الطالب ذلك للمطلوب ولا يتمكن معنى المعاوضة فيه لما كان تمام كل واحد منهما بشخص آخر • ولو صالحه على ان يعجل له نصف المال على ان يؤخر عنه ما بقي سنة بعد الاجل كان ذلك باطلا لان المطلوب اسقط حقه في الاجل في نصف المال وشرط على الطالب التأجيل فيما بقي سنة اخرى فهذا مبادلة الاجل بالاجل وهو ربوا • وكذلك كل تعجيل بتأجيل شيء آخر معجل او مؤجل فهو فاسد لانه فيه معاوضة الاجل بالاجل • ولو ان المطلوب قضى الطالب المال قبل اجله ثم استحق من يده لم يرجع عليه حتى يحل الاجل لان القبض انتقض بالاستحقاق من الاصل وسقوط الاجل كان في ضمن التعجيل بتسليم المال اليه والشيء اذا ثبت في ضمن غيره يبطل ببطلانه فلهذا كان المال عليه بعد الاستحقاق الى اجله وكذلك لو وجده زيوفا او نبهرجة او ستوقا اما في الستوق فظاهر لانه تبين انه لم يكن مستوفيا لحقه فيبقى المال عليه الى اجله وفي الزيوف والنبهرجة قد انتقض قبضه بالرد وسقوط الاجل كان باعتبار قبضه وهو دليل ابي حنيفة رحمه الله في الرد بعيب الزيافة ينقض القبض من الاصل عند الاستحقاق حتى عاد الاجل ولكنهما يقولان نحن نسلم هذا الا انا نجعل في السلم والصرف اجتماعهما في مجلس الرد كاجتماعهما في مجلس العقد وذلك لا يتحقق في حكم سقوط الاجل وعند رد الزيوف رجوعه باصل حقه وهو بمنزلة المبيع وقد كان اصل حقه مؤجلا فلهذا رجع به بعد حله ايضا • وكذلك لو باعه عبدا او صالحه منه على عبد وقبضه ثم استحق او وجد حرا او رده بعيب بقضاء فان المال عليه الى اجله لان بهذه الاسباب ينتقض العقد من الاصل • وكذلك لو طلب اليه ان يقيل الصلح على ما كان من الاجل ففعل او رده بعيب بغير قضاء فالمال عليه الى اجله لان الاقالة ان جعلت فسخا عاد المال الى اجله وان جعلت كعقد مبتدا فقد شرط التأجيل في البدل فيكون مؤجلا والرد بالعيب بغير قضاء قاضي بمنزلة الاقالة وان لم يسم الاجل فالمال حال لان الاقالة والرد بغير قضاء قاضي بمنزلة البيع المبتدا فانه يعتمد التراضي ومطلقه يوجب المال حالا • فان قيل الاقالة فسخ في حقهما وعود الاجل من حقهما قلنا هو فسخ في حقهما فيما هو من احكام ذلك البيع واما فيما ليس من احكامه فهو كالبيع المبتدا والاجل في اصل الدين لم يكن من احكام هذا البيع بينهما فالاقالة فيه كالبيع المبتدا وقد قررنا هذا الفرق فيما املينا من شرح الزيادات • ولو كان بالدين كفيل لم يعد المال على الكفيل الا ان يكون رد العبد بالعيب بقضاء قاض لان الرد بالقضاء فسخ من الاصل والرد بغير قضاء او الاقالة بمنزلة البيع المبتدا في حق الكفيل ولو اشتراه ابتداء لم يثبت المال على الكفيل لان هذا دين آخر سوى ما كفل به فهذا مثله • ولو كان به رهن فهو بيد الطالب حين

رد العبد كان رهنا على حاله بالمال لان البيع قد انفسخ برد العبد وانما رجع الطالب بالدين الذي كان له عليه وقد كان الرهن محبوسا عنده بذلك فيبقى محبوسا على حاله لان الشراء بالدين في حكم الرهن لا يكون اقوى من فسخ عقد الرهن ولو نقض شيئا ما لم يرده على الراهن يكون للمرتهن حق الحبس فهذا مثله • ولو كان للطالب على المطلوب الف درهم حالة من ثمن بيع ومائة دينار من ثمن بيع الى اجل فعجل له المائة الدينار على ان اخر عنه الالف الى سنة فهذا باطل لانه اسقط حقه في الاجل في الدنانير عوضا عن اجل الآخر في الدراهم • ولو قال عجل لك الالف درهم على ان تؤخر عني الدنانير سنة اخرى فهذا جائز لان له ان يأخذ الالف عاجلا فانما اجله في الدنانير حاجته وليس بمقابلة اسقاط الاجل شيء • ولو صالحه من الدين المؤجل على ان جعله حالا فهو جائز وهو حال وليس هذا بصلح انما هذا اسقاط من المطلوب حقه في الاجل والاجل حقه فيسقط باسقاطه • وكذلك لو قال ابطلت الاجل الذي في هذا الدين او تركته او جعلته حالا فهذا كله اسقاط منه للاجل • وان قال قد برئت من الاجل او قال لا حاجة لي في الاجل فهذا ليس بشيء والاجل على حاله اما في قوله لا حاجة لي في الاجل لانه غير مسقط للاجل لان الانسان قد يكون ناجما وان كان هو لا يحتاج اليه فاظهاره الاستغناء عنه لا يكون اسقاطا للاجل ومعنى قوله لا حاجة لي في الاجل اني قادر على اداء المال في الحال وبقدرته على الاداء لا يسقط الاجل وقوله قد برئت من الاجل بمنزلة قوله ابرأت الطالب منه وذلك لغو فان الاجل حق المطلوب من حيث انه يتأخر المطالبة عنه ولكن لا يستوجب به شيئا في ذمة الطالب فابراء الطالب وليس له في ذمة الطالب شيء يكون لغوا بخلاف قوله ابطلت الاجل فان ذلك اسقاط منه لحقه وتصرف منه في المال الذي في ذمته بجعله حالا وليس يتصرف في ذمة الطالب بشيء فلهذا كان صحيحا • ولو ادعى عليه الف درهم فانكرها ثم صالحه على ان باعه بها عبدا فهو جائز وهذا اقرار منه بالدين بخلاف قوله صالحتك منها وقد تقدم بيان هذا الفرق ان البيع لفظ خاص لتمليك مال بمال فاقدام المدعى عليه على البيع يكون اقرارا منه انه يملك العبد بالمال الذي عليه وذلك اقرار منه بالمال فاما الصلح تمليك المال بازاء اسقاط الدعوى والخصومة فلا يكون اقرارا حتى لو قال صالحتك من حقك على هذا العبد كان ذلك اقرارا بالحق ايضا • ولو صالحه من الدين على عبد وهو مؤخر وقبضه لم يكن له ان يبيعه مرابحة على الدين والصلح مخالف للبيع يعني لو اشترى بالدين العبد كان له ان يبيعه مرابحة لان مبنى الشراء على الاستقصاء فلا يتمكن فيه شبهة التجوز بدون الحق ومبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون الحق فيتمكن فيه شبهة الحط وبيع المرابحة مبني على الاحتياط والشبهة فيما هو مبني على الاحتياط تعمل عمل الحقيقة • ولو ادعى على رجل كر حنطة قرض فجحده فصالحه فضولي على ان اشتراه بعشرة دراهم ونقدها اياه كان الصلح باطلا لان الشراء تمليك المال بمال فيعتبر المصالح مشتريا للدين من غير من عليه الدين وذلك باطل ولو لم يشتره ولكن صالحه منه على عشرة دراهم ودفعها اليه فهو جائز لانه التزم المال عوضا عن اسقاط المدعي حقه قبل المدعى عليه وذلك صحيح وانما اورد هنا الفضولي لايضاح الفرق بين لفظ البيع ولفظ الصلح • واذا كان لرجلين على رجل الف درهم من ثمن بيع حال فأخر احدهما حصته لم يجز ذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله وجاز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ويأخذ الآخر حصته ولا يشاركه المؤخر في المقبوض حتى يحل الاجل فحينئذ يكون له ان يشارك القابض في المقبوض • وجه قولهما ان المؤخر تصرف في خالص نصيبه ولا ضرر على شريكه في تصرفه كالشريكين في العبد اذا باع احدهما نصيبه او وهبه وهذا لان التأجيل اسقاط المطالبة الى مدة ولو اسقط حقه في المطالبة بنصيبه لا الى غاية بان ابرأه عن نصيبه كان صحيحا فاذا اسقط مطالبته الى غاية كان اولى بالصحة • ولو اشترى احدهما بنصيبه شيئا او صالح من نصيبه على عين او قبل الحوالة بنصيبه على انسان كان صحيحا لانه متصرف في خالص نصيبه فكذلك اذا اجل نصيبه • ولو اقر احد الشريكين بان الدين مؤجل الى سنة وانكر الآخر صح اقرار المؤخر في نصيبه فكذلك اذا انشأ التأجيل لان الاقرار لا يصح فيما هو حق الغير مع تمكن التهمة فيه وذلك بان يملك تحصيل مقصوده بالانشاء فلما صح اقراره هنا عرفنا انه يصح تأجيله • ولابي حنيفة رحمه الله في المسألة طريقان احدهما ان تأجيله لاقى بعض نصيب شريكه وهو لا يملك ذلك بالاتفاق وبيان هذا ان اصل الدين بقي مشتركا بعد التأجيل ولا يمكن ان يجعل بالتأجيل مفرزا نصيبه لان خاصة الاجل بقسمة الدين وقسمة الدين قبل القبض لا يجوز لان القسمة تمييز وما في الذمة لا يتصور فيها التمييز وفي العين القسمة بدون التمييز لا يحصل حتى لو كان بين رجلين صبرة حنطة فقالا اقتسمنا على ان هذا الجانب لي والجانب الآخر لك لا يجوز وهذا لان في القسمة تمليك كل واحد منهما نصف نصيبه من شريكه عوضا عما يملكه عليه وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز وانما قلنا ان هذا قسمة لان نصيب احدهما يصير مخالفا لنصيب الآخر في الوصف والحكم في القسمة ليس الا هذا • والدليل على ان تأجيله يصادف بعض نصيب شريكه ان الآخر اذا قبض نصيبه ثم حل الاجل كان للمؤخر ان يشاركه في المقبوض ويكون ما بقي مشتركا بينهما والباقي هو ما كان مؤجلا ولو سلم القابض اختار اتباع المديون ثم توى ما عليه كان له ان يرجع على القابض فيشاركه في المقبوض باعتبار ان نصف المقبوض حقه وانما سلم له بشرط ان يسلم له ما في ذمة المديون فاذا لم يسلم رجع عليه وبهذا الفصل يتبين فساد مذهبهما فانه بعد التأجيل اذا لم يكن للمؤخر ان يطالب بنصيبه فكيف يكون للآخر ان يقبض شيئا من نصيبه الا ان جعل تابعا لنصيبه فان كان ذلك قسمة فينبغي ان لا يكون للمؤخر ان يشاركه بعد حلول الاجل وان جعل تابعا لبعض نصيب المؤخر فاذا لم يكن للمؤخر ان يطالب بنصيبه قبل حلول الاجل لا يكون ذلك لغيره بطريق الاولى وهذا بخلاف ما اذا ابرأ عن نصيبه لانه لا يبقى نصيبه بعد الابراء وانما القسمة مع بقاء نصيب كل واحد منهما بخلاف بيع نصيب احدهما من العين فانه لا يلاقي شيئا من نصيب شريكه بدليل انه لا يشاركه في الثمن وكذلك اذا استوفى احدهما لان القسمة هناك باعتبار اختلاف المحل فنصيب المستوفي لم يبق في ذمة المديون • وكذلك اذا اشترى بنصيبه او صالح او قبل الحوالة فيه فقد وجد اختلاف المحل فاما اذا اقر احدهما ان المال كله مؤجل فاقرار المقر حجة في حقه وهو يزعم ان الدين كله مؤجل فلا يتحقق معنى القسمة باعتبار زعمه وانما لا يظهر حكم الاجل في حق الآخر لقصور الحجة عنه لا لان نصيبه غير مؤجل في حق المقر ولا يكون في اعمال اقراره في نصيبه معنى قسمة الدين بخلاف ما ذكر الاجل حتى لو اقر احدهما ان نصيبه مؤجل فهو على الخلاف ايضا • والطريق الآخر انه

في تصرف المؤخر اقرار بشركة واحد الشريكين اذا تصرف في نصيبه على وجه يلحق الضرر بصاحبه ثم ينفذ تصرفه في حق شريكه كما لو كانت الشركة بين
في العبد نصيبه كان للآخر ان يبطل الكتابة وبيان ذلك انه يجعل مؤنة المطالبة بجميع الدين على شريكه لانه يؤخر نصيبه حتى يستوفي الآخر نصيبه
فاذا حل الاجل يشاركه في المقبوض ثم يؤخر نصيبه مما بقي حتى يستوفي الآخر نصيبه فاذا حل الاجل شاركه في المقبوض ولا يزال يفعل هكذا حتى
يكون مؤنة المطالبة في جميع الدين على شريكه وفيه من الضرر ما لا يخفى وبه فارق الابراء لانه ليس في تصرفه هناك اضرار بشريكه لانه لا يشاركه فيما يقبض
بعد ذلك • وكذلك استيفاء نصيبه والشراء بنصيبه والصلح او قبول الحوالة ليس فيه اضرار بالشريك • واذا اقر ان الدين مؤجل هو غير ملحق الضرر
بشريكه ولكن في زعمه ان الشريك ظالم في المطالبة ولا سبيل له على المطلوب حتى يحل الاجل فيكون هو في المطالبة ظالما ملتزما مؤنة المطالبة
باختياره فلهذا صح اقراره في نصيبه • ولو صالح احد الشريكين المديون على مائة درهم على ان اخر عنه ما بقي من حصته لم يجز التاخير في قول
ابي حنيفة رحمه الله وما قبض بينهما نصفان لان المقبوض جزء من دين مشترك حقهما فيه سواء وعندهما تاخيره فيما بقي صحيح والمقبوض بينهما نصفان
ايضا لانه حين قبضه كان حقهما في الدين سواء فصار المقبوض بينهما نصفين ثم تاخير احدهما ما بقي من حقه لا يغير حكم الشركة بينهما في المقبوض لان
التاخير لا يبطل المقبوض • وكذلك لو كانا شريكين شركة عنان فكل واحد منهما لا يملك التصرف في نصيب صاحبه من الدين بمنزلة الشريكين
في الملك فاما المتفاوضان فتاخير احدهما جائز على الآخر لان التاخير من صنيع التجار وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه فيما هو من صنيع التجار
ولو اقر احد الشريكين في الدين وهو الخمسة بعد انه كان للمطلوب عليه خمسمائة درهم قبل دينهما فقد برئ المطلوب من حصته بطريق المقاصة
بمنزلة ما لو ابراه ولا يكون لشريكه عليه شيء لان المقر صار قاضيا بنصيبه من الدين ما كان عليه لا مقتضيا فان اخر الدينين قضاء عن اولهما لان
القضاء لا يسبق الوجوب وانما يشاركه الآخر فيما يقبض اذا لم يكن بطريق الاستيفاء شيئا لا يكون للآخر ان يشاركه فيه كما لو ابراه من نصيبه او وهبه له
وكذلك لو جنى عليه عمدا دون النفس جناية يكون ارشها خمسمائة او صالح من جناية عمد فيها قصاص على ذلك لانه ما صار مستوفيا شيئا مضمونا او شيئا
قابلا للشركة انما صار متلفا لنصيبه فلا يكون للآخر ان يرجع عليه بشيء • ولو غصب احد الشريكين من المديون ما يساوي خمسمائة فهلك في يده فللآخر
ان يرجع عليه بمائتين وخمسين لانه صار قابضا بنصيبه مالا مضمونا وضمان الغصب يوجب الملك في المغصوب فكانه استوفى نصيبه لا ان الديون تقضى بامثالها
لنصيب بطريق المقاصة هنا لانه سبب يجوز اخر الدينين • ولو حرق احدهما ثوبا للمديون يساوي خمسمائة فكذلك الجواب في قول محمد رحمه الله لانه
بالاحراق صار قابضا متلفا للمال ويكون ذلك مضمونا عليه فيكون كالغصب والمديون صار قابضا نفسه بطريق المقاصة فيجعل المحرق مقتضيا
وقال ابو يوسف رحمه الله لا يرجع عليه بشيء لانه متلف لنصيبه منه لا قابض والاحراق اتلاف فيكون نظير الجناية وقد بينا انه لو جنى احدهما
على المديون حتى يسقط نصيبه من الدين لم يكن للآخر ان يرجع عليه بشيء فكذلك اذا جنى على ماله بالاحراق • ولو صالحه على مائة درهم على ان
ابراه مما بقي من حصته بعد قبض المائة او قبل قبضه كان لشريكه ان يرجع عليه بخمسة اسداس المائة لان الباقي من دينه على المديون مائة ونصيب
شريكه خمسمائة فالمقبوض يكون مقسوما بينهما على مقدار حقهما بخلاف ما اذا اجل فيما بقي على قولهما لان التاجيل لا يسقط نصيبه من الدين وانما
يؤخر حق المطالبة فلهذا بقي المقبوض بينهما نصفين • ولو كان قبض المائة وقاسمها شريكه نصفين ثم ابراه مما بقي كانت القسمة جائزة لانه
لان عند تمام القسمة كان حقهما في ذمة المديون سواء فسقوط ما بقي من نصيب احدهما بالابراء لا يبطل تلك القسمة بعد تمامها • ولو كان لرجلين
على رجل كر حنطة قرض فصالحه احدهما على عشرة دراهم من حصته فهو جائز ويرجع اليه شريكه ان شاء ربع كر وان شاء خمسة دراهم لان بهذا الصلح صار مستوفيا
لنصيبه وللآخر ان يطالبه بنصف نصيبه وهو ربع كر كما لو استوفاه حقيقة وهذا لان الصلح يصح بطريق المبادلة مع المكس ومبادلة الكر بعشرة دراهم
صحيح الا ان مبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون الحق فمن حجة المصالح ان يقول انما توصلت الى نصيبي لاني تجوزت بدون حقي فان اردت ان
تشاركني فتجوز بما تجوزت به او ادفع اليك نصف ما قبضت وهو خمسة دراهم فلهذا كان الخيار للقابض الدراهم في ذلك • ولو باعه حصته
من الطعام بعشرة دراهم ضمن لشريكه ربع الكر ولا خيار له في ذلك لان مبنى البيع على الاستقصاء فيصير هو بطريق البيع كالمستوفي لجميع نصيبه فيضمن
لشريكه نصفه ولان البيع عقد ضمان فيصلح ان يكون موجبا لشريكه عليه ضمان نصف نصيبه والصلح عقد تبرع فلا يكون موجبا للضمان على المتبرع
الا ان يلتزم ذلك باختياره ثم في الشراء انما يرجع بربع الكر فيما بقي في ذمة المطلوب وذلك نصف كر يكون مشتركا بينهما كما لو قبض احدهما
نصيبه يشاركه الآخر فيه • عبد بين رجلين باع احدهما نصيبه من رجل بخمسمائة وباع الآخر نصيبه بخمسمائة وكتبا عليه صكا واحدا بالالف
ثم قبض احدهما منه شيئا لم يكن للآخر ان يشاركه فيه لان نصيب كل واحد منهما وجب على المطلوب بسبب آخر فلا يثبت الشركة بينهما باتحاد الصك
كما لو اقرضه كل واحد منهما خمسمائة وكتبا بالالف صكا واحدا • وكذلك لو باعا صفقة واحدة على ان نصيب فلان بستمائة ونصيب فلان خمسمائة
لان تفرق التسمية في حق البائعين كتفرق الصفقة بدليل ان للمشتري ان يقبل البيع في نصيب احدهما • وكذلك لو شرطا احدهما ان نصيبه
خمسمائة بخية وشرط الآخر خمسمائة سود لان التسمية تفرقت فتميز نصيب احدهما عن نصيب الآخر وصفا فاما اذا باعا صفقة واحدة بثمن
واحد فايهما قبض من ذلك شيئا شركه الآخر فيه لانه دين وجب لهما بسبب واحد بدلا عما هو مشترك بينهما فلا يقبض احدهما شيئا الا يشركه
الآخر لان المقبوض اما ان يكون عين ما كان في الذمة او بدلا عنه وحكم البدل حكم المبدل • ولو كان لرجلين على رجل الف درهم لحقه فصالحه
احدهما من نصيبه على خمسمائة زيوف او على خمسمائة سود كان لشريكه ان ياخذ منه نصفها لان ثبوت حق المشاركة له باعتبار قبضه فانما
ينظر الى صفة المقبوض فيشاركه فيه وياخذ منه نصفه وهذا لان المستوفي انما وصل اليه حقه لانه تجوز بدون حقه فعلى الآخر ان تجوز به اذا
اراد مشاركته لا يكون الا بعد رضاه بقبضه وعند رضاه يصير كانهما قبضا ذلك • واذا كان لرجلين على رجل كر حنطة فصالحه احدهما
عن نصيبه على كر شعير وقبضه واعطى شريكه ربع كر حنطة ثم وجد بالشعير عيبا ينقصه العشر وقد حدث به عنده عيب آخر فانه يرجع

بنقصان عشر كر حنطة وهو حصة العيب فيكون ذلك له خاصة لانه غرم بدل هذا المقبوض لشريكه فان هذا المقبوض بدل عن الكر والغائب
بالعيب وقد غرم لشريكه حصته ذلك فيكون له خاصة • واذا اشترى الرجل من الرجل ثوبا بقفيز سمن جيد بغير عينه ثم صالحه من الثمن
على قفيز زيت ودفعه اليه في المجلس جاز لان الموزون بمقابلة الثوب يصح ثمنا اذا كان بغير عينه والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز
واذا تعين في المجلس بالقبض فهو كالمتعين عند العقد • واذا صالح الرجل الرجل من دعواه في دار على كر حنطة وسط ثم صالحه من ذلك الكر على كر شعير
بغير عينه وافترقا قبل القبض لم يجز لانه دين بدين ولو كان الشعير بعينه جاز لان الافتراق حصل عن عين بدين وذلك جائز فيما سوى
عقد الصرف • ولو كان لرجلين على رجل الف درهم لاحدهما ومائة دينار للآخر فصالحه من ذلك كله على الف درهم وقبضها لم يجز بخلاف ما اذا
كان المال كله لواحد فهناك يصير مبرئا من احد المالين مستوفيا للآخر فامكن تصحيح العقد بطريق الاسقاط وهنا لا يتاتى ذلك لانهما صالحاه
على ان يكون الالف لهما فلو اجزنا ذلك قسمنا الدراهم بينهما على الف درهم ومائة دينار فيكون لصاحب الالف اقل من الف درهم وذلك ربوا
• وكذلك لو كان لاحدهما عليه كر حنطة وللآخر كر شعير قرض فصالحاه على كر حنطة فهو باطل لانا لو جوزناه لم يكن بد من قسمة المقبوض على قيمة
كر حنطة وقيمة كر شعير بينهما فيصيب لكل حنطة دون كيلها وذلك ربوا • ولو صالحاه على مائة درهم وقبضاها قبل ان يتفرقا جاز وتقسم المائة بينهما
على قيمة الحنطة والشعير لانهما كالبايعين منه الحنطة والشعير بمائة درهم والبدل ينقسم على قيمة المبدل • ولو كان لرجلين على امراة الف درهم
فتزوجها احدهما على حصته فيها فهو جائز ولا يرجع صاحبه عليه بشيء لانه لم يقبض بحصته شيئا مضمونا يقبل الشركة فانه يملك به البضع
والبضع ليس بمال متقوم ولا يكون مضمونا على احد ولا يقبل الشركة فهو كالجناية التي تتعلق بها وروى بشر عن ابي يوسف رحمه الله ان للآخر
ان يشاركه فيضمنه نصف نصيبه من الدين لان النكاح انما ينعقد بمثل تلك الخمسمائة فالصداق انما يجب بالعقد ويكون مالا متقوما ثم يصير
الزوج مستوفيا لنصيبه من الدين بطريق المقاصة لان اخر الدينين دين المراة فيصير قاضيا به نصيب الزوج من الدين • وكذلك لو كان
لاثنين على زوج احديهما الف درهم فاختلعت بحصتها منه فليس للاخرى ان ترجع عليها بشيء لانها لم تقبض شيئا ولو كان تزوجها احدهما
على خمسمائة ثم قاصها بحصته من الالف او لم تقاصها رجع على شريكه بمائتين وخمسين لانه صار مستوفيا نصيبه بطريق المقاصة ثم يتبعها بها
بخمسمائة • ولو طلقها قبل ان يدخل بها رجع عليها بمائتين وخمسين لانتصاف الصداق بالطلاق قبل الدخول ويتبعانها بخمسمائة ايضا فيكون
عليها سبعمائة وخمسين فما خرج من ذلك كان بينهما على حسب ذلك اثلاثا • ولو كان لرجلين على رجل الف درهم فقال احدهما قد برئت اليه من خمسمائة
فهذا اقرار بالقبض ولشريكه ان ياخذه بنصفها لانه قد اقر ببراءته بفعل مضمون بالمطلوب يختم بالطالب وذلك بطريق الاستيفاء فكان هذا اقرارا منه
باستيفاء نصيبه سواء • وكذلك لو استاجر منه احدهما دارا بحصته منها وسكنها فهو بمنزلة القبض او استاجر بنصيبه عبدا للخدمة او دابة
للركوب لان المنافع مال في حكم العقد وهي بالاستيفاء تدخل في ضمان المستاجر بمنزلة المشترى • ولو اشترى احدهما بنصيبه شيئا كان ذلك
بمنزلة القبض وللآخر ان يرجع عليه بنصف نصيبه فكذا هذا وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله قال هذا اذا استاجر احدهما بخمسمائة ثم صار قصاصا
بنصيبه فاما اذا استاجر بحصته من الدين لم يكن للآخر ان يرجع عليه بشيء وجعل هذا بمنزلة النكاح لان المنفعة ليست بمال مطلق وانما بدل
نصيبه المنفعة لا يضمن باعتباره مالا مطلقا لشريكه والله اعلم

باب الصلح في السلم

واذا صالح الرجل من السلم على راس المال لم يصح ان يشتري به شيئا حتى يقبضه عندنا وقال زفر رحمه الله لا باس بذلك لانه دين وجب رده
بسبب القبض فيجوز الاستبدال به كالمغصوب والمستقرض وهذا لان الاقالة في السلم فسخ وليس بعقد جديد بدليل انه لا يستحق قبض راس المال
في المجلس والدين بالدين حرام فاذا كان فسخا وجب رد راس المال بسبب القبض لا بسبب عقد السلم ولكنا نقول قد ثبت بالنص ان رب السلم ممنوع
شرعا من ان ياخذ غير راس المال او غير المسلم فيه فلو جوزنا الاستبدال بعد الاقالة ادى الى ذلك وانما لا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه قبل الاقالة
لهذا المعنى لا لما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد فان الابراء عن المسلم فيه يصح بالاتفاق وهذا المعنى موجود في الاستبدال براس المال بعد الاقالة
فيكون ذلك فاسدا شرعا فان كان راس مال السلم عرضا فصالح عليه ثم هلك قبل ان يقبضه فعلى المسلم اليه قيمته لان الاقالة لا تنتقض
بهلاك راس المال قبل الفسخ فان اقالة السلم بعد ما صح لا يحتمل الفسخ لان المسلم فيه كان دينا وقد سقط بالاقالة والساقط متلاشي فيتعذر
عوده ولهذا لو ارادا فسخ الاقالة لم يملكا ولو اختلفا في راس المال بعد الاقالة لم يتحالفا فاذا ثبت ان الاقالة باقية بعد هلاك العوض
قلنا تعذر رد العين مع بقاء السبب الموجب للرد فيجب قيمته كالمغصوب • وكذلك لو كان هلك قبل ان يتقايلا السلم لان هلاك المبيع بعد
الاقالة لا يمنع ابتداء الاقالة وهذا لان السلم في حكم بيع المقايضة فان المسلم فيه مبيع وهو قائم محلا بعد هلاك راس المال وهلاك احد العوضين
في المقايضة لا يمنع الاقالة ابتداء وبقاء فان كان بالسلم كفيل برئ الكفيل حين وقع الصلح على راس المال لان الاصيل برئ عن المسلم فيه بالاقالة
وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل وراس المال لا يتحول على الكفيل لانه لو كان بدلا عنه لم يصح الاقالة فان مبادلة الدين بالدين حرام ولكنه
دين اخر لزم الاصيل ولم يكفل به الكفيل ولا يجوز الصلح من السلم على جنس آخر سوى راس المال لانه استبدال بالمسلم فيه وذلك فاسد • والاصل فيه
حديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال اذا اسلمت في شيء فلا تصرفه في غيره • ولو كان له السلم كر حنطة فصالحه منه
على نصف كر حنطة على ان ابراه مما بقي جاز لان هذا حط والابراء عن جميع المسلم فيه صحيح في ظاهر الرواية لانه دين لا يستحق قبضه في المجلس وقد
بيناه في البيوع فكذلك الابراء عن بعضه • وكذلك لو كان له السلم كر حنطة جيدة فصالحه على كر رديء الى شهر لان رب السلم برئ بالتاجيل
بعد ما حل حقه وتجوز بدون حقه ايضا وذلك مندوب اليه قال عليه السلام لصاحب الدين احسن الى [illegible] ولو كان له السلم كر حنطة

رد نصفه فصالحه على كر حنطة جيد على ان يزيده رب السلم درهما في راس المال لم يجز ذلك في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وجاز في قول ابي يوسف رحمه الله
اذا نقده الدرهم قبل ان يتفرقا وقد بينا هذا الفصل في كتاب البيوع في الحط والزيادة في الكيل والموزون والمذروع الا ان قول
ابي يوسف رحمه الله لم يذكره في كتاب البيوع انما ذكره هنا فاما المسائل فهي التي ذكرنا في البيوع اعادها هنا ● ولو كان السلم كر حنطة الى اجل
والثمن دراهم او شيء بغير عينه فاصطلحا على ان زاده الذي اليه السلم نصف كر حنطة الى ذلك الاجل لم تجز الزيادة لانها لو جازت كانت
براس مال دين وابتداء عقد السلم براس مال هو دين لا يجوز فكذلك الزيادة ولهذا لم تجز الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع اعتبارا لحالة الزيادة
بحال ابتداء العقد وعلى المسلم اليه ان يرد ثلث راس المال الى رب السلم وعليه كر حنطة تام في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف عليه ثلثا كر
من راس المال لانه ما حطه شيئا من راس المال انما زاد في المسلم فيه ولم يثبت تلك الزيادة فيبقى جميع راس المال بمقابلة الكر والعقد في جميع
الكر باق فلا يجب رد شيء من راس المال وابو حنيفة رحمه الله يقول الزيادة في المعقود عليه حال قيام العقد وبقاء المعقود عليه صحيح كما في بيع
العين وانما تعذر اثبات الزيادة هنا لانه دين بدين فما لم يثبت الزيادة في المسلم فيه باعتبار هذا المعنى وجب رد الدين الذي يقابله
وهذا لانه لو ثبتت هذه الزيادة التحقت باصل العقد ويصير كانه اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ونصف ثم ابطل العقد في نصف كر فيجب
رد حصته من راس المال وهو الثلث واقدامه على هذه الزيادة اخراج لثلث راس المال من ان يكون بمقابلة الكر فما لم يكن جعله بمقابلة نصف الكر
جعل حطا ليحصل مقصوده وهو اخراج العين من العقد وادخال الرخص فيه وهذه المسألة نظير ما ذكرنا في العتاق اذا قال لعبده وهو اكبر سنا منه
هذا ابني لم يعتق عندهما لانه ما صرح به لما صار لغوا لم يثبت به شيء آخر وعند ابي حنيفة رحمه الله يجعل ذلك عبارة عن الاقرار بالعتق مجازا فهنا ايضا
يجعل زيادته في المسلم فيه عبارة عن حط حصته من راس المال مجازا ● وان كان صالحه على ان زاده رب السلم عشرة دراهم في راس المال جاز لانه
المعقود عليه قائم في الذمة فتجوز الزيادة في الثمن وتلتحق باصل العقد ثم مجلس الزيادة فيما زاد كمجلس العقد في راس المال لانها وجبت في هذا
المجلس فيشترط قبضها قبل ان يتفرقا فان تفرقا قبل قبض العشرة بطل حصتها من الكر كما لو كانت الزيادة مذكورة في اصل العقد فتفرقا قبل
قبضها فان كان السلم ثوبا يهوديا قد حل فصالحه على نصف راس المال وعلى ان يعطيه نصف الثوب جاز عندنا لانهما تقايلا السلم في النصف
وذلك جائز اعتبارا للبعض بالكل وفيه يقول ابن عباس رضي الله عنه ذلك المعروف الحسن الجميل فاما لو اتاه بنصف ثوب مقطوع لم يجبر على اخذه
لانه في حال قيام العقد في الكل لو اتاه بالثوب مقطوعا بنصفين لم يجبر على اخذه فكذلك بعد الاقالة في النصف وهذا لان القطع في الثوب
عيب وكما استحق صفة السلامة في جميع الثوب بالعقد يستحقه في النصف الذي بقي فيه العقد فلا يجبر على اخذ ثوب مقطوع ولكن يأتيه بثوب صحيح
فيكون له النصف ويكونان شريكين فيه ● ولو كان السلم الى اجل فصالحه على ان يأخذ نصف راس المال وينقده ويعجل له نصف السلم قبل الاجل
جاز النقض في نصف راس المال ولم يجز التعجيل لان الفسخ على راس المال اقالة وقد شرط في الاقالة تعجيل النصف الآخر واسقط المسلم اليه حقه
في الاجل وهو شرط فاسد الا ان الاقالة لا تتعلق بالجائز من الشروط ولهذا لا يشترط فيها تسمية البدل فالفاسد من الشروط لا يبطلها فاما شرط
التعجيل في النصف الآخر باطل لانه مقابلة الاجل بشيء مما عاد الى المسلم فيه او منفعة حصلت له بالاقالة في النصف وذلك باطل فيكون الباقي
عليه الى اجله ● ولو كان السلم كر حنطة الى اجل فصالحه على ان زاده في الاجل شهرا على ان حط عنه من راس المال درهما ورد عليه الدرهم لم يجز لانه
مقابلة الاجل بالدرهم المردود وذلك ربوا ● ولو كان حالا فرد عليه من راس المال درهما على ان الكر عليه كما كان وعلى ان اخره شهرا كان جائزا اما
اذا شرط ان الكر عليه كما كان فهو غير مشكل لان المسلم اليه حط عنه درهما من راس المال ولم يشترط لنفسه بمقابلته شيئا وانما الاشكال في قوله
او على ان اخره شهرا فان كان المراد به على ان اخر المسلم فيه عنه شهرا فهو غلط لانه مقابلة الاجل بالدرهم الذي رده عليه وذلك ربوا وان كان المراد
منه على ان اخر عنه الدرهم المحطوط شهرا فهذا صحيح لان المحطوط وجب رده باعتبار القبض فيجوز التأجيل فيه كالمغصوب المستهلك وهو الظاهر
من مراده لانه قال ● وكذلك لو افترقا قبل ان يقبض الدرهم فيه يتبين ان المراد بيان ان المحطوط لا يجب قبضه في المجلس ويجوز التأجيل فيه ● واذا
اصطلحا على ان يرد عليه راس المال وهي جارية قد ولدت عند المسلم اليه فانه يأخذ قيمتها يوم دفعها اليه لان الولد زيادة منفصلة
متولدة من عينها ومثل هذه الزيادة يمنع فسخ العقد على العين لان الولد يبقى فضلا خاليا عن المقابلة فيكون ربوا وقد بيناه في البيوع
الا ان الاقالة لا تبطل بالشرط الفاسد واشتراط رد عينها بعد الولادة شرط فاسد فلا يمنع صحة الاقالة وبعد صحتها تجب قيمتها
يوم قبضها لتعذر رد عينها ● وكذلك لو كان المسلم اليه اعتق ولدها لان حقه في الولد ينتهي بالعتق وبه استحق ولاءه والمنتهي يكون متقررا
فيكون هذا وما لو كان الولد قائما في يده سواء وكذلك لو قتل الولد فاخذ ارشه لان قيام بدله في يده كقيام عينه وان كان الولد مات
كان له ان يأخذ الجارية لان المانع كان هو الزيادة وقد فاتت من غير صنع احد فصار كانه لم يكن فان كانت الولادة نقصتها كان رب السلم
بالخيار ان شاء اخذها وان شاء اخذ قيمتها يوم دفعها بمنزلة ما لو تعيبت عنده بعيب آخر وهذا لان تعذر الرد لعلة النقصان لحق رب السلم فاذا
رضي به رده فاما بعد الزيادة فتعذر الرد لحق الشرع وهو معنى الربوا فلا يسقط ذلك برضاء رب السلم بها ولو لم يكن ولدت ولكنه جني عليها فاخذ
ارش الجناية لم يكن لرب السلم الا قيمتها لان الارش بدل جزء من عينها فهو بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة من العين ● ولو كان المسلم اليه
باعها من رب السلم ثم صالحه على راس المال فعلى المسلم اليه قيمتها يوم قبضها بمنزلة ما لو باعها من غيره ● وكذلك لو وهبها له على عوض او وهبها بشرط
العوض بعد التقابض كالبيع وان وهبها بغير عوض ففي القياس كذلك بمنزلة ما لو وهبها من غيره وفي الاستحسان لا يرجع بشيء لان ما هو
المقصود له عند الاقالة قد حصل له قبل الاقالة وهو عود راس المال اليه مجانا فلا يستوجب عند الاقالة شيئا آخر كمن عليه الدين المؤجل
اذا عجل ثم حل الاجل بخلاف البيع فهناك لم يحصل مقصوده لان راس المال ما سلم له الا بعوض غرمه من ماله وهذا نظير ما بيناه في الصداق

اذا كان عينا

اذا كان عينا فوهبته للزوج ثم طلقها قبل ان يدخل بها ● واذا كان السلم حنطة راس مالها مائة درهم فصالحه على ان يرد عليه مائتي درهم او مائة
وخمسين درهما لم يجز لان هذا استبدال وليس باقالة فانه سمى فيه ما لم يكن مذكورا في العقد والصلح انما يكون اقالة اذا كان على راس المال
فاذا كان على شيء آخر فهو استبدال والاستبدال بالمسلم فيه باطل فان صالحه على مائة درهم من راس ماله فهو جائز لان من حقنا حمل هذا
الصلح على مائة درهم راس ماله وذلك اقالة ● وكذلك ان قال خمسين درهما من راس مالك فهو جائز لانه لم يذكر فيه ما لم يكن مستحقا بالعقد
فيكون اقالة وان قال بالف درهم من راس مالك فهو باطل لان راس المال دون الالف فحين ذكر في الصلح ما لم يكن مذكورا في العقد كان
ذلك استبدالا بالمسلم فيه واذا كان بعضه هو مذكور في العقد فهو اقالة صحيحة وشرط ترك بعض راس المال له باطل والاقالة لا تبطل بالشرط
الفاسد ● واذا اسلم الرجل الى رجل ثوبا في كر حنطة وقبضه المسلم اليه ثم ان المسلم اليه باع ذلك الثوب الى آخر ثم صالحه الاول على راس
المال ثم صالح الثاني الثالث على راس المال فرد عليه الثوب لم يرده على الاول ويأخذ منه الاول قيمته لان الاول صالحه على راس المال والثوب
خارج عن ملكه فيجب عليه بهذا الصلح رد قيمته ثم عاد اليه الثوب بملك مستقبل في حق الاول على ما عرف ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين
بيع جديد في حق غيرهما ففي حق الاول عاد اليه الثوب بملك مستقبل فلهذا يأخذ قيمته ولا سبيل له على عينه كما لو اشتراه الثاني من الثالث
فان اصطلحا على ان يأخذه كان له ذلك لانه راس ماله بعينه وهو عائد اليه بطريق الفسخ في حقه وانما جعل الاقالة بمنزلة البيع الجديد في حق
غيره لدفع الضرر فاذا وقع التراضي عليه فقد اندفع الضرر وهذا لان الاستبدال انما لا يجوز لما فيه من اخذ غير راس المال بدلا عن المسلم فيه وذلك
لا يوجد هنا فانما يأخذ راس ماله بعينه وان كان عوده اليه بحكم ملك جديد وهذا لان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين لتراضيهما عليه فاذا
رضي الاول بذلك كان فسخا في حقه ايضا وهذا بخلاف ما اذا قضى القاضي له بالقيمة قبل ان يصالح الثاني مع الثالث لان حقه هناك تقرر في القيمة
بقضاء القاضي فلا يعود في العين بعد ذلك وان قدر على رده وفي الاول لم يتقرر حقه في القيمة بقضاء القاضي فيعود في العين اذا وقع
التراضي عليه كما في المغصوب الآبق اذا عاد الا ان هناك بعد قضاء القاضي لو اصطلحا على اخذ العبد جاز بطريق انه بدل عن القيمة التي قضى
بها القاضي وهنا لا يجوز لان القيمة التي قضى بها القاضي راس مال السلم والاستبدال براس المال بعد الاقالة لا يجوز بالتراضي ● وكذلك لو كان الاول
قبل الثوب بغير حكم بعيب بعد صلح الاول او قبله لان قبوله بالعيب بغير حكم بمنزلة الاقالة ولو رد عليه بعيب بقضاء قاض ثم ناقض الاول رده
عليه بعينه لان الرد بقضاء القاضي فسخ من الاصل فعاد اليه الثوب على الملك الذي كان له قبل بيعه من الثاني فهو وما لو صالح الاول على راس المال
قبل العقد الثاني سواء ● ولو كان ناقضه السلم قبل ان يرد عليه الثوب فقضى له بقيمته ثم رد الثوب عليه بعيب بقضاء القاضي كان له عليه قيمته
بسبب النقض فقط لان القيمة تقررت عليه بقضاء القاضي فلا يسقط عنه بعود راس المال اليه بعد ذلك على اي وجه عاد ولكن الثوب رد عليه
بالعيب بسبب هو فسخ من الاصل فيكون له ان يرده بالعيب على بائعه ويأخذ قيمته اما رده بالعيب لدفع الضرر عنه واخذ القيمة لان من قبضه
السلم بهذا الرد لا يبطل وقد صار راس المال هو القيمة التي قبضها بقي هذا الثوب مضمونا بنفسه للمسلم اليه قد تعذر عليه تسليمه فيلزمه
قيمته كما في الصداق اذا رد بعيب بعد ما اخذت قيمته من الزوج ● ولو كان رهنه ثم اشتراه او ورثه ثم اقال السلم كان عليه قيمة الثوب لانه عاد
اليه الثوب بملك متجدد بالشراء وفي الوراثة كذلك لان الوارث يخلف المورث في الملك والملك الذي كان للمورث كان ملكا متجددا واستفاد
بعقد السلم فيخلفه الوارث في ذلك الملك واختلاف سبب الملك كاختلاف العين فكانه عاد اليه عين آخر فلهذا لزمه عند الاقالة قيمة الثوب ولو رجع
في الهبة ثم ناقضه السلم رد عليه بعينه لان الرجوع في الهبة فسخ سواء حصل بقضاء او بغير قضاء فانما يعود اليه الملك الذي كان قبل الهبة ● واذا مات
رب السلم او المسلم اليه ثم صالح الحي الوارث او ماتا جميعا ثم صالح الوارث الوارث على راس المال جاز لان الوارث خلف المورث فيما كان له من
الحق والصلح على راس المال اقالة ينشئها وذلك بالملك دون العقد ● الا ترى ان الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة بعد الشراء والموكل يملك لانه المالك فاذا كان
الوارث قائما مقام المورث في الملك قام مقامه في الاقالة ايضا ● واذا صالح رب السلم المسلم اليه على ان يرد عليه راس المال وبعض المسلم فيه لم يجز
لان هذا استبدال بالمسلم فيه فان بمقابلة نصف المسلم فيه نصف راس المال وهو قد صالحه على ان يرد عليه بمقابلة نصف المسلم فيه جميع راس المال فيكون
هذا استبدالا وذلك باطل ● ولو كان راس المال ثوبا فصالحه على ان ابراه من الطعام على ان يرد عليه رب السلم خمسة دراهم فهذا باطل ايضا لان
المسلم اليه يأخذ خمسة بغير شيء اعطاه فان الطعام قد سقط عنه كله ومثل هذا يكون ربوا ● واذا كان راس المال عرضا فصالحه فباعه
من رب السلم بطعام مثل طعامه او اكثر جاز لان رب السلم بائع لذلك العرض فما اشتراه بعد التسليم بمثل ما باعه او باكثر وذلك جائز وان باعه باقل
لم يجز لانه اشترى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وهو المسلم فيه وذلك حرام لانه استرباح على ما لم يدخل في ضمانه وقد بيناه في البيوع وكذلك
لو كان ذلك بطريق الصلح ● واذا كان راس المال شاة فاصاب المسلم اليه من لبنها وصوفها وسمنها ثم صالحه على راس المال جاز وعليه قيمتها لان
الزيادة المتولدة من العين كما في الولد الذي قدمنا ● قال الا ان يرضى رب السلم ان يأخذها بعينها ومراده اذا لم تكن الزيادة قائمة
ولكن المسلم اليه استهلكها فانه لم يجب عليه عوض بالاستهلاك فيكون هذا بمنزلة نقصان حدث من عينها وذلك يمنع ردها بعد الاقالة الا ان
يرضى به رب السلم فهذا مثله وكذلك لو كان نخلا فاكل من ثمره وهذا بخلاف الولد الذي اعتقه فان هناك ولاء الولد باق له والولاء اثر من آثار الملك
فيكون بقاؤه كبقاء ملكه في الولد فيمتنع رد عينها وان رضي رب السلم بها وهنا بعد الاستهلاك لم يبق شيء من الزيادة فوزان هذا من ذلك لو قتل الولد
ولو كان عبدا فاكل من غلته ثم صالحه على راس المال كان عليه ان يرد العبد ولا يرد الغلة لان الغلة ليست بمتولدة من العين وقد بينا
الفرق بينها وبين الزيادة المتولدة من العين في البيوع ● قال واذا كان السلم فاسدا فلا بأس بان يشتري براس ماله ما شاء يدا بيد
كما يشتري بالقرض لان المسلم فيه في العقد غير مستحق فما اعطى من راس المال لا يكون بدلا عن المسلم فيه ولا هو مستحق بعقد السلم وانما هو

بمنزلة قرض قبضه والاستبدال ببدل القرض جائز بخلاف الاستبدال برأس المال بعد الاقالة في باب السلم لان المقبوض كان مستحقا بعقد
السلم بدلا عن المسلم فيه فلا يجوز الاستبدال به بعد الفسخ كما لا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه وبرأس المال قبل الفسخ ● واذا كان للمتفاوضين
سلم على رجل فصالحه احدهما على رأس المال جاز لان الاقالة من صنيع التجار واحد المتفاوضين فيما هو من صنيع التجار كالفاعل بنفسه وصاحبه
وكذلك شريكا العنان لان الصلح عن المسلم فيه على رأس المال اقالة واحد الشريكين يملك ذلك في حق شريكه كما في الاقالة في بيع العين لو اشتريا
عبدا ثم اقال احدهما البيع مع البائع جاز ذلك على شريكه لان الاقالة فيه بمنزلة بيع جديد بينهما وكل واحد من الشريكين يملك ذلك
فكذلك يملك الاقالة والصلح على رأس المال في السلم ● ولو امر رجل رجلا ان يسلم له في كر حنطة ثم صالح الوكيل الذي ولي السلم على رأس المال جاز عليه
ويضمن كرا مثله للآمر في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله لا يجوز صلحه على رأس المال وقد بينا هذا في البيوع ان الوكيل بالسلم
اذا ابرأ المسلم اليه جاز في قولهما وكان ضامنا للآمر مثل طعامه وفي قول ابي يوسف رحمه الله لا يجوز ● وكذلك اذا ابرأه بطريق الصلح على رأس المال
وهذا بخلاف الوكيل بالشراء اذا اقال البيع لان المشتري هناك صار كالموكل بعينه فاقالة الوكيل تصادف محلا هو حق غيره وبغير امره
وهنا واجب العقد والعاقد فيه لغيره كالعاقد لنفسه ● الا ترى ان حق القبض اليه على وجه لا يملك الموكل عزله عنه والدين في الذمة ليس الا حق المطالبة
بالتسليم فيصير فيه من جنس الاقالة استحقاقا له وهو حق الوكيل فلهذا صح ولكن اذا قبضه يتعين المقبوض ملكا للآمر فاذا قرب عليه كان ضامنا له
مثله ● ولو كان الآمر هو الذي صالح المطلوب على رأس المال وقبضه جاز بمنزلة ما لو ابرأه لا بطريق الصلح وهذا لانه بعد القبض يملك له القبض
وقد بينا ان ملك الاقالة باعتبار ملك المعقود عليه وباعتبار المال ملك المعقود عليه له فان المقبوض في عقد السلم عين ما تناوله العقد
لا غيره فلهذا صحت الاقالة من الموكل وصار الحاصل ان باعتبار حالة الدينية هو حق الوكيل لانه يختص بالمطالبة والقبض وباعتبار
حالة العينية هو حق الموكل فيصح الاقالة والابراء من كل واحد منهما باعتبار ان تصرفه يلاقي محلا هو حقه ● واذا اسلم رجلان عشرة دراهم
في كر حنطة فنقد هذا من عنده خمسة وهذا من عنده خمسة ولم يخلطا العشرة ثم صالح احدهما على رأس ماله واخذه فهو جائز ولا يشركه الآخر
فيه في قول ابي يوسف رحمه الله لان اصل رأس المال لم يكن مشتركا بينهما ولم يذكر قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في هذا الكتاب ● وقد ذكر في كتاب
البيوع ان احد ربي السلم يتوقف على اجازة الآخر عندهما فمن اصحابنا من يقول هذا على الخلاف ايضا وانه لا فرق بين ان يكون رأس المال
الذي نقداه مختلطا بينهما او غير مختلط ومنهم من يقول بل جوابهما هنا كجواب ابي يوسف رحمه الله وهذا لاختلاف الطريقتين في تلك المسألة على
الطريق الذي قلنا ان وجوب المسلم فيه باعتبار عقدهما وكل واحد منهما فيه كشطر العلة فالجواب في الفصلين واحد وعلى الطريق الذي قلنا انه يجوز
صلح احدهما نفوذه لا ان يبطل حق رب السلم عن المسلم فيه ويتقرر في رأس المال ثم يعود في المسلم فيه هذا الجواب قولهم جميعا لان ذلك انما يتحقق
باعتبار شركة الساكت مع المصالح في المقبوض وليس له حق المشاركة هنا اذا لم يكن بينهما شركة فيما نقداه من رأس المال ولو لم يأخذ من رأس المال
وقبض شيئا من السلم شاركه صاحبه فيه لان طعام السلم وجب بعقد مشترك بينهما والعقد صفقة واحدة فيشارك احدهما صاحبه فيما يقبض
من الدين المشترك ● واذا اسلم الذميان الى ذمي في خمر ثم اسلم احدهما بطلت حصته من السلم ورجع عليه برأس ماله لان اسلامه يمنعه من قبض الخمر
بحكم السلم الا ترى ان الخمر لو كانت مبيعا عينا بطل العقد باسلامه قبل القبض اذا كانت مملوكة بالعقد وهنا اولى ● فان صالح من رأس ماله على طعام
بعينه او الى اجل لم يجز لان اصل السلم كان صحيحا فانما عاد اليه رأس المال بعد صحة السلم ببطلان العقد فهو بمنزلة ما لو عاد اليه بالاقالة وقد بينا ان
الاستبدال برأس المال بعد الاقالة لا يجوز ولو لم يجعل النصراني من نصيبه بالسلم كان له ان يشارك المسلم فيما قبض من رأس المال لان اصل رأس المال
كان مشتركا بينهما وقد عاد الى احدهما نصفه بطريق لا يمكن رده وهو الاسلام فيكون للآخر حق المشاركة معه في المقبوض اذا توى ما على المسلم اليه
من الخمر لان سلامة المقبوض له كان بشرط ان يسلم ما بقي من الخمر للآخر وهو بمنزلة دين مشترك بين اثنين اذا صالح احدهما المديون عن حصته واختار
الآخر اتباع المديون بنصيبه ثم توى ما عليه فانه يكون له ان يشارك صاحبه فيما قبض فهذا مثله ● ولو اعتق نصراني عبدا نصرانيا على خمر ثم اسلم
احدهما فعليه قيمة نفسه في قول ابي حنيفة الآخر وهو قول ابي يوسف وفي قول ابي حنيفة الاول وهو قول محمد رحمهم الله عليه قيمة الخمر وهذا بناء على مسألة
كتاب البيوع اذا اعتق عبده على جارية فاستحقت الجارية او هلكت قبل التسليم لان هنا تعذر تسليم الخمر باسلام احدهما بعد صحة التسمية فهو
بمنزلة ما لو تعذر بالهلاك او الاستحقاق او الرد بالعيب ● قال وكذلك الخلع والنكاح والصلح عن دم العمد وقد بينا هذا في كتاب النكاح ان عند
ابي يوسف رحمه الله اذا اسلم احدهما فلها مهر مثلها وعند محمد رحمه الله لها قيمة الخمر والخنزير وابو حنيفة رحمه الله يفرق بين العين والدين في الخمر والخنزير
ولو اسلم نصراني في خمر الى نصراني في حنطة وقبض الخمر ثم اسلم احدهما لم ينتقض السلم لان الاسلام طرأ بعد قبض الحرام وانما بقي حكم العقد في الحنطة
والاسلام لا يمنع من ذلك ● ولو صالح المسلم منهما على رأس ماله لم يجز لان رأس المال خمر والمسلم ليس من اهل ان يملك الخمر بالعقد ولا بالفسخ الا ترى
ان نصرانيا لو باع نصرانيا جارية بخمر وتقابضا ثم اسلم احدهما ثم تقايلا لم يجز فكذلك في السلم اذا صالح على رأس المال وهذا لانه كما لا يملك
المسلم الخمر بالعقد والفسخ لا يملك تمليكه وبه فارق الهلاك رأس المال ثم صالحه عليه لان هناك تصح الاقالة على قيمته بمنزلة مال متقوم في
حقه وهنا يتعذر تصحيح الاقالة على قيمته لان الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم ● واذا اسلم نصراني الى نصراني خنزيرا في خمر وقبض الخنزير
واستهلكه ثم اسلم احدهما انتقض السلم لان الحرام مملوك بالعقد غير مقبوض حين طرأ الاسلام وعليه قيمة الخنزير لان الخنزير ليس من ذوات الامثال
وحين استهلكه كان هو مالا متقوما في حقهما فتحول الحكم من رأس المال الى قيمته ● الا ترى انهما لو تقايلا قبل الاسلام وجب رد قيمة الخنزير
فكذلك اذا اسلم احدهما حتى انتقض السلم بخلاف الاول فالخمر من ذوات الامثال ولو استهلكه ثم تقايلا قبل الاسلام كان الواجب
رد مثل تلك الخمر والاسلام يمنع استحقاق ذلك او قيمته بالاقالة للمسلم ● واذا صالح الكفيل برب السلم الطالب للسلم على ثوب رب السلم حنطة

لم يجز لان رب السلم بهذا الصلح يصير مملكا الحنطة من الكفيل بالثوب واذا كان تمليك المسلم فيه من المسلم اليه بعوض لا يجوز فمن غيره اولى ثم هذا على قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ظاهر لانه لو صالح الكفيل على رأس المال لم يجز عندهما فاذا صالحه على شيء آخر اولى وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز صلحه
مع الكفيل على رأس المال لانه قائم مقام المسلم اليه مطلوب بطعام السلم كالمسلم اليه وصلح المسلم اليه على غير رأس المال يكون استبدالا فيكون
باطلا فكذلك صلح الكفيل ● ولو صالح الكفيل رب السلم على ان زاده رب السلم درهما في رأس المال وقبضه لم يجز لان اصل الطعام السلم في ذمة
المسلم اليه والكفيل مطالب به فلا يمكن اثبات هذه الزيادة على ان يملكها المسلم اليه لانه لم يلتزم ولانه ادخال الشيء في ملكه من غير رضاه ولان رب السلم
ما وجب له الزيادة انما وجبت للكفيل ولا يمكن اثباته للكفيل لان الزيادة تلتحق باصل العقد وباصل العقد لا يجوز ان يملك شيئا من رأس المال
بالشرط ممن لا يجب عليه شيء من اصل طعام السلم وليس في ذمة الكفيل شيء من اصل طعام السلم فلهذا لا يثبت الزيادة وعلى الكفيل ان يرد الدرهم لان
الزيادة تثبت على ان تغير بها وصف العقد والكفيل ليس بعاقد فلا يملك التصرف في وصف العقد وهو دليل ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في ان الكفيل
لا يملك الصلح على رأس المال لان ذلك فسخ العقد واذا لم يكن اليه تغيير وصف العقد لا يكون له ولاية فسخ العقد بطريق الاولى ● ولو قال الطالب للكفيل قد
اقلتك على السلم فزاده الكفيل مختوم حنطة في السلم لم يجز ذلك كما لو زاده المسلم اليه ولم يحط بشيء من رأس المال لان الكفيل لا يملك حط شيء من رأس المال
لان رأس المال صار مستحقا للمسلم اليه وليس الى الكفيل ولانه اسقاط حقه وقد بينا ان الكفالة بطعام السلم لا بحق رأس المال فلهذا لم يثبت حط شيء
من رأس المال بزيادة الكفيل في طعام السلم ولو زاده رب السلم درهما على ان زاده الكفيل مختوم حنطة لم يجز ذلك ايضا لان كل واحد منهما
لا يمكن تصحيحه ولا يمكن ان يجعل هذا ابتداء اسلام الدرهم في مختوم حنطة من الكفيل لانهما ذكرا ذلك على وجه الزيادة والزيادة تبنى على الاصل
فما جعلناه اسلاما مبتدأ كان اصلا لا زيادة فيكون غير ما اوجباه وذلك لا يجوز ● ولو كان السلم ثوبا مرويا فاعطاه الكفيل ثوبا اجود منه
او اطول منه على ان زاده رب السلم درهما لم يجز لان هذه الزيادة لا يمكن اثباتها على سبيل الالتحاق باصل العقد لما قلنا ولا يمكن اثباتها
بمقابلة الجودة او زيادة الذرع لان رب السلم التزمها بيعا لا مقصودا بالمعاوضة ● وكذلك لو اعطاه ثوبا فوق شرطه على ان يرد الكفيل درهما لم يجز
لان الكفيل لم يتابعه بشيء ولم يستحق عليه شيئا من المال فلا يمكن ان يجعل ذلك حطا في حق الكفيل ● ولو كان السلم طعاما فاعطاه الكفيل طعاما
فيه عيب على ان يرد عليه درهما مع ذلك لم يجز لان هذا مع الاصل لا يجوز على ما بينا انه اقالة العقد في الوصف فكيف يجوز من الكفيل ولو اعطاه
طعاما فيه عيب وتجوز به رجع الكفيل على المكفول عنه بمثل ما كفل به لانه بعقد الكفالة وجب للطالب على الكفيل وللكفيل على المطلوب الا انه
للكفيل على المطلوب مؤجل الى ان يقضي عنه ما التزمه وقد فعل ذلك حين اعطاه جنس حقه وتجوز هو بالعيب فيرجع على المكفول عنه بمثل ما كفل به
ولو اوفاه الكفيل السلم في غير الموضع الذي شرط فقبله كان له ان يرجع به على الاصل في موضع الشرط لانه استحق بالكفالة عليه مثل ما التزم وما له
حمل ومؤنة يختلف ماليته باختلاف المكان فقبول رب السلم منه في غير الموضع المشروط بمنزلة قبول المعيب فيجوز لان يطالبه بمثل ما استوجب عليه
بالكفالة وهو التسليم في الموضع المشروط ● وان صالحه الكفيل على ان يعطيه السلم في غير موضعه ويعطيه الاجر الى ذلك الموضع لم يجز الصلح ويرد الاجر
ويرد الطعام حتى يوفيه عند الشرط كما لو كان هذا الصلح مع الاصل وقد بيناه في البيوع ● ولو كان شرط عليه ان يوفيه اياه بالسواد فصالحه على
ان يعطيه بالكوفة ويأخذ منه الاجر كراء لم يجز ذلك ويرجع عليه بما كان دفعه كما لو صالح مع الاصل على ذلك وهذا لانه يأخذ المسلم فيه مع الزيادة
وتلك الزيادة خالية عن المقابلة ● واذا صالح الذي عليه اصل السلم الكفيل من الطعام على دراهم او شعير او ثوب فهو جائز لان ما استوجب على المسلم اليه
ليس بمستحق بعقد السلم بل بعقد الكفالة والكفيل بالكفالة والاداء يصير كالمقرض لما ادى الى المسلم اليه والاستبدال ببدل القرض وبالدين الواجب
بغير عقد السلم صحيح ثم ان كان صلحه بعد الاداء فهو ظاهر وان كان قبل الاداء فان ادى الطعام الى الطالب برئا جميعا فحصل مقصود المطلوب
وهو براءة ذمته باداء الكفيل وان اداه المكفول عنه رجع به على الكفيل لان مقصوده لم يحصل حين احتاج الى اداء طعام السلم من ماله والكفيل بمنزلة
المشتري منه لما اخذه ثم المقاصة بينهما بما كان استوجب الرجوع عليه فاذا اداه من مال نفسه لم يبق المقاصة فكان له ان يرجع به على الكفيل الا
ان يشاء الكفيل ان يرد عليه ما اخذه منه لانه اخذه بطريق الصلح وهو مبني على التجوز بدون الحق وقد بينا نظيره في سائر الديون ● واذا اسلم
عشرة دراهم الى رجل في كر حنطة الى اجل وقبضها ثم مرض رب السلم وحل الطعام وهو يساوي عشرين درهما فتقايلا السلم ثم مات المريض
ولا مال له غيره فان الاقالة تجوز في ثلثي الكر ويرد على الورثة ثلثي رأس المال وثلث الطعام لان المريض بالاقالة حابى بنصف ماله ولا يمكن تصحيح
المحاباة فيما زاد على الثلث ولا وجه لازالة المحاباة في الزيادة بان يؤدي ذلك المسلم اليه من ماله لان فيه عودا بالزيادة على رأس المال الى رب
السلم بطريق الاقالة وذلك لا يجوز ولا وجه الى ابطال الاقالة لان اقالة السلم لا تحتمل النقض فيتعين الطريق الذي قلنا وهو تصحيح الاقالة في
ثلثي الكر وابطالها في الثلث لانه لو كان للمريض سوى هذا عشرة دراهم لكانت الاقالة تصح في الكل فانه يسلم للورثة عشرون درهما والمحاباة
بقدر عشرة فيستقيم الثلث والثلثان والسبيل ان يجعل ما عدمنا الى الموجود ثم ينظر ان ما عدمنا كم هو من جملته فيبطل الاقالة بقدره والعشرة
التي عدمناها من جملة الثلث فيبطل الاقالة في ثلث الكر ويجوز في ثلثي الكر بثلثي رأس المال فيحصل للورثة ثلث كر قيمته ستة وثلثان
وثلثا رأس المال ستة وثلثان فذلك ثلاثة عشر وثلث ويحصل للمسلم اليه ثلثا كر قيمته ثلاثة عشر وثلث بستة وثلثين فانما نفذ
بالمحاباة له في ستة وثلثين وقد سلم للورثة ضعف ذلك فيستقيم الثلث والثلثان ● فان قيل كيف يبطل الاقالة في الثلث
والاقالة في السلم لا تحتمل الفسخ قلنا انما ينفذ من تصرفات المريض ما يحتمل النقض بعد وقوعه فاما ما لا يحتمل النقض فالحكم فيه
يثبت على سبيل التوقف كما قال ابو حنيفة في العتق وقد قررنا هذا الاصل في كتاب العتاق

باب الصلح في الغصب

رجل غصب عبدا من رجل ثم صالحه صاحبه من قيمته على دراهم مسماة حالة او الى اجل فهو جائز بمنزلة ما لو باع العبد منه بثمن حال او مؤجل جاز
سواء اقل من الثمن او اكثر فان كان العبد مستهلكا فاقام الغاصب البينة ان قيمته اقل مما صالحه عليه بكثير لم تقبل بينته في قول ابي حنيفة رحمه الله
وفي قولهما تقبل بينته ويرد زيادة القيمة على الغاصب ان كان العبد مستهلكا وقت الصلح وان كان قائما فالصلح ماض واصل المسألة ان الصلح
عن المغصوب الهالك على اكثر من قيمته يجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في قولهما ومن اصحابنا رحمهم الله من يقول موضع الخلاف اذا كان العبد
آبقا فاما اذا كان مستهلكا حقيقة فلا خلاف ان الصلح على اكثر من قيمته من النقود لا يجوز حتى اذا تصادقا على ان ما وقع عليه الصلح اكثر من القيمة يجب
رده ولكن اذا اختلفا فيه فابو حنيفة رحمه الله يقول لا اقبل بينة الغاصب على ان قيمته دون ما وقع عليه الصلح لان اقدامه على الصلح اقرار منه
ان قيمته هذا المقدار او اكثر منه فيكون هو مناقضا في دعواه بعد ذلك ويكون ساعيا في نقض ما تم به فلا يقبل ذلك منه وهما يقولان قد
يخفى عليه مقدار القيمة في الابتداء او يعلم ذلك ولا يجد حجة لغيبة شهوده فاذا ظهر له ذلك او حضر شهوده وجب قبول بينته على ذلك لانه يقصد
اثبات حقه في استرداد الزيادة كالمرأة اذا خالعت زوجها ثم اقامت البينة انه كان طلقها زوجها ثلثا قبل الخلع والاصح عندي ان هذا
كله مختلف فان الصلح جائز عند ابي حنيفة رحمه الله على اكثر من قيمة المغصوب وان كان مستهلكا وتصادقا ان ما وقع الصلح عليه اكثر من القيمة وعندهما
لا يجوز وحجتهما في ذلك ان الواجب على الغاصب بعد هلاك العين القيمة وهي مقدرة من النقود شرعا فاذا صالح على اكثر منها من جنس النقود كان
ربوا كما لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحه على اكثر من القيمة • والدليل على ان الواجب هو القيمة وان ما يقع عليه الصلح بدل عن القيمة انه لو صالحه
على طعام موصوف في الذمة الى اجل لا يجوز ولو كان ما يقع عليه الصلح بدلا عن العبد لجاز لان الطعام الموصوف بمقابلة العبد ثمنا وبمقابلة القيمة
يكون مبيعا وكذا ان هذا الشريكين في العبد اذا اعتق احدهما نصيبه وهو موسر فضمنه الآخر وصالحه على اكثر من نصف القيمة لم يجز لان الواجب نصف
القيمة شرعا • وكذلك لو كان المعتق معسرا فصالح الساكت العبد على ان استسعاه في اكثر من نصف القيمة لم يجز لهذا المعنى واذا قضى للشفيع
بالشفعة باكثر من الثمن الذي اشترى به فرضي الشفيع بذلك لم يجز لان العوض مقدر شرعا بما اعطاه المشتري فلا يجوز الزيادة عليه ولابي حنيفة رحمه الله فيه
طريقان احدهما ان المغصوب بعد الهلاك باق على ملك المغصوب منه ما لم يتقرر حقه في ضمان القيمة بدليل انه لو اختار تضمين الغاصب بقي العبد
بالكاف على ملكه حتى يكون الكفن عليه ولو كان آبقا فعاد من اباقه كان مملوكا له ولو كان اكتسب كسبا كان له ان يأخذ كسبه ولو كان غصب [illegible]
فسعل بها عبد بعد موته كان للمغصوب منه انما يملك الكسب بملك الاصل وهذا لانه اذا ابرأ الغاصب عن الضمان يلتحق الغاصب بالمودع
وهلاك الوديعة في يد المودع يكون على ملك صاحبه ولا شك ان له ان يبرئه عن الضمان لانه اسقاط لخالص حقه اذا ثبت هذا فنقول لما صالحه
على اكثر من قيمته فالمال الذي وقع عليه الصلح يكون عوضا عن ملكه في العبد ولا ربوا بين العبد والنقود كما لو كان العبد قائما بعينه حين صالحه
وهلاك العبد انما يمنع ابتداء البيع لان التسليم يصير مستحقا بالبيع والهالك لا يمكن تسليمه وهذا لا يوجد في الصلح هنا لانه مسلم الى الغاصب ولان
ابتداء البيع من الغاصب بعد الهلاك انما لا يجوز لان البيع تمليك مال متقوم بمال وبعد الهلاك ليس بمال فاما الصلح يمكن تصحيحه بطريق اسقاط الملك وما يأخذ
من العوض يكون بازاء اسقاط الملك وصحة الاسقاط لا تعتمد على المالية والتقوم • والدليل على ان ما يقع عليه الصلح بدل عن العبد لا عن القيمة انه لو صالحه
على طعام موصوف في الذمة حالا وقبض في المجلس جاز ولو كان بدلا عن القيمة لكان لا يجوز لانه بيع ما ليس عنده الا ان ثمة فارق ما بعد قضاء القاضي
بالقيمة لان بقضاء القاضي يتقرر حقه في القيمة ومن ضرورته بطلان حقه وملكه في العبد • الا ترى انه لو صالحه على طعام موصوف لم يجز وان قبضه في
المجلس فاما اذا صالحه على طعام موصوف في الذمة مؤجلا انما لا يجوز لان الطعام بدل عن القيمة ولكنه بدل عن العبد الآن العبد المستهلك لا يوقف على اثره
وما لا يوقف على اثره يكون في حكم الدين والدين بالدين حرام فلهذا لا يجوز الصلح على طعام مؤجل لا لان ذلك بدل عن القيمة وليس هذا كضمان العتق
لان هناك الساكت غير متمكن من استدامة الملك في نصيبه ولكنه مجبر على ازالته شرعا اما الى المعتق بالضمان او الى العبد بالاستسعاء وقد تقدر البدل
بنصف القيمة فلا يملك الزيادة على ذلك لان فيه مجبر ما يستحق عليه شرعا وهنا هو غير مجبر على ازالة ملكه الى الغاصب بل هو متمكن من ان يبرئ الغاصب
عن الضمان ليكون الهلاك على ملكه • وكذلك في مسألة الشفعة المشتري مجبر على ازالة الملك الى الشفيع عند طلبه الشفعة ببدل مقدر شرعا فالزيادة
على ذلك يكون معتبرا للاستحقاق الثابت شرعا والطريق الآخر ان الواجب على الغاصب ضمان الرد كما قال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد واداء
الضمان الاصلي في الغصب انما تجب القيمة عند تعذر رد العين ليقوم القيمة مقام العين في اداء الضمان الاصلي بها وكان ذلك لاجل الضرورة حتى
لا يصار اليه الا عند العجز عن رد العين فاذا صالحه على شئ كان ما وقع عليه الصلح عوضا عن الضمان الاصلي وهو رد العين فلا يكون عوضا عن القيمة
لان اقامة القيمة مقام العين كان بطريق الضرورة ولا ضرورة بعد المصالحة على عوض عن الضمان الاصلي بخلاف ما بعد القضاء بالقيمة فبقضاء
القاضي يتقرر الحق في القيمة ويسقط الضمان الاصلي وهو رد العين بدليل انه وان ظهر العبد بعد ذلك لا يجب رده وما يقع عليه الصلح يكون بدلا
عن القيمة وبخلاف ضمان العتق لان الضمان الاصلي على المعتق ضمان القيمة لا غير فالمصالح عليه يكون عوضا عن نصف القيمة فكذلك الضمان الاصلي
على العبد نصف القيمة بطريق السعاية • وكذلك في مسألة الشفعة الضمان الاصلي على الشفيع بمقابلة الدار المأخوذة بالشفعة الثمن الذي
اعطاه المشتري فما يقع عليه الصلح يكون بدلا عنه فلهذا لا يجوز الصلح على الزيادة • قال رجل غصب من رجل ثوبا فاستهلكه آخر عنده فصالح صاحب الثوب
الاول على اقل من قيمته جاز لانه يجوز بدون حقه واحسن الى خصمه باسقاط بعض الحق عنه ثم يرجع الاول على المستهلك بقيمة الثوب لانه ملك الثوب
بالضمان من وقت الغصب حين اختار المغصوب منه تضمينه وصالحه وتبين ان المستهلك اتلف ثوبه فيكون ضامنا له قيمته ويتصدق بالفضل
لانه حصل له بسبب حرام شرعا وهو الغصب ولو لم يصالح الاول ولكن صالح المستهلك على اقل من قيمته جاز لانه ابرأه عن بعض حقه واستوفى البعض
ولا يتصدق بشئ لانه لم يحصل له فضل بطريق الابراء بخلاف الاول فقد سلم له الفضل بالاستيفاء ولا يكون للمغصوب منه بعد اختياره تضمين احدهما

انه يرجع

انه يرجع على الآخر بشئ فان نوى ما على الذي اختار تضمينه لان المخير بين الشيئين اذا اختار احدهما يتعين ذلك عليه ثم هو بالاختيار يصير مملكا
العبد ممن اختار ضمانه ولا يتمكن من الرجوع عن ذلك التمليك • رجل غصب من رجل عبدا فابق من يده ثم صالحه مولاه على دراهم
او دنانير مؤجلة جاز لان الدراهم والدنانير من جنس القيمة التي تجب عند تعذر رد العين وقد اجله فيها والتأجيل في ثمن المغصوب والمستهلك
صحيح • وان صالحه على ما سواهما من الكيل والوزن موصوفا مؤجلا كان فاسدا لان ما وقع عليه الصلح ليس من جنس القيمة فلا يكون تأجيلا في القيمة
بل يكون دينا بدين لان العبد الذي لا يعرف موضعه ليس الى عينه سبيل بمنزلة الدين حكما والدين بالدين حرام شرعا • وكذلك لو لم يضرب له اجلا
وفارقه قبل القبض فان الدين بالدين لا يكون عفوا بعد المجلس وان كان بعينه لم يبطل بالافتراق قبل القبض لان الافتراق حصل عن عين
بدين وذلك جائز • ولو صالحه على شئ من ذلك بعينه او بغير عينه حالا او مؤجلا والعبد قائم بعينه في يده جاز وكان هذا بمنزلة البيع
لان العبد اذا كان قائما في يده فهو محل البيع ابتداء بثمن حال او مؤجل فيمكن تصحيح الصلح بينهما بطريق المعاوضة ويكون الافتراق من عين بدين
فيجوز • ولو قال الغاصب هو ابق وقال الطالب هو في بيتك ثم صالحه على طعام الى اجل لم يجز لان القول في الاباق قول الغاصب • الا ترى
انه يقضى عليه بالقيمة بعد التحالف فهو وما لو اتفقا على اباقه سواء • ولو قال الطالب هو ابق وقال الغاصب بل هو في بيتي ثم صالحه على طعام
مؤجل جاز الصلح لان الغاصب يدعي تصحيح العقد والمغصوب منه يدعي الفساد وانما يبنى العقد على قول من يدعي الصحة كما لو اشترى عبدا فوجد به
يجوز الشراء بناء على زعم البائع وفي الكتاب قال وانما انظر الى قول الغاصب لانه العوض بالعقد يستحق عليه • الا ترى انه لو وقع الاختلاف في مقداره
كان القول قوله فكذلك اذا وقع الاختلاف في اباقه يجعل القول قول الغاصب ولان الغاصب هو المشتري له بهذا الصلح فاذا قال هو عندي
فقد اقر انه محل البيع فانه يصير بالصلح قابضا فيمكن تصحيح الصلح بينهما شراء • الا ترى ان شراء الآبق لا يجوز فان قال المشتري هو عندي
قد اخذته ثم اشتريه جاز فكذلك المغصوب • قال ولو غصبه كر حنطة ثم صالحه منه وهو قائم بعينه على دراهم مؤجلة فهو جائز لان الدراهم
اذا قوبلت بالحنطة تكون ثمنا والشراء بالثمن المؤجل جائز وكذلك الذهب والفضة والموزونات كلها فاما اذا صالحه على مكيل فلا يجوز فيه النسيئة لان
الكيل بانفراده يحرم النسا فان كان الطعام مستهلكا لم يجز الصلح على شئ من ذلك نسيئة لانه دين بدين ما خلا الطعام • فان صالحه على طعام مثله
الى اجل او حالا فهو جائز لانه تأجيل في ضمان المغصوب فان الواجب بهذا الاستهلاك ضمان المثل ولا يتمكن في هذا الصلح معنى المبادلة • وكذلك لو صالحه
على اقل منه فانه اسقاط لبعض الواجب وتأجيل فيما بقي وان صالحه على اكثر منه لم يجز نسيئة كان او حالا لان الربوا في المصالح عليه اذا كان عوضا
عن المستهلك اوضح منه لو كان قائما بعينه لان الفضل ربوا • ولو غصبه كر حنطة وكر شعير فاستهلكهما ثم صالحه على كر شعير الى اجل على ان ابرأه من الحنطة فهو جائز
اسقط حقه في الحنطة واجل فيما له عليه من الشعير وكل واحد منهما تبرع صحيح اذا افرده فكذلك اذا جمع بينهما • وكذلك اذا كان احدهما قائما فصالحه
عليه على ان ابرأه من المستهلك لانه مستوفي بعض حقه في القائم مبرئا له عن ضمان المستهلك • ولو غصبه مائة درهم وعشرة دنانير فاستهلكهما ثم صالحه
منها على كر حنطة بعينه ثم استحق الكر او وجد به عيبا فرده رجع بالدراهم والدنانير لان بالاستحقاق والرد بالعيب ينتقض الصلح وكان هذا الصلح
بطريق المعاوضة فانما يرجع بعد انتقاضها بالعوض الذي كان حقا له وهو الدراهم والدنانير وان صالحه على خمسين درهما حالة او مؤجلة فهو جائز لانه
مبرئ له عن الدنانير وعن بعض الدراهم ومؤجل له فيما بقي من حقه في الدراهم وذلك كله مستقيم فان استحقت بعدما قبضها او وجدها زيوفا
او ستوقة رجع بمثلها ولم ينتقض الصلح لان صحة الصلح هنا بطريق الاسقاط دون المعاوضة فبالاستحقاق او بالرد بالعيب لزيافة
لا يبطل الابراء فيما سوى ذلك وانما ينتقض القبض في المستوفى فيرجع بمثله • وكذلك لو صالحه على وزن خمسين درهما فضة تبر فصحة هذا الصلح بطريق
الاسقاط لان المستوفى من جنس حقه فلا يمكن تصحيح الصلح بطريق المعاوضة • وكذلك لو غصبه الف مثقال فضة تبر وعشرة دنانير فصالحه على خمسين
درهما حالة او مؤجلة فهو جائز اذا كانت الدراهم مثل الفضة في الجودة بطريق الاسقاط لبعض حقه وان كان خيرا منها لم يجز لان زيادة الجودة
فيما وقع عليه الصلح بمقابلة ما اسقط من الدنانير وبعض الدراهم وذلك ربوا وهذا كله بخلاف ما سبق اذا كانت الدنانير لانسان والدراهم لآخر فصالحهما
على مائة درهم او صالحاه على عشرة دنانير لم يجز وقد غلط فيه بعض المتقدمين من اصحابنا رحمهم الله فقالوا يجوز الصلح في الوجهين بان يكون صاحب الدراهم
مبرئا عن بعض حقه مستوفيا لبعضه من الدراهم فان تصحيح الصلح بهذا الطريق ممكن كما اذا كان المالان لواحد ولكن الفرق بينهما واضح فان المالين
اذا كانا لاثنين فلا بد من قسمة ما وقع الصلح عليه بينهما على قدر ماليهما واذا جعلناه صاحب الدراهم مبرئا عن بعض حقه لا يمكنه ان يلزم صاحبه
بما ابرأه عنه في القسمة فلا بد من اعتبار معنى المعاوضة في المالين ابتداء وباعتباره يظهر الربوا ولا يوجد هذا المعنى اذا كان المالان لواحد فلهذا
صح الصلح بطريق الابراء • قال ولو غصبه كر حنطة فصالحه منه على نصف كر حنطة والمغصوب قائم بعينه وصالحه على نصف الكر الغصب في غير [illegible]
البائع غير ان طعام الغصب لم يكن بحضرتهما حين اصطلحا فالصلح جائز لانه حين لم يكن بحضرتهما فالغاصب [illegible] وعن رد العين في الحال فهو في حكم
المستهلك من هذا الوجه فيمكن تصحيح الصلح بطريق الاسقاط كما لو كان الكر دينا فصالحه على نصفه واكثر ما فيه ان الغاصب جاحد له وذلك لا يمنع صحة الصلح
لانه عين ملكه ولا يملكه الغاصب حقيقة بما جرى بينهما لان تصحيح ما جرى بينهما بطريق المعاوضة غير ممكن وبطريق الاسقاط لا يملك العين فلهذا
يؤمر برده وجميع ما يكال او يوزن من الدراهم والدنانير في ذلك كالحنطة • ولو غصبه الف درهم فاخفاها وغيبها عنده ثم صالحه على خمسمائة
اعطاه اياها من تلك الدراهم او من غيرها اجبرته ان يرد الفضل كما في الاول لان الدراهم تتعين في الملك وفي القبض بحكم الغصب فهي كالحنطة
فان كانت الدراهم في يد الغاصب حيث يراها المغصوب منه والغاصب منكر للغصب ثم صالحه على خمسمائة منها جاز • وكذلك كل ما يكال او يوزن
لان الغاصب بانكاره الغصب يزعم ان العين ملكه والشرع جعل القول قوله فيتعذر على المغصوب منه اخذ عينه في الحكم ويكون بمنزلة المستهلك
فيمكن تصحيح الصلح بينهما بطريق الاسقاط لهذا الحجة في الحكم والمنازعة في الانكار والغصب فان وجد المغصوب منه بينة على بقية ماله الذي في يده

فيثبت له به لانه لما وجد البينة فقد تمكن من استرداد العين وزال المعنى الذي لاجله كان في حكم المستهلك فيصح الصلح بطريق الاعتياض انما
يكون في المستهلك لا في القائم ● ولو كان الغاصب مقرا بالغصب والدراهم او بالحنطة وهي ظاهرة في يده فغيب المغتصب على قبضها
فصالحه على نصفها على ان ابراه مما بقي فهذا مثل الاول في القياس يعني ان الصلح في الحكم جائز قياسا لان المغصوب مضمون على الغاصب بيده
فهو قياس الدين المضمون في ذمته وهناك يجوز الصلح على البعض فكذلك هنا وفي الاستحسان لا يجوز هذا الصلح وبالاستحسان ناخذ ووجه
ذلك كله ان المغتصب منه لان المضمون في يده عين والعين محل التمليك لا محل الاسقاط فلا يمكن تصحيح الصلح بينهما بطريق الاسقاط ولا بطريق التمليك
لمعنى الربوا بخلاف الدين فانه محل الاسقاط بالابراء ● الا ترى ان الطالب لو ابرأ المديون لم يبق عليه شيء ● ولو ان المغصوب منه ابرأ الغاصب من الضمان
بقي العين على ملكه امانة في يد الغاصب فيتحقق الربوا فيها. قال ولو صالحه من ذلك على ثوب ودفعه اليه جاز جائزا كان الغصب ثابتا على الاقرار
او على الانكار لان تصحيح هذا الصلح بطريق المعاوضة ممكن لانه لا ربوا بين الثوب والدراهم والصلح على الانكار مبني على زعم المدعي وفي ضمه غصبه عرض
صالح الغاصب المغتصب منه على نصفه وهو جميع المغتصب منه والغاصب مقر او منكر لم يجز لانه لم يكن دينا حيله في العوض لا يثبت دينا في الذمة
حتى يجعل المغصوب منه بالغصب حكم الدين ولانه لا بد من القدرة على تسليم ما وقع عليه الصلح وذلك يكون باحضار العوض وعند احضاره يكون
مستحقا لخروج هذا الصلح كان بطريق الابراء عن العين وذلك باطل ولان المغصوب منه بالصلح قطع المنازعة ولا تنقطع المنازعة حين صالحه على نصف
ذلك العين لانه يطالبه بتسليم ذلك النصف وهو جزء من المدعى بخلاف ما اذا صالحه على عرض آخر فان هذا الصلح يصح بطريق المعاوضة وقطع المنازعة
في المدعى فهو وما لو صالحه على الدراهم سواء ● وكل عرض بين رجلين غصبه رجل فاستهلكه ثم صالح احدهما من نصيبه على دراهم او دنانير كان
لشريكه ان يشاركه فيها لان الواجب بعد الاستهلاك القيمة وهي مشتركة بينهما فانها وجبت بسبب واحد وهو الغصب عوضا عما هو مشترك بينهما
وهو المغصوب فيكون مشتركا بينهما كما لو باعاه واحد واحد الشريكين في الدين اذا استوفى نصيبه او بعض نصيبه كان للآخر ان يشاركه في المقبوض
● ولو صالح على ثوب فلشريكه ان يرجع عليه ولكن للقابض الخيار ان شاء اعطاه نصف ذلك وان شاء اعطاه ربع قيمة العوض بخلاف الاول وهناك
يلزمه ان يرجع اليه نصف ما قبض لان ما وقع عليه الصلح هناك من جنس القيمة دراهم او دنانير فيكون مشتركا بينهما فكان مستوفيا لبعض حقه وذلك
المستوفى جزء مما هو مشترك بينهما فيلزمه دفع نصفه بعينه الى شريكه وهنا الثوب ليس من جنس القيمة فكان هو بالصلح مباشرا سبب الملك لنفسه
في الثوب بنصيبه من الدين فيكون بمنزلة ما لو اشترى بنصيبه ثوبا الا ان في الشراء حق الشريك فيما يتعين في نصف نصيبه من القيمة لان
مبنى الشراء على الاستقصاء وفي الصلح يتجوز المصالح لان مبنى الصلح على التجوز بدون الحق فمن حجته ان يقول انما وصلت الى حقي لاني تجوزت
بدونه فتجوز انت بمثل ذلك ان اردت مشاركتي فيعطيه نصف الثوب بهذه الحجة ان شاء وان شاء امسك الثوب لانه هو المباشر
لسبب الملك فيه وهو المعاوضة واعطى صاحبه ربع القيمة كما في الشراء وان كان العوض قائما بعينه ظاهرا او غيبا فصالحه احدهما
من حصته على دراهم او شيء مما يكال او يوزن وقبضه ثم ظهر الغصب لم يشاركه شريكه في ذلك لان حقهما كان في العين فالمصالح يصير مملكا نصيبه
من العين بما استوفى فكانه باع نصيبه بالدراهم والشريكين في البيع اذا باع نصيبه لم يكن للآخر ان يشركه في الثمن فكذلك اذا صالح ولكن
الآخر على حقه وخصومته في نصيبه سواء كان الغاصب مقرا او منكرا لما بينا انه بالاقدام على الصلح مع احدهما يصير مقرا بالملك للمصالح فاجرى ان
لا يصير مقرا بالملك للآخر ● ولو غصب رجل من رجلين طعاما بينهما وغيبه عنهما ثم صالح احدهما على دراهم او شيء من الوزن او الكيل سوى الطعام
وقبضه كان لشريكه ان يشاركه فيه لان الطعام المغيب في حكم المستهلك لان المستهلك ما لا يتوصل الى عينه ليرد والمستهلك من الطعام مضمون
بالمثل وذلك المثل دين لهما في ذمة الغاصب وقد بينا في الدين المشترك اذا اقتضى احدهما نصيبه واخذ عوضا من حصته كان للآخر ان يشاركه
وان كان الغصب ظاهرا في يد الغاصب وهو يجحده او يقر به لهما لم يشركه الآخر فيما قبض بالصلح اما اذا كان الغاصب مقرا فالمصالح بايع لنصيبه
من العين فلا يشركه الآخر في ثمنه ● وكذلك ان كان منكرا لان الصلح على الانكار مبني على زعم المدعي وعنده انه بايع لنصيبه من العين وشريكه
يصدقه في ذلك وان كان الغاصب جاحدا فتصادقهما حجة في حقهما فلهذا لا يشاركه فيما قبضه ولكن على حجته مع الغاصب ● ولو ان رجلين
ادعيا في دار دعوى ميراثا عن ابيهما فصالح رب الدار احدهما على مال لم يشركه الآخر فيه ان كان المصالح منكرا او مقرا لانهما بتصادقهما على
ان المدعي ملكهما وان المصالح بايع لنصيبه وتصادقهما يكون حجة في حقهما ● ثم ذكر بعض مسائل الاكراه ان الاكراه عند ابي حنيفة رحمه الله
لا يكون الا من السلطان وعندهما يكون من كل متغلب يقدر على ايقاع ما هدده به والصلح في حكم الاكراه كالبيع فانه يعتمد تمام الرضا كالبيع
فكما ان الاكراه بالحبس والقيد يعدم الرضا في البيع فكذلك في الصلح ● ولو ان قوما دخلوا على رجل بيتا نهارا او ليلا فهددوه وشهروا عليه
السلاح حتى صالح رجلا عن دعواه على شيء فهذا الصلح ينبغي ان لا يجوز في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لا سلطان والاكراه عنده لا يتحقق
الا من السلطان ● وكذلك لو اكرهوه على الاقرار فاقراره جائز عنده وعندهما ان كانوا شهروا عليه السلاح لم يجز صلحه واقراره لانه صار خائفا
التلف على نفسه لشهر السلاح مما لا يلبث وان كانوا لم يشهروا عليه السلاح وضربوه وتوعدوه فان كان ذلك نهارا في المصر فالصلح جائز لانه
يستغيث بالناس فيلحقه الغوث في المصر بالنهار قبل ان ياتوا على نفسه الضرب بغير السلاح مما يلبث عادة وان كانوا ليلا في المصر او كان
في الطريق في السفر ليلا او نهارا لم يجز الصلح والاقرار لان الغوث يبعد فصار خائفا التلف على نفسه ● وكذلك اذا كان في رستاق لا يقدر
فيه على الناس فهو والمفازة فيه سواء لبعد الغوث وعلى هذا لو كان الزوج هو الذي اكره امرأته بشيء من ذلك ليصالحه من الصداق او يبرئه منه
لان الزوج ليس بسلطان فلا معتبر باكراهه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما المعتبر خوفها التلف كما ذكرنا ● قال ولو توعدها بالطلاق او بالتزوج
عليها او بالتسري لم يكن ذلك اكراها لانه ما هددها بقتل متلف او مولم بدنها انما غمها بذلك والاكراه بهذا القدر لا يتحقق وذكر في الاصل

اذا كان المدعى رجلين فاكره السلطان المدعى عليه على صلح احدهما فصالحهما جميعا لم يجز صلحه مع من اكره على الصلح معه وجاز مع الآخر لانه
انشاء الصلح مع كل واحد منهما ابتداء وهو راض بالصلح مع احدهما غير راض به مع الآخر لاجل الاكراه وهذا بخلاف ما لو اجبره ان يقر لاحدهما
بدين فاقر لهما بدين لم يجز الاقرار في حق واحد منهما لان الاقرار اخبار منه عن واجب سابق ولم يصح في حق من اكره على الاقرار له فلو صححنا في حق الآخر
فقبض نصيبه كان للآخر ان يشاركه في المقبوض ولو قلنا لا يشاركه كان هذا الزام شيء سوى ما اقر به لان هذا اقرار بدين مشترك بينهما فلهذا
لا يجوز الاقرار بخلاف الصلح فانه انشاء عقد يمكن تصحيحه في نصيب احدهما دون الآخر وهو نظير المريض اذا اقر لوارثه ولاجنبي لم يجز اقراره لواحد منهما
ولو اوصى لاجنبي ولوارثه بثلث ماله جاز في نصيب الاجنبي فهذا قياسه والله اعلم

باب الصلح في العارية والوديعة

واذا قال المستودع ضاعت الوديعة او قال رددتها عليك وهو معترف في ذلك لكونه امينا فان صالحه صاحبها بعد هذا الكلام على مال لم يجز
الصلح في قول ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة رحمه الله والرواية عنه في الاجير المشترك اذا ادعى الرد ثم صالح صاحبه على مال الاجير عنده امين
كالمودع وقال محمد رحمه الله الصلح صحيح ● وفي الحاصل هذه المسئلة على ثلثة اوجه احدها ان يدعي صاحبها عليه الاستهلاك وهو ينكر ذلك وفي هذا
يجوز الصلح بالاتفاق لان صاحبها يدعي عليه دينا بسبب لو اقر به لزمه فهذا صلح مع الانكار وذلك صحيح عندنا والثاني ان يقول المودع قد هلكت
او رددتها ولا يدعي صاحبها عليه الاستهلاك ولكنه يكذبه فيما يقول ففي هذا اختلاف كما بينا وجه قول محمد رحمه الله ان صاحبها يدعي عليه الضمان
بالمنع بعد الطلب وذلك منه بمنزلة الغصب ● ولو ادعى غصبا على انسان ثم صالحه على مال جاز الصلح بناء على زعم المدعي فهذا مثله ولان
اليمين مستحقة على المودع فهو بهذا الصلح يفتدي يمينه بمال وذلك صحيح عندنا وابو يوسف رحمه الله يقول المودع امين فيثبت بخبره ما اخبره به
من دعوى الرد او الهلاك لانه مأمور كونه امينا في قبول قوله فصار ثبوت ذلك بقوله كثبوته بالبينة ولو ثبت ذلك بالبينة لم يجز الصلح
بعد ذلك وتوجه اليمين على المودع لنفي التهمة عنه لا لان البراءة لا تظهر بخبره بدليل انه لو مات قبل ان يحلف كان ثابتا البراءة تامة واذا ثبت
حصول البراءة بخبره فهو كما لو ابرأ المغصوب منه الغاصب المستهلك ثم صالحه على مال وانما يجوز بالصلح فداء اليمين الذي هو حق المدعي حلفا
عما فوت عليه المنكر الدعوى بزعمه وهذه اليمين ليست بتلك الصفة بل هي لنفي التهمة ولا يعوض عنها بمال كالمرأة اذا اخبرت بانقضاء العدة
فالقول قولها مع اليمين ● ولو صالحها الزوج على مال لم يجز الا ترى ان هذه اليمين تسقط بموته بخلاف يمين المنكر في الدعوى والخصومة فان
وارثه يقوم مقامه في ذلك حتى يحلف على العلم ولان المودع مسلط من الاجنبي بالرد والهلاك فقوله في ذلك كقول المسلط ● ولو اقر المودع بذلك
ثم صالحه لم يجز الصلح والعذر عن اليمين ما ذكرنا والفصل الثالث اذا قال المودع استهلكتها ثم صالحه على مال ففي قول ابي يوسف الاول
لا يجوز هذا الصلح ايضا ذكره في رواية ابي حفص رحمه الله وفي الجامع وفي قوله الآخر يجوز الصلح وهو قول محمد رحمه الله وجه قوله الاول ما ذكرنا ان البراءة
يحصل له بقوله رددتها وقوله في ذلك بمنزلة قول صاحبها وحكم الثابت بخبره لا يبطل بدعوى صاحبها الاستهلاك وكان قبل هذه الدعوى لو صالحه لم
يجز الصلح عنه فكذلك بعد هذه الدعوى ووجه قوله الآخر ان الرد وان ثبت بخبره فصاحبها يدعي عليه سببا آخر للضمان وهو الاستهلاك فصار ذلك
كدعوى مبتدأ عليه فيجوز ان يصالحه على مال ● الا ترى ان اليمين هنا تتوجه على ما يدعيه صاحبها بخلاف الاول فهناك اليمين على ما يدعي المودع من الرد وان هذه
اليمين لا تسقط بموته ولكن يحلف الوارث على علمه بانه ما استهلكها كما يدعيه صاحبها بخلاف الاول وهذا لان البراءة تثبت بقوله رددتها لكونه
امينا وذلك في حكم القبض بجهة الوديعة وفي الفصل الاول لا يدعي صاحبها وجوب الدين عليه بسبب آخر وهنا يدعي ذلك ● قال وان جحد الطالب ان
يكون المستودع قال هذه المقالة قبل الصلح وادعى المستودع انه قد قالها فالصلح جائز وهذا التفريع على قول ابي يوسف رحمه الله خاصة فاما عند محمد
لا فائدة في هذا الاختلاف لانه يجوز الصلح قبل هذه المقالة وبعدها ووجه قول ابي يوسف رحمه الله ان اقدام المستودع على الصلح طائعا التزام منه
للمال بسبب صحيح ظاهر فهو يريد بما يدعي بعد ذلك ان يبطل ما التزمه فلا يقبل قوله في ذلك كالمرأة اذا اختلعت من زوجها بعد الطلاق الرجعي ثم زعمت
ان عدتها كانت قد انقضت قبل الخلع لا يقبل قولها ● فان اقام المودع بينة بهذه المقالة برئ من الصلح وان لم يكن له بينة فعلى الطالب
يمين لانه يدعي عليه وجوب رد المال عليه فهو كالمختلعة اذا اقامت البينة على ان الزوج طلقها ثلثا قبل الخلع ● فان قيل هو مناقض في الدعوى حين
ايضا ساعي في نقض ما قد تم به فينبغي ان لا يقبل بينته ولا يحلف خصمه كالبائع اذا زعم انه كان باع العين من فلان قبل ان يبيعه من هذا المشتري
بخلاف الخلع فهناك هي مناقضة في الدعوى ايضا ولكن البينة على الطلاق مقبولة من غير الدعوى والجواب ان يقول هو غير مناقض في دعواه لان
قبوله الصلح لا يكون اقرارا منه بوجوب شيء عليه لكنه مدعي خلاف ما يشهد له الظاهر لان العقود في الظاهر محمول على الصحة فلا يقبل قوله في ذلك
الا بالبينة وعند عدم البينة القول قول خصمه مع اليمين لكون الظاهر حجة دون شاهد له ● قال وان كانت الوديعة قائمة بعينها وهي الف درهم
فصالحه منها على مائة درهم بعد اقرار او انكار لم يجز اذا قامت البينة على الوديعة لانها عين في يد المودع فيكون الصلح منها معاوضة ومعاوضة
الالف بالمائة باطل ولا يمكن تصحيحه بطريق الابراء والاسقاط لان العين لا يحتمل ذلك وان لم تقم بينة وكان المودع منكرا فالصلح جائز لان الدعوى
دعوى الدين عند انكار المودع وعجز المدعي عن اقامة الحجة على دعوى الدين ● وان كان الصلح على عرض فهو جائز على كل حال لان مبادلة العرض
بالالف صحيح وان كان الصلح على عشرة دنانير بعد انكاره جاز ايضا وان كان على اقرار والوديعة غير حاضرة عندهما لم يجز لان هذه مصارفة الدراهم
بالدنانير فيشترط فيه القبض في المجلس ولم يوجد اما بعد الانكار لا يتحقق معنى الصرف والذي يتحقق فبعد الانكار المودع غاصب فيصير قابضا
بنفس العقد فاما بعد الاقرار فيده يد امانة فلا يصير قابضا بنفس العقد اذا لم تكن حاضرة وان كانت حاضرة في يد المستودع جاز لانه صار قابضا
بحكم العقد لتمكنه عقيب العقد فقد قبضها اذا برح في مجلس العقد ● ولو استهلك المستودع الوديعة وهي الف درهم ثم صالح منها على مائة درهم

جاز لان فعل المستهلك دين في ذمته فيصح الصلح بطريق الاسقاط ❁ ولو ان امرأة استودعت رجلا وديعة كانت عنده بغير بينة ثم قبضها المستودع منها
او لم يقبضها منه فعرفت متاعا لها فقالت ذهبت بيتكما ولا ادري ايكما صاحبه فانكرا ان يكونا اخذا ذلك وقالا لا ندري لعله كان في دار غيرك
غير انه دفعت الينا متاعا في وعاء فلم نفتشه ورددناه عليك فصالحتهما من ذلك على صلح فهو ضامنه لصاحب المتاع قيمة ذلك المتاع
لانها كانت مستودعة في ذلك المتاع وقد اودعته غيرها واقرارها حجة عليها فيضمن لصاحب المتاع قيمة ذلك المتاع باقرارها والصلح فيما
بينها وبينهما جائز لانها تدعي ضمان ذلك على احدهما فاذا صالحتهما فقد التزما بدل الصلح لها واحدهما مدعى عليه الضمان والآخر متبرع له
والصلح مع كل واحد منهما صحيح وان جاء زوجها فادعى ذلك قبلهما ولم يقل ان امرأتي وكلتني فصالحهما من ذلك على صلح ولم يضمنا ذلك
غير انه قال عليكما من قيمة المتاع المفقود خمسون درهما لصاحب المتاع صلحا بيننا او كانت المرأة هي التي خاطبتهما فقالت ذلك ثم قالا
على كل واحد منا خمسة وعشرون درهما ولم يبينا لمن الدراهم غير انها هي التي ادعت قبلهم فللمرأة ان تأخذ كل واحد منهما بحصته من ذلك لانهما هما اللذان
عليهما او على احدهما وقد التزما حصتهما من المال المذكور فيكون ذلك عليهما لها سواء بينا انهما التزما لها او لم يبينا ذلك ❁ وكذلك لو كان
هذا القول من زوجها او من اخ لها بعينه ذلك في المستودعين ذكرنا والمرأة غير حاضرة ولا يعلم انها وكلته من ذلك الا بقولها اني كنت وكلتك
او لم يقل ذلك غير انها قالت قد رضيت بالصلح الذي صالحكما عليه زوجي فالصلح جائز وعليهما ذلك لالتزامهما المال طوعا وذلك منهما
التزام لمن يدعي الضمان عليهما ورضاها بالصلح في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء ❁ قال واذا استعار دابة من رجل الى وقت
فعطبت فقال المستعير نفقت تحتي وكذبه رب الدابة وهو مقر بالعارية وخاصمه فافتدى المستعير يمينه وصالحه على صلح او قال المستعير
رددتها عليك ثم صالحه فهذا والوديعة فيما ذكرنا من التفريع والخلاف سواء الا ان المستعير في العين بمنزلة المودع ❁ وان انكر رب
الدابة العارية وقد نفقت تحت المستعير فصالحه على صلح جاز لان السبب الموجب للضمان عليه هو استعمال دابة الغير معلوم وما ادعى من الاذن
لا يثبت بقوله فالصلح جائز الا ان يقيم المستعير البينة على العارية وانه قد نفقت الدابة قبل الصلح او ينكل رب الدابة عن اليمين على ذلك
فحينئذ الثابت بقضاء القاضي بالنكول كالثابت باتفاقهما فيبطل الصلح في قول ابي يوسف رحمه الله وكذلك الحكم في الصلح عن سائر
الامانات كالبضاعة والمضاربة وان خالف المستعير فعطبت الدابة فهو ضامن فان صالحه عما يجوز عليه الصلح عن الدنانير جاز لان قيمتها

صارت دينا عليه والله تعالى اعلم بالصواب

باب الصلح في الهبة

قال واذا ادعى على رجل انه وهب له هذا العبد وسلمه اليه وهو في يد الواهب والواهب يجحد ذلك ثم اصطلحا على ان يكون نصفه للمدعي ونصفه
للمدعى عليه جاز لانه صلح على الانكار ببدل معلوم وكذلك لو زاد احدهما صاحبه في ذلك دراهم مسماة ان كان المدعي هو الذي يدفع الدراهم ففي
زعم المدعى عليه انه يبيع نصف العبد منه بما يقبض منه من الدراهم وان كان المدعى عليه هو الذي يدفع الدراهم ففي زعم المدعي انه يبيع نصف الموهوب
من الواهب بدراهم معلومة فيجوز العقد في الوجهين جميعا بناء على زعم من يدعي جوازه ❁ وكذلك لو اصطلحا على ان العبد لاحدهما على ان يرد على الآخر دراهم
معلومة جاز لهذا المعنى وكذلك لو كان العبد في يد الموهوب له في جميع ذلك فهو وما لو كان في يد الواهب في المعنى سواء لان رجوع الواهب لا يتم
بقبضه من غير قضاء ولا رضاء ❁ ولو كان الموهوب له مقرا انه لم يقبض فاصطلحا على ان يكون العبد بينهما نصفين او على ان يرده الواهب دراهم
لم يجز لانه حال الا دعوى باطلة فالهبة قبل القبض لا يوجب استحقاقا للموهوب له ولو رد الموهوب له على الواهب دراهم على ان يسلم له
النصف جاز لانه بمنزلة المشتري لنصف العبد ابتداء ممن هو مالك له بالاتفاق ❁ الا ترى ان رجلا لو ادعى في يد رجل عبدا [illegible]
البائع ثم اصطلحا على ان يسلم له البائع نصف العبد بكذا درهما جاز ويجعل ذلك كابتداء بيع نصف العبد منه بما كان له دراهم ❁ وكذلك لو كان
ادعى ان العبد له وجحد المدعى عليه ثم صالحه على دراهم ودفعها اليه المدعي على ان يسلم له نصف العبد ثم اقر المدعي انه لم يكن له فيه حق قط
كان الصلح ماضيا لانه صار مشتريا نصف العبد ابتداء بما ادى من الدراهم وذلك يتقرر باقراره انه لم يكن له فيه حق فلا يبطل وكذلك لو ادعى انه
وهب له نصف هذه الدار مشاعا ولم يقبضها منه وجحده الواهب ثم اصطلحا على ان يسلم له ربع الدار بالف درهم جاز ويصير مشتريا ربع
الدار ابتداء ❁ قال امرأة وهبت ارضا لها لاخوين لها احدهما لاب وام والآخر لاب ثم ماتت فخاصم اخوها لابيها واخوها لابيها وامها فقال
الهبة كانت غير جائزة وادعى الآخر جوازها في قول بعض الفقهاء ثم اصطلحا بينهما على صلح ثم مات الاخ من الاب والام فاراد ورثته ابطال
ذلك الصلح عند قاض يرى اصل الهبة باطلة فانه يبطله في قول من يرى تلك الهبة باطلة ويجعلها ميراثا وفي قول من يجيز الهبة يبطل الصلح ويجعلها
هبة بينهما نصفين ❁ واصل المسألة فيما بيناه في كتاب الهبة اذا وهب من رجلين وسلمها اليهما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الهبة صحيحة
والارض بينهما نصفان فاذا ظهر هذا الحكم عندهما تبين بطلان الصلح فان المدعي كان مبطلا في دعواه فلهذا قال يبطل الصلح ويجعلها بينهما
نصفين وفي قول ابي حنيفة رحمه الله الهبة باطلة فيتبين ايضا بطلان الصلح لان المدعي للملك بطريق الهبة كان مبطلا في دعواه فان الشيوع
يمنع تمام القبض بحكم الهبة فهو ودعوى الهبة غير مقبوضة سواء ❁ واذا ابطل الصلح كانت الارض ميراثا للاخ لاب وام ولورثته بعده وفقه
هذا ان ما بينهما على الصلح لا يتغير بحكم المجتهد فيه بين العلماء ولو كانت كلها للاخ لاب غير انه لم يقبضها في حياة الاخت ثم خاصمه اخوه
فيها فقال انها لم تجز ذلك لانك لم تقبضها وقال الآخر صدقت لم اقبضها ولكن لا اردها حتى يقضي القاضي على ذلك فاصطلحا منها على
صلح فهو باطل لانهما متصادقان على انه لا حق للموهوب له فيها فان الهبة لم تتم بالقبض في حياة الواهب فكان هو مبطلا في مقابلة فيبطل
الصلح المبني عليه سواء اصطلحا على المناصفة او على اقل من ذلك او اكثر ❁ واذا صالح احد الورثة صاحبه من حقه في الميراث على شيء فلما حضره

اختلفا

اختلفا فيه او في شيء منه ❁ قال واذا اختلفا الذي مر به الخروج عن الميراث بالصلح عن ذلك الشيء انه غير ما صالحه عليه برا والصلح بينهما
لان الاختلاف بينهما في مقدار ما وقع الصلح او في عينه والمصالح عليه كالبيع وعقد الصلح عقد يحتمل الفسخ بالتراضي فيكون الحكم فيه عند
الاختلاف التحالف والتراد كما في باب البيع ❁ رجل في يده دار فاقر بين يدي الشهود ان هذه الدار بيني وبين بني فلان ولا يعرف
الشهود بني فلان كلهم ولم يسمهم المقر او قال بيني وبين فلان وفلان وذلك ميت ثم جحد مقالته فشهد الشهود عليه بذلك قبلت
الشهادة لانهم يشهدون على الاقرار فلا يضرهم انهم لا يعرفون اسامي بني فلان والثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة فان
كان قال بيني وبين بني فلان فهو بينه وبينهم على عددهم ❁ وان قال بيني وبين فلان الميت فهو بينهما نصفان نصف له ونصف لورثة
الميت لان كلمة بين تقتضي المساواة قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والله اعلم

باب صلح المضارب والشركاء

قال واذا اختلف المضارب ورب المال في رد المال او هلاكه ثم صالحه منه على شيء كان القول قوله مثل ما في الوديعة لان المضارب امين يقبل قوله
في دعوى الرد والهلاك ولو ان المضارب جحد المضاربة ثم اقر بها او اقر بها ثم جحدها ثم صالح من ذلك على مال جاز لانه ضامن في الوجهين بمنزلة
الغاصب ❁ قال واذا كان للمضارب دين على رجل وانه من المضاربة فصالحه على ان اخره عنه جاز لان التأجيل فيما اداه من صنيع التجار الا ترى
انه لو ابتدأ بدين الى اجل مسمى جاز والمضارب مالك لما هو من صنيع التجار وان حط عنه بعضه جاز وضمن ما حط لرب المال بمنزلة ما لو حط
الكل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فهو بمنزلة الوكيل في ذلك لان الحط لا لاجل العيب تبرع لا يصنعه التجار عادة فهو بمنزلة الابراء ولو كان الحط
بعيب في بيع او صالحه من العيب على دراهم بدلها جاز ذلك على رب المال لان هذا من صنيع التجار وما هو فعلوه من جملة التجارة بخلاف الحط من غير
عيب فان التجار لا يصنعون ذلك عادة ومن يصنعه يعد ذلك من باب التبرع والاحسان لا من باب التجارة فلهذا لا ينفذ في حق رب المال
❁ قال ولو صالح على ان احاله بالدين كفيلا على ان ابرأه الذي عليه الاصل او احال به فهو جائز بمنزلة ما لو كان العقد فيه مع الاول وجوده مع الثاني
وهو المحتال عليه وبه فارق الوكيل في قبول الحوالة لانه غير مالك للاقالة وتجديد العقد في حق الموكل ❁ قال ولو حط رب المال عن غريم مال
عن مضاربة او اخره عنه او احال به جاز ولا ضمان عليه لان المال ملك رب المال والمضارب نائب عنه في التصرف فاذا لم يكن في المال ربح كان حطه
وابراؤه كابراء الموكل المشتري عن الثمن سواء ❁ قال واذا باع احد شريكي العنان شيئا من تجارتهما ثم صالح من ذلك على حط او تأخير او احالة جاز جميع ذلك
عليه وعلى شريكه الا انه يضمن نصيب شريكه في الحط بغير عيب لان كل واحد منهما نائب عن صاحبه فيما هو من عمل التجارة في مال الشركة فيكون في حق
صاحبه فعله كفعل المضارب في حق رب المال ❁ ولو ان الذي لم يل البيع اخر المال عن المشتري لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله لا في حصته ولا في حصة شريكه لانه
ليس بعاقد ولا مالك فلا يصح تأخيره فان التأجيل اسقاط المطالبة بالايفاء الى مضي الاجل ولا حق له في المطالبة ولا في المطالبة في نصيب
شريكه واذا بطل التأجيل في نصيب شريكه بطل في نصيبه ايضا لانه من اصل ابي حنيفة رحمه الله ان تأجيل احد الشريكين نصيبه من الدين باطل وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله تأجيله في نصيبه صحيح وقد بينا المسألة فيما سبق ❁ ولو اخذ بالمال كفيلا او احتال به جاز في حصته دون حصة شريكه لانه
لنصيبه من الدين وهذا التصرف من احد الشريكين في الدين صحيح في نصيبه ❁ ولو قبل السلعة بعيب والذي قبل البيع فيها جاز عليه وعلى شريكه بمنزلة
ما لو اشتراها ابتداء ولو كانا متفاوضين جاز جميع ذلك لكل واحد منهما الا الحط بغير عيب فانه يجوز من الذي ولي البيع ويضمن نصيب شريكه
ولا يجوز من الذي لم يل البيع الا في حصته فاما التأجيل فيصح من احدهما في جميع الدين لان التأجيل من عمل التجار وكل واحد من المتفاوضين
فيما هو من عمل التجار قائم مقام صاحبه ولانه يملك المطالبة بجميع الدين سواء كان هو الذي ولي المبايعة او صاحبه فلذلك صح تأجيله بخلاف
الشريكين شركة عنان فاما الحط بغير عيب فليس من عمل التجارة في شيء الا انه يصح من الذي ولي البيع في براءة المشتري ويكون ضامنا
نصيب شريكه وهو بمنزلة الوكيل في ذلك ولا يجوز من الذي لم يل البيع الا في نصيبه لان حطه في نصيبه بمنزلة ابراء الموكل المشتري عن الثمن ❁ ولو كانت
الشركة بينهما في تلك السلعة خاصة فباعها احدهما برضاء صاحبه لم يجز لواحد منهما في ذلك الا ما يجوز في الوكالة للموكل والوكيل لانه لا سبب
بينهما سوى ان البائع وكيل صاحبه في بيع نصيبه وقال ابو يوسف رحمه الله حط العاقد بغير عيب على الآخر باطل في الوكيل والمضارب والمفاوض من غير
الضمان وقد بينا هذا في البيوع ❁ واذا خرق القصار الثوب بدقه ثم صالحه رب الثوب على دراهم اعطاها اياه جاز لان القصار ضامن لما تلف
بجناية يده فهو صلح عن الدين الذي له عليه على دراهم ❁ وكذلك لو صالحه على ان اخذ منه الثوب واعطاه الدراهم فهو مشتر للثوب منه بما اعطاه
من الدراهم وصاحب الثوب مبرئ له عن الضمان الذي استوجب عليه بالخرق ❁ وان صالحه على ان اخذ الثوب على حنطة مسماة الى اجل لم يجز في حصة الخرق
وجاز في حصة الثوب لانه في حصة الثوب الحنطة الموصوفة الى اجل ثمن وفي حصة الخرق مبيع لان حصة الخرق دين فيكون بمنزلة السلم براس مال
هو دين فلهذا بطل في حصة الخرق وجاز في حصة الثوب بخلاف الاول فهناك فيما يخص الثوب هو بائع وفيما يخص الخرق هو مستوف للبعض
مبرئ عما بقي سواء كان الصلح على دنانير او على دراهم ❁ قال واذا خالف الحائك في نسج الغزل ثم صالحه صاحبه على ان يسلم له الثوب على دراهم
مسماة الى اجل لم يجز لانه لما خالف فقد ثبت لصاحب الغزل الخيار ان شاء اخذ الثوب واعطاه اجره وان شاء ترك الثوب وضمنه غزلا مثل غزله واذا
اختار اخذ الثوب فقد تعين حقه في غزل مثل غزله دينا في ذمة الحائك فاذا صالح على دراهم الى اجل فهو دين بدين ❁ وان صالحه على ان يأخذ الثوب ويعطيه
بعض الاجر ويحط عنه بعضه جاز لانه لما اخذ الثوب فعليه ان يعطيه الاجر فهو ابراء عن بعض حقه واستيفاء لبعضه عاجلا او اجلا فيه ايضا وذلك صحيح والله اعلم

باب صلح المريض

واذا صالح المريض من دم عمد له فيه قصاص على شيء قليل او كثير جاز ذلك من جميع ماله لان القصاص ليس بمال ولو اسقطه

المريض بالعفو لم يعتبر خروجه من الثلث فاذا حاباه فيه بالصلح على القليل اولى ان لا يعتبر خروجه من الثلث • الا ترى انه لو استوفاه لم ينتفع ورثته
باستيفائه بعد موته منفعة مالية فلا يكون هو في الاسقاط بالعفو او بالصلح مبطلا على ورثته منفعة مالية وكذلك خلعه زوجته لانه
لو طلقها بغير جعل لم يكن من الثلث فلو لم يطلقها لم يتعلق حق الورثة بها واما الصلح عما هو مال على حط او تاخير في المرض فمن الثلث لان في الحط
اسقاط ما هو مال • ولو استوفى او تمكن حتى مات وصل الوارث الى ما هو مال فهو في الاسقاط يكون مبطلا حق الوارث عن مال فيعتبر خروجه
من الثلث • وكذلك التاجيل لانه يثبت الحيلولة بين الوارث والمال مدة واليد مقصودة فاثبات الحيلولة بمنزلة ما يبطل الملك في الاعتبار
من الثلث • الا ترى ان الوصية بالخدمة يعتبر من الثلث كالوصية بالرقبة وان الشهود بالتاجيل في الدين اذا رجعوا ضمنوا كالشهود بالابراء
• قال ولو باع في مرضه عبدا يساوي الف درهم بثلاثة الاف درهم الى سنة ولا مال له غيره ثم مات قيل للمشتري عجل ثلثي الثمن والبقية
عليك الى الاجل او رد العبد وفي قول محمد رحمه الله يقال له ان شئت فعجل ثلثي الالف والبقية عليك الى الاجل او رد العبد وقد تقدم بيان المسئلة
في الشفعة والعتاق • قال واذا صالح المريض من دم عمد على الف درهم حالة ثم اخرها بعد الصلح سنة جاز التاخير من الثلث لان بالصلح
قد وجب الالف دينا في ذمة القاتل فالتاجيل فيه بعد ذلك كالتاجيل في الديون الواجبة بسائر الاسباب • الا ترى انه يتعلق حق الموصى له
بهذا الدين كما يتعلق بسائر الديون وان كان لا يتعلق بالقصاص وانه لو اسقطه بالابراء يعتبر من الثلث فكذلك اذا اسقطه بالتاجيل • قال
ولو ان مريضة تزوجت رجلا بالف درهم الى سنة ثم ماتت ولا مال لها غير الالف الا عبدا كانت الالف على الزوج الى الاجل لما بينا انه انما
وجبت لها عوضا عما لا حق للورثة فيه فتاجيلها فيه لا يعتبر من الثلث لان حق الورثة يثبت في الصداق ابتداء فانما يثبت بالصفة التي
وجبت وما وجبت الا موجلة بخلاف ما يجب لا عن مال لان حق الوارث كان ثابتا في اصله وكان حالا فلا يملك نقله الى اجل الا
من الثلث ثم للزوج ميراثه من العبد بالنكاح ولا يمنع من استيفائه لمكان الدين المؤجل • قال ولا صلح التجارة في التاجيل جائز في حق الصحيح والمريض
الا الحط بغير عيب لانه تبين ان الحط بغير عيب تبرع والاذن منفك عن التجارات دون التبرعات والصلح من عقود التجارات
فيصح منه ما كان الحط بغير عيب فلا يصح منه والله اعلم

باب ما يكون اقرارا في الصلح

واذا قال الرجل في هذه الدار التي في يدي صاحبه الف درهم فقال الآخر لا واراد اخذ الدار فهو ذلك لان هذا الاستيام من ذي اليد فانه حق
بعينها بعوض فقد طلبت ان يسلمها له بعوض سماه ولم يرد تسليم عين الدار لانا قد عرفنا ان المراد تسليم الملك وتمليكها منه بالعوض
وذلك استيام والاستيام اقرار بالملك في احد الروايات وفي الرواية التي يقول لا يكون اقرارا بالملك يكون اقرارا من المقر انه لا حق له فيها
وان صاحبها احق بها منه فيلزم تسليمها اليه • وكذلك لو قال مر بيعها بالف درهم او قال ترهنني بالف او دعها بالف او اعطيتها
بالف او اخرج منها بالف درهم فهذا كله مساومة واقرار منه له بها • الا ترى ان الرجل يساوم الرجل الثوب فيقول ربحت منه بالف او ابرأ
منه بالف او سلم لي بالف ومعنى هذا الاستيام وان المتكلم بهذا يقصد الاستيام في العرف ويفهم ذلك من كلامه ومطلق اللفظ محمول
على المتعارف بين الناس في مخاطباتهم ويستوي ان كان في يد هذا القائل او في يد المقر لان اللفظ متى فهم منه شيء فاستعمال
ما جعل عبارة عنه • ولو قال بعه مني بكذا كان استياما سواء كان في يد المقر او في يد المقر له وكذلك اذا اتى بهذه الالفاظ • ولو اصطلح
الرجلان على ان يسلم احدهما للآخر دارا ويسلم الآخر له عبدا لم يكن هذا اقرارا لما بينا ان الذي يجري بينهما صلح والصلح قد يكون على وجه فداء
اليمين ودفع الخصومة في العرف فلا يجعل اقرارا من واحد منهما للاحتمال والاشتراك بخلاف ما تقدم من الاستيام لفظا او معنى • وكذلك
لو اصطلحا على ان يسلم احدهما هذا العبد للآخر على ان ابراه الآخر من الدين الذي له عليه لم يكن هذا اقرارا منه بالعبد لان المضاف اليه لفظ
الصلح والذي يجري بينهما وجه الصلح • ولو اصطلحا على ان يبرأ فلان الى فلان من هذه الدار ويبرأ الآخر من العبد فهو صلح وليس باقرار وكذلك لو
اصطلحا على ان يخرج احدهما من هذه الدار ويخرج الآخر من هذه الدار ويسلمها له كان هذا جائزا ولم يكن اقرارا ولا انكارا لان كل واحد
منهما سلم العين لصاحبه على وجه الصلح وانهما ما استحق منهما على صاحبه في الباقي كما كان قبل الصلح • قال ولو كان في يديه دار ادعاها فقال
للآخر سلمها لي او اعطنيها كان هذا منه اقرارا لانه ليس مراده تسليم العين واعطاءه فانه في يده فعرفنا ان المراد تسليم الملك واعطاؤه وذلك لا
يتحقق الا من المالك • ولو قال ابرأ منها او اخرج منها ولم يسم ذلك مالا لم يكن هذا اقرارا لان معناه اترك الدعوى والخصومة فيه بغير حق او ابرأ
او اخرج من المنازعة وفيما سبق انما جعلنا هذين اللفظين اقرارا بذكر البدل فذلك دليل على انه استيام وبدون ذكر البدل لا يتعين جهة
الاستيام في هذا اللفظ فلهذا لا يكون اقرارا • ولو قال سلم لي شراء هذه الدار بالف درهم او بيعها فهو اقرار لان ذكر البيع والشراء وذكر البدل
دليل على ان مراده الاستيام • ولو اشترى من رجل دارا ثم قال للآخر سلم لي شراءها من فلان لم يكن هذا منه ولا اقرارا بل المفهوم من كلامه لا تبطل بحجة
فيما جرى بيني وبين فلان من الشراء ولا تتعرض لي في ذلك • ولو قال اشتريها منك هذه الدار على ان تسلمها لي فلان او قال اشتريها ولم يقل منك
على ان يسلم لي فلان المخاصم لك والمنازع فيها فيكون هذا على غير وجه المساومة والبيع وكذلك لو كان مع ذلك على تسليمها سواء كان فلان حاضرا او غائبا
لانه لما كان مراده ان يترك فلان الخصومة وقد يكون ذلك بعوض وبغير عوض كان هذا منه طلب الصلح في حق فلان الا انه فلا يكون هذا اقرارا له بشيء

او قال اشتريتها على ان يسلم لي فلان [illegible]

باب صلح العمال

قال رجل دفع الى صباغ ثوبا ليصبغه بعصفر بدرهم فصبغه بقفيزين ثم صالحه من ذلك على قفيز عصفر بعينه جاز لانه حين صبغه
يتخير بين ان يأخذ ثوبه ويعطيه درهمين وما زاد العصفر الآخر في ثوبه وبين ان يترك الثوب ويضمنه قيمة ثوبه ابيض لانه يريد ان يدفعه

زيادة

زيادة عرض بالتزامه وقد بينا هذا في الاجارات فاذا صالحه على قفيز عصفر بعينه فكانه اشترى منه هذا القفيز بما استوجب عليه من الاجر
وقيمة ما زاد العصفر الآخر في ثوبه وذلك جائز • ولو صالحه على دراهم الى اجل لان الواجب عليه دراهم فيكون هذا تاجيلا بدون حط
او مع الحط فيما استوجب عليه وذلك دراهم فيكون هذا تاجيلا وذلك مستقيم وكذلك لو صالحه على قيراط ذهب جاز اما اذا قبض الذهب
في المجلس فغير مشكل وان لم يقبض او اجل فيه فان كان قيمة ما زاد القفيز الآخر في الثوب قيراط ذهب او اكثر يجوز هذا الصلح بطريق حط الآخر
والتاجيل فيما زاد العصفر فيه وان كان قيمة ذلك دون قيراط ذهب لم يجز الصلح لان العقد في حصة الآخر يكون صرفا فيشترط قبضه
في المجلس والتاجيل فيه مبطل له • ولو هلك الثوب عند قصار فقال قد هلك ثم صالحه بعد ذلك على دراهم فهو جائز في قول من يضمن القصار
يعني قول ابي يوسف رحمه الله لان عند محمد رحمه الله جواز هذا الصلح لا يشكل كما بينا من قوله في المودع وابو يوسف رحمه الله في المودع يقول لا يجوز الصلح
لانه امين فاما الاجير المشترك عنده ضامن غير مقبول القول فيما يدعي من الهلاك فيجوز هذا الصلح لهذا وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز لان الاجير المشترك
عنده امين كالمودع وقد بينا ان قول ابي حنيفة رحمه الله في المودع كقول ابي يوسف رحمه الله الآخر الا بهذه المسئلة • وكذلك لو قال دفعته اليك
• واذا قال الراعي الخاص او المشترك قد ماتت شاة من الغنم فكذبه رب الغنم ثم صالحه من قيمتها على شيء فهو في قول محمد رحمه الله في الوجهين جميعا الصلح
جائز وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز على الراعي الخاص لان الراعي الخاص امين عنده كما بينا ويجوز على الراعي المشترك لان الراعي المشترك عنده
ضامن فلا يقبل قوله انها ماتت من غير حجة فيجوز الصلح وعند ابي حنيفة رحمه الله المشترك امين كالخاص فيجيزه حبس الموت ولا يجوز الصلح في الوجهين
عنده • وكذلك لو قال اكلها سبع او سرقت فهذا ودعوى الموت سواء • واذا ادعى القصار انه دفع الثوب الى رب الثوب وطلب الاجر وكذبه
رب الثوب فصالحه من الاجر على النصف جاز بطريق اسقاط بعض الدين واستيفاء ما بقي وان كان الاجر حنطة بغير عينها فصالحه منها على دراهم
ونقدها اياه جاز لان الحنطة بغير عينها اذا كانت اجرة فهي بمنزلة الثمن والاستبدال بالثمن قبل القبض جائز • وان كانت الحنطة بعينها فصالحه
منها على دراهم لم يجز لان الاجر اذا كان بعينه فهو بمنزلة المبيع وبيع المبيع قبل القبض من بائعه باطل في المنقول ولو رد الثوب وادعى صاحب
انه اوفاه الاجر وجحد القصار فاصطلحا على ان يعطيه الاجر وهو درهم على ان يقصر له هذه الثياب فهو جائز لانه صالحه على عمل معلوم يجوز
استحقاقه بالبيع والاجارة وفي زعم صاحب الثوب انه يلتزم الدرهم بمقابلة قصارة هذا الثوب الآخر وفي زعم القصار انه يبريه عن نصف الاجر
ويزيده في العقد قصارة الثوب الآخر وكل ذلك جائز والله اعلم بالصواب

باب الصلح على اليمين

واذا ادعى رجل على رجل الف درهم فانكرها ثم اصطلحا على ان يحلف المدعى عليه وهو بريء فحلف فالصلح باطل والمدعي على دعواه
ان اقام البينة اخذه بها لانه صلح على مخالفة حكم الشرع وقد بينا ان يمين المدعى عليه لا يمنع المدعي من اقامة البينة على ما قال عمر رضي الله عنه واليمين
الفاجرة اولى ان ترد من البينة العادلة والصلح على ما يخالف حكم الشرع باطل ولا يمكن تصحيح هذا الصلح بطريق الاسقاط لان حق المدعي في اثبات دعواه
بالبينة ثابت شرعا على وجه لا يسقط باسقاطه مع بقاء اصل حقه وهو لم يسقط بهذا الصلح اصل حقه حين طلب يمين المدعى عليه فلهذا كان
الصلح باطلا ولان يثبت حقه بالبينة وان لم يكن له بينة واراد ان يستحلف المدعى عليه عند القاضي بعد تلك اليمين فله ذلك لان اليمين الاولى
كانت عند غير القاضي وهي لا تكون قاطعة للخصومة فان كان القاضي هو الذي استحلفه بها لم يكن له ان يستحلفه ثانيا لان اليمين الاولى في
مجلس الحكم قاطعة للخصومة ولان تكرارها لا يفيد فانه لم يمتنع من اليمين الاولى في مجلس الحكم لم يمتنع من الثانية بخلاف الاول فقد يتحرج بعض الناس
في غير مجلس الحكم ثم يمتنع منه في مجلس الحكم • فان قيل في الصلح فاصالحه على ان يحلف وهو بريء فينبغي انه يستفيد البراءة من الحق بهذا اللفظ قلنا
لا يستفيد لانه تعليق البراءة بحلفه والبراءة لا تحتمل التعليق بالشرط ولان هذا لا يكون ادنى من استحلاف القاضي وابرائه وهناك تقبل البينة
من الطالب بعد ذلك فهذا اولى • ولو اصطلحا على ان يحلف المدعي على دعواه على انه ان حلف فالمدعى عليه ضامن لها فحلف المدعي على ذلك فان
المدعى عليه لا يغرم شيئا ولا يعطيه من ذلك شيئا لان الصلح باطل لان المطلوب ما اقر بشيء ولكنه علق التزام المال بالخطر وهو حلف المدعي وذلك باطل
ثم هو صلح على مخالفة حكم الشرع لان اليمين في الشرع للنفي وليست بحجة في الاثبات فهما بهذا الصلح جعلا اليمين حجة في الاثبات وذلك باطل
• قال الا ترى انه لو قال ان حلف فلان فهو ضامن لما يدعيه الطالب قال ذلك او قال ان شهد به علي فلان فهو علي فشهد به عليه لم يلزمه شيء لمعنى التعليق بالخطر
ومعنى الصلح على مخالفة حكم الشرع وهو جعل شهادة الواحد وحلف الاجنبي ملزما • وكذلك لو اصطلحا على ان يحلف الطالب فالمطلوب ثم
يكون عليه نصف ما ادعى فهو باطل باعتبار البعض بالكل في جانب كل واحد منهما • وان اصطلحا على ان يحلف الطالب اليوم على انه يبرأ فان
مضى ولم يحلف فلا حق له فمضى اليوم قبل ان يحلف فهو على دعواه والصلح باطل لانه وقع على مخالفة حكم الشرع • وكذلك لو اصطلحا على
ان يحلف المطلوب وان لم يحلف المطلوب فهو ضامن للمال او قال فالمال عليه وهو اقرار بالمال • وان اصطلحا على ان يحلف الطالب ما اقر ادعاه
فان حلف فالمال على المطلوب فحلف لم يجب على المطلوب شيء بالعين اللذين شرطا بينهما في اليمين باطلة ولم يلزم المال بالاطلاق لانه يزعم انه
صادق في يمينه ولم يقم عليه حجة بكونه كاذبا في يمينه • وكذلك لو اصطلحا على نحو من يمين المطلوب لانه يزعم انه محق في انكاره ومجرد دعوى
المدعي لا يكون حجة عليه في انه كاذب في يمينه واذا قال الطالب للمطلوب انت بريء من دعواي هذه على ان تحلف ما لي قبلك شيء فقبل ذلك
وحلف لم يبرأ لانه مخاطرة يعني به تعليق البراءة بخطر اليمين والبراءة لا تحتمل التعليق بالشرط • وكذلك لو قال انت بريء مما ادعيت
قبلك ان حلفت انه لا حق لي قبلك او قد حلفت او حين يحلف او متى حلفت او ان حلفت او حين حلفت او مع حلفك او في
حلفك فهذا كله باطل لتعليق الالتزام والبراءة بالشرط الا ان هذه الالفاظ في الطلاق والعتاق تفيد التعليق بالشرط والله اعلم

باب الصلح في الاجارة والمهور والنكاح والطلاق

قال واذا اختلف المؤاجر والمستاجر في اجارة دار في المدة او في الاجرة ثم اصطلحا على مدة اكثر منها او اقل او على اجرة اكثر منها او اقل فهو جائز لوجود التراضي منهما على الحط او الزيادة في المعقود عليه او البدل وذلك مستقيم • وكذلك لو اصطلحا على سكنى ما مدة معلومة على ان زاده سكنى بيت من دار اخرى بهذه المدة جاز • وكذلك لو صالحه على مدة من السكنى على ان يعطيه هذا رهنا بالاجر او على ان يعطيه به كفيلا بها ورضي بذلك الكفيل فهو جائز لان هذا الشرط لا يمنع صحة ابتداء العقد في البيع والاجارة فلا يمنع صحة الزيادة ايضا وان كان الكفيل غائبا فالصلح مردود لان هذا الشرط يمنع صحة الاجارة ابتداء فيمنع الصلح على الزيادة ايضا وان اشترط على ان يزيده مع السكنى ركوب دابة الى موضع كذا جاز او زاده خدمة عبده هذا شهرا لان استحقاق منفعة الخدمة والركوب بمقابلة السكنى يجوز بعقد الاجارة ابتداء فكذلك بالصلح • ولو زاده المستاجر سكنى دار معروفة شهرا لم يجز لان استيفاء سكنى دار بسكنى دار لا يجوز فكذلك استحقاق ذلك بطريق الصلح • قال واذا تزوج امراة على بيت وخادم ثم صالحها من البيت على ثياب هروية الى اجل لم يجز لان المراد بالبيت متاع البيت ومتاع البيت غير الثياب الهروية التي وقع الصلح عليها فيكون هذا دينا بدين وهو فاسد شرعا وان صالحها من البيت والخادم على دراهم او دنانير الى اجل فهو جائز لان المستحق على الزوج بهذه التسمية مالية متاع البيت والخادم • الا ترى انه لو اتاها بالقيمة اجبرت على القبول والمالية هي القيمة وذلك من النقود دراهم او دنانير فاذا صالحها على شيء من ذلك الى اجل فهو تاجيل منها للزوج في المهر لا مبادلة وذلك مستقيم فان قبضت ما صالحت عليه من ذلك ثم طلقها قبل الدخول بها ردت عليه نصفه لان المقبوض هو المستحق لها بالتسمية فيتنصف بالطلاق • وان صالحها على عرض بعينه وقبضته ثم طلقها قبل ان يدخل بها فان شاءت ردت عليه نصف قيمة الخادم وان شاءت ردت نصف العرض الذي قبضت لان المقبوض ليس بعين المستحق بالتسمية بل هو بدل عنه وانما يتنصف بالطلاق قبل الدخول المسمى الا انها اخذت العرض بطريق الصلح ومبنى الصلح على التجوز بدون الحق فعند الطلاق لها الخيار بين ان ترد عليه نصف العرض وبين ان تمسك العرض الذي ملكته بالصلح فتغرم له نصف القيمة التي صارت قابضة لها بطريق الصلح • واذا صالح الرجل امراته ولم يدخل بها على ان طلقها على ان ترضع ولده سنتين حتى تفطمه وعلى ان زادها هو ثوبا بعينه فقبضت الثوب فاستهلكته وارضعت الصبي سنة ثم مات وقيمة الثوب والمهر سواء فان الزوج يرجع عليها بنصف قيمة الثوب وربع قيمة الرضاع لان الزوج بذل بمقابلة الارضاع سنتين البضع بالطلاق والثوب وقيمتهما سواء فيتوزع الرضاع عليهما نصفين نصفه بمقابلة الطلاق جعل في الخلع وقد وفت نصف ذلك النصف وفات نصفه بموت الصبي وهلاك جعل الطلاق قبل التسليم لا يبطل التسمية ولكن يلزمها القيمة فلهذا يرجع عليها بربع قيمة الرضاع ونصف الرضاع كان بمقابلة الثوب شراء للثوب واستيجارا وقد وفت نصف ذلك النصف وفات النصف بموت الصبي فبطل العقد بحصة ما فات لان في المعاوضة هلاك احد العوضين قبل التسليم لا يبطل العقد فيلزمها رد نصف الثوب لو كان قائما وقد استهلكته فلهذا يرجع عليها بنصف قيمة الثوب • ولو كانت المراة زادته مع ذلك شاة قيمتها مثل قيمة الرضاع رجع عليها بربع قيمة الثوب وربع قيمة الرضاع وسلمت له الشاة لانها بذلت سنتين الرضاع والشاة بمقابلة سنتين الطلاق والثوب [illegible] فيقسم كل واحد منهما على الآخرين للمعاوضة والمساواة فكان بمقابلة الرضاع نصف الطلاق ونصف الثوب وبمقابلة الشاة كذلك وقد وفت نصف الرضاع وفات النصف فنصف ما فات وهو الربع بمقابلة الطلاق فيرجع بربع قيمة الرضاع ونصف ما فات بمقابلة الثوب فيرجع بربع قيمة الثوب والشاة سالمة للزوج نصفها بمقابلة نصف الثوب ونصفها بمقابلة نصف الطلاق ولو استحقت الشاة مع ذلك رجع عليها بثلثة ارباع قيمة الثوب وربع قيمة الرضاع ويرجع بنصف قيمة الشاة لان نصف الشاة بمقابلة نصف الثوب وقد استحق فيرجع بنصف قيمة الثوب عند استحقاق الشاة مع ذكرنا في الفصل الاول انه يرجع بربع قيمة الثوب ايضا وربع قيمة الرضاع ويرجع بنصف قيمة الشاة ايضا لان نصف الشاة بمقابلة الطلاق وقد استحقت فيرجع بقيمة ذلك النصف وان استحق الثوب ولم يستحق الشاة والمسئلة على حالها فان المراة ترجع على الرجل بنصف الشاة وباجر مثلها في نصف السنة التي ارضعت لانها بذلت بمقابلة الثوب والطلاق الشاة والرضاع فنصف الشاة بمقابلة نصف الثوب وقد استحق فيرجع عليه بنصف قيمة الشاة ونصف الثوب بمقابلة نصف الرضاع وقد استحق فيبطل العقد فيه بالاستحقاق ويرجع باجر مثلها في نصف السنة التي ارضعت ويرجع عليها الرجل بربع قيمة الرضاع على ما ذكرنا انه فات نصف الرضاع مما يخص في ذلك الطلاق يرجع بقيمته وذلك ربع قيمة الرضاع فيتقاصون بذلك ويرجع بعضهم على بعض بالفضل ان كان • ولو ادعت المراة ان زوجها طلقها ثلثا وجحد الزوج ذلك فصالحها على مائة درهم على ان كذبت نفسها او برئت من الدعوى فالصلح باطل لان الحرمة الثابتة بالطلقات الثلث حق الشرع ولا يحتمل السقوط باسقاطها والصادقة في الدعوى ليس لها ان تكذب نفسها شرعا بعوض ولا بغير عوض فالصلح باطل وله ان يرجع في المائة وهي على دعواها • وكذلك لو ادعت انه طلقها تطليقة او تطليقتين وخلعا لان الطلاق الواقع والبينونة الحاصلة بالخلع لا يحتمل السقوط باسقاطها فالاعتياض عن ذلك يكون باطلا • ولو ادعى رجل قبل امراة انه تزوجها فجحدت ذلك فصالحها على مائة درهم على ان تقر بذلك فاقرت بالنكاح له جاز الاقرار بالنكاح والجعل الذي سماه لها لازم له لانها بزعمها انها تزوج نفسها ابتداء منه بهذا المسمى والزوج بزعم انه مزيد لها بذلك في الصداق على انه تم رضاها به فيقر بالنكاح له وذلك كله مستقيم شرعا • الا ترى انه لو ادعى عبدا في يد رجل فجحده ثم صالحه على مائة درهم على ان يقر له بالعبد ان ذلك جائز بهذا الطريق • ولو ادعى عليه الف درهم فقال اقر لك بها على ان اعطيك مائة درهم كان هذا باطلا لان المقر يزعم انه ياخذ مائة درهم بلا عوض الحاقا التزمها بالاقرار وذلك باطل والمدعي يزعم انه رشاه بهذه المائة ليترك الانكار والباطل

وذلك

وذلك ايضا باطل بخلاف العبد فهناك في زعم [illegible] يملك العبد بالمائة التي ياخذ بها منه وذلك مستقيم والصلح مبني على زعم من يزعم جوازه [illegible]

[illegible]

باب الصلح في العتق والرق

واذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فانكر المدعى عليه ذلك ثم صالحه على مائة درهم فهو جائز [illegible]

[illegible]

الذي جرى بينهما ما يناقض تلك الدعوى لو تحقق لا يمنع من اقامة البينة على حرية العبد لان لا يمنع بحجة الصلح من ذلك اولى ويتبين انه اخذ منه مالا بغير حق فعليه رده والله تعالى اعلم بالصواب

باب الصلح على اداء البعض بشرط البراءة

واذا كان لرجل على رجل الف درهم فقال له صالحتك على ان احط عنك خمسمائة على ان تعطيني اليوم خمسمائة فصالحه على ذلك فان ابا حنيفة ومحمدا رحمهما الله قالا فان اعطاه يومئذ خمسمائة جاز الصلح وان مضى اليوم قبل ان يعطيه نقض الصلح وكانت الالف عليه وقال ابو يوسف رحمه الله ليس عليه الا خمسمائة ولو اشترط عليه وقال ان لم تعطني اليوم خمسمائة فعليك الالف فمضى اليوم قبل ان يعطيه فعليه الالف • ولو صالحه على ان حط عنه خمسمائة على ان يعجل الخمسمائة الباقية ولم يوقت لذلك وقتا فليس عليه تعجيل الاداء ولم يعجل والاصل فيه ان الصلح من الالف على خمسمائة يصح بطريق الاسقاط واداء الباقي معجلا يستحق باصل السبب الموجب او يستحق بمطلق الصلح في الموضع الذي يكون معاوضة الا ان الصلح في احتمال الفسخ واعتبار تمام الرضا فيه كالبيع ولهذا جاز اشتراط الخيار فيه كما في البيع لو شرطا ان يعجل الثمن اليوم فان لم يفعل فلا بيع بينهما كان صحيحا وكان بمعنى اشتراط الخيار حتى اذا مضى اليوم قبل ان يؤدي الثمن انتقض البيع

فكذلك في الصلح اذا قال فان لم تعجل اليوم فالالف كلها عليك فهذا شرط انتقاض الصلح عند عدم التعجيل في اليوم فيكون بمنزلة شرط الخيار
وان لم يعجل اليوم بطل الصلح • واذا قال على ان تعجل الباقي ولم يوقت له وقتا فهو شرط غير مفيد لما قلنا ان الباقي مستحق الاداء معجلا
وهو نظير البيع اذا شرط فيه ان يعجل المشتري الثمن فانه لا يعتبر هذا الشرط فسواء عجل او لم يعجل فالبيع يكون صحيحا وهو الظرف فيستدل ابو يوسف
في الخلافية فيقول هذا الشرط بالتوقيت لا يتغير فان تعجيل ما بقي في الوقت المذكور مستحق وان لم يذكره وذكر التوقيت لا يثبت شرط الفسخ
عند مضي اليوم ولا يثبت شرط الخيار في الصلح معتبرا كما في البيع اذا شرط البائع ان يعجل المشتري الثمن اليوم كان البيع لازما ولا ينتقض بمضي اليوم
وان لم يعجل وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا الكلام العاقل مهما امكن حمله على فائدة لا يجوز الغاؤه وقوله على ان تعجل اليوم ما بقي لا يمكن اعتباره
في استحقاق التعجيل في الوقت المذكور لان ذلك ثابت بدونه فيجعل هذا اللفظ مجازا عن شرط الفسخ عند مضي اليوم قبل التعجيل • ولو صرح بذلك
انتقض الصلح اذا مضى اليوم وعليه الالف فكذلك اذا اتى بما هو عبارة عنه مجازا بخلاف ما اذا لم يوقت فان لفظه هناك لا يمكن ان يجعل
عبارة عن شرط النقض اذ لم يجعل لان الصلح حينئذ لا يكون صحيحا فان صحة هذا الشرط بطريق انه بمنزلة شرط الخيار وجهالة مدة الخيار تمنع صحة
العقد • يوضحه انه هناك لم يخص وقتا لما ذكره من شرط التعجيل فعرفنا ان مراده تحقيق ما هو ثابت لا اثبات شيء آخر وهنا لما خص اليوم بالذكر عرفنا
ان مراده معنى يختص بالوقت المذكور وذلك ليس ما هو مستحق من وجوب التعجيل ليس للوقت المذكور فيه تخصيص فعرفنا ان مراده شرط الانتقاض ان لم يعجل
في الصلح صحيح لانه من وجه بعيد كانه علق الحط بتعجيل ما بقي في اليوم والصلح يحتمل ذلك لانه عقد مبني على التوسع كالكفالة بخلاف البيع فانه لا يحتمل
التعليق بالشرط فلا يمكن تصحيحه بطريق التعليق وفي قوله ان لم ينقده اليوم فلا بيع بيننا يصح لانه في معنى شرط الخيار وشرط الخيار لا يثبت الا
بالتنصيص عليه وهذه نكتة ابي يوسف رحمه الله انما جعل سقوط الخمسمائة عنه بشرط وصول منفعة التعجيل اليه فيما بقي من اليوم ونحن نعلم انه لم يرد استحقاق
التعجيل لان ذلك ثابت فعرفنا ان مراده وجود التعجيل في اليوم اذا قيد به ولا يتم رضاه بالابراء بدونه ثم الرضاء لا يعمل الابراء بدونه فلهذا اذا لم
يعجل حتى مضى اليوم كانت الالف عليه • ولو صالحه على خمسمائة الى شهر على ان حط خمسمائة الساعة فالجواب ما تقدم انه لم يحط خمسمائة الى شهر
فعليه الالف كلها وهذا في اصل محمد رحمه الله ظاهر لانه يجوز شرط الخيار شهرا في الصلح والبيع وانما الاشكال على قول ابي حنيفة رحمه الله فانه لا يجوز شرط
الخيار اكثر من ثلثة ايام ولكن يقول هذا يصح لانه تعليق البراءة عن الخمسمائة باداء ما بقي في الشهر وذلك صحيح لكون هذا الشرط متعارفا بخلاف سائر
الشروط وهو بمنزلة الالتزام بالكفالة فانه يصح التزام الكفالة بالمال بشرط عدم الموافاة بالنفس لكونه متعارفا بخلاف سائر الشروط ولما كان
هذا مبنيا على التوسع كان بمنزلة الكفالة في انه يجوز فيه شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام والاول اصح وقد بينا فيما سبق ان شرط الخيار
في الصلح عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز اكثر من ثلثة ايام • ولو كان اخذ منه كفيلا وشرط على الكفيل انه لم يوفه خمسمائة راس الشهر فعليه الالف كلها
فهو جائز والالف كلها لازمة للكفيل ان لم يوفه الخمسمائة كما قال لان الكفيل قائم مقام الاصيل واذا كان عند الصلح بهذا الشرط مع الاصيل يرجع
جميع الالف اذا مضى الوقت قبل اداء الخمسمائة فكذلك مع الكفيل • وكذلك لو ضمن الكفيل كلها ثم قال قد حططت عنك خمسمائة على ان توفيني
راس الشهر خمسمائة فان لم توفني فالالف كلها عليك وهذا اوثق من الباب الاول واصح لان الكفيل التزم جميع المال هنا بالكفالة اولا
ثم حط عنه خمسمائة بشرط ان يوفي ما بقي راس الشهر فهو في ذلك كالاصيل من كل وجه وفي الاول علق الكفيل التزام الخمسمائة الاخرى بشرط
فوات اداء الخمسمائة راس الشهر والاسقاط اقرب الى التعليق بالشرط من الالتزام وقد قررنا هذا في الكفالة ان قوله ان لم يواف به فعليك الف
في معنى الكفالة بالمال في الحال ثم البراءة بشرط الموافاة بالنفس فلهذا قال هذا اوثق من الباب الاول واصح • وكذلك لو جعل نجوما بكفيل او بغير
كفيل وقال ان لم توفني كل نجم عند محله فالمال عليك حال ما حططت عنك فهو جائز على ما اشترطا لانه علق انتقاض الصلح بشرط
انه لا يوافيه النجم عند محله وذلك جائز للعرف او لانه رضي باسقاط بعض المال والتنجيم في الباقي لا يثبت الا بشرط ان يوفيه كل نجم عند محله فاذا انعدم
هذا الشرط لم يتم رضاه بالحط ولا بالتنجيم فيكون المال كله عليه حالا • ولو قال للغريم او للكفيل اذا اديت الي خمسمائة منها فانت بريء مما بقي او قال
متى ما اديت منها الي خمسمائة او قال ان دفعت الي خمسمائة فهذا كله باطل ولا يبرأ عن الخمسمائة وان ادى ما بقي سواء ذكر لفظ الصلح او لم يذكر لان
هذه مخاطرة يعني انه تصريح بتعليق البراءة بالشرط وذلك باطل كما لو قال ان دخلت الدار فقد ابرأتك بخلاف الاول فان ذاك ليس بتصريح بالتعليق
وان كان فيه معنى التعليق وتحقيقه ان البراءة اسقاط فيه معنى التمليك ولهذا لا يتوقف على القبول ويرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك والتمليكات
لا تحتمل التعليق بالشرط والاسقاط يحتمل ذلك فلمعنى التمليك فيه قلنا اذا صرح بالتعليق بالشرط فيه لم يصح ولمعنى الاسقاط فيه قلنا يصح التعليق
بالشرط اذا لم يصرح بخلاف ما يحلف به من الطلاق والعتاق فانه اسقاط ليس فيه معنى التمليك • وكذلك لو قال لمكاتبه اذا اديت الي خمسمائة فانت
بريء مما بقي من مكاتبتك في صحيح او غير صحيح ثم ادى اليه لم يبرأ مما بقي من ذلك لما قلنا ولا يجوز ابراؤه لان بدل الكتابة واجب للمولى على مكاتبه
كسائر الديون وفي اسقاطه بعض معنى التمليك حتى يرتد برد المكاتب فاذا علق البراءة عنه بالشرط لم يصح وهذا بخلاف ما لو قال ان اديت
الي خمسمائة فانت حر فادى خمسمائة عتق لان ذلك تعليق العتق بشرط ثم البراءة تثبت لحكم العتق فيه فاما هذا فتعليق البراءة بالشرط
نصا فمن هذا الوجه يقع الفرق بينهما • وكذلك لو قال هذا للكفيل اذا اديت الي خمسمائة فانت بريء مما بقي وفيه بعض الاشكال فانه ليس في ابراء
الكفيل معنى التمليك ولهذا لا يرتد برده كان ينبغي ان يجوز تعليقه بالشرط الا ان ابراء الكفيل كابراء الاصيل من حيث انه لا يحلف به وهو فرع له
فيلحق به في حكم التعليق بالشرط وان خالفه في بعض الاحكام والله اعلم

باب الصلح في الصدقة والرهن والبيع الفاسد وغير ذلك

قال واذا كانت الدار في يدي رجل فادعى ان فلانا تصدق بها عليه وانه قبضها وقال فلان بل هي بيني وبينك وانا اريد الرجوع فيها فاصطلحا

على مائة

على مائة درهم على ان يسلم له الدار بصدقته فهو جائز ولا رجوع فيها بعد ذلك لانهما لا ينكران انه في التسبب لم يثبت واحد من التسببين وفي زعم
صاحب الدار انه تملكها ابتداء بالمائة وذلك بيع صحيح فلا رجوع له بعد ذلك فان اقر الذي هي في يديه انها هبة بعد الصلح او جحد رب الدار
الهبة والصدقة جميعا قبل الصلح فهو على ما ذكرنا • وكذلك لو اصطلحا على ان يكون الدار بينهما بالسوية على ان رد الذي في يديه الدار مائة درهم
فالصلح جائز ولا يبطل منه الشيوع لان هذا في زعم من تصادقا على انه كان مالكا للدار باع نصف الدار بالمائة والشيوع لا يمنع صحة البيع • واذا
ادعى عبدا في يدي رجل انه رهنه اياه بمائة درهم كانت له عليه وقال ذو اليد بل هو عبدي والمائة لي عليك فاصطلحا على ان يرد المدعي المائة
وزاده خمسين درهما وسلم له العبد فهو جائز لان هذا الصلح في معنى بيع العبد منه بمائة وخمسين درهما وذلك جائز سواء كان العبد مرهونا
في يده او لم يكن مرهونا • وان اصطلحا والعبد في يدي المرتهن على ان زاده خمسين درهما قرضا وجعل هذا العبد رهنا بهذه المائة والخمسين
فهو جائز لان صاحب العبد كان منكرا للرهن فهو يزعم انه رهنه العبد ابتداء بالمائة والخمسين وذلك مستقيم وعلى قول من يجوز الزيادة في الدين
في حكم الرهن لا يشكل جواز هذا • ولو اصطلحا على ان جعل له خمسين هبة على ان جعل العبد رهنا بمائة فهذا الصلح لا يجوز لانه اخذ الخمسين بطريق
الرشوة فانه جعل على رهن او اقرار بالرهن وذلك لا يجوز الاعتياض عنه فيكون هذا اكل المال بالباطل وذلك حرام فيرجع بهذه الخمسين
ويرجع الآخر في رهنه • ولو صالحه على ان يرد خمسين ويجعل العبد رهنا بالخمسين الباقية فهو جائز لانه ابراء عن نصف الدين ليعطيه بما بقي
رهنا فهو كما لو ابرأه عن نصف الدين على ان يعطيه بما بقي كفيلا معلوما ورضي به الكفيل وذلك جائز فهذا مثله وهذا لان الكفالة والرهن للتوثق
بما بقي لا يكون عوضا عن المحطوط فيكون حط النصف صحيحا والرهن بما بقي صحيح • ولو ادعى المرتهن ثوبا في يدي الراهن انه رهنه اياه بعشرة
دراهم اقرضها اياه وانه لم يقبض الثوب وقال الراهن لم ارهنكه ثم اصطلحا على ان رهنه اياه على ان حط عنه درهما من العشرة او على ان اقرضه
درهما آخر على ان يكون رهنا بذلك ودفعه اليه جاز لانه جعله رهنا عنده بجميع الدين ابتداء او بعد ما حط عنه درهما واعطاه المديون رهنا بما بقي
وكل واحد منهما مستقيم فان لم يدفع اليه الثوب حتى هلك في يده ذهب ما كان فيه لان الرهن لا يتم الا بالقبض ولكن الصلح باطل ويرجع بما حط لانه
انما رضي بالحط بشرط ان يرهنه بما بقي فاذا لم يفعل لم يصح الحط • قال واذا كانت قيمة الثوب مائتي درهم والدين مائة فقال المرتهن هلك
عندي وقال الراهن لم يهلك ثم اصطلحا على ان رد عليه المرتهن خمسين درهما وابرأه عن المائة لم يجز الصلح في قول ابي يوسف رحمه الله وهو جائز
في قول محمد رحمه الله • وكذلك لو قال المرتهن رددته الى الراهن وهذا لان عين الثوب امانة في يد المرتهن كالوديعة وقد بينا الخلاف في هذا الفصل
في سائر الامانات فكذلك في الرهن ولو لم يقل شيئا من ذلك وقال الراهن بعت متاعي فلم يقر ولم ينكر ثم اصطلحا جاز الصلح لان الراهن يدعي
عليه انه غاصب متاعه والصلح عن دعوى ضمان الغصب على مال صحيح • ولو اقر المرتهن انه باع المتاع بمائة درهم بوكالة الراهن وقال الراهن ما وكلتك
ببيعه ثم اصطلحا على ان ابرأه من المائة وزاده خمسين درهما جاز لانه ضامن المتاع لاقراره بالبيع فالوكالة لا تثبت مع انكار الراهن وبعقد
الرهن لا يملك البيع ما لم يوكله الراهن به فانما صالحه في الحاصل عن دعوى الضمان على مائة وخمسين وذلك جائز وان ظهر المتاع عند المرتهن
فالصلح ماض لانه ظهر انه ملكه المتاع بسبب معلوم وهو في هذا نظير الغاصب • قال ولو مات الراهن فادعى رجل ان المتاع له وانه اعاره الراهن
فاقر المرتهن بذلك لم يصدق على ورثة الراهن لان المتاع صار ملكا للورثة واقرار المرتهن في ملك الغير باطل • ولو كان المرتهن باع المتاع
ثم مات الراهن فصالح الورثة على ان ابرأه وعلى ان رد عليهم خمسين درهما فهو جائز لانهم قائمون مقام الراهن بعد موته فان جاء الآخر فقال
الرهن لي فصالحه المرتهن على عشرة فهو جائز ايضا لانه يدعي الضمان على المرتهن والصلح عن مثل هذه الدعوى على مال صحيح • واذا اشترى
المسلم من المسلم خادما بخمر او خنزير او ميتة ثم اصطلحا على ان سلم له الخادم بمائة درهم وحط ما سمياه من الحرام جاز بطريق انه جعل بينهما من الصلح
ابتداء بيع بمال مسمى • ولو ادعى المشتري انه اشتراها بمائة درهم وقال البائع بعتكها بمائة درهم وخمر ثم اصطلحا على ان زاده المشتري دينارا
ونفيا الحرام جاز بطريق انه ابتداء بيع الخادم بالمائة والدينار • واذا ادعى على رجل الف درهم ثمن خادم باعها اياه بيعا فاسدا وقد استهلك
الخادم فصالحه على خمسمائة وقد ادعى الطالب ان قيمتها كانت الف درهم وادعى المطلوب ان قيمتها اربعمائة فالصلح جائز لان في زعم الطالب انه
استوفى بعض حقه وابرأه عن البعض والصلح على الانكار مبني على زعم المدعي • ولو اشترى نصراني من نصراني خمرا بدراهم مسماة فاسلم المشتري
قبل ان يقبضها ثم اصطلحا على ان ابرأه البائع من ذلك وعلى ان رد عليه المشتري دراهم فالصلح باطل لان البيع قد انتقض باسلام المشتري قبل ان
يقبض ويثبت للمشتري حق الرجوع بدراهمه ان كان نقده اياه فكيف يصالحه على ان يرد عليه المشتري دراهم اخر • واذا ابتاع الرجل بيعا فاسدا
فاراد البائع ان يرده فصالحه المشتري على دراهم اخذها منه على ان ابرأه من ذلك فالصلح باطل لانه مع فساد العقد ليس للبائع ولاية
الزام المشتري شرعا فانما اخذ البائع بدل الصلح ليترك العقد الباطل شرعا وذلك باطل ثم البيع قد انتقض بينهما ويستحق المشتري الرجوع بدراهمه
ان كان نقده اياه فكيف يصالحه على ان يعطيه دراهم سوى ذلك ولا يجوز الصلح على دراهم على ان يعفو عن حد القذف لان معظم الحق في الحد
لله تعالى فلا يجوز العفو عنه بغير عوض فكذلك لا يجوز اسقاطه بالصلح بعوض • وكذلك لو اخذ مالا على ترك مرافعته الى ان اخذه الى السلطان
او شارب خمر او سكران او سارق سرقة منه او من غيره فالصلح باطل لان المرافعة الى السلطان لحق الشرع فالمقصود اقامة الحد الذي هو
محض حق الله تعالى وذلك مما لا يحتمل السقوط بالاسقاط سواء اسقطه بعوض او بغير عوض • وكذلك لو كانت المرأة المزني بها هي التي صالحته
على دراهم اخذتها منه او دفعتها اليه فهو باطل ولكل واحد منهما ان يرجع بما الذي دفع وهو حقيقة اكل المال بالباطل والصلح على تحليل الحرام
وتحريم الحلال ولا يجوز الصلح مع الشاهد على مال على ان لا يشهد عليه بكذا لانه حق كان لله اداء الشهادة مستحق على الشاهد لحق الشرع
قال الله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقال الله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه فما اخذ على ترك ما هو مستحق عليه شرعا وذلك باطل

قال وصالحه على ان لا يعتق ولا يصوم واعطاه مالا على ذلك فان اقر الشاهد بذلك عند القاضي لم يجز شهادته لانه اقر بما يوجب فسقه وان جحد ذلك فقامت عليه بينة والمال في يده قضى عليه برد المال ولا تبطل شهادته لانه ما دام المال في يده فدعوى المدعي متوجهة عليه لاسترداد المال ويحتاج الى اثبات سببه ليرده بالبينة فاذا اثبت ذلك بالبينة عند القاضي فهو كالثابت باقراره فتبطل شهادته بفسقه وان كان قد رد المال قبل ذلك لم تبطل شهادته لان الدعوى عليه بعد رد المال لا يتوجه فلا تقبل البينة عليه بهذا السبب اثبات فسقه بالبينة وقد بينا ذلك في كتاب السرقة ان فسق الشاهد لا يمكن اثباته بالبينة والله اعلم

باب الصلح في النفقة

واذا صالحت المرأة زوجها من نفقتها على ثلاثة دراهم في كل شهر ثم قال الزوج لا اطيق ذلك فذلك لازم له لانه التزم باختياره وذلك دليل على اقراره بكونه قادرا على اداء ما التزمه فلا يسقط ذلك عنه بقوله لا اطيق الا ان يبرأ المرأة او القاضي لما له من ولاية النظر اذا رخص السعر فيكفيها دون ذلك ولان المستحق عليه كفايتها وانما قدرنا التزمه بما سمى لان ذلك كان كفايتها وهذا يختلف باختلاف الاوقات والامكنة بغلاء السعر ورخصه فاذا كان يكفيها دون ذلك لا يلزمه فوق الكفاية شيء وان التزمه • وان قالت المرأة لا يكفيني هذا كان لها ان تخاصمه حتى يزيدها اذا كان موسرا لان صلحها لا يكون اقوى من قضاء القاضي ولو قدر القاضي نفقتها في كل شهر بشيء وهي لا تكفيها كان لها ان تخاصمه اذا كان ذلك لا يكفيها وتطالب بتمام كفايتها فكذلك اذا اصطلحا عليه • فان قيل فقد اسقطت ما زاد على هذا فكيف تطالب به بعد ذلك قلنا اسقاط الحق قبل الوجوب باطل والنفقة تجب حالا فحالا الا ترى انها لو ابرأته عن نفقة النكاح كان ابراؤها باطلا فكذلك اذا ابرأته عن بعض الكفاية ولو لم يمض من الشهر شيء حتى صالحها من هذه الثلاثة الدراهم على ثلاثة مخاتيم دقيق بغير عينها اجزت ذلك بخلاف سائر الديون فانه اذا صالح من الدراهم على دقيق بغير عينه لم يجز لان ذلك في الاصل كان دينا مستقرا في ذمته فيكون فيه مبادلة الدين بالدين وهنا اصل الدراهم لم يجب وانما كانت نفقة والدقيق اقرب الى جنس النفقة من الدراهم فيكون هذا الصلح تقديرا للنفقة بثلاثة مخاتيم دقيق لا مبادلة الدين بالدين • وكذلك هذا الحكم في نفقة الاقارب لان النفقة تستحق بالزوجية تارة وبالقرابة اخرى والمستحق واحد مع اختلاف السبب ولو اعطاها كفيلا بالنفقة كل شهر فضمن الكفيل نفقة شهر واحد لانه اضاف كلمة كل الى ما لا يعرف منتهاه فيتناول الادنى فان قال الكفيل ما عاشت او ما دامت امرأته فهو كما قال لان الكفالة بالنفقة بهذه الصفة متعارف وهذه الجهالة لا تفضي الى تمكن المنازعة فان مات الزوج وقد بقي لها على الزوج نفقة من هذا الصلح فان ابطلها لان هذا ليس بدين تام وهو نفقة والنفقة صلة فتموت من عليه تسليم تبطل ولا بد من قيام السبب لتوجه المطالبة بما هو صلة شرعا وبعد الموت لم يبق السبب • الا ترى ان الشفيع اذا مات قبل الاخذ بالشفعة لم يبق حق المطالبة بالشفعة واذا سقط عن الاصل سقط عن الكفيل • ولو صالحها على اجر رضاع الصبي بعد البينونة كان جائزا لان اجر الرضاع بعد البينونة غير مستحق عليها دينا فيكون لها ان تأخذ الاجر على ذلك بطريق الصلح ثم ليس لها ان تصالح عما وجب لها من دراهم الاجر على طعام بغير عينه لان ذلك دين واجب عليه بعقد الاجارة فيكون كالثمن المستحق بالبيع • واذا صالحها منه على طعام بغير عينه كان دينا بدين بخلاف النفقة • الا ترى ان الزوج لو مات بعدما اجتمع لها النفقة عليه من ذلك شيء ضربت به مع الغرماء في تركته ولا تضرب بما بقي لها من النفقة فيه فيتضح الفرق • واذا صالح الرجل بعض محارمه على النفقة وهو فقير لم يجبر على اعطاء شيء ان اقروا انه محتاج لان نفقة الاقارب لا تجب الا على الموسر وهم مبطلون في مطالبتهم اياه بالنفقة اذا كان فقيرا وانما صالحوه للكف عن دعوى الباطل ومثل هذا الصلح لا يلزم شيئا يوضحه ان ما التزمه بالصلح لا يكون اقوى مما يلزمه بقضاء القاضي ولو قضى القاضي عليه بذلك ثم تبين انه فقير او صار فقيرا بعد قضائه لم يجبر على دفع شيء فكذلك اذا صالح ثم ظهر انه فقير فان لم يعرف حاله وادعى انه فقير فالقول قوله ويبطل عنه ما صالح عليه الا ان يقوم بينة انه موسر فيمضي الصلح عليه لان الفقر في الانسان اصل قال الله تعالى والله الغني وانتم الفقراء وهو يتمسك بالاصل فالقول قوله وعلى من يدعي عارض اليسار ان يثبته بالبينة وهو نظير ما تقدم في كتاب العتاق ان المعتق اذا ادعى انه معسر فالقول قوله والفرق بينهما ان اليسار شرط وجوب الضمان هنالك وشرط وجوب النفقة هنا فاذا قال انا معسر فهو منكر للشرط وانكار الشرط كانكار السبب • فان قيل اليس قد ذهب قولكم انه لما التزم باختياره ذلك بمنزلة الاقرار منه انه موسر قلنا التزامه متردد هنا قد يكون بطريق الصلح وصلة القريب وقد يكون بطريق ايفاء المستحق عليه فلا يكون ذلك دليل يساره وليس هذا نظير ما تقدم من صلح الزوج لان قوله لا اطيق ليس بانكار لشرط النفقة فان عجز الزوج لا ينافي وجوب النفقة عليه وانما يستحق به النظرة الى الميسرة فقوله لا اطيق بمنزلة دعوى الاجل فيما التزمه حالا فلهذا لا يقبل قوله فيه فاما اليسار هنا شرط وجوب النفقة فهو بقوله انا فقير ينكر شرط الوجوب عليه فلهذا كان القول قوله ونفقة الولد الصغير كنفقة الزوجة من حيث ان اليسار ليس بشرط لوجوبها فالصلح فيه يكون ماضيا وان كان الوالد محتاجا ولما كان يجوز صلح المرأة من نفقتها مع الزوج وان كان فقيرا فكذلك من نفقة الولد الصغير لانه في حجرها وهي التي تستوجب القيم بحاجته فنفقة الولد بمنزلة نفقتها وفقر الوالد لا يمنع وجوب ذلك فلا تبطل الصلح فيه فان كان ما صالح عليه اكثر من نفقتهم بما يتغابن الناس فيه بطل الفضل عنه لان الواجب مقدار الكفاية ولا سبب لما زاد على ذلك فلا يصح التزام الزيادة بالصلح من غير سبب وكذلك الصلح في الكسوة فان الكسوة للحاجة والمعتبر فيه الكفاية • ولو صالح امرأته من كسوتها على درع يهودي ولم يسم طوله وعرضه ورقعته جاز ذلك لانها صلة ليس بدين انما هو بمنزلة النفقة فهذا الصلح يكون تقديرا للكسوة ولا يكون مبادلة الدين بالدين وكذلك كسوة القرابة • ولو صالح رجل اخاه وهو صحيح بالغ على دراهم مسماة للنفقة وكسوته كل شهر لم يجز ذلك ولم يجبر عليه لان من لا زمانة به لا يستوجب النفقة على اخيه فهو مبطل في دعواه شرعا

والصلح للكف عن دعوى الباطل لا يجوز • ولو كانت امرأة مكاتبة او امة وقد ولدت ابنا فصالحها على دراهم مسماة من الكسوة والنفقة لكل سنة جاز ذلك لانها بعد البينونة تستحق النفقة بمنزلة الحرة ثم هذا في المكاتبة لا يشكل لان لها ولاية الصلح في استيفاء حقوقها فكذلك في نفقتها وفي الامة كذلك لان وجوب النفقة لكفايتها والمولى حين بوأها مع الزوج بيتا فقد امرها ان تطالب الزوج بكفايتها فيكون كالامة المأذونة في الصلح على النفقة • وكذلك لو صالح مولى الامة لان المولى هو الخصم في المطالبة بحقوقها وصلحه يكون نافذا عليها ولو لم يكن المولى بوأها بيتا لم يجز هذا الصلح لانه لا نفقة لها فان المولى في المطالبة مبطل شرعا • وكذلك الحرة اذا كانت ناشزة فلا نفقة لها على الزوج وان ضمن وكذلك ان كانت المرأة صغيرة لا يستطيع الزوج ان يجامعها فصالح اباها على نفقتها لم يجز لانه لا نفقة لها ما لم تصلح لخدمة الرجال وان كانت كبيرة والزوج صغير فصالح ابوه على النفقة وضمن جاز لانها تستوجب النفقة على الزوج فانها صالحة لخدمة الرجال وانما عجز الزوج عن قربانها لصغره وذلك لا يسقط حقها في النفقة • والحاصل ان كل من لا يجبر على نفقته فان الصلح لا يلزمه النفقة لانه بالصلح يلتزم ما ليس عليه وما يلتزمه ليس بعوض عن شيء اذا لم يستحق عليه شيء فلهذا ابطل الصلح • واذا صالح المكاتب امرأته على نفقة كل شهر جاز كما يجوز صلحه في سائر الحقوق المستحقة عليه لان امرأة المكاتب تستوجب عليه النفقة وكذلك العبد المحجور والتاجر يصالح امرأته على نفقتها لان النفقة مستحقة عليه وهو مطالب بذلك بسبب مباشرة المولى لانه حين زوجه المولى امرأة فقد التزم المطالبة بالنفقة ورضي باشتغال رقبته بها فيجوز صلحه بها ماذونا كان او محجورا • واذا صالح الرجل من نفقة امرأته سنة على ثوب ودفعه اليها جاز ذلك فان استحق الثوب رجعت عليه بالنفقة والكسوة لانها استحقت الثوب عينا بالصلح فباستحقاقه من يدها تبطل الصلح كما يبطل البيع باستحقاق المبيع واذا بطل الصلح رجعت باصل حقها وهو النفقة والكسوة وكذلك لو وجدت به عيبا فردته لان الثوب بمنزلة المبيع في حقها فينفسخ الصلح بالرد بالعيب وهذا اذا كان فرض لها كل شهر او كل سنة نفقة مسماة ليكون الثوب بدلا عن ذلك فان لم يكن فرض لها ذلك رجعت عليه بقيمة الثوب في الوجهين جميعا لان هذا الصلح تقدير لنفقتها وكسوتها بالثوب فانما استحقت الثوب ابتداء لا عوضا عن شيء آخر فاذا استحق من يدها رجعت بقيمته وفي الاول الثوب عوض عما فرض القاضي لها من النفقة والكسوة فاذا استحق رجعت بالعوض • قال واذا كان لرجل امرأتان احداهما امة قد بوأها بيتا فصالح الحرة على نفقة مسماة كل شهر وصالح الامة على نفقة اكثر منها فهو جائز لان المعتبر في النفقة الكفاية وهي لا تختلف بالرق والحرية وقد يكون كفاية الامة اكثر من كفاية الحرة • وكذلك لو كانت احداهما ذمية فصالحها على اكثر من نفقة المسلمة • واذا صالح الفقير امرأته على نفقة كثيرة في الشهر لم يجد الا النفقة مثلها لما بينا ان المعتبر في النفقة الكفاية وما زاد على مقدار كفايتها التزمه بغير سبب وان كان زاد على نفقة مثلها ما يتغابن الناس فيه جاز ذلك وقد ذكر قبل هذا ان الفضل مردود وقيل المراد بما ذكر ثمة اذا كانت الزيادة اكثر مما يتغابن الناس فيه لان ما يتغابن الناس فيه لا يمكن التحرز عنه ولا يتيقن بالزيادة فيه لاختلاف احوال الناس في الانفاق • والحاصل انه متى ظهر الفضل بيقين فذلك الفضل لا يلزمه وما لم يظهر الفضل بيقين فالمسمى لازم • واذا صالح امرأته من نفقتها وكسوتها بعشر ستين على وصف وسط الى شهر او لم يجعل له اجلا فهو جائز لان هذا بمنزلة تقدير النفقة ولا يكون عوضا عن دين هو مال والحيوان في مثله يثبت دينا من غير بيان الوصف ثم النفقة في النكاح لا يكون اقوى من المهر • ولو تزوجها على عبد وسط حتى فرض لها وصفا وسطا حالا او مؤجلا جاز ذلك فكذلك اذا صالحها من النفقة على ذلك • ولو صالحها من نفقتها ما دامت في العدة على دراهم مسماة على ان لا يزيد عليها حتى تنقضي عدتها وعدتها بالحيض لم يجز لان الحيض شيء غير معروف فعسى تنقضي تلك بحيض في شهرين وقد لا تنقضي في عشرة اشهر فحق المعتدة لم يظهر فيه هذه الجهالة والتفاوت الفاحش لا يمكن تصحيح الصلح وان كان عدتها الشهور جاز الصلح لان مدة العدة من حيث الوقت معلوم وكفايتها في تلك المدة معلومة فلهذا جاز الصلح على ما سمى من الدراهم • فان قيل فقد تلتزم الجهالة المصالح عنه لا يمنع صحة الصلح لانه لا يحتاج الى قبضه قلنا نعم ولكن المعتبر في النفقة الكفاية ولا طريق الى معرفة مقدار الكفاية في العدة بالحيض ليقدر ذلك بالدراهم بالصلح فلهذا المعنى لا يجوز الصلح هنالك • واذا صالحها وهي معتدة بائنة من السكنى على دراهم لم يجز لان السكنى حق الشرع فان خروجها من بيتها معصية واسقاطها ما هو مستحق عليها شرعا بعوض تستوفيه من الزوج يكون باطلا والله اعلم

باب الصلح في القصاص والحد

واذا ادعى رجل على رجل دم عمد او خطأ او جراحة وانكر الآخر ثم صالحه على مائة درهم على ان يقر له بذلك فهو باطل لا يجوز اقراره فيه لان الاقرار خبر محتمل للصدق والكذب وانما يكون موجبا اذا ترجح جانب الصدق فيه والصلح دليل ظاهر على رجحان جانب الكذب فيه فلا يصح الاقرار كما لا يصح الاقرار من المكره ثم في العمد الصلح بمنزلة بدل القصاص وبدل القصاص من نفسه باطل سواء كان بغير مال او بعوض هو مال واما الخطأ فلان في زعم المدعي انه باع الارش بمائة درهم والمطلوب في زعمه انه اشترى الارش بمائة درهم وذلك باطل • وكذلك لو ادعى قذفا في قرية فصالحه على مائة درهم على ان يقر بذلك فالصلح والاقرار باطل لما قلنا وهو بهذا الصلح يبذل العوض ليقيم عليه الحد وذلك باطل • ولو صالحه المدعى عليه على مائة درهم على ان ابرأه من ذلك لم يجز لما ذكرنا ان حد القذف لا يحتمل الاسقاط بعوض ولا بغير عوض وان كان ضرب الحد على اقراره في الفصل الاول فشهادته جائزة لان رد الشهادة من تمام الحد وبذلك الاقرار لا يستوجب اصل الحد فلا يستوجب ما هو من تمام الحد • ولو ادعى عليه شرب خمر او زنا فصالحه على مائة درهم على ان يقر بذلك فهو باطل لما ذكرنا • ولو ادعى قبله سرقة متاع فصالحه المدعى عليه على مائة درهم على ان ابرأه من السرقة جاز لانه يدعي لنفسه حقا وهو رد عين المسروق او ضمانه فانما صالح عن حق نفسه على عوض • ولو صالحه على مائة درهم ودفعها على ان يقر له بالسرقة فقبل فان كانت العروض قائمة بعينها فالصلح جائز لانه التزم المال ليمكنه من استرداد العين وذلك جائز كما في الصلح عن دعوى الغصب في عين بهذه الصفة فان كانت مستهلكة فالصلح باطل لانه التزم المال ليسقط عنه بالاقرار حتى يقطع في السرقة وذلك باطل لانه التزم المال

المال بمنزلة العين فالعينة دراهم ومصالحه دنانير بالتزام لا يجوز الا بشرط التقابض وان كانت دراهم بعينها او مستهلكة
فالصلح باطل لانه مبادلة الدراهم بالدنانير من غير قبض في المجلس وان كان مستهلكا فالصلح جائز لانه لا ربا بين الذهب
والفضة والمستهلك من الذهب مضمون بمثله والصلح عن مثله على دراهم كالصلح عن عينه بخلاف ما لو كان مستهلكا فانها اذا كانت مستهلكة فهي مضمونة
بالقيمة وقيمتها دراهم فكان هذا مبادلة الدراهم بالدراهم فلا يجوز الا بشرط المساواة والله اعلم

باب الصلح في دار الحرب او في دار الاسلام بين المسلمين والكفار

واذا اسلم الحربيان في دار الحرب ثم غصب احدهما صاحبه شيئا او جرحه جراحة ثم صالحه من ذلك على صلح لم ينبغ ان يجيز الصلح في قول ابي حنيفة
وهو قول محمد رحمه الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله هو جائز وهذا الاختلاف مبني على اصل ابي يوسف رحمه الله ان الذين اسلموا في دار الحرب في دار
الحرب في حكم ضمان الغصب والجناية فيما يجب لاحدهما على صاحبه من ذلك ما يستوجب في دار الاسلام فيجوز الصلح بطريق الاستيفاء ومن اصلهما
انه لا ضمان عليهم في غصب بعضهم بعضا ولا في الجراحة ما داموا في دار الحرب فلا يجوز صلحه معه واصل هذا ما ذكرنا في السير انهم اذا اسلموا في دار الحرب
ثم ظهر المسلمون على الدار فعلى قوله يعاملهم على عقاره وعندهما يعاملهم كعقاره لان الاحراز بالدين في حق من يعتقد الدين
بمنزلة الاحراز بالدار وعند ابي يوسف رحمه الله وانما يعتبر الاحراز بالدار في حق من لا يعتقد الدين ولكن المسلمين يعتقدان الدين
فاحرز كل واحد منهما نفسه وماله في حق صاحبه بالدين فكان احراز المسلم عقاره بالدين معتبرا عنده في المسلمين فلهذا كان عليه
وجاز صلحه معه ● واما عندهما فالاحراز بالدين لا يعتبر في حق الامام فالاحراز بالدار لا بالدين
بالدار في حق المسلمين والكفار جميعا فكذلك الاحراز في النفوس والضمان يكون بالدار لا بالدين فلا يجب على المتلف ضمان ما اتلف على صاحبه
فلا يجوز صلحه معه ثم على اصل ابي حنيفة رحمه الله ظاهر فانه يجوز عقود الربوا بينهما وان كان يكره ذلك كما يجوز بين المسلم والحربي وانما الاشكال
على قول محمد رحمه الله فانه لا يجوز عقود الربوا بينهم فكذلك كالمتاجرين في دار الحرب ● وبيان الفرق بين الفصلين ان في
حرمة الربوا الحق للشرع ولهذا لا يسقط بتراضيهما والاحراز بالدين في حق الشرع ثابت فاما الضمان انما يجب لحق المتلف عليه
ولهذا يسقط برضاه وفي حقوق العباد الاحراز انما يتم بدار الاسلام ● ولو غصب رجل من تجار المسلمين رجلا من اهل الحرب في دار الحرب شيئا
ثم اصطلحا من ذلك على صلح لم يجز في قولهم جميعا لان مال الحربي غير معصوم على المسلم بالغصب والاتلاف لانعدام الاحراز الموجب للتقوم فيه ولا
يجب عليه ضمانه فلا يجوز صلحه عنه وانما منع من الغصب والاتلاف لانه دخل اليهم بامان ممنوع عن الغصب
والاتلاف لهذا الا انه متقوم في حقه وهو نظير منع المسلم عن قتل النساء والصبيان من اهل الحرب فانه لا يجب عليه الضمان فيما اصاب منهم ولو
اودان احدهما صاحبه دينا ثم صالحه على حط بعضه او على بعضه فهو جائز بخلاف الغصب والاتلاف لانه الاداء في التجارة
عن تراض فلا يكون استيلاء المسلم على مال الحربي بل كونه دينا واجبا عليه للحربي فبالاسلام يتأكد والصلح عنه بهذه الصفة كالصلح الذي
يجري بين المسلمين فاما الغصب والاتلاف فهو استيلاء منه على مال غير محرز وذلك غير موجب للضمان عليه فلهذا لا يجوز صلحه معه على شيء ولا يطالبه
بعد اسلامه ● ولو كان الصلح بين اهل الحرب في دين واجب بالتجارة ثم اسلموا فهو جائز وان كان في غصب مستهلكا او غير مستهلك فهو باطل في قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله استحسن اجيزه فيما بينهما لان اصل الغصب وان كان استيلاء لا يجب به الضمان فالصلح عقد جرى بينهم
بالتراضي بمنزلة البيع والشراء وبانعقاده للصلح تبين انه ما كان قصده الاستيلاء وان استيلاؤه لا يتم بمنع ملك المستولى عليه من ذلك فانه لو لم
ذلك بانعقاد الصلح ● وكذلك بسبب الموافقة في الدين والدار لا يتم احراز كل واحد منهما على صاحبه ماله فلهذا جاز الصلح استحسانا بخلاف
المسلم مع الحربي فيما لمخالفة في الدين يقصد المسلم احراز مال الحربي والتملك عليه لقدرته على ذلك فلهذا لا يجوز الصلح بينهما بعد الغصب والاستهلاك
وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اعتبرا الاحراز فان مال الحربي غير محرز في حق اهل الحرب ولا في حق المسلمين وبالاحراز يثبت المالية والتقوم والصلح
عما ليس بمال متقوم باطل كمن غصب آخر ميتة او دما ثم صالحه من ذلك على مال وهو مستهلك او غير مستهلك او مسلم غصب من مسلم خمرا ثم صالحه
من ذلك على مال وهو مستهلك او غير مستهلك كان الصلح باطلا ● واذا داين المسلم الحربي دينا في دار الحرب ثم صالحه على ان حط بعضه
واخر بعضه فحل ما اخر عنه وخرج الحربي مستأمنا الى دار الاسلام فاراد المسلم ان ياخذه بالدين ويرجع فيما حط عنه لم ياخذه بما عليه
الا ان يعطيه اياه ولم يرجع فيما حط عنه ● وكذلك لو كان الحربي هو الطالب للمسلم وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما على قول ابي يوسف رحمه الله
ان كان الحربي هو الطالب للمسلم فان القاضي يلزمه ايفاء ما عليه من الدين ولا يمكنه ان يرجع فيما حط عنه ● وان كان المسلم هو الذي يطالب
الحربي لم يقض القاضي له عليه بشيء لان الذي دخل دارنا بامان لا يلتزم حكم الاسلام وانما دخل دارنا ليعاملنا ويرجع الى داره وهذه
المعاملة بينهما حين لم يكونا تحت ولاية الامام فلهذا لا يلزمه القاضي شيئا بتلك المعاملة فاما المسلم ملتزم لاحكام الاسلام حيث
ما يكون القاضي يلزمه ما يثبت للمستأمن عليه من الدين بالحجة كما يلزمه ذلك لو كان عامله في دار الاسلام وفي رواية اخرى عن ابي يوسف
يقضي لكل واحد منهما على صاحبه بناء على اصله ان المستأمن ما دام في دارنا فهو بمنزلة الذمي في الاحكام ولهذا يقام عليه الحدود كما يقام
على الذمي ● ولو صار ذميا قضى القاضي لكل واحد منهما على صاحبه بما ثبت عنده بالحجة فكذلك اذا خرج مستأمنا وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
قالا المستأمن غير ملتزم احكامنا بدليل انه يتمكن من الرجوع الى دار الحرب وحين التزم هذا المال لم يكن هو تحت يد القاضي فلا يقضي عليه
بالسبب الذي باشره حين لم يكن تحت يده ● الا ترى انه لا يقيم عليه الحد في الحد الذي باشر سببها في دار الحرب واذا ثبت انه لا يقضي على
المستأمن ثبت انه لا يقضي له على المسلم ايضا لان القاضي مامور بالتسوية بين الخصمين وفي امتناعه من القضاء هنا تحقيق مراعاة

التسوية

التسوية بينهما ويكره مندوب كل واحد منهما الى ان يعطي حق صاحبه من غير ان يلزم من ذلك في الحكم ولو كانت هذه المعاملة بين الحربيين ثم
خرجا بامان لم يقض القاضي لواحد منهما على صاحبه بشيء لان المعاملة كانت حيث لا يجري عليهم الحكم وبالدخول بامان ما التزما احكام الاسلام
وانما دخلا للتجارة فيما سبق منهما من المعاملة يجعل كانهما لم يخرجا الى دار الاسلام واما اذا اسلما او صارا ذمة فقد التزما حكم الاسلام
وما كان لاحدهما من الحق على صاحبه يزداد وكادة بالاسلام او بعقد الذمة فيقضي القاضي بذلك ويبطل الحط والتاخير الذي كان بينهما بطريق
الصلح ويجبر المطلوب على اداء ما بقي عليه بعد حل الاجل ● واذا دخل الحربي دار الاسلام بامان فادان او استدان او غصب او غصب منه ثم صالح
على حط او تاخير فهو جائز سواء كانت هذه المعاملة مع مسلم او مستأمن من داره او من دار اخرى لان مال المستأمن معصوم متقوم ما دام في دارنا
وفي المعاملات التي يكون منه في دار الاسلام هو كالذمي فيما يرجع الى حقوق العباد لانه انقاد لذلك حين دخل دارنا على قصد المعاملة وكذلك
لو تعاملا ثم عادا مستأمنين فذلك الصلح نافذ عليهما لانهما باشرا السبب كانهما وهما في دار الاسلام فكما يقضي القاضي بينهما بذلك
قبل رجوعهما الى دار الحرب فكذلك يقضي بعد رجوعهما مستأمنا واهل الذمة في مصالحة بعضهم بعضا فيما سوى الخمر والخنزير كالمسلمين لانهم من اهل دارنا
وقد التزموا احكامنا في المعاملات الا ان الخمر والخنزير مال متقوم في حقهم بخلاف المسلمين واما الربوا فهو ثابت في حقهم كما في حق المسلمين
وقد بينا ذلك مرارا ● ولو اشترى ذمي من ذمي عشرة دراهم بدرهم وتقابضا ثم اصطلحا على ان يرد عليه من العشرة تسعة فان كانت العشرة
قائمة بعينها لم يجز لمعنى الربوا وان كانت مستهلكة جاز الصلح بطريق الاسقاط لانه يكون مستوفيا بعض دينه مبرئا عن البعض ● ولو غصب
نصراني من نصراني خنزيرا ثم صالحه على شيء من الكيل والوزن سوى الدراهم والدنانير فان كان الخنزير قائما بعينه فالصلح جائز سواء كان المصالح
عليه عينا او موصوفا في الذمة حالا او الى اجل لان هذا بمنزلة شراء الخنزير بعينه بهذا الثمن وان كان الخنزير مستهلكا لم يجز الصلح لان الواجب قيمته
فاذا صالح على كيل او موزون بغير عينه كان هذا بيع ما ليس عنده وذلك لا يجوز وان كان بعينه او بغير عينه حالا وقبضه في المجلس فهذا يجوز
لحصول الافتراق عن عين بعين ● وان صالحه على دراهم او دنانير الى اجل فهو جائز لان هذا تاجيل في بدل المستهلك وليس بمعاوضة ولو كان الخنزير
قائما بعينه فصالحه على خنزير الى اجل وجائز لان هذا تاجيل في بدل المستهلك وليس بمعاوضة ولو كان الخنزير قائما بعينه فصالحه على خنزير لم يجز
لان الحيوان لا يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال وان كانا قائمين باعيانهما جاز كبيع الشاة بالشاتين يدا بيد

باب الصلح في العطاء

واذا كان في الديوان عطاء مكتوب باسم رجل فنازعه فيه آخر وادعى انه له فصالحه المدعى على دراهم او دنانير حالة او الى اجل فالصلح باطل
لانه اخذ العوض عن دعوى باطل شرعا فان العطاء لا يستحقه احد وكذلك لو صالحه على شيء بعينه فهو باطل لانه صار مشتريا للعين بما لم يثبت
له استحقاق بتعيين فكان باطلا ثم هذا بمنزلة بيع العطاء وقد بينا في كتاب الشرف ان بيع العطاء لا يجوز لانه مجهول لا يعرف ما يخرج منه وما يخرج
وانه لا يخرج وقد يخرج ومع ذلك فيه غرر وبيانه عن شريح رحمه الله انه كان يجيز الزيادة في العطاء بالعوض فينبغي ان يجوز الصلح عنه ايضا على العوض
ولكن هذا القول غير ماخوذ به وانما المأخوذ به قول الشعبي رحمه الله ان ذلك لا يجوز خصوصا في زماننا هذا وقد يعطى ذلك وقد لا يعطى وكان شريح
انما جوز ذلك بناء على ما شاهد في وقته لان ذلك كان يخرج لا محالة فجعله كالمال الموضوع في منزله واذا ماتت المرأة فتنازع ابناها في عطائها
فاصطلحا على ان يكتب العطاء لاحدهما باسم الآخر على ان اعطاه الآخر على ذلك جعلا فالعطاء لصاحب الاسم لانه هو الذي اثبت اسمه في الديوان
دون صاحبه وانما العطاء لمن اثبت اسمه في الديوان ويرجع فيما اعطى صاحبه لان صاحبه كان مستحقا شيئا من العطاء يتعين فان العطاء
الذي لم يخرج لا يورث والاعتياض عما لا حق فيه بعين باطل ● وكذلك لو تنازع في ذلك رجلان وادعى كل واحد منهما انه اخوه او ابنه
وكذلك لو اصطلحا على ان يكتب العطاء باسم احدهما على ان ما خرج منه فهو بينهما نصفان فهذا باطل وهو لصاحب الاسم لانه صار بائعا او واهبا
بعض ما استحقه بعد من صاحبه وذلك باطل ولو كانت المرأة اثبتت اخاها على عطائها في صحة ابنها فصالح الاخ على دراهم مسماة او شيء
بعينه على ان يسلم العطاء للاخ لم يجز ما اخذ من الدراهم وما خرج من العطاء والرزق فهو للذي اثبت اسمه في الديوان لما بينا ان العطاء
لا يورث ● وكذلك لو كان الذي كتب اسمه اجنبي ليس بينه وبين المرأة قرابة وفي قياس قول شريح رحمه الله ان صالح على عوض جاز وان صالح على دراهم
لا يجوز وكان لان يخاصمه في الاسم حتى يحول الاسم عنده هذا بمنزلة المال الموضوع في البيت حتى يجوز بيعه بالعوض فيصير مبرئا ابتغاء واذا ماتت المرأة
وتركت ولدا فورث الامام عطاءها ولدها على ان يكون بينهم على المواريث فهو مستقيم الا انه امضى فعلا مجتهدا فيه برأيه او لانه جعل لكل واحد منهم قدر
نصيبه ان لو قسمت على المواريث واثبت اسم كل واحد منهم المستحق ذلك القدر فان كانوا يتفرعون عليها فانهم يخرج اسمه ابتداء عليه ولم
لان له ان يثبت ذلك باسم ايهم شاء فلان يخرج بينهم تطييبا لقلوبهم فاذا اخذوا ما اخذوا في ذلك جعلا فالجعل مردود لما قلنا فان اصاب رجلا
زيادة في عطائه فالحق غيره ولده على الديوان على ان ما خرج منها من شيء فهو بينه وبينهم نصفان فالعطاء لصاحب الاسم المثبت في الديوان
والشرط باطل لان السبب فيه اثبات الاسم في الديوان واستحقاقه عند الخروج وانما يخرج لمن اثبت اسمه ● ولو بعث رجل رجلا بديلا مكانه في اسم
بجعل له جعلا فخرج البدل في ذلك فاصابوا غنائم فالسهم يكون للبدل لانه هو الغازي وهو المحرز للغنيمة والمستحق للسهم به ويرد على المتخلف ما اخذ
منه من الجعل لانه اخذه بسبب باطل فانه اخذه عوضا عن السهم وكان ذلك مجهولا في خطر الوجود عند الاخذ ولانه لا حق للمتخلف في الغنيمة لان الغنيمة لمن شهد
الوقعة والمتخلف كان مقيما في قريته في دار الاسلام وكذلك لو كان استأجره شهرا معلوما بدراهم مسماة ليخرج عنه لم يجز ذلك لان
الجهاد فرض وكل من باشره يكون مؤديا فرضا عليه والاستئجار على اقامة الفرض لا يجوز وما في الجعائل من الكلام جعلنا طريق
الاستئجار قد بيناه في كتاب السير

باب صلح المكاتب والعبد

قال وصلح المكاتب مع المولى من الكتابة على جنس آخر معين او موصوف حال او مؤجل بمنزلة صلحه مع الاجنبي من الدين لانهما في العقود والمعاوضات كالاجنبيين ودين الكتابة في جواز الاستبدال به كسائر الديون فان صالح المولى مكاتبه على ان يعجل له بعض الكتابة قبل حلها ويحط عنه ما بقي فهو جائز بخلاف الدين على الحر لان مبادلة الاجل بالمال لا يجوز فيما بين الحرين لشبهة الربوا وذلك منعدم بين المكاتب وسيده والمكاتب عبده ولا ربوا بين العبد وسيده وهذا بخلاف ما اذا باع من المكاتب درهما بدرهمين فان ذلك من صريح الربوا وهو من المكاتب كالاجنبي في وجه فيجري بينهما صريح الربوا فاما ما ليس بصريح الربوا وهو ما ظهر الاختلاف بين الفقهاء رضي الله عنهم في جوازه بين الحرين وانما فيه شبهة الربوا فكان ضعيفا فيما بين الحرين فلهذا لا يظهر بين المولى والمكاتب • ولو كاتبه على الف درهم فصالحه بزيادة على ان اجله سنة بعد الحلول فهو جائز ومثله لا يجوز بين الحرين لان زيادة المال بمقابلة زيادة الاجل بمنزلة حط بعض المال بمقابلة حط الاجل فيما بقي وهذا لان الكتابة عقد ارفاق والمقصود العتق لا حقيقة المعاوضة فلهذا يجري بينهما من التوسع فيما يؤدي الى تحصيل المقصود ما لا يجري بين الحرين • ولو اصطلحا على ان ابطلا الدراهم وجعلا الكتابة كذا وكذا دينارا فهو جائز بخلاف ما لو جعلا الدراهم بكذا وكذا دينارا ولم يقبض الدنانير في المجلس لان ذلك مبادلة الدنانير بالدراهم وهذا ابتداء عقد الكتابة بالدنانير فانه يصير في المعنى كانهما فسخا العقد الاول وعقدا الكتابة بالدنانير ابتداء • وكذلك لو جعلاها على وصيف مؤجل ولو كاتبها على وصيفين الى اجل فصالحه منهما على اربعماية درهم الى سنة وعلى خمسين دينارا جاز لانه لو جاء بقيمتهما قبل منه والقيمة دراهم او دنانير فيكون هذا تاجيلا فيما هو مستحق بعقد الكتابة لا ان يكون مبادلة الدين بالدين • واذا ادعى المكاتب على رجل دينا فجحده ثم صالحه على ان حط عنه النصف واخذ النصف جاز ما لم يكن للمكاتب بينة على اصل المال لانه لا يجد بالدعوى الا ما استوجب عليه اليمين وما استوفى من المال بالصلح انفع له من اليمين فكان صلحه كالاكتساب بالمال وهو منفك الحجر عنه في عقود الاكتساب فان قامت له بينة على اصل المال بطل الصلح لانه تبين انه اسقط بعض حقه بالابراء وذلك تبرع لا يملكه المكاتب سواء كان في ذمة مولاه او اجنبي وهو يجوز تاخير الدين اذا كان من غير قرض كما يجوز من الحر لانه من صنيع التجار عادة ثم لو اشترى منه بكل الدين عينا وقبضه ثم باعه منه بمثل ذلك الدين جاز فكذلك اذا اجله فيه وان حط عن المشتري بعض الثمن بعيب جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز لانه تبرع منه فلا يصح كما لو حط بغير عيب ولكنه جاز استحسانا وفي القياس الحط تبرع فلا يصح كما لو حط بغير عيب ولكنه استحسن فقال هذا من صنيع التجار وربما يكون حط حصة العيب انفع له من استرداد المبيع والعبد التاجر في جميع ذلك كالمكاتب لانه منفك الحجر عنه فيما هو من التجارة • ولو ادعى رجل على المكاتب دينا وجحده المكاتب ثم صالحه على ان ادى اليه بعضه وحط عنه بعضه جاز لان هذا الحط تبرع على المكاتب لا منه والقبول من صنيع التجار فيملكه المكاتب • وكذلك ابن المكاتب مثل ابيه لانه داخل في كتابته والعبد التاجر في هذا كالمكاتب وصلح المكاتب في وديعة يدعى قبله فيجحده مثل صلح الحر لان الوديعة تصير دينا فهو والصلح في دعوى الدين سواء واذا عجز المكاتب ثم ادعى عليه رجل دينا فاصطلحا على ان ادى بعضه واخر عنه بعضه لم يجز لانه بالعجز صار عبدا محجورا عليه فلا يملك التزام المال بالصلح وان كانت عليه بينة بهذا الدين قبل العجز جاز لان هذا حط من الطالب لبعض حقه عن المكاتب والعبد التاجر اذا حجر عليه المولى في ذلك كالمكاتب اذا عجز الا انه اذا كان في يده من كسبه فصلحه جائز فيما في يده في قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما واصله في اقرار المأذون بالدين بعد الحجر عند ابي حنيفة رحمه الله يصح باعتبار الكسب الذي في يده وعندهما لا يصح على ما بيّنه في المأذون فكذلك الالتزام بالصلح فيه • ولو ان عبدا محجورا عليه ادعى رجل عليه دينا فصالحه على ان حط عنه بعضه واجله في البعض لم يجز لان التزامه المال بالصلح كالتزامه بالاقرار والاقرار من المحجور لا يصح ما لم يعتق فكذلك الالتزام بالصلح • ولو استهلك الحر متاعا في يدي عبد محجور لمولاه فصالحه العبد من ذلك على دراهم مسماة دون قيمة المتاع لم يجز لتضمن هذا الصلح ابراء المستهلك عن بعض القيمة والمحجور ليس من اهله • ولو صالحه على طعام لم يجز لانه كالمشتري للطعام بتلك القيمة او كالبائع للمتاع بهذا الطعام وبيع المحجور عليه وشراؤه لا يجوز وكذلك لو غصب رجل دراهم فصالحه منها على دنانير ولو كان مكاتبا او عبدا تاجرا او ولي الصغير جاز لان الذي يؤدى به القيمة ما دون ولا يصح من هؤلاء البيع والشراء فكذلك الصلح • ولو ان عبدا محجورا عليه ادعى على عبد تاجر دينا فصالحه على بعض ما ادعى الى اجل فان اقام مولى العبد البينة على اصل الدين لم يجز الصلح لان المحجور حط بعض الدين لان المحجور عليه اخذ المال بمقابلة اليمين وهذا صلح محض منفعة للمولى والاجر للعبد عن مثله فان كان الذي عليه الدين محجورا لم يجز الصلح ان قامت بينة باصل الدين او لم يقم لانه ان قامت بينة كان لمولى الطالب ان ياخذ بالمال وان لم يقم بينة لم يجز من المحجور عليه الالتزام بالصلح في حق مولاه كما لا يصح منه الالتزام بالاقرار والله اعلم

باب الصلح في العيوب

واذا اشترى عبدا بالف درهم وتقابضا ثم وجد به عيبا فانكر البايع ان يكون باعه وذلك العيب به ثم صالحه على ان يرد عليه دراهم مسماة حالة او الى اجل فهو جائز لان حق الرد بالعيب حق يؤول الى المال فانه اذا تعذر الرد بالعيب يرجع بحصته من الثمن ومثل هذا الحق يجوز الاعتياض عنه بالصلح كالقصاص • يوضحه ان حق المشتري في الرجوع بحصة الجزء الفائت وقد عجز البايع عن تسليم ذلك الجزء فيلزمه رد حصته من الثمن اعتبارا للبعض بالكل الا انه يرد بالعيب لدفع الضرر عن المشتري فبالصلح يندفع الضرر ويجعل ما وقع عليه الصلح من الدراهم كانه حصة العيب فيجوز حالا كان او مؤجلا فان صالحه من العيب على دينار فان نقده قبل ان يتفرقا فهو جائز وان تفرقا قبل ان ينقده فسد الصلح لان الدينار عوض عن حصة العيب من الثمن وهي دراهم ومبادلة الدراهم بالدينار يكون صرفا والاقرار بالعيب في ذلك والانكار سواء لان الصلح على الانكار مبني على زعم المدعي وكذلك ان صالحه على شيء مما يكال او يوزن بغير عينه ففارقه قبل ان يقبضه بطل لانه دين بدين وان كان بعينه جاز وان فارقه قبل القبض لانهما افترقا عن عين بدين في غير الصرف • وكذلك لو كان العيب مات عند المشتري او اعتقه او حدث به عيب آخر لا يستطيع رده لان حق المشتري في الرجوع بحصة العيب من الثمن ثابت هنا فانما وقع الصلح عن حق مستحق له • ولو كان المشتري باعه واستوفى ثمنه ثم اطلع على عيب به فصالحه منه على دراهم لم يجز لانه لا حق للمشتري بعدما باعه من غيره في الخصومة مع البايع الاول لا في الرد بالعيب ولا في الرجوع بنقصان العيب فان العين مملوكة لغيره والخصومة له في عيب ملك الغير فقد اخذ الدراهم بسبب دعوى باطل شرعا فعليه رده • وكذلك لو مات عند المشتري الآخر فرجع على البايع الثاني بنقصان العيب فصالح البايع الثاني البايع الاول من العيب على صلح لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو جائز في قولهما لان المشتري الثاني لو رده على الاول بقضاء القاضي كان له ان يرده على بايعه فكذلك اذا رجع بنقصان العيب لانه رجع بمثله على بايعه واذا استوجب الرجوع عليه فانما صالح معه عن حق واجب وابو حنيفة يقول لما رجع الثاني على الاول بنقصان العيب جاز الصلح ولو رده عليه صلحا بغير قضاء لم يكن له ان يرده على بايعه فكذلك اذا رجع عليه بنقصان العيب بطريق الصلح • وكذلك ان رجع عليه بقضاء القاضي لان الملك المستفاد من جهة البايع الاول لم يرجع الى المشتري بهذا القضاء فلو خاصم خاصم في عيب ملك الغير بخلاف ما اذا رده عليه بقضاء فقد عاد اليه هناك الملك المستفاد من جهة البايع الاول فصار الزوال كان لم يكن واصل هذه المسألة فيما بيّنا في الدعوى ان المشتري لجارية اذا باعها من غيره واستولدها الثاني ثم استحقت فرجع المشتري الثاني بقيمة الولد على المشتري الاول عند ابي حنيفة ليس للمشتري الاول ان يرجع بتلك القيمة على بايعه لانه انما غرم بسبب غرور من عنده والرجوع عليه كان بذلك السبب فكذلك في هذا الموضع وعندهما هناك يرجع المشتري الاول على بايعه بتلك القيمة لان اصل الغرور كان منه فهنا يرجع المشتري الاول بنقصان العيب على بايعه ايضا لان اصل العيب كان منه ولو قبله المشتري الاول او اعتقه وهو يعلم بالعيب او عرضه على بيع وهو يعلم ثم صالحه البايع لم يجز صلحه لانه لم يبق له خصومة في العيب بعد هذا فانما اخذ المال بعوض باطل • ولو اشترى امة بطعام موصوف وتقابضا ثم وجد بها عيبا فصالحه على طعام موصوف من جنسه وفارقه قبل ان يقبضه جاز لانه من جنس ما وقع عليه الصلح فكان هذا رجوعا بحصة العيب لا معاوضة فلا يشترط القبض في المجلس فيه • ولو صالحه على دراهم وفارقه قبل ان يقبضها انتقض الصلح لان الدراهم بدل عن حصة العيب من الطعام وذلك كان دينا فانما افترقا عن دين بدين • ولو اشتراها بزيت بعينه مسمى الكيل وتقابضا ثم وجد بها عيبا فصالحه من العيب على زيت مسمى الى اجل او بعينه فهو جائز ان كان الزيت الذي ياخذه عوضا عن الجارية مستهلكا لانه يوجب قدر حصة العيب من مثله دينا في ذمته فيكون هذا تاجيلا فيما استوجب لا معاوضة وان كان قائما بعينه لم يجز الصلح على زيت مؤجل وجاز ان كان حالا او قائما اياه قبل ان يتفرقا او كان بعينه لان حقه في الرجوع بحصة العيب من عين ما اداه هنا والزيت يتعين في العقد بالتعيين فيكون ما وقع عليه الصلح عوضا عما استوجبه عليه ومبادلة الزيت بالزيت مؤجلا لا يجوز بخلاف الاول فهناك الزيت مستحق بالعقد دينا وانما يرجع بحصة العيب من ذلك الا من على المعنى فلهذا جاز الصلح على مثله مؤجلا • ولو اشتراه فطعن بعيب قبل ان ينقد الثمن فصالحه البايع على ان حط عنه بعض الثمن جاز لان الحط بسبب العيب فيه عرف ظاهر للتجار • ولو صالحه على ان زاده ثوبا معها كان جائزا ويكون هذا الثوب بمقابلة حصة العيب من الثمن فان استحق الثوب رجع على خصومته في العيب لان الصلح بطل باستحقاق الثوب • وكذلك لو رده بعيب ولو لم يرده لم يكن له ان يبيعه مرابحة الا ان يبين حصة العيب من الثمن وهو غير معلوم يقينا فانه لا يعرف ذلك الا بالتقويم وطريق معرفة القيمة الحزر ولا باس بان يبيعها مرابحة لان ثمنها مسمى معلوم • ولو اشترى طعاما فوجد به عيبا فصالحه على ان زاده طعاما بعينه جاز لانه بمنزلة ما لو اشترى الكرين بالثمن فان كان قد انتقد الثمن فاستهلكه او لم يستهلكه فصالحه على طعام مؤجل او على مكيل او موزون آخر لم يجز لان هذا الطعام يكون عوضا عن حصة العيب من الثمن فيكون مبيعا وبيع ما ليس عنده الا سلما لا يجوز وان لم ينقد الثمن فصالحه على طعام مسمى الى اجل على ان ينقده الثمن كان جائزا وهو بمنزلة رجل اشترى كر حنطة بمائة ودفع الدراهم اليه واحد الكرين بعينه والآخر الى اجل مسمى فان كان صالحه على شيء من الكيل والوزن سوى الطعام مسمى الى اجل او صالحه على ثوب موصوف مؤجل جاز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولا يجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو بناء على مسئلة اعلام قدر راس المال فيما قد بيناه في البيوع فان عند ابي حنيفة رحمه الله لو اسلم مائة درهم في كر حنطة وكر شعير او في كر حنطة وثوب سلم لم يجز حتى يبين راس مال كل واحد منهما وعندهما يجوز من غير بيان راس مال كل واحد منهما فههنا ما وقع عليه الصلح اذا كان مؤجلا فهو بمنزلة المسلم فيه ولم يسميا حصته من المائة فلا يجوز عنده وهذا بخلاف ما لو صالحه على كر حنطة لان حصة كل واحد من الكرين في المائة معلوم يقينا فانقسام المائة عليهما باعتبار الاجزاء • ولو اشترى من رجل دابة فطعن في بياض بعينها فصالحه البايع من ذلك على ان حط عنه درهما ثم ذهب البياض بعد ذلك فانه يرد الدرهم عليه لان العيب قد زال بحيث لم يبق اثره فصار كان لم يكن الا ترى انه لو زال قبل الصلح لم يكن للمشتري ان يخاصم البايع في شيء فكذلك اذا زال بعد الصلح لانه تبين انه اخذ الدراهم لا بمقابلة حق مستحق له فيلزمه رده • لكن لو قلع سن انسان فصالحه من ارش السن على مال ثم نبتت السن لزمه رد المال • وكذلك لو كان طعن بحبل في الجارية فصالحه على شيء ثم تبين انه لم يكن بها حبل فعليه رده لانه تبين انه اخذ المال لا بمقابلة حق مستحق له • ولو اشترى كر حنطة بكر حنطة وتقابضا ثم وجد احدهما بطعامه عيبا فصالحه الآخر على دراهم او على قفيز حنطة او قفيز شعير لم يجز لان الحنطة بالحنطة مثل بمثل فاذا زاده شيئا فتلك الزيادة تكون ربوا بمنزلة ما لو ذكر عند ابتداء العقد فاما اذا اختلف النوعان بان اشترى كر حنطة بكر شعير فهذا الصلح جائز لان الربوا لا يظهر مع اختلاف الجنس وفي هذا الفصل لو صالح على الدراهم الى اجل فان كان الذي صاحب الحنطة هو الذي طعن بعيب والشعير قائم بعينه فهو جائز وان كان مستهلكا لم يجز لان الصلح يكون عن حصة العيب من العوض الآخر فاذا كان قائما بعينه فهو مانع منه ذلك القدر بثمن مؤجل فيجوز وان كان مستهلكا فهو دين بدين • ولو اشترى من رجل عبدا ثم صالحه من كل عيب على دراهم فهو جائز وهو بمنزلة البراءة من كل عيب لانه شرط البراءة من كل عيب لو ذكر في اصل العقد جاز وقد بيناه في البيوع • وكذلك الابراء من كل عيب بعد البيع صحيح سواء وجد العيب او لم يوجد لانه حق في الرد بالعيب للبيع واسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب صحيح والابراء ابراء بغير عوض فكذلك بعوض كما لو صالحه من عيب سمى مسلم على مال • ولو باع المشتري ذلك العيب بدرهم لم يجز لان الشراء اسم خاص لمبادلة المال تمليكا والعيب ليس بمال يحتمل التمليك فان العيب فوات جزء والفائت لا يحتمل التمليك مقصودا فلهذا لا يجوز شراؤه واما الصلح فيصح بطريق اسقاط حقه في الرد

او المطالبة بالجزء الفائت وذلك صحيح • ولو صالحه من كل صنف من العيوب على ان حط عنه درهما جاز وان لم يجتمع فيها وجد من غيره الا الحنف
اسقط حقه في الحنف سماه خاصة فهو على حجته فيما سوى ذلك وكذلك لو صالحه من الثلث والعشرين والخمس الجذمات على دراهم سماه كان جائزا
وهذا اللفظ عبارة عن عيوب اصطلح عليها اهل الكوفة في الدواب في زمن ابي حنيفة رحمه الله فان ابن ابي ليلى رحمه الله كان يقول لا يجوز الابراء بدون تسمية العيب
فنظر المحاسبون وجمعوا العيوب التي تكون في الدابة فبلغ ذلك خمسة وعشرين ثم ظهر لهم بعد ذلك خمسة اخرى فسموها الخمس الجذمات وكانوا يسمون
ذلك كله عند بيع الدواب تحرزا عن قول ابن ابي ليلى رحمه الله فانه كان قاضيا فهذا مراده مما ذكر • ولو صالحه على سكنى بيت او خدمة عبد او ركوب
دابة في حوائجه شهرا جاز وكذلك لو صالحه على ان يزرع هذه الارض سنة بخلاف ما لو صالحه على غلة عبد او غلة دار شهرا او على ثمر نخلة سنة او على ما في بطن
امته وهذا الاصل الذي بينا ان ما يجوز استحقاقه بالشرط والاجارة يجوز الصلح عليه وما لا فلا • ولو اشترى عبدا من امرأة وقبضه ولم ينقد الثمن
ثم طعن بعيب فصالحته من ذلك على ان يتزوجها كان النكاح جائزا لانها ملكت بضعها منه بمقابلة حصة العيب من الثمن وهو مال متقوم فيلزم النكاح
ثم ان كان حصة العيب عشرة دراهم او اكثر فهو مهرها وان كان اقل من ذلك فلها كمال العشرة بمنزلة ما لو سمى في النكاح اقل من عشرة دراهم فصدا فان
طلقها قبل ان يدخل بها فلها نصف مهرها ويجعل تزوجها نفسها في حق الرد بالعيب كتزويجها نفسها بنصف حصة عليها فلهذا لان العقد يسلم لها بدل
تسمية سيرا فاما العيب فوات جزء من المالية فتسميته تسمية المال في الطريق الاول وفي الطريق الاخر تسميته يكون تسمية لحصة العيب من الثمن
وهو مال متقوم ومن حكم التسمية لا يضاف الى مال الشيء في هذا اقرارها بالعيب لان الصلح عقد معاوضة البضع بمال فهو قياس الشراء • ولو كان المشتري
منها بحصة العيب ثوبا كان هذا اقرارا منها بالعيب لان الصلح قد يكون بطريق اسقاط الدعوى والخصومة فلا يجعل اقرارا بالعيب • واذا اشترى ثوبين
من رجل كل واحد بعشرة وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا فصالحه على ان يرده بالعيب على ان زاده في الثمن الاخر درهما فالرد جائز وزيادة الدرهم
باطل في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا يجوز شيء من ذلك في قول ابي يوسف رحمه الله وهذا لان الرد بالعيب بعد القبض بطريق الصلح يكون اقالة والاقالة
عند ابي يوسف رحمه الله بمنزلة البيع المبتدأ فاذا شرط فيه ان يزيده في الثمن الاخر درهما كان هذا بيعا شرط فيه منفعة لاحد المتعاقدين لا يقتضيه البيع
فلا يجوز عنده وعندهما الاقالة فسخ في حق المتعاقدين ولا يتعلق بالجائز من الشروط والشرط الفاسد لا يبطله فلهذا اجاز الرد عندهما وزيادة الدرهم
باطل لانه جعل ذلك عوضا عن قبول الرد في الثوب المعيب وشبهه المعاوضة لا يجوز • ولو اشترى ثوبا فقطعه قميصا وخاطه ثم وجد به عيبا فصالحه
على درهم جاز لان له حق المطالبة بحصة العيب من الثمن بعد الخياطة فانما صالحه من حق مستحق له • وكذلك لو كان باعه بعدما خاطه لان بيعه لا يسقط
حقه في الرجوع بحصة العيب لان ما نع الرد بسبب لم يكن للبائع ان يقول رده علي اذا رضي به وفي مثل هذه الحالة وجود البيع كعدمه • وكذلك لو كان
صبغه احمر ثم باعه ثم صالحه من ذلك العيب ولو قطعه ولم يخطه او صبغه اسود ثم باعه ثم صالحه من ذلك العيب لم يجز لانه لا حق له في الرجوع بحصة العيب
بعد البيع هنا فانه لو كان في يده كان للبائع ان ياخذه لان القطع نقصان والسواد كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله فهو كعيب اخر حدث به عنده وانما
تعذر الرد ببيعه وفي مثل لا يرجع بنقصان العيب من الثمن فلا يجوز صلحه اذا لم يكن حقا مستحقا ولو لم يكن باعه حتى صالح جاز لان حقه في الرجوع
بحصة العيب ثابت لان امتنع البائع بالرد على الهبة والصدقة في جميع ذلك كالبيع لانه يخرج العين من ملكه الى غيره • ولو اشترى شاة فاحتلب
من لبنها ثم وجد بها عيبا لم يكن له ان يردها لان الزيادة المنفصلة المتولدة فان صالح من عيبها جاز لانه يستوجب الرجوع بحصة العيب من الثمن وكذلك
لو اصاب من صوفها او ولدها او باع ذلك او اصاب من ثمرة النخيل فهذا كله يمنع حقه في الرجوع بحصة العيب من الثمن فيجوز صلحه عنه على مال • ولو
اشترى عبدا فوجد به عيبا فصالحه البائع على انه ابرأه من ذلك العيب ومن كل عيب فهو جائز عندنا ويدخل في ذلك كل عيب وكان بعضهم يقول لا يجوز
حتى يسمي العيوب فهذا اشارة الى قول ابن ابي ليلى رحمه الله قال وكان ابو حنيفة رحمه الله يحتال في ذلك ويقول فقد برئت من كل عيب تسميته لك وعرضته
وقد بلغنا عن ابن عمر رحمه الله انه باع بالبراءة من كل عيب وبه نأخذ ما نقول ابن عمر رحمه الله في الفتوى وبينا وجه الاحتياط والتحرز عن قول من لا يصحح البراءة من
كل عيب وهذا ليس لاحد بالكذب فانه لا رخصة في الكذب ولكنه بيان الحكم ومن هذه الجملة ما قال لا اشهد عليه في ذلك انه قد باع العبد وخرج من ملكه
ثم عاد الى ملكه بتصرفه من التصرفات شرعية لم يكن له ان يخاصم فيها ابدا • وكذلك لو جعله جوابا لوم خاصمه فهو مستقيم لانه لما خاصمه يعتق وذلك بعد علمه بالعيب
لا رجع عليه بشيء اخر • ولو صالحه من العيب في ثوب اشتراه ثم وجد به خرقا او وجد به رفوا من غير عيب كان له ان يرده لانه سمى في البراءة صنفا خاصا
من العيوب فهو على خصومته فيما سوى ذلك الصنف • ولو اشترى جارية فطعن بعيب في عينها ثم صالحه من عيبها على شيء ولم يسم العيب فهو جائز
لانه اتمام تسمية محل العيب وذلك معلوم بمقصودها • ولو اصطلح اجنبيان على ذلك واجازه البائع والمشتري جاز عليهما لان اجازتهما في الانتهاء
بمنزلة اذنهما في الابتداء ولو قال الصالح على كذا على ان يبرأ من هذا العيب او على انك بريء من هذا العيب على ان لا اخاصمك في هذا العيب او على ان سلمت لك
هذا العيب فذلك كله جائز لان هذا كله اسقاط الحق الخصومة في العيب بعوض وذلك معلوم لمعرفة مقصود المتعاقدين والمعتبر في العقود المقاصد دون العبارات
وصلح الاب والوصي في العيب جائز لانه من صنع التجار وربما يكون الصلح انفع للصغير من القبول بالعيب كالرد اذا كان اشترى له
والنظر للصغير في ذلك ونزيد المنفعة عليه وكل عيب طعن به طاعن انتقص الثمن فصالحه عنه البائع على شيء ثم لم يجد الا ما لا ينتقص الثمن لا ينتقض الرد
والخصومة لان المشتري انما اخذ العوض عن خصومته باطلا شرعا • ولو اشترى جارية بالف درهم وتقابضا فوجد بها عورا واقر البائع بذلك فصالحه
منه على عبد وقبضه لم يكن له ان يبيع احدهما مرابحة لان عوض العبد حصة العيب من الثمن وعوض الجارية ما وراء حصة العيب من الثمن وطريق معرفة
كل واحد منهما الحزر فلم يكن ثمن كل واحد منهما معلوم المقدار يقينا فلا يبيع احدهما مرابحة وان باعهما مرابحة جاز لان ثمنهما مسمى معلوم وان وجد
بالعبد عيبا فصالحه منه على عشرة دراهم جاز فان استحقت الجارية رجع بحصتها من الثمن وهو النصف لان العبد بعد ما اخذ حصة العين من الثمن
والعين من الآدمي نصفه فيكون بمقابلة الجارية نصف الثمن ايضا فلهذا يرجع بنصف الثمن اذا استحقت • فان قيل لما ذا لا يشبهها

مرابحة بنصف الثمن قلنا لان موقعه يكون حصة العور نصف الثمن لم يكن بدليل مقطوع به بل باعتبار المماليك بالاحرار في ذلك وما لم يكن ثمن
كل واحد منهما معلوم المقدار بنص مقطوع به لا يبيعه مرابحة عليه ولانه من وجه يعتبر كأنه اشتراهما بثمن واحد لما بينا ان العبد زيادة في
شراء الجارية ولو قامت البينة انها حرة رد العبد واخذ الالف لانه تبين بطلان اصل البيع وبه تبين بطلان الزيادة او يجعل كأنه اشتراهما
بثمن واحد فاذا احدهما حر ولو لم يكن حرة ولكن وجد بها عيبا اخر ردها بحصتها من الثمن بمنزلة ما لو استحقت • ولو اشترى من رجل جارية
ثم طعن بعيب فصالح البائع احدهما من حصته جاز ذلك عليه لانه اسقط حقا مستحقا له بعوض وليس للآخر ان يخاصم بالعيب عند ابي حنيفة رحمه الله
بمنزلة ما لو رضي احد المشتريين بالعيب فهو بمنزلة في البيوع • ولو اشترى دابة فلم يقبضها حتى صالح البائع على ان ابرأه من كل عيب ثم حدث بها
عيب لم يكن للمشتري ان يردها به في قول ابي يوسف رحمه الله لان العيب الحادث عنده قبل القبض كالموجود عند العقد في ان البراءة العامة تتناوله وعند
محمد رحمه الله له ان يردها به وانما ينصرف عنده هذه البراءة في العيوب الموجودة دون الذي يحدث وهذا الفرع قد بيناه في البيوع • ولو اشترى
امة بخمسين دينارا وتقابضا فطعن المشتري فيها بعيب ثم اصطلحا على ان قبلها البائع ورد تسعة واربعين دينارا فان ابا حنيفة رحمه الله قال ان اقر
البائع ان العيب كان عنده فعليه رد الدينار الباقي وان قال لم يكن عندي ولم يقر ولم ينكر جاز له الدينار الباقي وهو قولهما ايضا لانه اذا اقر
ان العيب كان عنده فقد زعم انه مبطل في انكاره فان الامة عادت اليه بالرد كما خرجت من ملكه وليس له ان يحبس شيئا من ثمنها وان قال لم يكن
عندي فهو يزعم انه حبس الدينار بمقابلة الجزء الفائت عند المشتري وذلك صحيح • وكذلك اذا لم يقر ولم ينكر فان الساكت بمنزلة المنكر وانما يبنى
الصلح على قول من يدعي جوازه • ولو كان العيب لا يحدث مثله في مثل هذه المدة فعليه رد الدينار الباقي لانا تيقنا ان العيب كان عند البائع فذلك بمنزلة
اقراره به او اقوى • ولو كان احد من المشتري ثوبا وقبل منه السلعة على ان يرد عليه الثمن كله فهذا وجب الدينار رفيه سواء للمعنى الذي بينا ولو كان
مكان الثوب دراهم فان قبضت في المجلس فكذلك الجواب وان كانت الدراهم الى اجل لم يجز على وجه من الوجوه لانه صرف فان حقه في جنس حصة العيب
من الثمن والثمن دنانير وبادلة الدنانير بالدراهم يكون صرفا وان كان مكان الدراهم طعام موصوف الى اجل وهو ينكر ان العيب كان عنده على ان يرد
عليه الثمن وتقابضا قبل ان يتفرقا والعيب يحدث مثله فهو جائز وان تفرقا قبل ان يقبضه الثمن بطل الطعام لانه دين بدين وقسمت الدنانير على قيمة
السلعة الصحيحة وقيمتها وبها العيب ويرد على المشتري ما اصاب السلعة وامسك البائع ما اصاب النقصان • ولو اشترى دابة من رجل بدرهم
وتقابضا ثم طعن فيها بعيب وجحده البائع ثم صالحه على ان قبل الدابة منه وثوبا معها على ان رد عليه الثمن فهو جائز لان البائع يزعم ان المشتري
مبطل في دعواه وان العيب حدث عنده وانه يطلب الثوب بمقابلة حصة العيب فكأنه اشتراهما بذلك الثمن منه فان استحق الثوب رجع بحصته من الثمن
وهو قدر العيب من الثمن لان البائع يزعم ان العيب كان حادثا عند المشتري والمشتري اعطاه الثوب حصة العيب من الثمن فلذا استحقه
رجع عليه بذلك القدر باعتبار زعمه • ولو استحقت الدابة كان للمشتري الاول ان ياخذ الثوب من البائع لانه باستحقاق الدابة تبين بطلان البيع
من الاصل وانما بنى الصلح عليه فيبطل ببطلانه • ولو اشترى ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه ثم وجد به عيبا اقر به البائع فصالحه على ان رد عليه ثوب
وحط عنه من الثمن درهمين فهو جائز لان القطع نقصان حدث بفعل المشتري فانما امسك البائع جزءا من الثمن للنقصان الحادث عند المشتري
وكذلك لو لم يكن قطعه وكان صبغه احمر لان بعدما صبغه فقد تعذر عليه رده بالعيب فكان هذا الفسخ بمنزلة البيع المبتدأ • ولو كانت جارية
فولدت عنده ثم وجد بها عورا واقر البائع انه دلسها له فصالحه على ان يردها وولدها وزيادة ثوب على ان يرد عليه الاخر الثمن فهو جائز لان الاخر
بالعيب قد تعذر بالولادة فكان هذا بيعا مبتدأ والمبيع معلوم وثمنه معلوم وكذلك هذا في نقص بناء الدار وزيادة بناء لها النقض بمنزلة القطع
في الثوب وزيادة البناء بمنزلة الصبغ في الثوب • ولو ان رجلا امر رجلا ان يبتاع له الامة وتقابضا فطعن الآمر بعيب ولم يحضر المشتري ذلك فصالح
البائع الآمر من العيب على شيء صلح فالصلح باطل في القياس لانه لا خصومة للبائع مع الآمر في العيب فانه لم يعامله بشيء ولكنه استحسن فاجازه لان الآمر اسقط
حقه في العيب بعوض ولو اسقط بغير عوض بان رضي بالعيب جاز فكذلك اذا اسقط بعوض • وكذلك لو امره ببيع عبد فطعن المشتري بعيب فصالحه
الآمر على ان يقبل السلعة على ان حط عنه من الثمن شيئا او على ان اخر عنه الثمن وابى البائع فهو جائز لان المشتري اسقط حقه في الرد بما حط عنه الآمر
من الثمن ولو ابرأه الآمر عن جميع الثمن او اخره عنه من غير عيب جاز فكذلك اذا ابرأه عن بعضه بمقابلة اسقاط حقه في العيب وكذلك لو التقى الآمر
بالبيع والآمر بالشراء فاصطلحا من العيب على ان يقبل منه المتاع على ان حط عنه من الثمن طائفة واخر عنه ما بقي الى اجل مسمى فهو جائز لان كل واحد منهما
بما اسقط كالعاقد لنفسه ولان كل واحد من الوكيلين بعقد العقد لموكله فيجعل في جواز الفسخ كان الموكلين باشرا العقد بانفسهما • ولو اشترى دارا
ثم باع نصفها ثم طعن بعيب فصالحه البائع على ان يقبل منه النصف بثلث الثمن جاز لان حق المشتري في الخصومة بطل ببيع النصف فكان هذا
الصلح منهما كبيع مبتدأ • واذا اشترى دارا فطعن فيها بعيب فصالحه البائع على ان يبنيها منه على ان يجعل له طريقا منها في دار المشتري فهو جائز وكذلك
لو صالحه على ان رضي بالعيب على ان سلم البائع في داره او في له طريقا لهذه الدار لان الطريق مما يستحق بالبيع فيجوز الصلح عليه بمقابلة اسقاط

باب الصلح على ان يحط المشتري والبائع وياخذه الاخر

واذا اشترى امة بالف درهم وتقابضا ثم طعن المشتري بعيب فجحده البائع ثم اصطلحا على ان يحط كل واحد منهما عشرة دراهم ويأخذ رجل
اجنبي رضي بذلك ودخل معهم فيه فحط المشتري جائز وهو رضي بالعيب فان الاجنبي اخذها بالالف غير عشرة وان شاء ردها وحط البائع
لا يجوز لان الحط اسقاط لما هو واجب والثمن للبائع على المشتري الثاني فحط عنه يكون لغوا لان الثمن له على المشتري الاول لم يحط عن المشتري الاول
شيئا والمشتري الاول صار مسقطا حقه في الرد حين رضي ببيعه من الثاني لانه لو عرضه على البيع بعد العلم بالعيب كان راضيا بالعيب فلما وجب لغيره اولى
ان يصير راضيا بالعيب والثمن يجب له على المشتري الثاني بالعقد الذي يجري بينهما فحطه يكون صحيحا وانما حط عنه عشرة دراهم فيصير كانه قال

بعد منك بوضيعة عشرة دراهم وذلك جائز ثم يتخير الاجنبي لانه انما دخل في هذا العقد على ان يكون المحطوط عنه عشرون درهما من الالف
ولم يسلم له الا عشرة فقد لزمه زيادة في الثمن لم يرض به وذلك يثبت الخيار للمشتري • ولو اصطلحوا على ان ياخذها رجل بخمسمائة على البائع من ذلك
مائتا درهم وعلى المشتري خمسمائة ورضوا بذلك فان الامة تبقى للدخيل بخمسمائة وهذا رضاء من المشتري بالعيب ليس على البائع شيء من ذلك
لما بينا في الفصل الاول لان هنا جعل الامة للدخيل بخمسمائة لان المشتري يملكها من الدخيل بخمسمائة فيسلم له بهذا المقدار وقد شرط على البائع
شرطا باطلا وهو ان يرد عليه ما بقي درهم وفي الاول التمليك كان من الدخيل بالف درهم على ان يحط كل واحد منهما عشرة وحط المشتري عنه صحيح
لان الثمن واجب له عليه وحط البائع عنه غير صحيح فلهذا كانت الامة له بالف الا عشرة • ولو دخل رجل فيما بينهما على ان ياخذها بثمانمائة وعلى
ان يحط البائع عن المشتري مائة درهم من الثمن فهو جائز وهي للدخيل بثمانمائة فان المشتري ملكها بهذا الثمن ويرد البائع على المشتري مائة درهم
لانه حط هذا المقدار عن المشتري وحط بعض الثمن بعد استيفاء الكل صحيح لان بالاستيفاء يتقرر عليه الثمن ولا يبطل فيجوز الحط بعده كما يجوز قبله
واذا جاز الحط ظهر انه استوفى القدر المحطوط بغير حق فعليه رده وان وجد الدخيل بالجارية عيبا ردها على المشتري لانه تملكها من المشتري
فهو خصمه في الرد عليه بالعيب فان قبلها بغير قضاء لم يكن له ان يخاصم فيها الاول وان قبلها بقضاء قاض كان له ان يخاصم الاول لانها عادت
اليه على اصل ملكه • ولو اشترى رجل ثوبا بعشرة دراهم وتقابضا فاسلمه المشتري الى قصار فقصره وجاء متخرقا فقال المشتري ما ادري كان
ذلك عند البائع او عند القصار فاصطلحوا على ان يقبل المشتري الثوب ويحط عنه البائع درهما ويرد عليه القصار درهما ويأخذ منه اجره فهو جائز
لانه ان كان التخرق عند القصار فهو ضامن للمشتري لان ذلك من جنايته وان كان عند البائع فعليه رد حصة العيب من الثمن على المشتري فمن
وجه حقه قبل القصار ومن وجه قبل البائع فاذا اصطلحوا على ان يرد كل واحد منهما عليه بعضه جاز ويأخذ القصار منه اجره لتراضيهما بذلك
ولانه قد سلم له العمل • وكذلك لو كان هذا الصلح على ان يقبله البائع فذلك جائز لوجود التراضي منهم على التسليم الى البائع اما بطريق الفسخ
او التمليك منه ابتداء ببدل معلوم ولو لم يصطلحوا وارادوا الخصومة في ذلك قيل للمشتري ادع على ايهما شئت لان الدعوى على المجهول لا تصح فان
الدعوى يلزم المدعى عليه الجواب والقاضي لا يتمكن من مطالبة المجهول بالجواب فلا بد من ان يعين احدهما فان ادعى على البائع برئ القصار
باقرار المشتري ان العيب كان في الثوب قبل ان يدفعه الى القصار • وان ادعى على القصار برئ البائع باقراره ان العيب حدث عند القصار
وكذلك لو كان هذا مع صباغ صبغه بعصفر فاصطلحوا على ان ياخذ الثوب ويعطيه دراهم على ان يحط البائع عن المشتري الاول درهما
ويرد الصباغ عليه درهما ايضا فهو جائز لما بينا ان حقه في الرجوع على البائع بنقصان العيب من وجه وفي تضمين الصباغ النقصان من وجه
فاذا اصطلحوا على التزام كل واحد منهما بعضه جاز • واذا اشترى امة بالف درهم وتقابضا ثم باعها من آخر بالفي درهم وتقابضا ثم طعن
المشتري الآخر بعيب فاصطلحوا على ان يرد المشتري الآخر على البائع الاول بالف وخمسمائة فهو جائز وهو بيع مبتدأ لانه لا حق للمشتري في الخصومة
مع البائع الاول لما قلنا اذا لم يجر بينهما معاملة فيكون هذا تمليكا منه ابتداء بثمن مسمى وليس على البائع الثاني من ذلك شيء لان المشتري منه بالتمليك
من غيره يصير راضيا بالعيب • واذا صالح رجل رجلا من دين له عليه على خادم فاخذها منه ثم وجد بها عيبا فصالحه رجل آخر على ان اخذها منه
بثمن مسمى دون ذلك الدين على ان يرد الذي عليه الدين فضل الدين على الطالب فهذا جائز لان الطالب يصير بائعا الخادم من الذي صالحه بالثمن
والمطلوب حاطا عنه بعض ثمنها الاول فيرده ويلزمه رد ما عليه من الدين فيجوز ذلك كله لوجود التراضي منهما والله اعلم

باب الاقالة

واذا اشترى الرجل عبدا بالف درهم وتقابضا ثم تقايلا البيع باقل من الثمن او باكثر منه او بخلاف جنس الثمن كالدنانير والحنطة الموصوفة في الذمة
ففي قول ابي حنيفة رحمه الله الاقالة جائزة بالثمن الاول والزيادة والنقصان وتسمية جنس آخر في الاقالة باطلة وفي قول ابي يوسف رحمه الله
الاقالة جائزة بما سميا فيها بعد القبض • وكذلك قبل القبض في العقار وفي المنقول قبل القبض الجواب كما قال ابو حنيفة رحمه الله وهكذا روى الحسن
عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله رواية اخرى في ما قبل القبض ان الاقالة تكون فاسدة وقال محمد رحمه الله ان تقايلا باقل من الثمن الاول فالجواب
كما قال ابو حنيفة رحمه الله وان تقايلا باكثر من الثمن الاول او بخلاف جنس الثمن الاول فالجواب كما قال ابو يوسف رحمه الله الآن عند محمد رحمه الله فيما
قبل القبض العقار والمنقول سواء ولم يذكر قول محمد رحمه الله هنا انما ذكره في كتاب العتق في المرض وذكر بعضه في المأذون ايضا • واصل المسئلة ان الاقالة
فسخ في حق المتعاقدين عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف الاقالة بمنزلة البيع المبتدأ في حقهما الا اذا تعذر ذلك وعند محمد رحمه الله ان كانت الاقالة
باكثر من الثمن الاول فهو بيع مبتدأ وان كانت بمثل الثمن الاول او باقل فهو فسخ فابو يوسف رحمه الله يقول البيع اسم لمبادلة مال بمال بالتراضي وقد وجد
ذلك هنا الا انهما عبرا عنه بالاقالة والانعقاد في البيع بالمعنى دون اللفظ • الا ترى ان بلفظ التمليك ينعقد البيع وكذلك ينعقد بالتعاطي
وانما لا يشترط تسمية الثمن فيه لكونه معلوما كما في التولية وكما في اخذ الشفيع بالشفعة يكون تمليكا مبتدأ • وان كان لا يشترط فيه تسمية الثمن
والدليل عليه انه يتجدد بالاقالة حق الشفيع في الشفعة وحق الشفيع انما يثبت بالبيع المبتدأ اذا ثبت انه بيع فانما ينعقد بالثمن المسمى فيه
بعد القبض وكذلك قبل القبض في العقار لان بيع العقار قبل القبض من البائع يجوز عند ابي يوسف رحمه الله فاما في المنقول قبل القبض لا يمكن
ان يجعل بيعا لان بيع المنقول قبل القبض من البائع لا يجوز • وقال في رواية اخرى انه فاسد كما لو صرحا بلفظ البيع وفي ظاهر الرواية قال
يجب تحصيل مقصودهما بالطريق الممكن فعلمنا انهما قصدا الصحيح دون الفاسد ولو جعلناه فسخا كان صحيحا ولو جعلناه بيعا لم يصح فكان
فسخا ومحمد رحمه الله يقول لا سبب في الاقالة ما لم يكن موجودا في العقد الاول من زيادة الثمن او جنس آخر فقد علمنا انهما قصدا التمليك المبتدأ
فجعلناه بيعا ابتداء فاما اذا سميا مثل الثمن الاول او اقل فهما لم يقصدا ان يجب بالاقالة ما لم يكن واجبا بالعقد فجعلنا الاقالة فسخا على الثمن

الاول

الاول وابو حنيفة رحمه الله يقول معنى الاقالة الرفع فان الرجل يقول لغيره اقلت عثرتك اي تركتها ورفعتها ولا يفهم من هذا اللفظ تمليكها
منك قال صلى الله عليه وسلم من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة فاذا صرحا بلفظ الاقالة علمنا انهما قصدا رفع العقد الاول لا تمليكا
مبتدأ [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
من الشرط انما يبطل ما يتعلق بالجائز من الشرط والاقالة لا يتعلق بالجائز من الشرط في الثمن وهو التسمية فالفاسد من الشروط في الثمن
لا يبطلها ايضا ولكن يلغو التسمية ويصح الاقالة بالثمن الاول • [illegible]
[illegible]

باب ما يجب فيه [illegible] عند الاستحقاق

واذا صالح الرجل من دم عمد على عبد بعينه [illegible] فاستحق العبد او رده بعيب فسخ [illegible] رجع بقيمته وكذلك لو صالحه عنه عمدا
فصح لان بالاستحقاق والرد بالعيب يبطل هذا الصلح فان اسقاط القود بالصلح كاسقاطه بالعفو فكما ان العفو بعدما صح لا يمكن ابطاله بحال
فكذلك الصلح وهذا لان المسقط يكون متلاشيا فلا يتصور عوده واذا بقي الصلح فقد تعذر عليه تسليم المسمى مع بقاء السبب الموجب للتسليم فيجب عليه
قيمته كالذي صالح على المغصوب بعينه • ولو تزوج رجل امرأة على عبد ودخل بها فاستحق العبد فعليه قيمته لان النكاح لم يبطل باستحقاق العبد
ولو لم يسم العبد مهرا لها في اصل العقد ولكنه صالحها من مهرها على ان يجعل العبد مهرا لها او فرضه لها بعد النكاح ثم استحق العبد رجعت بالقيمة لان المفروض
بعد العقد عوض عن البضع كالمسمى في العقد • وكذلك العبد الذي وقع عليه عقد الصلح يسلم لها عوضا عن البضع لان هذا الصلح في معنى تعيين مهر المثل
وهذا بخلاف ما اذا زوجها على الف ثم صالحها من الالف على عبد فاستحق العبد لان الصلح هناك كان بمنزلة شراء العبد بالالف فبالاستحقاق يبطل الشراء
فيكون رجوعها عليه بالالف والخلع بعبد اذا استحق فبمثل الصلح من دم العمد • ولو اعتق عبدا له على عبد بعينه فاستحق رجع المولى بقيمة العبد المعتق
في قول ابي حنيفة رحمه الله الآخر وهو قول ابي يوسف رحمه الله وفي قول محمد رحمه الله يرجع بقيمة العبد المستحق وهو قول ابي حنيفة الاول وقد بينا المسئلة
في البيوع • ولو صالح رجل على عبد له عن المدعى عليه [illegible] فاستحق كان المصالح ضامنا لقيمة العبد لانه ضمن تسليم العبد
وقد عجز عن تسليمه بالاستحقاق فيلزمه قيمته وانما يضمن قيمته يوم وقع الصلح ولا يضمن زيادة ان كانت فيه لان السبب الموجب للضمان عليه الصلح فيعتبر
قيمته يومئذ كما في المغصوب • وكذلك لو كان المطلوب هو الذي صالح على امة فولدت عنده ثم استحقت او على بستان فاثمر ثم استحق رجع

بقيمتها يوم وقع الصلح دون الزيادة وما استهلكه طالب لزم من هذه الزيادات ضمنه لان الزيادة كانت مملوكة للمستحق وقد اتلفها ولو لم يضمن قيمتها ولا يرجع بذلك على المطلوب لان المطلوب ما التزم تسليم شيء من ذلك له بعقد الصلح ● ولو صالحه من دم عمد على عبد وكفل كفيل ... صاحبه فاستحق العبد كان له ان يضمن الكفيل قيمته لان العبد مضمون بنفسه على المطلوب كالمغصوب ... التزام تسليم عينه ... تسليم القيمة عند تعذر تسليم العين كما في المغصوب ... بقيمته ... ● واذا وكل الرجل وكيلا بالصلح فيما ادعى في هذه الدار ... ما صالح عليه الوكيل ... لان الوكالة عقد مبني على التوسع والجهالة المستدركة ... جهالة يسيرة ... ● وكذلك لو قال قد وكلتك ببيع عبدي هذا ...

[illegible]

وان كان عن انكار فانما ينبني على زعم المدعي وفي زعمه ان المال عوض عن الدار ... بمنزلة البيع ... الاضافة الى الموكل ثم المقصود من الصلح قطع المنازعة ... واذا ... الصلح ... الموكل انقطعت المنازعة بينهما فوجب المصير الى ذلك استحسانا والله اعلم

باب التحكيم

الاصل في جواز التحكيم قوله تعالى وابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا والصحابة رضي الله عنهم اجمعين كانوا مجمعين على جواز التحكيم ... الباب بحديث الشعبي رحمه الله قال كان بين عمر وبين ابي بن كعب رضي الله عنه مداراة في شيء فحكما بينهما زيد بن ثابت رضي الله عنه فاتياه فخرج زيد بن ثابت اليهما وقال لعمر رضي الله عنه هلا بعثت الي ما ... يا امير المؤمنين فقال عمر رضي الله عنه في بيته يؤتى الحكم فاذن لهما فدخلا والقى لعمر ... وسادة فقال عمر رضي الله عنه هذا اول جورك ... فقال زيد لابي ... لو اعفيت امير المؤمنين من اليمين قال عمر رضي الله عنه ... يمين لزمتني ... امير المؤمنين وصدقه والمراد بالمداراة الخصومة واللجاج قال الله تعالى فاداراتم فيها وقال عليه السلام في حديث السائب بن الشريك رحمه الله لا تداري ولا تماري ... الحديث ... وانما اعاده هنا لبيان جواز التحكيم وقد اتفقوا على جوازه ... ان عمر رضي الله عنه ساوم بفرس ... فقال عمر رضي الله عنه ...

[illegible]

[illegible]

جائز دون الثاني لما بينا ولا يجوز كتاب المحكم الى قاضي لانه في حق الغائب كسائر الرعايا والقاضي لا يقبل كتاب واحد من الرعايا ولا يعمل به
ولا ينبغي للقاضي ان يكتب الى المحكم حكمه رجلان بشهادة شهود شهدوا عنده لان الحكم في حقه كغيره من الرعايا وقيل هذا اذا لم يكن القاضي مأذونا
في الاستخلاف فان كان مأذونا في الاستخلاف وامره في كتابه ان يرى في ذلك رايه او ينفذ ما رآه صوابا ينبغي ان ينفذ حكمه ويجعل ذلك كتقليد
القاضي اياه ولكن الاول اصح لانه وان صار كالمقلد من جهة القاضي فلا بد من ان يسمع شهادة الشهود ليقضي بها ولم يشهدوا عنده وانما شهدوا
عند القاضي في حال لم يكن لهذا ولاية الحكومة مطلقا فلا ينفذ حكمه مطلقا بتلك الشهادة وكذلك لا ينبغي للحكم ان يحكم بكتاب قاضي لهذا المعنى ولانه
ليس اليه ● واذا رضي الخصمان ان ينفذ الحكم القضاء بينهما بكتاب قاضي فالقاه فهو جائز بمنزلة ما لو اصطلحا على شيء فيما بينهما بالتراضي وقضاء
الحاكم فيما هو من خالص حق العباد كالاموال والقصاص جائز ولا يجوز في حد سرقة ولا قذف ولا زنا ولا خمر ولا لعان بين الزوجين لان معظم الحقوق
في هذه لله تعالى فانما يثبت الولاية في الحكم به لمن يثبت له الولاية في استيفائه والثابت في استيفاء حقوق الله تعالى هو الامام او من قلده الامام
والحكم ليس بهذه الصفة وانما صار هو حكما باتفاق الخصمين وذا معتبر باتفاقهما فيما يسع لهما ● الا ترى انهما لو اصطلحا على اسقاط هذه الحدود
لم يسقط وان من عليه الحد لو اراد ان يقيم الحد على نفسه او رضي القاذف بان يقيم المقذوف عليه الحد لم يجز فكذلك لا يعتبر حكم الحكم فيه وان قضى بضمان
السرقة جاز لان الضمان خالص حق المسروق منه واذا رضي الخصمان بحكم فاقام المدعي البينة ان له على خصمه هذا وعلى كفيله فلان الغائب الف درهم
وكل واحد منهما كفيل ضامن كذلك فقال المدعى قبله هذان العبدان عبدان لفلان الغائب فقالا قد كنا عبدين له فاعتقنا واقاما على ذلك بينة
عند الحكم وعدلوا فانه يقضي بعتقهما ويجيز شهادتهما ويقضي بالمال على الحاضر دون الكفيل ولا يقضي على مولى العبد بعتقهما انما يقضي بعتقهما على المشهود
عليه بالمال فقط لان ولايته مقصورة عليهما بسبب ولاية الرضا فانما يعتبر حكمه في حق من رضي به والكفيل لم يرض بحكومته وليس من ضرورة
وجوب المال على الاصيل وجوبه على الكفيل فلهذا لا يقضي على الكفيل بشيء ● وكذلك مولى العبدين لم يرض بحكمه فلا ينفذ حكمه بالعتق في حقه انما ينفذ
ذلك في حق المشهود عليه بالمال لانه رضي بحكومته فان جاء مولاهما فانكر العتق وقدمهما الى القاضي فان شهد لهما بالعتق اثنان هذان الاولان او غيرهما
والا ابطل القاضي حكم الحاكم بالمال لانه تبين انه قضى بشهادة العبدين فاذا كان قضاء القاضي بشهادة العبدين لا ينفذ فقضاء الحاكم اولى ●
واذا ادعى رجل قبل رجل دم خطأ فاصطلحا على حكم فاقام المدعي البينة على دعواه فقضى الحاكم على العاقلة بذلك لم يجز ذلك عليهم لانهم لم يرضوا بحكمه
ولو قضى به على القاتل في ماله ثم رفع الى القاضي ابطل حكمه لانه قضى بخلاف الاجماع فبين العلماء رحمهم الله اتفاق ان الدية في الخطأ على العاقلة فقضاؤه
على القاتل في ماله قضاء بخلاف الاجماع والقاضي انما لا يبطل من قضاء الحكم ما يحتاج الى تنفيذه مثل ما ينفذه في الحال وذلك غير موجود هنا ● ولو
ادعى رجل على ميت دينا وورثته غيب الا واحدا فاصطلحا على حكم فحكم بالمال على الميت لم يجز حكمه على الغيب منهم ولا على الميت لانعدام الرضا
منهم بحكمه ويجوز على الحاضر في جميع ميراثه لانه رضي بحكمه وذلك ملزم اياه بمنزلة اقراره واذا اقر احد الورثة بالمال جاز في حقه دون غيره حتى يستوفى
جميع الدين من نصيبه ● واذا حكم الخصمان رجلا بينهما فاحدهما عمه او بعد مرض واغمي او برؤه منه او بعد سفر او في بلد او بعد حبس وحكم بينهما وهو
محبوس في دين لهما او لاحدهما او لغيرهما جاز حكمه لان ما اعترض من هذه الاسباب لا ينافي ولايته ولا يخرجه من الحكومة ● وكذلك لو ولي القضاء ثم
عزل عنه فهو على حكومته لانه لا تنافي بين الولايتين وتقليد القضاء اذ ازدادت ولايته ثم بعزله انما زالت ولايته فلا يبطل ما كان ثابتا له ● ولو
غاب الخصمان ووكل كل واحد منهما وكيلا بالخصومة فحكم بينهما فهو جائز لان وكيله قائم مقامه والسبب المثبت للولاية وهو رضا الموكلين بحكمه قائم
بعد التوكيل وانما ينفذ الحكم على الموكلين دون الوكيلين ● الا ترى ان شهادة اهل الذمة بالمال على الذمي تقبل وان كان وكيله بالخصومة مسلما وان
وكل احدهما الحكم نفسه بهذه الخصومة وقبلها الحكم خرج من الحكومة لانه صار خصما فيه وبين كونه خصما وبين كونه حكما منافاة كما ان بين كونه شاهدا
وحكما منافاة فكذلك هذا عند ابي يوسف رحمه الله فاما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بقبول الوكالة ينبغي ان لا يخرج من الحكومة حتى لو عزله في الحال كان على حكومته
كما قالا في الشاهد اذا وكل بالخصومة في تلك الحادثة ثم عزل قبل ان يخاصم والاصح انه في قولهم جميعا لان توكيل الخصم اياه ما في ... الحكومة ولانه في
حقهما بمنزلة القاضي في مجلس القاضي فلا يكون هو نائبا عن مجلس حكمه كما قبل الوكالة صار خصما فيخرج من الحكومة ● ولو اشترى العبد الذي اختصما فيه
لم يجز حكمه لانه صار خصما وكذلك لو اشتراه ابنه او واحد ممن لا يقبل شهادته له لان هؤلاء منه بمنزلة نفسه في ولاية الشهادة والحكومة واذا كان احد
الخصمين ابن الحاكم لم يجز قضاؤه بينهما الا ان يقضي على ابنه بمنزلة الشهادة فان شهادته على ابنه تقبل وله لا تقبل فكذلك الحكومة ● وكذلك المسلم
والذمي يحكمان ذميا لم يجز حكمه على المسلم ويجوز على الذمي وكذلك لو حكما مسلما وذميا لم يجز حكمهما على المسلم لان الذمي ليس له ولاية الحكم على المسلم
وما رضينا برأي المسلم وحده في الحكم ● واذا قال المسلمان للذمي اذا اسلمت فاحكم بيننا فاسلم لم يجز حكمه ● وكذلك لو قالا اذا اهل الهلال
او اذا قدم فلان فاحكم بيننا او ما اشبه ذلك مما هو تعليق بالشرط فانه لا يجوز في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يجوز هذا عنده لوقت كما
قالا لان هذا بمنزلة الوكالة فحكم الحاكم فيما بينهما جعل بمنزلة الاصطلاح مكانهما وكلا الحكم بان يصطلح بينهما صلحا ملزما وتعليق الوكالة بالشرط صحيح
● ونحن نحتج بانه بمنزلة التقليد ولو ان الخليفة قال لرجل اذا قدمت بلد كذا فقد وليتك قضاءها ونحوه جاز ذلك فكذلك اذا اتفقا على حكمه بهذا الشرط
وابو يوسف رحمه الله تعالى يقول هذه مخاطرة فان حكم الحاكم بمنزلة اصطلاحهما على صلح يباشره لا يباشره الحكم لانه لو كان الحاكم هو المباشر لم يجز ان
يتولاه من الجانبين كالوكيل لا يتولى العقد من الجانبين في البيع والشراء فعرفنا انه بمنزلة الصلح الذي يباشرانه وذلك لا يحتمل التعليق بالشرط بخلاف
التقليد من الخليفة فذلك نظير الطلاق واثبات الولاية وهو يحتمل التعليق بالشرط بمنزلة الاعتاق والاذن للعبد في التجارة والاصل فيه ما قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم يوم مؤتة حين قلد زيد بن حارثة الامارة فقال ان قتل زيد فجعفر رضي الله عنهما اميركم وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة اميركم
فجوزنا ذلك في تقليد الامام باعتبار هذا المعنى وذلك لا يوجد في التحكيم ما خفنا فيه باصل القياس وهو انه مخاطرة فكذلك انما انعقد على انه حكم الحاكم لم

ما قال له على خصمه وان حكم عليه فالمال للخصم عليه والقمار والمخاطرة ليس الا هذا وانما يحتمل التعليق بالشرط ما يجوز ان يحلف به والتحكيم مما لا يحلف به ولو ان
طعن المشتري بعيب فاصطلح هو والبائع على تحكيم حكم فرده على البائع لم يكن للبائع ان يرده على الذي باعه اياه بذلك العيب ولا بغيره لان حكم الحكم
في حقه بمنزلة اصطلاح الخصمين مكانه فصار كأنه رده بغير قضاء وصلحا ● ولو اصطلحوا جميعا على تحكيمه فرده الاول على الثاني ورده الثاني على الثالث استحسانا
وفي القياس لم يرده على الثالث لان رده على الثاني بمنزلة اصطلاحهما ● ولو تقابلا العقد لم يرده على الاول وان كان راضيا بما قالهم كذا هذا
وجه الاستحسان ان حكم الحاكم في حق من رضي به بمنزلة قضاء القاضي والبائع الاول قد رضي به فكان له ان يرده عليه ولو نقض البائع الاول الحكومة بعدما رده
على الاوسط كان له ذلك لانه لم يوجد عليه القضاء فكان له ان يرجع عن تحكيمه فان خاصمه الى القاضي في ذلك العيب لم يرده القاضي عليه في القياس لان
حكم الحاكم في حق الثالث بمنزلة اصطلاح الخصمين وفي الاستحسان قال يرده لانه حين حكم بالرد كان هو قد فسخ حقه برضاه بحكمه ثم الزوال بعد ذلك يخرجه
من الحكومة فيكون قضاؤه بالرد فسخا في حقه فلهذا البيع بالخصومة ويقضي بمنزلة ما لو كان عند القاضي ثم عزل القاضي او مات فخاصمه الى القاضي الآخر فانه يقضي له
ان ثبت العيب فهذا مثله ● واذا اصطلحا على ان يحكم بينهما اول من يدخل المسجد عليهما فهو باطل لان الذي يحكم بعد دخوله لانه تحكيم المجهول باطل كتقليد
المجهول وقبل الدخول هو مجهول فتحكيمه باطل وبعد الدخول هو معلوم فتحكيمه صحيح ● وان اصطلحا على ان يحكم بينهما فلان او فلان فايهما حكم جاز بمنزلة التوكيل
وقد بينا ان الجهالة المستدركة في العقود المبنية على التوسع لا تمنع حصول المقصود ونفس التحكيم لا يحصل وانما يحصل الخصومة فاذا اختصما اليه في ذلك
الزامي فكانهما رضيا بحكمه عينا ● واذا اصطلحا على حكم رجل ولم يعلماه ذلك ولكنهما اختصما اليه فحكم بينهما جاز حكمه لان الاختصام منهما اليه والتزام حكمه
وليس في الزام شيء على الحكم ليعتبر رضاه بخلاف التوكيل لانه يلزمه العهدة بالتصرف فلا بد من علمه لنفوذ تصرفه على الموكل بخلاف الحكم فانه لا يلزمه العهدة
ثم هذا اثبات الولاية فصار كالوصاية ● واذا انقضت عنهما الحكم فصار كالا يجوز شهادته لا يجوز حكمه لانه خرج من ان يكون له ولاية الشهادة فلا
يكون له ولاية الحكومة كما لو ارتد ● الا ترى انه لو شهد على شهادة ثم ارتد لم يسع لمن سمع منه ان يشهد على شهادته وانما اسلم حتى يشهدهما بعد
الاسلام ● ولو شهد عند القاضي وهو مسلم ثم ارتد ثم اسلم لم يقبل القاضي تلك الشهادة ● وكذلك لو عمي ثم ابصر لم يقض القاضي بتلك الشهادة
حتى يشهد بها ابتداء واذا حكما حكما فابى ان يقبل ذلك ثم حكم بينهما لم يجز الا ان يجددا التحكيم لانهما حكماه اياه فلا رده بمنزلة الوكالة ولو حكما
على ان يستفتي فلانا او على ان يسال الفقهاء ثم يقضي بينهما جاز لان التقليد من السلطان بهذه الصفة صحيح فكذلك رضاهما بتحكيمه بهذه الصفة
ولو سال فقيها واحدا وقضى بينهما بقوله جاز لان المراد جنس الفقهاء الا جماعة الفقهاء واسم الجنس يتناول الواحد وان حكماه على ان يحكم بينهما في
يومه هذا او في مجلسه هذا فهو جائز على ما اذا قالا فان مضى ذلك اليوم او قام من مجلسه خرج من الحكومة لان التحكيم يقبل التخصيص بالوقت والمكان بمنزلة التوكيل
وبمنزلة تقليد السلطان فانهم لم يجعلا لذلك حدا فهو يحكم بينهما ما لم يحجرا او احدهما وان حكما بينهما صاحب الشرط او احدا ممن لا يجوز له القضاء فهو جائز
لانه من اهل الشهادة فيثبت له ولاية الحكومة منهما بتراضيهما عليه ورضا المفاوض على الحكم جائز على شريكه ● وكذلك المضارب في شريك العنان فيما
وليه بمنزلة صلحه فان ذلك من صنيع التجار ● ولو امر رجل رجلا فاشترى له عبدا فوجد به عيبا فاصطلح بايعه على حكم فحكم فرده على البائع جاز ذلك
على الآمر لان الوكيل بالشراء في حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه عرفا وبالتحكيم فيه يصح وحكم الحاكم في ذلك بمنزلة قضاء القاضي فينفذ على الآمر
ولا يعتبر رضا الآمر الا ترى انه لو عزل الوكيل اولا ثم اراد ان يخاصم في ذلك بنفسه لم يملك ● ولو كان باع عبدا له بامره فطعن المشتري بعيب فاصطلحا على
حكم حاكم فرده بعيب يشهود او عيب لا يحدث مثله كان جائزا على الآمر لما قلنا ان الوكيل بمنزلة العاقد لنفسه وفي بعض الروايات قال كان جائزا على البائع
دون الآمر والاصح هذا والفرق بين هذا وبين الاول ان وكالة الوكيل بالبيع قد انتهت بالبيع والتسليم فرضاه بالرد عليه بمنزلة الاقالة بعد ذلك ● فاما
وكالة الوكيل بالشراء لا تنتهي ما دام المبيع في يده فلهذا انفذ رضاه بحكم الحاكم في رده على الآمر فان كان عيبا يحدث مثله وقد قبضه ولم تقم به
بينة وابى اليمين يلزم العبد البائع لان هذا بمنزلة الاقالة فان استحلاف الحكم لا يكون كاستحلاف القاضي فاباء الوكيل اليمين عند الحكم لا يكون
ملزما للآمر بل ذلك كاقراره لانه غير مضطر الى ذلك ● قال وقال محمد رحمه الله لا يلزم الآمر شيئا من ذلك على حال لانه بمنزلة الاقالة في العيب الذي يحدث
مثله ولا يحدث ثابت به البينة او لم يقم فانه يعتمد التراضي وهذا يبين ان ما اجاب به في الابتداء في بعض الروايات فهو قول ابي حنيفة وابي يوسف
وما اجاب به في بعض الروايات فهو قول محمد رحمه الله وان كانا حكماه برضاء الآمر لزم الآمر في ذلك كله ● واذا اصطلح الخصمان على ان يبعث كل واحد منهما
حكما مسمى من قبله فهو جائز وما يحكم به الحكمان فهو جائز الطلاق والنكاح والسعة في ذلك سواء لقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها
وعلي رضي الله عنه حين حكم التحكيم كان اعتمد هذه الآية وكان ذلك منه حجة على الخوارج فانهم خاصموا ما عرفنا ان التحكيم بهذه الآية ثابت في جميع الخصومات كما في التفريق
بين الزوجين لان المقصود قطع المنازعة ودفع الوحشة ● واذا اصطلحا على حكم يحكم بينهما فاجاز القاضي حكومته قبل ان يحكم ثم حكم بينهما بخلاف
راي القاضي فانه لا يجوز قبل هذا الا ان يكون مأذونا في الاستخلاف فاما اذا كان مأذونا ينبغي ان يجوز ويجعل اجازة القاضي بمنزلة استخلافه اياه
في الحكم بينهما وقبل الاجازة امضاء لما كان يسبق فلا اثر له فيما لم يقض به فلهذا لا ينفذ حكمه بخلاف راي القاضي بعد ذلك ● واذا وكل كل واحد
من الخصمين وكيلا بالخصومة فاصطلح الوكيلان على حكم لم يجز لان الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح ولان كل واحد منهما انما رضي بخصومة الوكيل في
مجلس القاضي فلا يكون ذلك رضا منه بخصومته عند الحكم والحكم في حق الموكلين كغيره من الرعايا الا انهما رضيا بحكومته فان كانا وكيلين بالخصومة
والصلح فحكما رجلا جاز لان تحكيمهما بمنزلة الاصطلاح ● ولو ان الامام الذي استعمل القاضي امر رجلا ممن تجوز شهادته ان يحكم بين رجلين
جاز وهو بمنزلة القاضي لانه قلده تقليدا خاصا وذلك صحيح من الامام ● ولو ان قاضيا امر رجلا ان يحكم بين رجلين لم يجز ذلك لان القاضي غير مأذون
بالاستخلاف فاستخلافه باطل وقبول هذا الآن الحكم بحضرته فاما اذا حكم بحضرته ينبغي ان يجوز بمنزلة الوكيل اذا امره غيره ان يبيع بحضرته والاصح انه لا يجوز
لان المقصود من القضاء ملزم فلا ينفذ من غير من قلده الامام الا ان يجيزه بعد ما رفع اليه فاما نفس الايجاب في البيع والشراء غير ملزم فيجوز للوكيل

ان يستعين بغيره في ذلك اذا كان يحتجر منه لان نفوذ العقد برايه اذا كان حاضرا فيكون ممتثلا امر الاول في ذلك فان اجاز الاول حكمه فاجازته
بمنزلة القضاء منه وكذلك ان رضي به الخصمان فهو بمنزلة حكم حكماه ● ولو حكم رجل بين رجلين من غير ان حكماه فقالا بعد حكمه رضينا بحكمه واجزناه
علينا جاز لان رضاهما به في الانتهاء بمنزلة اذنهما في الابتداء اياه وليس للحكم ان يولي الحكم الى غيره الا برضا الخصمين فان حكم بينهما بغير رضاهما وجاز
ذلك الحكم الاول فهو باطل لا يجوز ● وان اجازه الرجلان ورضيا به فهو جائز ولا شبهة فيما اذا اجازه الرجلان ورضيا به لانه لو لم يقلده الحكم
الاول جاز ذلك عند اجازتهما وانما اذا اجازه الحكم الاول فان ذلك لا يجوز بخلاف الوكيل بالبيع اذا وكل غيره حتى باع ثم اجازه الوكيل الاول
او القاضي اذا امر غيره بالحكم ثم رفع اليه فاجازه لان الحكم انما ثبت له بتراضيهما ولانه خاصة وهو الحكم بينهما والاجازة ليست بحكم فهو في ذلك
كاجنبي آخر فاما القاضي له ولاية مطلقة في انشاء الحكم والامضاء وكذلك الوكيل فانه مامور باقامة ملك الوكيل برايه بعوض هو مال فلا فرق في ذلك
بين اجازته عقد غيره وبين انشائه بنفسه ● ولو ان ذميا حكم بين مسلمين فرضيا به بعد حكمه لم يجز لانهما لو رضيا به قبل الحكم لم يجز وان رضي المقضي عليه
ان يلزمه المال واقر به على نفسه لزمه بحكم اقراره لا بالحكم الذمي لان حكم الذمي بين المسلمين باطل فرضاهما بتغيير ذلك برضاه به كما لو رضي المسلم
بشهادة الذمي عليه اذا اصطلحا على حكم فقضى لاحدهما على الآخر ثم اصطلحا على حكم آخر فقضى بينهما فانه ينفذ حكم الاول ان كان عدلا عنده وان
كان جورا ابطله لانه في حقهما بمنزلة القاضي وان اراد الحكم شهادة شهود وشهدوا عنده بينهم ثم اختصموا عند حكم آخر او الى قاض فانه يسال عنهم
فان زكوا اجاز ذلك لان رد الحكم شهادتهم في حق القاضي وفي حق الحكم الآخر غير ملزم فوجوده كعدمه ● واذا حكم الحاكم بين رجلين ثم تحاكما الى حاكم آخر
فحكم بينهما بحكم سوى ذلك ولم يعلم بالاول ثم ارتفعا الى القاضي فانه ينفذ الحكم الذي يوافق رأيه لان في ذلك لا بينا ان حكم كل واحد منهما غير ملزم
القاضي شيئا ● واذا حكم رجلان حكما في خصومة بينهما ما دام في مجلسه ذلك فتجاحدا وقالا لم يحكم بيننا وقال الحاكم بل حكمت فانه يصدق ما دام في مجلس
الحكومة ولا يصدق بعد القيام منه حتى يشهد على ذلك غيره لانه ما دام في مجلسه فهو يملك انشاء الحكم بينهما فلا يتمكن التهمة في اقراره به فاما بعد القيام
هو لا يملك انشاء الحكم فيتمكن التهمة في اقراره وهو نظير المولى اذا اقر بالفيء والمطلق اذا اقر بالرجعة في التفرق بينهما اذا اقر قبل مضي المدة وبعدها
وان حكماه ولم يشهدا على تحكيمهما اياه لم تقبل قول الحاكم فيه عليهما لانه يدعي لنفسه عليهما ولاية تنفيذ القول وهو غير مصدق فيما يدعي
عليهما اذا كانا يجحدانه والله اعلم بالصواب

كتاب الرهن

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله اعلم بان الرهن عقد وثيقة بمال مشروع للتوثق
في جانب الاستيفاء فالاستيفاء هو المختص بالمال ولهذا كان موجبه ثبوت يد الاستيفاء حقا للمرتهن عندنا لان موجب حقيقة الاستيفاء ملك
عين المستوفى وملك اليد فموجب العقد الذي هو وثيقة الاستيفاء بعض ذلك وهو ملك اليد ● وعلى قول الشافعي رحمه الله موجبه ما هو موجب سائر الوثائق
كالكفالة والحوالة وهو ان تزداد به المطالبة فيثبت به للمرتهن حق المطالبة بايفاء الدين من ماليته وذلك بالبيع في الدين ولكنا نقول الكفالة
والحوالة عقد وثيقة بالذمة والذمة محل لالتزام المطالبة فيها فيكون الثابت بها بعض ما يثبت بحقيقة التزام الدين وهو المطالبة والرهن عقد
وثيقة بمال والمال محل لاستيفاء الدين منه فعرفنا ان الثابت به بعض ما يثبت بحقيقة الاستيفاء وكيف يكون البيع في الدين موجب عقد الرهن
ولا يملك المرتهن ذلك بعد تمام الرهن الا بتسليط الراهن اياه على ذلك عندنا وكم من رهن ينفك عن البيع في الدين وموجب العقد ما لا يخلو العقد عنه
بعد تمامه ثم جواز هذا العقد ثابت بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة وهو امر بصيغة الخبر لانه
معطوف على قوله تعالى فاكتبوه وعلى قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وادنى ما يثبت بصيغة الامر الجواز والسنة حديث عائشة رضي الله عنها
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما بنسيئة ورهنه درعه وفي حديث اسماء بنت يزيد ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
توفي ودرعه مرهون عند يهودي بوسق من شعير وعن ابن عباس وانس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودي فما وجد
ما يفتكه حتى توفي عليه السلام وجاء اليهودي في ايام النفرة يطالب بحقه ليغيظ المسلمين به وفي هذا دليل جواز الرهن بكل ما هو مال متقوم ما يكون
معدا للطاعة وما لا يكون معدا في سواء فان درعه عليه السلام كان معدا للجهاد به فيكون دليلا على جواز رهن المصحف خلافا لما يقوله المتقشفة
ان ما يكون للطاعة لا يجوز رهنه لانه في صورة حبس عن الطاعة وفيه دليل ان الرهن جائز في الحضر والسفر جميعا فانه رهنه بالمدينة في حال اقامته
بها بخلاف ما يقوله اصحاب الظواهر ان الرهن لا يجوز الا في السفر تعلقا بقوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والتعليق بالشرط
يقتضي الفصل بين الوجود والعدم ولكنا نقول ليس المراد به الشرط حقيقة بل ذكر ما يعتاده الناس في معاملاتهم فانهم في الغالب يميلون
الى الرهن عند تعذر امكان التوثق بالكتاب والشهود والغالب ان يكون ذلك في السفر والمعاملة الظاهرة من لدن رسول الله عليه السلام
الى يومنا هذا بالرهن في الحضر والسفر دليل على جوازه بكل حال ثم تكلم على ابن ابي طالب رضي الله عنه قال يترادان الفضل في الرهن وفيه دليل
ان المقبوض بحكم الرهن يكون مضمونا ثم بيان هذا اللفظ انه اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كان قيمة الثوب
خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وهو مرهون بها ايضا فان كان قيمته خمسة عشر فالراهن يرجع على المرتهن بخمسة وهو مذهب علي رضي الله عنه
وبه اخذ بعض الناس ولسنا نأخذ بهذا وانما نأخذ بقول عمر وابن مسعود رضي الله عنهما فانهما قالا انه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فان كانت
القيمة اكثر فالمرتهن في الفضل امين وهكذا روى محمد بن الحنفية عن علي رضي الله عنه ان المرتهن في الفضل امين وحاصل الاختلاف فيه بين العلماء رحمهم الله
على اقاويل عندنا هو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وعند شريح رحمه الله هو مضمون بالدين قلت قيمته او كثرت فانه قال الرهن بما فيه وان كان
خاتم من حديد بمائة درهم وقد صح رواية علي رضي الله عنه يترادان الفضل وبيان الاختلاف الذي كان بين المتقدمين رضي الله تعالى عنهم

في الرهن ثم ان احدث الشافعي رحمه الله قولا رابعا انه امانة ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه واستدل في ذلك بحديث الزهري عن سعيد بن المسيب
عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه وفي رواية الرهن من راهنه الذي رهنه له غنمه وعليه
غرمه وزعم ان معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يغلق الرهن لا يصير مضمونا بالدين فقد فسر ذلك بقوله الرهن من راهنه اي من ضمان راهنه وقوله عليه السلام
وعليه غرمه اي عليه هلاكه فالغرم عبارة عن الهلاك قال الله تعالى انا لمغرمون اي مهلكون علينا اموالنا والمعنى فيه وهو ان الرهن وثيقة بالدين
فبهلاكه لا يسقط الدين كما لا يسقط بهلاك الصك وموت الشهود وهذا لان بعقد الوثيقة يزداد معنى الصيانة فلو قلنا بانه يسقط حق المرتهن بهلاكه كان
ضد ما اقتضاه العقد لان الحق به يصير بعرض الهلاك وذلك ضد معنى الصيانة والدليل عليه ان ما زاد على قدر الدين امانة في يد المرتهن والقبض في الكل
واحد وما هو موجب الرهن وهو الحبس ثابت في الكل فلا يجوز ان يثبت حكم الضمان بهذا القبض في البعض دون البعض ● والدليل عليه ان عين الرهن
بهلاكه يبقى على ملك الراهن حتى لو كان عبدا فكفنه على الراهن ولو استحق وضمن المرتهن رجع بالضمان والدين جميعا على الراهن ● ولو كان قبضه
قبض ضمان لم يرجع بالضمان عند الاستحقاق كالغاصب وعندكم اذا اشترى المرتهن المرهون من الراهن لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء ولو كان قبضه
قبض ضمان لصار قابضا بنفس الشراء كالغاصب ● وكذلك الرهن الفاسد لا يكون مضمونا عندكم كرهن المشاع وغيره والفاسد معتبر بالجائز
في حكم الضمان وليس من ضرورته ثبوت حق الحبس الضمان كالمستاجر بعد الفسخ محبوس عند المستاجر بالاجرة المعجلة ثم المرهون حتى اذا مات الآجر كان
المستاجر احق به من سائر غرمائه ثم لم يكن مضمونا اذا هلك ● وكذلك زوائد الرهن عندكم والدليل على انه امانة ان النفقة على الراهن دون
المرتهن كما في الوديعة ● وحجتنا في ذلك ما اشرنا اليه من اجماع المتقدمين رضي الله عنهم اجمعين فانهم في ذلك على ثلاثة اقاويل يكون اجماعا منهم
على انه ليس فيه قول رابع ثم استدل بحديث عطاء رحمه الله ان رجلا رهن فرسا عند رجل بحق له عليه فنفق الفرس عند المرتهن فاختصما الى النبي
صلى الله عليه وسلم فقال للمرتهن ذهب حقك ولا يجوز ان يقال ذهب حقك في الحبس لان هذا مما لا يشكل لانه ذكر الحق منكرا في اول الحديث ثم اعاده
معرفا فيكون المراد بالمعرف ما هو المراد بالمنكر قال الله تعالى انا ارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول وقال النبي عليه الصلاة والسلام
الرهن بما فيه ذهبت الرهان بما فيها من الديون ولا حجة لهم في قوله عليه الصلاة والسلام لا يغلق الرهن فان احدا من اهل اللغة لا يفهم من هذا
اللفظ نفي الضمان عن المرتهن ● وذكر الكرخي رحمه الله ان اهل العلم من السلف رحمهم الله كطاوس وابراهيم وغيرهم اتفقوا ان المراد لا يحبس الرهن
عند المرتهن احتباسا لا يمكن فكاكه بان يصير مملوكا للمرتهن واستدلوا عليه بقول القائل وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فامسى الرهن
قد غلقا يعني احتبس قلب المحب عند الحبيب على وجه لا يمكن فكاكه وليس فيه ضمان ولا هلاك ● والدليل عليه ما روي عن الزهري رحمه الله انه قال
كان اهل الجاهلية يرهنون ويشترطون على الراهن انه ان لم يقض الدين الى وقت كذا فالرهن مملوك للمرتهن فابطل رسول الله صلى الله عليه وسلم
بقوله لا يغلق الرهن وسئل سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن معنى هذا اللفظ فقيل اهو قول الرجل ان لم يأت بالدين الى وقت كذا فالرهن بيع بالدين
فقال نعم وقوله عليه السلام الرهن من راهنه الذي رهنه يؤكد هذا المعنى اي هو على ملك راهنه الذي رهنه لا يزول ملكه بهذا الشرط ● وكذلك
قوله عليه الصلاة والسلام له غنمه وعليه غرمه يعني في حال بقائه هو مردود عليه لا يملك عليه وان بيع بالدين فزاد الثمن على الدين فالزيادة له وان
انتقص فالنقصان عليه وبه نقول والمعنى في المسألة ان الرهن مقبوض بجهة الاستيفاء والمقبوض على وجه الشيء كالمقبوض على حقيقته في حكم
الضمان ● الا ترى ان المقبوض على سوم البيع يجعل كالمقبوض على حقيقته في حكم الضمان ثم المقبوض بحقيقة الاستيفاء مضمون على القابض
بما استوفى به فكذلك المقبوض على وجه الاستيفاء وبيان الوصف ان عقد الرهن يختص بما يمكن استيفاء الدين منه وهو المال المتقوم الذي
يقبل البيع في الدين حتى يختص بما يمكن استيفاؤه من الرهن وهو الدين حتى لا يجوز الرهن بالاعيان ولا بالعقوبات من القصاص والحدود
وبحقيقة ما ذكرنا ان موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وبهذه اليد في حقيقة الاستيفاء يثبت الملك والضمان فكذا فيما يثبت الضمان
في عقد الرهن يقرره ان عند حقيقة الاستيفاء المستوفى يكون مضمونا على المستوفي وان على الموفي مثل ذلك فيصير قصاصا به فكذلك اذا قبضه رهنا
وصار مضمونا عليه بهذه اليد فاذا هلك وجب على المرتهن للراهن مثل ما كان للمرتهن على الراهن فيصير قصاصا وفي المقاصة انما الدينين يكون قضاء
عن اولهما فيصير المرتهن مستوفيا حقه ولهذا يثبت بعقد الرهن وصفته لان الاستيفاء به يتحقق وكان الراهن جعل بعقد الرهن من دعاه وسلم الى رب الدين
يستوفي حقه منه فعند هلاكه في يده يتم استيفاؤه في مقدار حقه ولهذا كان الفضل امانة عنده بمنزلة رجل له خمسة عشر درهما في كيس
دفعه الى صاحب الدين على ان يستوفي منه دينه عشرة فيكون امينا في الزيادة ولهذا جعلنا العين امانة في يد الراهن لان الاستيفاء يحصل بالمالية
دون العين فالاستيفاء بالعين يكون استبدالا والمرتهن عندنا مستوفي لا مستبدل وانما يتحقق الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين المالين
باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو امينا في العين والعين كالكيس في حقيقة الاستيفاء وبهذا التقرير يخرج الجواب عما قال لان معنى
الصيانة يتحقق اذا صار المرتهن بهلاك الرهن مستوفيا حقه وانما ينعدم ذلك اذا قلنا يسقط دينه والاستيفاء ليس بانواع ثم موجب
العقد ثبوت يد الاستيفاء وفيه معنى الصيانة ومن ضرورته فراغ ذمة الراهن عند هلاك الرهن وتمام الاستيفاء فلا يخرج به من ان يكون وثيقة
لصيانة حق المرتهن كالحوالة فانها توجب الدين في ذمة المحتال عليه لصيانة حق الطالب وان كان من ضرورته فراغ ذمة المحيل وبه لا ينعدم
معنى الوثيقة ● وكذلك المقصود بالعارية منفعة المستعير ومن ضرورة حصول تلك المنفعة ان يكون نفقته عليه فلا يخرج به من ان يكون العقد
محض منفعة له وبهذا فارق موت الشهود وهلاك الصك لان سقوط الدين عندنا باعتبار ثبوت يد الاستيفاء ثم ذلك بهلاك الرهن وذلك
لا يوجد في الصك والشهود وانما لا يصير المرتهن قابضا بنفس الشراء لان الشراء يلاقي العين ● وقد بينا ان العين في حكم الامانة وقبض الامانة دون
قبض الشراء وانما يرجع بالضمان عند الاستحقاق لاجل الغرور فالراهن هو المنتفع بقبض الرهن من حيث انه يصير موفيا دينه عند الهلاك

يد المرتهن فيصير المرتهن مغرورا من جهته في هذا الوجه ولهذا كانت النفقة على الراهن بمنزلة المودع في يد المستأجر ثم يد المستأجر بعد فسخ الاجارة
ليست بيد الاستيفاء لانها هي اليد التي كانت له قبل الفسخ وانما قبض لاستيفاء المنفعة لا الاجرة ثم المالية فلهذا لا يصير مستوفيا
بهلاك العين غيره والمقبوض بحكم الرهن الفاسد عندنا مضمون فاما المسلم اذا ارتهن من ذمي خمرا وخنزيرا فتخمر غيره كان مضمونا عليه فاهلكه وهو
رهن فاسد فاما المرهون باجر النائحة والمغنية فلا عقد هناك فاسد ولا جائز لانعدام الدين اصلا وكذلك رهن المتاع فقد قامت الدلالة لنا
على ان يد الاستيفاء التي هي موجب الرهن لا تثبت في الجزء الشائع مما بينه فلهذا لا يكون مضمونا فاما قوله رحمه الله ان قبض المرهون بالمبيع في
يد البائع والمبيع في يد البائع مال غير محبوس بدين هو مال فيسقط الدين بهلاكه قلت قيمته او كثرت فكذلك المرهون في يد المرتهن لان هلاك الرهن
بعد رجع المرتهن رده الى غايته ولو تعذر احضاره الى غاية لم يكن له ان يطالب بشيء من الدين ما لم يحضره فكذلك اذا تعذر احضاره لا الى
غاية ولكن ما حققنا للفرق بين الرهن والبيع من حيث ان سقوط الثمن هناك لانفساخ العقد بهلاك جميع المعقود عليه فينفسخ جميع العقد وهنا سقوط الدين
بطريق الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء الا بقدر مالية الرهن فاستيفاء العشرة من خمسة لا يتحقق فلهذا كان للمرتهن ان يرجع على الراهن بفضل الدين
قال ولا يجوز الرهن غير مقبوض عندنا وقال مالك رحمه الله يلزم الرهن بالايجاب والقبول اعتبارا بالبيع فان هذا العقد يختص بالجانبين فيكون
بمعنى معاوضة مال بمال وهو يختص بالدين بمنزلة الكفالة والحوالة وذلك يلزم بالقبول • وحجتنا في ذلك قوله تعالى فرهان مقبوضة فقد وصف الله
الرهن بالقبض فيقتضي ان يكون ذلك وصفا لازما للرهن لا يفارقه ثم قد بينا ان موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وكما ان حقيقة الاستيفاء
لا يكون الا بالقبض فكذلك يد الاستيفاء لا تثبت الا بالقبض والمقصود احياء الراهن في حياته ليتسارع الى قضاء الدين ولا يحصل ذلك الا
بثبوت يد المرتهن على الرهن ومنع الراهن منه والمقصود ايضا هو صيانة حق المرتهن عن الغرر الذي يلحقه بمزاحمة سائر الغرماء وانما يحصل ذلك للمرتهن
باعتبار يده لانه يصير احق من سائر الغرماء ثم في ظاهر الرواية القبض بحكم الرهن يثبت بالتخلية لانه قبض بحكم عقد مشروع بمنزلة قبض المبيع • وقد
روي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب فكما ان المغصوب لا يصير مضمونا بالتخلية
بدون النقل فكذلك المرهون بخلاف الشراء فذلك القبض ناقل للضمان من البائع الى المشتري لا ان يكون موجبا للضمان ابتداء والاول اصح لان حقيقة
الاستيفاء يثبت بالتخلية فالقبض الموجب لهذا الاستيفاء ايضا يثبت بالتخلية • ولا يجوز رهن المشاع فيما يقسم وما لا يقسم من جميع اصناف الرهن
عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز لان المشاع عين يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم وهذا لان موجب الرهن استحقاق البيع في الدين لان الرهن
مشروع لصيانة حق المرتهن عن الغرر الذي يلحقه بمزاحمة سائر الغرماء بالمشروع وثائق منها ما يؤمنه عن جحود المديون وذلك الشهود ومنها
ما يؤمنه عن نسيان الشهود وذلك الكتاب ومنها ما يؤمنه عن التوى بافلاس من عليه وذلك الكفالة والحوالة ومنها ما يؤمنه عن الغرماء بعض حقه
بمزاحمة سائر الغرماء اياه بعد موت المديون وذلك الرهن فاذا كان مشروعا لهذا النوع من الوثيقة كان المستحق به البيع في الدين فيتحقق محل
يقبل البيع في الدين ثم القبض شرط تمام هذا والشيوع لا يمنع اصل القبض • الا ترى ان الشائع يصلح ان يكون رأس مال السلم وبدلا عن الصرف وبالاتفاق
هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة جائزة ودوام يد المرتهن ليس بشرط لبقاء حكم الرهن فانه بعد القبض لو اعاره من الراهن او غصبه الراهن منه لا يبطل
به الرهن وكان للمرتهن ان يسترده ولا يجوز ان يقال ان موجب العقد اليد لان بالعقود المشروعة انما يستحق ما هو المقصود واليد ليست بمقصودة
لعينها بل للتصرف او الانتفاع والمرتهن لا يتمكن من شيء من ذلك • والدليل عليه جواز رهن العين من رجلين بدين لهما عليه انما يكون رهنا من
كل واحد منهما بالنصف وهذا على اصلكم اظهر حتى اذا هلك كان نصفه مضمونا بدين كل واحد منهما • واذا كان ايجاب البيع في العين لا ينبغي
ابي بالكل واحد منهما في النصف فكذلك الرهن ثم كل عقد جاز في جميع العين مع اثنين يجوز في نصفها مع الواحد كالبيع ولنا في المسئلة طريقان
احدهما ان رهن النصف الشائع بمنزلة قوله رهنتك هذا العين يوما ويوما لا وذلك لا يجوز فهذا مثله • وبيان ان موجب عقد الرهن دوام
يد المرتهن عليه من وقت الى وقت الفكاك وذلك لا يتحقق مع الشيوع لانه يحتاج الى المهاياة مع المالك في الامساك فيمسك المالك يوما
بحكم الملك ويحفظه المرتهن يوما بحكم الرهن فهو بمنزلة قوله رهنتك يوما ويوما لا لانه ينعدم استحقاق اليد للمرتهن في نوبة الراهن وكان ذلك
ليست مقترن بالعقد وهو الشيوع وما اقترن بالعقد مما يمنع موجبه يمنع صحة العقد • والدليل على ان دوام اليد موجب العقد قوله تعالى فرهان
مقبوضة فهذا يقتضي ان يكون مرهونا الا في حال يكون مقبوضا فيه ولان المقصود بالرهن صيانة حق المرتهن عن التوى بجحود من عليه ما لانه
نقل الحكم من الكتاب والشهود الى الرهن فيكون المقصود بالمنقول اليه هو المقصود بالمنقول عنه وذلك لا يحصل الا بدوام اليد عليه لانه اذا
عاد الى يد الراهن ربما يجحد الرهن والدين جميعا فكذلك المقصود اضجار الراهن ليتسارع الى قضاء الدين وانما يحصل هذا المقصود بدوام
يد المرتهن عليه • والدليل عليه ان المرهون اذا كان شيئا لا ينتفع به مع بقاء عينه فللمرتهن ان يحبسه عند اطلاق العقد ولو لم يكن دوام اليد
موجب العقد ما كان له ان يحبسه لان الراهن يقول انا اشتغل على نحو ملكي وحقك البيع في الدين ولا يفوت ذلك عليك بيدي وحيث
كان المرتهن احق بامساكه عرفنا ان دوام اليد موجب هذا العقد وليس في ثبوت يد المرتهن حسا وانما فيه استحقاق دوام اليد وبالاعارة
من الراهن او الغصب لا ينعدم الاستحقاق فلهذا لا يبطل به الرهن وفي الرهن من رجلين استحقاق دوام اليد ثابت لكل واحد منهما في جميع العين حتى
اذا قضى جميع دين احدهما يكون للآخر ان يحبس جميع الرهن حتى يستوفي دينه وكما يجوز ان يكون الواحد محبوسا بين اثنين ويكون جميعه محبوسا
بدين كل واحد منهما فكذلك حبس العين بحكم الرهن ثم اليد مستحقة على الراهن هناك حتى لا يكون له اعادة شيء من العين الى يده ما لم يقض الدين
والعقد فيه دائم وان لم يكن لكل واحد منهما حق النقض بامساكه كما لو شرطا ان يكون الرهن على يدي عدل يجوز العقد لاستحقاق اليد على الراهن
وان لم يكن للمرتهن حق اثبات اليد عليه في شيء من المدة وكما انه في ملك العين والمنفعة واليد كما يجوز ان يوجب له ملك العين

والمنفعة

او المنفعة يجوز ان يوجب له ملك اليد مقصودا وذلك بعقد الرهن وهذا لان اليد مقصودة • الا ترى ان الغاصب يضمن بتفويت اليد كما يضمن
المنفعة باتلاف العين واذا كان باليد يتوصل الى التصرف والانتفاع كانت اليد مقصودة • والطريق الآخر ان موجب عقد الرهن ثبوت
يد الاستيفاء للمرتهن على ما بينا انه حقيقة بجانب الاستيفاء ويد الاستيفاء في الجزء الشائع لا يتحقق لان اليد حقيقة لا تثبت الا على جزء
معين واذا كان المرهون جزءا شائعا لو ثبت حكم الرهن انما يكون عند التخلي بجميع العين وعند نقل جميع العين حقيقة ونصف العين ليس
بمقصود عليه • واذا كان موجب العقد لا يتحقق الا باعتباره لا ينعقد العقد اصلا كما لو استأجر احد زوجي المقراض لمنفعة قرض الثياب
وبهذا يتبين ان العين فيما هو موجب الرهن غير محتمل للتجزي وعند اضافة العقد الى النصف لم يثبت في محله فيبطل العقد اصلا لتعذر اثبات
موجبه في النصف كالمرأة في حكم الحل لما كانت لا تتجزى فاذا اضيف النكاح الى نصفها بطل عند خصمه وعندنا يثبت في الكل وهذا
بخلاف الرهن من رجلين لان موجب العقد هناك وهو يد الاستيفاء يثبت في جميع المحل غير متجزي ثم حكم التجزي يثبت بين المرتهنين عند الاستيفاء
بالهلاك للمزاحمة وبه لا يظهر التجزي في المحل • الا ترى ان نصف النفس لا يستحق قصاصا ثم يجب القصاص لاثنين في نفس واحدة ويكون كل واحد
منهما مستوفيا للنصف عند القتل باعتبار انه لا يظهر حكم التجزي في القصاص فكذلك فيما نحن فيه • فان قيل كيف يستقيم هذا والشيوع لا يمنع
الاستيفاء حقيقة فان من كان له على غيره عشرة فدفع اليه المديون كيسا فيه عشرون درهما ليستوفي حقه منه يصير مستوفيا حقه من النصف
شائعا • واذا كان الشيوع لا يمنع حقيقة الاستيفاء فكيف يمنع ثبوت يد الاستيفاء قلنا موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفى واليد
حتى يملك والشيوع لا يمنع الملك فيما هو الموجب يمكن اثباته في الجزء الشائع هناك وموجب الرهن يد الاستيفاء فقط وذلك لا يتحقق
في الجزء الشائع ولهذا الطريق سوينا في حكم الرهن بين ما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتمل القسمة بخلاف الهبة فان موجب العقد هناك الملك والقبض
شرط تمام ذلك العقد فيراعى وجوده في كل محل بحسب الامكان ولهذا لا يجوز رهن المشاع من الشريك ايضا لان موجب العقد يتحقق فيما اضيف اليه العقد
سواء كان العقد مع الشريك او مع الاجنبي بخلاف الاجارة عند ابي حنيفة رضي الله عنه فالشيوع انما يؤثر لان موجب العقد ينعدم به لانه يتعذر
استيفاء المعقود عليه على الوجه الذي اوجبه العقد لان استيفاء المنفعة يكون من جزء معين وذلك لا يوجد في الاجارة من الشريك
فانه يستوفي منفعة الكل فيكون مستوفيا منفعة ما استأجره على الوجه الذي استحقه وان كان لا يمكن استيفاء المعقود عليه الا بما لم
يتناوله العقد فلا يمنع جواز العقد كبيع الرهن ابن استيفاؤه لا يمكن الا بالوفاء ولا يمنع صحة العقد وعلى هذا قلنا اذا استحق نصف المرهون من
يد المرتهن بطل الرهن في الكل • وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يبقى الرهن في النصف الآخر لان العقد صح في الابتداء في جميع العين فان كون الملك لغير الراهن
لا يمنع صحة الرهن وثبوت موجبه كما لو استعار من غيره شيئا فرهنه بدينه ثم بطل العقد في البعض لانعدام الرضا من المالك به فيبقى صحيحا فيما
بقي كما لو استحق نصف المبيع ولكنا نقول العقد في المستحق بطل من الاصل لانعدام الرضا من المالك به فلو صح في النصف الآخر لكان هذا اثبات
حكم الرهن في النصف شائعا والنصف الشائع ليس بمحل لموجب الرهن وهو نظير ما لو تزوج امة باذن مولاها فاستحق نصفها ثم جاز المستحق النكاح
بطل النكاح في الكل لهذا المعنى • فاما الشيوع الطاري بان رهن جميع العين ثم تفاسخا العقد في النصف ورده المرتهن لم يذكر جوابه في الكتاب
نصا والصحيح ان الشيوع الطاري كالمقارن في انه مبطل للرهن فانه قال في القلب المكسور اذا ملك المرتهن البعض بالضمان بمنزلة ذلك القدر مما
بقي بعده مرهونا كيلا يؤدي الى الشيوع وقالوا في العدل اذا سلط على بيع الرهن كيف شاء فباع نصفه بطل الرهن في النصف الباقي لما ثبت
ان في الجزء الشائع لا يكون محلا لموجب عقد الرهن وكما ان العقد لا ينعقد ابتداء بدون المحل فكذلك لا يبقى بدون المحل بخلاف الشيوع الطاري في الهبة
فالقبض هناك شرط تمام العقد وليس بشرط لبقاء العقد وتأثير الشيوع في المنع من تمام القبض وذكر ابن سماعة ان ابا يوسف رحمه الله رجع عن هذا
وقال الشيوع الطاري لا يمنع بقاء حكم الرهن بخلاف المقارن وقاس ذلك بعبد رهنه المرهون دينا في ذمته على المرتهن فانه يمنع ابتداء الرهن ولا يمنع
بقاءه حتى اذا اتلف المرهون انسان او بيع المرهون بثمن يكون القيمة والثمن رهنا في ذمة من عليه وابتداء عقد الرهن مضافا الى دين في الذمة
لا يجوز به فكذلك الجزء الشائع • قال واذا رهن الرجل ثمرة في نخل دون النخل او زرعا او رطبة في الارض دون الارض لم يجز لان المرهون متصل
بما ليس بمرهون خلقة فيكون بمنزلة الجزء الشائع • وكذلك لو رهن النخل والشجر دون الارض والبناء دون الارض فهو باطل لاتصال المرهون
بما ليس بمرهون الا ان يقول بمواضعها فيدخل مواضعها من الارض في الرهن وذلك معلوم معين فيجوز رهنه كما لو رهن بيتا بعينه من الدار • واذا
كان على النخيل ثمر يدخل الثمر من غير ذكر لانهما قصدا تصحيح العقد ولا وجه لتصحيحه الا بادخال الثمار وليس فيه كثير ضرر على الراهن لان ملكه لا يزول بخلاف
البيع فهناك الثمار لا يدخل في العقد الا بالذكر لان تصحيح العقد في النخيل بدون الثمار ممكن وبخلاف الهبة ففي ادخال الثمار هناك اضرار بالملك بخروج له
ملكه عنها • فان قيل اليس انه لو رهن دارا وهي مشغولة بامتعة الراهن لا يصح الرهن ولما بطل لم يمكن تصحيح هذا العقد الا بادخال الامتعة ينبغي
ان يدخل في الرهن قلنا لا اتصال للامتعة بالدار الا ترى انه لو باع الدار بكل قليل او كثير هو فيها او منها لم يدخل الامتعة بخلاف الثمار فهي متصلة
بالنخيل والاتصال خلقة من وجه كانها من النخيل • الا ترى انه لو باع النخيل بكل قليل او كثير هو فيها او منها يدخل الثمار • ولو رهن الارض دون النخيل لم يجز في
ظاهر الرواية لان المرهون مشغول بما ليس بمرهون من ملك الراهن فهو كالدار المشغولة بمتاعه وكما لو رهن الارض بدون البناء • وروى الحسن عن
ابي حنيفة رضي الله عنهما ان رهن الارض دون الاشجار يجوز لان المستثنى الشجر واسم الشجر يقع على النابت على الارض • الا ترى ان بعد القلع يكون
جذعا فكانه استثنى الاشجار بمواضعها من الارض وانما يتناول عقد الرهن ما سوى ذلك الموضع من الارض وهو معلوم بخلاف البناء فانه اسم
لما يكون مبنيا دون الارض فيصير راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن • واذا كفل الرجل بنفس رجل فاعطاه رهنا بذلك وقبضه المرتهن
لم يجز لان الكفالة بالنفس ليس بمال والرهن يختص بحق يمكن استيفاؤه من مالية الرهن وما ليس بمال لا يمكن استيفاؤه من مالية الرهن

وكذلك الرهن بجراحة فيها قصاص او دم عمد ولا يضمن المرتهن ان هلك الرهن في يده من غير فعله لانه قبضه باذن المالك ولم ينعقد حين ما انعقد
اصلا لانعدام الدين فلا يثبت حكم الضمان • وكذلك الرهن بالشفعة والعارية والوديعة والاجارة وكل شئ اصله امانة ، قال رحمه الله
واعلم بان الرهن بالاعيان على ثلثة اوجه احدها الرهن بعين هو امانة وهذا باطل لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وحق
صاحب الامانة في العين مقصود واستيفاء العين من غيرها غير ممكن والثاني الرهن بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع وهو باطل ايضا لما قلنا
والثالث الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمغصوب وهو صحيح لان موجب الغصب رد العين ان امكن ورد القيمة عند تعذر رد العين وذلك
دين يمكن استيفاؤه من مالية الرهن وهذا بخلاف الكفالة بالدرك فانه يصح لان الكفالة تقبل الاضافة ولهذا لو كفل بما ذاب له على فلان
يجوز فكذلك اذا كفل بالدرك يكون العقد مضافا الى حال الحق في الدرك فاما عقد الرهن لا يقبل الاضافة فاذا رهن بالدرك لا يمكن تصحيح العقد
مضافا وليس في الحال ضمان مال مستحق فيبطل الرهن • ولو هلك في يد المرتهن لم يضمن لان ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء لا
يسبق الوجوب • قال واذا ارتهن الرجل من رجل ثوبا وقبضه وقيمته والدين سواء فاستحقه رجل فانه يأخذه ويرجع المرتهن على الراهن بدينه
لان عقد الرهن يبطل باستحقاق المرهون اذا اخذه المستحق من الاصل وان كان الثوب هلك في يد المرتهن فللمستحق ان يضمن قيمته ايهما شاء
لانه تبين بالاستحقاق ان الراهن كان غاصبا والمرتهن بمنزلة غاصب الغاصب في حق المستحق فلان يضمن ايهما شاء ، فان ضمن الراهن كان الرهن
بما فيه لانه ملكه بالضمان من وقت وجوب الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان المرتهن صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن وان ضمن المرتهن رجع
المرتهن على الراهن بالقيمة الرهن لانه مغرور من جهته فانه رهنه على انه ملكه وفي قبض المرتهن منفعة للراهن من وجه وهو انه يستفيد براءة الذمة عند
هلاكه والمغرور يرجع على الغار بما يلحقه من الضمان كما يرجع المستأجر على الآجر والمودع على المودع • قال ويرجع بالدين ايضا عليه قال ابو حازم هذا
غلط لانه لما رجع بضمان القيمة على الراهن فقد استقر الضمان عليه والملك في المضمون يقع لمن يستقر عليه الضمان فاذا استقر الملك للراهن تبين
انه رهن ملك نفسه كما في الفصل الاول ووجه جواب الكتاب فرق بين الفصلين فقال المرتهن يرجع بالضمان على الراهن بسبب الغرور وذلك انما
يحصل بالتسليم الى المرتهن فانما يملك العين من هذا الوقت وعقد الرهن سابق عليه فلا يصح باعتبار هذا الملك فاما المستحق انما يضمن الراهن باعتبار
قبضه فيملك من ذلك الوقت وعقد الرهن كان بعده • قال وان كان الرهن عبدا فابق فضمن المستحق المرتهن قيمته ورجع المرتهن
على الراهن بالقيمة وبالدين ثم ظهر العبد بعد ذلك فهو للراهن لان الضمان استقر عليه • قال ولا يكون رهنا لانه قد استحق وبطل الرهن وهذا
اشارة الى ما قلنا ان الملك للراهن انما يقع فيه من وقت التسليم بحكم الرهن وعقد الرهن كان سابقا على ذلك فلهذا بطل الرهن بالاستحقاق • قال
واذا كان الرهن امة فولدت عند المرتهن ثم ماتت هي وولدها ثم استحقها رجل فله ان يضمن قيمتها ان شاء المرتهن وان شاء الراهن وليس له ان
يضمن قيمة الولد واحدا منهما لان كل واحد منهما كان غاصبا لها والزوائد لا تضمن بالغصب اذا هلكت من غير صنع الغاصب لانعدام التعدي في الزيادة
• قال واذا ارتهن امة فوضعها على يدي عدل يبيعها عند حل الاجل فولدت الامة فللعدل ان يبيع الولد معها لان العدل انما يبيعها بحكم الرهن وقد
ثبت حكم الرهن في الولد وبه فارق الوكيل ببيع الجارية اذا ولدت في يده فانه لا يملك ان يبيع ولدها لانه يبيع بحكم الوكالة وانما وكل ببيع شخص
فلا يملك بيع شخصين وهنا انما يبيع العدل بحكم الرهن وحكم الرهن ثبت في الولد حتى كان للمرتهن ان يحبس الولد الى ان يستوفي دينه
فلهذا ملك بيع الولد معها • الا ترى ان المرهونة لو قتلها عبد فدفع بها كان للعدل ان يبيع المدفوع • ولو ان الجارية التي وكل الوكيل ببيعها
قتلها عبد عنده فدفع بها لم يكن للوكيل ان يبيع العبد المدفوع فكذلك الولد لان حكم البدل حكم المبدل وسراية العقد اليه وبهذه المسئلة يتبين ان الزوائد
المتولدة من عين الرهن تكون مرهونة عند المرتهن على ان لا يجب بها بالرهن وان لم يكن مضمونة حتى لا يسقط شئ من الدين بهلاكها كالزيادة
على قدر الدين من الرهن وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت حكم الرهن في الزيادة والراهن احق بها لقوله عليه السلام له غنمه وعليه غرمه فمطلق اضافة
الغنم اليه دليل على انه مختص به • وقال عليه السلام الرهن مركوب ومحلوب والمراد انه محلوب للراهن بدليل قوله وعلى الذي يركبه ويحلبه نفقته
والمعنى فيه ان هذه زيادة تملك بملك الاصل فلا يثبت فيها حكم الرهن كالكسب والغلة وهذا لان الثابت بالرهن حق البيع في الدين عنده والكسب
بحق متاكد في العين فلا يسري الى الولد كحق الوكالة بالبيع وحق الرجوع في الجارية الجانية وحق الزكاة في النصاب بعد كمال الحول بخلاف ملك الراهن
فهو متاكد في العين لان العين هو المملوك والدليل عليه ان حكم الضمان عندكم لا يثبت في الولد لهذا المعنى فكذلك حكم الرهن ولان الرهن وثيقة
بالدين فلا يسري الى الولد كالكفالة وهذا لانه عقد لا يزيل الملك في الحال ولا في المآل فلا يسري الى الولد كالاجارة والوصية بالخدمة تسري الى البدل
لقيامه مقام الاصل ولا يسري الى الولد وحق ولي الجناية كذلك فكذلك حق المرتهن • وحجتنا في ذلك قول معاذ رضي الله عنه فيمن ارتهن نخلا
فاثمرت ان الثمر رهن معها وقال ابن عمر رضي الله عنه في الجارية المرهونة اذا ولدت فولدها رهن معها والمعنى فيه ان حق المرتهن متاكد في العين فيسري
الى الولد كملك الراهن وبيان ثبوت الحق في المحل انه يوصف العين به فيقال مرهون محبوس بحق المرتهن كما يقال محبوس للراهن ولهذا يسري الى
بدل العين ودليل التاكد ان يتعلق لا يملك ابطاله وتحقيق هذا الكلام ما قررنا ان موجب عقد الرهن يد الاستيفاء ويد الاستيفاء انما تثبت في العين
وهي معتبرة بحقيقة الاستيفاء واذا كان بحقيقة الاستيفاء يظهر موجبه في الزوائد التي تحدث بعده فكذلك يد الاستيفاء وهذا لان المتولد
من الاصل يثبت فيه ما كان في الاصل والاصل كان مملوكا للراهن مشغولا بحق المرتهن فيثبت ذلك الحكم في الزيادة لا يملك آخذه لانه محتاج يملكه
الى سبب آخر بخلاف الكسب والغلة فهو غير متولد من الاصل ولا يثبت في الكسب هذا المعنى وبخلاف حق المستاجر فهو في المنفعة لا في العين
ولهذا لا يسري الى بدل العين فكذلك لا يسري الى الولد اذا كان محلا صالحا والولد يحدث غير مشغول به فلا يكون محلا صالحا لحق المستاجر وفاما
الولد بنفس الاتصال فيكون محلا صالحا لحق المرتهن ودليل هذه الاجارة انه لو ولدت المرهونة ولدا حرا باعتبار الغرور فالرهن

لا يسري

لا يسري الى الولد لانه ليس بمحل له وهذا هو العذر عن ولد المنكوحة فان حق النكاح لا يسري اليه لانه ليس بمحل للحل في حق الزوج وهذا هو العذر
عن ولد الجارية الموصى بخدمتها لانه لا يكون محلا صالحا للخدمة حين ينفصل لحق الموصى له في المنفعة والولد غير متولد من المنفعة والسراية
الى الولد باعتبار رجوع العين من الثلث لا لان حقه في العين وحق ولي الجناية ليس بمتاكد في العين فان من عليه يتمكن من ابطاله حقا بغير عين
باختيار الفداء وحق الزكوة في الذمة لا في العين فان المستحق فعل ابتداء في الذمة ثم من عليه يملك الاداء من محل آخر وفيما له غير متاكد
في العين وحق الكفالة عندنا يسري الى الولد اذا كفلت امة باذن مولاها بمال ثم ولدت فاما اذا كانت حرة فالحق بالكفالة يثبت في
ذمتها والولد لا يتولد اذا كفلت امة باذن مولاها بمال ثم ولدت فاما اذا كانت حرة فالحق بالكفالة يثبت في ذمتها والولد لا يتولد
من الذمة وانما لا يثبت حكم الضمان في الولد عندنا لانعدام السبب الذي يجعل العين مضمونا عليه وهو القبض مقصودا • الا ترى ان ولد المبيعة
قبل القبض يسري اليه حكم البيع ولا يكون مضمونا ان هلك لهذا المعنى وقوله عليه السلام له غنمه وعليه غرمه يقتضي ان يكون الزيادة ملكا للراهن وذلك
لا ينفي حق المرتهن فانه كما اضاف الزيادة اليه اضاف الاصل اليه بقوله الرهن من راهنه الذي رهنه ونحن نقول انه محلوب للراهن على معنى ان اللبن
يكون مملوكا له وانه ينتفع به باذن المرتهن ايضا وليس في هذا الحديث ايضا ما ينفي ثبوت حق المرتهن فيه فان باعها العدل وسلمها ثم
استحقها رجل ولا يعلم مكانهما كان للمستحق ان يضمن العدل قيمة الامة والولد لانه في حق المستحق غاصب والزيادة في عين المغصوب يضمن
بالبيع والتسليم كالاصل ثم يرجع العدل بذلك في الثمن الذي عنده ان كان فيه وفاء لان الثمن بدل العين وكما ان الضمان للعين يكون حق الغاصب
بالعين فكذلك يكون له حق ببدل العين وان لم يكن فيه وفاء رجع بتمام ما ضمن على الراهن لانه باع كان عاملا للراهن بامره ولانه باعها ليقضي الراهن
بالثمن ويفرغ ذمة الراهن ومن لحقته العهدة في عمل باشره لغيره كان له ان يرجع به عليه كما لو رجع في الثمن لانه جنس حقه من مال الراهن وهو بدل العين التي
كان وجب عليه ضمانه ولما كان قرار الضمان على الراهن كان الملك في المضمون له والعدل وكيل بالبيع فيرجع عليه بما لحقه من العهدة فان كان قد قضاه
المرتهن فالعدل بالخيار ان شاء اتبع الراهن بذلك وسلم للمرتهن ما اقتضاه لانه في قضاء الدين كان عاملا للراهن بامره فكان الراهن فعل ذلك بنفسه
فلان يرجع على الراهن بجميع ما ضمن من القيمة فاذا فعل ذلك سلم المقبوض للمرتهن لانه بدل ملك الراهن قضى به دينه وان شاء ضمن المرتهن الذي قبضه
ثابت في ذلك الثمن بدليل انه لو لم يكن سلمه الى المرتهن كان له ان يسترده منه ايضا ولكن لا يضمن المرتهن الا بقدر ما قبضه لان وجوب الضمان عليه
باعتبار القبض وان كان في القيمة فضل رجع بالفضل على الراهن كما لو كان الراهن هو الذي قضى الدين بالثمن • يوضحه ان العدل عامل للراهن
ولكن في عمله منفعة المرتهن من حيث انه يصل اليه حقه الا ان منفعته بقدر دينه فيثبت له الخيار ان شاء ضمن الراهن جميع القيمة لانه كان عاملا له
وان شاء ضمن المرتهن مقدار ما قبض لحصول المنفعة في ذلك القدر له واذا فعل ذلك رجع المرتهن على الراهن بدينه لان المقبوض لم يسلم له وليس له
ان يأخذهما جميعا لانه مخير بين الشيئين فاذا اختار احدهما يتعين ذلك عليه وهذا لان اختياره تضمين الراهن تسليم المقبوض للمرتهن فليس له ان
يرجع عليه واذا اختار احدهما فان فلس او مات لم يكن له ان يرجع على الآخر بذلك بمنزلة الغاصب مع غاصب الغاصب ولم يبعها العدل وما كان المستحق
ان يضمن العدل قيمة الام دون الولد لان الولد هلك من غير صنع احد ورجع بها العدل على الراهن لانه عامل له قائم مقامه في امساك الرهن وقد
بينا ان الرهن لو هلك في يد المرتهن ثم ضمن قيمته للمستحق رجع بها على الراهن فاذا هلك في يد العدل اولى • قال وقبض العدل للرهن
بمنزلة قبض المرتهن له في حكم صحة الرهن وذهابه بالدين اذا هلك عندنا وهو قول ابراهيم النخعي والشعبي وعطاء والحسن رحمهم الله وقال ابن ابي ليلى
لا يتم الرهن بقبض العدل حتى اذا هلك في يدي العدل لم يسقط الدين وان مات الراهن فالمرتهن اسوة للغرماء لان العدل نائب عن الراهن
حتى لو لحقته عهدة يرجع على الراهن دون المرتهن فكان الرهن لا يتم بقبض الراهن • ولانا نتفق على ان ذلك لا يتم بقبض العدل والوكيل
ان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء وبهذا العقد لا يثبت ذلك للمرتهن لانه يتمكن من اثبات اليد على العين وموجب العقد لا يجوز ان يثبت
لغير العاقد كالملك في البيع • وحجة قولنا ان يد العدل كيد المرتهن بدليل انه تملك العدل رد الرهن على المرتهن ولو كان يده كيد الراهن لتمكن من
استرداده منه ولما كان يرجع بضمان الاستحقاق على الراهن فذلك لا يدل على ان يده يد الراهن كالمرتهن نفسه • يوضحه ان المرهون محبوس
بالدين كالمبيع بالثمن ثم البايع اذا امتنع من تسليم المبيع الى المشتري فوضعاه على يدي عدل كانت يد العدل فيه كيد البايع الذي له حق الحبس حتى اذا هلك
انفسخ البيع فكذلك في الرهن يد العدل كيد من له الحبس وهو المرتهن ولان بعد التسليم الى المرتهن لو اتفقا على وضعه على يدي عدل كان جائزا وكانت
يد العدل فيه كيد المرتهن حتى يصير دينه بهلاكه كما لو عاد الى يد الراهن بطريق العارية او الغصب وكان هذا النوع استحسانا لحاجة الناس اليه ولكونه لا يأتمن
فالراهن ربما لا يأتمن المرتهن على عين ماله وعنده ذلك بطريق طمأنينة القلب لكل واحد منهما الوضع على يدي عدل ولهذا جوزنا ذلك في الانتهاء وكذلك
في الابتداء وان كان العدل مسلطا على البيع فله ان يبيعه وبدون التسليط ليس له ان يبيعه لانه قائم مقام المرتهن والمرتهن ليس له ان يبيعه الا اذا سلط
عليه وليس له ان يبيعه اذا لم يسلط على ذلك ونفقته على الراهن سواء كان في يد العدل او في يد المرتهن لقوله عليه السلام وعلى من يحلبه
ويركبه نفقته ولان العين باق على ملك الراهن ونفقة المملوك على المالك وفي استحقاق اليد عليه للمرتهن منفعة للراهن فانه يصير
قاضيا دينه بهلاكه فهو نظير العبد الموصى بخدمته يكون نفقته على الآخر • وكذلك كفنه ان مات لان الكفن لباس بعد وفاته فيعتبر بلباسه
في حال حياته ولان ضمان الرهن ضمان الاستيفاء وذلك يثبت له في المالية دون العين ولهذا قلنا ان حكم الضمان لا يسري الى الولد
فبقي العين بكمالها على ملك الراهن فكان كفنه عليه • قال واذا دفعه الى الراهن او الى المرتهن كان ضامنا له لانه خالف فيما صنع وكل
واحد منهما متعد في دفعه الى الآخر بغير رضاه فيكون التزاما جناية في حقه • وكذلك لو استودعه رجلا اجنبيا لان العدل ليس في
حفظ الرهن كالمودع والمودع اذا اودع صار ضامنا وان اودعه بعض من في عياله لم يضمن لانه يحفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ

وان نفسه فكذلك العدل ● وكذلك المرتهن لو كان الرهن عنده فدفعه الى من في عياله لم يضمنه وان دفعه الى اجنبي كان ضامنا للعين
قال واذا كان العدل رجلين والرهن مما لا يقسم فوضعاه عند احدهما كان جائزا ولا ضمان فيه كالمودعين لانه لما اودعهما مع علمه
انه لا يتهيأ لهما الاجتماع على حفظه آناء الليل واطراف النهار فقد صار راضيا بترك احدهما اياه عند صاحبه وان كان مما يقسم
اقتسماه فكان عند كل واحد منهما نصفه فان وضعاه عند احدهما ضمن الذي وضع حصته عند صاحبه في قول ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما لا ضمان عليه لان كل واحد منهما مؤتمن فيه وقد بينا المسئلة في الوديعة ● وان سافر العدل وانتقل من البلد فذهب
بالرهن معه لم يضمن لانه امين في العين كالمودع وللمودع ان يسافر بالوديعة عندنا وقد بينا اختلاف الرواية فيما له حمل ومؤنة
وفيما لا حمل له ولا مؤنة قربت المسافة او بعدت في كتاب الوديعة ● وكذلك المرتهن نفسه اذا كان الرهن في يده لانه لا يمتنع
عليه المسافرة بسبب الرهن ولو دفعه الى غيره كان ضامنا لمخالفته ما اوجب له نصا فلا يجد بدا من ان يسافر به معه فان سلط
العدل على بيع الرهن فابى ان يبيع فرفعه المرتهن الى القاضي اجبره القاضي على البيع بعد ان يقوم البينة على ذلك بخلاف الوكيل
فانه اذا امتنع من البيع لم يجبره القاضي على ذلك لان الوكالة بالبيع ليس في ضمن عقد لازم ولا يثبت حكم اللزوم فيه وتسليط العدل
على البيع في ضمن عقد لازم وهو الرهن فان موجب الاستحقاق للمرتهن لازم في حق الراهن والعدل نائب في البيع فيثبت حكم اللزوم
في حقه ايضا ● يوضحه ان الوكيل اذا امتنع من البيع لا يتضرر به الموكل لانه يتمكن من البيع بخلاف العدل اذا امتنع من البيع حيث يتضرر به المرتهن لانه
لا يتمكن من البيع هذا اذا كان التسليط مشروطا في عقد الرهن فان كان بعد تمام العقد ففي ظاهر الرواية لا يجبر العدل على البيع لانه ما التزم
بالرهن قد تم بدون هذا وهو توكيل مستانف ليس في ضمن عقد لازم وعن ابي يوسف رحمه الله قال التسليط على البيع بعد الرهن كالمقترن بحال
العقد يصير كالمشروط فيه وعلى هذا لو اراد الراهن عزل العدل عن التسليط على البيع فان كان بعد تمام الرهن سلط فهو على الخلاف
الذي بينا وان كان مشروطا في عقد الرهن لم يصح عزله بدون رضاء المرتهن لانه ثبت في ضمن عقد لازم وهو نظير الوكيل بالخصومة
بالتماس الخصم اذا اراد الموكل عزله بغير محضر من الخصم لم يصح ذلك لدفع الضرر عنه فهذا مثله ولو مات العدل بطل تسليطه على البيع
لان ذلك كان بمنزلة التوكيل باعتبار رايه ولم يبق بعد موته ولو مات الراهن لان الرهن لو كان في يد المرتهن ثم مات لم يبطل العقد به بخلاف
لا يبطل بموت العدل وله ● قال واذا اوصى العدل ببيعه لم يجز كما لو وكل ببيعه غيره وهذا لان الراهن رضي برايه ولم يرض براي غيره
وكذلك لو اراد وارث العدل بيعه لم يجز لان الوارث انما يخلف المورث فيما هو حق المورث وهذا حق الراهن وهو رضي به براي العدل
وما رضي براي الوارث فان اجتمع الراهن والمرتهن على وضعه على يدي غيره او على يد المرتهن جاز لان الحق لهما وان اتفقا فيها بعينه فهو
كما في الابتداء ● وان اختلفا فجعل القاضي بينهما عدلا او وضعه على يديه فذلك جائز لان القاضي منصوب لقطع الخصومة والمنازعة وقد [illegible]
مقطعها بان يقيم عدلا آخر مقام الاول ● وكذلك ان وضعه على يدي المرتهن وجعل عدلا فيه فهو جائز لان ما يراه القاضي المصلحة فيه عند
اختلافهما بمنزلة ما يريانه عند الاتفاق عليه ولو لم يمت العدل ولكن مات الراهن كان العدل على بيعه بخلاف الوكالة فاذا مات الموكل ينعزل
الوكيل لان موت الموكل كعزله [illegible] وهذا لان [illegible] لا يشتغل
العين بحق الوارث [illegible] وهنا المرتهن احق بالعين بعد موت الراهن كما كان في حياته فكان للعدل ان يبيعه بحق المرتهن
● قال واذا باع العدل الرهن وقضى المال للمرتهن ثم وجد بها المشتري عيبا فالخصم فيه هو العدل لانه تولى العقد [illegible] حقوق العقد
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
لان حكم الرهن تحول الى الثمن [illegible] فقد اسقط حق

المرتهن لان حكم الرهن تحول الى الثمن وقد توى بعض قرار العدل بما قال فكانه هلك في يده ولو قبض الثمن ثم وهبه كله للمشتري او بعضه لم يجز
لان المقبوض بحكم ملك الراهن مشغول بحق المرتهن فتصرف العدل فيه بطريق التبرع باطل ● ولو قال حططت عنك من الثمن كذا او قال قد وهبت
لك من الثمن كذا وكذا فذلك جائز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الحط يلتحق باصل العقد ولو حط قبل القبض جاز عليه ويصار ضامنا مثل ذلك
اذا حط بعد القبض يجوز ذلك ويتبين انه قبض ملك الغير بغير حق فعليه ان يرد مثله للمشتري من ماله والمقبوض سالم للمرتهن لانه غير متهم
في حق نفسه في حق المرتهن وهذا بخلاف ما اذا اضاف الهبة الى المقبوض لان المقبوض حق غيره فلا ينفذ هبته فاما هنا انما اضاف الهبة الى الثمن
والثمن بالعقد يجب للوكيل ولهذا لو وهبه قبل القبض جاز ذلك في حقه وهذا لان بالقبض يتقرر الثمن لان المقصود يحصل بالقبض ويتحول الفرض
بتسليم الثمن ويتقرر فكان اضافة الهبة الى الثمن بعد القبض كاضافته اليه قبل القبض فيصح ذلك في حقه ● واذا باع العدل الرهن واقر الراهن
والمرتهن بالبيع فقال بعته بمائة درهم والرهن مائة واعطيتكها وقال المرتهن بعته بخمسين واعطيتنيها فالقول قول المرتهن مع يمينه
لان العين خرج من الرهن بالبيع باتفاقهم جميعا فبقي الاختلاف بينهما في مقدار ما قبض المرتهن من حقه وهو منكر الزيادة فالقول قوله وهذا بخلاف
ما اذا قال الراهن لم يبعه وقال العدل بعته بخمسين وصدقه المرتهن لان العين في الحال الف وذلك مسقط جميع الدين عن الراهن اعتبار
ان في قيمته وفاء بالدين وفيما القبض والمرتهن مع العدل يدعيان خروج العين عن الرهن والراهن منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه فاما هنا
اتفقوا على خروج العين من الرهن بالبيع وانما اختلفا في مقدار ما قبض المرتهن من دينه ● وكذلك لو كان لم يؤد الثمن على المشتري ثم اختلفا
في مقداره ولان العين خرج من الرهن باتفاقهما وانما تحول حكم الرهن الى الثمن بقدر الثمن واختلافهما في مقدار قيمة الرهن حين قبضه المرتهن
والقول في ذلك قول المرتهن لانكاره الزيادة وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة العدل والراهن لانهما يثبتان الزيادة فيما استوفاه
المرتهن والمثبت للزيادة من البينتين اولى ● وان قال العدل قد بعته بخمسين وصدقه المرتهن وقال الراهن هلك في يدك قبل ان تبيعه
واقاما البينة فالبينة بينة الراهن ايضا لانه يثبت الزيادة فيما استوفاه المرتهن من الدين وعن ابي يوسف رحمه الله ان البينة هنا بينة
المرتهن والعدل لانهما يثبتان سبب خروج العين من الرهن وهو البيع والحاجة الى البينة لهما فكان بينتهما اولى بالقبول ● ولو وكل العدل
ببيع الرهن وكيلا فباعه والوكيل حاضر جاز ذلك الا عند زفر رحمه الله واصله في الوكيل بالبيع وقد تقدم بيانه في كتاب الوكالة فان كان العدل
غائبا عن ذلك البيع لم يجز لان الراهن انما رضي بان يتم العقد براي العدل فاذا كان حاضرا تم العقد برايه بخلاف ما اذا كان غائبا واذا لم ينفذ
بيعه كان هذا وما لو باعه قبل التوكيل سواء فاذا اجازه العدل جاز ويصير كانه باعه بنفسه لان تمام العقد حصل برايه ● وكذلك لو وقت للوكيل
ثمنا فقال بعه بكذا فباعه به كان جائزا اما اذا كان بمحضر من العدل فغير مشكل وان كان بغير محضر منه فكذلك في رواية هذا الكتاب لان مقصود الامر
قد حصل حين وقت العدل للوكيل الثمن فان تمام العقد كان برايه ومقصود الامر الثمن لا العبارة وقد حصل وفي غير هذا الموضع قال لا يجوز الا ان
يجيزه لانه بتسمية مقدار الثمن يمنع النقصان ولكن لا يمنع الزيادة ولو حضر العدل زيادة بيعه بالاكثر من ذلك بحده فكره [illegible] في التزويج فهذا لا يجوز
بيع الوكيل الا ان يجيزه العدل ● واذا باع العدل الرهن من ولده او زوجته لم يجز الا ان يجيزه الراهن والمرتهن في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي
قولهما بيعه منهم بما يتغابن الناس فيه جائز لان العدل بمنزلة الوكيل بالبيع وقد بينا في كتاب البيوع الخلاف في بيع الوكيل من هؤلاء فاللفظ المذكور
هنا يدل على ان موضع الخلاف في البيع بالغبن اليسير دون البيع بمثل القيمة بخلاف ما في البيوع وقد بينا وجه الروايتين هناك فلو اجاز الراهن
والمرتهن جميعا جاز لان المانع حقهما فاذا اتفقا على الاجازة نفذ لزوال المانع كما لو باع الرهن فضولي فاجاز الراهن والمرتهن فان اجاز ذلك
احدهما دون الآخر لم يجز كما لو باشر احدهما البيع لم يجز بدون رضا الآخر ● واذا كان العدل اثنين وقد سلطا على البيع فباع احدهما لم يجز ذلك
لان الراهن والمرتهن رضيا برايهما والبيع يحتاج فيه الى الراي وراي الواحد لا يكون كراي المثنى فان اجاز الآخر جاز لاجتماع رايهما عليه ● وكذلك
ان اجازه الراهن والمرتهن كما لو باعه فضولي آخر فاجازه الراهن والمرتهن وان اجاز احدهما بدون الآخر لا يجوز لان للراهن ملكا وللمرتهن حقا فيعتبر
الملك فكما لا ينفرد احدهما بالبيع بدون رضا الآخر فكذلك لا ينفرد بالاجازة ● وكذلك لو باعه اجنبي واجاز الراهن والمرتهن لم يجز وان اجازه
جميعا وابى العدلان ذلك جاز لان الحق لهما ونفوذ البيع من العدلين باعتبار رضاهما فاذا وجد الرضى منهما في حق الاجنبي نفذ بيعه ايضا وقد خرج
العدلان من الوكالة كما لو باشر البيع بانفسهما ● ولو اخرج الراهن والمرتهن العدل من التسليط على البيع وسلطا غيره او لم يسلطا فقد خرج العدل
من ذلك اذا علم وان لم يعلم فهو على وكالته لانه وكيل بالبيع والموكل يملك عزل الوكيل بعلمه فاذا كان حصول التوكيل منهما فكذلك العزل يثبت باتفاقهما عليه
اذا علم العدل به ● قال واذا اراد العدل بيع الرهن قبل حل الاجل لم يكن له ذلك لانه سلط على البيع لقضاء الدين عند امتناع الراهن من قضائه
في موضع آخر وانما يتحقق ذلك بعد حلول الاجل لان المطالبة بقضاء الدين تتوجه عليه عند ذلك وفي النوادر قال محمد رحمه الله هذا على وجهين ان كان
التسليط مطلقا فان قال اذا حل الاجل فلم افعله فبعه لم يجز بيعه قبل حل الاجل ● ولو قال بعه متى شئت جاز بيعه قبل حل الاجل لانه صار وكيلا
عقيب هذا اللفظ فينفذ بيعه بحكم الولاية لكن الثمن يكون رهنا الى ان يحل الاجل فيستوفيه المرتهن بحقه وان قال المرتهن كان الاجل الى شهر رمضان
فالقول قول الراهن في التسليط على البيع والقول في حل الاجل قول المرتهن لان الاجل حق الراهن قبل المرتهن ● فاذا ادعى زيادة فيه وجحد المرتهن كان
القول قوله فاما التسليط على البيع من حق المرتهن وثبت بايجاب الراهن ولو انكره اصلا كان القول قوله فكذلك اذا انكر حلوله وليس من ضرورة حل الاجل
وثبوت التسليط على البيع جواز ان يسلط على البيع بعد مضي شهر من حين يحل المال فان اتفقا على الاجل انه شهر واختلفا في مضيه فالقول قول
الراهن لان الاجل حق الراهن قبل المرتهن وقد تصادقا على ثبوته ثم ادعى المرتهن انه اوفاه ذلك وانكر الراهن الاستيفاء فالقول قوله ● واذا باع العدل
الرهن بدنانير او بغيره من العروض [illegible] فلان يبيعها بدراهم واذا كان مسلطا على بيعه حتى يوفيه في قول ابي حنيفة رحمه الله وعنده ليس له ان

وعنده هو ليس لان يبيعه بعرض لان العدل وكيل بالبيع وقد بينا الخلاف في الوكيل بالبيع مطلقا اذا باع بالعرض واذا باع بالنقود يجوز بالاتفاق
ولكنه مأمور بايفاء حق المرتهن والايفاء انما يكون بجنس الحق فكان له ان يصرف الثمن الى جنس الحق ليقضي الدين به وكذلك بيع العرض به في قول ابي
حنيفة رحمه الله وكذلك لو باعه بمكيل او موزون فهو كالبيع بالعروض على قياس الوكيل وذكر الكرخي رحمه الله ان الدين اذا كان بطعام السلم فباعه العدل بغير ذلك
الطعام يجوز البيع عندهم جميعا لان عندهما انما يتقيد البيع بالنقد بدلالة العرف وذلك غير موجود هنا ثم هذا عرف جاز فيه نص لانه سلطه على
البيع لقضاء الدين وذلك بجنس الدين يتحقق وان باعه بالنقد احتاج الى ان يشتري به طعاما ليقضي به حق رب السلم فلاجل هذا جوزنا بيعه
بالطعام قال ولو باعه بنسيئة كان البيع جائزا بمنزلة الوكيل بالبيع مطلقا وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا قال للعدل بع هذا المتاع
فانه يحتاج الى النفقة او قال بعه فانه يخاف ان يفسد فباعه بالنسيئة لا يجوز لانه اقترن بكلامه ما يدل على ان مراده البيع بالنقد فعلى قياس
تلك الرواية لا يجوز بيع العدل بالنسيئة ايضا لانه امره بالبيع عند حلول الاجل ليوفي حق المرتهن من الثمن وذلك لا يحصل الا بالبيع بالنقد وان
نوى الثمن عند المشتري فهو من مال المرتهن لما بينا ان حكم الرهن يتحول الى العين الى الثمن وان كان في ذمة المشتري كما لو قتل المرهون يتحول حكم الرهن
من العين الى القيمة ولو هلك العين قبل البيع بطل الرهن به مستوفيا حقه فكذلك اذا نوى الثمن فيه وعاد بالدين ولو كان ارض خراج او عشر
فاخذ السلطان الخراج او العشر من الثمرة كان للعدل ان يبيع ما بقي مع الارض لما بينا ان حكم المرهون يثبت في الزيادة المتولدة من العين ولا
يسقط باعتباره ما اخذ السلطان من ذلك شيء من الدين لان ذلك يستحق على الراهن ولان ذلك بجزء كان وجب بغير صنع المرتهن ولو هلك الكل بغير
صنعه لم يسقط شيء من دينه فان قيل كيف يأخذ السلطان الخراج من الثمرة والخراج في ذمة الراهن قلنا قد قيل ان المراد خراج المقاسمة وهو جزء
من الخارج بدليل انه لو امتنع من اداء الخراج يبيعه الامام بطريق الاجتهاد واذا اخذ السلطان الخراج او العشر من الراهن لم يكن للراهن ان يرجع
بشيء من الثمرة وهو كله رهن يبيعه العدل ويوفيه المرتهن ولا شك ان للسلطان ان يأخذ الخراج منه وكذلك العشر عند حاجة مصارف العشر للسلطان
ان يأخذ العشر من تلك الثمرة بعد ادراك الغلة دون الارض لانه يطالبه بالاداء ولان يؤدي من اي موضع شاء فاذا كان هو الذي رهن العين وقد
عاد في العشر لاجل عين الثمرة لانه الاداء من محل آخر فاذا اخذ منه بقيت الثمرة مملوكة للراهن محبوسة عند المرتهن بحقه وللعدل ان يبيع الكل
كما بينا ولا يكون للراهن ان يرجع بشيء من الثمرة ما لم يقض الدين لانه بتصرفه قصر يده عن الثمرة ما لم يؤد الدين وقد كان الثمرة مشغولة بالعشر
والخراج فما زال ذلك من محل آخر فبقي حكم الرهن فيه على حاله قال ولو كان الرهن ابلا او بقرا او غنما سائمة لم يكن فيها زكوة لان ما كان
من الدين ما يستوفي فانها وجوب الزكوة في المال النامي باعتبار غنى المالك قال عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى وبالدين المستوفي
ينعدم الغناء والسبب الذي اوجب الحكم بواسطة لا يثبت الحكم بدون تلك الواسطة كالقرابة يوجب العتق بواسطة الملك ثم الاشتراء لغيره لا يكون
اعتاقا لانعدام الواسطة وان كان العدل هو الراهن وان كان المرتهن لم يقبضه من الراهن فليس برهن لان تمام الرهن بالقبض وهو للمالك
في مال لا يكون نائبا عن الغير فلا يصير المرتهن قابضا بيد الراهن وان كان المرتهن قبضه وجعل الراهن مسلطا على بيعه فهو رهن والبيع الى الراهن
فيه جائز لان العين ملكه وهو مشغول بحق المرتهن فاذا رضي صاحب الحق بالبيع نفذ بيع المالك فيه واذا ارتهن الرجل دارا وسلط الراهن
رجلا على بيعها ودفع الثمن الى المرتهن ولم يقبضها المرتهن حتى حل المال لم يكن رهنا لانعدام القبض المتمم له وان باع العدل الدار جاز بيعه بالوكالة
لا بالرهن لان العدل وكيل بالبيع وبقاء يد المالك في العين لا يمنع صحة الوكالة بالبيع وكذلك التفصيل في الخادم والدار لان الشيوع وان
كان يمنع موجب الرهن فلا ينافي موجب الوكالة واحدهما ينفصل عن الآخر وذلك دفع الثمن الى الراهن دون المرتهن لان العين ملك
الراهن ولم يثبت فيه حق المرتهن حين لم يصح الرهن فلهذا يدفع الثمن الى الراهن وان دفع الثمن الى المرتهن لم يضمن لان الدفع اليه حصل
بامر المالك وان نهاه عن البيع لم يجز بيعه بعد ذلك وكذلك ان مات الراهن لم يكن للعدل ان يبيعه بعد موته لان نفوذ بيعه بحكم الوكالة
دون الرهن والوكالة تبطل بالعدل بموت الموكل والمرتهن اسوة للغرماء فيه لان اختصاصه بكونه باعتبار الرهن فاذا لم يتم الرهن كان اسوة
للغرماء فيه واذا جنى العبد المرهون عند عدل فدفع به او فدى عنه فدفع العين كان العدل مسلطا على بيع العبد المدفوع لانه قائم مقام المدفوع به
الا ان حكم الرهن يثبت فيه بهذا الطريق فكذلك حكم التسليط على البيع لان ذلك توكيل تعلق به الاستحقاق لكونه في ضمن الرهن فيظهر حكم الرهن
فيه واذا باع العدل الرهن فقال بعته بخمسين والدين مائة فاقر بذلك المرتهن فادعى الراهن ان ذلك فاذا ثبت انه باع وادعى انه باعه بستين
فالقول قول المرتهن والعدل فيه لاتفاقهما على خروج العين من الرهن بالبيع وانكار المرتهن الزيادة فيما يحول اليه حكم الرهن والبينة بينة الراهن
لاثباتها الزيادة فان لم يقر الراهن بالبيع وقال هلك في يدي العدل فالقول قول الراهن اذا كانت قيمته مثل الدين لان بقبض المرتهن
يثبت به الاستيفاء للمرتهن في جميع الدين ثم ادعى ما ينسخه وهو البيع في الرهن فلا يصدق في ذلك الا بحجة واذا اقر بالبيع فقال الراهن
بعته بمائة وقال العدل بعته بخمسين وقال المرتهن بعته بثمانين وقد تصادقوا على ان القول قول المرتهن ويرجع على الراهن بعشرين درهما لتصادقهم
على ما ينسخ حكم الرهن في العين وهو البيع وانكار المرتهن للزيادة فيما استوفى من حقه والبينة بينة الراهن لانه هو المدعي لزيادة ايفاء الدين
على المرتهن فان اقام العدل البينة انه باعه بخمسين واعطاها المرتهن وقال الراهن لم يبعه واقام البينة انه لم يبع وانه مات في يده قبل ان يبيعه
لم يقبل بينة الراهن على هذا لانهم لم يشهدوا على فعل وانما شهدوا على انه لم يبع وهذا لا يجوز شهادتهم فيه لان البينة للاثبات فلا يقبل على النفي
ولا بلفظ النفي وان كانت هذه البينة بلفظ الاثبات فقد بينا الخلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في ترجيح احدى البينتين على الاخرى فيما
سبق واذا ارتد العدل ثم باع الرهن ثم قتل على ردته فبيعه جائز لان نفوذ بيعه باعتبار الوكالة وردته لا تنافي ابتداء الوكالة فلا تنافي البقاء
بطريق الاولى وانما لا يجوز ابو حنيفة رحمه الله تصرفه في ملك نفسه اذا قتل على الردة لان محل تصرفه حق ورثته وذلك غير موجود هنا لانه ليس
بمالك للرهن ليخلفه وارثه فيه وانما هو وكيل ببيعه فان رجع مسلما فهو على وكالته وقد نص على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
في الوكيل اذا ارتد ولحق بدار الحرب فقيل حكم العدل على ذلك الخلاف وقيل هذا قولهم جميعا وابو يوسف رحمه الله يفرق بينهما فيقول ردة
الموكل وحاقه موجب عزله بمنزلة ردة الوكيل وعزله نفسه وذلك يصح من الوكيل ولا يصح من العدل المعزول لحق المرتهن فلذلك يبقى حكم التسليط
على البيع بعد لحاقه فاذا رجع فهو على وكالته وهذا لان هذه الوكالة تعلق بها الاستحقاق لكونها في ضمن الرهن على ما بينا واذا ارتد الراهن
والمرتهن ولحقا بدار الحرب او قتلا على الردة ثم باع العدل الرهن جاز بيعه لان لحاقهما كموتهما والقتل موت وقد بينا ان موتهما لا يبطل الرهن
ولا حكم التسليط على البيع فكذلك هنا قال واذا كان العدل عبدا محجورا فان وضعا الرهن على يديه باذن مولاه فهو جائز لانه من اهل ان يوجبه تمام
العقد لو كان العقد معه باذن مولاه فكذلك اذا كان العقد مع غيره قلنا تمام العقد بيده على ان يكون يده نائبة عن يد المرتهن كما في الحر فان
وضعا على يده بغير اذن مولاه فهو جائز ايضا لان الاهلية للعبد بكونه آدميا مميزا او مخاطبا لا بوجود الاذن من المولى وانما الحاجة الى الاذن
فيما يتضرر المولى به ولا ضرر على المولى في جعل يد العبد نائبة عن يد المرتهن ولكن عهدة البيع لا يكون عليه لان المولى يتضرر به من حيث انه يؤدي
بالبيع فيه وانما العهدة على الذي سلط على البيع لانه لما تعذر ايجاب العهدة على العاقد تعلقت باقرب الناس اليه وهو من سلطه على بيعه
وكذلك الصبي الحر الذي يعقل اذا جعل عدلا فهو والعبد سواء ان كان ابوه اذن له فالعهدة عليه ويرجع على الذي امره وان لم يكن ابوه
اذن له فاستحق البيع من يد المشتري فان شاء المشتري رجع بالثمن على المرتهن الذي قبض المال لانه هو الذي انتفع بهذا العقد حين سلم الثمن له واذا
رجع عليه رجع المرتهن على الراهن بماله وان شاء على الراهن لان البائع كان مأمورا من جهته وانما حصل بعقده قبض الثمن له فكان له ان يرجع بالعهدة
عليه ولو ذهب عقل الراهن او المرتهن وايس منه ان يبرأ فالعدل على وكالته لان هذا لا يكون اعلى من موتهما ولو ذهب عقل العدل
لم يجز بيعه في تلك الحالة لانه اذا صار بحيث لا يعقل البيع فلا اشكال فيه وان كان بحيث يعقل البيع ولكنه مجنون فكذلك الجواب في رواية
هذا الكتاب وفي غير هذا الموضع قال واذا وكل بالبيع وهو مجنون ولكن يعقل البيع جازت الوكالة ونفذ البيع فقياس تلك المسئلة هنا
يدل على جواز بيعه في هذه الحالة والاوجه ان يفرق بينهما فيقال هناك لما وكله بعد عرفه كذلك فقد رضي ببيعه الآن باعتبار رأيه كاملا فلم يتم انعدام ذلك
بجنونه ولانا اذا وكله وهو بهذه الصفة فقد رضي ببيعه بهذا القدر من الرأي فيكون هو في البيع ممتثلا امره فان رجع اليه عقله فهو على
وكالته لان حكم الرهن والتسليط باق بعد ذهاب عقله ولكن عجز عن تحصيل مقصود الراهن بعارض وذلك على شرف الزوال فاذا زال ذلك
صار كان لم يكن واذا كان العدل صغيرا لا يعقل فجعل الرهن على يده لم يجز ولم يكن رهنا لانه ليس من اهل اليد اذ هو غير مميز وقبض مثله لا يكون
معتبرا شرعا لان ما هو المقصود لا يحصل بقبضه فلا يكن تمام الرهن باعتبار اقامة قبضه مقام قبض المرتهن ولو كبر وعقل وباع الرهن
جاز البيع بتسليط الراهن اياه على البيع لان الموكل ينفرد بالتوكيل ونفوذ تصرف الوكيل يعتمد علمه به فاذا باعه بعد ما عقل فقد وجد شرط
نفوذ تصرف الوكيل بعد صحة التسليط فهو نظيره لو وكل غائبا ببيع شيء فبلغه فباعه وذكر الخصاف رحمه الله ان هذا قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يجوز بيعه بعد البلوغ ولان التسليط كان لغوا لانعدام الاهلية عنده فلا ينفذ لحدوث الاهلية
بخلاف الغائب فهو اهل للتصرف فيصح تسليطه وعلمه شرط فاذا وجد نفذ تصرفه واذا كان العدل ذميا او حربيا مستأمنا والراهن
والمرتهن مسلمين او ذميين فهو جائز لان المستأمن في المعاملات بمنزلة الذمي والمسلم وهو من اهل يد معتبرة شرعا وهو من اهل ان ينفذ
بيعه بتسليط المالك كما ينفذ بيعه باعتبار ملكه فان لحق الحربي بالدار لم يكن له ان يبيع وهو في الدار لان المرهون في دار الاسلام وهو
بعد ما رجع الى دار الحرب عاجز عن تسليم ما في دار الاسلام لحاجته في الرجوع الى امان جديد فلهذا لا ينفذ بيعه فان رجع فهو على وكالته
بالبيع لما بينا في المرتد اللاحق بدار الحرب وان كان الحربي الراجع الى دار الحرب هو الراهن والمرتهن والعدل ذمي او حربي مقيم في
دار الاسلام بامان فلان يبيعه لان لحاق الراهن والمرتهن بالدار كموتهما وذلك لا يمنع نفوذ بيع العدل اذا كان قادرا على التسليم لبقاء
الرهن والتسليط واذا باع العدل الرهن وقبض الثمن فهلك عنده ثم رد عليه المبيع بعيب فمات عنده او استحق او هو باق في يده
وقد اخذ بالثمن حتى اداه فلا يرجع على الراهن في ذلك كله لانه في البيع كان عاملا للراهن بامره ولا يكون له ان يرجع على المرتهن لان رجوعه
عليه باعتبار قبضه الثمن منه ولم يوجد وان كان الراهن مفلسا والعبد في يد العدل فله ان يبيعه ويستوفي الثمن الذي غرم لانه بالرد
بالعيب انفسخ البيع فبقي التسليط على البيع كما كان واذا باعه والثمن هلك الراهن فقد استوجب الرجوع على الراهن بما غرم فاذا ظفر بجنس
حقه من ماله كان له ان يأخذه وهو احق بذلك من المرتهن لان دينه وجب بسبب هذا العبد ودين المرتهن في ذمة الراهن لا بسبب
هذا العبد فكان صرف بدل العبد الى دين وجب بسبب العبد اولى ولانه لو كان دفع الثمن الى المرتهن كان له ان يرجع عليه فاذا لم يكن دفعه اليه
لان يكون هو احق به ولا يلزمه دفعه اليه اولى واذا باع العدل الرهن بيعا فاسدا او ذا لم يجز بيعه كما لو باشره المالك لا يضمن
العدل لانه وكيل وانما يضمن الوكيل بالخلاف لا بالعقد فكل حد لا يهتدي الى التحرز عن الاسباب المفسدة للعقد واذا كان
خمرا او خنزيرا والراهن والعدل ذميان والمرتهن مسلم فباعه العدل فبيعه جائز بالوكالة والرهن باطل لان المرتهن مسلم والمسلم ليس
من اهل العقد على الخمر ولكن بطلان الرهن لا يبطل الوكالة بالبيع وان كان الراهن مسلما والعدل والمرتهن ذميان فالرهن باطل
لما قلنا وبيع العدل ينفذ بالوكيل في قول ابي حنيفة رحمه الله بمنزلة المسلم يوكل الذمي ببيع الخمر والخنزير وينبغي له ان يتصدق بالثمن
فان قضاه العدل المرتهن فهو كفعل الراهن بنفسه فينبغي ان يتصدق بمثله لانه قضى دينه بمال لم يثبت فيه حق الفقراء فعليه
ان يتصدق بمثله وان كان العدل مسلما فبيعه باطل لان المسلم ليس من اهل العقد على الخمر بالشراء لنفسه او لغيره والله اعلم

باب الرهن الذي لا يضمن صاحبه

واذا ارتهن عبدا بالف درهم وقبضه وقيمته الف درهم ثم وهب المرتهن المال للراهن او ابراه منه ولم يرد عليه الرهن حتى هلك عنده من
غير ان يمنعه اياه فهو ضامن في القياس قيمته للراهن وهو قول زفر رحمه الله وفي الاستحسان لا ضمان عليه وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله
وجه القياس ان بقبض الرهن يثبت به الاستيفاء للمرتهن ويتم ذلك بهلاك الرهن فيصير كانه مستوفيا بهلاك الرهن بعد الابراء فيلزمه
رد المستوفى ولا يقال انما يصير مستوفيا من وقت القبض حتى يعتبر قيمته من ذلك الوقت فيكون مبرئا بعد الاستيفاء وهذا لان الابراء
بعد الاستيفاء صحيح موجب لرد المستوفى كالبائع اذا قبض الثمن ثم ابرأ المشتري عن الثمن ثم قد قال بعد هذا في الرهن بالصداق اذا طلقها الزوج
قبل الدخول بها ثم هلك الرهن لا يلزمها رد شيء على الزوج بطريق الاستحسان ● ولو كان الطريق فيه هذا للزمها رد النصف لان الطلاق قبل
الدخول بعد استيفاء الصداق يلزمها رد نصف المستوفى ولا وجه لاسقاط الضمان الثابت في مالية الرهن بسبب الابراء عن الدين لان
ضمان العقد الرهن بالقبض فيبقى ببقاء القبض وان سقط الدين كما لو استوفى الدين حقيقة او اشترى بالدين عينا او صالح منه على عين
او احاله على آخر بقي ضمان الرهن وان برئت ذمة الراهن عن الدين ● وكذلك لو تصادقا على ان لا دين بقي ضمان الرهن لبقاء القبض
وان انعدم الدين ● ولو تبادلا رهنا برهن بقي ضمان الاول ما لم يرده على الراهن لبقاء القبض والمشتري اذا قبض المبيع وهو بالخيار ثم فسخ
البيع بقي مضمونا بالثمن لبقاء القبض ● واذا كان الخيار للبائع ففسخ البيع بقي مضمونا بالقيمة على المشتري لبقاء القبض كما في الابتداء ولا يقال
لو وجب الضمان على المرتهن انما يجب بسبب الابراء وهو متبرع فيه فلا يوجب عليه ضمانا لان وجوب الضمان عليه ليس بالابراء بل بالاستيفاء بهلاك الرهن
الا انه قبل الابراء كان يجب المقاصة وبعد الابراء لا يمكن اثبات المقاصة فيبقى المستوفى مضمونا عليه كما لو استوفاه حقيقة بعد الابراء يلزمه
ضمان المستوفى وان كان لو لم يستوف لا ابراء لم يكن عليه شيء والاستحسان وجهان احدهما ان ضمان الرهن يثبت باعتبار القبض والدين جميعا
لانه ضمان الاستيفاء فلا يتحقق ذلك الا باعتبار الدين وبالابراء عن الدين انعدم احدهما ● الا ترى انه لو رد الرهن سقط الضمان لانعدام
القبض مع بقاء الدين فكذلك اذا ابرأ عن الدين يسقط الضمان مع بقاء القبض وهذا بخلاف ما لو استوفى الدين حقيقة لان هناك الدين
بالاستيفاء لا يسقط بل يتقرر فان ما هو المقصود يحصل بالاستيفاء وحصول المقصود بالشيء ينهيه ويقرره ولهذا جاز الابراء عن الثمن بعد
الاستيفاء فاذا بقي الدين حكما بقي ضمان الرهن وبهلاك الرهن يصير مستوفيا فتبين انه استوفى مرتين فيلزمه رد احدهما فاما بالابراء يسقط
الدين فلا يبقى الضمان بعد انعدام احد المعنيين ● وكذلك اذا اشترى بالدين او صالح من الدين على عين فذلك استيفاء الدين بطريق المقاصة
وكذلك اذا احال على غيره لان بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل وهو بعرض ان يعود الى ذمة المحيل اذا مات
المحتال عليه مفلسا فلهذا بقي ضمان الرهن ● وكذلك بعد ما تبادلا رهنا برهن الدين والقبض باق في حق الرهن الاول فيبقى الضمان فيه واذا تصادقا
على ان لا دين فانما يستقيم هذا فيما اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن والدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي
لضمان الرهن فصار مستوفيا فاما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قائم ثم هلك الرهن فان هناك يهلك امانة لان بتصادقهما ينتفي الدين
من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين ● والوجه الآخر وعليه الاعتماد ان مقصود الراهن عند تسليم الرهن الى المرتهن ان يبرئ ذمته عند
هلاك الرهن من غير ان يلزمه شيء آخر وقد حصل له هذا المقصود بالابراء قبل هلاك الرهن فلا يجب عند هلاك الرهن شيء آخر كمن عليه الدين
المؤجل اذا عجل الدين ثم حل الاجل وصاحب المال اذا عجل الزكاة ثم تم الحول لا يلزمه شيء آخر لهذا المعنى بخلاف ما اذا استوفى الدين فهناك مقصوده
لم يحصل لان ذمته انما فرغت بما اعطى من المال ● وكذلك اذا اشترى بالدين او صالح او احال او تبادلا رهنا برهن فما هو المقصود له عند هلاك الرهن لم
يحصل بهذه الاسباب واذا تصادقا على ان لا دين له ثم هلك الرهن بعد ذلك لا يكون مضمونا لان مقصوده حصل بالتصادق حين لم يلزمه شيء آخر ولا
يقال مقصوده براءة ذمته عند هلاك الرهن لا بقاء وانما برئت ذمته بطريق الاسقاط بالابراء والاسقاط غير الايفاء وهذا لان الاسباب غير مطلوبة
لاعيانها بل لاحكامها فانما ينظر الى حصول المقصود ولا ينظر الى اختلاف الطريق بمنزلة ما لو قال لفلان علي الف درهم قرض وقال المقر له بل هو غصب لزمه
المال لاتفاقهما في المقصود وان اختلفا في السبب ● وكذلك لو قال لفلان علي الف درهم ثمن هذه الجارية التي باعنيها وقال فلان الجارية
جاريتك ما بعتها ولي عليك الف درهم يلزمه المال لحصول المقصود وهو سلامة الجارية له وان اختلفا في السبب فهذا اشبه بخلاف البيع
فالضمان هناك انعقد بالقبض ولكن فسخ البيع يبطل بالهلاك قبل التسليم وهنا الابراء لا يبطل بهلاك الرهن بعده ولان هناك ما هو المقصود للبائع
لا يحصل بفسخ البيع ما لم يعد المبيع الى يده فلهذا بقي الضمان ● ولو منعه العبد بعد ابرائه عن الدين حتى مات في يده ضمن قيمته لانه كان امينا فيه
فبالمنع بعد طلب صاحبه يصير غاصبا كالمودع ● واذا ارتهنت المرأة رهنا بصداقها وهو مسمى وقيمته مثله ثم ابرأته منه او وهبته له ولم تمنعه
حتى هلك عندها فلا ضمان عليها فيه استحسانا لما قلنا وكذلك لو اختلعت منه قبل ان يدخل بها ثم لم تمنعه حتى هلك فلا ضمان عليها فيه استحسانا
لان مقصود الزوج وهو براءة ذمته عن الصداق بالخلع من غير ان يلزمه شيء آخر قد حصل ● وكذلك لو طلقها قبل ان يدخل بها وقد ابرأته عن الصداق
ولو لم تبرئه من الصداق قبل الطلاق ولكن ابرأته من حصتها قبل الطلاق او لم تبرئه فقد حصل مقصود الزوج في النصف بالطلاق قبل الدخول وانما بقي
ضمان المهر في النصف الذي هو حقها فبهلاك الرهن تصير مستوفية ذلك القدر خاصة فلهذا لا يلزمها رد شيء ● ولو تزوجها على غير مهر مسمى واعطاها — الرهن ثم
بمهر المثل رهنا فمهر المثل في النكاح الذي لا تسمية فيه بمنزلة المسمى في النكاح الذي فيه تسمية فان طلقها قبل الدخول بها سقط جميع مهر المثل ووجبت
المتعة ثم في القياس ليس لها ان تحبس الرهن بالمتعة وهو قول ابي يوسف الآخر رحمه الله وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وفي الاستحسان لها ان تحبس الرهن
بالمتعة في حكم جزء من مهر المثل بمنزلة نصف المسمى وهو خلف والرهن بالشيء يكون رهنا بخلفه على ما بيناه في مسألة السلم وابو يوسف رحمه الله

بقول المتعة دين حادث ليس بجزء من مهر المثل لانه ثياب ومهر المثل دراهم وانما هو خلف عن مهر المثل لان كل واحد منهما يجب باعتبار ملك البضع
في حالة فلا يكون احدهما خلفا عن الآخر وكيف يكون خلفا ولا يجب المتعة الا بعد سقوط مهر المثل بالطلاق قبل الدخول فاذا لم يكن الرهن بمهر المثل
رهنا بالمتعة عند ابي يوسف رحمه الله تعالى قلنا انه هلك الرهن قبل ان يمنعه لا ضمان عليها فيه بحصول مقصود الزوج وهو سقوط مهر المثل عنه بالطلاق
وان منعته فهي ضامنة قيمته وعند محمد رحمه الله تعالى لها ان تمنع فبالهلاك تصير مستوفية مقدار المتعة ولا ضمان عليها فيما زاد على ذلك لحصول مقصود
الزوج ● واذا اسلم الرجل خمسمائة درهم الى رجل في طعام مسمى فارتهن منه عبدا يساوي ذلك الطعام ثم صالحه على رأس المال قبل
بقبض العبد ولا يكون للمرتهن ان يحبس الرهن برأس المال لان العبد كان مرهونا بالمسلم فيه وقد سقط لا الى بدل ورأس المال دين آخر واجب بسبب
وهو القرض فلا يكون العبد مرهونا به كما لو كان له على رجل دراهم ودنانير فرهنه بالدنانير رهنا ثم ابرأه المرتهن عن الدنانير لا يكون له ان يحبسه
بالدراهم وفي الاستحسان له ان يحبس الرهن حتى يستوفي رأس المال لانه ارتهن بحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وحقه في المسلم فيه عند
قيام العقد وحقه في رأس المال عند فسخ العقد ويكون له حبس الرهن بكل واحد منهما كمن ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب كان له ان يحبس الرهن حتى
يستوفي قيمته لان الواجب بالغصب رد العين عند قيامه والقيمة عند هلاكه وهذا لان المسلم فيه مع رأس المال احدهما بدل الآخر ولهذا لا يجوز الاستبدال
برأس المال بعد الاقالة كما لا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه قبل الاقالة والرهن بالشيء يكون رهنا ببدله لان البدل يقوم مقام الاصل وحكمه حكم الاصل
فان هلك في يده من غير ان يمنعه فعلى المرتهن ان يعطي مثل الطعام الذي كان على المسلم اليه ويأخذ رأس ماله لان بقبض الرهن صار مستوفيا (?)
بطعام السلم وهو يبقى حكم الرهن الى ان هلك فصار بهلاك الرهن مستوفيا طعام السلم ● ولو استوفاه حقيقة قبل الاقالة ثم تقايلا او بعد الاقالة
يلزمه رد المستوفى واسترداد رأس المال فكذلك هنا وهذا لان الاقالة في باب السلم لا يحتمل الفسخ بعد ثبوتها فبهلاك الرهن لا تبطل الاقالة ولانه صار
مستوفيا طعام السلم ومحمد رحمه الله تعالى يحتاج الى الفرق بين هذا وبين فصل المتعة فهناك جعل الرهن بعد الطلاق محبوسا بالمتعة وجعلها بهلاك الرهن
مستوفية للمتعة وهنا جعل الرهن محبوسا برأس المال وجعله كالمستوفي بطعام السلم لان المتعة في حكم جزء من مهر المثل بان الطلاق سقط نصف البضع فلا يجوز ان
يكون موجبا دينا آخر ابتداء ● واذا كان بمنزلة الجزء فهو كنصف المسمى فانما يبقى حكم الضمان بقدره وههنا رأس المال ليس بجزء من المسلم فيه وعند
هلاك الرهن انما يتم الاستيفاء من وقت القبض ولهذا يعتبر القيمة من وقت القبض فانما يصير مستوفيا لما يصير مضمونا به ● ثم ههنا بالطلاق
سقط مهر المثل لا الى بدل ولا يمكن ابقاء ضمان الرهن في مهر المثل وقد سقط لا الى بدل فلهذا بقي الضمان بقدر المتعة وهنا بالاقالة ما سقط المسلم
فيه لا الى بدل ولكن الى بدل وهو رد رأس المال لما بينا ان احدهما بدل عن الآخر فلهذا بقي ضمان الرهن بالطعام كما انعقد عند القبض ● وكذلك
لو وهب له رأس المال بعد الفسخ ثم هلك العبد فعليه طعام مثله لان المرهون مضمون بطعام السلم لا برأس المال والابراء عن رأس المال وجوده كعدمه
في ابقاء حكم الضمان بطعام السلم ● قال الا ترى ان رجلا لو اقرض رجلا حنطة وارتهن منه ثوبا قيمته مثل قيمة فصالحه الذي عليه الكر على كر شعير
بعينه جاز ولم يكن له ان يقبض الرهن حتى يوفيه الكر الشعير ● ولو هلك الرهن عنده بطل طعامه ولم يكن على الشعير سبيل وبيان هذا الاستشهاد ان
حبس الرهن بعد هذا الصلح لا يكون باعتبار ضمان الشعير لان الشعير مبيع عين والرهن بمثله لا يجوز فعرفنا انه بقي مرهونا بالطعام لان سقوطه كان بعوض
فبقي حكم الرهن والضمان فيه ما لم يأخذ العوض فكذلك في مسألة السلم الا ان هناك لما ان هلك الرهن تم الاستيفاء للطعام فيبطل العقد في الشعير
كما لو استوفاه حقيقة ثم اشترى به شعيرا بعينه وفي مسألة السلم ايضا صار مستوفيا المسلم فيه بهلاك الرهن ولكن السلم بعد ما انفسخ بالاقالة لا يحتمل الفسخ فيلزمه
رد مثل ذلك الطعام ● ولو باع الكر بدراهم ثم افترقا قبل ان يقبضها بطل البيع لانهما افترقا عن دين بدين وبقي الطعام عليه والثوب رهن بخلاف
الشعير فانه عين فانما الافتراق هنا عن عين بدين حتى لو كان الشعير بغير عينه وتفرقا قبل ان يقبضه كان البيع باطلا ايضا لانه دين بدين هكذا ذكر في الاصل
وينبغي في هذا الموضع ان لا يصح البيع اصلا لان الشعير بغير عينه بمقابلة الحنطة يكون مبيعا وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز ● ولو اشترى الف درهم
بمائة دينار وقبض الالف واعطاه بالمائة دينار رهنا بها ثم تفرقا فسد البيع لان الاستيفاء لا يتم مع قيام الرهن فانما افترقا في عقد الصرف
قبل قبض احد البدلين فاذا فسد الصرف وجب عليه رد الالف وليس له ان يأخذ الرهن حتى يرد عليه الالف لما بينا انه ارتهن بحقه الثابت بسبب
عقد الصرف وذلك المائة دينار عند بقاء العقد واسترداد الالف بعد انفساخ عقد الصرف كما في مسألة السلم فان هلك الرهن عنده صار مستوفيا
للدنانير بهلاك الرهن فان عند القبض انعقد ضمان الرهن بالدنانير ● ولو استوفاها حقيقة لزمه رد المستوفى فكذا وعقد الصرف هنا ايضا
برد الدنانير ويرجع على المرتهن بالالف فان لم يتفرقا حتى ضاع الرهن فهو بالمائة الدنانير لان الاستيفاء تم بهلاك الرهن قبل الافتراق وقد بينا
في كتاب الصرف والبيوع حكم الرهن ببدل الصرف والسلم وما فيه من خلاف زفر رحمه الله ● وكذلك ان كان الرهن على يدي عدل لان يد
العدل كيد المرتهن واذا قبض المرتهن حقه من الراهن ثم هلك الرهن عنده فعليه ان يرد ما قبض وقد بينا في هذه المسألة وفي هذه المعاملات رد المال
سقوط الدين بهلاك الرهن على معنى ان ضمان الاستيفاء الذي ثبت بقبض الرهن يتم بهلاك الرهن ويصير كانه استوفى الدراهم بعد ما استوفى
بقبض الرهن فيلزمه رد ما قبض بها ● ولو كان الرهن طعاما قرضا فاشتراه الذي هو عليه بدراهم ودفعها الى المرتهن ثم هلك الرهن كان على المرتهن ان
يرد مثل ذلك الطعام على الراهن لانه بهلاك الرهن صار مستوفيا للطعام وقد سقط حقه عن الطعام حين باعه ممن عليه بدراهم وقبض الدراهم ● ولو ارتهن
رجل عبدا بالف درهم ثم وهبها له فقضاها رجل تطوعا عن المطلوب ثم هلك الرهن عنده فعلى الطالب ان يرد المال على المتطوع عندنا وقال زفر رحمه الله
يضمن المرتهن قيمة الرهن وهو على ما تقدم لان عنده ضمان العقد بالقبض حق الراهن يبقى وذلك ببقاء القبض والمتطوع يتبرع بقضاء الدين
فيكون ذلك كتبرع المرتهن بالابراء عن الدين فلا يتغير به حكم الضمان الثابت له وعندنا فصار المتبرع لا يملك الغصب المطلوب ● ولو كان قضاه الدين
بنفسه ثم هلك الرهن ثم استيفاء الدين بهلاك الرهن وجب عليه رد المقبوض بسبب القبض وانما قبض من المتطوع فيرده عليه بعد هذا لو اشترى

عبدا بالف درهم فنقده رجل عنه متطوع ثم رد العبد بعيب يستحق رجع المال الى المتطوع ● وكذلك لو ان امراة تزوجها رجل بمهر فتطوع عنه
زوجها ثم ارتدت قبل الدخول بها رجع المال الى المتطوع ولو طلقها قبل الدخول رجع نصف المال الى المتطوع فلو لم يكن في النكاح تسمية رجع
مهر المثل الى المتطوع والمتعة الى الزوج لان المتطوع باداء مهر المثل لا يكون متطوعا باداء المتعة كما ان الكفالة بمهر المثل لا يكون كفالة بالمتعة وذكر
بخلاف في ذلك ... من الخلف يجيء في الفصول كلها ● واذا جنى العبد الرهن وقيمته الف درهم والدين الف والجناية الف ففداه
المرتهن ... بالجناية ثم مات العبد عند المرتهن فعلى المرتهن ان يرد على الراهن الف لان الفداء من المضمون على المرتهن
فان ... المرتهن والراهن في الفداء لا يكون متطوعا لانه قصد بالفداء تخليص ملكه فيستوجب الرجوع به على المرتهن
والراهن ... وفي المقاصة ... فصار الراهن قاضيا دين المرتهن ... انه لو هلك الرهن
بعد ما قبض ... فهذا مثله فكذلك لو كان استهلك متاعا يستغرق رقبته فقضاه الراهن ثم مات العبد
لان المستحق ... وهو حق المرتهن فيكون ذلك عليه والراهن لا يكون متطوعا في اداء ذلك لتخليص ملكه كما في الاول ● ولو
ارتهن عبدا بالف وهما ... ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد مات العبد في يد المرتهن انه يرد عليه الف درهم لان عند هلاك الرهن
كان الدين واجبا ظاهرا فيصير بهلاك الرهن مستوفيا ولو استوفاه حقيقة ثم تصادقا على ان لا دين يلزمه رد المستوفى ... وعن ابي يوسف
انه ليس عليه رد شيء لانهما تصادقا على انتفاء الدين عند هلاك الرهن وتصادقهما حجة في حقهما والاستيفاء بدون الدين لا يتصور وكذلك
ان اخذه منه ... الف لان الدين الموعود بمنزلة الدين المستحق في انعقاد ضمان الرهن به كما ان المقبوض على سوم الشراء كالمقبوض
على حقيقة الشراء في حكم الضمان فبهلاك الرهن يصير مستوفيا فيجعل في الحكم كانه استوفاه حقيقة فيلزمه رده وانما اورد هذا ايضاحا للاول
فان كون الدين واجبا ظاهرا عند هلاك الرهن اقوى من الدين الموعود فاذا كان الرهن ملكا مضمونا بالدين الموعود فيهما كان واجبا ظاهرا
اولى ● ولو احال الراهن المرتهن بالمال على رجل ثم مات العبد قبل ان يرده فهو بما فيه لانه بقي ان ضمان الرهن باق بعد الحوالة فيتم الاستيفاء
بهلاك الرهن فيجعل بمنزلة ما لو استوفى الطالب الدين من المحيل وذلك يبطل الحوالة فهذا مثله ● وكذلك لو اعطاه رهنا مكان الرهن
الاول ثم هلك الاول قبل ان يرده فهو بالمال لبقاء القبض في الرهن بعد تسليم العين الثاني اليه واذا تم الاستيفاء بهلاك العين الاول
بطل الرهن الثاني ولو هلكا كان الثاني قبل هلاك الاول وبعده فهو مؤتمن فيه لانه لم يوجد منهما التراضي بكون كل واحد منهما رهنا مضمونا بالدين
لان ضمان الرهن الاول انتفى وضمان الرهن على الثاني وانما بقي مقبوضا باذن المالك فيكون القابض امينا فيه
لبقاء القبض في الرهن في الاول وهذا لان فسخ العقد معتبر باصل العقد فكما ان ضمان الرهن لا يثبت بالعقد قبل القبض فكذلك لا يسقط
بالفسخ قبل الرد ● وان ارهن الراهن دراهم من المرتهن وجعلها في الرهن فانها لا يكون في الرهن وهما فصلان احدهما الزيادة في الرهن وصورته
اذا ارتهن ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم زاد الراهن المرتهن ثوبا آخر ليكون مرهونا مع الاول بالعشرة ففي القياس لا تصح هذه الزيادة وهو قول زفر
لانه لا يتوهم ان يجعل بعض الدين بمقابلة الزيادة فيكون مضمونا به وذلك يتعذر مع بقاء حكم الرهن في الثوب الاول لبقاء القبض والرهن فهو
نظير الزيادة في الثمن ... وفي الاستحسان تجوز ... على اصل زفر ... في المبيع بعد القبض لا يثبت ملتحقا باصل العقد
وقد بيناه في البيوع وهو قول علمائنا الثلاثة ... الزيادة في الرهن في حكم الرهن لان تراضيهما على الزيادة في الرهن بعد العقد
بمنزلة تراضيهما عليه عند العقد ● ولو ... بالعشرة جاز الرهن والفضل الذي ... في الزيادة ... والرهن على قيمة الاصل
وقت العقد وعلى قيمة الزيادة وقت القبض ... خلاف ... ثبوت حكم الرهن ... جميعا
ان الناس حاجة الى تصحيح هذه الزيادة ... في الرهن ... فان ذلك ...
فيه ... ان يرتهن شيئا آخر ... فلا ... يجوز ان يثبت حكما ... ولو ولدت يجوز زيادة يثبت
في الرهن حكما ● والفصل الثاني الزيادة في الدين ... الراهن ... ليكون الرهن عنده رهنا بهما
جميعا فهذه الزيادة لا تثبت في حكم الرهن في القياس وهو قول ابي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله وفي الاستحسان يثبت وهو قول ابي يوسف رحمه الله
وجه قول ابي يوسف ان الدين مع الرهن نظير الثمن مع المبيع ... يكون المرهون محبوسا بالدين مضمونا به كالمبيع بالثمن ثم الزيادة في الثمن
يجعل ملتحقا باصل العقد فكذلك الزيادة في الدين ... الزيادة في الثمن والمبيع يثبت على سبيل الالتحاق باصل العقد فهذا ... وكما
ان الحاجة تمس الى الزيادة في الرهن ... تمس الحاجة الى الزيادة في الدين ... الدين ... الرهن ... الى ان يستقرض
من المرتهن ليكون الرهن رهنا بهما ... وانما جعل ... كالمرجود ... وبالزيادة في الدين ... المسلم اليه ... ظاهر في العقد
فيه فاما ... الرهن ... بحاجة الدين ... الزيادة في الدين ... المرهون ... وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا الزيادة
في الرهن ... في الرهن ... الدين ... ثم في الزيادة ... في حكم الاول
في ... الزيادة ... الرهن ... في الرهن ... في الدين
لانه ... الرهن الاول ... الدين ... ولا بالزيادة في ... ثبت في حكم
... العقد ... بالزيادة ... المبيع ... فهو ... زادة ... لو ...
بعشرين ... العقد عشرة ... المبيع ... الزيادة ...

ثم ختم ملتحقا باصل العقد على المعقود عليه والمعقود به والرهن ليس بمعقود به لان المعقود به ما يكون وجوبه بالعقد والدين كان واجبا قبل عقد
الرهن بسببه وبعد عقد الرهن فلا يمكن اثبات الزيادة فيه ملتحقا بالعقد فاما الرهن معقود عليه لانه لم يكن قبل عقد الرهن ولا يبقى محبوسا بعد
عقد الرهن فالزيادة في الرهن زيادة في المعقود عليه فتلتحق باصل العقد وتحقيق هذا الكلام ان صحة الزيادة باعتبار انه تصرف في العقد
بتغيير وصفه ... لا يستحق في الزيادة في الرهن لان الحكم قبل الزيادة ان الرهن بعشرة وبعد الزيادة يكون مضمونا بخمسة فيثبت الزيادة
فيه ملتحقا باصل العقد فاما الزيادة في الرهن لا يغير وصف العقد ولا حكمه لان الرهن مضمون باقل من قيمته ومن الدين سواء وجدت الزيادة في الرهن
او لم توجد فلهذا لا يثبت حكم الزيادة في ضمان الرهن ... ولو انفق المرتهن على الرهن بامر القاضي او بامر صاحبه فذلك دين وجب على الراهن و
في ثبوت حكم الحبس باعتباره اختلاف كما بينا ● وكذلك ان كان الرهن ... والدين الف فجنى المرهون ففداه المرتهن والراهن غائب
فنصف الفداء ... المرتهن ونصفه وهو حصة الامانة على الراهن ولا يكون المرتهن متطوعا فيه عند ابي حنيفة رحمه الله على ما نبينه في باب الجنايات
فهو دين حادث له على الراهن فلا يكون له ان يحبس الرهن بعد استيفاء الدين الاول بمنزلة ما لو اقرضه مالا زيادة في الدين الاول والله اعلم

باب رهن الوصي والوالد

واذا كان على الميت دين وله وصي فرهن الوصي بعض تركته عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين ان يردوه لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء
للمرتهن وليس للوصي ان يخص بعض الغرماء بايفاء دينه حقيقة ولو فعل ذلك كان للآخرين ان يبطلوه فكذلك حكم يد الاستيفاء فكان حق جميعهم متعلق
بالتركة فهو يبطل حق سائر الغرماء عن عين الرهن بتصرفه وليس له ذلك فان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز لان المانع قد زال بوصول حقهم اليهم
واثبات يد الاستيفاء ... في هذه الحالة ... حقيقة الاستيفاء ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن وبيع في دينه لو لم ...
جاز فكذلك اذا رهن ... ● واذا رهن الوصي بعض متاع ...
على يتيم جاز لان ... الرهن حقيقة ويكون هو في ذلك كالموفي ... فيها هو ... ● وكذلك لو كان للميت ... لم ...
الرهن ... المرهون ...
... الدين ... فالرهن ...
... لانه ... ● وكذلك ...
... الرهن ...
... المرتهن ...
... البيع ...
... الرهن ...
مضاربة ... بمضاربة ... ● واذا ارتهن الوصي ...
... الاستيفاء ...
... البيع ... الرهن والارتهان ● وكذلك ...
... الوصي ... الرهن ...
... الرهن ... ● ولو كانت الورثة
كبارا ... صغارا ... وكذلك اذا كانوا صغارا وكبارا ...
... الرهن ... ● وكذلك لو كانوا كلهم غيبا ...
... بيع ... الرهن ...
... المرتهن ... بيع ...
... ● وان كان ...
... الوصي ...
... الرهن ...
... البيع ...
... ● ولو رهن الوارث الكبير ...
... الرهن ...
... المرتهن ...
... الوارث ...
... الميت ...
... الرهن ...
... المرتهن ...
... يبطل ... العقد ... البيع والرهن

فكان تصرف الوارث في التركة باطلا واما بالرد بالعيب لا تبين ان الثمن كان مستحق الرد قبل ان يرد السلعة بالعيب فكان هذا دينا
حادثا بعد تمام الرهن فلا يبطل الرهن ولكن الراهن ضامن للقيمة حتى يؤديه في دين الميت وصيا كان او وارثا لانه لحق الميت دين وجب
قضاؤه من تركته والوارث قد منع ذلك بتصرفه فكان في حكم المستهلك فيضمن قيمته والوصي كذلك الا ان الوصي يرجع به على اليتيم
لانه دين لحقه في تصرف باشره لليتيم فيرجع به في ماله ونظير هذا لو كان الميت زوج امته واخذ مهرها ثم اعتقها الوارث بعد موته قبل دخول
الزوج بها فاختارت نفسها فعاد المهر دينا على الميت كان الرهن جائزا والراهن ضامن له لانه دين لحق الميت بعد ما نفذ التصرف من الوارث
ولا يتبين بهذا السبب قيام الدين عند تصرف الوارث ● وكذلك لو كان حفر بئرا في الطريق ثم تلف فيه انسان بعد موته حتى صار ضمانه على التركة
فانه لا يبطل التصرف الذي تم من الوارث ولكنه ضامن للقيمة لانه اتلف حق الغريم في العين بتصرفه ● واذا رهن الوصي متاعا لليتيم في دين
استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم ان الوصي استعاره من المرتهن لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فقد خرج من الرهن لان الوصي فيما يتصرف لليتيم قائم
مقامه انه لو كان بالغا ولو كان بالغا فرهنه متاعا ثم استعاره من المرتهن فهلك في يده لم يسقط الدين لان عند هلاك الرهن يصير
المرتهن مستوفيا ولا يمكن ان يجعل صاحب الدين مستوفيا دينه باعتبار يد المديون ● الا ترى ان حكم الرهن لا يثبت بيد الراهن في الابتداء اذا جعل
عدلا فيه فكذلك لا يبقى حكم يد الاستيفاء بعد ما رجع الرهن الى الراهن واذا لم يسقط الدين بهلاكه رجع المرتهن على الوصي بالدين كما كان يرجع به
قبل الرهن ويرجع به الوصي على اليتيم وقد ضاع العين من مال اليتيم لانه انما استعاره لحاجة اليتيم ● واذا رهن الوصي متاع اليتيم في نفقة اليتيم
جاز ذلك بعد بلوغه وان اراد ان يبطل الرهن فليس له ذلك لانه تصرف نفذ من الوصي في حال قيام ولايته ولزم فلا يملك اليتيم ابطاله بعد بلوغه كالبيع ولا يجوز
للوصي ان يرهن متاع اليتيم من ابن صغير له او من عبد له تاجر ليس عليه دين كما لا يرهنه من نفسه لان حق الابن الصغير هو الذي يباشر التصرف
من الجانبين وكسب العبد الذي لا دين عليه ملك لمولاه فرهنه منه كرهنه من نفسه وان رهنه من ابن له كبير او من ابيه او من مكاتبه او من عبد له تاجر عليه دين
جاز لانه من كسبهم بمنزلة الاجنبي وهم احق بالكسب ليتصرف قوله ذلك في حوائجهم وهذا بخلاف الوكيل بالبيع فانه لا يبيع من هؤلاء ● وكذلك الوصي لانه غير
متهم في حق هؤلاء وفي الرهن لا يكون منهما لان حكم الرهن واحد وهو انه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين سواء رهنه عند هؤلاء او عند اجنبي فلا تتحقق
التهمة بعد تصرفه معهم ● ولو رهن الوصي مال اليتيم ثم غصبه فاستعمله حتى هلك عنده فهو ضامن للقيمة لانه بالغصب صار جانيا على حق المرتهن فيما يملكه
المستحق فهو في ذلك كالاجنبي فضمن القيمة يقضى منها الدين اذا كان حل والفضل لليتيم فان لم يكن حل فالقيمة رهن لانه في الغصب والاستعمال
لا يكون عاملا لليتيم في ماله بل يكون هو فيه كالاجنبي فيستقر الضمان عليه ● وان استدان الوصي على نفسه ورهن متاعا لليتيم في ذلك فهو جائز
وكذلك الوالد في هذا وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز شيء من ذلك لانه صرف مال اليتيم والصغير الى منفعة نفسه من غير حاجة وليس
للاب والوصي ذلك ● الا ترى انه ليس لهما ان يقضيا دينهما بمال الصغير فكذلك لا يكون لهما ان يرهنا متاع اليتيم بدينهما ولكنا نقول للاب
والوصي ان يودعا مال الصغير من هذا الرجل والمنفعة للصغير في الرهن اظهر منه في الايداع لانه في الايداع اذا هلك يبطل حق الصغير وفي الرهن اذا هلك
صار المرتهن مستوفيا لدينه او كانا ضامنين للصغير مالية الرهن وهذا بخلاف حقيقة الايفاء لانه اخراج ذلك العين من ملك الصغير بغير عوض يدخل
في ملكه بمقابلته في الحال فلا ينفذ منهما كالهبة فاما بالرهن لا يخرج العين من ملكه ولكن يتعين حافظا يحفظه وهو المرتهن فهو كالايداع من هذا
الوجه وان سقط المرتهن على بيعه فهو نظير التوكيل بالبيع ولهما ذلك في مال الصغير وفي الحقيقة هذه المسألة تنبني على البيع فان الاب
او الوصي اذا باع مال اليتيم من غريم نفسه بمثل ما عليه من الدين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يصير الثمن قصاصا بدينه ويصير هو ضامنا للصغير
وعند ابي يوسف رحمه الله لا يصير الثمن قصاصا بدينه فاذا كان من اصله انه لا يملك قضاء دين نفسه بمال اليتيم بطريق البيع فكذلك بطريق الرهن
وعندهما لما كان يملك ذلك بطريق البيع فكذلك بطريق الرهن لانه ليس في الرهن ضرر على الصبي الا انه يصير قاضيا دينه عند هلاك الرهن ضامنا مثله
لليتيم فهو كالبيع في هذا الحكم ● واذا رهن الاب من نفسه متاع الصغير فهو جائز كما يجوز بيعه من مال الصغير لنفسه بخلاف الوصي وهذا لان الاب غير متهم بالايثار
نفسه على الولد والوصي متهم ● وكذلك لو رهنه الاب من عبد تاجر ليس عليه دين لان كسبه ملكه فهو بمنزلة الرهن من نفسه فكسب عبده ملك له وهو يملك ذلك
ثم ذكر في الاصل في بيان الشك الذي يكتب الاب اذا رهن مال نفسه من الصبي انه استقرض منه من ماله كذا وكذا درهما فانفقت في حاجتي وفي هذا اللفظ
دليل على ان للاب ولاية الاقراض في مال ولده لانه معاملته مع غيره اقرب الى النفوذ منه مع نفسه فاذا جاز له ان يستقرض مال ولده لنفسه فلان
يجوز له اقراضه من غيره اولى ● والحاصل ان الوصي لا يقرض مال اليتيم ولا يستقرض لانه تبرع وفي الاب روايتان وفي الرواية التي هنا يقول لا يملك
الاقراض لانه تبرع وليس للصغير فيه منفعة ظاهرة وفي هذه الرواية اشارة الى ان للاب ذلك لانه غير متهم في حق ولده والظاهر انه لا يقرض الا ممن
يملك الاسترداد منه متى شاء فكذلك الاب له ذلك ● واذا رهن الاب متاع ابنه الصغير عند رجل فادرك الولد ومات الاب لم يكن للولد ان يسترد
الرهن حتى يقضي المال لانه تصرف لزم من الاب في حال قيام ولايته وهو في ذلك قائم مقام الولد ان لو كان بالغا فان كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن
فانه يرجع به في مال الاب بمنزلة المعير للرهن اذا قضى الدين وهذا لانه لا يتوصل الى عين ماله الا بقضاء الدين فلم يكن متبرعا في ذلك ● واذا رهن الاب
متاعا لولده بمال اخذه لنفسه ولولده الصغير فهو جائز لانه لما ملك ان يرهن بدين كل واحد منهما على الانفراد فكذلك بدينهما بخلاف ما اذا رهن
عينا مشتركا بين ابنه الكبير والصغير فان ذلك لا يجوز ما لم يسلم الكبير لانه لا ولاية له على الكبير في رهن نصيبه ونصيب الصغير شائع فلا يملك تصحيح الرهن فيه
منه فان هلك الرهن ضمن الاب حصته من ذلك للولد لانه بهلاك الرهن صار قاضيا دين الصغير ودين نفسه بمال الصغير فيضمن للصغير حصته
من ذلك والوصي في ذلك كالاب بعد موته ● وكذلك الجد اب الاب اذا لم يكن له وصي لانه قائم مقام الاب في التصرف بحكم الولاية الا ان الاب يملك
ان يرهن مال احد الصغيرين من الآخر والوصي لا يملك ذلك على قياس البيع من نفسه وقد بينا الفرق بينهما في ذلك والله اعلم بالصواب

باب رهن الحيوان

رهن الحيوان المملوك بالدين جائز بخلاف ما يقوله بعض العلماء رحمهم الله ان الحيوان عرضة للهلاك فهو بمنزلة ما يتسارع اليه التلف وما يتسارع اليه
التلف كالجمد لا يجوز رهنه ولكنا نستدل على جوازه بقوله صلى الله عليه وسلم الرهن مركوب ومحلوب ولانه مال متقوم يجوز بيعه ويمكن استيفاء الدين
من ماليته عند تعذر استيفائه من محل آخر فهو كسائر الاموال وما من شيء الا وهو عرضة للفناء في وقته ثم علفه وطعام الرقيق على الراهن لان وجوب
النفقة على المالك بسبب ملك العين والراهن بعد عقد الرهن مالك للعين كما كان قبله وفي كون الرهن في يد المرتهن منفعة للراهن فانه يصير بهلاكه
قاضيا لدينه فيكون بمنزلة الوديعة والمؤاجر بخلاف المستعار والموصى بخدمته لانه لا منفعة للمالك في كون العين في يد المستعير والموصى له وانما تلك
المنفعة لهما فتكون النفقة عليهما وهذا لانهما يجبان بضمان المستحق بخلاف المرتهن ● يوضحه ان الاعارة لا يتعلق بها اللزوم فيقال للمستعير
ان شئت فانفق عليه وانتفع به والا فرده والوصية بالعين وان كان يتعلق بها اللزوم فلم يكن ذلك بايجاب من الوارث فلا يلزمه نفقته في
حال كونه ممنوعا من الانتفاع به واثبات اليد عليه اما الرهن فانما يثبت للمرتهن فيه حق لازم بايجاب الراهن فلا يكون ذلك مسقطا للنفقة عنه
وان كانت يده مقصورة عنه كالمستأجر ● وكذلك اجر الراعي فهو بمنزلة العلف لانه انما يلتزم بفعل الراعي فيكون على المالك وعلى المرتهن ان
يحفظها اليه اما في منزله واما في منزل يكاري له وليس على الراهن من ذلك شيء لان الحفظ على المرتهن ولا يتأتى حفظه الا في منزل ومؤنة ذلك يكون
على المرتهن وهذا لانه في الحفظ عامل لنفسه لانه يقصد به انجاز الراهن ولانه موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء وما يكون موجب العقد فهو حق المرتهن
وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه كان يقول في المرتهن شيئا ما يجب كذلك ● وان احتاج الى ان يتكارى له منزلا فاكراه على الراهن لان اجرة المسكن
كالنفقة ● الا ترى انه على الزوج كالنفقة واذا اصاب الرقيق جراحة او مرض او دبرت الدواب فاصلاح ذلك ودواؤه على المرتهن ان كان الدين
ينقصه كما يعرض بحق ذلك يسقط من دين المرتهن فتأثير المعالجة في اعادة ما كان سقط من الدين واشرف على السقوط وهو يحصل منفعة للمرتهن
والمداواة لا يكون من جنس النفقة ● الا ترى ان نفقة الزوجة على الزوج واجرة الطبيب وثمن الدواء اذا مرضت عليها في مالها لا شيء على الزوج من ذلك
وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء فان كانت القيمة اكثر من الدين فثمن المعالجة على الراهن والمرتهن بحساب ذلك لان بقدر الدين في الرهن مضمون
على المرتهن والزيادة على ذلك امانة ومعالجة الامانة على صاحبها وهذا لان بالاصلاح ينتفع المرتهن في المضمون منه وفي الامانة المنفعة للراهن
وهو نظير الفداء من الجناية بقدر المضمون من الرهن الفداء على المرتهن وبقدر الامانة على الراهن ونقصان السعر وزيادته لا يغير حكم الرهن والاعتبار
بقيمته يوم رهن لان تغير السعر لا يؤثر في العين انما هو فتور رغبات الناس فيه وذلك يختلف باختلاف الاوقات والامكنة فلا يكون مضمونا
على المرتهن ● يوضحه ان نقصان السعر غير معتبر في ضمان العقود كالمبيع في نقصان سعره لا يسقط شيء من الثمن ولا يثبت الخيار للمشتري
وكذلك في ضمان المقبوض كالمغصوب فنقصان سعره في يد الغاصب لا يلزمه شيء من الضمان وضمان الرهن لا يعدو ان يعتبر باحد هذين الضمانين وعن زفر
رحمه الله انه يقول ما ينتقص من سعر المرهون يسقط من الدين وقاس ذلك بنقصان العين من حيث ان الضمان الثابت بالرهن باعتبار المالية دون
العين فانه ضمان الاستيفاء والمالية تنتقص بنقصان السعر بخلاف سائر الضمانات فضمان الغصب ضمان العين ولهذا يملك العين به ● وكذلك
ضمان البيع ونقصان السعر لا يؤثر في العين ● وان ذهبت عين الدابة عند المرتهن وقيمتها مثل الدين يسقط ربع الدين لحديث زيد بن ثابت رضي الله عنه
قال في عين الدابة ربع قيمتها يعني اذا فقئت وهذا بخلاف عين الآدمي فان بذهاب عينه يسقط نصف الدين لان الانتفاع بالدواب من حيث
الحمل والركوب وذلك بحسبها وانما بقاء ذلك بان يتحقق بقوائمها وتبصر بعينيها فيتوزع بدلها على ذلك فحصة العينين من ذلك النصف
فبفوات احدهما يذهب الربع واما البصر في الآدمي مقصود بنفسه والبطش كذلك والمشي كذلك فيجعل كل جنس بمنزلة النفس فبذهاب احد العينين
يجعل نصف النفس كالفائت حكما لهذا المعنى ولبن الناقة رهن معها وكذلك اصواف الغنم وسمونها واولادها وثمرة الاشجار وما يثبت من الاشجار
في ارض الرهن لان هذه زيادة متولدة من العين بخلاف غلة الارض والدار ونحوها لان ذلك ليس بمتولد من عين الرهن فلا يثبت فيه حكم الرهن وان هلك
هذه الزيادة لم يسقط شيء من الدين لانعدام السبب الموجب للضمان فيها وهو القبض مقصودا ثم لا خلاف ان المرتهن لا يملك الانتفاع بالرهن
بدون اذن الراهن لنهي النبي عليه السلام عن قرض جر منفعة ولو لم يمنع من الانتفاع ادى الى ذلك ولان المنفعة انما تملك بملك الاصل والاصل
مملوك للراهن فالمنفعة تكون على ملكه لا يستوفيها غيره الا بايجابه وهو بعقد الرهن انما اوجب للمرتهن اليد لا ملك المنفعة فكان بحاله
في الانتفاع بعد عقد الرهن كما كان قبله ● وكذلك الراهن لا ينتفع بالمرهون بغير اذن المرتهن عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى يمكن من الانتفاع
مع بقاء عقد الرهن ان ينتفع به بدون اذن المرتهن ● والمسألة في الحقيقة بناء على الاصل الذي بينا ان عندنا دوام يد المرتهن موجب عقد الرهن
وانتفاع الراهن به يفوت هذا الموجب لانه يعيده الى يده لينتفع به وعنده موجب الرهن حق المطالبة بالبيع في الدين عند حل الاجل وذلك
لا يفوت بانتفاع الراهن به ثم الحجة له في المسألة حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال الرهن مركوب ومحلوب وعلى من يركبه ويحلبه
نفقته ولا شك ان النفقة على الراهن فعرفنا انه مركوب ومحلوب للراهن والمعنى فيه ان عقد الرهن لا يزيل الملك في الحال ولا في ثاني الحال ولكن
يوجب للمرتهن حقا فكل تصرف من الراهن نفوذه يبطل حق المرتهن فهو باطل كالبيع والرهن من غيره وكل تصرف لا يؤدي الى ابطال حق المرتهن
فالراهن يملكه باعتبار ملكه وهذا كالنكاح فانه لا يزيل ملك المولى عن الامة ولكن يوجب للزوج فيها حقا فكل تصرف يؤدي الى ابطال حقه كالوطء
والتزويج من الغير يمنع المولى منه وكل تصرف لا يؤدي الى ابطال حق الزوج كالبيع والهبة لا يمنع المولى منه والاستيلاد لا يزيل ملك المولى ويوجب
لها حقا فكل تصرف يؤدي الى ابطال حقها كالبيع يمنع المولى منه وكل تصرف لا يؤدي
الى ابطال حقها كالوطء والتزويج لا يمنع المولى منه ثم الانتفاع لا يؤدي الى ابطال حق المرتهن بدليل انه لو انتفع به باذن المرتهن بقي عقد الرهن

وحق المرتهن ولو كان هذا مبطلا حقه لكان يبطل حقه في العين والحبس بالرهن كالبيع ولان الراهن لا ينتفع بالرهن فلا يمنع الا لكونه من الانتفاع بحكم
كالكفالة والدليل عليه ان الراهن احق ببدل المنفعة وهو الكسب والغلة فكذلك ذلك دليل على انه احق بالمنفعة ايضا وعقد الرهن عقد مشروع
وبالاجماع المرتهن لا يتمكن من الانتفاع به فلو قلنا يمنع الراهن من الانتفاع به لتعطل العين عن الانتفاع بسبب البيع وذلك تسبيب (?) فلا
يكون عقد المشروع الا انه انما ينتفع بالرهن اذا كان الدين مؤجلا فاما اذا كان الدين حالا فللمرتهن ان يمنعه من ذلك لاستحقاقه المطالبة ببيعه
في دينه في الحال وهو كالبيع فان البائع يمنع المشتري من الانتفاع اذا كان الثمن حالا ولا يمنعه اذا كان الثمن مؤجلا ● واختلف اصحاب الشافعي
في الاجارة فمنهم من يقول للراهن ان يؤاجره كما له ان ينتفع به بنفسه ● ومنهم من يقول ليس له ذلك لان ذلك مبطل لحق المرتهن بدليل انه لو فعله باذن
المرتهن بطل الرهن ● وكذلك يختلفون في وطي الراهن الجارية المرهونة فمنهم من يقول يمنع من ذلك اذا كانت بكرا ولا يمنع اذا كانت ثيبا لانه
ليس فيه ابطال حق المرتهن لانه لا يخلو عن شيء من الالية (?) ومنهم من يقول لا يمنع اذا كانت ثيبا لانه فيه تعريض حق المرتهن للابطال بان تعلق منه
فتصير ام ولد له وفي الانتفاع لا يوجد هذا المعنى ● وحجتنا في الاستدلال بقوله تعالى فرهان مقبوضة فهذا يقتضي ان يكون مقبوضا له والانتفاع بالرهن
بعدم هذا الوصف وقد بينا ان موجب هذا العقد ثبوت يد الاستيفاء حقا للمرتهن وانه حبس ابدا (?) حتى تثبت بحقيقة الاستيفاء والراهن لا
يتمكن من الانتفاع ما لم يخرجه من يد المرتهن الى يده وفيه تفويت موجب العقد ● الا ترى انه لو كان حالا كان الراهن ممنوعا من الانتفاع
به لكونه مرهونا عند المرتهن فكذلك اذا كان مؤجلا ● وفصل البيع دليلنا فان هناك متى يثبت للبائع حق حبس المبيع كان المشتري ممنوعا من
الانتفاع به الا ان حق الحبس هناك انما يثبت اذا كان الثمن حالا فهنا ايضا متى ثبت حق الحبس بعقد الرهن ينبغي ان يمنع الراهن من الانتفاع
وحق الحبس ثابت سواء كان الدين مؤجلا او حالا حتى ان في غير اوان الانتفاع وفيما لا ينتفع به مع بقاء عينه المرتهن احق بامساكه وبهذا الكلام
يتبين ان انتفاع الراهن تصرف مبطل لحق المرتهن فيمنع منه وبان كان لا يبطل حق المرتهن بها اذا حصل بتسليطه فذلك لا يدل على ان الراهن لا يمنع منه
كما اذا كان الدين حالا وكما في الوطي وتوهم العلوق في الوطي موهوم ولا ينبني الحكم على الموهوم ومثله يتحقق هنا فانه يتوهم الهلاك في حالة الركوب
وانما يكون هذا في حق من يسيل (?) الحاجة اذا لم يكن فيه غرض صحيح فاما اذا كان فيه غرض صحيح وهو احتياج الراهن الى ذلك المعنى فاما الحديث
فنحن نقول الرهن محلوب ومركوب على معنى انه محلوب ومركوب للمرتهن باذن الراهن وللراهن باذن المرتهن ثم قيل الصحيح ان هذا الحديث موقوف
على ابي هريرة رضي الله عنه ولا يثبت مرفوعا ولو ثبت فالمراد انتفاع المرتهن على ما فسره في بعض الروايات لبن الدر يحلب بنفقته وظهره يركب بنفقته
والنفقة بازاء المنفعة يكون في حق غير المالك ولهذا الحكم كان في الابتداء ان المرتهن ينتفع بالرهن وينفق عليه ثم انتسخ ذلك بنهي النبي عليه السلام
عن قرض جر منفعة فان آجر المرتهن المرهون بغير اذن الراهن فالغلة له ويتصدق بها لانه بمنزلة الغاصب في ذلك فانه كما لا يثبت له بعقد الرهن
حق الانتفاع به لا يثبت له حق ايجاب المنفعة للغير الا ان الاجر وجب بعقده فيكون له ويتصدق به لانه حصل بسبب حرام شرعا وان كان الراهن
اذن له في ذلك فقد خرج من الرهن ولا يعود فيه الا برهن مستقبل والغلة للراهن ● قال ابن ابي ليلى هي رهن على حالها والغلة للمرتهن قضاء من
حقه لان عقد الاجارة لا يلاقي المحل الذي لاقاه عقد الرهن فان عقد الاجارة يثبت للمستأجر ملك المنفعة والثابت للمرتهن ملك اليد
الا ان رضاء المرتهن في الاجارة شرط ليتمكن به المستأجر من التسليم فاجارة المرتهن واجارة الراهن برضاء المرتهن سواء على معنى ان الاجارة لا تبطل الرهن ولان
عقد الرهن على حاله لان موجب العقدين لا يجتمعان في محل واحد ثم المرتهن اخذ الاجر فيجعله من حقه لانه ظفر بجنس حقه من مال المديون ولكنا نقول
عقد الاجارة يوجب استحقاق اليد للمستأجر في العين وذلك ينافي موجب عقد الرهن فاذا نفذ ذلك من الراهن باذن المرتهن او من المرتهن بطل
عقد الرهن كالبيع اذا نفذ من احدهما يخرج العين به من الرهن لهذا المعنى واذا خرج من الرهن كانت الغلة للراهن لانه بدل ما لم يثبت فيه حق المرتهن
وهو المنفعة وبه فارق الثمن فانه بدل ما ثبت فيه حق المرتهن فيتحول حقه اليه فان كان الرهن دابة او كان عبدا فاستخدمه او ثوبا فلبسه او سيفا
فتقلده بغير اذن الراهن فهو ضامن له لانه استعمل ملك غيره بغير اذنه فيكون كالغاصب بخلاف ما لو تقلد السيف على سيف وسيفين (?) فان ذلك من
باب الحفظ لا من باب الاستعمال ● وقد بينا الفرق بين ما يكون حفظا وبين ما يكون استعمالا في كتاب اللقطة والوديعة ● وان كان فعل ذلك باذن الراهن
فلا ضمان عليه لان وجوب الضمان باعتبار التعدي وهو في الانتفاع باذن المالك لا يكون متعديا فاذا نزل عن الدابة ونزع الثوب وكف عن الخدمة
فهو رهن على حاله لان هلك ذهب بما فيه وان هلك في حالة الاستعمال هلك بغير شيء لان المستعمل بتسليط المالك كالمستعمل المالك بنفسه
● ولو استعمله الراهن فهلك في حالة الاستعمال لم يسقط الدين ولو اعاده المرتهن الى يده بعد ما فرغ فهلك في حالة الاستعمال كان مضمونا بالدين
كذلك اذا استعمله المرتهن وهذا لان الاستعمال يد عارية وهي غير يد الاستيفاء ● الا ترى انه باعتبار يد العارية لا يرجع بضمان
الاستحقاق على المعير وباعتبار يد الاستيفاء يرجع فاما بعد الفراغ من الاستعمال لم يبق يد العارية لان تلك اليد للمقصود والاستعمال لا غير
فيظهر حكم يد الاستيفاء ● وكذلك لو اعاره غيره باذن الراهن او اعاره الراهن باذن المرتهن فهلك في يد المستعير لا يسقط شيء
من الدين لما قلنا ولكن للمرتهن ان يعيده الى يد نفسه لان هذا في حقه بمنزلة الاعارة من الراهن فلا يبطل به حق المرتهن وهذا لان
للمرتهن حقا مستحقا والاعارة لا يتعلق بها الاستحقاق والشيء لا ينتقض بطريان ما هو دونه عليه بخلاف الاجارة فانه يثبت
حقا مستحقا للمستأجر فهو مثل الرهن او اقوى منه فيكون مبطلا للرهن وعلى هذا لو اذن له ان يرهنه فرهنه من غيره وسلمه خرج من الرهن
الاول لان الثاني مثل الاول في انه يوجب حقا مستحقا للمرتهن فيبطل به الاول ثم سبيل العارية ينعدم ضمان الرهن ولكن لا يرتفع
عقد الرهن حتى لو ولدت المرهونة في يد المستعير راهنا كان او غيره كان الولد مرهونا ● ولو مات الراهن في هذه الحالة كان المرتهن
احق بها من سائر الغرماء فعرفنا ان عقد الرهن باق فببقائه يتمكن المرتهن من اعادته الى يده ● واذا اعار الكرم والنخل وهو حين

يخاف المرتهن على الثمرة الهلاك فباعها بغير اذن القاضي لم يجز بيعه وهو ضامن لقيمتها لانه باع مال الغير بغير اذن مالكه فيكون غاصبا
في ذلك ولا ضرورة في الاستبداد بهذا البيع لانه يتمكن من ان يستأذن الراهن فيه ان كان حاضرا او يرفع الامر الى القاضي ان كان الراهن
غائبا ليبيعه القاضي او يأمره ببيعه فان ولاية النظر في مال الغائب للقاضي فاذا لم يفعل كان ضامنا ● وان جذ الثمر او قطف العنب
فهو ضامن في القياس لانه تصرف منه في ملك الغير بغير اذنه وفي الاستحسان لا ضمان عليه لان هذا من الحفظ فانه لو ترك الثمار على رؤس
الاشجار فسدت فالجذاذ في اوانه حفظ وحفظ المرهون على المرتهن ● فان قيل البيع ايضا من الحفظ قلنا نعم ولكن في البيع حفظ المالية
دون العين فاما في الجذاذ حفظ الملك في العين والمرتهن مسلط على ذلك من جهة الراهن ● وكذلك اذا حلب الغنم والابل فان ذلك
من الحفظ للعين بمنزلة الجذاذ لان ترك الحلب يفسد الضرع واللبن ● واذا رهن الرجل عدلا رطبا بالف درهم او مائة شاة او عشرة
من الابل وسلمها اليه ثم قضاه بعض المال لم يكن له ان يقبض شيئا من الرهن حتى يوفيه المال كله لان العقد صفقة واحدة وكل جزء مما بيناه من
العقد يكون محبوسا بجميع الدين فما لم يقبض جميع الدين لا ينعدم المعنى المثبت لحق الحبس في شيء من الرهن كما في البيع ● وكذلك ان رهنه مائة شاة
بالف درهم كل شاة بعشرة ثم قضاه عشرة وفي الزيادات قال في هذه المسألة يكون له ان يسترد اي شاة شاء ● قال الحاكم رحمه الله ما ذكر في الزيادات
قول محمد رحمه الله وما ذكر في كتاب الرهن قول ابي يوسف رحمه الله وكان ابو بكر الرازي رحمه الله ينكر ما ذكره الحاكم ويقول قد ذكر ابن سماعة رحمه الله في نوادره
عن محمد رحمه الله مثل ما اجاب به في كتاب الرهن والصحيح ان المسألة على روايتين وجه هذه الرواية ظاهر فان المرهون محبوس بالدين كالمبيع بالثمن ثم
في البيع لا فرق في حكم الحبس بين تفصيل الثمن والاجمال حتى انه اذا اشترى شاتين كل واحدة منهما بعشرة فنقده عشرة لم يكن له ان يقبض واحدة
منهما ● وكذلك في الرهن فاما وجه رواية الزيادات ان بتفرق التسمية تتفرق الصفقة في الرهن بدليل انه لو رهنه عبدا بالف درهم كل نصف
بخمسمائة لا يجوز ● ولو رهن عبدا من رجلين نصفه من كل واحد منهما بدينه لا يجوز بخلاف حالة الاجمال فعرفنا ان الصفقة تتفرق في باب
الرهن بتفرق التسمية فكأنه رهنه كل شاة بعقد على حدة بخلاف البيع فهناك بتفرق التسمية لا تتفرق الصفقة بدليل انه لو باع عبدين بالف
كل واحد منهما بخمسمائة فقبل العقد في احدهما دون الآخر لم يجز كما في حالة الاجمال وهذا لان البيع عقد تمليك والهلاك قبل القبض يبطل البيع
ما نقد بعض الثمن لم يكن من قبض بعض المعقود عليه لانه تتفرق الصفقة قبل التمام بان يهلك ما بقي فينفسخ البيع فيه بخلاف الرهن فان بالهلاك يصير
حكم الرهن لحصول المقصود به كان بالافتكاك ينتهي حكم الرهن فلو تمكن من استرداد البعض عند قضاء بعض الدين لا يؤدي ذلك الى تفرق الصفقة
لان اكثر ما فيه ان يهلك ما بقي فينتهي حكم الرهن فيه ● فان قيل التسمية حصة كل واحد من الدين غير معلوم بيقين فاما عند التفصيل ما رهن به كل شاة
معلوم بالتسمية فلهذا يمكن من فكاك البعض بقضاء بعض الدين به ● ولو رهنه شاتين بثلثين درهما احدهما بعشرين درهما والاخرى بعشرة ولم
تبين هذه من هذه لم يجز الرهن لجهالة مقدار ما رهن به كل واحدة منهما وهذه جهالة تفضي الى المنازعة فان احدهما لو هلكت وقيمتها عشرون
فالراهن يقول هذه التي رهنتها بعشرين والمرتهن يقول بل هذه بعشرة فان بين كل واحدة منهما كان جائزا لان الرهن مع الدين يحاذي بان
محاذاة المبيع مع الثمن وفي البيع اذا بين ثمن كل واحدة منهما جاز العقد لانعدام الجهالة بخلاف ما اذا لم يبين فكذلك في الرهن ● ولو رهن
عبدا بالف نصفه بستمائة ونصفه باربعمائة او كل نصف بخمسمائة لم يجز لان التسمية في الرهن باعتبار تفرق التسمية فان كل جزء يصير محبوسا بما سمي
بمقابلته وقد بينا ان الجزء الشائع لا يكون محلا للرهن ● وكذلك ان قال لرجلين رهنتكما هذا العبد بالف لكل واحد منكما نصفه بخمسمائة بخلاف
ما اذا قال رهنته منهما مجملا فهناك جميع الرهن يصير محبوسا بدين كل واحد منهما لانه لا تضايق في الحبس فالمحبس لا حد الحبس بدون جماعة كما تبين
كل واحد منهم مالك العين وعند تفرق التسمية انما يثبت لكل واحد منهما حق الحبس فيما اوجب له نصا وهو الجزء الشائع ثم قد قررنا ان العين
لا تحتمل التجزي في موجب الرهن كالنفس في حكم القصاص ثم قد يثبت القصاص لرجلين في نفس واحدة عند الاطلاق ولا يتصور ان يثبت
نصف القصاص لكل واحد منهما في نفس واحدة على الانفراد فكذلك حكم الحبس في الرهن يجوز ان يثبت لشخصين في عين واحد عند الاجمال ولا يثبت
لكل واحد للحق في النصف عند التنصيص ● واذا رهن عند رجل دابتين على ان يقرضه مائة درهم وقبض احدى الدابتين فنفقت عنده وقيمتها
خمسون درهما وقيمة الاخرى خمسون درهما فعلى المرتهن ان يرد على الراهن خمسين درهما لان الدين الموعود في حكم الاستيفاء بهلاك الرهن كالدين
المقبوض بمنزلة المقبوض على سوم الشراء يجعل في حكم الضمان كالمقبوض بحقيقة الشراء ● ولو كان الدين واجبا كان المرتهن بهلاك احدى الدابتين
مستوفيا قدر قيمتها اذا كان قيمتهما والدين سواء فهنا ايضا عند هلاك احدهما يصير مستوفيا خمسين درهما فعليه رد ذلك على الراهن فان بدا له ان
يأخذ الاخرى ويقرضه شيئا فهو مستقيم وان لم يفعل لم يجبر على شيء لان ما جرى بينهما مواعدة والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم وان نفقت الاخرى
ايضا عند الراهن ولم يدفع المرتهن اليه شيئا وقد دفعهما ثم اختلفا في قيمة الدابتين فالقول قول المرتهن في الوجهين لان الحاصل بينهما في مقدار ما صار
المرتهن مستوفيا مما سقط به دينه الواجب ويلزمه رده ان لم يكن دفع اليه شيئا فالمرتهن ينكر الزيادة والراهن يدعي عليه ذلك فالقول قول المنكر
وما انفق المرتهن على الرهن والراهن غائب فهو فيه متطوع لانه تبرع بالانفاق على ملك الغير بغير امره فان امره القاضي ان ينفق ويجعله دينا
على الراهن فهو دين على الراهن لان الانفاق بامر القاضي كالانفاق بامر الراهن وللقاضي ولاية النظر في مال الغائب فيما يرجع الى الحفظ ملكه عليه
والبيان في انه قال ويجعله دينا على الراهن وهكذا نقول في كتاب اللقطة وغيرها وكان ابو بكر الاعمش رحمه الله يقول لا حاجة الى هذه الزيادة ولكن مجرد
امره يكفي لان امر القاضي كامر صاحب المال ● والاصح ما قاله شمس الائمة رحمه الله على انه ما لم يصرح القاضي بهذا اللفظ لا يصير دينا لان امر القاضي في هذا الموضع
ليس لالزام المأمور شيئا فانه لا يلزمه الانفاق وان امره القاضي بذلك ولكن المقصود النظر وهو يتردد بين الامر بالانفاق حسبة وبين
الامر بالانفاق ليكون دينا فعند الاطلاق لا يثبت الا ادناهما ولا يصير دينا الا بالتنصيص بخلاف امر صاحب المال فهو مستغن عن الاستيجاب (?)

فثبت ادناهما والادنى هاهنا المستوفى ولا يصدق المرتهن على النفقة الا ببينة لانه يدعي لنفسه دينا في ذمة الراهن وهو غير مقبول
فيما يدعيه لنفسه في ذمة غيره الا ببينة فان لم يكن له بينة حلف الراهن ما يعلم انه انفق على رهنه كذا لان المنفق يدعي عليه الدين
وهو ينكر فالقول قوله مع يمينه ولكن يستحلف على فعل غيره فالانفاق من المأمور واليمين على فعل الغير يكون على العلم ● ولو ارتهن دابتين فنفقت
احدهما ذهب من الدين بحسابها وكذلك لو كانت الباقية قتلتها وليس هذا كجناية الرقيق معناه اذا رهن عبدين بالف قيمة كل واحد
منهما الف فقتل احدهما صاحبه لان الباقي منهما رهن بسبعمائة وخمسين ويتحول اليه من القاتل نصف ما كان على المقتول من الدين على ما بيناه
في باب الجنايات وفي هذه الصورة من الدابتين كانت الباقية رهنا بحصتها لان جناية احدى الدابتين على الاخرى هدر قال عليه السلام
جرح العجماء جبار فكان قتل احدهما الاخرى وموتها سواء بخلاف بني آدم فان من الجناية معتبرة في الاحكام وحقيقة الامانة من الجاني
على المضمون من المجني عليه لا بد ان يقوم مقامه فيتحول ما كان على المجني عليه الى الجاني وذلك نصف ما كان على المجني عليه ● ولو استحقت احدهما
لم يهلك الاخرى الا بجميع المال لما بينا ان كل واحدة محبوسة بجميع المال عند الاجمال اذا هلكت احدهما هلكت بحصتها لان حكم الضمان يتوزع بهما
فعند هلاك احدهما انما يصير مستوفيا حصتها من الدين بمنزلة العين الواحد يرهنه من رجلين يرهن لهما فان الحكم يجيء على الحكم استيفاء
الدين عند الهلاك حتى يصير كل واحد منهما عند الهلاك مستوفيا نصف دينه ● ولو ولدت احدهما ولدا وقيمتهما سواء وقيمة الولد مثل قيمة
الام ثم نفقت التي لم تلد ذهبت بنصف الدين لان الولد تابع للام داخل معها في حصتها فينقسم الدين اولا على قيمة الدابتين نصفين لاستوائهما
ثم ينقسم ما في التي ولدت على قيمتها وقيمة ولدها فحصة التي لم تلد نصف الدين فلهذا ذهبت بموتها نصف الدين ● وان نفقت التي ولدت
ذهب ربع الدين لان نصف الدين انقسم على قيمتها وقيمة ولدها بشرط بقاء الولد الى يوم الفكاك على هذه القيمة وقد بقي فكان حصة الام ربع الدين فلم
يتغير ولو لم يذهب من الدين شيء اذا كانت الولادة لم تنقص الام لان الولد هلك من غير صنع احد وكان تابعا في حكم الرهن فصار
كانه لم يكن فان كانت الام ماتت فذهب ربع الدين ثم ولدت الابنة ابنة مثلها كان الابنتان بمنزلة النصف لان السفلى كالعليا في انها
تابعة للام الاصلي لان السفلى تبع ولا تبع للتبع فهو نظير ما لو ولدت ولدين قيمة كل واحد منهما مثل قيمتها فانما ينقسم ما فيها على قيمتها وقيمة الولدين
اثلاثا ونبين ان ذهبت فقط بموت الام ثلث نصف الدين ● ولو كانت المسئلة بهذه الصورة في البيع كان الساقط بموت الام ربع الثمن
وقد قررنا هذا الفرق في آخر البيوع ان سقوط الثمن هنالك بطريق انفساخ البيع والبيع بعد ما انفسخ لا يعود لحدوث الزيادة وهنا سقوط الدين
بطريق انتهاء عقد الرهن بحصول المقصود به والمنتهي يكون متقررا في نفسه فبحدوث الزيادة يعود بعضه كما حكمنا بسقوطه بطريق الظاهر ولا
يهلك الاخر بشيء من ذلك دون شيء لان العقد في الكل واحد باعتبار الاجمال ● ولو اعورت احدى الابنتين ذهب بموت الام اربعة اجزاء
من احد عشر جزءا من النصف ولو كان هذا في الرقيق بعينه الابنتين بثلاثة اخماس النصف وهذا لما بينا ان العين من الآدمي نصفه ومن الدابة
ربعه ففي الرقيق حين اعورت احدى الابنتين ذهب نصفها فانما ينقسم ما في الام من الدين على قيمتها وقيمة العليا وقيمة نصف السفلى فيكون من ذلك
خمسة من الام سهمان ومن الصحيحة من الابنتين كذلك ومن العوراء سهم فلهذا يسقط بهلاك الام خمسا النصف وبقي ثلاثة اخماس النصف في العوراء
بالاعور اذهب بالعور ربعها فانما ينقسم نصف الدين على قيمة الام والصحيحة من الولدين وثلثة ارباع العوراء فكانت الام اربعة والصحيحة كذلك
والعوراء ثلثة فلهذا قال يذهب بموت الام اربعة اجزاء من احد عشر جزءا من النصف ● واذا ارتهن الرجل ارضا ونخلا بالف درهم وقيمة الارض
خمسمائة وقيمة النخل خمسمائة فاحترق النخل في الارض يهلك بخمسمائة بخلاف البيع فان ضمان البيع ضمان عقد والنخل في العقد بيع فبفواته لا يسقط شيء
من الثمن كاطراف العبد فاما ضمان الرهن ضمان قبض والاوصاف تفرد بالقبض فيفرد بالضمان فلهذا يسقط بذهاب النخل نصف الدين ان كان
قيمتهما سواء فان نبت في الارض نخل يساوي خمسمائة فالارض والنخل رهن بجميع المال لان النابت زيادة في الارض فيصير هو كالموجود في حكم الرهن
يثبت في كل واحد منهما تبعا ويتبين ان الدين انقسم على قيمة الارض وقيمة النابت والذي احترق والقيم سواء فانما يسقط بذهاب ما احترق
حصته وهو ثلث الدين ● وعن ابي يوسف رحمه الله قال ان كان النابت من عروق النخيل التي احترقت يسقط ربع الدين وان كان من غير ذلك في الارض
يسقط نصف الدين لان النابت اذا كان من عروق ما احترق فهو زيادة في النخيل خاصة فينقسم الدين اولا على قيمة الارض وقيمة النخيل الموجودة عند العقد
نصفين ثم ينقسم حصة النخيل على قيمتها وقيمة النابت نصفين فيسقط باحتراق النخيل الموجود ربع الدين بمنزلة الجارية اذا ولدت
احدهما ثم ماتت الام واذا نبت النخيل من الارض فهي زيادة في الارض دون النخيل فباحتراق النخيل يسقط ما كان فيها وهو نصف الدين
والنصف الباقي في حصة الارض ينقسم عليها وعلى النخيل النابتة ● ولو ارتهن ارضا ليس فيها نخل وقيمة الارض مثل الدين وقيمة النخيل كذلك
كان رهنا بالمال وان ذهبت النخيل لم يسقط من الدين شيء لانها زيادة حدثت بعد تمام الرهن ولم تصر مقصودة بالتناول حين هلكت قبل الفكاك
فلا يسقط بهلاكها شيء من الدين كالولد ● وان ارتهن ارضا وكرما قيمته والدين سواء ثم اثمر ثمرا كثيرا يكون مثل قيمته ثم ذهب الشجر وسلم الثمر
وقيمة الشجر والارض سواء فانه يذهب ثلث الدين لما بينا ان الثمار زيادة في الشجر والارض جميعا لان الشجر تبع للارض والثمر تبع للشجر فانقسم الدين
على قيمة الثلثة سواء فيذهب الشجر بثلث الدين فان ذهب الثمر بعد ذلك ذهب ايضا سدس جميع المال وليس المراد ان بذهاب الثمر يسقط شيء من الدين
لان الثمار زيادة حادثة بعد تمام الرهن وقد فاتت من غير صنع احد فكيف يسقط بهلاكها شيء من الدين ولكن الثمار صارت كان لم تكن فتبين
ان الدين انقسم على قيمة الارض وقيمة الاشجار نصفين وان بذهاب الاشجار سقط نصفه وبقيت الارض رهنا بنصف الدين ● واذا ساق
المرتهن دابة الرهن او قادها فاصابت انسانا بيدها او وطئته برجلها فهو على العاقلة لانه [illegible] بطريق التسبب
فيكون ضامنا مالكا كان او غير مالك ولا يلحق الراكب ولا الراهن من ذلك شيء لانعدام سبب [illegible] من الراهن وكون فعل الدابة هدرا شرعا

واذا ارتهن

واذا ارتهن ثوبا يساوي خمسة دراهم ومثقال ذهب يساوي عشرة دراهم بخمسة فهلك الذهب ولبس الثوب حتى تخرق او بدا
بالثوب فلبس قبل هلاك الذهب فعلى قول يسقط ثلث الدين بهلاك الذهب لان الدين انقسم على قيمة الذهب وقيمة الثوب فحصة الذهب
ثلثا الخمسة فذهب ذلك بهلاك الذهب ويضمن قيمة الثوب لانه باللبس حتى تخرق صار غاصبا متلفا فيضمن قيمته ويحتسب من ذلك
ما كان فيه وذلك ثلث الخمسة بطريق المقاصة ويؤدي ما زاد على ذلك الى صاحب الثوب ● ولو ارتهن عمامة تساوي نصف
درهم وفضة بدرهم فهلكت الفضة ولبس العمامة حتى تخرقت فان الفضة تذهب بثلثي دينه لان حصتها من الدين
الثلثان ويضمن قيمة العمامة بالاتلاف فيحتسب منها بثلث الدرهم حصة ما كان فيها من الدين ويؤدي ما بقي ● قال رحمه الله كان
شيخنا الامام رحمه الله يقول هذا من اعجب المسائل في الوضع فمن عادة محمد رحمه الله انه يرفع فيما يذكر من قيمة الاشياء حتى يذكر ثوبا يساوي
الفا وجارية تساوي خمسة عشر الفا وهاهنا قال عمامة تساوي نصف درهم ولو كانت هذه العمامة من الخيش لكانت قيمتها اكثر من
هذا وقد كان شيخنا يقول لبس العمامة حتى تخرقت فلا تاويل لهذا سوى انه اراد بهذا التطييب لقلوب طلبة العلم لان ثياب غالبهم تكون
خلقة فيعيرون اذا نظروا الى هذه المسئلة انه قد يكون في الناس من يكون ثوبه دون ثيابهم فيكون في ذلك بعض التسلي لهم ● ولا يجوز
ارتهان الخمر والخنزير فيما بين المسلم والذمي لانه ليس بمال في حق المسلم منهما فان هلك عند المرتهن ذهب بما فيه ان كان الراهن كافرا
لان خمر الذمي يكون مضمونا على المسلم بالقبض كما في الغصب فضمان الرهن ضمان القبض وان كان الراهن مسلما ذهب بغير شيء لان خمر المسلم
لا يكون مضمونا على الذمي بالقبض كما في حالة الغصب والاتلاف   والله الموفق للصواب

باب رهن الفضة بالفضة والكيل والوزن

واذا ارتهن الرجل قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة دراهم فهذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يكون قيمته مثل وزنه عشرة او قيمته
اقل من وزنه ثمانية او قيمته اكثر وزنه اثنا عشر وكل وجه من ذلك على وجهين اما ان يهلك القلب او ينكسر اما اذا كانت قيمته مثل
وزنه فان هلك القلب سقط حق المرتهن لان في وزنه وقيمته وفاء بالدين فيصير المرتهن مستوفيا كمال حقه بهلاكه وان انكسر فعلى قول
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يضمن المرتهن قيمته ان شاء من جنسه وان شاء من خلاف جنسه لانه لا يمكن فيه الربوا ويكون ما ضمن
رهنا عنده الى ان يحل اجل الدين ثم يستوفيه قضاء من حقه والمكسور مملوك له بالضمان وعند محمد رحمه الله يتخير الراهن ان شاء اسلم المكسور
للمرتهن بدينه وان شاء افتكه بقضاء الدين ● وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله ان الراهن يجبر على الفكاك
بقضاء جميع الدين وليس له ان يضمن المرتهن شيئا والاصل عند محمد رحمه الله ان حالة الانكسار معتبرة بحالة الهلاك والقلب عند الهلاك
في هذا الفصل مضمون بالدين دون القيمة فكذلك عند الانكسار لان ضمان القيمة ليس من جنس ضمان الدين فضمان القيمة يوجب الملك
في المضمون بعضه وضمان الدين لا يوجب ذلك وسبب كل واحد من الضمانين القبض ولا يجوز ان يتعلق بقبض واحد ضمانان من جنسين مختلفين
فعند تعذر الجمع بينهما لا بد ان يكون الثابت احدهما بالاجماع وفي حالة الهلاك القلب مضمون بالدين هنا فكذلك في حالة الانكسار الا ترى
ان البيع لما كان مضمونا بالثمن استوى فيه حالة الهلاك وحالة الانكسار والمغصوب لما كان مضمونا بالقيمة استوى فيه حالة الهلاك والانكسار
فهذا مثله الا ان عند الهلاك يتم الاستيفاء حكما من الوزن لان الاستيفاء يكون من المالية والمالية في مال الربوا عند المقابلة بالجنس يكون بقدر
الوزن والكيل فاما عند الانكسار فلا يتم الاستيفاء ببقاء الوزن ولكن يتخير الراهن ان شاء اسلم المكسور للمرتهن وجعله في حكم الهالك فيتم الاستيفاء به
وان شاء افتكه بقضاء الدين كما اذا انكسر القلب المبيع يتخير المشتري بين ان ياخذه ويؤدي جميع الثمن وبين ان يفسخ البيع ويجعله في حكم المستهلك
وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله قالا ضمان الرهن ضمان الاستيفاء والاستيفاء يكون من المالية ومالية القلب باعتبار وزنه والوزن قائم بعد
الانكسار من كل وجه فلا يمكن جعل المرتهن مستوفيا رضي به الراهن او لم يرض لان عند تسليم الراهن المكسور للمرتهن لا بد من القول بان المرتهن يتملك
المكسور وذلك ليس من حكم ضمان الاستيفاء فان الاستيفاء اذا تم بهلاك الرهن لا يملك المرتهن المرهون به ولهذا لو كان عبدا كان كفنه على الراهن
ولو تعذر جعل المرتهن مستوفيا والراهن ما رضي بقبضه الا على وجه يصير مستوفيا عند تعذر رده كما قبض فلا يكون راضيا بقبضه بدون هذا
الشرط فالقلب في هذه الحالة كالمقبوض بغير رضاه وهو المغصوب فيكون مضمونا بالقيمة ويتخير المالك بين ان يسترد المكسور فلا يتبعه بشيء
وبين ان يضمنه قيمته ويملك المكسور بضمان القيمة وبهذا تبين انا لا نثبت ضمانين باعتبار قبض واحد ولكن باعتبار قبضين مختلفين احدهما قبض
برضا المالك والآخر قبض بغير رضاه وكل واحد منهما يتبين في حالة اخرى ● وعلى الرواية الاخرى عن ابي حنيفة رحمه الله لا يضمن المرتهن
شيئا لان القبض بحكم الرهن يوجب ضمان الاستيفاء فحظ الاستيفاء يكون من المالية وهو باعتبار الوزن ولم يفت شيء بالانكسار من الوزن
الا ان الصنعة في مال الربوا عند المقابلة بجنسها ولا قيمة لها لا يكون مضمونا بحكم الرهن وفواتها لا يسقط شيئا من الدين ولا يثبت الخيار للراهن لفوات
الزيادة اذا لم يتمكن بحدوثها نقصان في الاصل فاما اذا كانت قيمة القلب اقل من وزنه فهلك عند ابي حنيفة رحمه الله يصير المرتهن مستوفيا دينه
وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن قيمته من خلاف جنسه كي لا يؤدي الى الربوا او الى سقوط شيء من دينه لانه لا يمكن ان يجعل مستوفيا قدر قيمة القلب
من الدين فان استيفاء العشرة بثمانية ربوا ولا يمكن ان يجعل مستوفيا بجميع دينه باعتبار الوزن لان فيه اضرارا بحق المرتهن في الجودة وكما يجب مراعاة
حقه في الوزن يجب مراعاة حقه في الجودة ● الا ترى ان الراهن لو اراد قضاء دينه بما هو دون حقه في الجودة لا يملك ذلك بغير رضا المرتهن
فاذا تعذر جعله مستوفيا يجعل كالمقبوض بغير اذن المالك فيكون مضمونا بالقيمة على القابض اذا هلك وابو حنيفة رحمه الله يقول ضمان الرهن ضمان
الاستيفاء والاستيفاء يكون بالوزن وفي القلب وفاء بالدين فيجعل مستوفيا كمال حقه على ما اذا قبض الزيف مع علمه بها ثم هلك لانه

بعد مستوفياً دينه باعتبار الوزن فكانه رضي بدون حقه في صفة الجودة وفي الحقيقة هذه المسألة نظير مسألة الحلي [?] اذا كان له على
غيره عشرة جياد فاستوفاه وهلك في يده ثم علم انها كانت زيوفاً عند ابي حنيفة رحمه الله يسقط حقه وعند ابي يوسف رحمه الله يضمن
مثل المقبوض ويرجع بحقه • وذكر قول محمد رحمه الله في تلك المسألة كقول ابي حنيفة رحمه الله قال عيسى رحمه الله وهو قوله الاول اما قوله الآخر
كقول ابي يوسف رحمه الله على قياس ما ذكره في كتاب الرهن اذ لا فرق بين الفصلين فان الرهن مقبوض للاستيفاء فيكون بمنزلة المقبوض بحقيقة
الاستيفاء وهناك المستوفى اذا تعذر رده بالهلاك يسقط حقه ولا يرجع بشيء عند ابي حنيفة رحمه الله لان الجودة فكذلك في الرهن وعندهما
هناك يضمن مثل المستوفى ويقيم رد المثل مقام رد العين لمراعاة حقه في الجودة فكذلك في الرهن • فان قيل كيف يستقيم هذا البناء وهو
هناك عند القبض لو كان عالماً بصفة المستوفى يسقط حقه عندهم جميعاً وهنا عند قبض الرهن هو عالم برداءة المقبوض ثم مع ذلك عند
قبض الرهن ما كان يعلم انه يهلك في يده فيصير مستوفياً حقه وانما يتم الاستيفاء هنا عند هلاك الرهن فمجرد قبض الرهن لا يتم رضاه
بسقوط حقه عن الجودة عندهما بمنزلة ما لو قبضه للاستيفاء حقيقة ولا يعلم انه دون حقه في الجودة • ولو انكسر القلب هنا ضمن المرتهن
قيمته من خلاف جنسه اما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فظاهر وعند محمد رحمه الله حالة الانكسار معتبرة بحالة الهلاك وفي حالة الهلاك عنده
في هذا الفصل القلب مضمون بالقيمة دون الدين فكذلك عند الانكسار ولا يضمن قيمته من خلاف جنسه للتحرز عن الربا واما اذا كانت قيمته اثنى عشر
فانه ان هلك القلب يسقط الدين عندهم جميعاً لان في الوزن وفاء بالدين وفي القيمة كذلك وزيادة القيمة على الدين كزيادة الوزن فيكون
تلك الزيادة امانة ويصير مستوفياً كمال حقه بهلاك الرهن • وذكر ابن سماعة رحمه الله ان في قياس قول ابي يوسف رحمه الله يضمن المرتهن قيمة خمسة
اسداس القلب من خلاف جنسه ولا يسقط شيء من الدين لانه لا يمكن ان يجعل مستوفياً دينه بجميع القلب فان من اصله ان الجودة لا تنفصل عن
الاصل في حكم الضمان وفي هذا ابطال حق الراهن عن الجودة فكما يراعى حق المرتهن في الجودة فكذلك يراعى حق الراهن ولا يمكن ان يجعل مستوفياً
دينه بما يوازي عشرة من القلب وهو خمسة اسداسه لان وزن ذلك ثمانية وثلث وانما يستوفي العشرة بثمانية وثلث يكون ربوا فاذا
تعذر الاستيفاء قلنا يضمن قيمة خمسة اسداس القلب من خلاف جنسه ويكون مرهوناً بالدين ولكن الاول اصح لما بينا ان زيادة الجودة لا تكون
اعلى من زيادة الوزن والمرتهن امين في تلك الزيادة فيما يهلكها في يده كهلاكها في يد الراهن • واما اذا انكسر القلب ففي قول ابي حنيفة رحمه الله
يضمن جميع قيمته من خلاف جنسه لان من اصله ان المعتبر هو الوزن والصنعة تبع للوزن وليس في الوزن هنا فضل على الدين فكان كله مضموناً بالدين
وثبوت الحكم في التبع بثبوته في الاصل فمن ضرورة كون الاصل كله مضموناً ان يكون الجودة كلها مضمونة وحالة الانكسار ليست بحالة الاستيفاء
الرهن عنده فيكون ضامناً جميع القيمة من خلاف جنسه كما في المغصوب • وروى بشر عن ابي يوسف رحمه الله مثل هذا واما ظاهر المذهب عند ابي يوسف
ان المرتهن يضمن قيمة خمسة اسداس القلب من خلاف جنسه ويجعل سدس المكسور فيتم للراهن ويكون مرهوناً عنده وخمسة اسداس القلب يصير
مملوكاً له بالضمان وانما يميز للتحرز عن الشيوع في الرهن وقد بينا ان الشيوع الطارئ في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن وهذا لان من اصل ابي يوسف
ان الضمان والامانة تشيع في الوزن والجودة لان الجودة والصنعة لها حكم المالية تبعاً للاصل ولهذا يعتبر من الثلث في القلب الردي • ولو
باع الوصي قلب اليتيم بمثل وزنه لا يجوز فيجعل محاباته بالجودة والصنعة كمحاباته بالوزن • وكذلك في القلب المغصوب باعتبار فوات الصنعة
والجودة يصير الغاصب ضامناً واذا ثبت هذا قلنا خمسة اسداس القلب يصير مضموناً بجودته وصنعته وسدسه امانة فالتغير بالانكسار
فيما هو امانة لا يعتبر وفيما هو مضمون معتبر وحالة الانكسار ليس بحالة الاستيفاء عنده فيضمن قيمة خمسة اسداسه من خلاف جنسه لهذا واما
عند محمد رحمه الله ان انتقص بالانكسار من قيمته درهم او درهمان يجبر الراهن على الفكاك بقضاء جميع الدين • وان انتقص اكثر من ذلك يخير الراهن
فان شاء جعل المرتهن به وان شاء افتكه بقضاء جميع الدين لان من اصله ان الضمان في الوزن والامانة في الجودة والصنعة باعتبار
ان الجودة والصنعة تابعة للوزن وصفتها الامانة في المرهون كذلك فيجعل الاصل بمقابلة الاصل والتبع بمقابلة التبع وهذا لان الصنعة
مال من وجه كما قرره ابو يوسف رحمه الله انها مال تبعاً للاصل ولكن ليس لها حكم المالية والتقوم متقوم على الاصل كما ان حكم الرهن فيما هو امانة ثابت
من وجه وهو الحبس للدين وليس بثابت في حكم الضمان فاذا كانت الامانة هنا في الصنعة والجودة قلنا اذا لم ينتقص بالانكسار اكثر من درهمين
فالفائت ما كان امانة فيجبر الراهن على الفكاك • وان انتقص اكثر من ذلك فقد فات شيء من المضمون وحالة الانكسار عند محمد رحمه الله معتبرة بحالة
الهلاك وفي هذا الفصل عند الهلاك يصير مستوفياً دينه فكذلك عند الانكسار يكون مضموناً بالدين ويتخير الراهن كما بينا وسوى هذه فصلان فان
ينقسم كل واحد منهما عشرة اوجه وقد بينا ذلك فيما املينا من شرح الزيادات ولم يذكر محمد رحمه الله شيئاً منها في هذا الكتاب فلهذا لم نذكر
هنا • ولو ارتهن ابريق فضة فيه مائة درهم يساوي مائة درهم بعشرة دراهم فانكسر عنده فهو ضامن لعشر قيمته مصوغاً من الذهب كذا قال
في الكتاب والصحيح انه يتخير بين ان يضمن العشر من جنسه او من خلاف جنسه لانه لا يؤدي الى الربوا فالقيمة مثل الوزن وقيل ما ذكر انه يضمنه
بدون الصنعة دون الوزن انما يملك بالضمان عشر المكسور فيضمنه من خلاف جنسه كيلا يؤدي الى الربوا • واذا ملك عشر الابريق بالضمان يميز
ذلك القدر للتحرز عن الشيوع ويكون تسعة اعشاره رهناً [?] يقوم مقامه رهناً بالدين وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله • وقد ذكر في شرح
ابي حفص رحمه الله انه قول ابي يوسف رحمه الله فاما عند محمد رحمه الله يجعل عشر المكسور للمرتهن بدينه ويسترد تسعة اعشاره لانه يعتبر حالة الانكسار
بحالة الهلاك ولو هلك في هذه المسألة كان المرتهن مستوفياً دينه بعشر الابريق فهذا مثله • ولو ارتهن قلب فضة فيه عشرة دراهم بدرهم
فكسره رجل القلب عنده ضمن قيمته من الذهب وكان رهناً والقلب له لان المرهون فات الى بدل فيقوم البدل مقام الاصل ويبقى باعتبار
جميع الدين فان ابى الراهن والمرتهن ان يدفعا اليه القلب ورضيا ان يكون رهناً على حاله وهو مكسور فهو رهن ولا ضمان على ذلك الرجل لما

لابنا

لما بينا ان الغاصب بالكسر للصنعة وهي لا تتقوم منفردة عن الاصل وكما لا تتقوم على الكاسر لوجود الرضا من الراهن به حين امسك المكسور
فلذلك لا تتقوم على المرتهن وفي الكتاب ذكر ابائهما جميعاً والمعتبر اباء الراهن خاصة • ولو ارتهن عشرة دراهم بيضاً بعشرة سود
فهلكت فهي بما فيها لان الفضل في هذا الباب بالرهن معناه ان في الوزن والجودة وفاء بحق المرتهن وزيادة فيجعل عند الهلاك مستوفياً
دينه والزيادة امانة • ولو ارتهن قلب فضة جيدة بيضاء فيه عشرة دراهم بعشرة فضة سود فهلكت فالمرتهن مستوف جميع دينه بالهلاك
ولو انكسر ضمن المرتهن قيمته مصوغاً من الذهب فكان رهناً بالدين والقلب له عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله يخير الراهن بين ان يفتك
المكسور بقضاء جميع الدين وبين ان يسلمه للمرتهن بالدين وفي قول ابي يوسف رحمه الله للراهن ان يضمن المرتهن من القلب ذهباً بقدر فضة المرتهن
السوداء ويكون ما بقي من القلب للراهن يقسم ذلك ويجمع مع الذهب الذي ضمنه المرتهن فيكون رهناً وهذا وما ذكرنا قبل في الوجه الثالث
اذا انكسر القلب في الجيد سواء • ولو ارتهن قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار فانكسر وقيمته والدينار سواء فان المرتهن يلزمه قيمته من الذهب
فيكون رهناً بالدينار والقلب له لانه ليس في وزن القلب فضل على مالية الدين وحالة الانكسار في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله حالة
حال ضمان القيمة فيكون ضامناً قيمته عندهما ولو هلكت فهو بما فيه لان الدينار متقوم بالعشرة ففي ماليته وفاء بالدين عند الهلاك فيصير
مستوفياً دينه وعند محمد رحمه الله في حالة الانكسار يقضى للراهن بالخيار ان شاء اخذ القلب مكسوراً واعطاه الدينار وان شاء جعل الفضة
له بالدينار اعتباراً لهذه الحالة بحالة الهلاك • ولو ارتهن قلب فضة فيه خمسون درهماً بكر حنطة سلم او قرض وقيمته والدين سواء فان
هلك ذهب بما فيه وان انكسر فهو على ما وصفت لك معناه ان عند ابي يوسف رحمه الله يكون ضامناً لجميع قيمته من خلاف جنسه وعند محمد رحمه الله يتخير بين
ان يجعله للمرتهن بدينه وبين ان يفتكه بقضاء جميع الدين • ولو ارتهن خاتم فضة فيه من الفضة وزن درهم وفيه فص يساوي تسعة دراهم
بعشرة فهلك فهو بما فيه لان في ماليته وفاء بالدين • ولو ارتهن سيفاً محلى قيمة السيف خمسون درهماً بمائة فهلكت فهو كالخاتم وان انكسر
النصل والحلية بطل من الدين بقدره بحساب نقصان الاصل لان النصل ليس بمال الربا فالنقصان في عينه يسقط من الدين بقدره واما الفضة
فمال الربوا فالجواب فيه كالجواب في مسألة القلب عند الانكسار من الخلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد رحمهم الله • ولو ارتهن كر حنطة جيدة
بكر ردي فهلك فهو بما فيه وان اصابه ماء فعفن فعلى المرتهن كر مثله لان العفن في الحنطة كالانكسار في القلب الا ان الحنطة مضمونة بالمثل والقلب
بالقيمة وعند محمد رحمه الله ان شاء الراهن سلمه للمرتهن بالدين وان شاء اخذه معيباً واعطاه ديناً اعتباراً لحالة العفن بحالة الهلاك ولو كان
الرهن كراً ردياً والدين كراً جيداً فهلك فهو بما فيه عند ابي حنيفة رحمه الله لان في القدر وفاء بالدين والمعتبر هو القدر عنده وعندهما يضمن
كراً مثله لمراعاة حق المرتهن في الجودة • وكذلك اذا اصابه ماء فعفن ضمن كراً مثله عندهما جميعاً وهو نظير ما سبق من رهن القلب الردي
والعشرة السود بالعشرة البيض • ولو رهنه قلب فضة بعشرة دراهم وقال ان جئتك بالعشرة الى شهر والا فهو بيع لك بالعشرة فالرهن
جائز والشرط باطل لان البيع لا يحتمل التعليق بالشرط وقد بينا في تفسير قوله عليه السلام لا يغلق الرهن ان المراد هذا • واذا كان الحكم بمساواة
الاعتبار المرهون في [illegible] القلب ولا لان البيع يدخل فيه القرض هنا • واذا اعطى رجل رجلاً قلب فضة فقال ارهنه لي عند رجل بعشرة دراهم
وفي القلب عشرون فاسلم الوكيل عنده واعطاه عشرة دراهم وقال رهنته لك كما امرتني ولم يقل رهنته عند احد فهلك القلب عنده فان
تصادقا بالدين كان يرجع بالعشرة وكان مؤتمناً في القلب لانه لم يخالف فان قبضه حصل المقبوض في يده امانة وهو مقبول القول في حفظ اليه
ان هلك فيهلك امانة ويرجع بدينه ولا يكون هو بما صنع غاصباً عقد الرهن في القلب مع نفسه لانه يكون مرتهناً لا راهناً فلهذا لا يصير مستوفياً
دينه بهلاك القلب وان جحد فقال الآمر قد اقررت لي انك رهنته فلا شيء لك علي فهو كما قال لان القابض قد اقر بالرهن ومن حكم ما اقر به ان لا يجب
على صاحب القلب رد شيء من العشرة بعد هلاك القلب والمقر مؤاخذ بحكم اقراره ولكن يحلف صاحب القلب بالله ما يعلمه امسكه لانه لو صدقه في
ذلك لزمه رد العشرة فيحلف عند التكذيب رجاء نكوله ولكنه يحلف على فعل الغير فيكون على العلم • فان قيل الاستحلاف يترتب على دعوى صحيحة
ولم يصح الدعوى من المتولي نفي كيف يحلف الخصم قلنا موضوع المسألة انه قال رهنت ولم يقل رهنته عند احد فكان توفيقه بين الكلامين صحيحاً
اني رهنته عند غيري فلما فتح ان ذلك صحيح واذا انعدم التناقض لهذا التوفيق توجه اليمين على الخصم • وان قال الآمر قد اقررت انك رهنته ثم زعمت
انك لم تفعل فانت ضامن للقلب فله ان يضمنه قيمة القلب مصوغاً من الذهب ويرجع بالعشرة قال عيسى رحمه الله هذا غلط والاصح انه لا يجب ضمان
القيمة على الوكيل لانه ان كان رهنه فليس عليه ضمان القيمة وان كان لم يرهنه فليس عليه ضمان القيمة ايضاً وليس هنا حالة ثالثة فيما ادعى حتى
يكون الوكيل ضامناً للقيمة وهذا نظير الطعن الذي ذكرناه في كتاب الوديعة • اذا ادعى المودع الهلاك ثم ادعى الرد ووجه ظاهر الرواية انه
من حيث الظاهر قد ناقض كلامه ومع التناقض لا يقبل قوله فكانه ساكت حابس للقلب فيضمن قيمته • يوضحه انه لما قال رهنته فقد تضمن الكلام
انه لم يبق لك عندي شيء فيجعل جاحداً للامانة بهذا الطريق ومن انكر امانة في يده ضمنها فلهذا كان له ان يضمن الوكيل قيمته • ولو ارتهن طوق
ذهب فيه مائة وخمسون مثقالاً بالف درهم فحال الحول والالف عند الراهن يتجر فيها فلا زكاة فيها على الراهن ولا في رهنه ولا زكوة على المرتهن
في الدين الذي له عنده فاذا قبض المال ورد الرهن فعلى المرتهن زكوة الالف لما مضى لوصول يده اليها • وقد ذكرنا في كتاب الزكاة تجب
في الدين ولكن لا يجب الاداء الا بعد القبض وعلى الراهن زكاة الطوق لما مضى لان وجوب الزكوة في الذهب باعتبار العين الا ان العين كان
محبوساً عنه بحق المرتهن فاذا وصلت يده اليه ادى الزكوة لما مضى وليس عليه في الالف زكوة لانه كان عليه مثلها دين والمستغرق بالدين لا يكون
نصاباً للزكوة • واذا ارتهن الرجل كر حنطة ردي بكر حنطة جيدة وقيمتهما سواء فهلكا عنده فهو بما فيه لان في مالية الرهن وفاء بالدين
وان اصابه ما افسده فانه يضمن كراً مثل احدهما ويكون له نصف الكر جميعاً ويرجع على الراهن بدينه في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لان الخلاف

ليست بمحل استيفاء الدين والمضمون من المقبوض عنده بقدر الدين بخلاف ما عنده الف ويضمن مثل ذلك القدر ويملك من الفاسد ما بقي
مثل ما ضمن ولم يذكر قولهما في هذا الفصل وقيل ينبغي على قولهما في حالة الهلاك والالف ان يكون مضمونا بمثل احد الكرين لانه لا يمكن الجعل
مستوفيا دينه باحد الكرين لما فيه من ابطال حق المرتهن في الجودة ● وان ارتهن شيئا مما يوزن بشيء مما يكال او شيئا مما يكال بشيء مما يوزن
وفيه وفاء فهلك فهو بما فيه لان معنى الربوا لا يتحقق مع اختلاف الجنس وفي مالية الرهن وفاء بالدين وان اعطاه شيئا افسد ضمن المرتهن
مثله وكان ذلك له ورجع بدينه في قول ابي يوسف رحمه الله وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول محمد رحمه الله يتخير بين ان يجعل المرتهن بدينه
وبين ان يسترده بقضاء الدين ● ولو ارتهن بعشرة دراهم فلوسا بها وبها فهلكت بما فيها وان كسرت ذهب من دينه بحساب ذلك
لان الفلوس الرائجة لا يكون موزونة فلا ربوا فيها وهي بمال الربوا فبالنقصان في عينها تسقط من الدين بحساب ذلك وذلك بان
تقوم مكسورة وغير مكسورة ثم هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ظاهر لان بيع فلس بعينه بفلسين باعيانهما جائز عندهما وانما الاشكال
على قول محمد رحمه الله فانه لا يجوز ذلك لا باعتبار ان الفلوس مال الربوا على الاطلاق ولكن باعتبار انها لا يتعين عنده ولا يقابل الخسيس
شيئا من العوض وذلك مبطل للعقد في الاموال الربوية وغيرها ● ولو لم تكسر ولكنها كسدت فهي رهن على حالها فان هلكت ذهبت بالثمن
لان كسادها بمنزلة تغير السعر وقد بينا ان تغير السعر في المرهون غير معتبر في سقوط الدين وضمان الرهن يثبت بالقبض كضمان الغصب
ولو رد الفلوس المغصوبة بعينها بعد ما كسدت لم يلزمه شيء آخر وجعل الكساد بمنزلة تغير السعر فكذلك في الرهن ● ولو ارتهن طستا
او تورا او كوزا بدرهم او اكثر من ذلك وفي الرهن وفاء وفضل فان هلك فهو بما فيه وان انكسر فما كان منه لا يوزن ذهب من الدين بحساب النقصان
وما كان منه يوزن فان شاء الراهن اخذه واعطاه الدين وان شاء ضمنه قيمته مصوغا من الذهب وكان ذلك للمرتهن واخذ الراهن القيمة
واعطاه دينه في قول ابي يوسف رحمه الله ● قال الحاكم رحمه الله ورايت في رواية ابي حفص ان هذا قول ابي حنيفة فكان قول ابي يوسف رحمهما الله
وهذا صحيح على اصل ابي حنيفة رحمه الله اما عند ابي يوسف رحمه الله فانما يستقيم هذا الجواب على رواية بشر رحمه الله فاما على ظاهر الرواية عند ابي يوسف
ينبغي ان يضمنه من قيمته بقدر الدرهم منه ● وكذلك نصل السيف وكل شيء من الحديد والصفر والشبه يكون مصوغا لا يباع مثله وزنا فهو
كما بينا وما كان من ذلك يباع وزنا لم يذهب من الدين باعتباره شيء ولكن ان كان هو والدين سواء ضمن المرتهن قيمته مصوغا وكان رهنا مكانه
وكان ذلك الشيء للمرتهن والدين على حاله في قول ابي يوسف رحمه الله هنا ذكر ابا يوسف رحمه الله في الروايتين جميعا وهو الصحيح لما ذكرنا في الزيادة
فيه ان هو والدين سواء ولا اشكال فيه عند ابي حنيفة رحمه الله ● واذا ارتهن عند رجل قلب فضة فيه عشرة دراهم على ان يقرضه درهما فهلك
الرهن عند المرتهن قبل ان يقرضه فعليه درهم يعطيه اياه لما بينا ان الموعود من الدين كالمستحق في انه يصير مستوفيا ذلك الشيء ● وان كان
قال على ان يقرضه شيئا ولم يسم فهلك يرجع في تفسير الشيء ● وبيانه الى المرتهن على ما تثبت بمنزلة ما لو اقر بشيء وكذلك ان قال امسكه رهنا
بحنطة فقبضها اياه وان قال امسكه رهنا بدراهم فلا بد من ان يعطيه [illegible] دراهم لان [illegible] المتفق عليه وهو ما لو اقر بدراهم سواء ● ولو قال
خذه رهنا بمختوم حنطة او مختوم شعير فهلك عنده كان على المرتهن مختوم شعير [illegible] ولذلك
لو قال خذه رهنا بدينار او بدرهم [illegible] ● ولو رهن رجل عند رجل خاتم فضة فيه درهم بنصف درهم [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

باب الشهادة في الرهن

واذا ادعى المرتهن الرهن وقبضه وانكره الراهن فشهد شاهد انه رهنه بمائة والآخر انه رهنه بمائة وخمسين [illegible]
عند ابي حنيفة رحمه الله [illegible]
[illegible]

كانت شهادتهما باطلة لاختلافهما في جنس المشهود به من الرهن فلا بد من ان يدعي احد المالين فيكون مكذبا شاهده الآخر ● ولو ادعى
الراهن انه رهنه بمائة وخمسين وهو قيمته وشهد له بذلك شاهد وشهد آخر على مائة وقال المرتهن لي عليه خمسون ومائة وهو رهن بمائة
منها فالقول قول المرتهن لان المنازعة بينهما في مقدار ما يثبت فيه الاستيفاء للمرتهن بقبض الرهن فيكون ذلك بمنزلة اختلافهما فيما
استوفى من الدين والراهن يدعي زيادة في ذلك والمرتهن ينكر فالقول قول المرتهن ولانه لو انكر رهن العين بشيء من الدين كان القول قوله
لان الرهن لا يتعلق به اللزوم في حق المرتهن فكذلك اذا انكر الرهن ببعض المال ان اقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى فالبينة بينة الراهن
لحاجته اليها والبينات للزيادة فيما يثبت فيه يد الاستيفاء ● واذا اختلف الراهن والمرتهن في قيمة الرهن بعد هلاكه فالقول قول المرتهن
لان بهلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا بقدر قيمته فحاصل اختلافهما في مقدار ما صار مستوفيا الراهن يدعي الزيادة والمرتهن ينكر فالقول
قول المرتهن مع يمينه والبينة بينة الراهن لاثباته الزيادة بها ● وكذلك لو كانا ثوبين فهلك احدهما ثم اختلفا في قيمة الهالك فحاصل
الخلاف بينهما فيما صار المرتهن مستوفيا بهلاك الثوب الذي هلك عنده ● واذا ارتهن عبدا بالف درهم ثمن متاع باعه اياه فقبض المتاع
واباه ان يدفع اليه الرهن وجحد الراهن فاقام المرتهن بينة انه باعه على ان يرهنه ذلك العبد فاجبره على دفع العبد لان الثابت بالبينة
كالثابت بالمعاينة ● ولو عاينا البيع بشرط الرهن لم يجبر الراهن على التسليم لان الرهن لا يتم الا بالقبض ولا يكون مضمونا قبل القبض
ولكن البائع بالخيار ان شاء اخذ متاعه الا ان يعطيه الآخر العبد رهنا او يعطيه مكانه رهنا آخر برضاه لانه تغير عليه شرط عقده حين لم يعطه
ذلك العبد رهنا فيثبت له الخيار بين فسخ العقد وامضائه الا ان يعطيه ذلك العبد رهنا فحينئذ قد وفى له بالشرط ● وان اراد ان يعطيه
مكانه رهنا آخر يحتاج الى رضاه به لانه انما رضي بالاول وهذا الثاني لا يقوم مقام الاول الا برضاه ولو لم يجحد الراهن ولكن هلك الذي
في يده او استحق او باعه او اصابه عيب ينقصه فبائع المتاع بالخيار ان شاء تركه بغير رهن وان شاء اخذ متاعه ويعطيه الآخر رهنا فرضي به
وان ابى البائع ان يأخذ رهنا آخر الا دراهم او دنانير قيمة ذلك فله ذلك او يأخذ متاعه لان قيمة الشيء عند تعذر تسليم عينه يقوم مقام العين
فكان منع الاعطاء القيمة بعد هلاك العبد كمنع العين في حال قيامه فلاجله يتخير البائع ● وان كان قد استهلك المبيع اخذ البائع ثمنه حالا لا
او يعطيه قيمة الرهن دراهم او دنانير مكانه رهنا لانه تعذر استرداد المبيع حين استهلكه المشتري فله ان يطالبه بالثمن او يعطيه قيمة الرهن
رهنا لان القيمة خلف عن العين عند تعذر تسليم العين ● والحاصل ان الراهن اذا اراد ان يعطيه عينا آخر يحتاج فيه الى رضاء البائع لان العين
الثاني لا يقوم مقام الاول الا بتراضيهما واذا اراد ان يعطيه القيمة فالقيمة قائمة مقام العين فلا حاجة الى رضاء البائع وهو نظير المغصوب
بعد ما هلك اذا اراد الغاصب ان يعطيه عينا آخر يحتاج الى رضى البائع وهو نظير المغصوب واذا اعطاه قيمة المغصوب فليس له ان يأبى ذلك
ويطالبه بشيء آخر ● واذا ادعى العين الواحد رجلان كل واحد منهما يقول لذي اليد قد رهنتنيه بالف درهم وقبضته منك واقاما البينة
ففي القياس لا يقضى لواحد منهما بشيء لانه لو قضي بالبينتين فانما يقضي لكل واحد منهما بالرهن في النصف وذلك متعذر لمكان الشيوع ولم يذكر
الاستحسان هنا انما ذكر بعد هذا على ما نبينه وان اقام احدهما البينة انه الاول وقد قبضه كل واحد منهما فهو رهن للاول منهما وقضى
لانه اثبت حقه بحجة تامة في وقت لا ينازعه فيه صاحبه وثبوت حقه في ذلك الوقت يمنع ثبوت حق الثاني بعده ما لم يسقط حق الاول
بالفكاك وان كان في يد احدهما فهو اولى به لان تمكنه من القبض دليل سبق عقده ولان الآخر يحتاج الى الاثبات مستحقا على ذي اليد وليس
في بينته ما يوجب ذلك لجواز ان يكون عقد ذي اليد سابقا وذو اليد لا يحتاج الى الاثبات مستحقا على صاحبه لان ذلك ثابت له بظاهر
يده فكان ذو اليد اولى الا ان يقيم الآخر بينة انه الاول فحينئذ شهوده صرحوا بسبق تاريخ عقده وذلك يوجب استحقاق اليد على ذي اليد
والتاريخ المنصوص عليه يترجح على التاريخ المدلول عليه فان كان في ايديهما جميعا فان علم الاول منهما فهو له وان لم يعلم الاول لم يكن رهنا لواحد منهما في القياس
وبه نأخذ وفي الاستحسان لكل واحد منهما النصف رهنا بنصف حقه لان التعارض لما وقع بين البينتين والعمل بهما ممكن يجب العمل بهما بقدر الامكان الا ترى
ان في البيع عند التعارض يعمل بالبينتين جميعا بحسب الامكان ويجعل كانه باع منهما جميعا فكذلك في الرهن يجعل كانه رهن منهما جميعا ورهن العين من
رجلين صحيح على ان يكون مضمونا بدين كل واحد منهما ● ووجه القياس انه عند التعارض انما يقضى لكل واحد منهما بالنصف كما في البيع وذلك
غير ممكن هنا لاجل الشيوع وقد بينا ان العين في حكم الرهن بمنزلة المرأة في حكم النكاح لا يحتمل التجزي وعند استواء البينتين في دعوى النكاح على امرأة
واحدة لا يقضى بشيء فهذا مثله وانما اخذنا بالقياس هنا لان وجه الاستحسان ضعيف ووجه القياس قوي فان هذا ليس في معنى الرهن من رجلين لان هناك
لكل واحد منهما يثبت حقه في جميع الرهن حتى اذا قضى جميع دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن ما لم يقبض دين الآخر لوجود الرضا من كل واحد منهما بثبوت
حق صاحبه ولان هناك العقد في جانب الراهن واحد وهنا كل واحد منهما يثبت ببينته عقدا آخر والرهن من رجلين بعقدين مختلفين وتسمية منفردة لكل
لا يجوز كما لو قال رهنت هذا العين منكما بالف نصفه منك بخمسمائة ونصفه منك بخمسمائة فقد ذكر الاستحسان فيما اذا كان الرهن في ايديهما ولم يذكر فيما اذا كان
العين في يد الراهن والاصح ان القياس والاستحسان فيهما ● وقد تكلف بعض مشايخنا رحمهم الله فقالوا هنا لا يقضى فيه [illegible] والاستحسان لانه لو قضي لم يقض
لكل واحد منهما الا بقبض النصف وقبض النصف في حكم الرهن [illegible] لا يجوز وهنا العين في ايديهما فيجعل كانه بمنزلة رهن العين من رجلين ولو مات
الراهن وعليه دين والرهن في ايديهما وكل واحد منهما يقيم البينة انه رهنه كان لكل واحد منهما النصف بنصف حقه يباع له فان فضل شيء يجب
لكل واحد منهما شيء كان الفضل بين الغرماء بالحصص فان بقي من دين كل واحد منهما شيء ضرب كل واحد منهما بالذي بقي مع الغرماء في التركة وهذا
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله استحسانا وقال ابو يوسف رحمه الله الرهن باطل وهو بين الغرماء بالحصص فابو يوسف رحمه الله اخذ بالقياس وسوى
بين ما بعد وفاة الراهن وحال حياته باعتبار المعنى الذي قلنا ان القضاء لا يمكن في العين لكل واحد منهما بالرهن الا في النصف والشيوع [illegible] لما كان

يمنع صحة الرهن في حياة الراهن فكذلك بعد وفاته وهذا لان المقصود بعد موت الراهن اثبات الاختصاص في الحبس وكل واحد منهما يثبت لنفسه حق الاختصاص بالعين حتى يباع له في دينه وهذا مما يحتمل الشركة في العين وهو نظير ما لو ادعى رجلان نكاح امرأة بعد موتها واقام كل واحد منهما البينة يقضى لكل واحد منهما بنصف ميراث الزوج بخلاف حالة الحياة • وكذلك لو ادعى اختان نكاح رجل بعد موته واقاما البينة يقضى لكل واحدة منهما بالمهر وبنصف ميراث النساء بخلاف حالة الحياة ولان الشيوع يمنع القبض المستحق بعقد الرهن فاما بعد موته لا يستدام حبس الرهن ولكن يباع في الدين والشيوع لا يمنع من ذلك فيقضى لكل واحد منهما بنصفه في دينه • ولو كان الرهن في يد احدهما واقام كل واحد منهما البينة انه ارتهنه من رجل آخر فهو للذي في يديه لان الخارج يحتاج الى اثبات الملك للراهن اولا وذو اليد قد ثبت انه مرتهن فلا يكون خصما في اثبات الملك عليه للراهن الخارج وهو لو حضر بنفسه لا تقبل بينته وما لم يثبت الملك له لا يثبت الرهن من جهته وانه يحتاج الى اثبات الرهن على راهنه حتى يثبت حقه فيستحق العين على ذي اليد بحكم الرهن وذو اليد ليس بخصم عن راهن الخارج في اثبات الدين عليه • وكذلك ان كان وقت المرتهن الخارج اولا لهذين المعنيين انه ما لم يثبت ملكه لراهنه ودينه على الراهن لا يثبت حقه • وان شهد شهوده بسبق التاريخ فاذا لم يثبت حقه بقي العين في يد ذي اليد فيكون القول قوله في بيان جهة وصوله الى يده وفي البيع بهذه الصورة بينة الخارج اولى لان كل واحد من المشتريين خصم عن بايعه في اثبات الملك له فكان البايعين حضرا واقاما البينة على الملك واحدهما خارج والآخر ذو اليد وفي هذا بينة الخارج اولى • وكذلك لو اقام كل واحد منهما البينة انه متاع فلان الآخر وانه رهنه منه بكذا وقبضه فهو رهن للذي في يديه ولا يقبل من الآخر بينته اذا كان صاحبه غائبا لان القضاء يكون على غائب قبل معناه ما لم يقض له بالدين على راهنه لا يمكن القضاء برهنه وهذا قضاء على غائب قبل معناه ما لم يقض له بالدين على راهنه لا يمكن القضاء برهنه وهذا قضاء على غائب ليس عنه خصم حاضر وقيل معناه هذا قضاء على راهن ذي اليد بالملك وهو غائب والمرتهن لا يكون خصما عنه في القضاء بالملك عليه وكل واحد من المعنيين صحيح يقول فان كان صاحبه حاضرا وهو راهن الخارج وصاحب الآخر غائبا لم اقض بينهما حتى يحضر راهن هذا وبين ذلك لان ذا اليد قد ثبت ببينته انه مرتهن فلا يكون خصما للراهن الخارج في اثبات الملك عليه لم يحضر راهن ذي اليد فاذا حضر قضيت به للمدعي الذي ليس في يديه وجعلته رهنا له ولا انظر في هذا الى الاول والآخر لان بعد حضورهما الدعوى دعوى الملك وبينة الخارج فيه تترجح على بينة ذي اليد وبالتاريخ في الرهن لا يثبت التاريخ بينهما في الملك فلهذا كان بينة الخارج اولى • واذا كان العبد في يدي رجل فادعاه آخر انه عبده رهنه من فلان بالف درهم وقبضه فلان منه وفلان غائب والذي في يديه يقول هو عبدي فانه يقضى به للمدعي لانه يثبت الملك لنفسه على من يدعي ان العين ملكه وهو خصم في اثبات الملك لنفسه وان زعم انه مرهون عند غيره لان الراهن ينتفع باثبات الملك لنفسه في العين حتى يصير قاضيا دينه بهلاك الرهن عند ظهور غصب الرهن ولكن لا يسلم العين اليه لانه مقر بان اليد مستحقة عليه في هذا العين للغائب بحكم الرهن واقراره حجة عليه فينبغي للقاضي ان ينظر للغائب وذلك بان يضعه على يدي عدل حتى يحضر الغائب فيصدق بالرهن او يكذب به كما يفعل ذلك في سائر اموال الناس ليس لها حافظ متعين • ولو غاب الراهن وقال المرتهن هو رهن في يدي من قبل فلان بكذا وان هذا غصبه مني او استعاره او استأجره واقام على ذلك بينة فاني ادفعه اليه لان المرتهن لا يكون دون المودع والمودع خصم للغاصب في اقامة البينة للاسترداد فالمرتهن كذلك اولى لانه ببينته يثبت استحقاق اليد له في هذا العين • فان قيل كيف يقضي له بحقه وهو محتاج الى اثبات الرهن على راهنه اولا وذو اليد ليس بخصم عن راهنه في ذلك قلنا القاضي لم يقض بالرهن وانما يقضي بان وصوله الى يد ذي اليد كان من يده بجهة الغصب او الاجارة او الاعارة كما شهد به شهوده وذو اليد خصم له في ذلك الا ترى ان شهود المدعي لو شهدوا ان ذا اليد اخذه منه هذا المال امر بالرد عليه وان لم يشهدوا بالملك للمدعي فكذلك هنا • واذا اختلف الراهن والمرتهن في عين الرهن واقاما البينة فالبينة بينة المرتهن لانه هو المدعي المحتاج الى اثبات حقه بالبينة في العين الذي ادعاه والراهن منكر لذلك ثم الالزام في بينته دون بينة الراهن لان الرهن لا يتعلق به اللزوم في جانب المرتهن وهو متمكن من الرد متى شاء فالعين الذي اثبت الراهن ببينته الرهن فيه فقد انتفى ذلك بجحود المرتهن فان جحوده اقوى من رده وبقي دعوى المرتهن حقه في العين الآخر وقد اثبته بالبينة وهو لازم في جانب الراهن • واذا كان الشيئان اللذان اختلفا فيهما قد هلكا في يدي المرتهن فالبينة بينة الراهن لان المرتهن صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن فالراهن هو المدعي للزيادة فيما اوفى وقد اثبته بالبينة • ولو قال المرتهن رهنتهما جميعا وقال الراهن بل رهنتك هذا وحده واقاما البينة فالبينة بينة المرتهن لانها تثبت الزيادة في حقه • واذا قال المرتهن رهنتني هذا العبد بالف درهم وقبضته منك ولي عليك سوى ذلك مائة دينار لم تعطني بها رهنا وقال الراهن غصبتني هذا العبد ولك علي الف درهم بغير رهن وقد رهنتك بالمائة دينار امة يقال لها فلانة وقبضتها مني وقال المرتهن لم ارتهن منك فلانة وهي امتك والعبد والامة في يدي المرتهن فانه يحلف الراهن على دعوى المرتهن لان عقد الرهن يتعلق به اللزوم في جانب الراهن والمرتهن يدعي عليه حقا لنفسه لو اقر به لزمه • فاذا انكر يستحلف فان حلف بطل الرهن في العبد وان نكل عن اليمين كان رهنا بالالف واما المرتهن فلا يحلف في الامة بشيء وكذلك لو مرّ على الراهن لان عقد الرهن لا يكون لازما في جانب المرتهن فجحوده الرهن في الامة بمنزلة رده اياها ولان يرد ما على الراهن • وان كانت مرهونة عنده فالاستحلاف لا يكون مفيدا فيها وان قامت البينة لهما اخذت بينة المرتهن لانها ملزمة للراهن وبينة لا تلزم المرتهن شيئا في الامة فلا معنى للقضاء بها الا ان يكون الامة قد ماتت في يدي المرتهن فحينئذ يقضى ببينة الراهن ايضا لانه اثبت ان المرتهن صار مستوفيا المائة دينار بهلاك الامة في يده وذلك لازم في حق المرتهن • واذا اقام الراهن البينة انه رهن هذا الرجل عبده الذي في يديه بالف وقبضه منه وانكر المرتهن ذلك ولا يدرى ما فعل العبد فالمرتهن ضامن لقيمة العبد كله لان الراهن اثبت ببينته انه سلم العبد اليه بحكم الرهن والمرتهن منكر لذلك وبحكم الرهن بعقد القدر من العين مضمونا عليه فاذا ادعى ذلك فانه يجحده فلا يبقى

يضمن الامانة بالجحود فاذا جحد المرتهن ذلك فهو ضامن لقيمتها كلها لان ما لا يتوصل الى عينه يجعل في حكم الهالك • ولو اقر المرتهن ولم يجحد وادعى ان العبد مات عنده لم يضمن شيئا وذهب العبد بما فيه لاقرار الراهن انه كان مرهونا عنده والرهن اذا هلك فهو بما فيه والمرتهن امين في الزيادة وهو مقبول القول فيما يخبر به من موته في يده • واذا اقام الراهن البينة على المرتهن انه رهنه رهنا وقبضه ولم يسمه الشهود ولم يعاينوه فانه يسأل المرتهن عن الرهن والقول فيما يسمي من ذلك قوله مع يمينه لان الثابت بالبينة في حقه كالثابت باقراره ولو اقر انه ارتهن منه رهنا ثم قال هو هذا الثوب كان القول قوله في ذلك مع يمينه ان ادعى الراهن زيادة فكذلك اذا ثبت ذلك بالبينة • ولو شهد شهود الراهن انه رهن عند هذا المرتهن ثوبا هرويا بمائة وهو يساوي خمسين وجحده المرتهن ولا يدرى ما فعل الثوب فهو ضامن لقيمته يحسب له ذلك من دينه لان ما لا يتوصل الى عينه فهو هالك وان لم يجحده ولكن جاء بثوب يساوي عشرين درهما فقال هو هذا لم يصدق لانه ثبت بالبينة ان المرهون ثوب يساوي خمسين والذي احضره ليس بتلك الصفة فالظاهر يكذبه فيما قال فلا يقبل بيانه اذا جحد الراهن ذلك بخلاف ما قبل واذا لم يقبل بيانه بقي المرهون هالكا في يده لانه لا يتوصل الى عينه فيطرح منه خمسين درهما • واذا كان الراهن اثنين فادعى المرتهن عليهما رهنا واقام البينة على احدهما انه رهنه وقبضه والمتاع لهما جميعا وهما يجحدان الرهن فانه يستحلف الذي لم يقم عليه البينة ما رهنه لانه لو لم تقم البينة على واحد منهما توجه له اليمين عليهما فكذلك اذا لم تقم البينة على احدهما فصاحب الرهن اولى به لان الرهن والهبة والصدقة لا تتم الا بالقبض ثم الرهن عقد ضمان والهبة والصدقة عقد تبرع وعقد الضمان اقوى من عقد التبرع فكان صاحب الرهن اولى الا ان يقيم الآخر البينة ان القبض بحكم الهبة والصدقة كانت منه قبل الرهن • واذا استودع الرجل رجلا ثوبا ثم رهنه اياه فهلك قبل ان يقبضه المرتهن الذي هو فيه مؤتمن لان يد المودع كيد المودع فما لم يقبضه المرتهن لا يثبت حكم يد المرتهن فيه ولان اليد بحكم الوديعة دون اليد بحكم الرهن والاضعف لا ينوب عن الاقوى فاذا لم يصر قابضا له بحكم الرهن بقي مؤتمنا فيه والقول فيه قوله بغير بينة لانه ينكر القبض بحكم الرهن • فان اقام الراهن البينة انه قبضه بالرهن وهلك بعد ذلك واقام المرتهن انه هلك عنده بالوديعة قبل ان يقبضه للرهن فانه تؤخذ بينة الراهن لانه تثبت ايفاء الدين ولان المودع ببينته ينفي قبضه بحكم المرتهن ولا يثبت شيئا والبينات للاثبات دون النفي • واذا اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن هلك في يديك وقال المرتهن بل قبضته انت مني بعد الرهن فهلك في يدك فالقول قول الراهن لان المرتهن يدعي عليه استردادا عارضا وهو ينكر والبينة ايضا بينة الراهن لانه يثبت ايفاء الدين ببينته والعمل بالبينتين ممكن فمن الجائز انه استرده منه ثم رده عليه فهلك في يده • وان قال المرتهن هلك في يد الراهن قبل ان اقبضه فالقول قوله لانكاره القبض والبينة بينة الراهن لاثباته ايفاء الدين ببينته • وان قال المرتهن رهنته بمائة وقال الراهن بمائتين وقد قبضه فالقول قول المرتهن لانكاره الزيادة فيما ثبت له فيه من الاستيفاء والبينة بينة الراهن لاثباته زيادة في الايفاء • وان قال المرتهن رهنتني هذين الثوبين وقبضتهما وقال الراهن رهنتك احدهما بعينه فالقول قول الراهن لانكاره حق المرتهن في احدهما والبينة بينة المرتهن لاثباته الزيادة في حقه وان كان الرهن عبدا والدين الفا فذهبت عين العبد وهو يساوي الفا فقال الراهن كانت قيمته يوم رهنتك الفا فذهب نصف حقك وقال المرتهن بل كانت قيمته خمسمائة يوم رهنته وانما ازداد بعد ذلك فذهب ربع حقي فالقول قول الراهن مع يمينه لان الظاهر شاهد له فقيمته في الحال دليل على قيمته فيما مضى والبينة بينة الراهن ايضا لانه يثبت ببينته زيادة فيما اوفاه المرتهن والمرتهن ببينته ينفي تلك الزيادة فالمثبت اولى والله اعلم

باب رهن المكاتب والعبد

المكاتب بمنزلة الحر في الرهن والارتهان لانه وثيقة بجانب الاستيفاء والمكاتب في ايفاء الدين واستيفائه كالحر فكذلك فيما هو وثيقة له وان رهن بالكتابة عبدا قيمته وفاء فقبضه المولى فهو جائز لان الكتابة دين يستوفى والرهن في هذا ليس كالكفالة فالكفالة ببدل الكتابة لا تصح لان الكفالة وثيقة بجانب اللزوم والكفيل يلزم في ذمته المطالبة التي هي على الاصيل لان الثابت بحقيقة الالتزام اصل الدين والمطالبة فيما هو وثيقة كاتب بعضه فهذا يبين انه لا يمكن الزام الكفيل مطالبة اقوى مما على الاصيل والمطالبة ببدل الكتابة على المكاتب ضعيف لتمكنه من ان يعجز نفسه وتعذر اثبات مثله في ذمة الكفيل فان هلك الرهن في يد المولى فهو بما فيه وعتق المكاتب لانه استيفاء المولى بدل الكتابة على المكاتب حقيقة لكنه حكمي ثم بهلاك الرهن وان اعور ذهب نصف المكاتبة حقيقة فان خاصم المكاتب المولى فيه واراد دفع المال واخذ رهنه فقال المولى قد ابق فانه يحلف على ذلك بعد ان يستأني به وينتظر لجواز ان يكون المولى قد غيبه قصدا منه الاضرار بالمكاتب وهو نظير المغصوب اذا زعم الغاصب انه قد ابق فان القاضي لا يعجل بالقضاء بالقيمة ويحلف الغاصب على ذلك فهنا ايضا يحلف المولى فان حلف بطلت الكتابة عن المكاتب وعتق لان الآبق تاوي فهو كالهالك حقيقة فاذا قضى القاضي بذلك ثم وجد العبد بعد ذلك رد على المكاتب ورجع عليه المولى بالمال كما كان وله ان يمسك الرهن حتى يأخذ المال كما كان قبل الاباق وهو حر بالعتق الاول لا شك فيه لانه لا نقض للعتق بعد ما نفذ بقضاء القاضي وهو نظير ما لو استوفى البدل ثم استحق من يده كان العتق ماضيا ولو لم يكن قضاء القاضي بقيمته حتى رجع العبد فهو مكاتب على حاله حتى يؤدي البدل وهو بمنزلة المغصوب اذا ابق فان رجع قبل ان يقضي القاضي بالقيمة فهو ملك للمغصوب منه وصار الآبق كان لم يكن وان رجع بعد القضاء بالقيمة كان القضاء ماضيا وكان العبد للغاصب كذا هنا ويفترقان في حكم العتق فان العبد على ملك المكاتب في الوجهين جميعا وقال زفر رحمه الله اذا عاد بعد قضاء القاضي فهو على ملك المولى لتقرر الضمان عليه بقضاء القاضي وقاس ضمان الرهن بضمان الغصب ولكنا نقول ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء من مالية الرهن دون العين لان الاستيفاء بجنس الحق يتحقق ولا مجانسة باعتبار العين فلا يصير المرتهن مالكا للعين وانما جعل مستوفيا بقضاء القاضي فلهذا يعود العبد على ملك المكاتب واشبه هذا ضمان الغصب في المدبر وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان كان هذا اول ما ابق فانه يسقط

من بدل الكتابة حصة نقصان العيب لان هذا عيب حدث فيه عند المرتهن فيسقط بحصته من الدين كما لو تعيب بعيب محسوس • ولو دفع
رجل عبدا عن المكاتب بكتابته وقبضه وفاء وقبضه المولى جاز كما لو تبرع باداء المكاتبة عن المكاتب فان هلك بطلت الكتابة وعتق
المكاتب لان الاستيفاء قد تم ولا يرجع الراهن على المكاتب بشيء لانه لم يامره به فكان هو متبرعا بما صنع • ولو تبرع بمثله عن حر لم
يرجع عليه فكذلك عن المكاتب • واذا كاتب المكاتبين كتابة واحدة فكل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه بالمال فرهن احدهما بالمكاتبة
رهنا قيمته مثلها فهلك عند المولى عتقا ويرجع الراهن على المكاتب الآخر بحصته من الزيادة بمنزلة ما لو ادى بدل الكتابة حقيقة وهذا لانه
مطالب بجميع الكتابة فيتحمل عن الشريك حصته بامره فيرجع عليه اذا ادى وهما كشخص واحد في حكم هذا العقد فينبغي ان يستويا في اللزوم بسببه
• ولو كان ارتهن بهما نصفين فرهناه جميعا فهلك عند المولى عتقا ثم ان كانت قيمتهما مختلفة تراجعا فيما بينهما بالفضل لان بدل
الكتابة يتوزع عليهما بقدر قيمتهما فان كان قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفين كان بدل الكتابة عليهما اثلاثا وما زاد على الثلث الى
تمام النصف اوفاه العبد الاول من كسبه عن صاحبه بامره فيرجع بذلك • واذا كان لرجل على رجل الف درهم فرهنه بها عبدا يساوي
خمسمائة ثم اعتقه الراهن فعتقه نافذ عندنا موسرا كان او معسرا وهو احد اقاويل الشافعي رحمه الله وفي قول آخر يقول لا ينفذ عتقه موسرا
كان او معسرا وفي قول آخر يقول ان كان موسرا ينفذ عتقه ويضمن قيمته للمرتهن وان كان معسرا لا ينفذ عتقه واحتج فقال الاعتاق ازالة
الملك باليمين بالقول فلا ينفذ من الراهن في المرهون كالبيع وهذا لان امتناع نفوذ بيعه لمراعاة حق المرتهن فان حقه اما البيع في الدين
او استيفاء الدين من المالية وابطال هذا الحق عليه بالاعتاق اظهر منه بالبيع والبيع اسرع نفوذا من العتق حتى ينفذ البيع من المكاتب
ولا ينفذ العتق فاذا لم ينفذ بيع الراهن لمراعاة حق المرتهن فلان لا ينفذ عتقه اولى والدليل عليه ان المرهون كالخارج عن ملك الراهن
بدليل انه لو اتلفه ضمن قيمته كالاجنبي ولو جنى عليه فهو ضمن الارش • ولو وطئها وهي بكر ضمن العقر ولو كان زائلا عن ملكه حقيقة لم ينفذ عتقه فيه فكذلك
اذا كان كالزائل عن ملكه والدليل عليه ان حق المرتهن في المرهون اقوى من حق الغرماء في مال المريض بدليل ان هناك لا يمنع البيع على المولى وهنا يمنع
ثم حق الغرماء في مال المريض العبد يمنع نفوذ عتق المريض اذا مات من مرضه فحق المرتهن اولى وعلى القول الآخر يقول الراهن مالك حقيقة وهو
كالزائل عن ملكه حكما بحق المرتهن فان كان في اعتاقه ابطال حق المرتهن لم ينفذ عتقه وان لم يكن فيه ابطال حق المرتهن نفذ عتقه فاذا كان
الراهن موسرا فليس في الاعتاق ابطال لحق المرتهن اصلا لان ايجاب الضمان عليه ممكن ولو الغينا العتق بطل حق العبد اصلا فلمراعاة حق العبد
نفذنا العتق والمراعاة حق المرتهن اوجبنا الضمان ترجيحا لاهون الضررين • واذا كان معسرا لو نفذنا العتق كان فيه ابطال الحق المرتهن
اصلا لان السعاية عنده لا تجب على العبد والسعاية في ذمة مفلس يكون تاويا فاذا كان في كل واحد من الجانبين ضرر الابطال رجحنا
جانب المرتهن لانه سبق حقه العتق وهو نظير مذهبه في اعتاق احد الشريكين نصيبه فانه لا يتجزى اذا كان المعتق موسرا لامكان ايجاب
الضمان ويتجزى اذا كان المعتق معسرا ويستدام الرق فيما بقي مراعاة لحق الساكت فهذا اشبه وجه قولنا انه مخاطب اعتق ملك نفسه فيلغو
اعتاقه كالمشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض وبيان الوصف ان موجب عقد الرهن اما ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن كما قلنا او حق البيع
كما هو مذهبه وشيء من ذلك لا يزيل ملك العين فبقي العين على ملك الراهن كما كان ثم حق المرتهن انما ثبت في المالية والاعتاق يصرف في الرق
وهو ازالته والرق غير المالية • الا ترى انه قد يثبت صفة الرق بدون المالية في الجنين ويبقى صفة الرق في ام الولد بدون المالية والمالية
ينفصل عن الرق في مجبر في آدم والدليل عليه انه لو حلف بعتق عبده ان دخل الدار ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار يعتق وينعقد اليمين
بعد البيع لبقاء الرق • وان زال الملك والمالية عنه والاعتاق يصرف في الرق ولا حق للمرتهن فيه فلا بد من تنفيذه باعتبار انه صادف
محلا هو خالص حق الراهن الا ان المالية المشغولة بحق المرتهن يتلف بهذا التصرف وقوام تلك المالية كان بصفة الرق فيصير المعتق ضامنا
لهذا ولهذا نفذ العتق في المبيع قبل القبض وذلك في معنى المرهون لانه محبوس بالثمن الا ان الحبس في العين والمالية دون الرق وبه فارق
البيع فانه تمليك للعين بصفة المالية وهو مشغول بحق المرتهن وقيام حقه يمنع نفوذه كما ان حق الحبس للبائع يمنع نفوذ بيع المشتري وهذا لان البيع
كما يستدعي الملك في المحل يستدعي القدرة على التسليم ولهذا لا ينفذ في الآبق والجنين في البطن والمؤاجر فكذلك لا ينفذ في المرهون لعجز الراهن
عن تسليمه بخلاف العتق • يوضحه ان نفوذ البيع يعتمد تمام الرضى ولهذا لا ينفذ مع الهزل وشرط الخيار والاكراه فكذلك عدم الرضى من صاحب الحق
من صاحب الحق وهو المرتهن يمنع نفوذه فاما العتق لا يعتمد نفوذه تمام الرضى حتى ينفذ مع الهزل وشرط الخيار فاذا كان عدم الرضاء من صاحب
الملك لا يمنع نفوذ العتق فمن صاحب الحق اولى ولان البيع متردد بين ان ينتفع به وهو المشتري او يتضرر به وهو المرتهن والعتق لا يتردد
ان ينتفع به وهو العتق فكذلك لا يتردد بمن يتضرر به وعتق المريض عندنا لا يلغو القيام حق الغرماء ولكنه يخرج الى الحرية بالسعاية لا محالة
فهنا ايضا ينبغي ان لا يلغو الا ان هناك هو بمنزلة المكاتب ما دام يسعى وهنا يكون حرا وان لزمته السعاية عند اعسار الراهن لان العتق
في المرض وصية والوصية تتاخر عن الدين الا ان العتق لا يمكن رده فيجب عليه السعاية في قيمته لرد الوصية وهذا يتبين ان الواجب عليه بدل رقبته
ولا يتم له العتق ما لم يرد البدل وهنا السعاية على العبد ليس في بدل رقبته بل في الدين الذي في ذمة الراهن لان حق المرتهن بذلك ثم وجوب
السعاية عليه لا يكون مانعا من نفوذ عتقه في الحال ولهذا قلنا لو ايسر الراهن يرجع العبد بما ادى من السعاية وهناك لا يرجع العبد على احد
بما سعى فيه من قيمته ولا معنى لما قال ان المرهون في حكم الزائل عن ملك الراهن لان عقد الرهن لا يزيل الملك في الحال ولا في ثاني الحال ووجوب
الضمان على الراهن بالاتلاف لا للمالية المشغولة بحق المرتهن كالمولى يتلف الماذون فيكون ضامنا قيمته للغرماء لا باعتبار ان الحق الذي
العبد بل ملك المولى ثم اكثر ما في الباب ان حق المرتهن يعتمد الملك وللراهن ملك حقيقة فيكونان كالشريكين وعتق المالك في ملكه لا يمتنع

بحق الشريك

بحق الشريك فلان لا يمتنع بحق المرتهن اولى • ولو دبره الراهن صح تدبيره بالاتفاق اما عندنا فلان التدبير يوجب حق العتق له واذا كان
لا يمتنع حقيقة العتق بحق المرتهن فحق العتق اولى وعند الشافعي رحمه الله كذلك لان التدبير لا يمنع البيع فلا يكون مبطلا بحق المرتهن
ولو كانت امة فاستولدها صح الاستيلاد عندنا وهو الصحيح من مذهب الشافعي رحمه الله لان الاستيلاد لما كان ينفذ بحق الملك للاب في جارية ولده
عنده فلان ينفذ بحقيقة الملك للراهن فيها اولى فان كان الراهن موسرا فهو ضامن قيمتها فيكون رهنا مكانها لما بينا انه متلف بحق المرتهن
في المالية بما صنع فيكون ضامنا بدله وحكم البدل حكم المبدل فيكون رهنا كما لو اتلفه اجنبي وضمن قيمته فان كان المال قد حل اقتضاه المرتهن
بحقه لانه ظفر بجنس حقه من مال المرهون فيأخذه قضاء من دينه ويرجع بالفضل • وان كان الراهن معسرا كان للمرتهن ان يستسعي ام الولد
والمدبر في الدين كله لان كسبهما مملوك للمولى فالراهن موسر قادر على اداء الدين بكسبهما ولو كان قادرا على ذلك بمال آخر لم يرجع على الدين
فكذلك اذا كان قادرا عليه بكسبهما ويستسعي المعتق البتة في قيمته خاصة لان كسب المعتق خالص حقه فلا يجبر على ان يقضي به دين غيره ولكن
قد سلمت له المالية برقبته وكان مشغولا بحق المرتهن فيلزمه السعاية في ذلك القدر لاحتباسه عنده كما تجب السعاية على معتق البعض للشريك
الساكت اذا كان المعتق معسرا ثم يرجع المعتق بذلك على الراهن لانه غير متبرع في قضاء دينه بل هو مجبر على ذلك بسبب باشره
الراهن ورضي به فيرجع به عليه كالكفيل عنه بامره اذا ادى ويرجع المرتهن بفضل دينه على الراهن • فان ولدت المدبرة ولدا بعدما قضي عليهما
بالسعاية ثم ماتت استسعي ولدها في جميع الدين لان ولدها لم يكن رهنا فان التدبير يسري الى الولد فولدها مدبر للمولى وكسبه هو قادر على قضاء
الدين بسعايته فيستسعي الولد في جميع الدين كما كان يستسعي الام وهذا لان كسب المملوك لما كان للمالك فحكمه حكم المالك فيما يلزمه من قضاء دين
الراهن كان مجبرا على قضاء جميع الدين بملكه فكذلك المدبرة وولدها يؤمر كل واحد منهما بالسعاية في جميع الدين وان كان الولد من المولى
فادعاه قبل الولادة لم يكن عليه سعاية لان الولد انفصل حرا فكسبه يكون مملوكا له دون المولى ولا يكون المولى قادرا على قضاء دينه بكسبه
• يوضحه ان الولد الذي انفصل من الام قد انفصل عنه الانفصال بحكم الرهن لانه ليس بمحل له ووجوب السعاية عليه باعتبار حكم الرهن فاما الولد الذي انفصل
مدبرا فانما انفصل بصفتها وحكم الرهن من حيث المالية وفي الولد حق الرهن ثابت فيها فكذلك في الولد الذي انفصل بصفتها فان ولدت ولدا
آخر من غيره سعى معها في الدين لان هذا الولد جزء منها وقد انفصل بصفتها فلزمته السعاية بحكم الرهن كامها • ولو كان الراهن عبدا يساوي خمسمائة
بالف فاعتقه الراهن وهو معسر ثم مات الراهن وترك خمسمائة فان المرتهن ياخذها ويسعى العبد في مائتين وخمسين لان الواجب على العبد السعاية
في مقدار قيمته وذلك نصف الدين شائع في الكل وخمسمائة التي استوفاها المرتهن من تركة الراهن بعضه مما وجب على العبد السعاية فيه وهو في ذلك
كالكفيل عن المولى والاستيفاء عن الاصيل يوجب براءة الكفيل فلهذا يسعى في نصف ما بقي وهو مائتان وخمسون • ولو كان العبد سعى له في قيمته قبل
موته ثم مات الراهن وترك خمسمائة كانت بين المرتهن والعبد نصفين لان الباقي من دين المرتهن خمسمائة والعبد قد استوجب الرجوع على الراهن بخمسمائة
فيقسم تركته بينهما على مقدار دينهما • واذا رهن رجلان عبدا بالف درهم فاعتقه احدهما وهو موسر وقيمة العبد الف فهو ضامن لخمسمائة حصته
من الدين وعلى شريكه مثلها لان العبد صار خارجا من الرهن عندهما لان العتق لا يتجزى وعند ابي حنيفة رحمه الله لان معتق البعض يستدام فيه الرق
فهو كالمكاتب لا يكون محلا للبيع وعلى كل واحد منهما قضاء نصيبه من الدين وهو خمسمائة ثم الحكم بين الشريكين في تضمين العتق والاستسعاء وما فيه
من الخلاف قد بيناه في كتاب العتق وان كان المعتق معسرا فللمرتهن ان يستسعي العبد في الالف كلها لان حقه كان ثابتا في جميع المالية وقد احتبس
ذلك عند العبد بما انتفع هو به وهو الاعتاق ثم يرجع العبد على المعتق بخمسمائة لانه قضى دينه بذلك القدر على وجه لم يكن متبرعا فيه ولا يرجع على الآخر
بشيء لان الآخر قد استوجب عليه السعاية في نصف القيمة لاحتباس نصيبه عنده وهو ما ادى في دينه واستوجب الرجوع عليه بما ادى لو لم يرجع العبد
بشيء فيصير قصاصا به • ولو اعتقه احدهما ثم دبره الآخر فان كانا معسرين فهو كما وصفناه في الاول وان كانا موسرين ضمنا الالف للمرتهن
وسعى المدبر للذي دبره في نصف قيمته مدبرا لانه بتدبير نصيبه صار مختارا لاستسعاء العبد في نصيبه وانه يصير مستبقيا ملكه في نصيبه ويمنعه
ذلك حق تضمين المعتق فعرفنا انه صار مختارا للسعاية فيستسعيه في نصف قيمته مدبرا ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء لان الاول
هو المتلف لنصيبه والثاني قد ابرأ الاول عن الضمان ولم يتلف عليه شيئا فلا رجوع لواحد منهما على صاحبه وكذا اذا استعار رجل من رجل عبدا
قيمته الف درهم ليرهنه فرهنه بالف درهم ثم ان مولاه اعتقه وهو موسر ضمن المال للمرتهن لانه كان راضيا بتعلق حق المرتهن بمالية الرهن حين اعاره
ثم اتلف على المرتهن ذلك بالاعتاق فيضمن بدله ويرجع به على الراهن لانه قضى بما ادى دين الراهن وكان مجبرا على ذلك • الا ترى انه لو قضى
الدين ليسترد الرهن رجع به على الراهن فكذلك اذا استرده بالاعتاق وضمنه للمرتهن رجع المعير على المستعير بمقدار الدين لهذا المعنى فكذلك
اذا قضاه • وان كان المعتق معسرا والراهن موسرا ضمن الراهن المال فلم يرجع على احد بشيء لانه قضى دين نفسه له • وان كانا موسرين فللمرتهن ان يضمن
ايهما شاء وان شاء الراهن باعتبار قيام دينه عليه وان شاء المعتق لاتلافه محل حقه وان كانا معسرين سعى العبد في جميع ذلك لان المالية سلمت له وقد
كانت مشغولة بحق المرتهن ثم يرجع العبد على ايهما شاء ان شاء على الراهن لانه كان مجبرا على قضاء دينه بملك نفسه بسبب رضي به الراهن وهو عقد الرهن
وان شاء على مولاه لانه هو الذي الزمه ذلك باعتاقه اياه فان رجع به على المولى رجع مولاه على الراهن كما لو كان المرتهن هو الذي رجع به على المولى
فاداه وهذا لانه اصل الدين على الراهن • واذا رهن الرجل امة بالف درهم هي قيمتها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه بعد ما ولدته وهو موسر ضمن المال
• وان كان معسرا سعت الامة في نصف المال والولد في نصفه لان الدين انقسم عليهما نصفين بشرط بقاء الولد الى وقت الفكاك
ثم الراهن بالدعوة صار مستردا لهما لانه اوجب في الولد حقيقة العتق وفي الام حق العتق فيكون ذلك بمنزلة الفكاك بنفوذه في كل واحد منهما
نصف الدين ويسعى كل واحد منهما في نصف الدين لسلامة محل ذلك له بالعتق وهو المالية فان لم يرد الولد شيئا حتى ماتت الام قبل ان يفرغ

من السعاية سعى ولدها في الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدين على حاله ولا يزاد عليه شيء بموت الام لانه صار مقصودا بالاستسعاء حين
صار مقصودا بالفكاك فبموت الام لا يتحول اليه شيء مما كان عليها لانه في حكم السعاية لم يكن تبعا لها • الا ترى انه كان لزمه السعاية في حصته
قبل موتها ولو مات الولد بعد ذلك لم يتحول من سعايته اليها فكذلك اذا ماتت هي ويرجع الولد بما سعى فيه على الاب لانه قضى دينه بكسب خالص
ملكه على وجه كان مجبرا عليه • واذا رهن الرجل عبدا يساوي الف درهم بالف درهم مؤجلة وقبض المرتهن ثم اقر الراهن بالعبد لرجل لم يصدق
على ذلك في حق المرتهن لانه متهم في حقه من حيث انه لا يقدر على تمليك العبد ابتداء بحق المرتهن فيخرج كلامه مخرج الاقرار ولكن المقر له ان شاء ادى
المال وقبض الرهن لان اقرار المقر حجة في حقه فالمقر له يقوم مقام المقر فكان للمقر له ان يؤدي المال ويقبض الرهن فاذا فعل ذلك فان اداه حالا لم
يرجع به على الراهن حتى يحل عليه لان اكثر ما فيه انه كالمتحمل عنه دينا هو مؤجل عليه والكفيل بالدين المؤجل اذا عجل لم يرجع على الاصيل حتى يحل الاجل فاذا
حل رجع عليه فكذلك المقر له هنا وهذا لانه كان مضطرا الى الاداء في المال لتخليص ملكه فلا يكون متبرعا فيه ولان الراهن اقر انه اعتق رقبة عبده بذلك
فيكون له ان يرجع عليه بما ادى كالمعير للرهن اذا قضى الدين وللمقر له ان يستحلف المرتهن على علمه انه لو اقر به للمقر له ثم رد العبد عليه فاذا انكر استحلف
ولكنه يمينه على العلم لانه استحلاف على فعل الغير فان لم يؤد المال واعتق العبد جاز عتقه لان الراهن باقراره بالملك للمقر له يسلط على اعتاقه
ولو اعتقه بنفسه نفذ عتقه فكذلك اذا اعتقه غيره بتسليطه وكان المرتهن بالخيار ان شاء اخذ الراهن بقيمة العبد لانه صار جانيا على حقه
بسبب تسليطه على المعتق وهو اقراره بالملك له وان شاء ضمن المعتق ذلك لانه باعتاقه متسبب لاتلاف محل حقه وهو المالية فان اخذها من المعتق
رجع بها على الراهن لانه مغرور ان اعتق رقبة عبده وباعتبار ذلك لزمه هذا الضمان فيستوجب الرجوع عليه • وان كان المعتق معسرا استسعى المرتهن العبد
في قيمته لان المالية التي هي محل حقه سلمت له ويرجع العبد بها على الراهن دون المعتق لان العبد غير ان المعتق لم يأمره بقضاء دينه وانما الراهن كان
في حكم الغاصب واقراره في حق نفسه صحيح فلم يستوجب الرجوع على المعتق لهذا ويكون له ان يرجع بها على الراهن لانه هو الذي الزمه هذه القيمة
بما اوجب من حق المرتهن في ماليته فهو كالاول يرجع عليه • ولو كان العبد معسرا والمعتق وقد كان اعاره الراهن المرتهن فاعتقه وهو والراهن موسران
فللمرتهن ان يرجع بقيمته على المعتق دون الراهن لان المعتق هو المتسبب لاتلاف محل حق المرتهن ولم يوجد من الراهن ما يكون ذلك تسببا منه لاتلاف
محل حقه فلهذا كان رجوعه بالقيمة على المعتق دون الراهن بخلاف الاول فهناك قد وجد من الراهن سبب [illegible] محل حقه وهو اقراره بالملك
والتسليط للمقر له على اعتاقه وان كان المعتق معسرا فللمرتهن ان يستسعي العبد في قيمته فيكون رهنا مكانه ويرجع بها العبد على المعير دون المستعير
لان المعير هو الذي الزمه ذلك باعتاقه بعد ما رضي بتعلق حق المرتهن بماليته بالاعارة ولم يوجد من المنفعة سبب ايجاب القيمة بعد ما تعلق
حق المرتهن بماليته فاذا حل الدين اخذ المرتهن دينه من الراهن ووجبت القيمة الى المعير ضمانه لان العبد لما رجع على المعير فقد استوفى الضمان
عليه فيجعل كانه هو الذي ضمن القيمة وهذا لان القيمة تقوم مقام العين • ولو كان العين باقيا واستوفى المرتهن دينه من الراهن رجع العين
الى المعير فكذلك القيمة • واذا كان لرجل على رجل الف درهم فرهنه بها عبدا يساوي الفا فقبضه المرتهن ثم اقر المرتهن ان الراهن كان غصبه
الراهن منه لم يصدق المرتهن على الراهن لان العين باق على ملك الراهن واقرار الانسان في ملك الغير باطل والمرتهن حافظ للعين كالامين
واقرار المودع بالوديعة لغير المودع باطل اذا كان لا يملك ظاهرا فيؤدي الراهن الدين ويأخذ العبد ولا سبيل للمقر له على العبد ولا على ما اخذ
المرتهن لان المرتهن اخذ دينه ورد العبد على من اخذه منه فانفسخ به حكم قبضه سواء كان المقبوض منه مالكا او غير مالك كالمرتهن من الغاصب
اذا رده عليه واقراره ليس بحجة على الراهن فلا سبيل للمقر له على العبد الذي في يده بغير حجة • وان مات العبد في يد المرتهن صار مستوفيا للدين
باعتبار الظاهر لان في قيمة الرهن وفاء بدينه وزيادة وكان ضامنا جميع قيمته للمقر له لان اقرار العبد كان في يده كالمغصوب [illegible] كان
ملكا للمقر له وقد قبضه بغير اذنه واقراره حجة عليه فيضمن جميع قيمته اذا تعذر رده بالهلاك • ولو كان المرتهن لم يقر برقبة العبد ولكنه اقر ان الرجل
عليه دين الف درهم استهلكها وقد مات في يد المرتهن فان المقر يرجع على المرتهن بالف درهم لانه اقر ان ماليته كانت مستحقة بدين المقر له
وانه في القبض لغيره من صاحب الدين على جهة الرهن فمات حقه فاذا هلك في يده صار مستوفيا دينه وهو الف درهم من ماليته والمقر له كان
احق بماليته بزعمه فيغرم له ما صار مستوفيا من ماليته وهو الف درهم • ولو اقر المرتهن برقبته لرجل وقد كان الراهن جعل فيما بينهما عدلا يبيعه
ويوفي المرتهن حقه فباعه العدل بالفي درهم ودفعه وقبض الثمن فنقد المرتهن من ذلك الف درهم واعطى الراهن الف درهم فان اجاز المقر له البيع
اخذ الالف التي اخذها المرتهن لان عند اجازة البيع الثمن حقه بزعم المرتهن وما استوفى المرتهن جزء من الثمن واقراره فيما وصل اليه حجة وان لم
يكن حجة فيما اخذه الراهن وان لم يجز البيع فلا سبيل له على ما اخذ المرتهن لان المقر له يزعم ان عين العبد على ملكه ولم يصل العبد الى المرتهن قط
وبزعم ان الثمن مال المشتري والعبد ولا سبيل له على مال المشتري والعبد في يد من كان وانما عليه ان يثبت ملكه في المشتري بالحجة ولو اثبت ذلك كان
يأخذ العبد ولا سبيل له على الثمن ولكن المشتري هو الذي يرجع بالثمن فقبل الاثبات اولى ان لا يثبت له على الثمن سبيل • ولو كان المرتهن لم
يقر بالرقبة ولكنه اقر ان العبد قد استهلك لرجل الفي درهم والمسألة بحالها فان المرتهن يدفع الالف التي قبض من ثمنه الى المقر له اجاز البيع او لم يجز
ومعنى هذا ان حق صاحب الدين في مالية العبد دون عينه وعند اجازة البيع تسلم له المالية فان تمليك يكون من جهة المالك والذي قبض المرتهن من ثمنه
ماليته فعليه ان يدفع ذلك الى المقر له باعتبار اقراره اما اذا اجاز البيع فظاهر واذا لم يجز فهو يزعم ان المشتري حابس لماليته التي هي حقه فقد عوض له
مثل ذلك وما قبضه المرتهن ماله فهو ظفر بجنس حقه من مال غريمه فكان له ان يأخذ منه بخلاف الاول فهناك في زعمه ان العبد باق على ملكه • الا ترى
انه لو اقام البينة كان يسلم له ملك العبد فلا سبيل له على ملك المشتري مع بقاء العبد على ملكه ثم لا يرجع المرتهن على الراهن • واذا رهن الرجل عبدا يساوي
الف درهم بالف درهم فحفر العبد عند المرتهن بئرا في الطريق ثم ان الراهن ادى الدين واخذ عبده فوقعت في البئر دابة فعطبت فان العبد يباع

في الدين الا ان يفديه الراهن لان بالحفر سبب لاتلاف الدابة وهو متعدي فيه فيكون كالمباشر في حكم الضمان فلو اتلف العبد دابة بيع في قيمتها
الا ان يفديه المولى فكذلك ههنا فان بيع بالف درهم واخذها صاحب الدابة رجع الراهن على المرتهن بالدين الذي قضاه لان العبد
تلف بفعل كان منه عند المرتهن وهو الحفر فتبين به ان المراد لم يسلم ويجعل هو كالهالك في يد المرتهن فصار هو مستوفيا دينه بالهلاك وقد
استوفاه مرة اخرى فعليه رده • الا ترى ان العبد المغصوب لو فعل مثل هذا في يد الغاصب كان للمغصوب منه ان يرجع عليه بقيمته ويجعل كالهالك
قبل الرد وان وقعت في البئر دابة اخرى فماتت وقد عطبت رجع صاحبها على صاحب الدابة الاولى واخذ منه نصف ما اخذ لانهما يشتركان
في ثمن العبد فان الجناية على الدابتين يستند الى سبب واحد وهو الحفر وهما من جنس واحد فهو كما لو استهلك الدابتين معا فيكون ثمنه بينهما نصفين
فاذا اخذ منه نصف ما اخذ لم يكن لصاحب الدابة الاولى ان يرجع على الراهن بشيء مما قبض من الدين لانه انما قبض ما كان اعطى المرتهن بطريق
الاستيفاء حقه مرتين ولم يقبض من قيمة العبد شيئا وحق صاحب الدابة في مالية العبد لا في مال آخر من ملك مولاه فان وقع في البئر حر او عبد
فمات فدمه هدر بمنزلة العبد اذا حفر بئرا في الطريق ثم استهلك مال انسان فبيع في قيمته ثم وقع في البئر انسان وهذا لان نفس الحفر ليس بجناية
وانما يصير جناية اذا اتصل الوقوع به والمستحق بجنايته على الآدمي نفسه فعند الوقوع هو ملك المشتري • واصل فعل العبد لم يكن في حكمه ما توجه
عليه المطالبة بالدفع فيجعل كسبق حكمه ولا توجه المطالبة به على البائع لان فعل العبد ما تم موجبا شيئا في ملكه والبيع كان بحق شرعي لا باختياره
ثم يصير به متلفا وهذا بخلاف ما لو كان الواقع دابة اخرى لان المستحق بها من العبد كالمستحق بالاول فيمكن جعل الثمن مشتركا بينهما وهنا المستحق
نفس العبد فلم يكن حق ولي الجناية في جنس حق صاحب الدابة الذي قبض الثمن ولما تعذر اثبات حقه في الثمن والمستحق في نفس العبد غير ممكن بيع الحر
الذي قبله كان دمه هدرا • واذا رهن الرجل امة بالف درهم وقيمتها خمسمائة ثم قبضها فكاتبها فللمرتهن ان يبطل الكتابة لان الكتابة من الراهن تصرف
يحتمل الفسخ وفي نفوذه اضرار بالمرتهن فكان له ان يفسخ ذلك لدفع الضرر عن نفسه كما يفسخ بيع الراهن وكما يفسخ احد الشريكين كتابة شريكه
ولو لم يكاتبها ولكنه دبرها فسعت في خمسمائة ثم ماتت وقد ولدت ابنا يساوي خمسمائة فعلى ولدها ان يسعى في خمسمائة لان الباقي من دين
المرتهن باعتبار ان الراهن بهذا القدر وولدها جزء منها مدبر للراهن وهو احق بكسبه فكما كان على الام ان تسعى في دين المرتهن باعتبار ان الراهن
موسر بهذا الطريق فكذلك ولدها يسعى فيما بقي من دينه فان سعت الابنة في مائة درهم ثم ولدت ابنة ثم ماتت الابنة الاولى وقيمة الاولى والسفلى
سواء فعلى السفلى ان تسعى فيما بقي على الاولى لانها كالاولى مدبرة للراهن وهو احق بكسبها والسفلى جزء من الاولى فيقام بكسبها مقام الاولى • ولو رهن امتين
بالف درهم وقيمة كل واحدة منهما الف فدبرهما المولى ثم ماتت احداهما سعت الباقية في نصف الدين ويضمن المولى نصفه لان الدين انقسم
بينهما بحكم الرهن نصفين ووجوب السعاية على كل واحدة منهما بعد التدبير بحكم الرهن وانما يجب على كل واحدة منها بقدر ما كان فيها من الدين والذي
في الباقية نصف الدين فتسعى فيه ويضمن المولى نصف الدين لانه بالتدبير صار مستردا لها فكانه استهلكها ثم ماتت فعليه قضاء ما كان فيها من الدين
• فان قيل اين ذهب ما قلتم ان السعاية على المدبرة باعتبار ان المولى مالك لكسبها موسر بهذا الطريق قلنا نعم ولكن السعاية عليها بهذا الطريق
كان بحكم الرهن في الدين الذي كانت هي مرهونة به فاما ما لم يكن مرهونة به لم يكن عليها السعاية في ديون المولى ما دام المولى حيا وكل واحدة
منهما كانت مرهونة بنصف الدين مقصودا بخلاف الاول فالسعاية على الولد هناك باعتبار انه جزء من اجزاء الام وان حكم الرهن ثابت فيه بطريق
التبعية والام كانت مرهونة بجميع الدين وكان وجب عليها السعاية في جميع الدين بهذا الطريق فيجب ذلك على ولدها الذي هو جزء منها اذا
كان مثلها في الصفة بقول • فان ولدت هذه الباقية ابنة ثم ماتت قبل ان تسعى في شيء وقيمتها مثل قيمة امها او اقل او اكثر سعت في خمسمائة
تامة لانها جزء من اجزاء الام وقد كانت الام مرهونة بخمسمائة خرجت بالتدبير من الرهن ووجب عليها السعاية في ذلك فيجب على ولدها الذي
هو جزء منها السعاية في ذلك القدر ايضا لان الجزء يعتبر بالكل • ولو كانت قد ولدتها قبل التدبير ثم دبرهما جميعا وقيمتها مثل قيمة امها
سعت في مائتين وخمسين لان حكم الرهن يثبت في الولد حين انفصل قبل التدبير وانقسم ما في الام من الدين على قيمتها وقيمة الولد يوم [illegible] الولد
الى يوم الفكاك على هذه القيمة وقد بقي فانه صار مقصودا بالتدبير وذلك بمنزلة الفكاك لانه يخرجه به من الرهن فوجب عليها السعاية فيما كان فيها
من الدين وهو مائتان وخمسون ولما صار مقصودا بوجوب السعاية عليه لم يكن تبعا للام فلا يلزمها السعاية فيما كان على الام بخلاف الاول فهناك انما
انفصل الولد بعد ما خرجت الام من الرهن بالتدبير فلم يصر الولد مقصودا بالسعاية في شيء حين لم يصر مقصودا بالفكاك بل هو في حكم جزء من الام
فيلزمه السعاية فيما وجب عليها وهذا بخلاف ما اذا انفصل الولد حرا لان الولد انما انفصل حرا ليس على صفة الام فانه كسب ليس للام بل هو احق به
فلا يمكن ان يجعل ساعيا في السعاية الواجبة بحكم الرهن فاما الذي انفصل مدبرا هو بصفة الام فيلزمه من السعاية ما كان على الام • ولو رهن امة تساوي
الفا ثم دبر المولى الام وهو معسر فعلى الام ان تسعى في خمسمائة لان نصف الدين تحول منها الى الولد وهو ثابت فيما بقي الولد والمولى بالتدبير صار
مستردا للام فعليها ان تسعى فيما كان فيها من الدين عند التدبير وذلك خمسمائة فان ماتت بنتها تسعى في الالف منه لان الولد لم يصر مقصودا
بالفكاك حين لم يدبر الولد وبالهلاك صار كانه لم يكن فتبين ان جميع الدين كان في الام وقد اخرجها من الرهن بالتدبير فعليها ان تسعى في
جميع الالف فان لم تمت الابنة وماتت الام ثم دبر الابنة فعلى الابنة ان تسعى في خمسمائة لانها صارت مقصودة بالفكاك حين دبرها فيستقر
ما كان فيها من الدين وذلك خمسمائة فعليها ان تسعى في ذلك وبعد ما صارت مقصودة لا يلزمها السعاية في شيء مما كان على امها فان ولدت الابنة
ابنة وماتت الابنة الاولى سعت السفلى في خمسمائة • وان كانت قيمتها مائة لانها جزء من الام الاولى وهي تابعة للاولى في حكم هذه السعاية فانها
ما صارت مقصودة بحكم الرهن • ولو ولدت امة الراهن ابنة ثم ولدت الابنة ابنة وقيمة كل واحدة منهن الف درهم ثم دبرهن جميعا ثم ماتت
الام والابنة الاولى كان على السفلى ان تسعى في نصف الدين من قبل انه لا يجب بالوسطى وقد طعن عيسى [illegible] في هذه المسألة وقال ينبغي ان

يبس في ملك الرهن لانه كالقابض للوسطى بالتدبير وكيف لا يحتسب بها وقد صارت مقصودة بالفكاك والسفلى تابعة للام كالاولى فانقسم الدين
عليهن اثلاثا ثم بالتدبير اخرجهن من الرهن فيتقرر في كل واحدة منهن ما كان فيها وهو ثلث الدين على السفلى السعاية في ذلك القدر
خاصة ولا تاويل لجواب محمد رحمه الله سوى انه وهم وبعد الاثنا وضع المسئلة فيما اذا دبر الام والسفلى دون الوسطى فهذا ما لا يحتسب بالوسطى
الا انه بني عليه فقال لو ماتت الام والابنة قبل التدبير ثم دبر السفلى الى الاولى لا احتسب بالوسطى اذا لم يقع عليها التدبير فبهذا
تبين ان مراده في الفصل الاول ما اذا لم يدبر الوسطى فاما اذا دبرهن جميعا فالجواب كما قال عيسى رحمه الله ● ولو ولدت امة الرهن ولدا
يساوي الفا ثم [illegible] واحدة منهما ان تسعى في خمسماية فان ماتت الام رجع بحصتها على الابن لما بينا ان كل واحدة منهما صارت
مقصودة بالسعاية فيضعف الالف بموت الام لا يتحول شيء من سعايتها الى الولد ولو ماتت الابنة سعت الام في الالف كلها وهذا
التفريع غير مذكور في الاصل وانما ذكره الحاكم رحمه الله في المختصر والاظهر انه غلط لان الابنة صارت مقصودة بالفكاك فاذا ماتت
بعد ذلك لم [illegible] ولا يتحول ما كان فيها من السعاية الى الام وانما عليها السعاية في مقدار حصتها وان صح هذا فوجهه ان الام
في الاصل كانت مرهونة بجميع الدين وتمام الفكاك في الولد لا يحصل بالتدبير وانما تمام الفكاك بوصول حصة الولد من الدين الى المرتهن ولم
يصل اليه شيء فوجب على الام السعاية في جميع الدين لان حق المرتهن في استسعاء الام في جميع الدين بعد التدبير كان ثابتا والراهن
لا يملك ابطال ذلك الحق بتدبير الولد فلهذا سعت الام في الالف كلها بخلاف ما اذا ماتت الام فالابنة ما كانت مرهونة بجميع الالف فلا يجب
على الابنة السعاية الا في مقدار ما كانت مرهونة ● ولو رهن امته تساوي الفا بالف الى اجل فولدت ولدا يساوي الفا فدبر المولى الولد وهو موسر
ضمن قيمته لانه اتلف حق المرتهن فيه بالتدبير فكانه اتلفه بالاستهلاك فيضمن قيمته ويكون رهنا مع الام وان كان معسرا سعى العبد في خمسماية مقدار
ما كان مرهونا به فان ماتت الولد قبل ان يفرغ من السعاية كانت الام رهنا بالالف لا يفتكها الا بها ● وان ماتت هي ماتت بخمسماية لان المولى
ضمن بقية الولد كبقاء عينه فكانت بحصته من الدين فيه فانما يسقط بموت الام خمسماية ولكن لو ماتت الولد كانت الام رهنا
بجميع الدين في جنسها بجميع الالف كان ثابتا والمولى بتدبير الولد لا يملك ابطال حق ثابت للمرتهن في الام ولكن موته قبل التدبير
وبعد التدبير سواء فيما يرجع الى ابطال حق المرتهن فلهذا لم يكن له ان يفتك الام الا بجميع الالف ● ورهن العبد التاجر من الاجنبي وارتهانه جائز لانه
يتمكن به من ايفاء الدين واستيفائه كالمكاتب ● وكذلك ان رهن من والده او ولده لانه يملك بيعه بخلاف المكاتب فان الوالدين والمولودين
يتكاتبون عليه ويتعذر عليه بيعهم اذا ملكهم فلا يجوز له ان يرهنهم ايضا وفي الاخوة كذلك الجواب عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يمتنع عليه
بيع الاخوة فلا يمتنع عليه رهنهم بالدين ايضا ● وان رهن المأذون من مولاه او ارتهن ولا دين عليه لم يجز لانه كسبه لمولاه وفي هذه الحالة هو لا
يستوجب الدين على المولى ولا المولى عليه والرهن والارتهان لا يكون الا بدين واجب فان كان عليه دين جاز لانه يرتهن من مولاه لانه يستوجب
على المولى ما يطالبه به وفيه حق الغرماء فيجوز ان يرتهن به ايضا ولا يجوز لمولاه ان يرتهن منه لان المولى لا يستوجب عليه دينا يبقى له
دين فلا يجوز له ان يرتهن منه ● واذا اخذ العبد رهنا بشيء يقرضه فهلك الرهن عنده قبل ان يقرضه وقيمته والقرض
سواء فهو ضامن لقيمته لان المقبوض على جهة الشيء كالمقبوض على حقيقته ● ولو اقرض مالا وقبض به الرهن فهلك عنده كان هو بالهلاك مستوفيا
وان كان اقراضه لا يجوز وكذلك اذا ارتهن على جهة الاقراض فهو مستوف بهلاكه ويجب عليه رد ما استوفى حين لم يكن له على مالك الرهن شيء
● وكذلك لو ارتهن بكفالة بمال فهو مستوف بهلاك الرهن وان لم تصح كفالته في حق المولى وعليه رد ما استوفى ولا يجوز للعبد التاجر ان يرهن
عن غيره رهنا الا باذن مولاه فيه اذا كان عليه دين لان رهنه عن غيره بمنزلة قضائه دينه بكسبه وهو متبرع فيه كالاقراض فلا يصح في حق غرمائه
وان رضي به مولاه ● وكذلك لا يجوز من المكاتب فلا يصح كتبرعه بالاقراض وان لم يكن عليه دين جاز باذن المولى لان كسبه حق المولى ولو باشر ذلك في
كسبه جاز فكذلك اذا اذن له فيه وارتهان العبد التاجر من العبد التاجر جائز فيما يجوز من الاجارة لانه من صنيع التجار ولا يجوز للعبد التاجر ان
يرهن نفسه وقد بينا انه يرهن ما لا يملك بيعه لا يجوز ذلك وهو لا يملك بيع نفسه لانه موجبه فيبطل موجب الاذن فان موجب الاذن
اثبات التجارة عليه فلا يملك ذلك فان اجازه المولى جاز ان لم يكن عليه دين غير ذلك ● الا ترى انه لو باع نفسه بذلك الدين
فاجاز المولى فكذلك اذا رهن وهذا لان المولى يملك مباشرة بيعه في هذه الحالة والاذن له في ذلك فالاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء
● واذا رهن العبد او ارتهن ثم حجر عليه فالرهن جائز لانه تصرف نفذه في حال انفكاك الحجر عنه ● وكذلك المكاتب اذا عجز ولا يجوز للعبد المحجور عليه ان
يرهن ويرتهن لانه محجور عنه بمنزلة سائر التصرفات نحو البيع والشراء وبمنزلة الايفاء والاستيفاء ● واذا رهن المولى شيئا من متاع
العبد المأذون وعليه دين لم يجز وان اجاز العبد لان كسبه حق غرمائه فالمولى فيه ممنوع من رهنه لحق الغرماء والعبد لا يملك اسقاط حق الغرماء باجازته
فان لم يكن عليه دين فرهنه جائز لان كسبه خالص حق المولى فكذلك لو اعاره العبد متاعه رجلا يرهنه فرهنه لم يجز لان هذا بمنزلة الاقراض
منه للمتاع فان اجازه المولى وعليه دين لم يجز لان المولى ممنوع من هذا التصرف في كسبه لحق غرمائه فلا ينفذ باجازته ● وكذلك ان
اجازه الغرماء لان دينهم لا يسقط بالاجازة وهو بمنزلة ما لو اقرض العبد شيئا من كسبه لم يجز ذلك وان اجازه الغرماء ● ولو رهن الصبي الحر من غيره
رهنا باذن ابيه لم يجز لانه بمنزلة الاقراض والاب لا يملك الاقراض في مال الصبي في ظاهر الرواية فكذلك الصبي لا يملك الاقراض باذن ابيه ● واشتراط
الخيار للراهن في الرهن ثلاثة ايام جائز كما في البيع لان عقد الرهن يلزم من قبل الراهن وتاثير اشتراط الخيار في منع اللزوم ويستفاد ذلك بشرط
الخيار للراهن ولا معنى لاشتراط الخيار للمرتهن لانه لا ينعقد به اللزوم في حقه فانه يتمكن من رده متى شاء بغير خيار ● وكذلك لا معنى لخيار الرؤية
فيه لان ذلك لو ثبت انما يثبت للمرتهن وهو متمكن من رده بعد الرؤية متى شاء وليس له ان يأخذ مكانه رهنا آخر وان كان ذلك مشروطا فانه

حكم الرهن لا يثبت للمرتهن القبض فلم يوجد منه القبض في غيره فلا يكون له ان يطالب به فلهذا لا يثبت للمرتهن خيار الشرط والرؤية والله اعلم

باب رهن اهل الكفر

الرهن والارتهان جائز بين اهل الذمة فيما يجوز بيعهم فيه بمنزلة الايفاء والاستيفاء فهو مختص بالبياعات وبمنزلة سائر المعاملات فالرهن منهما
وهم في المعاملات يستوون بنا فان رهنه خمرا فصارت خلا فان كانت قيمته مثل قيمتها يوم ارتهنها فهو رهن على حاله لان العين باق والمالية
والتقوم لم يتغير بتغير هذا الوصف وضمان الرهن باعتبار المالية فتغير الوصف اذا لم يكن نقصانا في المالية لا يعتبر ● وكذلك لو رهنه عصيرا
فصار خمرا لان العين بكل واحد من الوصفين مال متقوم في حقهم ● ولو رهنه شاة فماتت سقط الدين لفوات المالية في ضمان المرتهن وفيها وفاء
بالدين فان دبغ المرتهن جلدها فهو رهن لان الجلد بالدباغ صار مالا متقوما وهو مما تناوله الرهن فيتقدر ما حيي من المال يعود من الدين وهذا بخلاف الشاة
المشتراة اذا ماتت قبل القبض فدبغ البائع جلدها فان شيئا من الثمن لا يعود وهنا لان سقوط الثمن بانفساخ البيع وبه عاد العين الى ملك البائع فالجلد
المدبوغ ملك البائع فلا يعود الملك فيه بعد ما انفسخ فاما سقوط الدين هنا بطريق الاستيفاء وانما حكم الرهن مع بقاء العين على ملك الراهن والجلد
المدبوغ يكون ملكا له وقد كان حكم الرهن فيه مقررا بالانتهاء فلهذا يعود من الدين حصته ما حيي من مالية الجلد فان كان الدين عشرة دراهم وكانت الشاة
تساوي عشرة والجلد يساوي درهما فهو رهن بدرهم وان كانت الشاة تساوي عشرين يوم ارتهن والدين عشرة وكان الجلد يساوي درهما يوم رهنت
فالجلد رهن بنصف درهم ● والحاصل ان انقسام الدين على مالية الجلد واللحم وقت عقد الرهن وقد علمنا ان بمقابلة كل درهم من الدين نصف درهم
من الرهن لان قيمة الشاة ضعف فيعود بمالية الجلد بعود نصف ماليته من الدين وذلك نصف درهم فان كانت الشاة يوم ارتهن تساوي خمسة
والجلد درهم [illegible] فقد ذهب من الدين اربعة والجلد رهن بخمسة لان حصته من الدين كانت باقية وقد عاد من الساقط بقدر مالية الجلد وهو درهم
وكل جزء من الرهن محبوس بجميع الدين فلهذا كان الجلد مرهونا بما بقي من الدين وهي خمسة وان هلك هلك بدرهم ● ولو ارتهن المسلم من مسلم وكافر خمرا
فصارت في يده خلا لم يجز الرهن لانعدام المالية والتقوم في الخمر في حق المسلم ووجوب ثبت بالعقد عند القبض والخمر ليس بمحل لذلك في حق المسلم
فبطل العقد لانه لم يصادف محله والعقد الباطل بحدوث الصلاحية في المحل المضاف اليه لا ينقلب صحيحا ● كما لو اشترى مسلم خمرا فتخللت قبل اخذه
ثم اخذه البائع وللراهن ان يأخذ الخل ولا يعطيه شيئا لان عين ملكه تغير بغير شيء من غير ان زاد المرتهن فيه شيئا من ملكه او حدث فيه صنع ما يوجب
عليه كما كان ان كان الراهن مسلما وان كان الراهن كافرا فكانت قيمته يوم رهن والدين سواء فله ان يدع الخل ويبطل الدين لانه قبض الخمر على وجه الضمان
من الكافر يجوز ان يكون مضمونا على المسلم بالقبض وبالتخلل فات مقصود المضمون لان صفة الخمرية كانت مقصودة له ولا وجه لاستيفاء شيء من الدين
باعتباره فكان للراهن ان يجعل العين في حكم المستهلك ويصير المرتهن مستوفيا دينه بطريق المقاصة قيل هذا قول محمد رحمه الله بناء على اصله في الغاصب اذا
انكسر فيه بغير حالة الانكسار بحالة الهلاك والاصح انه قولهم جميعا لان ابا حنيفة وابا يوسف رضي الله عنهما هناك في حالة الانكسار يوجبان ضمان القيمة
لان تمليك العين بضمان القيمة من الغاصب ممكن وهنا ذلك غير ممكن والمضمون بالرهن هو الخمر والمسلم ليس من اهل ان يملك بسبب ملك الخمر بعد تمام عين
الا ان يكون له ان يدع الخل ويبطل الدين وهذا بخلاف ما اذا كان المرتهن ذميا لان هناك العقد صحيح فباعتبار صحة العقد كون المضمون هو المالية والمالية
لم تتغير بالتخلل وهنا العقد باطل والمضمون بالقبض هو العين لان الراهن ما رضي بقبضه الا باعتبار العقد فيكون بسبب قبضه قبض الغصب ● ولو
غصب المسلم من ذمي خمرا فتخللت عنده كان للمغصوب منه ان يدع الخل ويضمنه قيمته فهنا ايضا له ان يدع الخل ويختار تضمين القيمة ثم يصير قصاصا بدينه
يوم الرهن والدين سواء وبهذا التحقيق يظهر الاستغناء عن العذر الذي ذكرنا لابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في الفرق بين هذا وبين الغاصب اذا هلك
فانه لا فرق سوى ان القيمة هناك من خلاف جنس الدين فلا يصير قصاصا بالدين وهنا القيمة من جنس الدين فيصير قصاصا بالدين ● ولو ارتهن المسلم
عصيرا فصارت خمرا والراهن مسلم ايضا لم يكن للراهن ان يأخذها وللمرتهن ان يخللها ويكون رهنا كما كان ويبطل منها على حساب ما نقص من الدين لان
بحدوث صفة الخمرية تنعدم المالية والتقوم في حق المسلم وذلك مسقط للدين الا ان المرتهن متمكن من اعادة المالية بالتخليل فلا يكون للراهن ان يبطل عليه
ذلك بأخذها فاذا خللها المرتهن فقد عادت المالية وبعودها يعود حكم الرهن كما في مالية الجلد اذا دبغ الا انه ان كان مالية الخل دون مالية العصير
فقد انتقصت المالية بتغير حدث في عين الرهن فهو بمنزلة التعيب يسقط بحصته من الدين ● وان كان الراهن كافرا فله ان يأخذ الرهن ويكون
الدين على حاله وليس للمسلم ان يخللها لان بحدوث صفة الخمرية لم تنعدم المالية في حق الراهن وقد فسد العقد بهذا الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود به
كالمقترن بالعقد والمسلم لو ارتهن خمرا من كافر لم يصح فكذلك اذا ارتهن عصيرا فتخمر ينفسخ العقد كما لو اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض واذا فسد العقد
كان للراهن ان يأخذها والدين عليه كما كان لان شيئا من المالية لم يتلف في ضمان المرتهن وليس للمسلم ان يخللها هنا لان صفة الخمرية
مقصودة للكافر فليس للمسلم ان يبطلها عليه بالتخليل فان خللها فهو ضامن لقيمتها يوم خللها لانه صار كالغاصب بما صنع فهو كما لو
غصب خمر ذمي وخللها فيضمن قيمتها والخل له ويرجع بدينه لان رد القيمة كرد العين فلا يسقط شيء من دينه على الراهن ● ولو رهن
الذمي عند الذمي جلد ميتة فدبغه المرتهن لم يكن رهنا لان الميتة ليست بمال في حقهم ولا يجوز بيعها بينهم فلا يجوز رهنها ثم لم يكن
مرهونا بحدوث صفة المالية فيه لا يصير مرهونا وللراهن ان يأخذه ويعطيه قيمة الدباغ ان كان دبغه بشيء له قيمة بمنزلة من
غصب جلد ميتة فدبغه ● واذا ارتهن الذمي من الذمي خمرا ثم اسلما فقد خرج من الرهن لان الاسلام الطارئ بعد العقد قبل تمام المقصود به
كالمقارن للعقد بمنزلة التخمر في العصير في حق المسلم فان خللها فهو رهن لان اصل العقد كان صحيحا ثم فسد لانعدام المالية والتقوم
بسبب اسلامهما في حقهما فاذا خللها المرتهن فقد عاد فيها صفة المالية والتقوم فكانت رهنا على حالها ● وكذلك لو اسلم احدهما
ايهما كان ثم صارت خلا فهو رهن وينقص من الدين بحساب ما نقص منها لنقصان المالية بتغير صفة العين ● واذا ارتهن الكافر

من الكافر خمرا ووضعها على يدي مسلم عدل وقبضه فالرهن جائز لان العدل في القبض نائب عن المرتهن والمرتهن من اهل العقد على الخمر وحكم فعل النائب
يظهر في حق المنوب عنه على ان يجعل فعله كفعل المنوب عنه والمسلم ليس من اهل القبض منهم عند عقد الرهن لما هو من اهل القبض منهم عند
عقد الرهن لغيره ولكنها تنزع من المسلم لانه مأمور بالاجتناب عن الخمر ممنوع عن الاقتراب منها لقوله تعالى فاجتنبوه فينزع من يده ويوضع على يدي
ذمي عدل في دينه مراعاة للنظر من الجانبين بمنزلة مسلم رهن من مسلم شيئا ووضعه على يدي عدل فمات العدل فانه يوضع على يدي عدل آخر ●
والحربي المستأمن في الرهن والارتهان كالذمي فان رجع الى دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فاخذوه اسيرا وله في دار الاسلام رهن بدين عليه
فقد بطل الدين وصار الرهن للذي هو في يديه بذلك الدين في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يباع الرهن فيستوفي المرتهن دينه وما بقي فهو
فيء لمن اسره فابو يوسف رحمه الله يقول تبدل نفسه بالاسر وصار مملوكا بعد ان كان مالكا فيسقط الدين لفوات محله وهو الذمة الحرة فالدين الواجب
في ذمة العبد الآن لا مطالبة رقبته لضعف الذمة بالرق وذلك غير ممكن هنا لان الشيء يعتبر ... في المستحق لسبب فوات المحل
يسقط الدين ثم الرهن الذي هو في يديه انما باعتبار يده اليه اقرب من يد الاسر فيصير هو متملكا له كمن اسلم في دار الحرب اذا ظهر المسلمون
على الدار كانت منقولاته له لانه صار محرزا لها بسبق يده اليها ولان المرهون كان محبوسا عنده للمالك بعلة دينه وقد وقع اليأس عن ذلك
فيبقى محبوسا في يده على التأبيد ولا يظهر فائدة ذلك الا بان يصير مملوكا له وقد كان هو يكون بيده احق بزمه حتى لو هلك سقط دينه فيكون
احق بقيمته ذلك بملك الدين ● ووجه قول محمد رحمه الله ان سقوط الدين عند الاسر لفوات المحل ولم يفت المحل هنا لان الذمة بقيت صالحة
لبقاء الواجب فيها والرهن خلف في حكم الاستيفاء فيبقى الدين باعتبار هذا الخلف كالمديون اذا مات
يبقى الدين باعتبار التركة لانها خلف عن الذمة في حكم الاستيفاء فاذا بقي الدين بقي حكم الامان في عين الرهن بحكم المسلم المرتهن فيباع في دينه
واذا استوفى دينه سقط حقه فيكون الباقي لمن اسره لان المرتهن في الباقي كان امينا بيده فيه كيد صاحبه الامانة فكانه كان في يد المأسور
والاسر كما يملك المأسور بالقهر يملك ما في يده ولا يجعل ذلك مملوكا للمرتهن بضمان الرهن لان ضمان الرهن لا يوجب الملك في العين ولا طريق
الاغتنام لان بقاء حق المرتهن وحقه يبقي الاحراز ولا يفوت فلا يكون محلا للاغتنام ما لم يسقط حق المرتهن والاحراز كان باعتبار حقه لانه لم يبق
للمأسور حق فلهذا كان الباقي لمن اسره ● وان كان عنده رهن لمسلم او ذمي بدين له عليه رد الرهن على صاحبه وبطل دينهم عنهم جميعا لانه بالرق
خرج من ان يكون اهلا لمالكية المال فقد صار مملوكا مالا ولا يخلفه السابي في ذلك الدين لانه في ذمة المسلم لا يدخل تحت القهر فاذا لم يملكه بالسبي يسقط
لفوات المطالبة به اصلا ولان المسلم محرزا في ذمته فيملكه ويسقط عنه والرهن مردود على صاحبه لانه ملك الراهن فلا يملكه السابي لبقاء احراز المسلم
والذمي له فلهذا كان مردودا عليه ● واذا ارتهن الحربي من الحربي رهنا فقبضه ثم خرجا بامان فاختصما فيه لم يقض بينهما لانهما لم يلتزما ما يجري
عليهما الحكم بل تجاوز ليعودا الى دار الحرب وهذه المعاملة كانت منهما حين لم يكونا تحت ولاية الامام فما لم يلتزما حكم الاسلام لم يقض في ذلك بينهما
● ولو جاءا مسلمين او ذميين ثم اختصما في الرهن وهو بعينه امضيت الرهن على حاله لانهما التزما حكم الاسلام وابتداء الرهن والارتهان صحيح
بينهما بعد هذا الالتزام فيبقى ايضا ما كان جرى بينهما ● ورهن المرتد وارتهانه موقوف عند ابي حنيفة رحمه الله كسائر تصرفاته فان قتل على ردته وهلك
الرهن في يد المرتهن وقيمته والدين سواء وقد كان الدين قبل الردة والرهن من مال الكسب قبل الردة او كان الدين في ردته باقرار منه او ببينة
قامت عليه والرهن مما اكتسبه في الردة فهو بما فيه لان الرهن بمنزلة ايفاء الدين عند هلاكه فيعتبر بحقيقة الايفاء وانما يوفي دين
الاسلام من كسب الاسلام ودين الردة من كسب الردة في ظاهر الرواية عنه فلا فائدة في نقض الرهن هنا ● وان كان في الرهن فضل على الدين
فان المرتهن يضمن الفضل لان الرهن لم يصح في الفضل كما في حقيقة الايفاء ● ولو استقرض دينا في ردته ورهن به متاعا مما اكتسبه قبل الردة ثم
قتل على ردته فالرهن باطل والمرتهن ضامن قيمته ان هلك يردها على الورثة ويكون دينه فيما اكتسبه في الردة فيرجع المرتهن بماله فيما اكتسبه
في الردة لان كسب الردة عنده فيء وكسب الاسلام ميراث واذا اوفى دين الاسلام بكسب الردة فقد اوفاه من محل هو حق المسلمين فيرد ذلك
لمراعاة حق المسلمين بايجاب ضمان القيمة على المرتهن ● وكذلك اذا اوفى دين من كسب الكسب قبل الردة لانه قضى ما هو حق الورثة وبيانه في حالة
الردة ويحق ذلك الرهن كسب الردة لان الغنم مقابل باللزوم فيكون المرتهن ضامنا بقيمته للورثة وفي رواية بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله
انما يقضي الديونان من كسب الردة لان حق المسلمين انما يثبت في كسب الردة باعتبار انه مال ضائع وذلك اذا فرغ عن دينه وكسب الاسلام يثبت
فيه حق ورثته بالردة فصار خارجا عن ملكه وانما يقضي دينه مما كان على ملكه الى وقت موته فعلى هذا القول لانه كان الرهن من كسب الردة فهو بما فيه
باقي الدينين كان وان كان من كسب الاسلام فالمرتهن ضامن بقيمته للورثة ● وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله يقضي الديونان من كسب الاسلام اذا امكن لانه
لو كان مملوكا له موروثا عنه والميراث متأخر عن الدين فعلى هذا اذا كان الرهن من كسب الاسلام فهو بما فيه وان كان من كسب الردة فالمرتهن ضامن بقيمته
للمسلمين ويرجع بدينه في كسب الاسلام واما عند ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما حكم الكسبين سواء فانه ميراث عنده وتصرفه في جميع ذلك الرهن والارتهان
نافذ فكان الرهن بما فيه ● وكذلك اذا اسلم عند ابي حنيفة رحمه الله لانه باسلامه ينفذ الرهن كما ينفذ سائر تصرفاته وفي قول ابي حنيفة رحمه الله في رهن
المرتدة وارتهانها كقولهما لان رهنها ينفذ كما ينفذ سائر تصرفاتها بانها لا تقتل والرجل يقتل ● واذا ارتهن المسلم من المسلم عبدا مرتدا وقبضه
وهو لا يعلم به فقتل عنده فهو من مال الراهن والدين عليه ● وكذلك لو كان حلال الدم بقصاص فقتل عند المرتهن ولو كان سرق عند الراهن
فقطعت يده بها عند المرتهن لم يذهب من الدين شيء وكان رهنا بالدين كله وكذا العبد اذا زنى او القى او شرب خمرا عند الراهن
اذا ضرب الحد عند المرتهن فدخل في ذلك نقصان فذلك من مال المرتهن وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في ذلك الا
في السرقة والقتل انه يقوم سارقا ويقوم غير سارق ويقوم حلال الدم ومحقون الدم فيسقط من الدين باعتبار قيمته سارقا او حلال الدم

ويكون

ويكون حلال الدم على الراهن تفاوت ما بين القيمتين اذا قتل وفي السارق يسقط من الدين نصف قيمته سارقا ويكون مرهونا بما وراء ذلك
واصل هذه المسألة في البيع اذا اشترى عبدا سارقا او حلال الدم فقتل او قطعت يده عند المشتري وقد بيناه في البيوع ● وان اختلف
الراهن والمرتهن في ذلك فقال الراهن رهنتكه وهو مسلم وقال المرتهن رهنته وهو كافر فالقول قول المرتهن والبينة بينة الراهن لان المنازعة
بينهما في استيفاء الدين والمرتهن ينكر استيفاء شيء من الدين بما فعل به عنده والراهن يدعي ذلك فالقول قول المنكر مع يمينه وعلى الراهن اثبات
اثبات ما يدعي بالبينة والله اعلم بالصواب

باب رهن المضارب والشريك

واذا رهن المضارب رهنا من المضاربة بدين استدانه عليها فان كان رب المال امره بان يستدين ويرهن فالرهن جائز والدين عليهما لان
الاستدانة هو الشراء بالنسيئة وذلك ليس من حكم المضاربة فالمضاربة تستدعي رأس مال حاضر وذلك معدوم في الاستدانة ولكن استدانة
المضارب بامر رب المال بمنزلة استدانتهما جميعا فيكون المشترى بينهما نصفان والثمن عليهما نصفان سواء كانت المضاربة بالنصف او بالثلث
فاذا رهن بهذا الدين الذي عليهما متاعا باذن رب المال فهلك الرهن وفيه وفاء صار المرتهن مستوفيا الثمن وعلى المضارب نصف رب المال
لان مال المضاربة ملك رب المال وقد قضى به دينا عليهما بامره فيضمن له مقدار حصته من ذلك كالمستعير للرهن اذا صار قاضيا دينه بملك
الراهن فيضمن مثله لمعيره وان كان لم يأمره ان يستدين عليها فانما استدان على نفسه وقضى بمال المضاربة دينا عليه فيكون ضامنا في حق
رب المال ضامنا له قيمة المرهون كلها ● واذا ارتهن المضارب بدين من المضاربة جاز لان الارتهان بمنزلة الاستيفاء والى المضارب
استيفاء الدين الواجب للمضاربة ولو كانت المضاربة الفا فاشترى عبدا بالف وقبضه ونقدها ثم اشترى متاعا بالالف
الاخرى وقبضه على ان اعطاه العبد بها رهنا فهو جائز لان المرهون بمنزلة الايفاء والدين الواجب بتصرفه للمضاربة انما يقضى
من مال المضاربة ● واذا مات رب المال والمضاربة عروض فرهن المضارب منها شيئا لم يجز لان المضاربة تنتقض بموت رب المال
كالشركة وانما يملك من التصرف بعد ذلك ما ينض به المال ويرد رأس المال ويقسم الربح مع الورثة والرهن ليس من هذا في شيء فلا يملك ان
يرهن فيكون به ضامنا بخلاف ما لو باع شيئا من المال لانه اذا باعه بالنقد فهو التصرف الذي ينض به المال وان باعه بالعرض فكذلك
ايضا لان هذا العرض ربما لا يشترى بالنقد فيبادله بعرض آخر يشترى ذلك منه بالنقد ● واذا رهن رب المال متاعا من المضاربة وفيه
فضل لم يجز لان حق المضارب في الفضل مملوك له فلا يصح رهن رب المال فيه بغير رضا المضارب فلا يصح فيما وراء ذلك لاجل الشيوع
فان لم يكن فيه فضل على رأس المال فهو جائز لانه رهن ملك نفسه بدينه ولكن يضمن قيمة ذلك لانه صار مخرجا له من المضاربة وكان فيه حق
للمضارب ● الا ترى انه لو نهاه عن التصرف قبل ان يعمل فيه فيصير ضامنا بحقه كما لو استهلكه وعلى قول زفر رحمه الله لا يضمن له شيئا واصل الخلاف
فيما اذا باع المضارب شيئا من رب المال ولا فضل في المال فعندنا يجوز البيع وعند زفر رحمه الله لا يجوز البيع وبيانه في المضاربة ● وكذلك
لو باع رب المال متاعا في هذه الحالة واكل ثمنه ورهن المفاوض وارتهانه بدين من المفاوضة جائز عليه وعلى شريكه كالاستيفاء والايفاء
لان كل واحد منهما من التجارة كل واحد من المتفاوضين يقوم مقام صاحبه ● ولو وجب عليه دين من جناية فرهن به رهنا من المفاوضة كان
جائزا وهو ضامن حصة شريكه وليس لشريكه ان ينقض الرهن لانه سلط على ان يرهن ويبيع فلا يكون له ان ينقضه ولكنه اذا هلك الرهن
صار قاضيا بنصيب شريكه من الرهن دينا عليه فلهذا ضمن له قيمة نصيبه ● ولو اعار الشريك متاعا ليرهنه كان جائزا عليهما
في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بمنزلة الكفالة اذا كفل احد المتفاوضين بدين وقد بيناه في
كتاب الكفالة ● ولو استعار متاعا من رجل فقبضه ورهنه كان جائزا لان هذا من صنيع التجار فيفعل احدهما فيه كفعلهما فان هلك وقيمته
والدين سواء ضمن المال الذي اعاره لانه صار قاضيا دينه بملكه ● ولو ارتهن المفاوضين رهنا فوضعه عند شريكه فضاع فهو بما فيه
لان كل واحد من المتفاوضين يحفظ المال بيد صاحبه كما يحفظ بيد زوجته فتسليمه الى صاحبه بمنزلة تسليمه الى زوجته ● واذا رهن
احد شريكي العنان رهنا بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا للرهن لان كل واحد منهما في نصيب صاحبه وكيل بالبيع فقط والوكيل بالبيع
لا يملك الرهن واذا لم يصح رهنه في نصيب شريكه لم يصح في نصيبه ويكون ضامنا نصيب صاحبه للخلاف ● ولو ارتهن بدين لهما اداناه وقبض
لم يجز على شريكه لانه لا يملك استيفاء نصيب شريكه فانه غير مالك لذلك ولا مباشر لسبب وجوده به فان هلك في يده ذهبت حصته من الدين
ويرجع شريكه بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب على المرتهن بنصف قيمة الرهن وان شاء الشريك ضمن شريكه حصته لان اخذه الرهن
بمنزلة استيفاء المال وقد بينا وجه هذه المسألة مع ما فيها من طعن عيسى رحمه الله في كتاب الشركة ● ولو كانت شركتهما على ان يعمل كل
واحد منهما برأيه فيها فارتهن احدهما او ارتهن فهو جائز على صاحبه لان صاحبه اجاز صنعه على العموم فيما هو من عمل التجار والرهن
والارتهان من هذه الجملة ● ولو استودع الرهن صاحبه او احدا من عياله لم يضمن لانه يحفظ الرهن على الوجه الذي يحفظ مال نفسه
وانما يحفظ مال نفسه بيد هؤلاء عادة فكذلك المرهون واذا اخذ رهنا بدين لهما فهلك عنده وقال شريكه لم يأخذه رهنا وقال الآخذ اخذته
رهنا فهلك عندي فان هو ولي صفقة البيع فالقول قوله لان هذا منه اقرار بالاستيفاء وهو المختص بملك الاستيفاء فيجوز اقراره به وان وليهما
الآخر لم يصدق في هذا الا ان يكون كل واحد منهما قد اجاز ما صنع صاحبه او اذن له ان يعمل في ذلك برأيه في الرهن فيملك الاستيفاء بما
وجب بمعاملة صاحبه فيصح اقراره بالاستيفاء والرهن فيه ايضا ● وان كانت شركتهما بالثلث والثلثين على ان يعمل كل واحد منهما برأيه فادان
احدهما دينا من الشركة فهو جائز لان كل واحد منهما فوض الامر الى رأي صاحبه فيما هو من عمل التجارة والاعانة من ذلك ● وكذلك ان اخذ رهنا او ارتهن

فهو على قدر الشركة بينهما على النصف والثلثين والكفيل بالدين بأمر المكفول عنه إذا ارتهن من المكفول عنه رهنا وقبضه فهو جائز وإنه يجب ذلك المال
بعد الأداء بنفس الكفالة يجب المال للكفيل على الأصيل كما يجب للطالب على الكفيل ولكنه مؤجل إلى أن يؤدي عنه فإذا أدى طالبه وإذا أدى
لازم وإذا أدى رجع والرهن بالدين المؤجل صحيح • وإذا افترق الشريكان ثم هلك الرهن في يد أحدهما ثم قال أخذت هذا الرهن من فلان بدين لي كان
في الشركة قبل أن نفترق وقال الآخر أخذته بعدما افترقنا فإن كان هذا الذي أدان الدين في الشركة وحده فلا فائدة في هذا الاختلاف لأنه يملك أخذ الرهن
بها في الشركة وبعدها فإن الاستيفاء إليه فالقبض حقه فيصح مباشرته عليها بما يصح إقراره • وإن كان الآخر أداه فعلى المرتهن البينة أنه أخذه في الشركة
فإذا جاء ببينة على ذلك وقد أجاز كل واحد منهما ما صنع صاحبه فهو جائز لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو فعل أحدهما في الشركة عند
إجازة صاحبه صنعه كفعل صاحبه وإن لم يجز كل واحد منهما ما صنع صاحبه ولم يقل اعمل فيه برأيك لم يجز على شريكه وإن كان أخذه في الشركة
• ولو أن رجلا أدان رجلا ألفا وأخذ بها رهنا منه لم يجز ذلك على رب المال كما لو استوفاه حقيقة لأن صاحب المال لم يكن يأمره بذلك ولا يقتضي
أخذ الرهن سببا لأنه بمنزلة العدل في حق الراهن وإنما قبض العين بإذنه فلا يكون مغرورا عليه في قول عيسى رحمه الله في مسألة القبض أنه يستبدل
بهذا وقد بينا الفرق بينهما في كتاب الشركة • ولو كان قال وكلني بقبض المال وأمرني أن آخذ منك رهنا فأخذت منك رهنا قيمته مثل الدين
فهلك عنده كان ضامنا قيمته للراهن لأنه إنما رضي بتسليم المال إليه على أنه وكيل تبرأ ذمته بهلاك الرهن في يده وقد تبين أنه لم يكن وكيلا فكان
قابضا بغير إذنه ضامنا للقيمة • ولو كان المطلوب صدقه بالوكالة لم يرجع المطلوب على الوكيل بشيء لأن في زعمه أنه كان أمينا في قبض الرهن في
الاستيفاء والبراءة بهلاك الرهن في يده إلا أن الطالب ظلمه بالرجوع عليه مرة أخرى بدينه ومن ظلم ليس له أن يظلم غيره وزعمه معتبر في حقه فلا يرجع على الوكيل
بشيء لهذا • ولو كان لرجل على رجل عشرة دراهم فجاء رجل فقال قد وكلني فلان بأن آخذها منك أو أن ابتاع منك بيعا بها وأصنع فيها ما شئت
فأعطاه ثوبا بخمسة دراهم ورهنه ثوبا بخمسة وقبضهما وصدقه المطلوب في ذلك فهلك الثوبان عنده ضمن ثمن الثوب الذي اشتراه لأنه
وكيل بالشراء بخمسة فيهما وكل الوكيل بالشراء مطلوب بالثمن ضامن له ولم ينفع المطالبة بجحود الطالب حين جحد الوكالة ولم يضمن الذي ارتهنه
لأنه عدل فيه بزعمهما ورجع الطالب على الغريم بالعشرة لأن الوكالة لم تثبت في حقه حين جحد وحلف فرجع بماله على المطلوب والله أعلم

باب العارية في الرهن

وإذا استعار الرجل من الرجل ثوبا ليرهنه فما رهنه به من قليل أو كثير فهو جائز أما جواز الاستعارة للرهن فلأن الدين يتعلق بمالية الرهن والمعتبر
برضاه يتعلق حق صاحب الدين بملكه واستحقاق ماليته به كما أن الكفيل بالدين يلتزم المطالبة في ذمته على وجه يتمكن به من قضاء الدين من ماله
وذلك منه تبرع صحيح فهذا مثله والتزم عليه لو أمر عبده بأن يكفل بالدين صح والدين إنما يجب على العبد شاغلا لمالية رقبته فإذا ملك شغل مالية
رقبة العبد بطريق الإذن في الكفالة يملك ذلك بطريق الإعارة للرهن لأن الثابت بالرهن للمرتهن بعض ما يثبت بحقيقة الاستيفاء وهو ملك
اليد فإذا جاز أن يثبت له ملك اليد والعين جميعا بإيفاء غير المديون من ماله على طريق التبرع فلأن يثبت ملك اليد له بالرهن أيضا • وإذا جاز أن
ينفصل ملك اليد عن ملك العين بقاء كالبائع جاز أن ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن ثم ما رهنه به من قليل أو كثير فهو جائز لأن المعير أطلق
فالتقييد بشيء زيادة عليه فلا يثبت ذلك بالمطلق وهذا الإطلاق لا يمنع صحة الإعارة لأنه لا يفضي إلى المنازعة بمنزلة الإعارة للانتفاع مطلقا
• ولو سمى له شيئا يرهنه به فرهنه بأقل منه أو أكثر فهو ضامن أما إذا رهنه بأكثر فلانعدام الرضى من المعير بالزيادة لأن الإنسان قد يرضى بأن يكون ملكه محبوسا بما
عليه أو على المستعير قضاؤه دون ما يتعسر عليهما • وأما إذا رهنه بأقل فلأن المعير إنما رضي بشرط أن يصير المرتهن عند الهلاك مستوفيا للعشرة
ليرجع هو على المستعير بذلك فإذا رهنه بأقل فعند الهلاك إنما يرجع المعير على المستعير بذلك القدر والحاصل أن التقييد متى كان مفيدا فهو معتبر وهذا التقييد
هنا مفيد في المنع من الزيادة والنقصان جميعا • وكذلك لو قال ارهنه بجنس فرهنه بجنس آخر فهو تقييد مفيد لأنه تيسر على المستعير أداء جنس دون
جنس وكان مقصوده من التقييد أن يتمكن من تخليص ملكه بأداء الجنس الذي هو متيسر عليه • وكذلك إن أمره أن يرهنه من رجل فرهنه من غيره لأن هذا
تقييد مفيد فالناس يتفاوتون في الحفظ وأداء الأمانة • وكذلك لو قال ارهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة لأن هذا التقييد مفيد فقد يرضى الإنسان
بأن يكون ماله في بلده دون غير بلده ومتى صار مخالفا كان ضامنا قيمته وللمعير الخيار إن شاء ضمن المستعير وتم عقد الرهن بينه وبين المرتهن وإن شاء
ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بينا ذلك في الاستحقاق • ولو استعار ثوبا ليرهنه بعشرة وقيمته عشرة أو أكثر فهلك عند المرتهن
بطل المال عن الراهن لأن الاستيفاء قد تم بهلاك الرهن ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لأنه قبض الثوب وسلم برضاه وذلك يمنع وجوب ضمان
العين ولكن صار قاضيا دينه بهذا القدر من ماليته ومن قضى دينه بمال الغير يضمن له مثل ذلك المال • وكذلك إن أصابه عيب ذهب من الدين بحسابه
ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لأنه صار قاضيا هذا القدر من الدين بماله والجزء معتبر بالكل فإن كان الثوب يساوي خمسة وهو رهن بعشرة
فأعسر الراهن ولم يجد ما يفتكه ثم هلك الثوب في يد المرتهن ذهب خمسة من الرهن وهو مقدار الزيادة على قيمة الرهن من الدين
وعلى الراهن خمسة لرب الثوب لأنه صار موفيا خمسة من دينه بمالية ثوبه فيلزمه مثله • ولو كانت قيمته مثل الدين وأراد المعير أن يفتكه حين أعسر
الراهن لم يكن للمرتهن أن يمتنع من دفعه إليه إذا قضاه دينه بخلاف ما إذا جاء أجنبي بقضاء الدين فلصاحب الدين أن لا يقبله منه لأن المعير بالإيفاء
هنا يقصد تخليص ملكه فكان بمنزلة المديون الذي يقصد بالإيفاء تفريغ ذمته فأما الأجنبي فلا يقصد تخليص ملكه ولا ذمته بل هو متبرع على الطالب
فله أن لا يقبل تبرعه • ثم يرجع المعير على الراهن بما أدى لأنه غير متبرع في الاستيفاء دينه بملك الغير فلا فرق في حقه بين مالية الرهن وبين ما أدى لتخليصه وهو في الإباء
بسوء الفعل يكون متعنتا وبهذا الحرف يرجع المعير على الراهن بما أدى عنه لأن الراهن رضي بأن يصير دينه مقضيا بملك المعير فيرجع عليه بمثله
وهو إذا هلك الرهن فلا فرق في ذلك بين مالية الرهن وبين ما أدى لتخليصه • ولو هلك ثوب العارية عند الراهن قبل أن يرهنه أو بعد ما افتكه

فلا ضمان

فلا ضمان عليه فيه لأنه حفظ العين في الحالين بإذن المالك وما هلك قبل الرهن وبعد الفكاك لا يصير قاضيا شيئا من دينه بماليته
فإن قال رب الثوب هلك قبل أن تفتكه وقال الراهن هلك بعدما افتككته أو قبل أن أرهنه فالقول قوله والبينة بينة رب الثوب • أما إذا قال
هلك قبل أن أرهنه فلإنكاره السبب الموجب للضمان وحاجة رب الثوب إلى إثبات ذلك بالبينة وأما إذا قال هلك بعدما افتككته فلأن رب الثوب
يدعي عليه إيفاء الدين بماليته وهو منكر لذلك فالقول قول المنكر مع يمينه وعلى هذا المدعي البينة • فإن قيل هنا الراهن قد أقر بسبب وجوب
الضمان وهو رهنه الثوب بدينه ثم ادعى ما ينفيه وهو الفكاك فلا يقبل قوله في ذلك إلا بحجة كالغاصب يدعي رد المغصوب قلنا لا كذلك
فالرهن بإذن صاحب الثوب ليس بسبب موجب للضمان على أحد فإنما الموجب للضمان عليه لرب الثوب فراغ ذمته عن الدين بسبب مالية الثوب
ألا ترى أنه بذلك القدر يستوجب الرجوع عليه وبالرهن لا يحصل شيء من ذلك فكان دعواه الهلاك بعد الفكاك ودعواه الهلاك قبل الرهن
في هذا المعنى سواء • ولو اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن قبضت منك المال وأعطيتك الثوب وأقام البينة وقال الراهن بل قبضت منك
المال وهلك الثوب عندك وأقام البينة فالبينة بينة الراهن لأنه يثبت ببينته إيفاء الدين بمالية الرهن والمرتهن ينفي ذلك بقوله أعطيتك الثوب
وترجح البينات بالإثبات • فإن كان الثوب عارية فقال رب الثوب أمرتك أن ترهنه بخمسة وقال المستعير بعشرة فالقول قول رب الثوب لأن
الإذن يستفاد من جهته ولو أنكره كان القول قوله فكذلك إذا أقر به مقيدا بصفة والبينة بينة المستعير لإثباته الزيادة وحاجته إليها • ولو
استعار عبدا يساوي ألف درهم ليرهنه بألف فرهنه بألف ولم يقبضها حتى مات العبد عند المرتهن فعلى المرتهن ألف درهم للراهن لأن الدين
الموعود كالدين المحقق لأنه يصير مستوفيا بهلاك الرهن ولم يكن للمرتهن على الراهن شيء ليصير قصاصا فعليه رد ما استوفى إلى الراهن وعليه
ألف درهم لصاحب العبد لأنه سلم له هذا القدر من مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامته له ببراءة ذمته عنه • فإن رهنه وأخذ الألف
ثم أعتقه المعير جاز عتقه لقيام ملكه في العين بعد الرهن وقد قررناه في إعتاق الراهن وللمرتهن أن يرجع بالمال إن شاء على الراهن لأن دينه
ثابت في ذمته والمعير صار مستردا للرهن بالإعتاق وإن شاء رجع به على رب العبد لأن حق المرتهن تعلق بماليته برضى المعير وقد استهلكها بالعتق
فهو كما لو استهلكه بالإتلاف وهو في هذا الحكم كأجنبي آخر فيضمن قيمته ويكون القيمة رهنا في يده حتى يقبض دينه من الراهن ثم يردها على المعير لأن
استرداد العين وإن لم يعتقه ولكن الراهن أقر أنه قد قبض العبد ثم مات عنده وادعى ذلك المرتهن وكذبهما المعير فإن الراهن يصدق
على قبضه العبد لأنه أمين فيه للمرتهن وهو مقر ببقاء دينه عليه كما كان ويقول لا حجة عليه • وكذلك لو كان العبد حيا فقبضه الراهن ثم قال
أعور عندي ولم أعط المال العبد وصدقه المرتهن فالقول قول الراهن لإقراره بوجوب جميع الدين عليه للمرتهن ولو قبض الراهن المرتهن ثم قال
وبعث وكيلا فقبض العبد فهلك عنده فهو المستعير أيضا لصاحبه بمنزلة ما لو قبضه المستعير بنفسه ثم دفعه إلى الأجنبي إلا أن يكون الوكيل
في عياله لأنه لو قبضه بنفسه ثم دفعه إليه لم يضمن فيد من في عياله في حفظ الأمانة كيده • ولو استعار عبدا من رجلين فرهنه بأمرهما عند رجل ثم قضى
نصف المال وقال هذا فكاك من نصيب فلان خاصة لم يكن له ذلك وكان من جميع المال العبد لأن جميع العبد مرهون بالدين صفقة واحدة وكل جزء
منه محبوس بجميع الدين • ألا ترى أنه لو فرق التسمية في الابتداء وقال نصيب فلان بنصف المال ونصيب فلان بنصف المال لا يجوز ذلك فهو في
الانتهاء وبهذا التفصيل يريد إبطال الرهن في النصف الباقي وهو لا يتمكن من ذلك • ولو استعار عبدا فرهنه بألف وقيمته ألف ثم قضى المال
وهلك العبد عند المرتهن فلا ضمان على الراهن والمرتهن ضامن للألف يردها على مولى العبد • قال عيسى رحمه الله هذا خطأ ولكن الصحيح أن الراهن ضامن
للألف لصاحب العبد والمرتهن ضامن للألف للراهن لأن الرهن لما هلك في يد المرتهن فقد تم الاستيفاء الذي انعقد بسبب قبض الرهن
وعلى المرتهن رد ما استوفاه ثانيا فإنما استوفاه من الراهن فيرده عليه والراهن صار قاضيا دينه بملك الغير فيلزمه مثل ذلك • قال الحاكم
ويحتمل أن يكون أراد بقوله لا ضمان على الراهن ضمان القيمة لأنه لا يتحقق منه ترك استرداد الرهن مع قضاء الدين بخلاف ما لو استرده ثم دفعه
إلى المرتهن يكون ضامنا قيمته للخلاف في تسليمه إلى الأجنبي • قال وقد رأيت جواب هذه المسألة في رواية أبي حفص رحمه الله المرتهن ضامن للألف
يردها على الراهن ويردها الراهن على مولى العبد ولم يقل لا ضمان على الراهن وهو الأصح كما قال عيسى رحمه الله • ولو استعار عبدا ليرهنه أو دابة
فاستخدم العبد وركب الدابة قبل أن يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال ولم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لأنه قد برئ من الضمان
حين رهنهما فإنه كان أمينا خالف ثم عاد إلى الوفاق فيبرأ عن الضمان • فإن قيل أليس أن المستعير إذا خالف ثم عاد إلى المكان لم يبرأ عن
الضمان ما لم تصل العين إلى صاحبه وهذا مستعير قد خالف فكيف برئ عن الضمان قبل وصول المال إلى صاحبه قلنا لأن يد المستعير يد نفسه
فبالعود إلى المكان المشروط لا يصير رادا العين على صاحبه حقيقة ولا حكما بخلاف المودع فإن يده كيد المالك فبالعود إلى الوفاق يصير رادا عليه
حكما وما نحن فيه نظير مسألة الوديعة لأن تسليمه إلى المرتهن يرجع إلى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا فيستوجب المعير
الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا يبرأ به من الضمان • قال والمال على المرتهن يرده على المعير هكذا ذكر في
رواية أبي حفص رحمه الله وفي رواية أبي سليمان رحمه الله قال والمال على المرتهن يرده على الراهن ثم يأخذه المعير وهذا هو الصحيح لأن المرتهن
صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن وظهر أنه استوفى مرتين فعليه رد المستوفى ثانيا على من استوفاه منه وهو الراهن ويرجع المعير على
الراهن بما صار قاضيا من دينه بملكه • ولو افتك الراهن وقبضه ثم ركب الدابة واستخدم العبد فهو ضامن لاستعماله ملك الغير بغير أمره
فإن لم يعطب في الركوب والخدمة ثم عطبت بعد ذلك من غير صنعه فلا ضمان عليه لأنه بعد الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير والمودع
إذا خالف ثم ترك الخلاف برئ من الضمان • ولو استعارها ليرهنها ثم رهنها ثم وطئها الراهن والمرتهن فإنه يدرأ الحد عنهما أما
المرتهن فلأنه يثبت له ملك اليد بعقد الرهن وذلك مسقط للحد وأطلق الجواب هنا وفسر في كتاب الحدود فقال إذا قال علمت أنها تحل لي

وهو الصحيح فملك اليد الثابت للمرتهن فيها كملك اليد للزوج في العدة في حق المبانة وذلك انما يسقط الحد اذا قال ظننتها تحل لي وكذلك لو وطئها الراهن وقال ظننتها تحل لي لان حقه فيها ينظر حق المرتهن في حق ايفاء الدين بماليتها وللمرتهن حق استيفاء الدين من ماليتها فكما يسقط الحد باعتبار هذا المعنى عن المرتهن فكذلك عن الراهن ويكون المهر كالواطئ لان الوطئ في غير الملك لا ينفك عن حد او مهر والمهر بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة من العين لانه بدل المستوفى والمستوفى في حكم جزء من العين فيكون رهنا معها فاذا افتكها الراهن سلمت الامة ومهرها لمولاها كما لو كانت ولدت ● ولو وهب لها هبة او اكتسبت كسبا فكذلك لمولاها لما بينا ان حكم الرهن لا يثبت في الزيادة التي هي غير متولدة من العين ولكنها تملك بملك الاصل وملك الاصل للمعير فكذلك الغلة والكسب يكونان له والله تعالى اعلم بالصواب

باب رهن الارضين وغيرها

واذا ارتهن ارضا فيها نخل او شجر وقبضها فهو جائز ويسقي النخل والشجر على الراهن لان سقي النخل بمنزلة علف الدواب ونفقة المماليك ليستبقي منفعتها بها فيكون على الراهن باعتبار ملكه كما كان قبل الرهن ● وان انفق المرتهن عليها فهو متطوع الا ان يكون بامر القاضي وجعل دينا على الراهن وقد بينا ذلك في النفقة وليس للمرتهن ان يبيع ثمرة النخيل وان خاف الفساد عليها لانه حافظ لها وحق الحفظ لا يثبت ولاية البيع لما فيه من ترك حفظ العين الا بامر الراهن او بامر القاضي اذا كان الراهن غائبا لان للقاضي ولاية النظر في مال الغائب وبيع ما يخاف الفساد عليه من النظر ويدخل البناء والشجر في رهن الارض والدار وان لم يذكر كما في البيع ● وكذلك ثمر النخيل والشجر وزرع الارض يدخل في الرهن من غير ذكر لتصحيح الرهن ولهذا الغرض على الراهن في دخولها فيه بخلاف البيع والهبة وقد بينا هذا الفرق فيما سبق ● واذا اخذ السلطان العشر من الغلة لم ينتقص ذلك من الدين لانه اخذ ذلك بحق مستحق على الراهن فهو في حق المرتهن بمنزلة الاستحقاق ولا يبطل الرهن فيما بقي لان مقدار العشر من الغلة يبقى على ملك الراهن ما لم يأخذه السلطان ● الا ترى انه لو ادى العشر من موضع آخر جاز فصح الرهن في الكل ثم خروج هذا الجزء باخذ السلطان والباقي معلوم فلا يتمكن بسبب الشيوع في الرهن طاريا ولا مقارنا ● ولو اخذ السلطان العشر من الراهن لم يرجع الراهن في غلة الارض بشيء ولان الرهن في الكل صحيح لمصادفة العقد محله ● ولو اخذ المرتهن فادى عشرها او خراجها لم يرجع على الراهن بذلك ان تطوع بالاداء فلا يرجع فيما ادى وان اكرهه السلطان فهو ظلم في حقه لانه ليس عليه من الخراج والعشر شيء والمظلوم لا يرجع الا على الظالم وليس للراهن ان يزرع الارض المرهونة لان ذلك انتفاع منه بالمرهونة وهو ممنوع من ذلك عندنا لحق المرتهن ● وكذلك لا يؤاجرها لانه ممنوع من الانتفاع بنفسه فلا يملك تمليك منفعتها من غيره بدلا ولا وهذا لانه بالاجارة يوجب للغير حقا لازما وفي تصحيح ابطال حق المرتهن فيما استرده اليه فان فعل ذلك فالاجرة له لانه وجب بعقده بدلا عن منفعة مملوكة له ● وكذلك المرتهن لا يزرعها لانه لا يملك لغيره فلا يزرعها ولا يؤاجرها بغير اذن فان فعل ذلك ضمن ما نقص الارض ويتصدق بالاجر او بفضل الزرع اما ضمان النقصان فلانه بالزراعة متلف جزءا منها ● واما التصدق فلانه فضل حصل من ملك الغير بسبب حرام شرعا ● ولو اذن له الراهن في الاجارة ففعل واستأجر المرتهن للراهن ان يؤاجرها او يرهن فقد خرجت من الرهن ولا يعود فيه لان الاجارة عقد لازم من الجانبين ويستحق به تسليم العين والذي يتعلق به اللزوم في جانب الراهن وقد بينا ان الشيء يتضمن ما هو مثله او اقوى منه من ضرورة نفوذ العقد الثاني بطلان الرهن الاول ● ولو اعارها باذن الراهن وقبضها المستعير فخرجت من الراهن وماتت في يد المستعير فلم يرده خروجها من العقد وانما اراد خروجها من الضمان الثابت بعد المرتهن لان يد المستعير يد نفسه وفي هذا تتقرر عليه ضمان الاستحقاق وبلزمه مؤنة الرد فباعتباره لا يبقى يد المرتهن وضمان الرهن باعتبار يد المرتهن فاما عقد الرهن باق لان الاعارة لا توجب حقا لازما للمستعير والشيء لا ينقضه ما هو دونه فلهذا لا يبطل الحق الثابت للمرتهن فيكون له ان يسترده متى شاء ● ولو كانت جارية فولدت في يد المستعير كان الولد رهنا معها وللمرتهن ان يستردها لما بينا ● وكذلك ان زرع المستعير الارض باذنهما فالاعارة لا تلزم بعد الزراعة لما كان قبلها ● ولو ارتهن ارضا فغرقت وغلب عليها الماء حتى جرى فيها السفن وصار نهرا لا يستطاع ان ينتفع بها ولا ينحصر عنها الماء فلا حق للمرتهن على الراهن لان المرهون صار في حكم المستهلك حكما حتى لو خرج من الماء ثم خرج من ان يكون منتفعا به وخرجت ماليته الرهن بعينه فالمرتهن يستوفيا دينه ولا لم يرهن فلا يطالب الراهن بالدين فاذا قدر على تسليم الرهن ثم ابطل ما استوفاه الدين كان قبضه منه وهو ما يجوز من ذلك فهو نظير العبد المرهون اذا ابق فان نقص بعد ذلك فهو على حاله لانه عادت الماء وانما كانت دائم قدرها بها ليسبق من الدين بحسابه والله اعلم

باب رهن الرجلين وارتهانهما

واذا كان لرجلين على رجل دين هما فيه شريكان او لاحدهما دراهم وللآخر دنانير او حنطة وغيرها فرهنهما بذلك رهنا واحدا فهو جائز من كل واحد منهما وقبض كل واحد منهما لانه كان كل واحد منهما من الرهن لانه جميع الرهن يكون محبوسا بدين كل واحد منهما بكماله لا انه محبوس في حق احدهما باعتبار عدد المستحقين وهو نظير قصاص يجب لجماعة على رجل فانه يكون لكل واحد منهما كملا لا يمكن التشقيص في الحق باعتبار عدد المستحقين فان قضى احدهما اخذ الراهن دينه ثم لم يقبض الرهن حتى يؤدي لكل واحد منهما دينه لانه يصير كل واحد منهما ما قبض قبل ان يؤدي الى الآخر فكان باقيا لا يمكنه ان يستوفي ماليته على نصف اسم ما بقي مما ورثه منه ● وان هلك الرهن عنده اشترى فانه قضاه بحقه فيرجع ما اعطاه وان قضى لاحدهما ذلك لانه لم يكن هلك وان لم يكن له نصيب لانه يكون ذلك من دينه وغلب عليه ان باستيفاء الدين يقبض الرهن من نصف ماليته لصاحبه تحكم مغرما بالادين ولا يبطل بقاء الدين ما دام الرهن حائزا ● واذا ارتهن الرجل من الرجلين دارا لهما عليها فهو جائز لانه لا شيوع في ملكه لانه يقبضها ان قبض احدهما نصف المال فلم يأخذ شيئا من الدار حتى يقبض صاحبه عليه لان

جميع الرهن محبوس بكل جزء من الدين وقد روينا بذلك جميعا وجملة الرهن في جميعها صفقة واحدة ● واذا كانت الارض بين رجلين فرهناها من رجل له عليهما مال واحد هما شريكه في ذلك المال او المال متفرق لم يجز الرهن من قبل انه لا يكون رهنا بنصفه ولا بعضه بطل كله ومعنى هذا انه ملك لا يجوز ان يكون مرهونا بشيء من نصيبه من المال وبطلان الرهن في جزء من الارض شائعا يبطل الرهن في جميعها ● واذا ارتهن الرجل من الرجلين ارضا او دارا ولاحدهما الاكثر من نصفها وقبض فهو جائز لاتحاد الصفقة وثبوت حق المرتهن في حبس المحل وثبوت حق الحبس للمرتهن في الكل في وجوب الدين واكثر ما فيه ان نصيبهما سواء فصاحب الكثير كالموجب نصيبه من صاحبه بنصيبه وذلك مستقيم ● واذا كان المرتهن اثنين والراهن اثنين فرهناهما دارا وجعلا الثلثين من ذلك رهنا لاحدهما بحقه والثلث للآخر رهنا لم يجز لانه كان الحق متفرقا او كان واحدا بينهما اثلاثا او نصفين من قبل انهما قد فصلا بعض الرهن من بعض ومعناه ان تفريق التسمية فيما اوجبا لكل واحد منهما يمنع ثبوت حق الحبس لكل واحد منهما في جميعه اوجب ذلك تفريق التسمية كما في البيع من رجلين بتسمية متفرقة وبتفريق التسمية يتمكن الشيوع في المحل فيما اوجباه لكل واحد منهما وذلك يبطل الرهن ● ولو كان لاحدهما الف درهم وللآخر الف درهم على حده فرهنا جميعا الدار جميعا كان جائزا ولصاحب الثلثين الثلثان وللآخر الثلث يعني مقدار ما صار مضمونا بالدين ان تولى على كل واحد منهما لان حق الحبس ثبت للمرتهنين في الجميع لاتحاد الصفقة والشيوع في الضمان لا يمنع صحة الرهن كما لو كان قيمة الرهن اكثر من الدين وكذلك لو كان جنس الدين مختلفا فباختلاف جنس المال لا تتفرق الصفقة لما تتحد الايجاب منهما فان مات احد الراهنين فورثه الآخر فالدين على حاله لان وارث الميت يخلفه في حكم بعد موته وكان يضبط حياته مشغولا بحق المرتهن فكذلك بعد موته ● واذا شارك الراهن والمرتهن الرهن ولقضاء وهو في يد المرتهن فهو رهن على حاله حتى يقبضه الراهن لان ضمان الرهن انعقد بالقبض والرهن يبقى ببقائه وفسخ العقد معتبر باصل العقد لكن ان ضمان الرهن لا يثبت بالعقد قبل القبض فكذلك لا يسقط بالفسخ قبل الرد فان بعد المرتهن ان يمسكه بعد ذلك وليس للراهن ان ياخذه لان بعد العقد قبل التسليم كان للراهن ان يمنع من التسليم فكذلك بعد الفسخ قبل الرد فللمرتهن ان يمتنع من الرد حتى يستوفي دينه اعتبارا لاحد الجانبين بالآخر ليتم المعنى ولانه لو كان للراهن ان يتركه كان للمرتهن ان يرده لانه قبل الفسخ كان يتمكن من ذلك فبعده اولى ● واذا كان المرتهن اثنين فاراد احدهما رد الرهن لم يكن له ذلك حتى يجتمعا على الرد لان حق الحبس لكل واحد منهما ثابت في الجميع ولا ولاية لاحدهما على الآخر في اسقاط حقه ولانه لو تمكن من رد نصيبه بطل به الرهن في نصيب الآخر فان الشيوع الطارئ كالشيوع المقارن في ظاهر الرواية ورضاه غير معتبر في الحاق الضرر بالغير كما لا يعتبر رضاء الراهن بذلك في ابطال حق المرتهن ● ولو اختلفا في اصل الرهن فقال احدهما لم يرهن وقال الآخر بل قد ارتهنا واقام البينة فقال الآخر لم ارتهن لم يكن رهنا حتى يجتمعا على الدعوى وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقد بينا هذا الخلاف فيما سبق ● وكذلك ان كانا شريكين شركة عنان او مفاوضة وليس هذا كالذي كان رهنا فيقبض احدهما لان في المتفاوضين يجوز نقض احدهما على شريكه لان فيما هو من التجارة كل واحد منهما يقوم مقام شريكه فاما اذا انكر احدهما الرهن فقد اكذب شهوده ومع الكذب يتعذر القضاء بالرهن في نصيبه فيتعذر القضاء في نصيب الآخر لاجل الشيوع ● ولو كانا شريكين عنانا فرهنا جميعا رهنا لم يكن لاحدهما ان يقبضه دون صاحبه لانه كالاجنبي في نقض كل واحد منهما الرهن في نصيب صاحبه فان شركة العنان لا يتضمن الا الوكالة بالبيع والشراء وفيما سوى ذلك كل واحد منهما من صاحبه بمنزلة الاجنبي فان نقضه وقبضه فهلك عنده كان المرتهن ضامنا لحصته الذي لم ينقض لانه صار في ذلك القدر حصته على الآخذ ويرجع عليهما بالدين ويرجع بنصف القيمة التي ضمن على الذي قبض منه الرهن لان القابض منه لا يرد عليه بمنزلة غاصب الغاصب في حصته والغاصب الاول اذا ضمن يرجع بما ضمن على الغاصب الثاني فهذا مثله ● قال عيسى رحمه الله هذا خطأ والصواب انه لا يرجع المرتهن بما ضمن على القابض لانه هو الذي سلم اليه مع علمه انه ليس بمالك لجميع حصته كمودع الغاصب اذا هلك عند الغاصب بالضمان كان يرجع على ملك نفسه لا الى الاجنبي طوعا وقد هلك في يد القابض من غير فعل فلا ضمان عليه الا ان يكون ادعى الوكالة من صاحبه ودفع المرتهن من غير تصديق فحينئذ يرجع عليه لاجل الغرور والمتمكن من جهته بدعواه الوكالة من صاحبه ● وقد قيل في تصحيح جواب الكتاب ان حالة الشركة التي بينهما توهم لكثير من الناس جواز قبض احدهما الرهن فيقوم ذلك مقام الغرور التي يتمكن بادعاء الوكالة فكما يرجع هناك بما يضمن فكذلك هنا ● ولو كان رهنه احدهما باذن شريكه ثم نقض الرهن وقبضه وسلم ذلك للمرتهن جاز ذلك لانه هو الذي رهنه الا ترى ان المستعير للرهن اذا نقض الرهن والمستعير في يد المرتهن كان جائزا فكذلك هنا والله اعلم

باب جناية الرهن بعضه على بعض

واذا ارتهن الرجل عبدين بالف درهم وقيمة كل واحد منهما الف فقتل احدهما صاحبه فان الباقي يكون رهنا بسبعمائة وخمسين والاصل فيه ان يقول نصف كل واحد من العبدين مشغول بنصف الدين ونصفه فارغ فالنصف الذي هو مشغول من القاتل جنى على نصف شائع من المقتول نصفه مما هو مشغول ونصفه مما هو فارغ ● وكذلك النصف الذي هو فارغ من القاتل جنى على نصف شائع من المقتول نصفه من المشغول ونصفه من الفارغ وجناية الفارغ على الفارغ هدر وجناية المشغول على المشغول هدر وجناية المشغول على الفارغ هدر وجناية الفارغ على المشغول معتبر وانما كان كذلك لان العبدين في ملك الراهن بعد عقد الرهن كما كان قبله وجناية احدهما قبل عقد الرهن على الآخر خطأ كان هدرا لان المستحق بجناية الخطأ نفس الجاني ملكا وهو مملوك لمولى المجني عليه ● ولو اعتبرت الجناية لا يستحق بها على نفسه ملك نفسه وهذا المعنى كذلك بعد عقد الرهن الا بمعنى اعتبار الجناية بحق الراهن وانما يجب اعتبار الجناية بحق المرتهن لان في حق المرتهن يتميز البعض عن البعض كان لا يثبت حق الاستيفاء الا في نصف كل واحد منهما ● الا ترى ان جناية الراهن على المرهون معتبرة بحق المرتهن فكذلك جناية ملك الراهن على حق المرتهن يكون معتبرا بحق المرتهن اذا عرفنا هذا فنقول جناية الفارغ على الفارغ لو اعتبرت انما تعتبر بحق الراهن او لاحق للمرتهن في المحل المجني عليه من حيث الاستيفاء فلا يعتبر وكذلك جناية المشغول على المشغول غير مفيد اعتبارا في حق المرتهن لانه لا يثبت له ان يسقط ماله من الحق في احدهما لما المجني عليه لاجل

فانما الى بدل وذا كان الجاني اذا اقيم مقام المجني عليه بالدفع فانه في حق نفسه يصير نائبا وبا واذا كان اعتبار الجناية في حق المرتهن في جناية
المشغول على المشغول لا يفيد اعتبارها في حقه كان هدرا وكذلك جناية المشغول على الفارغ لو اعتبرت انما يعتبر لحق الراهن
فالمرتهن يتضرر باعتبار هذه الجناية لانها اذا لم يعتبر لم يسقط شيء من دينه واذا اعتبرت سقط بعض دينه فلهذا لم يعتبر واما جناية
الفارغ على المشغول فهي معتبرة لحق المرتهن لتوفير المنفعة عليه لانها لو لم تكن معتبرة كان المجني عليه فانيا لا الى بدل فيسقط ما كان
فيه من الدين واذا اعتبرت ودفع الجاني بالمجني عليه فيتحول ما كان في المجني عليه من الدين الى الجاني لفوات المشغول الى خلف فاذا ظهر
اعتبار جناية الفارغ على المشغول قام هذا الربع من الجاني مقام ذلك الربع من المجني عليه فيتحول ما كان فيه وذلك مايتان وخمسون
الى الجاني وقد كان فيه خمسماية بحكم العقد فيجتمع فيه من الدين سبعماية وخمسين ويسقط مايتان وخمسون حصة جناية المشغول
على المشغول فان ذلك هدر فيكون بالكل من غير صنع احد واذا اردت اختصار هذا الكلام قلت السبيل ان ينظر الى مقدار الفارغ
من الجاني فيتحول ما كان في المجني عليه قدر ذلك الى الجاني ان كان نصفا فالنصف وان كان ثلثا فالثلث وان كان ربعا فالربع وان
كان عشرا فالعشر وابو يوسف رحمه الله يستدل بهذه المسئلة في جواز الزيادة في الدين فيقول لما ثبتت الزيادة في الدين حكما في هذه
المسئلة في حق العبد الجاني كذلك يجوز اثباته قصدا ولكن هذا ليس بقوي لانا انما لم نجوز الزيادة في الدين بحكم الرهن لمعنى الشيوع
باعتبار تفرق التسمية وذلك لا يتحقق هنا ولو لم يقتل ولكن فقأ عينه كان الفاقئ بسبعماية وخمسة وعشرين والمفقوءة عينه
بمايتين وخمسين لان بذهاب عين المفقوءة تلف نصف نصيبه وبقي النصف فانما يبقى فيه نصف ما كان من الدين وذلك مايتان
وخمسون والذي كان في العين مايتان وخمسون ونصف الجاني فارغ فيتحول بحساب ذلك الى الجاني باعتبار جناية الفارغ
على المشغول وذلك ماية وخمسة وعشرون ولا يفتكهما الا جميعا لاتحاد العقد فيهما ولو ان المفقوءة عينه فقأ بعد ذلك عين الفاقئ
الاول من الدين ثلثماية واثنا عشر ونصف لان نصفه فات بفقأ العين وقد كان الدين فيه سبعماية وخمسة وعشرين فبعد فوات النصف انما يبقى
فيه نصف ذلك وهو ثلثماية واثنا عشر ونصف وبقي الفاقئ الآخر ماية وستة وخمسون وربع لان الفاقئ الآخر نصفه فارغ باعتباره يتحول
نصف ما كان في عين المفقوءة اليه بجناية الفارغ على المشغول ويسقط نصفه بجناية المشغول على المشغول والذي كان في العين المفقوءة ثلثماية
واثنا عشر ونصف يسقط نصفه ويبقى الفاقئ الآخر نصفه وذلك ماية وستة وخمسون وربع مع المايتين والخمسين التي كانت بقيت فيه ولو
كان كل واحد منهما فقأ عين الآخر معا ذهب من الدين ربعه وبقي في عنق كل واحد منهما ثلثة ارباع خمسماية لانه في العين الف نصفه من كل واحد منهما
نصف الخمسماية يتحول نصف ذلك الى الجاني باعتبار جناية الفارغ على المشغول ويسقط نصف حصة جناية المشغول على المشغول
فانما يسقط في كل واحد منهما ربع خمسماية ويكون كل واحد منهما مرهونا في الحاصل بثلثة ارباع خمسماية واذا كان الدين الفين وقيمة كل واحد
منهما الف درهم فولدت كل واحدة منهما ابنة تساوي الفا والدين الف فقتلت احدى الابنتين صاحبتها لم يبطل من الدين شيء لان كل واحد
من الولدين مملوك للراهن غير مضمون على المرتهن وقد بينا ان اعتبار الجناية بحق المرتهن لا بحق الراهن ولا منفعة للمرتهن في اعتبار هذه
الجناية فيجعل كان احديهما هلكت من غير صنع احد فلا يسقط شيء من الدين فان ماتت ام المقتولة بقيت القاتلة وامها بسبعماية وسبعة وثمانين
ونصف الام من ذلك بمايتين وخمسين والابنة بمايتين وخمسين من الرهن الاول وبماية وسبعة وثمانين ونصف مما لحقها من الجناية لان كل واحد
منهما لما ولدت انقسم ما كان فيها من الدين على قيمتها وعلى قيمة الولد فكان في الابنة المقتولة مايتان وخمسون وفي امها مثل ذلك وفي الابنة القاتلة
مايتان وخمسون وفي امها مثل ذلك فلما قتلت احدى الابنتين الاخرى نظرنا الى مقدار الفارغ من القاتلة وذلك ثلثة ارباعها لان قيمتها الف وفيها مايتان
وخمسون فيتحول بقدر ذلك مما كان في المقتولة الى القاتلة والذي كان في المقتولة مايتان وخمسون فثلثة ارباع ذلك ماية وسبعة وثمانون
ونصف يتحول ذلك الى القاتلة باعتبار جناية الفارغ على المشغول وربع ذلك كان عاد الى ام المقتولة لفوات ذلك الجزء من ولدها لا الى خلف
وقد سقط ذلك بموتها مع ما بقي فيها فلهذا افتك القاتلة مع امها بسبعماية وسبعة وثمانين ونصف ولم يعتبر هذا التوزيع قبل موت
ام المقتولة لان ذلك غير مفيد فان اعتباره اذا جاء اوان سقوط شيء من الدين وقبل موت ام المقتولة سواء جعلت المقتولة فانية لا
الى بدل والقاتلة لم يسقط شيء من الدين فلهذا لم يعتبر قال رضي الله عنه وفي جواب هذه المسئلة بعض الاشكال عندي لان الخمسماية
التي في ام المقتولة انما انقسم عليها وعلى ولدها نصفين بشرط بقاء الولد الى وقت الفكاك ولم يبق قال ان بعض المقتولة
هلكت ولم تخلف بدلا وهو ما اتلف بجناية المشغول على الفارغ وبجناية الفارغ على الفارغ وبجناية المشغول على المشغول كيف يستقيم تخريج
الجواب على ان المشغول من المقتولة ربعها قال رضي الله عنه والذي يحتمل ان يقال في الجواب عن هذا السؤال ان جناية القاتلة على المقتولة
فيما جعل هدرا يكون كجناية الراهن لانه انما جعل ذلك هدرا باعتبار جناية ملكه على ملكه ويستقيم ان يجعل فعل المملوك كفعل المالك
ولا حاجة جعل هدرا وفعل الراهن بمنزلة الفكاك فيتم به ذلك الانقسام ولا يبطل ثم قال الاول كما يعتبر جناية الفارغ على المشغول ينبغي ان يعتبر
جناية المشغول على الفارغ في حق الراهن لان المشغول من اصل الرهن مضمون فيكون هذا كجناية المغصوب على ولد المغصوب منه وفي الغاصب
تلك الوقيعة بينهما ظاهر فان الغصب ضمان العين وهو يوجب الملك في العين اذا تقرر فباعتبار مال المغصوب يكون للغاصب اذا تقرر عليه
ضمانه وتبين ان هذه جناية على الغاصب في ملك المغصوب منه فكان معتبرا فاما ضمان الرهن ضمان الاستيفاء والعين في حكم الامانة الا
ان تقرر هذا الضمان لا يوجب الملك في العين للمرتهن فلا يتبين ان جنايته حصل على عبد غير مالكه فلهذا لا يعتبر هذه الجناية في حق المرتهن من الوجه
الذي قررنا واذا رهن الرجل عبدين كل واحد منهما بخمسماية وقيمة كل واحد منهما الف رهن كل واحد منهما بعقد على حدة فقتل احدهما صاحبه

فانه يخير الراهن والمرتهن فان شاءا جعلا القاتل مكان المقتول وبطل ما كان في القاتل من الدين وان شاءا فديا القاتل بقيمة المقتول
والفداء عليهما نصفان فيكون هذه القيمة رهنا مكان المقتول ويكون القاتل رهنا على حاله لان كل واحد منهما رهن على حدة معناه ان
الصفقة متفرقة والدين مختلف وكل واحد منهما محبوس بغير ما كان الآخر محبوسا به اما اذا كان جنس الدين مختلفا بان كان احدهما رهنا
بخمسماية والآخر بخمسين دينارا فهذا ظاهر وكذلك اذا اتفق جنس الدين الا ترى انه لو ادى في احدهما حق الدين كان له ان يفتكه فكان هذا
بمنزلة ما لو كان كل واحد منهما مرهونا عند رجل آخر فاعتبار جناية احدهما على الآخر مفيد في حق المرتهن فوجب اعتباره بمنزلة جناية المرهون على
عبد اجنبي او جناية عبد اجنبي على المرهون بخلاف الاول فالعقد هناك صفقة واحدة وكل واحد منهما محبوس بالدين الذي به الآخر محبوس
الا ترى انه لو ادى خمسماية لم يكن له ان يسترد واحدا منهما حتى يقضي جميع الدين فبهذا الحرف يظهر الفرق ولم يذكر في الكتاب واذا كانت قيمة
كل واحد منهما مثل الدين الذي فيه فان جناية احدهما على الآخر هل يعتبر وظاهر المذهب ان ذلك معتبر لتفرق العقد من الوجه الذي قررنا وروى
ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله انه لا يعتبر جناية احدهما على الآخر اذا كان جنس الدين واحدا لان العبدين لمالك واحد
ولا فائدة في اعتبار الجناية في حق المرتهن فانه ان لم يعتبر الجناية سقطت الالف التي في المقتول لفواته لا الى خلف وان اعتبر سقطت الالف التي
في القاتل لانه قائم مقام المقتول بالدفع بالجناية ولا فائدة للمرتهن في ان يسقط من دينه هذه الالف دون تلك الالف فلهذا لا يعتبر اصلا
فاما اذا كان في قيمة كل واحد منهما فضل على الدين فاعتبار الجناية مفيد في حق المرتهن لان الفداء في حصة الامانة على الراهن اذا فديا
هذا المقتول ان اختار الدفع قام القاتل مقام المقتول وجعل مكانه القاتل فيصير بموت صاحبه هالكا يسقط ما فيه من الدين ويتحول اليه ما كان في المقتول
وان اختار الفداء فالفداء بقيمة المقتول نصف القاتل مضمون لحصته ذلك من الفداء على المرتهن ونصفه امانة وحصته ذلك من الفداء على
الراهن فيغرم كل واحد منهما خمسماية ثم هذه القيمة قائمة مقام المقتول فيكون بما كان رهنا في المقتول وقد فرغ القاتل عن الجناية فيبقى رهنا
على حاله ولو كان فقأ احدهما عين الآخر قيل لهما ادفعاه او افدياه بارش عين الآخر لما قلنا فان دفعاه فقد بطل ما كان في الجاني فيبطل
ما فيه من الدين وهو خمسماية وان فدياه كان الفداء عليهما نصفين وكان الجاني رهنا على حاله لانه فرغ من الجناية وكان بالفداء في
رهن مع المفقوءة عينه بالدين الذي كان فيه لانه بصفته ما اخلف فيبقى الدين الذي فيه ببقاء الخلف فان قال المرتهن لا اتبع الجناية
وادع الرهن على حاله فله ذلك لان اعتبار هذه الجناية بحق المرتهن فان العبدين كل واحد منهما ملك الراهن فاذا لم يطلب المرتهن حقه لم
تعتبر الجناية وجعل كان العين ذهبت من غير صنع احد فيسقط نصف ما كان في المفقوءة عينه من الدين والفاقئ رهن على حاله بما كان فيه
من الدين وان طلب المرتهن الجناية فقال الراهن انا افديه وقال المرتهن لا افدي وكره اختيار الدفع فللراهن ان يفدي بارش الجناية كلها
لان جناية المملوك تثبت الخيار للمالك بين الدفع والفداء فلا يملك المرتهن ابطال هذا الخيار على المالك وليس في اختيار الراهن الفداء ضرر على المرتهن
فاذا فداه بارش الجناية فانه يكون له نصف ذلك غرما على المرتهن في العبد الجاني لان الفداء في النصف الذي هو مضمون على المرتهن والراهن
غير متطوع في هذا الفداء لانه يظهر به ملكه عن الجناية فلهذا كان نصف الفداء دينا له على المرتهن في العبد الجاني فيبطل من حقه في العبد الجاني نصف
بطريق المقاصة لان الراهن استوجب عليه مثل ما كان للمرتهن عليه في هذا النصف ويبقى الجاني رهنا بما بقي وتمسك المفقوءة عينه بجميع الفداء
رهنا بما كان فيه وان ابى ان يفدي وقال المرتهن انا افدي بجميع الارش فداه وكان متطوعا فيه لا يرجع على الراهن بما فدى عنه بشيء لانه تبرع بعد
ملك الغير ولم يكن مجبرا عليه وان كان الراهن غائبا ففدى المرتهن كان على الراهن نصف ذلك الفداء دينا وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما
يكون متطوعا واصله في جناية المرهون على الاجنبي وبيانه يأتي في بابه وان كان العبد يساوي الفا فذهب بعينه الف فتلف نفسه او نقصا بين
فليس في ذلك ارش وهذا مثل ما نزل من السماء لان جناية المرء على نفسه هدر كانما هلك فكانه مات او ذهبت عينه من غير صنع احد
فان كان مرهونا بمثل قيمته سقط بذهاب عينه نصف الدين وان كان بمثل نصف قيمته سقط بذهاب عينه ربع الدين وان كان الرهن امة تساوي
الفا بالف فولدت ابنة تساوي الفا فجنت الابنة جناية فدفعت بها لم يبطل من الدين شيء لان الولد خلا مكانها بالدفع فكأنها ماتت فاذا ماتت الام
عتق الابنة فدفعت واخذت الابنة فهي رهن بالف كاملة مكان الام لان الام لما دفعت بالجناية صارت كانها اخرى المدفوع اليه فتعتبر جناية
الام عليها بحق المولى اليه فلهذا يدفع الام برضى الراهن والمرتهن وتوخذ الابنة كما هو الحكم في جناية العبد ثم الابنة رهن بجميع الالف مكان الام
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يسقط نقصان العينين من الدين ويكون الولد رهنا بما بقي وهذا الحكم فيما اذا فقأت عيني
عبد آخر فدفعت واخذ ذلك العبد فمحمد رحمه الله يقول المجني عليه قام مقام الجاني حين اخذ بدفع الجاني فكان الامة المرهونة باقية وقد ذهبت
عيناها فيسقط نقصان العينين من الدين ووجه ظاهر الرواية ان المجني عليه انما قام مقام الجانية على هذه الصفة لان الامة دفعت بفقأ
العينين فالاستناد الدفع والاخذ الى ما قبل الفقء فيتبين ان المأخوذ قام مقام المدفوع على هذه الصفة وان حكم الرهن لم يثبت في عينيها فلهذا
لا يسقط شيء من الدين بخلاف ما اذا ذهبت عينا الامة المرهونة فان ماتت بجميع الدين لانها قائمة مقام ام المدفوعة وبموتها كان يسقط
جميع الدين فكذلك بموت من قام مقامها فان فقأت الابنة بعد ذلك عيني الام فدفعت واخذت الام عمياء فانه ينبغي في القياس ان يكون
بجميع المال لانها قائمة مقام الابنة المدفوعة ولكنا تركنا القياس وجعل الرهن الاول على حاله فيذهب من الدين بحساب ما نقص
من العينين لان جميع الدين كان في الام في الاصل وعاد اليها ما فات المال فيسقط اعتبار ما تخلل بين ذلك من الزوال ويجعل كانها كانت مرهونة
الى الان وذهبت عيناها وهو على رواية محمد رحمه الله في القياس تحول الى الام ما ادى على نقصان عيني الابنة وفي الاستحسان يتوزع ذلك المقدار على
ما بقي من الام وعلى نقص عينيها فيسقط حصة نقصان العينين ويكون هي مرهونة بما بقي واذا استعار رجل من رجلين عبدين قيمة كل واحد

ماتت الابنة

منهما الف فرهنهما بالف ففقأ احدهما عين الآخر ثم ان المفقوءة عينه فقأ عين الفاقئ فان المستعير يفتك العبدين بسبعمائة وثمانية
عشر درهما وثلثة ارباع درهم وهذه المسئلة تشتمل على احكام ثلثة حكم بين المستعير والمرتهن فيما يسقط من الدين وحكم بين المستعير
والمعيرين فيما يرجع كل واحد منهما به عليه وحكم بين المعيرين اما الذي بين المستعير والمرتهن فنقول رهن العبدين منه بعقد واحد فكانا جميعا
على حكمه وهي مسئلة اول الباب حين فقأ احدهما عين الآخر سقط من الدين مائة وخمسة وعشرون وتحول الى الفاقئ مثلها باعتبار
جناية الفارغ على المشغول فصار الفاقئ مرهونا بستمائة وخمسة وعشرين فلما فقأ الآخر عينه فقد فات نصفه فما بقي فيه ثلثمائة واثنا عشر
ونصف وسقط نصف ثلثمائة واثنى عشر ونصف وهو مائة وستة وخمسون وربع وتحول مثل ذلك الى الباقي فكان الساقط من الدين مرة
مائة وخمسة وعشرون ومرة مائة وستة وخمسون وربع فذلك مائتان واحد وثمانون وربع بقي من الالف سبعمائة وثمانية عشر وثلثة
ارباع فيفتكهما بهذا واما الحكم الذي بين المستعير والمعيرين فهو ان كل واحد منهما يرجع عليه بما صار قاضيا من دينه بملكه وقد صار قاضيا
بملك مولى المفقوءة عينه اولا مائة وخمسة وعشرين ثم بعد ذلك المقدار يملك مولى المفقوءة عينه آخرا مائة وستة وخمسين وربع فيغرم له
ذلك المقدار • واما الحكم الذي بين المعيرين فانه يخير مولى العبد الفاقئ اولا والجناية عبده على عبد غيره ويقال له ادفع ثلثة ارباع عبدك
او افده بثلثة ارباع ارش عين العبد الآخر لان مقدار الربع من الارش قد وصل الى مولى المفقوءة عينه اولا من جهة المستعير وهو مائة وخمسة
وعشرون فلهذا بقي حكم الجناية في ثلثة ارباع العبد فان دفعه فليس له على صاحبه شيء لان بالدفع صار مملوكا لمولى المفقوءة عينه اولا فجنايته ان جنى
عبده وذلك باطل وفيه نوع شبهة فانه انما يدفع ثلثة ارباعه ويبقى الربع على ملكه ومن ذلك القدر يحصل جناية المفقوءة عينه اولا
على ملك مولى الفاقئ فكانه ذهب وهم محمد رحمه الله تعالى الى ان الدفع في جميع العبد فلهذا قال ليس له على صاحبه شيء ومثل هذا يقع اذا
طال التفريع وان فداه بثلثة ارباع ارش العين خير رب العبد المفقوءة عينه اولا ادفع من عبدك ثلثة اخماس وثلثة اثمان خمسه
ونصف ثمن خمسه او افده بمثل ذلك من ارش العين لان العبد الفاقئ الاول طهر عن الجناية حين فداه مولاه ثم قد جنى عليه العبد
المفقوءة عينه اولا فلا بد من اعتبار جنايته الا انه قد وصل اليه من جهة المستعير مائة وستة وخمسون وربع وذلك خمس الارش
ونصف خمسه ونصف ثمن خمسه لان الارش خمسمائة خمسها مائة ونصف خمسه خمسون وستة وربع نصف ثمن خمسه لان
ثمن المائة اثنا عشر ونصف فنصفه ستة وربع فما بقي من حقه ثلثة اخماسه وثلثة اثمان خمسه ونصف ثمن خمسه فيخير بين
الدفع والفداء في هذا المقدار واي ذلك فعل سلم لصاحبه ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء • واذا كان الرهن امة تساوي
الفا بالف فولدت ولدا يساوي الفا ثم جنت الام جناية فدفعت بقي الولد بخمسمائة لان الدين انقسم على قيمة الام وقيمة الولد
نصفين بشرط بقاء الولد على هذه الصفة الى وقت الفكاك وقد بقي في الام لما دفعت بالجناية خلا مكانها فكانها ماتت فلهذا
بقي الولد بخمسمائة فان فقأ الولد عيني الام فدفع بها واخذت عادت الى حالها الاولى رهنا بالف غير انه يذهب من الالف
بحساب ما ذهب من بصرها لان الولد حين دفع فكانه مات وتبين بطلان ذلك الانقسام والام حين اخذت عادت رهنا كما
كانت بجميع الالف الا ان عينها ذهبت فكانها ذهبت من غير صنع احد فتسقط حصته ذلك من الالف • واذا كان الرهن
امة تساوي خمسمائة فولدت ولدين يساوي كل واحد منهما خمسمائة ففقأ احدهما جناية فدفع بها ثم فقأت الام عينيه فدفعت
الام فاخذ الولد مكانها فهذا الولد الاعمى والصحيح بالالف كلها لان الولد الجاني حين دفع صار كان لم يكن ولم يسقط شيء من الدين
باعتباره والتحق بعبد آخر للمدفوع اليه ثم حين فقأت عينيه ودفعت واخذ مكانها قام مقامها ومن جنايتها كانت هي الى
مع الولد الصحيح بجميع الالف فان مات الاعمى ذهب نصف الدين لانه قائم مقام الام ولو كانت الام سقط بموتها نصف الدين
فكذلك يسقط بموت من قام مقامها فان جنى الولد الجاني على الام فدفع واخذت الام مكانه عاد الرهن على حاله وذهب من الالف
بحساب ما انتقص من الام بالجناية عليها لما بينا انها كانت مرهونة في الاصل وعادت كما كانت فيحتسب ما انتقص منها بالجناية
كالفائت من غير صنع احد فتسقط حصته ذلك من الدين استحسانا كما بينا • واذا استعار الرجل عبدين من رجلين كل واحد منهما يساوي
الفا فرهنهما بالف فقتل احدهما صاحبه ففي هذه المسئلة احكام ثلثة كما بينا اما الحكم فيما بين المستعير والمرتهن فانه يسقط من الدين مائتان
وخمسون والقاتل رهن بسبعمائة وخمسين بمنزلة ما لو كانا مملوكين له فقتل احدهما صاحبه وهناك يسقط نصف ما كان في المقتول
من الدين ويتحول نصفه الى القاتل بجناية الفارغ على المشغول فيفتك القاتل بسبعمائة وخمسين ويغرم لمولى المقتول مائتين وخمسين
مقدار ما صار قاضيا من دينه بملكه ثم يقال لمولى القاتل ادفع ثلثة ارباعه الى مولى المقتول او افده بسبعمائة وخمسين لانه قد وصل
اليه ربع حقه وذلك مائتان وخمسون من جهة المستعير فانما بقي من حقه ثلثة ارباع ولو لم يقتل ولكن فقأ عينه كانا جميعا رهنا بثمانمائة
وخمسة وسبعين الباقي من ذلك ستمائة وخمسة وعشرون لان بذهاب العين فات نصفه وحصته ذلك من الدين مائتان وخمسون
يسقط نصفه ويتحول نصفه الى الفاقئ بجناية الفارغ على المشغول وقد كان في الفاقئ خمسمائة فلهذا يفتك الفاقئ بستمائة وخمسة
وعشرين والمفقوءة عينه بمائتين وخمسين ثم يرد الراهن على المفقوءة عينه مائة وخمسة وعشرين لانه صار قاضيا بهذا المقدار من
دينه بملكه ثم يقال لمولى الفاقئ ادفع ثلثة ارباع عبدك او افده بثلثة ارباع ارش العين لانه قد وصل الى مولى المفقوءة عينه
ربع حقه من جهة الراهن وذلك مائة وخمسة وعشرون • ولو كان الرهن امتين والمسئلة بحالها فولدت كل واحدة منهما ولدا
يساوي الفا ثم ان احدى الامتين قتلت صاحبتها بطل من الدين اثنان وستون درهما ونصف ولزم القاتلة من الجناية

مائة وسبعة وثمانون ونصف لان ما في كل واحدة منهما من الدين انقسم عليها وعلى ولدها نصفين فحين قتلت احديهما الاخرى ففي المقتولة
مائتان وخمسون نصفها فارغ من الف ثم تلف ارباعها وبقدر الفارغ من القاتلة يتحول الدين من المقتولة اليها وثلثة ارباع مائتين وخمسين مائة
وسبعة وثمانون ونصف فلهذا ربع اثنان وستون ونصف فلهذا سقط اثنان وستون ونصف وتحول بجناية المشغول على المشغول فان مات ولد
القاتلة بطل عنها من هذه الجناية اثنان وستون ونصف لان ولدها لما مات فقد بطل الانقسام فيما كان فيها وتبين ان نصفها كان مشغولا
ونصفها فارغ فانما يتحول من المقتولة اليها بقدر الفارغ وذلك مائة وخمسة وعشرون ويسقط ما سوى ذلك • وقد كنا اسقطنا اثنين
وستين ونصفا فيسقط مثل ذلك لكون الساقط مائة وخمسة وعشرين فاذا ماتت ابنة الجارية المقتولة لزم القاتلة من الجناية مائة وخمسة
وعشرون اخرى لانه تبين بطلان انقسام الدين في المقتولة وولدها حين مات الولد وتبين ان جميع خمسمائة كانت فيها وان نصف ذلك
يسقط ويتحول نصفه الى القاتلة وذلك مائتان وخمسون فلهذا كانت القاتلة رهنا بسبعمائة وخمسين والولدان لما ماتا فكانهما لم يكونا
اصلا • ولو كان الولدان حيين فافتكهما الراهن رد على مولى المقتولة اثنين وستين ونصفا مقدار ما صار قاضيا من دينه بملكه ودفع مولى القاتلة
كلها الا نصف ثمنها او فدى بخمسمائة وسبعة وثلثين ونصف لان الواصل الى مولى المقتولة اثنان وستون ونصف وذلك نصف ثمن
حقه لان حقه في الف قيمة المقتولة وثمن الالف مائة وعشرون ونصف ثمنه اثنان وستون ونصف فلهذا لحط ذلك القدر عن مولى القاتلة
ويخير بين الدفع والفداء فيما بقي • واذا رهن الرجل امتين بالف تساوي كل واحدة منهما الفا فولدت كل واحدة منهما ولدا يساوي الفا
ثم ان احد الولدين قتل امه لم يحط من الجناية شيء وذهبت الام بمائتين وخمسين لانها ماتت لان ما كان فيها من الدين انقسم عليها وعلى ولدها نصفين
ولكن الولد جزء منها وهو تابع لها في حكم الرهن وقد بينا ان اعتبار الجناية بحق المرتهن بحكم الرهن فيجعل جناية الولد عليها في حكم الجناية على
نفسها • ولو قتلت نفسها كان ذلك وموتها سواء فكذلك اذا قتلها ولدها فيسقط ما كان فيها من الدين وذلك مائتان وخمسون • ولو
كانت الام هي التي قتلت ولدها او فقأت عينه لم يسقط من الدين شيء بمنزلة ما لو مات الولد او ذهبت عينه من غير صنع احد ولو لم يكن
كذلك ولكن احد الولدين قتل الولد الآخر كانت ام المقتولة وثلثة اثمان القاتل رهنا بخمسمائة وخمسة اثمان القاتل وامه رهن بخمسمائة وقد
ذكرنا المسئلة قبل هذا وثلثة اثمان الجواب هناك فقال لا يسقط شيء من الدين وههنا لم يعتبر في القاتل وجه ما ذكرنا ان كل واحد من الولدين
تبع لامه النصف منه تبع للنصف الفارغ والنصف تبع للنصف المشغول وقد انقسم الدين الذي في كل واحدة منهما عليها وعلى ولدها نصفين
فثلثة ارباع القاتل فارغ وربعه مشغول وقد جنى هذا الفارغ على ثلثة ارباع الفارغ من المقتول والربع المشغول فقد بينا ان المعتبر جناية الفارغ
على المشغول وذلك نصف ثلثة ارباع يكون ثلثة اثمان فتقوم نصف ثلثة ارباعها مقام المقتول فيما كان مشغولا فيما كان
فيها فلهذا كانت ام المقتولة وثلثة اثمان القاتل رهنا بالخمسمائة التي كانت في ام المقتولة وخمسة اثمان القاتل وامه رهنا بخمسمائة • فان مات القاتل
لم ينتقص من الدين شيء لانه كان نماء حادثا وقد هلك فصار كان لم يكن وان لم يمت القاتل ولكن ماتت امه ذهب ربع الدين حصته ما كان فيها
وقد بينا ان الجناية التي كانت فيها انقسم عليها وعلى ولدها نصفين والولد باق وانما يذهب بموتها ربع الدين ولو لم تمت امه ولكن ماتت الاخرى
ذهب من الدين خمسة اثمان خمسمائة لانه كان فيها اربعة اثمان خمسمائة وفي ولدها مثل ذلك فحين قتل ولدها تحول الى القاتل ثلثة ارباع ما كان
في المقتول باعتبار جناية الفارغ على المشغول ولم يتحول الربع باعتبار جناية المشغول على المشغول فكان ذلك كالهالك من غير صنع احد فيعود
ذلك القدر الى امه وقد كان في امه نصف الخمسمائة وعاد اليها ربع النصف الآخر وذلك خمسة اثمان خمسمائة فيسقط ذلك بموتها ويبقى في
القاتل ثلثة اثمان خمسمائة وذلك مائة وسبعة وثمانون ونصف فان كل ثمن اثنان وستون ونصف مع ما كان في عنقه وهو خمسون ومائتان
من دين امه وخمسون ومائتان في عنق امه فيفتكهما الراهن بذلك وقد بينا شبه هذه المسئلة وما فيها من الاشكال فيما سبق • وكذلك لو كان
الرهن عبدين قيمة كل واحد منهما الف بالف فقتل كل واحد منهما امة قيمتها قليلة او كثيرة فدفعت به ثم ولدت كل واحدة منهما ولدا ثم ان
الام ثم قتلت احدى الامتين ابن الاخرى او قتل احد الابنين صاحبه فهذا كالاول فيما ذكرنا من التخريج لان كل امة دفعت بعبد فهي قائمة مقامه
في حكم الرهن فهذا وما لو كان في الامتين في الابتداء سواء • واذا رهن امة وعبدا بالف درهم تساوي كل واحد منهما الف درهم فولدت الامة
ولدا يساوي الفا فهي وولدها بخمسمائة والعبد بخمسمائة لان الولد زيادة فيما كان في امه خاصة فان جنى ولدها على انسان فدفع بها بطل ما فيه
شيء لانه خلا مكانه بالدفع فكانه مات فان فقأ الولد عيني العبد جميعا فاخذ الولد ودفع العبد فالولد بخمسمائة وامه بخمسمائة لان الولد لما دفع صار
كعبد آخر للمدفوع اليه فان فقأ عيني العبد فدفع العبد واخذ الولد قام الولد مقام العبد وتحول اليه ما كان في العبد من الدين وهو خمسمائة فان
قتلت الام الولد او قتل الولد الام فالقاتل منهما بسبعمائة وخمسين بمنزلة مسئلة اول الباب اذا كان الرهن عبدين فقتل احدهما صاحبه
فان قتل العبد المدفوع هذا القاتل فدفع به كان رهنا بسبعمائة وخمسين لانه قام مقام المقتول الا ان تعذر نقصان العين يسقط من ذلك لان العبد
كان رهنا في الابتداء وعاد رهنا كما كان وما يحصل من النقصان بطريق الاستحسان بمنزلة ما لم يكن فكانه ذهبت عيناه من غير صنع احد فيسقط نقصان
العينين مما فيه من الدين وبحصته ما بقي والله اعلم بالصواب

باب جناية الرهن على الراهن والمرتهن

واذا كان العبد قيمته الف درهم وهو رهن بالف او اكثر فجنى على الراهن جناية خطأ في نفس او دونها فالجناية باطلة وهو رهن على حاله
لانه بعقد الرهن باق على ملك الراهن وجناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر الا انه لو جنى على غيره كان المستحق به ملك المولى وماليته
فيه ما اذا جنى عليه لا يثبت له الاستحقاق على نفسه بخلاف الجناية الموجبة القصاص فالمستحق به دمه والمولى في دمه كالاجنبي • او الارتهان

ان اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص باطل وبالجناية الموجبة للمال صحيح واقراره على نفسه بالجناية الموجبة للقصاص صحيح وبالجناية
الموجبة للمال باطل • يوضحه ان الجناية بعد عقد الرهن على المرهون غير معتبر في حق المالك كما قبل الرهن وانما يعتبر في حق المرتهن وقد قررنا هذا
في الباب المتقدم وليس في اعتبار جنايته على الراهن منفعة للمرتهن بل فيه ضرر عليه فكان في حق المرتهن في هذه الجناية كان ليس اعتبار الجناية
بالجناية عليه • وكذلك لو كانت هذه الجناية على مملوك الراهن لان المستحق به ماليته فلا يعتبر اصلا • ولو كان جنى على المرتهن في نفس
او فيما دونه جناية خطأ فهي على قول ابي حنيفة رحمه الله هدر ايضا وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله معتبر فيخاطبان بالدفع او الفداء بمنزلة
الموجبة على اجنبي آخر وجه قولهما ان المرتهن غير مالك للعين والمستحق بالجناية ملك العبد واذا كان المرتهن منه كاجنبي آخر فتعتبر جنايته عليه
كما تعتبر على غيره هذا وعلى اصلهما مستقيم فان عندهما جناية المغصوب على الغاصب معتبرة فكذلك جناية المرهون على المرتهن لان كل واحد
منهما ضامن غير مالك ثم في اعتبار هذه الجناية فائدة للمرتهن لانهما اذا اختارا الدفع يملك المرتهن العين ومن يخلفه ان كان قبل ذلك كان
يسقط حقه في الدين ولكن بضمان الدين ما كان يثبت له ملك العين فربما يكون له في ملك العين غرض صحيح فيستفيد ذلك باعتبار الجناية
وربما يكون بقاء الدين مع التزام الفداء انفع له فيثبت الخيار له في ذلك بالنظر عليه • وقد بينا ان اعتبار الجناية في حق المرتهن صحيح وهذا فارق
ما لو جنى على مال المرتهن لانه لا منفعة للمرتهن في اعتبار تلك الجناية فانه لا يستحق بها الملك ولكن المستحق بالدين مالية العبد يباع فيه
او يقضي المولى دينه وذلك يستحق له بدينه فلا فائدة في اعتبار جنايته على ماله فلهذا لا يعتبر وابو حنيفة رحمه الله يقول المرتهن في الرهن اذا كان
قيمته مثل الدين بمنزلة المالك في حكم جنايته • الا ترى انه لو جنى على غيره كان الفداء على المرتهن بمنزلة ما لو كان مالكا فكذلك في الجناية
عليه يجعل كالمالك فلا يعتبر جنايته عليه وهذا لان اصل حق المجني عليه في بدل الجناية وهو الدفع والارش الآن للمولى ان يتخلص بنفسه عن ذلك بدفع العبد
ان شاء ولا يمكن اعتبار جنايته على المرتهن في استحقاق اصل البدل لانه لو وجب فكذلك كان اقراره عليه ولا يجب له على نفسه ارش الجناية
ولا يمكن اعتبار جنايته لمنفعة ثبوت الملك له في العبد فان ذلك لا يكون الا باختيار الراهن والراهن لا يختار ذلك خصوصا اذا لم يكن عليه
من الفداء شيء فصار هذا وجنايته على مال المرتهن سواء • الا ترى انه في جانب الراهن يستوي بين جنايته على نفسه وعلى ماله فكذلك في
جانب المرتهن وفرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين جناية المغصوب على المغصوب منه او على الغاصب والمرهون مضمون على المرتهن كما ان
المغصوب مضمون على الغاصب فيستوي بينهما في جانب الضمان فقال لا تعتبر جناية المرهون على المرتهن كما لا تعتبر جناية المغصوب على الغاصب
وفرق بينهما في جانب المالك فقال ضمان الغصب اذا تقرر وجب الملك فاذا اعتبرنا جنايته على المغصوب منه واستقر الضمان على الغاصب
يثبت الملك له من وقت الغصب فيتبين ان العبد جنى على غير ملكه فلهذا اعتبر • فاما ضمان الرهن وان تقرر على المرتهن لا يوجب الملك
في العين فلا يتبين به ان جنايته كانت على غير ملكه فلهذا كان هدرا فصار المحصل ان المرهون من حيث انه مضمون المالية كالمغصوب ومن حيث
انه عينه امانة كالوديعة فلاعتباره كالامانة من وجه يجعل جنايته على المالك هدرا ولاعتباره كالمغصوب من وجه يجعل جنايته على الضامن
هدرا • قال ولو كانت الجناية منه على ابن الراهن او ابن المرتهن كان كالجناية على الاجنبي يدفع بها او يفدى بمنزلة جنايته قبل عقد الرهن
فان ابن الراهن وابن المرتهن من ملك العبد وماليته كاجنبي آخر فجنايته عليهما توجب الدفع او الفداء • وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله
انه لا يعتبر جنايته على ابن الراهن ولا على ابن المرتهن اذا كان هو المستحق لتركة ابنه لانه لو وجب للارش هنا وجب له فيكون بمنزلة جنايته على
نفسه وكما لا يعتبر جنايته على الراهن والمرتهن لخلوه عن الفائدة فكذلك لا يعتبر جنايته على ابن احدهما • ولو كانت قيمته الفين والدين الف
فجنى على الراهن او على ماله كانت الجناية باطلة لان نصفه مضمون ونصفه امانة ولو جنى وكان الكل مضمونا لم يعتبر جنايته على الراهن وعلى ماله القيم
حكمه فهنا اولى • ولو جنى على المرتهن في نفسه او فيما دونها فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله جنايته
هنا معتبرة في ظاهر الرواية • وروى ابو يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يعتبر لان الكل محبوس بحق المرتهن فلا تعتبر جنايته عليه كما
في المسألة الاولى ووجه ظاهر الرواية ان النصف امانة هنا ولا بد من اعتبار جنايته على المرتهن في ذلك النصف لانه بمنزلة الوديعة وجناية
الوديعة على المودع معتبرة • ولو جنى على الاجنبي كان الفداء في هذا النصف على الراهن فاذا جنى على المرتهن كان في اعتبار جنايته منفعة للمرتهن
فلهذا يعتبر بخلاف الاول • وعن زفر رحمه الله قال المرتهن ان يبطل الرهن ثم يطالب بموجب الجناية لان عقد الرهن ليس بلازم في جانب المرتهن فيتمكن
من ابطاله واذا ابطله صار كأن لم يكن ولكن ليس هذا بقوي لان النصف منه مضمون وقد صار مستحقا بفعله عند الضمان فكيف يتمكن من ابطال
الرهن في ذلك النصف لان يبطل حقه في ذلك النصف الآخر ثم يكون لهذا الجواب معنى ثم التخريج على ظاهر الرواية انه يقال للراهن ادفعه او افده
لان الراهن هو المالك للعبد وانما يخير المالك بين الدفع والفداء في جناية عبده فان دفعه وقبله المرتهن من ذلك صار عبدا له وبطل الدين
لان هلاك الراهن حصل باثر العبد في ضمان المرتهن فيكون كالهالك في يده في حكم سقوط الدين كما لو جنى على اجنبي فدفعه به وان فداه كان
على الراهن نصف الفداء حصة الامانة ونصف الفداء على المرتهن حصة المضمون فيسقط حقه لانه لا يستوجب على نفسه دينا ويستوفي من الراهن
حصته من الفداء ويكون العبد رهنا على حاله لانه فرغ من الجناية • وان قال المرتهن لا ابغي الجناية فهو رهن على حاله لان اعتبار الجناية لحقه فاذا
اسقط حقه بقي مرهونا على حاله • واذا افسد متاعا للمرتهن وقيمته الف وهو رهن بالف فان طلب المرتهن اخذه بقيمة المتاع فانه نعرض
على الراهن فان شاء قضى الراهن نصف ذلك الدين فرغ حصة الامانة منه وحصة المضمون فارغ من ذلك لان المرتهن لا يستحق على نفسه دينا
فيكون رهنا على حاله وان ابى بيع العبد في ذلك كله لان النصف الذي هو امانة يباع في الدين حين ابى المالك ان يقضي عنه دينه وبيعه لا يمكن
ابقاء الرهن في النصف الآخر لاجل الشيوع فان الشيوع الطاري في الرهن كالمقارن ويبيع الكل جملة توفير المنفعة عليهما فلهذا يباع العبد كله

وبقضي

ويقضي من ثمنه الدين فان بقي بعد ذلك من الثمن شيء اخذ الراهن نصفه والمرتهن نصفه مثل الدين او اكثر لان نصفه بقي بدل الامانة فيسلم
للراهن ونصفه بدل المضمون في الدين فيستوفيه المرتهن قضاء من دينه وما زاد على ذلك من حقه فاولى لتنعما لما تبين بحصل باثره العبد في
ضمانه • واذا قتل الرهن مولاه او المرتهن عمدا فعليه القصاص في الوجهين كما لو المستحق بالعبد دمه وكل واحد منهما في دمه كاجنبي آخر • واذا قتل
فقد سقط الدين لان ماليته تلفت بسبب باشره في ضمان المرتهن فان كان العبد رهنا وقيمته الفان والدين الف فقتل المرتهن عمدا فعفا
احد ابنيه فانه يقال للراهن والذي عفا ادفعا نصف العبد الى الذي لم يعف او افدياه بثلثة ارباع نصف الدية لان بعفو احدهما انقلب
نصيب الآخر مالا ويثبت الخيار للمالك بين الدفع والفداء بمنزلة ما لو كانت الجناية موجبة للمال في الابتداء والخطاب بالدفع يكون مع المالك
الا انه لا يتمكن من الدفع الا برضا العافي لما له من الحق فيه باعتبار الرهن على سبيل الخلافة عن المرتهن فلهذا قال يقال لهما ادفعا وانما يدفعان
نصف العبد لان حق الذي لم يعف في نصف الجناية وقد بينا في هذه الصورة في جنايته على المرتهن فيما دون النفس انهما اذا اختار الدفع دفعا
جميع العبد الى المرتهن فكذلك يدفع الى احد ابنيه نصف العبد فيبطل نصف الدين بدفع النصف منه كما لو دفع جميعه الى المرتهن يبطل جميع الدين
وهذا لان نصف هذا المدفوع مما كان مضمونا بالدين فيسقط نصف الدين باعتبار فواته وكان لهما على الراهن نصف الدين بينهما نصفين
لان الرهن قد بطل في النصف الآخر لاجل الشيوع فرجعا على الراهن بنصف الدين وان اختار الفداء فدياه بثلثة ارباع نصف الدية لان على
الراهن ربع الدية حصة الذي لم يعف من النصف الذي هو امانة وعلى العافي من الدية حصة نصيبه من المضمون بالدين فيكون جملة ما عليهما ثلثة ارباع
الدية فاذا فدياه بذلك فرغ العبد من الجناية فكان رهنا على حاله بالدين • واذا كان العبد رهنا بين رجلين بالف وهو يساوي الفين فقتل احد
عمدا وله وليان فعفا احدهما فانه يقال للراهن والمرتهن الباقي والذي عفا ادفعوا نصف العبد الى الذي لم يعف لان نصيبه انقلب مالا بعفو اخيه
كما في الفصل الاول فان دفعوه بطل الرهن في جميع العبد للشيوع فبطل نصف الدين وكان نصفه على الراهن بينهم على حاله وان فدوه فدوه بسبعة
اثمان نصف الدية على الراهن من ذلك اربعة اسهم حصة الامانة بينا انقلب الدم مالا في الجناية وعلى المرتهن الباقي سهمان حصة المضمون بدينه من هذا
النصف وعلى الولي الذي عفا سهم حصة المضمون بدينه من هذا النصف وقد سقط سهم حصة المضمون بدين الذي لم يعف لان ذلك لو وجب له
على نفسه وذلك لا يجوز والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب جناية الرهن على عبد الراهن والمرتهن

وان كان العبد رهنا بالف وهو يساوي الفين فقتل رجلا خطأ فان شاء الراهن والمرتهن دفعاه وبطل الدين وان شاءا فدياه بالدية
كل واحد منهما بالنصف وكان رهنا على حاله وقد بينا ان المخاطب بالدفع هو المالك لان في الدفع تمليك العين فانما تمليكه من هو مالك الا انه لا يتمكن
الدفع هنا بدون رضا المرتهن فربما يكون الفداء انفع للمرتهن وقد بينا ان حق المرتهن في جناية الرهن مرعي فلهذا قال كانا يخاطبان بالدفع • واذا
دفعاه فقد تلف ملك الراهن فيه بسبب كان في ضمان المرتهن فلهذا اسقط دينه وهذا بخلاف ما اذا باع الراهن باذن المرتهن لان هناك ينعدم الهلاك
على البيع فيصير كان البائع استوفى ثمنه فلهذا لا يسقط دين المرتهن وهنا ينعدم الهلاك على الدفع بل بالدفع بالجناية وهو مرهون لانه جنى وهو كذلك
وانما يستحق دفعه على الصفة التي كانت الجناية منه فيه فلهذا يسقط الدين • توضيحه ان بالبيع يفوت الملك الى بدل وهو الثمن فيبقى حق المرتهن
ببقاء بدل صالح للاشتغال بحق المرتهن وفي الدفع بالجناية لا يوجد ذلك وان اختار الفداء فدياه بالدية كل واحد منهما بالنصف لان
نصفه مضمون ونصفه امانة والفداء في المضمون على المرتهن لانه هو الذي ينتفع به وقد اشرفت ماليته على الهلاك وبالفداء يحيي وفيه ابقاء
دين المرتهن فكان الفداء في المضمون عليه لهذا وفي النصف الذي هو امانة على الراهن وهو بمنزلة اجرة الطبيب وثمن الادوية فان فدياه
فقد فرغ من الجناية فيكون رهنا على حاله بالدين • فان قال احدهما ادفع وقال الآخر افدي فليس يستقيم ذلك لانه ان قال المرتهن ادفع فهو غير مالك
فلا يمكنه ان يملك غيره وان قال الراهن ادفع فهو ممنوع من تمليكه بدل لتعلق به حق المرتهن بغير رضاه وهو البيع فلا يكون ممنوعا من تمليكه لا ببدل تعلق
به حق المرتهن بغير رضاه كان اولى فان فعله الراهن والمرتهن غائب فللمرتهن اذا قدم ان يبطل دفعه وان لم يفده لانه في دفعه ضرر على المرتهن وليس
في فداء المرتهن ضرر على الراهن • وكذلك لو دفعه المرتهن والراهن غائب فللراهن غير مالك فكان دفعه باطلا اذا لم يرض به الراهن فان فداه
الراهن والمرتهن غائب فهو جائز لانه بالفداء يطهر ملكه عن الجناية وليس فيه ابطال شيء من حق المرتهن فاذا قدم فما انتساعده على ذلك
فيرد عليه نصف ما فداه به اوباه ذلك فيكون المرهون بالكل في حقه ويسقط دينه ولا يرجع عليه الراهن بشيء وانما لم يجعل الراهن متبرعا في الفداء
لانه قصد به تطهير ملكه عن الجناية وهو محتاج الى ذلك فلا يكون متبرعا في نصيب المرتهن كالمعير للرهن اذا قضى الدين ثم ان يرد عليه المرتهن نصف
الفداء بقي مرهونا كما لو فدياه به وان ابى ذلك فقد خرج من الرهن لان المرتهن ابى الفداء فقد رضي باحراقه فيجعل في حقه كانه هلك وما وصل
الراهن اليه لا يعتاض عن تعطي مقابلته • ولو فداه المرتهن والراهن غائب فهو جائز ايضا لانه لا ضرر على الراهن في هذا الفداء وهو لا يكون في هذا
دون اجنبي آخر الا ان الجنبي عليه لا يجبر على قبول الفداء من الاجنبي ويجبر على قبوله من المرتهن لانه يقصد به اصلاح رهنه واحيا حقه فيكون بمنزلة
الهالك ثم على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يكون هو متطوعا في نصيب الراهن من الفداء فيرجع على الراهن بنصف ذلك الفداء ولا يكون العبد بها
رهنا لان هذا بمنزلة الزيادة في الدين فلا يثبت في حكم الرهن بخلاف ما اذا كان الراهن حاضرا فغداه المرتهن فانه يكون متطوعا في نصيب الآخر
من الفداء لا يرجع عليه بشيء منه • وروى زفر عن ابي حنيفة رحمهما الله على عكس هذا ان الراهن اذا كان حاضرا فالمرتهن لا يكون متطوعا في الفداء وان كان
غائبا فهو متطوع في الفداء وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله المرتهن متطوع في الفداء لا يرجع بشيء منه على الراهن حاضرا كان الراهن او غائبا لان نصف
المرهون امانة في يد المرتهن كالوديعة والمودع اذا فدى الوديعة من الجناية كان متطوعا وهذا لانه قضى الدين باختياره من غير ان يكون مضطرا اليه

[illegible] في النصف الذي هو امانة ليس للمرتهن ملك العين ولا حق استيفاء الدين من المالية وابو حنيفة رحمه الله يقول المرتهن خصم يخاطب بالفداء في حصة الى انه لا يكون متبرعا فيه كالراهن وهذا لان الراهن لو لم يكن متبرعا لانه قصد بالفداء تطهير ملكه والمرتهن قصد بالفداء احياء حقه لانه لا يتوصل الى حبس العين واستدامة اليد عليه بحكم الرهن الا بالفداء ثم في ظاهر الرواية قال في والحاجة له عند غيبة الراهن فاما عند حضرة الراهن هو يتمكن من استطلاع رأيه والمطالبة بالمساعدة معه على الفداء او الدفع وفي حال غيبة الراهن يعجز عن ذلك فيكون محتاجا الى الفداء فلهذا لم يكن في الفداء متطوعا عند حاجته اليه وهو بمنزلة احد المشتريين اذا قضى البائع جميع الثمن والآخر غائب لم يكن متطوعا في غيبة صاحبه بخلاف ما اذا كان حاضرا وعلى الرواية الاخرى يقول في حال غيبة الراهن لا حاجة له الى الفداء لان المجني عليه لا يخاطبه بالدفع ولا يتمكن من اخذ العبد منه ما لم يحضر الراهن فيكون متبرعا في الفداء فاما في حضرة الراهن فالمجني عليه يخاطبهما بالدفع او الفداء فلا يتوصل المرتهن الى استدامة حقه الا بالفداء فلا يكون متبرعا فيه كصاحب العلو اذا بنى السفل ثم بنى عليه علوه لا يكون متبرعا في حق صاحب السفل في هذا مثله ● واذا كانت الامة رهنا بالف وقيمتها الف فولدت ولدا يساوي الفا ثم جنى الولد على الراهن او على ملكه فلا شيء في ذلك لان الولد ملك الراهن وهو بمنزلة الامانة في يد المرتهن وجناية الامانة على المالك وعلى ملكه هدر ● ولو جنت على المرتهن لم يكن له ان يدفع او يفدي لان جناية الامانة على الامين كجنايته على اجنبي آخر فان دفع لم يبطل من الدين شيء بمنزلة ما لو مات وان اختار الفداء كان على الراهن نصف الفداء لان الولد جزء من اجزاء الام فجنايته على المرتهن كجناية الام ● وكذلك لو جنى على اجنبي فالفداء عليهما بمنزلة الام وهذا لان الدين انقسم على قيمة الام وقيمة الولد نصفين فنصف الولد مشغول بالدين ● الا ترى ان الام لو ماتت لم يسقط بهلاكها الا نصف الدين والفداء في جناية المشغول بالدين يكون على المرتهن وفي جناية الفارغ من الدين على الراهن ● واذا كان العبد رهنا بالف وقيمته الف فاستهلك مال الرجل فذلك دين في عنقه يباع فيه ويستوفي صاحب المال ماله لان حق المرتهن في الرهن لا يكون اقوى من ملك المالك يكون مقدما على حق المرتهن ● واذا استوفى صاحب المال ماله كان ما بقي للمرتهن فان كان ماله قد حصل انقضاء ماله من جنس حقه وان لم يكن كان رهنا مكان الاول لحصته حتى يحل فيأخذه والزيادة على ذلك من حق المرتهن قد سقط بالفوات المالية في ضمانه ● وان كان الرهن عبدا يساوي الفا بالف ففقأ عيني عبد يساوي مائة درهم فدفع الراهن واخذ العبد الاعمى فهو رهن بالف يفتكه بها ان شاء الراهن او يدعه لانه قائم مقام العبد المرهون حين دفع واخذ مكانه فكان يبقى جميع الدين ببقاء الاول على حاله ولم يجبر الراهن على الفكاك لان ذلك يبقى خلفه فان اصابه عيب ينقصه ذهب من الدين بحساب ذلك يعني اذا كان العيب ينقصه الخمس يسقط خمس الالف وان كان النصف فنصف الالف ● واذا انتقص سعره لم يسقط من الدين شيء بمنزلة الاول لو كان باقيا على حاله وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد رحمه الله يقوم المأخوذ صحيح العينين ويقوم اعمى فيبطل من الدين فضل ما بينهما ويجبر رهنا بما بقي لانه قائم مقام الاول ولكنه اعمى كان الاول على حاله ذهبت عيناه فسقط حصة العينين من الدين ويكون رهنا بما بقي فان شاء الراهن اخذه واعطاه ما بقي من الدين وان شاء سلمه للمرتهن بما بقي من الدين المتغير الاصل في ضمان الرهن وهو مستقيم على اصل محمد رحمه الله وقد بينا في الحساب القبلي الا ان تخيير الراهن بين ان يسلمه للمرتهن بدينه فيجعله في حكم الهلاك وبين ان يفتكه بجميع الدين فهذا مثله والله اعلم بالصواب

باب الجناية على الرهن

واذا كان العبد رهنا بالف وقيمته الف فصار يساوي الفين ثم قتله رجل فعليه القاتل قيمته يوم قتله فان ادى القاتل الفين اخذ هذا الالف حق المرتهن في مالية الرهن تقدم على حق الراهن وقد كان جميع المالية في الاصل مشغولا بحق المرتهن فالزيادة الحادثة تبع محض لانها لم تكن في محل الرهن فكل مال اشتمل على اصل وتبع فما يخرج منه يكون من الاصل وما ينوى يكون من التبع كما في المضاربة اذا نوى بعضه على الغريم كان ما خرج من راس المال والتاوي من الربح ● ولو كانت قيمته في الاصل الفين كان ما خرج من قيمته بين الراهن والمرتهن نصفين وما توى بينهما لان النصف مشغول بحق المرتهن والنصف بمنزلة الامانة في يده وحق الراهن فيه اصل فكان بمنزلة العبد المشترك اذا اصل ما يخرج من قيمته يكون بينهما وما يتوى يكون بينهما وان لم يقتل ولكنه فقئت عينه ثم توى الارش على الفاقئ فانه يذهب نصف الدين في الفصلين لان العين من الآدمي نصفه فان كان قيمته في الاصل الفا فبفوات نصفه يذهب نصف الدين وان كانت تساوي الفين فبفوات العين يفوت منه نصف شائع نصفه من المضمون ونصفه من الامانة فلفوات نصف المضمون يسقط نصف الدين ● وان كان الرهن امة تساوي الفا بالف فولدت ولدا يساوي الفا ثم جنت الام جناية فدفعت بها ذهب نصف الدين لان نصف الدين تحول منها الى ولدها حين دفعت فلا مكانها فذهب ما بقي فيها وهو نصف الدين كما لو ماتت وان فديت الام فالفداء عليهما نصفان لانه لا يتحول نصف الدين الى الولد ويبقى المشغول بالدين من الام نصفها والنصف امانة فكان الفداء عليهما لهذا فان مات الولد فالفداء الذي اعطى المرتهن قضاء من الدين والام رهن بما بقي لان الولد حين مات قبل الفكاك صار كان لم يكن فتبين ان جميع الام كان مضمونا بالدين وان الفداء كله كان على المرتهن والراهن لم يكن متطوعا فيما ادى واستوجب الرجوع به على المرتهن ووقع المقاصة بقدره فيصير الراهن قاضيا نصف الدين وتبقى الجارية رهنا بما بقي من الدين ● ولو كان الرهن عبدا يساوي الفا بالف فقتله عبد يساوي مائة فدفع به فهو رهن يفتكه بجميع الدين في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي قول زفر رحمه الله يفتكه بقدر المالية به ويسقط ما زاد على ذلك وفي قول محمد رحمه الله ان شاء الراهن اخذه وادى الدين كله وان شاء سلمه للمرتهن بدينه اما زفر رحمه الله فمر على اصله فان عنده لو كان العبد الاول تراجع قيمته الى مائة لنقصان السعر فانه يفتكه بمائة ويسقط ما زاد على ذلك من الدين فكذلك اذا كان قيمة المدفوع مكانه مائة وعندنا بنقصان السعر الرهن لا يسقط شيء من الدين ولا يتخير الراهن فكذلك هنا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان المدفوع قائم مقام المقتول فيفتكه الراهن بجميع الدين وعند محمد رحمه الله يتحول جميع الدين من المقتول الى المدفوع الا ان للراهن الخيار لتغير العين في ضمان المرتهن فان شاء رضي به وافتكه بجميع الدين وان شاء سلمه للمرتهن بدينه بخلاف ما اذا انتقص سعر الاول لان العين لم يتغير هناك وهو نظير المبيع في يد البائع اذا انتقص سعره

لا يتخير المشتري واذا قتل عبد فدفع به يتخير المشتري وهذا بخلاف ما اذا تراجع سعر الاول الى مائة ثم قتل ودفع وقيمته مائة فانه يسقط من الدين تسعمائة وان اخذ المرتهن الامة نقصانا ان مثلها ونحن رحمه الله يستدل بهذا الفصل ولكنا نقول الدراهم لا تنفك والمائة لا يجوز ان يكون بمقابلتها اكثر من مائة فانه لا يتصور استيفاء جميع الدين منها بحال بخلاف العبد المدفوع فانه يجوز ان يكون بمقابلة الف درهم منه ملكا كما جنسا بالدين ويتوهم استيفاء جميع الدين من ماليته بان يزداد قيمته حتى يشترى بالف حتى انه لو كان القاتل اعور قيمته عشرة دنانير فانه يبقى جميع الدين باعتبار انه يتوهم ان يستوفي جميع الدين منه بان تغير الدنانير حتى تبلغ قيمة الدنانير الف درهم ● وان كان المدفوع مجتمعا فذهبت عينه ذهب نصف الدين لان المدفوع قائم مقام المقتول فجزؤه نصفه بذهاب عينه كفوات نصف المقتول بذهاب عينه ● ولو كانت امة ففقأت عيني العبد المرهون فدفعت به فهي بجميع الدين رهن بالف لان المدفوع به خلف عن الفائت من العين فيتحول اليها ما كان فيها من الدين والعين من الآدمي نصفه فانها مات نقص الدين انه مات الاعور فكان الباقي فيه نصف الدين وان ماتت الامة فكأن العين فاتت من غير صنع احد ● وكذلك لو قتل هذا العبد الاعور عبد فدفع به كان رهنا مع الامة بخمسمائة ● وان كانت قيمتهما مختلفة لان المدفوع بالاعور قائم مقامه فيتحول اليه ما كان في الاعور من الدين فان قتل احدهما صاحبه كان القاتل رهنا بخمسمائة وان كان فيه فضل لانهما بمنزلة العبد الاول فان احدهما مدفوع بعينه والآخر بنصفه فكان الاول فقأ عين نفسه او قتل نفسه بعدما فقأت الامة عينه ودفعت به فهذا يسقط بقتل احدهما صاحبه من الدين خمسمائة ويجعل كأنه مات ● وكذلك لو فقأ احدهما عين صاحبه ذهب ربع الدين كما لو ذهبت عينه بغير صنع احد ● واذا كان العبد رهنا بالف وقيمته الف فقتله عبدان فدفعا به فهما جميعا رهن بالف فان قتل احدهما صاحبه كان الباقي رهنا بخمسمائة ● وان كانت قيمة كل واحد منهما الفا او اكثر بمنزلة ما لو مات احدهما لانهما جميعا خلف عن العبد المرهون وكل واحد منهما مدفوع بنصفه فكان الاول انما فقأ عين نفسه ● وكذلك ان مات احدهما او جنى فدفع فالباقي رهن بنصف المال ● ولو كان الرهن عبدين بالف يساوي كل واحد منهما خمسمائة فزاد كل واحد منهما حتى صار يساوي الفا ثم قتل احدهما صاحبه كان الباقي رهنا بخمسمائة وخمسين لانه ما كان يجوز اعتبار الزيادة ● ولو كان في الاصل عبد الجناية نصف كل واحد منهما فارغ ونصفه مشغول وجناية الفارغ على المشغول معتبرة فباعتباره يتحول نصف ما كان في المقتول الى القاتل او لم يقتل احدهما صاحبه ولكن قتل كل واحد منهما عبد فدفع به وقيمة المدفوع به قليلة او كثيرة ثم قتل احد المدفوعين صاحبه كان القاتل رهنا بسبعمائة وخمسين لانهما قاما مقام المقتولين فقتل احدهما صاحبه كقتل احد المرهونين في الاصل صاحبه ● واذا كان الرهن عبدين بالف وقيمة كل واحد منهما الف ففقأهما عبد واحد فدفع بهما ففقأ عيني نفسه وجرح نفسه فانه يذهب بحساب ذلك ولا يكون فيه شيء لانه يتحول احد وان كان قائما مقام المرهونين وجناية المرء على نفسه لا تعتبر كما لو كان هذا وما لو ذهب عينه من غير صنع احد سواء فيسقط من الدين بحساب ذلك والله اعلم

باب الغصب في الرهن

واذا كان العبد رهنا بالف وقيمته الف فغصبه رجل فقتل عبده قتيلا خطأ ثم رده فدفعه بجنايته فانه يرجع على الغاصب بقيمته لان المرتهن يرجع به على الراهن وقد ازاله الغاصب فكان ضامنا له الا ان لم يخرج عن ملكه اذا قبض ولم يرده رهنا كما قبضه لانه قبضه فارغا من الجناية ورده مشغولا بها واستحق بذلك الشغل حين دفع بالجناية فكانه لم يرده اصلا ولو هلك عنده قبل ان كان المرتهن ان يرجع عليه بقيمته فيكون رهنا مكانه فان فداه المرتهن كانت القيمة التي يأخذ من الغاصب مكان الفداء لان ما يحق من الغرم انما لحقه بالجناية عند الغاصب فكان متوصلا الى احياء حقه الا بالفداء فكان له ان يرجع على الغاصب بالاقل من القيمة ومما فداه به لانه الذي يتيقن باستحقاقه عليه الاقل منهما ويكون ذلك له مكان الغرم الذي الغرم مقابل بالغنم ● ولو كان الراهن غائبا وفدى العبد فداء الراهن والمرتهن كانت القيمة التي يأخذها من الغاصب بينهما نصفين لان غرم الفداء كان بينهما نصفين والرجحان بالقيمة باعتباره فيكون القيمة بينهما نصفين ولو لم يجز عند الغاصب ولكن افسد متاعا بخمس منه دين وقيمته الف ثم رده فانه يباع في الدين لان تعلق المرتهن بحقه في الدين فاذا بيع بدين على صاحب الدين لان حقه مقدم على حق المرتهن فان بقي شيء بعد الدين كان في الرهن ويضمن الغاصب فضل الدين من ثمنه لان ذلك القدر استحق بسبب كان من العبد في ضمان الغاصب فيرجعون به عليه لانه لو لم يسلم فيه ثم يكون رهنا مع ما بقي من الثمن ولا ينتقص من الدين شيء لان ما فات من ماليته قد اخلف بدلا وهو المستوفي من الغاصب فيبقى جميع الدين ببقاء الخلف ● ولو كان جنى قتيلا خطأ في يد الغاصب ورده الى المرتهن فمات عنده بطلت الجناية لان حق ولي الجناية في تملك نفسه بالدفع اليه وقد فات محل حقه حين مات ثم يسقط الدين بموته في يد المرتهن لانه عاد الى يده كما كان مضمونا بالدين اذا هلك ولا شيء على الغاصب لانه بالرد قد سلم حين لم يوجد منه شيء بالجناية التي كانت عند الغاصب ● وكذلك لو كان الدم عمدا فعفى ولي الدم او عفا ولي جناية الخطأ او ابرأ صاحب المال في الاستهلاك فلا شيء على الغاصب بهذه الفصول لانه لم يوجد شيء من العبد بسبب الفضل الذي كان منه في يده فتم رده وانتسخ حكم فعله ● ولو قتل عبد الغاصب قتيلا خطأ ثم قتل قتيلا عمدا ثم افسد متاعا مثل قيمته ثم رده عليهم فاختاروا دفعه فانه يدفع بالخطأ ثم يقتله اصحاب العمد كما لو كانت هذه الجنايات من العبد في يد المالك وهذا لانه لو بدئ بالقود فات حق ولي الخطأ ولو بدئ بالدفع لا يفوت حق ولي العمد في القصاص لانه لا فائدة في البداية بالبيع في الدين لانه يفوت به حق ولي الخطأ ● واذا استوفى القصاص من البيع ظهر ابتداء بالدفع في الخطأ ثم يقتله اصحاب العمد قصاصا ويكون في الغاصب القيمة ويدفع الى اولياء الخطأ لان حقهم ثبت في عبد فارغ ولم يسلم لهم ذلك فانه دفع اليهم عبد مباح الدم بالقصاص والقيمة بدل عنه فيثبت حقهم في البدل لثبوت حقهم في المبدل بثبوت الاصل فاذا دفعت الى اولياء الخطأ اخذها الغرماء من ايديهم لان القيمة قائمة مقام العبد ولو كان في العبد جناية خطأ ودين فانه يدفع بالجناية ثم يباع في الدين في يد اولياء الخطأ فكذلك القيمة اذا دفعت الى اولياء الخطأ اخذها الغرماء ثم يرجع المرتهن على الغاصب بقيمة اخرى لان تلك القيمة استحقت بسبب كان في العبد

ثم قيمته فيأخذ منه هذه القيمة ايضا لان القيمة الاولى لم تسلم لهم فانها استحقت من ايديهم بحق الغرماء فيدفع اليهم القيمة الاخرى حتى
يسلم لهم قيمته فارغة كما كان اصل حقهم في عبد فارغ ثم يرجع عليهم بقيمة اخرى لان القيمة الثانية استحقت من يده بالجناية التي كانت عند الغاصب
فيرجع عليه بقيمة اخرى حتى يكون في يد المرتهن قيمة لا سعة فيها فانها تقوم مقام عبد لم يكن فيه سعة حين اخذه الغاصب ● ولو قتل بالدين ثم جنى العبد
ثم تلف بالخطأ فاختار ولي الدفع فانه يدفع بالخطأ ثم يقتل قصاصا لان الفتيا ثم يكون على الغاصب قيمته للمرتهن ولا سبيل لاولياء الخطأ على هذه القيمة
لان حقهم ما ثبت الا في عبد مشغول فانه حين جنى عليهم كان مشغولا بالدم مباح الدم بالقصاص وقد دفع العبد اليهم بهذه الصفة فليس لهم ان يرجعوا بشيء
آخر ولكن هذه القيمة يأخذها الغرماء لانها بدل عن العبد وحقهم كان ثابتا في ماليته فيثبت في بدله ايضا فاذا اخذه الغرماء رجع المرتهن على الغاصب
بقيمة اخرى فيكون رهنا مكان العبد لان القيمة الاولى استحقها الغرماء بسبب كان من العبد في ضمان الغاصب ● ولو كان الرهن امة فغصبها
رجل فولدت عنده ولدا وجنى الولد جناية ثم ردهما جميعا فان ولدها يدفع او يفدى ولا شيء على الغاصب من ذلك لان الولد ما كان في ضمان الغاصب
فانه لم يغصب الولد حتى لو مات في يده لم يكن عليه شيء فكذلك اذا استحق بجناية كانت عنده وهذا لان المستحق على الغاصب فسخ فعله بالرد ولم يوجد
منه فعل في الولد ليستحق عليه فسخ ذلك بالرد ● ولو كان الرهن عبدا يساوي اكثر من عشرة آلاف وهو رهن بالف قيمته فغصبه رجل فقتل عنده قتيلا
ففداه المرتهن رجع على الغاصب بعشرة آلاف الا عشرة دراهم لان رجوعه على الغاصب بسبب الجناية التي كانت من العبد في ضمانه فان الرد انما لم
يسلم لكونه مشغولا بالجناية وقيمة العبد بسبب الجناية لا تزيد على عشرة آلاف الا عشرة ● الا يرى ان قيمته بسبب الجناية عليه لا تزيد على هذا فكذلك قيمته
بسبب الجناية منه وهو نظير المكاتب اذا كان كثير القيمة فجنى جناية لم يلزمه اكثر من عشرة آلاف الا عشرة بمنزلة ما لو جني عليه ولو كانت قيمته عشرين
الفا او اكثر وهو رهن بالف فقتل قتيلين عند الغاصب فقضى المرتهن بعشرين الفا ثم رجع على الغاصب باكثر من عشرة آلاف الا عشرة لان الرجوع
عليه بسبب الجناية وقيمته في الجناية لا تزيد على هذا المقدار كما لو لم يغصبه الغاصب من يد المرتهن ولكنه قتل لم يلزمه اكثر من عشرة آلاف الا عشرة ولم يفده
ولكنهم دفعوه رجع على الغاصب ايضا بعشرة آلاف الا عشرة فيدفع نصفها الى ولي الجناية الاولى لان حقه ثبت في جميع العبد فارغا ولم يسلم له
الا النصف فيكون له ان يرجع بنصف القيمة التي قامت مقامه حتى يسلم له كمال حقه ثم يرجع المرتهن بذلك على الغاصب لان هذا القدر استحق من
يده بالجناية التي كانت عند الغاصب فيكون هذه العشرة الآلاف الا عشرة رهنا بمكانه من الدين ان كان الدين حالا يأخذها المرتهن قصاصا من
دينه وان كان مؤجلا يكون رهنا في يده لان حق الراهن في الاجل حق ويبطل القصاص لما بينا ان الدراهم لا تكون معينة الا بعينها ولا يجوز
ان يستوفي منها اكثر من قدر الدين فيبطل الفضل عن الراهن لفوات زيادة المالية في ضمان المرتهن ولو لم يقتله ولكن قتل عبدا قيمته مائة
في يد المرتهن كان رهنا بجميع الدين وقد تقدم بيان الخلاف في هذا الفصل ولو لم يقتل ولم يغصب ولكن المرتهن باعه بعشرين الفا وكان مسلطا
على بيعه فتوى الثمن ذهب من مال المرتهن لان حكم الرهن تحول الى الثمن فهو كهلاك العبد في يد المرتهن ● وكذلك لو باعه العدل ولو كان باعه بالف
من الدين رجع بباقي الدين على الراهن لان المرتهن في هذا البيع نائب عن الراهن فيكون بيعه كبيع الراهن وذلك بمنزلة الفكاك ثم يتحول ضمان الرهن
الى الثمن بقدر الثمن فما زاد على ذلك يبقى في ذمة الراهن بخلاف القتل فانه يقتل وهو رهن فيسقط الدين الا مقدار مالية القيمة الواجبة ● وهذا
قال ابو يوسف رحمه الله في الامالي انه اذا باعه المرتهن او العدل فالثمن لا يكون رهنا الا ان يكون شرطا ذلك عند البيع او عند الرهن وجعل البيع
ابطال حق المرتهن عن العين بمنزلة بيع العبد المؤاجر برضاء المستأجر فانه يكون ابطالا لحق المستأجر ولكن في ظاهر الرواية في البيع هذا تحقيق
مقصود المرتهن لان مقصود المرتهن استيفاء الدين من ماليته وذلك حاصل بقيامه بالبيع يكون والثمن صالح لحقه كما كان الاصل صالحا فلهذا
كان الثمن مرهونا فاما في بيع المؤاجر ابطال لمقصود المستأجر لان مقصوده الانتفاع بالعين والثمن غير صالح لذلك فيبطل عقد الاجارة اذا كان البيع
برضاه ● ولو كان العبد رهنا بالف وقيمته الف فرخص السعر حتى صار يساوي مائة وقتله رجل خطأ غرم مائة ولم يكن للمرتهن غيرها لما بينا ● وكذلك
لو قتله الراهن او المرتهن لان فيما يلزم كل واحد منهما بالقتل الاكثر من المستحق على الاجنبي فلا يلزمه قيمته الا وقت القتل وان غصبه الراهن وقيمته الف فجنى
عنده جناية ثم رده على المرتهن ففداه فانه يرجع بالاقل من قيمته ومن الفداء على الراهن كما لو كان الغاصب اجنبيا آخر وهذا لان الراهن بغصبه
الرهن صار من ماليته كالاجنبي فيضمن ما يجب عليه ما يجب على الاجنبي ● ولو كان استعاره الراهن فقتل عنده قتيلا فدفعه الراهن والمرتهن ثم
كان لا دين على الراهن ولا يضمن قيمته الراهن لانه قبضه على وجه العارية ولا يكون هو فيه دون اجنبي فيكون العين امانة في يده ولكن خرج عن ضمان
الرهن ما دام في يد الراهن لان ضمان الرهن ضمان استيفاء ولا يتحقق ذلك الا حال ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن على الرهن حقيقة وحكما ولا يوجد
في حال كونه عارية في يد الراهن فلهذا لا يسقط شيء من الدين بهلاكه ● وكذلك لو استعاره رجل باذن الراهن ● ولو استعاره بغير اذن الراهن فجنى
عنده فدفع بالجناية كان الراهن بالخيار ان شاء ضمن المرتهن قيمته وان شاء ضمن المستعير قيمته لان كل واحد منهما جان في حقه المرتهن
بالتسليم والمستعير بالقبض ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء لان المستعير ان ضمن فانما ضمن بقبضه لنفسه والمرتهن ان ضمن فقد ملكه بالضمان
وتبين انه اعار ملك نفسه ثم تكون القيمة رهنا مكانه لانها قائمة مقامه ● ولو كان الراهن اعاره بغير اذن المرتهن فللمرتهن ان يضمن القيمة ان شاء
المستعير وان شاء الراهن لان كل واحد منهما جان في حقه وحقه في الرهن مقدم على حق الراهن ● واذا كان العبد قيمته الف رهنا بالف فغصبه رجل
فجنى عنده جناية واكتسب عنده الف درهم ثم رده ودفع المال ودفع العبد بالجناية فانه يرجع عليه بقيمة العبد والالف التي اكتسب العبد او وهب له
لولي العبد لا حق للمرتهن فيها لانه غير متولد من العين فوجودها في حق المرتهن كعدمها وقد بينا انه حين دفع بالجناية فالدفع يرجع المرتهن على الغاصب بقيمته
ويكون رهنا في يده ● ولو كان الغاصب عبدا فجنى العبد الرهن عنده جناية تستغرق قيمته فذلك في عنق الغاصب يباع فيه او يفدى لان
على الغاصب بسبب الغصب وضمان الغصب بمنزلة ضمان الاستهلاك فالمستحق به ماليته فيباع فيه او يفدى بخلاف جناية العبد فالمستحق بالجناية

نفسه الان

نفسه الان بمنزلة المولى ● الا يرى ان الغاصب لو كان حرا كانت القيمة في ماله حالة ولو كان بسبب الجناية لكانت عليه في ثلث سنين
ولو كان العبد الغاصب يساوي عشرين الفا والعبد المغصوب يساوي عشرين الفا فقتل عنده قتيلين فدفع بهما لم يكن في عنق العبد الغاصب
الا عشرة آلاف غير عشرة دراهم يباع فيها او يفدى لما بينا ان الغاصب قد رد المغصوب الا انه لم يسلم لكونه مشغولا بالجناية فيكون الرجوع
على الغاصب لاجل شغل الجناية وقيمة العبد في الجناية لا تزيد على هذا المقدار في حق العبد والحر جميعا الا ان هذا المقدار واجب على الغاصب بسبب
غصبه فيباع فيه او يفدى فصار الحاصل ان وجوب هذا الضمان على الغاصب باعتبار السببين جميعا فانه لولا غصبه ما ضمن شيئا بسبب جنايته
ولولا جناية المغصوب عنده لكان رده تاما فلا يرجع عليه بشيء بعد ذلك فاما الرجوع عليه باعتبار الامرين جميعا فلاعتبار الجناية لا يرجع عليه باكثر
من عشرة آلاف الا عشرة ولاعتبار غصبه يباع فيه او يفدى وفي حق من يرجع السبب هو الاستحقاق من يده بالجناية فلا يرجع الا بعشرة آلاف
الا عشرة في حق من يرجع عليه وهو الغاصب بسبب غصبه فيباع فيه ● ولو ارتهن عبدا يساوي الفا بالف فغصبه رجل فقتل عنده قتيلا
خطأ ثم رده ثم غصبه آخر فقتل عنده قتيلا خطأ ثم رده واختاروا دفعه فانه يكون بين اصحاب الجنايات اثلاثا لاستوائهم في سبب الجناية
في رقبته بالاستواء في سبب الاستحقاق فان كل واحد منهم لو انفرد كان مستحقا جميع نفسه بالجناية ثم يضمن الغاصب الاول ثلث قيمته لانه المدفوع
الى ولي الجناية الاولى لمستحق بسبب كان عند الاول فلهذا يضمن الغاصب الاول ثلث قيمته فيدفعها المولى او المرتهن الى ولي القتيل ثم يرجع المرتهن
على الغاصب الاول ايضا بمثل ما دفعه الى ولي القتيل الاول لان حقه ثبت في العبد فارغا وما سلم له الا ثلثه فيرجع في بدل مرتهن حتى يسلم له
ثلثا القيمة وثلث العبد فارغا ثم يرجع على الغاصب الاول بمثله فيكون رهنا في يده ويرجع على الغاصب الثاني بثلث قيمته فيدفع نصف
ذلك الى ولي القتيل الثاني لانه حين جنى على وليه كان مشغولا بالجناية فانما ثبت حق ولي الثاني في نصفه وقد سلم له الثلث فيرجع الى تمام حقه
وذلك نصف الثلث حتى يسلم له النصف ثم يرجع المرتهن على الغاصب الثاني بذلك فيحصل في يده ثلث القيمة مع ثلث الاول عوضا او دونه
على الثالث ثلث قيمته ولا يدفع الى ولي القتيل الثالث لانه حين جنى عليه كان مشغولا بالجنايتين فانما ثبت حقه في ثلث العبد وقد سلم له ذلك فيجتمع
في يد المرتهن قيمة كاملة ويكون رهنا مكان العبد وهذا التخريج انما يستقيم على اصل ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فاما عند محمد وزفر رحمهما الله تعالى
فما يستوفى من الغاصب الثالث من ثلث القيمة لا يدفع شيء منه الى ولي الجناية الاولى لان رجوعه بدله وقد دفعه الى ولي الجناية الاولى فكيف يجتمع البدل
والمبدل في ملكه ● وبيان هذا الفصل يأتي في كتاب الديات وكذلك ان كان الغاصب واحدا يغصب ثم يرد وكان جنى هذه الجنايات في يده قبل
ان يرد فانه يخرج مثل ذلك لانه يلزمه قيمته فيأخذ ولي القتيل الاول ثلثها والثاني سدسها ثم يرجع بذلك كله على الغاصب فيكون رهنا لان المعنى
في الكل واحد وثمرة وضعه في كلمة من الغاصبين ايضاح الكلام ● واذا ارتهن امة تساوي خمسة آلاف بالف فغصبها رجل فجنت عنده جناية
دون النفس ثم ردها فاختاروا الفداء فعلى المرتهن خمس الفداء وعلى الراهن اربعة اخماسه لان خمسها مضمون بالدين والفداء بقدره على المرتهن واربعة
اخماسها امانة والفداء بقدر ذلك على الراهن ثم يرجعون بذلك على الغاصب ان كانت الجناية اقل من خمسة آلاف ● وان كانت الجناية خمسة آلاف
او اكثر رجعوا على الغاصب بخمسة آلاف الا عشرة لانه الرجوع بسبب الجناية التي كانت منها عند الغاصب وقيمة الامة بسبب الجناية لا تزيد على خمسة
آلاف الا عشرة في الروايات الظاهرة ● واذا اغتصب رجل العبد المرهون فاستهلك عنده متاعا فعليه قيمة ذلك المتاع دينا في عنقه بالغا
ما بلغ كما لو استهلكه عند المالك او المرتهن فاذا رده فالغرماء بالخيار ان شاؤوا استسعوه وان شاؤوا بيع لهم في ذلك لان لهم الوصول الى حقهم من مالية
الرقبة بالبيع او الكسب بالاستسعاء ولكل واحد من الجانبين منفعة التعجيل في البيع وفي الجانب الآخر منفعة توفير حقهم عليه فيتخيرون الا ان يقضي
به بثمن الغاصب الاقل من الاستحقاق وذلك لسبب كان باشره الغاصب الا ان تمام الاستحقاق في مقدار الاقل من الدين ان كان اقل فليس عليه
الا ذلك لان الرد تام لم يسلم لشغل الدين وان كانت قيمته اقل فالغاصب ضامن لما سوى الا مقدار قيمته ولا يكون هذا اعلى حالا لو مات في يده فان سلم
في الدين وهو الف فانما اخذوا من الغاصب قيمته ايضا كانت هذه القيمة للمولى لانه قائم مقام كسبه الذي اخذه الغرماء وقد بينا ان حق المرتهن في الكسب
لا يثبت فكذلك فيما قام مقام الكسب والعبد رهن على حاله ● ولو بيع العبد في الدين فاستوفى الغرماء فقد رجعوا على الغاصب بالقيمة وكان رهنا لانه بايع
الغاصب هذا لان مالية العبد المدفوع الى الغرماء وحق المرتهن كان ثابتا فيه فان باعوه بثلاثة آلاف وقيمته الفان والدين الف والدين الاول الف
فقضوا للغرماء الفا وضمن الغاصب ثلث قيمته فيكون ثلثا الفان وثلث القيمة رهنا بالمال لا ينقص منه شيء لان قيمته الفان وقد بقي مثل ذلك
فعرفنا انه لم ينتقص شيء من المالية التي هي الاصل في ضمان المرتهن وانما ضمن الغاصب ثلث قيمته لان المستحق بالسبب الذي كان عنده ثلث بدل العبد
ولو استحق جميع البدل كان يرجع عليه بالقيمة فكذلك اذا استحق ثلث بدله وانما يرجع عليه بثلث القيمة ولو كانوا باعوه بالفين فقضوا غرمهم
العبد الفان رجعوا على الغاصب بنصف القيمة لان المستحق بالسبب الذي كان عنده نصف بدله وكانت بقية الفان رهنا بالمال بكماله
لانه لم يفت شيء من مالية الراهن الذي كان موجودا عند قبض المرتهن ● ولو توى على الغاصب كانت هذه الالف التي بقيت رهنا بنصف الدين
لان نصف المالية تلف في ضمان المرتهن فان بغصب الغاصب لا يخرج العبد من ضمان المرتهن في حق الراهن ● ولو كان العبد رهنا بالف على يدي عدل
وقيمته الف فباعه العدل بالفين وكان مسلطا على البيع فتوت احداهما وخرجت الاخرى استوفاها المرتهن لان الالف الاخرى زيادة
وقد بينا ان ما توى كان من الزيادة لا من الاصل ● ولو كانت قيمته الفي درهم عند الراهن والمسألة بحالها فنصف هذه الالف التي
خرجت للمرتهن ونصفه للراهن لما بينا ان نصف المالية مشغول بحق المرتهن ونصفه حق الراهن فما خرج من البدل يكون نصفين وما توى
عليهما نصفان ● ولو باعه بثلاثة آلاف فخرجت الالف وتوى الفان كان ما خرج بينهما نصفين لان الالف الثالثة زيادة فيجعل التاوي
منه وانما تعتبر ما كان اصلا وهو الفان فكان هذا والبيع العبد بالفين سواء ● والله اعلم بالصواب

باب جناية الرهن في الحفر

وإذا كان العبد رهنا بألف وقيمته ألف فغصبه رجل فحفر عنده بئرا في الطريق ووضع في الطريق حجرا ثم رده الغاصب على المرتهن فافتكه الراهن بقضاء الدين ثم وقع في البئر إنسان فمات فقيل للراهن ادفع عبدك أو افده بالدية لأن العبد صار جانيا على الواقع بالحفر إذ عند وقوعه في البئر فإنه بالحفر تسبب لتلفه بإزالة ما كان يستمسك على الأرض وهو متعد في هذا التسبب وحين صنع هذا كان ملكا للراهن وهو في ملكه عند الوقوع أيضا فيخاطب بالدفع أو الفداء كما لو قتله بيده ثم بعد ذلك يرجع على الغاصب بقيمته لأن فعل الرد لم يسلم وتبين أنه كان قاصرا حين استحق بسبب فعل كان بأمره عنده وقيل بل المرتهن هو الذي يرجع على الغاصب بقيمته فيدفعها إلى الراهن لأن الغاصب فوت يد المرتهن بغصبه ولكن الأول أصح فإن حق المرتهن في العبد ما لم يصل إليه دينه وقد وصل إليه حقه فإنما المعتبر الآن حق المالك فهو الذي يرجع على الغاصب بالقيمة فإن كان الغاصب مفلسا أو غائبا رجع الراهن على المرتهن بالذي قضاه إذا كان الرهن والدين سواء حتى يجوز التوى من مال المرتهن لأنه حين حفر كان في ضمان المرتهن فيما بينه وبين الراهن ● ألا ترى أنه لو هلك في يد الغاصب وتويت عليه القيمة سقط دين المرتهن وقد تبين أن بالفكاك لم يسلم للراهن حين استحق من يده بسبب كان قبل الفكاك فيجعل كالهالك في يد المرتهن بعد استيفاء الدين وفي هذا يلزمه رد المستوفى لأنه تبين أنه بالهلاك في يده صار مستوفيا دينه فإن عطب بالحجر آخر فمات وقد دفع العبد إلى صاحب البئر فإنه يقال لصاحب البئر ادفع نصفه أو افده بعشرة آلاف درهم لأن الجنايتين من العبد حصلتا في ملك رجل واحد وهما من جنس واحد فيكون حق كل واحد منهما في نصف العبد الآن صاحب البئر قد ملك جميع العبد حين دفع إليه فهو في حق صاحب الحجر مقام المولى فيخير بين أن يدفع إليه نصفه أو يفديه بعشرة آلاف درهم ولا يرجع المرتهن ولا المولى من ذلك بشيء سوى العبد الذي تبعهم [illegible] لأن جنايات العبد وإن كثرت لا توجب على المولى إلا دفع العبد وقد دفع العبد والذي عطب بالحجر مثل من لو وقع في البئر لأن الموجب واحد في الموضعين ● وإذا حفر العبد بئرا في الطريق وهو رهن بألف وقيمته ألف فوقع فيها عبد فذهبت عيناه فإنه يدفع العبد الراهن ويفدي بمنزلة ما لو فقأ عينيه العبد بيده والفداء كله على المرتهن لأن العبد كله مضمون بالدين فإن فداه فهو رهن على حاله وأخذ المرتهن العبد الأعمى فكان له مكان ما أدى من الفداء ● وإن دفع العبد الرهن وأخذ الأعمى كان رهنا مكانه بالألف لأنه قائم مقامه في حكم الرهن وإن وقع في البئر آخر اشتركوا في العبد الحافر فيقتسمونه كذلك أو يفديه مولاه الذي عنده بالألف لأن الجنايتين استندتا إلى سبب واحد فكأنهما وجدتا معا فيكون حق الوليين في العبد ولا يلحق الأعمى من ذلك شيء لأنه قائم مقام الجاني في حكم الرهن لأن حكم الجناية بالدفع خرج من حكم الرهن وتقرر حكم الجناية فيه فلهذا لا يلحق الأعمى من جنايته شيء وإن وقعت في البئر دابة فعطبت لحق ثمنها العبد في رقبته حتى يباع له في ذلك بمنزلة ما لو كانت الجنايتان من العبد بيده ● فإن قتل إنسانا وأتلف مال آخر وهناك يدفع بالجناية أولا ثم يباع في الدين لأن في تقديم دفع الجناية الدين وهذا لأنه لا مجانسة في موجب الفعلين هنا فالمستحق بالجناية نفسه والمستحق بالاستهلاك بيعه في الدين فلا يثبت الشركة بينهما ولكن إيفاء الحقين ممكن بأن يدفع بالجناية ثم يباع في الدين فلا يلحق الأعمى شيء من ذلك لما قلنا فإن بيع العبد في ثمن الدابة ثم وقع في البئر آخر فمات لم يكن لوارثه [illegible] لأن الملك الذي كان فيه حين حفر قد مات وتجدد للمشتري ملك بسبب مبتدأ فلا يستحق عليه بهذا الملك بسبب ذلك الفعل وذلك الملك الذي كان قد مات فكأن مات أو قتل عمدا بخلاف ما قبل البيع في الدين فإن ملك المدفوع إليه بالجناية خلف عن ملك المولى فيبقى حكم ذلك الفعل حتى إذا وقع فيه آخر شارك المدفوع إليه في رقبته فإن وقعت في البئر دابة أخرى شركوا أصحاب الدابة الأولى في الثمن بقدر قيمتها لأن التلافين استندا إلى سبب واحد وبينهما تجانس في الموجب فكان حقهما في الثمن وهو قائم في يد صاحب الدابة الأولى فيشارك صاحب الدابة الثانية في ذلك بقدر قيمتها ● وإذا احتفر العبد بئرا في الطريق وهو رهن بألف وقيمته ألف ثم جنى العبد على عبد ففقأ عينيه فدفع وأخذ العبد فهو رهن مكانه فإن وقع في البئر عبد آخر فذهبت عيناه قيل لمولاه الذي هو عنده ادفع نصفه وخذ هذا العبد الأعمى أو افده بقيمة الأعمى على بيان أن ملكه في العبد المدفوع خلف عن ملك المولى فيبقى حكم فعله باعتباره ومن موجب الجنايتين واحد فتثبت الشركة بينهما ويكون حق مولى العبد الواقع في البئر في نصف العبد المدفوع إليه فيقوم هو في ثبوت الخيار مقام المولى إن شاء دفع النصف إليه وإن شاء فداه وأخذ الأعمى فكان له بمقابلة ما أدى والعبد الأعمى الأول بالألف على حاله لأنه قائم مقام المدفوع في حكم الرهن فإن كان للأعمى الأول قد ولدت ولدا ثم ماتت الأم قسم الألف على قيمتها وقيمة ولدها فيبطل ما أصاب قيمتها لأنها [illegible] بجميع الألف فكأنها هي التي رهنت في الابتداء فولدت فيقسم الدين على قيمتها وقيمة ولدها إلا أنه يعتبر في القسمة قيمتها عمياء لأنها تقوم حين ثبت حكم الرهن فيها وإنما ثبت حكم الرهن فيها وهي عمياء ● وإذا احتفر العبد الرهن بئرا في الطريق أو وضع فيها شيئا فعطب به الراهن أو واحد من رقيقه لم يلحقه من ذلك ضمان بمنزلة ما لو جنى بيده على الراهن أو على رقيقه وإن وقع فيها المرتهن أو أحد من رقيقه فهذا وما لو جنى عليه بيده سواء فيما اختلفوا فيه وفيما إذا كان قيمته قبل الرهن وكان قيمته فضل على الدين وقد بيناه في فصول في جنايته بيده فكذلك في جنايته بحفر البئر ● وإذا أمره المرتهن أن يحفر بئرا في فنائه فعطب فيها الراهن أو غيره فهو على عاقلة المرتهن لأن للمرتهن أن يحفر في فنائه فإن الفناء اسم لموضع متصل بملكه غير مملوك له معد لمنافعه وهو أحق الناس به من ربط الدواب وكسر الحطب فيه فيكون التدبير في ذلك الموضع إليه وإذا كان له أن يحفر فيه بنفسه فله أن يأمر غيره به ويصير فعل العبد كفعل المرتهن بنفسه ● ولو فعل بنفسه فعطب فيها الراهن كان على عاقلته فكذلك إذا فعل العبد بأمره وهذا لأنه لما لم يكن هذا الموضع مملوكا له لا يتقيد فعله بشرط السلامة كالمشي في الطريق فإذا لم يسلم كان هو فيما صار مطالبا

بسبب فعله وكذلك لو كان الراهن أمره بذلك في فناء نفسه كان على عاقلة الراهن ● ولو أمره الراهن والمرتهن أن يحفر [illegible] فعطب فيه رجل كان على الذي أمره بذلك بقيمته فيكون رهنا مكانه لأن موجب الجناية هنا يتعلق برقبته بخلاف الأول لأن الراهن والمرتهن لا يملكان [illegible] الفعل بأيديهما إلا باعتبار أمرهما في نقل فعل العبد إليهما وإذا بقي العبد جانيا كان مؤاخذا بموجب الجناية وفي الأول اعتبار أمرهما في الحفر في الفناء لأمتهما فينتقل فعل العبد إلى الآمر فلهذا لم يكن في رقبة العبد من ذلك شيء ثم الآمر في هذا الفعل صار مستعملا للعبد غاصبا فإذا استحق بذلك السبب فعليه ضمان قيمته والقيمة قائمة فيكون رهنا وكذلك لو بعثه في السقي وأبقه فادعى أن ذلك لأنه بالاستعمال صار غاصبا له فإن كان بعثه الراهن بإذن المرتهن ودفع بالجناية وكان الدين على الراهن لأنه خرج من ضمان الرهن حين بعثه الراهن في حاجته بإذن المرتهن بمنزلة ما لو أعاره المرتهن من الراهن ولو مات في هذه الحالة لم يسقط من الدين شيء فكذلك إذا استحق بجنايته في هذه الحالة وكذلك لو كان بعثه المرتهن بإذن الراهن لأن المرتهن لو استعاره من الراهن فما دام يعمل بحكم العارية لا يكون مضمونا بالدين لو هلك فكذلك إذا استحق بجنايته في هذه الحالة ● وإذا أقر الراهن بالأمة الرهن لرجل فزوجها ذلك الرجل جاز النكاح لأنه بالإقرار سلط المقر له على تزويجها ● ولو زوجها بنفسه جاز النكاح فكذلك إذا زوجها غيره بتسليطه وقد بينا نظيره في العتق والتزويج بمنزلة العتق في أنه لا يعتمد حقيقة القدرة على التسليم ولكن ليس للزوج أن يقربها لأن الراهن ممنوع بنفسه بحق المرتهن فكذلك يمنع منه المقر له ومن زوجها منه المقر له وهذا لأنه لو غشيها الزوج فربما تحبل فتنتقص ماليتها بسبب الحبل وربما يعسر عليها الولادة فتموت منه وفي ذلك من الضرر على المرتهن ما لا يخفى ● ولو رهن رجل أمة لها زوج كان ذلك جائزا لأن المنكوحة مال متقوم يمكن استيفاء الدين من ماليتها بالبيع فيكون رهنا جائزا فإن غشيها الزوج فهلكت من ذلك فهو في القياس تهلك من مال الراهن لأن الزوج إنما غشيها بتسليط الراهن حين زوجها منه فيجعل فعله كفعل الراهن بنفسه ● ألا ترى أنه لو كان زوجها بعد الرهن فوطئها الزوج فماتت من ذلك كانت من مال الراهن فكذلك إذا كان التزويج قبل الرهن لأن موتها من الوطء لا من التزويج والوطء في الفصلين جميعا من الواطئ بعد الرهن ● ولكنا نستحسن أن نجعلها هالكة من الرهن حتى يسقط دين المرتهن لأنه لم يوجد من الراهن بعد عقد الرهن فعل يصير به مستهلكا على أنها من المرتهن حين قبل الرهن فيها مع علمه بأنها منكوحة فقد صار راضيا بهلاكها في يده بالعقد [illegible] لم يرض بوطء الزوج إياها ولكن لا يعتبر برضاه في ذلك لأن حق الزوج كان متقدما على حقه والمولى لا يملك إبطال حق الزوج بالرهن فلهذا يجعل كأنها ماتت من غير صنع أحد فيسقط الدين بخلاف ما إذا كان التزويج بعد الرهن فقد وجد هناك من الراهن بعد الرهن تسليط الزوج على وطئها ولم يوجد الرضا من المرتهن بذلك والزوج ممنوع من وطئها بحق المرتهن هنا فإن [illegible] حق الزوج فلهذا إذا هلكت من الوطء يجعل كأنها هلكت بفعل الراهن فلا يسقط دين المرتهن ● وإذا شهد الراهنان بالرهن لإنسان لم تجز شهادتهما لأن عقد الرهن لازم من جهة الراهنين فهما بهذه الشهادة يريدان السعي في نقض ما قد تم بهما وإبطال يد الاستيفاء المستحق للمرتهن عليهما ● ولو شهد به المرتهنان جازت لأنهما يخرجان من يد الرهن شيئا وليس في هذه الشهادة إبطال حق المستحق عليهما بل في هذه الشهادة ضرر عليهما لإبطال حق استيفاء الدين من مالية الرهن كان ثابتا لهما ويبطل ذلك بشهادتهما فتقبل الشهادة لانتفاء التهمة ● ولو شهد به كفيلان بالمال لم تجز شهادتهما لأنهما بمنزلة الراهنين لأن المال عليهما إذ هما مطالبان به فشهادتهما على بطلان الرهن كشهادة الراهنين ● ولو شهد به أبناء الراهن وأبناء الكفيل والأب منكر جازت الشهادة لأنهما يشهدان على أبيهما ● وكذلك لو شهد به أبناء المرتهن لأنهما شهدا على أبيهما بإبطال حقه في ثبوت يد الاستيفاء ولو كان الراهن مكاتبا أو عبدا تاجرا فشهد مولياه بذلك وهو منكر جازت الشهادة لأنهما يشهدان على مكاتبهما أو عبدهما في استحقاق الملك والكسب عليه وبطلان العقد الذي باشره ● وإذا ادعى رجل الرهن أنه له وأن الراهن سرقه وسأل المرتهن أن يخرجه حتى يقيم عليه البينة فإن ذلك للمرتهن فإنه يجبر على إخراجه لأنه لا ضرر في إخراجه على المرتهن وفيه منفعة للمدعي لأنه لا يتمكن من إثبات دعواه بالبينة إلا بعد إحضار العين ليشير إليه في الدعوى ويشير الشهود في الشهادة والمرتهن متى امتنع من الإحضار [illegible] فإنه صار [illegible] فيمنع الخاصم عن ذلك ● وإذا ارتهن الرجل رهنا وأقر أن قيمته ألف ثم جاء به بعد ذلك وقيمته مائة درهم ولم يتغير فقال الراهن ليس هذا متاعي فالقول قوله في ذلك لأنهما تصادقا على صفة متاع [illegible] فالظاهر شاهد للراهن فيجعل القول قوله في ذلك وإذا قلنا القول قوله كان على المرتهن أن يجيء [illegible] أو يحكم بأن الرهن هلك في يده فيسقط دينه ● وإذا باع رجلان بيعا من رجل إلى سنة على أن يرهنهما هذا العبد ففعل ثم شهدا أن الرهن لفلان فإن [illegible] بغير رهن جازت شهادتهما [illegible] عن التهمة فإنه لا منفعة لهما في قبول هذه الشهادة حين سقط حقهما في المطالبة [illegible] أو يرد عليه شيئا [illegible] أبطلت شهادتهما للتهمة فإنهما يشهدان لأنفسهما بثبوت حق مطالبة الراهن برهن آخر أو رد المبيع عليهما ● وإذا باع متاعا من رجل على أن يرهنه رهنا بعينه فاستحق أو هلك قبل أن يرهنه رهنا يرضى به أو أعطاه قيمة ذلك الرهن فيكون رهنا عنده أو يرد عليه ماله وقد بينا هذا الفصل فيما تقدم ● وإذا زاد الراهن مع الرهن رهنا آخر نظر إلى قيمة الأول يوم رهنه وإلى قيمة الزيادة يوم قبضها المرتهن في قسمة الدين لأن حكم الرهن في الزيادة إنما يثبت بقبض المرتهن فيعتبر قيمتها حين يثبت حكم الرهن فيها كما يعتبر ذلك في قيمة الأصل ● ولو كان لرجل على رجل عشرون درهما فرهنه بعشرة منها ثوبا يساوي عشرة ثم قضاه عشرة ولم يجعلها مما في الرهن ويقبض لم يجز هذا الرهن لأن الشيوع يمكن في الرهن ولا شيوع في الدين والشيوع في الدين لا يمنع جواز العقد ثم القاضي هو الذي [illegible] المستوفى من هذه العشرة وإليه بيان الجهة التي أداها فإذا قال إنما أديتها مما كان الرهن بها كان له أن يقبض الرهن ● ولو كان رهنه الثوب بجميع المال لم يكن له أن يقبضه حتى يؤدي جميع المال قلت قيمته أو كثرت لأن الرهن محبوس بكل جزء من الدين لاتحاد الصفقة ولو رهنه بعشرة منها ثوبا يساوي عشرين ثم زاده ثوبا آخر رهنا بالعشرة الأخرى فهو جائز لما قلنا وإن جعله رهنا بالدين جميعا فهو جائز فإن هلك الثوب الأول ذهب بثلثي العشرة ● وإن هلك الثوب الآخر ذهب بثلث العشرة التي بها الرهن الأول ونصف العشرة الأخرى

لانه لما رهن الثوب الاخر بجميع العشرين كان نصفه بالعشرة التي لا رهن بها ونصفه زيادة في الرهن الاول بالعشرة الاولى فيقسم ذلك العشرة
على قيمة الثوب الاول يوم رهنه وذلك عشرون وعلى قيمة نصف الثوب الثاني وذلك عشرة فيقسم اثلاثا ثلثاها بازاء الثوب الاول فاذا هلك هلك به
وثلثها مع العشرة الاخرى في الثوب الثاني فاذا هلك هلك بما في قيمته وذلك بالرهن او زيادة • واذا رهن شيئا رجلين بمال وكل واحد منهما
كفيل عن صاحبه فاعطاه احدهما رهنا بجميع المال ثم اعطاه الاخر رهنا بجميع المال ايضا وهو جائز وان هلك احدهما هلك بنصف المال لان
كل واحد منهما مطالب بجميع المال فلا يختص واحد في ايفاء الدين حتى لو اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه فيجعل الرهن من الثاني زيادة في الرهن
الاول فينقسم الدين على قيمة الرهنين وقيمتهما سواء فاذا هلك ذهب بنصف المال • وكذلك لو كانا مكاتبين مكاتبة واحدة وكذلك لو كان
المال على احدهما والاخر به كفيل وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله هذا الفصل وقال عند زفر رحمه الله اذا هلك احدهما هلك بجميع المال لان كل
واحد منهما مطالب بالرهن الا بجميع الدين ولكل واحد منهما في ذلك غرض صحيح غرض الكفيل في ذلك ان يصير موفيا جميع الدين بهلاكه ليرجع
بالكل على الاصيل وغرض الاصيل ان يصير موفيا جميع الدين بهلاكه حتى لا يرجع الكفيل عليه بشيء وعلى قول ابي يوسف رحمه الله ان لم يعلم الثاني بالرهن الاول
فكذلك الجواب وان علم به فالثاني رهن بنصف المال والاول رهن بجميع المال لان مراده ان يكون رهنه زيادة في الرهن الاول حين علم به
ولو ان المديون رهن متاعه بالدين الذي عليه وتبرع انسان فرهن به متاعا اخر فقد روى هشام عن محمد رحمهما الله قال ان هلك رهن المطلوب
هلك بجميع الدين وان هلك رهن المتبرع هلك بنصف الدين لان رهن المطلوب صار مضمونا بجميع الدين والمتبرع لا يملك تغيير موجب عقده عليه وانما
رهن المتبرع فهو زيادة في رهن المطلوب فيكون بنصف الدين • ولو رهنه بعشرة دراهم دينارا يساوي عشرة ثم رخصت الورق فصارت عشرين
درهما فهلك الدينار فانما يهلك بالعشرة لان المعتبر قيمة الرهن حين قبضه المرتهن • ولو كان له عليه عشرة فرهنه بها دينارا يساوي عشرة
ثم غلت الورق فصارت خمسة بدينار ثم رهنه دينارا اخر فهما جميعا رهن بالعشرة فان هلك الدينار الاول ذهب بثلثي العشرة وان هلك
الاخر ذهب بثلثها لان المعتبر في الانقسام قيمة كل واحد منهما حين ثبت حكم الرهن فيه • ولو كان لرجل على رجل الف درهم فرهنه بخمسمائة
منها عبدا يساوي خمسمائة ثم زاده امة رهنا بالالف كلها تساوي خمسمائة فولدت ابنة تساوي خمسمائة ثم مات العبد والامة بقي الولد رهنا بسدس
الخمسمائة التي كان العبد رهنا بها وثلث الخمسمائة الاخرى لان نصف الامة رهن بخمسمائة ونصفها زيادة في رهن العبد بالخمسمائة الاخرى فتقسم
تلك الخمسمائة على قيمة العبد وقيمة نصف الامة وهما سواء فانقسم نصفين وصار في الامة نصف الخمسمائة الاولى مع الخمسمائة الاخرى كلها ولو
ولدت ولدا يساوي خمسمائة انقسم ما فيها على قيمتها وعلى قيمة ولدها اثلاثا لان قيمتها حين ذهبت الف وقيمة ولدها خمسمائة فصار في الولد ثلث الخمسمائة
الاخرى وسدس الخمسمائة الاولى فيبقى ذلك القدر ببقاء الولد ويسقط ما سوى ذلك بموت العبد والامة • واذا رهن عبدا بخمسمائة وهو
يساوي الفا ثم زاده المرتهن خمسمائة على ان زاده الاخر امة رهنا بجميع المال ففي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تكون الامة رهنا بجميع
المال نصفها مع العبد في الخمسمائة الاولى ونصفها بالخمسمائة الاخرى وعند ابي يوسف رحمه الله هما جميعا يكونان رهنا بالالف
كلها لان ابا يوسف رحمه الله يجوز الزيادة في الرهن والدين وهما يجوزان الزيادة في الرهن دون الدين فلهذا كان العبد مع نصف الامة
رهنا بالخمسمائة الاولى ونصف الامة رهنا بالخمسمائة الاخرى وليس في العبد من الخمسمائة الاخرى شيء • ولو كان لرجل على رجل الف
درهم فرهنه بخمسمائة منها جارية تساوي الفا ثم رهنه بالالف جارية تساوي خمسمائة فولدت كل واحدة منهما ابنا قيمته مثل
قيمة امه فالاولى وابنها ونصف الاخرة ونصف ابنها رهن بالخمسمائة الاولى ونصف الاخرة ونصف ابنها رهن بالخمسمائة الاخرى
فان ماتت الام الاخرة ذهب ربع هذه الخمسمائة التي فيها خاصة وبقي نصف ابنها بثلاثة ارباع ويذهب من الخمسمائة الاولى خمسون درهما
لان الجارية الاخرى قيمتها خمسمائة وكل واحد من الولدين مثل امه لان نصف الجارية الاخرى زيادة في رهن الخمسمائة الاولى ونصفها رهن
بالخمسمائة الاخرى وقيمة هذا النصف مائتين وخمسين والرهن مضمون باقل من قيمته ومن الدين فصار قدر المائتين وخمسين من هذه
الخمسمائة مقسوما على نصف قيمتها ونصف قيمة ولدها وهما سواء والذي فيها من هذه الخمسمائة ربعها مائة وخمسة وعشرون فلهذا
يسقط بهلاكها ربع هذه الخمسمائة وبقي نصف ابنها بثلاثة ارباعها فاما الخمسمائة الاولى انقسمت على قيمة الجارية الاولى وهي الف
وعلى نصف قيمة الجارية الثانية وهي مائتان وخمسون فاذا جعل كل مائتين وخمسين سهما انقسم على خمسة فخمس ذلك وهو مائة في نصف
الجارية الاخرى ثم انقسم ذلك على نصف قيمتها ونصف قيمة ولدها نصفين فكان الذي فيها من الخمسمائة الاولى خمسون درهما فيذهب
ذلك القدر بهلاكها • ولو كان لرجل على رجل الف درهم وزن سبعة فرهنه بخمسمائة منها امة تساوي مائتين ثم زاده امة تساوي
ثمانمائة رهنا بالمال كله فولدت كل واحدة منهما ابنا قيمته مثل قيمة امه ثم ماتت الاولى ذهب من الخمسمائة الاولى السدس لان نصف الامة
الثانية زيادة في الرهن بالخمسمائة الاولى ونصفها رهن بالخمسمائة الاخرى فالخمسمائة الاولى انقسمت على قيمة الجارية الاولى وهي مائتين
وعلى نصف قيمة الاخرى وهو اربعمائة فتنقسم اثلاثا ثلثها في الجارية الاولى وثلثاها في نصف الجارية الاخرى ثم انقسم ما في الاولى وهو ثلث
الخمسمائة على قيمتها وقيمة ولدها نصفين فحصل ما بقي فيها سدس الخمسمائة وذلك ثلاثة وثمانون وثلث فاذا هلكت هلكت به ولو لم تمت
الاولى وماتت الاخرى ذهب من الخمسمائة الاولى ثلثها ومن الخمسمائة الاخرى نصفها لان ثلثي الخمسمائة الاولى كانت في نصفها وقد
انقسم ذلك عليها وعلى نصف ولدها نصفين فما بقي فيها من ثلثي الخمسمائة ثلثها فيهلك بذلك وقد كان بعضها رهنا بالخمسمائة
الاخرى الا ان قيمة نصفها اربعمائة فلا يثبت فيه من الضمان الا قدر قيمتها ثم نصف ذلك قد تحول الى نصف ولدها فما بقي فيها من الخمسمائة
الاخرى مائتين وذلك نصفها فلهذا تهلك بذلك • ولو كان رهنه بخمسمائة من الالف امة تساوي خمسمائة ورهنه بالخمسمائة الباقية

عبدا يساوي

عبدا يساوي الفا ثم زاده امة رهنا بالمال كله تساوي الفا ثم ولدت كل واحدة من الامتين ابنا يساوي الفا ثم ماتت الاخرة ذهبت
بسدس المال لانها كانت زيادة في الكل فنصفها مع الامة رهن بالخمسمائة الاولى ونصفها مع العبد رهن بالخمسمائة الاخرى ثم تحول خمسمائة
اثلاثا على نصفها وعلى جميع قيمة ما هو رهن بها خاصة وهو الف فحاصل ما ثبت فيها بالانقسام ثلث الالف ثم انقسم هذا القدر عليها
وعلى ولدها نصفين فانما بقي فيها سدس المال فتهلك بذلك • وكذلك لو ماتت الاولى ذهب بسدس المال لان الذي كان فيها ثلث الخمسمائة
الاولى وهو ثلث جميع المال وقد تحول نصف ذلك الى ولدها فانما بقي سدس المال ولو مات العبد ذهب ثلث الدين لان الذي احتبس
العبد بالخمسمائة ثلثا الخمسمائة وذلك ثلث جميع الدين فبموته سقط ذلك القدر ولو لم يمت العبد فقضى المطلوب الطالب خمسمائة كان له ان
ياخذ ان شاء العبد الاول وان شاء الامة الاولى وابنها لانه هو المالك فيكون له ان يصرف ذلك الى ايهما شاء فيسترده وليس له
ان يقبض الامة الاخيرة ولا ولدها حتى يؤدي جميع المال لان الامة الاخرة رهن بجميع المال فيحبس بكل جزء من اجزاء المال وولدها بمنزلتها
وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله لو رهن جاريتين بالف درهم فاستحقت احديهما ففي قول ابي يوسف رحمه الله الاخرى رهن
بحصتها من الالف وفي قول زفر رحمه الله الاخرى رهن بجميع الالف ان هلكت وفي قيمتها وفاء هلكت به ولا يفتكها الا بجميع المال • ولو ظهر
ان احديهما مدبرة او ام ولد فالاخرى رهن بجميع المال بالاتفاق وان هلكت هلكت به فزفر رحمه الله قال لما استحقت الاخرى احديهما
استحقت بعينها وابو يوسف رحمه الله فرق بينهما فقال المستحقة محل الرهن بدليل انه لو رهنها برضا صاحبها جاز فينقسم الدين على
قيمتهما فانما صارت الاخرى رهنا بحصتها فاذا هلكت هلكت به والمدبرة وام الولد ليستا بمحل الرهن فيكون جميع الدين في الاخرى فاذا
هلكت وفي قيمتها وفاء بذلك صار المرتهن مستوفيا جميع دينه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

كتاب المضاربة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله رحمة واسعة • المضاربة مشتقة من الضرب
في الارض وانما سمي به لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله فهو شريكه في الربح وراس ماله الضرب في الارض والتصرف واهل المدينة
يسمون هذا العقد مقارضة وذلك مروي عن عثمان رضي الله عنه فانه دفع الى رجل مالا مقارضة وهو مشتق من القرض وهو القطع فصاحب
المال قطع هذا القدر من المال عن تصرفه وجعل التصرف فيه الى العامل بهذا العقد فسمي به وانما اخترنا اللفظ الاول لانه موافق لما في
كتاب الله تعالى قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله يعني السفر للتجارة ثم جواز هذا العقد عرف بالسنة والاجماع
فالسنة ما روي ان العباس بن عبد المطلب رضي الله عنه كان اذا دفع مالا مضاربة شرط على المضارب ان لا يسلك به بحرا وان لا ينزل به واديا
ولا يشتري به ذات كبد رطبة فان فعل ذلك ضمن فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك فاستحسنه وكان حكيم بن حزام رضي الله عنه اذا دفع
مالا مضاربة شرط مثل هذا وروي ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر رضي الله عنهم قدما العراق ونزلا على ابي موسى رضي الله عنه فقال لو كان عندي
فضل مال لاكرمتكما ولكن عندي مال من بيت المال فابتاعا به فاذا قدمتما المدينة فادفعاه الى امير المؤمنين رضي الله عنه ولكما ربحه ففعلا
ذلك فلما قدما على عمر رضي الله عنه اخبراه بذلك فقال هذا مال المسلمين فربحه للمسلمين فسكت عبد الله وقال عبيد الله لا سبيل لك الى هذا فان
المال لو هلك كنت تضمننا فقال بعض الصحابة رضي الله عنهم اجعلهما بمنزلة المضاربين لهما نصف الربح وللمسلمين نصفه فاستصوبه عمر رضي الله عنه
وعن القاسم بن محمد رضي الله عنهما قال كان لنا مال في يد عائشة رضي الله عنها فكانت تدفعه مضاربة فبارك الله لنا فيه بسعيها وكان عمر رضي الله عنه
يدفع مال اليتيم مضاربة على ما روى محمد رضي الله عنه عن ابي الخطاب عن حميد بن عبد الله بن عبيد الانصاري عن ابيه عن جده ان عمر رضي الله عنه
اعطى مال اليتيم مضاربة ثم قال لا ادري كيف كان الشرط بينهما فعمل به بالعراق وكان يتاجر بالحجاز فكان يقاسم عمر رضي الله عنه الربح
وفيه دليل جواز المضاربة بمال اليتيم وان للامام ولاية النظر في مال اليتامى وان للمضارب والاب والوصي المسافرة بمال اليتيم
في طريق امن او مخوف بعد ان كانت القوافل متصلة فقد كان عمر رضي الله عنه يمكنه من ذلك فرضيه والدليل على جوازه ما روي عن عبد الله بن
مسعود رضي الله عنه انه اعطى زيد بن خليدة رضي الله عنهما مالا مضاربة فاسلم زيد الى عتريس بن عرقوب في قلائص معلومة فلما حل
الاجل جاء بمحل الاجل فاشتد عليه فاتى عتريس عبد الله بن مسعود رضي الله عنه يستعين به عليه فذكر ذلك له فقال عبد الله رضي الله عنه
خذ راس مالك ولا تسلمن شيئا من مالنا في الحيوان وفيه دليل جواز المضاربة وفساد السلم في الحيوان فان ابن مسعود رضي الله عنه امره باسترداد راس المال
لفساد السلم وانما اشتد على عتريس بن عرقوب لفساد العقد ايضا فلا يظن به المماطلة في قضاء ما هو مستحق عليه قوله عليه السلام خيركم احسنكم
قضاء وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون المضاربة بينهم فاقرهم على ذلك وندبهم اليه على ما قال عليه السلام من عال منهم
فهو اسير في عنقه يا عباد الله ضاربوه وانيبوه ولان بالناس حاجة الى هذا العقد فصاحب المال قد لا يهتدي الى التصرف المربح والمهتدي الى التصرف
قد لا يكون له مال والربح انما يحصل بهما يعني المال والتصرف ففي جواز هذا العقد تحصيل مقصودهما وجواز عقد الشركة بين اثنين بالمال دليل على جواز هذا
العقد لان من جانب كل واحد منهما هناك ما يحصل به الربح فينعقد هذا العقد بينهما شركة في الربح ولهذا لا يشترط التوقيت في هذا العقد ولكل واحد
منهما ان ينفرد بفسخه لان انعقاده بطريق الشركة دون الاجارة ولهذا العقد احكام شتى من عقود مختلفة فاذا اسلم راس المال الى المضارب فهو امين
فيه كالمودع واذا تصرف فيه فهو وكيل في ذلك يرجع بما يلحقه من العهدة على رب المال كالوكيل فاذا حصل الربح كان شريكه في الربح واذا فسد العقد
كانت اجارة فاسدة حتى يكون للمضارب اجر مثل عمله واذا خالف المضارب كان غاصبا ضامنا للمال ولكن المقصود بهذا العقد الشركة في الربح
ولو شرط ما يؤدي الى قطع الشركة في الربح بينهما مع حصوله فسد العقد لانه مفوت لموجب العقد ومن ذلك ما رواه عن ابراهيم رحمه الله انه كان يكره

المضاربة بالنصف او الثلث وزيادة عشرة دراهم • قال ارأيت ان لم يربح الا تلك العشرة وهو اشارة الى ما بينا من قطع الشركة في الربح مع حصوله فانه لم يربح الا تلك العشرة وعن ابرهيم رحمه الله المضاربة والوديعة والدين سواء يتحاصون في ذلك في مال الميت وبه ناخذ والمراد مضاربة او وديعة غير معينة فالامين بالتجهيل يصير ضامنا فهو والدين سواء فاما ما كان معينا معلوما فصاحبه احق به لان حق الغريم بموت المديون يتعلق بماله لا بما كان امانة في يده لغيره وعن ابرهيم رحمه الله قال في الوصي يعطي مال اليتيم مضاربة وانما اشار بهذا الى الجواز اذا كان خيرا لليتيم فعمل بقوله تعالى قل اصلاح لهم خير وقال تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن والاصح في حقه ان يتجر بماله قال عليه السلام ابتغوا في اموال اليتامى خيرا كي لا تاكلها الصدقة يعني النفقة فان احتسب بالتصرف فيها وجاهينا بحسب ذلك فلا نفع لليتيم ان يدفعه بضاعة وان لم يجد ذلك وربما لا يرغب في ان يتصرف فيه مجانا فلا باس بان يتصرف فيه على وجه المضاربة وهو انفع لليتيم ليحصل له بعض الربح وربما لا يتفرغ الوصي لذلك فيحتاج الى ان يدفعه مضاربة الى غيره • واذا جاز له هذا التصرف مع نفسه فمع غيره اولى وذكر عن شريح انه قال ليس على من قاسم الربح ضمان وتفسيره ان الوضيعة على المال في المضاربة والشركة وهو مروي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال الوضيعة على المال والربح على ما اشترطا عليه وبه اخذنا فقلنا رأس المال امانة في يد المضارب لانه قبضه باذنه ليتصرف فيه له وعن علي رضي الله عنه انه كان يعطي مال اليتيم مضاربة ويقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلث عن الغلام حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وفيه دليل ان ولاية النظر في مال اليتيم لغيره فاذا لم يكن الوصي لعجز اليتيم عن النظر لنفسه والدليل على ما قلنا ما تقدم فيما استدل به وعن الشعبي رحمه الله انه سئل عن رجل اخذ مالا مضاربة فانفق منه مضاربة خمسمائة ثم ربح قال يتم رأس المال من الربح وبه اخذنا فقلنا للمضارب ان ينفق من مال المضاربة اذا سافر به لان سفره كان لاجل العمل في مال المضاربة فيستوجب النفقة فيه كالمرأة تستوجب النفقة على زوجها اذا زفت اليه لانها فرغت نفسها له فقلنا الربح لا يظهر ما لم يسلم جميع رأس المال لرب المال لان الربح اسم للفضل فما لم يحصل ما هو الاصل لرب المال لا يظهر الفضل قال عليه السلام مثل المؤمن كمثل التاجر لا يخلص له نوافله ما لم يخلص له فريضته كالتاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله وعن الشعبي رضي الله عنه انه سئل عن رجل دفع الى رجل اربعة الاف درهم مضاربة فخرج بها الى خراسان واشهد عند خروجه ان هذا المال مال صاحبه اربعة الاف درهم ليس له فيه حق ثم اقبل فتوفي في الطريق واشهد عند موته ايضا بذلك ثم ان رجلا جاء بصك فيه الف مثقال مضاربة مع هذا الرجل له بها بينة وهي قبل الاربعة الالف باحدى وعشرين سنة فقال شريح رحمه الله شهد في حيوته وعند موته ان المال لصاحب الاربعة الالف فان جاء المدعي ببينته ان له في هذا المال حقا اتبعناه والا فانما هو لصاحب الاربعة الالف وبه ناخذ فان حق الاخر صار دينا في ذمته عند موته وقد بينا ان حق الغريم يتعلق بتركة الميت لا بما في يده من الامانة وانما اخذ الشعبي رحمه الله بهذا الاقرار بالعين لصاحب الاربعة الالف في حال صحته لا الاقرار عند موته فاقرار المريض بالدين او العين لا يجوز صحيحا في حق من ثبت دينه بالبينة لكونه متهما في ذلك واقراره في صحته بذلك معتبر لانه غير متهم فيه وعن الحسن رحمه الله انه كان يكره المضاربة والشركة بالعروض وبه ناخذ • وقد بيناه في كتاب الشركة وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يكون المضاربة الا بالدراهم والدنانير وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله استحسن ان يكون المضاربة بالفلوس عن محمد رحمه الله رواية واحدة انها تجوز لانها ما دامت رائجة فهي كالاثمان لا تتعين في العقد عند مقابلتها بجنسها وبخلاف جنسها عند محمد رحمه الله فالعقد بها يكون شراء بثمن في الذمة لا بيعا فيكون الربح للمضارب على ضمان فهو والمضاربة بالدراهم سواء وهكذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان المضاربة بالفلوس جائزة لانها ثمن لا تتعين عند المقابلة بخلاف جنسها وهكذا ذكره ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله • وفي الاصل روي عنهما ان المضاربة بالفلوس لا تجوز لانها اذا كسدت فهي كالعروض فهي ثمن في وجه ومثمن لبعض الاشياء في عادة التجار دون البعض فكانت كالمكيل والموزون فانها ثمن دينا ومبيع عينا فلا تجوز المضاربة بها وهذا الاستدلال مروي عن ابي يوسف رحمه الله فانه سئل عن المضاربة بالدراهم البخارية فقال لو جوزت ذلك لجوزت المضاربة بالطعام بمكة يعني ان اهل مكة يتبايعون بالطعام كما ان اهل بخارى يتبايعون بالغطريفية • قال الشيخ الامام الاجل رحمه الله وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول الصحيح جواز المضاربة بها عندي لانها من اعز النقود عندنا كالدنانير في سائر البلدان وظاهر ما ذكر هنا يدل على ان المضاربة بالتبر لا يجوز فالدراهم والدنانير اسم للمضروب دون التبر • وذكر في غير هذا الموضع ان التبر لا يتعين بالتعيين ولا يبطل العقد بهلاكه فعلى هذا يجوز المضاربة به والاصل ان ذلك يختلف باختلاف البلدان في الرواج ففي كل موضع يروج التبر رواج الاثمان تجوز المضاربة به وفي كل موضع لا يروج كذلك هو بمنزلة السلع لا تجوز المضاربة به كالمكيل والموزون • واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان او قال ما كان في ذلك من ربح او قال ما رزق الله في ذلك من ربح او بخت في ذلك من شيء فهو كله سواء لان الحكم ينبني على المقصود ولا ينظر الى اختلاف العبارة بعد اتحاد المقصود والمقصود بهذه الالفاظ اشتراط المناصفة في الربح • وكذلك لو شرط للمضارب عشر الربح والباقي لرب المال فهو جائز لان المشروط للمضارب جزء شائع معلوم وهذا الشرط لا يؤدي الى قطع الشركة بينهما في الربح مع حصوله فانه يتحصل من الربح قل او كثر الاول عشره ويستوي ان كانت الالف المدفوعة جيدة او زيوفا او نبهرجة لان الغلة تنطلق عليه العشرة في هذه الانواع فهو في حكم الدراهم المضروبة من الفضة فيها • ولو قال على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فللمضارب من ذلك مائة درهم فهذه مضاربة فاسدة لان هذا الشرط يوجب قطع الشركة بينهما في الربح مع حصوله فربما لا يربح الا مقدار المائة فيأخذه من شرط له ويخيب الاخر وفي هذا الشرط عيب يمكن التحرز عنه ايضا وربما يربح اكثر من مائة درهم فلا يسلم جميع المائة لمن شرط له مع حصول الربح فلهذا افسد العقد فان عمل على ذلك فربح مالا او لم يربح شيئا فله اجر مثله فيما عمل وليس له من الربح شيء لان الاستحقاق في شركة في الربح بعقد المضاربة والعقد الفاسد لا يكون بنفسه سببا للاستحقاق وانما يستوجب اجر المثل لانه عمل لرب المال وابتغى من عمله عوضا • فاذا لم يسلم له ذلك استحق اجر المثل كما في الاجارة الفاسدة ثم ان كان قد حصل الربح فله اجر مثله بالغا ما بلغ في قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله

فلا يجوز بالدراهم والدنانير لانها ليس مثل الدراهم والدنانير ولا حاصل الخ في المضاربة بالفلوس صح

لا يجاوز

لا يجاوز باجر مثله ما سمي له وهو بناء على ما بينا في كتاب الشركة من اختلافهما في شركة الاحتطاب والاحتشاش وان لم يحصل الربح فقد روي عن ابي يوسف رحمه الله قال استحسن ان لا يكون للمضارب شيء لان الفاسد من العقد معتبر بالصحيح في الحكم ولا طريق لمعرفة حكم العقد الفاسد الا هذا وفي المضاربة الصحيحة اذا لم يربح لا يستحق شيئا فكذلك في المضاربة الفاسدة • وجه ظاهر الرواية انه لا يستحق بهذا العقد شيئا من الربح بحال وانما يعتبر حصول الربح في حق من يستحق الربح ثم الفاسد انما يعتبر بالجائز اذا كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد الجائز كالبيع وهنا المضاربة الصحيحة تنعقد شركة لا اجارة والمضاربة الفاسدة تنعقد اجارة فانما يعتبر بالاجارة الصحيحة في استحقاق الاجر عند ابتغاء العمل • ولو ضاع المال في يده فله اجر مثله فيما عمل ولا ضمان عليه وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه ضامن للمال فقيل المذكور في الكتاب قول ابي حنيفة رحمه الله وهو بناء على اختلافهم في الاجير المشترك اذا ضاع المال في يده من غير صنعه فان هذا العقد اجارة وهو بمنزلة الاجير المشترك لانه لان ياخذ المال بهذا الطريق من غير واحد والاجير المشترك لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله اذا هلك المال في يده من غير صنعه وعندهما هو ضامن اذا هلك في يده مما يمكن التحرز عنه فكذلك الحكم في كل مضاربة فاسدة • ولو دفع اليه الف درهم مضاربة على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فللمضارب ربح نصف المال او قال ربح عشر المال او قال ربح مائة درهم من رأس المال فهذه مضاربة جائزة لان هذا يعني اشتراط جزء شائع من الربح للمضارب اذ لا فرق بين ان يشترط له عشر الربح وبين ان يشترط له ربح عشر المال ولا اجر للمضارب في عمله ان لم يحصل الربح لانه عند صحة المضاربة هو شريك في الربح فاذا لم يحصل الربح لم يستحق شيئا لانعدام محل حقه • ولو قال على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فللمضارب ربح هذه المائة بعينها او ربح هذا النصف بعينه من المال فهي مضاربة فاسدة لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في الربح مع حصوله من الجائز انه لا يربح فيما يشتري بتلك المائة • والاصل فيه ما روي عن النبي عليه السلام انه سئل عن المزارعة بما ينبت الربيع السواقي والماذيانات فافسدها وكان المعنى فيه ان ذلك الشرط ما يؤدي الى قطع الشركة بينهما في الخارج مع حصوله فيتعدى ذلك الحكم الى هذا الموضع بهذا المعنى فان عمل فله اجر مثله لانه ادى العمل بحكم عقد فاسد • واذا دفع اليه الف درهم فقال خذ هذه الالف مضاربة بالثلث او قال بالخمس او قال بالثلثين فاخذها وعمل بها فهي مضاربة جائزة وما شرط من ذلك فهو للمضارب وما بقي لرب المال لان المضارب هو الذي يستحق الربح بالشرط فاما رب المال فانما يستحق باعتبار انه ملكه فمطلق الشرط ينصرف الى جانب من يحتاج اليه وعرف الناس يشهد بذلك والثابت بالعرف والتعيين كالثابت بالنص فكانه قال بالثلثين من الربح لك حتى اذا قال انما عنيت ان الثلثين لي لم يصدق لانه يدعي خلاف ما هو الظاهر المتعارف والقول في المنازعة قول من يشهد له الظاهر وحرف الباء دليل عليه لانه انما يصحب الاعواض فهو دليل على ان الثلثين لمن يستحق الربح عوضا وهو المضارب فانه في المعنى يستحق الربح عوضا عن عمله فلهذا كان المنصوص عليه للمضارب • وكذلك لو قال خذها مقارضة بالنصف او معاملة بالنصف لان العبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ الا ترى انه لا فرق بين ان يقول بعتك هذا الثوب بالف او ملكتك بالف • ولو قال خذها على ان ما رزق الله تعالى فيها من شيء فهو بيننا ولم يزد على هذا فهو مضاربة جائزة بالنصف لان كلمة بين تنصيص على الاشتراك ومطلق الاشتراك يقتضي المساواة الا ترى ان في الوصية والاقرار اذا قال ثلث مالي بين فلان وفلان او هذا المال بين فلان وفلان كان مناصفة بينهما فكذلك قوله الربح بيننا بمنزلة اشتراط المناصفة في الربح والدليل على ان مطلق كلمة بين يقتضي المساواة قوله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم فالمراد الشركة بدليل قوله لها شرب ولكم شرب يوم معلوم • ولو قال خذها فاعمل بها على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بيننا نصفان ولم يقل مضاربة فهو مضاربة جائزة لانه تصريح بمعنى المضاربة وان لم يصرح بلفظ المضاربة وما هو المقصود يحصل بالتصريح بالمعنى وليس لهذا العقد حكم من لفظ المضاربة خاصة في ذلك الحكم بخلاف لفظ المفاوضة في شركة المفاوضة على ما قررنا في كتاب الشركة • وكذلك لو قال اعمل بهذه الالف على ان لك نصف ربحها او جزءا من عشرة اجزاء من ربحها فهو جائز لان المضارب هو الذي يستحق الربح بالشرط وقد نص على شرط نصيبه من الربح • ولو قال خذ هذه الالف فاعمل بها بالنصف او قال بالثلث فهي مضاربة جائزة استحسانا وفي القياس لا يجوز لانعدام التنصيص على من شرط له الثلث ولكن في الاستحسان قال انما يراد بهذا في العرف اشتراط ذلك للمضارب وحرف الباء دليل عليه فكانه صرح بذلك وللقياس وجه آخر وهو انه لم ينص على المضاربة فيحتمل ان يكون مراده ايجاب الثلث له من اصل الالف بمقابلة عمله ويحتمل ان يكون المراد ايجاب الثلث له من الربح ولكن استحسن فقال في عرف الناس المراد بهذا اللفظ اشتراط الثلث له من الربح فهو والتصريح بلفظ المضاربة سواء • الا ترى انه لو قال في وصيته لك ثلثي بعد موتي او قال اوصيت لك بثلثي بعد موتي جاز استحسانا وكان وصية له بثلث المال لاعتبار العرف فهذا مثله • ولو دفع الالف اليه على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو كله للمضارب فقبض المال على هذا فربح او وضع او هلك المال قبل ان يعمل به فهو قرض عليه وهو ضامن له والربح كله له لان اشتراط جميع الربح له لا يكون الا بعد تمليك اصل المال منه فانه لا يستحق جميع الربح ما لم يكن مالكا للمال وللتمليك طريقان الهبة والاقراض فعند التردد لا يثبت الا ادنى الوجهين لانه متيقن به وادنى الوجهين القرض فلهذا جعل مقرضا المال منه • ولو قال على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو كله لرب المال فهذه بضاعة مع المضارب وليس له في هذا الربح ولا اجر ولا ضمان عليه في المال ان هلك لانه ما ابتغى عن عمله عوضا فيكون هو في العمل معينا لصاحب المال والمعين في التجارة مستبضع فيكون المال في يده امانة ورب المال لا يعتمد في شيء حين شرط جميع الربح لنفسه وهذا الاصل الذي قلنا ان العبرة للمقصود في كل عقد دون اللفظ • ولو قال خذ هذه الالف مضاربة او مقارضة ولم يذكر ربحا فهي مضاربة فاسدة لان المضارب شريك في الربح والتنصيص على لفظ المضاربة يكون اشتراط جزء من الربح للمضارب وذلك الجزء غير معلوم وجهالته تفضي الى المنازعة بينهما ومثله اذا تمكن في صلب العقد يكون مفسدا للعقد فيكون الربح كله لرب المال وللمضارب اجر مثله ربح او لم يربح

ولو قال على ان لرب المال ثلث الربح ولم يسم للمضارب شيئا فهذه مضاربة فاسدة في القياس لانهما لم يبينا ما هو المحتاج اليه وهو نصيب المضارب
من الربح وانما ذكرا ما لا يحتاج اليه وهو نصيب رب المال ولا حاجة به الى ذلك فرب المال يستحق بالشرط وليس من ضرورة اشتراط
الثلث لرب المال اشتراط ما بقي للمضارب فان ذلك مفهوم والمفهوم لا يكون حجة للاستحقاق ومن الجائز ان يكون مراده اشتراط بعض الربح
لعامل آخر يعمل معه وهذا بخلاف ما اذا بين نصيب المضارب خاصة لانه ذكر هناك ما يحتاج الى ذكره وهو بيان نصيبه يستحق بالشرط • ووجه
الاستحسان ان عقد المضاربة عقد شركة في الربح والاصل في المال المشترك انه اذا بين نصيب احدهما كان ذلك بيانا في حق الآخر انه له ما بقي
قال الله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث معناه وللاب ما بقي فهنا لما دفع اليه المال مضاربة فذلك تنصيص على الشركة بينهما في الربح • ثم قال لي ان
ثلث الربح يصير كانه قال ولك ما بقي كما لو قال لي ان لك ثلثي الربح يصير كانه قال ولي ما بقي ولو صرح بذلك لكان العقد صحيحا على ما اشترطا فهذا
مثله وهذا على المنصوص لا بالمفهوم • ولو قال لي ان للمضارب ثلث الربح او سدسه كانت المضاربة فاسدة لانه لم يجزم في نصيب المضارب على شيء
معلوم ولكن ردده بين الثلث والسدس وبهذا اللفظ يتمكن فيما يستحقه المضارب جهالة تفضي الى المنازعة • وكذلك لو قال على ان لك
نصف الربح او ثلثه لانه منتهى هذا الكلام ولك ما بقي النصف او ثلث بعد العقد جهالة تفضي الى المنازعة فيما شرط للمضارب • ولو شرط
للمضارب ثلث الربح ولرب المال نصف الربح فالثلث للمضارب كما شرط له والباقي كله لرب المال لان استحقاق المضارب بالشرط وما شرط الا
الثلث ورب المال يستحق بكونه نماء ملكه وهذا موجود في المسكوت عنه فيكون له • ولو قال خذ هذه الالف فاشتر بها هرويا بالنصف او قال
لتشتري بها رقيقا بالنصف فهذا فاسد لانه استأجره ببعض ما يحصل بعمله وهو نصف المشتري وذلك نصف هذا يستحق باجرة مجهولة وانما
جعلناه استئجارا لانه امره بالشراء خاصة والربح لا يحصل بالشراء وانما يحصل به وبالبيع وهو بالامر بالشراء لا يملك البيع عرفنا ان هذا العقد
ليس بشركة بينهما في الربح فبقي استئجارا على الشراء باجرة مجهولة وهذا فاسد يعني به الاجارة فاما الوكالة بالشراء فجائزة وما اشترى بها يكون
لرب المال وللمضارب اجر مثله فيما اشترى لانه ابتغى عن عمله عوضا وليس له ان يبيع ما اشترى الا بامر رب المال فان باع بغير امره فحكمه
حكم بيع الفضولي لا يجوز الا باجازة المالك فان تلف ما باع ولم يقدر على المشتري فانه للمضارب ضامن للقيمة حين باع لانه بالبيع والتسليم صار غاصبا
والثمن الذي باع به للمضارب لانه ملكه بالضمان فينفذ بيعه من جهته فان كان فيه فضل على القيمة التي غرم فينبغي له ان يتصدق به الا على قول ابي يوسف
والاصل في المودع اذا تصرف في الوديعة وربح • واذا اجاز رب المال بيع المضارب ان كان المبيع قائما بعينه نفذ بيعه لان الاجازة في الانتهاء
كالاذن في الابتداء • وكذلك ان كان لا يدري انه قائم او هالك لان التمسك بالاصل المعلوم واجب حتى تعلم غيره وقد علمنا قيامه فيجوز البيع
باعتبار الاصل والثمن لرب المال فليس له ان يتصدق منه بشيء كما لو كان امره بالبيع في الابتداء وان علم هلاكه عند الاجازة فاجازته باطلة لان الملك
ثبت للمشتري وان علم بالعقد عند الاجازة فلا بد من قيام المعقود عليه وجه يقبل ابتداء العقد حتى ينفذ العقد فيه بالاجازة فاذا بطلت
الاجازة كان المضارب ضامنا للقيمة يوم باعه والثمن له يتصدق بالفضل ان كان فيه على القيمة • ولو قال خذ هذه الالف فابتع بها
متاعا فما كان من فضل فلك النصف ولم يزد على هذا فهو فاسد في القياس ايضا لان الابتياع عبارة عن الشراء فهذا وقوله اشتر بها بالنصف
سواء وفي الاستحسان هي مضاربة جائزة لان لفظ الابتياع عام يشتمل على البيع والشراء جميعا وقوله فما كان من فضل يتبين ان مراده البيع والشراء
جميعا لان الفضل لا يحصل الا بهما جميعا فيكون له ان يشتري ما بدا له ويبيعه وانما شرط له نصف الربح فكانت مضاربة جائزة • وكذلك لو قال خذها
بالنصف فهو جائز استحسانا وفي القياس هذا افسد من قوله اشتر بها هرويا بالنصف والفرق بينهما على وجه الاستحسان ان هناك نص على شيء من
العمل وانما ذكر حرف الباء مع المعاوضة وهو حرف الباء وهو مختص في العوض له وانما يستحق العوض باعتبار عمل والعمل الذي يستحق باعتباره
عوضا يسمى هو البيع والشراء جميعا فكانه نص عليهما وبهذا يتبين ان مراده اشتراط نصف الربح له فاما هناك نص على العمل الذي اوجب له العوض
بمقابلته وهو الشراء فيكون استئجارا باجرة مجهولة • وكذلك لو قال خذها على النصف لان حرف على وحرف الباء يستعملان في مثل هذا المحل
استعمالا واحدا ويكون دليلا على المعاوضة وكذلك لو قال اعمل بهذه على النصف لانه نص على العمل هنا وانما ينصرف الى العمل الذي يحصل به الربح
وذلك الشراء والبيع جميعا • ولو دفع اليه مضاربة على ان يعطي المضارب رب المال ما شاء من الربح او على ان يعطي رب المال المضارب ما شاء
من الربح فهذه مضاربة فاسدة لجهالة حصة المضارب من الربح في الفصلين فان المشيئة المشروطة لاحدهما لا تكون لازمة في حق الآخر وله ان يرجع
عن ذلك متى شاء وعند رجوعه تتمكن بينهما المنازعة باعتبار الجهالة في نصيب المضارب • وكذلك لو شرط لاحدهما بعينه ما شاء من الربح وللآخر ما بقي
فهذه مضاربة فاسدة لان هذا الشرط يؤدي الى جهالة نصيب المضارب سواء كان صاحب شرط او صاحب ما بقي • ولو شرط رب المال من الربح مائة درهم
والباقي للمضارب فهذه مضاربة فاسدة لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في الربح مع حصوله فربما لا يحصل الا قدر المائة • وكذلك لو شرط للمضارب
نصف الربح الا عشرة دراهم او نصف الربح وزيادة عشرة دراهم فهذه فاسدة لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة ولان هذه مخاطرة لا مضاربة
فربما يكون الحاصل من الربح دون العشرة فيتعذر مراعاة الشرط عليهما مع حصول الربح • ولو دفعها اليه مضاربة على ما شرط فلان لفلان من الربح فان كانا
قد علما جميعا ما شرط فلان لفلان فهي مضاربة جائزة لانهما جعلا المشروط لفلان عيارا فاذا كان ذلك معلوما عندهما فكانهما صرحا به وان لم يكن
معلوما لهما او لم يعلم احدهما فهي مضاربة فاسدة لان حصة المضارب من الربح لا بد ان يكون معلوما لهما حال ذكر العقد ولم يوجد ذلك معلوما لهما
فيفسد العقد بجهالة نصيب المضارب عندهما او عند احدهما وقت العقد • واذا دفع الرجل الى رجل دراهم مضاربة ولا يدري واحد منهما ما وزنها
فهي مضاربة جائزة لان الاعلام بالاشارة ابلغ من الاعلام بالتسمية ورأس المال امانة في يد المضارب كالوديعة والدراهم تتعين في الامانة
وعند الشراء بها يعلم مقدارها بالوزن ويقبل قول المضارب فيه لو كان ابتغى لذا المقدار عند العقد لا يفضي الى المنازعة فان اختلفا في

مقدار رأس المال عند قسمة الربح فالقول قول المضارب مع يمينه لانه هو القابض والقول في مقدار المقبوض قول القابض امينا كان او ضمينا
والبينة بينة رب المال لانه يثبت الزيادة ببينته • واذا كان لرجل عند رجل الف درهم وديعة فامره ان يعمل بها مضاربة بالنصف فهو
جائز لانه اضاف العقد الى رأس مال هو عين وهو شرط صحة المضاربة ولا فرق في ذلك بين ان يكون في يد رب المال او في يد المضارب لانه لا بد
من تسليمه الى المضارب عقيب العقد ولم يذكر ما لو كانت الدراهم مغصوبة في يد ذي اليد فقال اعمل بها مضاربة بالنصف وفيه اختلاف زفر
ويعقوب رحمهما الله قال عند ابي يوسف رحمه الله هذا والوديعة سواء لانه اضاف العقد الى رأس مال عين وذلك منه رضا بقبض المضارب
واسقاط لحقه في الضمان فيلتحق بالامانة وعلى قول زفر رحمه الله هذا لا يجوز لان شرط صحة المضاربة ان يكون رأس المال امانة في يد المضارب
وهذا الشرط لا يحصل بنفس العقد لان الغاصب لا يخرج عن ضمانه بنفسه للمغصوب منه حتى ينسخ حكم الغصب ولهذا لو وكل الغاصب ببيع المغصوب
لا يبرأ عن الضمان حتى يبيعه ويسلمه فاذا لم يوجد الشرط هنا لا تصح المضاربة • ولو كان لرجل على رجل الف درهم دين فامره ان يعمل بها
مضاربة ويشتري بها ما بدا له من المتاع ثم يبيعه بالنصف فهذا فاسد لان شرط صحة المضاربة كون رأس المال عينا ولم يوجد عند العقد ولا
بعده فالمديون لا يكون نائبا في الدين من نفسه لصاحبه وصاحب الدين لا يملك ان يبرئه عن الضمان مع بقائه بدون القبض فاذا لم تصح المضاربة
فما اشتراه فهو له لا شيء لرب المال منه في قول ابي حنيفة رحمه الله والدين عليه كما كان وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ما اشترى فهو
لرب المال والمضارب بريء من دينه وله على رب المال اجر مثله فيما عمل وهو بناء على مسئلة كتاب البيوع • اذا قال لمديونه اشتر لي بالف لي عليك
ثوبا هرويا وقوهيا فانه ثم عندهما المضاربة فاسدة لان قبل الشراء رأس المال دين وبعد الشراء هو عرض والمضاربة بالعروض تكون فاسدة
فاذا كان الربح كله لرب المال وللمضارب اجر مثله • ولو قال رب المال لرجل آخر اقبض ما لي على فلان ثم اعمل به مضاربة بالنصف فهو جائز
لانه وكل رب المال في قبض الدين منه فاذا قبضه كان المقبوض بمنزلة الوديعة في يده فتنعقد المضاربة بينهما برأس مال هو عين في يده
وذكر في النوادر ان هذا يكره لانه شرط لنفسه منفعة قبل عقد المضاربة ليس ذلك مما يحصل به الربح وهو تقاضي الدين وقبضه فالكراهة لهذا الحكم

باب اشتراط بعض الربح لغيرهما

واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فلرب المال ثلثه وللمضارب ثلثه ولعبد المضارب ثلثه فهو جائز وثلثا
الربح للمضارب لان المشروط للعبد الذي لا دين عليه كالمشروط لمولاه فان كسب العبد ملك لمولاه فكان هذا بمنزلة اشتراط المضارب ثلثي الربح لنفسه
وكذلك لو لم يشترط لعبد المضارب ولكنه شرط لعبد رب المال فثلث الربح لرب المال لان المشروط لعبده كالمشروط له فلا يعمل في حقه كالمسكوت عنه
ولو كان اشترط الثلث لعبد المضارب وعليه دين محيط بكسبه فالثلثان من الربح لرب المال في قول ابي حنيفة رحمه الله لان من اصله ان استغراق كسب
العبد بالدين يمنع ملك المولى في كسبه ويكون المولى في كسبه كاجنبي آخر فالمشروط للعبد في هذه الحالة كالمشروط لاجنبي آخر • ولو شرط ثلث
الربح لاجنبي كان ذلك لرب المال لان الربح لا يستحق الا بعمل او مال وليس للمشروط له عمل ولا مال في هذا العقد فيلغو ما شرط له ويجعل ذلك
كالمسكوت عنه فيكون لرب المال ولا يفسد المضاربة بين المضارب ورب المال وهذا لان هذا الشرط الفاسد ليس من صلب العقد وانما صلب العقد
بيان حصة المضارب من الربح بالشرط ولا فساد في ذلك وعقد المضاربة نظير عقد الشركة لا يفسد بالشرط الفاسد اذا لم يكن متمكنا في
صلب العقد بخلاف ما اذا شرط للمضارب مائة درهم فالشرط الفاسد هناك فيما هو من صلب العقد ولكن ما نحن فيه نظير ما لو شرطا ان تكون الوضيعة
عليهما فان هذا الشرط فاسد والوضيعة على رب المال ولا يفسد العقد لانه ليس من صلب العقد واما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ثلثا الربح للمضارب
لان عندهما المولى يملك كسب عبده وان كان مستغرقا بالدين فالمشروط لعبد المضارب كالمشروط للمضارب عندهما • ولو كان شرط ثلث الربح
لامرأة المضارب او لابنه او المكاتبة كان ذلك الشرط باطلا ولا يفسد العقد لانه ليس من صلب العقد والمضاربة جائزة وثلثا الربح لرب المال
لانه ليس للمرأة والابن في هذا العقد مال ولا عمل فلا يستحق شيئا من الربح ولكن ما شرط له كالمسكوت عنه فيكون لرب المال • وكذلك لو كان شرط
الثلث لامرأة رب المال او ولده او لاجنبي • ولو كان اشترط الثلث للمساكين من الربح او في الحج او في الرقاب فهو كذلك لان ما سمى لهم من الربح ليس من
جانبه رأس المال ولا عمل فالشرط لغو واشتراط المساكين يعترف بما لم يملك بعد فكان باطلا ويجعل ذلك كالمسكوت عنه فيكون لرب المال
لانه لو فسد جميع المضاربة كان جميع الربح لرب المال فكذلك اذا فسد بعض الشرط كان ذلك لرب المال وهذا لان المضارب انما يملك بالشرط
ويبقى الشرط في البعض لا يزداد الشرط في جانب المضارب فلا يزداد حقه • ولو دفع اليه الف درهم مضاربة على ان ثلث الربح للمضارب وثلثه
يقضي به دين المضارب الذي له ليس عليه وقال الذي له الف لانه عليه فثلث الربح لرب المال والمضاربة جائزة وثلثا الربح للمضارب لان المديون
انما يقضي الدين بملك نفسه فمن شرط القضاء الدين الذي على المضارب يكون مشروطا للمضارب ولا يجبر على قضاء الدين منه لانه لا اجبار
على المديون في تعيين المحل الذي يقضي به الدين من ماله والذي يسبق منه وعد قضاء الدين من بعض الربح الذي يستحقه والمواعيد لا يتعلق بها
اللزوم • ولو دفع رجلان الى رجل الف درهم مضاربة على ان للمضارب ثلث ربح جميع المال وما بقي من الربح فثلثه لاحد صاحبي المال
بعينه والثلثان للآخر فعمل المضارب على هذا وربح فثلث جميع الربح للمضارب كما شرط والباقي بين صاحبي المال نصفان لاستوائهما
في رأس المال وذلك يوجب التسوية بينهما في استحقاق الربح والذي شرط لنفسه ثلثي ما بقي يكون شارطا لنفسه شيئا من ربح مال صاحبه
من غير ان يكون له فيه رأس مال او عمل وهذا الشرط باطل ولكنه ليس في صلب العقد بينهما وبين المضارب فيبقى العقد بينهما وبينه
صحيحا • ولو كان المضارب اشترط ان له ثلث الربح ثلثا ذلك من حصة احدهما بعينه والثلث من حصة الآخر على ان ما بقي من الربح فهو بين صاحبي
المال نصفان فللمضارب ثلث الربح على ما اشترط ثلثا ذلك من حصة الذي اشترط ذلك من حصته والثلث من حصة الآخر وما بقي من الربح

فهو بين صاحبي المال على اثني عشر سهما خمسة للذي شرط للمضارب من حصته ثلثي ثلث الربح والسبعة للآخر لانك تحتاج الى حساب له
نصف وثلث ينقسم ثلثه اثلاثا واقل ذلك ثمانية عشر فقد شرط للمضارب ثلث ذلك ستة اسهم ثلثا ذلك وهو اربعة من
نصيب الذي شرط له ثلثي الثلث وثلثه وهو سهمان من نصيب الآخر وذلك جائز لان نصيب كل واحد منهما بمنزلة مال على حدة
دفعه اليه مضاربة والمضارب انما يستحق فيما يشترط النصف بعمل في مال زيد ويستحق فيما يشترط النصف من مال عمرو ثم ما زاد على هذا
الشرط من الربح ملك كل واحد منهما تسعة اسهم ثم الذي شرط للمضارب اربعة من نصيبه يبقى له خمسة والذي شرط للمضارب سهمين
من نصيبه يبقى له سبعة فكان الباقي مقسوما بينهما على مقدار ما بقي من حق كل واحد منهما فيكون على اثني عشر سهما ● واشتراط
المناصفة بينهما باطل لان من يبقى له خمسة اشترط لنفسه سهما من ربح مال صاحبه من غير ان يكون له فيه راس مال او عمل وذلك باطل
● ولو دفع اليه الف درهم مضاربة على ان ثلث الربح للمضارب وثلثه لرب المال وثلثه لمن شاء المضارب والثلثان من الربح
لرب المال ثم الشرط باطل لانه ليس في شرط المشيئة منفعة للمضارب فلا يجعل ذلك القدر كالمشروط فيكون لرب المال بخلاف المشروط
في قضاء الدين على المضارب لان فيه منفعة ظاهرة له وهو براءة ذمته فيجعل ذلك كالمشروط ● ولو قال الا ثلث الربح لمن شاء رب المال
فهو والمسكوت عنه سواء فيكون لرب المال ● واذا دفع رجل الى رجلين الف درهم مضاربة على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء
فلاحدهما بعينه نصف الربح وللآخر سدس الربح ولرب المال ثلث الربح فهو جائز على ما اشترطوا لان رب المال شرط على كل واحد من
المضاربين جزءا معلوما من الربح وفاوت بينهما في الشرط لتفاوتهما في الهداية في التجارات المربحة وذلك صحيح ● ولو دفع رجلان الى
رجلين الف درهم مضاربة على ان لاحد المضاربين بعينه من الربح الثلث وللآخر السدس وما بقي بين صاحبي المال لاحدهما ثلثه
وللآخر ثلثاه فعملا وربحا فنصف الربح للمضاربين على ما اشترطا ثلثاه لاحدهما وللآخر ثلثه لانه لا يستحق في المال بالشرط وكذا
شرطوا النصف الآخر بين صاحبي المال نصفان لان استحقاقهما باعتبار راس المال وقد تساويا في ذلك ثم اشتراط الفضل لاحدهما
فيما بقي من غير ان يكون له في نصيب صاحبه مال او عمل يكون شرطا فاسدا ● ولو قال للمضاربين نصف الربح بينكما الثلثان منه والثلث
من نصيب احد صاحبي المال ثلثاه ومن نصيب الآخر الثلث والنصف الآخر منه الثلث ثلثا ذلك من نصيب احد صاحبي المال وهو الذي
اعطاه ثلث نصيبه وثلث ذلك من نصيب الآخر والنصف الآخر بين صاحبي المال نصفين فعملا فربحا فنصف الربح بين المضاربين
على ما اشترطا والنصف الآخر بين صاحبي المال على تسعة اسهم للذي شرط للمضارب ثلثي النصف من نصيبه من ذلك اربعة اسهم وللآخر
خمسة اسهم وتخريج المسئلة نحو تخريج المسئلة الاولى بان يجعل الربح على ثمانية عشر نصيب كل واحد منهما تسعة والمشروط لاحد
المضاربين ثلث الربح وهو ستة من تسعة ثلثا ذلك وهو اربعة من نصيب احدهما وثلثه وهو سهمان من نصيب الآخر والذي شرط له ثلث النصف
ثلثه ثلث ذلك وهو سهم ممن اعطى للآخر اربعة وثلثاه وهو سهمان ممن اعطى للآخر سهمين ثم الذي شرط ثلثي الربح لاحدهما استحق عليه
احد المضاربين من نصيبه اربعة وللآخر سهما واحدا فاذا رفعت ذلك من تسعة بقي له اربعة اسهم والآخر استحق عليه كل واحد من المضاربين
سهمين بقي له خمسة اسهم فيقسم الباقي بينهما على مقدار ما بقي من حق كل واحد منهما فيكون على تسعة لاحدهما خمسة وللآخر اربعة واشتراطهما
المناصفة فيما بقي باطل لما قلنا ● واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة على ان يخلطها المضارب بالف من قبله ثم يعمل بهما جميعا على ان ما رزق
الله في ذلك من شيء فللمضارب ثلثاه وللدافع ثلثه فهو جائز على ما اشترطا لان العامل شرط لنفسه ربح ماله خاصة وثلث ربح مال صاحبه فكانه اخذ منه
الالف مضاربة بثلث الربح وذلك جائز ولو كان الدافع اشترط لنفسه ثلثي الربح وللعامل ثلثه فالربح بينهما نصفان على قدر ماليهما لان الدافع شرط
لنفسه جميع ربح ماله فيكون دافعا للمال على وجه البضاعة وشرط ايضا لنفسه جزءا من ربح مال العامل وهذا منه طمع من غير مطمع لانه ليس له في
مال العامل راس مال ولا عمل فيبطل هذا الشرط ويكون الربح بينهما على قدر راس مالهما نصفين ● ولو دفع اليه الف درهم مضاربة على ان يخلطها بالف
من قبله ويعمل بهما جميعا على ان للمضارب ثلثي الربح نصف ذلك من ربح الف صاحبه ونصفه من ربح الفه خاصة وعلى ان ما بقي من الربح للدافع
فهذا جائز وللمضارب جزء من ربح مال يعمل فيه وذلك مستقيم ثم يعمل في بيان العلة لان سدس الربح الذي صار للدافع من ربح مال المضارب
فصار له سدس مثله من ربح الالف التي صارت للمضارب ● قال الشيخ الامام الاجل رضي الله عنه وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول هذا التعليل
لا يتضح فما له ربح لم يوجد بربح لم يوجد كيف يكون صحيحا وانما معنى هذا التعليل انه ليس في هذا التفصيل فائدة لاحدهما لان بعد خلط المالين
لا فرق في حق كل واحد منهما بين سدس الربح الذي يكون من الفه وبين مثله من الف صاحبه والشرط انما يراعى اذا كان مفيدا لهما او لاحدهما
فاما لم يكن مفيدا يكون لغوا ويبقى اشتراط ثلثي الربح للمضارب مطلقا فيكون صحيحا على ما اشترطا ● ولو دفع اليه الفي درهم على ان يخلطها بالف من
قبله على ان الربح بينهما نصفان فهذا جائز لان العامل شرط لنفسه ربح الفه وربع ربح مال الدافع ودفع المال مضاربة بربع الربح صحيح فاما اذا كان الدافع
شرط لنفسه ثلثة ارباع الربح وللعامل ربعه فالربح بينهما اثلاثا على قدر ماليهما لان الدافع شرط الزيادة على الثلثين لنفسه طمعا في جزء من ربح مال العامل
وليس له فيه راس مال ولا عمل فكان هذا الشرط باطلا والله اعلم بالصواب

باب المضاربة بالعروض

ذكر عن ابراهيم والحسن رضي الله عنهما انهما قالا لا تكون المضاربة بالعروض انما تكون بالدراهم والدنانير وبه نأخذ وقال مالك رحمه الله المضاربة بالعروض
صحيح لان العروض مال متقوم يستربح عليه بالتجارة عادة فيكون كالنقد فيما هو المقصود بالمضاربة وكما يجوز عقد المضاربة بالعروض يجوز ابتداؤها
بالعروض وكنا نستدل بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن والمضاربة بالعروض تؤدي الى ذلك لانها امانة في يد المضارب وربما

برفع قيمتها بعد العقد فاذا باعها حصل الربح واستحق المضارب نصيبه من غير ان يدخل شيء في ضمانه بخلاف النقد فانه يشتري بها وانما يقع الشراء
بثمن مضمون في ذمته ثم يحصل له ربح ما قد ضمن ● يوضحه ان الربح هنا لما كان يحصل بمجرد البيع بعين المبيع كان استئجارا ببيع هذه العروض
باجرة مجهولة وفي النقد الربح لا يحصل الا بالشراء والبيع جميعا فيكون شركة ولان تصرف المضارب بالعروض كانه قال بع عرضي هذا على ان يكون بعض ثمنه
لك ثم يجز ملك ذلك البعض ● واذا كان راس المال نقدا كانه قال اشتر بهذه الالف على ان يكون بعض ما تشتريه لك ولو قال على ان جميع ثمنه لك لم يصح
تملكه ذلك البعض ● يوضحه ان الربح في المضاربة لا يظهر الا بعد تحصيل راس المال وراس المال اذا كان عرضا فطريق تحصيله البيع وطريق معرفة قيمته الحزر
والظن فلا يتيقن بالربح في شيء ليقسم بينهما بخلاف النقود فان كان راس المال مكيلا او موزونا من غير النقود فالمضاربة فاسدة ايضا عندنا وقال
ابن ابي ليلى رحمه الله هي جائزة لانهما من ذوات الامثال فيمكن تحصيل راس المال بمثل المقبوض ثم قسمة الربح بينهما ولان الكيل والموزون يجوز الشراء بهما
ويثبت دينا في الذمة ثمنا فيكون ذلك بمنزلة النقود في ان المضارب انما يستحق الربح بضمان وحجتنا في ذلك ان المكيل والموزون يتعين في العقد
كالعروض وان التصرف بهما يكون بيعا وقد يحصل بهذا البيع ربح بان يبيعه ثم يرخص سعره بعد ذلك فيظهر ربحه بدون الشراء فيكون هذا
استئجارا للبيع باجرة مجهولة وذلك باطل كما في العروض فان اشترى او باع فربح او وضع فالربح لرب المال والوضيعة عليه ولا ضمان على
المضارب ● وللمضارب اجر مثله فيما عمل كما هو الحكم في المضاربة الفاسدة وقد بينا حكم المضاربة بالفلوس والبهرجة والستوقة والزيوف والتبر
هنا فقال لان رجلا لو اشترى بمثقال ذهب تبر بعينه او بقطعة تبر بعينها فهلك التبر قبل التسليم بطل البيع فقد اشار في كتاب الصرف
الى ان التبر لا يتعين في الشراء ولا ينتقض العقد بهلاكه وقد بينا هناك وجه الروايتين وان هذا يختلف باختلاف البلدان في رواج التبر نقودا
او عرضا ● واذا دفع الى رجل فلوسا مضاربة بالنصف ثم لم يشتر شيئا حتى كسدت تلك الفلوس واحدث فلوس غيرها فسدت المضاربة لان في قوله
يجيز المضاربة بالفلوس انما يجيزها باعتبار صفة الثمنية وهي ثمن باصطلاح الناس فاذا كسدت فهي قطاع صفر كسائر الموزونات ● ولو اقترن كسادها
بعقد المضاربة لم تصح المضاربة فكذلك اذا كسدت بعد العقد قبل حصول المقصود به كالمقارن للعقد فهذا مثله فان اشترى بها المضارب بعد
ذلك فربح او وضع فهو لرب المال وللمضارب اجر مثله فيما عمل كما هو الحكم في المضاربة الفاسدة ولا فرق فيه بين الفساد الطاري والفساد
المقارن ● الا ترى انه لو اشترى بهذه الفلوس الكاسدة شيئا فضاعت قبل ان ينقدها انتقض البيع عرفنا انها بالكساد صارت كالعروض
ولو لم تكسد حتى اشترى بها المضارب ثوبا ودفعها وقبض الثوب ثم كسدت فهي كالعروض والمضاربة جائزة على حالها لان بالشراء حكم المضاربة
تحول الى الثوب وصار مال المضاربة الثوب دون الفلوس فلا يتغير الحكم بكساد الفلوس بعد ذلك ولان المقصود قد حصل بالشراء وما يعترض
بعد حصول المقصود لا يجعل كالمقترن بالسبب ● وان باع الثوب بدراهم او عرض فهو على المضاربة فان ربح ربحا واراد القسمة اخذ رب المال
قيمة فلوسه يوم كسدت لانه لا بد من رد راس المال ليظهر الربح وراس المال كان فلوسا رائجة وهي الفلوس الكاسدة فقد تعذر رد مثل راس المال وهذا التعذر
انما يتحقق يوم الكساد فيعتبر قيمتها في ذلك الوقت ● وفرق بين هذا وبين ما اذا غصب شيئا من ذوات الامثال ثم انقطع المثل عن ايدي الناس ثم
عند ابي حنيفة رحمه الله تعتبر قيمته يوم الخصومة لان المثل هناك باق في الذمة والقدرة على التسليم بمجيء اوانه حاصل وانما يتحول الحق الى القيمة
عند الخصومة فيعتبر قيمته يومئذ وهنا الوقت يؤتى تحصيل المثل غير منتظر لان الكاسد من الفلوس قد لا يروج بعد ذلك قط ولا يدرى متى يروج
فانما يتحول الحق الى القيمة عند تحقق فوات مثل تلك الفلوس وذلك وقت الكساد فيعتبر قيمته عند ذلك ثم الباقي بينهما ربح على الشرط ● واذا دفع
الى رجل شبكة ليصيد فيها السمك على ان ما صاد بها من شيء فهو بينهما نصفان فصاد بها سمكا كثيرا فجميع ذلك للذي صاد لقوله عليه الصلاة والسلام
الصيد لمن اخذه ولان الآخذ هو المكتسب فيكون الكسب له وقد استعمل فيه آلة الغير بشرط العوض لصاحب الآلة وهو مجهول فيكون له اجر مثله
على الصياد ● وكذلك لو دفع اليه دابة يستقي عليها الماء او يجمع عليها او ينقل عليها الطين ليبيعه او ما اشبه ذلك بخلاف ما اذا امره ان يؤاجر
الدابة فان الغلة هناك لصاحب الدابة وللعامل اجر مثله وقد تقدم بيان هذا في الاجارات انه اذا آجر الدابة فالاجر بمقابلة منافعها والعامل
وكيل لصاحبها واذا استعملها العامل في نقل شيء عليها وبيع ذلك فهو لنفسه ● ولو دفع الى حائك غزلا على ان ينسجه ثوبا على
ان الثوب بينهما نصفان فهذا فاسد وهو في معنى قفيز الطحان وقد بينا ما فيه من اختيار بعض المشايخ رحمهم الله باعتبار العرف في ذلك
في بعض البلدان في كتاب الاجارات والثوب لصاحب الغزل وللحائك اجر مثله ● واذا دفع الى رجل ارضا بيضاء على ان يبني فيها كذا وكذا
بيتا ويسمي طولها وعرضها وكذا كذا حجرة على ان ما بنى من ذلك فهو بينهما نصفان وعلى ان اصل الدار بينهما نصفان فبنى فيها كما شرط فهو فاسد
لانه امره بان يجعل ارضه مساكن بآلات نفسه فيكون مشتريا للآلات وهي مجهولة وقد جعل العوض نصف ما يعمل لنفسه من المساكن وذلك معدوم
وقد قررنا في الاجارات هذا المعنى في الارض يدفعها اليه ليغرسها اشجارا على ان يكون الارض والشجر بينهما نصفان فهو في البناء كذلك ثم جميع
ذلك لرب الارض وعليه للباني قيمة ما بنى لانه يصير قابضا له بحكم العقد الفاسد فان بناء الغير له بامره كبنائه بنفسه فيلزمه ضمان القيمة
لانه تعذر رد العين باعتبار انه صار وصفا من اوصاف ملكه وللعامل اجر مثله فيما عمل لانه اقام العمل له وقد ابتغى عن عمله عوضا فاذا لم ينل ذلك
استوجب اجر المثل ● ولو دفع اليه ارضا على ان يبني فيها مسكنا ويؤاجرها على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فبناها
كما امره فآجرها فاصاب مالا فجميع ما اصاب من ذلك فهو للباني والبناء له لان صاحب الارض هنا ما شرط البناء لنفسه فيكون الباني عاملا
لنفسه في البناء واذا كان البناء ملكا له فغلة البناء له ايضا وانما استأجر البيوت لتسكن وذلك باعتبار البناء ولهذا لو انهدم جميع
البناء لم يكن على المستأجر اجر بعد ذلك فلهذا كان الاجر كله لصاحب البناء ولرب الارض اجر مثل ارضه على الباني لانه آجر الارض
بنصف ما يحصل من غلته وهي مجهولة وقد استوفى منفعة الارض بهذا العقد الفاسد فيلزمه اجر مثلها وينقل الباني بناءه عن ارض

(margin) قبل حصول المقصود وقد بينا في كتاب الشركة ان الطارى [illegible] بعد العقد

رب الارض لان الارض باقية على ملك صاحبها فعلى الباني ان يغرمها ويرد على صاحبها الف وعقد الاجارة بينهما في الارض ولو كان
اشترط مع ذلك ان الارض والبناء بينهما نصفان كان ذلك كله مع ما اجر به لرب الارض لانه لما صار مشتريا لما بنى به هنا بنصف الارض
او امره بما يجعل له منفعة وسكره بالات نفسه على ان له بعضه يحصل عمله وذلك فاسد ولكنه صار قابضا بنفسه فكان مشتريا شراء فاسدا فعليه
قيمته يوم بناه والباني واجر مثله فيما عمل واجر مثله فيما اجر من السكره لانه في كل ذلك عامل لصاحب الارض باجرة مجهولة بخلاف الاول
فهناك صاحب الارض ما شرط لنفسه شيئا من البناء فيكون الباني عاملا لنفسه وهنا اضاف البناء الى نفسه حين شرط لنفسه نصف [?]
البناء وجعل النصف الاخر اجرة للباني فلهذا كان البناء كله لصاحب الارض هنا ● واذا دفع الى رجل بيتا على ان يبيع فيه البز على ان ما رزق
في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فقبض البيت فباع فيه واصاب مالا فالمال كله لصاحب البز لانه ثمن ملكه وهو في البيع كان عاملا
لنفسه ولرب البيت اجر مثل بيته لانه اجره البيت باجرة مجهولة ● ولو كان رب البيت دفع اليه البيت ليواجره ويبيع فيه البز على
ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فهذا فاسد فان اجر البيت فالاجر لرب البيت لان الاجر عوض منفعة البيت
هنا والعامل كالوكيل لصاحب البيت في اجارته ولكنه ابتغى من عمله له عوضا لم يسلم له فيجب اجر مثله فيما عمل ● واذا قال خذ هذا العبد
مضاربة وقيمته الف درهم على ان راس المال الف قيمته على ان يبيعه ويشتري بثمنه ويبيع فما رزق الله تعالى في ذلك من شيء اخذت منه
راس مالي قيمة الغلام وما بقي فهو بينهما نصفان فهذه مضاربة فاسدة لان راس المال فيها العبد وهو متعين كالعروض ولا يمكن ان يجعل قيمته
راس المال لان القيمة تختلف باختلاف المقومين ولا يمكن تحصيلها بيقين ليظهر الربح بعدها واذا فسد العقد فجميع ما ربح واشترى لرب العبد
وللمضارب اجر مثله ● ولو قال بع عبدي هذا واقبض ثمنه واعمل به مضاربة على ان ما رزق الله تعالى في ثمنه من شيء فهو بيننا نصفان فهو جائز على ما
اشترطا لانه وكله ببيع العبد اولا فكان بيع الوكيل كبيعه بنفسه ثم عقد المضاربة على الثمن المقبوض من دراهم او دنانير وهو امانة في يد الوكيل
فقد وجد شرط صحة المضاربة واكثر ما فيه انه اضاف عقد المضاربة الى ما بعد البيع وقبض الثمن وذلك لا يفسد المضاربة غير انه يكره ان يقول
بعه وخذ الثمن مضاربة على ان الربح بيننا نصفان لان بيع العبد ليس من المضاربة وقد صار كانه شرط فيها فلهذا كره فان شبهة الشيء كحقيقته
في وجوب التحرز عنه قال عليه السلام من اتقى الشبهات استبرأ لدينه ● ولو شرط على المضارب في المضاربة منفعة لنفسه لا يحصل بها الربح كان
ذلك الشرط فاسدا فلذلك شرط بيع العبد لما صار في معنى ذلك ولكنه ينبغي ان يامره ببيعه ولا يذكر المضاربة فاذا قبض الثمن امره ان يعمل به
مضاربة وكذلك هذا الحكم في جميع العروض من المكيلات والموزونات ● ولو باع المضارب العبد بعشرة اكرار حنطة فعمل بها فهذا في قياس
قول ابي حنيفة رحمه الله مضاربة فاسدة لانه وكيل بالبيع مطلقا ومن اصل ابي حنيفة رحمه الله ان الوكيل بالبيع يملك البيع بالكيل والموزون فاذا بيع
به صار ولكنه يصير كانه دفع اليه الحنطة مضاربة فيكون المضاربة فاسدة وجميع ما ربح لرب المال وللمضارب اجر مثله فيما عمل في الثمن لانه
في بيع العبد معين وانما يصير اجيرا باعتبار المضاربة وان ذلك بعد قبض الثمن وعند ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما المضارب ضامن لقيمة العبد
وجميع ما ربح له لان عندهما الوكيل بالبيع لا يملك البيع الا بالنقود فاذا باع بالحنطة كان مخالفا ضامنا لقيمة العبد كالغاصب فاذا ضمن
القيمة نفذ البيع من جهته والحنطة التي قبضها بمقابلة العبد فانما ربح على مال نفسه ولا يتصدق بالفضل لانه ربح ما قد ضمن ● قال ابو حنيفة
رحمه الله ينبغي ان يكون الجواب كذلك لانه قال اعمل بثمنه مضاربة فبهذا اللفظ يتبين ان تقييد الوكالة بالبيع بما يصح ان يكون راس المال في المضاربة
وهو النقد قلنا لا لان ذلك فيكون المضاربة بالعروض والمكيل فاسدة من الزمان قد خفي ذلك على بعض العلماء فلعله خفي ذلك على صاحب
المال ايضا او كان ممن يعتقد جواز المضاربة بها مطلقا فلو كانه لا يتقيد بمثل هذا الكلام المحتمل ● ولو باعه بمائة درهم وقيمته الف درهم وعمل
بها فهي مضاربة جائزة في المائة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما المضارب ضامن قيمة العبد لرب المال بناء على اختلافهم في الوكيل بالبيع
مطلقا يبيع بالغبن الفاحش ● واذا كان للرجل دراهم ودنانير واكرار حنطة ودقيق فقال لرجل خذ ايما شئت من مالي هذا فاعمل به مضاربة بالنصف
فاخذ المضارب احد الاصناف فعمل به فان كان اخذ الدنانير والدراهم فعمل بها فهو جائز على الشرط وان اخذ غيرهما فهو فاسد ● فاذا
اشترى وباع فهو لرب المال وعليه وضيعته وللمضارب اجر مثله لان تعيين المضارب منصفا او رب المال كتعيين رب المال ولكنه بنفسه
فان كان المعين من النقود انعقد العقد عليه صحيحا والا فالمضاربة فاسدة ● ولو قال خذ اي صنف مالي شئت فبعه ثم اعمل بثمنه مضاربة
فاخذ عبدا فباعه بدراهم او دنانير ثم عمل بها مضاربة فهو جائز كما لو كان رب المال دفع العبد اليه وامره بذلك ● ولو قال اشتر لي عبدا بالف
درهم نسيئة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه كما امره وقبضه ثم باعه بدراهم او دنانير ثم عمل بالثمن فهذه مضاربة جائزة
لانه في شراء العبد وبيعه وكيل للامر معين فكان الامر فعل ذلك بنفسه ثم انما عقد المضاربة بعد قبض الثمن على المقبوض وهو نقد فكانت
المضاربة جائزة وراس المال ثمن العبد الذي باعه به المضارب فاما الثمن الذي اشترى به المضارب فليس من المضاربة بل هو دين لرب المال
كما هو الحكم في الوكالة ان البائع يستوجب الثمن على الوكيل والوكيل على الموكل والله اعلم بالصواب

باب ما يجوز للمضارب في المضاربة

واذا دفع الى رجل مالا مضاربة ولم يقل اعمل فيه برايك فله ان يشتري به ما بدا له من التجارات ويبيع لانه نائب عن صاحب المال في التجارة
فانه قصد بالدفع اليه تحصيل الربح وذلك بطريق التجارة فكل ذلك ما هو من صنيع التجار يملكه المضارب بمطلق العقد ويبيع بالنقد والنسيئة
عندنا ● وقال ابن ابي ليلى رحمه الله ليس له ان يبيعه بالنسيئة لان ذلك تصرف يوجب قصر يده عن مال المضاربة فالتصرف فيه فيكون
بمنزلة ما هو مقصود رب المال بمنزلة الاقراض ● الا ترى ان البيع بالنسيئة من المريض يعتبر من الثلث فعرفنا انه بمنزلة التبرع ولكنا

نقول البيع بالنسيئة من صنيع التجار وهو اقرب الى تحصيل مقصود رب المال وهو الربح والربح في الغالب انما يحصل بالبيع بالنسيئة دون البيع
بالنقد ودون تسليط المضارب على المال ليس بمقصود رب المال انما مقصوده تحصيل الربح بطريق التجارة وذلك حاصل والدليل على ان
البيع بالنسيئة تجارة مطلقا قوله سبحانه وتعالى الا ان تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فبهذا تبين ان التجارة قد تكون غائبة وليس
ذلك الا البيع بالنسيئة وله ان يبضعه لان الابضاع من عادة التجار ويحتاج المضارب اليه لتحصيل الربح فالتجارة نوعان حاضرة في
بلده وغائبة في بلدة اخرى ولا يتمكن من مباشرتهما بنفسه ولو لم يجز له الابضاع والتوكيل والايداع لفاته احد نوعي التجارة لاشتغاله
بالنوع الاخر وله ان يستاجر معه الاجراء يشترون ويبيعون ويستاجر البيوت والدواب والامتعة التي يشتريها لان ذلك
من صنيع التجار والمضارب لا يستغني عن ذلك في تحصيل الربح وللمنافع حكم المال عند العقد والاجارة والاستيجار تجارة من جنسه انه
مبادلة مال بمال وله ان يسافر به ● وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله انه ليس له ان يسافر به ما لم يؤذن له فيه
صاحب المال لان فيه تعريض المال للهلاك ● وجه ظاهر الرواية ان اشتقاق المضاربة من الضرب في الارض وانما يتحقق ذلك بالمسافرة
ولان مقصوده تحصيل الربح فانما يحصل ذلك في العادة بالسفر بالمال فيملكه بمطلق عقد المضاربة وقد بينا في الوديعة ان المودع له ان
يسافر بمال الوديعة ففي المضاربة اولى وروى عن ابي يوسف رحمه الله انه قال ان دفع المال اليه في مصره وهو من اهل ذلك المصر فليس له ان
يسافر به ● واذا دفع المال اليه في غير مصره فله ان يسافر به لان الاعم الغالب ان الانسان يرجع الى وطنه لا يستديم الغربة مع امكان
الرجوع فلما اعطاه مع علمه انه غريب في هذا الموضع كان ذلك منه دليل الرضاء بالمسافرة بالمال عند رجوعه الى وطنه وذلك لا يوجد
فيما اذا دفع المال اليه وهو مقيم في مصره ولكن هذا التفصيل فيما له حمل ومؤنة بناء على ما روينا عن ابي يوسف رحمه الله في المودع انه لا يسافر
بالوديعة اذا كان لها حمل ومؤنة وليس له ان يقرضه لان الاقراض تبرع ● قال النبي عليه السلام قرض مرتين صدقة مرة ولانه ليس في الاقراض
تحصيل شيء من مقصود رب المال لان المقبوض بحكم القرض مضمون بمثله لا يتصور فيه زيادة يشترطها ولا بغيره وليس له ان يخلطه بماله
او بمال غيره لايجاب الشركة في المال المدفوع اليه على وجه لم يرض به رب المال ● وكذلك لا يدفعه مضاربة لانه بالدفع مضاربة يستوي
غيره بنفسه في حق الغير وهو لا يملك ذلك الا ترى ان الوكيل بالبيع مطلقا لا يوكل بغيره ولانه يوجب لغيره شركة في الربح ورب المال
لم يرض بالشركة لغيره في ربح ماله ولا يشاركه به ايضا لان الشركة بمنزلة الدفع مضاربة او اقوى منه ● فان قيل ان المضارب باذن
لعبد من مال المضاربة في التجارة ويصح ذلك منه واطلاق التصرف بالاذن في التجارة بمنزلة الدفع مضاربة او فوقه قلنا قد روي عن ابن رستم
عن محمد رحمهما الله انه لا يملك الاذن في التجارة بمنزلة الدفع مضاربة والفرق بينهما على ظاهر الرواية ان المأذون لا يصير شريكا في الربح فيكون
الاذن في التجارة نظير الابضاع لا نظير الدفع مضاربة والشركة به فان كان قال له اعمل فيه برايك فله ان يعمل جميع ذلك الا القرض
لانه فوض الامر في هذا المال الى رايه على العموم وقد علمنا ان مراده التعميم فيما هو من صنيع التجار عادة فيملك المضاربة والشركة والخلط بماله
لان ذلك من صنيع التجار كما يملك الوكيل توكيل غيره بما وكل به اذا قيل له اعمل فيه برايك ولا يملك القرض لانه تبرع ليس من صنيع التجار عادة
فلا يملك بهذا اللفظ كالهبة والصدقة ● واذا دفع اليه مضاربة على ان يعمل به في الكوفة فليس له ان يعمل بها في غيرها لان كلمة على
للشرط والشرط في العقود متى كان مفيدا يجب اعتباره وهذا شرط مفيد لصاحب المال ليكون ماله محفوظا في المصر يتمكن منه متى شاء
فيتفقده الا ويحافظه به وليس له ان يعطيه بضاعة من يخرج به لانه انما يستعين بغيره في التصرف الذي يملك مباشرته بنفسه وهو
لا يملك مباشرة التصرف بنفسه في هذا المال في غير الكوفة فلا يملك ان يستعين بغيره ايضا ويقاس التوقيت من حيث المكان بالتوقيت
من حيث الزمان ● فان اخرجه من الكوفة فاشترى به وباع في غيرها فربح او وضع فالربح له ويتصدق به والوضيعة عليه وهو ضامن
لراس المال ● فان اخرجه من الكوفة فلم يشتر به شيئا حتى رده اليها فهو مضارب على حاله يتصرف فيها لان خلافه لا يتحقق باخراج المال
ما لم يعمل به خارجا من الكوفة فانه قيد الامر بالعمل بالمكان وانما ينبني عليه اخراج المال من الكوفة على قصد التصرف فلا يكون مخالفا لما
شرط عليه صاحبه ولو قلنا انه بالاخراج لا يتحقق خلافه ولو تحقق فهو امين خالف ثم عاد الى الوفاق فيكون امينا كما كان ● وان
اشترى ببعضه في غير الكوفة واشترى بما بقي منه في الكوفة فهو مخالف فيما اشتراه بغير الكوفة ضامن لذلك القدر من المال له ربحه
وعليه وضيعته لتحقق الخلاف منه في ذلك القدر وفيما بقي من المال فهو متصرف على المضاربة لانه ليس من ضرورة صيرورته مخالفا
ضامنا لبعض المال انتفاء حكم المضاربة فيما بقي ما لم يتقرر فيه الخلاف والبعض معتبر بالكل ● ولو دفعه اليه مضاربة على ان يعمل به
في سوق الكوفة فعمل به في الكوفة في غير ذلك المكان ففي القياس هو مخالف ضامن لانه خالف شرطا نص عليه رب المال وفي الاستحسان
ينفذ تصرفه على المضاربة ولا يكون ضامنا لان الشرط اذا لم يكن مفيدا لا يكون معتبرا ولا فائدة في تقييد تصرفه بالسوق لان المقصود
سعر الكوفة لان بين السوق ففي اي موضع من الكوفة تصرف كان تصرفه واقعا على ما اشترطه الدافع ارايت لو امره ان يعمل بها في الصيارفة
فعمل بها في سوق اخر او امره ان يعمل بها في بيت فلان فعمل في غير ذلك المكان اذا كان مخالفا لا يكون ضامنا في شيء من ذلك بسبب
اتحاد المصر ● ولو دفعه اليه على ان يعمل به في سوق الكوفة وقال له لا تعمل به الا في السوق فعمل به في غير السوق فهو مخالف ضامن لانه نهى
عن التصرف بقوله لا تعمل به واستثنى تصرفا مخصوصا وهو ما يكون في السوق فما يكون على الوجه المستثنى ينفذ منه وما لا فلا بخلاف الاول
فهناك ما حجر عليه عن التصرف وانما امره بالتصرف وقيد الامر بشرط غير مفيد فلا يعتبر تقييده وينفذ تصرفه باعتبار اصل الامر ولو قال
خذه مضاربة تعمل به في الكوفة او قال فاعمل به في الكوفة فعمل به في غير الكوفة فهو ضامن لان قوله فاعمل به تفسير لقوله خذه مضاربة والكلام

المبهم اذا تعقبه تفسير فالحكم لذلك التفسير ● وقوله فاعمل به في معنى التفسير ايضا لان الفاء للوصل والتعقيب والذي يتصل بالكلام
المبهم ويتعقبه تفسير ● وكذلك لو قال خذه مضاربة بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق فذلك يقتضي ان يكون من موجب كلامه
ملصقا بالكوفة وموجب كلامه العمل بالمال وانما يتحقق الصاقه بالكوفة اذا عمل بها ● وكذلك لو قال خذه مضاربة بالنصف في الكوفة
لان حرف في للظرف والمكان انما يكون ظرفا للعمل اذا كان حاصلا فيه فهذا كله اشتراط العمل في الكوفة وقد بينا ان هذا شرط مفيد ● ولو قال
خذه مضاربة بالنصف واعمل به في الكوفة فله ان يعمل به حيث شاء لان الواو للعطف والشيء لا يعطف على نفسه انما يعطف على غيره
وقد يكون الواو للابتداء خصوصا بعد الجملة الكاملة وقوله خذه مضاربة بالنصف جملة تامة وقوله واعمل عطف ابتداء فتكون مشورة
اشار به عليه لا شرطا في الاول ● فان قيل لم لم يجعل بمعنى الحال كما في قوله اد الي الفا وانت حر قلنا لانه غير صالح للحال هنا فحال العمل لا يكون
وقت الاخذ وانما يكون العمل بعد الاخذ ثم الواو يستعار للحال مجازا وانما يصار اليه للحاجة الى تصحيح الكلام والكلام صحيح هنا باعتبار الحقيقة
فلا حاجة الى حمل حرف الواو على المجاز ● ولو قال خذه مضاربة على ان يشتري به الطعام او قال لتشتري به الطعام او قال تشتري به الطعام او قال
خذه مضاربة بالنصف في الطعام فهذا كله بمعنى الشرط كما في الاول وهو شرط مفيد وقد يكون المرء مهتديا الى التصرف في الطعام دون
غيره فيعتبر التقييد به ثم ينصرف لفظ الطعام في هذا الموضع الى الحنطة والدقيق خاصة ليس له ان يشتري به غير هذا لانه ذكر لفظ الطعام
عند ذكر الشراء وذلك ينصرف الى الحنطة والدقيق خاصة باعتبار عرف الناس فان بائع الطعام في الناس من يبيع الحنطة ودقيقها وسوق الطعام
الموضع الذي يباع فيه الحنطة ودقيقها وقد قررنا هذا في الاقرار والايمان وله ان يستاجر ببعضه بيتا يجعل فيه الطعام او يبيعه فيه او سفينة
يحمل فيها الطعام من مصر الى مصر او دوابا لان هذا كله من صنيع التجار في الطعام ولا يجد منه بدا فكانما امره صاحب المال بذلك مع علمه انه لا يجد بدا
من ذلك فقد صار اذنا له بجميع ذلك ● وكذلك كل صنف سماه فهو عليه خاصة لانه تقييد مفيد فان اشترى غيره فهو ضامن مخالف
وكذلك لو قال خذه مضاربة في الرقيق فليس له ان يشتري به غير الرقيق لما بينا ان حرف في للظرف ولا يتحقق ذلك الا من حيث العمل في الرقيق
وله ان يشتري ببعضه كسوة للرقيق وطعاما وما لا بد لهم منه ويستاجر ما يحتاجون اليه لان التاجر في الرقيق يحتاج الى ذلك كله عادة فيكون هذا
من توابع التجارة في الرقيق ومباشرة البيع لا يصير مخالفا ● ولو قال خذه مضاربة بالنصف واشتر به البز فله ان يشتري به ما بدا له
من البز وغيره لان قوله واشتر به البز مشورة وليس بشرط وكذلك لو قال واشتر به من فلان او قال وانظر فلانا وعامله فيه واشتر منه
البز وبع لان هذا مشورة لا شرط فيبقى الامر الاول بعده على الاطلاق ● ولو دفع اليه مضاربة على ان يشتري من فلان ويبيع منه فليس له ان
يشتري من غيره ولا ان يبيع من غيره لان هذا التقييد شرط مفيد والناس يتفاوتون في المعاملة في الاستقصاء والمسامحة ويتفاوتون
في ملاءة الذمة وقضاء الديون ● ولو دفعه اليه مضاربة على ان يشتري به من اهل الكوفة ويبيع فاشترى وباع بالكوفة من رجل ليس من
اهل الكوفة فهو جائز لان مقصوده هنا تقييد العمل بالكوفة لا التعيين ممن يعامله وتقييد ذلك باهل الكوفة لان طريق جميع اهل الكوفة في المعاملة وقضاء
الديون لا يتفق فعرفنا ان مراده تقييد التصرف بالكوفة وقد وجد ذلك سواء تصرف بالكوفة مع اهل الكوفة او مع الغرباء بها ● وكذلك لو دفعه
اليه مضاربة في الصرف على ان يشتري من الصيارفة ويبيع كان له ان يشتري من غير الصيارفة ما بدا له من الصرف لانه لما لم يعين شخصا للمعاملة
عرفنا انه ليس مراده الا التقييد بالمكان ● واذا دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف فاشترى به حنطة فقال رب المال دفعته اليك مضاربة
في البز وقال المضارب دفعته الي مضاربة ولم تقل شيئا فالقول قول المضارب مع يمينه عندنا وقال زفر رحمه الله القول قول رب المال
ولو قال المضارب امرتني بالبز وقد خالفت فالربح لي وقال رب المال لم اسم شيئا فالقول قول رب المال والربح بينهما على الشرط بالاتفاق وزفر رحمه الله
يقول الاذن يستفاد من جهة رب المال ولو انكر الاذن اصلا كان القول قوله فكذلك اذا اقر ببعضه دون بعضه وقد تقدم نظيره في الاجارات اذا قال
الحائك امرتني بستة في اربعة وقال رب الغزل امرتك بسبعة في خمسة ان القول قول رب الغزل ● وكذلك المعير مع المستعير اذا اختلفا في منفعة
الاعارة كان القول فيه قول المعير والوكيل مع الموكل اذا اختلفا كان القول قول الموكل فهذا مثله ● وحجتنا في ذلك ان مطلق المضاربة يقتضي العموم
لان المقصود تحصيل الربح وتمام ذلك باعتبار العموم في التفويض للتصرف اليه والدليل عليه انه لو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف يصح ويملك
جميع التجارات فلو لم يكن مقتضى مطلق العقد العموم لم يصح العقد الا بالتنصيص على ما يوجب التخصيص كالوكالة ● واذا ثبت ان مقتضى مطلق العقد
العموم فالمدعي لاطلاق العقد متمسك بما هو الاصل والاخر يدعي تخصيصا زائدا فيكون القول قول من يتمسك بالاصل كما في البيع اذا ادعى احدهما
شرطا زائدا من خيار او اجل وبه يتضح الفرق بين هذا وبين ما استشهد زفر رحمه الله مع انه لا فرق لان هناك كل واحد منهما يدعي التخصيص بنوع آخر
وفي المضاربة لو ادعى احدهما التقييد بالبز والاخر بالحنطة كان القول فيه قول رب المال ايضا لانهما اتفقا على تغيير مطلق العقد فيعتبر ذلك
القول قول رب المال باعتبار ان الاذن يستفاد من جهته فاما هنا احدهما يتمسك بما هو مقتضى العقد فيترجح قوله لذلك فان اقام كل واحد منهما البينة
على ما ادعى من تجارة خاصة اخذ ببينته لانه اثبت بالبينة ما يغير مقتضى العقد وهو محتاج الى اثبات ذلك ● ولو دفع اليه مالا مضاربة بالنصف
ولم يقل شيئا ثم قال له رب المال بعد ذلك لا تعمل بالمال الا في الحنطة فليس له ان يعمل به الا في الحنطة لان تقييده الامر بعد الدفع مضاربة كتقييده بذلك
عند الدفع وهذا لان راس المال ما دام في يد المضارب نقدا فرب المال يملك نهيه عن التصرف فيملك تقييد الامر بنوع دون نوع لان من تمكن من دفع شيء
اصلا تمكن من تغيير وصفه بطريق الاولى وبعد ما صار المال عروضا لو قال لا تعمل به الا في الحنطة لا يعتبر تقييده هذا ما لم يصر المال نقدا لانه لا يملك
نهيه عن التصرف بعد ما صار المال عروضا ولو نهاه لا يعمل بنهيه ما لم يصر المال في يده نقدا لانه لا يملك تغيير صفة الامر بالتقييد وان كان اشترى
ببعض المال ثيابا ثم امره بان لا يعمل بالمال الا في الحنطة فليس له ان يشتري بما بقي في يده من المال الا في الحنطة اعتبارا للتبعيض بالكل

واما الثياب فله ان يبيعها الا انه اذا رجع اليه راس المال الذي كان نقدا في الثياب فليس له ان يشتري به الا الحنطة وذلك لتقييد يعمل الثابت
اعتبارا للتبعيض بالكل ● ولو دفع الى رجلين مالا مضاربة وامرهما بان يعملا في ذلك برأيهما فليس لواحد منهما ان يشتري ويبيع الا بامر صاحبه
لانه رضي وفوض الامر في العمل الى رأيهما ورأي الواحد لا يكون كرأي المثنى فباعتبار هذه الزيادة لا ينفذ تصرف احدهما وحده كما في الوكيلين ● وكذلك
ولو دفع اليه المال مضاربة بالنصف ولم يسم شيئا ثم قال بعد ذلك اشتر به البز وبع فله ان يشتري به غيره وليس هذا نهيا انما هو مشورة كما لو قال
عند الدفع خذه مضاربة بالنصف واشتر به البز ● وان قال رب المال دفعته اليك مضاربة في الطعام خاصة وقال المضارب في البز
فالقول قول رب المال لاتفاقهما على تغيير مقتضى مطلق العقد بالتقييد وان اقام المضارب البينة ان رب المال دفع اليه المال وامره بان يشتري
ما بدا له واقام رب المال البينة انه نهاه ان يشتري به شيئا غير الطعام وقد وقتت البينتان فانه يؤخذ ببينة الوقت الآخر لانه لا تنافي بينهما
فيجعل كأن البينتين صدقتا والقول الآخر ينقض الاول لان النهي بعد الاذن صحيح والاذن بعد النهي عامل وان لم يوقت البينتان وقتا او وقتت
احدهما دون الاخرى فالبينة بينة رب المال لانه هو المحتاج اليها فالقول قول المضارب لدعواه الاطلاق ولان في بينة رب المال زيادة
اثبات التقييد ● ولو كان ادعى كل واحد منهما شيئا خاصا واقام البينة فان وقتت البينتان اخذ بالوقت الآخر لما بينا ان الثاني ينقض الاول
وان وقتت احدهما او لم يوقتا فالبينة بينة المضارب لانه هو المحتاج الى اثبات ما ادعاه بالبينة فالقول قول رب المال في هذا النفي
ولو دفع اليه مضاربة على ان يشتري بالنقد ويبيع فليس له ان يشتري الا بالنقد لان هذا التقييد مفيد في حق رب المال وهو ان يكون متمكنا من
ما يشتري فان قال المضارب امرتني بالنقد والنسيئة وقال رب المال امرتك بالنقد فالقول قول المضارب مع يمينه عندنا لانه يدعي ما هو مقتضى
مطلق العقد والبينة بينة رب المال لانه هو المحتاج الى الاثبات المعتبر بالبينة ● ولو امره ان يبيع بالنسيئة ولا يبيع بالنقد فباع بالنقد فهو جائز
لان هذا خير لصاحب المال والخلاف الى خير في جنس ما امر به لا يكون خلافا في المضاربة كما لو امره بان يبيعه بالف درهم ولا يبيعه باكثر من الف فباعه
بالفين لا يصير مخالفا وهذا لانه باشر ما يحصل مقصود الآمر وزاده خيرا ● وكذلك اذا امره بالبيع نسيئة فباعه بالنقد قالوا وهذا اذا باعه بالنقد
بمثل قيمته او اكثر او بمثل ما سمي له من الثمن فان كان بدون ذلك فهو مخالف لانه ليس فيه تحصيل مقصود الآمر في القدر فان النسيء يشترى بالنسيئة باكثر
مما يشترى به بالنقد ● واذا دفعه اليه مضاربة على ان يشتري به الطعام خاصة فله ان يستاجر لنفسه دابة اذا خرج في الطعام خاصة كما يستاجر
للطعام لانه لا يجد بدا من ذلك وهو من توابع تجارة في الطعام وله ان يشتري دابة يركبها اذا سافر كما يشتري التجار لانه يركب اذا سافر في مال
المضاربة كنفقته على جنبة فيه وربما يكون شراء الدابة اوفق من استئجاره وذلك من صنيع التجار عادة وله ان يشتري ما يتخذ حمولة يحمل عليها
الطعام فان ذلك من صنيع التجار عادة اذا لم يوجد الكراء ويكون الشراء اوفق في ذلك من الكراء فان اشترى سفينة يحمل فيها الطعام فان ذلك
لا يجوز على رب المال لان هذا ليس من صنيع التجار عادة ولا يعد شراء السفينة من توابع التجارة في الطعام فان كان في بلد يشتري التجار الطعام بحمولة
يحمل عليها ما يشتري منه من حمولة فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز شراء الحمولة لانه ليس من التصرف في الطعام ولكنه استحسن فقال لما يصنعه
التجار عادة اذا خرجوا في حمولة الطعام فقد ملكه بتفويض التصرف اليه في هذا المال في الطعام وما ليس من صنيع التجار عادة كشراء السفينة
يؤخذ باصل القياس فيه ويكون مشتريا ذلك لنفسه فان نقد ثمنه من المضاربة فهو ضامن لما نقد لانه قضى بمال المضاربة دين نفسه ● ولو كان
رب المال دفع المال اليه مضاربة بالنصف ولم يسم شيئا فاشترى به طعاما او سفينة يحمل عليها الطعام او اشترى دوابا جاز ذلك على المضاربة
لانه يملك التجارة في المدفوع اليه هنا مطلقا وجميع ما اشترى من عقود التجارة ● واذا اختلفا بعد ما اشترى بها في غير المصر فقال احدهما كانت
المضاربة على ان يكون الشراء والبيع في المصر خاصة وقال الآخر لم يسم شيئا فالقول قول الذي قال لم يسم شيئا لتمسكه بمطلق العقد في مقتضاه والبينة
بينة الآخر لانه هو المدعي المحتاج الى اثبات ما يدعيه بالبينة ● واذا دفع الى رجلين الف درهم مضاربة وليس لواحد منهما ان يتصرف في المال الا باذن
صاحبه فان اذن له في ذلك صاحبه فهو جائز وقد زعم بعض المتاخرين من مشايخنا رحمهم الله ان ذلك لا يجوز لان صاحب المال ما رضي برأي احدهما
فليس للمضارب ان يرضى بما لم يرض رب المال به وما ذكره في الكتاب اصح لان الآذن نائب عن صاحبه في التصرف يكون كالموكل وللمضارب ان يوكل ● ولو
وكل انسانا واحدا بالتصرف نفذ تصرف الوكيل بيعا وشراء فكذلك اذا وكل احدهما صاحبه ● وان ابضع احدهما بعض المال بغير امر صاحبه فاشترى
المستبضع وباع وربح او وضع فربح ذلك للمضارب الذي ابضع وضمانه عليه لان ابضاعه صحيح في حق نفسه غير صحيح في حق صاحبه والاذن في حق
رب المال فيجعل تصرف المستبضع كتصرفه بنفسه ولرب المال ان يضمن ان شاء المستبضع ويرجع المستبضع على الآمر وان شاء ضمن المضارب
الآمر لان كل واحد منهما في حقه كالغاصب فان ضمنه لم يرجع على المستبضع بشيء لانه ملك المال بالضمان فانما ابضع ملك نفسه لان المستبضع عامل له
لحقه ولان الضمان رجع به عليه ورجوع الآمر عليه بالضمان لا يفيد شيئا فان اذن كل واحد من المضاربين لصاحبه في ان يبضع ما شاء من المال
فابضع احدهما رجلا وابضع الآخر رجلا فذلك جائز عليهما وعلى رب المال لان فعل كل واحد منهما باذن صاحبه بمنزلة فعلهما جميعا ● وان باعا جميعا
عبدا من رجل فلكل واحد منهما ان يقبض نصف الثمن من المشتري وان لم ياذن له شريكه في ذلك لان كل واحد منهما بائع للنصف وحق قبض الثمن
الى العاقد والعاقد في ذلك لغيره كالعاقد لنفسه ولا يقبض اكثر من نصف الثمن الا باذن شريكه فان اذن له شريكه في ذلك فهو جائز كما لو وكل
غيره لانه حق قبض النصف الآخر للشريك ● ولو قال لهما حين دفع المال اليهما مضاربة لا تبضعا المال فابضعاه فهما ضامنان له لان هذا
نهي مفيد فيكون مراعى في العقد وبعده وان ابضعاه رب المال فهو جائز على المضاربة لان قبول رب المال البضاعة منهما والشراء لهما به
فسخ منه لذلك النهي فيكون بمنزلة ما لو اذن لهما في الابضاع او كان العقد مطلقا وفي ذلك لا فرق بين ان يبضعا رب المال او غيره ● ولو
ابضع المضارب في المضاربة الفاسدة فهو جائز على رب المال لان الفاسد معتبر بالجائز في الحكم فانه لا يمكن معرفة حكم العقد الفاسد

الا باعتباره بالحاجة فكما لا يصير مخالفا في المضاربة الجائزة فكذلك لا يصير مخالفا في المضاربة الفاسدة وللمضارب اجر المثل فيما عمل
المستبضع لان عمل المستبضع له بامره كعمله بنفسه وقد بينا ان له في المضاربة الفاسدة اجر مثله فيما عمل • وكذلك لو كان قال له
اعمل فيه برايك فانه ينفذ منه بعد هذا ما ينفذ في المضاربة الصحيحة فلا يصير به ضامنا • ولو دفع الى رجلين الف درهم مضاربة على ان
لاحدهما ثلث الربح وللآخر مائة درهم فثلث الربح للمضارب الذي شرط له وللآخر اجر مثله في العمل بنصف المال سواء كان هو العامل
او صاحبه لانه عمله في النصف لصاحبه وعمل صاحبه في النصف له فيكون كعمله بنفسه • واذا باع المضارب متاع المضاربة
ثلث الربح وما بقي من الربح فهو لرب المال وعليه اجر مثل للمضارب الآخر فيما عمل لان المضاربة فيما بينه وبينه فاسدة فانه شرط له
نقدا مسمى في المال وهذا المفسد غير متمكن فيما هو من صلب العقد بينه وبين الذي شرط له ثلث الربح بالشرط لصحة العقد بينهما فانهم
يعلمانه حتى ابضع احدهما المال مع صاحبه فعمل به ايهما كان فكذلك الجواب لانا قد بينا ان عمل احدهما باذن صاحبه كعملهما ان كان
العقد صحيحا في حقهما وفاسدا فكذلك اذا كان في حق احدهما فاسدا في حق الآخر وللمضارب الذي شرط له مائة درهم اجر مثله في العمل
بنصف المال سواء كان هو العامل او صاحبه لان عمله في النصف لصاحبه وعمل صاحبه في النصف له فيكون كعمله بنفسه • واذا باع
المضارب متاع المضاربة وسلمه الى المشتري ثم اخر الثمن عن المشتري بعيب او بغير عيب فهو جائز على المضاربة ولا يضمن المضارب بهذا
التاخير شيئا بخلاف الوكيل فهناك عند ابي يوسف لا يصح تاجيله في الثمن وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجوز ويصير ضامنا للموكل لان
المضارب يملك ان يشتري ما باع بمثل ذلك الثمن ثم يبيعه بثمن مؤجل فكذلك يملك ان يؤجل في ذلك الثمن لان ذلك من صنيع التجار وهو
يملك ما هو من صنيع التجار فاما الوكيل في حق الموكل لا يملك الشراء والبيع فانما يتمكن من ذلك تاجيله في حق الموكل لا يصح • وكذلك
لو احال به المضارب على انسان ايسر من المشتري او اعسر منه لان قبول الحوالة من صنيع التجار • ولو قال العقد مع الاول ثم باعه بمثله
على المحتال عليه جاز فكذلك اذا قبل الحوالة بالثمن عليه وبه فارق الوكيل والمضارب ليس في هذا نظير الاب والوصي فان قبولهما الحوالة على من
هو اعسر من المحيل لا يصح في حق الصغير لان تصرفهما مقيد بشرط الاحسن والاصلح له وذلك لا يوجد في قبول الحوالة على من هو املس ويعرف
المضارب غير مقيد بذلك بل بما هو من صنيع التجار وعادته وذلك يوجد هنا • وكذلك لو حط شيئا بغير عيب مما يحط التجار في مثل ذلك العيب
او يتغابن به الناس فذلك جائز لانه من صنيع التجار وعادته • ولو قبل بالعيب ثم باعه منه بغبن يسير فانه جاز فكذلك اذا حط عنه
هذا القدر وان حط عنه شيئا او حط بغير عيب جاز ذلك على المضارب خاصة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو ضامن ذلك لرب المال
وما قبضه من الثمن فعمل به فهو على المضاربة خاصة ورأس المال في ذلك الذي قبضه من المشتري وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز هذا الحط
كالوكيل بالبيع والابراء عن الثمن من الوكيل بالبيع باطل في قول ابي يوسف رحمه الله صحيح في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو ضامن ذلك للموكل
وفي مقدار ما صار ضامنا يبطل حكم المضاربة لان شرط المضاربة الصحيحة ان يكون رأس المال امانة في يد المضارب • واذا قال رب المال
للمضارب اعمل فيه برايك فخلط به ماله ثم اشترى به جاز على المضاربة لانه عمم التفويض الى رأيه فيملك الخلط به فلا يصير به مخالفا
ضامنا ولو لم يقل له اعمل فيه برايك كان هو بالخلط مخالفا ضامنا للمال والربح له والوضيعة عليه لبطلان حكم المضاربة بفوات شرطها
فان لم يخلطه ولكنه اشترى به وبالف من ماله عبدا واحدا وقبضه ونقد الثمن قبل ان يخلطه فهو جائز على المضاربة كما لو اشترى نصف العبد
بالف المضاربة في صفقة ونصفه بمال نفسه في صفقة اخرى اذ لا فرق بينهما في المعنى وهذا لان الاختلاط انما يحصل حكما لاتحاد
الصفقة او لاتحاد المحل من غير فعل من المضارب في الخلط وبمثله لا يصير مخالفا ضامنا كما لو اشترى العبد بالفين ينفذ شراؤه في النصف
على المضاربة • وان باع العبد بالفين وقبضه مختلطا فهو جائز على المضاربة لما بينا ان الاختلاط يحصل حكما لا بفعل باشره المضارب
قصدا فان عزل حصة المضاربة ثم اشترى باحد المالين وباع فربح او وضع فالربح لهم نصفه للمضارب ونصفه على ما اشترطا في المضاربة
والوضيعة عليهما نصفان وقسمته باطلة لانه لا يكون مقاسما لنفسه فلا يكون امينا في المقاسمة مع نفسه وقد بينا في كتاب القسمة ان القسمة
لا تتم الا باثنين فكان هذا وشراؤه ببعض المال قبل القبض سواء والله اعلم

باب شراء المضارب وبيعه

واذا دفع الرجل الى الرجلين الف درهم بالنصف وقال لهما اعملا برايكما او لم يقل فاشترى احدهما بنصف المال بامر صاحبه وباعه حتى اصاب مالا
وعمل الآخر بنصف المال بغير امر صاحبه حتى اصاب مالا فالعامل بغير امر صاحبه مخالف ضامن لنصف رأس المال لان صاحب المال فوض التصرف
في المال الى رايهما ولم يرض براي احدهما فيه والعامل بغير امر صاحبه متفرد بالراي فيه حقيقة وحكما فيكون مخالفا ضامنا وما يحصل من الربح
له ويتصدق بالفضل لحصوله له بسبب حرام واما الذي عمل بامر صاحبه فتصرفه حاصل برايهما حكما فيكون على المضاربة فياخذ ما في يده
نصف رأس المال والباقي بين المضاربين ورب المال على الشرط كما لو عملا فيه فان توى ما في يد العامل بغير امر صاحبه وهو معسر فان رب
المال ياخذ جميع رأس المال مما في يد المضارب الذي عمل بامر صاحبه لان الربح لا يظهر ما لم يصل اليه جميع رأس ماله وما اخذه العامل الآخر تاو
فهو بمنزلة ما لو غصب بعض رأس المال انسان او استهلكه وتوى بدله عليه ثم عملا بما بقي وفي هذا ياخذ رب المال جميع رأس ماله ثم قسمة الربح بينهما
بعد ذلك • الا ترى انه لو هلك جميع المال الا عشرة دراهم فتصرفا فيها حتى اصابا مالا فانه ياخذ رب المال جميع رأس ماله ولا يظهر الربح الا فيما
بقي من الربح بعدما اخذ رب المال نصفه واخذ هذا المضارب ربعه والربع الباقي في نصيب المضارب من الربح فلا يدفع اليه لان نصف رأس المال دين
عليه وقد صار حقا للمال اذا ظفر بجنس حقه من مال المديون ياخذه بحقه • واذا ظهر انه لا يدفع اليه قلنا ان كان هذا الربح مع المائة الف مثل ما توى

من حصته من الربح اخذ رب المال والموافق ربح الربح الذي صار للمخالف فتساويا الا ان الآخر مقدار حقهما في الربح وان كان ما توى على المخالف من حصته
من الربح او اقل تراجعوا بالفضل وبيان ذلك ان المال الذي كان في يد الموافق ان كان الفا وخمسمائة فاخذ رب المال رأس ماله الف خمسمائة
يجمع الى نصف رأس المال الذي استهلكه المضارب الآخر فيقسم على اربعة اسهم لرب المال من ذلك النصف وللمضارب العامل بامر صاحبه الربع
وذلك مائتان وخمسون وتبقى حصة المضارب الآخر وهو الربع وذلك مائتان وخمسون يجب لهما عليه فيقسم رب المال والمضارب الآخر
خمسمائة الدين على ثلاثة اسهم ويرجعان على المضارب الذي استهلك نصف رأس المال بمائتين وخمسين بينهما فيقسمانها على ثلاثة اسهم فاذا
فعلا ذلك وصل الى رب المال خمسمائة والى المضارب الموافق مائتان وخمسون ويسلم للآخر فيما عليه مائتان وخمسون فاستقام الحساب ولو لم يهلك
ما في يده ولكن هلك ما في يد العامل بامر صاحبه فان رب المال يضمن المضارب المخالف نصف رأس ماله لانه غصب ذلك لان نصف رأس المال
صار دينا عليه بالخلاف وتصرفه كان لنفسه • ولو كان اشترى بنصف الالف مضاربة اقتسماها بنصفين ثم اشترى احدهما بنصف المال عبدا ثم
اجاز صاحبه شراءه لم يكن العبد من المضاربة باجازته لان الاجازة انما تعمل في العقد الموقوف والشراء هنا نافذ على المشتري فلا يكون اجازة الآخر
تنفيذا للعقد فيكون وجوده كعدمه • ولو اشتريا جميعا بالالف عبدا ثم باعه احدهما بثمن معلوم فاجازه صاحبه جاز لان البيع من احدهما يتوقف
على اجازة الآخر باعتبار انه تعذر تنفيذه على العاقد لان ملك العين لغيره فيكون اجازته في الانتهاء كاذنه في الابتداء وهو نظير فضولي باع مال الغير
فاجاز المالك نفذ باجازته • ولو اشترى بغيره نفذ الشراء على العاقد ولا ينفذ ذلك باجازة المشترك له • وكذلك لو اجازه رب المال لان
ملك العين لرب المال والمضارب الآخر عامل له في الاجازة فاذا كان العقد ينفذ باجازة الآخر فباجازة رب المال اولى والبائع هو الذي
يلي قبض الثمن من المشتري لان قبض الثمن من حقوق العقد فيتعلق بالعاقد وليس للآخر ان ياخذ المشتري بشيء من الثمن الا بوكالة من البائع لان المشتري
لم يعامله بشيء ولو كان احدهما باع العبد بشيء بعينه فاجازه صاحبه ففي القياس لا يعمل اجازته لان في بيع المقايضة كل واحد من العاقدين يكون
مشتريا عن صاحبه وقد بينا ان الشراء لا يتوقف على الاجازة كما لو اشتراه بالدراهم واذا لم يعمل اجازته فيما اشتراه صاحبه فكذلك لا يعمل
في البدل الآخر وفي الاستحسان ينفذ العقد باجازته ويكون بدله من المضاربة لان في العرض الذي من جهته هو بائع وبيعه يتوقف على اجازة صاحبه
ويجعل اجازة صاحبه في الانتهاء بمنزلة اذنه في الابتداء فمن ضرورة اعمال الاجازة في نفوذ العقد به في احد البدلين اعماله في البدل الآخر ثم هذا العقد
شراء وفي البدل الآخر بيع ولكنا رجحنا جانب البيع لان العوض الآخر مذكور في العقد على الوجه الذي يقصد العاقد وجه الثمن فانه مما قرنا به حرف الباء
وحرف الباء يصحب الابدال والاثمان وفي ترجيح جانب البيع تصحيح العقد على الوجه الذي قصد العاقد عند الاجازة ونفي الضمان عن المتصرف لان الضمان
لا يلزمه بذلك فلهذا رجحنا جانب البيع فان لم يجز الآخر حتى قبض البائع ما باع به العبد فباعه ثم ان المضارب الآخر اجاز ما صنع من ذلك كان
باطلا لانه اجاز بيعه قبل اجازته معناه انه مشتر بالعرض الآخر واكثر ما فيه انه اشتراه بدون الشراء فيملكه بالقبض وينفذ بيعه من جهته وبعد ما
نفذ بيعه من جهته لا يصير للمضاربة باجازة الآخر فاذا بطلت الاجازة بقي العبد للمشتري فيكون على المضارب وعلى البائع ضمان الذي يقبضه
وباعه لانه لما استحق ما يقابل ظهر انه ملكه بالقبض بسبب فاسد وقد تعذر رده حين باعه فعليه ضمانه ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل ولو كان رب المال
هو الذي اجاز بيع العبد بشيء بعينه قبل ان يحدث العاقد فيه شيئا جاز بيع العبد للعاقد البائع وله ثمنه وهو ضامن قيمة العبد لرب المال لانه
كان اشترى العرض لنفسه واعطى العبد بمقابلته قرضا على نفسه ورب المال مالك الاقراض فيعتبر بالاجازة كانه اقرضه العبد استقراضا
الجواز وان كان فاسدا لكنه يملك بالقبض وينفذ فيه تصرف المستقرض وهو ضامن قيمته للقرض وقد بطلت المضاربة لانها صارت دينا
على المضارب البائع وذلك بناء في عقد المضاربة ولم يحصل الحكم عند اجازة المضارب الآخر بهذه الصفة لان المضارب الآخر لا يملك الاقراض
في مال المضاربة فلا يملك اعمال الاجازة بطريق اقراض العبد من صاحبه فيشتغل بترجيح جانب البيع لاعمال اجازته ورب المال يملك الاقراض فامكن
ان يجعل اجازته اقراضا منه فلهذا لم يشتغل فيه بترجيح جانب البيع • واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى عبدا بالف ثم
لم يقبضه فقال اشتريته وانما اردت ان يكون في المضاربة وكذبه رب المال والعبد قائم او هالك فالقول قول المضارب لانه ما في ضميره لا يوقف
عليه الا من جهته فيقبل قوله فيه ويدفع مال المضاربة في ثمنه لانه امين فيما في يده من المال فيكون مقبول القول فيه كالوكيل بالبيع اذا قال بعت
وقبضت الثمن وهلك في يدي يقبل قوله في ذلك فان لم يدفعه حتى هلك المال ثم قال المضارب اشتريته وانا اريد المضاربة وقد كان الشراء
قبل هلاك المال والعبد قائم او هالك فالقول قول رب المال والعبد للمضارب لان المضارب يريد بهذا البيان ان يرجع على رب المال بالف اخرى
ليدفعه في ثمن العبد وهو لم يكن مسلطا من جهة رب المال على ذلك لالزام المال في ذمته بخلاف المال الاول فهناك انما يريد دفع الالف التي في يده
في ثمنه وهو مسلط على ذلك من جهة رب المال • يوضحه انه هناك يملك هو دفع ما في يده باستيناف الشراء للمضاربة فيملك ذلك بالاقرار به ايضا
وفي هذا الفصل لا يملك الزام شيء في ذمة رب المال بانشاء الشراء للمضاربة لان ذلك استدانة على رب المال والمضارب لا يملك ذلك فلا يملك
بطريق الاقرار وان كان من هذا القول للمضارب قبل هلاك المال وكذبه رب المال ثم هلك المال بعد ذلك فان كان العبد قائما فالقول قول
المضارب لانه يملك دفع المال بمقابلة هذا العبد بطريق انشاء الشراء فكذلك بطريق الاقرار وان كان العبد هالكا حين قال المضارب هذا القول
ثم ضاع الالف بعد ذلك قبل ان ينقدها المضارب للبائع فالقول قول رب المال لانه حين اقر ما كان يملك انشاء الشراء في هذا
العبد لكونه هالكا فلا يقبل قوله كالانشاء وانما اعملنا اقراره باعتبار انه امين فيما في يده من المال وذلك المعنى ينعدم بهلاك المال
في يده قبل الدفع فكان القول قول رب المال وفي الفصل الاول كان يعمل الاقرار لتمكنه من انشاء الشراء في هذا العبد القائم فيجعل اقراره كانشائه
والمضارب اذا اشترى شيئا للمضاربة ثم هلك المال في يده قبل دفع الثمن رجع بمثله على رب المال لانه في الشراء كان عاملا له فهذا مثله ولو كان

المضارب اشترى العبد بالالف المضاربة ثم نقد ثمنه من مال نفسه وقال اشتريته لنفسي وكذبه رب المال فالقول قول رب المال ويأخذ المضارب
الالف المضاربة قصاصا بما اداه لان الظاهر شاهد لرب المال فاضافة الشراء الى الالف المضاربة دليل ظاهر على انه قصد الشراء للمضاربة
ثم لا يتغير ذلك الحكم بنقده الثمن من مال نفسه فقد يحتاج المضارب الى ذلك لتعذر وصوله الى المضاربة في الموضع الذي يطالبه البائع بايفاء
الثمن ولا يكون هو متبرعا فيما نقد من مال نفسه فيما اشتراه للمضاربة لانه قضى به ما عليه ولكن يأخذ الف المضاربة قصاصا بما اداه لان
ذلك صار دينا له على مال المضاربة ● ولو كان اشترى العبد بالف درهم ولم يسم مضاربة ولا غيرها ثم قال اشتريته لنفسي فالقول قوله
لان الحكم هنا ينبني على قصده فانه يملك الشراء للمضاربة ولنفسه بالالف المرسلة على السواء وما في ضميره لا يوقف عليه الا من جهته
فيكون هو مقبول القول فيه ● ولو اشترى المضارب عبدا بالف درهم ولم يسم شيئا ثم اشترى عبدا آخر بالف درهم ولم يسم شيئا
ثم قال نويتهما للمضاربة ولم ينقد في واحد منهما وصدقه رب المال وكذبه فيهما فالعبد الاول بين المضاربة لانه حين اشتراه كان في
يده من مال المضاربة مثل ثمنه فيصح شراؤه للمضاربة ويقبل قوله في ذلك وحين اشترى العبد الثاني هو لم يكن مالكا شراءه للمضاربة
لان مال المضاربة صار مستحقا في ثمن الاول فلو نفذ الشراء الثاني على المضاربة كان استدانة والمضارب لا يملك ذلك فصار مشتريا
العبد الثاني لنفسه فان قال رب المال انما اشتريت الثاني للمضاربة فالقول قوله لانهما تصادقا على انه اشترى العبد الثاني للمضاربة فيثبت
ذلك بتصادقهما وذلك كالاقرار من المضارب انه اشترى الاول للمضاربة فاذا ادعى انه اشترى الاول للمضاربة كان مناقضا والمناقض
لا قول له بخلاف ما اذا صدقه رب المال فيهما او في الاول لانه مناقض صدقه خصمه وبخلاف ما اذا كذبه رب المال فيهما لانه عند الشراء
الاول كان هو مالكا الشراء للمضاربة بيقين فيجب قبول قوله فيه وان كذبه رب المال وعند الشراء الثاني ما كان يملك ذلك بيقين
فلا يقبل قوله في الثاني مع تكذيب رب المال اياه ولو كان المضارب اشترى العبدين صفقة واحدة كل واحد منهما بالف درهم ثم قال
نويت كل واحد بالالف المضاربة وصدقه رب المال في ذلك فنصف كل واحد من العبدين للمضارب ونصفهما للمضاربة لانه لما اشتراهما
معا فليس احدهما بجعل للمضاربة باولى من الآخر وليس قبول قول المضارب في احدهما باولى منه في الآخر ولا يمكن تنفيذ شرائهما على المضاربة
لما فيه من الاستدانة على رب المال فصار مشتريا نصف كل واحد منهما للمضاربة ونصفه لنفسه ● ولو قال رب المال اشتريت هذا
بعينه بالمضاربة كان القول قوله لتصادقهما انه اشترى ذلك العبد للمضاربة وذلك يمنع المضارب من دعوى الشراء للمضاربة في العبد الآخر
● ولو قال المضارب اشتريتهما بالف من عندي وبالف من المضاربة فقال رب المال اشتريت هذا بعينه بالف المضاربة فالقول قول المضارب
لان رب المال يدعي تفرق التسمية والمضارب منكر لذلك فالقول قوله ونصف العبدين على المضاربة ونصفهما للمضارب ● واذا
دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف ثم نهاه بعد ذلك ان يبيع ويشتري فان كان المال بعينه في يده فنهي رب المال جائز لان عقد
المضاربة لا يتعلق به اللزوم بنفسه فيملك رب المال فسخه بنهيه عن التصرف وهو في الابتداء وكالة والموكل يملك عزل الوكيل قبل
تصرفه فان اشترى المضارب بعد ذلك فهو مشتر لنفسه لانفساخ المضاربة بنهي رب المال ● وان كان رب المال نهاه بعد
ما اشترى بالمال شيئا فنهيه باطل لان المال بعد ما صار عروضا بتصرف المضارب قد ثبت فيه حقه من الربح فلا يملك رب المال
ابطال حقه عليه بالنهي عن التصرف بخلاف ما قبل الشراء فلا حق هناك للمضارب في المال الذي في يده ثم له ان يبيع ما في يده من العروض
بما بدا له من العروض والكيل والموزون ثم يبيع ذلك بما بدا له كما قبل نهي رب المال وهذا لان مقصوده وهو الربح قد لا يحصل بالبيع
بالنقد وقد لا يجد من يشتري ذلك منه بالنقد فيكون له ان يبيعه بما شاء ليحصل مقصوده من الربح الذي هو حقه ● فان باع
شيئا من ذلك بدراهم او دنانير لم يكن له ان يشتري بها شيئا لان المال صار نقدا في يده فيعمل ذلك النهي بمنزلة ما لو كان
نقدا في الابتداء حين نهاه عن التصرف والمستحق ان صار بعض المال وجميعه نقدا في ان النهي يعمل فيما صار منه نقدا فلا يكون له
ان يشتري به شيئا الا ان له ان يبيع الدنانير بالدراهم حتى يوفي رب المال رأس ماله لان النقود في حكم المضاربة جنس واحد على ما بينه
فيعمل النهي لذلك ولكن انما يرد رأس المال على رب المال من جنس ما قبض حقيقة وحكما ولا يتهيأ له ذلك الا بمبادلة احد النقدين
بالآخر ● وكذلك ان كان رأس المال سودا والحاصل في يده بيضا فله ان يشتري بها مثل رأس المال ● وكذلك لو مات رب المال فموته
ونهيه سواء من حيث كل واحد منهما لا يعمل فيما يرجع الى ابطال الحق الثابت للمضارب ● ولو دفع اليه مالا مضاربة واجاز ما صنع في
ذلك من شيء فاشترى بها خمرا او خنزيرا او ميتة او مدبرا او مكاتبا وهو يعلم او لا يعلم فقبض ذلك ودفع الدراهم فهو ضامن للدراهم
لان رب المال انما امره بشراء ما يتمكن من بيعه فالربح لا يحصل الا بذلك وقد اشترى بها ما لا يجوز بيعه فيه فلا ينفذ شراؤه على المضاربة
وانما يكون مشتريا لنفسه سواء علم بذلك او لم يعلم وان نقد فيه مال المضاربة فهو ضامن للخلاف ● ولو اشترى بالمضاربة عبدا
شراء فاسدا او اشترى بها دراهم اكثر منها او اقل ودفع المال وقبض ما اشترى فلا ضمان عليه فيما دفع من مال المضاربة لانه اشترى ما يملك
بالقبض ويجوز بيعه فيه فالمشتري شراء فاسدا يملك بالقبض فلا يمكن تضمينه بالخلاف لانه لم يخالف والمضارب لا يضمن بالفساد كالوكيل
● ولو دفع اليه الفا مضاربة وامره ان يعمل في ذلك برأيه فاشترى بها عبدا يساوي خمسمائة فهو مخالف مشتر لنفسه ضامن للمال
ان دفعه لانه اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله والمضارب في الشراء كالوكيل لا يملك ان يشتري بما لا يتغابن الناس فيه ● ولو
اشترى العبد بالف وهو يساوي تسعمائة وخمسين جاز على المضاربة لان قدر الخمسين في الالف مما يتغابن الناس في مثله وذلك
عفو في حق الوكيل بالشراء ● ولو اشترى بها عبدا يساوي الفا ثم باعه بمائة درهم جاز في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لانه فيما يبيع

بمنزلة الوكيل

بمنزلة الوكيل بالبيع ومن اصله ان الوكيل بالبيع يملك البيع بغبن فاحش وقد بينا هذا الفرق له في كتاب الوكالة ● ولو دفع اليه الف درهم مضاربة
على ان يشتري بها الثياب ويقطعها بيده ويخيطها على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فهو جائز على ما اشترطا لان العمل
المشروط عليه مما يصنعه التجار على قصد تحصيل الربح فهو كالبيع والشراء ● وكذلك لو قال له على ان يشتري بها الجلود والادم ويخرزها خفافا او
دلاء او روايا واجربة فكل هذا من صنيع التجار على قصد تحصيل الربح فيجوز شرطه على المضارب ● ولو دفع اليه مالا مضاربة على انهما شريكان في الربح
ولم يسم نصفا ولا غيره فهو جائز وللمضارب نصف الربح لان مطلق الشركة يقتضي التسوية قال الله تعالى فهم شركاء في الثلث ● ولو قال على ان
للمضارب شركا في الربح فكذلك في قول ابي يوسف رحمه الله لانه لا فرق بين الشرك والشركة في اقتضاء ظاهر اللفظ التسوية وقال محمد رحمه الله
هذه مضاربة فاسدة لان الشرك بمعنى النصيب قال الله تعالى ام لهم شرك في السموات فكانه قال على ان للمضارب نصيبا وذلك مجهول ● توضيحه ان الشركة
التي تقتضي التسوية ما يكون مضافا الى الشريكين كما في قوله على انهما شريكان وهنا اضاف الشركة الى المضارب خاصة عرفنا ان المراد به النصيب
واذا دفع في مرضه الف درهم مضاربة بالنصف فعمل المضارب فربح الفا ثم مات رب المال من مرضه ذلك واجر مثل المضارب اقل مما شرط
له من الربح فيما عمل وعلى رب المال دين يحيط بماله فللمضارب نصف الربح يبدأ به قبل دين المريض لان عقد المضاربة فيه تنصيب المضارب من الربح
لم يكن مملوكا لرب المال قط حتى يكون ايجابه للمضارب بطريق الوصية بخلاف الاجرة فانه يستحق الاجرة على المستأجر فيعتبر ما زاد على اجر مثله
من الثلث بطريق الوصية وهذا لانهما شريكان في الربح واحد الشريكين لا يتملك على صاحبه شيئا انما يملك كل واحد منهما حصته من الربح كما حدث
ابتداء ● يوضحه ان المشروط له بعض ما يحدث بعمله وهو يملك ان يجعل جميع ذلك له بان يقرضه المال ليتصرف فيه لنفسه فيكون ربحه كله له قبل
الغرماء والورثة المريض فلان يملك جعل بعض الربح له بطريق المضاربة اولى ولو لم يكن سمى للمضارب ربحا كان له اجر مثل عمله وذلك دين على
المريض كسائر الديون يضرب به مع الغرماء ● وكذلك كل مضاربة فاسدة وجب فيها اجر المثل لما قلنا ● ولو دفع الصحيح الف درهم مضاربة
الى مريض على ان للمضارب عشر الربح واجر مثله خمسمائة فعمل فربح الفا ثم مات من مرضه وعليه دين كثير فللمضارب عشر الربح لا يزاد عليه لان الذي
من جهته ما لا حق فيه للغرماء والورثة وهو العمل بمنافعه ● ولو تبرع به باعانة لاخيه لا على وجه المضاربة بل على وجه البضاعة لم يكن للغرماء والورثة سبيل على صاحب
المال فاذا اشترط لنفسه بمقابلة عمله شيئا كان ذلك اولى بالجواز وان كان دون اجر مثله ● واذا اراد المضارب ان يرد عبدا اشتراه بالعيب فطلب البائع
يمين المضارب ما رضي بالعيب ولا عرضه على بيع منذ رآه فله ذلك لانه لو اقر به تعذر الرد فان نكل عن اليمين بقي العبد على المضاربة لانه مضطر الى هذا
النكول فانه لا يمكنه ان يحلف كاذبا وقد بينا في الشفعة ان نكول الوكيل يلزم الموكل فنكول المضارب اولى ● وكذلك لو اقر المضارب بذلك لان اقراره
يتضمن لزوم البيع فيه فهو بمنزلة شرائه ابتداء وهو يملك ذلك بان يقيل العقد ثم يشتريه ثانيا بخلاف الوكيل ● ولو ادعى البائع ان رب المال قد رضي بالعيب
لم يكن له ان يستحلف المضارب ولا رب المال على ذلك لان رب المال بمنزلة الموكل وقد بينا في كتاب البيوع ان دعوى الرضى على الموكل لا توجب
اليمين على الوكيل فكذلك في المضاربة فان اقام البائع البينة ان رب المال قد رضي به او عرضه على بيع منذ رآه بقي العبد على المضاربة لان الثابت
بالبينة كالثابت بالمعاينة والمضارب خصم في ذلك ● ولو اشترى المضارب عبدا لم يره وقد رآه رب المال فللمضارب ان يرده بخيار الرؤية
لان رؤية رب المال لا يكون دليل الرضا منه به فانه ما كان يعلم ان المضارب يشتري ذلك العبد بعينه لا عند رؤيته ولا عند عقد المضاربة
وخيار الرؤية لو اشتراه رب المال وهو لا يعلم عند الشراء انه ذلك العبد لا يسقط خياره برؤيته فاذا اشتراه مضاربه اولى ان لا يسقط خيار مضاربه ولو رآه
المضارب ثم اشتراه لم يكن لواحد منهما خيار وان لم يره رب المال لان المضارب يعلم عند الشراء بان يشتري ذلك العبد الذي رآه فالرؤية السابقة منه دليل
الرضا به وهذا ينبني على الرضا والعاقد لغيره كالعاقد لنفسه ● وان كان رب المال قد علم بعيب قبل ان يشتريه المضارب ثم اشتراه
المضارب وهو لا يعلم به فله ان يرده بالعيب لان رب المال ما كان يعلم ان مضاربه يشتري ذلك العبد بعينه فعلمه بالعيب لا يكون دليل الرضا منه بعيب
في ملكه لنفسه ولان المضارب بمطلق العقد يستحق صفة السلامة فانه ما كان يعلم بالعيب في العبد ولا علم رب المال بعينه فبفوات صفة السلامة
ثبت له حق الرد والوكيل بشراء عبد بغير عينه بالف درهم بمنزلة المضارب في جميع ما ذكرنا ● ولو دفع الى رجل مالا مضاربة على ان يشتري به عبدا
بعينه ثم يبيعه فاشتراه المضارب ولم يره وقد رآه رب المال فلا خيار للمضارب فيه لان المضارب نائب عنه في الشراء ورؤية رب المال
هنا دليل الرضا منه وكذلك العيب حين امر نائبه بشرائه ● وكذلك لو كان المضارب رآه ولم يره رب المال فهذا كالاول في هذا الحكم ولو كان بالعبد عيب
وقد علم به احدهما لم يكن للمضارب ان يرده ابدا لانه ان كان المضارب عالما به فهو ما استحق صفة السلامة بالاقدام على الشراء بعد علمه بالعيب وان
كان رب المال هو الذي علم به فامره اياه بالشراء بعينه بعد علمه بعيبه دليل الرضا منه بالعيب ورضاء رب المال معتبر في اسقاط خيار العيب
للمضارب ● وكذلك الوكيل بشراء عبد بعينه اذا اشتراه وقد كان الآمر رآه او علم بعيبه فليس للوكيل ان يرده لما قلنا ● واذا دفع اليه المال مضاربة
على ان يشتري به الثياب ويبيع فله ان يشتري به ما شاء من ذلك فاسم الثياب يعم جنس الملبوس في حق بني آدم فله ان يشتري به ما شاء من ذلك
من الخز والحرير والقز وثياب القطن والكتان والاكسية والانبجانيات والطيالسة ونحو ذلك وليس له ان يشتري المسوح والستور والانماط
والوسائد والطنافس ونحو ذلك مما لا يلبس لان ذلك كله من جنس الفرش لا من الثياب والمراد الثياب في العادة مطلقا والدليل عليه ان بائع هذه الاشياء
لا يسمى ثيابيا بل الثيابي في الناس من يبيع ما يلبسه الناس ومطلق اللفظ محمول على المفهوم عرفا ● ولو دفعه على ان يشتري به البز فليس له ان يشتري
من ثياب الخز والحرير والطيالسة والاكسية شيئا وانما يشتري ثياب القطن والكتان خاصة لان البزاز في الناس من يبيع ثياب القطن والكتان
لا من يبيع الحرير والقز وهذا شيء بناه على عرف اهل الكوفة ليس من فقه الشريعة في شيء فانما يعتبر فيه ما هو عرف الناس في كل موضع ● واذا باع
المضارب عبدا من المضاربة ثم قبل بعيب يحدث مثله باقرار او بغيره بحكم او اقالة فهو سواء وهو على المضاربة بخلاف الوكيل بالبيع لان الوكيل بالبيع

لا يملك الشراء بالدين ... [illegible] ... ● ولو دفع المضاربة

العيب نحو ما صالحه منه ... [illegible] ... فهو جائز على رب المال لانه لا يملك ذلك العيب او اكثر

مما يتغابن الناس فيه ... [illegible] ... والمضارب يملك

[illegible]

من اهل التصرف لكونه محجورا ... [illegible] ... فاذا

شرط لهما نصيبا من الربح اولى لان ذلك يتمحض منفعة لهما والعبد والصبي لا تلحقهما العهدة فيما يتمحض منفعة والعهدة في البيع والشراء على رب المال

جائز لما لو كانا وكيلين له بالبيع لان في التزام العهدة اياهما ضررا وهما محجوران عن اكتساب سبب الضرر فاذا تعذر ايجاب العهدة عليهما لزم العهدة

من ينتفع بهذا العقد بعدهما وهو رب المال ثم لا ينتقل العهدة الى الصبي وان كبر وينتقل الى العبد اذا عتق لان العتق مخاطب من اهل التزام العهدة

في حق نفسه ولكن حق المولى كان مانعا من التزام العهدة اياه فاذا زال المانع لزم العهدة والصبي ليس من اهل التزام العهدة اصلا فلا يلحقه ذلك وان

بلغ وهو بمنزلة الكفالة والاقرار ● ولو مات العبد وهو في عمل المضاربة وقتل الصبي وهو في عمل المضاربة بعد ما ربحا فان مولى العبد يضمن رب المال

قيمة عبده يوم عمل في مال المضاربة بامره لانه صار غاصبا له باستعماله بغير اذن مالكه والا ضمن قيمته في ذلك الوقت ملكه بالضمان فجميع ما ربح

العبد لرب المال دون مولى العبد لان ذلك كسب اكتسبه العبد المغصوب والكسب للغاصب اذا ملك العبد بالضمان ● الا ترى ان المضاربة لو كانت

فاسدة كان للعبد اجر مثله في جنايته فان مات غرم رب المال قيمته وبطل الاجر عنه فهذا مثله واما الصبي اذا قتل في عمل رب المال لانه باستعماله صار

عاقلة القاتل الدية وارث ورثة الصبي ضمنوا عاقلة رب المال لانه باستعماله صار مسببا لهلاكه وهذا سبب هو متعد فيه فيكون بمنزلة

جنايته بيده في ايجاب الدية عليه بمنزلة من غصب صبيا حرا فوقع الى مسبعة حتى افترسه السبع ثم ترجع عاقلة رب المال بها على عاقلة

القاتل لانهم قاموا مقام ورثة الصبي حين ضمنوا لهم ديته وهذا لان العامل مباشر والمسبب يرجع بما يلحقه من الضمان على المباشر لانه هو المؤثر

فرجع عليه في ذلك بما غرمه فكان له الرجوع ابتداء ثم يسلم لورثة الصبي حصته من الربح لان الصبي الحر لا يملك بضمان الدية ولان عاقلة رب المال

انما غرموا الدية بهلاك الصبي في عمل رب المال لا لاستعمال رب المال اياه ● الا ترى ان الصبي لو مات ولم يقتل كان رب المال بريئا من ديته

فلهذا استحق حصته من الربح لورثته ● واذا دفع الرجل الى رجلين الف درهم مضاربة فمات احدهما فقال الباقي منهما قد هلك المال فهو مصدق

في نصف المال مع يمينه ولا ضمان عليه في شيء من المال لانه مؤتمن فيما كان في يده فالقول قوله اذا اخبر بهلاكه مع يمينه واما الميت فان

نصف مال المضاربة دين في ماله لان نصف المال كان امانة في يده وقد مات مجهلا والامين بالتجهيل ضامن لان بعد الموت يصير متملكا فيكون

ضامنا ● واذا دفع المسلم الى النصراني مالا مضاربة بالنصف فهو جائز لان المضاربة من المعاملات واهل الذمة في ذلك كالمسلمين الا انه مكروه

لانه جاهل بشرائع الاسلام فلا يأمن ان يوكله حراما اما بجهله او لقصده فانهم لا يؤدون الامانة في حق المسلمين ● قال الله تعالى لا تتخذوا بطانة

من دونكم لا يألونكم خبالا اي لا يقصرون في فساد اموركم ولانه يتصرف في الخمر والخنزير ويعمل بالربا ولا يتحرز من ذلك فيكره للمسلم ان يكتسب

الربح بتصرف مثله ولكن مع هذا جازت المضاربة لان الذي من جانب المضارب البيع والشرى والنصراني من اهل ذلك فان اتجر في الخمر والخنزير

فربح جاز على المضاربة في قول ابي حنيفة رحمه الله وينبغي للمسلم ان يتصدق بحصته من الربح وعندهما تصرفه في الخمر والخنزير لا يجوز على المضاربة وهو

فرع الاختلاف الذي بينا في البيوع في المسلم يوكل الذمي بشراء الخمر والخنزير ● فان اشترى ميتة فنقد فيه مال المضاربة فهو مخالف ضامن عندهم جميعا

لانه اشترى ما لا يمكنه ان يبيعه فان تصرفهم في الميتة لا يكون نافذا والمضارب لا يشتري بمال المضاربة ما لا يمكنه ان يبيعه واذا اربى فاشترى

درهمين بدرهم كان البيع فاسدا لانهم ممنوعون من المعاملة بالربا لانفسهم كما يمنع المسلم منه ولكن لا يصير ضامنا لمال المضاربة والربح بينهما

على الشرط لما بينا ان المضارب لا يصير ضامنا مخالفا بافساد العقد اذا كان هو متمكنا من بيع ما اشتراه والمشتري شراء فاسدا يملك بالقبض

فينفذ البيع فيه ولا بأس بان يأخذ المسلم مال النصراني مضاربة ولا يكره له ذلك لان الذي يلي التصرف في المال هنا المسلم فهو يتحرز من العقود

الفاسدة في تصرفه في مال غيره كما يتحرز عنه في تصرفه في مال نفسه فان اشترى به خمرا او خنزيرا او ميتة ونقد المال فيه فهو مخالف ضامن لانه

اشترى بمال المضاربة ما لا يمكنه ان يبيعه فكان مخالفا كما لو كان رب المال مسلما فان ربح في ذلك رد الربح على من اخذه منه ان كان يعرفه

لانه اخذه منه بسبب فاسد فيجب رده عليه وان كان لا يعرفه تصدق به لانه حصل له بكسب خبيث ولا يعطي رب المال النصراني منه شيئا

لان تصرفه ما وقع له حين اشترى ما لا يمكنه بيعه وصار به مخالفا ● ولو دفع المسلم مال المضاربة الى مسلم ونصراني جاز من غير كراهية لان

النصراني هنا لا ينفرد بالتصرف ثم لم يساعده المسلم على ذلك والمسلم لا يساعده في العقود الفاسدة والتصرف في الخمر بخلاف ما اذا كان المضارب

نصرانيا واحدا فانه ينفرد بالتصرف هنا ● واذا دفع الرجل مال المضاربة الى عبده وعليه دين او الى مكاتبه او الى ولده او الى والده

فهو جائز على ما اشترطا لانه من كسب هؤلاء كالاجنبي فكذلك العبد المستغرق بالدين في حق الغرماء ● واذا دفع رجل الى رجلين الف درهم

مضاربة بالنصف فاشتريا بها عبدا يساوي الفي درهم فقبضاه فباعه احدهما بغير رضا صاحبه بعرض يساوي الفا واجاز ذلك

رب المال فذلك جائز لان المضارب مشتري ذلك العرض لنفسه مستقرض عند المضاربة حين جعل عوضا عما اشتراه لنفسه فاجاز رب المال

بالاجازة صار مقرضا العبد منه فيعمل اجازته بهذا الطريق ويكون على المضارب قيمة العبد الفا درهم الف من ذلك يأخذه رب المال برأس ماله

والفا خمسمائة يأخذ رب المال نصفه ونصفه بين المضاربين فيطرح عن العامل مقدار نصيبه من الربح وذلك ربع الالف ويغرم ما سوى

ذلك وحق المضارب الآخر فيه يجيء رب المال فلا يمنع لاجل نفوذ اجازة رب المال في حقه ● ولو كان المضارب باع العبد بالفي درهم

واجاز ذلك رب المال جاز على المضاربة ولا ضمان على البائع لانه غير مشتر بمال المضاربة شيئا بل هو بائع مال المضاربة والاستقراض في

الفصل الاول كان متضمنا للشراء لنفسه ولم يوجد ذلك هنا فكان فيه سواء مطلقا ان اجازه صاحبه نفذ لاجتماع رأيهما عليه وان اجازه

رب المال نفذ لان المضارب نائب عنه في التصرف ● واذا كان ينفذ العقد باجازة النائب فباجازة المنوب عنه اولى ويؤخذ من المشتري

الالفان فيكون ذلك على المضاربة بمنزلة ما لو باعاه جميعا ● ولو كان المضارب باع العبد باقل من الفين بقليل او كثير مما يتغابن الناس

في مثله او لا يتغابن الناس فيه فاجاز ذلك رب المال فاجازته باطلة لان فيه نقصانا يدخل على المضارب الآخر ● الا ترى انه لا ربح

في المضاربة حتى يستوفي رأس المال فاذا كان النقصان يدخل عليهم لم يجز ذلك عليه الا ان يرضى بالبيع فاذا لم يرض به رب العبد حتى يبيعه

المضاربان جاز وحاصل المعنى ان الاجازة انما تصح ممن يملك مباشرة العقد ورب المال لا يملك بيع مال المضاربة بغبن يسير من احد

المضاربين وفيه حق الآخر وهو يملك مباشرة البيع بمثل القيمة فكذلك يملك اجازة بيع احدهما بمثل القيمة وهذا لان رب المال غير

مسلط على هذا التصرف من جهة من له الحق وهو المضارب فيستوي في ذلك الغبن اليسير والفاحش كالمريض في حق ورثته بخلاف الوكيل

بالشراء فانه مسلط على التصرف من جهة الموكل فيجعل الغبن اليسير عفوا في حقه وبخلاف الوصي فهو مسلط على التصرف في حق الصبي شرعا

فقام ذلك مقام التسليط من جهته اذ لو كان من اهله وعلى هذا لو كان رب المال هو الذي باعه واجاز احد المضاربين فان كان باعه بمثل القيمة

فهو جائز وان باعه بدون القيمة بقليل او كثير لم يجز حتى يجيزاه جميعا ● ولو كان احد المضاربين باع العبد ببعض وذكر من الثمن فاجازه

المضارب الآخر ولم يجزه رب المال فهو جائز ان كان باعه باقل من قيمته بما يتغابن الناس فيه وان كان باعه بما لا يتغابن الناس فيه لم

يجز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو جائز في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه لانه لو كانا باعه جميعا واصل المسألة في الوكيل بالبيع اذا لم

مراعاة لحق المضارب في الربح فلذلك لا يملك اجازة البيع بغبن يسير

باب نفقة المضارب

وإذا دفع الرجل إلى الرجل مالاً مضاربة بالنصف فعمل به في مصره أو في أهله فلا نفقة له في مال المضاربة ولا على رب المال لأن القياس أن لا يستحق المضارب النفقة في مال المضارب بحال فإنه بمنزلة الوكيل أو المستبضع عامل لغيره بأمره أو بمنزلة الأجير لاشتراط لنفسه من بعض الربح وواحد من هؤلاء لا يستحق النفقة في المال الذي يعمل فيه إلا أنا تركنا هذا القياس فيما إذا سافر بالمال لأجل العرف فبقي ما قبل السفر على أصل القياس وهذا لأن مقامه في مصره أو في أهله لكونه متوطناً فيه لا لأجل المضاربة ألا ترى أنه قبل عقد المضاربة كان متوطناً في هذا الموضع وكان نفقته في مال نفسه فكذلك بعد المضاربة فأما إذا خرج بالمال إلى مصر يتجر فيه كان نفقته في مال المضاربة في طريقه وفي المصر الذي يأتيه لأجل العادة وهذا لأن خروجه وسفره لأجل مال المضاربة والإنسان لا يتحمل هذه المشقة ثم ينفق من مال نفسه لأجل ربح موهوم عسى يحصل وعسى لا يحصل بل إنما يرضى بتحمل هذه المشقة باعتبار منفعة تحصل له وليس ذلك إلا إنفاقه من المال الذي في يده فيما يرجع إلى كفايته بخلاف الوكيل والمستبضع فإنه متبرع في عمله لغيره غير طامع في شيء من ماله لأجل عمله وبخلاف الأجير لأنه عامل له ببدل مضمون في ذمة المستأجر وذلك يحصل له بيقين فأما هذا فغير متبرع ولا هو مستوجب بدلاً مضموناً بل حقه في ربح عسى يحصل وعسى لا يحصل فلا بد من أن يجعل بإزاء ما يحمل من المشقة شيئاً معلوماً وذلك نفقته في المال وهو بمنزلة الشريك والشريك إذا سافر بمال الشركة فنفقته في ذلك المال في رواية عن محمد رحمه الله فالمضارب كذلك وهذا لأنه فرغ نفسه عن أشغاله لأجل مال المضاربة فهو كالمرأة إذا فرغت نفسها لزوجها بالمقام في بيته فأما في المصر ما فرغ نفسه لمال المضاربة فلا يستوجب النفقة فيه ونفقته طعامه وكسوته ودهنه وغسل ثيابه وركوبه في سفره إلى المصر الذي أتاه بالمعروف على قدر نفقة مثله لأن هذا كله مما لا بد منه في السفر وفي النوادر عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أن الدهن ليس من جملة النفقة وكأنهما أراداه في الموضع الذي لا يحتاج فيه إلى استعمال الدهن عادة وذلك في غير ديار الحجاز والعراق ثم المستحق نفقة المثل وهو المعروف كما في نفقة الزوجة فإن أنفق أكثر من ذلك حسب له من ذلك نفقة مثله وكان ما بقي عليه من ماله فإذا رجع إلى مصره وقد بقي معه ثياب وطعام أو غيره رده في مال المضاربة لأن استحقاقه قد انتهى برجوعه إلى مصره فعليه رد ما بقي كالحاج عن الغير إذا بقي معه شيء من النفقة بعد رجوعه وكالمولى إذا بوأ مع أمته زوجها بيتاً ثم شغلها بخدمته وقد بقي معها شيء من النفقة كان للزوج أن يسترد ذلك منها فأما الدواء والحجامة والكحل ونحو ذلك في ماله خاصة دون مال المضاربة • وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله أن ذلك كله في مال المضاربة لأن مال المضاربة في مدة سفره في حاجته كمال نفسه فكما أنه يصرف مال نفسه في هذه الأشياء كما يصرف في النفقة فكذلك مال المضاربة ووجه ظاهر الرواية أنه إنما يستوجب النفقة في مال المضاربة وثمن الدواء وأجرة الحمام وما يحتاج إليه للعلاج ليس من النفقة • ألا ترى أن الزوجة لا تستحق شيئاً من ذلك على زوجها بخلاف النفقة ثم الحاجة إلى هذه الأشياء غير معتاد بل هو نادر والنادر لا يستحق بطريق العادة وكذلك جارية الوطء والخدمة لا يحتسب بثمنها في المضاربة لأن ذلك ليس من أصول الحوائج بل هو للترفه وقضاء الشهوة ولأن ما قصد بشرائها لا يرجع منفعته إلى مال المضاربة • ولو استأجر أجيراً يخدمه في سفره وفي مصره الذي أتاه فيخبز له ويطبخ ويغسل ثيابه ويعمل ما لا بد منه احتسب بذلك على المضاربة لأنه لو لم يستأجر احتاج إلى أن يقيم هذه الأعمال بنفسه فما لا بد له منه إذا عمل له أجيره يرجع هو للعمل في مال المضاربة فكان في هذا الاستئجار منفعة للمضاربة • وكذلك لو كان معه غلمان له يعملون في المال كانوا بمنزلته ونفقتهم في مال المضاربة لأن نفقتهم كنفقته وهم يعملون له في المال كما يعمل هو ومن يستحق نفقته على إنسان يستحق نفقة خادمه كالمرأة على زوجها إلا أنها لا تحتاج إلى الزيادة على خادم واحد في عملها لأن الزوج في بيته وقد يحتاج المضارب إلى غلمان يعملون في المال معه فلهذا كان نفقتهم في مال المضاربة • وكذلك لو كان للمضارب دواب تحمل عليها متاع المضاربة إلى مصر من الأمصار كان علفها على المضاربة ما دامت في عملها لأنها بالعلف تتقوى على حمل المتاع ومنفعة ذلك ترجع إلى مال المضاربة • وإذا أراد القسمة بدأ برأس المال فأخرج من المال وجعلت النفقة مما بقي فإن بقي من ذلك شيء فهو الربح يقسم بين المضارب ورب المال على ما اشترطا • وكذلك لو كان أنفق في سفره من المال بعضه قبل أن يشتري به شيئاً ثم اشترى بالباقي وباع وربح استوفى رب المال رأس ماله كاملاً لأن ما أنفقه المضارب يجعل كالتاوي وقد بينا أن المضاربة في الكل بعد هلاك بعض رأس المال فيجعل جميع رأس المال مما بقي وهو بينهما على الشرط • ولو دفع المال مضاربة إليه فخرج إلى السواد يشتري به الطعام وذلك مسيرة يوم أو يومين فأقام في ذلك المكان يشتري ويبيع فإنه ينفق في طريقه ومقامه في ذلك المكان من مال المضاربة وهذا ومسيرة ثلاثة أيام في المعنى سواء لأنه فارق وطنه لعمل في مال المضاربة ولذلك أقام في هذا الموضع فيستوجب النفقة في مال المضاربة • ولو كان في المصر الذي في أهله إلا أن المصر عظيم أهله في أقصاه والمكان الذي يتجر فيه في جانب آخر فكان يقيم هناك ليتجر ولا يرجع إلى أهله فلا نفقة له في مال المضاربة لأن نواحي المصر في حكم ناحية واحدة • ألا ترى أنه إذا قصد ناحية من المصر يكون مقيماً في جميع نواحيه وإذا خرج من أهله في حاجة بالسواد بعد ما فرغ من المصر وقد بينا أن مقامه في المصر لم يكن لأجل المضاربة وعلى هذا قيل لو كان يخرج للعمل إلى موضع قريب ويعود إلى أهله قبل الليل فإنه لا ينفق من مال المضاربة لأنه مقيم في أهله إذا كان خروجه إلى موضع لا يحتاج إلى أن يبيت في غير أهله ولو كان له أهل بالكوفة وأهل بالبصرة وهو متوطن فيهما جميعاً فخرج بالمال من الكوفة يتجر به بالبصرة فإنه ينفق من مال المضاربة في طريقه فإذا دخل البصرة كانت نفقته على نفسه ما دام بها فإذا خرج منها راجعاً إلى الكوفة أنفق من مال المضاربة في سفره لأن سفره في الذهاب والرجوع لأجل المضاربة أما في البلدين فهو مقيم في أهله وإقامته في أهله ليس لأجل المضاربة ففي البلدين ينفق من مال نفسه • ولو كان أهل المضارب بالكوفة وأهل رب المال بالبصرة فخرج بالمال إلى البصرة مع رب المال يتجر به فنفقته في طريقه وبالبصرة وفي رجوعه إلى الكوفة من مال المضاربة لأن مقامه بالبصرة لأجل مال المضاربة إذ ليس له أهل بالبصرة فلو كان من البصرة وطن الإقامة له وهو يستوي في ذلك إن نوى الإقامة بها خمسة عشر يوماً أو أقل لأن التاجر في المال العظيم قد يحتاج إلى

بهذا القدر من المقام في بلده لأجل التصرف في المال وبهذه النية لا يصير البصرة وطناً مستعاراً له بخلاف ما لو كان له بها أهل أو تأهل بها لأنه حينئذ تصير البصرة وطناً أصلياً له • ولو دفع إليه المال مضاربة وهما بالكوفة وليست الكوفة بوطن للمضارب لم ينفق من المال على نفسه ما دام بالكوفة لأن إقامته بالكوفة على أي وجه كان ليس لأجل المضاربة • ألا ترى أنه قبل عقد المضاربة كان مقيماً بها فلا يستوجب النفقة في مال المضاربة ما لم يخرج منها فإن خرج منها إلى وطنه ثم عاد إليها في تجارة أنفق بالكوفة من مال المضاربة ومن حين سافر بعد عقد المضاربة استوجب النفقة من مال المضاربة وصارت الكوفة في حقه كسائر البلدان لأن وطنه بها كان مستعاراً وقد انتقض بالسفر فرجوعه بعد ذلك إلى الكوفة وذهابه إلى مصر آخر سواء • فإن تزوج بها امرأة واتخذها وطناً زالت نفقته عن مال المضاربة لأن مقامه بها بعد ما تزوج بها واتخذها داراً لا لأجل مال المضاربة فهي بمنزلة وطنه الأصلي • وإذا سافر المضارب بالمال فأعانه رب المال بغلمانه يعملون معه في المضاربة أو أعانه بدوابه تحمل المتاع الذي يشتري بالمضاربة عليها فإن المضاربة لا تفسد بهذا كما لو أعانه بنفسه في بعض الأعمال ونفقة الغلمان والدواب على رب المال دون مال المضاربة لأن نفقة غلمان رب المال وعلف دوابه كنفقة نفسه ورب المال لو سافر معه ليعينه على العمل في مال المضاربة لم يستوجب نفقته في مال المضاربة بهذا السبب فكذلك نفقة غلمانه ودوابه بخلاف غلمان المضارب ودوابه فإن نفقتهم كنفقته وهو يستوجب نفقة نفسه في مال المضاربة إذا سافر لأجله فكذلك نفقة غلمانه ودوابه فإن أنفق على غلمان رب المال ودوابه من مال المضاربة بغير أمر رب المال ضمنه من ماله بمنزلة ما لو أنفق على أجنبي آخر لأنه صرف مال المضاربة إلى وجه غير مستحق صرفه إليه بحكم المضاربة فيصير كالمستهلك لذلك المال وإن كان أنفقه بأمر رب المال حسب ذلك على رب المال لأنه صرفه إلى ملكه بأمره فيكون بمنزلة صرفه إليه فيحتسب ذلك على رب المال • وفي الأصل أوضح هذا الفرق فقال لو لم يجعل نفقة غلمان المضارب في المضاربة جعلناها على المضارب لا محالة ولكن نفقة غلمان المضارب في سفره في المضاربة فلذلك في مال المضاربة ونفقة غلمان رب المال لو لم نجعلها في المضاربة كان ذلك على رب المال فهذا المعنى اعتبار نفقة هؤلاء بنفقة نفسه على ما بينا • ولو دفع المضارب مال المضاربة إلى عبده ليخرج به إلى البصرة فيشتري به ويبيع ثم يخرج به كانت نفقته في مال المضاربة لأن نفقة عبده كنفقته وهو لو خرج بنفسه أنفق من مال المضاربة فكذلك عبده إذا خرج • ألا ترى أنه لو لم نجعل نفقته في المال في المضاربة جعلناها على المضارب ولو كان رب المال أعانه بعبد أو دابة فنفقته على مولاه ولا يكون في المضاربة بمنزلة ما لو خرج رب المال بنفسه ويعمل إعانة للمضارب في عمله وإن كان العبد أنفق على نفسه بأمر رب المال فذلك محسوب على رب المال كما لو كان هو الذي أنفق على نفسه • ولو أبضع المضارب مع رجل لم يكن للمستبضع نفقة في مال المضاربة لأن المستبضع متبرع وإنما لا يأخذ زيادة لأجل البضاعة بخلاف المضارب • ولو أبضع المضارب مع رب المال ليعمل به فهو على المضاربة والربح بينهما على الشرط لأنه معين للمضارب متبرع فيما أقام من العمل فلا يفسد به عقد المضاربة بينهما كالشريكين في المال إذا عمل أحدهما ولم يعمل الآخر شيئاً ولا نفقة لرب المال في المضاربة لأنه بمنزلة المستبضع إذا كان أجنبياً • وإذا دفع إلى رجل مالاً مضاربة وأمره أن يعمل فيه برأيه فدفع المضارب إلى آخر مضاربة فسافر الآخر بالمال إلى مصر ليشتري ويبيع فنفقته في المضاربة لأنه بمنزلة المضارب الأول فإنه دفعه إليه برأيه بحق كان للمضارب أن يدفعه مضاربة وبقوم هو في ذلك مقام رب المال فكان نفقة المضارب الأول في سفره في مال المضاربة فكذلك نفقة المضارب الثاني • وإذا دفع رجل إلى رجل ألف درهم مضاربة فخرج المضارب فيها وفي عشرة آلاف من ماله لنفسه إلى مصر يشتري بها ويبيع فإن نفقته على أحد عشر جزءاً جزء منها في مال المضاربة وعشرة أجزاء في مال نفسه لأنه يحتمل أن يكون خروجه لأجل النفس أو لا على السواء فينظر إلى منفعة خروجه وعمله وذلك يختلف بقلة المال وكثرته فيقسم المال على قدر ذلك لأن الغرم مقابل بالغنم • وكذلك لو خلط المال لغيره من ذلك فخلط ماله بمال المضاربة ثم خرج لأنه بعد هذا الخلط لا يصير ضامناً بالخلط فكان إخراجه المال بعد الخلط كإخراجه قبل الخلط وكل مضاربة فاسدة فلا نفقة للمضارب فيها على مال المضاربة لأن بعد فساد المضاربة هو بمنزلة الأجير • ألا ترى أنه يستوجب أجر المثل ربح أو لم يربح والإجارة الفاسدة معتبرة بالصحيحة فكما أن في الإجارة الصحيحة لا يستوجب النفقة على المال لأنه استوجب بدلاً مضموناً بمقابلة عمله فكذلك في الإجارة الفاسدة فإن أنفق على نفسه من المال حسب من أجر مثل عمله وأخذ بما زاد عليه إن كان أنفق أكثر من أجر المثل لأنه صاحب دين ظفر بجنس حقه من مال مديونه فأخذ أكثر من حقه وفي هذا يلزمه رد الزيادة • ولو أنفق في المضاربة الصحيحة في سفره من مال المضاربة حتى انتهى إلى المصر الذي قصده لم يشتر شيئاً حتى رجع بالمال إلى مصره فما أنفق رب المال مما بقي منه لم يكن على المضارب ضمان ما أنفق لأنه استحق ما أنفق في سفره كان لأجل المضاربة وإنما لم يشتر شيئاً لأنه لم يجد في سفره ما يصلح لأجل المضاربة فإن التاجر لا يشتري بالمال في كل موضع ما ينفق التجارة لا محالة ولكن إنما يشتري إذا وجد ما يربح عليه ما يشتري والإرباح بالمال فذلك أرفق الوجهين له فإذا كان ما فعله من صنيع التجار لا يخرج هو به من أن يكون مستحقاً للنفقة على المال فلا يضمن ما أنفق • وإذا أمر المضارب من العاشر بمال المضاربة وأخبره به وأخذ منه العشر فلا ضمان على المضارب فيما أخذ منه العاشر وقد بينا في كتاب الزكاة أن على قول أبي حنيفة رحمه الله الأول العاشر إنما يأخذ منه الزكاة وعلى قوله الآخر وهو قولهما لا يأخذ منه شيئاً فما أخذه العاشر إما أن يكون نائباً أو مأخوذاً بحق ولا ضمان فيه على المضارب وإن كان هو الذي أعطى العاشر بغير إلزام من العاشر له فهو ضامن لما أعطى • وكذلك إن صانعه بشيء من المال حتى كف عنه فهو ضامن لما أعطى لأنه أعطاه باختياره إلى غير أحق له بأخذه منه فيكون مستهلكاً لما أعطى بمحاكاة من يحتج آخر • قال الشيخ الإمام الأجل رحمه الله وكان شيخنا الإمام رحمه الله يقول الجواب في زماننا بخلاف هذا ولا ضمان على المضارب فيما يعطي من مال المضاربة إلى سلطان طمع فيه وقصد أخذه بطريق الغصب • وكذلك الوصي إذا صانع في مال اليتيم لأنهما يقصدان الإصلاح بهذه المصانعة فلو لم يفعل أخذ الطامع جميع المال فدفع البعض لإحراز ما بقي من جملة الحفظ في زماننا والأمين فيما يرجع إلى الحفظ لا يكون ضامناً كما لو وقع حريق في بيت المودع فناول الوديعة أجنبياً فأما في زمانهم كانت القوة لسلاطين العدل وكان الأمين متمكناً من رفع الأمر إليهم ليدفعوا الظالم

عن الامانة فلهذا قال اذا صانع بشيء من المال فهو ضامن لما اعطى ● واذا اشترى المضارب بالمال متاعا او ادم بشترية شيئا فنهاه رب المال
ان يخرج من البلدة ليس له ان يخرج من ذلك البلدة قبل الشراء بالمال الجواب صحيح واضح لانه يملك نهيه عن التصرف اصلا ما بقي المال نقدا
في يده فاذا قيد الامر بشيء دون شيء كان اقرب الى الصحة والحال قبل الشراء بعد العقد كالحال في العقد في انتفاء صفة اللزوم في حق كل
واحد منهما والقوام المضاربة فكما انه يملك التقييد عند العقد فكذلك بعد العقد قبل الشراء بالمال فاما بعد الشراء بالمال من اصحابنا
رحمهم الله من يقول لا يستقيم الجواب على الرواية التي روت انه ليس للمضارب ان يسافر بالمال بمطلق المضاربة وموضوع هذه المسئلة
فيما اذا كان لا يعمل برايك وانما يملك المسافرة باعتبار هذه الزيادة وهو يملك رفع هذه الزيادة بعد الشراء فكذلك يملك التقييد فيما
يستفاد بهذه الزيادة فاما على الرواية التي قلنا بمطلق العقد له حق المسافرة بالمال لا يستقيم هذا الجواب لانه بعد صيرورة المال
عروضا لا يملك نهيه عما صار مستفادا بمطلق العقد وهو حق التصرف فيه فكذلك لا يملك التقييد فيه بالنهي عن المسافرة بالمال والاصح
ان نهيه عن المسافرة بالمال عامل في الاطلاق وان كان بمطلق العقد يملك المسافرة لانه انما يملك المسافرة لدلالة اسم العقد فالمضاربة
مشتقة من الضرب في الارض ولمراعاة ما نص عليه رب المال من حفظ المال بنفسه عند خروجه مسافرا كما في الوديعة وهو اكثر مستعمل بالنهي
عن المسافرة بعدما ثبت فلا يملك المسافرة بالمال بخلاف اصل التصرف فان حق المضارب يثبت بالتصرف حين صار المال عروضا لان ربحه لا
يظهر الا بالتصرف ورب المال لا يملك ابطال حقه فاما النهي عن المسافرة بالمال ليس فيه ابطال حق المضارب لتمكنه من التصرف في البلدة
وانما فيه ابقاء حق رب المال في ان يكون ماله مصونا عن اسباب الهلاك وهو يملك ذلك بعدما صار المال عروضا كما كان قبله فان خرج فهو ضامن
للخلاف والامين متى خالف ما امر به نصا كان ضامنا وما انفق على نفسه وعلى المال بعدما صار ضامنا له فهو في ماله خاصة بمنزلة
الغاصب فان لم يحدث فيه حدثا حتى رده الى البلد فهو بريء من ضمانه لانه عاد الى الوفاق بعدما خالف والعقد قائم بينهما فيعود امينا
كما كان ● وكذلك لو لم ينهه ولكن رب المال مات والمضاربة في يد المضارب عين او متاع فسافر المضارب بعد موته لان المال
بالموت انتقل الى الورثة ولم يوجد منهم الرضا بسفره به قط وما كان من رضى رب المال به قد انقطع بموته فذلك بمنزلة نهيه عن المسافرة
بالمال ان بلغه فالنهي لا يعمل في حقه ما لم يعلم به ولا فرق في الموت بين ان يعلم به او لا يعلم به لانه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم به كعزل الوكيل
بموت الموكل ● واذا سافر المضارب بالمال فاشترى به متاعا في بلد آخر فمات رب المال وهو لا يعلم بموته ثم سافر بالمتاع حتى اتى
مصر فنفقة المضارب بعد موت رب المال على نفسه دون المضاربة لان حكم المضاربة في حق المسافرة بالمال قد انتهى بموت رب المال
وان لم يعلم به المضارب وباعتباره كان ينفق من مال المضاربة فنفقته بعد ذلك في سفره على نفسه وهو ضامن لما يهلك من المتاع في الطريق
وان سلم حتى باعه جاز بيعه لانه بالموت لا يمتنع عليه بيعه في موضع باعه كما لا يمتنع عليه ذلك بالنهي عن التصرف بعد علمه به لان في التصرف
حق المضارب وقد سبق ثبوت حقه ثبوت حق الورثة فلا يبطل بحقهم ● ولو كان المضارب خرج بالمتاع من ذلك المصر قبل موت رب
المال لم يكن عليه ضمان وكان نفقته في سفره حتى ينتهي الى المصر ويبيع المتاع على المال لانه لا يتمكن من المقام في المفازة او في موضع
لا يتمكن من بيع المتاع كما هو عادة التجار فهو في مضيه على السفر الى ان ينتهي الى المصر ويبيع المتاع موافق لا مخالف فيكون نفقته
في المال ● ولو كان رب المال مات والمضارب بمصر من الامصار غير مصر رب المال والمضاربة متاع في يده فخرج بها الى مصر رب المال
فكان القياس هو ضامن ولا يستوجب النفقة في المال لانه ينشئ سفرا بالمال بعدما انعزل عنه بموت رب المال ولا حاجة الى ذلك فانه في موضع
امن ويتمكن من التصرف في المال وهذا وسفره الى مصر آخر سواء ● وفي الاستحسان لا ضمان عليه ونفقته حتى يبلغ مصر رب المال في المضاربة
لان هذا سفر لا يجد المضارب منه بدا فانه لا بد من ان يسلم المال الى الورثة ليسلم له نصيبه من الربح ولا يتاتى ذلك الا بالعود الى مصره لان ورثته
فيه بخلاف سائر الامصار والعقد يبقى لاجل الحاجة اليه كما اذا مات صاحب السفينة وهي في لجة البحر او مات المكاري للدابة في طريق
الحج بخلاف سفره الى مصر آخر فانه غير محتاج الى ذلك ● وكذلك لو كان رب المال حيا فارسل اليه رسولا ينهاه عن الشراء او البيع وفي يده
متاع فخرج بها الى مصر رب المال فانه لا اضمنه ما هلك من المتاع في سفره واجعل نفقته في المال استحسانا لانه لا بد له من ان يرجع بالمال
الى مصر رب المال كما لا بد له من ان يبيعه اذا نهاه في المصر فكما ان نهيه في ذلك لا يعمل ابقاء لحق المضارب في حصته من الربح فكذلك
في هذا المقدار لا يعمل نهيه ● وكذلك لو كانت المضاربة في يده دراهم او دنانير فمات رب المال والمضارب في مصر آخر او كان رب المال
حيا فارسل اليه ينهاه عن الشراء والبيع فاقبل المضارب بالمال الى مصر رب المال فهلك في الطريق فلا ضمان عليه لانه لا يجد بدا من رد المال
عليه ولا من ذلك ما لم يات به مصره فيسلمه اليه او الى ورثته ● الا ترى انه لو تركه هناك عند غيره وخرج الى مصر رب المال كان مخالفا ضامنا
وهو بما صنع يتحرز عن الخلاف فلا يضمن لانعدام السبب الموجب للضمان فان سلم حتى قدم وقد انفق منه على نفسه في سفره فهو ضامن للنفقة
لان عقد المضاربة لا يبقى بعد موت رب المال ونهيه اذا كان المال في يده نقدا فان بقاء العقد حقا لحق المضارب في المال ولا حق له
في المال هنا فهذا المال بمنزلة الوديعة في يده والمودع لا يستوجب النفقة في مال الوديعة ● الا ترى انه ليس له ان يشتري به شيئا ان سافر بالمال ولو فعل
ذلك كان ضامنا بخلاف ما اذا كان المال عروضا وقد بقي العقد هناك لبقاء حق المضارب الا ترى انه يملك البيع على رب المال فلهذا يستوجب
النفقة في سفر لا بد له منه ● واذا اشترى المضارب بالمال وباع فصار المال دينا على الناس ثم ابى ان يتقاضاه فان كان فيه فضل
اجبر على ان يتقاضاه وان لم يكن فيه فضل لم يجبر على ان يتقاضاه لانه اذا كان فيه فضل فقد استحق المضارب نصيبه من الربح فيجبر
على اكمال العمل كالاجير وذلك بالتقاضي حتى يقبض المال لرب المال وان لم يكن فيه فضل فالمضارب كالوكيل في التصرف اذا لم يستوجب بازاء

نفسه شيئا

نفسه شيئا والوكيل بالبيع لا يجبر على تقاضي الثمن ولكن يؤمر بان يحيل به الموكل على المشترين فكذلك هنا يؤمر بان يحيل به رب المال
على الغرماء لانه لا يتمكن من مطالبتهم اذا لم يعاملهم وليس في امتناع المضارب من ان يحيله بالمال عليهم الا التعنت والقصد الى اتواء
ماله فيمنع من ذلك بوجه الرفق فانه اذا كان في المال فضل فلا بد للمضارب من ان يتقاضى نصيبه من الربح ويقبضه فاذا قبض لم يسلم له ذلك
ولكنه يؤمر بتسليمه الى رب المال لحساب راس المال لانه ما لم يصل راس المال الى رب المال لا يسلم شيء من الربح للمضارب ثم يقبض
جميع المال فاما اذا لم يكن في المال فضل فلا حاجة بالمضارب الى تقاضي شيء منه ولا نصيب له في المال فيؤمر ان يحيل به رب المال على الغرماء
كما يؤمر به الوكيل ● وان كان فيه فضل وهو في مصره فما انفق في تقاضيه وخصومته اشتكى به وطعامه وركوبه ونفقته لم يرجع بها في مال
المضاربة لان هذا كله بمنزلة تصرفه في المال وقد بينا انه ما دام يتصرف في مصره لا يستوجب النفقة في مال المضاربة ولانه بما يصنع
يحيي به حصته من الربح فهو كبيعه العروض في مصره وان كان الدين غائبا على محل المضارب ما انفق في سفره وتقاضيه مما لا بد له منه حسب
ذلك في مال المضاربة لان سفره وبيعه كان لاجل مال المضاربة فيكون نفقته في المال كما لو سافر للتصرف في المال وبهذا يتبين ان المضارب
اذا انفق في السفر من مال نفسه يستوجب الرجوع به في مال المضاربة لانه قد لا يجد بدا من ذلك بان لا يصل الى مال المضاربة عند كل حاجة الى
نفقته فلا يكون متبرعا فيما ينفق من مال نفسه كالوصي يشتري لليتيم ويؤدي الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع به في مال اليتيم الا ان يزيد نفقة
المضارب على الدين فلا يرجع بالزيادة على رب المال لان نفقته في مال المضاربة لا في ذمة رب المال فلو استوجب الزيادة انما يستوجب
في ذمة رب المال ولانه انما استوجب النفقة لان سعيه لصلاح مال المضاربة ولمنفعة رب المال وهذا المعنى ينعدم في الزيادة على المال
واذا سافر المضارب بمال المضاربة فاشترى طعامه وكسوته واستاجر ما يركبه على ان يرجع به في مال المضاربة فلم يرجع به حتى توى
مال المضاربة لم يرجع على رب المال بتلك النفقة لان حقه كان في المال لا في ذمة رب المال وبهلاك المال فات محل حقه فيبطل كالعبد
الجاني او المديون اذا مات ومال الزكاة اذا هلك لا يبقى الزكاة واجبة بعد هلاك المال ● وكذلك لو لم يكن نقد الثمن في ذلك فكان ثمن
الطعام والكسوة واجر الدابة دينا عليه لانه التزمه بمباشرة سبب الالتزام فلا يستوجب شيئا من ذلك في ذمة رب المال وهذا بخلاف ما
اذا استاجر دابة ليحمل عليها متاع المضاربة او اشترى طعاما للمضاربة فضاع المال قبل ان ينقد فانه يرجع بذلك على رب المال لانه فيما
يشتري للمضاربة عامل لرب المال بامره فعليه ان يخلصه عن عهدة عمله وذلك في رجوعه عليه بالثمن والاجرة فيما تعذر ايفاؤه
من المال الذي في يده فاما فيما اشتراه او استاجر لحاجة نفسه هو عامل لنفسه وهو فيما هو عامل لنفسه لا يستوجب الرجوع على رب المال
بما يلحقه من العهدة وانما كان يرجع في مال المضاربة لان سعيه لاجل المضاربة وهذا لا يوجد في مال آخر لرب المال فلا يستوجب الرجوع في ذلك
بعد هلاك مال المضاربة ● واذا ادان المضارب مال المضاربة في غير مصره وربح فيه فاراد ان يتقاضاه ويكون نفقته منه وقال رب
المال بل انا اتقاضاه ولا اريد ان يكون نفقتك في التقاضي فان رب المال يجبر على ترك التقاضي للمضارب ويكون نفقته في المال لان حق المضارب
ثابت في نصيبه من الربح فلا بد من ان يتقاضى حصته من الربح واذا اخذ ذلك اخذه رب المال منه بحساب راس المال ثم ثانيا وثالثا فيتبين ان
المضارب متمكن في رب المال وان نفقته في المال فرب المال فيما سال يقصد اسقاط حق المضارب وهو لا يتمكن من ذلك وان لم يكن فيه فضل
فقال المضارب انا اتقاضاه ويكون نفقتي منه حتى استوفيه وقال رب المال احيل به اجبر المضارب على ان يحيل رب المال لانه لا حق للمضارب في المال
هنا ولا حق له فهو متعنت يريد ان يلزم نفقة نفسه في مال غيره فلصاحب المال ان يابى ذلك ويتقاضى بنفسه ● واذا اشترى المضارب بمال المضاربة
متاعا وفيه فضل او لا فضل فيه فاراد المضارب ان يمسكه حتى يجد به ربحا كثيرا واراد رب المال ان يبيعه فان كان لا فضل فيه اجبر المضارب على
ان يبيعه او يعطيه رب المال براس ماله لانه لا حق للمضارب في المال في الحال فهو يريد ان يحول بين رب المال وبين المعنى وهو عسى يحصل له وعسى لا
يحصل وفيه اضرار برب المال والضرر مدفوع وان كان فيه فضل وكان راس المال الفا والمتاع يساوي الفين فالمضارب يجبر على بيعه لان في
تاخيره اضرارا وحيلولة بين رب المال وبين ماله وهو لم يرض بذلك حين عاقده عقد المضاربة الا ان للمضارب هنا ان يعطي رب المال ثلاثة
ارباع المتاع براس ماله وحصته من الربح ويمسك ربع المتاع حصته من الربح وليس لرب المال ان يابى ذلك لانه يصل اليه حقه والانسان لا يجبر على بيع
ملك نفسه ليحصل مقصود شريكه وكما يجب دفع الضرر عن رب المال يجب دفعه عن المضارب في حصته والطريق الذي يعتدل فيه النظر من الجانبين
ما ذكرنا ● واذا دفع مالا مضاربة وامر المضارب ان يعمل في ذلك برايه او لم يامره فاستاجر المضارب ببعضه ارضا بيضاء واشترى ببعضه طعاما
فزرع في الارض فهو جائز على المضاربة بمنزلة التجارة لان عمل الزراعة من صنيع التجار يقصدون به تحصيل النماء والنبي صلى الله عليه وسلم
يقول الزارع يتاجر ربه وما كان من عمل التجارة يملكه المضارب بمطلق العقد ● واذا استاجر ارضا بيضاء على ان يغرس فيها نخلا او رطابا ففعل ذلك
من المضاربة فهو جائز والوضيعة على رب المال والربح على ما اشترطا لانه من صنيع التجار يقصدون به استنماء المال ● ولو كان دفع اليه مضاربة
بالنصف وقال له اعمل فيه برايك فاخذ المضارب نخلا او شجرا او رطابا معاملة على ان ينفق على ذلك من مال المضاربة على ان ما اخرج الله تعالى من ذلك فنصفه لصاحب
النخل ونصفه للمضارب على المضاربة فعمل وانفق مال المضاربة عليه فان ما خرج من ذلك بين صاحب النخل والمضارب نصفين ولا يجوز لرب المال في شيء من
ذلك لانه انما استحق النصف بعقد المعاملة وفي عقد المعاملة العامل يؤاجر نفسه وصاحب المال لم يرض الى ابه في المضاربة لانه صار بها
لا يستوجب باقامة العمل بمنافعه يكون له خاصة والنفقة التي انفقها في ماله خاصة وهو ضامن لما انفق من ذلك من مال المضاربة لانه صرف
الى حاجة نفسه على وجه لم ياذن له رب المال فيه ● ولو كان المضارب اخذ من رجل ارضا بيضاء على ان يزرعها طعاما فما خرج منها فنصفه لصاحب الارض
ونصفه على المضاربة فاشترى طعاما ببعض المال فزرعه في الارض ثم انفق ما بقي من المضاربة عليه حتى بلغ فهو جائز لانه مستاجر الارض

بنصف الخارج منها ● ولو استأجرها بدراهم جاز على المضاربة وكذلك إذا استأجرها بنصف الخارج منه ونفقته بيناه في المال فما استحقه في
الخارج باعتبار انه نماء بذره والبذر من مال المضاربة فلهذا كان نصف الخارج لصاحب الارض ونصفه بيناه في المال على ما استحقه في
والباقي بينه وبين المضارب على الشرط وان لم يكن قال له اعمل برأيك فالمضارب ضامن للمضاربة لانه شريك غيره في مال المضاربة وفيما
ان يعطي المعقود بملك المضارب الاشتراك وهو بمنزلة دفعه بعض المال مضاربة الى غيره واذا صار مخالفا صار غاصبا ضامنا مال المضاربة
وملك المعقود له فالخارج من الزرع بين المضارب ورب الارض نصفين على الشرط والله اعلم بالصواب

باب المرابحة في المضاربة

قال رحمه الله قد تقدم بيان بعض مسائل الباب في البيوع فمن ذلك ان ما انفق المضارب على نفسه في سفره لا يلحقه برأس المال في
بيع المرابحة بخلاف ما انفق على المتاع والرقيق مما لا بد منه فانه يلحقه ويقول قام علي بكذا من غير ان يقول اشتريته والعادة بين التجار في الحاق نفقة
على المتاع برأس المال دون الحاق ما انفق على انفسهم هو الحرف الشرعي لانه لا يكون المنفق مضارا به او مما كان ما لكا لانه لا يلحقه
ما انفقه المضارب على نفسه برأس المال لان منفعة ذلك لا ترجع الى المتاع خاصة فكذلك ما انفقه المضارب على نفسه والاصل في انفاقه على نفسه
برأس المال وباعه مرابحة او تولية فانه يلحقه من غير بيان فذلك جناية وفيما بينا اصلا بينهم في الجملة في المرابحة والتولية في البيوع وقول زفر
رحمه الله كقول محمد رحمه الله ● ولو اشترى المضارب متاعا بألف درهم وهو قيمته الفي درهم ثم باع المشتري منه بعد مرابحة على رقمه فان بين المشتري
كم رقمه فهو جائز لا بأس به لانه صادق في مقالته فرقمه ما اخبره به ولم يخبره انه قام عليه بذلك وقد بينا في البيوع رواية عن ابي يوسف رحمه الله
في الفرق بين اذا كان المشتري عالما بعادة التجار او غير عالم بذلك وان لم يعلم المشتري كم رقمه فالبيع فاسد لجهالة مقدار الثمن فاذا علم
بالرقم فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه انما ينكشف الحال الآن وخياره تكشف الحال وقد بيناه في البيوع عند ابي حنيفة رحمه الله
فان قبضه فباعه ثم علم رقمه فرضي به فرضاه باطل وعليه قيمته لانه ملكه بالقبض بحكم عقد فاسد فنفذ بيعه فيه وتقرر عليه ضمان القيمة باخراجه
من ملكه فلا يتغير ذلك بعلمه بالرقم ورضاه به لان ازالة المفسد انما يصحح العقد اذا كان المعقود عليه قائما في ملكه والتولية في هذا كالمرابحة فان
كان المضارب ولاه رجلا برقمه ولا يعلم المشتري ما رقمه ثم باعه المضارب بعد ذلك من آخر بيعا صحيحا جاز لانه لم يكن الاول قبضه لان البيع الاول
كان فاسدا ولم يملكه المشتري قبل القبض فيصح البيع الثاني من المضارب وانتقض به البيع الاول ● وكذلك لو كان الاول علم برقمه فسكت
حتى باعه المضارب من آخر بيعا صحيحا لان سكوته عنه لا يصحح البيع الاول لانه لم يرض به فان رضيه الاول بعد ما علم برقمه ثم باعه المضارب من آخر بيعا
صحيحا فالبيع الثاني باطل لان البيع الاول قد تم برضا المشتري به بعد علمه وصار المبيع مملوكا للمشتري ● ولو كان الاول قبض المتاع في هذه
في هذه الوجوه ثم باعه المضارب من آخر كان بيعه الثاني باطلا لان الاول بالقبض صار مالكا فاما لم يسترده المضارب منه لا ينفذ بيعه
من غيره فان علم الاول بالرقم فنقض البيع لم يجز البيع الثاني ايضا لانه سبق عود الملك اليه فلا ينفذ بعوده اليه من بعد كمن باع ما لا يملكه ثم ملكه
● ولو كان المضارب اشترى المتاع بالف ثم قال لرجل ابيعك هذا المتاع مرابحة بربح مائة على الفي درهم ولم يسم رقما ولا غيره ما اشتراه ثم علم ان
المضارب كان اشتراه بالف درهم فالبيع لازم بالفي درهم ومائة درهم ولا بأس للمضارب بما صنع لانه ما باعه مرابحة على رأس ماله فيه بل باعه
مرابحة على الفي درهم وانما يكره ان يتكلم بالكذب او بما فيه شبهة الكذب فاما اذا اخلا كلامه عن ذلك فلا بأس ببيعه وقد باعه بثمن مسمى معلوم
فيجوز وان كان قد اسرف فيما انفق على الرقيق فانما يحتسب الى رأس ماله من ذلك نفقة مثله فاما الزيادة على ذلك كالمتضيع منه فلا يلحق
برأس المال ● واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى بها جارية ثم باعها بالعين واشترى بالالفين جارية تساوي الفي درهم
من الغريم فلا بأس بان يبيعها مرابحة ولا يبين انه اشتراها من غريمه بخلاف ما اذا صالحه على هذه الجارية صلحا فانه لا يبيعها مرابحة حتى يبين لان الشراء
مبني على الاستقصاء والصلح مبني على التجوز بدون الحق فقد ذكر لفظ الصلح تمكن شبهة الحط والشبهة كالحقيقة في المنع من بيع المرابحة لانه مبني على الامانة
ولو اشترى بالف المضاربة جارية نسيئة سنة فهو جائز لانه اشتراها بمثل ما في يده من مال المضاربة جنسا فلا يكون هذا استدانة على المضاربة والشراء
بالنسيئة من عادة التجار كالشراء بالنقد ثم لا يبيعها مرابحة على الالف ما لم يبين انه اشتراها بالنسيئة لما في ذلك من شبهة الزيادة على ثمن المثل وقد بينا
هذا في البيوع ● ولو اشترى ببعض المضاربة ثيابا ثم قصرها او فتلها باجر او صبغها باجر فله ان يبيعها مرابحة على الثمن والاجر لان هذا اجر لم تجر
بين التجار بالحاقه برأس المال لكان فيه مائة نجزية في مثل ذلك تاما ان يكون ذكره فلا يلحقه برأس المال وانما ان يكون غصبا فلا يبيع عليها عقب مرابحة
ولو اشترى المتاع بجميع المال ثم قصره من ماله فهو متطوع لا يرجع به على رب المال ولا ضمان عليه في قصارته ان كان قال له رب المال اعمل فيه
برأيك او لم يقل لان القصارة من التجارة ولا يزيد في العين شيئا من مال المضاربة فلا يصير هو مخالفا بما صنع لانه زاد المتاع خيرا بما صنع
وهو متطوع في ذلك لان رب المال لم يرض بان يرجع عليه بشيء في ذمته فلو ذلك في متاع المضاربة ومتاع اجنبي آخر سواء ● واذا باعه
مساومة او مرابحة كان الثمن كله على المضاربة وكذلك لو قبل الثوب وصبغ بصبغ لا يزيد فيه كالعصفر والزعفران وان كان رب المال امره
بعمل نحو ذلك برأيه فلا ضمان عليه وان كان لم يأمره بذلك فهو ضامن للثياب لانه خلط ماله بمال المضاربة فان القيمة لا تتقوم المضاربة وقد
بينا ان المضارب بالخلط يصير ضامنا اذا لم يقل له رب المال اعمل برأيك ثم ان لم يكن فيه فضل على رأس المال فرب المال بالخيار ان شاء اخذه
برأس ماله واعطى المضارب ما زاد الصبغ فيه يوم يختصمون وان شاء ضمنه الثوب وسلم الثوب وقيمته لان الثوب كان لرب المال والمضارب فيه صنع
بمنزلة من غصب ثوب انسان وصبغه فان لم يختر شيئا حتى باعها المضارب مساومة او مرابحة جاز بيعه لبقاء عقد المضاربة بينهما في الثوب والصبغ
لان المضارب في البيع كالوكيل او كالوكالة بالبيع لا تبطل بالخلاف من طريق الفعل وبه لا يخرج من ضمانه لانه عاد الى الوفاق حين نفذ تصرفه على المضاربة

ويقسم الثمن على قيمة الثوب وقيمة ما زاد الصبغ فيه فيكون حصة الصبغ للمضارب ويستوفي رب المال رأس ماله من حصة الثوب
والباقي ربح بينهما على الشرط لانه عين الصبغ مال قائم في الثوب للمضارب وقد بينا في البيوع كالثوب فيقسم الثمن عليهما بخلاف القصارة
● وان كان باعه مرابحة قسم الثمن على ما اشترى به المضارب وعلى اجر الصبغ لو صبغ لان الثمن في بيع المرابحة مبني على الثمن الاول فيقسم عليه
وفي بيع المساومة بمقابلة الملك فيقسم على قدر الملك وان كان صبغه بسواد فكذلك الجواب عندهما لان السواد زيادة كالحمرة وعند ابي حنيفة
السواد في الثوب نقصان فهو بمنزلة الغسل والقصارة في انه لا حصة للمضارب من الثمن ولا ضمان عليه لانه لم يخلط مال المضاربة بمال متقوم
له ● واذا اشترى المضارب المتاع بالف المضاربة وقبضه ولم ينقد الثمن حتى ضاعت فانه يرجع على رب المال بالف اخرى فينقدها
اياه لانه في الشراء كان عاملا لرب المال بامره فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وهو في هذا كالوكيل اذا دفع اليه الثمن قبل الشراء وهلك في يده
بعد الشراء فانه يرجع على الموكل الا ان الوكيل لا يرجع الا مرة واحدة فان شراء الوكيل اوجب الثمن عليه للبائع وله على الموكل فاذا رجع على الموكل
بعد الشراء صار مقتضيا ما استوجبه دينا عليه وصار مضمونا عليه بالقبض فاذا هلك هلك من ضمانه فاما المضارب اذا رجع على رب
المال فما يقبضه يكون امانة في يده لانه من رأس ماله ● الا ترى انه عند القسمة يرد على رب المال اولا جميع ما استوفى منه ثم يتقاسمان الربح
ومن شرط المضاربة ان يكون رأس المال امانة في يد المضارب فاذا هلك فانما كان هلاكه على رب المال فيرجع عليه مرة بعد اخرى حتى يصل
الثمن الى البائع ولا يبيع المتاع مرابحة الا على الف درهم لانه اشتراه بالف وما سواه هالك في يده من رأس مال المضاربة فلا يلحقه برأس المال
فاذا باع المتاع اخذ رب المال رأس ماله الفي درهم لانه رجع ذلك الى المضارب بسبب عقد المضاربة فيكون جميع ذلك رأس ماله برد عليه
ثم الباقي ربح بينهما ● وكذلك لو كان اشترى بها جارية بالف درهم فلم يقبضها حتى ادعى المضارب انه قد نقد الثمن وجحد البائع ذلك
وحلف فان المضارب يرجع على رب المال بالف اخرى فيدفعها الى البائع ويأخذ الجارية فيكون على المضاربة لان هذه عهدة
لحقته في عمل باشره لرب المال ● واذا اقتسما المضاربة اخذ رب المال رأس ماله الفي درهم لما ذكرنا والمضارب في هذا يخالف الوكيل
فان الوكيل بالشراء لو قال دفعت الالف الى البائع وجحد البائع غرمها الوكيل من ماله فيدفعها الى البائع ويأخذ منه الجارية فيسلمها
الى الآمر لان الوكيل غير اقراره قبض دينه على الموكل بما قضى به من دين نفسه من مال الموكل واقراره ليس بحجة على البائع في قضاء الثمن لان
ذلك دعوى منه عليه ولكنه حجة عليه في الاقتضاء لان ذلك اقرار منه وبعد ما صار مقتضيا لا يرجع على الموكل بشيء فاما المضارب
بدفع الثمن الى البائع يكون قاضيا لا مقتضيا لانه لو صار مقتضيا كان ضامنا ورأس المال امانة في يده فاذا لم يصح دعواه في القضاء
بجحود البائع بقي المقبوض كما هلك في يده فيرجع على رب المال بالف اخرى ● الا ترى ان الموكل لو لم يدفع اليه الثمن حتى اشترى ثم
قبض الثمن فهلك في يده لم يرجع به على الموكل مرة اخرى والمضارب يرجع على رب المال ثانيا حتى يدفع الثمن الى البائع ● ولو اشترى
ثوبا بعشرة دراهم من مال المضاربة ثم باعه مرابحة فقال للمشتري ابيعك هذا الثوب بربح الدراهم درهم فالثمن عشرون درهما
لانه سمى بمقابلة كل درهم من رأس المال درهما ربحا والالف واللام للجنس فيما لا يمكن استغراق الجنس فيه الا ما هو والجنس يحمل على المعهود
فهذا قوله بربح كل درهم درهما سواء ● وكذلك لو قال بربح الدراهم اثنين فالثمن ثلثون درهما ● ولو قال بربح العشرة خمسة او بربح
الدراهم نصف درهم كان الثمن خمسة عشر لانه سمى بمقابلة كل درهم من رأس المال نصف درهم ربحا او بمقابلة جميع رأس المال خمسة ربحا
● ولو قال بعتك بربح العشرة خمسة عشر فالقياس ان يكون بخمسة وعشرين درهما لانه ضم الى رأس المال خمسة عشر درهما ربحا ولكنا
استحسن ان يكون البيع بخمسة عشر للعادة الظاهرة بين التجار فانهم يقولون ده يازده ده دوازده فريخت وانما يريدون به ان الخمسة
ربح والعشرة رأس ماله ● وكذلك لو قال بربح العشرة احد عشر درهما او قال ده يازده فالربح درهم واحد استحسانا لان مطلق اللفظ
محمول على معاني كلام الناس وما يتفاهمونه في مخاطباتهم ● وكذلك لو قال بربح العشرة احد عشر ونصف فالربح درهم ونصف
او قال احد عشر ودانق فالربح درهم ودانق ولو قال بربح العشرة عشرة وخمسة او خمسة وعشرة فالربح خمسة وعشرون لانه
عطف احد العددين على الآخر بتسمية الربح وضم العددين الى رأس ماله وليس بين التجار عادة في مثل هذا اللفظ فيجب حمل اللفظ
على الحقيقة ويكون ربحه العددان جميعا وان كان الثوب انتقص عنده حتى صار يساوي ثلثة دراهم ثم باعه بوضيعة الدراهم درهما
كان الثمن خمسة دراهم لان بيع الوضيعة كبيع المرابحة فكما ان هذا اللفظ في بيع المرابحة يوجب التضعيف على الثمن الاول فكذا في بيع
الوضيعة يوجب التنصيف ● ولو قال بوضيعة الدراهم درهمين كان الثمن عليه ثلثة دراهم وثلثا لان هذا اللفظ في بيع المرابحة يوجب
ان يكون الربح ضعف رأس المال ففي الوضيعة يوجب ان يكون الوضيعة ضعف الثمن وانما يكون ذلك اذا كان النقصان من العشرة ستة
وثلثين والثمن الباقي ثلثة وثلث ● ولو قال بوضيعة الدراهم نصف درهم كان الثمن ستة دراهم وثلثين لانه في بيع المرابحة هذا اللفظ
يوجب ان يكون الربح مثل نصف رأس المال ففي الوضيعة يوجب ان يكون النقصان مثل نصف الباقي وذلك في ان يكون الباقي من الثمن
ستة وثلثين والنقصان ثلثة وثلث ● وكذلك لو قال بوضيعة العشرة خمسة عشرة اعتبارا للوضيعة بالمرابحة ● ولو اشترى المضارب
عبدا وقبضه ثم باعه بجارية وقبضها ودفع العبد لم يكن له ان يبيع الجارية مرابحة على الثمن ولا تولية الا من الذي يملك العبد لان بيع المرابحة
والتولية بيع بمثل الثمن الاول وزيادة ربح مسمى في عقد المرابحة والعبد لا مثل له من جنسه فلو باعها مرابحة او تولية من غير من يملك العبد
لكان هذا بيعا بقيمة العبد وطريق معرفة القيمة الحزر والظن دون الحقيقة فاما ممن يملك العبد انما يبيعها على العبد بعينه وهو قادر
على تسليمه فاذا باعها تولية جاز وان باعها مرابحة بربح عشرة دراهم جاز ويأخذ العبد وعشرة دراهم وان باعها مرابحة بربح عشرة

فاحد عشر لم يجز لان هذا اللفظ يوجب ان يكون الربح من جنس رأس المال ورأس المال لا مثل له من جنسه ليضم اليه مقدار الربح من جنسه بخلاف ما اذا كان اشتراها بمال له مثل من جنسه كالمكيل والموزون فانه يمكنه بيعها مرابحة بمثل ثمن شئ فسواء سمى مقدارا معلوما من الربح او قال بربح العشرة احد عشر لانه لما اشترى بما له مثل من جنسه فهو والشرا بالنقد سواء ● ولو كان الذي اشترى العبد باعه من رجل آخر او وهبه وسلمه ثم باع المضارب الجارية مرابحة او تولية كان باطلا لانه لم يبق العبد في ملكه فهو في هذا الشرا كاجنبي آخر ● ولو باع المضارب الجارية من الموهوب له الغلام مرابحة او تولية جاز ذلك لان عين الغلام في ملكه وهو قادر على تسليمه فهو بمنزلة الواهب في المسئلة الاولى ● ولو باع المضارب الجارية من رجل لا يملك العبد بربح عشرة دراهم على رأس المال فاجاز رب العبد البيع جاز لانه باجازة رب العبد قدر المشتري على تسليم العبد فنزل في ذلك بمنزلة المالك للعبد فانه يملكه كان يقدر على التسليم وقد قدر على ذلك باجازة رب العبد والمانع من جواز هذا العقد عجزه عن تسليم العبد ثم الجارية يكون للمشتري من المضارب ويأخذ المضارب الغلام ويأخذ المشتري منه عشرة دراهم ويرجع مولى الغلام على المشتري بقيمة الغلام لان المشتري للجارية كان لنفسه في شرائها فنفذ الشرا عليه ولم يتوقف على اجازة رب الغلام وكذا استقرض منه الغلام ليدفعه في ثمنها وهو بالاجازة صار مقرضا منه والاستقراض يكون وان كان فاسدا ولكنه مضمون بالقيمة عند تعذر رد العين وقد تعذر رد الغلام بخروجه عن ملك المستقرض بصيرورته في المضاربة وكذلك التولية وكذلك العروض كلها اذا كانت مما لا مثل لها ● ولو كان في يد المضارب جارية من المضاربة فباعها بغلام وتقابضا ثم ان المضارب باع الغلام من صاحب الجارية بربح العشرة احد عشر كان البيع فاسدا لان موجب هذا اللفظ ان يكون الربح من جنس رأس المال وليس للجارية مثل من جنسها ● ولو باع الغلام من رب الجارية بوضيعة العشرة احد عشر كان البيع جائزا ويحط المشتري من الجارية عشرة اجزاء من احد عشر جزءا لان موجب هذا اللفظ في الوضيعة نقصان جزء من احد عشر جزءا من الثمن الاول وقد بينا ذلك في البيوع فيما اذا كان الثمن عشرة دراهم فكذلك هنا يصير في التقدير كانه باع الغلام من رب الجارية بعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من الجارية ● ولو قال ابيعك هذا الغلام بربح عشرة دراهم كان جائزا ويأخذ الجارية وعشرة دراهم لانه سماه ربحا وقيمة الجارية دراهم معلومة ● ولو قال ابيعك بوضيعة عشرة دراهم من رأس المال كان البيع باطلا لان موجب لفظ الوضيعة النقصان فانما ينقص من الجارية مقدار عشرة دراهم منها وذلك لا يعرف الا بالتقويم والبيع بالوضيعة كالبيع مرابحة فانا اذا دفعنا الحاجة الى التقويم كان باطلا لان طريق معرفة القيمة الحزر والظن ● او يوضحه انه يصير في التقدير كانه قال بعتك هذا الغلام بهذه الجارية الا مقدار عشرة دراهم منها وذلك باطل ولو كان مال المضاربة الف درهم نجبه فاشترى بها عبدا ثم باعه بالكوفة مرابحة بربح مائة درهم فعلى المشتري الف درهم نجبه ومائة درهم على نقد الكوفة ● ولو قال ابيعك بربح العشرة احد عشر كان الثمن والربح كله نجبه لان موجب هذا اللفظ ان يكون الربح من جنس الثمن الاول لنصفه فيكون الربح جزءا من احد عشر جزءا من جميع الثمن الثاني واللفظ الاول لا يوجب ذلك وانما يوجب ان يكون الربح مائة درهم كما سمى وتسميته مائة درهم في البيع مطلقا ينصرف الى نقد الكوفة الا ترى انه لو قال ابيعك بربح دينار كان الثمن الف درهم نجبه ودينار من نقد الكوفة ● ولو كان باعه بوضيعة مائة درهم او بوضيعة العشرة احد عشر كانت الوضيعة من النجبه لان الوضيعة لا تكون الا من الثمن الاول فانه طرح بعض الثمن الاول باي لفظ ذكره لا بد ان يكون المطروح جزءا من الثمن الاول فلهذا افترقا ● واذا دفع مالا مضاربة الى رجل فاشترى بها جارية وقبضها وباعها بغلام وتقابضا فولدت الجارية في يد المشتري او ولدت ثم باع المضارب الغلام من رب الجارية بربح مائة درهم وهو لا يعلم بالولادة فان كانت الزيادة في البدن اخذ الجارية ومائة درهم لان الزيادة المتصلة لا تعتبر في عقود المعاوضات الا ترى انه لو وجد بالجارية عيبا ردها مع الزيادة المتصلة فكان وجود هذه الزيادة كعدمها وان كانت ولدت فان شاء المضارب اخذ الجارية ومائة درهم وان شاء نقض البيع ولا سبيل له على الولد لانه انما باع الغلام بالجارية والولد منفصل عنها عند هذا العقد فلا يدخل في البيع ولكن اذا كانت الولادة نقصت الجارية فلا اشكال في ثبوت الخيار للمضارب لانه وجدها معيبة ولم يكن عالما بعيبها وان لم يبق فيها نقصان الولادة فعلى رواية هذا الكتاب يجوب كذلك فان الولادة في الجارية على رواية هذا الكتاب عيب لانه ادا الخلاف رواية كتاب البيوع وقد بينا وجه الروايتين ثمة والتولية في هذا كالمرابحة ومقصوده بيان الفرق بين هذا وبين الرد بالعيب لان فسخ العقد الاول لو جاز بقي الولد ربحا للمشتري بغير عوض وهو الربا بعينه واما التولية والمرابحة لا يوجب فسخ العقد الاول فيمكن تصحيح ذلك في الجارية مع سلامة الولد للمشتري ● وان كانت المضاربة الف درهم فاشترى بها جارية وباعها بالف وخمسمائة ثم اشتراها بالف فباعها مرابحة على الف درهم عند ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما وعند ابي حنيفة رحمه الله على خمسمائة وقد بينا هذا في البيوع ان من اصل ابي حنيفة ضم احد العقدين الى الآخر واعتبار الحاصل بما بقي من ضمانه فانما يبيعها مرابحة على ذلك وذلك خمسمائة هنا ● ولو كان باعها بالف درهم وكر حنطة وسطا وبالف درهم ودينار ثم اشتراها بالف لم يبعها مرابحة عند ابي حنيفة رحمه الله لانه انما يبيعها مرابحة على حاصل ما بقي في ضمانه ولا يعرف ذلك الا بالحزر والظن ● ولو كان باعها بمائة دينار وقيمتها اكثر من الف درهم ثم اشتراها بالف درهم لم يبعها مرابحة في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لان الدراهم والدنانير في العقود جنسان وفي المعنى كجنس واحد ● الا ترى ان في شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن جعل الدراهم والدنانير كجنس واحد للاحتياط ففي بيع المرابحة كذلك واذا كانا كجنس واحد فلا بد من طرح مائة دينار من الالفين التي عشرها ما ثمنها من ولا طريق لذلك الا باعتبار القيمة فلهذا لا يبيعها مرابحة عنده ● ولو كان المضارب باع الجارية بشئ من الكيل والوزن او بعرض قيمته اكثر من الف درهم ثم اشتراها بالف درهم فله ان يبيعها مرابحة على الف درهم لان ما عاد اليه ليس من جنس ما غرم فيها حقيقة وحكما ودفع بعض العقود بالبعض انما يكون عند اختلاف جنس العقود بان يكون احد العقدين مثل ثمن الآخر عند اختلاف جنس فيما غرم فيه فيما عاد وهو بمنزلة شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فانه لو اشتراها بكر حنطة قيمته اقل مما باعها به قبل قبض الثمن كان ذلك جائزا لاختلاف العقود وهذا مثله والله اعلم

باب آخر من المضاربة

قال رضي الله عنه قد بينا في البيوع ان من باع او بيع له فليس له ان يشتري المبيع باقل من الثمن الاول قبل قبض الثمن اذا لم يتعيب المبيع عند المشتري فعلى ذلك الاصل بنى هذا الباب ● قال واذا اشترى المضارب بالف المضاربة جارية وقبضها ثم باعها بالف درهم ولم ينقد ثمنها حتى اشتراها لنفسه بخمسمائة لم يجز لانه هو البائع لها والبائع لغيره كالبائع لنفسه وكذلك لو اشتراها رب المال لنفسه بخمسمائة لم يجز لان المضارب باعها له الا ترى انه يرجع عليه بما لحقه من العهدة فكانه باعها بنفسه ● وكذلك لو كانت قيمتها الفي درهم يوم اشتراها المضارب وانما اورد هذا لان المضارب في مقدار حصته من الربح يبيعها لنفسه لا لرب المال فكان ينبغي ان يجوز شراء رب المال في ذلك الربح لانه ما باعه ولا بيع له ولكنه قال حق المضارب في الربح لا يظهر قبل وصول رأس المال الى رب المال فبيعه في جميعها كان لرب المال حكما الا ترى انه لو استوفى من المشتري الفا من الثمن وتوى عليه الف كان المقبوض كله لرب المال من رأس ماله فتبين انه بيعه في جميعها وقع لرب المال ● وكذلك لو كان المضارب باعها بالفين وقبض الثمن الا درهما ثم اشتراها المضارب لنفسه او اشتراها رب المال لنفسه باقل من الثمن الاول لم يجز لان المنع من الشراء باقل من الثمن الاول حكم ثبت لعدم قبض الثمن فيبقى ما بقي شئ من الثمن غير مقبوض كحق الحبس للبائع في المبيع ● وكذلك لو اشتراها احدهما بدنانير قيمتها اقل من الثمن الاول لان الدراهم والدنانير في هذا الحكم كجنس واحد استحسانا وقد بيناه في البيوع وكذلك لو اشتراها ابن احدهما او ابوه او عبده او مكاتبه في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما شراء هؤلاء جائز الا المكاتب والعبد وقد بينا هذا في البيوع ● ولو وكل المضارب ابنه بشرائها او ابن رب المال لم يجز الشراء في قول ابي حنيفة رحمه الله للوكيل والموكل لان هذا الوكيل لا يملك شراءها لنفسه بهذا الثمن فلا يملك شراءها لغيره ايضا كالمسلم في الخمر بخلاف ما اذا وكل اجنبيا فان الاجنبي يملك شراءها لنفسه باقل من الثمن الاول فيصح منه شراؤها للمضارب ايضا بناء على اصل ابي حنيفة رحمه الله في المسلم يوكل ذميا بشراء خمر وقد بينا في البيوع الفرق بين شراء الوكيل للبائع وبين شراء ابن الآمر لنفسه على اصل ابي حنيفة رضي الله عنه ● ولو وكل المضارب رب المال ان يشتريها له او وكل رب المال المضارب بذلك لم يجز لان كل واحد منهما لا يملك شراءها لنفسه ● واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة على ان يشتري بها من الهروي خاصة والربح بينهما نصفان وما يشتري بها من المروي فالربح كله لرب المال وما يشتري بها من الزطي فالربح كله للمضارب فهو على ما سمى لانه فوض اليه رأيه في ثلاثة انواع من العمل العمل على طريق المضاربة او على سبيل البضاعة او على سبيل القرض لنفسه وكل ذلك معلوم عند مباشرة العمل والجهالة عند العقد لا تفضي الى تمكن المنازعة بينهما فيصح فان كان اشترى الهروي فهو على مال المضاربة كما اشترطا وان كان اشترى بها المروي فهو بضاعة في يده والربح لرب المال والوضيعة عليه ● وان كان اشترى بها الزطي فالمال قرض عليه والربح له والوضيعة عليه ● واذا اشترى المضارب بمال المضاربة جاريتين تساوي كل واحدة منهما الف درهم ثم باع احداهما بالف والاخرى بالفين وقبضهما المشتري ثم لقيه المضارب فقال زدني في ثمنهما فزاده مائة درهم وقبضها المضارب ثم وجد المشتري باحداهما عيبا ردها بثمنها وبنصف المائة لان الزيادة اضيفت اليهما والتزمها المشتري بمقابلتهما فتتوزع على قيمتهما كاصل الثمن اذا سمي بمقابلتهما جملة وقيمتهما سواء فانقسمت الزيادة عليهما نصفين ● ولو كان المشتري طعن فيهما بعيب فحط المضارب عنه من الثمنين مائة درهم ثم وجد المشتري بعد ذلك بالتي اشتراها بالف درهم عيبا ردها بالف غير ثلثة وثلثين وثلث لان حط المائة من ثلثة الاف الثمنين ثلثاه من ثمن التي باعها بالفين وثلثه من ثمن التي باعها بالف وثلث المائة ثلثة وثلثون وثلث فلهذا ينتقص من ثمنها وهي الف هذا المقدار وهذا لما قدمنا في الباب الاول ان الحط من الثمن والزيادة ليس من الثمن انما هي مال التزمها المشتري بمقابلة الجاريتين فهو كالمال الذي اشترى به الجاريتين ● ولو كان المضارب اشترى الجاريتين من المشتري بربح مائة درهم على ما باعهما به ثم وجد باحداهما عيبا ردها بثمنها وحصتها من المائة الربح اذا قسمت على الثمنين لما بينا ان الثمن في بيع المرابحة مبني على الثمن الاول اصلا وربحه ● ولو كان المشتري اشترى احدى الجاريتين بالف والاخرى بالفين ثم اراد ان يبيعهما مرابحة على ثلثة الاف درهم فله ذلك لان جملة ما غرم في ثمنهما ثلثة الاف درهم ● وان باع كل واحدة منهما على حدة مرابحة على ثمنها جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقد بينا هذا في البيوع فان زاد في ثمنهما مائة درهم ثم اراد ان يبيعهما مرابحة باعهما جميعا على ثلثة الاف درهم ومائة درهم لانه يبيعهما على مقدار ما غرم في ثمنهما فيبيعهما على ذلك مرابحة ولو اراد ان يبيع احديهما مرابحة على حدة لم يكن له ذلك لان المائة الزيادة انما تنقسم على قيمتهما وطريق معرفة القيمة الحزر والظن وذلك يمنعه من بيع المرابحة كما لو كان اشتراهما بثمن واحد له ان يبيعهما جميعا مرابحة على الثمن وليس له ان يبيع احديهما مرابحة على حصتها من الثمن والله اعلم

باب عمل رب المال مع المضارب

واذا دفع المال مضاربة على ان يعمل رب المال مع المضارب فالمضاربة فاسدة لان من شرط صحتها التخلية بين المضارب وبين المال وهذا الشرط يعدم التخلية وانما قلنا ذلك لان من حكم المضاربة ان يكون رأس المال امانة في يد المضارب ولا يتحقق ذلك الا بان يخلي رب المال بينه وبين المال كالوديعة ● واذا اشترط عمل نفسه معه فينعدم به التخلية لان المال في ايديهما يعملان فيه ● يوضحه ان المضاربة غير الشركة في الاسم فينبغي ان يغاير بينهما في الحكم وشرط العمل عليهما من حكم الشركة فلو جوزنا ذلك في المضاربة لاستوت المضاربة والشركة في العمل وشرط الربح فلا يبقى لاختصاص المضاربة بهذا الاسم فائدة ● واذا اخرج الرجل من ماله الف درهم وقال لرجل اعمل بهذه مضاربة فاشتر بها وبع على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شئ فهو بيننا نصفان ولم يدفع اليه المال فهذه مضاربة فاسدة لان المال غير مدفوع الى المضارب وقد بينا ان من شرط المضاربة دفع المال الى المضارب ليكون امانة في يده فيبقى هذا استيجارا على البيع والشرا باجرة مجهولة فاذا تصرف كان الربح كله لرب المال والوضيعة عليه وللعامل اجر مثله فيما عمل ● ولو دفع المال اليه على ان يعمل به المضارب وعبد رب المال على ان لرب المال

نصف الربح وللمضارب والعبد نصف الربح فهذه مضاربة جائزة والربح على ما اشترط سواء كان على العبد دين او لم يكن لان العبد رب المال
في حكم المضاربة كعبد اجنبي آخر ● الا ترى ان لرب المال ان يدفع مالا اليه مضاربة فما هو شرط المضاربة يوجد مع اشتراط عمل عبد رب المال
وهو التخلية بين المضارب والمال بخلاف شرط عمل رب المال فانه لا يدفع المال الى نفسه مضاربة وهذا لان للعبد يدا معتبرة في كسبه وليست
يده بيد رب المال فيتحقق خروج المال من يد رب المال مع اشتراط عمل عبده واذا ثبت هذا في عبده فهو في مكاتبه وابنه وابيه اظهر
ولو اشترطا ان يعمل معه شريك مفاوض لرب المال فالمضاربة فاسدة لان المتفاوضين فيما بينهما في المال كشخص واحد فكل واحد منهما
انما يستحق الربح الحاصل بعمل المضارب بملكه رأس المال فاشتراط عمل شريكه كاشتراط عمل نفسه لان هذا الشرط ينفي المزاحمة لمالك المال مع المضارب
في اليد فينعدم به التخلية ● وان كانا شريكين شركة عنان فان كان المال من شركتهما فالمضاربة فاسدة لان كل واحد منهما يستحق الربح
بملكه بعض رأس المال وان لم يكن من شركتهما فهي مضاربة جائزة لانه فيما ليس من شركتهما كل واحد منهما من صاحبه بمنزلة الاجنبي
الا ترى ان لاحدهما ان يدفع الى صاحبه المال من غير شركتهما مضاربة ● واذا دفع الرجل مال ابنه الصغير مضاربة الى رجل على ان يعمل معه
الاب بالمال على ان للمضارب ثلث الربح وللابن ثلثه وللاب ثلثه جاز على ما اشترطا ● وكذلك الوصي لان للاب والوصي لو اخذ
مال اليتيم مضاربة ليعمل فيه بنصف الربح جاز كما لو دفعه الى اجنبي مضاربة وكل مال يجوز ان يكون الاب فيه مضاربا وحده يجوز
ان يكون مضاربا فيه مع غيره وهذا لانهما يستحقان الربح بالعمل لا بملك المال فكانا في ذلك كاجنبي آخر وما هو شرط المضاربة وهو كون
المال امانة في يد المضارب لا ينعدم بهذا لان يدهما بعد هذا الشرط يد المضاربة على المال كيد المضارب الآخر ● ولو كان الاب
اشترط عمل الابن مع المضارب كانت المضاربة فاسدة لان الابن لا يجوز ان يكون مضاربا بالعمل في مال نفسه لانه يستحق
الربح بملك المال سواء كان هو الدافع او ابوه او وصيه ولو كان هو الدافع بعد بلوغه بشرط عمل نفسه مع المضارب بطلت المضاربة فكذلك
ابوه او وصيه ثم اجر مثل المضارب في عمله على الاب او الوصي يؤديان ذلك من مال الابن لانه اجير في العمل فانما يطالب بالاجر من
استأجره والاب استأجره للعمل للابن فيؤدي اجره من مال الابن ● واذا دفع الى رجل الفا مضاربة بالنصف فرده المضارب على رب المال على
ان يشتري به ويبيع على المضاربة ففعل رب المال ذلك فربح ولم يكن من المضارب شيء من العمل فهذه مضاربة جائزة لان رب المال معين
للمضارب في اقامة العمل والمال في يده على سبيل البضاعة في حق المضارب ● ولو ابضعه غيره كان الربح بينهما على الشرط فكذلك اذا ابضعه
رب المال وعلى قول زفر رحمه الله رده المال على رب المال بمنزلة فسخ للمضاربة لان رأس المال في المضاربة من جانب والعمل من جانب ورب المال
لا يجوز ان يعامل في مال نفسه لغيره فكان ذلك بمنزلة نقض المضاربة ولكنا نقول منافع رب المال لم تتناولها عقد المضاربة فهي كمنافع
اجنبي آخر فكما يجوز اقامة عمل اجنبي آخر مقام عمل المضارب اذا استعان به فكذلك يجوز اقامة عمل رب المال مقام عمل المضارب بعدما
استعان به ● ولو اخذ رب المال من منزل المضارب المال بغير امره فاشترى به وباع وربح فقد انتقضت المضاربة والربح كله لرب المال
لان عمله هنا لا يمكن ان يجعل كعمل المضارب لانه ما استعان به ● الا ترى انه لو فعل ذلك اجنبي آخر كان غاصبا عاملا لنفسه حتى كان الربح له فكذلك
اذا فعل رب المال كان عاملا لنفسه ايضا فانتقضت المضاربة لفوات العمل حقيقة وحكما بخلاف الاول على ما بينا ● واذا دفع
الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها المضارب جارية وقبضها واخذها رب المال وباعها بغير امر المضارب فربح
فيها جاز بيعه والربح على ما اشترطا ولا يكون بيعه الجارية نقضا للمضاربة اما جواز البيع فلانه مالك لها رقبة قادر على تسليمها
ثم قد بينا انه بعد ما صار المال عروضا لا يملك رب المال نقض المضاربة ومنع المضارب من التصرف فلا يكون بيعه نقضا للمضاربة
ايضا بل يكون نظرا منه للمضارب ولنفسه فربما يخاف ان يفوته هذا المشتري لو انتظر حضور المضارب فاعانه في بيعها بخلاف
الاول فان المال ما دام نقدا في يده فهو متمكن من نقض المضاربة فيجعل اقدامه على الشراء نقضا منه للمضاربة يوضح الفرق ان استحقاق
المضارب الربح باعتبار ضمان الثمن بالشراء في ذمته فان ربح ما لم يضمن منهي عنه ولهذا لم تجز المضاربة بالعروض فاذا كان المضارب هو
المشتري فقد تأكد به سبب استحقاقه لحصته من الربح اذا ظهر فلا يبطل ذلك ببيع رب المال الجارية فاما قبل الشراء لم يتأكد سبب ثبوت حق
للمضارب في الربح فلا يثبت ذلك بشراء رب المال فان باع رب المال الجارية بالفي درهم ثم اشترى بالالفين جارية اخرى فباعها
باربعة آلاف درهم ضمن رب المال للمضارب خمسمائة درهم حصته من الربح في الجارية الاولى ولا حق له في ثمن الجارية الاخيرة لانه ببيع الجارية
الاولى صار المال نقدا في يد رب المال فهو بمنزلة ما لو كان نقدا قبل شراء المضارب الجارية بالمال وقد بينا هناك ان عمل رب المال في المال
يكون لنفسه ويكون نقضا للمضاربة اذا عمل بغير امر المضارب فهنا ايضا شراؤه الجارية الاخيرة بغير امره لنفسه وقد نفذ في ثمنها حصة
المضارب من الربح وهو خمسمائة فيضمن له ذلك القدر وثمن الجارية الاخيرة كله له لانه عامل لنفسه في شرائها وبيعها ● ولو كان
المضارب دفع الجارية الى رب المال وامره ان يبيعها ويشتري بثمنها ويبيع على المضاربة جاز ما صنع على المضاربة وما ضاع
في يد رب المال من ذلك ضاع من الربح لانه فيه بمنزلة اجنبي آخر استعان به المضارب في العمل فكان الاجنبي الذي استعان به المضارب
يكون امينا في المال وما يهلك في يده يجعل كالهالك في يد المضارب فكذلك رب المال ● ولو كان رب المال اخذ الجارية بغير امر
المضارب فباعها بغلام او عرض او شيء من المكيل والموزون يساوي الفي درهم وقبضها وباعها باربعة آلاف درهم فذلك كله
على المضاربة لان رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام عروضا ● الا ترى انه لو نهى المضارب عن التصرف لا يعمل نهيه ان حوله
المضارب من عرض الى عرض بغير امر المضارب ولكنه فيما يباشر من التصرف بمنزلة الاجنبي يعقد المضارب بجميع ما يحصل يكون

فرغ حاله عرض عام لم يعد المال نقدا فكذلك لا ينقض المضاربة بتحويل رب المال صح

على المضاربة

على المضاربة ● ولو كان رب المال باع الجارية الاولى بالفي درهم ثم اشترى بها جارية اخرى كان هذا بمنزلة بيعه اياها بالدراهم والجارية
الاخرى له دون المضارب لان الدراهم والدنانير في حكم المضاربة جنس واحد ● الا ترى انه بعد ما نهى المضارب عن التصرف لو صار
المال في يده دنانير على ملك رب المال حتى ان يشتري بها عرضا بمنزلة ما لو صار المال في يده دراهم فكذلك هنا اذا صار المال
في يد رب المال دنانير انتقضت المضاربة بمنزلة ما لو صار دراهم فكان هو في شراء الجارية الاخيرة عاملا لنفسه والذي قلنا انه يتأكد
السبب في حق المضارب بضمان الثمن بالشراء وذلك ينعدم في شراء رب المال بالدنانير كما ينعدم في شرائه بالدراهم بخلاف العروض في
بيع المقايضة واحد المتعاقدين لا يلتزم الا تسليم العين التي من جهته فسواء كان المال في يد المضارب او المباشر لهذا العقد ورب المال
فالتزام تسليم العين يكون بصفة واحدة فلهذا كان العوض المشترى بمقابلة العروض على المضاربة ● ولو لم يشتر بالدنانير جارية ولكنه
اشترى بها مكيلة الف درهم كان ذلك جائزا على المضاربة لانه في هذا التصرف خاصة معين للمضارب ● الا ترى انه بعد نهيه
عن التصرف او موت رب المال يكون متمكنا للمضارب من هذا التصرف والحاصل انه كل تصرف صار مستحقا للمضارب حتى لا يملك (?) ربه
منعه فرب المال في ذلك التصرف يكون معينا له سواء باشره بامره او بغير امره وكل تصرف يتمكن رب المال من ان يمنع المضارب منه فهو في
ذلك التصرف بغير امر المضارب عامل لنفسه الا ان يكون بامر المضارب فحينئذ يكون معينا له ● ولو دفع العبد المأذون الى رجل مالا مضاربة فهو
جائز لان هذا من صنيع التجار وهو منفك الحجر عنه فيما هو من صنيع التجار فان اشترط ان يعمل مولاه معه فان لم يكن على العبد دين فالمضاربة
فاسدة لان المولى ... يستحق الربح هنا بملك المال فاشتراط عمله يعدم التخلية ولانه لا يجوز
ان يكون هو مضاربا لعبده في هذا المال وحده فلهذا كان اشتراط عمله مفسدا للعقد وان كان على العبد دين جاز على
ما اشترطا لان عند ابي حنيفة رحمه الله المولى لا يملك كسب عبده المديون فهو كاجنبي آخر وعندهما وان كان
هو يملك كسب عبده الا ان حق الغرماء فيه مقدم ... فيجوز ان يكون مضاربا وحده في هذا المال باعتبار حق الغرماء
فكذلك يجوز اشتراط عمله مع المضارب ● ولو كان العبد اشترط عمله مع المضارب في المضاربة ولا دين عليه فالمضاربة
فاسدة لان العبد متصرف لنفسه بحكم انفكاك الحجر عنه فهو كالمالك في هذا المال ويده فيه يد نفسه فاشتراط عمله يعدم التخلية بين المضارب
والمال فلهذا فسدت المضاربة وللمضارب اجر مثل عمله على العبد لانه هو الذي استأجره للعمل ● ولو كان الدافع مكاتبا واشترط ان يعمل
مولاه مع المضارب جاز لان المولى من كسب مكاتبه ابعد منه من كسب العبد المأذون المديون وهو يجوز ان يكون مضاربا في هذا المال وحده فكذلك
مع غيره فان عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت المضاربة لان المال صار مملوكا للمولى وصار بحيث يستحق ربحه بملك المال فقد تبين ان الفساد
الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود به كالمقترن بالعقد فلهذا فسدت المضاربة فان اشتريا بعد ذلك وباعا وربحا فالربح كله لرب المال
ولا اجر للمضارب في عمله لان رب المال لم يستأجره للعمل والمكاتب بالعجز صار عبدا محجورا عليه واستئجار العبد المحجور عليه غيره للعمل في مال مولاه
باطل ويستوي ان المكاتب لو كان حيا في حال الكتابة فبطل بعجزه فكيف يثبت حكم الابتداء بعد عجزه موجبا للاجر عليه ولو كانا اشتريا
بالمال جارية ثم عجز المكاتب فباعا الجارية بغلام ثم باعا الغلام باربعة آلاف درهم فان المولى يستوفي منها رأس ماله وما بقي فهو بينهما
على ما اشترطا لان عجز المكاتب هنا بمنزلة موته او بمنزلة موت الحر والموت لا يبطل المضاربة ما دام المال عروضا وانما يبطل اذا صار المال
نقدا فهذا كذلك ● ولو دفع مالا الى رجل مضاربة بالنصف وامره ان يعمل فيه برأيه فدفعه المضارب الى رجل آخر مضاربة على ان يعمل المضارب
الاول معه وللمضارب الآخر ربع الربح وللاول ربعه ولرب المال النصف فالمضاربة فاسدة لان المضارب الاول في عمله في المال بمنزلة
المالك فاشتراط عمله يعدم التخلية بين المال وبين المضارب الآخر وذلك شرط صحة المضاربة الثانية والدليل عليه ان المضارب لا يعاقد نفسه
في هذا المال عقد المضاربة وحده فكذلك لا يعاقد غيره على شرط عمله معه فان عملا فللآخر اجر مثله لانه في عمله بعقد فاسد والربح بين الاول
ورب المال على شرطهما والوضيعة على رب المال لان المضارب الآخر اجير للاول باجارة فاسدة ● ولو استأجره اجارة صحيحة للعمل في المال
كان يعطيه اجره من المال والربح بين المضارب ورب المال على الشرط فكذلك هنا فان دفع المضارب الاول الى رب المال مضاربة بالثلث
فعمل به فربح او وضع فانه يقسم على شرط المضاربة الاولى والمضاربة الآخرة باطلة والمال في يد رب المال بمنزلة البضاعة وعلى قول زفر رحمه الله
الثانية تنقض الاولى والربح كله لرب المال وعندنا رب المال في العمل معين للمضارب لان المضارب هو الذي استعان به فيكون عمله كعمل المضارب والربح
بينهما على الشرط ولا تصح المضاربة الآخرة لان رب المال يملك المال ويستحق الربح باعتبار ملكه فلا يجوز ان يكون مضاربا فيه لان المضارب يستحق الربح
بعمله لا بملكه الا ان المضاربة الثانية لم تصادف محلها فكانت باطلة ● الا ترى ان المضارب لو استأجر رب المال ليشتري له ويبيع بعشرة دراهم
في الشهر فاشترى فربح او وضع كان ما صنع من ذلك جائزا على المضاربة ولا اجر له لانه عامل في مال نفسه فلا يستوجب عليه الاجر بالشرط وبه
تبين الفرق بينه وبين الاجنبي ● ولو دفعه المضارب الى رجل مضاربة بالربع على ان يعمل هو ورب المال فعملا فالمضاربة الثانية فاسدة لان
رب المال يستحق الربح بملكه المال ولا يجوز ان يكون مضاربا في هذا المال وحده فاشتراط عمله يعدم التخلية فاذا فسدت المضاربة الثانية فللعامل
الآخر اجر مثله والربح بين الاول وبين رب المال على ما اشترطا والله اعلم بالصواب

باب الاختلاف بين المضارب ورب المال

واذا قال المضارب بعد حصول الربح شرطت لي نصف الربح وقال رب المال شرطت لك ثلث الربح فالقول قول رب المال مع يمينه لان الربح نماء ملك
رب المال وانما يستحقه المضارب بالشرط فهو يدعي الزيادة فيما شرطه ورب المال ينكر فالقول قوله مع يمينه وان قاما البينة فالبينة بينة المضارب

لانباته الزيادة في حقه ببينته ۞ وان قال رب المال لم اشترط لك الربح او قال شرطت لك مائة درهم من الربح وقال المضارب شرطت لي
نصف الربح فالقول قول رب المال لانكاره استحقاق شيء من الربح فان عليه للمضارب اجر مثله فيما عمل لانه في قوله شرطت لك مائة درهم ظاهر
ان المضاربة بهذا الشرط تصير اجارة فاسدة ۞ وكذلك في قوله لم اشترط لك ربحا لانهما اتفقا على انه لم يكن بطريق المضاربة فاذا لم
يبق نصيب المضارب كانت اجارة فاسدة وقد اوفى العمل فيستحق اجر المثل ۞ ولو قال المضارب شرطت لي ثلث الربح وقال رب المال شرطت
لك ثلث الربح ثم زيادة عشرة دراهم فالقول قول المضارب لانهما تصادقا على انه شرط له ثلث الربح ثم اقر رب المال بزيادة على ذلك يستحق بها
المضارب ما يفسد العقد بها ويبطل استحقاق المضارب فهو متعنت في هذا فلا يقبل ويجعل القول قول من يدعي جواز العقد لان الاصل في العقود
الصحة وان اقاما البينة فالبينة بينة رب المال لانه يثبت ببينته زيادة الشرط المفسد للعقد فهو كما لو اثبت احد المتبايعين خيارا
او اجلا مجهولا ببينته ۞ ولو قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا مائة وقال المضارب شرطت لي ثلث الربح فالقول قول رب المال
لان المضارب يدعي عليه زيادة فان الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى فالمضارب يدعي ان المشروط له ثلث كامل ورب
المال ينكر ذلك والقول قول المنكر لانه غير متعنت في ذلك والبينة في هذا بينة المضارب لاثباته الزيادة في حقه بالبينة ۞ ولو دفع
الى رجل مالا فقال رب المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب شرطت لي مائة درهم او دفعته اليّ مضاربة ولم تشترط لي شيئا فلي اجر مثلي
فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي لنفسه دينا في ذمته وهو اجر المثل ورب المال ينكر ذلك فالقول قوله فان اقام رب المال البينة انه
شرط له نصف الربح واقام المضارب البينة انه لم يشترط شيئا فالبينة بينة رب المال لانها قامت لاثبات شرط نصف الربح وبينة المضارب
قامت على نفي الشرط والشهادة على النفي لا تقبل فلهذا كانت البينة بينة رب المال والقول قوله ۞ وان اقام المضارب البينة انه شرط له الربح
مائة واقام رب المال البينة انه شرط له نصف الربح فالبينة بينة المضارب لان البينتين استويا في اثبات الشرط فترجحت بينة المضارب
لانها تثبت دينا مضمونا في ذمة رب المال ولان المضارب هو المحتاج الى البينة وذكر نظير هذه المسئلة في المزارعة ان رب الارض والبذر
اذا قال للعامل شرطت لك نصف الخارج وقال العامل شرطت لي مائة قفيز من الخارج ولم يحصل الخارج واقاما البينة فالبينة بينة رب الارض
والبذر وذكرت بخلاف جوابه فالحاصل ان في كل واحد من الفصلين جواب في الفصل الآخر وفي المسئلتين روايتان وجه هذه الرواية
ما ذكرنا ووجه رواية المزارعة ان رب المال يثبت صحة العقد فترجح بينته لذلك والمرجح يجب ما ذكرنا ۞ قال الشيخ الامام الاجل رحمه الله
والاصح عندي الفرق بين المضاربة والمزارعة لان عقد المزارعة يتعلق بها اللزوم ۞ الا ترى انه ليس للعامل ان يمتنع من اقامة العمل فيترجح
فيه البينة المثبتة لصحة العقد لما فيها من الالزام واما المضاربة لا تكون لازمة فان للمضارب ان يمتنع من العمل ويفسخ العقد متى شاء
فيترجح هنا البينة التي فيها الالزام وهي البينة للدين في ذمة رب المال ۞ واذا ادعى المضارب انه شرط له نصف الربح او شرط له مائة درهم
وقال رب المال انما دفعت المال اليك بضاعة لتشتري به وتبيع فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي استحقاق جزء من ربح ماله او استحقاق
الاجر دينا في ذمته ورب المال ينكر ذلك بانكاره سببه فالقول قوله والبينة في هذا الفصل بينة المضارب لانها تثبت حقه على رب المال
وبينة رب المال ينفي ذلك ۞ ولو كانت المضاربة بالنصف في يد المضارب الفا درهم فقال رب المال دفعت اليك الفين وقال المضارب
دفعت اليّ الف درهم وربحنا الف درهم فالقول قول المضارب في قول ابي حنيفة رحمه الله الآخر وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي قوله
الاول القول قول رب المال وهو قول زفر رحمه الله ۞ وجه قوله الاول ان المضارب اقر ان جميع ما في يده مال المضاربة والاصل في مال المضاربة
حق رب المال فاذا ادعى بعد ذلك استحقاق بعض المال لنفسه لا يقبل قوله الا بحجة فالقول قول رب المال لانكاره كما في مسئلة البضاعة
بخلاف ما اذا قال المضارب الف من الالفين لي خلطته بمال المضاربة وقد كان قال له اعمل فيه برايك لانه هناك لم يقر ان جميع ما في يده
مال المضاربة والاصل ان القول قول المرء فيما في يده من المال وبخلاف ما اذا ادعى رب المال ان راس المال اكثر مما جاء به المضارب وانه
قد استهلك بعضه فان هناك هو يدعي دينا على المضارب والمضارب ينكر والقول قول المنكر ۞ وجه قوله الآخر ان الاختلاف بينهما
في مقدار المقبوض من راس المال والقابض هو المضارب فيكون القول قوله في مقدار المقبوض لان رب المال يدعي زيادة فيما اعطاه وهو
ينكر ولانه لو انكر اصل القبض كان القول قوله فكذلك اذا انكر زيادة القبض ۞ يوضحه ان المال في يده فالقول قوله في بيان جهة حصوله في يده
كما لو قال الف من المال خلطته بمال المضاربة فان اختلفا مع ذلك فيما شرط له من الربح فقال رب المال شرطت لك الثلث وقال المضارب
شرطت لي النصف فالقول قول المضارب في راس المال والقول قول رب المال فيما شرط له من الربح لان المضارب يدعي الزيادة
فيما شرط له ورب المال ينكر ۞ ولو انكر اصل الشرط بان قال كان المال في يده بضاعة كان القول قوله فكذلك اذا انكر الزيادة فيما شرط له
وان اقاما البينة فالبينة بينة رب المال في مقدار ما سلم اليه من راس المال ويأخذ الالفين براس ماله لانه اثبت زيادة فيما دفعه
فان كان المال ثلاثة الآف كانت البينة بينة المضارب فيما ادعى من الربح حتى ان الالف الفاضلة عن الالفين بينهما نصفان لان المضارب
يثبت ببينته زيادة في حقه من الربح ۞ واذا دفع الرجل الى رجلين مالا مضاربة بالنصف فجاءا بثلاثة الآف درهم فقال رب المال كان
راس مالي الفين والربح الف وصدقه احد المضاربين وقال الآخر كان راس المال الف والربح الفا درهم فان رب المال يأخذ الف
درهم من راس ماله من يد المضاربين لانهما اتفقا على ذلك القدر من راس ماله ويبقى في يد كل واحد منهما الف درهم فيأخذ رب المال
خمسمائة من الذي صدقه لانه يقول انه قد بقي من راس ماله الف نصفه في يده ونصفه في يد شريكه واقراره فيما في يده حجة وانه لم يكن
حجة فيما في يد شريكه فيأخذ منه خمسمائة بحساب راس ماله زائدا لان حق رب المال في الربح ضعف حق المصدق فيقسمان الحاصل

من الربح في ايديهما على اصل حقهما اثلاثا ويقاسم الآخر خمسمائة مما في يده اثلاثا لان رب المال يزعم ان هذه الخمسمائة من راس ماله ايضا
ومن في يده ينكر ويقول هو ربح وحق رب المال في الربح ضعف حقه لان حق رب المال في نصف الربح وحق كل واحد من المضاربين في ربع الربح
فلهذا يقاسمه خمسمائة اثلاثا فثلثاها لرب المال يأخذها بحساب راس ماله بزعمه فيجتمع في يده الف وثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ثم
يقتسمون الالف الباقية ربحا بينهم ارباعا فيصير في يد رب المال خمسمائة من الربح وفي يد الذي صدقه مائتان وخمسون فيجتمع ذلك
فيأخذ منه رب المال ما بقي من راس ماله عليهما لتصادقهما على ان الربح لا يكون الا بعد وصول جميع راس المال الى رب المال وقد بقي من
راس المال بزعمهما مائة وستة وستون وثلثا درهم فيأخذ رب المال ذلك والباقي من الربح بينهما اثلاثا لان حق رب المال في الربح ضعف
حق المصدق فيقتسمان الحاصل من الربح في ايديهما على اصل حقهما اثلاثا والمكذب بزعمهما استوفى اكثر من حقه فيجعل تلك الزيادة في ايديهما
كالتاوي وقد طعن عيسى بن ابان رحمه الله في فصل من جواب هذه المسئلة وهو قوله ان الخمسمائة مما في يد المكذب يقسم بين رب المال
وبين المكذب اثلاثا ۞ وقال الصحيح انه ليس لرب المال الا نصفها لان المكذب يزعم ان الالف الباقية مقسومة بينهم ارباعا نصفها لرب
المال وربعها للمصدق وربعها لي فالمصدق قد خصته لرب المال من هذه الالف فيصير لرب المال ثلاثة ارباعها وقد وصل اليه من يد المصدق
نصف هذه الالف وهو خمسمائة فانما بقي حقه في ربعها وحقي في ربعها فينبغي ان يقسم هذه الخمسمائة بينهما نصفان وكان القياس ما ذكره
عيسى رحمه الله ولكن محمد رحمه الله ترك ذلك لوجهين احدهما انا لو فعلنا هكذا كنا قد اعطينا المكذب جميع دعواه من ربح الالفين لانه يأخذ من الالف
الثانية مائتين وخمسين ومن الالف الثالثة مائتين وخمسين فيسلم له حصته من ربح الالفين بزعمه ولا يجوز ان يصدق هو على ما في يد
صاحبه كما لا يصدق صاحبه على ما في يده والثاني انه ما وصل الى رب المال من تلك الالف لم يحصل ربحا كما ادعاه هذا المضارب وانما
اخذه على انه من راس المال من تلك الالف لم يحصل ربحا كما ادعاه هذا المضارب ماله فلا يكون للمنكر ان يجعل ذلك محسوبا عليه من الربح
في مقاسمة الخمسمائة الاخرى معه فلهذا قسمت هذه الخمسمائة بينهما اثلاثا وهذا الجواب حكاه ابن سماعة عن محمد رحمهما الله ۞ واذا دفع الرجل
الى رجل مالا ليعمل فيه فربح فقال العامل اقرضتني هذا المال وقال الدافع دفعته اليك بضاعة او مضاربة بالثلث او قال مضاربة ولم اسم
لك شيئا او قال سميت لك مائة درهم من الربح فالقول قول رب المال لان العامل يدعي تملك المال عليه بالقبض ورب المال ينكر ذلك ولان
الاذن في التصرف مستفاد من جهة رب المال فالقول قوله في بيان صفة الاذن والتسليط فان كان اقر بالبضاعة فلا شيء للعامل من الربح
كله لرب المال لانه نماء ملكه وان كان اقر بثلث الربح اعطاه ذلك لان العامل يدعي عليه جميع الربح وهو اقر له بالثلث وان اقر بمضاربة
فاسدة اعطاه اجر مثله فيأخذه المضارب قضاء بما ادعاه من المال الذي اخذه منه رب المال لان العامل يدعي عليه اكثر مما اقر به من حقه
التي اقر بها ويأخذه العامل من الجهة التي يدعيها فان هلك المال في يد المضارب بعد هذا القول فهو ضامن للاصل والربح لانه كان امينا
في الكل وقد جحد حق صاحب المال فيه وادعى انه ملكه فيكون ضامنا ۞ ولو قال المضارب شرطت لي النصف وقال رب المال شرطت
لك الثلث ثم هلك المال في يد المضارب فهو ضامن لسدس الربح لانه ادعى تلك الزيادة لنفسه وقد كان امينا فيه فيصير ضامنا بدعواه الامانة
لنفسه ۞ ولو وضع في المال ثم قال العامل دفعته اليّ مضاربة وقال رب المال دفعته اليك قرضا فالقول قول رب المال لان الاذن مستفاد
من جهته فالقول قوله في بيان صفته ولان العامل يزعم انه كان امينا وان رب المال ... ورب المال ينكر ذلك فالقول قوله وان اقاما
البينة فالبينة بينة رب المال ايضا لانه يثبت ببينته سبب تمليك المال منه بالقرض ووجوب الضمان دينا له في ذمته فكانت بينته
اولى بالقبول ولانه لا تنافي بين البينتين فالقرض يرد على المضاربة فيجعل كانه دفعه اليه مضاربة ثم اقرضه منه ولا يمكن ان يجعل في
عكس هذا لان المضاربة لا ترد على القرض والقرض يرد على المضاربة ولو لم يكن عمل بالمال حتى ضاع فالقول قول المضارب لان رب المال
يدعي عليه سبب الضمان والمضارب ينكر والبينة بينة رب المال لاثباته الضمان دينا في ذمة المضارب ثم الفرق بين هذا والاول
ان في هذا الفصل تصادقا على ان قبضها باذن المالك وذلك غير موجب للضمان عليه فيبقى دعوى رب المال لسبب الضمان وفي الفصل
الاول عمل العامل في ملك الغير سبب موجب للضمان وقد ظهر ذلك فيحتاج الى سبب يسقط الضمان عن نفسه وهو كونه نائبا عن المالك في عمله في المال
ولا يثبت هذا التسليط الا بالبينة ولا يقال تصادقا ان عمله حصل باذن رب المال في تسليطه فلا يكون سببا لوجود الضمان عليه لان رب المال
يزعم انه عمل لنفسه في مال نفسه فاذا لم يثبت الملك له لا يكون هو عاملا باذن رب المال كما اقر به فيبقى عاملا في المال بغير اذنه وذلك موجب
للضمان عليه ۞ ولو قال المضارب دفعته اليّ مضاربة وقد ضاع المال قبل ان اعمل به وقال رب المال اخذته غصبا فلا ضمان على المضارب
لانه ما اقر بوجود السبب الموجب للضمان عليه لانه اقر بتسليم رب المال اليه وذلك غير موجب للضمان عليه ورب المال يدعي عليه الغصب الموجب
للضمان وهو ينكر فان كان عمل به ثم ضاع فهو ضامن للمال لان عمله في مال الغير سبب موجب للضمان عليه ما لم يثبت اذن صاحبه فيه ولم يثبت ذلك
لانكاره فان اقاما البينة فالبينة بينة المضارب في الوجهين لانه يثبت تسليم رب المال اليه والاذن له في العمل ببينته ۞ ولو قال المضارب
اخذت منك هذا المال مضاربة فضاع قبل ان اعمل به او بعد ما عملت وقال رب المال اخذته مني غصبا فالقول قول رب المال والمضارب
ضامن في الوجهين لانه اقر بالاخذ وهو سبب موجب للضمان عليه قال عليه الصلوة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد ثم ادعى المسقط وهو
اذن صاحبه فلا يصدق في ذلك الا بحجة ۞ ولو قال اخذته منك مضاربة فضاع قبل ان اعمل به وقال رب المال اقرضتك فلا ضمان على المضارب
لتصادقهما ان القبض حصل باذن المالك لانه هو الذي دفعه اليه الا ان يكون عمل بالمال فهو ضامن لان عمله في مال الغير سبب موجب للضمان
عليه كما ذكرنا ۞ واذا دفع الرجل الى رجلين الف درهم مضاربة بالنصف فجاءا بالفين فقال احدهما الف راس المال والف ربح وصدقه

ورب المال بذلك وقال المضارب الآخر الالف رأس المال وخمسمائة لفلان وديعة علينا في المضاربة وادعى المقر له ذلك فان رب المال
يأخذ رأس ماله الف درهم لتصادقهم على ذلك ويأخذ المقر له بالعين الذي من المضاربين المقر مائتين وخمسين درهما لانه اقر ان نصف
الخمسمائة دين عليه بقوله وما في يده ونصفه دين على شريكه واقراره على نفسه وما في يده حجة وعلى غيره ليس بحجة فلهذا يأخذ منه مائتين
وخمسين وهذا بخلاف احد الوارثين اذا اقر على الميت بدين فانه يستوفي جميع الدين من نصيبه لان هناك ما اقر الدين في ذمته
ولا في ذمة شريكه وانما اقر به على الميت والمقر يعامل في حق نفسه كان ما اقر به حق فلا يسلم له شيء من التركة ما لم يقض جميع الدين
الذي على الميت وهنا انما اقر بالدين على نفسه وعلى شريكه بسبب عاملهما مع المقر له واقراره بالدين في ذمة الغير لا يلزمه القضاء بما
في يده ثم يقاسم المضارب الجاحد رب المال مائتين وخمسين مما في يده ثلثاها ولرب المال ثلثها لان المضارب المقر يزعم
انه لا حق له في هذا بل هو حق صاحب الدين والجاحد يزعم انه ربح ولكن لا حق فيه للمقر لانه اتلف مثل هذا باقراره كاذبا فهو محسوب عليه
من نصيبه فيقسم هذا المقدار بين رب المال والجاحد على مقدار حقهما من الربح لرب المال ثلثاه وللجاحد ثلثه ويبقى في يد المضاربين خمسمائة ربح
تصادقوا انه ربح فيقسم بينهم لرب المال نصفها ولكل واحد من المضاربين ربعها ولا يرجع الغريم على المضارب المقر بشيء مما اخذ
لانا بينا انه انما اقر له بالدين في ذمة شريكه فلا يلزمه ذلك القضاء من مال نفسه • وكذلك لو كان احدهما ادعى لنفسه خمسمائة في هذا المال
انه من خاصة ماله فهذا والاول في التخريج سواء لما بينا • ولو جاء المضاربان بالفي درهم خمسمائة منها بيض والف وخمسمائة سود فقال احدهما
الخمسمائة البيض وديعة لفلان عندنا والخمسمائة السود ربح وقال المضارب الآخر الالف كلها ربح فان رب المال يأخذ رأس ماله الفا
من السود ويأخذ المقر له مائتين وخمسين من البيض وهي ما كانت في يد المقر بالوديعة لان نصف البيض في يده واقراره فيه حجة ويقسم الآخر
ورب المال مائتين وخمسين من البيض اثلاثا بينهما لرب المال سهمان وسهم للمضارب لان المقر لا يدعي لنفسه في هذا شيئا والمنكر يزعم انه تلف
فوق حقه من هذا المال فلا حق له فيما بقي بل يقسم هذا المقدار بين الجاحد ورب المال على اصل حقهما اثلاثا ويقسم الخمسمائة السود الباقية
بينهم ارباعا لاتفاقهم على ان ذلك ربح • وكذلك لو كان جميع المال في يد المنكر للوديعة لان المنكر للوديعة يزعم ان الخمسمائة البيض ربح
من مال المضاربة ومال المضاربة في ايديهما فباعتبار اقرار ذي اليد هذا وما لو كان المال كله في ايديهما سواء بخلاف ما اذا كان المال كله في يد المقر
لان المقر يزعم ان هذه الخمسمائة ليست من مال المضاربة بل هي وديعة لصاحبها ولا حق فيها للمضارب الآخر ولا قول له فلهذا كان المقر مصدقا
في جميعها هنا فان كان المضاربان حين جاءا بالالفين كانت الخمسمائة البيض كلها في يد المقر بالوديعة فقال هذه وديعة لفلان عندي وقال
الآخر ورب المال كله ربح اخذها صاحب الوديعة كلها لانه ذو اليد فيها فكان القول قوله فيها والخمسمائة السود بينهم ارباعا لاتفاقهم على انها ربح
ولو كانت البيض في يد المنكر للوديعة اخذ رب المال رأس ماله الف درهم وما بقي من المال قسم على اربعة اسهم لرب المال سهمان ولكل واحد
من المضاربين سهم لان البيض هنا قبل القسمة في يد الجاحد ليس شيء منه في يد المقر واقراره بالوديعة فيما في يد الغير لا يكون حجة ما لم يصل اليه
فلهذا اقسم الكل كما هو زعم المنكر للوديعة ثم ما وقع في سهم المقر بالوديعة من البيض يسلم الى صاحب الوديعة لان ذلك القدر قد وصل الى يده وقد اقر بالملك له
وهذا بخلاف ما سبق اذا كان المال كله في يد الجاحد لان هناك الجاحد مع المقر بالوديعة باليد في نصفه وهنا الجاحد انفرد باليد في شيء من البيض
للمقر بالوديعة لان في يده مثلها من مال المضاربة وهي الخمسمائة السود • واذا دفع الى رجلين الف درهم مضاربة بالنصف وامرهما ان يعملا
في ذلك برأيهما فجاءا بالفي درهم فجاءا بها جميعا فقال احدهما الف منها رأس المال والخمسمائة ربح والخمسمائة وديعة لفلان خلطناها بالمال او
هو شريكنا في هذا المال بخمسمائة درهم وصدقه فلان بذلك وقال المضارب الآخر ورب المال تلك الالف كلها ربح فان رب المال يأخذ رأس ماله
الفا ويأخذ المقر له بالشركة مائتين وخمسين مما في يد المقر لان اقراره له بالشركة فيما في يده مقبول ثم يقسم رب المال والمنكر مائتين وخمسين مما في
يد المنكر اثلاثا لانهما يزعمان ان ذلك ربح وان المقر اتلف مثل ذلك فهو محسوب عليه ثم يقسم رب المال والمضاربان الخمسمائة الباقية ارباعا
لاتفاقهم على انها ربح فيكون للمضارب المقر بالشركة منها مائة وخمسة وعشرون درهما فيجمعها الى ما اخذ المقر له بالشركة فيقسم ذلك كله بينهما على خمسة
اسهم سهم للمضارب واربعة للمقر له بالشركة لانهما تصادقا على الشركة بينهما في المال وتصادقهما معتبر في حقهما فما وصل اليهما يقسم على اصل حقهما
وبيان ذلك ان حق المقر له في خمسمائة وان حق المقر في مائة وخمسة وعشرين فاجعل كل مائة وخمسة وعشرين سهما فيكون بالخمسمائة اربعة اسهم
فاربعة اسهم حق المقر له وسهم حق المقر فلهذا قال يقسم ما في ايديهما اخماسا بينهما وما لم يصل اليهما يجعل كالتاوي في حقهما ولو كان المال كله في
يد المقر بالشركة يوم اقر بها اخذ المقر له بالشركة جميع الخمسمائة من المال لان اقرار المقر فيما في يده مقبول ويأخذ رب المال رأس ماله الفا والخمسمائة الباقية
بين المضاربين وبين رب المال ارباعا • ولو كان المال كله في يد المنكر للشركة اخذ رب المال رأس ماله الف درهم ويقسم هو والمضاربان الالف الباقية
ارباعا وما اخذه المقر بالشركة يقسم هو والمقر له اخماسا لان الواصل الى يده من المال هذا المقدار فباعتبار صحة اقراره يقسم بينهما اخماسا للمقر
خمسه وللمقر له اربعة اخماسه • قال عيسى بن ابان رحمه الله هذا غلط وسواء كان المال في ايديهما او في يد المنكر منهما ينبغي ان يأخذ المقر له بالشركة مائتين وخمسين
اولا كما اجاب في مسألة البيض والسود وقبل هذا لان المنكر مقر ان المال كله من المضاربة وان نصفه في يد صاحبه ولكن ما ذكره محمد رحمه الله اصح والفرق بين
هذا وبين تلك المسألة من وجهين احدهما ان المنكر وان اقر في هذه المسألة بنصف المال في يد صاحبه فصاحبه ينكر ويقول يد المقر له على المال لانه
شريك معنا فلم يثبت يد المقر على شيء من تلك الخمسمائة فلهذا لا يجوز اقراره في شيء منها قبل القسمة بخلاف مسألة البيض والسود والثاني ان
في مسألة الشركة حق المقر له شائع في الكل وحق المضاربة كذلك شائع فلم يختص واحد من المضاربين بشيء بعينه متميز من حق المضاربة غير متقرر
الا بالمقاسمة • ولو جاء المضاربان بالفي درهم فقال احدهما كان رأس المال الف درهم فشاركنا فلان في المال بخمسمائة درهم فخلطناها بالالف

ثم عملنا فربحنا خمسمائة وقال الآخر كلها ربح فان رب المال يأخذ رأس ماله الف درهم لاتفاقهم عليه ثم يدفع الى المقر له مائتين وخمسين درهما مما
في يد المقر بالشركة لان اقراره بما في يده مقبول ويبقى في يد المقر بالشركة مائتان وخمسون فقد اقر انها ربح بين صاحب الشركة وبين المضاربين
وبين رب المال على ثلثة اسهم فيأخذ صاحب الشركة ايضا منها حصته من الربح باقراره وذلك ثلثة وثمانون وثلث ويبقى في يد المضارب المقر
بالشركة مائة وستة وستون وثلثان ثم ينظر الى ما في يد المنكر للشركة وهو خمسمائة فيرفع منها مثل ما اخذ المقر له بما في يد المقر بالشركة وذلك ثلثمائة
وثلثة وثلثون وثلث فيقتسمها رب المال والمضارب المنكر للشركة بينهما اثلاثا لان الاقرار بهما ان هذا ربح وان المقر بالشركة اتلف مثل هذا مما في يده
فذلك محسوب عليه من نصيبه ويقسم هذا القدر بين المضارب الجاحد ورب المال على اصل حقهما الثلثان لرب المال والثلث للمضارب الجاحد
ثم يجمع ما بقي في يد المضاربين وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فيكون ذلك بينهم ارباعا لاتفاقهم على ان ذلك ربح مال المضاربة فيقسم
بينهم على الشرط ثم يجمع ما اصاب المقر بالشركة من الربح وهو ثلثة وثمانون وثلث الى ما في يد صاحب الشركة فيقتسمان ذلك كله على تسعة اسهم للمقر
سهم وللمقر له ثمانية لان المقر زعم ان للمقر له خمسمائة اصل ماله وثلث الخمسمائة من الربح وذلك مائة وستة وستون وثلثان وثلث الخمسمائة الربح بينه
وبين صاحبه وبين رب المال ارباعا فيجعل كل خمسمائة على ستة اسهم والخمسمائة التي اقر بها المقر لصاحب الشركة ستة اسهم وحصته من الربح
سهمان فذلك كله ثمانية وحصة المقر سهم فاذا جمعته تسعة اسهم فلهذا يقسم ما حصل في ايديهما على تسعة ثمانية اتساعه للمقر له وتسعه للمقر لان ما زاد على ذلك وصل
اليهما يجعل في حقهما كالتاوي والله اعلم بالصواب

باب المضارب يدفع المال مضاربة

واذا دفع الى رجل الف درهم ولم يقل له اعمل فيه برأيك فليس للمضارب ان يدفعه الى غيره مضاربة لانه يستوجب غيره بنفسه في حق الغير ولانه يوجب
للثاني شركة في ربح مال رب المال ورب المال لم يرض الا بشركته فليس له ان يكتسب سبب الشركة للغير فيه فان دفعه مضاربة الى غيره فعمل به
وربح فرب المال بالخيار ان شاء ضمن المضارب الاول رأس ماله لانه صار غاصبا مخالفا بدفعه الى غيره لا على الوجه الذي رضي به رب المال
فان ضمنه سلمت المضاربة فيما بين المضارب الاول والمضارب الآخر على شرطهما لانه ملكه بالضمان من حين صار مخالفا فانما دفع مال نفسه مضاربة
الى الثاني وان شاء ضمن المضارب الآخر لانه قبض ماله بغير اذنه وتصرف فيه ثم يرجع المضارب الآخر بما ضمن من ذلك على المضارب الاول لانه
مغرور من جهته فيرجع عليه بما لحقه من الضمان ولانه كان عاملا للمضارب الاول فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ثم الربح بين المضاربين على ما اشترطا
لان الضمان استقر على الاول فثبت الملك له • واذا اختار رب المال ان يأخذ من الربح الذي ربح المضارب الآخر حصته الذي اشترط على
المضارب الاول ولا يضمن واحدا منهما شيئا فليس له ذلك لان المضارب الاول صار غاصبا بما صنع • ومن غصب من رجل مالا ودفعه
مضاربة فعمل به المضارب وربح فلا سبيل لرب المال على الربح ولكن يضمن ايهما شاء • وفرق بين المضاربة والرهن فان المرهون اذا استحق
وضمن المرتهن قيمته فرجع به على الراهن بطل الرهن حتى يرجع عليه بدينه ايضا وهنا اذا رجع الثاني على الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني
لان استرداد القيمة كاسترداد العين فينتقض قبض المرتهن باسترداد المستحق القيمة منه وبدون قبضه لا يكون مرهونا وهنا ايضا
استرداد المثل كاسترداد العين ولكن لا ينعدم به ابتداء اليد للمضارب في المال واستدامته ليس بشرط لحكم المضاربة حتى انه اذا رد المضارب
المال على رب المال واستعان به في التصرف كان الربح بينهما على الشرط • ولو رد المرتهن المرهون على الراهن بعارية او غيرها خرج من ضمان
الرهن ولو كان المضارب الثاني لم يعمل بالمال حتى ضاع في يده فلا ضمان على واحد من المضاربين • وكذلك لو غصب رجل المال من الآخر
فالضمان على الغاصب ولا ضمان على واحد من المضاربين وقال زفر رحمه الله لرب المال ان يضمن ايهما شاء لان المضارب الاول صار
مخالفا بالدفع الى غيره على وجه المضاربة فكان كل واحد منهما ضامنا كالمودع اذا اعار الوديعة من غيره ولكنا نقول المضارب
غير ممنوع من دفع المال الى غيره الا ترى ان له ان يودع المال وان يبضعه فلا يكون مجرد الدفع موجبا للضمان على واحد منهما ولكن في
ظاهر الرواية حين عمل به الثاني صار المال مضمونا على كل واحد منهما • وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان بمجرد العمل لا يصير مضمونا على واحد
منهما حتى يحصل الربح لانه انما يصير مضمونا اذا صار مخالفا وذلك باشراك الغير في ربح ماله ولهذا لا يضمن اذا ابضع او اذا اودع لانه
ليس في ذلك اشراك الغير في الربح والشركة في الربح لا تتحقق قبل حصول الربح بسبب الخلاف وانما يتحقق اذا حصل الربح • وجه ظاهر الرواية
ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصول الربح في صيرورة المال به مضمونا عليهما بخلاف مجرد الدفع فهو ليس
بسبب لحصول الربح ليقام مقام حصوله • ولو استهلك المضارب الآخر المال او وهبه كان الضمان على الآخر خاصة دون الاول
لانه في مباشرة هذا الفعل مخالف لما امره به الاول فيقتصر حكمه عليه بخلاف ما اذا عمل بالمال لانه في مباشرة العمل ممتثل امر المضارب الاول
فيجعل ذلك كعمل المضارب الاول فلهذا كان لرب المال ان يضمن ايهما شاء • ولو ابضع المضارب الثاني مع رجل يشتري به ويبيع فلرب المال
ان يضمن ماله ايهما شاء لان المضارب الثاني بمطلق العقد يملك الابضاع كما يملك التصرف فيه فيكون هو فيما صنع ممتثلا
امر المضارب الاول والربح الحاصل بين المضاربين على الشرط لان عمل المستبضع كعمل المبضع بنفسه فكان الربح بينهما على الشرط ولو ضمنه
على المضارب الاول ولا يجب لرب المال لان الاول صار بمنزلة الغاصب في حق رب المال فان ضمن المضارب الاول صحت المضاربة
وان ضمن الثاني رجع به على الاول لانه مغرور من جهته وصار الامر كما لو ضمن المضارب الاول حين استقر عليه الضمان • وان ضمن المستبضع
رجع به على المضارب الثاني لانه عامل له ومغرور من جهته ويرجع به الثاني على المضارب الاول كما لو ضمن بنفسه لرب المال فاذا ظهر
استقرار الضمان عليه تبين به وجه صحة المضاربة الثانية • واذا دفع الرجل المال مضاربة بالنصف ولم يقل له اعمل فيه برأيك فدفعه المضارب

الآخر مضاربة بالثلث ولم يقل له اعمل فيه برايك فدفعه الثاني الى آخر مضاربة بالسدس فعمل فيه وربح او وضع فالمضارب الاول
بريء من الضمان لان الثاني خالف امره حين دفع الى الغير مضاربة فلا يتحول منه هذا العقد الى الاول كما لو استهلك المال ورب المال
بالخيار ان شاء ضمن الثاني راس ماله وان شاء ضمن الثالث وحال الثاني في هذه المسئلة كحال الاول في المسئلة الاولى حتى اذا
ضمن لم يرجع على احد بشيء وان ضمن الثالث رجع على الثاني والربح بينهما على ما اشترطا لان الضمان استقر على الثاني فتحت المضاربة
بينه وبين الثالث ● ولو كان المضارب الاول حين دفع المال مضاربة الى الثاني بالثلث قال له اعمل فيه برايك فدفعه الثاني الى الثالث
مضاربة بالسدس فربح او وضع فلرب المال ان يضمن اي الثلاثة شاء لان الثاني بالدفع الى الثالث هنا ممتثل امر الاول فان بعد
قوله اعمل فيه برايك له ان يدفع المال مضاربة الى غيره فكان فعله كفعل الاول فلرب المال ان يضمن اي الثلاثة شاء فان ضمن الثالث رجع
على الثاني ورجع الثاني على الاول بحكم الغرور وان ضمن الثاني رجع على الاول وان ضمن الاول لم يرجع على احد بما ضمن ثم لما استقر الملك
للاول صحت المضاربات جميعا الثانية والثالثة والوضيعة على الاول واما الربح فللمضارب الآخر سدسه لانه المشروط له بهذا المقدار
وللثاني سدسه لان الاول له شرط ثلث الربح ولنفسه ثلثيه فشرط الثاني السدس للثالث فينصرف الى نصيبه خاصة دون نصيب الاول
لانه ليس للثاني ان يبطل حق الاول في شيء من الربح الذي شرطه لنفسه ● وان كان قال له اعمل برايك فلهذا كان للثاني ما بقي من الثلث
بعد حق الثالث وهو السدس وللاول ثلثا الربح ولو كان المضارب الاول دفع المال الى رجل مضاربة على ان للمضارب الثاني من الربح
مائة درهم فعمل به فربح او وضع او توى المال بعد ما عمل به فلا ضمان لرب المال على احد والوضيعة عليه والتوى من ماله لان المضارب الاول
انما يصير ضامنا باشراك الغير في ربح ماله وبما شرط من المضاربة الفاسدة لا يوجب الاشتراك بل المضاربة الفاسدة كالاجارة
ولو استاجر اجيرا ليعمل في المال لم يكن مخالفا به وجعل عمل الاجير كعمله فكذلك اذا دفعه الى غيره مضاربة فاسدة وللعامل اجر مثله على
المضارب الاول لانه هو الذي استاجره ويرجع به الاول على رب المال لانه في الاستيجار عامل له بامره غير مخالف ● وان كان فيه
ربح فانه يعطي اجر مثل العامل اولا من المال كما لو استاجره اجارة صحيحة ثم الربح بين رب المال والمضارب الاول على الشرط لان عمل الاجير
كعمل المضارب بنفسه وهذا ان لو ابضعه غيره سواء ● ولو كان رب المال شرط للمضارب الاول من الربح مائة درهم ولم يقل له اعمل برايك
فدفعه المضارب الى آخر مضاربة بالنصف فتوى فلا ضمان على المضاربين في الوضيعة والتوى لان المضارب الاول لا اوجب للغير
شركة في ربح ماله فان بالعقد الذي جرى بينه وبين رب المال لا يستحق هو شيئا من الربح فكيف يوجبه لغيره وانما يتحقق الخلاف
بايجاب الشركة للغير في ربح ماله ثم الربح كله لرب المال هنا لان عمل الثاني بامر الاول كعمل الاول بنفسه وعليه اجر مثل المضارب الاول
بمنزلة ما لو اقام العمل بنفسه ● وعلى المضارب الاول للمضارب الآخر مثل نصف الربح الذي ربح في ماله خاصة لانه صار مغرورا من
جهته فانه اطمعه في نصف الربح وقد حصل الربح ولم يسلم له بعد حصوله بل استحقه رب المال بسبب كان بينه وبين المضارب الاول
وهو فساد العقد فيرجع المضارب الثاني على المضارب الاول بمثل نصف الربح في ماله خاصة لاجل الغرور ● الا ترى ان رجلا
لو استاجر رجلا ليعمل له بماله فيشتري به ويبيع ويبضعه ويستاجر عليه لانه صاحب ما استاجر عليه للاجير من يعمل به او ابضعه
مع رجل فربح او وضع فالربح لرب المال والوضيعة عليه وللاجير الاول اجره على رب المال لان عمل اجيره بامره كعمله بنفسه فللاجير
الآخر اجره على الاول لانه هو الذي استاجره وعمله ● ولو كان الاجير الاول دفعه مضاربة الى رجل بالنصف فعمل به فربح كان
الربح كله لرب المال وللاجير اجره على رب المال وللعامل نصف الربح على الاجير في ماله خاصة لاجل الغرور من جهته ولا ضمان
على الاجير والمضارب في المال لان المضارب لم يصر شريكا في المال مضاربة والخلاف انما يتحقق به ● ولو دفع الرجل ماله مضاربة بالنصف
وقال له اعمل فيه برايك فدفعه المضارب الى رجل مضاربة بالثلث فربح فيه كان للمضارب الآخر ثلث الربح وللاول سدسه ولرب المال نصفه
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

الى غيره مضاربة فقد قال له رب المال اعمل فيه برايك والمضاربة الفاسدة تعتبر بالمضاربة الجائزة في الحكم كما انه في العقد الجائز
بهذه الصورة لا يعتبر مخالفا بالدفع الى غيره مضاربة فكذلك الفاسدة الا انه لا حق للاول في الربح فلا يستحق الثاني بشرطه شيئا
من عين الربح ولكن عمل المضارب الثاني كعمل الاول فالربح كله لرب المال والوضيعة عليه وعلى رب المال اجر مثل المضارب الاول
بما عمل المضارب الآخر وللمضارب الآخر مثل نصف الربح في مال المضارب الاول لانه صار مغرورا من جهته وقد استحق الربح من يده
بعد حصوله فيرجع عليه بمثل ما اوجبه له ● ولو كان الاول اخذ المال مضاربة بالنصف فقال له اعمل فيه برايك فدفعه مضاربة الى آخر على
ان له من الربح مائة درهم فعمل به الثاني فلا ضمان في ذلك على المضارب في تلك المضاربة لانها بمنزلة الاجير له وكذلك الاجارة الصحيحة
ولو كانت صحيحة كان رجوعه في مال المضاربة فكذلك في الاجارة الفاسدة والربح بينه وبين رب المال على الشرط لان عمل اجيره كعمله
بنفسه ● ولو كان رب المال حين دفعه الى الاول قال على ان ما رزقك الله في ذلك من شيء فهو بيننا نصفان او قال ما كان في ذلك من
رزق فهو بيننا نصفان او قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف وقال له اعمل فيه برايك فدفعه المضارب الى آخر مضاربة بالثلث فربح
فللمضارب الآخر ثلث الربح وللاول سدس ولرب المال نصف لان رب المال بهذه الالفاظ يكون شارطا نصف جميع الربح
لنفسه وما اوجبه المضارب الاول للآخر يكون من نصيبه خاصة حتى لو دفعه الاول الى الثاني مضاربة بالنصف فنصف الربح للمضارب الثاني
ونصفه لرب المال ولا شيء للمضارب الاول لانه حول جميع نصيبه الى الثاني فان كان المضارب الاول شرط للثاني ثلثي الربح فللمضارب الثاني
نصف الربح لان تمام الربح ايجاب المضارب الاول للثاني انما تم بسبب استحقاقه فيما هو نصيب الاول وهو النصف دون الزيادة على ذلك ثم يرجع
الثاني على الاول في ماله خاصة بسدس الربح ايضا لانه صار مغرورا من جهته فانه شرط له الثلثين ولم يسلم له الا النصف وهذا الشرط
من المضارب الاول غير صحيح في ابطال استحقاق رب المال لانه من النصف فهو صحيح وقد التزم سلامة ثلثي الربح للثاني فاذا لم يسلم له الا النصف
رجع عليه بالسدس الى تمام الثلثين ولا ضمان على المضارب الاول لان رب المال قال له اعمل برايك فلا يصير هو مخالفا بايجاب الشركة للغير في
ربح المال ● ولو قال رب المال للاول ما ربحت في هذا من شيء فهو بيننا نصفان او قال ما رزقك الله فيه او قال ما كان لك فيه من فضل وربح
او قال ما كسبت فيه من كسب او قال ما رزقت فيه من شيء او قال على ان ما صار لك فيه من ربح فهو بيننا نصفان وقال له اعمل فيه برايك
فدفعه الاول الى آخر مضاربة بالنصف او بثلثي الربح او بخمسة اسداس الربح كان ذلك كله صحيحا وللثاني من الربح جميع ما شرط له والباقي بين الاول ورب المال
نصفان لان رب المال بهذه الالفاظ ما شرط لنفسه نصف جميع الربح وانما شرط لنفسه نصف ما يحصل للاول من الربح لانه اضاف الى حرف الخطاب وهو الكاف
او الى الثاني فما شرطه الاول للثاني لا يكون داخلا فيما شرطه رب المال لنفسه فيستحق الثاني جميع ما شرطه له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب
الاول وانما شرط رب المال لنفسه نصف ذلك فلهذا كان الباقي بينهما نصفين بخلاف الاول فرب المال هناك شرط نصف جميع الربح لنفسه
لانه اضاف الرزق والربح الى المال دون المضارب الاول ● واذا دفع رب المال اليه مضاربة على ان ما رزق الله في ذلك من شيء فهو بيننا وبين المضارب
نصفان وقال له اعمل فيه برايك فدفعه المضارب الى رجل مضاربة على ان ما رزق الله في ذلك من شيء فهو بيننا نصفان وقال له اعمل فيه برايك فدفعه
الثاني الى الثالث مضاربة بالثلث فعمل به وربح فيه فللثالث ثلث الربح لانه ما اوجبه الثاني له ينصرف الى نصيبه خاصة وللثاني سدس الربح لان هذا القدر
هو الباقي من نصيبه ولرب المال نصف الربح ولا شيء للمضارب الاول لانه اوجب للثاني جميع نصيبه حين شرط له النصف ● ولو كان المضارب الاول
دفعه الى الثاني وشرط عليه ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بيننا نصفان وقال له اعمل فيه برايك فدفعه الثاني الى الثالث مضاربة بالثلث فللمضارب
الآخر ثلث الربح كاملا وسدس الربح بين المضارب الثاني والاول نصفين ونصف الربح لرب المال لان رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح
والاول انما شرط للثاني نصف ما رزق الثاني وذلك سدس الربح فكان بينهما نصفين ● ولو كان رب المال قال للاول ما رزقك الله تعالى من شيء
والمسئلة بحالها فالمضارب الآخر يأخذ ثلث الربح ويقاسم المضارب الثاني المضارب الاول الثلثين نصفين لان الاول انما اوجب للثاني
نصف ما رزقه الله تعالى والذي رزقه الله تعالى هو ما وراء نصيب الثالث فكان ذلك بينهما نصفين ويقاسم رب المال المضارب الاول ثلث الربح
الذي وصل اليه نصفين لان رب المال انما شرط لنفسه نصف ما رزق المضارب الاول والذي رزق الاول هذا الثلث فكان بينهما نصفين والله اعلم

باب قسمة رب المال والمضارب

واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فربح الفا فاقتسما الربح واخذ كل واحد منهما خمسمائة لنفسه وبقي راس المال في يد المضارب
على حاله حتى هلك او عمل بها فوضع فيها او توى بعد ما عمل بها فان قسمتهما باطلة وخمسمائة التي اخذها رب المال تحتسب من راس ماله فيغرم له المضارب
خمسمائة التي اخذها لنفسه فيكون له راس ماله وما هلك فهو من الربح لان الربح لا يتبين قبل وصول راس المال ● قال عليه الصلاة والسلام مثل المؤمن
كمثل التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له راس ماله فكذلك المؤمن لا يسلم له نوافله حتى يسلم له فرائضه وهذا لان راس المال اصل والربح
فرع وما بقي من راس المال في يد المضارب فهو امين فيه فاذا هلك بعد عمله او من غير عمله لا يكون مضمونا عليه ولكن يجعل ما هلك كان لم يكن فتبين ان الباقي
من المال كان مقدار الالف وصل الى رب المال من ذلك خمسمائة واخذ المضارب لنفسه خمسمائة وما اخذه لنفسه فهو مضمون عليه فيغرم لرب المال
خمسمائة التي اخذها حتى تصل اليه كمال راس ماله وقسمة الربح هنا قبل وصول راس المال الى رب المال بمنزلة قسمة الورثة التركة مع قيام الدين
على الميت ولو ان الورثة عزلوا من التركة مقدار الدين وقسموا ما بقي ثم هلك المعزول قبل ان يصل الى الغرماء بطلت القسمة وعليهم ضمان
ما اخذوا الى الغرماء سابق على حق الورثة في التركة فكذلك هنا حق رب المال سابق على حقهما في الربح ● وكذلك لو هلك ايضا ما اخذ كل واحد
منهما لنفسه لان ما اخذ رب المال يحتسب عليه من راس المال فيستوي هلاكه في يده وبقاؤه وما هلك في يد المضارب كان مضمونا عليه لانه اخذه

لنفسه واخرجه من المضاربة باخذه فبقاؤه وهلاكه في يده سواء ● ولو كان الربح الفين واخذ كل واحد منهما الفا من الربح ثم ضاع المال
كله ولم يقبض رب المال راس ماله من المضاربة فان الالف التي قبض راس المال هو راس ماله لان قسمة الربح بعد انتهاء العقد بوصول
راس المال الى يد رب المال والى يد وكيله فاما مع بقاء المال في يد المضارب وقيام عقد المضاربة لا يصح قسمة الربح بينهما فيجعل ما اخذ
كان لم يكن ويتبين ان ما قبضه رب المال هو راس ماله وان الربح كله ما اخذه المضارب وقد اخذه لنفسه فكان مضمونا عليه فيغرم
نصف تلك الالف لرب المال حصته من الربح ولو لم يضع المال حتى اشترى المضارب بالالف التي بقيت في يده بعد قسمة الربح مالا كثيرا
كانت الالف التي قبضها رب المال له لا راس المال وما اخذ من هذا المال الف درهم مثل ما اخذ المضارب من الربح الاول ثم يكون الباقي ربحا
بينهما نصفين لما قلنا ان قسمة الربح لا تجوز حتى يستوفي رب المال راس ماله او يستوفيه له وكيله ● فاذا استوفاه ثم اقتسما الربح
جازت القسمة فان استوفاه ثم اقتسما الربح فاخذ كل واحد منهما نصفه ثم ان رب المال دفع الى المضارب الالف التي قبضها من راس ماله
فقال خذها فاعمل بها على المضاربة التي كانت فهذه مضاربة مستقبلة جائزة فان ربح فيها او وضع لم تنتقض القسمة الاولى لان العقد
الاول قد انتهى بوصول المال الى يد رب المال ثم قسمتهما الربح حصلت في اوانها فمضت ثم دفع المال الى الاول مضاربة مستقبلة بمنزلة
ما لو دفع اليه الفا اخرى سوى الالف الاولى ● ولو دفع اليه الف درهم مضاربة بالنصف فربح الفي درهم ثم اقتسما فدفع المضارب الى
رب المال الف درهم راس ماله واخذ المضارب من الالفين حصته من الربح الف درهم وبقيت حصة رب المال في يده ولم ياخذها
حتى ضاعت فانها تضيع منهما جميعا لان المضارب امين فيما بقي في يده من المال لم ياخذه لنفسه فاذا هلك صار كانه لم يكن ويرد
المضارب نصف ما اخذ من الربح لان تلك الالف مضمونة عليه حين اخذها لنفسه وقد تبين انها كانت جميع الربح ولانه لا يسلم للمضارب
ربح حتى يسلم لرب المال مثله ربحا ولم يسلم فعلى المضارب ان يرد نصف ما اخذ من الربح ● ولو كانت الالف التي اخذها المضارب لنفسه
هي التي هلكت وبقيت الالف الاخرى فانها تحتسب على المضارب من حصته ويسلم الالف التي بقيت لرب المال لانه قبض تلك الالف لنفسه
فصارت مضمونة عليه والضمان الذي لزمه بعد ما هلك يحتسب عليه من حصته من الربح فياخذ رب المال الالف الباقية من الربح ● فان كان المضارب
قاسم رب المال الربح واخذ حصته ولم يقبض رب المال حصته حتى ضاع ما قبضه المضارب لنفسه وما بقي فان الذي لم يقبضه رب المال
هلك من مالهما جميعا كان لم يكن وانما المضارب بقي ضامنا في ذلك ويغرم المضارب لرب المال نصف الربح الذي كان قبضه لنفسه وكان مستوفيا له
بالقبض فهلك مضمونا عليه فقد تبين انه جميع الربح فيلزمه نصفه لرب المال ● ولو ربح الفا فاقتسما الربح واخذ كل واحد نصفه ثم اختلفا
في راس المال فقال المضارب قد دفعته اليك وانما اقتسمنا بعد ذلك وقال رب المال لم تدفع الي راس المال فالقول قول رب المال وياخذ
الخمسمائة التي اخذها المضارب فيكون له من راس ماله لان المضارب امين والامين فيما يدعي من الرد مقبول القول في براءة نفسه عن الضمان
غير مقبول القول في وصول المال الى المردود عليه الا ترى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة على الوصي ليس لليتيم ان يغرم الوصي شيئا ● واذا ادعى الرد على
احد الشريكين ليس للشريك الآخر ان يغرمه شيئا فكذلك هنا لا يقبل قول المضارب في وصول راس المال الى رب المال وما لم يصل راس المال اليه لا
يتم المضاربة فلا يظهر الربح ولان المضارب يدعي خلوص الخمسمائة المقبوضة له ورب المال ينكر ذلك والقول قول المنكر ● فان قيل كان ينبغي ان
يقال سبق الاقرار بقسمة الربح يكون اقرارا بوصول راس المال اليه فهو في انكاره بعد ذلك متناقض والظاهر يشهد للمضارب لان الظاهر من قسمة
الربح يكون بعد قبض رب المال راس المال قلنا لا كذلك فمن التجار عادة ظاهرة في المحاسبة في كل وقت واخذ كل واحد منهما حصته من الربح
مع بقاء راس المال على حاله فلا يكون هذا اقرارا من رب المال بقبض راس المال فباعتبار هذا العرف لا يشهد الظاهر للمضارب ايضا ثم
الظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق والمضارب يدعي استحقاق الخمسمائة ربحا والظاهر لهذا لا يكفي ● فان اقاما البينة فالبينة
بينة المضارب لانه اثبت ببينته دفع راس المال الى رب المال وبينة رب المال تنفي ذلك ولانه اثبت استحقاق الخمسمائة ربحا فالحجة التي
يقيمها بينته وهلكت الخمسمائة التي اخذها المضارب لنفسه فالمضارب لها لانه اخذها على انها له فصار ضامنا لها ● ولو دفع اليه الفي درهم
مضاربة بالنصف فذكر المضارب انه قد ربح فيها الفا وجاء بالفين ثم انه جحد فقال لم اربح فيها الا خمسمائة ثم هلكت الالفان في يده وقامت
البينة على اقراره بما قال من الربح فانه يضمن الخمسمائة التي جحدها فياخذها رب المال من راس ماله ولا يضمن شيئا غيرها لان جميع المال امانة
في يده وانما يصير ضامنا مقدار ما جحد من المال كالمودع وانما جحد الخمسمائة فاما سوى ذلك فهلك في يده امانة فانه يصير ضامنا بمقدار ما جحد
عليه الخمسمائة فياخذها رب المال من راس ماله ● ولو كان قال اقراره يكون ربح في المال شيئا والمسئلة بحالها الا الف الربح كلها فاخذها رب المال
من راس ماله ولا ضمان عليه في راس المال لانه لم يجحدها فهلكت في يده امانة وقد جحد الالف التي اعترف انها ربح فيكون ضامنا مثلها فياخذ
رب المال من راس ماله ● ولو ربح منها الفا وقال لرب المال قد دفعت اليك راس المال الف درهم وبقيت هذه الالف الربح وقال رب المال
لم اقبض منك شيئا فالقول قول رب المال مع يمينه انه لم يقبض شيئا وياخذ الالف الباقية من راس ماله ويستحلف المضارب بالله ما
استهلكها ولا ضيعها لان المضارب امين في راس المال والقول قول الامين مع اليمين في براءته عن الضمان ولكنه غير مقبول القول فيما
يدعي من تسليمه فيقبل قوله في براءة نفسه ولا يقبل في وصول راس المال الى رب المال بل القول في ذلك قول رب المال مع يمينه فان حلف
هو ونكل المضارب عن اليمين غرم خمسمائة لرب المال حصته من الربح لان رب المال اخذ الالف الباقية كلها من راس ماله والمضارب
بنكوله عن اليمين قد اقر انه استهلك تلك الالف او ضيعها وقد تبين ان ذلك كان جميع الربح فيغرم حصة رب المال وهو النصف
● ولو ان المضارب حين اراد رب المال الاستحلاف قال لم ادفعها اليك ولكنها ضاعت مني وحلف على ذلك فانه يغرم نصفها

لرب المال لانه بما قبض ظالم في تلك الالف حين ادعى مرة انه دفعها اليه ثم ادعى انها ضاعت منه وقد بينا في الوديعة ان المودع
يضمن بمثل هذا التناقض فكذلك المضارب ● ولو ان المضارب حين قال دفعت اليك راس مالك وبقيت هذه الالف الربح بيدي
وكذبه رب المال واقاما البينة فالبينة بينة المضارب لانه يثبت قبض رب المال راس ماله ببينته ورب المال ينفي ذلك ● ولو اقام
المضارب البينة ان رب المال اقر انه قبض راس ماله الف درهم واقام رب المال البينة ان المضارب اقر ان رب المال لم يقبض من راس
ماله شيئا فانه لم يعلم اي الاقرارين اولى فالبينة بينة المضارب لانه يثبت حق نفسه في نصف ما بقي بطريق الربح ورب المال ينفي ذلك
وان علم ايهما اول فالبينة بينة الذي يدعي الاقرار الآخر لانا لو عاينا الاقرارين كان الثاني منهما ناقضا للاول فان المقر الآخر يصير به
رادا اقراره الاول لان الاقرار يرتد برد المقر له فلهذا كان المعمول به آخر الاقرارين ● واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة بالنصف
فاشترى به وباع وربح او لم يربح او لم يشتر به شيئا منذ دفع المال اليه او اشترى به عرضا ولم يبعه حتى زاد رب المال من الربح السدس
فصار لرب المال الثلثان من الربح وللمضارب الثلث او كان المضارب حط عن رب المال من الربح السدس فصار له الثلث ولرب
المال الثلثان ثم ربح المضارب بعد ذلك ربحا فهذا جائز على ما فعلاه ويقتسمان ذلك على ما حصل قبل الزيادة او الحط وما حصل بعد
ذلك ولا ينظر في ذلك الى الشرط الاول لان بالحط والزيادة قد نقضا الشرط الاول وهذا لان العقد قائم بينهما ما لم يصل الى
رب المال راس ماله والزيادة والحط في العقود اللازمة يثبت على سبيل الالتحاق بالاصل ففيما ليس بلازم اولى واذا التحق باصل العقد
صار كانهما شرطا في الابتداء ان يكون الربح بينهما على الثلث والثلثين ● ولو كانا ربحا ربحا فاقتسماه نصفين واخذ رب المال
راس ماله قبل الحط والزيادة ثم دفع الحط والزيادة بعد ذلك فقال المضارب انك قد كنت غبنتني فزاده سدس الربح او قال
رب المال قد غبنتني فنقص المضارب من حقه سدس الربح فهذا جائز لازم يرجع كل واحد منهما على صاحبه بما حصل من ذلك في حصته
وهو قول ابي يوسف رحمه الله فاما في قول محمد رحمه الله لا يجوز الحط ولا يجوز عليه الزيادة لان العقد قد ارتفع بوصول راس المال الى رب المال
وقسمة الربح وصحة الزيادة في حال بقاء العقد ثم ما ياخذ المضارب ياخذه بمقابلة عمله وقد انقضى عمله حقيقة وحكما بانتهاء العقد
بقسمة الربح فلا يجوز الزيادة بعد ذلك في البدل ويجوز الحط كما في الاجارة والبيع فان بعد هلاك المبيع وانقضاء المدة لا يجوز
الزيادة ويجوز الحط فهذا مثله وابو يوسف رحمه الله يقول القسمة منهي عقد المضاربة والمنتهي ما يكون متقررا في نفسه فكان في معنى
القائم دون المفسوخ فيجوز الحط والزيادة جميعا ثم من حيث المعنى كل واحد منهما يزيد من وجه ويحط من وجه لان رب المال يزيد في
حصة المضارب وذلك حط من نصيبه ● وكذلك المضارب يزيد في نصيب رب المال وذلك حط منه لنصيبه فاذا جاز من المضارب
من طريق الحط فكذلك يجوز من رب المال بطريق الحط   والله اعلم بالصواب

باب عتق المضارب ودعوته

واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها عبدا يساوي الفا فاعتقه المضارب فعتقه باطل لانه لا فضل في قيمته
على راس المال والمضارب انما يثبت له الملك في الفضل فعتقه العبد ولا فضل فيه عتق فيما لا يملكه ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والذي
تدور عليه مسائل الباب ان راس المال معتبر في كل نوع من انواع مال المضاربة كان ذلك النوع جميع المال ● الا ترى انه لو هلك احد
النوعين استوفى رب المال جميع راس ماله من الآخر فهنا يعتبر العبد كانه جميع المال ولا فضل فيه على راس المال فلا ينفذ عتق المضارب
فيه سواء كان في يد المضارب من مال المضاربة شيء آخر او لم يكن ● ولو اعتقه رب المال كان حرا لانه اعتق ملك نفسه ولا ضمان على
رب المال فيه لان جميعه مشغول براس المال وراس المال خالص حق رب المال وقد بطلت المضاربة ان لم يكن في يد المضارب سوى
العبد من مال المضاربة شيء لان راس المال قد تلف كله باتلاف رب المال ● ولو كان المضارب اشترى بخمسمائة درهم من الالف عبدا يساوي
الفا فاعتقه المضارب فعتقه باطل ايضا ● وان اعتقه رب المال جاز عتقه وصار مستوفيا لراس المال بعتقه وبقي الخمسمائة ربحا
في يد المضارب فيقتسمانها نصفين ولو كان اشترى بالالف عبدا يساوي الفين فاعتقه المضارب جاز عتقه في ربعه لان المال كله
من جنس واحد وفيه فضل على راس المال فيملك المضارب حصته من الربح وذلك ربع العبد فان نصفه مشغول براس المال والنصف الآخر
ربح بينهما نصفان واعتاق احد الشريكين يصح في حصته ثم عند ابي حنيفة رحمه الله ان كان موسرا فرب المال بالخيار ان شاء ضمن المضارب
ثلاثة ارباع قيمته وان شاء استسعى العبد فيها وجاز ان يعتقه بناء على مذهبه ان العتق يتجزى وعندهما قد عتق كله والمضارب ضامن لرب المال
ثلاثة ارباع قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى العبد في ثلاثة ارباع قيمته وهي مسالة معروفة في العتاق ● ولو كان المضارب اشترى
بخمسمائة درهم من المضاربة عبدا يساوي الفين فاعتقه وهو موسر جاز عتقه في ربعه وياخذ رب المال الخمسمائة الباقية من راس ماله ويضمن
المضارب تمام راس ماله خمسمائة ونصف الربح وهو سبعمائة وخمسون ويرجع المضارب في قول ابي حنيفة رضي الله عنه على العبد بجميع ما ضمن وهو الف
ومائتان وخمسون ويرجع المضارب ايضا على العبد بمائتين وخمسين فيستسعيه فيها وذلك تمام ما كان وجب له من الربح لان عتقه انما نفذ في
القدر الذي هو مملوك له وقت الاعتاق وذلك ربع العبد فالعبد كانه جميع مال المضاربة لان ما سواه ليس من جنسه وانما نفذ عتقه في ربعه
وذلك خمسمائة اخذ رب المال الخمسمائة الباقية من راس ماله وضمن المضارب خمسمائة الاخرى من قيمة العبد تمام راس ماله وظهر ان الربح ثلاثة ارباع
العبد وهو الف وخمسمائة لكل واحد منهما سبعمائة وخمسون فيغرم المضارب لرب المال حصته وذلك سبعمائة وخمسون وقد اتلف من نصيبه
بالاعتاق خمسمائة فانما بقي له مائتان وخمسون فيستسعي العبد في ذلك ويرجع عليه ايضا بما ضمنه لرب المال وذلك الف ومائتان وخمسون

لانه ضمن له ذلك باعتاقه ومن اصل ابي حنيفة رحمه الله ان المعتق اذا ضمن يرجع بما ضمن على العبد فيستسعيه فيه لانه قام مقام الساكت في
ذلك وقد كان للساكت ان يستسعي العبد في ذلك فكذلك المعتق اذا ضمن ولانه بالضمان ملك نصيبه فيستسعي العبد في ذلك [illegible]
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يعتق العبد كله ولا يستسعى رب المال في حصته [illegible] ويضمن المضارب الفا [illegible]
والسعاية له على العبد في شيء بناء على اصلهما ان العتق لا يتجزى ۞ ولو اشترى المضارب بالف المضاربة عبدين كل واحد منهما يساوي الفا
فاعتقهما المضارب فعتقه باطل عندنا وعند زفر رحمه الله ينفذ [illegible] كل واحد منهما [illegible]
كذلك بناء على اصلهما ان الرقيق يقسم قسمة واحدة فكان هذا بمنزلة جنس واحد [illegible]
لا يجزى في الرقيق قسمة [illegible] وكل واحد من العبدين على حدة وكل واحد منهما مشغول براس المال [illegible]
عتق المضارب في شيء منهما [illegible]
واحد منهما معتبر على حدة ولا فضل في كل واحد منهما على راس المال فلا ينفذ عتق المضارب في شيء منهما [illegible]
كعبد واحد وراس المال الف درهم فيتيقن بوجود الفضل فيهما على راس المال فينفذ عتق المضارب في حصته [illegible]
اذا اعتقهما رب المال كان ضامنا حصة المضارب [illegible]
يظهر نصيبه فينفذ العتق كان ذلك ۞ ولنا ان ما عتاق رب المال [illegible]
الى رب المال شيء والفضل في واحد منهما [illegible]
۞ ولو ضمن [illegible] المضارب [illegible]
بامتناع الرق [illegible] ولا ينفذ العتق [illegible]
قيمتهما بعد ذلك كان العتق [illegible] ومن اعتق الا يملكه ملك
لا ينفذ عتقه ولو اعتقهما رب المال [illegible]
العتق من ذلك راس المال [illegible]
كل واحد منهما عتق [illegible]
فان اعتق احدهما [illegible]
راس ماله [illegible]
۞ ولو كان المضارب [illegible]
وهو موسر [illegible]
ما [illegible]
ونحو ذلك [illegible]
رب المال [illegible]
تمام نصيبه [illegible]
فيه [illegible]
من مال رب المال [illegible]
وقت الاعتاق [illegible]
البائع فان كان رب المال موسرا [illegible]
ضمنه رب المال [illegible]
تمام حصته من الربح [illegible]
ربح [illegible]
غرم له خمسمائة موسرا كان او معسرا والاصل ان كل شيء زاد به في نصيب المضارب بعد عتق رب المال فالضمان فيه على رب المال لانه ضمن على حسب
ذلك كان الملك فيه ظاهرا للمضارب وقت اعتاق رب المال فالحكم فيه التضمين او الاستسعاء ويختلف باليسار والاعسار كما بينا ثم
رب المال لا يرجع على العبد بما يضمن للمضارب من نصيبه خمسمائة الاخرى لانه التزم ذلك بالاتلاف فان كان رب المال اعتق الذي قيمته الفان
اولا عتق منه ثلاثة ارباعه كما بينا ثم يتبين بوصول راس المال الى رب المال ان الالف كله مشترك بينهما فانما ينفذ عتق رب المال في نصفه
والحكم فيه بمنزلة الحكم في العبد المشترك بعتقه احد الشريكين فان كان اعتق الذي قيمته الف درهم اولا اعتق الاول كله وصار رب المال
مستوفيا جميع راس ماله فيظهر ان الاخر كله ربح وانه مشترك بينهما فانما ينفذ عتق رب المال في نصفه فللمضارب الخيار في نصيبه كما بينا
۞ ولو اشترى بالالف عبدين كل واحد يساوي الفا فاعتقهما المضارب معا او احدهما قبل صاحبه ثم فقأ رب المال عين احدهما او قطع
يده فقد صار مستوفيا نصف راس ماله لان العين من الادمي نصفه فصار متلفا نصفه بفقء العين وقطع اليد ۞ ولو كان العبد
لا يجني بعض نصف قيمته خمسمائة فاذا كان من مال المضاربة صار مستوفيا نصف راس ماله ثم ظهر الفضل في العبد الاخر لان البائع من

رأس المال خمسمائة وقيمته الف الا ان الفضل الذي كان من المضارب قبل ذلك فيه باطل لانه سبق الملك فلا ينفذ وان ظهر الملك من بعد
وان اعتقهما المضارب بعد ذلك لم يجز عتقه في الجاني عليه لانه لا فضل فيه عما بقي من راس المال واما العبد الاخر فيعتق منه ربعه
نصف الفضل على ما بقي من راس المال فيه ثم تباع الجناية عليه فيدفع الى رب المال تمام راس ماله ويضمن المضارب ان كان موسرا ربع الا نصف
قيمة العبد الذي جاز عتقه فيه لانه ظهر ان جميعه ربح وان نصف رب المال يضمن المضارب له ذلك اذا كان موسرا ضمان العتق ويرجع عليه
ايضا بمائتين وخمسين درهما وهذا ليس قول ابي حنيفة رحمه الله لانه ظهر حكم في نصفه الان عتقه حين عتق في نصفه الاخر ربعه فيستسعيه في قيمة
ربعه لتتميم العتق فيه ۞ واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوي الفا فولدت ولدا يساوي
الفا فادعاه المضارب فدعوته باطلة لان كل واحد منهما مشغول براس المال لا فضل فيه وكل واحد منهما معتبر بانفراده فدعوته حصل في
غير ملكه وهو ضامن للعقر لرب المال لانه اقر بوطئها وهي مملوكة لرب المال في حقه فعليه عقرها لما سقط عنه الحد بالشبهة ولان بيع الى ربه ولو جاء
فقد ابهم الجواب هنا وهو على التقسيم فان كانت جاءت بالولد منذ اشتراها لاقل من ستة اشهر فلان بيعها ولكن لا يلزمه العقر لانا تيقنا
ان الوطء سبق شراءه فلا يوجب عليه العقر للمضاربة وان كانت جاءت به لاكثر من ستة اشهر فعليه العقر وان بيعها ما لم يستوف رب المال
فيه عقرها فانه استوفى عقرها وهو مائة درهم صحت دعوته وثبت نسب الولد منه وصارت الجارية ام ولد لانه ما وصل الى رب المال
مائة درهم محسوب من راس ماله فانما بقي من راس ماله تسعمائة وفي قيمة كل واحد منهما فضل عما بقي من راس المال فتصح دعوته ثم يغرم لرب المال
من قيمة الجارية تسعمائة تمام راس ماله وخمسين درهما فما بقي موسرا كان او معسرا لانه ضمان الاستيلاد وضمان تملك فلا يختلف باليسار
والاعسار ولهذا لا يعتمد القضاء فاذا غرم له خمسمائة فقد وصل اليه تمام راس ماله وصارت الالف الباقية من قيمتها ربحا بينهما فيغرم
حصة رب المال من ذلك خمسين درهما واما الولد فهو ربح كله ويعتق نصيب المضارب منه وهو النصف ويسعى في نصف قيمته لرب المال
ولا ضمان على المضارب في ذلك وان كان موسرا لانه كالمعتق ضمان الاعتاق الجبلي باعتبار الصنع وانما عتق نصيبه ههنا
حكما لظهور الفضل في قيمة كل واحد منهما على راس المال فانه لم يبع واحدا منهما ولم يستوف رب المال العقر حتى زادت الجارية فصارت
تساوي الفين فهي ام ولد للمضارب لانه ظهر الفضل في قيمتها على راس المال فيملك المضارب حصته منها وهو الربح فتصير ام ولد له
لانه بدعوته نسب الولد فقد اقر انها ام ولد له ۞ والاقرار بالاستيلاد اذا حصل قبل الملك توقف على ظهور الملك في المحل وبعد الملك يصير
كالمجدد ولم يتم الاستيلاد ولا يحتمل الوصف بالتجزي في المحل فصار متملكا نصيب رب المال منها وذلك ثلثة ارباعها الف وخمسمائة
الف راس ماله وخمسمائة ربح فعليه قيمة ثلثة ارباعها موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك واما الولد فهو رقيق على حاله ما لم يؤد ما
عليه من قيمة الام او يأخذ رب المال شيئا من العقر لانه لا فضل فيه على راس المال ولو ان يبيعه فان لم يبعه حتى صار يساوي الفين
فانه يصير ابنا للمضارب ويعتق منه ربعه لانه ظهر الفضل في قيمته على راس المال فملك المضارب نصيبه من الربح وذلك ربع الولد
فيعتق ذلك القدر عليه بخلاف ما سبق فانه اذا اعتقه ولا فضل فيه على راس المال ثم ظهر الفضل فيه لم ينفذ ذلك العتق لانه انشأ
العتق حين سبق الملك لم ينفذ بحدوث الملك في المحل بعده واعتبار ان سببه يحتمل الفسخ بحال وهو كونه مخلوقا من مائه ثم لا ضمان على
المضارب فيه لانه عتق حكما لظهور الفضل في قيمته وضمان العتق يعتمد الصنع وحين وجد منه الصنع وهو الدعوة لم يعتق شيء
منه لان علة العتق القرابة والملك فانما يضاف الى اخر الوصفين وجودا وقد حصل ذلك حكما بغير صنعه ولهذا لو ورث بعض
قريبه لم يضمن لشريكه شيئا بخلاف الام فان ضمان الاستيلاد ضمان تملك وهو لا يعتمد القضاء ۞ الا ترى انه لو ورث بعض ام ولده
يضمن لشريكه نصيبه فان استوفى رب المال من المضارب الف درهم صار ما بقي من الابن وما بقي على المضارب من قيمة الام وعقرها
على المضاربة ربحا كله فان كان العقر مائة درهم ضمن رب المال المضارب الالف كلها والمائة درهم فاذا اخذها كان للمضارب
ثلثه من الولد فيعتق من الولد قدر الف درهم ومائة ويبقى سبعمائة فهو بين المضارب ورب المال نصفين فيعتق حصة
المضارب ويسعى الولد لرب المال في حصته اربعمائة وخمسين ولرب المال من ولاء الولد عشرة وربع عشرة والباقي للمضارب
في قول ابي حنيفة رحمه الله وهذا اللفظ سهو فان لرب المال من ولاء الولد خمسة وربع وعشرة لان قيمة الولد الفان والذي عتق
منه على ملك رب المال قدر اربعمائة وخمسين واربعمائة خمس الالفين وخمسون ربع العشر فان العشر مائتان فعلمنا ان له من الولاء
خمسة وربع عشرة والباقي للمضارب ۞ وقد طعن عيسى رحمه الله في هذا الجواب فقال هو خطأ لان الباقي بعد الالف التي استوفاها
رب المال كله ربح بينهما نصفان فلا يكون حصة المضارب من الولد فاقية ولكن المضارب يضمن نصف ما بقي من نصف قيمة الام
ونصف العقر ويسعى الولد في نصف قيمته واستشهد بالمسئلة التي ذكرها في اخر الباب فانه خرجها على هذا الوجه فقال تلك
صحيحة وما يناقض هذه المسئلة فقال مشايخنا رحمهم الله ما ذكره عيسى رحمه الله هو القياس ولكن ما ذكره محمد رحمه الله نوع استحسان
وانما اخذ به هنا لزيادة العتق في الولد فانا لو سلكنا طريقة القياس لم يعتق من الولد الا نصفه واذا صرنا الى ما ذكره محمد
رحمه الله يعتق من الولد ثلثة ارباعه وربع عشره فجعلنا مبنى العتق على التغليب والسراية فترجح الطريق الذي فيه تكثير العتق ثم الفرق
بين هذه المسئلة وبين تلك نبينه في اخر الباب ۞ ولو كان المضارب معسرا لا يقدر على الاداء فاراد رب المال ان يستسعي
الجارية في راس ماله وحصته من الربح لم يكن له ذلك لان ذلك دين على المضارب ولا سعاية على ام الولد في دين مولاها واما
اذا اراد ان يستسعي الولد كان له ذلك في الف وخمسمائة الف درهم راس ماله وخمسمائة حصته من الربح في الولد لان نصيب المضارب

من الولد وهو الربع عتق بالدعوة فعليه السعاية في نصيب رب المال وهو ثلثة ارباعه وهذا لان الولد حقيق باداء السعاية والاستسعاء لتتميم العتق صحيح فاما ام الولد لا تحتاج الى السعاية فلهذا لا يلزمها السعاية في دين مولاها ثم لرب المال ثلثة ارباع ولاء الولد لانه قد عتق على ملكه باداء السعاية اليه ويرجع على المضارب بنصف قيمة الام ونصف العقر لانهما مع عقرها كلها ربح فيسقط عن المضارب حصته من ذلك ويلزمه حصة رب المال فان ادى ذلك الى رب المال ما اداه الولد ان يرجع بشيء مما سعى فيه على واحد منهما لم يكن له ذلك لان عوض ما سعى فيه قد حصل له وهو ذلك القدر من رقبته ● ولو كان المضارب حين اشترى الجارية بالالف وهي تساوي الفا ولدت ولدا يساوي الفا فلم يدعه لكن ادعاه رب المال فهو ابنه والام ام ولده ولا يلزم المضارب شيئا من عقر ولا قيمة جارية لان الجارية كانت مملوكة لرب المال اذ لا فضل فيها على راس المال فاستيلاده حصل في خالص ملكه وذلك نقض منه للمضاربة بمنزلة ما لو استردها بالاعتاق فلا يلزمه عقرها وقد عتق عليه الولد من الاصل فلا شيء للمضارب قبله من قيمتها ولا قيمة ولدها ● وكذلك لو كان الولد يساوي الفين لانه نسب ثبت من وقت العلوق وانما علق حر الاصل فلا معتبر بقيمته قلت او كثرت ولو كانت الام تساوي الفين غرم ربع قيمتها وربع عقرها للمضارب لانه حين استولدها كان الربع منها للمضارب فيغرم له ربع قيمتها وقد لزمه ربع عقرها ايضا باعتبار ملك المضارب لكن هذا الربع من العقر ربح بينهما نصفان فيسقط حصته من ذلك ويلزمه حصة المضارب وهو ثمن عقرها ولا ضمان عليه في الولد لانه علق حر الاصل لان اصل العلوق حصل في ملكه فتستند دعوته الى تلك الحالة ويكون الولد حر الاصل ولو كان المضارب هو الذي وطئ الجارية وقيمتها الف فجاءت بولد فادعاه المضارب بعدما ولدته وقيمته الف درهم فالولد ولد المضارب لانه كان مالكا ربعها حين استولدها وذلك يكفي لثبوت نسب الولد بالدعوة ولا ضمان عليه فيه وهو عبد لانه لا يملك شيئا من الولد فانه لا فضل في قيمته على راس المال ● ولو اشترى المضارب ابنا موسرا له بمال المضاربة ولا فضل فيه على راس المال لم يعتق عليه فكذلك اذا ثبت النسب بدعوته ويغرم لرب المال ثلثة ارباع قيمة الجارية لان نصيبه منها صار ام ولد له وصار ضامنا نصيب رب المال وهو ثلثة ارباعها فلهذا يغرم له ثلثة ارباع قيمتها ويغرم له ثلثة ارباع العقر لانه وطئها وليس له فيها الا الربع وعليه عقر ثلثة ارباعها ولكن ذلك ربح كله فيسقط نصف حصة المضارب ويضمن لرب المال حصته من ذلك وهو ثلثة اثمان عقرها فاذا قبض رب المال ذلك عتق نصف الولد لان الولد صار ربحا كله فيعتق نصيب المضارب منه وهو النصف ويسعى في نصف قيمته لرب المال ولا ضمان على المضارب فيه لان العتق حصل حكما بحدوث ملكه فيه ولا يقال كان ينبغي ان يكون الولد حر الاصل كما في جانب رب المال لان رب المال صار ناقضا للمضاربة باسترداد راس المال عنه عند الاستيلاد والمضارب لا يتمكن من ذلك ما لم يسلم الى رب المال راس المال فلهذا كان الولد رقيقا وانما يعتق اذا سلم راس المال الى رب المال ● ولو اشترى الجارية بالف وهي تساوي الفا فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه المضارب فغرم رب المال العقر وهو مائة درهم واخذه ثم صارت الجارية ام ولد للمضارب ويعتق الولد ويثبت نسبه لظهور الفضل في قيمة كل واحد منهما على ما بقي من راس المال ولا يضمن المضارب من قيمة الولد شيئا لانه عتق حر الاصل ويضمن المضارب من قيمة الام تسعمائة وخمسين درهما اشماله ما بقي من راس المال ويضمن حصة رب المال من المائة التي هي ربح في الجارية فاذا قبضها رب المال عتق نصف الولد من المضارب ويسعى في نصف قيمته لرب المال وولاؤه بينهما نصفان لان الولد كله ربح بينهما نصفان وهذه المسئلة التي استشهد بها عيسى رحمه الله والفرق بينها وبين الاولى على جواب الكتاب من وجهين احدهما ان في هذا الموضع سبب عتق الولد اشتراك فيه المضارب ورب المال فلهذا لا يجمع نصيب المضارب من الربح في الولد كله وهناك لا صنع لرب المال في السبب الموجب للعتق في الولد وانما السبب ظهور الفضل في قيمته على راس المال فلهذا يجمع جميع نصيب المضارب من الربح في الولد ليخرج العقر عن رب المال بوصوله الى جميع نصيبه بالتضمين في الحال والثاني ان جمع هناك لتغليب العتق وذلك لا يتوفر هنا لانه تتفاوت ما بين الجمع والتفريق نصف عشر الولد فان ربح من الجارية قدر المائة وان جعلنا ذلك كله لرب المال لا يزداد العتق للولد الا بقدر نصف العشر وذلك قليل فلهذا لم يشتغل بالجمع هنا وان كان المضارب معسرا وقد ادى العقر لرب المال ان يستسعي الولد في تسعمائة وخمسين درهما تتمة بقية راس ماله وخمسين حصته من المائة الربح في الولد لانه لا وجه لاستسعاء الجارية في ذلك فانها ام ولد فلا يلزمها السعاية في دين مولاها ولكن يستسعي الولد في ذلك ليعتق ثم المائة الباقية منه ربح يستسعي لرب المال في نصفها ويكون لرب المال من ولاء الولد تسعة اعشاره ونصف عشره ويكون له نصف قيمة الام دينا على المضارب في ذمته لان الام صارت ربحا كلها فانما يضمن المضارب لرب المال مقدار حصته منها بالاستيلاد وذلك النصف والله اعلم

باب جناية العبد من المضاربة والجناية عليه

رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى بها وباع وربح ثم اشترى ببعضها عبدا يساوي الفا فقتله رجل عمدا فلا قصاص فيه لاشتباه المستوفي لان في الحال العبد كله مشغول براس المال فالقصاص لرب المال دون المضارب وباعتبار ما آل المضارب شريك لان رب المال في استيفاء القصاص بعيد مستوفيا راس ماله فان القصاص ليس بمال فلا بد من ان يستوفي ما بقي من المال ليكمل راس المال ● واذا استوفي ذلك ظهر في العبد فضل على ما بقي من راس المال فيكون المضارب شريكا بقدر حصته من الربح وليس لاحد من الشريكين ان ينفرد باستيفاء القصاص فما يتمكن ينبغي ان يجتمعا في استيفاء القصاص هنا وهذا غير ممكن ايضا فان المضارب يصير مستوفيا للنفس شيئا قبل ان يصل الى رب المال كمال راس ماله وذلك لا يجوز وهو نظير العبد المرهون اذا قتل عمدا واجتمع الراهن والمرتهن على استيفاء القصاص كان لهما ذلك في قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد رحمه الله وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله ليس لهما ذلك لان حق المرتهن مع حق الراهن فيه بمنزلة حق المضارب مع حق رب المال هنا والفرق بينهما على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان هناك الحق لا يعدوهما وليس في اجتماعهما

على استيفاء القصاص ما يتضمن مخالفة حكم الشرع بل فائدة الراهن يصير ما به ويسقط الدين وذلك يستقيم من اجلهما وهنا في اجتماعهما على الاستيفاء سلامة شيء للمضارب قبل وصول كمال راس المال الى رب المال ● يوضحه انه هناك الراهن هو المالك حقيقة للعبد في الحال والمال والمرتهن حق فيشترط رضاه ليتمكن المالك من استيفاء القصاص وهنا المالك رب المال في الحال وباعتبار المال المضارب شريك في المال وهو نظير المكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث سوى المولى لا يجب القصاص لاشتباه المستحق ● ولو كان المضارب اشترى بالالف المضاربة عبدا يساوي الف درهم فقتله رجل عمدا فالقصاص واجب لرب المال لان العبد قتل على ملكه ولا شركة للغير فيه باعتبار الحال والمال اذ لا فضل في المال على راس المال فيجب القصاص له على القاتل وقد خرج العبد من المضاربة لان القصاص الواجب ليس بمال وقد صار مال المضاربة بحال لا يتاتى فيه التصرف بيعا وشراء فلهذا يخرج من المضاربة كما لو اعتقه رب المال فان صالحه على الف درهم كانت الالف من راس المال وان صالحه على الفي درهم استوفى رب المال من ذلك راس ماله وما بقي بمنزلة الربح بينهما على ما اشترطا لان العوض الواجب كانه بدل مال المضاربة وقد صار ذلك العوض بالصلح مالا والمال عوض عن ذلك العوض وحكم العوض حكم المعوض الا انه كان لا يظهر حق المضارب في العوض لانه ليس بمال والربح لا يظهر ما لم يصل راس المال الى رب المال فاما هنا العوض مال فيظهر نصيب المضارب فيه اذا وصل الى رب المال راس ماله وهو نظير الموصى له بالثلث لا حق له في القصاص فان وقع الصلح عنه على مال يثبت فيه حق الموصى له ● ولو كان المضارب اشترى العبد بالف المضاربة وهو يساوي الفين فقتله رجل عمدا فلا قصاص عليه وان اجتمع على طلبه رب المال والمضارب لان رب المال لا ينفرد باستيفاء القصاص هنا للشركة التي كانت للمضارب في العبد حين قتل ولا يجوز ان يجتمعا على الاستيفاء لان رب المال باستيفاء القصاص هنا للشركة التي كانت للمضارب في العبد حين قتل لا يصير مستوفيا راس ماله فيؤدي الى ان يستوفي المضارب شيئا لنفسه قبل ان يصل الى رب المال راس ماله فلهذا لا يجب القصاص اصلا ومتى تعذر ايجاب القصاص في العمد المحض يجب من المقتول في مال القاتل وهو المعقول قيمته هنا فيأخذ المضارب قيمة العبد من القاتل في ماله في ثلث سنين لان وجوب المال بنفس القتل فيكون مؤجلا وانما كانت العاقلة لا تعقله لكونه عمدا كالاب اذا قتل ابنه عمدا ثم هذه القيمة على المضاربة يشتري بها ويبيع بمنزلة مال وغصب العبد الغاصب فيلحقه في يده ولو كانت قيمته الف درهم او اقل فقتل العبد رجلا عمدا فادعى ذلك اولياؤه على العبد وهو يجحد فاقاموا عليه البينة بذلك والمضارب حاضر ورب المال غائب لم يقض على العبد بالقصاص حتى يحضر رب المال ● وكذلك ان حضر رب المال وكذلك ان حضر رب المال والمضارب غائب لم يقض بالقصاص حتى يحضر المضارب لان الملك لرب المال واليد للمضارب وهي يد مستحقة له الا ترى انه يتمكن من التصرف باعتبارها على وجه لا يملك رب المال نهيه عن ذلك فنزل هو منزلة المالك واشتراط حضور المالك في القضاء بالبينة على العبد بالقود قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ● وفي قول ابي يوسف رحمه الله لا يشترط ذلك لان العبد في حكم الدم مبقي على اصل الحرية وعندهما المولى حق الطعن في الشهود فلا يجوز تفويت ذلك الحق عليه بالقضاء بالبينة حال غيبته وقد بينا المسئلة في الآبق ثم حال غيبة المضارب على الخلاف ايضا ولا خلاف ان العبد لو اقر بالقتل عمدا فانه يقضي عليه بالقود حضرا ولم يحضرا لان الاقرار ملزم بنفسه وليس لهما حق الطعن في اقراره ● ولو اقر العبد بذلك وهما حاضران يكذبانه فيه وللمقتول وليان فعفى احدهما فان حق الولي الآخر باطل لان صحة اقراره باعتبار انه المستحق به دمه وهو خالص حقه وبعد عفو احد الوليين المستحق للآخر هو المال واقراره في استحقاق الملك والمالية على مولاه باطل كما لو اقر بجناية خطأ ● وكذلك لو كان المضارب صدقه لان العبد كله مشغول براس المال فالمضارب فيه كالاجنبي وباعتبار البدل لا ينفذ اقراره كالمرتهن اذا اقر بذلك على المرهون فان كان في العبد فضل فصدقه المضارب نظر الى حصته من الفضل فقيل له ادفع نصف حصتك الى الولي الذي لم يعف او افده لانه ملك حصته من الفضل ● ولو اقر فيه بجناية خطأ خوطب بالدفع او الفداء فكذلك بجناية العبد بعد عفو احد الوليين في نصيب الآخر فاذا اختار احدهما بطلت المضاربة لانه لو اختار الدفع نقضها وكذلك القدر من جهته نقضا لا على وجه التصرف في مال المضاربة وان اختار الفداء فقد سلم له ذلك القدر بما ادى من الفداء وذلك يبطل عقد المضاربة فيه واذا بطل حكم المضاربة في بعض راس المال بطل في كله فيأخذ رب المال من العبد قدر راس ماله وحصته من الربح ويأخذ المضارب نصف حصته الذي بقي ولو لم يكن في دفعه الا اثبات الشركة للغير في مال المضاربة لكان ذلك مبطلا للمضاربة ● ولو كان المضارب انكر واقر به العبد واقر به رب المال وقيمته الفا واختار رب المال ادفع نصيبه نصفه او افده بنصف الدية لان العبد كله مملوك لرب المال فاقراره عليه بالجناية الموجبة للمال صحيح فاذا دفعه كان النصف الباقي على المضاربة وراس المال فيه خمسمائة لانه في حق المضارب صار هو مستوفيا نصفه بالدفع فيكون ذلك محسوبا عليه من راس ماله ● وان كانت قيمته اقل من الف طرح من الالف قدر قيمة ما استهلك رب المال من الربح العبد بالدفع وراس ماله ما وراء ذلك والباقي على المضاربة بمنزلة المضارب من التصرف فيه فان كانت قيمته الفي درهم صدق رب المال على حصته من ذلك وهو ثلثة ارباع العبد فيقال له ادفع نصف حصتك او افده ويسلم لرب المال نصف حصته من العبد ويكون للمضارب حصته من العبد وهو الربع لان المولى حين اقر عليه بالجناية كان العبد مشتركا بينه وبين المضارب ارباعا فانما يعمل اقراره في نصيبه دون نصيب المضارب ● ولو اشترى المضارب بالف المضاربة عبدا قيمته الف درهم فجنى جناية خطأ لم يكن للمضارب ان يدفعه بالجناية لان العبد كله مملوك لرب المال فالدفع بالجناية تمليك بطريق التجارة فلا يملكه المضارب بعقد المضاربة كالتمليك بالهبة والصدقة وكابطال الملك فيه بالاعتاق وان فداه كان متطوعا في الفداء لانه لا ملك له في العبد وهو غير مجبر على هذا الفداء فهو فيه كاجنبي آخر فكان العبد على المضاربة على حاله

لانه نوع من الجناية بالفداء وان كان رب المال حاضرا قبل له ادفعه او افده لانه هو المالك لجميع العبد حين جنى والمالك هو المخاطب
بالدفع والفداء فان اختار الفداء اخذه ولم يكن للمضارب عليه سبيل لانه سلم له العبد بما ادى من الفداء فصار هو في حق المضارب
كالمشترى له حين جنى ثم المضارب ان يفديه فلا سبيل له حق فيه باعتبار يده وان اراد دفعه فقال المضارب انا افديه ويكون على المضاربة
لاني اريد ان ابيعه فاربح فيه كان له ذلك لان له في العبد يدا معتبرة وباعتبارها يتمكن من التصرف على وجه لا يملك رب المال منعه
عن ذلك فيكون هو متمكنا من استدامة يده باداء الفداء لانه لا يبطل بالفداء شيئا من حق رب المال وبالدفع يبطل حق المضارب
● ولو كان المضارب غائبا لم يكن لرب المال ان يدفعه وانما له ان يفديه لانه ليس في الفداء ابطال اليد المستحقة للمضارب فيه بل فيه
تقرير يده بعد ما اشرفت على الفوات وفي الدفع تفويت يده فلا يملكه الا بحضرة المضارب لان له ان يختار الفداء اذا حضر فلا يملك رب
المال ان يبطل عليه خياره ● ولو كان المضارب اشترى ببعض المضاربة عبدا فجنى جناية خطأ وفي يد المضارب من مال المضاربة مثل
الفداء او اكثر لم يكن له ان يفديه بالمال الذي في يده لان الفداء من الجناية ليس من التجارة وليس له ان يتصرف في مال المضاربة في غير
وجه التجارة وانما له ان يفديه من مال نفسه ان احب ● ولو كان اشترى بالالف المضاربة عبدا يساوي الفين فجنى جناية خطأ لم يحط
بقيمته او اقل منها لم يكن لواحد منهما ان يدفعه حتى يحضرا جميعا لان العبد مشترك بينهما ربعه للمضارب وثلثة ارباعه لرب المال
واحد الشريكين في العبد لا ينفرد بدفع جميع العبد وايهما فداه فهو متطوع في الفداء لان في نصيب شريكه هو غير مجبر على الفداء
ولا مضطر الى ذلك لاحياء ملكه فكان متبرعا فيه فان حضرا واختارا الدفع دفعاه وليس لهما شيء وان اختارا الفداء فداه عليهما
ارباعا بقدر ملكهما فيه وقد خرج العبد من المضاربة وليس للمضارب بيع نصيب رب المال منه لانه انما سلم له بما ادى من الفداء والمضارب
تبرع بحراسة يده وحقه فيه حين اختار الفداء في حصة رب المال فان اختار رب المال الفداء واختار المضارب الدفع فكل واحد
منهما مختص بملك نصيبه وله ما اختار في نصيبه من دفع او فداء وقد وقعت القسمة بينهما وخرج العبد من المضاربة لان رب المال اذا دفع
نصيبه وفدى المضارب نصيبه فقد تميز نصيب احدهما من الآخر ● وكذلك ان كان المضارب دفع نصيبه وفدى رب المال نصيبه لان تمييز نصيب احدهما
من نصيب الآخر لا يكون الا بعد القسمة فلهذا جعل ذلك قسمة بينهما وابطالا للمضاربة ولان بالتخيير في حق كل واحد منهما ثبت في نصيبه
حكم ليس ذلك من حكم المضاربة فيتضمن ذلك بطلان المضاربة بينهما والله اعلم بالصواب

باب ما لا يجوز للمضارب ان يفعله وما يجوز

واذا اشترى المضارب بالف المضاربة عبدا وامة فليس له ان يزوج واحدا منهما في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله
يزوج الامة ولا يزوج العبد لان في تزويج الامة اكتساب المال واسقاط نفقتها من مال المضاربة فذلك بمنزلة بيعها واجارتها
وفي تزويج العبد اضرار لا منفعة فيه للمضاربة واما المضارب فوض اليه التجارة في هذا المال والتزويج ليس من التجارة فان التجار
ما اعتادوه ولم يعرف في موضع من البلدان سوق معد للتزويج وفيما ليس بتجارة المضارب كغيره من الاجانب ● الا ترى
انه لا يكاتب لان الكتابة ليست بتجارة وان كان فيها اكتساب المال فكذلك تزويج الامة ● وان كاتب عبدا من المضاربة ولا
فضل فيه على رأس المال ودفع الكتابة فهو عبد للمضاربة لو اعتقه كان عتقه باطلا فكذلك اذا استوفى منه بدل الكتابة
وما اداه فهو من المضاربة لانه كسب عبد المضاربة والكسب يتبع الاصل فاذا كان المكتسب للمضاربة فكذلك كسبه ● واذا كاتب
وفيه فضل على رأس المال فالكتابة ايضا باطلة لانه لا يمكن تنفيذها في المضاربة فانها ليست بتجارة ولا يمكن تنفيذها في
نصيبه باعتبار ملكه لان ذلك [illegible] يخرج من المضاربة فيؤدي الى [illegible] المضارب قبل وصول رأس المال الى رب المال
ثم هذا عبد مشترك بينهما واحد الشريكين اذا كاتب فللآخر ان يفسخ الكتابة لدفع الضرر عن نفسه فهنا لرب المال ان يبطل الكتابة
ايضا فان لم يبطلها حتى ادى المكاتب البدل عتق نصيب المضارب منه لانه كان يملك عتقه بالاداء فصار مستوفيا البدل فهو بمنزلة [illegible]
واعتاق المضارب في نصيبه صحيح اذا كان فيه فضل على رأس المال ثم [illegible] رب المال [illegible]
[illegible] رأس المال وما بقي بعد ذلك اقتسماه على الشرط
في الربح ثم رب المال بالخيار في قول ابي حنيفة [illegible] النصف [illegible]
المضاربة بالنصف [illegible] اعتقه لانه لما وصل [illegible] رأس المال [illegible]
فيكون بينهما نصفين [illegible] وعتق نصيب المضارب [illegible] باعتاقه وهو موسر [illegible] خيارات [illegible]
رحمهما الله ● ولو كان المضارب اعتقه [illegible] ولا فضل في قيمته على رأس المال فعتقه باطل لانه لا يملك اعتاقه
بغير عوض [illegible] فان كان فيه فضل عتق نصيبه [illegible]
وان كان فيه فضل [illegible] لانه في حصته [illegible] الاعتاق بغير عوض [illegible]
بعوض [illegible] العتق [illegible] العبد [illegible] العوض [illegible] رب المال [illegible] المضارب [illegible]
بين التضمين والاستسعاء والاعتاق ● فاما دفع الرجل الى رجل [illegible] مضاربة فاشترى ببعضها عبدا [illegible] المضاربة
[illegible] فضل على رأس المال [illegible] المضاربة [illegible]
[illegible] المضاربة [illegible] وفيه فصل في الوصي

فصل

فصل بالثمن جائز لانه يملك ابتداء دين المضاربة بمال المضاربة فكذلك الرهن فيه ايضا وهذا لانه من صنيع التجار والمضارب فيما هو من
صنيع التجار بمنزلة المالك وكذلك لو لم يرهنه ولكن العبد استهلك مالا لرجل او قتل دابة فباعه المضارب في ذلك دون حضور رب المال
او دفعه اليهم بدينهم او قضى الدين عنه من مال المضاربة فذلك جائز لان ما فعله من صنيع التجار اما البيع فلا يشكل ● وكذلك قضاء الدين
عنه لان فيه تخليصا للمالية فيكون بمنزلة فكاك الرهن بقضاء الدين وهذا بخلاف جنايته على بني آدم فان موجب الجناية الدفع
او الفداء وليس ذلك من التجارة فلا يستبد به المضارب ● ولو اذن المضارب لهذا العبد في التجارة ولم يقل له رب المال اعمل
فيه برأيك جاز ذلك على رب المال لان الاذن في التجارة من التجارة ومطلق العقد يملك المضارب ما هو من التجارة فملك الاذن
مطلقا فان اشترى العبد عبدا من تجارته فجنى عبده جناية لم يكن للعبد ان يدفعه ولا يفديه حتى يحضر رب المال والمضارب وهذا
بخلاف العبد المأذون من جهة مولاه اذا اشترى عبدا فجنى جناية فان للمأذون ان يدفعه او يفديه لانه هناك العبد مستفاد الاذن
ممن يخاطب بموجب جناية عبده في الدفع او الفداء فكذلك المأذون من جهته كان يخاطب بالدفع او الفداء في جناية عبده
وهنا المضارب لا يخاطب بالدفع او الفداء بمال المضاربة في جناية عبد المضاربة فكذلك المأذون من جهة المضارب لا يخاطب
بالدفع او الفداء قبل حضور رب المال والمضارب وهذا لان المأذون من جهة المضارب لا يكون احسن حالا في التجارة من المضارب
فاذا كان المضارب لا ينفرد بدفع عبد المضاربة بالجناية ولا بالفداء من مال المضاربة قبل ان يحضر رب المال فكذلك المأذون من جهته
لان كسب هذا المأذون مال المضاربة لنفسه ● واذا دفع الرجل الى ابنه الصغير مضاربة بالنصف او بما قل او بما كثر فهو جائز لانه
مأمور بقربان ماله بالاحسن وقد يكون الاحسن هذا فقد لا يجد من يحسن التصرف في ماله ولا يتفرغ لذلك لكثرة اشتغاله وان استأجر
من يتصرف فيه او وجب له الاجر حصل الربح او لم يحصل فكان انفع الوجوه للصبي ان يجعل المتصرف شريكا في الربح ليبالغ في النظر لاجل
نصيبه نفسه من الربح ولا يلزم الصبي شيئا ان لم يحصل الربح ● وكذلك لو اخذه لنفسه مضاربة لان منفعة الصغير في هذا ابين فانه
اشفق على ماله من الاجنبي ويكون هذا المال عنده محفوظا فوق ما يكون عند الاجنبي ● ولو اخذ الاب لابنه الصغير مالا وعمل مضاربة
بالنصف على ان يعمل به الاب فعمل به فربح فالربح بين رب المال والاب نصفان ولا شيء للابن في ذلك لان الربح في المضاربة يستحق
بالعمل واذا كان العمل مشروطا على الاب فانما يستحق الربح بكونه له وهذا لانه يعين منافعه وهو في العقد على منافع نفسه لا يكون نائبا
عن الابن فكانت الاضافة الى الابن لغوا اذا كان العمل مشروطا على الاب ● ولو كان مثله يشترى ويبيع فاخذه الاب على ان
يشترى به الغلام ويبيع والربح نصفان فالمضاربة جائزة والربح بين رب المال والابن نصفان لانه ممن يملك التصرف عند الاذن له
في التجارة والاب نائب عنه فيما هو من عقود التجارة وفيما فيه توفير المنفعة فجواز اخذ المال له مضاربة بهذه الصفة فيباشره الاب له
كما يباشره بنفسه لو كان بالغا ● وكذلك لو عمل به الاب للابن بامره لانه استعان بالاب في اقامة ما التزم من العمل بعقد المضاربة ● ولو
استعان باجنبي آخر كان عمل الاجنبي له بامره كعمله بنفسه فكذلك اذا استعان فيه بابيه وان كان الابن لم يأمره بالعمل فهو ضامن للمال
لان رب المال انما رضي بتصرف ابنه فيكون الاب في التصرف فيه كاجنبي آخر بخلاف مال الصبي فللاب ولاية التصرف فيه شرعا لكونه قائما
مقام الصبي واذا ثبت انه في هذا التصرف كاجنبي آخر كان غاصبا ضامنا للمال والربح له يتصدق به لانه استفاده بكسب خبيث والوصي
في جميع ذلك بمنزلة الاب لانه بعد موته قائم مقامه فيما يرجع الى النظر للصغير في ماله ● واذا دفع المكاتب مالا مضاربة بالنصف
او بما قل او بما كثر او اخذ مالا مضاربة فهو جائز وكذلك العبد المأذون له في التجارة لانه من اعمال التجار وكذلك الصبي المأذون له في التجارة
لانه ينفك الحجر عنه فيما هو من صنيع التجار كالعبد ● وان دفع الصبي بغير اذن ابيه او وصيه وهو غير مأذون له في التجارة فعمل المضارب
فهو ضامن له لانه غاصب للمال فان اذن الصبي له في التصرف ودفعه المال اليه بدون رأي الولي باطل واذا كان غاصبا ضمن المال
وملك المغصوب بالضمان والربح له ويتصدق به والله اعلم بالصواب

باب مضاربة اهل الكفر

ولا باس بان ياخذ المسلم من النصراني مالا مضاربة لانه من نوع التجارة والمعاملة او هو توكيل من رب المال اياه بالتصرف فيه ولا بأس للمسلم
ان يلي البيع والشراء للنصراني بوكالته ويكره للمسلم ان يدفع الى النصراني مالا مضاربة وهو جائز في القضاء كما يكره ان يوكل النصراني بالتصرف في ماله
وهذا لان المباشر للتصرف هنا النصراني وهو لا يتحرز عن الربوا ولا يهتدي الى الاسباب المفسدة للعقد ولا يتحرز عنها اعتقادا وكذلك يتصرف
في الخمر والخنزير ● ويكره للمسلم ان يستنيبه في التصرف فيها ولكن هذه الكراهة ليست لعين المضاربة والوكالة فلا يمنع صحتهما في القضاء
ولا يكره للمسلم ان يدفع ماله الى المسلم والنصراني مضاربة لان النصراني لا يستبد بالتصرف في هذا المال دون المسلم والمسلم لا يمكنه من الربوا والتصرف
في الخمر فكان دفعه اليهما مضاربة كالدفع الى المسلمين ولا ينبغي للمضارب ● ولا لرب المال ان يطأ جارية اشتراها للمضاربة كان فيها فضل على
رأس المال او لم يكن ولا يقبلها ولا يلمسها لانه ان لم يكن فيها فضل فهي ملك رب المال [illegible] المضارب ولا ملك [illegible]
فيها حق [illegible] حتى ان رب المال لا يملك اخذها منه ولان للمضارب حق التصرف فيها فكان العاقد ممنوعا عن التصرفات التي تنقص
بالملك فيها والوطي [illegible] وكان رب المال ممنوعا من ذلك لقيام حق المضارب فيها وفي المضاربة الفاسدة ● مال
لو لم يكن فيها فضل [illegible] رب المال [illegible] لانها خالص ملكه وحق المضارب في الماليه
[illegible] والوطي ينبني على ملك المنفعة [illegible] وان كان فيها فضل فهي بمنزلة جارية مشتركة

بين اثنين فلا يحل لواحد منهما ان يطاها لان حل الوطي ينبني على ملك المتعة وانما يستفاد ذلك بكمال ملك الرقبة وبعض العلة لا يثبت
شيئا من الحكم ● ولو زوجها رب المال من المضارب فان كان فيها فضل فالنكاح باطل لان المضارب يملك مقدار حصته منها وملك جزء
من الرقبة كملك جميع الرقبة في المنع من النكاح ابتداء وبقاء واذا بطل النكاح بقيت على المضاربة كما كانت وان لم يكن فيها فضل جاز
النكاح كما لو زوجها من اجنبي آخر لان ولاية التزويج تستفاد بملك الرقبة كولاية الاعتاق ● ولو اعتقها رب المال او دبرها نفذ
ذلك منه فكذلك اذا زوجها وقد خرجت من المضاربة لان التزويج ليس من التجارة والمستفيد المولى فيها تصرفا ليس من التجارة يكون اخراجا
لها من المضاربة فليس للمضارب ان يبيعها بعد ذلك ● الا ترى ان المولى لو زوج امة من كسب عبده المأذون ولا دين عليه من المأذون
او غيره جاز النكاح وخرجت الجارية من التجارة حتى لا يملك المأذون بيعها بعد ذلك فكذلك المضارب ● واذا اشترى المضارب
بمال المضاربة جارية ثم اشهد بعد ذلك انه اشتراها لنفسه فشراؤه لنفسه باطل لان ذلك المال وجب وكان رب المال اذن له ان يعمل فيه
برأيه او لم يأذن فان اشتراه لنفسه باطل ولا ينبغي له ان يطاها وهي على المضاربة على حالها لانه يشتري من نفسه لنفسه والواحد
لا يملك ذلك غير الاب في حق ولده الصغير استحسانا وهذا لمعنى تضاد الاحكام ● وان كان حين اشتراها بمال المضاربة اشهد انه
يشتريها لنفسه فان كان رب المال اذن له في ذلك فذلك جائز في ثمنها من ماله وما اشترى فهو له وهو ضامن لرب المال ما نقد في
ثمنها من ماله لانه قضى بمال المضاربة دين نفسه فان ثمن ما اشتراه لنفسه يكون عليه ● وان كان رب المال لم يأذن له في ذلك فالجارية
على المضاربة لانه اضاف الشراء الى مال المضاربة وهو لا يملك التصرف في مال المضاربة الا للمضاربة والمأمور بالتصرف لا يعزل نفسه
في موافقة امر الآمر كما لو وكل بشراء شيء بعينه اذا اشترى ذلك الشيء لنفسه يكون مشتريا لرب المال لانه يريد عزل نفسه في موافقة
امر الآمر ● فاما اذا كان اذن له في ذلك فيتمكن من التصرف في هذا المال لا للمضاربة ويصير رب المال بهذا الاذن كالمقرض للمال ان اشترى به
لنفسه ● ولو كان اشتراها على المضاربة وفيها فضل فاراد المضارب ان يأخذها لنفسه فباعها اياه رب المال وربح ذلك فذلك
جائز ويستوفي رب المال من ذلك رأس ماله وحصته من الربح وقد خرج المال من المضاربة لان رب المال لو باعها من غيره جاز فكذلك
اذا باعها منه وذكر ما قيد ان للمضارب فيها شركة وشراء احد الشريكين من صاحبه جائز في نصيبه ثم قد خرج المال من المضاربة
لانه حين اشتراها لنفسه فقد تحول حكم المضاربة الى ثمنها والثمن مضمون في ذمة المضارب ● ومن شرط المضاربة كون المال امانة
في يد المضارب فاذا صار مضمونا عليه بطلت المضاربة ● ولو كان رب المال اراد اخذ الجارية لنفسه فباعها اياه المضارب بزيادة
على رأس المال فهو جائز عندنا وهو قول زفر رحمه الله لا يجوز لان الملك فيها لرب المال حقيقة وللمضارب فيها حق وبيع الحق لا يجوز
ولنا ان هذا تصرف مفيد لانه يخرج من المضاربة ما كان فيها ويدخل به في المضاربة ما لم يكن فيها وهو الثمن ومبنى التصرف في الشرع على
الفائدة فمتى كان مفيدا كان صحيحا كالمولى اذا اشترى شيئا من عبده المأذون المديون ويكون الثمن هنا على المضاربة لانه شرط
المضاربة ما انعدم بصيرورة الثمن دينا في ذمة رب المال فان العينية شرط ابتداء المضاربة فاما في حالة البقاء كونه في ذمة
رب المال وكونه في ذمة اجنبي آخر سواء بخلاف الاول فكون المال امانة في يد المضارب شرط بقاء العقد وابتدائه فاذا صار
مضمونا عليه قلنا بان المضاربة تبطل ● واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة بالنصف فارتد المضارب او دفع اليه بعدما ارتد
ثم اشترى وباع فربح او وضع ثم قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب جاز جميع ما فعل من ذلك والربح بينهما على ما اشترطا لان
توقف تصرفاته عند ابي حنيفة رحمه الله لتعلق حق ورثته بماله او لتوقف ملكه باعتبار توقف نفسه وهذا المعنى لا يوجد في تصرفه
في مال المضاربة لانه نائب فيه عن رب المال وهو متصرف في منافع نفسه ولا حق لورثته في ذلك فلهذا نفذ تصرفه والعهدة في
جميع ما باع واشترى على رب المال في قول ابي حنيفة رحمه الله لان حكم العهدة يتوقف بردته وقد بينا ذلك في ردة الوكيل وهذا لانه
لو لزمته العهدة لكان قضى ذلك في ماله فاذا صحت العهدة عنه لان قتل على ردته يتعلق بما انتفع بتصرفه بمنزلة الصبي المحجور عليه اذا وكل
بالشراء للغير او بالبيع وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله حاله في التصرف بعد الردة كحاله قبل الردة فالعهدة عليه ويرجع بذلك على رب المال
● وان كان المضارب امرأة فارتدت او كانت مرتدة حين دفع المال اليها ثم فعلت ذلك كانت العهدة عليها كما لو تصرفت لنفسها
وهذا لان المرتدة لا تتوقف نفسها ما دامت في دار الاسلام ولا تتوقف ما لها وتصرفها ايضا بخلاف المرتد ● قال ولو لم يرتد المضارب
وارتد رب المال وكان مرتدا ثم اشترى المضارب وباع فربح او وضع ثم قتل المرتد او مات او لحق بدار الحرب فان القاضي يجيز البيع
والشراء على المضارب والربح له ويضمنه رأس المال في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هو على المضاربة لان
رب المال حين ارتد فقد توقف نفسه وصار بحيث لا يملك التصرف بنفسه فكذلك لا يملك المضارب التصرف له ولكن ينفذ تصرفه في الشراء
والبيع على نفسه ويضمن ما نقد من مال المضاربة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تصرفه نافذ على المضاربة ثم على قول ابي حنيفة رحمه الله
تنفيذ شرائه على نفسه غير مشكل ولكن الاشكال في تنفيذ بيعه لان ردة رب المال بعدما صار المال عروضا كموته وقد بينا انه يملك البيع
بعد موت رب المال فلا يتوقف تنفيذ بيعه لذلك ثم شراؤه بعد ذلك بالمال ينفذ على نفسه ولو لم يرفع ذلك الى القاضي حتى رجع المرتد مسلما
جاز جميع ذلك على المضاربة كما اشترطا وهذا بخلاف الوكالة فان الموكل اذا ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما جاز جميع ذلك على المضاربة
ولم يعد الموكل على وكالته لانه اذا لم يتصل قضاء القاضي بلحاقه فلان هذا بمنزلة الغيبة فلا يوجب عزل الوكيل ولا ابطال المضاربة واما بعد
اللحاق والقضاء به فالوكيل انما ينعزل لخروج محل التصرف عن ملك الموكل الى ملك ورثته وذلك مبطل للوكالة والوكالة بعدما بطلت

لانعود

لا تعود الا بالتجديد وهو غير مبطل للمضاربة لمكان حق المضارب كما لو مات حقيقة وهذا الفرق فيما ينبني من التصرف بعد عود رب المال
مسلما فاما فيما كان اشترى من التصرف وان كان قد قضى القاضي بلحاقه لا ينفذ ذلك التصرف على المضاربة بعدما نفذ على المضارب
نفسه فان كان لم يقض القاضي بلحاقه فهو كما لو غاب ثم رجع قبل اللحوق بدار الحرب او اسلم فينفذ جميع ذلك على المضاربة ● ولو كان
رب المال امرأة مرتدة كان جميع ذلك جائزا على المضاربة لانها لا تستحق القتل لانها تملك التصرف بعد الردة فكذلك ينفذ تصرف
المضارب لها بعد ردتها ● واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة بالنصف فارتد رب المال ولحق بدار الحرب فلم يقض في ماله
بشيء حتى رجع مسلما وقد اشترى المضارب بالمال وباع ورب المال في دار الحرب فذلك كله جائز على المضاربة لان اللحوق بدار
الحرب اذا لم يتصل به قضاء القاضي بمنزلة الغيبة ● ولو كان المضارب هو الذي ارتد ولحق بدار الحرب واشترى به في دار الحرب
وباع ثم رجع بالمال مسلما فان جميع ما اشترى وباع من ذلك له ولا ضمان عليه في المال لانه لما لحق بالمال دار الحرب فقد تم الاستيلاء
عليه لانه حربي ادخل مال المسلم دار الحرب بغير رضاه وهذا الاستيلاء يستوجب الملك له في المال فتصرفه بعد ذلك لنفسه لا للمضاربة
ولا ضمان عليه في المال لانه انما صار مستوليا على المال بعد الاحراز بدار الحرب ● ولو استهلكه بعد ذلك لم يكن عليه ضمان لان الموجب للتقوم
في هذا المال كان هو الاحراز بدار الاسلام وقد انقطع ذلك ● الا ترى انه لو لحق مرتدا ثم عاد فاخذ المال فاستهلكه لم يكن عليه ضمان
فكذلك اذا ادخله مع نفسه دار الحرب ● واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة فاشترى بها عروضا ثم ارتد رب المال
ولحق بدار الحرب او قتل مرتدا ثم باع المضارب العروض جاز بيعه على المضاربة لانه لو مات رب المال حقيقة كان للمضارب بيع العروض
بعد ذلك فكذلك اذا قتل او مات مرتدا وان كان رب المال في يده دراهم لم يكن له ان يشتري بها شيئا اعتبارا للموت الحكمي بالموت
الحقيقي ● وان كانت دنانير فليس له ان يشتري بها غير الدراهم وان كان غيرهما كان له ان يبيعه بما يرجع بعينه في يده دراهم او دنانير ● واذا
دخل حربي الينا بامان فدفع اليه مسلم مالا مضاربة بالنصف فاودعه حربيا مستأمنا ثم رجع الى دار الحرب ثم دخل الينا بعد ذلك بامان واخذ
المال من المستودع واشترى به وباع فهو على المضاربة ولا يضمن لرب المال رأس ماله لانه لما عاد الى دار الحرب التحق بحربي لم يكن دخل دارنا وذلك
بمانع عقد المضاربة بينه وبين المسلم لانه لو ابتدأ عقد المضاربة وهو في دار الحرب وعصمة النكاح تنقطع بتباين الدارين حقيقة وحكما فانقطاع
المضاربة بهذا السبب اولى فاذا بطلت المضاربة كان هو في التصرف غاصبا ضامنا لرب المال رأس ماله ● ولو ان حربيا دخل بالمال
دار الحرب فاشترى به وباع هناك فهو له ولا ضمان عليه لانه صار مستوليا على المال حين دخل دار الحرب بغير اذن رب المال ثم احرازه بها
فيكون متملكا متصرفا فيه لنفسه بعد الاسلام وهو غير ضامن لما تملكه على المسلم بالاستيلاء ● وان كان رب المال اذن له ان يدخل دار الحرب
فيشتري به ويبيع هناك فاني استحسن ان اجيز ذلك على المضاربة واجعل الربح بينهما على ما اشترطا ان اسلم اهل الدار او رجع المضارب الى
دار الاسلام مسلما او معاهدا او بامان وفي القياس هو متصرف لنفسه كما لو المانع للمضاربة قد تحقق برجوعه الى دار الحرب ● وان كان باذن رب المال
وبعد تحقق المانع لا يمكن تنفيذ تصرفه على المضاربة فيكون متصرفا لنفسه بطريق الاستيلاء على المال ● وجه الاستحسان انه ما دخل
دار الحرب الا ممتثلا امر رب المال ولا يكون مستوليا على ماله فيما يكون فيه ممتثلا امره واذا انعدم الاستيلاء كان تصرفه في دار الحرب
وفي دار الاسلام سواء ● الا ترى ان رب المال لو بعث بماله اليه ليتصرف فيه له جاز ويكون الوضيعة في ذلك التصرف على رب المال
والربح له فكذلك اذا ادخله مع نفسه باذن رب المال ● وان ظهر المسلمون على تلك الدار والمال في يد المضارب فربح فيه او اشترى
ارضا فيه فضل او لا فضل فيه فان رب المال يستوفي من المضاربة رأس ماله وحصته من الربح وما بقي فهو للمسلمين لان الباقي حصة
الحربي وكان مضاربا لنفسه بجميع اموال وما قدر رأس المال وحصته من الربح فهو حق رب المال لانه مال مسلم فهو مصون عن الاغتنام
كنفسه وقيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما فينبغي ان يكون جميع المال فيئا لانه مال المسلم في يد حربي ولا حرمة ليده واصل الخلاف
في مسلم استودع ماله عند حربي في دار الحرب ثم خرج الى دار الاسلام ثم ظهر المسلمون على الدار فعند ابي حنيفة رحمه الله هذا وما اودعه
عند مسلم او ذمي سواء فلا يكون فيئا وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يد المودع في الوديعة لا يكون اقوى من يده على مال نفسه ويد الحربي
على مال نفسه لا يكون دافعة للاغتنام فكذلك يده على الوديعة ● واذا دخل حربيان دار الاسلام بامان فدفع احدهما الى صاحبه مالا
مضاربة بالنصف ثم دخل احدهما دار الحرب لم تنتقض المضاربة لانهما من اهل دار الحرب والذي بقي منهما في دار الاسلام كانه في دار الحرب
حكما ● الا ترى انه يتمكن من الرجوع الى دار الحرب وان زوجته التي في دار الحرب لا تبين منه وانتقاض المضاربة بين المسلم والحربي الراجع
الى دار الحرب كان حكما لتباين الدارين وذلك غير موجود هنا ● ولو ان احد الحربيين دفع الى مسلم مالا مضاربة بالنصف ثم دخل
دار الحرب لم تنتقض المضاربة وكذلك ان كان المضارب ذميا لانه من اهل دار الاسلام ● وان دخل دار الحرب تاجرا فهي لا تبين زوجته
التي في دار الاسلام فيكون هذا السفر في حقه بمنزلة السفر الى ناحية اخرى في دار الاسلام ● ولو دفع احد الحربيين الى صاحبه مالا
مضاربة على ان له من الربح مائة درهم فالمضاربة فاسدة وحالهما في ذلك بمنزلة المسلمين والذميين لان المضاربة من المعاملات وقد
التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات حين دخلوا دارنا بامان للتجارة فما يفسد بين المسلمين يفسد بينهم الا التصرف
في الخمر والخنزير ● وكذلك حكم المسلمين في المضاربة الفاسدة في دار الحرب ودار الاسلام سواء لان المسلم ملتزم احكام الاسلام
حيث ما يكون ● واذا دخل المسلم او الذمي دار الحرب بامان فدفع الى حربي مالا مضاربة بربح مائة درهم او دفعه اليه حربي فهو جائز في قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله والربح بينهما على ما اشترطا حتى اذا لم يربح الا مائة درهم فهي كلها لمن شرطها والوضيعة على رب المال

وفي قول ابي يوسف رحمه الله المضاربة فاسدة وللمضارب اجر مثله وحالهما في ذلك كحالهما في دار الاسلام وهو بناء على مسئلة
الربوا فانه لا يجري بين المسلم والحربي في دار الحرب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله والعقود الفاسدة كلها
في معنى الربوا وان كان ربح الفا الا مائة درهم فذلك للمضارب ولا شيء على رب المال غيره لانه انما شرط له المائة من الربح فلا
يلزمه اداء شيء من محل آخر وكذلك ان لم يربح شيئا فلا شيء له على رب المال لان حقه في محل قد انعدم ولا وجه لاثبات حقه في محل آخر لانعدام
السبب ● واذا دفع المسلم المستامن في دار الحرب مالا مضاربة الى رجل قد اسلم هناك ولم يهاجر الينا بربح مائة درهم او اخذ منه كذلك
جاز على ما اشترطا في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد المضاربة فاسدة وهو بمنزلة الربوا ايضا فان عند ابي حنيفة
الذي اسلم ولم يهاجر في حكم الربوا كالحربي وعندهما كالتاجر المسلم في دار الحرب وقد بينا المسئلة في الصرف والله اعلم

باب الشركة في المضاربة

واذا دفع الرجل الى رجل مالا مضاربة ولم يقل له اعمل فيه برايك فدفع المضارب المال الى رجل وقال له اخلط مالك بهذا او قال له هذا ثم اعمل بهما
جميعا فاخذه الرجل منه فلم يخلطه حتى ضاع من يده فلا ضمان على المضارب ولا على الذي اخذه منه لانه بمنزلة الوديعة في يده ما لم يخلط
والمضارب بمطلق العقد يملك الايداع والابضاع فلا يصير هو بالدفع مخالفا ولا القابض بمجرد القبض منه غاصبا ما لم يخلط ولو كان
رب المال حين دفع المال اليه مضاربة قال له شارك به فدفعه المضارب الى رجل مضاربة جاز ولا ضمان على واحد منهما فيه لان
المضاربة في معنى الشركة فانه اشتراك للمضارب في الربح وبمطلق العقد انما كان لا يملك الدفع مضاربة لمعنى الاشتراك الثابت في
الآخر الا ترى انه يملك الابضاع ويستعين بالاجير للتصرف فيه فاذا اذن له في الاشراك كان ذلك اذنا له في الدفع مضاربة ● واذا اشترى
الآخر به وباع فهو على المضاربة بمنزلة ما لو كان قال له رب المال اعمل فيه برايك ● ولو دفع اليه الف درهم مضاربة بالنصف و
دفع اليه الفا اخرى مضاربة بالثلث بعينها ولم يقل في واحد منهما اعمل برايك فخلطهما المضارب قبل ان يعمل بشيء منهما ثم عمل فربح
او وضع فلا ضمان عليه والوضيعة على رب المال لان المالين على ملك رب المال والمضارب امين فيهما والامين بخلط الامانة
بعضها ببعض لا يصير ضامنا لان الخلط انما يكون موجبا للضمان باعتبار ان فيه معنى الاستهلاك لمال رب المال ومعنى الشركة
فيه وذلك لا يوجد اذا اخلط ماله بماله فان ربح في المالين ربحا اقتسما نصف الربح نصفين والنصف الآخر اثلاثا لان نصف الربح
حصة الالف المدفوع اليه مضاربة بالنصف والنصف الآخر حصة الالف المدفوع اليه مضاربة بالثلث فما يكون من ربح كل واحد منهما
بعد الخلط معتبر به قبل الخلط ● وان ربح في احدهما ووضع في الآخر قبل ان يخلطهما فالربح بينهما على الشرط والوضيعة على المال الآخر ولا
يجبر احد المالين في المال الآخر وذكر هذا في كتاب المضاربة الصغيرة لان كل واحد من المالين في يده بحكم عقد على حدة وهو مختص بحكمه
وما لو كانا من جنسين مختلفين سواء في ان الوضيعة التي تكون في احدهما لا يعتبر كالربح من مال الآخر فان خلطهما بعد ذلك صار ضامنا
للمال الذي وضع فيه ولا ضمان عليه في المال الآخر لانه صار شريكا في المال الذي ربح فيه بمقدار حصته من الربح فانما يخلط المال الذي
وضع فيه بمال نفسه في مقدار حصته من الربح وذلك موجب للضمان فاما المال الذي ربح فيه فانما خلط بمال رب المال لان الذي وضع
فيه كله لرب المال وقد بينا ان خلط مال رب المال بماله لا يكون موجبا للضمان على المضارب فان عمل بعد ذلك كان ربح المال الذي
كان وضع فيه للمضارب يتصدق به لانه بالضمان يملك ذلك المال فيملك ربحه ايضا ولكنه استفاده بكسب خبيث فيتصدق به
وربح المال الآخر بينهما على الشرط لانه امين فيه ممتثل امر رب المال في التصرف فيه ● ولو دفع اليه الف درهم مضاربة فاشترى
المضارب بها وبالف من ماله جارية ثم خلط الالفين قبل ان ينقدهما بعد الشراء ثم نقدهما فلا ضمان عليه لان حكم المضاربة بالشراء
تحول من المال الى الجارية وتعين عليه قضاء ثمن الجارية بالالفين ووجود الخلط قبل النقد في هذا الموضع وعدمه سواء ● الا ترى انه
لا يملك ان يصرف الالف الى غيره بل عليه دفعها الى البائع مع الالف من عنده وفي حق البائع لا فرق بين ان يأخذ الالفين مختلطا
او غير مختلط والاختلاط الذي في الجارية ثبت حكما لاتحاد الصفقة وقد بينا ان المضارب لا يصير مخالفا ضامنا بمثل ذلك فان
باعها بعد ذلك وقبض الثمن مختلطا فلا ضمان عليه فيه لانه بالبيع يستوجب ثمنا لكل جزء فالاختلاط في الثمن حكمي بمنزلة الاختلاط
في الجارية ولو ان يشتري بالثمن بعد ذلك ويبيع فيكون نصفه على المضاربة حصة ما اشترى من الجارية بمال المضاربة ونصفه
للمضارب حصة ما اشترى منها بمال نفسه وان قسم المضارب المال بغير محضر من رب المال فقسمته باطلة لانه شريك مع رب المال في
المال واحد الشريكين لا ينفرد بالقسمة بغير محضر من صاحبه لان القسمة للتجارة للافراز وذلك لا يتم بالواحد وانما يتحقق بين
اثنين ● ولو ان المضارب حين اخذ الف المضاربة خلطها بالف من ماله قبل ان يشتري بها ثم اشترى بها كان مشتريا لنفسه
وهو ضامن لمال المضاربة لانه بالخلط بماله صار مستهلكا او موجبا الشركة في مال المضاربة على وجه لم يأمره رب المال فيصير ضامنا وبعدما صار
ضامنا للمال لا يبقى المضاربة لان شرطها كون رأس المال امانة في يده فلهذا كان مشتريا لنفسه ● ولو كان خلط المال بعدما اشترى به ثم لم
ينقده حتى ضاع في يده كان ضامنا لالف المضاربة حتى يدفعهما من ماله الى البائع لانه كان امينا في المال ما لم يسلمها الى البائع والامين
اذا خلط الامانة بمال نفسه كان ضامنا في حق صاحب الامانة فاذا ضاع يكون من ماله وعليه دفع الثمن الى البائع كما التزمه بالشراء ولا يرجع على
رب المال بشيء لانه استوجب الرجوع بالف على رب المال ورب المال عليه مثله فصار قصاصا ولكن حكم المضاربة تحول من الالف الى الجارية
فلا يبطل المضاربة بخلط الالف بعد ذلك ولكنه اذا قبض الجارية كان نصفها على المضاربة ونصفها للمضارب وهذا لتغير

المال وكانت الجارية مشتركة بين المضارب وبين الاجنبي فاشترى نصيب الاجنبي منها بمال المضاربة فذلك جائز ولا يصير هو مخالفا بشرى نصفها
سابقا للمضاربة ● ولو كان المضارب اشترى بالف المضاربة مع رجل وبالف من عنده ذلك الرجل جارية ودفعا الالفين قبل ان
يخلطاهما ثم قبضا الجارية فنصفها على المضاربة ونصفها لذلك الرجل وهذا الشيوع لا يجعل المضارب مخالفا في تصرفه على المضاربة فان
باعاها بثمن واحد وقبضا الثمن مختلطا فهو جائز ولا ضمان على المضارب فان قاسم المضارب ذلك الرجل الثمن فهو جائز على رب
المال لان القسمة اما ان تكون تمييزا او مبادلة وكل واحد منهما يملكه المضارب في حق رب المال فان خلط مال المضاربة بمال ذلك الرجل بعد قسمته
فالمضارب ضامن للمضاربة لانه بالقسمة تميز احد المالين من الآخر فالخلط بعد ذلك اشتراك واستهلاك حكمي باشره المضارب قصدا فيصير
ضامنا للمضاربة وان شارك المضارب بمال المضاربة باذن رب المال ثم مات المضارب للشريك فهو ضامن لذلك والذي في يده من المضاربة وكذلك
الآخر فالقول قول الشريك مع يمينه لان المضارب يدعي الايفاء وقطع الشركة فلا يصدق الا بحجة ويدعي الاختصاص بالغير وشريكه بعد ما علم انه
كان مشتركا فلا يقبل قوله الا بحجة ● واذا دفع الرجل الى الرجل الفا مضاربة بالنصف وامره ان يعمل فيها برايه فعمل فربح الفا ثم اعطاه الفا
اخرى مضاربة بالثلث فعمل فيها برايه فخلط حصته من ربح الالف بالمضاربة الاولى ثم هلك منها الف فالهالك في قول ابي يوسف رحمه الله
من ربح المال الاول وقال محمد رحمه الله يهلك من ذلك كله بالحساب ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله في الكتاب وقيل قوله كقول ابي يوسف رحمه الله
وهو بناء على مسئلة الايمان وهو انه اذا اعطى عشرة مساكين كل مسكين صاعا على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يجزيه الا عن يمين واحدة
وفي قول محمد رحمه الله يجزيه عنهما ● وجه قول محمد رحمه الله ان حكم المالين مختلف لان المال الاول مدفوع اليه مضاربة بالنصف بعقد على حدة
والذي خلط به من المال الثاني في يده مضاربة بالثلث بعقد على حدة فالسبيل ان يجعل الهالك من المالين جميعا والباقي من المالين
بالحساب ● الا ترى انه لو كان دفع الالف الاخرى الى آخر مضاربة يعمل فيه برايه والمسئلة بحالها كان الهالك من المالين بالحصة فكذلك اذا
كان المدفوع اليه واحدا وابو يوسف رحمه الله يقول الكل في حق رب المال كمال واحد وقد اشتمل على اصل وتبع فيجعل الهالك من التبع دون
الاصل الا ترى انه لو هلك من المال الف قبل ان يخلط بحصته يجعل الهالك كله من الربح فكذلك بعد الخلط وهذا لانا لو جعلنا شيئا من الهالك من حصته
يؤدي الى ان يسلم للمضارب شيء من الربح قبل وصول جميع رأس المال الى رب المال بعقد واحد او بعقدين بخلاف ما اذا كان المضارب
في الالف الاخرى رجلا آخر لان كل واحد من المضاربين في المال المدفوع اليه حق معتبر وعند اختلاف المستحق لا بد من ان يعتبر اختلاف
السبب فجعلنا الهالك من المالين فاما عند اتحاد المستحق لا حاجة الى ذلك وهو نظير العبد اذا جنى على المولى واجنبي اذا اتلف لهما شيئا
في ايديهم فانه لم يكن على العبد دين فهو بين المولى والاجنبي نصفان لاتحاد المستحق فيما في يد المولى والعبد بخلاف ما اذا كان على العبد
دين فالمستحق لكسب العبد هناك غرماؤه فلا بد من اعتبار دين كل واحد منهم على حدة ولو لم يهلك حتى عمل بها فربح الفا فخمس الربح
من المضاربة الاخرى واربعة اخماسه على المضاربة الاولى لان الربح نماء المال وخمس الربح نماء لحصته التي خلطها من الالف الاخرى
بالمال فيكون بينهما على الثلث والثلثين واربعة اخماسه على المضاربة الاولى فيكون مع الربح الاول بينهما نصفان ● واذا دفع
الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف يعمل فيها برايه فعمل فربح الفا واعطى رب المال رجلا آخر الف درهم مضاربة بالنصف يعمل فيها
برايه فدفع المضارب الاول الالفين الى رجل بالثلث يعمل فيها برايه فخلط الالف بالالفين فلا ضمان عليه لان الامر من المضاربين
كان مفوضا الى رايه على العموم وقد صح منهما كما صح من رب المال فيمنع ذلك وجوب الضمان عليه بالخلط فان ربح على ذلك كله الفا امسك
ثلثها لنفسه وقسم الثلثين الباقيين بين المضاربين الاولين اثلاثا باعتبار راس ماليهما في المال لان احدهما دفع اليه الالفين والآخر
دفع اليه الفا فاذا اخذ صاحب الالفين الثلثين من ذلك دفع الى رب المال راس ماله الف درهم وما بقي فلرب المال نصف ما كان ربح
المضارب الاول في المال الاول من الربح وذلك خمسمائة ونصف ذلك للمضارب ولرب المال ايضا ثلثة ارباع ما كان من الربح الثاني لان المضارب
الاول اوجب للثاني ثلث الربح وذلك من نصيبه خاصة وقد كان له نصف الربح فانما بقي من حصته سهم وحق رب المال في النصف وهو ثلثة
فيجعل الثاني مقسوما بينهما على مقدار حقهما ثلثة ارباعه لرب المال وربعه للمضارب ويأخذ المضارب الآخر من المضارب الثاني
ثلث الثلثين ثم يدفع الى رب المال رأس ماله ويقاسمه الربح ارباعا ثلثة ارباعه لرب المال وربعه له لما بينا انه اوجب الثلث للمضارب
المتصرف وذلك من نصيبه خاصة فانما بقي من حقه ثلث النصف وهو سهم من ستة وحق رب المال في ثلثة فيجعل الربح مقسوما بينهما
ارباعا ● ولو كان المضارب الاول لم يربح شيئا حتى دفع المال مضاربة بالثلث وامره ان يعمل فيها برايه فعمل فربح الفا ثم دفع اليه المضارب
الثاني الالف التي في يده مضاربة بالثلث وامره ان يعمل فيها برايه فخلطها بالالفين ثم عمل فربح الفا فان الربح على ثلثة والوضيعة
على ثلثة بحساب ذلك فيضرب الالف بثلث الربح ويأخذ المضارب الآخر حصته من ذلك الثلث ثم يأخذ رب المال منه رأس ماله الفا فما
بقي بينهما لرب المال ثلثة ارباعه وللمضارب ربعه لانه اوجب ثلث الربح للمضارب الآخر وذلك من نصيبه خاصة وما اصاب
الالفين من الربح وهو الثلثان نصف ذلك اخذ المضارب الآخر منه وهو الالف التي هي ربح الالف ثلثه لان ذلك حصته من الربح
ويرد ما بقي على المضارب الاول فيأخذ منه رب المال رأس ماله وثلثة ارباع ما بقي بعده من الربح وللمضارب ربعه لانه قد
اوجب ثلث الربح للمضارب الآخر وذلك من نصيبه خاصة وانما يقسم الباقي على مقدار ما بقي من حق كل واحد منهما ● واذا دفع الرجل الى الرجل
الف درهم فقال نصفها قرض عليك ونصفها معك مضاربة بالنصف فاخذها المضارب فهو جائز على ما سمى اما حصة المضاربة
غير مشكل لان الشيوع لا يمنع صحة المضاربة فان شرطها كون رأس المال امانة في يد المضارب وذلك في الجزء الشائع يتحقق واما حصة

لانه تمليك بعوض والشيوع لا يمنع صحته كالبيع بخلاف الهبة فان الهبة تبرع محض والتبرع ينفي وجوب الضمان على المتبرع وبسبب الشيوع فيما
يحتمل القسمة يجب ضمان المقاسمة على المتبرع فاما القبض بجهة القرض لا ينفي وجوب الضمان الا انه يدخل على هذا الهبة بشرط العوض
فانه لا يجوز في مشاع يحتمل القسمة وقيل الشيوع انما يمنع صحة الهبة لانه لا يتم القبض فيما يحتمل القسمة مع الشيوع وهذا لا يتحقق
هنا فالمال كله في يد المستقرض فيتم قبضه في المستقرض وهذا ليس بقوي فان هبة المشاع من الشريك لا يجوز فيما يحتمل القسمة وكون
النصف في يده بطريق المضاربة لا يكون اقوى مما يكون في يده بطريق الملك والاوجه ان يقول القرض اخذ شبها من الاصلين
من الهبة باعتبار انه تبرع ومن البيع اعتبار انه مضمون بالمثل على كل حال فيوفر حظه على الشبهين فلشبهه بالتبرع شرط فيه
اصل القبض ولشبهه بالمعاوضة لا يشترط فيه تمام القبض به وهو القسمة بخلاف الهبة بشرط العوض فانها تبرع في الابتداء
وانما تصير معاوضة بعد تمامه بالقبض من الجانبين فان هلك المال قبل ان يعمل به فهو ضامن لنصفه لانه ملك نصف المقبوض
بجهة القرض فكان مضمونا عليه بمثله والنصف الباقي امانة في يده وهو ما اخذه بطريق المضاربة ● ولو عمل به فربح كان نصف
الربح للعامل ونصفه على شرط المضاربة بينهما وان قسم المضارب المال بينه وبين رب المال بعد ما عمل به او قبل ان يعمل به بغير
محضر من رب المال فقسمته باطلة لان الواحد لا ينفرد بالقسمة فان هلك احد النصفين قبل ان يقبض رب المال نصيبه
هلك منهما جميعا لان القسمة صارت كان لم تكن وان لم يهلك حتى حضر رب المال فاجاز القسمة فالقسمة جائزة ومعنى قوله
اجاز القسمة اي قبض نصيبه فيكون له ذلك بمنزلة القسمة تجري بينهما ابتداء لان معنى الاجازة والاقرار قد تم حين وصل الى رب
مقدار نصيبه ثم لم يقبض رب المال نصيبه الذي جعل له حتى هلك رجع بنصيبه في نصيب المضارب لان نصيب رب المال لم يسلم له
وانما يسلم للمضارب نصيبه اذا سلم لرب المال نصيبه واذا لم يسلم كان الهالك من النصيبين والباقي من النصيبين ولو كان الذي
هلك نصيب المضارب لم يرجع المضارب في نصيب رب المال بشيء لانه قد قبض نصيبه وذلك منه اجازة في نصيبه الآن شرط سلامة
ذلك له في سلامة الباقي لرب المال وقد وجد ذلك وان هلك النصيبان جميعا بعد رضى رب المال بالقسمة رجع رب المال على المضارب
بنصف ما صار للمضارب لان شرط سلامة ذلك النصف له سلامة ما لرب المال ولم يوجد فالمضارب قبض ملكه حقه على سبيل
لنفسه فلهذا يضمن نصفها لرب المال وان رب المال على المضارب خمسمائة قرض على حالها لانه قبض نصفها الا قرض بحكم القرض وقد
ثبت ان ذلك مضمون عليه بالمثل ● ولو قال له خذ هذه الالف على ان نصفها قرض عليك وعلى ان تعمل بنصفها الآخر مضاربة على ان الربح
كله لي فهذا مكروه لانه قرض جر منفعة فانه اقرضه نصف الالف وشرط عليه منفعة العمل له في النصف الآخر ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن قرض جر منفعة فان عمل مع هذا فربح او وضع فالربح والوضيعة بينهما نصفان لان نصف المال ملكه فقد قبضه بجهة القرض
والنصف الآخر بضاعة في يده فقد تبرع له على ان يعمل فيه لصاحبه ● ولو دفعها اليه على ان نصفها مضاربة بالنصف ونصفها
هبة للمضارب وقبضها المضارب غير مقسومة فهي هبة فاسدة لان هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وبهذا يتبين ان الصحيح من الجواب في
هبة المشاع بعد اتصال القبض بها فاسدة بخلاف ما ظنه بعض المتأخرين رحمهم الله انها تكون بمنزلة الهبة قبل القبض ولكن الصحيح انها
فاسدة لان القبض الموجب للملك قد وجد مع الشيوع ● الا ترى ان هذا القبض فيما لا يحتمل القسمة يوجب الملك لكن شرط صحته القسمة
فلانعدام شرط الصحة يكون الهبة فاسدة والمقبوض بحكم هبة فاسدة مملوك للموهوب له فهو مستحق الرد عليه للفساد كالمقبوض
عليه بخلاف المقبوض بهبة صحيحة فان هلك المال في يده قبل العمل او بعده ضمن نصفه لهذا المعنى وان ربح المال كان نصف الربح
حصة الهبة للمضارب والنصف الآخر على ما اشترطا في المضاربة بينهما فان وضع فالوضيعة عليهما نصفان لان نصف المال
مملوك للمقبوض فله ربح ذلك النصف وعليه وضيعته والنصف الآخر مضاربة في يده ● ولو دفعها اليه على ان نصفها بضاعة ونصفها
مضاربة بالنصف فهو كما قال لان الشيوع لا يمنع صحة دفع المال مضاربة ولا صحة دفعها بضاعة ● ولو دفعها اليه على ان نصفها
وديعة في يد المضارب ونصفها مضاربة بالنصف فذلك جائز على ما سمى لانه لا منافاة بينهما فمال المضاربة امانة في يد المضارب
كالوديعة فان تصرف في جميع المال كان ضامنا للنصف حصة الوديعة لانه خالف بالتصرف فيه وربح ذلك النصف له وعليه وضيعته
وان قسم المضارب المال نصفين ثم عمل باحد النصفين على المضاربة وربح او وضع فالوضيعة عليه وعلى رب المال نصفين لانه لا ينفرد
بالقسمة فالنصف الذي تصرف فيه من النصفين جميعا نصفه ما كان مضاربة في يده ونصفه كان وديعة فلا ربح حصة الوديعة
من ذلك وعليه وضيعته لانه صار مخالفا ضامنا للبعض في هذا الحكم معتبر بالكل يقول فان اراد ان يشتري بالمضاربة والبضاعة
اشترى بنصف الالف غير مقسوم وكان البائع شريكا في الالف حتى يحضر رب المال فيقاسمه ومراده ان يشتري بنصفه
مع بقاء الشيوع لان الضمان في الوجه انما كان يلزمه بالتسليم لا بنفس الشراء فبطلت السلامة في هذا الموضع من الضمان الذي
كان يلحقه في الوجه الاول ثم قد صار نصف المال شائعا مملوكا للبائع ونصفه وديعة في يد المضارب والمودع لا يملك المقاسمة فلا بد من ان
يحضر رب المال ليقاسمه ● ولو دفع اليه الف درهم مضاربة بالنصف واشهد عليه في العلانية انها قرض ليتوثق بذلك فمال المضارب
بالالف فان تصادقوا ان الامر كان على ذلك وانهم انما اشهدوا بالقرض على جهة التلجئة فالمال على حكم المضاربة لان تصادقهما حجة
في حقهما وكذلك ان تجاحدا فقامت البينة انه دفعه مضاربة واشهد عليه بالقرض وقالوا اخبرنا انهما اشهدا بالقرض على وجه التوثق
وليس بقرض انما هو مضاربة فان الثابت بالبينة كالثابت باتفاق الخصمين او اقوى منه وان شهد شاهدان بالمضاربة

وشاهدان

وشاهدان بالقرض ولم يقولوا شيئا غير ذلك فالبينة بينة الذي يدعي القرض لانه لا منافاة بينهما فيجعل كان الامرين كانا والقرض
يرد على المضاربة والمضاربة لا ترد على القرض فيجعل كانه دفع المال اليه مضاربة اولا ثم اقرضه منه وفي بينة من يدعي القرض اثبات
الزيادة وهو الملك في المقبوض للقابض واستحقاق القرض عليه ● ولو دفع الرجل الى الرجل جراب هروي فباع نصفه بخمسمائة ثم
امره بان يبيع النصف الباقي ويعمل بالثمن كله مضاربة على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فباع المضارب نصف
الجراب بخمسمائة ثم عمل بها وبالخمسمائة الاخرى فالربح والوضيعة نصفان في قول ابي حنيفة رحمه الله لان من اصله ان من قال لمديونه اشتر لي
متاعا بما لي عليك لا يصح هذا التوكيل ● فاذا اشترى المديون كان مشتريا لنفسه وهنا امره اياه بالشراء بالخمسمائة التي هي دين عليه
لا يصح فكان هو عاملا لنفسه فيما اشتراه بتلك الخمسمائة له ربحه وعليه وضيعته وانما عندهما امره المديون بالشراء بما عليه من الدين صحيح
ذلك لانه على وجه المضاربة لان شرط صحة المضاربة ان يكون راس المال امانة في يد المضارب ولا يوجد هذا الشرط فيما هو دين في ذمته فكان
نصف ما اشترى بالاول له ربحه وعليه وضيعته والنصف الآخر على المضاربة ● ولو كان رب المال امره ان يعمل بالمالين مضاربة على ان
للمضارب ثلث الربح فعمل بها كان للمضارب ثلثا الربح لانه في النصف مشتري لنفسه فيستحق نصف الربح بذلك والنصف الآخر انما عمل فيه
مضاربة بثلث ربح هذا النصف وذلك صحيح ● ولو كان رب المال اشترط لنفسه الثلثين من الربح وللمضارب الثلث والمسئلة على حالها كان الربح
بينهما نصفان والوضيعة عليهما نصفان لان في اصل المضارب صار مشتريا بالدين لنفسه فنصف الربح له باعتبار ملكه نصف المشترى وقد
شرط رب المال لنفسه ثلثي ذلك النصف من الربح وليس له في ذلك النصف مال ولا عمل فلا يستحق شيئا من ربح ذلك النصف لانه استربح
المعدوم فهو بمنزلة رجل دفع الى آخر خمسمائة مضاربة بالنصف وامره ان يخلطها بخمسمائة من ماله ثم يعمل بها على ان للمضارب ثلث الربح
ولرب المال الثلثان فعمل بها فالربح بينهما نصفان فكذلك في الفصل الاول والله اعلم

باب اقرار المضارب بالمضاربة في المرض

واذا مات المضارب وعليه دين ومال المضاربة في يده معروف وهو دراهم وكان راس المال دراهم بدئ برب المال قبل الغرماء واعطي
راس المال وحصته من الربح لانه وجد عين ماله ومن وجد عين ماله فهو احق به ثم دين المضارب انما يتعلق بتركته بعد موته وتركته ما كان مملوكا
له عند موته وهو حصته من الربح فاما مقدار راس المال وحصة رب المال من الربح فهو ملكه ليس من تركة المضارب في شيء فان قال ورثة المضارب
والغرماء الدين الذي على المضارب من المضاربة وكذبهم رب المال فالقول قول رب المال لانهم يدعون استحقاق ملكه بالدين الذي يدعون على المضارب
والظاهر لا يقبل قولهم الا بحجة ورب المال منكر لدعواهم فالقول قوله مع يمينه فانما يستحلف على علمه لانه استحلاف على فعل الغير فان كانت المضاربة
حين مات المضارب عروضا او دنانير فاراد رب المال ان يبيعها لم يكن له ذلك لانه في حال حياة المضارب كان ممنوعا عن اخذها
وبيعها لحق المضارب فكذلك بعد موته لا يبطل والذي يلي بيعها وصي المضارب لانه قائم مقامه فيبيعها ويحصل راس المال ان لم يكن له وصي جعل القاضي
له وصيا يبيعها فيوفي رب المال راس ماله وحصته من الربح ويعطي حصة المضارب من الربح غرماءه لان الميت عجز عن النظر لنفسه والقيام بمستحق
حقه فعلى القاضي ان ينظر له بنصب الوصي وقال في المضاربة الصغيرة يبيعها وصي الميت ورب المال ● ووجهه ان رب المال كان راضيا
بتصرف الوصي في ماله والمال وان كان عروضا او دنانير فلملك رب المال فيه ثابت فلا ينفرد الوصي ببيعها ولكن رب المال يبيعها معه وما
ذكر هنا اصح لان الوصي قائم مقام الموصي وكان للموصي ان ينفرد ببيعها فكذلك لوصيه هذا لان رب المال لو اراد بيعها بنفسه لم يملك ذلك فلا معنى لاشتراط
انضمام رايه الى راي الوصي في البيع وان كانت المضاربة لا تعرف بعينها في يد المضارب وعليه دين في الصحة فلرب المال اسوة الغرماء في جميع
تركته ولا ربح للمضارب لان مال المضاربة كان امانة في يده وقد صار مجهلا بترك التعيين عند موته فيكون ضامنا لها وهذا دين وجب
بسبب لا تهمة فيه فيكون رب المال غريما مع غرماء الصحة في جميع تركته وتركته ما كان في يده لان الامين المجهل عند الموت ينقلب ضامنا
● واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاقر المضارب عند موته انه قد عمل بالمال فربح الفا ثم مات والمضاربة غير معروفة وللمضارب
مال غيره فرب المال يأخذ من مال المضاربة راس ماله والذي له من الربح لان المضارب لم يخبر بالربح وصل اليه
ربح الفا وليس لرب المال ان يأخذ من تركته شيئا من الربح ما لم يثبت وصوله الى يده ● ولو كان اقر ان ذلك وصل اليه اخذ رب المال حصته منه مع راس المال
لان حصة رب المال من الربح كانت امانة في يد المضارب مع راس المال وقد مات مجهلا لذلك فصار ذلك دينا عليه يستوفيه رب المال من مال المضارب
● ولو قال المضارب في مرضه قد ربحت الف درهم ووصلت الي فضاع المال كله وكذبه رب المال فالقول قول المضارب مع يمينه لانه امين اخبر
بما هو مسلط على الاخبار به فلم يستحلف على ذلك حتى مات فهو بريء من المال لاخباره بضياع المال ولرب المال ان يستحلف ورثته على علمهم
بضياع المال لانهم لو اقروا بما ادعاه رب المال كانوا ضامنين له من التركة فاذا انكروا استحلفهم على العلم لرجاء نكولهم وهو استحلاف على
فعل الغير فان لم يبين ما وصلت الي المال ● وكذلك لو قال في مرضه قد دفعت راس المال الى رب المال وحصته من الربح فهو مخبر بما هو مسلط
عليه فيقبل قوله في براءته عن ذلك الا ان قوله غير مقبول في الحكم بايصال المال الى رب المال حقيقة فيأخذ حصة المضارب من الربح فيكون
راس المال لان ما وراء ذلك كالتابع وحين لم يثبت وصوله الى رب المال ولم يكن المضارب ضامنا كان على المضارب دين يحيط بماله
وحصة المضارب من الربح غير معروفة وقد علم ان المضارب قد ربح الف درهم ووصلت اليه فان رب المال يحاص الغرماء بحصته من الربح
لان ذلك القدر صار دينا في تركته بسبب لا تهمة فيه فيكون صاحبه غريما مع غرماء الصحة ● ولو اقر المضارب عند موته وعليه دين يحيط بماله انه
ربح في المال الف درهم وان المضاربة والربح دين على فلان ثم مات فان اقر فلان بذلك فالحق لرب المال فيما ترك المضارب لانه عين له

مال المضاربة بما اقر به وذلك يمنع صيرورة المال دينا في تركته ولكن يبيع رب المال الديون براس ماله فيأخذه ويأخذ نصف ما بقي منه
ابعض حصته من الربح واقتسم بعضه غرماء المضارب مع ماله ● وانما قدم غرماء المضارب لان المضارب لم يربح في المال شيئا وليس
الدين الذي على فلان من المضاربة كان ذلك الدين مع سائر تركته بين الغرماء ورب المال بالتحصيص يضرب رب المال براس ماله ولا
يضرب بشيء من الربح لان ذلك الدين واجب بمعاملة المضارب فيكون في الظاهر كالمال الذي في يده واقراره لرب المال كاقراره بعين
في يده لانه دين ومن عليه الدين المستغرق اذا اقر في مرضه بعين لانسان وكذبه الغرماء لم يصح اقراره فهذا مثله الا ان يقدر راس المال فقد
علمنا وجوبه في تركته وصيرورته دينا عليه لم يبين بيانه فهذا القدر دين لزمه بسبب لا تهمة فيه فاما حصة رب المال من الربح لو لزمه انما يلزمه باقرار
المضارب به واقرار المضارب بالدين غير صحيح في مزاحمة غرماء الصحة ● ولو اقر في مرضه بمال في يده انه مضاربة لفلان ولا يعرف الا بقوله
بدين الصحة لان المريض محجور عن الاقرار بالدين والعين جميعا في حق غرماء الصحة فان لم يكن عليه دين في الصحة وانما اقر بالدين في مرضه قبل اقراره
فالمضاربة خاص رب المال اللازم براس ماله لان اقراره مضاربة بعينها كالاقرار بالوديعة وقد بيناه في كتاب الاقرار ان المريض اذا اقر
بالدين اولا ثم بالوديعة تحاصا لان حق الغريم يتعلق بماله فيمنع ذلك سلامة العين للمقر له بالعين ويصير هذا كالاقرار بوديعة مستهلكة
● ولو كان بدأ بالاقرار بالمضاربة بعينها بدئ بها لان العين صار مستحقا لرب المال فخرج من ان يكون ملكا للمضارب فاقراره بالدين بعد ذلك
يكون شائعا في تركته لا الامانة للغير في يده وان اقر بها بغير عينها تحاصا لان الاقرار بالمضاربة المجهولة كالاقرار بالدين فكانه اقر
بدين ثم بدين وان اقر بها بغير عينها ثم اقر بالدين ثم اقر بعد ذلك ان المضاربة هي هذه الالف بعينها تحاصا لان اقراره بالعين كان
بعد الاقرار بالدين فلا يكون معتبرا في استحقاق المقر له العين واختصاصه به بعدما صار مشغولا بحق المقر له بالدين ● وان قال هذه الالف مضاربة
لفلان عندي ولفلان عندي وديعة كذا ولفلان كذا من الدين بدأ بالمضاربة لانه اقر بها بعينها فيستحق بالاقرار عين العين مستحقا
لرب المال فلا يتغير ذلك بما عطف عليه من الاقرار بوديعة غير معينة وبالدين ولو لم يقر بها بعينها كان جميع ما تركه المضارب بين صاحب الدين
وصاحب الوديعة وصاحب المضاربة بالحصص لان اقراره بامانة غير معينة بمنزلة اقراره بالدين ● ولو قال لفلان عندي الف
درهم مضاربة وهي في هذا الصندوق ولفلان علي الف درهم فلم يوجد في الصندوق شيء كان ما تركه المضارب بين رب المال والغريم
بالحصص لانه لم يوجد في الصندوق شيء فقد ظهر ان تعيينه كان لغوا فبقي اقراره بمضاربة غير معينة وبالدين ● ولو وجد في الصندوق
الف كان رب المال احق بها لان تعيينه كان صحيحا فان التعيين وجد منه قبل الاقرار بالدين فكانه اقر ابتداء بالمضاربة بعينها فان
قيل كان ينبغي ان يقال اذا لم يوجد في الصندوق شيء ان يكون رب المال احق لفوات محل حقه قلنا هذا ان لو ضيع [illegible] الصندوق
عنه ولم يضيع ذلك بل هو بتجهيل منه والمضارب بالتجهيل ضامن وقال في المضاربة الصغيرة اذا لم يشهد الشهود ان هذه الالف كانت
في الصندوق يوم اقر جعلناها بين الغرماء ورب المال بالحصص والقياس ما قال ثمة لان الموجود من المضارب تعيين الصندوق وقد لم
يوجد منه تعيين مال المضاربة اذا لم يعلم ان الالف كانت في الصندوق يومئذ وطريق العلم به شهادة الشهود وما ذكر هنا استحسان
لان الصندوق محل لما فيه من المال فتعيينه كتعيين المال فلهذا كان رب المال احق بها ● ولو وجد في الصندوق الفان [illegible]
[illegible] والباقي بين الغرماء لان تعيينه صحيح لا وجد في الصندوق في جنس حق رب المال مقدار حقه وزيادة وسواء كانت [illegible]
[illegible]

المضاربة

مجهولة على كل حال فكان ذلك دينا في تركته ● واذا ربح المضارب في المال ربحا فاقر به وبراس المال ثم قال قد خلطت مال
بمالي قبل ان اعمل واربح لم يصدق لان الربح صار مستحقا لرب المال فهو بهذه المقالة يبطل استحقاقه ويدعي تملك جميع الربح لنفسه بخلاف
الحاصل منه بالمخالطة فلا يقبل قوله الا بحجة ولان الربح نماء المال فيكون ملكا لصاحب المال باعتبار الظاهر فلا يستحقه غيره الا بالشرط الا انه
ان المضارب لو ادعى زيادة فيما شرط له من الربح لم يقبل قوله فيه الا بحجة فاذا ادعى سببا يملك به جميع الربح لان لا يقبل قوله من غير
حجة كان اولى فان هلك المال في يده بعد ذلك ضمن راس المال لرب المال وحصته من الربح لاقراره على نفسه بالسبب الموجب للضمان
ولانه لما زعم انه لما خلط بماله ثم ربح بعد ذلك فقد ادعى ان الربح كله ملكه والامين اذا ادعى تملك لنفسه في الامانة يصير ضامنا ● واذا اقر
المضارب بدين في المضاربة لولده او والده او زوجته او مكاتبه او عبده وعليه دين او لا دين عليه لم يجز ذلك في ماله خاصة في قول
ابي حنيفة رحمه الله الا ما اقر لعبده ولا دين عليه لا يلزمه منه شيء وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اقراره لهؤلاء يجوز على المضاربة
الا لعبده او مكاتبه وهذا لان المضارب نائب في التصرف كالوكيل وقد بينا في البيوع ان عند ابي حنيفة رحمه الله الوكيل لا يملك التصرف
مع من لا تجوز شهادته له في حق الموكل لكونه متهما في ذلك وعندهما يملك ذلك الا في عبده ومكاتبه فالمضاربة كذلك وهذا لانه يلزم
لهؤلاء حقا في مال رب المال بمجرد قوله فيكون في معنى الشاهد لهم على غيره بمال وشهادته لهؤلاء لا تقبل فكذلك اقراره الا ان ما يلزم
بالمعاملة يجب في ذمته وهو غير متهم فيما يلزمه لهؤلاء فلهذا لزمه ذلك في ماله خاصة فاما العبد الذي لا دين عليه فهو ليس من اهل ان
يستوجب دينا عليه وعندهما اقراره لعبده ومكاتبه كاقراره لنفسه لانه يملك كسب عبده وله حق الملك في كسب مكاتبه واما اقراره لابيه
وابنه كاقراره لاخيه فرجحت انه لا يثبت له في المقر به ملكا ولا حق ملك فيصح في حق رب المال وقال في المضاربة الصغيرة في قول ابي حنيفة
اذا كان في المضاربة فضل لزم المضارب ما اقر به من حصته وهو صحيح لما بينا انه غير متهم في حق نفسه وان كان متهما في حق غيره ● ولو اقر
المضارب في مرضه بمضاربة بعينها ثم اقر بها بعينها وديعة لآخر ثم اقر بدين ثم مات بدئ بالمضاربة لان رب المال استحق ذلك المال
باقراره بعينها كما اقر به ثم هو اقر للثاني بوديعة قد استهلكها باقراره فيها بالمضاربة والاقرار بالوديعة المستهلكة اقرار بالدين فكانه
اقر بدين ثم بدين فيتحاص صاحب الوديعة والدين فيما بقي من تركته والله اعلم بالصواب

باب الشفعة في المضاربة

واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة فاشترى المضارب بها دارا تساوي الفا او اقل منها او اكثر ورب المال شفيعها بدار له فله
ان يأخذها بالشفعة من المضارب ويدفع اليه الثمن فيكون على المضاربة لانه اكثر ما فيه ان المضارب اشتراها لرب المال ومن اشترى
او اشتري له فهو على شفعته وانما يسقط شفعة من باع او بيع له ثم الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء لانه يتملك الدار عليه بما يعطيه
من الثمن وقد بينا ان رب المال لو اشترى من المضارب دارا اشتراها بالمضاربة جاز شراؤه لكونه مفيدا فكذلك اذا اخذها بالشفعة
● ولو اشترى المضارب دارا ببعض المضاربة ثم اشترى رب المال دارا الى جنبها فللمضارب ان يأخذها من رب المال لان رب المال
مشتري والشراء لا يكون مبطلا شفعة الشفيع ثم اخذه بالشفعة كالشراء المبتدأ وشراء المضارب بمال المضاربة دارا من رب المال
صحيح لكونه مفيدا فحينئذ تدخل به في المضاربة ما لم يكن فيها ويخرج من المضاربة ما كان فيها ● ولو اشترى بالف المضاربة
دارا تساوي الفا ورب المال شفيعها فسلم الشفعة ثم باع المضارب الدار فلا شفعة لرب المال فيها لان المضارب نائب
عن رب المال في بيعها ومن بيع له لا يستوجب الشفعة كما لا يستوجبها من باع ● وكذلك لو باع رب المال وان لم يكن للمضارب
فيها شفعة بدار المضاربة لانه لو اخذها اخذها للمضاربة ومال المضاربة لرب المال ورب المال بائع هذه الدار فكما لا يكون له
ان يأخذها بالشفعة بدار اخرى له لا يكون للمضاربة ان يأخذها بدار المضاربة ● ولو اشترى المضارب بالف المضاربة دارا تساوي
الفين ورب المال شفيعها فسلم الشفعة ثم باعها المضارب بالفين لم يكن لرب المال ان يأخذ شيئا منها بالشفعة
اما مقدار راس المال وحصته من الربح فلان البيع فيه وقع من المضارب لرب المال واما في حصة نصيب المضارب من الربح فلانه لو اخذها
رب المال لتفرقت الصفقة على المشتري وليس للشفيع ان يفرق الصفقة على المشتري ولان حق المضارب في الربح تبع واذا لم تجب
الشفعة فيما هو الاصل لا تجب في التبع وهذا لا يستحق البناء بدون الاصل بالشفعة لان البناء تبع للاصل ولو لم يبعها المضارب
ولكن باع رب المال داره فاراد المضارب ان يأخذها بالشفعة لنفسه من الربح الذي له في دار المضاربة بحصته من الربح كان له
ذلك لان رب المال باع داره والمضارب جار للدار المبيعة بحصته من الربح فانه يملك حصته قبل القسمة
حقيقة ولهذا يجب الزكاة عليه فيكون له ان يأخذها بالشفعة لنفسه بذلك السبب ● ولو اشترى المضارب ببعض المال
دارا في قيمتها فضل على راس المال فباع رجل دارا الى جنبها وفي يد المضارب من مال المضاربة مثل ثمن الدار التي بيعت الى جنب
دار المضاربة فاراد المضارب ان يأخذ الدار بالشفعة لنفسه لم يكن له ذلك وانما يأخذها على المضاربة او يدع لان حق
رب المال اصل وحق المضارب تبع وهو متمكن من اخذها بما هو الاصل والتبع لا يظهر مع ظهور الاصل وهذا لان في اخذها للمضاربة
مراعاة للحقين جميعا حق رب المال وحق المضارب وفي اخذها لنفسه ابطال لحق رب المال وليس للمضارب ان يقدم
حق نفسه في الربح ويبطل حق رب المال فان سلم المضارب الشفعة فاراد رب المال ان يأخذها بالشفعة لنفسه لم يكن له ذلك
لان المضارب اذا كان متمكنا من الاخذ بالشفعة يصح منه التسليم في حق نفسه وفي حق رب المال جميعا فان التسليم

من التجارة كالأخذ قبل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف فأما عند محمد رحمه الله فينبغي أن لا يصح تسليمه في حق الجار كما
في الأب والوصي إذا سلما شفعة الصبي والأصح أن هذا قولهم جميعا لأن فيما هو من صنيع التجار المضارب نائب عن رب المال
في الإطلاق وتسليم الشفعة من صنيع التجار ولو لم يكن في يد المضارب من مال المضاربة شيء فأخذ الدار التي بيعت كان له
أن يأخذها بالشفعة لنفسه لأنه غير متمكن من أخذها للمضاربة هنا لأنه لو أخذها للمضاربة كان ذا استدانة منه على المال
والمضارب لا يملك ذلك فإذا لم يثبت له الحق باعتبار الأصل ظهر حكم البيع وهو أنه جار للدار المبيعة بملكه في نصيبه من الربح
فيكون له أن يأخذها بالشفعة لنفسه وإن لم يكن فيها فضل على رأس المال لم يكن للمضارب أن يأخذها لنفسه لأنه لا ملك له فيها
وإنما جوازه من حيث اليد دون الملك وبه لا يستحق الشفعة • وإن أراد رب المال أن يأخذها لنفسه فله ذلك لأن ما في يد
المضارب ملك رب المال حقيقة فيكون هو جار الدار المبيعة فإن سلم المضارب الشفعة فتسليمه باطل ورب المال على شفعته
لأن تسليم الشفعة إنما يصح ممن يكون متمكنا من الأخذ بالشفعة والمضارب هنا لم يكن متمكنا من الأخذ فليس له تسليم الشفعة
• ولو كان في الدار التي من المضاربة فضل على رأس المال وليس في يد المضارب من مال المضاربة شيء فأراد المضارب ورب المال
أن يأخذا الدار المبيعة التي بجنب دار المضاربة بالشفعة لأنفسهما فلهما أن يأخذاها نصفين لأن كل واحد منهما جار لها بملكه في
حصته من دار المضاربة واستحقاق الشفعة باعتبار عدد رؤوس الشفعاء لا باعتبار مقدار الأنصباء فإن سلم أحدهما كان للآخر
أن يأخذها كلها لأن لكل واحد من الشفيعين سببا تاما لاستحقاق جميع الدار المبيعة ولكن للمزاحمة فبتسليم أحدهما كان للآخر أن يأخذ
كلها فإن كان بقي في يد المضارب من مال المضاربة قدر ثمن الدار التي بيعت فأراد المضارب ورب المال أن يأخذها بالشفعة
لنفسه لم يكن له ذلك لأن حق المضاربة في هذه الدار هو الأصل قبل القسمة لما في الأخذ للمضاربة من مراعاة الحقين وفي أخذ أحدهما
لنفسه إبطال حق الآخر • وإذا كان الأخذ باعتبار الحق الأصلي ممكنا يجب ترجيح ذلك فيكون للمضارب أن يأخذها للمضاربة
وليس لواحد منهما أن يأخذها لنفسه فإن سلم المضارب الشفعة لم يكن لواحد منهما أن يأخذها بالشفعة بعد ذلك لأن المضارب
كان متمكنا من أخذها لها فيعمل تسليمه أيضا في حقهما أرأيت لو أخذها للمضاربة ثم باعها من الذي أخذها منه أو ردها عليه بحكم الإقالة أكان
يصح ذلك منه في حق رب المال فكذلك إذا أدى عليه تسليم الشفعة ولو لم يعلم المضارب بالشفعة حتى تناقضا المضاربة واقتسما
الدار التي من المضاربة على قدر رأس المال والربح ثم أرادا أن يأخذا الدار المبيعة بالشفعة لأنفسهما فلهما ذلك لأن سبب الاستحقاق
لكل واحد منهما يتقرر بالقسمة ولا ينعدم فإن السبب كونه جارا للدار المبيعة بملكه في دار المضاربة وبالقسمة يتقرر ملك كل واحد
منهما إلا أن حق المضاربة كان مقدما فإذا انعدم ذلك بقسمتهما كان لكل واحد منهما حق الأخذ لنفسه بالشفعة كالشريك إذا
سلم الشفعة فللجار أن يأخذها فإن طلبا جميعا فهي بينهما نصفان وأيهما سلم أخذ الآخر الدار كلها لما قلنا • وإذا دفع الرجل إلى
الرجلين مالا مضاربة فاشتريا به دارا ورب المال شفيعها فله أن يأخذ حصة أحدهما بالشفعة دون حصة الآخر لأن الصفقة
تتفرق بتعدد المشترين في حكم الشفعة • ألا ترى أنهما لو اشترياها لأنفسهما كان للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما دون الآخر قبل
القبض وبعد القبض في ظاهر الرواية وقد بيناه في الشفعة فكذلك إذا كان المشتريان مضاربين • وكذلك لو كان الشفيع
أجنبيا فإن المضاربين في شرائهما للمضاربة في حق الشفيع كالمشتريين لأنفسهما حتى كان له أن يأخذها منهما بالشفعة
وإن لم يحضر رب المال • وكذلك لو كانا وكيلين • ولو كان المضارب واحدا فأراد الشفيع أن يأخذ بعض الدار بالشفعة لم يكن له ذلك
سواء كان الشفيع رب المال أو أجنبيا لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري • وإذا دفع الرجلان إلى رجل مالا مضاربة فاشترى
بها دارا وأحد صاحبي المال شفيعها فأراد أن يأخذ بعضها بالشفعة فليس له ذلك إنما له أن يأخذها كلها أو يدع لأن المشتري
لما كان واحدا كانت الصفقة في حكم الشفعة متحدة فلا يكون للشفيع أن يفرقها بأخذ البعض سواء كان الشفيع أجنبيا أو أحد
ربي المال • وكذلك الرجلان يوكلان رجلا بشراء دار كان للشفيع أن يأخذها من الوكيل جملة • وإن كان الآمران غائبين وليس
له أن يأخذ نصيب أحد الآمرين وإن كانا مأمورين اثنين فله أن يأخذ نصيب أحدهما دون الآخر لأن المشتري لغيره في حق الشفيع
كالمشتري لنفسه فإن المعتبر في تفريق الصفقة واجتماعها حال العاقد لا حال من وقع العقد له • وإذا وجبت الشفعة
للمضاربة فسلم أحد المضاربين الشفعة لم يكن للآخر أن يأخذها لأن الأخذ بالشفعة شراء وأحد المضاربين لا ينفرد بالشراء دون
صاحبه فكذلك في الأخذ بالشفعة • ألا ترى أنه ليس لأحدهما أن يأخذ بالشفعة دون صاحبه وإن لم يسلم فبعد تسليم أحدهما
أولى • وإن كان رأس المال ألف درهم فاشترى بها المضارب دارا تساوي ألفا أو أكثر وشفيعها رب المال بدار له
ورجل أجنبي أيضا شفيعها بدار له أخرى فلهما أن يأخذا الدار نصفين لأن كل واحد منهما لو انفرد استحق الكل بالشفعة فإذا
اجتمعا وطلبا أخذاها بينهما نصفين فإذا سلم رب المال الشفعة وأراد الأجنبي أن يأخذها فالقياس أن يأخذ الأجنبي نصفها
بالشفعة وليس له غير ذلك لأن المضارب إنما اشتراها لرب المال وشراء الشفيع بنفسه يكون أخذا بالشفعة فكذلك شراء
غيره له • والآخر من الشفيعين إذا سلم بعد الأخذ وليس للآخر أن يأخذ إلا النصف بخلاف ما إذا سلم قبل الأخذ لأن المزاحمة تنعدم
بالتسليم قبل الأخذ لا بعده وفي الاستحسان للأجنبي أن يأخذ الدار كلها أو يدع لأن المضارب إنما اشترى للمضاربة
وذلك حق آخر غير حق رب المال فيما له على الخصوص والمزاحمة بينهما باعتبار الحق الخاص لكل واحد منهما ولم يوجد في رب المال

الأخذ باعتبار هذا الحق ولا ما غيره له فإذا سلم قبل الأخذ والدليل عليه أنه لو مكن الأجنبي من أخذ النصف لتفرقت الصفقة على المشتري
وليس للشفيع حق تفريق الصفقة على المشتري بالأخذ فلهذا يأخذها كلها أو يدع والله أعلم بالصواب

باب الشروط في المضاربة

وإذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف على أن للمضارب فيما عمل في المال أجر عشرة دراهم كل شهر فهذا شرط فاسد لا ينبغي له
أن يشترط مع الربح أجرا لأنه شريك في المال بحصته من الربح وكل من كان شريكا في مال فليس ينبغي له أن يشترط أجرا فيما عمل ولأن المضارب
يستوجب حصته من الربح على رب المال باعتبار عمله فلا يجوز أن يستوجب باعتبار عمله أيضا أجرا مسمى عليه لأنه يلزمه عوضان
بمقابلة عمل واحد ولأنا اعتبرنا معنى الشركة والمضاربة كأن رأس مال المضارب عمله ورأس مال رب المال ماله فلا يجوز أن يستوجب باعتبار عمله
على رب المال أجرا فإن عمل على هذا الشرط فربح فالربح على ما اشترطا ولا أجر للمضارب في ذلك لأنه فيما يسلم عن حكم الإجارة إلى رب
المال والمضاربة شركة والشركة لا تبطل بالشرط الفاسد إذا كان لا يؤدي ذلك إلى قطع الشركة بينهما في الربح بعد حصوله وقد حسن
عيسى رحمه الله في هذه المسألة وقال ينبغي أن يكون للمضارب أجر مثله فيما عمل لأن شرط الأجر المسمى هنا ينافي موجب المضاربة فإن المضاربة
جائزة غير لازمة فلكل واحد منهما أن يفسخها واشتراط الأجر المسمى يجعل العقد لازما وكل شرط يفسد موجب المضاربة فهو مفسد للمضاربة
كما لو شرط للمضارب مائة درهم من الربح واستدل بما قاله في كتاب المزارعة في نظير هذه المسألة أن المزارعة تفسد والخارج كله لصاحب
البذر • وقد قيل في الفرق بينهما أنه قال في مسألة المزارعة على أن للمزارع أجر مائة درهم ولم يقل كل شهر فصار الأجر مشروطا على العمل
الذي هو مشروط بنصيبه من الربح عليه في المضاربة • قال على أن له أجر عشرة دراهم كل شهر فالأجر هناك مشروط بمقابلة منافعه
لا بمقابلة العمل ألا ترى أنه بمضي المدة بعد تسليم النفس يجب الأجر وإن لم يعمل له شيئا وشرط الربح بمقابلة العمل فكانا في حكم عقدين
إذا فسد أحدهما لم يفسد الآخر بفساده وقيل في الفرق بينهما المزارعة إجارة ولهذا يشترط التوقيت فيها والإجارة
تبطل بالشروط الفاسدة فأما المضاربة شركة حتى لا يشترط فيها التوقيت والشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة • قوله هذا
الشرط يفسد موجب المضاربة قلنا الشرط لا يفسد ذلك ولكن صحة الشرط واستحقاق الأجر به يوجب اللزوم وهذا الشرط غير صحيح
هنا بل هو لغو كما ذكرنا فتبقى المضاربة بينهما صحيحة كما هو موجب المضاربة • وكذلك إن اشترط ذلك الأجر لعبد له يعمل معه في المضاربة
أو لبيت له يشتري فيه ويبيع فالربح على ما اشترطا ولا أجر لعبد المضارب ولا لبيته لأن المشروط للبيت مشروط للمضارب وعليه حفظ
مال المضاربة في بيته ولا يجوز أن يستوجب على ذلك أجرا ولهذا لا يجوز استئجار المرتهن على حفظ المرهون وعبد المضارب الذي لا دين
عليه كسب لمولاه فالمشروط له من الأجر كالمشروط للمضارب • ولو كان العبد الذي اشترط له الأجر عليه دين أو كان مكاتبا للمضارب
أو ولده أو والده فهو جائز على ما اشترطا وللذي عمل بالمال مع المضارب من هؤلاء أجر عشرة دراهم كل شهر على ما اشترطا لأنه في كسب
هؤلاء كالأجنبي وله أن يستأجرهم للعمل معه ويكون أجرهم في مال المضاربة فاشتراط ذلك في المضاربة لا يزيده إلا وكادة وليس له
أن يستأجر عبده الذي لا دين عليه ولا بيته من نفسه ليبيع فيه ويشتري للمضاربة فكان اشتراط ذلك في العقد شرطا باطلا
• ولو اشترط أن يعمل عبد رب المال مع المضارب على أن للعبد أجر عشرة دراهم كل شهر ما عمل معه فهذا شرط فاسد لأن عبد رب المال
إذا لم يكن عليه دين كنفسه • ولو شرط عمل رب المال معه بأجر لم يجز ذلك ولا أجر له فيما عمل فكذلك إذا شرط ذلك بعبده أو لبيته فالربح
بينهما على الشرط لأن الشرط الفاسد غير متمكن في صلب العقد بخلاف ما إذا شرط رب المال أن يعمل معه بغير أجر لأن ذلك الشرط
يعدم التخلية بين المضارب وبين المال وهنا الشرط لا يعدم التخلية فإن العبد يجعل مع المضارب ويد الأجير كيده • ولو كان في عبد
رب المال عليه دين فاشترط له أجر عشرة دراهم كل شهر أو اشترط ذلك لمكاتبه أو لابنه جاز لما بينا أن هؤلاء كالأجنبي في استحقاق
الأجر على العمل • وإذا استأجر رجل رجلا عشرة أشهر كل شهر بعشرة دراهم يشتري له البز ويبيع ذلك فهو جائز لأنه عقد على منافعه
في مدة معلومة ببدل معلوم فإن دفع إليه رب المال في هذه العشرة الأشهر مالا يعمل به على أن الربح بينهما نصفان فعمل به الأجير فالربح
لرب المال في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا شيء للأجير من الربح في قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله ربح المضاربة بينهما على ما اشترطا ولا أجر
للأجير ما دام يعمل بهذا المال • وإنما عنى بقوله من قبل رب المال فله أجر عشرة دراهم في كل شهر حتى تنقضي هذه الشهور لأن اتفاقهما على المضاربة
بمنزلة الفسخ منهما للإجارة ولكن هذا الفسخ في ضمن المضاربة فيقتصر على المنافع التي يعمل بها في مال المضاربة ولا يتعدى إلى ما يعمل في غيره
من مال رب المال فيستوجب الشركة في الربح باعتبار المضاربة والأجر بمنافعه المصروفة في عمل رب المال من غير مال المضاربة ولأن
المضاربة شركة • ولو أن الأجير شارك رب المال بالنصف في ماله خلط فقال رب المال بإذنه على أن يعمل بالمالين فما رزق الله تعالى من
ذلك من شيء فهو بينهما نصفان كانت الشركة جائزة على ما اشترطاه ولا أجر للأجير ما دام يعمل بهذا المال فكذلك في المضاربة وأبو يوسف
يقول عقد الإجارة لا ينتقض بالمضاربة لأن المضاربة دون الإجارة فالإجارة لازمة من الجانبين والمضاربة غير لازمة والشيء لا ينتقض
بما هو دونه ولأن المعقود عليه في الإجارة منافعه وفي المضاربة العمل وأحدهما غير الآخر والعقد المضاف إلى محل لا يبطل
عقدا مضافا إلى محل آخر هو أقوى منه ومع بقاء الإجارة لا يجوز أن يثبت له الشركة في الربح إذ يجتمع له الأجر والشركة في الحاصل
بعمله وذلك لا يجوز ولأن المضارب إنما يستحق الشركة في الربح بأداء عمل نفسه كما في بدله وهنا منافعه بعقد الإجارة مستحقة

للمستأجر فلا يؤخذ ما هو موجب استحقاق الشركة له في الربح وهذا بخلاف الشركة فان الشريك يستحق الربح بماله لا بعمله فنفي الاجارة
التي بقيت بينهما لا ينعدم ما به يستحق الشركة ولان الشريك يعمل لنفسه في ماله نفسه فلا يستوجب الاجر بهذا العمل على المستأجر
والمضارب يعمل لرب المال وهو يعمل لرب المال يستوجب الاجر هنا فلا يجوز ان يستوجب الشركة في الربح وعقد الاجارة يجب على
منافعه كما قال ولكن المقصود هو العمل فاذا وجد ما هو المقصود كان البدل بمقابلته ما هو المقصود • وان كان تسليم المرأة نفسها
قد يقام مقام ما هو المقصود في النكاح للمهر في تقرر جميعها • ولو كان الاجير دفع الى رب المال مالا مضاربة يعمل به على النصف جاز
والاجر على الاجارة والمستأجر على المضاربة لان عقد الاجارة لا يوجب للاجير حقا في منافع رب المال ولا في ملك قد دفع المال
اليه مضاربة بعد الاجارة كدفعه اليه قبل الاجارة • فان استعان رب المال الاجير بمال المضاربة يشتري به ويبيع على المضاربة
فعقد الاجير ما اشترى به وباع جائز على ما اشترطا في المضاربة لانه عمل المستعين كعمل المعين كما لو استعان المضارب مع اجنبي آخر
والاجر على حاله للاجير لانه قد تحقق منه تسليم نفسه في المدة للعمل هو يستوجب الاجر لذلك وعقد الاجارة في المضاربة لا تفسد هنا
بخلاف ما اذا اشترط عمل رب المال في المال لان ذلك الشرط يعدم التخلية • واما الابضاع لا يعدم التخلية المستحقة لتمكن المضارب من
استرداد المال منه متى شاء • واذا دفع الى رجل مالا مضاربة على ان يعمل معه رب المال على ان لرب المال اجر عشرة دراهم كل شهر
فهذا الشرط يفسد عقد المضاربة لانه يعدم التخلية وقد بينا انه لو شرط عمل رب المال مع المضارب بغير اجر فسد العقد فاذا شرط
عمله مع المضارب كان اولى فاذا فسد العقد فالربح كله لرب المال والوضيعة عليه ولرب المال والمضارب اجر مثله فيما عمل هو الحكم
في المضاربة الفاسدة ولا اجر لرب المال لانه عامل في مال نفسه لنفسه وهو في ذلك الاجير الغير فلهذا لا يستوجب الاجر به والله اعلم بالصواب

باب المرابحة بين المضارب ورب المال

رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة على ان ما كان في ذلك من ربح فهو بينهما نصفان فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه
من المضارب بالف المضاربة جاز ذلك لكون العقد مفيدا بينهما فان باعه المضارب مساومة باعه كيف شاء وان باعه مرابحة على خمسمائة
وهو ما اشتراه به رب المال دون الالف التي اشتراه بها المضارب لان الذي جرى بين رب المال والمضارب في الحقيقة لم يكن
بيعا لان البيع مبادلة ملك انسان بملك غيره وهذا كان مبادلة ملك رب المال بملكه ولكن جعل بمنزلة العقد في حق ما بينهما لكونه
مفيدا في حقهما فاما في حكم بيع المرابحة فالعقد في الاول وهو شراء رب المال اياه بخمسمائة فيبيعه مرابحة على ذلك • و[illegible] المضارب
متهم في حق رب المال بالمسامحة وترك الاستقصاء وبيع المرابحة بيع امانة ينفي عنه كل تهمة وخيانة وانتفاء التهمة في اقل الثمنين
فيبيعه مرابحة على ذلك الا ان يبين الامر على وجهه فيبيعه كيف شاء ولان المضارب يبيعه لرب المال فينبغي ان يطرح ربح رب المال
عند انضمام احد العقدين الى الآخر وربح رب المال خمسمائة فيطرح ذلك من الثمن ويبيعه مرابحة على ما بقي • ولو كان رب المال اشترى
العبد بالف فباعه من المضارب بخمسمائة درهم من المضاربة باعه المضارب مرابحة على خمسمائة لانه اقل الثمنين والذي جرى بينهما عقد
في حقهما وان لم يكن في الحقيقة عقدا فيعتبر من الجانب الذي كان اقل الثمنين عند اعتباره وانتفاء التهمة انما يكون في الاقل • ولو كان
رب المال ملك العبد بغير شيء فباعه من المضارب بالف المضاربة لم يبعه مرابحة حتى يبين انه اشتراه من رب المال لما بينا من ان الذي
جرى بينهما ليس ببيع في الحقيقة وليس لرب المال في هذا العين شراء سوى هذا البيع المضارب به مرابحة باعتبار ذلك فان
بين الامر على وجهه فقد انتفت التهمة • ولو عمل المضارب بالف المضاربة فربح فيها الفا ثم اشترى رب المال عبدا بالف وخمسمائة
درهم فباعه من المضارب بالالفين فلانه يبيعه مرابحة على الف وخمسمائة لان مقدار الخمسمائة في العقد الثاني ربح رب المال فيطرح ذلك
من الثمن الثاني اذ لم يخرج ذلك القدر من ملك رب المال وانما بقي من الثمن ربح المضارب فيه وهو خمسمائة وما اشتراه به رب المال وهو الف
فيبيعه مرابحة على ذلك لان المضارب انما يبيعه لرب المال في مقدار رأس ماله وحصته من الربح ولهذا لو لحقه عهدة في ذلك رجع به عليه
فيطرح مقدار ربح رب المال لذلك • ولو كان رب المال اشتراه بخمسمائة والمسألة على حالها باعه المضارب مرابحة على الف درهم خمسمائة
منها التي اشتراه بها رب المال العبد وخمسمائة ربح المضارب فاما الالف التي طرحت من الثمن بخمسمائة درهم تمام رأس مال رب المال والعقد في ذلك
رب المال فيعتبر اقل الثمنين فيطرح الزيادة الى تمام رأس مال رب المال وخمسمائة درهم ربح رب المال فلا يحتسب بشيء من ذلك ويبيعه
مرابحة على ما اشتراه رب المال وعلى حصة المضارب من الربح الا ان يبين الامر على وجهه • وان كان رب المال اشتراه بالف وقيمته
الف فباعه من المضارب بالفين باعه المضارب مرابحة على الف لان قيمته اذا كان مثل رأس المال فلا ربح للمضارب فيه • الا ترى
انه لو اعتقه لم يجز عتقه وربح رب المال يطرح في بيع المضارب فانما يبيعه مرابحة على ما اشتراه به رب المال وهو الف درهم
وان كان اشتراه رب المال بخمسمائة وقيمته الف فباعه من المضارب بالالفين باعه المضارب مرابحة على خمسمائة لانه لا ربح في قيمته
فانما يبيعه لرب المال • فان قيل كيف ينفذ الشراء بالغبن الفاحش من المضارب على المضاربة قلنا لانه اشتراه من رب المال
وشراؤه بالزيادة الفاحشة من غيره انما لا ينفذ على المضاربة لحق رب المال فاذا كان العامل معه رب المال فهو راض بذلك
• ولو كان رب المال اشتراه بالغبن وقيمته الف فباعه المضارب بالغبن باعه المضارب مرابحة على الف لانه لا فضل فيه على رأس
المال وفي حق رب المال انما يعتبر اقل الثمنين وذلك مقدار قيمته فيبيعه مرابحة على الالف كذلك فان قيل رب المال اشتراه
بالغبن والمضارب اشتراه منه كذلك بالغبن فكيف يعتبر اقل الثمنين الف من اين قلنا ان رب المال اشتراه بالغبن وقد عاد

الى الف زائدة على قيمته بالعقد الذي جرى بينه وبين المضارب فانما بقي له فيه بقدر رأس مال المضاربة وذلك الف درهم
ولو كان العبد يساوي الفا وخمسمائة وقد اشتراه رب المال بالف والمسألة على حالها باعه المضارب مرابحة على الف ومائتين درهم
وخمسين لان الربح فيه خمسمائة نصف ذلك لرب المال وقد بينا ان ربح المال يطرح وانما يعتبر قدر رأس المال وربح المضارب وذلك
الف ومائتان وخمسون • ولو دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها المضارب عبدا فباعه من رب المال
بالفي درهم باعه رب المال مرابحة على الف وخمسمائة لان خمسمائة من الالفين حصة رب المال من الربح فيطرح ذلك من الثمن لان
المضارب انما كان اشترى العبد له فيعتبر في حقه اقل الثمنين وذلك ما اشتراه به المضارب وهو الف وحصة المضارب
من الربح معتبر لا محالة فيبيعه رب المال مرابحة على الف وخمسمائة • ولو كان المضارب اشترى العبد بخمسمائة من المضاربة فباعه
من رب المال بالفي درهم فانه يبيعه مرابحة على الف وخمسمائة الثمن الذي اشتراه به المضارب وخمسمائة ربح المضارب ويطرح
عنه خمسمائة ربح رب المال ايضا فما يكمل به رأس المال وان كان قد بقي من المضاربة خمسمائة في يد المضارب ثم يحتسب بها في ثمن
هذا العبد وقد بينا هذا ان في حق كل جنس من المال يجعل كانه ليس في المضاربة غيره • الا ترى ان تلك الخمسمائة لو ضاعت
كان رأس مال المضاربة كله ثمن هذا العبد فلهذا احتسب جميع رأس المال في ثمن هذا العبد فيطرح تمام رأس المال من ثمن العبد الذي
اشتراه به رب المال وربح رب المال وباعه مرابحة على الثمن الذي اشتراه به المضارب وهو خمسمائة وعلى ربح المضاربة
وهو خمسمائة وسواء كانت قيمة العبد اقل من ذلك او اكثر في هذا الوجه لانه لا معتبر بقيمة العبد هنا فانما يجعل الى المضارب
في هذا الوجه الثمن دون العبد • ولو دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى بها عبدا فباعه من رب المال بالفي درهم ثم باعه
رب المال من اجنبي مساومة بثلاثة آلاف ثم اشتراه المضارب من الاجنبي بالفين التي اخذها من رب المال ثمنا للعبد فانه لا يبيعه
مرابحة في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله اصلا وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يبيعه المضارب مرابحة على الثمن الآخر الذي اشتراه
من الاجنبي وهو الفا درهم وهو بناء على ما بينا في كتاب البيوع ان عند ابي حنيفة رحمه الله يضم بعض العقود الى البعض ثم ينظر الى حاصل
الضمان فيه فعلى ذلك يباع مرابحة فهنا الثمن الاول كان الف درهم فلما باعه المضارب بالفين من رب المال كان المعتبر من ذلك مقدار
رأس المال وهو الف وحصة المضارب من الربح وهو خمسمائة فلما باعه رب المال بثلاثة الف فقد ربح فيه الفا وخمسمائة فلا بد من ان
يطرح ذلك من رأس المال بعدما اشتراه المضارب من الاجنبي ليبيعه مرابحة لرب المال على ما بقي • واذا طرحت ذلك من رأس المال لم
يبق شيء فلهذا لا يبيعه مرابحة اصلا الا ان يبين الامر على وجهه وعندهما لا يعتبر ضم العقود بعضها الى البعض في المعاملة مع الاجنبي
وذلك الفا درهم • ولو كان المضارب باع العبد من رب المال بالف وخمسمائة حتى صارت العين ثم اشترى بها العبد من الاجنبي
فانه يبيعه مرابحة في قولهما على العين وهو ظاهر واما في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يبيعه مرابحة على الالف واربعمائة لان المضارب
كان ربح في البيع الاول مائتين وخمسين وكان المعتبر رأس المال وحصة المضارب من الربح لحين باعه رب المال بالف وستمائة
فثلثمائة وخمسون من ذلك ربح المال فيطرح ذلك من الالفين ويطرح ايضا ما ربح المضارب على رب المال وذلك مائتان وخمسون
درهما فاذا طرحت ذلك من الالفين يبقى الف واربعمائة درهم فعلى ذلك يبيعه المضارب مرابحة فانما يطرح ما ربح المضارب على
رب المال لانه لو ربح ذلك في معاملته مع الاجنبي بيعا وشراء لكان يطرح ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله في بيع المرابحة فلان يطرح ذلك
عند معاملته مع رب المال اولى • واذا دفع الى رجل الفا مضاربة بالنصف فاشترى بالف منها عبدا يساوي الفين فولاه
رب المال فهذا جائز عند ابي حنيفة رحمه الله لا يشكل لانه يملك البيع بالمحاباة وعندهما لا يبيعه بالمحاباة الفاحشة من غير رب المال
لا يجوز لحق رب المال فلا يكون ذلك مانعا لجواز المعاملة بينه وبين رب المال فان باعه رب المال من اجنبي بالف وخمسمائة
مرابحة ثم اشتراه المضارب من الاجنبي مرابحة بالفي درهم من المضاربة ثم حط رب المال عن الاجنبي من الثمن ثلثمائة درهم فان
الاجنبي يحط عن المضارب مثل ذلك من الثمن وحصته من الربح وذلك كله اربعمائة لان العقدين جميعا كانا مرابحة فاذا خرج القدر
المحطوط من ان يكون ثمنا في حق الاجنبي يحط رب المال عنه فخرج ذلك القدر وحصته من الربح من ان يكون ثمنا في عقد المضارب
ايضا والمحطوط ايضا في عقد رب المال خمس الثمن وفي عقد المضاربة جملة الثمن الثاني فيحط عنه خمسها ايضا وهو اربعمائة ثم
يبيعه المضارب مرابحة على ما بقي من الالفين في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو الف وستمائة وعند ابي حنيفة رحمه الله يبيعه مرابحة
على الف ومائتي درهم لان رب المال كان ربح خمسمائة فلما حط ثلثمائة كان الحط من جميع الثمن ثلثاه من رأس المال وثلثه من الربح
فبقي ربحه على الاجنبي اربعمائة درهم فيطرح المضارب هذه الاربعمائة التي سقطت عنه من الالفين لانه يبيعه مرابحة لرب المال فلهذا
باعه مرابحة على الف ومائتين الا ان يبين الامر على وجهه • ولو كان المضارب حط عن رب المال من الثمن الذي ولاه به العبد
مائتي درهم فان رب المال يحط الاثنين [?] وحصتها من الربح وهو مائة درهم على الاجنبي لان المضاربة حط عنه خمس الثمن وبيعه
الاجنبي ثم يحط الاجنبي عن المضارب هذه الثلثمائة وحصتها من الربح وهو مائة لما قلنا فيبقى العبد في يد المضارب بالف وستمائة
شراه من الاجنبي فان اراد ان يبيعه مرابحة على الف ومائتين لما بينا انه يطرح ما ربح رب المال على الاجنبي وهو اربعمائة لانه بقي
حاصل ثمنه الاول ثمان مائة وحاصل ما سلم له من الاجنبي الف ومائتين فعرفنا ان ربحه كان اربعمائة فيحط المضارب ذلك في بيع المرابحة
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما رحمهما الله يبيعه مرابحة على الف وستمائة لما بينا والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب ضمان المضارب

رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف وامره ان يعمل فيه برأيه او لم يأمره فعمل فربح الف درهم ثم انه دفع اليه الفا اخرى مضاربة بالنصف وامره ان يعمل فيه برأيه او لم يأمره فخلط هذه الالف الاخيرة بالالف الاولى ثم عمل بالمال كله فربح الفا فان لم يأمره ان يعمل في الاخيرة برأيه فالمضارب ضامن للالف الاخيرة بالخلط لان له في المال الاول من الربح خمسمائة فهذا منه خلط مال المضاربة بمال نفسه وذلك موجب للضمان عليه في المضاربة المطلقة فان كان ربح بعد هذا الخلط الف درهم فثلث ذلك حصة الالف الاخيرة • وقد ضمنها المضارب فيكون ربحها فيما بخص من رب المال هذه الالف وربحها ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث وما بقي من المال فهو على المضاربة الاولى بينهما لان في حق المضاربة الاولى انما خلط مال رب المال بماله وذلك لا يوجب الضمان عليه • ولو ضاع المال قبل القسمة لم يضمن المضارب الا الالف الاخيرة لان سبب الضمان وهو الخلط بمال نفسه انما وجد فيها خاصة ولو كان امره في المضاربة ان يعمل فيها برأيه ولم يأمره بذلك في الاولى او امره والمسئلة بحالها فلا ضمان عليه والمال كله مضاربة على ما اشترطا لان الامر في المضاربة الاخيرة بتفويض الى رأيه على العموم فلا يصير ضامنا بالخلط وفي المضاربة الاولى انما خلط مال رب المال بماله وذلك غير موجب للضمان عليه فهذا المال كله مضاربة في يده على ما اشترطا ولو لم يأمره ان يعمل في واحد من المالين برأيه فخلطهما قبل ان يربح في واحد منهما شيئا فلا ضمان عليه لانه انما خلط مال رب المال بماله وذلك ليس بسبب موجب للضمان عليه في المضاربة المطلقة • ولو كان ربح في كل واحد منهما ربحا ثم خلطهما ضمنهما جميعا مع حصة رب المال من الربح الذي كان قبل الخلط لان في كل واحد من المالين وجد سبب وجوب الضمان وهو خلط ملك رب المال بملك نفسه وذلك حصته من الربح في كل مال وما ربح بينهما بعد ما خلطهما فهو للمضارب لانه ملك المالين بالضمان فما ربح عليهما بعد ذلك يكون له ويتصدق به لانه حصل له ذلك بسبب حرام الا حصته بحق قبل ان يخلطها فانها حلال له لان ذلك حصل بسبب لا خبث فيه وفي قول ابي يوسف رحمه الله لا يتصدق بشيء من الربح لانه كان على ضمانه واصل الخلاف في المودع اذا تصرف في الوديعة وربح • واذا كان امره فيهما جميعا ان يعمل برأيه كان ذلك كله مضاربة بينهما على الشرط لوجود تفويض الامر الى رأيه في المضاربتين على العموم والجواب في المضاربتين اذا خلط المال قبل ان يربح واحد منهما شيئا او بعد ما ربح احدهما في مضاربة شيئا كالجواب في المضاربة الواحدة لاستواء الفصلين في المعنى الذي اشرنا اليه والله اعلم

باب المرابحة في المضاربة بين المضاربين

واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة بالنصف ودفع الى آخر الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى لاحدهما عبدا بخمسمائة من المضاربة فباعه من المضارب الآخر بجميع الالف المضاربة فهو جائز وان كانا المالان لواحد لان هذا البيع مفيد لانه يدخل به في مضاربة كل واحد منهما ما لم يكن فيه وهو ثمن كل من مضاربة كيف شاء وان اراد ان يبيعه مرابحة باعه على اقل الثمنين وهو خمسمائة التي اشتراه بها المضارب الاول وما في يد المضارب الآخر كله ملك رب المال فان ما في يد المضارب الاول وما في يد المضارب الآخر كله ملك رب المال وكل واحد منهما عامل له فانما المرابحة على ما يتيقن بخروجه من ملكه وهو خمسمائة التي دفعها الاول الى البائع • ولو كان المشتري اشترى العبد بالف المضاربة وبالف من ماله ثم اراد ان يبيعه مرابحة باعه على الف ومائتين وخمسين لانه اشترى نصفه لنفسه من ماله فيبيعه على ذلك مرابحة واشترى النصف الآخر للمضاربة فانما يبيعه مرابحة على اقل الثمنين فيه وثمن هذا النصف في العقد الاول كان مائتين وخمسين فيبيع العبد كله مرابحة على الف ومائتين وخمسين فان بين الامر على وجهه باعه مرابحة على الفين لان تهمة الخيانة تنعدم ببيان الامر على وجهه • ولو دفع الف درهم الى رجل مضاربة بالنصف ودفع الى آخر الفي درهم مضاربة بالنصف فاشترى المدفوع اليه الالف عبدا بها وباعه من آخر بالفي درهم المضاربة فلهذا الثاني ان يبيعه مرابحة على الف وخمسمائة لان المضارب الاول ربح الف درهم حصته من ذلك خمسمائة وحصة رب المال خمسمائة الآن حصة رب المال من الربح يطرح في بيع المرابحة لان ذلك لم يخرج من ملكه فانما يعتبر حصة المضاربة الاولى من الربح والالف التي غرمها المضارب الاول في ثمنه فيبيعه الآخر مرابحة على الف وخمسمائة لهذا • ولو كان الاول اشتراه بخمسمائة من المضاربة وباعه مرابحة على الف درهم خمسمائة منها رأس مال المضاربة الاولى لزيد نقدها في العبد وخمسمائة منها رأس مال المضارب الآخر بما رأس مال رب المال من المضاربة الاولى لانا قد بينا انه يعتبر رأس المال في كل جنس كانه ليس معه غيره • الا ترى انه لو ملك بخمسمائة الاخرى كان جميع رأس المال محسوبا من هذا الثمن فمقدار ما يكمل به رأس مال رب المال يطرح في بيع المرابحة لان ذلك لم يخرج كما يطرح حصة رب المال من الربح لان ذلك لم يخرج من ملكه والمضارب الآخر انما اشتراه لرب المال والاول كذلك باعه لرب المال واذا ثبت انه يطرح من الثمن البائع الف درهم باعه مرابحة على الف ولو كان الاول اشتراه بالف المضاربة ثم باعه من الثاني بالفي المضاربة والف من ماله فلو ان يبيعه مرابحة على الفي ومائة وستة وستين درهما وثلثي درهم لانه اشترى ثلثه لنفسه بالف درهم فيبيعه مرابحة على ذلك واشترى ثلثيه بالفي المضاربة ورأس مال المضاربة الاولى فيه ثلثا الالف وربح المضارب الاول فيه خمسمائة فاذا ضممت خمسمائة الى ثلثي الالف يكون الفا ومائة وستة وستين وثلثين ويضم اليه الالف التي هي ثمن ثلث العبد فيبيعه مرابحة على ذلك ويطرح ما سواه وهو حصة رب المال من الربح وذلك خمسمائة وما يكمل به رأس ماله في المضاربة الاولى من هذا المال وذلك ثلثمائة وثلثة وثلث لتبين ان المطروح من ثلثة الف ثمانمائة وثلثة وثلثون وثلث • ولو كان المضارب الاول اشترى العبد بخمسمائة وقيمته ثلثة الف والمسئلة بحالها

فان للآخر ان يبيعه مرابحة على الف وثمانمائة وثلثة وثلثين درهما وثلث لان الآخر اشترى ثلثه لنفسه بالف درهم وذلك معتبر كله واشترى ثلثيه للمضاربة وانما يعتبر فيه حصته من الثمن الاول وهو ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث وحصة المضارب من الربح وهو خمسمائة وما يكمل به رأس ماله في المضاربة الاولى من هذا المال وهو ستمائة وستة وستون وثلثان فاذا طرحت من ثلثة الآف الف ومائة وستة وستون وثلثان يبقى الف وثمانمائة وثلثة وثلثون وثلث • ولو دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف ثم اشترى الاول بالف المضاربة عبدا فباعه من الآخر بالفين التي في يده وقيمته الفا درهم فان الثاني يبيعه مرابحة على الف وخمسمائة لان رأس مال الاول في الف الف درهم فيعتبر ذلك ويعتبر حصة الاول من الربح وهو خمسمائة ويبطل حصة رب المال من الربح في المضاربة الاولى لان ذلك لم يخرج من ملكه بالعقد الذي جرى بينهما باعه الثاني مرابحة على الف وخمسمائة • ولو كان الاول اشترى بخمسمائة من المضاربة وبخمسمائة من ماله والمسئلة على حالها باعه الآخر مرابحة على الف وخمسمائة لان الاول اشترى نصفه بخمسمائة وباعه من الثاني بالف فيبيع ذلك النصف مرابحة على الف واشترى الاول النصف الآخر للمضاربة وباعه من الآخر بالف فلا فضل فيه على رأس مال المضاربة في العقد الاول فانما يبيع هذا النصف مرابحة على الثمن الاول وهو خمسمائة • ولو كان الاول اشتراه بالف من عنده وخمسمائة من المضاربة والمسئلة بحالها باعه الآخر مرابحة على الف وثمانمائة وثلثة وثلثين وثلث لان الاول اشترى ثلثيه لنفسه وباع ذلك من الآخر بثلثي الالفين وذلك الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فيعتبر ذلك كله واما الثلث اشتراه للمضاربة وباعه الآخر للمضاربة بما لا فضل فيه على رأس مال المضاربة الاولى فانما يبيع هذا الثلث مرابحة على الثمن الاول وهو خمسمائة واذا ضممت الخمسمائة الى الالف وثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث كان جملته الف وثمانمائة وثلثة وثلثين وثلث • ولو كان الاول اشتراه بالف المضاربة وبخمسمائة من ماله فان الآخر ايضا يبيعه مرابحة على الف وثمانمائة وثلثة وثلثين وثلث لان الاول اشترى ثلثه لنفسه فيبيعه مرابحة على ثلثه وباعه بثلث الالفين فيعتبر ذلك واشترى ثلثيه للمضاربة وباعه بثلثي الالفين فيعتبر من ذلك مقدار ما اشترى ثلثيه للمضاربة رأس المال وهو الف درهم وحصة المضارب من الربح خاصة واذا طرحت من الالفين مائة وستة وستين وثلثين كان الباقي الف وثمانمائة وثلثة وثلثين وثلث • ولو دفع الى رجل الف درهم مضاربة والى الآخر الفي درهم مضاربة فاشترى الاول بالالف عبدا من ماله وبخمسمائة من المضاربة ثم باعه من الآخر بثلثة الآف الفا من ماله والفين من المضاربة فان الآخر يبيعه مرابحة على الالفين وستمائة وستة وستين درهما وثلثي درهم لان الاول اشترى ثلثي العبد لنفسه وباعه من الآخر بالفي درهم فيعتبر جميع ذلك واشترى ثلثه للمضاربة ثم ان الآخر اشترى ثلث هذا الثلث لنفسه بثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث فلا يستفاد من ذلك شيء واشترى ثلثي هذا الثلث منه للمضاربة فيعتبر فيه حصته من الثمن الاول وذلك ثلث الالف ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث هو المعتبر فيه ويطرح ما زاد على ذلك فاذا جمعت ذلك كله كان الفي درهم وستمائة وستة وستين وثلثين فيبيعه مرابحة على ذلك ويطرح ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث وذلك ربح ثلثي هذا الثلث لانه مشغول برأس المال كله ولم يخرج من ملك رب المال بالعقد الثاني • ولو كان الاول اشترى العبد وقيمته ثلثة الف درهم بالف المضاربة وبخمسمائة من ماله والمسئلة بحالها باعه الثاني مرابحة على الفين وخمسمائة لان الاول اشترى ثلث العبد لنفسه بستمائة وستة وستين وثلثين وثلث فالمعتبر من ذلك رأس المال في العقد الاول وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان وحصة المضارب الاول من الربح وهو مائة وستة وستون وثلثان وما يكمل به رأس المال في المضاربة وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث • واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف ودفع الى آخر الفي درهم مضاربة بالنصف فاشترى الاول جارية بالف من ماله وخمسمائة من المضاربة وباعها من الآخر بثلثة الف درهم الف من المضارب والفين من ماله فانه يبيعها مرابحة على الفين وثمان مائة وثلثة وثلثين وثلث لان الاول اشترى ثلثيها لنفسه وباع ذلك من الثاني بالفي درهم فيعتبر ذلك كله واشترى ثلثها للمضاربة ثم باع ثلثي هذا الثلث من الثاني واشتراه الثاني لنفسه بستمائة وستة وستين وثلثان فيعتبر ذلك ايضا واشترى ثلث هذا الثلث للمضاربة فانما يعتبر حصته هذا الجزء من الثمن الاول وذلك مائة وستة وستون وثلثان فاذا جمعت هذا كله كان الفين وثمانمائة وثلثة وثلثين وثلث فاذا قبض الثمن اخذ لنفسه من الثمن حصة الف درهم وكان ما بقي من المضاربة لان الثمن في بيع المرابحة مقسوم على الثمن الاول وثلثا الثمن الاول كان من مال المضاربة الاخرى فان كان الثمن الذي باعها به اربعة الف درهم كان من مال المضارب له خاصة من ذلك اثني عشر جزءا من سبعة عشر جزءا والثاني يكون من المضاربة لان عقد الالفين من ماله وثمان مائة وثلثة وثلثون وثلث من مال المضاربة والسبيل ان يجعل كل مائة وستة وستين وثلثين سهما فيصير الالفان اثني عشر وثمان مائة وثلثة وثلثين وثلث خمسة فيكون الجملة سبعة عشر سهما للمضاربة من ذلك خمسة وللمضارب اثني عشر فعلى ذلك قسمة [illegible] الاربعة الالف • ولو دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف ودفع الى آخر الفي درهم مضاربة بالنصف فاشترى الاول جارية بالف المضاربة وبخمسمائة من ماله ثم بيعها مرابحة على الفين وثمانمائة وثلثة وثلثين وثلث لان الثاني اشترى ثلثيها لنفسه بالفين من ماله فيعتبر ذلك كله في بيع المرابحة والاول كان اشترى ثلث الثلث لنفسه وباع ذلك بثلث الالف فيعتبر ذلك كله ايضا وكان اشترى ثلثي الثلث للمضاربة بثلثي الالف وانما يعتبر من ذلك رأس مال هذا الجزء في العقد الاول وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث لهذا فاذا قبضها قسم الثمن على سبعة عشر سهما بينه وبين المضارب كما بينا في الفصل الاول • قال عيسى رحمه الله هذا الجواب خطأ فانما يبيعها مرابحة على الفين وستمائة وستة وستين وثلثين لان ثلثا الثلثين باعه الاول من المضاربة واشتراه منه

الثاني للمضاربة ايضا فلا يعتبد بيع رب المال فيه وذلك اذا تأملت ان ستة وستين وثلثان فيتبين ان المطروح من ثلثة
الاف الاولى اثمانه وستة وستون وثلثان من ثمن فيكون الباقي الفان وستمائة وستة وستون وثلثان وقيل انه
يبيع ما ذهب اليه عيسى لو كان مقدار ذلك الثلثة من الثلثين مفرزا في مملوك او بيع على حدة فاما اذا كان في جملة ما
قد بيع بيعا واحدا وسائر رأس المال فيه محلا فلا يبيع ذلك ولكن يجب اعتبار جميع الثلثين لان المضارب لا يشتري الثلثين
بالفين من مال فلا بد من اعتبار جميع ذلك في بيع المرابحة والله اعلم

باب دعوة المضارب ورب المال

واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف وامره ان يعمل فيها برأيه او لم يأمره فاشترى بالالف ابن رب المال فهو مشترى
لنفسه لان رب المال انما امره بان يشترى بالمال ما يمكنه بيعه لان المقصود الاسترباح ولهذا اوجب له الشركة في الربح وذلك
لا يحصل الا بالبيع بعد الشراء فعرفنا انه مأمور بشراء ما يمكنه بيعه وقريب رب المال لو جاز شراؤه منه على المضاربة عتق ولا
يمكنه بيعه فلم يكن هو من جملة ما يتناوله الامر كما لو قال اشترلي جارية اطأها فاشترى اخت الموكل من الرضاعة او جارية مجوسية
لم يلزم الامر لهذا واذا لم ينفذ شراؤه على رب المال صار مشتريا لنفسه وقد نقد ثمنها من مال المضاربة فيتخير رب المال بين ان يشتري
المقبوض من البائع ويرجع البائع على المضارب بمثله وبين ان يضمن المضارب مثل ذلك لانه قضى بالمضاربة دينا عليه ● ولو ان
المضارب اشترى ابن نفسه وقيمته الف درهم او اقل جاز على المضاربة وهو عبد لانه لا يملك المضارب شيئا منه ولا ربح فيه فهو يتمكن
من بيعه فان زادت قيمته على الف عتق ويسعى في رأس المال من الربح لانه لما ظهر في قيمته فضل على رأس المال ملك المضارب نصيبه
من الفضل فيعتق ذلك الجزء عليه لانه ملك جزء من قريبه ولا ضمان على المضارب فيه لرب المال لانه لا صنع للمضارب في هذه الزيادة
بل يعتق حكما وعليه السعاية في رأس المال وحصة رب المال من الربح لتتميم العتق لانه احتبس ذلك القدر عنده من ملك رب المال فعليه
ان يسعى له في ذلك ● ولو كانت قيمته يوم اشتراه اكثر من الف درهم كان مشتريا لنفسه لانه اشترى للمضاربة ما لا يمكنه بيعه فانه
يعتق منه بقدر نصيبه من الربح كما ينفذ شراؤه على المضاربة فلهذا كان مشتريا لنفسه فيعتق عليه ولرب المال الخيار في تضمين مال
المضاربة اياهما شاء كما بينا ● ولو كان اشترى بالالف عبدا يساوي الفي درهم لا يعرف له نسب فقال المضارب لرب المال
هذا ابنك وقال رب المال كذبت فان الغلام يعتق لان المضارب مالك مقدار ربع منه حصته من الربح وقد اقر بنفوذ الرق فيه حين
زعم انه ابن رب المال فيعتق لذلك ويسعى الغلام في جميع قيمته بينهما ارباعا ثلثة ارباعها لرب المال وربع للمضارب ● فان قيل
كان ينبغي ان لا يعتق لان رب المال يزعم ان المضارب كاذب وان العبد مملوك لهما على المضاربة والمضارب يزعم انه مملوك له
اشتراه لنفسه لانه ابن رب المال قلنا نعم ولكن العبد في الظاهر مشترى على المضاربة وباعتبار هذا الظاهر يكون المضارب مقرا بفساد
الرق فيه ورب المال منكر فيصح اقرار المضارب فيه باعتبار نصيبه فيكون هذا بمنزلة عبد مشترك بين اثنين شهد احدهما على صاحبه
بالعتق في نصيبه ● ولو قال المضارب لرب المال هذا ابنك وقال رب المال بل هذا ابنك او قال صدقت فهو مملوك للمضارب اما اذا
قال صدقت فهو فقد تصادقا على ان المضارب اشتراه لنفسه لانه ابن رب المال بمنزلة ما لو اشترى ابنه المعروف ● واما اذا قال بل
هو ابنك فقد تصادقا على انه اشتراه لنفسه لانه اذا كان في قيمته فضل فالمضارب يصير مشتريا لنفسه سواء كان ابنه او ابن رب المال فكان
رب المال شاهدا على المضارب للعبد بالعتق والنسب وشهادة الفرد لا تتم الحجة فلهذا كان مملوكا للمضارب وعلى المضارب ان يرد
رأس المال على رب المال بخلاف الاول فهناك المضارب يدعي انه اشتراه لنفسه وقد كذبه رب المال في ذلك وكان العبد مشتركا
بينهما باعتبار الظاهر فلهذا ينفذ الرق فيه باقرار المضارب ● ولو دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها عبدا يساوي الفا
فقال المضارب لرب المال هو ابنك وكذبه رب المال فالعبد على حاله في المضاربة لانه لم يملك شيئا منه حين لم يكن في قيمته فضل على
رأس المال فلا ينفذ اقراره فيه [illegible] حتى زاد فصار يساوي الفي درهم عتق لاقرار المضارب
انه ابن رب المال وانه [illegible] لا يحتمل الفسخ بعد ما ظهر الفضل فينفذ اقراره في نصيبه وينفذ الرق فيه لذلك ويسعى في قيمته
بينهما ارباعا لما [illegible] رب المال بالعتق وفساد الرق فيه كان حكما عندما ظهر الفضل [illegible] الضمان على المضارب
ولا يسقط به حق رب المال عن نصيبه من السعاية ● ولو قال رب المال للمضارب صدقت ولا فضل فيه على رأس المال
فالغلام للمضارب ويضمن رأس المال لرب المال لانهما تصادقا على ان المضارب اشتراه لنفسه ● ولو قال رب المال كذبت ولكنه
ابنك وهو على المضاربة لان المضارب يدعي انه اشتراه لنفسه ورب المال ينكر ويزعم انه اشتراه على المضاربة اذ لم يكن فيه
فضل على رأس المال والظاهر شاهد لرب المال فيما يقول انه اشتراه على المضاربة فان لم يبعه حتى زادت قيمته فصارت تساوي
الفا درهم عتق ويسعى في قيمته بينهما ارباعا لان كل واحد منهما [illegible] والمضارب يزعم انه ابن رب المال
وان نصيبه قد عتق ورب المال [illegible] الشهادة [illegible] تفسد الرق فلا يسقط
شيء من السعاية عن العبد حقيقة ويسعى في جميع قيمته بينهما ارباعا ثلثة ارباعه لرب المال وربعه للمضارب ● ولو كان اشترى بالف
عبدا يساوي الفين فقال رب المال للمضارب هو ابنك وقال المضارب كذبت ثم [illegible] ويسعى في حصته من الربح ولا سعاية
عليه لرب المال لان رب المال يزعم ان المضارب اشتراه لنفسه [illegible] رأس المال لانه لا يصدق

فيما يدعي من الضمان على المضارب فلا يسعى العبد له في شيء لانه يدعي عليه السعاية وانما يسعى للمضارب في ضمانه لانه يدعي سعايته
ويقول قد فسد الرق وبشهادة رب المال شاهدا ولم يجب له ضمان عليه وانما حقه في استسعاء العبد في نصيبه فلهذا يسعى له في
نصيبه ● ولو كان المضارب صدقه في ذلك ثبت نسبه لتصادقهما عليه ويكون قوله على المضارب لانه صار مشتريا لنفسه باعتبار
الفضل على رأس المال في قيمته ويكون ضامنا لرب المال رأس ماله ● ولو قال رب المال للمضارب هو ابنك وقال المضارب بل هو ابنك فهو مملوك
للمضارب ويضمن رأس المال لانهما تصادقا على ان المضارب اشتراه لنفسه فانه ان كان ابن رب المال كما ادعاه المضارب فقد اشتراه المضارب
لنفسه ● ولو كان ابن المضارب كما زعم رب المال فقد اشتراه لنفسه باعتبار الفضل فيه فاما ثمن رب المال رأس ماله فيه وهو مملوك للمضارب
لانه ما اقر بحريته باقراره لنسب ابيه ● الا ان يكون رب المال لو صدقه في ذلك ثبت نسبه ولم يعتق فرب المال يشهد عليه بالعتق ومن ملكه شهادته
لا يتم الحجة ● ولو كان اشتراه بها عبدا يساوي الفا فقال رب المال للمضارب هو ابنك وقال المضارب كذبت فالعبد على المضاربة بحاله
لانه وان كان هو ابن المضارب فقد صار مشتريا له على المضاربة اذ لا فضل فيه على رأس المال وانما يعتق قرار رب المال بنسبه للمضارب وقد
كذبه في ذلك فلم يثبت النسب منه فان زادت قيمته حتى صارت الفي درهم عتق ويسعى في قيمته بينهما ارباعا لان رب المال اقر بما لا يحتمل الفسخ
فيعتبر كالمجدد للاقرار بعد ما زادت قيمته وقد صار الربح فيه مملوكا للمضارب فنزعم رب المال ان الرق فيه قد فسد بملك المضارب جزءا منه
فلهذا اعتق ويسعى في قيمته بينهما ارباعا ● وان كان المضارب صدقه ولا فضل في الغلام فهو ابنه مملوك في المضاربة بمنزلة ما لو اشترى ابنه
المعروف ولا فضل فيه على رأس المال فان زاد بعد ذلك حتى بلغت قيمته الفي درهم عتق ويسعى في ثلثة ارباع قيمته لرب المال لان الربح فيه صار مملوكا
للمضارب فيعتق عليه لثبوت نسبه ولكن هذا العتق حصل منه حكما لظهور الزيادة من غير صنع للمضارب فلا يكون ضامنا لرب المال شيئا ولكن
يسعى في حصة رب المال باعتبار رأس المال وحصته من الربح وذلك ثلثة ارباعه ● ولو كان اشترى بها عبدا يساوي الفين فقال المضارب هو
ابني فقال رب المال كذبت ثبت نسبه من المضارب لانه مالك ربعه مقدار حصته من الربح وذلك يكفي لصحة دعوة النسب فيه ثم هذه دعوة تحرير
لان اصل العلوق به ما كان في ملكه فيكون بمنزلة الاعتاق ● ولو اعتقه المضارب عتق نصيبه ورب المال بالخيار في نصيبه ان كان
المضارب موسرا بين الاعتاق والاستسعاء والتضمين وان كان معسرا فهو بالخيار بين الاعتاق والاستسعاء والولاء بينهما ارباعا لان ثلثة ارباعه
عتق على رب المال حين اعتقه او استسعاه وربعه عتق من جهة المضارب ● ولو كان رب المال صدقه في ذلك عتق على المضارب
ويضمن المضارب رأس المال لانهما تصادقا على ان المضارب اشتراه لنفسه ولم يصدقه ولكنه ادعى بنوته بعد ذلك فهو ابن المضارب يعتق
عليه ويضمن رأس المال لانهما تصادقا على ان المضارب اشتراه لنفسه فانه ان كان ابن رب المال كما زعم فقد اشتراه المضارب لنفسه
وان كان ابن المضارب فكذلك وان كان مشتريا لنفسه ترجحت دعوته بالسبق وبالملك فيعتق عليه ويضمن رأس المال ● ولو كان اشترى عبدا
يساوي الفا فقال المضارب هو ابني وكذبه رب المال لم يثبت نسبه وهو على حاله في المضاربة لانه مشترى على المضاربة بمنزلة المعروف
ولا يملك المضارب شيئا منه فلا تصح دعوته بالاعتبار بتكذيبه فلهذا لم يثبت نسبه منه فان صارت قيمته الفين عتق ربعه وثبت نسبه من المضارب لانه تحقق
الفضل فصار مالكا لربعه وهو كالمجدد لدعوة النسب لان النسب لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته وقد ثبت نسبه ويسعى في ثلثة ارباع قيمته لرب المال
ولا ضمان على المضارب فيه لان العتق حصل حكما بظهور الفضل في قيمته من غير صنع للمضارب فيه ● ولو كان صدقه رب المال في قيمته
الف ثبت نسبه وهو على المضاربة بمنزلة ابنه المعروف فان صارت قيمته الفين عتق ربعه لان المضارب صار مالكا لربعه وهو ثابت
النسب منه ويسعى في ثلثة ارباع قيمته لرب المال ولو زادت قيمته حتى صارت الفين قبل دعوة المضارب ثم ادعى انه ابنه وكذبه رب المال
ثبت نسبه لانه مالك لربعه حين ادعى نسبه ويكون هذا بمنزلة اعتاقه ربعه فيتخير رب المال بين ان يضمن المضارب ثلثة ارباع قيمته وبين
الاستسعاء والاعتاق ان كان موسرا واذا ضمن المضارب لم يرجع المضارب بها على الغلام لانه ملك بالضمان ثلثة ارباعه فيعتق عليه
لثبوت نسبه منه واذا اختار الاستسعاء او الاعتاق فلرب المال ثلثة ارباع ولاءه وثلثة ارباعه عتق من قبله ● ولو كان رب المال
صدقه فلا ضمان عليه للمضارب ولان يستسعى الغلام او يعتقه لانهما تصادقا على انه عتق على المضارب ربعه حين عنده ظهور الفضل
فهو بمنزلة ابن معروف له ولو لم تزد قيمته على الف فقال المضارب هو ابني فهو ابن رب المال حر من ماله لانه في الظاهر مشترى على المضاربة
وهو مملوك لرب المال كله فتصح دعوته لمصادفتها ملكه ويعتق من ماله ولا ضمان على المضارب فيه لان رب المال يدعي عليه انه نقد رأس ماله
في مشترى الابن لنفسه ولا يصدق في ذلك الا بحجة وانه لم يدع واحد منهما حتى صارت قيمته الفين فقال المضارب هو ابني وقال
رب المال كذبت ولكنه ابني فهو ابن المضارب لانه حين ادعى نسبه كان مالكا لربعه فثبت نسبه منه ثم رب المال يدعي نسبه بعد
ذلك وهو ثابت النسب فلا يثبت نسبه منه وقد عتق منهما جميعا والولاء بينهما ارباعا ولا ضمان على واحد منهما لصاحبه لان رب المال
يدعي انه لا سعاية على العبد وانه وكل باقرار المضارب وان حقه في تضمين المضارب رأس ماله وهو غير مصدق في التضمين الا بحجة ولكن
كل واحد منهما تصير كالمعتق لحصته منه لان من ادعى نسب مملوكه وهو معروف النسب من الغير يكون ذلك بمنزلة الاعتاق منه فلهذا كان
الولاء بينهما ارباعا ● ولو كانا العبد يساوي الفين يوم اشتراه ونقد ثمنه فقال رب المال هو ابني وكذبه المضارب ثبت نسبه من رب
المال وعتق ثلثة ارباع العبد بدعوته اياه والمضارب بالخيار في الربع كما وصفنا في رب المال لان رب المال صار بمنزلة المعتق
لان دعوة التحرير كالاعتاق ولو لم يكذبه المضارب ولكن صدقه فالغلام ابن رب المال وعبد للمضارب ويضمن المضارب رأس مال
رب المال لانهما تصادقا على ان المضارب اشتراه لنفسه فيكون عبدا له نقد ثمنه من مال المضاربة فيضمن مثله لرب المال لو لم يصدقه

المضارب ولكن قال كذبت هو ابني فهو ابن المضارب حر من ماله لانهما تصادقا ان المضارب اشتراه لنفسه وقد ادعى نسبه
حر من ماله لانهما تصادقا ان المضارب اشتراه ويضمن رأس المال لرب المال ● ولو كان بسا وبما الف فقال رب المال هو ابني
وكذبه المضارب فهو ابنه حر من ماله لانه مالك لجميعه في الظاهر وقد اقر بنسبه ولو صدقه المضارب كان ابن رب المال وهو عبد
للمضارب لانهما تصادقا ان رب المال اشتراه لنفسه وقد اقر بنسبه لرب المال فثبت نسبه منه ويكون عبدا للمضارب وهو ضامن
براس المال لرب المال ولو لم يصدقه المضارب ولكنه قال كذبت ولكنه ابني فهو ابن رب المال حر من قبله لانه هو المالك له في الظاهر
وقد ادعى نسبه فيثبت نسبه منه ويعتق عليه ولا ضمان لواحد منهما على صاحبه لان المضارب ما كان يملك منه شيئا فلا يضمن
رب المال له شيئا من قيمته ولو لم تعلم ذلك حتى صارت قيمته الفي درهم فقال رب المال هو ابني وقال المضارب كذبت ثبت
نسبه فيثبت نسبه منه ويعتق عليه ولا ضمان لو اعتق ثلثة ارباعه لاقراره بنسبه والمضارب بالخيار في الربع لانه مالك حصته
من الربح ورب المال صار كالمعتق فيتخير المضارب في نصيبه كما بينا ● ولو صدقه المضارب بما قال فهو ابن رب المال وهو عبد للمضارب
لتصادقهما على ان المضارب اشتراه لنفسه ويكون ضامنا لرب المال رأس ماله ولو لم يصدق رب المال ولكنه قال كذبت بل
هو ابني فالغلام ابن رب المال لانه سبق بالدعوة فثبت نسبه منه وعتق ثلثة ارباعه من قبله ثم المضارب ادعى نسبه وهو ثابت
ثابت النسب من رب المال فلا يثبت نسبه منه ولكنه صار كالمعتق لنصيبه فلا ضمان لواحد منهما على صاحبه [illegible] ارباعه

باب ضياع مال المضاربة

واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها شيئا ثم ضاعت الالف قبل ان ينقدها المضارب
البايع فان المضارب يرجع بمثلها على رب المال لان رأس المال كان امانة في يده بعد الشراء كما قبله فهلك من مال رب المال
ولم يبطل الشراء بهلاك الالف والمضارب كان عاملا لرب المال في هذا الشراء فيرجع عليه بما لحقه من العهدة فلهذا يرجع بالف اخرى على
رب المال فيدفعها البايع فان قبضها من رب المال ثم لم يدفعها الى البايع حتى ضاع رجع بمثلها ايضا ● وكذلك كلما ضاع ما يقبضه
قبل ان ينقده البايع كان ما يقبضه من رب المال يكون امانة في يد المضارب الا ترى ان عند حصول الربح يحصل جميع رأس المال
ثم قبضه في الميراث كلها ورأس المال يكون امانة في يد المضارب فلهذا يرجع مرة بعد اخرى حتى يصل الثمن الى البايع بخلاف الوكيل
فانه اذا رجع بالثمن على الموكل مرة بعد البيع لم يرجع مرة اخرى لان بالشراء يجب الثمن للبايع على الوكيل وللوكيل على الموكل فيصير الوكيل
بالقبض من الموكل مستوفيا دينا لنفسه فيكون المقبوض مضمونا عليه وهنا قبض المضارب لا يكون استيفاء لدين وجب له وكيف يكون كذلك
والمقبوض رأس مال المضاربة وهو في قبض رأس مال المضاربة عامل لرب المال ● ولو دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى
بها عبدا يساوي الفين فقبضه وباعه بالفين ثم اشترى بالالفين جارية ولم ينقد الالفين حتى ضاعا فان المضارب يرجع
على رب المال بالف وخمسمائة ويغرم من ماله خمسمائة لان المضارب في شراء ربع الجارية عامل لنفسه باعتبار حصته من الربح فلا يرجع
بما يلحقه من العهدة في ذلك الربع على رب المال وفي شراء ثلثة ارباعها كان عاملا لرب المال فيرجع عليه بالعهدة في ذلك القدر
فاذا دفع الالفين الى البايع وقبض الجارية فباعها بخمسة الف درهم فربع ثمنها وهو حصته ما اشتراه لنفسه ونقد الثمن من ماله
وثلثة ارباع ثمنها من مال المضاربة فيأخذ منها رب المال رأس ماله الفين وخمسمائة لانه غرم ذلك مرتين وقد بينا ان
جميع ما اخذ المضارب من رب المال يكون رأس ماله الفين وخمسمائة لانه غرم مرتين وقد بينا ان جميع ما اخذ المضارب من رب المال
يكون رأس ماله والربح لا يظهر الا بعد وصول المال الى رب المال فاذا اخذ جميع رأس ماله كان الباقي ربحا بينهما على الشرط ولو دفع
اليه الف درهم مضاربة بالنصف فضاعت قبل ان يشتري بها شيئا فقد بطلت المضاربة لفوات محلها بخلاف ما اذا ضاعت
بعد الشراء بها لان حكم المضاربة بالشراء تحول الى المشترى فبهلاك الالف بعد ذلك لا يفوت محل المضاربة ● وان اشترى بالالف جارية
فضاعت الالف فقال رب المال ضاعت قبل ان تشتري بها وقال المضارب ضاعت بعدما اشتريت بها فالقول قول رب المال
لان المضارب يدعي لنفسه حق الرجوع على رب المال بالف في ذمته ورب المال ينكر ذلك فان قيل هلاك ذلك المال عارض ورب المال
يدعي فيه سبق تاريخ والمضارب ينكره قلنا هذا متعارض فالمضارب يدعي سبق التاريخ في شراء الجارية عليها ورب المال ينكره فعند
التعارض كان الترجيح لما قلنا [illegible]
[illegible] فان قبضها فاشترى بها شيئا فهو للمضاربة لان حكم المضاربة تحول الى الجارية المشتراة [illegible]
ولو لم يشتر بالجارية ولكنه اشتراه بالالف التي في يده كان مشتريا لنفسه [illegible]
الى الجارية المشتراة فلا اضافة الشراء الى الالف المضاربة فقد اضافه الى غير محل المضاربة فكان مشتريا لنفسه ولا الالف
مضاربة مستحقة عليه في ثمن الجارية الاولى عند حلول الاجل لو صار مشتريا بالاخرى للمضاربة لكان في ذلك منه استدانة ● واذا اشترى
بالالف المضاربة حنطة او غيرها ثم اشترى جارية [illegible] وفي يده
[illegible] لنفسه [illegible] المضاربة تحولت الى الحنطة وهي تتعين في
العقود بالتعيين فاذا اشترى بالدراهم [illegible] المضاربة فكان مشتريا لنفسه [illegible]
كان في معنى الاستدانة منه ● ولو اشترى بالالف حنطة ثم اشترى جارية بكر حنطة وسط نسيئة شهرا وهو يريد ان يكون

على المضاربة

على المضاربة وفي يده حنطة مثل ما اشترى به او اكثر فهذا جائز على المضاربة لانه بجنس ما في يده من مال المضاربة ولم يجز في ترك
الاضافة الى العين غرض صحيح وهو ثبوت الاجل في ثمن المشترى لان العين لا يقبل الاجل ولا فرق في حق رب المال بين ان
يشتري بتلك الحنطة بعينها وبين ان يشتري بمثلها من حنطة وسط الا ترى ان عند حلول الاجل يمكنه ايفاء الثمن بغير ما في
يده من مال المضاربة فلهذا نفذ شراؤه على المضاربة ● واذا كانت المضاربة الف درهم فاشترى بها جارية بخمسين دينارا
وقبضها وصرف الدراهم فنقدها البايع فالقياس فيه ان يكون مشتريا لنفسه وهو قول زفر رحمه الله ولكن استحسن علماؤنا الثلثة
وقالوا هو مشترى للمضاربة وكذلك لو كانت المضاربة دنانير فاشترى عليها بدراهم فصرفها ونقد الدراهم وجه القياس في العين
انه اشترى بجنس آخر غير ما في يده من مال المضاربة لان الدراهم والدنانير جنسان حقيقة وحكما ولهذا لا يحرم التفاضل بينهما بمنزلة
ما لو اشترى بالحنطة والمال في يده دراهم او دنانير الا ترى انه لا يمكنه ايفاء الثمن من مال المضاربة الا بالمبادلة او رضا البايع به كما
في المكيل والموزون ● ووجه الاستحسان ان الدراهم والدنانير جنسان صورة ولكنهما جنس واحد معنى ومقصودا لان المعنى المقصود
بهما الثمنية والمقصود هو الرواج والنفاق وهما في ذلك كشيء واحد وكذلك في حكم المضاربة هما كشيء واحد حتى تصح المضاربة بهما
بخلاف سائر الاموال فان الشراء بهما يكون شراء بثمن في ذمة المشتري ويتيسر عليه اداء ما يلزمه من احد النوعين في وقته بالنوع
الذي في يده لان الانسان في مصار قلما يجد احدهما بالآخر ولا يحتاج الى مؤنة كبيرة فهو بمنزلة ما لو كانت المضاربة دراهم بخه لها فضل
في الصرف فاشترى المضارب بالف درهم غلة البلد جارية وصرف الدراهم بالدنانير ثم صرفها بدراهم غلة البلد واعطاها البايع
من ذلك جاز استحسانا وزفر رحمه الله يخالف في هذا الفصل ايضا ولكن من عادة محمد رحمه الله الاستشهاد بالمختلف على المختلف
لايضاح الكلام ● وكذلك لو دفع الى رجل الف درهم ودينارا مضاربة فاشترى بخمسين دينارا منها جارية وقبضها ثم اشترى بها
بدراهم او فلوس طعاما فاكل فان ذلك من المضاربة ولا فرق بين ان يشتريه بالدراهم او بالدنانير او بالفلوس بخلاف ما اذا اشترى
بشيء آخر وهذا في الفلوس بناء على رواية التي تقول لان المضاربة بالفلوس تصح وهو كالنقود في الصلاحية لرأس مال المضاربة ولو كان
الذي في يده من المضاربة سوى هذه الثلثة الاصناف ثم اشترى عليها بدراهم او دنانير او فلوس ونصف آخر غير ما في يده كان مشتريا
لنفسه لانه لا يجانس بين ما في يده من مال المضاربة وبين ما اشترى به في الصورة والمعنى والمقصود فلهذا كان مشتريا لنفسه
● واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوي الفين فقبضها ولم ينقد ثمنها حتى باع الجارية
بالفي درهم وقبض الالفين ثم هلكت الدراهم قبل ان ينقد الثمن وهلكت الجارية مع ما في يده معا فعلى رب المال ان يؤدي الفا
اخرى مكان الاولى التي اشترى بها الجارية فيدفعها المضارب الى الذي باع الجارية ويغرم رب المال الفا وخمسمائة فيدفعها
الى المضارب فيؤديها المضارب مع خمسمائة من ماله الى مشتري الجارية لان الالف الاولى كانت امانة في يد المضارب وقد هلكت وكان
المضارب في شراء الجارية عاملا لرب المال فيرجع عليه بالف اخرى ليؤدي ثمنها به ثم حين باع الجارية وقبض ثمنها كان هو في ثلثة ارباعها
عاملا لرب المال وكان في الربع عاملا لنفسه وهو مقدار حصته من الربح وبهلاك الجارية قبل التسليم انفسخ البيع فيجب عليه رد المقبوض من
الثمن وقد هلكت في يده فيرجع على رب المال بمقدار ما كان عاملا فيه لرب المال وذلك الف وخمسمائة ويغرم من مال نفسه مقدار ما كان عاملا فيه لنفسه
وذلك خمسمائة فان هلكت الدراهم الاولى اولا ثم هلكت الدراهم المقبوضة والجارية بعد ذلك فالثلثة الآلاف كلها على رب المال لان الدراهم
الاولى حين هلكت استوجب المضارب الرجوع بمثلها على رب المال وكان ذلك دينا في المضاربة ونصف رأس مال رب المال بالفين حتى
الا ترى انه لو استوفى من رب المال الفا اخرى ثم تصرف في ثمن الجارية وربح يحصل رأس ماله الفي درهم فلا فيتبين انه لا ربح فيما في يده وانه
في بيع جميع الجارية لو قبض الثمن عاملا لرب المال فيرجع عليه بالعهدة في جميعه ● يوضحه ان الغارم الالفين المقبوضة وجب دفعها الى بايع
الجارية والالف الاخرى مشغولة برأس المال فظهر انه لا ربح فيها والمضارب انما يغرم من ماله شيئا باعتبار حصته من الربح ولو هلكت الجارية
اولا ثم هلك المال الاول والآخر معا فعلى رب المال الفان وخمسمائة وعلى المضارب خمسمائة وهذا وهلاك المال كله معا سواء لان بهلاك
الجارية لا يزداد رأس مال المضاربة ولا يلحق المضارب دين فلا يخرج المضارب من ان يكون عاملا لنفسه في نصف ربح الجارية وكذلك ان هلكت الجارية
ثم هلك المال الاول ثم هلك المال الآخر فهذا وما لو هلكا بعد هلاك الجارية معا سواء لاستواء الفصلين في المعنى ● واذا كانت المضاربة
الف درهم فاشترى عليها جارية بكر حنطة وسط فقبض الجارية وهلكت الدراهم عند المضارب فالمضارب مشتر للجارية لنفسه وعليه
ثمنها لانه ليس في يده جنس ما اشترى به من مال المضاربة صورة ولا معنى فيكون شراؤه للمضاربة استدانة عليها وهو لا يملك ذلك ولا ضمان
عليه في المضاربة لانه اشترى الجارية لنفسه بثمن في ذمته وهذا التصرف فيه لا يمس مال المضاربة وهو انما يصير مخالفا ضامنا اذا تصرف
في مال المضاربة على خلاف امره فاذا لم يتصرف في مال المضاربة لا يكون ضامنا ● ولو كان اشتراها بخمسين دينارا فقبضها ولم ينقد الثمن
حتى ضاعت الدراهم رجع على رب المال بخمسين دينارا استحسانا لما بينا انه اشترى به وفي يده من مال المضاربة موجود
معنى فصار مشتريا للمضاربة وقد هلكت الدراهم في يده بصفة الامانة فيرجع على رب المال بما اشترى به الجارية وذلك خمسون دينارا فيعطيها
بايع الجارية فاذا باعها بعد ذلك بثلثة آلاف او اقل او اكثر استوفى رب المال رأس ماله الف درهم وخمسين دينارا والباقي ربح بينهما وكذلك
لو كان رأس المال الغلة فاشترى الجارية بالف غلة ● ولو دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوي
الفا فقبض الجارية ولم ينقد الدراهم حتى باعها بالعين فقبضها ولم يدفع الجارية حتى باعها بالعين نقبضها ولم يدفع الجارية حتى باعها

بالعين فقبضها ولم يدفع الجارية حتى اشترى بالعين جارية تساوي العين فقبضها ولم يدفع الدراهم حتى هلكت الدراهم كلها والجاريتان معا على
المضارب ان يؤدي الى بائعه خمسة الف الى بائع الجارية الاولى ثمنها الف درهم ويرد على مشتري الجارية الاولى ما قبض منه من ثمنها وذلك الفا درهم
بانفساخ البيع فيها بالهلاك قبل التسليم والى بائع الجارية الثانية الفي درهم ثمنها لانه حين قبضها دخلت في ضمانه وتقرر عليه جميع الثمن بقبضها ثم
يرجع على رب المال من هذه جملة باربعة الف درهم الف ثمن الجارية الاولى والف وخمسمائة ما قبض من ثمن الجارية الاولى بعد بيعها لانه فيما قبض
الا العين كان عاملا لرب المال في ثلثة ارباعها وذلك الف وخمسمائة وفي الربع كان عاملا لنفسه باعتبار حصته من الربح وذلك الف وخمسمائة فلا يلزمه
يلزم الغارم له ويرجع على رب المال باربعة الاف ولو هلكت الاولى ثم هلكت الاخرى ثم هلك ما بقي فانه يرجع بجميع خمسة الاف على رب المال بهلاك الالفين الا في
بحق المضاربة دين بقدر الف وصار رأس مال المضاربة الفي درهم للطريقين الذين بيناهما فتبين انه في بيع جميع الجارية وقبض ثمنها كان عاملا
لرب المال فكذلك في شراء الجارية الثانية فلهذا يرجع بالكل على رب المال باربعة الاف لان بهلاك الجارية الاخيرة لا يظهر مال المضاربة ربح
فلا يجوز المضارب من ان يكون عاملا لنفسه في الربع وكذلك لو هلكت الجارية الاولى اولا او هلكت الالفان اولا ثم هلك ما بقي فهذا وما لو هلك
الكل معا في المعنى سواء ● ولو دفع اليه مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوي الفا وقبضها ولم ينقد الثمن ثم اشترى بالجارية عبدا
يساوي ثلثة الاف درهم وقبضه ولم يدفع الجارية ثم اشترى بالعبد جرابا هرويا يساوي ثلثة الاف درهم فقبضه ولم يدفع العبد حتى هلكت في
الاشياء كلها ورأس المال الاول معا فعلى المضارب ستة الف درهم الف ثمن الجارية الاولى والفان قيمة العبد لانه اشتراه بالجارية وقد انفسخ البيع
بهلاك الجارية قبل التسليم وتعذر عليه رد العبد بهلاكه في يده فيلزمه قيمته والثلثة الاف قيمة الجراب لانه اشترى الجراب بالعبد وقد انفسخ العقد
بهلاك العبد قبل التسليم وتعذر عليه رد الجراب بهلاكه في يده فيلزمه قيمته ثلثة الاف درهم ويرجع على رب المال من ذلك باربعة الف وخمسمائة لانه
في شراء العبد كان عاملا لرب المال في ثلثة ارباعه وذلك الف وخمسمائة وفي الربع كان عاملا لنفسه باعتبار حصته من الربح فيرجع عليه بالف وخمسمائة
من قيمة العبد الاول وفي شراء الجراب كان عاملا لنفسه في الثلث لان الثلث منه مشغول برأس المال والثلثان ربح بينهما نصفان فكان عاملا
لنفسه في شراء الجراب بالثلث فما حصل ما استقر على المضارب ربع قيمة العبد وثلث قيمة الجراب وذلك الف وخمسمائة فيرجع على رب المال
بما سوى ذلك ● ولو هلك رأس المال اولا ثم هلك ما سواه معا رجع المضارب على رب المال بخمسة الف وخمسمائة لانه حين هلك رأس المال اولا
فقد لحق مال المضاربة دين الف درهم وصار رأس المال الفين فهو في شراء جميع العبد عامل لرب المال وانما في شراء الجراب هو عامل لنفسه في السدس
باعتبار حصته من الربح وفيما سوى ذلك عامل لرب المال فيغرم من ماله قيمة سدس الجراب وهو خمسمائة ويرجع بما سوى ذلك على رب المال
ولو هلك الجراب اولا ثم هلك ما بقي معا رجع على رب المال باربعة الاف وخمسمائة لان بهلاك الجراب لا يلحق مال الدين موجب زيادة في رأس
المال وكذلك لو هلك العبد اولا ثم هلك ما بقي رجع على رب المال باربعة الاف وخمسمائة وخمسين لان الجارية حين هلكت اولا انفسخ البيع
في العبد ووجب على المضارب قيمة العبد لانه اتلف العبد حين باعه بالجراب وقيمة العبد الفا درهم فلما وجبت عليه قيمته كان في قيمته
فضل الف درهم على رأس المال فذلك ربح بينهما فعليه غرم حصته من ذلك وهو خمسمائة وذلك ربعه فقد استوجب الرجوع على رب المال
بالف وخمسمائة من قيمة العبد وبالالف الاولى ثم كان مشتريا ربع الجراب لنفسه فعليه قيمة ذلك عند انفساخ البيع فيه وذلك سبعمائة
وخمسون فيحصل عليه من الغرم في هذا الف ومائتان وخمسون وعلى رب المال ثلثة ارباع قيمة الجراب لان رأس ماله في الجراب الفان وخمسمائة
وقيمة ثلثة ارباع الجراب دون رأس ماله فظهر انه لا ربح فيها فلهذا رجع عليه بثلثة ارباع قيمة الجراب وذلك الفان ومائتان وخمسون مع الالفين
والخمسمائة فيكون جملة ذلك اربعة الاف وسبعمائة وخمسين ● الا ترى انه لو لم يهلك غير الجارية وغرم قيمة العبد ربا عليه ثم باع الجراب
بثلثة الاف درهم اخذ المضارب ربعها لنفسه واحتاج رب المال الى الفين وخمسمائة من قيمة ثمن الجارية ولا وفاء فيه بما
ما بقي فقط فبهذا تبين انه لا ربح له في الجراب ● ولو اشترى بالالف جارية تساوي الفا فقبضها ثم اشترى بالجارية جاريتين
تساوي كل واحدة منهما الفا فقبضهما ثم هلكت الجواري ورأس المال الاول معا فعلى المضارب ثمن الجارية الاولى الف درهم والفان
قيمة الجاريتين لان العقد انفسخ فيهما بهلاك الجارية قبل التسليم وقد تعذر عليه ردهما فيرد قيمتهما ويرجع بجميع ذلك على رب المال لان
كل واحدة من الجاريتين كانت مشغولة برأس المال ولا فضل في قيمة كل واحدة منهما على رأس المال وقد بينا انه يعتبر كل واحدة منهما على حدة
ولهذا لو اعتق المضارب واحدة منهما لا ينفذ عتقه فكان هو عاملا لرب المال في جميع كل واحدة منهما بخلاف ما لو كان اشترى
بالجارية الاولى جارية تساوي الفين وقبضها فهلكت الجاريتان ورأس المال معا فان على المضارب ثلثة الف درهم ثمن الجارية الاولى
والفان قيمة الجارية الثانية ويرجع على رب المال بالفين وخمسمائة لان في قيمة الجارية الثانية فضلا على رأس المال بمقدار الالف
فكان المضارب في ربعها عاملا لنفسه فيغرم ربع قيمتها من ماله وكذلك لو هلكت احدى الجاريتين اولا ثم هلك ما بقي معا لان الجارية
الاولى ان هلكت اولا فبهلاكها ينتقض البيع ولم يلحق رأس دين لان الواجب رد الجارية الاخرى وان هلكت الاخرى اولا لم ينتقض
البيع بهلاكها لان المضارب قابض لها ● وان هلكت الالف الاولى اولا ثم هلك ما بقي معا رجع بالثلثة الف كلها على رب المال لان بهلاك
الالف الاولى لحق رأس المال دين الف درهم فظهر له في شراء الجارية الثانية انه عامل لرب المال في جميعها اذ لا فضل في قيمتها على رأس المال
ولو دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوي الفا وقبضها ثم باعها بالفي درهم وقبض الثمن ولم يدفع
الجارية ثم اشترى بالالفين وبالالف الاول من غيره جارية تساوي اربعة الاف وقبضها ثم دفع رأس المال الاول الى صاحب الجارية
الاولى ودفع الالفين الى الذي اشترى منه الجارية الاخيرة فان عليه الف درهم من ماله للذي اشترى منه الجارية الاخيرة لانه اشتراها

تسعمائة صح

منه بثلثة الاف درهم الفان منها في المضاربة وهما الالفان الاخيران والف منها على نفسه لان الالف الاولى مستحقة عليه
في ثمن الجارية الاولى فشراؤه بها مرة اخرى يكون استدانة على المضاربة وهو لا يملك ذلك فصار مشتريا ثلث الجارية الاخيرة
لنفسه فعليه ثمنها وثلثاها على المضاربة فان لم ينقد الالف الاولى حتى هلك وباع الجارية الاخيرة بستة الف كان له من ثمنها
الف درهم حصة ثلثها الذي كان اشترى لنفسه ويكون اربعة الف درهم على المضاربة يؤدي منها الف درهم الى الذي
اشترى الاولى منه ثم يأخذ رب المال رأس ماله الف درهم الى الذي اشترى الاولى منه ثم يأخذ رب المال من الباقي وما بقي وهو
الف درهم ربح بينهما على الشرط فان كان المضارب لم ينقد الالفين اللتين اشترى بهما الجارية الاخيرة حتى ضاعت والمسئلة
بحالها فانه يؤدي ذلك من ثلثي الجارية الاخيرة ولا يبقى فيه ربح لان ثلثي ثمنها اربعة الف وقد دفع الفا من ذلك الى بائع الجارية
الاولى والفين الى بائع الجارية الاخرى والف يأخذه رب المال لحسابه له ● ولو اشترى وباع بالالف المضاربة حتى صار
في يده الفا درهم فاشترى بها جارية وقبضها ثم باعها باربعة الف درهم نسيئة سنة وقيمتها يوم باعها الف درهم او اكثر
او اقل فدفعها الى المشتري ثم هلك الالفان الاولان قبل ان ينقد الثمن بائع الجارية الاولى فانه يرجع بالف وخمسمائة على رب المال
فيؤديهما مع خمسمائة من ماله الى بائع الجارية لانه في شراء ربع الجارية كان عاملا لنفسه باعتبار حصته من الربح في مال المضاربة فاذا خرجت
الاربعة الاف كان للمضارب ربعها من غير المضاربة لانه لما استحق عليه ربع ثمنها فقد ظهر انه كان مشتريا ربعها لنفسه من غير المضاربة
ويأخذ رب المال من الثلثة الارباع رأس ماله الفين وخمسمائة لانه غرم هذا المقدار في دفعتين والباقي ربح بينهما ● ولو اشترى بالف
المضاربة جارية قيمتها اكثر من الف ونقد الدراهم ثم باعها بجارية تساوي الف درهم فقبضها ثم هلكت الجاريتان جميعا فعلى المضارب
قيمة الجارية الاخيرة لانفساخ البيع فيها بهلاك ما يقابلها قبل التسليم ويرجع بها على رب المال لانه لا فضل في قيمتها على رأس المال
فكان هو في شرائها عاملا لرب المال في الكل ولا ينظر الى الفضل فيما اشترى به هذه الجارية لان الواجب عليه قيمة هذه الجارية ولا
فضل فيها ● ولو عمل بالمضاربة حتى صارت الفي درهم ثم اشترى بها جارية قيمتها اقل من الفين وقبضها فهلك ذلك كله عنده
معا فعلى المضارب الفا درهم ثمن الجارية لانه تقرر عليه بقبضها وبهلاكها في يده ويرجع على رب المال بثلثة ارباعها لان له الربع
من ذلك حصته من الربح فيكون عاملا لنفسه في ذلك ولا ينظر الى قيمة الجارية هنا لان الثمن هو الواجب دون قيمتها بخلاف الاول
ولو عمل بالمضاربة حتى صارت اربعة الاف الفان منها دين والفان عين في يده فاشترى بهاتين الالفين جارية ثم لم يقبضها حتى
هلكت الالفان فانه يرجع بثلثة ارباعها على رب المال لان رأس المال في هاتين الالفين الف درهم فان الدين والعين في معنى جنسين
وقد بينا انه يعتبر جميع رأس المال في كل جنس كانه ليس معه غيره الا ترى ان الدين لو كان تاويا كان رأس المال كله في الالفين فعرفنا
ان ربحه في الالفين بقدر الربع فكان هو عاملا لنفسه في الشراء بربعها ولرب المال في الشراء بثلثة ارباعها ويرجع على رب المال
بالف وخمسمائة واذا اخذ الجارية كان له ربعها من غير المضاربة لانه ادى ربع ثمنها من مال نفسه فان هلكت الجارية في يده ثم
خرج الدين بعد ذلك كان كله لرب المال لانه دون رأس المال فرأس ماله الفان وخمسمائة ولا يرجع المضارب فيما بين الالفين
بشيء لانه صار لربع الجارية باعتبار ما نقد وقد هلكت الجارية في يده بقدر الربح منها هلك في ضمانه ● الا ترى انها لو لم تهلك
وباعها بعشرة الف كان له ربع ثمنها من غير المضاربة فلهذا لا يرجع بشيء مما نقد من مال نفسه في الدين الذي خرج والله اعلم

باب المضارب يأمره رب المال بالاستدانة على المضاربة

واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف وامره ان يستدين على المال فهو جائز لان الاستدانة شراء بالنسيئة مال اذا امره
بعينه الى اجل مسمى ما كتبوه فقد وكله بالشراء بالنسيئة على ان يكون المشترى بينهما نصفين ● ولو وكله بالشراء بالنسيئة على ان يكون
المشترى كله للموكل جاز فكذلك النصف فان اشترى بالمضاربة عبدا ثم اشترى على المضاربة جارية بالف درهم دينا وقبضها ثم باعها
بالفي درهم فقبض المال ثم هلك ما قبض ولم يدفع ما باع وما كان عنده فان المضارب يلحقه نصف ثمن الجارية ويكون على رب المال
نصف ثمنها لانه فيما استدان كان مشتريا بالنصف لنفسه ونصفه لرب المال على المضاربة فان الشرط بينهما في المضاربة المناصفة ولا
يكون المناصفة في الربح في المشترى بالنسيئة الا بعد ان يكون الشراء بينهما نصفين ● وقد قررنا هذا في كتاب الشركة في شركة الوجوه فاذا
ثبت انه اشترى نصفها لنفسه كان عليه نصف ثمنها ونصف ثمنها على رب المال لانه اشترى نصفها له بامره ولو لم تهلك الجارية كانت
بينهما نصفين يؤديان من ثمنها ما عليهما من الثمن والباقي بينهما نصفين فان لم يبع المضارب الجارية ولكنه اعتقها ولا فضل فيها على
رأس المال فعتقه جائز في نصفها لانه ملك نصفها بالشراء لنفسه فهي بمنزلة جارية بين رجلين اعتقها احدهما وهذا بخلاف العبد
المشترى بالمضاربة فانه مملوك لرب المال اذا لم يكن فيه فضل على رأس المال فلا ينفذ عتق المضارب فيه ● ولو دفع اليه الف درهم مضاربة
وامره ان يستدين على المال على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما للمضارب ثلثاه ولرب المال ثلثه فاشترى المضارب
بالالف جارية تساوي الفين ثم اشترى على المضاربة غلاما بالف درهم دينا يساوي الفين فباعهما جميعا باربعة الف فان
ثمن الجارية يستوفي منه رب المال رأس ماله وما بقي فهو ربح بينهما على ما اشترطا ثلثاه للمضارب وثلثه لرب المال واما ثمن الغلام فيؤدى
منه ثمنه والباقي بينهما نصفان لان الامر بالاستدانة كان مطلقا فالمشترى بالدين يكون مشتركا بينهما نصفين ومع المناصفة فيه
في المشترى لا يجوز شرط التفاضل في الربح ● الا ترى ان رجلين لو اشتركا بغير مال على ان يشتريا بالدين ويبيعان فما رزق الله تعالى في ذلك

من شيء فهو بينهما اثلاثا فاشترى بها وباعا وربحا كان الربح بينهما نصفين واشتراطهما الثلث والثلثين في الربح يكون لغوا لانه
لو صح ذلك استحق احدهما جزءا من ربح ما ضمنه صاحبه وذلك لا يجوز فكذلك المضارب اذا امره رب المال ان يستدين على المضاربة
وشرط الثلث والثلثين في الربح لا في اصل الاستدانة فان كان امره ان يستدين على المال بطل ان ما اشترى بالدين من شيء
لرب المال ثلثه وللمضارب ثلثاه على ما رزق الله في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فاشترى المضارب بالمضاربة جارية
تساوي الفين واشترى على المضاربة جارية بالف دينار تساوي الفين فباعها باربعة آلاف درهم فحصة جارية المضاربة
ياخذ منه رب المال راس ماله الف درهم والباقي بينهما نصفان على ما اشترطا وثمن الجارية المشتراة بالدين بينهما اثلاثا
على قدر ملكيهما لانهما وكلا بالاستدانة على ان يكون ثلث ما يستدين لرب المال وثلثاه للمضارب فيكون الثمن بينهما على قدر
ذلك واشتراط المناصفة في الربح فيه يكون باطلا لان احدهما يشترط لنفسه ربح ما قد ضمنه صاحبه وذلك باطل ولو دفع اليه
الالف مضاربة على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فلرب المال ثلثاه وللمضارب ثلثه وامره ان يستدين على المال على ان
ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما كذلك ايضا فاشترى بالمضاربة جارية تساوي الفين ثم اشترى على الجارية جارية
بالف دينار تساوي الفين فباعها باربعة آلاف فاما حصة المضاربة فيكون بينهما على شرطهما بعد ما يستوفي رب المال راس ماله وحصة
الجارية المشتراة بالدين بينهما لان ضمانها عليهما نصفان لاطلاق الامر بالاستدانة فاشتراط كون الربح بينهما اثلاثا بعد المساواة
في الضمان يكون باطلا الا انه لو كان امره ان يستدين على رب المال لان قوله استدن على المضاربة وقوله استدن علي سواء في المعنى
وما استدان سواء كان بقدر مال المضاربة او اقل او اكثر فهو بينهما نصفان فربحه ووضيعته بينهما نصفان حتى لو هلكت المشتراة بالدين
كان ضمان ثمنها عليهما نصفين ● ولو كان امره ان يستدين على نفسه كان ما اشتراه المضارب بالدين له خاصة دون رب المال لانه
في الاستدانة على نفسه يستغني عن امر رب المال فكان وجود امره فيه وعدمه سواء بخلاف ما اذا امره ان يستدين على المال او على رب المال
لانه في الاستدانة على المال وعلى رب المال لا يستغني عن امر رب المال فلا بد من اعتبار رب المال امره في ذلك وامره بالاستدانة
على المال كامره بالاستدانة على رب المال لان ملك المال لرب المال والمال محل لقضاء الواجب لا للواجب فيه فالواجب ان يكون على
رب المال ثم امره بالاستدانة عليه مطلقا يقتضي الشركة بينهما فيما يستدين ولا يكون هذه الشركة بطريق المضاربة لان المضاربة لا تصح
الا براس المال العين فكانت هذه الشركة في معنى شركة الوجوه فيكون المشترى مشتركا بينهما نصفين فلا يصح منهما شرط التفاوت في الربح
مع استوائهما في الملك في المشترى ● ولو كان امره ان يستدين على المال او على رب المال فاشترى بالمضاربة جارية ثم استقرض
المضارب الف درهم على المضاربة فاشترى بها جارية فهو مشتر لنفسه خاصة والقرض عليه خاصة منهم من يقول تأويله ان الاستدانة
بالنسيئة والاستقراض غيره فلا يدخل في مطلق الامر بالاستدانة والاصح ان يقول الامر بالاستقراض باطل ● الا ترى انه لو امر رجلا ان يستقرض له
الفا من فلان فاستقرضها كما امره كانت الالف للمستقرض دون الآمر وهذا لان القرض مضمون بالمثل في ذمة المستقرض واذا كان
البدل في ذمته كان المستقرض مملوكا له وهو غير محتاج في ذلك الى امر الآمر بالاستقراض الا نظير الامر بالتكدي وهو باطل فيجعل المتكدي
يكون له دون الآمر واذا ثبت هذا فنقول ما استقرضه المضارب يكون مملوكا له ● فاذا اشترى به جارية فقد اضاف العقد الى ملك نفسه
فكان مشتريا الجارية لنفسه ● ولو دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالثلث وامره ان يعمل في ذلك برأيه وامره ان يستدين على المال
فاشترى بالالف ثيابا فاسلمها الى صباغ يصبغها بعصفر بمائة درهم ووصف له شيئا معروفا ثم ان المضارب باع الثياب مرابحة بالفي درهم
فان رب المال ياخذ راس ماله الف درهم ويوفي المضارب اجر الصباغ مائة درهم وما بقي من الربح قسم على احد عشر سهما عشرة اسهم من
ذلك حصة المضاربة بينهما اثلاثا على الشرط وسهم حصة المائة التي بينهما نصفان لانه لما امره ان يعمل برأيه فقد امره بخلط مال المضاربة
بمال آخر والصبغ عين مال قائم وهو في شرى الصبغ مستدين بامره فلا يصير مخالفا بخلط ما استدان بمال المضاربة ثم الثمن في بيع المرابحة يكون
مقسوما على الثمن الاول وقد كان ثمن ثياب المضاربة الف درهم وثمن الصبغ مائة فيحصل من الثمن الثاني راس مال المضاربة لرب المال ويعطى
المائة ثمن الصبغ والباقي ربح فيكون مقسوما على احد عشر سهما عشرة من ذلك حصة ربح مال المضاربة فيكون بينهما اثلاثا على الشرط وسهم
من ذلك ربح ما استدان فيكون بينهما نصفان لاستوائهما فيما استدان ● ولو كان باع الثياب مساومة قسم الثمن على قيمة الثياب غير مصبوغة وعلى ما زاد
الصبغ فيها لانه في بيع المساومة الثمن بمقابلة الملك والملك الذي تناوله البيع اصل الثياب والصبغ القائم فيها فيقسم الثمن على قيمة
الثياب غير مصبوغة وعلى ما زاد الصبغ فيها فما يخص قيمة الثياب فهو مال المضاربة فيما يخص يعطى منه رب المال راس ماله ويقسم الربح بينهما
اثلاثا على الشرط وما اصاب قيمة الصبغ يعطى منه اجر الصباغ مائة درهم والباقي بينهما نصفان لانه ربح حصة الاستدانة ولو اشترى
المضارب بالف المضاربة ثيابا واستقرض على المال مائة درهم فاشترى بها زعفرانا فصبغ به الثياب ثم باعها مرابحة على مال المضاربة
على شرطهما وسهم للمضارب خاصة لان ما استقرض المال لا يملك نفسه خاصة وما اشترى به الزعفران مملوك له الا انه لا يصير مخالفا فيما صبغ
الثياب به لانه امره ان يعمل فيه برأيه والثمن في بيع المرابحة مقسوم على الثمن الاول فيكون عشر سهما عشرة اسهم حصة مال المضاربة وسهم
حصة الصبغ وهو للمضارب خاصة فيكون بدله له ● ولو باعها مساومة قسم الثمن على قيمة الثياب وما زاد الصبغ في الثياب فما اصاب قيمة
الثياب كان على المضاربة وما اصاب قيمة الصبغ كان للمضارب وكان عليه ذا القرض لان في بيع المساومة الثمن بمقابلة الملك فانما
يقسم على قدر الملك ● ولو كان اشترى الزعفران بمائة درهم نسيئة فصبغ الثياب به كان هذا والذي استأجر الصباغ بمائة ليصبغها سواء

في جميع

في جميع ما ذكرنا لان شراء الزعفران بالنسيئة استدانة فينفذ على رب المال وعلى المستدين ويكون الصبغ مشتركا بينهما نصفين
فهو ومسألة استيجار الصباغ ليصبغها سواء ● ولو خرج المضارب بالمال الى مصر فاشترى بها كلها ثيابا ثم استكرى عليها بغالا
بمائة درهم فحملها الى مصر فله ان يبيعها مرابحة على الف ومائة لان الكراء مما جرى الرسم به بين التجار بالحاقه براس المال وقد بينا في البيوع
ان ما جرى العرف به بين التجار في الحاقه براس المال فله ان يلحق في بيع المرابحة وعلى هذا اجر السمسار فان باعها مرابحة بالفي درهم كانت
حصة المضاربة من ذلك على احد عشر سهما عشرة اسهم بينهما على شرطهما وحصة الكراء سهم واحد بينهما نصفان لان الثمن في بيع المرابحة
مقسوم على راس المال الاول وذلك الف درهم التي غرمها في شرى الثياب ومائة التي غرمها في الكراء فاذا جعلت كل مائة سهما كان
على احد عشر سهما سهم من ذلك حصة الكراء وهو استدانة فيكون بينهما نصفين ● ولو باعها مساومة كان جميع الثمن في المضاربة
على الشرط بينهما لان الثمن في بيع المساومة بمقابلة الملك والملك الذي تناوله البيع الثياب دون منفعة النقل من مصر الى مصر وقد
كان جميع الثياب على المضاربة فيكون الثمن كله في المضاربة على الشرط بينهما بخلاف ما تقدم من مسألة الصبغ لان الصبغ عين مال
قائم في الثوب يتناوله البيع ثم غرم الكراء على المضارب ورب المال نصفان لان المضارب كان مستدينا فيها بامر رب المال فيغل
جميعا فلهذا كان غرم الكل عليهما نصفين ولو لم يستكر به ولكنه استقرض مائة درهم فاستكرى بها بغالا فحمل على كل واحدة كرا
كذا ثوبا فله ان يبيعها مرابحة على الف ومائة وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وان لم ينص عليه في الكتاب وفي قول ابي يوسف ومحمد يبيع الثياب
مرابحة على الف درهم ولا يدخل في ذلك حصة الكراء واصل المسألة فيما اذا اكرى دوابا للثياب بمائة من مال نفسه لان ما استقرض له خاصة
ثم وجه قولهما انه متطوع فيما ادى من مال نفسه في الكراء ● ولو تطوع انسان آخر بحمل الثياب على دوابه لم يكن للمضارب ان يلحق ذلك راس المال
فكذلك اذا تطوع المضارب به وابو حنيفة رحمه الله يقول المضارب في حمل الثياب كالمالك لانه يحتاج الى ذلك ليحصل حصته من الربح والمالك
لو استكرى دوابا للثياب المشتراة بماله كان له ان يلحق الكراء براس المال فيبيعها مرابحة على الف ومائة فان باعها بالفين كانت عشرة اسهم
من احد عشر سهما من ذلك حصة المضاربة على شرطهما وسهم واحد للمضارب خاصة ● وان باعها مساومة كان الثمن كله مضاربة لان الثمن
بمقابلة الثياب والثياب كلها مال المضاربة وضمان الكراء في مال المضارب خاصة لانه هو المستقرض فعليه ضمان ما استقرض فان قال المضارب
لرب المال انما استكريت الدواب لك لتحمل ثيابك وقال رب المال انما استكريت بمالك لنفسك ثم حملت ثيابي عليها فالقول قول رب المال
لانه استكرى بالمائة التي استقرضها بعينها وملك المائة للمستقرض فاضاف العقد الى مال نفسه ولم يقل انه استكراها لنفسه ولو لم يكن امره ان
يعمل في المضاربة برأيه فاشترى بها كلها ثيابا وادى الف درهم ثم اشترى من عنده عصفرا بمائة درهم فصبغها فهو ضامن للثياب لانه ما اشترى
من الصبغ له وقد خلط مال المضاربة به حين صبغ الثياب فالمضارب بمطلق العقد لا يملك الخلط فيصير به غاصبا ضامنا وصاحب المال
بالخيار ان شاء اخذ ثيابه واعطاه ما زاد العصفر في ثيابه وان شاء ضمنه قيمة ثيابه غير مصبوغة الف درهم فاخذها منه وكانت الثياب
للمضارب بمنزلة الغاصب ثوبا فصبغه فان لم يحدث شيئا من ذلك حتى باع المضارب المتاع بالفي درهم جاز بيعه لان عقد المضاربة باق
بينهما ببقاء المال وان صار مخالفا ونفوذ بيع المضارب باعتبار الوكالة ووجوب الضمان عليه لا ينفي جواز بيعه بحكم الوكالة فيقسم الثمن على
قيمة الثياب وما زاد الصبغ فيها فما اصاب زيادة الصبغ فهو للمضارب لانه بدل ملكه وما اصاب الثياب فهو بينهما على شرطهما لانه بدل
مال المضاربة فان هلك الثمن من المضارب بعد ما قبضه فلا ضمان عليه فيه لانه ببيع الثياب خرج من ان يكون مخالفا والاصل الذي في الثمن
حكمي وبه لا يكون المضارب مخالفا ضامنا فان كانت الثياب حين اشتراها المضارب تساوي الف درهم فصبغها بعصفر من عنده فان شاء
رب المال ضمنه ثلاثة ارباع قيمة الثياب وسلم الثياب للمضارب وان شاء اخذ ثلاثة ارباع الثياب واعطى المضارب ما زاد الصبغ في ثلاثة ارباعها
لانه في مقدار الربح عامل لنفسه بالصبغ فان مقدار حصته من الربح مملوك له من الثياب وفي ثلاثة ارباعها هو مخالف لعمله في مال رب المال بالخلط
من غير امره فيكون ثلاثة ارباع الثياب في هذا الفصل نظير جميع الثياب في الفصل الاول في حكم الضمان فان لم يحدث شيئا حتى باعها المضارب جاز
بيعه لبقاء عقد المضاربة بينهما بعد الصبغ وكان للمضارب حصة الصبغ من الثمن والباقي مضاربة بينهما على شرطهما ● ولو ان المضارب لم يصبغ
الثياب ولكن قصرها بمائة درهم من عنده وذلك يزيد فيها او ينقص منها فلا ضمان عليه في ذلك ان زادت او نقصت لانه لم يخلط بها
شيئا من ماله وهو انما يصير ضامنا بالخلط لا بعمل القصارة ● الا ترى انه لو كان في يده فضل من مال المضاربة كان له ان يقصر الثياب به
ولا يكون مضمونا عليه ان زادت او نقصت فكذلك اذا قصرها بمال نفسه بخلاف الصبغ فانه عين مال قائم في الثوب فيصير بالخلط مال المضاربة
بماله متعديا هناك فان باعها مرابحة على الف ومائة فهو على المضاربة لانه متبرع بما غرم من مال نفسه في القصارة قيل هذا على قولهما فاما عند ابي حنيفة
ينبغي ان يكون الجواب في هذا كالجواب في مسألة الكراء لان مؤنة القصارة مما جرى الرسم بالحاقه براس المال بمنزلة الكراء ● وكذلك لو اشترى بها ثيابا
تساوي الفا فصبغها اسود فهذا والقصارة سواء لان السواد نقصان وليس بزيادة ولا ضمان على المضارب في ذلك لانه لم يخلط مالا
من عنده بالمضاربة ● الا ترى انه لا قيمة للسواد في الثياب ولا يضمن الصبغ الذي دخل في الثياب لانه بمطلق عقد المضاربة يملك ان
يصبغ الثياب بالسواد الا ترى انه لو كان فضل في يده من مال المضاربة فصبغ الثياب بها سودا لم يضمن وقيل هذا على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
فاما على قولهما السواد كالعصفر والحمرة وقد بينا ذلك في كتاب الغصب والاصح ان هذا في ثياب ينقص السواد قيمتها فاما في ثياب يزيد السواد
في قيمتها فهو بمنزلة ما لو صبغها اصفر او احمر ● ولو كان امره ان يعمل في المضاربة برأيه فاشترى بها ثيابا ثم صبغها بعصفر من عنده
فهو شريك في الثياب بما زاد العصفر لانه يملك الخلط عند تفويض الامر في المضاربة الى رأيه على العموم فلا ضمان عليه في ذلك واصل الجواب

على المضاربة والفضل فيه ملك للمضارب خاصة • واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالثلث وامره ان يستدين على المال فاشترى بها وبثلثة الف درهم جارية تساوي خمسة الاف درهم فقبضها وباعها بخمسة الف درهم وقبض الدراهم فهلكت الالف الاولى والجارية وثمنها في يد المضارب فعلى المضارب تسعة الاف لبائع الجارية لانه قبضها وهلكت في يده وخمسة الاف لمشتري الجارية لانها هلكت قبل التسليم انفسخ البيع فيها فعليه رد المقبوض من الثمن ثم يرجع على رب المال بخمسة الف وخمسمائة واحد واربعين درهما وثلثي درهم ويثبت على المضارب في ماله ثلثة الف واربع مائة وثمانية وخمسون وثلث لانه حين اشتراها باربعة الف فالف منها مال المضاربة وثلثة الف كانت دينا عليهما نصفين نصف ذلك على المضارب وهو الف وخمسمائة ثم باع الجارية بخمسة الف درهم فيكون هو في قبض الثمن عاملا لنفسه في مقدار الف وخمسمائة وحصته من الربح وذلك في الحاصل ثلثة اثمان خمسة الف مقداره الف وثمانمائة وخمسة وسبعون وخمسة اثمان هذه الخمسة الف كان في المضاربة مقدار ذلك ثلثة الف ومائة وخمسة وعشرون حصة الالف المضاربة من ذلك الف ومائتان وخمسون فيبقى من الربح في المضاربة مائتان وخمسون وللمضارب ثلث ذلك وثلثة وثمانون وثلث فاذا ضممت ذلك الى الف وثمان مائة وخمسة وسبعين يكون جملة ذلك الفا وتسعمائة وثمانية وخمسين وثلث فاذا ضممت اليه الفا وخمسمائة يكون ذلك ثلثة الف واربعمائة وثمانية وخمسين وثلث هذا حاصل ما على المضارب واذا ضم ذلك الى تمام تسعة الف كان على رب المال وذلك خمسة الف وخمسمائة واحد واربعون وثلثا درهم • واذا جمعت حاصل ما وجب عليه متفرقا بلغ هذا المقدار فان هلكت الالف المضاربة اولا ثم هلكت الجارية وخمسة الف بعد ذلك فجواب المسئلة على حالها فانه يؤدي تسعة الف درهم كما بينا ويرجع على رب المال بخمسة الف وستمائة وخمسة وعشرين درهما لان الالف الاولى حين هلكت فقد لحق رب المال في المضاربة الف درهم دينا لان الالف الاولى حين هلكت فقد لحق رب المال الف درهم وصارت المضاربة لا ربح فيها فلم يبق على المضارب الا حصته من الدين وبحصة ما حصة المضارب من الربح وذلك ثلثة وثمانون وثلث كما بيناه في المسئلة الاولى فيتحول غرم ذلك الى رب المال مع ما عليه من خمسة الف وخمسمائة واحد واربعين وثلثين فيكون جميع ما عليه خمسة الف وستمائة وخمسة وعشرين درهما والله اعلم

باب الشهادة على المضاربة

واذا اقر رب المال للمضارب بسدس الربح وقال المضارب لي نصف الربح واقام شاهدين فشهد احدهما انه شرط له ثلث الربح وشهد الاخر انه شرط له نصف الربح فالشهادة باطلة في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه يشترط الموافقة بين الشاهدين لفظا ولم يوجد فالثلث غير النصف واذا بطلت الشهادة كان للمضارب ما اقر به رب المال وهو السدس وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الشهادة جائزة على ثلث الربح للمضارب لانهما يعتبران الموافقة بين الشاهدين معنى وقد اتفقا على مقدار الثلث فالشاهد بالنصف شاهد بالثلث وزيادة فيقضي القاضي له بثلث الربح ويبطل ما زاد على ذلك الى تمام النصف لانه شاهد به واحد ولو كان ادعى المضارب نصف الربح فشهد له شاهد على نصف الربح وشهد له آخر ان رب المال شرط له ثلث الربح فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما جميعا لان المضارب يكذب احد شاهديه وهو الذي شهد له باكثر مما ادعاه بخلاف الاول فهناك المضارب يدعي الاكثر فلا يكون مكذبا احد شاهديه • ولو قال رب المال دفعته اليك بضاعة وادعى المضارب انه شرط له مائتي درهم من الربح فالقول قول رب المال مع يمينه لان المضارب يدعي عليه اجر المثل في ذمته ورب المال ينكر ذلك فالقول قوله مع يمينه فان اقام المضارب شاهدين فشهد احدهما انه شرط له مائتي درهم وشهد الاخر انه شرط له مائة درهم ففي قول ابي حنيفة رحمه الله الربح كله لرب المال ولا شيء للمضارب على رب المال من اجر ولا غيره لان الشاهدين اختلفا في المشهود به لفظا فيبطل الشهادة اصلا وعندهما له اجر مثله فيما عمل لانهما اتفقا على شرط المائة معنى فيوجب قبول شهادتهما على ذلك فكان للمضارب اجر مثله لفساد عقد المضاربة ولو ادعى المضارب انه شرط له مائتين وخمسين وشهد له شاهد بها وشاهد بمائة فله اجر مثله عندهم جميعا لاتفاق الشاهدين على المائة لفظا ومعنى • وان كان المضارب يدعي المائة لم تقبل الشهادة لانه يكذب احد شاهديه فيما يشهد به من الزيادة على المائة • ولو دفع الى رجلين الف درهم مضاربة فعملا بها وربحا ربحا فادعى احدهما انه شرط لهما نصف الربح وادعى الاخر انه شرط لهما الثلث وادعى رب المال انه شرط لهما مائة درهم من الربح فالقول قول رب المال لان المضارب يستحق الربح على رب المال بالشرط فهما يدعيان عليه استحقاق جزء من الربح ورب المال ينكر فالقول قوله مع يمينه فان اقاما شاهدين فشهد احدهما بنصف الربح والاخر بثلث الربح ففي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لا يقبل هذه الشهادة لاختلاف الشاهدين في المشهود به لفظا ويكون للمضاربين اجر مثلهما فيما عملا لان رب المال اقر لهما بذلك فيأخذان ذلك منه من الوجه الذي يدعيانه وعندهما الشهادة جائزة للمضارب الذي ادعى نصف الربح ويكون له من الربح سدسه لانه ادعى الاكثر فلا يكون مكذبا احد شاهديه ولكن الشهادة تقبل له في مقدار ما اتفق الشاهدان عليه في معنى وهو سدس الربح وللاخر سدسه لانه صار مكذبا احد شاهديه وهو الذي شهد له باكثر مما ادعاه فاذا بطلت شهادتهما له كان له اجر مثله كما اقر به رب المال ومن كتاب المضاربة الصغيرة • قال واذا اشترى المضارب بالمال وهو الف درهم خادما ثم هلكت الالف فرجع بمثلها على رب المال ونقدها ثم باع الخادم بثلثة الف درهم فاشترى بها متاعا فهلكت قبل ان ينقدها فانه يرجع على رب المال بالفين وخمسمائة ويؤدي من عنده خمسمائة لانه حين رجع بمثل الالف التي هلكت على رب المال فقد لحق

رب المال

رب المال في المضاربة دين الف درهم وصار رأس المال الفين فحين باع الخادم بثلثة الف فالفان من ذلك مشغول برأس المال والف ربح بينهما نصفان فحين اشترى بها متاعا كان هو في الشراء بحصته من الربح عاملا لنفسه وذلك خمسمائة فيغرم ذلك من ماله وفي مقدار رأس المال وحصة رب المال عامل له فيرجع عليه بذلك وهو الفان وخمسمائة فيغرم ذلك من ماله فان باع المتاع بعد ذلك بعشرة الف كان للمضارب سدس الثمن لان سدس المتاع كان مملوكا له فقد نقد ثمنه من ماله فيكون سدس الثمن له غير المضاربة وخمسة اسداس الثمن على المضاربة يستوفي منها رب المال ما غرم في المرات وذلك اربعة الف وخمسمائة والباقي ربح بينهما • وقال ابو يوسف رحمه الله اذا عمل الوصي بمال اليتيم فوضع او ربح فقال عملت به مضاربة فهو مصدق في ذلك لانه امين مسلط على ما في يده من مال اليتيم وهو بهذا ينكر وجوب الضمان عليه فالقول قوله في ذلك ولا يصدق في حال الربح حتى يشهد قبل العمل انه يعمل به مضاربة لان الربح نماء المال فيكون مملوكا لليتيم بملكه المال والوصي يدعي استحقاق بعض الربح لنفسه والقول قول الامين في براءته عن الضمان لا في استحقاق الامانة لنفسه الا ان يشهد قبل العمل فحينئذ يكون هذا منه اقرارا بما يملك انشاءه فقد على ما بينا ان للوصي ان يأخذ مال اليتيم مضاربة فيعمل به • ولو قال استوضعته لم يصدق ان كان فيه ربح حتى يشهد قبل العمل لان ما حصل من الربح مستحق لليتيم بملكه اصل المال في الظاهر فالوصي يدعي استحقاق ذلك عليه لنفسه فلا يقبل قوله في ذلك وان اشهد قبل العمل فقد علمنا انه في التصرف عامل لنفسه ضامن لمال الصبي لانه ليس له ان يستقرض مال اليتيم لنفسه ولكن الفاسد من القرض معتبر بالصحيح فيكون الربح الحاصل بعمله وان كان فيه وضيعة فهو ضامن لها وان لم يشهد قبل العمل لانه في قوله استوضعته مقر لليتيم على نفسه بالضمان في مقدار الوضيعة واقراره على نفسه حجة وكذلك لو دفعه الى رجل فعمل به ثم قال دفعته قرضا ليعمل به فتصرف ذلك الرجل فهو يقول باستحقاق الربح واقراره في مال اليتيم ليس بحجة وان قال مضاربة لليتيم او بضاعة له وصدقه الرجل وفيه وضيعة فلا ضمان عليهما لان في تصادقهما انتفاء الضمان عن العامل لا اثبات الاستحقاق له في شيء من مال اليتيم وللوصي هذه الولاية فانه لو دفع مال اليتيم وديعة او بضاعة جاز وان كان فيه ربح فهو لليتيم كله الا ان يشهد على ما صنع من ذلك قبل ان يعمل به لان الصبي صار مستحقا لجميع الربح بملكه اصل المال فاقرار الوصي بجزء منه للعامل يكون اقرارا في مال اليتيم لغيره وذلك غير مقبول من الوصي وكل هذا يسعه فيما بينه وبين الذي يعمل على ما قال ان كان صادقا لان الله تعالى مطلع على ضميرهما عالم بما كان منهما الا ان القاضي لا يقبل قوله الا ببينة لان القاضي مأمور باتباع الظاهر والاصل في الوصي اذا عرف وجوب الدين على الميت انه يسعه فيما بينه وبين ربه ان يقضي دينه من التركة ولكن ان علم به القاضي ضمنه اذا لم يكن لصاحب الدين بينة على حقه فهذا قياسه والله اعلم

كتاب المزارعة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء اعلم بان المزارعة مفاعلة من الزراعة والاكتساب بالزراعة مشروع اول من فعله آدم صلوات الله عليه على ما روي انه لما اهبط الى الارض اتاه جبريل عليه السلام بحنطة وامره بالزراعة وزرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجرف وقال عليه السلام الزارع يتاجر ربه عز وجل وقال عليه السلام اطلبوا الرزق تحت خبايا الارض يعني عمل المزارعة والعقد الذي يجري بين اثنين لهذا المقصود يسمى مزارعة ويسمى مخابرة ايضا على ما روي عن زيد بن ثابت ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فقيل وما المخابرة قال المزارعة بالثلث والربع وانما سميت مخابرة من تسمية العرب الزارع خبيرا وقيل هذا الاشتقاق من معاملة رسول الله عليه الصلوة والسلام مع اهل خيبر فسميت مخابرة بالاضافة اليهم وبيانه في الحديث الذي بدأ الكتاب به ورواه عن ابي الطفيل عن الزهري قال حدثني من لا اتهم ان رسول الله عليه السلام قال لليهود حين عاملهم على خيبر اقركم ما اقركم الله وفيه بيان ان المرسل حجة فان الزهري رحمه الله ارسل الحديث حين لم يبين اسم الراوي ورواه محمد مستدلا به على جواز المزارعة والمعاملة فقد عامل رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل خيبر على الشطر وفعل رسول الله عليه السلام دليل الجواز وتاويل ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله من وجهين احدهما ان النبي عليه السلام حين فتح خيبر استرقهم وتملك اراضيهم ونخيلهم ثم جعلها في ايديهم يعملون فيها للمسلمين بمنزلة العبيد في نخيل مواليهم وكان في ذلك منفعة للمسلمين ليتفرغوا للجهاد بانفسهم ولانهم كانوا ابصر بذلك العمل من المسلمين وما جعل لهم من الشطر بطريق النفقة لهم فانهم مماليك المسلمين يعملون لهم في نخيلهم فيستوجبون النفقة عليهم فجعل نفقتهم فيما يحصل بعملهم او جعل عليهم نصف ما يحصل بعملهم ليكون ذلك ضريبة عليهم بمنزلة المولى يستادي عبده الضريبة اذا كان مكتسبا وقد نقل بعض هذا عن الحسن على رضى منهما والثاني انه من عليهم برقابهم واراضيهم ونخيلهم وجعل شطر الخارج عليهم بمنزلة خراج المقاسمة وللامام رأي اذا فتح الارض عنوة ان يمن بها على اهلها ويجعل عليها خراج الوظيفة او خراج المقاسمة وهذا الحديث دليل فانه لم ينقل عن احد من الولاة انه تصرف في رقابهم او رقاب اولادهم كالتصرف في المماليك وكذلك عمر رضي الله عنه اجلاهم ولو كانوا عبيدا للمسلمين ما اجلاهم فالمسلم اذا كان له مملوك في ارض العرب يتمكن من امساكه واستدامة الملك فيه عرفنا ان الشطر خراج ثم بين لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ما فعل من المن عليهم بنخيلهم واراضيهم غير مؤبد بقوله عليه السلام اقركم ما اقركم الله وهذا منه [illegible] واشارة الى ان ليس لهم حق المقام في نخيلهم على التابيد لانه علم من طريق الوحي انه يؤمر باجلائهم فيحترز بهذه الكلمة عن نقض العهد لانه كان ابعد الناس عن نقض العهد والغدر وفيه دليل ان المن الموقت صحيح سواء كان في مدة معلومة او مجهولة وان الغدر يتقى بمثل هذا الكلام وانه لم يعينهم فانهم لم يعلموا مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد صح منه التحرز عن الغدر بهذا اللفظ • قال وان بني عذرة جاؤا الى رسول الله عليه الصلوة والسلام حين فتح خيبر وجاءه يهود

وادي القرى منزلا لبني عذرة بالوادي فاعطوا بايديهم وخشوا ان يغزوهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهؤلاء كانوا بالقرب من اهل
خيبر وان اليهود بالحجاز كانوا ينظرون ما يؤول اليه حال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد كانوا اعز اليهود بالحجاز كما روي انه كان بخيبر
عشرة الف مقاتل فلما صاروا مقهورين ذلت سائر اليهود وانقادوا فطلب الصلح منهم يهود وادي القرى جاؤوا رسول الله عليه السلام
فاعطوا بايديهم اي انقادوا له وطلبوا الامان وخشوا ان يغزوهم فكان هذا من النصرة بالرعب كما قال النبي عليه السلام نصرت بالرعب مسيرة
شهر فلما اعطوا بايديهم والوادي حين فعلوا ذلك نصفان نصف لبني عذرة ونصف لليهود فجعل رسول الله عليه السلام الوادي اثلاثا ثلثا له
وللمسلمين وثلثا خاصة لبني عذرة وثلثا لليهود فكان هذا بطريق الصلح من رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه دليل ان للامام ان يصالح اهل بلدة على
بعض الاموال والاراضي اذا رضوا بذلك ثم كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد هم باجلاء اليهود الى الشام على ما روي عن رسول الله عليه السلام
لا تجتمع في جزيرة العرب دينان وقال عليه السلام لئن عشت الى قابل لاخرجن نجران من جزيرة العرب وكان في ذلك اظهار فضل رسول الله
صلى الله عليه وسلم وفضيلة امته من حيث ان جزيرة العرب مولده ومنشاه فطهر الله عز وجل تلك البقعة عن سكنى غير المؤمنين فيها وهي
افضل البقاع لان فيها الحرم وبيت الله تعالى حرم الله تعالى ان تكون شركة غير المؤمنين مع المؤمنين في السكنى فيها الا ان رسول الله عليه السلام
قبض قبل ان يتم ذلك ولم يتفرغ ابو بكر الصديق رضي الله عنه لذلك لانه لم تطل مدة خلافته وقد كان مشغولا بقتال اهل الردة حتى اذا
كان في زمن عمر رضي الله عنه وكان قد سمع ذلك من رسول الله عليه السلام فاجلى اليهود من خيبر وامر يهود الوادي ان يتجهزوا بالجلاء الى الشام
وكان المعنى في ذلك ان اليهود انما جاؤوا من الشام الى ارض الحجاز وكان مقصود رؤسائهم من ذلك طلب البقعة التي وجدوا في كتبهم من نعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم ونعت امته وبذلك كان يوصي بعضهم بعضا فلما بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم امتنعوا من اتباعه
والانقياد له والى الذي دعا اليه حسدا وكفرا قال الله تعالى وكانوا من قبل يستفتحون على الذين كفروا الآية فجزوا على سوء صنيعهم بان
لا يمكنوا من المقام في ارض العرب وان يعودوا الى الموضع الذي جاؤوا منه وذلك موضع ابائهم فلهذا اجلاهم عمر رضي الله عنه ثم احتج عليه يهود الوادي
بقولهم انما نحن في اموالنا قد اقرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقاسمنا ومعنى هذا الكلام الاشارة منهم الى الفرق بينهم وبين اهل خيبر فان
خيبر قد افتتحها المسلمون فكانت مملوكة لهم فاما نحن فصالحنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعض الاراضي فاقرنا في اموالنا على ما كنا عليه في الاصل
ولم يظهر منا خيانة فليس لك ان تجلينا من ارضنا فقال لهم عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لكم اقركم ما اقركم الله تعالى
يعني ان هذا اللفظ كان استثناء من رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح الذي جرى بينه وبينكم فلا يمنعني من اجلائكم وان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قد عهد ان لا يجتمع في ارض العرب دينان واي مخلص لكم بعد عهد رسول الله عليه السلام يعني عهدا خاصا سوى
ذلك الصلح العام فقد كان ذلك مقيدا بالاستثناء بعموم اموالكم هذه ثم قال انما نبايع بهذه الاجلاء لا ابطل حقكم عن اموالكم ولا
املكها عليكم مجانا ولكن اعطيكم قيمتها وفيه دليل ان الملك الذي لا يحرز فيه ما ملك المسلم وانه متى تعذر ابقاء العين في ملكه يجب
بالقيمة ولهذا قلنا في الكافر اذا اسلم عبده يجبر على بيعه واذا اسلمت ام ولده يخرج الى الحرية بالسعاية في القيمة وفيه دليل ان
الامام اذا احس بالغدر من اهل بلدة من بلاد اهل الذمة وانهم يخبرون المشركين بعورات المسلمين يكون له ان يجليهم من تلك الارض الى ارض
اخرى وانه يقوم من املاكهم ما يتعذر نقله فيعطيهم عوض ذلك من بيت المال ومن الاراضي انه كانت لعامة المسلمين كما فعل عمر رضي
الله عنه امر باموالهم فقومت تسعين الف دينار فدفعها اليهم واجلاهم وقبض اموالهم ثم قال لبني عذرة انا لن نجليكم ولن نستاثر عليكم
انتم شفعاؤنا في اموال اليهود فان شئتم اعطيتم نصف ما اعطيناهم واعطيناكم نصف اموالهم وان شئتم سلمتم لنا البيع
التي لهم وفيه دليل ان الشفعة تستحق بالشركة في العقار فقد كانت بنو عذرة في الوادي شركاء وان احد الشركاء اذا اشترى فله
الشفعة فيما اشترى كما للشريك الآخر وانما يشتري الامام للمسلمين بمال بيت المال يستحق بالشفعة ولكن الاشكال في انهم لم يطلبوا
الشفعة حتى قال لهم عمر رضي الله عنه ما قال والشفعة تبطل بترك الطلب بعد العلم بالبيع فقيل هم طلبوا الشفعة واظهروا ذلك بينهم ولكنهم
احتشموا عمر رضي الله عنه فلم يجاهروه بذلك فلما بلغه طلبهم قال لهم ما قال وقيل حكم عمر رضي الله عنه ان ذلك بيع شرعي وان لهم الشفعة بذلك
فعند ذلك طلبوا الشفعة وقالوا بل نعطيكم نصف الذي اعطيتم من المال ونقاسمونا اموالهم فباعت بنو عذرة في ذلك الربع
والابل والغنم حتى دفعوا الى عمر رضي الله عنه خمسة واربعين الف دينار فقسم عمر رضي الله عنه الوادي نصفين بين الامارة وبني عذرة
وذلك زمان التخطير حين خطر عمر رضي الله عنه الوادي نصفين يعني جمع ايضا المسلمين في جانب وايضا بني عذرة في جانب وكان ذلك
امرا عظيما قد اشتهر في العرب حتى جعلوه تاريخا وكانوا يسمون ذلك زمان التخطير فيقول بعضهم لبعض كنت زمان التخطير ابن كذا سنة
كما يكون مثله في زماننا اذا حدث امر عظيم في الناس يجعل التاريخ منه بمنزلة وقت الوباء وغيره وقال الزهري كان رسول الله عليه السلام
حين صالح اهل خيبر اعطاهم النخل على ان يعملوا ويقاسمهم نصف الثمار وكان يبعث للقسمة ذلك عبد الله بن رواحة فيخرص عليهم
فيقول ان شئتم فلكم وان شئتم فلنا وفي هذا الحديث بيان حكمين حكم المعاملة وقد بينا وحكم الخرص وقد بينا ان للامام ذلك وفيه دليل
على ان للامام في الاراضي ان يكون خراجها خراج المقاسمة وفي الاراضي العشرية ان يبعث من يخرص الثمار والزرع على اربابها الآن
عند الشافعي رحمه الله هذا الخرص بمنزلة الكيل حتى اذا ادعوا النقصان بعد ذلك لا يقبل الا بحجة وعندنا هذا الخرص لا يكون ملزما
اياهم شيئا لان الذي يخرص انما يقول شيئا بظن والظن لا يغني من الحق شيئا فالقول قولهم في دعوى النقصان وعلى من يدعي عليهم
الخيانة والسرقة اثبات ذلك بالبينة وعلى هذا الاصل جوز الشافعي رحمه الله بيع العرايا وهو بيع التمر على رؤس النخل بتمر مجذوذ

على الارض خرصا فيما دون خمسة اوسق وقال الخرص بمنزلة الكيل ولم يجوز ذلك علماؤنا رحمهم الله وقالوا الخرص ليس بمعيار شرعي يظهر
المماثلة فيكون هذا بيع التمر بالتمر مجازفة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلا بمثل وتاويل ما نقل عن ابن رواحة
بامر رسول الله عليه السلام من وجهين احدهما ان ذلك كان على سبيل النظر للمسلمين منه حتى يتحرز اليهود عن كتمان شيء فقد كانوا
في عداوة المسلمين بحيث لا يمتنعون مما يقدرون عليه من الاضرار بالمسلمين وقيل كان ابن رواحة رضي الله عنه مخصوصا بذلك حتى
كان خرصه بمنزلة كيل غيره لا يتفاوت وقد علم ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق الوحي وكان ذلك لبركة دعاء رسول الله عليه السلام
وكونه مبعوثا لرسول الله عليه السلام وذلك بين فيما رواه بعد هذا ولا يوجد ذلك في حق غيره ومعنى قوله ان شئتم فلكم وان شئتم
فلنا اي ان شئتم اخذتم على ما خرصت واعطيتمونا نصف ذلك بعد الادراك وان شئتم اخذنا ذلك واعطيناكم نصف
ذلك بعد الادراك فهذا منه بيان انه عدل في الخرص ولم يمل الى المسلمين ولا قصد الحيف على اليهود للمسلمين وعن يحيى ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم دفع خيبر الى اهلها الذين كانت لهم على ان يعملوها فاذا بلغت الثمار كان لهم النصف وللمسلمين النصف فبعث
ابن رواحة فخرصها عليهم وقد بينا فائدة الحديث وفي اللفظ المذكور في هذا الحديث دليل على ما ذهب اليه ابو حنيفة رحمه الله انه من عليهم
باراضيهم وجعل عليهم نصف الخارج بطريق خراج المقاسمة وعن الحجاج بن ارطاة قال سالت محمد ابن علي عن المزارعة بالثلث والنصف
فقال اعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر بالشطر وابو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم واهلوهم الى يومهم هذا يفعلونه وفيه
دليل جواز استعمال القياس فقد سئل عن المزارعة فجوزها استدلالا بالمعاملة التي كانت بين رسول الله صلى الله عليه وسلم
واهل خيبر في النخل وقيل قد كانت بخيبر نخيل ومزارع فقد كان عقد رسول الله عليه السلام معهم على المزارع عقد مزارعة وفي هذا
الحديث دليل لهما على ابي حنيفة رحمه الله في جواز المزارعة والمعاملة وعن سعيد بن المسيب ان رسول الله عليه السلام حين افتتح خيبر قال
لليهود اقركم ما اقركم الله على ان الثمر بيننا وبينكم فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث ابن رواحة فيخرص عليهم ثم يقول ان شئتم
فلكم وان شئتم فلنا فكانوا ياخذونه وفي هذا الحديث بيان ان ما جرى بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبينهم كان على طريق الصلح وقد
يجوز من الامام المعاملة بين بيت المال وبين الكفار على الصلح ما لا يجوز مثله فيما بين المسلمين فبعضهم يحمل هذا الوجه استدلالا بمعاملة
رسول الله صلى الله عليه وسلم معهم وفيه قيل ان ابن رواحة في باب الخرص فانهم كانوا اهل نخل وقد علموا انه اصاب في الخرص حين رغبوا
في اخذ ذلك وعن سليمان بن يسار ان رسول الله عليه السلام كان يبعث ابن رواحة فيخرص بينه وبين اليهود قال فجمعوا له حليا من
حلي نسائهم فقالوا هذا لك وخفف عنا وتجاوز في القسم فقال يا معشر اليهود انكم لابغض خلق الله الي وما ذاك بحاملي ان احيف عليكم
اما الذي عرضتم من الرشوة فهو سحت وانا لا ناكلها فقالوا بهذا قامت السموات والارض وانما طلبوا من ابن رواحة ما طلبوا منه من الميل
الى اخذ الرشوة وترك بيان الحق لاجل انهم كتموا نعت رسول الله عليه السلام ونعت امته من كتابهم وحرفوا الكلم عن مواضعه بهذا الطريق
كما قال الله تعالى واشتروا به ثمنا قليلا فويل لهم مما كتبت ايديهم وويل لهم مما يكسبون وما طلبوا منه التخفيف عن غير ميل ولا جناية فقد
كان ابن رواحة يفعل ذلك من غير طلبهم وبه كان امره رسول الله عليه السلام على ما روي انه عليه السلام قال للخراصين اذا خرصتم فخففوا
فان في المال العرية والوصية ثم انه قطع طمعهم بما قال انكم من ابغض خلق الله الي وهكذا ينبغي لكل مسلم ان يكون اليهود بهذه الصفة
فانهم في عداوة المسلمين بهذه الصفة كما قال الله تعالى لتجدن اشد الناس عداوة للذين امنوا اليهود وقال عليه السلام ما خلا يهودي
بمسلم الا حدثته نفسه بقتله وكان يشكوهم رسول الله عليه السلام في كل وقت حتى قال لو امن بي اثنا عشر منهم لامن كل يهودي
على وجه الارض يعني اوساطهم ثم بين ان هذا البغض لا يحمله على الحيف والظلم لهم فالحيف هو الظلم قال الله تعالى ام يخافون ان يحيف الله
عليهم ورسوله فكيف يحمله ما عرضوا من الرشوة على الميل اليهم وقال ما الذي عرضتم من الرشوة فانها سحت يعني تناول السحت من
مال ملككم دون المسلمين وقد وصفهم الله تعالى بذلك بقوله تعالى سماعون للكذب اكالون للسحت والسحت هو الحرام الذي يكون سببا
للاستيصال ماخوذ من السحت قال الله تعالى فيسحتكم بعذاب وقد خاب من افترى اي يستاصلكم فقولهم بهذا قامت السموات والارض
يعني بقوله في هذا الحديث اشارة الى ان اشتغال النساء وحليهن لم تزل تعرض لحوائج الرجال فان اليهود لحاجتهم الى ذلك [illegible]
فجمعوا له من حلي نسائهم وحكي ان رجلا من اهل العلم كانت له امراة ذات يسار فسالها شيئا من مالها لحاجة الى ذلك فابت فقال لا
تكونين اكرم من نساء خيبر فانهن واسين ازواجهن بحليهن وانت تابين ذلك وعن ابن سيرين قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم
ابن رواحة الى خيبر فقال بعثني اليكم من هو احب الي من نفسي ولانتم اهون علي من الخنازير ولا يمنعني ذلك من ان اقول الحق وهكذا ينبغي
لكل مسلم ان يكون في محبة رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذه الصفة فيكون رسول الله صلى الله عليه وسلم احب اليه من نفسه واهله
واولاده وماله لانه به نال العز في الدنيا والنجاة في الآخرة قال الله تعالى وكنتم على شفا حفرة من النار فانقذكم منها يعني بمجيء
رسول الله عليه السلام وتصديقه وينبغي ان يكون اليهود عند كل مسلم بهذه الصفة والمنزلة ايضا فهم شر من الخنازير فيما اظهروا
من عداوة رسول الله صلى الله عليه وسلم حسدا وبغيا فكانه قال ذلك لانه قد مسخ منهم قردة وخنازير كما قال الله تعالى وجعل منهم
القردة والخنازير واليه اشار رسول الله صلى الله عليه وسلم حين حاصر بني قريظة فسمع من بعض سفهائهم شتيمة فقال عليه الصلاة والسلام
اخسئوا يا اخوة القردة والخنازير فقالوا ما كنت فحاشا يا ابا القاسم قال وذلك لا يمنعني من ان اقول الحق فقالوا بهذا قامت
السموات والارض اي بالحق ومخالفة الهوى والميل بها ثم قال قد خرصت عليكم فخيركم فيه دليل ان النخل كانت مملوكة لهم وان في كان

يؤخذ منهم بطريق خراج المقاسمة فان شئتم فخذوه ولي عندكم الشطر وان شئتم اخذته ولكم عندي الشطر فخذوه
فاخذوه ثم وجدوا فيه فضلا قليلا وهذا دليل على خلافه في باب الخرص وان خرصه بمنزلة الكيل بعينه وحينئذ يخفف عليه الكيل اليسير
وانما يجوز ذلك لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يامر بالتخفيف في الخرص ولم يترك النصيحة لهم في الاصح مع شدة بغضه اياهم
فدل انه لا ينبغي لمسلم ان يترك النصيحة لاحد من ولي وعدو اذا كان لا يخاف على نفسه لان النصيحة لحق الدين وعن الحسن بن علي رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطى خيبر بالشطر ثم قال لكم السواقط قيل المراد من السواقط ما يكسر من الاغصان من النخيل يستعمل
استعمال الحطب والاصح انه ما سقط من الثمار قبل الادراك فان ذلك مما لا يمكن ادخاره الى وقت القسمة لانه يفسد بشرط ذلك وفعلهم
للحرج عنهم وفيه دليل على ان مثل هذا يحصل عفوا من المزارع والعامل لانه لا يتاتى التحرز عنه وعن ابن عمر رضي الله عنه
ان النبي عليه السلام بعث ابن رواحة فخرص عليهم مائة وسق فقالت اليهود اشططتم علينا فقال عبد الله نحن ناخذ ونعطيكم نصف
وسق فقالوا بهذا ينصرون اشططتم علينا اي ظلمتمونا وزدتم في الخرص الشطط عبارة عن الزيادة قال عليه السلام لا وكس ولا
شطط وكان ذلك منهم كذب بذلك كما وصفهم الله تعالى بقوله تعالى وجحدوا بها واستيقنتها انفسهم ظلما وعلوا فرد عليهم ابن رواحة بما قال
انا ناخذه ونعطيكم نصف وسق فقالوا بهذا تنصرون اي بالعدل والتحرز عن الظلم فالنصر موعود من الله تعالى للعادلين
بالعدل والحق في الدنيا والآخرة قال الله تعالى ان تنصروا الله ينصركم يعني ان تنصروا دين الله تعالى بالانقياد للحق والدعاء اليه واظهار العدل
ينصركم ويثبت اقدامكم وعن علي بن ابي طالب رضي الله عنه قال لا باس بالمزارعة بالثلث والربع واعلم بان المزارعة في جوازها اختلاف بين العلماء
وكان الخلاف في الصدر الاول والتابعين رحمهم الله بعدهم واشتبه فيها الآثار عن رسول الله عليه السلام فجمع محمد رحمه الله ما نقل من الآثار في ذلك
فتبين ذلك ثم بني عليه بيان المسئلة من طريق المعنى فمن قال بالجواز من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين علي رضي الله عنه ومنهم معاذ رضي الله عنه على ما روي
عن طاوس رحمه الله قال قدم علينا معاذ رضي الله عنه اليمن ونحن نعطي ارضنا بالثلث والربع فلم يعب ذلك علينا وفيه بيان ان ترك النكير
ممن يبين عليه البيان دليل التقرير فقد كان معاذ متعينا للبيان لاهل اليمن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثه اليهم ليبين لهم الاحكام
فاستدل بترك النكير عليهم بعد ما اشتهر هذا العقد بينهم على جوازه ثم اول بعضنا انه امضى ذلك وفي هذا تنصيص على الفتوى بالجواز وعن
طاوس رحمه الله انه سئل عن المخابرة في الارض فقال خابروا على الشطر والثلث والربع ولا تخابروا على كيل معلوم فكان طاوس يعلم
من معاذ رضي الله عنه ما يقول عنه كالمروي عن معاذ رضي الله عنه وفيه دليل ان المزارعة بكيل معلوم بشرط احدهما لا يجوز وبه ناخذ من يجوز المزارعة لان
هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج بعد حصوله وعن موسى بن طلحة قال اقطع عمر رضي الله عنه خمسة من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عبد الله بن مسعود
ابن مالك والزبير وخباب ورايت بن ... يعطيان ارضهما بالثلث والربع وعبد الله وسعد والمراد عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وفيه ذكر من
بعد هذا وهو من كبار فقهاء الصحابة رضي الله عنهم وسعد بن مالك من العشرة وكانا يباشران المزارعة بالثلث والربع وفي الحديث دليل على ان للامام
ولاية الاقطاع فيما ليس بملك لاحد بعينه لان ما كان الحق فيه لعامة المسلمين فالتدبير فيه الى الامام وله ان يخص بعضهم بشيء من ذلك على حسب
ما يرى كما يفعل في بيت المال وعن ابي الاسود قال انا كنا نزارع على عهد علقمة والاسود بالثلث والربع فما يعيبان ذلك علينا وهما من كبار
التابعين بعد عبد الله رضي الله عنهما وفتواهما في ذلك على موافقة فتوى عبد الله رضي الله عنه فكان حجة ايضا وعن محمد بن ... بن جحش قال بعث رسول الله عليه السلام
رجلا الى قوم يطمس عليهم نخلا فجاء ارباب النخل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله ان فلانا قد طمس علينا نخلنا فقال عليه السلام
قد بعثت رجلا في نخل ابينا فان اجبتم ان تحرزوا نصيبكم مما طمس الا اخذنا واعطيناكم نصيبكم فقالوا هذا الحق وبالحق قامت السموات
والارض والمراد بالطمس في اول الحديث الخرص والمذكور بلفظ الظلم فالطمس هو المستعمل فيه بمعنى مطموسة قال الله تعالى فطمسنا اعينهم
وكان الحديث في ابن رواحة في اهل خيبر ولكن بغيره في هذه الرواية دون قول رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثت رجلا في نخل ابينا معنى الذي
بعثتهم عليهم وهكذا ينبغي للامام ان يختار للعمل من هو امين عنده ثم يقبل قوله فيما يجيء به ولا يرده بطعن الطاعنين ما لم يتحقق لانه
ان يطعن فيه بعض الناس فالناس اطوار وقليل منهم الشكور وقد تحقق تعنتهم كما اخبرهم رسول الله عليه السلام فقالوا هذا الحق وبالحق
قامت السموات والارض وبيانه في قوله تعالى ولو اتبع الحق اهواءهم لفسدت السموات والارض وعن الضحاك رحمه الله كان يكري الارض
الجرز بالثلث والربع وكان لا يرى بذلك باسا والمراد بالارض البيضاء التي تصلح للزراعة قال الله تعالى اولم يروا انا نسوق الماء الى الارض
الجرز وعن عمر رضي الله عنه كان ممن يرى جواز المزارعة وقد قال رسول الله عليه السلام اينما دار عمر فالحق معه فهو حجة لمن يجوزها وعن ابن عمر رضي الله عنه
انه قال لرافع بن خديج رضي الله عنه ما حديث بلغني عنك في كرى المزارع فقال عمومتي انهم اتوا رسول الله عليه السلام ثم رجعوا الينا فاخبرونا ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كرى المزارع فقال عمر رضي الله عنه قد كنت اعلم انا كنا نكري الارض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
على ان لرب الارض ما في الربيع الساقي الذي يتفجر منه الماء وطائفة من التبن قال لا ادري كم هو قال محمد رحمه الله وبهذا ناخذ وهو الذي
نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم في كرى المزارع انهم يكرونها بشيء لا يدرون ما هو ولا ما يخرج وفيه دليل ان النهي العام يجوز ان يتقيد
بالسبب الخاص اذا علم بذلك فقد قيد ابن عمر النهي المطلق بما عرف من السبب بخصوصه وهو دليل النهي عند من اجاز المزارعة قال فالمزارعة
بهذه الصفة لا تجوز لانها تؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصوله فمن الجائز ان يحصل الخارج في الجانب الذي شرط لاحدهما دون الجانب
الآخر والربيع الساقي وهو الجدول يجري منه الماء المرتفع فيجتمع في موضع ثم يسقى منه الارض وكان ابو حنيفة رحمه الله اخذ بعموم النهي
بحديثين ذكرهما في الباب عن رافع بن خديج احدهما ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بحائط فاعجبه فقال لمن هذا فقال رافع رضي الله عنه

وقوله
وكانوا يعلمون ذلك ولكن كان من عادتهم
الكذب وقول الزور مع علمهم ع

استاجرته فقال عليه السلام لا تستاجره بشيء منه وهذا الحديث يمنع حمله على هذا التاويل والثاني ما روي عن رافع بن خديج ان النبي عليه السلام
نهى عن كرى المزارع فقلت انا نكريها بما على الربيع ثم فقال لا فقلت انا نكريها بالتبن فقال لا فقالوا انا نكريها بالثلث والربع
فقال عليه السلام لا ازرعها او امنحها اخاك وهذا ان ثبت فهو نص وكان هذه الزيادة لم تثبت عند من يرى جوازها وانما الثابت
القدر الذي رواه محمد رحمه الله عن رافع بن خديج ان اسيد بن ظهير جاء ذات يوم الى قومه فقال يا بني حارثة قد وقعت عليكم اليوم مصيبة
قالوا وما هي قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كرى الارض فقلنا يا رسول الله انا نكريها بما يكون على الربيع من الارض فقال عليه السلام
لا ازرعها او امنحها اخاك وانما سمي ذلك مصيبة لان اكسابهم كان بطريق المزارعة وكانوا قد تعارفوا ذلك وكان يشق عليهم تركه فلو كان
المراد النهي عن ما ذكر اشارة اليه في الحديث الاول لم يكن في ذلك كبير مصيبة ليمكنهم من تحصيل المقصود بدفع الارض مزارعة بجزء شائع من
الخارج ودليل ابي حنيفة رحمه الله وظاهر قوله عليه السلام ازرعها او امنحها اخاك يدل على سد باب المزارعة عليهم بالنهي مطلقا ويستدل
من يقول من المتقشفة انه لا يجوز استئجار الاراضي بالذهب والفضة لمقصود الزراعة ولكن ما روينا من حديث رافع بن خديج وهو قوله
استاجرته دليل على جواز ذلك وقد ذكر بعد هذا آثارا تدل على جوازه والمراد هو الانتداب الى ما هو من مكارم الاخلاق بان يمنح الارض غيره
اذا استغنى عن زراعتها بنفسه ولا ياخذ منه جاء على ذلك وعن يحيى بن ابي ... وكان عاملا لعمر رضي الله عنه على نجران فكتب اليه ان له
ارض نجران فكتب اليه عمر رضي الله عنه ما كان من ارض بيضاء تسقيها السماء او تسقى سيحا فادفعها اليهم لهم الثلث ولنا الثلثان
وما كان من ارض تسقى بالغروب فادفعها اليهم لهم الثلثان ولنا الثلث والمراد بالاراضي التي هي حبيت الى الحق عامة المسلمين انه يدفعها
اليهم مزارعة الا انه فاوت في نصيبهم بحسب تفاوت عملهم فيما يسقيها السماء او يسقى بالغروب وهي الدوالي فهو دليل لمن
يجوز المزارعة وعن عمرو بن دينار رضي الله عنه قال قلت لطاوس رضي الله عنه يا ابا عبد الرحمن لو تركت المخابرة فانهم يزعمون ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عنها فقال اخبرني اعلمهم انه لم ينه عنها ولكنه قال لان يمنح احدكم اخاه خير له من ان ياخذ منه خراجا معلوما او قال
خرجا معلوما وكل واحد من اللفظين لغة صحيحة والمراد بقوله اعلمهم معاذ رضي الله عنه فكانه اشار به الى قول رسول الله عليه السلام
اعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل وقال ذلك لانه اخذ العلم منه وهكذا ينبغي لكل متعلم ان يعتقد في معلمه انه اعلم اقرانه ليتبارك
له فيما ياخذ منه ثم قد دعاه عمرو بن دينار رضي الله عنه الى الاخذ بالاحتياط والتحرز عن موضع الشبهة والاختلاف فابى ذلك
لانه كان يعتقد فيه الجواز بما بلغه من اسناده وفيه دليل انه لا باس للانسان بمباشرة ما يعتقد جوازه وان كان فيه اختلاف العلماء ولا
يكون ذلك منه تركا للاحتياط في الدين وقوله يمنح احدكم اخاه اشارة الى الانتداب الذي بيناه في الحديث الاول وعن جعفر بن محمد
عن ابيه قال لم ينه رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها حتى فعلوا كان الرجل يكري ارضه ويشترط ما سقى الربيع والنطف فلما
تعاملوا نهى عنها والنطف جوانب الارض فهذا اشارة الى التاويل الذي ذكره محمد رحمه الله وان النهي كان بناء على تلك الخصومة فكان
تقييدا بها وعن ابن عمر رضي الله عنه قال كنا نخابر ولا نرى بذلك باسا حتى زعم رافع بن خديج ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنها فتركنا
من اجل قوله يعني من اجل روايته وان ابن عمر رضي الله عنه كان موصوفا بالزهد والفقه بين الصحابة واشار بهذا الى انه يعتقد في المزارعة الجواز
لكنه تركها لحديث مطلق النهي المروي عن رسول الله عليه السلام وكم من حلال يتركه المرء على طريق الزهد وان كان فيه يعتقد الجواز على ما جاء
في الحديث لا يبلغ العبد محض الايمان حتى يدع تسعة اعشار الحلال مخافة ان يقع في الحرام وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال لا اكرا في
على نفسه لكن بها كراء الابل معناه تشدد الامر على نفسه بروايته النهي مطلقا من غير رجوعه الى سبب النهي والاجل دابته فيترك
المزارعة ويكري الارض بالذهب والفضة كراء الابل فهو دليل على جواز الاجارة في الاراضي لمقصود الزراعة وعن ابن عمر رضي الله عنه
كان اذا اكرى الارض اشترط على صاحبها ان لا يدخلها كلبا ولا يعذرها وهذا من التقرر الذي اختاره ابن عمر رضي الله عنه والا فانه
لا باس بادخال الكلب الارض لحفظ الزرع الا ترى ان في الحديث ان رسول الله عليه السلام رخص في ثمن كلب الصيد والحرث والماشية
وقوله لا يعذرها اي لا يلقي فيها العذرة وهو ما ينفصل من بني آدم وقد كان بين الصحابة خلاف في جواز استعمال ذلك في الارض فابن
عمر كان لا يجوز ذلك وكذلك ابن عباس رضي الله عنه كان ينهى عن القاء العذرة في الارض وعن سعد رضي الله عنه انه كان يجوز ذلك
وهكذا روي عن ابي هريرة رضي الله عنه حتى كان يباشر ذلك بنفسه فعاتبه ... على ذلك فجعل يقول مكيل عرة بمكيل بر وعن ابي حنيفة
رحمه الله فيه روايتان في احدى الروايتين يجوز القاؤها في الارض اذا كان غير مخلوط بالتراب وفي الرواية الاخرى لا يجوز ذلك الا مخلوطا
وهو الظاهر من المذهب اذا صار مغلوبا بالتراب فيجوز القاؤها في الارض ويجوز بيعها لان المغلوب في حكم المستهلك فاما اذا كان
غير مخلوط بالتراب لا يجوز بيعها ولا استعمالها في الارض لنجاسة عينها بمنزلة الخمر وكانت هذه لحرمة احترام بني آدم فبيع السرقين
والقاؤه في الارض جائز ولكن لاحترام بني آدم لا يجوز ذلك في الرجيع وهو كالشعر فان شعر الآدمي لا ينتفع به بعد ما بان عنه بخلاف
شعر سائر الحيوانات وصوفها وعلى الرواية الاخرى عن ابي حنيفة اذا القاها في الارض وخلط بالارض وصارت مستهلكة فيها يجوز الانتفاع
بذلك ولكن لا يجوز بيعها غير مخلوطة بالتراب وعن جبلة الحذاء قال كنت عند مجاهد فذكر حديث رافع بن خديج رضي الله عنه في كرى الارض
فرفع طاوس يده فضرب صدره ثم قال قدم علينا معاذ رضي الله عنه اليمن وكان يعطي الارض على الثلث والربع فنحن نعمل به
الى اليوم وفيه ان طاوس بين ان معاذا رضي الله عنه كان اعلمهم بالحلال والحرام وما كان يخفى عليه النهي الذي رواه رافع بن خديج وقد
كان يباشر المزارعة بالثلث والربع فنحن نعمل به في ذلك وحمل النهي على ما حمله معاذ رضي الله عنه فقد كان عاملا لرسول الله عليه السلام

وعن كليب بن وائل قال قلت لابن عمر رضي الله عنه رجل له ارض وماء وليس له بذر ولا بقر ولا اعطاني ارضه بالنصف فزرعتها ببذري وبقري ثم قاسمته فقال حسن وفيه دليل على ان العالم ينبغي ان يفتي بما يقع عنده جوازه وان كان لا يباشره فقد روينا ان ابن عمر ترك المزارعة لاجل النهي ثم افتى بجنسها وجوازها للسائل • وعن جابر قال دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على ام مبشر فقال يا ام مبشر من غرس هذا النخل امسلم او كافر قالت بل مسلم فقال عليه السلام لا يغرس المسلم غرسا ولا يزرع زرعا فياكل منه انسان ولا دابة ولا سبع ولا طير الا كانت له صدقة الى يوم القيامة • وفي رواية ما اكلت العافية منها فهي له صدقة يعني الطيور الخارجة من اوكارها الطالبة لارزاقها وفيه دليل ان المسلم مندوب الى طريق الاكتساب بالزراعة والغراسة ولهذا قدم بعض مشايخنا رحمهم الله المزارعة على التجارة لانها اعم نفعا والصدقة وقد باشرها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما روينا انه ازدرع بالجرف وفي الحديث رد على من يكره من المتقشفة الغرس والبناء وقالوا انه يركن به الى الدنيا وينتقص بقدره من رغبته في الآخرة فهذا غلط ظنوه فانه يتوصل بهذا الاكتساب الى الثواب في الآخرة وهو معنى قوله عليه السلام نعم مطية المؤمن الدنيا الى الآخرة والغرس والبناء وان كان يحسن من كل احد ولكن معنى القربة فيه اذا باشره المسلم دون الكافر فان الكافر ليس من اهل القربة وهو مامور بتقديم الاسلام على الاشتغال بالغرس ولكن قد روي عن رسول الله عليه السلام فيما يأثر عن ربه عز وجل حيث قال عمر بلادي فعاش فيها عبادي فلهذا قلنا هذا الفعل حسن من كل احد • وعن ابن المسيب انه كان لا يرى باسا بكري الارض البيضاء بذهب او فضة وعن سعيد بن جبير رضي الله عنه انه كان لا يرى باسا باجارة الارض بطعام مسمى وقال هي مثل الارض مثل دار او بيت وهو حجة على مالك رحمه الله فانه لا يجوز اجارة الارض بالطعام لظاهر قوله عليه السلام لا يستأجر بشيء منه ولكنا نقول الارض عين منتفع بها كالدار والبيت وكل ما يصلح ثمنا في البيع يصلح اجرة في الاجارة وتاويل النهي الاستئجار باجرة مجهولة معدومة هي على خطر الوجود كما يكون في المزارعة وهذا ينعدم في الاستئجار بطعام مسمى وربما يكون في هذا النوع رفق لان من يستاجر الارض للزراعة فاداء الطعام اجرة ايسر عليه من اداء الدراهم لقلة النقود في ايدي الزراعين • وعن رافع بن خديج رضي الله عنه قال نهى رسول الله عليه الصلوة والسلام عن المحاقلة والمزابنة وقال انما يزرع ثلثة رجل له ارض فهو يزرعها او رجل منح ارضا فهو يزرع ما منح او رجل استكرى ارضا بذهب او فضة والمزابنة بيع التمر على رؤس النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا فالنهي عنهما حجة لنا في افساد ذلك العقد والمحاقلة قيل بيع الحنطة في سنبلها بحنطة والصواب يقول الحنطة تنبت الحقل اي الحنطة بنبت السنبلة وقيل المحاقلة المزارعة وهذا اظهر فقد فسره عليه السلام بقوله انما يزرع ثلثة فهو دليل لابي حنيفة على ان الانتفاع بالارض للزراعة مقصور على هذه الطرق الثلثة وان المزارعة بالربع والثلث لا يكون صحيحا لان كلمة انما لتقرير الحكم في المذكور ونفيه عما عداه • وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال ان امثل ما انتم صانعون ان يستكري احدكم الارض البيضاء بذهب او فضة عاما بعام يعني ابعدها عن المنازعة والجهالة واختلاف العلماء رحمهم الله فان الامثل ما يكون اقرب الى الصواب والصحة وذلك فيما يكون ابعد عن شبهة المختلفات • وعن مجاهد قال اشترك اربعة نفر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال احدهم من عندي البذر وقال الآخر من عندي العمل وقال الآخر من عندي الفدان وقال الآخر من عندي الارض فقضى في ذلك عليه السلام لصاحب الفدان اجرا مسمى وجعل لصاحب العمل درهما كل يوم والحق الزرع كله لصاحب البذر والغى الارض ومن هذا اخذ من يجوز المزارعة فنقول المزارعة بهذه الصفة فاسدة لان فيها من اشتراط الفدان وهي البقر وآلات الزراعة على احدهم مقصودا به وربما فيها من البذر من ارض على الانفراد وكل احد من ... في الزراعة الفاسدة الخارج كله لصاحب البذر لانه نماء بذره • الا انه فيما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم الحقه بصاحب البذر والغى الارض يعني لم يجعل لصاحب الارض من الخارج شيئا الا انه يستوجب على صاحب البذر اجر مثله كصاحب الفدان وقد اعطاه اجرا مسمى والمراد اجر المثل وصاحب العمل فقد اعطاه درهما في كل يوم وقد علم ان ذلك كان اجر مثله في عمله وكما انه سلم لصاحب البذر منفعة الفدان والعامل بحكم عقد فاسد فقد سلم له منفعة الارض بعقد فاسد فيستوجب اجر المثل وهو ايضا ينبغي ان المراد بالالغاء انه لم يجعل لصاحب الارض شيئا من الخارج • وكان الطحاوي رحمه الله يقول هذا الحديث ويقول الخارج لصاحب الارض وذكر في المشكل وقال البذر يستهلك ثم النبات يحصل بقوة الارض فيكون النابت لصاحب الارض وجعل الارض كالام وفي الحيوانات الولد يكون مملوكا لصاحب الام لا لصاحب الفحل ولكن هذا وهم منه والحديث صحيح وكل قياس في مقابلته متروك ثم في الحيوانات يوخذ الحيوانات الحضانة من الام لان ماء الفحل في رحمها وهو جزء منها بعد الانفصال ولهذا جعلت تابعة للام في الملك وذلك لا يوجد في الارض ثم الخارج نماء البذر • الا ترى انه يكون من جنس البذر وقوة الارض يكون بصفة واحدة ثم جنس الخارج يختلف باختلاف جنس البذر فعرفنا انه يكون نماء البذر فيكون لصاحب البذر وهذا هو الحكم في كل مزارعة فاسدة ان للعامل اجر مثل عمله بنفسه او باجرائه او بغلمانه او بعوامل استعان بهم بغير اجر ويكون الخارج لصاحب البذر في هذه المسئلة بعينها قول جميع المتقدمين من اصحابنا فاما قول ابي حنيفة رحمه الله لان المزارعة فاسدة على كل حال وعندهما المزارعة فاسدة هنا كما بينا ثم صاحب البذر يؤمر فيما بينه وبين الله عز وجل ان ينظر الى الخارج فيرفع منه مثل ما بذر ومقدار ما غرم فيه من الاجر لصاحب الارض ولصاحب العمل ولصاحب البقر فيطيب له ذلك بما غرم فيه ويتصدق بالفضل لتمكن الخبث فيه باعتبار فساد العقد والاصل في المزارعة الفاسدة انه متى ربى زرعه في ارض غيره يؤمر بالتصدق بالفضل او زرعه في ارض نفسه بعقد فاسد لا يؤمر بالتصدق في عقد فاسد وسنبين بيان هذا الفصل في موضعه ان شاء الله تعالى والله اعلم

باب المزارعة في قول من يرى جوازها في النصف والثلث

اعلم بان المزارعة والمعاملة فاسدتان في قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وفي قول ابي يوسف ومحمد وابن ابي ليلى رحمهم الله جائزتان وقال الشافعي رحمه الله المعاملة في النخيل والكروم والاشجار صحيحة ويسمون ذلك مساقاة والمزارعة لا تجوز الا تبعا للمعاملة بان يدفع اليه الكرم معاملة وفيه ارض بيضاء فيامره بان يزرع الارض بالنصف ايضا وقد قررنا بيان ذلك والكلام فيه من حيث الاخبار في المسئلة فاما من حيث المعنى فهما يقولان المزارعة عقد شركة في الخارج والمعاملة كذلك فتصح كالمضاربة وتحقيقه من وجهين احدهما ان الربح هناك يحصل بالمال والعمل جميعا فينعقد الشركة بينهما في الربح بمال من احد الجانبين وعمل من الجانب الآخر وهنا باعتبار عمل من احد الجانبين وبذر وارض من الجانب الآخر او يجعل من الجانب الآخر والدليل على ان للعمل تاثيرا في تحصيل الخارج ان الغاصب للبذر والارض اذا زرع كان الخارج له وجعل الزرع حاصلا بعمله والثاني ان بالناس حاجة الى عقد المضاربة فصاحب المال قد يكون عاجزا عن التصرف بنفسه والقادر على التصرف لا يجد مالا يتصرف فيه فيجوز عقد المضاربة لتحصيل مقصودهما فكذلك هنا صاحب الارض والبذر قد يكون عاجزا عن العمل والعامل لا يجد ارضا وبذرا ليعمل فيجوز العقد بينهما شركة في الخارج لتحصيل مقصودهما وفي هذا العقد عرف ظاهر فيما بين الناس في جميع البلدان كما في المضاربة فيجوز بالعرف وان كان القياس يأباه كالاستصناع وبهذا الطريق جوز الشافعي رحمه الله المعاملة ولم يجوز المزارعة لان المعاملة بالمضاربة اشبه من المزارعة فان في المعاملة الشركة في الزيادة دون الاصل وهو النخيل كما ان في المضاربة الشركة في الربح دون راس المال وفي المزارعة لو شرط الشركة في الفضل دون اصل البذر بان شرط رفع البذر من راس الخارج لم يجز العقد فجوزنا المعاملة مقصودا لهذا ولم نجوز المزارعة الا تبعا لحاجة اليه في ضمن المعاملة وقد يدخل في الشيء تبعا ما لا يجوز مقصودا كالوقف في المنقول وبيع الشرب وهذا بخلاف دفع الغنم معاملة بنصف الاولاد والالبان لان ذلك ليس في معنى المضاربة فان تلك الزوائد تتولد من العين ولا اثر للعمل فيها وانما تحصل الزيادة بالعلف والسقي والحيوان يباشر ذلك باختياره فليس لعمل العامل اثر في تحصيل تلك الزيادة وليس في ذلك العقد عرف ظاهر في عامة البلدان ايضا ولهذا لو ان الغاصب لم يملك شيئا من تلك الزوائد فاما هنا العمل للزارع تاثير في تحصيل الخارج • وكذلك لعمل العامل من السقي والتلقيح والحفظ تاثير في جودة الثمار لان بدون ذلك لا يحصل الا ما لا ينتفع به من الحشف فلهذا جوزنا المزارعة والمعاملة ولم نجوز المعاملة في الزوائد التي تحصل من الحيوانات كدود القز والدجاج وما اشبه ذلك وابو حنيفة رحمه الله يقول هذا استئجار باجرة مجهولة معدومة في وجودها خطر وكل واحد من المعنيين يمنع صحة الاستئجار والاستئجار يكون على خطر الوجود في معنى تعليق الاجارة بالخطر والاستئجار باجرة مجهولة بمنزلة بيع بثمن مجهول وكل واحد منهما عقد معاوضة يعتمد تمام الرضى ثم البيع بثمن مجهول يكون فاسدا فكذلك الاستئجار باجرة مجهولة وهذا القياس يؤيده الاثر وهو قوله عليه السلام من استأجر اجيرا فليعلمه اجره • وبيان ما ذكرنا ان البذر ان كان من قبل العامل فهو مستاجر للارض بما سمى لصاحبها من الخارج وفي حصول الخارج خطر ومقداره مجهول • وان كان البذر من قبل رب الارض فهو مستاجر للعامل والدليل على ان هذا العقد اجارة لا شركة انه يتعلق به اللزوم من جانب من لا بذر من قبله وكذا من جانب الآخر بعد القاء البذر في الارض وعقد المعاملة يتعلق به اللزوم من الجانبين في الحال والشركة والمضاربة لا يتعلق بهما اللزوم والدليل عليه انه لا بد من بيان المدة واشتراط بيان المدة في عقد الاجارة لاعلام ما هو المعقود عليه من المنفعة فاما في الشركة والمضاربة لا يشترط التوقيت ولا معنى لاعتبار العرف لان العرف يسقط اعتباره عند وجود النص بخلافه وقد وجد ذلك هنا وهو قوله عليه السلام لا يستاجر بشيء منه وقوله عليه السلام فليعلمه اجره وكما وجد العرف هنا فقد وجد العرف في دفع الدجاج معاملة بالشركة في البيض والفروج وفي دفع البقر والغنم معاملة للشركة في الاولاد والالبان والسمون وفي دفع دود القز معاملة للشركة في الابريسم ومعنى الحاجة يوجد هناك ايضا ثم لا يحكم بصحة شيء من ذلك باعتبار العرف والحاجة فهنا كذلك واذا ثبت فساد العقد على قوله كان الخارج كله لصاحب البذر فان كان صاحب البذر هو العامل فعليه اجر مثل الارض فينبغي لصاحب الارض ان يتصدق بفضل الخارج بعد القسمة بما استوجب عليه من اجر المثل • وكذلك يفعل العامل ان كان البذر من قبل صاحب الارض وبهذا الطريق يطيب لكل واحد منهما على قوله • ثم التفريع بعد هذا على قول من يجوز المزارعة والمعاملة وعلى اصول ابي حنيفة رحمه الله لو كان يرى جوازها وابو حنيفة رحمه الله هو الذي فرع هذه المسائل لعلمه ان الناس لا ياخذون بقوله في هذه المسئلة ففرع على اصوله لو كان يرى جوازها ثم المزارعة على قول من يجيزها يستدعي شرائط ستة • احدها التوقيت لان العقد يرد على منفعة الارض او على منفعة العامل عوضا والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة بمنزلة الكيل والوزن وهذا بخلاف المضاربة فان هناك بالتصرف في المال لا يصير مستهلكا فلا حاجة الى اثبات صفة اللزوم لذلك العقد وهنا البذر يصير مستهلكا بالالقاء في الارض فثبت الحاجة الى القول بلزوم هذا العقد لدفع الضرر عن الجانبين فلا يكون ذلك الا بعد اعلام مقدار المعقود عليه من المنفعة • والثاني انه يحتاج الى بيان البذر من قبل ان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فالمعقود عليه منفعة العامل فلا بد من بيان المعقود عليه وفي جهالة من البذر من جهته يؤدي الى المنازعة بينهما • والثالث انه يحتاج الى بيان جنس البذر لان اعلام جنس الاجرة لا بد منه ولا يصير ذلك معلوما الا ببيان جنس البذر • والرابع يحتاج الى نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحق ذلك عوضا بالشرط فما لم يكن معلوما لا يستحق بالعقد شرطا • والخامس يحتاج الى التخلية بين العامل وبين الارض حتى اذا شرط في العقد ما ينعدم به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يجوز العقد • والسادس الشركة في الخارج عند حصوله حتى ان كل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج بعد حصوله يكون مفسدا للعقد ثم المزارعة على قول من يجيزها على اربعة اوجه احدها ان يكون الارض من احدهما والبذر والعمل والبقر والآلات كله من الآخر فهذا جائز

لان صاحب البذر مستاجر للارض بجزء معلوم من الخارج ● ولو استاجرها باجرة معلومة من الدنانير والدراهم فهو جائز فكذا اذا استاجرها بجزء
مسمى من الخارج مشاعا ● والوجه الثاني ان يكون الارض والبذر والبقر والالات من احدهما والعمل من الاخر فهذا جائز
لان صاحب الارض مستاجر للعامل ليعمل بالات نفسه وهذا جائز كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او قصارا ليقصر الثوب
بالات نفسه او صباغا ليصبغ الثوب بصبغ نفسه فكذلك هنا لان منفعة البقر والالات من جنس منفعة العامل لانها الة العمل
يحصل ذلك بها لعمل العامل فلا يمنع جواز استحقاقه بعقد المزارعة ● والرابع ان يكون البذر من قبل العامل والبقر من قبل رب الارض
وهذا فاسد في ظاهر الرواية لان صاحب البذر مستاجر للارض والبقر ويستحق البقر بجزء من الخارج مقصودا بالاجارة وهذا لان
منفعة البقر ليس من جنس منفعة الارض فان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر فيه من العمل لانعدام
المجانسة لا يمكن جعل البقر تبعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة البقر مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على
احدهما فقط ● والاصل فيه حديث مجاهد في اشتراك اربعة نفر كما بينا ● وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف ان هذا النوع جائز
ايضا للعرف ولانه لما جاز ان يكون البقر مشروطا على العامل بدون البذر ثم في الوجوه الثلاثة ان حصل الخارج كان بينهما
على الشرط وان لم يحصل الخارج فلا شيء لواحد منهما على صاحبه لان العقد انعقد بينهما شركة في الخارج ● وان كان اجارة فالاجرة
يتعين محلها بتعينها وهو الخارج ومع انعدام المحل لا يثبت الاستحقاق وكذا في الوجه الرابع على رواية ابي يوسف رحمه الله
فاما في ظاهر الرواية الخارج كله لصاحب البذر لانه نماء بذره فانه يستحقه الغير عليه بالشرط بحكم عقد صحيح ولم يوجد وعليه
لصاحب الارض مثل الارض والبقر لانه صار مستوفيا منفعة ارضه وبقره بحكم عقد فاسد ● وحكي عن مشايخنا رحمهم الله
من بلخ انه قال يجب اجر مثل ارضه وبقره ثم قالوا تقوم الارض مكروبة فاما البقر لا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلا
ينعقد العقد عليه صحيحا ولا فاسدا فلا وجوب اجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد والمنافع لا تتقوم الا بالعقد والاصح ان
عقد المزارعة من جنس عقد الاجارة ومنافع البقر يجوز ان يستحق بعقد الاجارة فينعقد عليها عقد المزارعة بصفة الفساد
ويجب اجر مثلها كما يجب اجر مثل الارض وزعم بعض مشايخنا ان فساد العقد هنا على اصل ابي حنيفة رحمه الله لانه فسد العقد في حصة
البقر ومن اصله ان العقد اذا فسد بعضه يفسد كله كما عنده فاما عندهما فينبغي ان يجوز العقد في حصة الارض وان كان يفسد في حصة البقر
والاصح انه قولهم جميعا لان حصة البقر لما لم يثبت فيه الاستحقاق اصلا وحصة الارض من المشروط مجهول فيفسد العقد فيه
للجهالة وقد بينا نظيره في الصلح اذا صولح احد الورثة من العين والدين على شيء من تركته وسواء اخرجت الارض شيئا او لم تخرج
فاجر المثل واجب لصاحب الارض والبقر لان محل وجوب الاجر هنا الذمة دون الخارج وانما يجب باستيفاء المنفعة وقد تحقق ذلك
سواء حصل الخارج او لم يحصل وقيل ينبغي في قياس قول ابي يوسف ان لا يزاد باجر مثل ارضه وبقره على نصف الخارج الذي شرط له
وفي قول محمد يجب اجر المثل بالغا ما بلغ على قياس الشركة في الاحتطاب ● وقد بيناه في كتاب الشركة فان كان البذر من قبل صاحب الارض
واشترط ان يعمل عبده مع العامل والخارج بينهم اثلاثا جازت المزارعة وللعامل ثلث الخارج والباقي كله لرب الارض لان اشتراط
العبد على رب الارض والبذر كاشتراط البقر عليه في هذا الفصل فانه يصح فكذلك اشتراط العبد عليه ثم المشروط للعبد ان لم
يكن عليه دين فهو مشروط لصاحب الارض ● وان كان عليه دين ففي قولهما كذلك وفي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله المولى لا يملك كسب عبده
المديون كالاجنبي فكانه دفع الارض والبذر مزارعة الى عاملين على ان لكل واحد منهما ثلث الخارج حتى ان في هذا الفصل لو لم
يشترط العمل على العبد ففي قولهما المشروط للعبد يكون لرب الارض فيجوز العقد وفي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله المشروط للعبد
كالمسكوت عنه لانه لا يستحق شيئا من غير بذر ولا عمل والمسكوت عنه يكون لصاحب البذر ● وان كان البذر من العامل والمسئلة بحالها
فالعقد فاسد وان كان شرط ثلث الخارج لعبد العامل فان كان البذر من قبل العامل ولا دين على العبد فالعقد صحيح ولرب الارض ثلث
الخارج والباقي للعامل لان اشتراط العبد عليه كاشتراط البقر والمشروط لعبده اذا لم يكن عليه دين وان شرط لعبده ثلث الخارج ولم يشترط
على العبد عملا فان كان على العبد دين ففي قول ابي يوسف ومحمد هذا جائز والمشروط للعبد يكون للعامل لانه يملك كسب عبده
المديون وعند ابي حنيفة رحمه الله كذلك الجواب لان الشرط للعبد كالمسكوت عنه اذا لم يشترط عليه العمل والعبد مديون لان العبد
منه كالاجنبي آخر فكانه شرط على اجنبي آخر مع صاحب البذر على ان يكون له ثلث الخارج وذلك مفسد للعقد في حصته لما نبينه
في آخر الكتاب ● وان كان البذر من عند صاحب الارض واشترط ان يعمل هو مع العامل لم يجز لان هذا الشرط يعدم التخلية
بين العامل وبين الارض والبذر وقد بينا نظيره في المضاربة انه اذا اشترط عمل رب المال مع المضارب يفسد العقد لانعدام
التخلية والحاكم في المختصر ذكر في جملة ما يكون فاسدا من المزارعة على قولهما ان يجمع بين الرجل وبين الارض ومراده ان يكون
البقر والبذر مشروطا على احدهما والعمل والارض مشروطا على الآخر وهذا فاسد الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز
هذا بالقياس على المضاربة لان البذر في المزارعة بمنزلة راس المال في المضاربة ويجوز في المضاربة دفع راس المال الى العامل
فكذلك يجوز في المزارعة دفع البذر مزارعة الى صاحب الارض والعمل فانه في ظاهر الرواية صاحب البذر مستاجر للارض ولا بد
من التخلية بين المستاجر وبين ما استاجر في عقد الاجارة وتنعدم التخلية هنا لان الارض يكون في يد العامل فلهذا فسد
هذا العقد ثم في كل موضع فسد الزرع لصاحب البذر من قبل فساد المزارعة والارض لم يتصدق بشيء لانه لا يكون في الخارج

فان الخارج نماء البذر بقوة الارض والارض ملكه والبذر ملكه واذا لم يكن الارض تصدق بالفضل لانه خبث في الخارج فان الخارج
انما يحصل بقوة الارض ولهذا جعل مشايخنا رحمهم الله الخارج لصاحب الارض عند فساد العقد ومنفعة الارض انما سلمت له بحكم
الفاسد لا بملك رقبة الارض فيتصدق لذلك بالفضل ومعنى بالفضل انه يرفع من الخارج مقدار بذره وما غرم فيه من المؤن وما بقي
يتصدق بالفضل ● وان كان هو العامل لا يرفع منه اجر مثله لان منافعه لا تتقوم بدون العقد ولا عقد على منافعه اذا كان البذر
من قبله فلهذا لا يرفع اجر مثل نفسه من الخارج ولكن يتصدق بالفضل وما يشترط للبقر من الخارج فهو كالمشروط لصاحب البقر
لان البقر ليس من اهل الاستحقاق بنفسه فالمشروط لصاحبه وما يشترط للمساكين من الخارج فهو لصاحب البذر لانه لم يكن للمساكين من
جهتهم ارض ولا عمل ولا بذر واستحقاق الخارج في المزارعة لا يكون الا باحد هذه الاسباب فكان المشروط لهم كالمسكوت عنه فيكون
لصاحب البذر لان استحقاقه بملك البذر لا بالشرط والاجرة تستحق عليه بالشرط فلا يستحق الا مقدار ما شرطه واذا لم يسم ما لصاحب
البذر وسمى ما للاخر فالبذر لا ينعدم استحقاقه بترك البيان في نصيبه وان سمى نصيب صاحب البذر ولم يسم ما للاخر ففي القياس هذا لا يجوز
لانهم ذكروا ما لا حاجة بهم الى ذكره وتركوا ما يحتاج اليه لصحة العقد ومن لا بذر من قبله يستحق بالشرط فبدون الشرط لا يستحق شيئا ولكنه
استحسن فقال الخارج مشترك بينهما فالتنصيص على نصيب احدهما يكون بيانا ان الباقي للآخر قال الله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث
معناه وللاب ما بقي فكانه قال لصاحب البذر على ان لي ثلثي الخارج ولك الثلث ● واذا قال له اعمل ببذرك في ارضي بنفسك وبقرك
واجرائك فما خرج فهو كله لي فهو جائز والعامل معين لانه صاحب الارض والبذر استعان به حين لم يشترط له بمقابلة شيء وما
التزم من جانب العامل منفعة والمنفعة لا تتقوم الا بالتسمية في العقد فاذا لم يسم لم تتقوم منافعه ● وان قال على ان الخارج
كله لك فهو جائز ايضا وصاحب الارض معير لارضه مقرض لبذره لانه شرط للعامل جميع الخارج ولا يستحق جميع الخارج الا بعد ان يكون البذر
ملكا له وتمليك البذر منه هنا طريقان احدهما الهبة والثاني القرض فيثبت الادنى وهو القرض لانه منتفع به ثم البذر عين متقوم بنفسه
ثم لا يسقط تقومه عنه الا بالتنصيص على الهبة ومنفعة الارض غير متقومة بنفسها فلا تتقوم الا بتسمية البدل بمقابلتها ولم
يوجد فلهذا كان معيرا للارض مقرضا للبذر بمنزلة ما لو دفع اليه حانوتا والف درهم وقال اعمل بهما في حانوتي على ان الربح كله لك فانه
مقرض للالف معير للحانوت ● ولو قال ازرع في ارضي كرا من طعامك على ان الخارج كله لي لم يجز هذا العقد لانه دفع الارض مزارعة بجميع الخارج
وحكي عن عيسى بن ابان انه قال يجوز هذا لانه لما شرط جميع الخارج لنفسه ولا يكون ذلك الا بملك البذر فكانه استقرض منه البذر وامره
ان يزرعه في ارضه فيصير قابضا باتصاله بملكه وقد بينا نظير هذا في كتاب الصرف ولكن ما ذكره في الكتاب اصح لان الاصل ان يكون
في القاء بذره في الارض عاملا لنفسه وقوله على ان الخارج لي فيحتمل يجوز ان يكون المراد الخارج لي عوضا عن منفعة الارض ويجوز ان
يكون المراد الخارج لي بحكم استقراض البذر والمحتمل لا يترك الاصل به ولا يثبت تمليك البذر منه بالمحتمل فكان الخارج كله لصاحب البذر
وعليه اجر مثل الارض لان صاحب الارض ابتغى عن منفعة ارضه عوضا ولم ينل فله اجر مثلها اخرجت الارض شيئا او لم تخرج ● ولو قال
ازرع لي في ارضي كرا من طعامك على ان الخارج لي او على ان الخارج نصفين جاز على ما قال والبذر قرض على صاحب الارض اخرجت الارض
شيئا او لم تخرج لان قوله ازرع لي تنصيص على استقراض البذر منه لانه لا يكون عاملا له الا بعد استقراض البذر منه فكان عليه بذر مثل
ما استقرض اخرجت الارض شيئا او لم تخرج لانه صار قابضا له باتصاله بملكه ثم ان كان قال على ان الخارج بيننا نصفين فهي مزارعة صحيحة
وان قال ان الخارج لي فهو اعانة في العمل وكان محمد رحمه الله يقول ينبغي ان يفسد العقد هنا لانه مزارعة شرط فيها القرض اذا قال على
ان الخارج بيننا نصفان والمزارعة كالاجارة تبطل بالشروط الفاسدة ولكن في ظاهر الرواية قال الاستقراض مقدم على المزارعة
فهذا قرض شرط فيه المزارعة والقرض لا يبطل بالشروط الفاسدة كالهبة وفي الاصل استشهد فقال ارايت لو قال اقرضني مائة درهم
فاشتر لي بها كرا من الطعام ثم ابذره في ارضي على ان الخارج بيننا نصفان لم يكن هذا جائزا فكذلك ما سبق الا ان هذا مكروه لانه في
معنى قرض جر منفعة ● ولو دفع بذرا الى صاحب الارض على ان يزرعه في ارضه على ان الخارج بينهما نصفان فهو فاسد وهذه مسئلة
دفع البذر مزارعة وقد بينا قول ابي يوسف وحكم هذه المسئلة على ظاهر الرواية فمن الاشكال فيه انه لصاحب الارض اجر مثل وكم جعل
الارض لصاحب البذر فيكون يستوجب عليه اجر مثلها ولكنا نقول صارت منفعته ومنفعة الارض حكما مسلما الى صاحب البذر لسلامة
الخارج له حكما ● وكذلك ان لم يخرج الارض شيئا لان عمل العامل باجره في القاء بذره كعمله بنفسه فيستوجب عليه اجر المثل في الوجهين جميعا
وان قال على ان الخارج لصاحب البذر فهو جائز وصاحب الارض معين له في العمل معير لارضه لانه ما شرط بازاء منافعه ومنافع ارضه
عوضا فيكون متبرعا بذلك كله ● وان قال ازرع لي في ارضك على ان الخارج لك لم يجز لانه نص على استئجار الارض والعامل بجميع الخارج
حين قال ازرع لي في ارضك والخارج كله لك وعليه للعامل اجر مثل ارضه وعمله ● وان قال ازرعه في ارضك لنفسك على ان الخارج لي لم
يجز لانه بقوله ازرعه لنفسك تنصيص على اقراض البذر منه ثم شرط جميع الخارج لنفسه فهو عوض عما اقرضه وهذا شرط فاسد لان القرض
مضمون بالمثل شرعا ولكن القرض لا يبطل بشرط فاسد والخارج كله لرب الارض وعليه مثل ذلك البذر لصاحبه ● ولو دفع اليه الارض على
ان يزرع ببذره وبقره ويعمل فيها معه هذا الاجنبي وهو فيما بينهما جائز وثلث الخارج لصاحب الارض ثلثا ولصاحب البذر لانه استاجر
الارض بثلث الخارج وذلك فاسد كما لو كانت الارض مملوكة له وهذا لانهما بينهما في معنى اشتراط عمل رب الارض مع العامل ولكن هما عقدان
مختلفان احد العقدين على منفعة الارض والاجر على منفعة العامل للعقد في احدهما لا يفسد الآخر فلهذا كان لصاحب الارض

للآخر جاز لان من لا بذر من قبله انما يستحق
بالشرط واما صاحب البذر فيستحق
ع

ثلث الخارج والباقي كله لصاحب البذر وعليه اجر مثل الرجل الذي عمل معه وقد اجاب بعد هذا في نظير هذه المسئلة وقال يفسد العقد كله
وانما يختلف الجواب لاختلاف الموضوع فانه قال هناك على ان يعمل معه الرجل الآخر فهذا اللفظ يجعل العقد الفاسد مشروطا في العقد الذي جرى
بين صاحب الارض وصاحب البذر فيفسد كله وهنا قال ويعمل معه الرجل الآخر والواو للعطف لا للشرط فقد جعل العقد الفاسد معطوفا
على العقد الصحيح لا مشروطا فيه فلهذا لم يفسد العقد بين صاحب الارض وصاحب البذر • ولو كان البذر من قبل رب الارض كانت المزارعة
جائزة والخارج اثلاثا كما اشترطوا لان صاحب الارض والبذر استأجر عاملين وشرط لكل واحد منهما ثلث الخارج وذلك صحيح

باب ما للمزارع ان يمنع منه بعد العقد

واذا دفع الى رجل ارضا مزارعة بالنصف يزرعها هذه السنة ببذره وبقره وقام اصحابه على ذلك ثم قال المزارع خذ الارض فمزارعته فيبدو له
في ترك زرع هذه السنة او قال اريد ان ازرع ارضا اخرى سوى هذه فله ذلك لان المزارعة على قول من يجيزها اجارة والاجارة تنتقض بالعذر
وترك العمل الذي استأجر العين لاجله عذر له في فسخ العقد كمن استأجر حانوتا ليتجر فيه ثم بدا له ترك التجارة يكون ذلك عذرا له في الفسخ وكذلك
لو استأجر ارضا بدراهم او دنانير ليزرعها ثم بدا له ترك الزراعة يصير ذلك عذرا له في الفسخ وهذا لان الاجارة جوزت لحاجة المستأجر
ففي الزام العقد اياه بعدما بدا له ترك ذلك العمل اضرار به فيعود الى موضوعه بالابطال والضرر عذر في فسخ العقد اللازم
وكذلك ان قال اريد ان ازرع ارضا اخرى لان البذر من قبله وفي القاء البذر في الارض اتلاف البذر وقد لا يحصل الخارج وقد لا يحصل ففي الزام
العقد صاحب البذر قبل القاء البذر في الارض اضرار به من حيث انه يلزمه اتلاف ملكه وذلك لا يجوز ثم له في ترك هذه الارض وزرع ارضا اخرى
غرض صحيح فتلك الارض مملوكة له او تكون ... صاحبها او يكون اكثر ريعا من هذه الارض فلا يجوز ان يلزمه زراعة هذه الارض شاء
او ابى وهذا لو كان استأجرها بدراهم او دنانير الا ان هناك لا ينفسخ العقد اذا اراد زراعة ارض اخرى لان في ابقاء العقد بينهما مع
اختياره ارضا اخرى للزراعة منفعة لصاحب الارض وهو انه استوجب الاجر دينا في ذمته بالتمكن من الانتفاع وان لم يزرع
وفي المزارعة لا فائدة في ابقاء العقد مع امتناعه من زراعة هذه الارض لان حق صاحب الارض في الغلة والغلة لا تحصل بدون
الزراعة فلهذا قلنا ينفسخ العقد بينهما ثم في المستأجر بالدراهم اذا اراد ترك الزراعة اصلا يكون ذلك عذرا له لانه يتحرز عن
اتلاف البذر بالقائه في الارض • واذا اراد ان يزرع ارضا اخرى لا يكون عذرا له وذلك لا يصير مستحقا بمطلق العقد واذا كان
البذر من قبل رب الارض اجبر العامل على ان يزرعها ان اراد ترك الزراعة سنته تلك او لم يرد لان العامل هنا اجير لرب الارض
وعلى الاجير الوفاء بما التزم بعد صحة العقد وهذا لانه ليس في ابقاء العقد الحاق ضرر به سوى ما التزم بالعقد لانه التزم بالعقد
اقامة العمل وهو قادر على اقامة العمل الذي التزمه بالعقد وموجب العقود اللازمة وجوب تسليم المعقود عليه ... في الفصل في الزام العقد
اياه الحاق ضرر به فيما لم يتناوله العقد ولان البذر ليس بمعقود عليه وفي القائه في الارض اتلافه وان بدا لرب الارض والبذر ان يترك
الزراعة في تلك الارض بعينها او في غيرها فله ذلك لان في الزام العقد اياه اتلاف بذره والبذر ليس بمعقود عليه فلا يجوز ان يلزمه
اتلافه بالالقاء في الارض فانه هو موهوم عسى يحصل وعسى لا يحصل • وان كان البذر من العامل لم يكن لصاحب الارض ان يمنع الزارع
من الزراعة لانه مؤاجر لارضه ولا يلحقه بايفاء العقد ضرر لم يتناوله العقد وانما الضرر عليه في الزام تسليم الارض وقد
التزم ذلك بمطلق الزراعة الا ان يكون له عذر والعذر دين لا يقدر على قضائه الا من ثمن هذه الارض او حبس فيه كان له
ان يبيعها في قضاء الدين لان في ابقاء العقد هنا الحاق الضرر به فيما لم يتناوله العقد وهو نفسه وقد بينا في كتاب الاجارات
ان مثل هذا عذر له في فسخ الاجارة وانه ينفسخ العقد بنفسه في احدى الروايتين وفي الرواية الاخرى القاضي هو الذي يتولى ذلك
بيعه في الدين على ما فسره في الزيادات • ولو دفع نخلا له معاملة بالنصف ثم بدا للعامل ان يترك العمل او بدا له سفر فانه يجبر على العمل
اذا بدا له ترك العمل لان في ابقاء العقد لا يلحقه ضرر لم يلزمه بالعقد لانه التزم بالعقد اقامة العمل ولا يلحقه سوى ذلك واما في
السفر فقد ذكر في غير هذا الموضع ان ذلك عذر له لان بالامتناع يلحقه ضرر لم يلزمه بالعقد وفيما ذكر هنا لا يكون عذرا له لانه يتحقق
بالسفر يمتنع من اقامة العمل الذي التزمه بالعقد وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فهناك وضع المسئلة فيما اذا شرط
عليه اقامة العمل بيده وبعد السفر لا يتمكن من ذلك ولا يجوز ان يحال بينه وبين سفر يحتاج اليه في المدة لما في ذلك من الضرر عليه وهنا
وضع المسئلة فيما اذا لم يشترط عليه العمل بيده فهو متمكن من اقامة العمل باجرائه واعوانه وغلمانه بعد السفر بنفسه فلا يكون ذلك عذرا له
في الفسخ • وكذلك ان بدا لصاحب النخيل ان يمنع العامل منه ويعمل بنفسه او يدفعه الى عامل آخر فذلك لا يكون عذرا له في الفسخ بخلاف
ما اذا كان البذر من قبله في باب المزارعة لان هناك هو يحتاج الى اتلاف بذره بالالقاء في الارض وهنا رب النخيل لا يحتاج الى ذلك فيكون
العقد لازما في جانبه بنفسه كما في جانب العامل وانما العذر في جانبه ان يلحقه دين فادح لا وفاء عنده الا من ثمن النخيل فاذا
حبس فيه كان عذرا له في فسخ المعاملة للبيع في الدين كما بينا في الارض والله اعلم

باب الارض بين رجلين يدفعها احدهما الى صاحبه مزارعة

واذا كانت الارض بين رجلين فدفعها احدهما الى صاحبه مزارعة على ان يزرعها هذه السنة ببذره وبقره على ان الخارج
بينهما نصفان فالمزارعة فاسدة لان الدافع كانه قال لصاحبه ازرع نصيبك من الارض ببذرك على ان الخارج لك وهذه مشورة
صحيحة وقال وازرع نصيبي ببذرك على ان الخارج كله لي وهذا فاسد لانه دفع الارض مزارعة بجميع الخارج وهي مطلوبة ... وقد بينا

بالاسى فان قيل لا اذا المجهول ... ازرع نصيبي ببذرك على ان الخارج بيننا نصفان وازرع نصيبك ببذرك على ان الخارج بيننا نصفان
حتى تفسخ المزارعة في نصيب الدافع من الارض قلنا لانه يكون ذلك منه استيهابا للمعدوم وقطعها على غير مقطع وهو ان يشترط
لنفسه جزءا من الخارج من نصيب صاحبه من غير ان يكون له فيه ارض او بذر او عمل والعامل لا يستحق ذلك بحكم عادة فلذلك حملناه
على الوجه الاول وافسدنا المزارعة والخارج كله للزارع لانه نماء بذره وعليه اجر مثل نصف الارض لصاحبها لانه استوفى منفعة
نصيبه من الارض بعقد فاسد ويطيب له نصف الخارج لانه ربى نصف الزرع في ارض نفسه والنصف الآخر ... ويأخذ من
النصف الآخر ما انفق فيه وغرم ويتصدق بالفضل لانه ربى زرعه في ارض غيره بسبب فاسد فيتصدق بالفضل • ولو كان البذر
من الدافع فالعقد فاسد ايضا لانه يصير كانه قال ازرع نصيبي من الارض ببذري على ان الخارج كله لي وهذه استعانة صحيحة لو اقتصر
عليها ولكنه قال وازرع نصيبك من الارض ببذري على ان الخارج كله لك وهذا ايضا اقراض للبذر لو اقتصر عليه ولكن الجمع
بينهما يظهر الفساد باعتبار انه جعل بازاء عمله في نصيب الدافع منفعة اقراض البذر اياه ... وتملك البذر منه هبة في مقدار ما يزرع
في نصيب نفسه فلهذا افسد العقد والزرع كله للدافع لان اقراض شيء من البذر غير منعقد ... لانه كان شرطه لتصحيح العقد بينهما وليس
فيه تصحيح العقد بينهما فلا يجعل ... مقبوضا من البذر منه فلهذا كان الخارج كله لصاحب البذر والعامل عليه اجر مثل عمله ... اجر حصته في الاخير
لان منفعة حصته من الارض ومنفعة عمله سلمت الى الدافع بعقد فاسد ويطيب له نصف الخارج لانه زيادة في ارض نفسه ويأخذ من
النصف الآخر نصف البذر وما غرم من اجر مثل العامل ونصف اجر مثل الارض ويتصدق بالفضل لانه زيادة في ارض غيره بسبب
فاسد • ولو كان البذر من العامل على ان ثلثي الخارج له والثلث لصاحب الارض جاز لانه يصير كانه قال ازرع نصيبك ببذرك على ان الخارج
كله لك وهذه مشورة صحيحة وازرع نصيبي ببذرك على ان ثلثي الخارج منه لك والثلث لي وهي مزارعة صحيحة ولا يتولد من الجمع بينهما
فساد فكان الخارج بينهما على الشرط • ولو كان البذر من الدافع كان العقد فاسدا لانه يصير كانه قال ازرع نصيبي ببذري على
ان لك ثلث الخارج وهو صحيح ولكنه قال وازرع نصيبك ببذري على ان الخارج كله لك وهذا اقراض للبذر لو اقتصر عليه الا انه باعتبار الجمع
بينهما يظهر الفساد من حيث انه حصل له بالعمل في نصيبه من الارض ثلث الخارج ومنفعة اقراض ثلث البذر • وكذلك ان كان شرط الثلثين
للدافع لانه يصير كانه قال ازرع نصيبي ببذرك على ان الخارج كله لي وهذه استعانة صحيحة ولكنه قال وازرع نصيبك ببذرك على ان لي
ثلث الخارج وهذا دفع البذر مزارعة الى صاحب الارض فلهذا كان فاسدا • ولو كان البذر بينهما نصفين على ان ثلثي الخارج للعامل
وثلثه للآخر فهذا فاسد لان الدافع شرط للعامل ثلث الخارج من نصيبه من البذر وذلك فاسد لان عمله تلاقي بذرا او زرعا مشتركا
بينهما واحد الشريكين بعمله فيما هو فيه شريك لا يستوجب الاجر على صاحبه فلهذا يفسد العقد والخارج بينهما نصفان يطيب لهما لان
البذر بينهما نصفان وكل واحد منهما انما ربى زرعه في ارضه ولا اجر لواحد منهما على صاحبه لان العامل انما عمل فيما هو فيه شريك
وهو بعمله فيما هو فيه شريك لا يستوجب الاجر لان شركته في المعمول يمنع تسليم العمل الى غيره وبدون التسليم لا يجب الاجر فاسدا كان
العقد او جائزا • وكذلك لو اشترطا الثلثين للدافع وهنا الفساد ابين لان الدافع شرط لنفسه جزءا مما يحصل في ارض العامل
ببذره من غير ان يكون له في ذلك ارض ولا بذر ولا عمل • ولو اشترطا ان الخارج بينهما نصفان فهذا جائز لان العامل معين له في
هذا فان المشروط لكل واحد منهما بقدر حصته من البذر فكانه قال ازرع ارضك ببذرك على ان الخارج كله لك وازرع ارضي ببذري
على ان الخارج كله لي وهذه استعانة صحيحة فيكون العامل معينا له في نصيبه • ولو اشترطا ثلثي البذر على الدافع وثلثه على العامل
والزرع نصفان فهذا فاسد لان الدافع يصير كانه قال ازرع ارضي ببذري على ان الخارج كله لي وازرع ارضك ببذرك وبذري على
ان الخارج كله لك وباعتبار الجمع بين هذين العقدين يفسد العقد لانه جعل له بازاء عمله في نصيبه منفعة اقراض ثلث البذر وذلك
فاسد ولانه اوجب له جزءا من الخارج من بذره بعمله فيما هو شريك فيه وذلك فاسد وما خرج فثلثاه لصاحب ثلثي البذر وثلثه لصاحب ثلث
البذر على قدر بذرهما ولا اجر للعامل لانه عمل في شيء هو شريك فيه ولا يتصدق صاحب الثلث بشيء منه لانه زيادة في ارض نفسه وصاحب
الثلثين يغرم اجر مثل سدس الارض للعامل لانه استوفى منفعة ثلث نصيبه من الارض بعقد فاسد والشركة في الارض لا تمنع وجوب
الاجر على الشريك كما لو استأجر احد الشريكين من صاحبه بيتا ليحفظ فيه الطعام المشترك ثم يطيب له نصف الزرع لانه زيادة
في ارضه ويبقى سدس الزرع فيستوفي منه ربع بذره وما غرم من اجر مثل سدس الارض ويتصدق بالفضل لانه ربى زرعه في ارض غيره
في ذلك الجزء بسبب فاسد • ولو اشترطا ثلثي البذر على الدافع وثلثه على العامل والخارج نصفان فهو فاسد لانه يصير كانه قال
ازرع ببذرك نصيبك على ان الخارج كله لك وازرع نصيبي ببذري وبذرك على ان الخارج كله لي وهذه مطلوبة عيسى رحمه الله
والعقد فيها فاسد على رواية الكتاب لان في جزء المشروط على العامل من البذر استيفاء الارض بجميع ما يخرج وذلك فاسد فيكون
للعامل ثلث الزرع وعليه سدس اجر مثل الارض لانه ربى زرعه في ثلث نصيب صاحبه وذلك سدس الارض بعقد فاسد فيغرم اجر مثل ذلك
ويطيب له نصف الزرع ويرفع من السدس الباقي ربع نصيبه من البذر وما غرم من الاجر ويتصدق بالفضل وثلث الزرع يطيب للدافع
لانه زيادة في ارض نفسه • ولو اشترطا البقر على الدافع والبذر على العامل والخارج نصفان فهذا فاسد لانه يصير كانه قال ازرع
نصيبك ببذرك وبقري على ان الخارج كله لك وازرع نصيبي ببذرك وبقرك على ان الخارج كله لي وهذا فاسد من وجهين احدهما
ان الثلث ... انه جعل له بازاء عمله في نصيبه منفعة البقر ليس بمرفق نصيب نفسه • ولو كان البذر كله من العامل والبقر من الدافع والشرط ان يكون

الخارج بينهما نصفان فهو فاسد لانه جعل بازاء منفعة عمله في نصيبه منفعة البقر له بزراعة نصيبه وذلك يفسد المزارعة ثم الخارج
كله لصاحب البذر وللآخر اجر مثل بقره واجر مثل نصف الارض لانه استوفى الزارع نصف الخارج فيطيب له ويأخذ من النصف الآخر
نصف البذر ونصف اجر مثل البقر ونصف اجر مثل الارض ويتصدق بالفضل ● وكذلك لو اشترطا الثلثين لصاحب البذر
لانه بمنزلة كانه قال ازرع نصيبي من الارض ببذرك وبقرك على ان لك ثلث الخارج وقد بينا ان البقر اذا كان مشروطا على الارض
ولا بذر من قبله ان المزارعة فاسدة والله اعلم

باب اجتماع صاحب الارض مع الاجير على العمل والبذر مشروط عليهما

واذا دفع الرجل الى الرجل ارضا على ان يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة
لان الزارع بمنزلة كانه قال ازرع نصف الارض ببذري على ان الخارج كله لي وازرع نصف الارض ببذرك على ان الخارج كله لك
وكل واحد من هذين صحيح لو انفرد عليه لان احدهما استعانة بالعامل والآخر اعارة للارض ولكن عند الجمع بينهما يظهر المفسد بطريق
المقابلة وهو انه جعل للعامل بازاء عمله في نصف الارض منفعة نصف الارض وذلك في المزارعة لا يجوز والخارج بينهما نصفان على قدر
بذرهما ولا اجر للعامل لانه عمل في شيء هو شريك فيه فانه القى في الارض بذرا مشتركا ثم عمل في زرع مشترك فلا يستوجب الاجر ولصاحب
الارض على العامل نصف اجر مثل الارض لانه استوفى منفعة نصف الارض بحكم عقد فاسد وقد بينا ان الشركة في الخارج لا يمنع وجوب
اجر المثل للارض لانه يجب اجر مثل النصف الذي هو مشغول بزرع العامل ثم يطيب نصف الخارج لصاحب الارض لانه زيادة في ارضه واما
العامل فانه يتصدق بالفضل فيما بينه وبين ربه لانه رباه في ارض غيره بسبب فاسد ● وكذلك لو اشترط للعامل ثلثي الخارج والفساد
هنا ابين لان الدافع شرط للعامل ثلث الخارج من نصيبه منفعة نصيب الارض بازاء عمله وذلك مفسد للعقد وكذلك لو اشترط
لصاحب الارض ثلثي الخارج لان العامل جعل له بمقابلة منفعة نصف الارض ثلث الخارج منه وعمله في النصف الآخر من الارض
وكذلك لو كان البذر ثلثاه من احدهما بعينه واشترطا الريع على قدر البذر فهو فاسد ان كان ثلثا البذر من العامل فلمقابلة منفعة
ثلثي الارض بمقابلة عمله في ثلث الارض لصاحبه وان كان ثلثا البذر من قبل الدافع فلمقابلة منفعة ثلث الارض بعمله في ثلثي الارض
لصاحبه ● وكذلك ان اشترطا الريع بينهما نصفين وهذا فاسد والفساد هنا ابين لانه جعل الدافع للعامل ثلث منفعة الارض وبعض
من بذره بازاء عمله في نصيبه او على عكس ذلك فيكون العقد فاسدا في الوجوه كلها والخارج بينهما على قدر البذر ● واذا دفع الرجل الى الرجل
ارضا على ان يعمل فيها رب الارض والمدفوع اليه سنته هذه ببذر بينهما نصفان على ان الخارج بينهما نصفان فهذا جائز لانه اعاره نصف
الارض ليزرعه ببذر نفسه فزرع نصف الارض بنفسه لنفسه وكل واحد منهما يجوز ولا يظهر فساد بالجمع بينهما ● ولو اشترط لرب الارض ثلثي
الخارج كان هذا فاسدا لانه دفع اليه نصف الارض مزارعة بثلث ما يخرج الارض ولكن شرط عمل رب الارض معه وهذا شرط يعدم التخلية بين
المستاجر وبين ما استاجر فيفسد به العقد والخارج بينهما على قدر بذرهما ولا اجر لواحد منهما على صاحبه لانه عمل فيما هو شريك فيه ولصاحب
الارض على الآخر اجر مثل نصف الارض لانه استوفى منفعة نصف الارض بعقد فاسد ويطيب لصاحب الارض نصيبه ويتصدق العامل بما زاد
على البذر والنفقة والاجر الذي غرمه لانه زيادة في ارض غيره بسبب فاسد ● ولو شرطا الثلثين للعامل كان فاسدا ايضا لان الدافع دفع اليه
نصف الارض مزارعة بثلث الخارج وشرط عمل نفسه معه ثم جعل له منفعة نصف الارض بازاء عمله مع ما شرط له من ثلث الخارج فهذا كان فاسدا
والخارج بينهما نصفان ولا اجر لصاحب الارض على العامل هنا لانه ما ابتغى عن منافع ارضه عوضا حين لم يشترط لنفسه فضلا بخلاف الاول
فان هناك شرط الفضل لنفسه فعرفنا انه ابتغى عن منافع الارض عوضا ولم ينل فكان له اجر مثل نصف الارض على صاحبه ثم يطيب لكل واحد منهما
نصيبه من الزرع لان العامل لما لم يجب عليه الاجر عرفنا ان نصف الارض كانت في يده بطريق العارية ولا فساد في ذلك فيطيب له الخارج ● ولو
اشترط العمل عليهما جميعا والخارج بينهما نصفان والبذر من المدفوع اليه خاصة فهذا او على صاحب البذر وحده فهو فاسد لان صاحب الارض
جعل منفعة نصف الارض بمقابلة عمله في النصف الآخر من الارض وشرط لنفسه مع ذلك منفعة اقراض نصف البذر منه وذلك مفسد
للعقد ثم الخارج كله لصاحب البذر ولصاحب الارض نصف اجر مثل ارضه واجر مثل نفسه في عمله كان عمل لانه لا شركة له في الخارج هنا فصاحب البذر
استوفى منفعة ارضه وعمله بعقد فاسد فيجب عليه اجر المثل والله اعلم بالصواب

باب اشتراط شيء من الريع لاحدهما

واذا اشترطا ان يرفع صاحب البذر بذره من الريع والباقي بينهما نصفان فهو فاسد ايا ما كان صاحب الارض لان جواز المزارعة
على قول من يجوزها لمتابعة الآثار رغما للقياس واليه ذهب ابو حنيفة رحمه الله فيما كان العقد الا على الوجه الذي ورد به الاثر اخذ فيه
بالقياس ثم المزارعة شركة في الخارج وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما مع حصول الخارج في جنسها فذلك كان مفسدا للعقد وقدر البذر من
جملة الريع فان البذر بالالقاء في الارض يتلف فهذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما في بعض الريع او في جميعه اذا كان لا يحصل من الخارج الا قدر
البذر وهذا بخلاف المضاربة لان راس المال هناك ليس من الربح فانه بالتصرف لا يتلف راس المال فاشتراط رفع راس المال لا يوجب قطع الشركة
بينهما في شيء من الربح ثم اشتراط رفع البذر هنا في كونه مخالفا لموجب العقد كاشتراط كون راس المال بينهما في المضاربة ● ولو اشترطا
ان الربح وراس المال كله بينهما نصفان فسد العقد فهذا قبله ● ولو اشترطا ان يرفع صاحب البذر عشر الخارج لنفسه والباقي بينهما نصفان جاز لان
هذا الشرط لا يؤدي الى قطع الشركة في شيء من الريع بينهما مع حصول الخارج فانه ما من قدر يخرج الا ويبقى بعد رفع العشر منه تسعة اعشاره ثم هذا

في المعنى

في المعنى اشتراط خمسة ونصف من عشرة لصاحب البذر واربعة ونصف للآخر وذلك لا يؤدي الى قطع الشركة في شيء من الريع فلذلك
[illegible] ● ولو اشترطا رفع الخراج من الريع والباقي بينهما نصفان كان فاسدا
لان الخراج على رب الارض وهو دراهم مسماة او حنطة مسماة فاشتراط رفعه بمنزلة اشتراط رفع قفزان معلومة من الخارج لرب الارض وذلك
شرط يؤدي الى قطع الشركة في الريع مع حصوله لجواز ان لا يحصل من الخارج الا ذلك القدر او دونه ● ولو كانت الارض عشرية
فاشترطا رفع العشر [illegible] لان الارض ان كانت تشرب سيحا فالعشر وان كانت تشرب بدلو فنصف العشر فهو جائز لان هذا الشرط
لا يؤدي الى قطع الشركة في الخارج فانه ما من مقدار يخرجه الارض الا ويبقى بعد العشر او نصف العشر شيء يكون مشتركا بينهما
فان حصل الخارج اخذ السلطان عشره او نصف عشره والباقي بينهما نصفان لانهما كذلك شرطا [illegible]
[illegible] بعض طعامهم [illegible] فالعشر الذي شرطا لذلك السلطان يكون لصاحب الارض في قول ابي حنيفة
على قياس هذا جاز المزارعة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يكون بينهما نصفين [illegible]
[illegible] العشر عند ابي حنيفة رحمه الله على رب الارض وعندهما العشر في الخارج [illegible]
للعامل فكانه البذر من قبل العامل فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله في الوجهين [illegible] وعندهما العشر في الخارج
فاذا اخذ السلطان منهما العشر [illegible] فالخارج بينهما وكذا المشروط للعشر يكون بينهما نصفان وكذا
ذلك مشروطا لهما ● ولو كان [illegible] لا ادري ما يأخذ السلطان [illegible] العشر او نصف العشر [illegible]
يخرج الارض [illegible] الذي يأخذ السلطان [illegible] فهو فاسد في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هو جائز
على ما قالا ومعنى هذه المسئلة ان الارض قد يكون بحيث تكتفي بماء السماء [illegible] كثرة الامطار وقد يحتاج الى ان يسقى [illegible]
[illegible] او نصف العشر فكانهما لا يدريان كيف يكون حال الخارج في هذه السنة وما يأخذ السلطان
من الخارج [illegible] وهذه الصفة عند ابي حنيفة رحمه الله العشر او نصف العشر يكون على رب الارض فهذا الشرط لرب الارض
جزء مجهول [illegible] وذلك مفسد للعقد وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله العشر ونصف العشر [illegible]
في الخارج والخارج بينهما نصفان فهذا [illegible] الخارج بينهما نصفان وذلك غير مفسد ● واذا دفع الى رجل ارض خراج
يزرعها بنفسه وبذره وبقره فما خرج منها رفع منه حظ السلطان وهو النصف ثم يخرج وكان ما بقي بينهما لرب الارض ثلثه وللعامل الثلثان
فهو جائز على ما اشترطا وانما يعني خراج المقاسمة وللامام رأي في الخراج بين خراج المقاسمة وبين خراج الوظيفة وخراج المقاسمة جزء
من الخارج حتى لا يجب الا بوجود حقيقة الخارج بخلاف خراج الوظيفة فكان ذلك بمنزلة العشر عند ابي حنيفة رحمه الله وهو على رب الارض فالمشروط
لخراج المقاسمة كانه مشروط لرب الارض وهذا الشرط لا يؤدي الى قطع الشركة وعندهما خراج المقاسمة في الخارج فيكون عليهما على قدر
الخارج بينهما فكانهما شرطا الثلث والثلثين في جميع الخارج فيصح العقد فان اخذ السلطان من رب الارض الخراج وترك المقاسمة
فالنصف الذي شرطاه للسلطان هو لرب الارض والباقي بينهما على ما اشترطا ومعنى هذا ان السلطان قد يفتح بلدة ويتركها على اهلها ثم
يتردد رأيه في توظيف خراج المقاسمة عليهم او خراج الوظيفة فلا يقوم على شيء من ذلك حتى يحصل الخارج او كان جعل عليهم خراج المقاسمة على انه
ان بدا له جعل عليهم خراج الوظيفة فعل ذلك وقد يشترط ذلك حتى لا يعطلوا الاراضي فيكون هذا من الامام نظرا لارباب الخراج فاذا بدا له
بعد حصول الخارج ان يأخذ خراج الوظيفة فانه يأخذ ذلك من رب الارض ثم النصف المشروط للسلطان يكون لرب الارض اما عند ابي حنيفة
لا يشكل لان ذلك على رب الارض ● وان كان خراج المقاسمة فالمشروط له مشروط لرب الارض وعندهما لان بدل ذلك اخذه السلطان
من رب الارض والغنم مقابل بالغرم فما شرط لخراج المقاسمة يكون لرب الارض بهذا الطريق ● وكذلك لو لم يأخذ السلطان خراجا ولا مقاسمة
وتركها صلا او اخذ شيئا من الطعام شراء ثم قاسمهم السلطان ما بقي فاخذ نصفه فانما اخذه شراء فلصاحب الارض ثلثه وللزارع ثلثاه
فقد عطف احد الفصلين على الآخر بقوله ● وكذلك وجوابهما مختلف لانه اذا لم يأخذ السلطان شيئا فعطف ذلك على المسئلة الاولى
دليل على ان المشروط لخراج المقاسمة يكون لرب الارض وفيما اذا اخذ شيئا من الطعام شراء نص على انه يكون اثلاثا بينهما فيحتمل ذكره في
هذا النوع من التشويش والحاصل ان على قول ابي حنيفة رحمه الله المشروط للخراج يكون مشروطا لرب الارض في الفصلين يكون نصف المشروط
لخراج المقاسمة يكون لرب الارض والباقي بينهم اثلاثا وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله خراج المقاسمة في الخارج الا اذا اخذ السلطان الخراج
من رب الارض فحينئذ يكون ذلك له عوضا عما اخذه السلطان منه فاذا لم يأخذ منه شيئا او اخذه شيئا من الطعام شراء فذلك مقسوم
بينهما على اصل الشرط لصاحب الارض ثلثه وللزارع ثلثاه وقد ذكر في بعض النسخ في هذا الفصل الاخير انما اخذه شراء يكون لصاحب
الارض ثلثاه وللزارع ثلثه فعلى هذا يتفق الجواب في الفصول الثلثة ويتحقق العطف فان ذلك النصف لرب الارض والثلث
من النصف الباقي له ● واذا اخذ ثلثي الخارج فقد وصل اليه جميع هذا ولكن هذا الجواب بناء على قول ابي حنيفة رحمه الله فاما عندهما
فالتخريج ما ذكرنا وقيل بل هذا الجواب قولهم جميعا لان المقاسمة واجبة باسم الخراج كالوظيفة وخراج مؤنة الارض يجب على رب الارض
فالمشروط للخراج بمنزلة المشروط لرب الارض عندهم جميعا ● وكذلك لو كان البذر من صاحب الارض والذي قلنا اولا اناس ان
المسئلة على الخلاف التي وقد نص عليه في بعض نسخ الاصل ● ولو قال لا ادري ما يأخذه السلطان في هذه السنة المقاسمة او الخراج
فانا عاملك على ان ما يخرج الارض حظ السلطان مقاسمة كان او خراجا ويكون ما بقي بيننا لي الثلث ولك الثلثان فرضي

المزارع بذلك فهذه مزارعة فاسدة من ايهما كان البذر لان هذا شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصوله حتى ان
يأخذ السلطان خراج الوظيفة ويكون الخارج بقدر ذلك او دونه ثم الزرع كله لصاحب البذر كما هو الحكم في المزارعة الفاسدة
والخراج والمقاسمة ايهما كان على صاحب الارض لما بينا ان الخراج مؤنة الارض فيكون على صاحب الارض ثم ان كان البذر من قبل
صاحب الارض فهو مستأجر للعامل • ولو عمل بنفسه كان الخراج عليه فكذلك اذا استأجر العامل فيه وان كان البذر من قبل العامل فرب
الارض مؤاجر للارض ومنفعة الارض يحصل له بهذه الاجارة كما يحصل اذا استوفاها بنفسه فيكون الخراج عليه والله اعلم

باب ما يفسد المزارعة من الشروط وما لا يفسدها

واذا اشترط رب الارض على العامل الحصاد فالمزارعة فاسدة من ايهما كان البذر والاصل ان العمل الذي يحصل به الخارج
او يزيد في المعاملة الصحيحة يكون على العامل وذلك بمنزلة الحفظ والسقي الى ان يدرك الزرع لان المزارعة على قول من يجيزها شركة
في الخارج ورأس مال العامل فيها عمل مؤثر في تحصيل الخارج كما في المضاربة وما يكون من العمل بعد الادراك التام الى ان يقسم كالحصاد
والدياس والتذرية يكون عليهما لان الخارج ملكهما فالمؤنة فيه عليهما بقدر الملك وما يكون من العمل بعد القسمة كالحمل الى البيت
والطحن يكون على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لان بالقسمة تميز ملك احدهما عن ملك الآخر فيكون التدبير في ملك كل واحد
منهما اليه فاذا شرط الحصاد على العامل فهذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين فيفسد به العقد كما لو
شرط رب الارض الحمل والطحن عليه في نصيب نفسه ولان المزارعة تنتهي باستحصاد الزرع • الا ترى ان الزرع بعد ما استحصد لو دفعه معاملة
الى رجل ليقيم فيه هذه الاعمال بالثلث لم يجز بخلاف ما اذا كان الزرع بقلا فدفعه معاملة الى من يحفظه ويسقيه بالثلث فاذا شرط الحصاد
على العامل فهذا عمل شرط عليه بعد انتهاء العقد واستحقاق العمل عليه بالعقد وكل شرط يوجب عليه عملا بعد انتهاء العقد فهو مفسد
يفسد العقد به وروى بشر وابن سماعة عن ابي يوسف رحمهم الله ان العقد لا يفسد بهذا الشرط ولكن ان لم يشترط فهو على المزارع
لان المعروف في التعامل ان المزارع هو الذي يباشر هذه الاعمال فهذا شرط يوافق التعارف فلا يفسد به العقد ولكن بمطلق العقد لا
يستحق عليه الا ما يقتضيه العقد فاذا شرط عليه ذلك صار مستحقا بالعرف كما لو اشترى حطبا في المصر بشرط ان يوفيه في منزله
وفي المعاملة قال هذا الشرط يفسد المعاملة لانه ليس فيه عرف ظاهر وكان نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة يقولان هذا كله على العامل شرط
عليه او لم يشترط لان فيه عرفا ظاهرا فينا والمعروف كالمشروط فقد جوزنا بعض العقود للعرف وان كان القياس يأباه كالاستصناع
فهذا مثله وهذا هو الصحيح في ديارنا ايضا وكان ابو بكر ومحمد بن الفضل رحمهما الله اذا استفتيا في هذه المسئلة قالا فيها عرف ظاهر ومن
اراد ان لا يتعطل فعليه ان لا يمتنع مما هو المعروف • وكذلك لو اشترط شيئا من ذلك على صاحب الارض كان العقد فاسدا لما بينا
وفي جانب رب الارض فساد العقد بهذا الشرط على الاقاويل كلها لانه ليس فيه عرف ظاهر • الا ترى ان رجلا لو دفع الى رجل فقد
صار زرعه بقلا فعامله على ان يقوم عليه ويسقيه حتى يستحصد فما خرج فهو بينهما نصفان كان جايزا ولو عامله بعد ما استحصد
على ان يحصده ويدرسه ويذريه ويحمله الى موضع كذا كان العقد فاسدا وهذا لان المزارعة على قول من يجيزها
انما يكون باعتبار الاثر والاثر انما جاء في مزارعة يكون للعامل فيها تأثير في تحصيل الخارج وذلك لا يوجد في الفصل الثاني
وفي الفصل الاول يوجد ذلك لان الزرع يزداد بعمل العامل بمنزلة الثمار ويخرج بعمل العامل فلهذا صح العقد هناك ولم يصح
هنا • ولو دفع اليه ارضا وبذرا على ان يزرعها سنته هذه على ان ما رزق الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان فصار قصيلا
فارادا ان يفصلاه ويبيعاه قصيلا فالفصل عليهما لانهما انهيا العقد بما عزما عليه من الفصل في القصيل كالحصاد
بعد الاستحصاد ولانه عمل في ملك مشترك وليس له تأثير في زيادة الخارج فكان كالحصاد بعد الادراك عليهما فكذلك حصاد القصيل
عليهما ويستوي ان كان البذر من قبل رب الارض او المزارع ولو استحصد الزرع فمنعهم السلطان من حصاده اما ظلما او لمصلحة
رأى في ذلك او استوفى منهم الخراج فالحفظ عليهما لان الحفظ بعد الاستحصاد بمنزلة الحصاد فان عقد المزارعة ينتهي بالحصاد
• ولو دفع الى رجل نخلا معاملة على ان يقوم عليه ويسقيه ويلقحه على ان الخارج بينهما نصفين فهو جائز وعلى العامل حفظه بالليل
والنهار حتى يصير تمرا لان عقد المعاملة قائم بينهما ما لم يدرك والحفظ من الاعمال التي يستحق على العامل بعقد المعاملة فاذا صار تمرا فقد
انتهى العقد وبقي التمر مشتركا بينهما فكان الحفظ بعد ذلك والجداد عليهما بقدر ملكهما فان اشترط صاحب النخل على العامل في اصل
المعاملة الحفظ بعد ما يصير تمرا كانت المعاملة فاسدة لانه شرط لنفسه منفعة عليه بعد انتهاء العقد • ولو ارادا في المعاملة حين
ان يجداه بسرا فيبيعانه او يلقطاه رطبا فيبيعانه فان اللقاط والجداد عليهما نصفين لما بينا انهما انهيا العقد بما عزما
عليه فان الجداد قبل الادراك بمنزلته بعد الادراك ولكن الحفظ على العامل ما دام على رؤوس النخل حتى يصير تمرا لان عقد المعاملة
بينهما باق فانه انما ينتهي منها بالجداد واللقاط فلا يكون منتهيا قبله وحال قيام العقد الحفظ مستحق على العامل والله اعلم

باب الشرط فيما يخرج الارض ونوع الكراب وغيره

واذا دفع الرجل ارضا مزارعة بالنصف سنته هذه على ان البذر من قبل العامل فقال لصاحب الارض اكربها ثم ازرعها فقال العامل
لا ازرعها بغير كراب فانه ينظر في ذلك فان كانت تزرع بغير كراب ويحصل الريع الا ان بالكراب اجود فانه ينظر في ذلك فان
كانت تزرع بغير كراب ويحصل الريع فان شاء العامل كرب وان شاء لم يكرب وان كانت لا تخرج زرعا بغير كراب لم يكن له ان

يزرع الا بكراب لان المقصود بالمزارعة تحصيل الخارج فالعمل الذي لا بد منه لتحصيل الخارج يصير مستحقا عليه الا بالشرط فاذا كانت تلك
الارض بحيث لا يحصل فيها الا بالكراب فهذا عمل لا بد منه فيصير مستحقا على العامل بمطلق العقد الا ان يشاء ان يدع الزرع لان البذر
من قبله فلا يكون العقد لازما في حقه قبل القاء البذر في الارض • وان كان الريع يحصل بغير كراب ومع الكراب يكون اجود ولكن هذه الجودة
لا يستحق بمطلق العقد وبدون الكراب صفة السلامة يحصل في الريع فيتخير العامل لذلك وان كانت تخرج بغير كراب شيئا قليلا نظرت فيه فان
كان مما يقصده الناس بذلك بالزراعة يتخير الزارع في الكراب وان كان ذلك شيئا لا يقصده الناس بالعمل يجبر على الكراب لان مطلق
العقد يتقيد بالمتعارف ولان ما يقصد تحصيله بالزراعة عادة يكون معتبرا وتقتضي عقد المعاوضة صفة السلامة عن العيب فيصير الكراب
مستحقا على العامل لتحصيل صفة السلامة لصاحب الارض في نصيبه من الخارج واذا كانت تخرج بغير كراب والاعلى لا يصير مستحقا الا بالشرط
وكذلك لو زرع ثم قال لا اسقي ولكن ادعها حتى يسقيها السماء فان كان السقي اجود فزرع لم يجبر على السقي وان كانت مما لا يكتفي بسقي السماء اجبر
على السقي وان كانت مما لا يكفيه سقيا • وكذلك لو كان البذر من قبل صاحب الارض في جميع ذلك بالمعنى الذي قلنا • ولو دفع اليه ارضا
وبذرا على ان يكربها ويزرعها سنته هذه بالنصف فاراد ان يزرعها بغير كراب فليس له ذلك ويجبر على الكراب سواء كان البذر من قبل المزارع
او من قبل رب الارض لان اصل الريع وان كان يحصل بغير كراب ففي الكراب يكون اجود وصفة الجودة يصير مستحقا بالشرط كصفة الجودة في المسلم فيه
وصفة الكتبة والخبز في العبد يصير مستحقا بالشرط وان كانت لا يستحق بمطلق العقد • وكذلك لو شرط في السلم فيه ان يوفيه في مصر كذا فله
ان يوفيه في ناحية من نواحي المصر شاء وان شرط عليه ان يوفيه في منزله في المصر فليس له ان يوفيه في موضع آخر الا ان يكون الريع يحصل
بالكراب وبغير الكراب على صفة واحدة فح لا يعتبر هذا الشرط لانه غير مفيد • وكذلك ان كان الكراب يخبث ويضر بالزرع وقد يكون ذلك عند قوة
الارض فان الكراب يجود الارض والزرع واذا كان بهذه الصفة فليس على المزارع ان يكربها لان اعتبار الشرط للمنفعة لا للضرر واشتراط الثنية
على المزارع في المزارعة تفسد العقد فالاثر يبقى منفعتها في الارض بعد مضي السنة بخلاف الكراب فانه لا يبقى منفعته في الارض بعد مضي السنة
فاشتراطه لا يفسد الزراعة وتكلموا في تفسير الثنية قيل المراد ان يكربها مرتين ثم يزرع فعلى هذا اشتراط الثنية في ديارنا لا تفسد المزارعة
لا يبقى منفعتها بعد مضي السنة وفي الديار التي تبقى منفعتها في الارض بعد المدة وقيل معنى الثنية ان يكربها بعد ما يحصد الزرع فيردها مكروبة وهذا
شرط مفسد للعقد لان المزارعة تنتهي بادراك الزرع فقد شرط عليه عملا بعد انتهاء العقد وفيه دليل منفعة لرب الارض وقيل معنى الثنية
ان يجعلها جداول كما يفعل بالحنطة فيزرع ناحية منها ويبقى بين الجداول كردية فينتفع رب الارض بذلك بعد انتهاء المزارعة وهذا مفسد
للعقد • والحاصل انه متى شرط على العامل ما يبقى منفعته لرب الارض بعد مضي المدة فالمزارعة تفسد به كما لو شرط عليه ان يكري انهارها او لم يزرعها
بينهما سنة واحدة فان كرى الانهار يبقى منفعتها بعد انقضاء السنة • وكذلك لو شرط عليه اصلاح مسناتها او بناء حائط فيها او لم يبسه
فيها فهذا كله مما يبقى منفعته في الارض بعد مضي مدة الزراعة فيكون مفسدا للمزارعة • ولو دفع اليه البذر والارض على ان يعمل سنته
هذه على انه ان زرعها بغير كراب فللمزارع ربع الخارج وان كربها ثم زرعها فللمزارع ثلث الخارج وان كرب وثنى ثم زرع فالخارج بينهما
نصفان فهذه مزارعة جائزة على ما اشترطا لانه ذكر انواعا من العمل واوجب له بمقابلة كل نوع شيئا معلوما من الخارج فيصح العقد كما لو دفع
ثوبا الى خياط فقال له ان خطته روميا فلك درهم وان خطته فارسيا فلك نصف درهم وهذا لانه وان لزم العقد من الجانبين في انعقاد
الشركة بينهما في الخارج عند القاء البذر في الارض فالكراب والثنية كل ذلك يسبق القاء البذر فعند لزوم العقد يكون العمل معلوما وبدله معلوما
فيجوز العقد كما في مسألة الخياط فان وجوب الاجر عندنا انما هو عند ذلك العمل معلوم والبدل معلوم وقال عيسى رحمه الله هذا الجواب غلط
لانه ذكر قبل هذا ان اشتراط الثنية على المزارع تفسد العقد وهنا قد شرط عليه الثنية وقد تبين بهذا آخر من العمل فتمكنت الجهالة هنا
في العمل ومقدار البدل عند العقد واشتراط الثنية ان يكون مفسدا للعقد كما ذكر • وان كان لا يفسد العقد اذا كربها او زرعها
بغير كراب فينبغي ان يفسد العقد اذا ثنى لانه تبين ان هذا العقد كانه شرط ذلك في الابتداء بعينه ولكن ما ذكره في الكتاب صحيح اما اذا جعلنا تفسير الثنية
ان يردها مكروبة فلا حاجة الى الفرق بين هذا وبين ما سبق وان جعلنا تفسير الثنية ان يكربها مرتين فهناك تعين عليه الثنية بالشرط وهي مما
يبقى منفعتها بعد مضي المدة فلا يجوز ان يجبر المزارع على اتيانها وهنا لا يتعين عليه الثنية بل يتخير هو في ذلك ان شاء فعل وان شاء لم يفعل فلم
يتغير العقد كما اذا اطلق العقد فصح ويتخير المزارع بين ان يثني الكراب وبين ان يكربها ويدع الثنية فان زرع بعضها بكراب وبعضها بغير
كراب وبعضها بكراب وثنيان فذلك جائز وما زرعها بغير كراب فالخارج بينهما ارباعا وما زرعها بكراب فهو بينهما اثلاثا وما زرعها بكراب
وثنيان فهو بينهما نصفان اعتبارا للبعض بالكل وهذا لانه خير على صاحب الارض والبذر شرط عقده بهذا التبعيض وهو متعارف
بين الناس انه يزرع بعض الارض بكراب وثنيان وبعضها بكراب وبعضها بغير كراب وهذا بخلاف مسألة الخياط فان هناك ليس له ان
يخيط بعض الثوب رومية وبعضه فارسية لان ذلك يفوت المقصود على صاحب الثوب وهو غير متعارف في الثوب الواحد ان يخاط
بعضه رومية وبعضه فارسية بل يعد ذلك عيبا في الثوب • وكذلك لو كان البذر من قبل المزارع في جميع ذلك وكذلك لو كان الشرط
ان ما زرع منها بغير كراب فهو بينهما ارباعا وما زرع منها بكراب فهو بينهما اثلاثا وما زرع منها بكراب وثنيان فهو بينهما نصفان فهذا
والاول سواء وقد طعنوا في هذه المسألة فقالوا ينبغي ان لا يصح العقد هنا لان ذكر كلمة من للتبعيض وقد شرط عليه ان يزرع البعض بكراب والبعض
بثنيان والبعض بغير كراب وذلك البعض مجهول وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة لان العقد لازم من جانب العامل او من جانب رب الارض
اذا كان البذر من قبل العامل فينبغي ان يفسد العقد واستدلوا على هذا بما ذكره في آخر الكتاب من التخيير بين جنسي البذر بهذا اللفظ

وافسد العقد به لهذا المعنى الا انا نقول حرف من قد يكون للصلة خصوصا في موضع يكون الكلام بدونه محتملا قال الله تعالى فاجتنبوا
الرجس من الاوثان ● واذا كان حرف من كان له ان يزرع الكل باي نوع من الاعمال الثلاثة شاء فهذه والمسألة الاولى سواء والفرق
بين هذا وبين التجنيس في جنس البذر بهذا اللفظ نذكره في آخر الكتاب ان شاء الله تعالى ● ولو دفع اليه الارض على ان يزرعها ببذره سنته
هذه على انه ان يزرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فلصاحب الارض ثلثه وان زرعها سمسما فلصاحب الارض ربعه فهذا
جائز على ما اشترطا لما بينا ان اوان لزوم العقد وانعقاد الشركة عند القاء البذر في الارض وعند ذلك المعقود عليه معلوم والبدل معلوم
والجهالة قبل ذلك لا تفضي الى المنازعة وان زرعها بعضها حنطة وبعضها شعيرا وبعضها سمسما فذلك جائز في كل نوع على ما اشترطا
اعتبارا للبعض بالكل لانه لما رضي رب الارض بان يزرع كلها على صفة يكون راضيا بان يزرع بعضها على تلك الصفة وبذلك البذر
كما في المسألة الاولى ● وكذلك لو دفع اليه ارضا ونخيلا سنته هذه على ان ما زرع فيها من حنطة او شعير او شيء من غلة الصيف والشتاء
فهو بينهما نصفان وما غرس فيها من نخل او شجر او كرم فهو بينهما اثلاثا لصاحب الارض الثلث وللعامل الثلثان فهو بينهما على ما اشترطا
سواء زرع الكل على احد النوعين او زرع بعضها وجعل في بعضها كرما ● قال ولا يشبه البيوع في هذه الاجارات فان الاجارات في مثل هذا يجوز
وذكر حماد عن ابراهيم قال سألته عن الاجير اقول له ان عملت في كذا وكذا فبكذا وان عملت كذا فبكذا فقال لا بأس به انما يكره ذلك في البيوع
وقيل معنى هذا الفرق ان في البيوع اذا اشترى احد ثوبين وسمى لكل واحد منهما ثمنا ولم يشترط الخيار ثلاثة ايام لواحد منهما كان العقد فاسدا
وفي الاجارات يكون العقد صحيحا بدون شرط الخيار كما في مسألة الخياطة والمزارعة لان الثمن في البيع يجب بنفس العقد والعقد يلزم بنفسه
فاذا لم يشترط الخيار فيه كان المعقود عليه مجهولا والثمن مجهول عند لزوم العقد وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة ● وفي باب المزارعة
العقد لا يلزم من جانب من البذر من قبله قبل القاء البذر في الارض وفي الاجارة العقد وان كان يلزم بنفسه فلكن البدل لا يجب الا
بالعمل وعند ذلك البدل والعمل معلوم وجهالة صفة العمل قبل ذلك لا يفضي الى المنازعة وقيل بل مراده من هذا الفرق انه في البيع
اذا قال الى شهر بكذا او الى شهرين بكذا فهذا يكون مفسدا للعقد لجهالة مقدار الثمن عند وجوبه بالعقد وفي الاجارة وجوب البدل
عند اقامة العمل ● وكذلك في المزارعة انعقاد الشركة عند القاء البذر في الارض وعند ذلك هو معلوم وفي بعض النسخ قال واشبه
هذا البيوع والاجارات فهذا اشارة الى الفرق بين المزارعة والبيع والاجارة ان في المزارعة له ان يزرع بعضها حنطة وبعضها
شعيرا وفي الاجارة في مسألة الخياطة ليس له مثل ذلك ● وكذلك في البيع اذا اشترى احد الثوبين على انه بالخيار يأخذ ايهما شاء وسمى
لكل واحد منهما ثمنا ليس له ان يلزم العقد في نصف كل واحد منهما لما في التبعيض في البيع والاجارة من الضرر على البائع وعلى صاحب الثوب
وذلك لا يوجد في المزارعة لانه ليس في زراعة البعض حنطة والبعض شعيرا معنى الاضرار بصاحب الارض ثم فرق ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
بين الاجارة والمزارعة فيما اذا استأجر بيتا على انه ان قعد فيه حدادا فثلاثة عشر دراهم وان قعد فيه يبيع الطعام فيه
فاجره خمسة دراهم فالعقد فاسد في قولهما وهو قول ابي حنيفة الاول وقد بينا المسألة في الاجارات ● والفرق لهما بين هذه
المسألة وبين مسألة المزارعة ان هناك يجب الاجر بالتخلية وان لم يسكنها المستأجر وعند التخلية مقدار ما يجب عليه من الاجر مجهول
واما في المزارعة الشركة لا تنعقد الا بالقاء البذر في الارض وعند ذلك حصة كل واحد منهما معلوم فيكون هذا قياس مسألة خياطة الرومية
والفارسية على ما بينا ● ولو دفع اليه ارضا مزارعة على ان يزرعها ببذره وبقره وعمله على ان يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا
وبعضها سمسما فما زرع منها حنطة فهو نصفين وما زرع منها شعيرا فلرب المال ثلثه وما زرع منها سمسما فلرب الارض ثلثاه وللعامل
ثلثه فهذا فاسد كله لانه نص على التبعيض هنا وذلك البعض مجهول في الحال ● وكذلك عند القاء البذر في الارض لانه اذا زرع بعضها
حنطة فلا يدري ما ذا يزرع في ناحية اخرى منها فكان العقد فاسدا لهذا وعند فساد العقد الخارج كله لصاحب البذر وقد
بينا حكم المزارعة الفاسدة وهذا بخلاف الاول هناك حرف من اصل لما ان له ان يزرع الكل شعيرا ان شاء او حنطة ان شاء وهنا نص
على التبعيض فليس له ان يزرعها كلها احد الاصناف ● وكذلك لو قال خذها على ان ما زرعت منها حنطة فالخارج بيننا نصفان
وما زرعت منها شعيرا فلي ثلثه ولك ثلثاه وما زرعت منها سمسما فلي ثلثاه ولك ثلثه فالعقد فاسد وهذه هي المسألة
التي استشهد بها الطاعن فقال علي القمي وجدت في بعض النسخ العتيقة في هذه المسألة زيادة انه قال على ان تزرع كل ذلك منها
فعلى هذا لا حاجة الى الفرق ويتبين من هذه الزيادة ان المراد من التبعيض فهو وما لو نص على التبعيض سواء واما ما ذكره
في ظاهر الرواية وجه الفرق بين هذا وبين ما سبق ان الجهالة هنا تمكن في صلب العقد لان الحل له في البذر فلا بد من بيان جنس
البذر في عقد المزارعة ● وكذلك الآخر لا يصير معلوما الا ببيان جنس البذر فكانت الجهالة متمكنة في صلب العقد فتفسد به العقد
فاما في مسألة الكراب والثنيان الجهالة لم تتمكن في صلب العقد لان العقد بينهما يصح بدون ذلك فلهذا لم يكن الجهالة المتمكنة بحرف
التبعيض مفسدة للعقد هناك يوضح الفرق ان الكراب والثنيان كل ذلك يسبق القاء البذر في الارض وانعقاد الشركة عند القاء
البذر وعند ذلك البعض الذي ثنى والبعض الذي كرب معلوم فيجوز العقد واما هنا عند القاء احد الاصناف من البذر في ناحية
من الارض العقد في الناحية الاخرى مجهول في حق جنس البذر وجنس البدل فلهذا افسد العقد بهذا الشرط ● ولو دفع الارض اليه
ليزرعها ببذره على انه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فالخارج للعامل فهذا جائز لانه خيره بين المزارعة
والاعارة فاشتراط الخارج كله للعامل يكون اعارة للارض منه وذلك صحيح واشتراط المناصفة بينهما في الخارج من الحنطة يكون

مزارعة صحيحة فلا يتولد من تخيير احدهما الآخر تعيب وان سمى الخارج من الشعير لنفسه جاز في الحنطة ولم يجز في الشعير وهي المعونة على
ما بينا ● واذا دفع الارض الى صاحب البذر على ان الخارج كله لصاحب الارض لانه انما جعل احد العقدين مشروطا في الآخر ولكنه
عطف احدهما على الآخر فيعتبر كل واحد منهما كأنه ليس معه الآخر فان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان ● وان زرعها شعيرا فالخارج لصاحب
الارض كما هو الحكم في الزراعة الفاسدة ● ولو دفع اليه ارضا وكر حنطة وكر شعير على انه ان زرع الحنطة فالخارج لصاحب الارض بينهما
نصفان والشعير مردود عليه ولو زرعها الشعير فالخارج لصاحب الارض ويرد الحنطة كلها جائز على ما اشترطا لانه استأجر العامل
في احد العقدين واستأجره بنصف الآخر وخيره بينهما وكل واحد منهما صحيح عند الانفراد ● ولو اشترط الخارج من الشعير للعامل جاز ايضا
لان اشتراط جميع الخارج له يكون اقراضا منه وقد بينا هذا ان بانفراده صحيح فكذلك عند التخيير بينه وبين المزارعة ● ولو دفع اليه الارض وحدها
على ان يزرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فالخارج كله للعامل وان زرعها سمسما فالخارج كله لصاحب الارض فهو جائز
في الحنطة والشعير على ما قال لان العقد في الحنطة مزارعة صحيحة بينهما في النصف وفي الشعير اعارة الارض من العامل وهو صحيح ايضا فاما
في السمسم لا يجوز لان في السمسم يكون دفع المال مزارعة بجميع الخارج وهي معلومة على ما بينا ولو كان البذر من صاحب الارض جاز
في جميع ذلك على ما قال لانه في الحنطة العقد مزارعة صحيحة وفي السمسم استعانة بالعامل وفي الشعير اقراض للبذر منه واعارة للارض وكل
واحد صحيح عند الانفراد فكذلك اذا خيره من هذه الانواع لانه ما جعل البعض مشروطا في البعض فلا يتولد من هذا العطف مفسد للعقد والله اعلم

باب العذر في المزارعة والمعاملة

واذا دفع الرجل الى رجل ارضه سنته هذه على ان يزرعها ببذره وبقره بالنصف فلما قبضها على ذلك اراد صاحب الارض ان يأخذها
قبل ان يعمل فيها الذي قبضها شيئا او بعدما كربها وحفر انهارها وسوى مسنياتها لم يكن له ذلك لانه مؤاجر لارضه ولا يحتاج في المضي على هذا
العقد الى اتلاف شيء من ملكه فيلزم العقد بنفسه في حقه كما لو آجرها بدراهم لم يكن له ان يفسخها الا بعذر الدين فان حبس في الدين ولا مال له غير
الا ثمن الارض فحينئذ يكون هذا عذرا لصاحب الارض في فسخ المزارعة وبيع الارض في الدين لان في المضي على هذا العقد يلحقه ضرر في نفسه
واذا كان الضرر يلحقه في ماله يرفع صفة اللزوم فالضرر الذي يلحقه في النفس وهو الحبس في الدين اولى ● الا ترى ان العقد لا يصح
في الابتداء لدفع الضرر فان من باع جذعا في سقف لا يمكن تسليمه الا بضرر لا يجوز البيع ● ولو آجر ما يلحقه ضرر في تسليمه لا يلزمه الاجارة
فكذلك هنا ينعدم صفة اللزوم بعذر الدين لدفع الضرر فان باعها بعذر الدين لم يكن عليه من نفقة العامل شيء لانه لم يرد فيها مالا متقوما
من عنده والذي اتى به مجرد المنفعة والمنفعة لا تتقوم الا بالتسمية والعقد والمسمى بمقابلة المنفعة هنا جزء من الخارج فاذا لم يحصل الخارج
بان لم يزرع اصلا لا يستوجب شيئا آخر ولان المزارع عامل لنفسه لانه استأجر الارض ليقيم العمل فيها لنفسه والعامل لنفسه لا يستوجب الاجر على غيره
وان لم يأخذها حتى زرعها فنبت الزرع ولم يستحصد حتى حبس رب الارض في الدين فاراد ان يأخذها ليبيعها فليس له ذلك لان المزارعة
تأكدت بالقاء البذر في الارض والشركة انعقدت بينهما في الخارج وفي البيع اضرار بالعامل في ابطال حقه في الزرع وفي التأخير الى ان
يستحصد الزرع نظر للغرماء فان تغيب الارض من الزرع يباع في دينهم ايضا وما فيه من النظر للكل يترجح على ما فيه اضرار بالبعض وان كان
بالتأخير اضرار بالغرماء فضرر التأخير دون ضرر الابطال لانه اذا لم يكن بد من الحاق الضرر باحدهما يترجح اهون الضررين واذا علم القاضي ذلك اخرجه
من السجن لانه انما يحبسه ليقضي دينه اذا كان متمكنا منه فاذا لم يكن عنده وفاء الا من ثمن الارض وهو غير متمكن من بيعها شرعا لم يكن ظالما
في تأخير قضاء الدين وانما يحبس الظالم ● الا ترى انه لو ثبت افلاسه عند القاضي اخرجه من السجن فهنا ايضا يخرجه حتى يستحصد الزرع
ولا يحول بين صاحب الدين وبين ملازمته كما في المفلس يجوز ان يحصل في يده مال فاذا كان يلازمه اخذ ذلك المال بحقه والمال غاد ورائح فاذا
استحصد الزرع رده في الحبس حتى يبيع الارض ونصيبه من الزرع لان المزارعة قد انتهت وتمكن من قضاء الدين ببيع ملكه فيحبسه لذلك ● ولو كان دفع
الارض مزارعة ثلاث سنين فلما نبت الزرع لم يستحصد حتى مات رب الارض فاراد ورثته اخذ الارض منه فليس لهم ذلك استحسانا ولكن
الارض تترك في يد الزارع حتى يستحصد الزرع وفي القياس المزارعة تنتقض بموت رب الارض لانها اجارة وانما يستحق على رب الارض بعقده
والحادث على ملكه من المنفعة والمنفعة بعد الموت انما تحدث على ملك الورثة ولم يوجد منهم الرضا بذلك وفي الاستحسان العقد يبقى
بينهما لدفع الضرر عن المزارع لان في قلع الزرع ضررا عليه لا يخفى وكما يجوز نقض الاجارة لدفع الضرر يجوز ابقاؤها بعد ظهور سبب النقض
لدفع الضرر ● الا ترى ان الاجارة تعقد ابتداء لدفع الضرر فان المستعير للارض اذا زرعها ثم بدا للمعير ان يستردها لم يكن له ذلك ويترك في يد المستعير
باجر المثل الى وقت ادراك الزرع فكذلك اذا انتهت مدة اجارة الارض والزرع بقل فانها تترك الى وقت الادراك باجر المثل وهذا لانه
كان يحتاج في الزراعة في الابتداء فلا ينقض زرعه ويعقد بينهما عقد الاجارة لدفع الضرر فكذلك هنا كان يحتاج في الابتداء فيبقى الاجارة
وهو نظير ما تقدم فيما اذا مات المكاري في طريق الحج او مات صاحب السفينة والسفينة في لجة البحر ● فاذا استحصد الزرع اخذه وقد انتقضت
الاجارة فيما بقي من السنين ولو مات قبل ان يزرع انتقضت المزارعة واخذ الوارث الارض لانه لا حاجة الى ابقاء العقد هنا فان العقد
ما تأكد بالزراعة وليس في اعمال سبب النقض ابطال حق العامل عن الزرع ثم لا شيء للوارث من نفقة العامل لان المنافع لا تتقوم الا باعتبار
التسمية والمسمى بمقابلة منفعة الارض جزء الخارج ولم يحصل ● ولو كانت الوقت سنة واحدة فلم يقم العامل الزرع حتى فرغ فاق السنة
لم ينتقض لان المزارعة باقية بينهما ببقاء شيء من المدة فان انقضت المدة والزرع بقل بعد فالزرع بين العامل ورب الارض نصفان
كما كان الشرط بينهما والعمل فيما بقي بينهما لان العمل كان على المزارع في المدة وقد انتهت المدة فالعمل بعد ذلك عليهما باعتبار الشركة في الزرع

وهما شريكان في الزرع فالعمل والمؤنة عليهما كنفقة المشترك بينهما اذا كان عاجزا عن الكسب وعلى العامل اجر مثل نصف الارض لان المزارعة
لما انتهت لم يبق للعامل في حق منفعة الارض شيء وهو يستوفي منفعة الارض بتربية نصيبه من الزرع الى وقت الادراك فلا يسلم له
ذلك مجانا بل عليه اجر مثل نصف الارض لصاحبها كما لو كان استاجرها بدراهم والزرع بقل كان عليه اجر مثلها الى وقت الادراك بخلاف
ما تقدم من موت رب الارض لان هناك يبقى العقد بينهما ببقاء المدة ومنفعة الارض كانت مستحقة في المدة ما دام يعمل
بقي العقد كما كان فلا يلزمه اجر وهنا العقد ما تناول ما وراء المدة المذكورة فالمنفعة فيما وراء المدة لا يسلم الا باجر المثل فان اراد
رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لما فيه من الاضرار بالعامل في ابطال حقه وهو كان محقا في الزراعة فيجب دفع الضرر عنه
واذا كان لا يسلم لرب الارض اجر مثل نصف الارض كان هو في المطالبة بالقلع متعنتا قاصدا للاضرار به فيرد عليه قصده وان اراد
العامل ان ياخذه بقلا فله ذلك لانه انما كان يترك لدفع الضرر عنه وقد رضي بالتزام الضرر ولانه ناظر لنفسه من وجه فانه يمتنع من
التزام اجر مثل نصف الارض مخافة ان لا يفي نصيبه بذلك ثم يقال لصاحب الارض اقلعه فيكون بينكما او اعطه قيمة حصته منه او انفق على
الزرع كله وارجع بحصته ما انفق لانه زرع مشترك بينهما في ارض احدهما فلصاحب الارض ان يتملك على شريكه نصيبه بقيمته كما في البناء
والاشجار المشتركة بينهما في ملك احدهما وهذا لان المزارع لما رضي بالقلع فقد رضي بسقوط حقه عن حصته مجانا فيكون لرب الارض ان يتملك ذلك اذا وصل
اليه قيمة حصته او رضي بقيمة حصته بعد القلع لان الضرر فيه انه يبيع نصيبه حلوا وقيمة حصته قبل القلع اكثر فلصاحب الارض ان يعطيه
ذلك ان شاء وان شاء ساعده على القلع فيكون المقلوع بينهما وان شاء انفق على الزرع كله لانه يحتاج الى ايفاء حقه في نصيبه من الزرع
بتخصيصه ولا يتوصل الى ذلك الا بالانفاق فيكون له ان ينفق على الزرع كله بمنزلة الحيوان المشترك اذا كان عاجزا عن الكسب لصغره
او زمانة به واحدهما غائب فللآخر ان ينفق عليه ولا يكون متبرعا في نصيب الآخر بل يرجع عليه بما ينفق في نصيبه فهذا مثله الا انه لا
يرجع الا بقدر نصيبه حتى اذا كان نصيبه من النفقة اكثر من نصيبه من الزرع لم يرجع عليه بالفضل لان العامل ما كان يجبر على الانفاق فلا يجوز
ان يلزمه الزيادة على النصيب وانما يرجع في نصيبه باعتبار ان سلامة ذلك له بما انفق وهذا المعنى لا يوجد فيما زاد على قيمة نصيبه من النفقة
ولان حق الانفاق انما ثبت له باعتبار النظر منه لنفسه لا على سبيل الاضرار به وذلك يتخصص بقدر نصيبه من الزرع ● ولو كان البذر
من صاحب الارض فبدا له ان لا يزرع بعد ما كربها العامل وحفر انهارها كان له ذلك لانه يتضرر بالمضي على العقد من حيث اتلاف البذر بالقائه
في الارض ولا يعلم ايحصل الخارج ام لا ثم لا شيء عليه للعامل لما بينا ان المنافع لا تتقوم الا بالتسمية والمسمى للعامل بعض الخارج ولم
يحصل الخارج فان قيل اذا كان يختار رجوعه وهو مجبور في الحكم فما الفتيا بينه وبين ربه قلنا يفتى بان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما استعمله
العمل ليزرع فيحصل له الخارج فاذا اخذ الارض بعد اقامة هذه الاعمال كان هو غارا للعامل فليحقه الضرر به والغرور والضرر مدفوع فيفتى
بان يطلب رضاه ● وان كان قد زرع فصار الزرع بقلا لم يكن لصاحب الارض اخراج العامل منه وان لحقه دين لا وفاء عنده الا من ثمن
هذه الارض ولكنه يخرج من الحبس حتى يستحصد الزرع لان العقد تاكد بالقاء البذر في الارض وانعقدت الشركة في الخارج وفي البيع اضرار
بالمزارع من حيث ابطال حقه في نصيبه من الزرع وهذا نظير الفصل الاول كما بينا ● ولو مات رب الارض عمل المزارع على حاله حتى
الزرع لما بينا في وجه الاستحسان في الفصل الاول ولو انقضت السنة والزرع لم يستحصد ترك في الارض على حاله حتى يستحصد لانه كان
محقا في الزراعة في الابتداء فلا يجوز ان يقلع زرعه قبل الاستحصاد والنفقة عليهما نصفان لان الزرع بينهما نصفان واستحقاق العمل
على العامل كان في المدة خاصة وعلى المزارع اجر مثل نصف الارض لانه يستوفي منفعة نصف الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك
فان انفق احدهما بغير امر صاحبه ولا امر القاضي فهو متطوع في النفقة لان كل واحد منهما غير مجبر على الانفاق فكان المنفق منهما متطوعا
كالدار المشتركة اذا كانت استرمت فانفق احدهما في مرمتها بغير امر صاحبه كان متطوعا في ذلك ● ولو دفع اليه ارضا وبذرا على ان يزرعها
سنته هذه على ان الخارج بينهما نصفان فزرعها ولم يستحصد حتى هرب العامل فانفق صاحب الارض بامر القاضي على الزرع حتى
استحصد ثم قدم المزارع فلا سبيل له على الزرع حتى يقيم البينة عنده الارض جميع نفقته ولا يقول القاضي لا امره بالانفاق حتى يقيم
البينة عنده على ما يقول لانه يدعي ثبوت ولاية النظر للقاضي في الامر بالانفاق على هذا الزرع ولا يعرف القاضي سبب ذلك فيكلفه اقامة البينة
عليه ويقبل هذه البينة منه ليكشف الحال بغير خصم او يكون القاضي فيه خصما كما يكون في الانفاق على الوديعة واللقطة فاذا اقام البينة
كان امر القاضي اياه بالانفاق كامر المودع لو كان حاضرا فيكون له ان يرجع عليه بجميع ما انفق بخلاف ما سبق فرجوعه هناك بقدر حصته
من الزرع لان العمل والانفاق هناك غير مستحق على العامل وامر القاضي انما نفذ على الغائب باعتبار النظر له وذلك في مقدار حصته من الزرع
لا في ايجاب الزيادة دينا في ذمته وهذا العمل مستحق على المزارع لو كان حاضرا اجبره القاضي عليه فبغير امره في اثبات حق الرجوع عليه
بجميع النفقة ولا سبيل له على الزرع حتى يعطيه نفقته لان نصيبه من الزرع انما حي بالانفاق فيكون محبوسا بما انفق كالآبق يحبس بالجعل
ولانه استفاد نصيبه من جهة رب الارض بهذه النفقة فيكون بمنزلة المبيع المحبوس عنده بالثمن فان اختلفا في النفقة فالقول
قول المزارع مع يمينه كما لو كان هو الذي بالانفاق وهذا لان رب الارض يدعي عليه زيادة فيما استوجبه دينا في ذمته وهو منكر
لذلك وانما يحلف على العلم لانه استحلاف على فعل باشره غيره وهو الانفاق الذي كان من صاحب الارض ولو لم يهرب ولكن
انقضت مدة المزارعة قبل ان يستحصد والمزارع غائب فان القاضي يقول لصاحب الارض انفق عليه ان شئت فاذا استحصد
لم يصل العامل الى الزرع حتى يعطيك نفقتك فان ابى ان يعطيك نفقتك ابيع حصته عليه من الزرع واعطيك من ثمنه

حصته من النفقة فان لم يف حصته بذلك فلا شيء لك عليه وهذا لان بعد انقضاء مدة الزرع المزارع لا يجبر على العمل لو كان حاضرا
فامر القاضي عليه لا ينفذ الا بطريق النظر له وذلك في ان يقتصر الرجوع على مقدار حصته من الزرع وفي الزيادة على ذلك عليه خسران
وهو لم يرض به ويبين ذلك لصاحب الارض ليكون اقدامه على الانفاق عن بصيرة وكيلا يكون على القاضي غارا وانما يبيع حصته
من الزرع بحصته من النفقة لانه محبوس له بالنفقة فان ابى ان يعطي النفقة باع القاضي حصته قيل هذا بناء على قولهما فاما عند
ابي حنيفة رحمه الله لا يبيع القاضي حصته من ذلك لانه لا يرى الحجر على الحر في ماله عليه في دينه وقيل بل هو قولهم جميعا لان الدين
انما تعلق بنصيبه من الزرع اذ سلامته له متعلقة بوصول النفقة الى صاحب الارض فيباع فيه كما يباع المرهون والتركة في الدين
ولا يتعرض واحد منهما لشيء في هذه المسائل من الزرع الذي صار له لانه لا يتمكن خبث ولا فساد في السبب الذي به يسلم لكل واحد منهما
نصيبه من الزرع ● ولو كان البذر من العامل فزرع الارض ثم مات المزارع قبل ان يستحصد فقال ورثته نحن نعملها على حالها فلهم ذلك
لانهم قائمون مقام المورث في ملك نصيبه من الزرع فيقومون مقامه في العمل اذا اختاروا ذلك وهذا لان مقصود رب الارض
اقامة العمل لا عين العامل الا ترى انه لو كان للعامل ان يستعين بهم او بغيرهم في حيوته ليقيموا العمل فكذلك بعد وفاته اذا اختاروا العمل
ولا اجر لهم في العمل لانهم يعملون فيما لهم فيه شركة على سبيل الخلافة عن مورثهم ولا اجر عليهم في الارض الى حلول الانقضاء معنى او غير قضاء
فانهم لانهم قائمون مقام مورثهم وعقد المزارعة لم تبطل بموت مورثهم اذا اختاروا العمل وان قالوا لا نعمل لم يجبروا على العمل لانهم
انما يخلفون الميت في املاكه وحقوقه وليس عليهم ايفاء شيء مما كان مستحقا على مورثهم من ملكهم ● الا ترى انهم لا يجبرون على قضاء ديونه من
ملكهم فكذلك لا يجبرون على اقامة العمل الذي كان مستحقا عليه بما فيهم ويقال لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينك وبينهم نصفين
او اعطهم قيمة حصتهم من الزرع او انفق على حصتهم فتكون نفقتك في حصتهم مما يخرج من الارض لان المزارعة قد انفسخت بموت العامل
اذا ابى الوارث اقامة العمل لفوات المعقود عليه لا الى خلف فبقي الزرع مشتركا بينهما فهو بمنزلة ما لو انقضت مدة العمل والزرع بقل فاراد
العامل ان يقلع نصيبه وقد بينا هناك ان صاحب الارض يتخير بين هذه الاشياء الثلثة فهو قياسه الا ان هناك اذا اراد صاحب الارض
الانفاق فانه يرجع بنصف النفقة في نصيب العامل وهنا يرجع بجميع النفقة في نصيب الورثة لان هناك استحقاق العمل على العامل بمقابلة
حصته من الزرع في المدة لا بعد ما قد انتهت المدة فكانت النفقة عليهما نصفين وهنا المدة لم تنته وقد كان العمل مستحقا
على المزارع بمقابلة ما يسلم له من نصف الزرع وما كان مستحقا عليه يجب ايفاؤه من تركته ولا يسلم التركة للورثة الا بعد ايفاء ما كان مستحقا
عليه فلهذا رجع بجميع ما انفق في حصة الورثة من الزرع فيستوفيه ثم يعطيهم الفضل على ذلك ● وكذلك لو كان الذي مات رب الارض وبقي
العامل وكذلك لو كان البذر من قبل رب الارض ثم مات احدهما فالامر فيه على ما بينا ان شاء المزارع ان كان حيا او ورثته ان كان ميتا
ان يمضوا على المزارعة فذلك لهم وان ابوا اجبر رب الارض او ورثته بين القلع واعطاء قيمة حصة العامل وبين الانفاق على نحو ما ذكرنا
ولو كان البذر من العامل حتى صار الزرع بقلا انقضت مدة المعاملة فانفق احدهما والآخر غائب فهو متطوع في النفقة لان الغائب
لو كان حاضرا لم يكن مجبرا على الانفاق فيكون صاحبه في الانفاق على نصيبه متطوعا ولا اجر لصاحب الارض على العامل لان اجر مثل
نصف الارض انما يلزم بالتزامه وهو حبسه اياه امساك الارض الى وقت الاستحصاد بعد مطالبة صاحب الارض بالتفريغ ولم يوجد ذلك
● وان رفع العامل الامر الى القاضي وصاحب الارض غائب فانه يكلفه البينة على ما ادعى لانه ادعى ثبوت ولاية القاضي في الامر
بالانفاق فلا يقبل ذلك منه الا ببينة فان اتى بالبينة على الزرع على انه بينه وبين فلان الغائب امره القاضي بالنفقة وان
تأخر اقامة البينة وخيف على الزرع الفساد فان القاضي يقول له امرتك بالانفاق ان كنت صادقا والنظر بهذا يحصل لانه ان
كان صادقا في مقالته بالامر من القاضي في موضعه وان كان كاذبا لم يثبت حكم الامر لانه علقه بالشرط فان انفق حتى استحصد
ثم حضر رب الارض كان المزارع احق بحصته رب الارض حتى يستوفي نفقته فان بقي شيء كان لرب الارض وان كانت نفقته
اكثر لم يرجع على رب الارض بشيء لان امر القاضي انما نفذ في حق الغائب على وجه النظر منه له ● وكذلك يقول له القاضي انفق على ان
يكون نفقتك في حصته من الزرع لدفع الغرر ويجعل القاضي عليه اجر مثل نصف الارض لان القاضي قائم مقام الغائب فيما يرجع
الى النظر له ولو كان حاضرا يلزمه اجر مثل نصف الارض الى وقت الادراك فلذلك القاضي يلزمه ذلك بخلاف ما لو انفق بغير امر القاضي
فان هناك ليس على الغائب ثابت ليلزمه اجر مثل نصف الارض ● الا ترى انه لا يثبت له حق الرجوع على الغائب بحصته فيما انفق
بغير امر القاضي ويثبت له حق الرجوع بحصته فيما انفق بامر القاضي فكذلك في اجر مثل نصف الارض يقع الفرق بين الفصلين
لهذا المعنى ولو حضرا جميعا فقال المزارع اقلع الزرع وقال رب الارض انفق عليه واخذ منك اجر مثل نصف الارض لم يكن له ذلك
لانه لا يلزم المزارع دينا في ذمته وربما يتضرر به المزارع بان لا يفي نصيبه من الزرع بذلك فيكون له ان يابى ذلك ثم يقول
القاضي لصاحب الزرع ان شئت فاقلع الزرع مع المزارع وان شئت فاعطه نصف قيمة الزرع وان شئت فانفق على الزرع كله
ويكون حقك في حصة العامل من النفقة في حصته من الخارج ولا يجبر المزارع على نفقة ولا اجر لان في الاتلاف ملك واحد لا يجبر على
ذلك وان كان ينتفع به غيره ● وان قال المزارع انفق على الزرع وابى ذلك صاحب الارض وقال اقلع الزرع امر القاضي المزارع
ان ينفق على الزرع فيكون نفقته على حصة صاحب الارض في حصته من الزرع وعليه اجر مثل الارض لانه في اختيار الانفاق
ناظر لنفسه ولصاحب الارض فانه يحيى به نصيبه من الزرع ويسلم له اجر مثل نصف الارض وصاحب الارض في الاباء متعنت قاصدا

حصته

الى الاخراج به فلا يلتفت الى تعنته بخلاف الاول فان المزارع هناك يلزمه الاجر بما اختاره صاحب الارض من الانفاق لو ساعده في ذلك فهو بالاباء يدفع الضرر عن نفسه وهو صاحب الارض لا يلزمه وكل شيء من هذا الباب امر القاضي احدهما بالنفقة كان وصاحبه غائب لم يامره بذلك حتى يقيم البينة على الشركة فان خيف الهلاك عليه ان يقوم البينة قال له القاضي امرتك بالنفقة ان كان الامر كما وصفت وقد بينا وجه هذا • ولو كان البذر من صاحب الارض حين صار الزرع بقلا فقال العامل لا انفق عليه ولا اسقيه فان القاضي يجبره على ان ينفق عليه ويسقيه لانه التزم ذلك بمباشرة العقد فيجبره على ايفاء ما التزم فان اجبره ولم يكن عنده ما ينفق امر صاحب الارض والبذر ان ينفق عليه ويسقيه على ان يرجع بذلك كله على صاحبه • وان كان الكرم نصيبه لانه ذلك شيء يجبره عليه وكل نفقة يجبر عليها صاحبها ثم ينفق فان القاضي صاحبه بالنفقة فانفق رجع بكلها على شريكه حتى هلكت الغلة او بقيت وكل نفقة لا يجبر عليها لا يجبر عليها صاحبها فانفق شريكه بامر القاضي فانها يكون في حصته الاجر فان لم يف بها لم يكن للمنفق غير ذلك • ولو اصاب الغلة آفة وتعذر عليه ايفاؤه للافلاس فيستحق النظرة الى الميسرة ولا يبطل اصل المستحق فيكون الاجر كالثابت عنه شرعا فيما كان مستحقا عليه فيرجع بجميعه دينا في ذمته كما لو كان امره بذلك وفيما لم يكن هو مجبرا عليه لم يوجد منه الالتزام بمباشرة سببه وانما يامره القاضي بذلك على سبيل النظر منه له ومعنى النظر انما يتحقق اذا كان الالزام بقدر نصيبه من الغلة على وجه يبقى بقاؤه ولا يطالب بشيء بعد هلاكه فلهذا لا يعتبر امر القاضي الا في هذا المقدار • الا ترى ان عبدا صغيرا لو كان بين رجلين فقال احدهما ليس عندي ما انفق عليه الا ما استرضع فاجبره القاضي على ذلك فانه لم يقدر على ذلك وامر شريكه فاسترضع له رجع عليه بحصته من الاجر بالغا ما بلغ اذا كان رضاع مثله وان كان اكثر من قيمة العبد سواء بقي العبد او هلك لانه لما كان مجبرا على الانفاق كان امر القاضي شريكه بالانفاق كامره لان القاضي نائب عنه فيما كان مستحقا عليه ودفع الظلم فيرجع عليه بنصيبه بالغا ما بلغ ومثله في الدابة المشتركة لما لم يكن مجبرا على الانفاق في القضاء فاذا انفق الشريك لم يكن له ان يرجع عليه فيما زاد على قيمة نصيبه ولا بعد هلاك الدابة فهذا يتضح الفرق الذي بينا • ولو ادعى رجل نخلا لآخر بغلته فالنفقة على صاحب الغلة لان الغلة تسلم له بمقابلة ما ينفق والغرم مقابل بالغنم فان احال فلم يخرج شيئا في سنته لم يجبر واحد منهما على النفقة اما صاحب النخل فلا يسلم له شيء من الغلة ولانه لا يجبر على الانفاق على ملكه في غير شيء آدم وصاحب الغلة انما كان ينفق ليسلم له الغلة وفي هذه السنة لا يسلم له شيء من الغلة فلا يجبر على النفقة فان انفق عليه صاحب النخل حتى حمل لم يكن لصاحب الغلة شيء حتى يستوفي صاحب النخل الغلة وان لم يخرج من الغلة فيما استقبل مثل ما انفق لم يكن له على صاحب الغلة غرم نفقته وانما نفقته فيما اخرجت النخل لان الغلة انما حصلت بالنفقة فلا يسلم له الغلة حتى يعطيه ما انفق ولكن صاحب الغلة لم يكن مجبرا على الانفاق فلا يرجع بالفضل عليه فكذلك الزرع الذي وصفنا قبل هذا • ولو انفق عليه المزارع بامر صاحبه رجع عليه بذلك بالغا ما بلغ لانه استقرض منه ما امره بان ينفق عليه وقد اقرضه فيكون دينا عليه في ذمته ولا سبيل له على حصته من الزرع وهذا لانه امره عن نفسه فانفذ مطلقا فلا يتقيد بما فيه نظر له وامر القاضي عليه ينفذ بما فيه نظر له فيما لم يكن هو مجبرا عليه • واذا دفع الرجل الى رجل ارضا عشر سنين على ان يزرعها بما بدا له ويغرس بها ما بدا له على ان ما اخرج الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فغرسها نخلا او كرما او شجرا ثم لم يبلغ التمر حتى مات المزارع او رب الارض فالتمر بمنزلة الزرع الذي لم يبلغ في جميع ما بينا لان ادراك الثمار نهاية معلومة كالزرع ويبقى العقد بعد موت احدهما الى وقت الادراك لما فيه من النظر لهما وليس فيه كبير ضرر على صاحب الارض • ولو كان رب الارض مات وليس فيه ثمر انتقضت المزارعة وصار الشجر بين ورثة الميت وبين المزارع نصفين لان الشجر كالبناء فانه ليس له نهاية معلومة في تفريغ الارض منه وفي ابقاء العقد اضرار بصاحب الارض وهو الوارث • الا ترى ان المستعير لو زرع الارض ثم بدا للمعير ان يستردها يبقى زرع المستعير الى وقت الادراك باجر ولا يفعل مثله في الشجر والبناء فهذا مثله وكذلك لو مات المزارع وبقي صاحب الارض فان قال المزارع انا اخذ من الورثة نصف قيمة الغرس لم يكن له ذلك والخيار فيه الى صاحب الارض وورثته ان شاؤوا قلعوا ذلك وكان بينهم وان شاؤوا اعطوا المزارع او ورثته نصف قيمته لان الاشجار مشتركة بينهما في ارض فيكون بمنزلة البناء المشترك بينهما في ارض احدهما والخيار في التملك بالقيمة الى صاحب الارض دون الآخر لان البناء والشجر تبع للارض حتى يدخل في البيع من غير ذكر بمنزلة الصبغ في الثوب • ولو انفصل صبغ انسان في ثوب غيره كان الخيار في الملك الى صاحب الثوب لا الى صاحب الصبغ وهذا لان الآخر لا يمكنه ان يتملك الارض عليه لان الارض اصل فلا يعتبر شيئا لما هو تابع له وهو الشجر ولا خراب يتملك نصيبه من الاشجار لانه لا يستحق بهذا حق قرار الاشجار في الارض ولكن يؤمر بالقلع وصاحب الارض لو ملك عليه نصيبه من الاشجار كان ذلك مفيدا له لانه يستحق حق جميع قرار الاشجار في ارضه فلهذا كان له الخيار • وكذلك لو كانا جميعا حيين ورب الارض دين لا وفاء عنده الا من ثمن الارض ولا ثمر في الشجر فان القاضي ينقض الاجارة ويخير رب الارض ان شاء غرم نصف قيمة الشجر والنخل والكرم وان شاء قلعه لان سبب الدين الفادح تعذر ابقاء العقد بينهما فينقض القاضي الاجارة لبيع الارض في الدين ويكون ذلك بمنزلة انتقاض الاجارة بموت احدهما • وكذلك لو انقضت المدة لان العقد قد ارتفع بانقضاء المدة وبقيت الاشجار مشتركة بينهما في ارض احدهما ولو كان العامل اخذ الارض بدراهم مسماة لم يكن له في هذه الوجوه خيار وللصاحب الارض ان يقال له اقلع شجرك لان الاشجار من وجه تبع للارض ومن وجه ارض اصل لهذا جاز بيع الاشجار بدون الارض فلا بد من اعتبار الشبهين فنقول لشبهه بالاصل من وجه لا يكون لصاحب الارض ان يتملك عليه بغير رضاه اذا لم يكن له شركة في الاشجار بمنزلة صاحب السفل لا يتملك على صاحب العلو علوه بالقيمة بغير رضاه ولشبهه بالتبع من وجه كان له ان يتملك عليه نصيبه اذا كان شريكا له في الاشجار وهذا لانه اذا كان شريكا فلا يتمكن من قلع الاشجار لانه يبني نصيبه

من الاشجار في ارض نفسه فلا يكون لاحد ان يطلب الحق عليه القلع بغير رضاه ولا يتمكن من قلع نصيبه خاصة لان ذلك لا يكون الا بعد القسمة ولا يتحقق القسمة بينهما ما لم يقلع الاشجار فاما اذا كانت الاشجار كلها لاحدهما والارض للآخر فصاحب الاشجار يتمكن من قلع اشجاره على وجه لا يكون فيه ضرر على صاحب الارض فلهذا لا يكون لصاحب الارض ان يتملك عليه الاشجار بقيمتها بغير رضاه الا ان يكون في قلع ذلك تغيير بالارض اضرارا شديدا ويكون نقصانا فاحشا فحينئذ يكون للآخر ان يغرم قيمتها لان صاحب الاشجار ليس له ان يلحق الضرر الفاحش بصاحب الارض • واذا كان في القلع ضرر فاحش فقد تعذر القلع واحتبست الاشجار في ملك صاحب الارض فيحتبس بالقيمة بمنزلة من غصب ساجة وادخلها في بنائه فانه يضمن القيمة وليس لصاحب الساجة ان ياخذ الساجة لما فيه من الاضرار بصاحب البناء • ولو دفع الى رجل ارضا مزارعة سنته هذه يزرعها ببذره وعمله على ان ياخذ الخارج بينهما نصفان فزرعها العامل وبنى باعه حصد منها ثم استحقها رجل فاخذها ولا شيء للمزارع على الذي دفعها اليه من نفقته وعمله لانه لم يرد فيها شيئا من عنده انما اقام العمل وقد بينا ان المنفعة انما تتقوم بالتسمية والمسمى بمقابلة بعض الخارج وذلك لا يحصل قبل الزراعة ولان المزارعة شركة في الخارج وابتداؤه من وقت القاء البذر في الارض فلو زال الشيء العقد فلا يستوجب بسببها شيئا على الدافع • ولو استحقها بعدما زرعها قبل ان يستحصد فله ان ياخذ الارض ويامر المزارع وصاحب الارض ان يقلعا الزرع لانه تبين ان الارض بامر المزارع والغاصب لا يكون في الزراعة محقا فلا يستحق ابقاء زرعه ثم المزارع بالخيار ان شاء اخذ نصف الزرع على حاله ويكون النصف الآخر للذي دفع اليه الارض مزارعة نصف قيمة الزرع نابتا في الارض ويسلم الزرع كله له لانه مغرور من جهته لانه حين اعطاه الارض يخبر انه ملكه والذي جرى بينهما عقد معاوضة فيثبت الغرور بسببه فيستحق ابقاء نصيبه من الزرع نابتا في الارض كالمشتري للارض فان زرعها ثم استحقت وقلع زرعه ان اخذ نصف الزرع كان النصف الآخر للذي دفع اليه الارض لان المستحق بعقده وهو الذي عقد وقد بينا ان الغاصب اذا آجر الدار او الارض فالاجر له وكذا هنا يكون نصف الزرع للدافع دون المستحق في قول ابي حنيفة رحمه الله ويضمن نقصان الارض للزرع خاصة ويرجع به على الذي دفع اليه الارض وهو قول ابي يوسف الآخر وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله المستحق بالخيار ان شاء ضمن نقصان الارض للدافع وان شاء الزارع ثم يرجع الزارع به على الدافع وهو بناء على مسئلة غصب العقار فان العقار يضمن بالاتلاف بالانفاق وفي الغصب خلاف فالدافع غاصب والمزارع في مقدار النقصان متلف لان ذلك حصل بمباشرته المزارعة فعند ابي حنيفة وابي يوسف الآخر الضمان للمستحق على المتلف دون الغاصب وعند محمد رحمه الله بالخيار ثم المزارع اذا ضمن يرجع بما ضمن على الدافع لانه كان مغرورا من جهته فانه ضمن له بعقد المعاوضة سلامة منفعة الارض بحكم المزارعة ولم يسلم فيرجع عليه بسبب الغرور كالمغرور في جارية اشتراها واستولدها فرجع بقيمة الولد الذي يضمن على البائع • ولو كان العامل غرسها نخلا او كرما او شجرا وقد كان اذن له الدافع في ذلك فلما بلغ وانمر استحقها رجل فانه ياخذ ارضه ويقلع من النخل والكرم والشجر ما فيها ويضمنان للمستحق نقصان القلع اذا قلعا ذلك بالاتفاق لان النقصان انما يكون بالقلع بمباشرتهما القلع فكانا ضامنين عليهما ويضمن الغارس له ايضا نقصان الارض في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف الآخر ويرجع العامل بما ضمن من نقصان الغرس على الدافع وفي قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد المستحق ان يضمن الدافع جميع ذلك النقصان وهو بناء على ما بينا فان بالنقصان بالغرس الغارس هو المباشر للاتلاف والدافع غاصب في ذلك وعند محمد الغاصب بمنزلة المتلف وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله ضمان نقصان ذلك للمستحق على المتلف دون الغاصب ثم الغارس يرجع على الدافع لاجل الغرور الذي يمكن في عقد المعاوضة والله اعلم

باب العذر في المعاملة

واذا دفع الى رجل نخلا معاملة على ان يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما اخرج الله تعالى من شيء منه فهو بينهما نصفان فقام عليه ولقحه حتى اذا صار بسرا اخضر مات صاحب الارض فقد انتقضت المعاملة بينهما في القياس وكان البسر بين ورثة صاحب الارض وبين العامل نصفين لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج • ولو استاجره بدراهم انتقضت الاجارة بموت احدهما فكذلك اذا استاجره ببعض الخارج ثم انتقاضها بموت احدهما بمنزلة انتقاضها على نقضه في حياتهما ولو نقضاه والخارج بسر كان بينهما نصفين ولكنه استحسن فقال للعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم حتى يدرك الثمر وان كره ذلك الورثة لان في انتقاض العقد بموت رب الارض اضرار بالعامل وابطال لما كان مستحقا بعقد المعاملة وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه وكما يجوز ان يعقد العقد ابتداء لدفع الضرر يجوز ابقاؤه لدفع الضرر بطريق الاولى • وان قال العامل انا اخذ نصف البسر فذلك له لان ابقاء العقد لدفع الضرر عنه فاذا رضي بالتزام الضرر انتقض العقد بموت رب الارض الا انه لا يلحق الضرر بورثة رب الارض فيثبت الخيار للورثة ان شاؤوا صرموا البسر فقسموه نصفين وان شاؤوا اعطوه نصف قيمة البسر وصار البسر كله لهم وان شاؤوا انفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعوا بنفقتهم في حصة العامل من الثمر ليتحقق المساواة بينهما في ملك البسر واختصاص الورثة بملك النخل والارض واتصال الثمر بالنخل كاتصال النخل بالارض واتصال البناء بالارض وقد بينا ان هناك عند الشركة في النخل يكون الخيار لصاحب الارض بين هذه الاشياء الثلاثة فهذا مثله • ولو كان مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفي قيامهم على النخل يحصل مقصود رب النخل ولا ضرر عليهم في ترك نصيبهم من الثمر في النخل الى وقت الادراك كما صار مستحقا له فلا يكون لرب النخل ان يابى ذلك عليهم • وان قالت الورثة نحن نصرمه بسرا كان لصاحب الارض من الخيار مثل ما لورثته في الوجه الاول ولو ماتا جميعا كان الخيار في القيام عليه وتركه الى ورثة العامل لانهم يقومون مقام العامل وقد كان له

في جحوده الخيار بعد موت رب الارض فكذلك يكون لورثته بعد موته ولان هذا من باب خلافة الوارث المورث فيما هو حق لازم
مستحق له وهو ترك الثمار على النخيل الى وقت الادراك فان ابوا ان يقوموا كان الخيار الى ورثة صاحب الارض على ما وصفنا
في الوجه الاول ولو لم يمت واحد منهما ولكن انقضت مدة المعاملة والبسر اخضر فهذا والاول سواء والخيار فيه الى العامل
وان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما نصفان لان في الامر بالجداد قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع وقد
تقدم نظيره في الزرع الا ان هناك العامل اذا اختار الترك فعليه اجر مثل الارض لانه يستبقي زرعه في الارض بعقد فينعقد بينهما عقد الاجارة
على نصف الارض الى وقت الادراك وهنا لا اجر على العامل لانه يستبقي في النخيل لترك الثمار عليها الى وقت الادراك باطل الا ترى
انه لو اشترى ثمارا في زرع ثم استاجر الارض مدة معلومة جاز ● ولو استاجرها الى وقت الادراك وجب اجر المثل ولو اشترى
ثمارا على رؤوس النخيل ثم استاجر الاشجار الى وقت لا يجب عليه اجر واذا ظهر الفرق فيما بين الفرق لا اجر وههنا هناك العمل عليهما
بحسب ملكيهما في الزرع لان رب الارض لما استوجب الاجر على العامل لا يستوجب عليه العمل في نصيبه بعد انتهاء المدة كما كان لا يستوجب
عليه ذلك قبل انقضاء المدة فيكون العمل كله على العامل الى وقت الادراك كما قبل انقضاء المدة وان ابى ذلك العامل كما كان
لا يستوجب ذلك قبل انقضاء المدة فيكون العمل كله على العامل خير رب النخل بين الوجوه الثلث كما بينا ولو لم ينقض المدة ولكنه
لحق رب النخل دين فادح لا وفاء عنده الا ببيع النخل وفي النخل بسر او طلع لم يجبر على بيع النخل ويخرج من السجن حتى يبلغ الثمر ويخرج المعاملة
ثم يعاد الى السجن حتى تقضي الدين لما بينا ان في البيع قبل الادراك اضرارا بالعامل في ابطال حقه وفي الترك اضرار بالغرماء في تاخير
حقهم ويقابل هذا الضرر منفعة لهم وهو ادراك نصيب غريمهم من الثمن ليباع في دينهم فيكون مراعاة هذا الجانب اولى ● ولو مات
احدهما او انقضت المدة او لحق صاحب الارض دين فادح وقد سقى النخيل العامل وقام عليه وحفظه الا انه لم يخرج شيئا انتقضت
المعاملة ولم يكن له من نفقته شيء على الذي دفع اليه معاملة لان المعاملة شركة في الخارج فاذا لم يحصل الخارج بعد لم ينعقد الشركة بينهما
في شيء فما عرض من هذه العوارض قبل انعقاد الشركة كما عرضها في المزارعة قبل القاء البذر في الارض وقد بينا انه هناك العقد
ينتقض ولا شيء للعامل على رب الارض لان تقوم منافعه بالتسمية ولم يحصل شيء منه فهذا مثله ● ولو كان الطلع قد خرج وهو يوم الاول
ما بدا وانما هو اصل الثمر من النخل او صار بسرا ثم استحقت الارض كان النخل وما فيه للمستحق لان النخل تبع للارض كالبناء وكان
باستحقاق الارض يستحق البناء فكذلك يستحق النخل والثمر زيادة متولدة من النخل والاستحقاق بحجة البينة يثبت في الزيادة
المتصلة والمنفصلة جميعا اذا كانت متولدة ثم رجع العامل على الذي دفع اليه النخل معاملة باجر مثله فيما عمل لانه كان استاجره
بنصف الخارج وقد حصل الخارج ثم لم يسلم له بالاستحقاق فيفسد العقد ويبقى عمله مستوفى بحكم عقد فاسد فيستوجب اجر المثل كما لو
استاجره للعمل بشيء بعينه فاستحق بعد ما اتم العمل ● ولو دفع الى رجل زرعا في ارض قد صار بقلا معاملة على ان يقوم عليه
ويسقيه حتى يستحصد فما خرج منه فهو بينهما نصفان فهذا جائز بالقياس على دفع النخل معاملة لان الحب متولد من النبات بعمل
العامل كالتمر من النخل ولان الزرع يحصل بعمل هنا فهو بمنزلة دفع الارض والبذر مزارعة بل هذا اقرب الى الجواز من ذلك لانه ابعد من
الغرر فهناك لا يدري ايكون الزرع اولا وهنا الزرع نابت فالظاهر انه يحصل الزرع بعمله الا ان يصيبه آفة واذا جاز العقد
فهنا اولى فاذا قام عليه حتى انعقد حبه ولم يستحصد حتى مات احدهما فالعامل او ورثته بالخيار ان شاء مضى على العمل حتى يستحصد
فيكون الخارج بينهما على الشرط وان شاء نقض المعاملة لان العامل استحق من نصيبه من الزرع الى وقت الادراك وورثته يخلفونه
في ذلك وان اختار وقت المعاملة من ذلك لان ابقاء العقد بعد موت احدهما كان لدفع الضرر عنه ثم يخير صاحب الزرع او ورثته
بين القلع وبين اعطاء قيمة نصيب العامل يومئذ وبين الانفاق على الزرع حتى يستحصد ثم يرجع بنصف نفقته من حصة العامل
لانه شريك في الزرع وهو مختص بملك الاصل وكذلك لو ماتا جميعا ولو لم يمت واحد منهما وكان دفع اليه شهرا معلومة فانقضت
قبل ان يستحصد الزرع فالزرع بينهما والنفقة عليهما وعلى العامل اجر مثل نصف الارض وقد بينا هذا في المزارعة والفرق بينه
وبين المعاملة في الاشجار فالمعاملة في الفصل في هذا فصل المزارعة فان قال العامل لا يد لي معه خير صاحب الارض بين الاشياء الثلثة
كما وصفنا في المزارعة والمعاملة في النخيل وان اراد صاحب الارض معه وقال العامل انا انفق عليه وقال القضي لا انفق عليه
حتى يستحصد وعليك اجر مثل نصف الارض فاذا استحصد اخذت نصف النفقة من حصته لانه تمام الانفاق بقصد دفع
الضرر عن نفسه وعن صاحب الارض فصاحب الارض اذا ابى ذلك عليه كان متعنتا فلا يلتفت القاضي الى تعنته ولو لم تنقض المدة حتى استحصد
الزرع ثم استحق رجل الارض بزرعها اخذها كلها ورجع العامل على الدافع باجر مثله فيما عمل لانه كان استاجره ببعض الخارج وقد حصل
الخارج ولم يسلم له حين استحق فيرجع عليه باجر مثله ● واذا دفع الى رجل نخلا فيه طلع كفرى على ان يقوم عليه ويلقحه ويسقيه فما خرج
فهو بينهما نصفان ولم يضرب له وقتا او بين له وقتا معلوما فهو جائز لان بعد خروج الطلع لادراك الثمار نهاية معلومة بطريق العادة
والمعلوم بالعادة كالمشروط بالنص فلا يفترق الحال بين ذكر الوقت وتركه ثم الثمر هنا يحصل ويزداد بعمل العامل فباعتباره يجوز المعاملة بينهما كما
يجوز المعاملة قبل خروج الطلع فان قام عليه حتى صار بسرا ثم مات احدهما او كلاهما او انقضى وقت المعاملة فالخيار في العمل
الى العامل وورثته وان ابى ان يعمل خير صاحب النخل بين احدى الوجوه الثلث ولم يفرق هنا في الجواب بين الموت وبين انقضاء الوقت
لان الثمر خارج عند المعاملة فالشركة بينهما يحصل عقيب العقد ولا يستوجب رب النخل الاجر على العامل عند انقطاع المدة كما لا يستوجب عند

موت احدهما في المدة والعمل كله على العامل اذا اختار الترك الى وقت الادراك في الفصلين جميعا ولو لم يكن شيء من ذلك ولكن
استحق رجل الارض والنخل يرجع الدافع اجر مثل العامل لانه استاجره للعمل ببعض الخارج بعمله وقد حصل ثم استحق فيستوجب عليه اجر مثله
ولو استحقه المستحق بعد ما سقاه العامل وقام عليه وانفق الا انه لم يزدد شيئا حتى اخذه المستحق لم يكن للعامل على الدافع شيء لان اجرة عمله
نصف ما يحصل بعمله من زيادة او اصل ثمرة ولم يوجد ذلك ● فان قيل اين ذهب قولكم ان الشركة هنا يحصل عقيب العقد فلم لا ولكن فيما يحصل
بعمله فيه ان يكون ما هو حاصل قبل عمله لا يتبع له فاما ان يستحق الشركة فيما هو حاصل قبل عمله مقصودا فلا الا ان جواز هذا العقد بينهما بالقياس
على المعاملة في النخيل ● ولو شرط هناك الشركة في النخل والتمر الذي لم يحصل لم يجز العقد فعرفنا ان المعقود هنا الشركة فيما يحصل من
الزيادة بعمله فاذا لم يحصل شيء من ذلك حتى استحقه المستحق لم يوجب عليه شيئا من الاجر لانه لم يستحق شيئا مما استحقه المدفوع عليه
ولو لم يستحق ومات احدهما انتقضت المعاملة لانه لم يحصل بعمله شيء فهو نظير موت رب النخل في المعاملة قبل خروج الثمار ولا يرجع واحد
منهما على صاحبه بشيء وكان الكفرى كله لصاحب النخيل كما كان قبل العقد والله اعلم

باب ما يجوز لاحد المزارعين ان يشترطه لنفسه وما لا يجوز

واذا شرط في المزارعة والبذر من احدهما ان للمزارع ما اخرجت ناحية من الارض معروفة ولرب الارض ما اخرجت ناحية اخرى منها معروفة
فهو فاسد لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما في الريع مع حصوله لجواز ان يحصل الريع في الناحية المشروطة لاحدهما دون الاخرى ولان
صاحب الارض شرط على العامل العمل في ناحية من الارض له على ان يكون له بمقابلة منفعة ناحية اخرى او الخارج فيكون هذا بمنزلة ما لو قال
ذلك في ارضين وفي الارضين اذا شرطا ان يزرع احدهما ببذره على ان له ما يزرع الاخرى ببذره لنفسه كان العقد فاسدا فهذا مثله
ثم الزرع كله لصاحب البذر وقد بينا هذا الحكم في المزارعة الفاسدة ● وكذلك لو اشترطوا ما يخرج من زرع على السواقي فهو للمزارع وما يخرج من
في الانهار والاواعي فهو لرب الارض فالعقد فاسد لما قلنا وكذلك لو اشترط التبن لاحدهما والحب للاخر كان العقد فاسدا لان هذا الشرط
يؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصوله فمن الجائز ان يحصل التبن دون الحب بان يصيب الزرع آفة قبل انعقاد الحب وكل شرط يؤدي الى
قطع الشركة في الخارج مع حصوله كان مفسدا للعقد ثم الكلام في التبن في مواضع احدها انهما اذا اشترطا المناصفة بينهما في الزرع او الريع
او الخارج مطلقا فالحب والتبن كله بينهما نصفان لان ذلك كله حاصل من عمل المزارع والثاني ان يشترطا المناصفة بينهما في التبن والحب لاحدهما
بعينه فهذا العقد فاسد لان المقصود هو الحب دون التبن فهذا شرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما فيما هو المقصود ● والثالث ان يشترطا
المناصفة في الحب ولم يتعرضا للتبن بشيء فهذه مزارعة صحيحة والحب بينهما نصفان لاشتراكهما فيما هو المقصود والتبن لصاحب البذر منهما
لان استحقاقه ليس بالشرط وانما استحقاق الاخر بالشرط فانما يستحق الاخر ما شرط له والمسكوت عنه يكون لصاحب البذر وبعض ائمة بلخ
قالوا في هذا الفصل التبن بينهما نصفان ايضا لانهما فيما لم يتعرضا له يحكم العرف والعرف الظاهر المناصفة بينهما في التبن والحب جميعا ولان
التبن في معنى التبع للحب في اشتراط المناصفة في المقصود بمنزلة اشتراطه في التبع ما لم ينص عنه بشرط او فيه مقصودا ● والرابع ان
يشترطا المناصفة بينهما في الحب والتبن لاحدهما بعينه فان شرط التبن لصاحب البذر فهو جائز لانهما لو سكتا عن ذكره كان لصاحب
البذر فاذا نصا عليه فانما صرحا بما هو موجب العقد فلا يتغير به وصف العقد ● وان شرط التبن للاخر لم يجز لان الاخر انما يستحق بالشرط
فلو صححنا هذا العقد ادى الى ان يستحق احدهما شيئا من الخارج بالشرط دون صاحبه بان يحصل التبن دون الحب بخلاف الاول فاستحقاق رب البذر
ليس بالشرط بل بانه نماء بذره ثم التبن تبع للحب فيما شرط ان يكون النخل للتمر ويجوز ان يكون النخل لصاحبه لا يشترطا في المزارعة والتمر بينهما نصفان ولكن لا يجوز
ان يكون النخل للعامل بالشرط في المعاملة والتمر بينهما نصفان فكذلك في المزارعة ولو سميا لاحدهما اقفزة معلومة فسد العقد لان هذا
الشرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصوله بان يكون الخارج للاقفزة المسماة لاحدهما بعينه من غير زيادة ● ولو دفع اليه ارضا على
ان يزرعها ويغرسها ما بدا له على ان ما اخرج الله تعالى من ذلك فهو بينهما نصفان فهو جائز لان ما له في الاشجار بمنزلة البذر للخارج
وذلك على الكامل في المزارعة صحيح فكذلك اشتراط الغرس على العامل بعد ان تكون المدة معلومة وما زرع وغرس فهو بينهما نصفان حبه وتبنه
ورطبه وتمره واصول الرطبة وعنبه وكرمه واصول الكرم وحطبه وعيدانه لان هذا كله حاصل بعمله وبقوة ارض صاحبه فان الغراس
يتبدل بالعروق ● الا ترى انه لو غصب غرسا فغرسها كانت الشجرة له بمنزلة ما لو غصب بذرا فزرعه فاذا كان حاصلا بعمله وقد اشترطا
المناصفة في جميعه كان الكل بينهما نصفين ● ولو اشترطا الثمر بينهما جاز والثمر بينهما على ما اشترطا فاما الشجر والكرم واصول الرطبة فهو
للغارس يقلعه اذا انقضت المعاملة وهو نظير ما بينا اذا اشترطا المناصفة في الحب ان التبن كله لصاحب البذر فهنا ايضا الثمر
بينهما نصفان كما شرطا والشجر واصول الرطبة كله للغارس لانه يستحقه باعتبار ملك الاصل لا بالشرط ويقلعه اذا انقضت المعاملة
لان عليه تسليم الارض الى صاحبها فارغة ولا يتمكن من ذلك الا بقلع الشجر وكذلك لو كان شرط ذلك للغارس وان كان شرط لرب الارض كانت
المعاملة فاسدة كما بينا في التبن لان استحقاق رب الارض بالشرط فلو جوزنا هذا الشرط ادى الى ان يثبت له استحقاق الخارج قبل ان يثبت
بالشرط وربما لا يثبت لصاحبه بان لا يحصل الثمار ● ولو كان الغرس والبذر من صاحب الارض كان جائزا في جميع هذه الوجوه الا ان يشترط
الشجر والكرم واصول الرطبة للعامل فحينئذ تفسد المعاملة لان استحقاق العامل هنا بالشرط فلا يجوز ان يبقى مستحق صاحب الارض في الخارج
وان اشترط الثمر لاحدهما بعينه والشجر بينهما نصفان لم يجز لان المقصود بالمعاملة الشركة في الثمار فهذا شرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما فيما
هو المقصود فيفسد به العقد كما لو شرط في المزارعة الحب لاحدهما بعينه والتبن بينهما نصفان وقد بينا هذا وان اشترط في المزارعة ان الخارج

منها من حنطة فهو بينهما نصفين وما خرج من شعير فهو لصاحب البذر كله بسبب قد بيناه فهذه مزارعة فاسدة وكذلك لو شرط الشعير
الذي يسرق منها للذي ليس من قبله البذر فهو فاسد والمراد من هذا انه قد يكون في الحنطة حبات شعير فيقع ذلك اذا استحصد قبل
ان يدرك الحنطة ويجف فاذا شرط ذلك لاحدهما بعينه فسد العقد لان الحنطة والشعير كل واحد منهما ريع مقصود فهذا الشرط يؤدي الى قطع
الشركة في ريع مقصود وذلك مفسد للعقد ومن الجائز ان يحصل الشعير وتصيب الحنطة آفة فيختص به احدهما وذلك ينفي صحة المزارعة بينهما
● ولو دفع زرعا في ارض قد صار بقلا مزارعة واشترطا ان الحب بينهما والتبن لصاحب الارض وسكتا فهو جائز والتبن لصاحب
الارض ولو شرطا التبن للعامل فهذا فاسد لان دفع الزرع الذي صار بقلا مزارعة كدفع الارض والبذر مزارعة وقد بينا هذا الحكم
فيما اذا دفع الارض والبذر مزارعة فكذلك اذا دفع البقل مزارعة والله اعلم

باب عقد المزارعة على شرطين

واذا دفع الى رجل ارضا يزرعها سنته هذه ببذره وعمله على انه ان زرعها في اول يوم من جمادى الاولى فالخارج بينهما نصفان وان زرعها
في اول يوم من جمادى الآخرة فالثلثان من الخارج لرب الارض والثلث للمزارع فالشرط الاول جائز والثاني فاسد في قياس قول ابي حنيفة
رحمه الله على قول من اجاز المزارعة وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الشرطان جائزان وهذه المسألة تنبني على ما بينا في الاجارات
ودفع ثوبا الى خياط فقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم ووجه البناء عليه ان صاحب الارض مؤاجر نفسه
من صاحب البذر وان كان البذر من قبل صاحب الارض فهو مستأجر للعامل وقد شرط عليه اقامة العمل في احد الوقتين وسمى بمقابلة العمل
في كل وقت بدلا معلوما مخالفا للبدل الآخر فيكون بمنزلة الخياطة في اليوم وفي الغد وعند ابي حنيفة رحمه الله الشرط الاول صحيح والثاني
فاسد لانه علقه بالاول ولانه اجتمع تسميتان في الوقت الثاني فان زرعها في جمادى الاولى فالخارج بينهما نصفان وان زرعها
في جمادى الآخرة فالخارج كله لصاحب البذر وعليه اجر مثل الارض ان كان البذر من قبل العامل واجر مثل العامل ان كان البذر من قبل صاحب
الارض وعندهما الشرطان جائزان فان زرعها في جمادى الآخرة فالخارج بينهما اثلاثا ● ولو قال على ان ما زرع من هذه الارض في يوم كذا
فالخارج بينهما نصفان وما زرع منها في يوم كذا فللمزارع ثلث الخارج ولرب الارض ثلثاه فهذا فاسد كله لانه اجر بشيء غير معروف
فان مقدار ما يزرع منها في الوقت الاول على شرط النصف غير معلوم وكذلك مقدار ما يزرع في الوقت الثاني على شرط الثلث غير معلوم
فيفسد العقد كله للجهالة كما لو دفع ثوبا الى خياط على ان ما خاط منه اليوم فبحساب درهم وما خاط منه غدا فبحساب نصف درهم كان
فاسدا كله ولو كان في المسألة الاولى زرع نصفها في اول يوم من جمادى الاولى ونصفها في اول يوم من جمادى الآخرة فما زرع في الوقت
الاول فهو بينهما على ما اشترطا وما زرع في الوقت الثاني فهو لصاحب البذر في القول الاول وفي القول الثاني كل واحد منهما على ما اشترطا
لان الشرط الاول في المسألة الاولى كان صحيحا في القول الاول وفي القول الثاني الشرطان صحيحان فزراعة البعض معتبرة بزراعة الكل
اذ ليس في هذا التبعيض اضرار باحد وهو نظير مسألة الخياطة اذا خاط نصف الثوب اليوم ونصفه غدا فله فيما خاط اليوم نصف درهم
اعتبارا للبعض بالكل وفيما خاط غدا ربع درهم في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي حنيفة رحمه الله اجر مثله لا ينقص من ربع درهم
ولا يزاد على نصف درهم اعتبارا للبعض بالكل بخلاف قوله على ان ما زرع منها لان هناك صرح بالتبعيض والبعض الذي يتناوله كل شرط
مجهول في نفسه فكان العقد فاسدا وهنا انعقاد كل شرط الى جملة وهي معلومة والتبعيض عند اقامة العمل ولا جهالة في ذلك ايضا
● ولو قال على انه ان زرعها بدالية او سانية فالثلثان للمزارع والثلث لرب الارض وان زرعها بما في نهر او بسقي السماء فالخارج بينهما
نصفان فهو جائز على ما اشترطا وهذا بناء على قول ابي حنيفة الآخر رحمه الله فاما على قياس قوله الاول وهو قول زفر رحمه الله يفسد الشرطان
جميعا لانه ذكر نوعين من العمل وجعل بمقابلة كل واحد منهما جزءا من الخارج معلوما فهو بمنزلة ما لو دفع ثوبا الى خياط على انه ان
خاطه خياطة رومية فاجره درهم وان خاطه خياطة فارسية فاجره نصف درهم وقد بينا هذا في الاجارات ● ولو قال على
ان ما زرع منها بدلو فللعامل ثلثاه ولرب الارض ثلثه وما زرع منها بما في نهر فله نصفه فهذه مزارعة فاسدة لجهالة كل واحد
من العملين فانه صرح بالتبعيض وشرط ان يزرع بعضها بدلو وفي ان ثلث الخارج وذلك البعض مجهول ● وكذلك فيما شرط الزراعة بما
الفتح وهو بمنزلة رجل دفع الى خياط خمسة اثواب يخيطها على ان ما خاط منها روميا فله درهم في كل ثوب وما خاط منها فارسيا
فله نصف درهم في كل ثوب وهناك يفسد العقد كله للجهالة فهذا مثله ● ولو دفع اليه ارضا يزرعها خمس سنين ما بدا له على ان ما خرج
منها من شيء في السنة الاولى فهو بينهما نصفان وفي السنة الثانية لرب الارض الثلث وللمزارع الثلثان وسمى لكل سنة شيئا
معلوما فهو جائز في ذلك كله سواء شرطا البذر لان هذه عقود مختلفة بعضها معطوفة على البعض ففي السنة الاولى عقد الاجارة مطلق وفي
السنة الثانية مضاف الى وقت والاجارة تحتمل الاضافة الى وقت في المستقبل فيجعل في حق كل عقد من هذه العقود كانهما افردا ذلك
العقد بخلاف الاول والعقد هناك واحد باتحاد المدة وانما التغاير في شرط البدل ثم جواز المزارعة للحاجة وهما يحتاجان الى هذا لان
الارض في السنة الاولى يكون فيها من القوة ما لا يحتاج الى زيادة عمل لتحصيل الريع وفي السنة الثانية يحتاج الى زيادة العمل ليتمكن
من قوة الارض بالزراعة في السنة الاولى فيشترط للمزارع زيادة في السنة الثانية باعتبار زيادة عمله ● وكذلك لو اشترطا ان البذر
في السنة الاولى من قبل المزارع وفي السنة الثانية من قبل رب الارض وبينا نحو ذلك في كل سنة فهو جائز لانهما عقدان مختلفان
احدهما معطوف على الآخر ففي السنة الاولى العامل مستأجر للارض بنصف الخارج وفي السنة الثانية رب الارض مستأجر للعامل

بنصف الخارج

بنصف الخارج وكل واحد من العقدين صحيح عند الانفراد فكذلك عند الجمع بينهما وهو بمنزلة رجل دفع عبده الى حائك يقوم عليه في تعليم الحياكة
خمسة اشهر على ان يعطيه في كل شهر خمسة دراهم وعلى ان يعطيه الحائك في خمسة اشهر اخرى في كل شهر عشرة دراهم فهو جائز على ما اشترطا
للمعنى الذي بينا ● ولو دفعها اليه ثلاث سنين على ان يزرعها في السنة الاولى ببذره ما بدا له على ان الخارج بينهما نصفين وعلى ان
يزرعها في السنة الثانية ببذره وعمله على ان الخارج له وعليه اجر مائة درهم لرب الارض وعلى ان يزرعها السنة الثالثة ببذر رب الارض
على ان الخارج لرب الارض وللمزارع اجر مائة درهم فهذا جائز كله لان العقد بينهما في السنة الاولى مزارعة صحيحة بنصف الخارج سواء كان البذر
من قبل رب الارض او من قبل العامل وفي السنة الثانية العامل استأجر الارض باجرة معلومة لمنفعة معلومة وفي السنة الثالثة رب
الارض استأجر العامل ببدل معلوم لعمل معلوم وكل عقد من هذه العقود صحيح عند الانفراد فكذلك عند الجمع لان الاضافة الى وقت في المستقبل
لا يمنع صحة الاجارة ● واذا دفع الى رجل ارضا له على ان يزرعها ارزا او قال رطبة او قال زرعا كل ذلك لعشر سنين ويزرعها بعضها
ببذره وعمله على ان يحول ذلك من موضعه الى موضع آخر من الارض ويسقيه ويقوم عليه على ان ما خرج منه فهو بينهما نصفان فهذا جائز سواء كان البذر
من قبل العامل او من قبل رب الارض لان العقد بينهما مزارعة بشرائطها وانما في هذا العقد زيادة شرط الحوالة على العامل وهو من عمل الزراعة ومن تركه
الريع فيكون بمنزلة اشتراط عمل الكراب والسقي عليه ثم الحوالة يكون في بعض الاشياء التي تزرع كالباذنجان والارز والاشجار وذلك معلوم
عند اهل الصنعة وربما يحتاج اليه في البعض دون البعض فلا يشترط اعلام ما يحول بعينه اما لانه معلوم بالعادة او لانه في اشتراط
اعلام ذلك حرج الخارج والحرج مدفوع ● ولو دفع اليه ارضين على ان يزرع هذه ارزا ببذره وعلى ان يحول ما يزرع في هذه
في هذه الاخرى وما يزرع في هذه الاخرى ويسقيه ويقوم عليه فما خرج فهو بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة لوجهين احدهما
انه شرط عليه العمل في ارضين في احدهما بالزراعة وفي الاخرى بالحوالة على ان يكون الشركة بينهما في الخارج من احدهما وذلك مفسد للعقد
والثاني انه شرط عليه شرطا لا يمكنه الوفاء به وهو تحويل جميع ما ينبت في كل واحد من الارضين الى الارض الاخرى وربما لا يتمكن من ذلك بان
لا يسع له الارض الاخرى ● ثم يحتمل انه لا يحول جميع ما يزرع في هذه الارض الا بعد ان يقلعه من الارض التي زرع فيها وعقد المزارعة في كل واحدة
من الارضين معقود على حدة فبالقلع ينتهي ويصير كانه شرط عليه في كل عقد عملا بعد انتهاء عقد المزارعة وذلك مفسد للعقد بخلاف الارض
الواحدة فالعقد فيها واحد ولا ينتهي بتحويل بعض ما ينبت فيها من موضع الى موضع منها ● وكذلك في الارضين لو شرط الزرع في احدهما
والتحويل الى الاخرى والغرس في احدهما والتحويل الى الاخرى او كانتا ارضا واحدة وشرط ان يزرع او يغرس ناحية منها معلومة على ان يحول
ذلك في ناحية منها اخرى معلومة فهذا فاسد لانه اذا ميز احدى الناحيتين من الاخرى كانتا في معنى ارضين ● وكذلك هذا الجواب في كل
ما يحول كالزعفران ونحوه ● واذا دفع الى رجل ارضا سنته هذه على ان يزرعها ببذره قطنا فما خرج منها من عصفر فهو للمزارع وما خرج من قطن فهو
لرب الارض وعلى عكس ذلك فالعقد فاسد سواء كان البذر من قبل رب الارض او من قبل المزارع لان القطن والعصفر كل واحد منهما ريع مقصود
في هذه المزارعة فاشتراط احد الجنسين لكل واحد منهما بعينه شرط يفوت المقصود بالمزارعة وهو الشركة بينهما في الريع وربما يؤدي الى قطع
الشركة بينهما في الريع مع حصوله بان يحصل احدهما دون الآخر وقد يجوز ان يحصل العصفر ثم يصيبه آفة فلا يحصل القطن ويجوز ذلك لا ... شرط
العصفر فهو بمنزلة ما لو دفع البذر ارضا ليزرعها حنطة وشعيرا على ان الحنطة لاحدهما بعينه والشعير للآخر بعينه وكذلك هذا في كل شيء له نوعان
من الريع كل واحد منهما مقصود كبذر الكتان وللآخر البذر او الرطبة اذا شرط لاحدهما بعينه والعصفر بينهما نصفان والعصفر لاحدهما بعينه
بعينه والقطن بينهما نصفان لم يجز ذلك ايضا لان البذر كل واحد منهما ريع مقصود ولا يجوز في المزارعة تخصيص احدهما بشيء من ريع مقصود له
وكذلك هذا في الكتان وبذره والرطبة وبذرها بخلاف ما اذا شرط التبن لاحدهما اذا اشترط لصاحب البذر والحب بينهما نصفان كان جائزا لان التبن
ليس بريع مقصود ● الا ترى انه لا يستغني بالزراعة المقصود التبن وانما المقصود هو الحب فاذا اشترط الشركة بينهما في المقصود جاز
العقد وان شرطا تخصيص صاحب البذر بما ليس بمقصود فاما في هذه المسائل كل واحد من النوعين مقصود فاشتراط تخصيص احدهما باحد
النوعين يقطع الشركة بينهما فيما هو المقصود وذلك مفسد للعقد واشتراط بذر البطيخ او القثاء لاحدهما بمنزلة اشتراط التبن لان ذلك غير مقصود
بل هو تبع للمقصود كالتبن بخلاف بذر الرطبة فانه مقصود وربما يبلغ قيمته قيمة القت او يزيد عليه فهو بمنزلة العصفر والكتان
على ما بيناه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب اشتراط عمل العبد والبقر من قبل احدهما

واذا دفع الى رجل ارضا وبذرا على ان يزرعها هو وعبده هذا فما خرج فللمزارع ثلثه ولعبده ثلثه ولرب الارض ثلثه فهذا جائز وما
خرج فللمزارع ثلثاه نصيبه ونصيب عبده لان العبد ليس من اهل الملك بل المولى يخلفه في ملك ما يكون من كسب فاشتراط الثلث
لعبد المزارع يكون اشتراطا للمزارع واشتراط عمل المزارع معه كاشتراط البقر عليه لان عمل الزراعة يتأتى به بالبقر وهو يعينه على العمل ثم
يجوز اشتراط العمل على المزارع اذا كان البذر من قبله او لم يكن فكذلك اشتراط عمل عبده معه يجوز ● وكذلك لو لم يشترط عمل العبد وكان
شرط لعبده ثلث الريع فالمشروط للعبد مشروط لمولاه فكانه شرط الثلثين للمزارع وهو بمنزلة ما لو شرط الثلث لبقره فذلك اشتراط منه
لصاحب البقر وسواء شرط العمل بيده او لم يشترط ● ولو شرط الثلث لمكاتبه او لمكاتب رب الارض فان اشترط عليه فهو جائز وهو
زارع معه وله ثلث الريع لان المكاتب احق بمكاسبه وهو بمنزلة الحر يدا فهذا في معنى دفع الارض والبذر مزارعة الى حرين على ان لكل واحد
منهما ثلث الخارج وان لم يشترط عليه عملا فالمزارعة جائزة بين المزارع ورب الارض واشتراط ثلث الخارج للمكاتب باطل لان

لان المشروط للمكاتب لايكون مشروطا لمولاه فان المولى لايملك كسب مكاتبه مابقيت فالمشروط له كالمشروط لاجنبي آخر وبطلان هذا الشرط
لانه ليس من جهته بذر ولا ارض ولا عمل والخارج لا يستحق الا باحد هذه الاشياء ولكن هذا الشرط وراء عقد المزارعة بين المزارع
ورب الارض فلا يفسد به العقد بل يكون ثلث الربع للمزارع كما شرط له والثلثان لرب الارض لان رب الارض والبذر لا يستحق
بالشرط والمزارع هو الذي يستحق بالشرط فما وراء المشروط له يكون لرب البذر وجعل ما بطل الشرط فيه كالمسكوت عنه
وكذلك لو شرط الثلث لامرأة احدهما او لابنه او لابيه فهو بمنزلة الشرط لاجنبي آخر ان شرط عليه العمل معه كان صحيحا وان لم يشترط
عليه العمل معه كان باطلا والمزارعة بين رب الارض والمزارع صحيحة بالثلث ● ولو كان البذر من العامل فهو على هذا القياس ما شرط
لعبد العامل فهو للعامل سواء شرط عليه العمل او لم يشترط فالمزارعة جائزة وما شرط لمكاتبه او لابنه او لامرأته فهو كالمشروط لاجنبي
فان لم يشترط عليه ان يعمل معه فهذا الشرط باطل وذلك الثلث للعامل لانه نماء بذره وصاحب الارض يستحق بالشرط فلا يستحق الا ما شرط
ولو شرط عليه العمل وعمل معه فله اجر مثله على المزارع لان المزارع استأجر الارض بثلثي الخارج ثم استأجر العامل بثلث الخارج ليعمل
وقد بينا ان هذا العقد يفسد بينهما لانعدام التخلية حين شرط عمل صاحب البذر المستأجر للارض مع العامل الآخر ولكنهما عقدان مختلفان
جرى بينه وبين شخصين مختلفين فبفساد احدهما لا يفسد الآخر فيكون للعامل الآخر اجر مثله على المزارع لانه استوفى عمله بعقد فاسد
ولصاحب الارض ثلثا الخارج لانه شرط له ذلك بعقد صحيح وثلث الزرع طيب للعامل لانه لا خبث من جانب الارض حين صح العقد
بينه وبين رب الارض فيطيب له ثلثا الربع ● وكذلك لو شرط عمل عبد رب الارض فهو كاشتراط عمل رب الارض وذلك يفسد المزارعة
بينهما وان كان على العبد دين فعبد رب الارض اذا كان مديونا بمنزلة مكاتبه لان كسبه حق غرمائه فالمشروط له لا يكون مشروطا
لمولاه ● وكذلك لو شرط عليه مثل العمل فالمشروط عليه لا يكون مشروطا على مولاه فيكون له اجر مثله والعقد صحيح بين العامل الذي من قبله
البذر وبين رب الارض بثلث الخارج كما شرط لرب الارض ● ولو دفع اليه الارض على ان يزرعها ببذره وعمله على ان له ثلث الخارج ولرب الارض
ثلثه وعلى ان يكربها ويسقيها ببقر فلان على ان لفلان ثلث الخارج فرضي فلان بذلك فعلى العامل اجر مثل البقر لانه استأجر منه البقر بثلث
الخارج وقد بينا ان البقر لا يكون مقصودا في المزارعة فكان العقد بينهما فاسدا وقد استوفى منفعة بقره فله اجر مثله وثلثا الخارج
لرب الارض وثلثه للعامل طيب لانه لا فساد في العقد بينه وبين رب الارض ● واذا كان البذر من قبل رب الارض كان الثلثان له
وعليه اجر مثل البقر لانه استأجر العامل بثلث الخارج فهو جائز واستأجر البقر مقصودا بثلث الخارج وهو فاسد ولو كان اشترط
عليه ان يعمل بنفسه وبقره بالثلث فهذا جائز وهما مزارعان جميعا لان عمل البقر هنا تبع لعمل صاحبه وقد بينا جواز اشتراط
البقر على العامل في عقد المزارعة ولا فرق بين ان يشترط ذلك على العاملين او على احدهما لانه من آلات العمل اذا اشترط على احد العاملين
في الاجارة لو كان البذر والبقر من واحد والارض من آخر والعمل من ثالث كان فاسدا لانه من دفع البذر والبقر مزارعة ودفع كل واحد
منهما على الانفراد مقصودا بالعقد في عقد المزارعة فدفعهما الى آخر فالخارج لصاحب البذر وعليه للعامل اجر مثله ولصاحب الارض
اجر مثل ارضه ويتصدق صاحب البذر بالفضل لانه ربح زرعه في ارض غيره بسبب خبيث ● ولو كان البذر من احدهم والبقر من آخر
والارض والعمل من الآخر كان فاسدا ايضا وفيه حديث مجاهد رحمه الله كما بينا ● ولو دفع الى رجل ارضا يزرعها سنته هذه ببذره وبقره
وعمله على ان يستأجر فيها اجراء من مال المزارع فهو جائز لان هذا شرط يقتضيه العقد فان العمل بمطلق العقد كان يصير مستحقا على المزارع
وله ان يقيمها بنفسه واعوانه واجرائه وهو الذي يستأجرهم لذلك فيكون الاجر عليه في ماله وان لم يذكر ما اشترط لانه يزيده الا وكادة
● ولو اشترط ان يستأجر الاجراء من مال رب الارض فهذه مزارعة فاسدة لان الاجير الذي يستوجب الاجر من مال رب الارض يكون
اجيرا له فانه انما يستوجب الاجر عليه اذا كان عاملا له واشتراط اجير رب الارض كاشتراط عمل رب الارض مع المزارع وذلك مفسد
للمزارعة وكذلك لو شرط ان يستأجر الاجراء من مال المزارع على ان يرجع به فيما اخرجت الارض ثم يقتسمان ما بقي نصفين فهذا فاسد لان القدر
الذي شرط فيه رجوع المزارع من الربع بمنزلة المشروط للمزارع فكانه شرط له قفزة معلومة من الخارج والباقي بينهما نصفان وذلك يفسد
للعقد لانه يؤدي الى قطع الشركة في الخارج مع حصوله وان كان البذر من قبل رب الارض فاشترط على المزارع اجر الاجراء من ماله جاز
لما بينا ان العمل كله مستحق عليه هو متمكن من اقامتها بنفسه واجرائه ● ولو اشترط اجر الاجراء على رب الارض فهو ما لم يخرج وهو بمنزلة
اشتراط عمل رب الارض والبذر مع المزارع وكذلك لو اشترطاه على الزارع على ان يرجع به في الخارج فهو فاسد بمنزلة ما لو شرط له ذلك
القدر من الخارج فيفسد به العقد ويكون الربع كله لصاحب البذر وللعامل اجر مثله فيما عمل واجر مثل اجرائه فيما عملوا ولا يشبه هذا المضاربة
فانه لو دفع الى رجل الفا مضاربة بالنصف على ان اجر الاجراء من المال كان جائزا لان ذلك شرط يقتضيه العقد فان اجر الاجراء بمنزلة نفقة
المضارب اذا خرج للعمل في مال المضاربة وذلك يكون في المال بغير شرط فاجر الاجراء للعمل في مال المضاربة كذلك فان شرط لان يرده الى
وكادة وهذا لان مقتضى المضاربة الشركة بينهما في الربح خاصة والربح لا يظهر الا بعد اجر الاجراء كما لا يظهر الا بعد رفع رأس المال فهذا
الشرط لا يغير مقتضى العقد فاما عقد المزارعة فمقتضاه الشركة في جميع الربع فاشتراط اجر الاجراء من الربع اوشرط ان يرجع به العامل
في الربع بمنزلة اشتراط رفع صاحب البذر بذره من الربع وذلك مفسد للعقد ● ولو كان اشترط ان اجر الاجراء على المضارب
في ماله او على رب المال في ماله كان ذلك باطلا ولا تفسد المضاربة لانه يغير مقتضى العقد فان اجر الاجراء في مال المضاربة فاذا شرط
على احدهما خاصة كان هذا شرطا مخالفا لموجب العقد فيفسد به العقد والله اعلم بالقلوب

باب التولية في المزارعة والشركة

رجل دفع الى رجل ارضا وبذرا على ان يزرعها سنته هذه على ان الخارج بينهما نصفان ولم يقل له اعمل فيه برأيك فليس للمزارع ان يدفعها الى غيره مزارعة لان
بعمله لانه التزم عمل المزارعة في ذمته فان شاء اقامه بنفسه وان شاء باعوانه واجرائه ولما استأجره رب الارض والبذر مطلقا على المزارعة
مع علمه انه لا يتمكن من اقامة جميع الاعمال بنفسه فقد صار راضيا باقامة العمل باعوانه واجرائه وليس
ان يوكل فيها احدا فيه شبهها البيع البذر بجعلها ان الخارج بينهما نصفان لانه يوجب للغير شركة في الخارج من بذر رب الارض وانما يرضى
بشركته لا بشركة غيره ولانه لا يملك [illegible] العمل لا يتمكن من ايجابه لغيره بمطلق العقد ولا يتمكن من ايجاب [illegible]
لان رب الارض لم يرض به وان فعل ذلك فعمله الآخر فالخارج بين الآخر والاول نصفين لان الاول صار غاصبا للارض والبذر بتولية العقد
فيه الى الثاني والخارج لشريكه في الخارج ● ومن غصب ارضا وبذرا ودفعهما مزارعة كان الخارج بين الغاصب والمزارع على شرطهما لا شيء منه
لرب الارض ورب الارض بالخيار ان شاء ضمن بذره ايهما شاء لان كل واحد منهما غاصب في حقه الثاني بالالقاء في الارض على وجه يتعذر
رب الارض والاول بالدفع الى الثاني على ايجاب الشركة له في الخارج منه ● وكذلك نقصان الارض في قول محمد رحمه الله وفي قياس قول
ابي يوسف الاول رحمه الله يضمن ايهما شاء فاما في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر رحمهما الله انما يضمن نقصان الارض الثاني خاصة
لانه هو المتلف بعمله والعقار لا يضمن بالاتلاف دون الغصب عندهما ثم ان ضمن الثاني لم يرجع بما ضمن على الاول لانه مغرور من جهته وان
ضمن الاول لم يرجع على الثاني بشيء لانه ملك البذر بالضمان فانما زرع بذره مزارعة ● وكذلك نقصان الارض عند محمد رحمه الله اذا ضمن الاول
لم يرجع على الثاني لانه قائم فيه مقام الاول وان ضمن الثاني رجع على الاول بما ضمنه لاجل الغرور ● ولو قال له اعمل فيه برأيك والمسألة بحالها فالتولية
جائزة ونصف الخارج للمزارع الآخر والنصف لرب الارض ولا شيء منه للمزارع الاول لانه فوض الامر الى رأيه على العموم والدفع الى غيره
بالنصف من رأيه فيتم فيه مقام رب الارض والبذر ثم هو يقيم غيره مقام نفسه في ثبوت حق الشركة له في الخارج بمقابلة عمله
وقد رضي به صاحب الارض حين اجاز صنعه على العموم فهو كالوكيل يوكل غيره بما وكل به فيصح منه اذا قيل له اعمل فيه برأيك واذا ثبت ان الثاني
قام مقام الاول فانما يستحق النصف الذي كان يستحقه الاول ولا يستحق شيئا من نصيب رب الارض لانه لم يرض بذلك فلهذا كان الخارج بين المزارع
الآخر وبين رب الارض نصفان ولو لم يقل له اعمل فيه برأيك فاشرك فيه رجلا ببذر من قبل ذلك الرجل واشتركا على ان يعملا بالبذرين جميعا على
ان الخارج بينهما نصفان فعملا على هذا فجميع الخارج بينهما نصفان والمزارع الاول ضامن لبذر صاحب الارض لانه مخالف له بالخلط في الارض على وجه
يثبت للغير شركة في الخارج منه وان اختلط ببذر الآخر فهو ضامن له بالخلط لانه اشرك لم يرض به صاحب الارض والبذر ثم هو بالضمان يملك بذر
صاحب الارض فظهر انهما زرعا ببذر بينهما نصفين فيكون الخارج بينهما نصفين على قدر البذر وهما ضامنان نقصان الارض لانهما باشرا الزراعة
فكانا بمباشرتهما اتلاف الجزء الذي تمكن النقصان في الارض بذهاب قوته فعليهما ضمان ذلك ولا يرجع الثاني على الاول بشيء من النقصان لان الثاني
عامل لنفسه والاول كالمعير منه نصف الارض والمستعير لا يرجع بما يلحقه من الضمان على المعير ثم يأخذ كل واحد منهما نصيبه ما غرم وما انفق
ويتصدق بالفضل لانه ربح زرعه في ارض غيره بغير رضاه ● ولو كان امره ان يعمل فيها برأيه ويشارك فيها فاحب المسألة بحالها جاز ونصف
الخارج للآخر لانه نماء بذره ونصفه بين الاول ورب الارض نصفان لانه نماء بذر رب الارض والمزارع هو الذي في عمل المزارعة فيه فالخارج
بينهما على الشرط ولا شيء لرب الارض على واحد منهما لان نصف الارض زرعه الاول ونصفه زرعه الثاني والاول كالمعير منه لذلك النصف وقد
رضي به رب الارض حين امره ان يعمل في ذلك برأيه وان يشارك من احب ولو لم يكن شاركه ولكنه دفع اليه البذر على ان يعمل فيه ويبذر مثله من عنده
في الارض على ان الخارج بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة لان المزارع الاول انما يقيم غيره مقام نفسه في الكل حين فوض الامر الى رأيه على العموم ● وقد
بينا ان المالك اذا دفع البذر والارض الى رجل على ان يزرعها مع ذلك البذر من عنده على ان الخارج بينهما نصفان لم يجز لانه يجعل منفعة نصف
الارض له ان عمل لصاحب الارض في النصف الآخر فهذا مثله ثم المزارع الآخر له نصف الخارج لانه نماء بذره وعليه اجر مثل نصف الارض لرب الارض لانه
استوفى منفعة نصف الارض بعقد فاسد والذي يلي فيه منه المزارع الاول لانه وجب بعقده ويكون نصف الزرع بين المزارع الاول ورب الارض
على الشرط لانه نماء بذر رب الارض والمزارع الاول لم يصر مخالفا بالدفع الى الثاني بحكم عقد فاسد لان الامر مفوض الى رأيه فانما يضمن بالخلاف لا
بالفساد ويطيب لهما هذا النصف لانه لا خلاف في العقد الذي جرى بينهما وقد صار هذا النصف نماء الزرع مزرعة في ارض رب الارض فلا يتمكن فيه
الخبث واما المزارع الآخر فيأخذ من نصيبه مقدار بذره ونفقته وما غرم من الاجر ويتصدق بالفضل لانه زيادة في ارض غيره بعقد فاسد ولو لم يكن
رب الارض امره ان يعمل فيها برأيه وقد شارك في المزارعة والمسألة بحالها كان الخارج بين المزارع الاول والآخر نصفان لان الاول صار غاصبا
بذر رب الارض بالخلاف والخارج نماء بذرهما بسبب عقد فاسد جرى بينهما فيكون بينهما نصفان على قدر البذر وللمزارع الاول على الآخر اجر مثل
نصف الارض لانه استوفى منفعة نصف الارض بحكم عقد فاسد جرى بينهما والاول وان صار غاصبا للارض ولكن وجوب اجر المثل
باعتبار العقد وهو العاقد فيكون بمنزلة من غصب شيئا وآجره ويضمنهما رب الارض نقصان الارض في قول محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف الآخر
لان الاول غاصب للارض والثاني متلف في مقدار النقصان فيضمن ايهما شاء ويرجع به الآخر على الاول اذا ضمن لانه مغرور من جهته والغرور
يتمكن بالعقد الفاسد كما يتمكن بالعقد الصحيح وظاهر ما يقول في الكتاب يدل على انه يضمن كل واحد منهما نصف النقصان ايهما شاء
تاما في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول فهو ضامن ان رب الارض يضمن جميع النقصان المزارع الآخر لانه هو المتلف وضمان النقصان
في العقار يجب على المتلف دون الغاصب عندهما ثم يرجع به المزارع الآخر على الاول بحكم الغرور ● ولو دفع الى رجل ارضا وبذرا على ان يزرعها سنته هذه

بالنصف ولم يقل له اعمل فيه برأيك فدفعها المزارع الى رجل آخر على ان يزرعها سنته هذه بذلك البذر على ان للآخر ثلث الخارج ويتقبل
نقصان فعليهما الثاني على هذا فالخارج بينهما اثلاثا كما شرطاه في العقد الذي جرى بينهما والمزارع الاول صار مخالفا باشراك الغير في الخارج
بغير رضاء رب الارض فلرب الارض ان يضمن بذره ايهما شاء وكذلك نقصان الارض في قول محمد وابي يوسف الاول رحمهما الله فان
ضمنها الآخر رجع على الاول بذلك كله وان ضمنها الاول لم يرجع على الآخر وفي قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر رحمهما الله انما يضمن نقصان
الارض الآخر ويرجع به على الاول ثم يأخذ الاول من نصيبه بذره الذي ضمن وما غرم ويتصدق بالفضل لتمكن الخبث في تصرفه بخلاف
ولا يتصدق الآخر بشيء منه لانه كان اجيرا بنصف الخارج وهو سهو والصحيح انه يتصدق لانه كان اجيرا بثلث الخارج ومعنى هذا التعليل انه
العقد بين الاول والثاني صحيح وان كان الاول غاصبا مخالفا فالثاني انما يستحق الاجر على عمله بعقد صحيح فلا يلزمه ان يتصدق
بشيء بخلاف ما سبق فهناك الثاني انما استحق الخارج بكونه نماء بذره وقد رباه في ارض غيره بغير رضاء صاحب الارض ولو كان
رب الارض قال له اعمل فيه برأيك والمسألة بحالها كان ثلث الخارج للآخر ونصفه لرب الارض وسدسه للمزارع الاول لان الاول
لم يصر مخالفا بالدفع الى الثاني وكذا اوجب له ثلث الخارج بعقد صحيح فينصرف ذلك الى نصيبه خاصة وذلك ثلثا نصيبه ورب الارض
مستحق نصف الخارج كما شرط لنفسه ويبقى ثلث نصيب المزارع الاول وذلك سدس جميع الخارج فيكون له بضمان العمل في ذمته وان كان
دفع اليه البذر والارض على ان يزرعها سنته هذه فما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان وقال له اعمل في ذلك برأيك فدفعها
المزارع الى رجل بالنصف فهو جائز وللآخر نصف الخارج والنصف الآخر بين الاول وبين رب الارض نصفين لان رب الارض انما شرط
لنفسه هنا نصف جميع الخارج وانما شرط لنفسه نصف ما رزق الله تعالى للاول وذلك ما وراء نصيب الآخر فكان ذلك بينهما نصفان بخلاف ما
تقدم انه شرط رب الارض لنفسه نصف جميع الخارج فلا ينتقص حقه بعقد الاول مع الثاني ● وكذلك لو قال على ان ما اخرج الله تعالى
منها من شيء فهو بيننا نصفان او ما اصبت من ذلك من شيء فهو بيننا نصفان فهذا وقوله ما رزقك الله سواء ولو لم يقل له اعمل فيه برأيك
والمسألة بحالها كان الاول مخالفا ضامنا حين زرعها الآخر لما قلنا والخارج بينهما نصفان ولا شيء منه لرب الارض ويضمن رب
الارض بذره ايهما شاء وفي نقصان الارض خلاف كما بينا ولو لم يزرع الآخر حتى ضاع البذر من يده وعرفت الارض بخسوف ووجدتها
عيبة ينقصها فلا ضمان على واحد منهما في شيء من ذلك لان الاول بمجرد الدفع الى الثاني لا يصير مخالفا ● الا ترى انه لو دفع اليه البذر والارض
واستعان به في عمل الزراعة او استأجره على ذلك بدراهم لم يكن مخالفا وانما يصير مخالفا بايجاب الشركة للغير في الخارج وذلك لا يحصل
بمجرد العقد ولا بدفع الارض والبذر اليه انما يكون حقيقة الشركة عند حصول الخارج وسببه القاء البذر في الارض على طريق المزارعة فما لم
يوجد هذا السبب لا يصير واحد منهما مخالفا فلهذا لا ضمان على واحد منهما لرب الارض ● والدليل عليه ان الشركة بعقد المزارعة لا تكون
في البذر بل يكون في النماء الحاصل من البذر وسببه ليس هو قبض المزارع للبذر وانما سببه القاء البذر في الارض ● ولو دفع اليه ارضا وبذرا
يزرعها سنته هذه بالنصف وقال اعمل برأيك فدفعها المزارع الى آخر مزارعة على ان للمزارع الآخر الثلثين مما يخرج الارض وللاول
الثلث فهذا فاسد لان ايجاب الاول للثاني انما يصح في مقدار نصيبه من الخارج وقد اوجب له اكثر من نصيبه فالزيادة على مقدار نصيبه تكون
من نصيب رب الارض والبذر وهو غير راض بذلك ● وان قال له اعمل فيه برأيك لانه فوض الامر الى رأيه على العموم على ان يكون له نصف الخارج
فلهذا افسد العقد واذا حصل الخارج كان للآخر اجر مثله على الاول لانه استوفى عمله بعقد فاسد جرى بينهما والزرع بين رب الارض والمزارع
الاول نصفان لان عمل اجيره اجارة فاسدة بمنزلة عمل اجيره او استأجره بالدراهم اجارة صحيحة وذلك كعمله بنفسه فيكون الخارج
بينهما على الشرط بينهما ويطيب لهما ذلك لانه لا فساد في العقد الذي جرى بينهما وانما الفساد في العقد المعقود على عمل المزارع الآخر و
لا يتمكن الخبث في الخارج قال والاشبه في المضاربة مرة بها في كتاب المضاربة في هذه الصورة بعينها ان للمضارب الآخر نصف
الربح ونصيب المضارب الاول ويرجع على الاول بسدس الربح لان الربح دراهم او دنانير فما يستحق رب المال بعض ما شرطه الاول للثاني
لا يبطل العقد بينهما ولكن يثبت للآخر حق الرجوع على الاول بمثله كما لو استأجره بدراهم او دنانير باعيانها ثم استحقت وفي المزارعة
لو اوجبه الاول للآخر طعام بعينه وهو الخارج من الارض فما يستحقه رب الارض والبذر بعض ما اوجبه لم يبطل العقد الذي جرى
بينهما يوضح الفرق انه لا مجانسة بين الاجر وبين الخارج من الارض فلا يمكن الجمع بينهما للمزارع الآخر بعقد واحد وفي المضاربة الاجر
من جنس الربح فيجوز ان يجمع بينهما للمضارب الآخر على ان يأخذ ما شرط له من الربح مقدار ما يمكن الاول من تسليمه اليه ويرجع عليه بما زاد
على ذلك الى تمام حقه دراهم او دنانير ولو لم يكن قال له اعمل فيه برأيك والمسألة بحالها كان المزارع الاول مخالفا والخارج بينه
وبين الآخر اثلاثا على شرطهما ويضمن رب المال بذره ايهما شاء وفي نقصان الارض خلاف كما بينا ● ولو كان رب الارض قال
للاول اعمل فيه برأيك على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بيننا نصفان والمسألة بحالها كان ثلثا الزرع للآخر والثلث بين الاول وبين
رب الارض نصفان لان رب الارض شرط هنا لنفسه نصف الخارج بان نصف ما رزق الله المزارع الاول وذلك ما وراء نصيب
المزارع الآخر فكان للمزارع الآخر جميع ما شرط له والباقي بين الاول ورب الارض نصفين على شرطهما والله اعلم بالصواب

باب تولية المزارع ومشاركته والبذر من قبله

واذا دفع الرجل ارضا يزرعها سنته هذه ببذره على ان الخارج بينهما نصفان وقال له اعمل في ذلك برأيك او لم يقل فدفعها المزارع وبذرا
معها الى رجل مزارعة بالنصف فهو جائز لان الاول هنا مستأجر للارض بنصف الخارج وله ان يتصرف في الارض التي استأجرها بالدفع مزارعة

على الوجه الذي يتصرف في ارض نفسه الا ترى انه لو استأجرها بدراهم كان له ان يدفعها مع البذر مزارعة بالنصف فكذلك اذا استأجرها ببعض
الخارج بخلاف ما سبق فهناك المزارع اجير رب الارض بنصف الخارج وحقيقة المعنى ان المستأجر عامل لنفسه وانما يوجب الشركة للآخر في حق
نفسه واما الاجير عامل للمستأجر فانما هو يوجب الشركة للآخر في الخارج من بذر رب الارض فلهذا افترقا ثم اذا حصل الخارج فنصفه للآخر بمقابلة
عمله كما اوجبه لصاحب البذر ونصفه لرب الارض بازاء منفعة ارضه كما شرطه صاحب البذر والباقي لصاحب البذر لانه اوجبه لغيره جميع الخارج
من بذره بعقد صحيح ● وكذلك لو كان البذر من قبل الآخر لان الاول مستأجر للارض بنصف الخارج ثم اجرها من الآخر بنصف الخارج وللمستأجر
ان يؤاجر فيما لا يتفاوت الناس في استيفائه ● ولو كان الشرط للمزارع الآخر ثلث الخارج في المسئلتين جميعا جاز وللآخر الثلث ولرب الارض
النصف وللاول السدس طيب له لانه نماء بذره في المسئلة الاولى وهو فاضل عما اوجبه لغيره ولانه عاقد العقدين جميعا في المسئلة الثانية
فيسلم الفضل باعتبار عقده ● فان قيل في المسئلة الثانية هو مستأجر للارض وقد آجره باكثر مما استأجر في النقد ان لم يكن زاد فيه
شيئا فينبغي ان لا يطيب له الزيادة قلنا هذا انما يكون مضمونا في الذمة فيقال انه ربح حصل لا على ضمانه فاما في المزارعة لا يثبت هذا لان الاجر في العقد
جزء من الخارج ولا يكون مضمونا في ذمة احد وسلامته لكل واحد منهما باعتبار الشركة لا باعتبار انه عوض عن منفعة الارض ولو كان رب الارض
دفعها اليه على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان او قال ما اصبت او ما خرج لك من ذلك ولم يقل اعمل فيه برأيك فدفعها المزارع
وبذرا معها الى رجل بالنصف فنصف الخارج للآخر والنصف الآخر بين الاول وبين رب الارض نصفين لان رب الارض انما شرط لنفسه نصف
ما رزق المزارع الاول وهو ما وراء نصيب المزارع الآخر وسواء ان كان البذر من قبل الاول او الآخر ● ولو دفع الى الاول على ان يعملها ببذره
على ان الخارج بينهما نصفان فدفعها الاول الى الآخر على ان يعملها ببذره على ان للآخر ثلثي الخارج وللاول الثلث فعملها على ذلك فثلثا الخارج للآخر
لان الخارج نماء بذره فلا يستحق الغير عليه شيئا منه الا بالشرط وانما شرط للاول ثلث الخارج ثم هذا الثلث يكون لرب الارض ولرب الارض على المزارع
الاول اجر مثل سدس ارضه لانه استأجرها منه بنصف الخارج وقد حصل الخارج ولم يسلم له ثلث ذلك النصف بل استحقه المزارع الآخر واستحقاق
بعض ما هو الاجر اذا كان بعينه يوجب الرجوع بحصته من اجر المثل اعتبارا للبعض بالكل لانه لو استحقت جميعه رجع باجر مثل جميع الارض فكذلك
اذا استحق ثلثه ● ولو كان البذر من قبل الاول كان ثلثا الخارج للآخر كما اوجبه له المزارع الاول والثلث لرب الارض ولرب الارض اجر مثل
ثلث ارضه على المزارع الاول ● فان قيل هنا كل واحد منهما انما يستحق الخارج على الاول بالشرط وقد شرط النصف لرب الارض كان ينبغي ان
لا يستحق الآخر بايجاب الاول له شيئا من النصف الذي يستحقه رب الارض قلنا نعم ولكن الاستحقاق لا يثبت حقيقة قبل حصول الخارج ولكن
قبل لزوم السبب في حق صاحب البذر لا يلزم قبل القاء البذر في الارض فيصح منه اشتراط ثلثي الخارج للآخر ● ثم نحن انا لو ابطلنا استحقاق
الآخر في بعض ما شرط له بطل استحقاقه في الكل لانه لا يجوز الجمع له بين اجر المثل وشيء من الخارج فانه يعمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الاجر ولا يبطل
حق رب الارض فيجاز ويرفع الثلث من الخارج المستحق اجر مثل ما يقابل ذلك الجزء من الارض في العذر الذي يلحقه بعوض يعوله والعذر الذي يلحق الآخر بغير عوض
فلهذا كان الحكم فيه على ما ذكرنا ● ولو كان الاول دفعها الى الآخر منحة على ان يزرعها لنفسه فالخارج كله له لانه نماء بذره ولم يوجب شيئا منه لغيره و
الاول مستأجر للارض وللمستأجر ان يعير ثم لصاحب الارض على الاول اجر مثل ارضه لانه استأجر الارض منه بنصف الخارج وقد حصل الخارج واستحقه الآخر
فيكون للاول عليه اجر مثلها والعقد بينهما باستحقاق لا يبطل ● ولو كان البذر من قبل الاول فاستعان بانسان او استأجره يعمل له فيها فنصف الخارج
للاول ونصفه لرب الارض لان عمل اجيره ومعينه كعمله بنفسه ● ولو دفع الى رجل ارضا يزرعها ببذره بالنصف ولم يقل اعمل فيه برأيك فشارك فيها
رجلا آخر فاخرجا جميعا بذرا على ان يعملا والخارج بينهما نصفان جاز لان الاول استأجر الارض فهو في التصرف فيها بمنزلة المالك للارض
لو شارك فيها رجلا على ان يزرعها ببذر بينهما والخارج نصفان جاز ويكون هو معيرا نصف الارض من الآخر فكذلك هنا ثم نصف الخارج للآخر لانه نماء
بذره ونصفه بين الاول ورب الارض نصفان لانه شرط له نصف الخارج من الارض بازاء منفعة الارض وهذا الخارج الذي حصل له خارج من نصف
الارض فيستحق نصفه بالشرط وعلى الاول لرب الارض اجر مثل نصف ارضه لان الخارج من النصف الآخر قد استحقه المزارع الآخر وقد كان المزارع
الاول اوجب لرب الارض نصف ذلك فاذا لم يسلم له رجع عليه باجر المثل في ذلك النصف ● ولو اشترط العمل على الآخر خاصة فهذا فاسد لما بينا
ان الاول جعل للثاني منفعة نصف الارض بمقابلة عمل في النصف الآخر من الارض والمزارعة لا تحتمل مثل هذه المقابلة ثم نصف الزرع
للآخر لانه نماء بذره وعليه نصف اجر مثل الارض للمزارع الاول لانه استوفى منفعة نصف الارض التي كانت مستحقة له بعقد فاسد ويتصدق
المزارع الآخر بالفضل لانه ربح حصل له بسبب عقد فاسد يمكن في منفعة الارض ونصف الزرع بين الاول وبين رب الارض نصفين على
شرطهما لانه لا فساد في العقد الذي جرى بينهما فما سلم لهما يكون على الشرط بينهما طيبا لهما وعلى الاول لرب الارض اجر مثل نصف ارضه لانه شرط له
النصف مما يخرج له جميع الارض وانما يسلم له النصف مما اخرجه نصف الارض لان ما اخرجه النصف الآخر فقد استحقه المزارع الآخر كله فلهذا
كان عليه اجر مثل نصف الارض والله اعلم بالصواب

باب دفع المزارع الارض الى رب الارض او معاملة مزارعة

واذا دفع الرجل الى رجل ارضا وبذرا يزرعها سنته هذه على ان الخارج بينهما نصفين فقبضها ثم استعان برب الارض على عملها ثم بعد ذلك الخارج
بينهما على الشرط في المزارعة ولا اجر له في عمله لان استعانته برب الارض بمنزلة استعانته بغيره وعمل المعين بمنزلة عمل المستعين ثم رب الارض
والبذر ما اقام العمل على سبيل النقض منه للمزارعة وانما اقام العمل على سبيل الاعانة منه للمزارع وانما اقام العمل على سبيل التبرع منه على عامله وان
كان استأجره على ذلك بدراهم معلومة كان الاجر باطلا لان وجوب الاجر يعتمد تسليم العمل الى المستأجر وهو عامل في ارض نفسه ببذره فلا يكون

مسلما عمله الى غيره فلهذا لا يستوجب عليه شيئا من الاجر وانه لم يستوجب الاجر كان هذا وما لو عمل على سبيل الاعانة سواء وهذا بخلاف ما
اذا كان عمل رب الارض مشروطا في عقد المزارعة لان ذلك الشرط بعدم التخلية بين المزارع وبين الارض والبذر وقد بينا ان التخلية شرط
العقد فكل شرط يفوته يكون مفسدا للعقد فاما في هذا الموضع لا ينعدم استحقاق التخلية باعانة رب الارض المزارع فهو قياس المرتهن اذا
اعاره المرتهن من الراهن او غصبه الراهن لم يبطل به الرهن بخلاف ما اذا شرط ان يكون في يد الراهن في بعض المدة • وكذلك لو دفعها
اليه يزرعها على ان له نصف نصيبه فعملها على ذلك كان الامر بينهما على المزارعة الاولى لا يفسد بما صنعا والشرط باطل لان رب الارض لا
يكون مسلما عمله الى المزارع فكان لا يستوجب عليه بمقابلة عمله دراهم وان شرط ذلك عليه فكذلك لا يستوجب جزءا من نصيبه من الخارج بل يكون
هو متبرعا في العمل • فان قيل لماذا لم يجعل هذا من المزارع بمنزلة الحط لبعض نصيبه فقد شرط لنفسه نصف الخارج في العقد الاول ثم حط نصفه
بالعقد الثاني قلنا لان عقد الاجارة تمليك منفعة بعوض فلا يمكن ان يجعل هذا كناية عن الحط كما لا يجعل بيع المبيع من البائع قبل القبض هبة
ثم هذا الحط ليس بمطلق بل هو بمقابلة العمل وهو لا يستحق بمقابلة عمله في ارضه وبذره عوضا على الغير فلذلك لا يستحق حط شيء مما استحقه الغير
عليه • ولو كان استاجر على العمل اجراء كان الاجر على المزارع لان العمل مستحق عليه فانما استاجرهم لايفاء ما هو مستحق عليه فيكون الاجر لهم عليه
وبنا في ذمته ولو كان استاجر على ذلك عبد رب الارض بدراهم معلومة ولا دين عليه فالاجارة باطلة لان كسب العبد الذي لا دين عليه لمولاه
فكما لا يستحق المولى باعتبار عمله اجرا على المزارع وان شرط ذلك عليه فكذلك لا يستحقه بعمل عبده وان شرط ذلك عليه • وان كان على العبد دين
فالاجارة جائزة والاجر واجب لان كسب العبد المديون لغرمائه فيستحق العبد على العمل في هذه الحالة كما يستحق اجنبي فان استاجر عبد
رب الارض وابنه جاز لان المولى من كسب ابنه وابنه ابعد منه من كسب عبده المديون • وكذلك لو كان البذر من قبل المزارع في جميع هذه الوجوه
فهما في المعنى يستويان لان رب الارض لما يعمل في الارض فهو في عمله في ارضه لا يستوجب الاجرة على غيره والمعاملة في جميع ذلك قياس المزارعة
• ولو دفع اليه ارضا وبذرا يزرعها سنته هذه بالنصف فلما تراضيا على ذلك اخذ صاحب الارض البذر فبذره بغير امر المزارع فاخرجت زرعا
كثيرا فذلك كله لرب الارض وقد بطلت المزارعة لان عقد المزارعة لا يتعلق بها اللزوم من قبل صاحب البذر قبل القاء البذر في الارض فيستقر
صاحب الارض بفسخ العقد وقد صار فاسخا حين اخذه بغير امر المزارع وزرعه لانه لا يمكن ان يجعل معينا له فانه ما استعان به وليس لاحد ان
يعين غيره بغير رضاه فكان فاسخا للعقد بخلاف الاول فهناك يمكن ان يجعل معينا له لانه استعان به فلا يجعل فاسخا للعقد لانه امتنع
من العمل حين استعان به فعرفنا انه قصده اعانته لا فسخ العقد بينهما • ولو كان البذر من قبل المزارع والمسئلة بحالها كان الزرع لرب الارض
لانه غاصب للبذر حين اخذه بغير امر المزارع فالعقد لم يكن لازما في جانب المزارع قبل القاء البذر في الارض وصاحب الارض لا يملك ان
يلزمه العقد بغير رضاه فيصير هو غاصبا للبذر ومن غصب بذرا فزرعه في ارض نفسه او غيره كان الخارج كله له وعليه بذر مثل ذلك
البذر ولا شيء له على المزارع لانه لم يسلم المزارع شيء من منفعة الارض ولكن رب الارض فوتها عليه ولو فوتها غاصب اخر لم يكن لرب
الارض على المزارع شيء فهذا اولى والله اعلم بالصواب

باب الشروط التي تفسد المزارعة

واذا دفع الى رجل ارضا مزارعة على ان يزرعها سنته هذه ببذره وعمله بالنصف وعلى ان يكري العامل انهارها فالمزارعة فاسدة لان
رب الارض يواجره بنصف الخارج وكري الانهار على المواجر كما لو آجرها بدراهم وهذا لان بكري الانهار يتهيا الماء ويتمكن المستاجر من الانتفاع
بها وما لم يتمكن المستاجر من الانتفاع لا يستوجب الاجر فاذا ثبت ان كري الانهار على المواجر قلنا اذا شرط على المستاجر فكانه شرط
مع نصف الخارج مؤنة كري الانهار بمقابلة منفعة الارض وذلك مفسد للعقد ثم منفعة كري الانهار تبقى بعد مضي مدة المزارعة وشرط
ما يبقى منفعته بعد مضي المدة على المزارع مفسد للعقد فان عمل على هذا وكرى الانهار والخارج للعامل لان البذر من قبله ولصاحب الارض اجر
مثل ارضه لانه استوفى منفعة ارضه بعقد فاسد والعامل على صاحب الارض اجر مثل عمله في كري الانهار لانه استوفى منفعة عمله بعقد
فاسد فيتقاصان ويترادان الفضل ولو لم يكن كري الانهار مشروطا على العامل في العقد ولكن كرى العامل الانهار بنفسه فالمزارعة جائزة
ولا اجر له في كريها لانه تبرع بابتغاء ما ليس مستحقا عليه فهو بمنزلة ما لو حوطها • وكذلك اصلاح المسناة فان ذلك على رب الارض بمنزلة كري الانهار
فان شرط على المزارع في العقد فسد به العقد وان باشره من غير شرط فالعقد جائز ولا اجر له فيما عمل • ولو كان البذر من رب الارض
وقد شرط على العامل كري الانهار واصلاح المسناة فالعقد فاسد لما قلنا ان ذلك على رب الارض فقد شرط العامل لنفسه شيئا
وراء ما يقتضيه المزارعة ومنفعته هذا يبقى بعد مضي مدة المزارعة فيفسد به العقد ويكون الخارج كله لصاحب الارض وللعامل اجر مثل عمله في
جميع ذلك لان صاحب الارض استوفى جميع عمله بعقد فاسد • ولو اشترط على رب الارض كري الانهار واصلاح المسناة حتى يأتيه
الشرب كانت المزارعة جائزة على شرطهما سواء كان البذر من قبل العامل او من قبل رب الارض لان هذا العمل على رب الارض بدون الشرط فالشرط
ما يزيده الا وكادة وليس شيء منها على العامل فاشتراطها عليه اشتراط عوض مجهول وهو خلاف ما يقتضيه العقد فيفسد به العقود ونظيره
ما لو استاجر دارا بدراهم مسماة على ان يطين رب الدار سطوحها وعلى ان يصلح مجاري مسيل الماء جاز ذلك لان هذا على رب الدار
بدون الشرط فانه انما يتعمر رب الدار وكشف البيوت وجاء من ذلك ضرر بين كان للمستاجر ان يخرج من الدار فاشتراطه عليه لا يزيده الا
وكادة • ولو اشترط رب الدار ذلك على المستاجر كانت الاجارة فاسدة لان اشتراطه هذه الاعمال عليه كاشتراط مؤنتها لنفسه بمقابلة
منفعة الدار وهي مجهولة ولو اشترط على رب الارض كراها والكراب والسنيان فان كان البذر من العامل فالمزارعة فاسدة لان العقد

في جانب رب الارض يلزم بنفسه وموجبه التخلية بين الارض وبين المزارع واشتراط الكراب والسنيان عليه يفوت موجب العقد فيفسد به
العقد ثم الكراب والسنيان من عمل المزارعة واشتراط بعض عمل المزارعة على رب الارض يفسد العقد كاشتراط الحفظ عليه ثم الخارج
كله لصاحب البذر ولصاحب الارض اجر مثل ارضه وعمله في الكراب والسنيان ولم يرد بيان عمله في الكراب والسنيان يتقوم على العامل وانما
مراده انه يغرم اجر مثل الارض مكروبة او مكروبة مسناة لانه استوفى منفعتها في وقت القاء البذر فيها وهي بهذه الصفة • وان
كان البذر من رب الارض فالمزارعة جائزة لان لزوم العقد من جهة صاحب البذر لا يكون قبل القاء البذر في الارض والكراب والسنيان
يسبق ذلك فاشتراطه على رب الارض لا يغير ولان الكراب والسنيان بالبقر يكون واشتراط البقر على رب الارض جائز اذا كان البذر من
من قبله ولا يجوز اذا كان البذر من قبل المزارع فكذلك اشتراط الكراب والسنيان • ولو اشترطا على احدهما بعينه ان يثنيها او يسرقنها
والبذر من قبل العامل فالمزارعة فاسدة لانه ان شرط ذلك على العامل فقد شرط عليه ما يبقى منفعته في الارض بعد مضي مدة المزارعة
وشرط عليه تلف عين ماله لا يقتضيه عقد المزارعة وذلك يفسد العقد وان شرط على رب الارض فذلك بمنزلة شرط الكراب والسنيان عليه
لان هذا من عمل المزارعة فاشتراطه على رب الارض يكون مفسدا للعقد ويكون الخارج كله للعامل ولصاحب الارض اجر مثل ارضه واجر مثل عمله
فيما عمل من ذلك وقيمة سرقينه ان كان ذلك من قبله وان كان من قبل العامل لم يكن له على رب الارض من قبل ذلك شيء وان كان فيه منفعة
رب الارض فيما بقي لان العامل انما عمل لنفسه وما بقي لرب الارض اثر عمله واذا لم يتقوم اصل عمله على رب الارض فكذا اثر عمله • وان كان
البذر من رب الارض فان كانا اشترطا عليه ذلك فالمزارعة جائزة بمنزلة اشتراط الكراب والسنيا وهذا لان القاء السرقين والعرة في الارض
يكون قبل الزراعة وقبل الكراب ايضا واوان لزوم العقد في جانب صاحب البذر عند القاء البذر في الارض فكانه استاجره للعمل بنصف
الخارج وبعد ما فرغ من القاء العرة والسرقين وان شرطاه على العامل فالمزارعة فاسدة لانهما شرطا على العامل ما يبقى منفعته بعد مضي
مدة المزارعة وللعامل اجر مثله فيما عمل وقيمة ما طرح من السرقين لان صاحب الارض استوفى ذلك بعقد فاسد فهو نظير من استاجر صباغا اجارة
فاسدة ليصبغ ثوبه بصبغ من عنده ففعل ذلك فانه يكون له اجر مثل عمله وقيمة صبغه • ولو اشترط عليه ان لا يعرها ولا يسرقنها والبذر منه
او من صاحب الارض فالمزارعة جائزة والشرط باطل لان هذا شرط لا طالب به لان في القاء العرة والسرقين في الارض منفعة للارض
وليس فيه مضرة والمطالبة بالوفاء بالشرط تكون لتوفير المنفعة او لدفع الضرر فاذا انعدم ذلك في هذا الشرط عرفنا انه لا مطالب به فلا
يفسد به واستدل في الكتاب بحديث ابن عمر رضي الله عنهما انه كان اذا آجر ارضه شرط على صاحبها ان لا يدخلها كلبا ولا يعرها وقد بينا
انه كان يشترط ذلك لمعنى التقزز والعقد • ولو كان هذا من الشروط التي تفسد الاجارة ما اشترط ابن عمر رض على من استاجر منه ارضا ثم
لو شرط عليه ان لا يدخلها كلبا كما اشترط ابن عمر رضي الله عنهما لكان هذا مفسدا للمزارعة ليس بمفسد لها وتخير المزارع ان شاء ادخلها كلبا وان
شاء لم يدخلها فكذلك اذا اشترط عليه ان لا يعرها ولا يسرقنها يتخير المزارع في ذلك • ولو اشترط العامل على رب الارض دولابا او دالية بآلاتها
وذلك تعينه عند رب الارض ولم يكن عنده فاشتراه فاعطاه اياه فعمل على هذا والبذر من العامل فالمزارعة فاسدة وان شرط ذلك رب الارض
على العامل جاز وكان ذلك على العامل وان لم يشترط رب الارض لانه ما يسقي به الارض والسقي على العامل فاشتراط ما يتاتى به السقي عليه يكون مقررا
لمقتضى العقد وليس السقي على رب الارض فاشتراط ما يتاتى به السقي على رب الارض بمنزلة اشتراط السقي عليه وذلك يفسد العقد وكذلك
الدواب التي يستقى عليها بالدولاب ان اشترطها على رب الارض فالمزارعة فاسدة وان اشترطها على العامل جاز لان اشتراط الدولاب للسقي
كاشتراط البقر للكراب وقد بينا ان اشتراط البقر على رب الارض يفسد العقد اذا كان البذر من قبل العامل واشتراطها على العامل لا يفسد
العقد فكذلك اشتراط الدواب للسقي • وكذلك لو اشترط الدولاب والدواب على العامل وشرط علف الدواب كذا مختوما شعيرا وسطا كل شهر
وكذا من القت وكذا من التبن بشيء معروف من ذلك على رب الارض فالمزارعة فاسدة لانه شرط على رب الارض علف دواب المزارع يكون منفردا
للمزارع واشتراط شيء له من غير ما يخرجه الارض يكون مفسدا للمزارعة فانها شركة في الخارج فلا يجوز ان يستحق بها مال آخر فان حصل الخارج فهو كله
لصاحب البذر ولصاحب الارض اجر مثل ارضه ومثل ما اخذ منه المزارع من الشعير والقت والتبن لانه استوفى ذلك بعقد فاسد ولو كان
ذلك كله على العامل جاز لانه علف دوابه عليه بغير شرط فالشرط لا يزيده الا وكادة • ولو كان البذر من رب الارض فاشترط ذلك كله على صاحب العمل
جاز بمنزلة اشتراط البقر للكراب عليه وكذلك ان اشترط على رب الارض لانه لو اشترط عليه البقر للكراب في هذه الحالة يجوز فكذلك اذا شرط عليه الدولاب
والدواب للسقي وهذا لان المزارع اجيره فانما استاجره ليقيم العمل بآلة المستاجر وذلك صحيح • وان اشترط الدواب والدولاب على رب الارض
وعلف الدواب شيئا معروفا على المزارع فسدت المزارعة لانه شرط على المزارع علف دواب غيره فذلك بمنزلة اشتراط رب الارض على المزارع
طعام غلامه وذلك مفسد للمزارعة سواء سمى طعاما معروفا او لم يسم لان ذلك بمنزلة الاشتراط منه لنفسه • وكذلك لو اشترط الدواب والدولاب على المزارع
وعلف الدواب على رب الارض ولو اشترط الدابة وعلفها على احدهما والدولاب على الآخر جاز لان علف الدابة مشروط على صاحب الدابة وهو عليه
بغير شرط ثم في هذا الفصل اشتراط الدواب والدولاب على احدهما صحيح ايهما كان فكذلك اشتراط كل واحد منهما على احدهما بعينه يكون صحيحا والله اعلم

باب المزارعة يشترط فيها المعاملة

واذا دفع الرجل الى رجل ارضا بيضاء مزارعة وفيها نخل على ان يزرعها ببذره وعمله على ان ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان واشترط في ذلك سقي
نخل منه فهذا فاسد لانه في حق الارض العامل مستاجر لها بنصف الخارج على ان يزرعها ببذره وفي حق النخل مستاجر للعامل ليعمل فيها بنصف الخارج
فهما عقدان مختلفان لاختلاف المعقود عليه في كل واحد منهما وقد جعل احد العقدين شرطا في الآخر وذلك مفسد للعقد لنهي النبي صلى الله عليه وسلم

عن صفقتين في صفقة ثم الخارج من الارض كله لصاحب البذر وعليه اجر مثل الارض لصاحب الارض ويتصدق المزارع بالفضل لانه ربح زرعه في ارض غيره بعقد فاسد والخارج من النخل كله لصاحب النخل وعليه اجر مثله فيما عمل في النخل ويطيب الخارج كله لصاحب النخل وكذلك لو كان الشرط بينهما في النخل على الثلث والثلثين فالجواب واحد وهو ابين في الخلاف لتباين العقد يختلف فيها ● ولو كان البذر من صاحب الارض بحالها جاز العقد لانه استاجر العامل ليعمل في ارضه ونخله فيكون العقد فيهما واحدا لاتحاد المعقود عليه وهو منفعة العامل فهو بمنزلة ما لو دفع اليه ارضين مزارعة ليزرعها ببذر صاحب الارض وكذلك لو اشترط للعامل في النخل نسبة عشر الثمر وفي الزرع النصف لان العقد لا يختلف باختلاف مقدار البدل المشروط له كما لو استاجره لعمل معلوم بمائة درهم ودينار يكون العقد واحدا وانما يختلف العقد باختلاف المعقود عليه والمعقود عليه واحد عمل العامل ● ولو دفع اليه ارضا وكرما على نحو هذا كان الجواب فيه كالجواب في النخل لاتفاقهما في المعنى ● ولو دفع اليه ارضا بيضاء فيها نخل وقال ادفع اليك هذه الارض تزرعها ببذرك وعملك على ان الخارج من ذلك بيني وبينك نصفين وادفع اليك ما فيها من النخل معاملة على ان تقوم عليه وتسقيه وتلقحه فما خرج من ذلك فهو بيننا نصفان او قال لك منه الثلث ولي الثلثان وقد وقتا لذلك سنين معلومة فهو جائز لانه لم يجعل احد العقدين هنا شرطا في الآخر وانما جعله معطوفا على الآخر لان الواو للعطف لا للشرط بخلاف الاول فهناك جعل احد العقدين شرطا في الآخر لانه حرف الشرط ● الا ترى انه لو قال ابيعك هذه الدار بالف درهم على ان تستاجر مني هذه الدار الاخرى شهرا بخمسة دراهم كان هذا فاسدا لانه بيع شرطت فيه اجارة ● ولو قال ابيعك هذه الدار بالف واوجرك هذه الدار الاخرى شهرا بخمسة دراهم جاز لانه لم يجعل احدهما شرطا في صاحبه وكذلك لو قال ابيعك هذه الدار بالف درهم على ان ابيعك هذه الامة بمائة دينار كان العقد فاسدا بخلاف ما لو قال ابيعك هذه الامة وقد اجاب في الزيادات في مثل البيع بخلاف هذا وقد بينا وجه الروايتين والتوفيق فيما املينا من شرح الزيادات وكذلك لو دفع ارضا وكرما وقال ازرع هذه الارض ببذرك وقم على هذا الكرم فالقحه واسقه فهذا صحيح لانه ما شرط احد العقدين في الآخر فلا يفسد واحد منهما والله اعلم بالصواب

باب الاختلاف في المزارعة

واذا دفع الى رجل ارضا مزارعة بالنصف سنته هذه فهي فاسدة لانهما لم يبينا البذر من احدهما بعينه والمعقود عليه يختلف باختلاف من البذر من قبله لانه ان كان البذر من قبل رب الارض فالمعقود عليه منفعة العامل وان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وجهالة المعقود عليه تفسد العقد ثم هذه جهالة تفضي الى المنازعة بينهما لان كل واحد منهما يقول لصاحبه البذر من قبلك وليس الرجوع الى قول احدهما باولى من الرجوع الى قول الآخر ويحكى عن الهندواني رحمه الله انه قال هذا في موضع ليس فيه عرف ظاهر بكون البذر من احدهما بعينه او كان العرف مشتركا فاما في موضع يكون فيه عرف ظاهر بكون البذر من احدهما بعينه فان العقد يكون صحيحا والبذر من قبله لان الثابت بالعرف كالثابت بالشرط كما لو اشترى بدراهم مطلقة ينصرف الى نقد البلد للعرف فينقطع المنازعة بينهما بالرجوع الى الظاهر المتعارف ● وكذلك لو قال المزارع على ان يزرعها سنتك هذه لان من البذر من قبله لا يتبين بهذا اللفظ فالمزارع هو الذي يزرع البذر سواء كان البذر من قبل رب الارض او من قبله ● ولو قال على ان يزرعها سنتك هذه لنفسه بالنصف فهو جائز استحسانا والبذر من قبل المزارع لانه انما يكون عاملا لنفسه اذا كان البذر من قبله ويكون هو مستاجرا للارض فاما اذا كان البذر من قبل رب الارض يكون هو اجيرا عاملا لرب الارض ففي لفظه ما يدل على اشتراط البذر على المزارع فيكون ذلك كالتصريح به وكان القياس ان لا يجوز حتى يسمي ما يزرعها لان بعض الزرع اضر على الارض من بعض فلم يبين جنس البذر لا يصير مقدار ما يستوفيه من منفعة الارض معلوما وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة لان رب الارض يطالبه بان يزرع فيها ما يكون اقل ضررا على الارض والمزارع يابى الا ان يزرعها اضر الاشياء بالارض وكذلك في جهالة جنس البذر جهالة جنس الاجر لان الاجر جزء من الخارج وذلك لا يصير معلوما الا بتسمية جنس البذر ولكنا استحسنا فجوزنا العقد وجعل له ان يزرعها ما بدا له من غلة الشتاء والصيف من الحنطة والرطبة والسمسم والشعير ونحو ذلك اما لان بطريق العرف يحصل تعيين جنس البذر بتعيين الارض فان اهل الصنعة يعلمون كل ارض صالحة لزراعة شيء معلوم فيها او لانه لا يجري المنازعة بين رب الارض والمزارع فيها لما فوض الامر الى احدهما في ذلك او لان المزارع مستاجر للارض ومنفعة الارض معلومة بتعيين الارض والضرر في انواع ما يزرعها فيها متفاوت فلا يفسد العقد كما لو استاجر دارا للسكنى ولم يبين من يسكنها وليس له ان يغرس فيها كرما ولا شجرا لانه قال في العقد ازرعها لنفسك والغرس غير الزراعة والتفاوت بينهما في الضرر على الارض فاحش فلا يستفيد اعظم الضررين عند التصريح بادناهما كما لو استاجر حانوتا ليسكنه لم يكن له ان يقعد فيها قصارا ولا حدادا ● ولو دفعها اليه على ان يزرعها سنته هذه لصاحب الارض بالنصف فهو جائز والبذر من رب الارض لانه انما يكون زارعا لصاحب الارض اذا كان هو اجيرا له في العمل ولرب الارض ان يستعمل الزارع في زراعة ما بدا له فيها من غلة الشتاء والصيف استحسانا وكان القياس ان لا يجوز حتى يبين ما يزرع او يشترط التعميم فيقول على ان يزرع له فيها ما بدا له من غلة الشتاء والصيف لان العمل يتفاوت في ذلك فالعمل في بعض انواع الزرع يكون اشد على العامل من بعض فما لم يتبين جنس البذر لا يصير مقدار العمل معلوما او يصح باشتراط الخيار لنفسه في ذلك ولكن في الاستحسان لا يشترط هذا لما قلنا ● ولو دفعها اليه على ان يزرعها سنته ما بدا للمزارع من غلة الشتاء والصيف فهو جائز والبذر من قبل العامل لان تفويض الامر الى رأيه على العموم دليل انه يكون عاملا لنفسه في الزراعة ولو قال ما بدا لرب الارض كان البذر من رب الارض لان التنصيص على كون الامر فيه دليل على ان المزارع عامل له وذلك اذا كان البذر من قبل رب الارض وكذلك لو قال رب الارض يزرعها ما احببت انا او ما اردت انا فهذا كله دليل على ان البذر من قبل رب الارض ● ولو قال ما شئت انت او ما احببت انت او ما اردت انت فهو دليل على ان البذر من العامل والعقد جائز في الفصلين استحسانا وفي القياس لا يجوز حتى يبينا من البذر من قبل ايهما هو لان مع اشتراط الامر لاحدهما يجوز ان يكون البذر من قبل الآخر ● الا ترى انهما لو صرحا بذلك كان البذر من قبله فاذا سكتا عن ذكره كان على البذر من قبله فهو لايهما ولكنه

استحسن فقال الظاهر انه انما يشترط المشيئة والمحبة والارادة في البذر على العموم لمن البذر من قبله وهذا الظاهر يسقط اعتباره عند التصريح بخلافه وعند عدم التصريح بخلافه يبقى معتبرا كتقديم المائدة بين يدي انسان يكون اذنا في التناول بدليل العرف وان صرح بخلافه فقال لا تأكل لم يكن ذلك اذنا في التناول ● ولو دفع اليه ارضا وبذرا على ان يزرعها سنته هذه بالربع لم يسميا غير ذلك والمزارعة جائزة والربع للمزارع ان اختلفا فيه قبل العمل وبعده لان حرف الباء للالصاق وانما يصحب الاعواض فيكون هذا اشتراط الربع لمن يستحق الخارج عوضا وهو المزارع فانه يستحقه عوضا عن عمله اما صاحب الارض والبذر انما يستحقه لانه نماء بذره ● توضيحه ان المزارع هو المحتاج الى البيان لنصيبه فاشتراط الربع مطلقا انما ينصرف الى بيان نصيبه المحتاج الى الشرط ولو قال دفعت اليك هذه الارض على ان تزرعها ببذرك وعملك بالربع كان الربع لرب الارض لانه هو الذي يستحق الخارج هنا عوضا عن منفعة الارض وهو المحتاج الى الشرط للاستحقاق ● ولو دفعها اليه على ان يزرعها حنطة من عنده بالنصف لم يكن له ان يزرعها غير الحنطة وان كان اقل ضررا على الارض لانهما اشترطا زراعة الحنطة في عقد لازم وهذا شرط مفيد فيجب الوفاء به بخلاف ما لو استاجرها بدراهم ليزرعها حنطة فزرعها شيئا هو اقل ضررا على الارض لم يضمن وعليه الاجر لان تعيين الحنطة هناك غير مفيد في حق رب الارض فان حقه في الاجر وهو دراهم يستوجبها بالتمكين من الزراعة وان لم يزرعها فلا يعتبر تعيينه الحنطة الا في معرفة مقدار الضرر على الارض فاذا زرع فيها ما هو اقل ضررا لم يكن مخالفا اما في المزارعة تعيين الحنطة شرط مفيد في حق رب الارض لان حق رب الارض في نصف الخارج فانما جعل له الاجر من الحنطة فلا يكون له ان يحول حقه الى شيء آخر بزراعته فيها وان كان ذلك اقل ضررا على الارض ● وكذلك لو قال خذ هذه الارض تزرعها الحنطة او قال فازرعها الحنطة فهذا شرط بمنزلة قوله على ان تزرعها الحنطة وقد بينا هذه الفصول في المضاربة ● ولو دفع اليه الارض والبذر على ان يكون للمزارع ربع الخارج ولرب الارض نصفه فهو جائز وثلاثة ارباع الزرع لرب الارض والبذر لان المزارع هو الذي يستحق بالشرط فلا يستحق غير ما شرط له وما وراء ذلك مما هو مسكوت عنه يكون لصاحب البذر لانه يستحقه لكونه نماء بذره لا بالشرط ● ولو دفع اليه ارضا فقال قد اجرتك هذه الارض هذه السنة مزارعة بالنصف فهذا جائز والبذر من العامل لان رب الارض نص على انه مؤاجر للارض فانما يكون كذلك اذا كان البذر من قبل العامل ● وكذلك لو قال اجرتك هذه الارض هذه السنة على ان تزرعها بالنصف او لتزرعها بالنصف فهو جائز والبذر من قبل العامل ● ولو قال آجرتك هذه الارض هذه السنة بالنصف كان فاسدا لانه لم يسم زرعا ولا غرسا والتفاوت بينهما في الضرر على الارض فاحش ورب الارض هو المؤاجر لارضه لكل واحد منهما فاذا لم يبينا ذلك كان العقد فاسدا فان لم يتفاسخا حتى زرعها او غرسها وقد اجرها اياه سنين مسماة كان الخارج بينهما نصفين استحسانا لانه تعين المعقود عليه في الانتهاء قبل وجوب البدل فيجعل كتعيينه في الابتداء وهو نظير ما تقدم في الاجارات اذا استاجر دابة للركوب او ثوبا للبس ولم يبين من يركبها ومن يلبسها ● ولو قال له استاجرتك هذه السنة تزرع هذه الارض بالنصف جاز والبذر من رب الارض فما اعطاه من حبوب او رطبة فعليه ان يزرعها لانه صرح باستئجاره للمزارعة وانما يكون رب الارض مستاجرا للمزارع اذا كان البذر من قبله ● ولو اراد رب الارض ان يدفع اليه شجرا او كرما يغرسه فيها فللعامل ان يمتنع من ذلك لانه استاجره للمزارعة وهذا العمل لا يقع عليه اسم الزراعة مطلقا انما يسمى غراسة وما شرط عليه في العقد عمل الزراعة فليس له ان يكلفه ذلك ● ولو قال استاجرتك تعمل في هذه الارض عشر سنين بالنصف فهذا فاسد لان العمل المشروط عليه مجهول وبين عمل الزراعة والغراسة تفاوت عظيم فان لم يتفاسخا حتى اعطاه رب الارض بذرا فبذره او غرسا فغرسه وعمله كان الخارج بينهما على شرطهما استحسانا ويجعل التعيين في الانتهاء بتراضيهما كالتعيين في الابتداء وهو نظير الاول على ما بينا والله تعالى اعلم

باب اختلافهما في المزارعة فيما شرط كل واحد منهما لصاحبه

واذا كان البذر من رب الارض فاخرجت الارض زرعا كثيرا فقال رب الارض شرطت لك الثلث وقال المزارع شرطت لي النصف فالقول قول رب الارض مع يمينه لان المزارع يستحق عليه الخارج بمقابلة عمله بالشرط فهو يدعي زيادة فيما شرط له ورب الارض ينكر تلك الزيادة فالقول قوله مع يمينه وعلى المزارع البينة على ما ادعى ويترجح بينته عند المعارضة لما فيها من اثبات الزيادة ولا يصار الى التحالف عندنا بناء على اصلهم رحمهم الله بعد استيفاء المنفعة لخلوه عن الفائدة فقد بينا ذلك في الاجارات وان اختلفا قبل ان يزرع شيئا تحالفا وترادا المزارعة لان المزارعة عقد يحتمل الفسخ فاذا اختلفا في مقدار البدل فيه حال قيام المعقود عليه تحالفا وترادا ويبدأ بالمزارع في اليمين وهذا قول ابي يوسف الآخر رحمه الله وهو قول محمد رحمه الله وقد بينا ذلك في البيوع ان البداية في البيع بيمين المشتري لان اول التسليمين عليه فاول اليمينين عليه ايضا وههنا اول التسليمين على المزارع ثم العقد لازم في جانبه حتى لا يتمكن من الفسخ من غير عذر وصاحب البذر يتمكن من ذلك فكانت اليمين في جانبه الزم وايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لان نكوله كاقراره وان اقاما البينة قبل التحالف او بعده فالبينة بينة المزارع لانها مثبتة للزيادة واليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة ● ولو اختلفا والبذر من العامل وقد اخرجت الارض الزرع فالقول قول العامل لان رب الارض هو الذي يستحق عليه الخارج بالشرط فاذا ادعى زيادة فيما شرط له كان عليه ان يثبت تلك الزيادة بالبينة وعلى الآخر اليمين لانكاره ● وان اختلفا قبل ان يزرع تحالفا ويبدأ بيمين صاحب الارض لان اول التسليمين عليه ولان لزوم العقد من جانبه ● واذا دفع الرجلان الى رجل ارضا وبذرا يزرعها سنته هذه على ان للمزارع ثلث الخارج ثلثه من نصيب احدهما بعينه والثلثان من نصيب الآخر فهذا جائز وله ستة من ثمانية عشر سهما والباقي بين صاحبي الارض ستة اسهم للذي شرط للمزارع الثلثين من نصيبه وسبعة للآخر لان المزارع اجير لهما في العمل وقد استاجراه بجزء معلوم من الخارج وقد بينا مقدار ماله من نصيب كل واحد منهما من ذلك الجزء وذلك مستقيم فالاجير قد يستحق مع اجرة اثنين اجرا دون الآخر وقد تتبين

احدهما وتطيب للآخر من الآخر فاذا تحقق بهذا الشرط احتجنا في التخريج الى حساب له ثلث ينقسم اثلاثا وذلك تسعة الا ان اصل الخارج
بينهما نصفان وليس لتسعة نصف صحيح فيضعف الحساب ويجعل الخارج على ثمانية عشر سهما نصيب كل واحد منهما تسعة وقد
شرط للمزارع ثلث الخارج وهو ستة ثلثي ذلك وهو اربعة من نصيب احدهما ونصيبه كان تسعة فاذا استحق المزارع من ذلك اربعة بقي له
خمسة وثلث ذلك وهو سهمان من نصيب الآخر وقد كان نصيبه تسعة فلما استحق المزارع من ذلك سهمين بقي له سبعة ولو كانا اشترطا
للمزارع الثلث ولم يزد على هذا كان الزرع بينهم اثلاثا لان المشروط للمزارع مطلقا يكون من النصيبين على السواء فاذا استحق
المزارع ثلث الخارج بقي الباقي بينهما على ما كان اصل الخارج فيكون بينهم اثلاثا ● ولو كانا اشترطا الثلث للمزارع ثلثه من نصيب هذا
بعينه والثلث من نصيب الآخر وما بقي بين صاحبي الارض نصفين فللمزارع الثلث ستة من ثمانية عشر والباقي بينهما لاحدهما خمسة
وللآخر سبعة كما خرجنا واشتراط المناصفة بينهما فيما بقي باطل لان الذي شرط للزارع ثلثي الثلث من نصيبه باشتراط المناصفة
في الباقي يستوجب من نصيب صاحبه واحدا ليكون له ستة من الباقي ولصاحبه ستة وهذا استحقاق بالعدم باطل وهو طمع منه في غير
مطمع لانه طمع في شيء من نصيب صاحبه من الخارج من غير ان يكون له ارض ولا بذر ولا عمل وعقد المزارعة انما كان بينهما وبين المزارع
فالشرط الباطل فيما بينهما لا يؤثر في العقد الذي بينهما وبين المزارع ● ولو دفع رجل الى رجلين ارضا بينهما نصفين ليزرعاها
ببذرهما وعملهما على ان لصاحب الارض ثلث الخارج ثلثه من نصيب احدهما بعينه وثلثاه من نصيب الآخر فهو جائز لانه اجر الارض منهما
بجزء معلوم من الخارج وفاوت بينهما في ذلك الاجر وذلك مستقيم فانه لا يتفرق الصفقة في حقه بهذا التفاوت فاذا حصل الخارج كان
الثلث منه ستة من ثمانية عشر والباقي بين العاملين على اثني عشر سهما خمسة للذي شرط لرب الارض ثلثي الثلث من نصيبه لان نصيبه
كان تسعة وقد اوجب للمزارع من ذلك اربعة فبقي له خمسة والآخر انما اوجب لرب الارض سهمين من نصيبه فبقي له سبعة فان كانا
اشترطا ان الباقي بعد الثلث بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة لان الذي شرط ثلثي الثلث من نصيبه لرب الارض شرط لنفسه
سهما من نصيب صاحبه ليستوي به وكان صاحبه عاقده عقد المزارعة في نصيبه بهذا السهم الذي شرط له وشرط عمله معه وذلك مفسد
لعقد المزارعة بخلاف الاول فهناك ليس بين صاحبي الارض شبهة عقد فاشتراط احدهما لنفسه سهما من نصيب صاحبه استحقاق بالمعدوم
فاذا فسد العقد كان الخارج بين المزارعين نصفين ولرب الارض اجر مثل ارضه خرجت الارض شيئا او لم تخرج ● فان قيل كان ينبغي ان لا
يفسد العقد بينهما وبين رب الارض لان المفسد تمكن فيما بينهما ولم يتمكن في العقد الذي فيما بينهما وبين رب الارض قلنا العقد كله
صفقة واحدة وبعضه مشروط في البعض فتمكن المفسد في جانب منه يفسد الكل ثم قد تمكن المفسد بينهما وبين رب الارض من وجه
وهو ان الذي شرط الثلثين لرب الارض من نصيبه كانه شرط ربع ذلك على صاحبه ليستوي به فيما بقي واشتراط شيء من الاجر في الاجارة
على غير المستاجر يكون مفسدا للاجارة ● ولو دفع رجلان ارضا وبذرا الى رجل ليزرعها على ان للعامل ثلث الخارج والثلثان من ذلك لاحد
صاحبي الارض ثلثة ارباعه وللآخر ربعه فعمل على ذلك فللعامل ثلث الخارج والباقي بين صاحبي الارض نصفين لان البذر بينهما نصفين
والعامل اجرهما بالثلث فيستحق الثلث بمطلق الشرط من نصيبهما نصفين وكان الباقي بينهما نصفين فالذي شرط ثلثة ارباع
ما بقي يكون شارطا لنفسه ما بقي من صاحبه لنفسه وهذا منه استحقاق المعدوم او طمع في غير مطمع فيلغو ولو كان البذر من قبل العامل
والمسئلة بحالها جاز وكان الباقي بينهما على ما اشترطا ثلثة ارباعه للذي اشترط ذلك له وربعه للآخر لان العامل هنا مستاجر للارض
منهما وانما استحقاقهما الخارج عليه بالشرط فيكون لكل واحد منهما مقدار ما شرط لاحدهما ثلثة ارباع الثلثين وللآخر الربع بخلاف
الاول فاستحقاقهما هناك لكون الخارج نماء بذرهما لا بالشرط ● فان قيل هنا العامل انما استاجر نصيب احدهما من الارض بجميع الخارج من نصف الارض
ثلثة ارباع الثلثين مثل ما شرطه واستيجار الارض في المزارعة بجميع الخارج لا يجوز قلنا نعم ولكن لا يتميز نصيب احدهما من نصيب الآخر لما في ذلك
من تمكن الشيوع في العقد في نصيب كل واحد منهما واذا لم يتميز لا يتحقق هذا المعنى فيبقى العقد بينهما على جميع الارض بثلثي الخارج وذلك صحيح ثم
وبين صاحب البذر ثم جعلا ثلثة ارباع الثلثين بمقابلة نصيب احدهما من منفعة الارض والربع بمقابلة نصيب الآخر وذلك مستقيم فيما
بينهما ايضا ● ولو دفع رجل الى رجلين ارضا يزرعانها ببذرهما وعملهما على ان لصاحب الارض ثلث الخارج وللعاملين الثلثان الربع من ذلك
لاحدهما بعينه وثلثة ارباعه للآخر فهذا فاسد لانهما استاجرا الارض على ان يكون جميع الاجر على احدهما وهو الذي شرط له الربع من الباقي
لان الذي شرط لنفسه ثلثة ارباع ما بقي قد شرط لنفسه جميع ما يخرج من بذره فعرفنا انه شرط نصيبه من الاجر على صاحبه وذلك مفسد للعقد ثم يخرجه
انهما شرطا لرب الارض الثلث وذلك من نصيبهما نصفين حتى شرط لاحدهما ثلثة ارباع ما بقي فكان الآخر عاقده عقد المزارعة بنصف البذر
من نصيبه ان يعمل هو معه وذلك مفسد للمزارعة واذا فسدت كان الخارج كله للمزارعين ولرب الارض اجر مثل ارضه خرجت الارض شيئا او لم تخرج
وهو الحكم في المزارعة الفاسدة ● واذا دفع الرجل الى الرجل ارضا يزرعها ببذره وعمله على ان الخارج بينهما نصفان فلما حصل الخارج قال صاحب البذر
شرطت لك عشرين قفيزا من الخارج وقال رب الارض شرطت لي النصف منه فالقول قول صاحب البذر لان صاحب الارض يدعي عليه استحقاق نصف
الخارج بالشرط وهو منكر لذلك فالقول قول المنكر مع يمينه والبينة بينة رب الارض لانها تثبت الاستحقاق له ولا يقال الظاهر يشهد لرب الارض
فان العقد الذي يجري بين الناس في العادة صحيح لان هذا الظاهر لا يصلح لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق به وحاجة رب الارض الى ابتداء الاستحقاق
فان اختلف صاحب البذر اعطاه اجر مثل ارضه لانه مقر له بذلك العقد وان لم تخرج الارض شيئا فقال الزارع شرطت لك النصف وقال رب الارض
شرطت لي عشرين قفيزا فالقول قول المزارع لان رب الارض يدعي لنفسه اجر المثل دينا في ذمة المزارع والمزارع منكر لذلك ثم الظاهر يشهد

للزارع

للزارع فان الاصل في العقود الصحة وحاجة المزارع الى دفع استحقاق رب الارض والظاهر يكفي لذلك فان اقاما البينة فالبينة بينة المزارع
ايضا لانه يثبت ببينته اشتراط نصف الخارج ورب الارض ليس يثبت ببينته ما يشهد به شهوده لانهم شهدوا باشتراط عشرين قفيزا وذلك
لا يستحق بالشرط بل يفسد به العقد فيجب الاخذ ببينة من يثبت ببينته صحة العقد وصحة الشرط ولو لم يزرع حتى اختلفا فالقول
قول رب الارض [illegible]
فالقول قول المزارع مع يمينه ● وان ادعى رب الارض [illegible]
[illegible]
[illegible]
فان كان البذر من صاحب الارض فلما اخرجت الارض زرعا قال رب الارض شرطت لك عشرين قفيزا من الخارج وقال العامل شرطت لي النصف فالقول
قول رب الارض والبينة بينة العامل [illegible]
[illegible]
فالقول قول رب الارض لان العامل يدعي عليه اجر مثل عمله دينا في ذمته وهو منكر لذلك والبينة بينة العامل [illegible]
وشهوده شهدوا [illegible]
بينة رب الارض [illegible]
[illegible] ● ولو اخرج
زرعا كثيرا فقال صاحب الارض والبذر شرطت لك النصف وزيادة عشرة اقفزة وقال العامل شرطت لي النصف فالقول قول العامل لان
اتفقا على اشتراط النصف ثم ادعى رب الارض زيادة على ذلك والعامل ينكر تلك الزيادة ثم رب الارض متعنت في كلامه لانه يقول
بزيادة لا يبطل بها استحقاقه للنصف بما اقر به وقول المتعنت غير مقبول وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة رب الارض
لانه يثبت ببينته زيادة الشرط ولا يثبت ببينته فساد العقد بعد ما ظهر باتفاقهما ما هو شرط الصحة وهو اشتراط نصف الخارج ما زادة
بها في بينته ● ولو ادعى رب الارض انه شرط له النصف مما يخرج الارض الا عشرة اقفزة وقال العامل لم تشترط الا النصف فالقول قول رب الارض لان
الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى والمزارع يدعي عليه استحقاق النصف كاملا بالشرط ورب الارض ينكر الشرط في بعض ذلك
النصف بعينه فالقول قول المنكر والبينة بينة المزارع لانه يثبت صحة المزارعة والفضل فيما يدعيه لنفسه وان لم تخرج الارض شيئا فقال المزارع
شرطت لي النصف وزيادة عشرة اقفزة وقال رب الارض شرطت لك النصف فالقول قول رب الارض لاتفاقهما على اشتراط النصف
وتفرد المزارع بدعوى الزيادة فلا يستحقها بل يبطل العقد بها والبينة بينة المزارع لانه يثبت زيادة شرطه ببينته ويثبت لنفسه اجر المثل دينا
في ذمة رب الارض ● ولو قال المزارع شرطت لي النصف الا عشرة اقفزة وقال رب الارض شرطت لك النصف ولم تخرج الارض شيئا فالقول
قول رب الارض لان المزارع يدعي الاجر دينا في ذمة رب الارض ورب الارض منكر لذلك وان اقاما البينة فالبينة بينة رب الارض لانه يثبت
ببينته شرط صحة العقد ● وان اختلفا قبل العمل فقال المزارع شرطت لي النصف وزيادة عشرة اقفزة وقال رب الارض شرطت لك النصف
فالقول قول رب الارض في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله على قول من يرى جواز المزارعة وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله القول قول المزارع وهذا لان
رب الارض يدعي صحة العقد ومن اصل ابي حنيفة رحمه الله ان القول قول من يدعي الصحة بيانه فيما تقدم في السلم اذا ادعى احد المتعاقدين الاجل
في السلم وانكره الآخر فان عند ابي حنيفة رحمه الله القول قول من يدعي الاجل ايهما كان لانه يدعي صحة العقد وعندهما القول قول رب السلم لان المسلم
اليه اذا كان يدعي الاجل ورب السلم منكر لدعواه فالقول قوله وان كان في انكاره افساد العقد وان كان المسلم اليه منكر الاجل فهو متعنت في هذا
الانكار لان رب السلم يقر له بالاجل وهو ينكر ذلك تعنتا ليفسد به العقد فهنا كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله يجعل القول قول رب الارض لانه يدعي
صحة العقد وعندهما يجعل القول قول المزارع لان كلامه خرج مخرج الدعوى والانكار ورب الارض يدعي على المزارع استحقاق تسليم النفس لاقامة
العمل وهو منكر فالقول قوله مع يمينه وان كان في انكاره افساد العقد واما اذا اقاما البينة فالبينة بينة المزارع في قولهم جميعا لانه يثبت بالبينة
المفسد بعد تصادقهما على ما هو شرط الصحة ولانه يثبت الفضل فيما شرط له ● ولو قال المزارع شرطت لي النصف الا عشرة اقفزة وقال رب الارض
شرطت لك النصف فالقول قول رب الارض عندهم جميعا اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه يدعي الصحة واما عندهما فلان المزارع متعنت لان
رب الارض مقر له بزيادة فيما شرط له والمزارع يكذبه في اقراره ليفسد به العقد فكان متعنتا واما اذا اقاما البينة فالبينة بينة رب الارض
لانه يثبت شرط صحة العقد واستحقاق العمل على المزارع ببينته ● ولو قال المزارع قبل العمل شرطت لي النصف وقال رب الارض والبذر منه شرطت
لك النصف وزيادة عشرة اقفزة فالقول قول المزارع لانهما اتفقا على ما هو شرط صحة العقد وهو اشتراط النصف ثم رب الارض يدعي شرط
زيادة على ذلك ليفسد به العقد والمزارع منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه والبينة بينة رب الارض لانه يثبت الشرط المفسد بعد تصادقهما
على ما هو شرط صحة العقد ● ولو قال رب الارض شرطت لك النصف الا عشرة اقفزة وقال المزارع شرطت لي النصف فالقول قول رب الارض
لان المزارع يدعي زيادة عشرة اقفزة فيما شرط له ورب الارض منكر لما قلنا ان الكلام المقيد بالاستثناء عبارة عما وراء المستثنى والبينة بينة المزارع
لانه يثبت الفضل في المشروط ببينته ● ولو كان البذر من قبل العامل كان الجواب في جميع هذه الوجوه بمنزلة حال رب الارض حين كان البذر من قبله
في الفصل الذي شرحناه ● واذا دفع الرجل الى رجلين ارضا وبذرا على ان يزرعاها سنتهما هذه فما اخرج الله تعالى من ذلك فلاحدهما بعينه الثلث

سنه ولرب الأرض الثلثان وللآخر على رب الأرض أجر مائة درهم فهو جائز على ما اشترطوا لأنه استأجر أحدهما ببدل معلوم للعمل مدة معلومة
واستأجر الآخر بجزء من الخارج مدة معلومة وكل واحد من هذين العقدين جائز عند الانفراد فكذا عند الجمع بينهما ● وإن أخرجت الأرض
زرعا كثيرا فاختلفوا فقال كل واحد منهما أنا صاحب الثلث فالقول قول رب الأرض في ذلك لأن كل واحد منهما يدعي استحقاق
الثلث عليه بالشرط فإذا صدق أحدهما فقد أقر له بالثلث وأنكر استحقاق الآخر فالقول قوله ثم لما كان كل واحد منهما يستحق عليه كان القول
قوله في بيان ما يستحقه كل واحد منهما على الآخر ثلث الخارج وإن أقام كل واحد منهما البينة أنه صاحب الثلث أخذ الذي أقر له رب الأرض
الثلث بإقراره وأخذ الآخر الثلث ببينته لأنه أثبت ما ادعاه بالبينة ولا تنافي من الآخر لأن من ضرورة استحقاقه ثلث الخارج انتفاء
الأجر الذي أقر به رب الأرض ولو لم تخرج الأرض شيئا فقال كل واحد منهما أنا صاحب الأجر فالقول قول رب الأرض لما قلنا ● وإن أقاما
البينة فلكل واحد منهما على رب الأرض مائة درهم لأحدهما بإقرار رب الأرض وللآخر بإثباته بالبينة ولا يلتفت إلى بينة رب الأرض
في هذا الوجه ولا في الوجه الأول مع بينتهما لأنهما المدعيان للحق قبله والبينة على المدعي دون المنكر ● ولو كان دفع الأرض إليهما على أن
يزرعاها ببذرهما على أن ما خرج منه فلأحدهما بعينه نصفها ولرب الأرض عليه أجر مائة درهم وللآخر ثلث الزرع ولرب الأرض سدس الزرع
فهذا جائز لأنه آجر الأرض منهما نصفها من أحدهما بمائة درهم ونصفها من الآخر بثلث ما يخرج ذلك النصف وكل واحد من هذين العقدين صحيح عند الانفراد
وقد بينا أن باختلاف البدل لا تتفرق الصفقة في حق صاحب الأرض فإن زرعاها فلم تخرج الأرض شيئا فقال كل واحد منهما أنا شرطت لك سدس
الزرع فالقول قول كل واحد منهما فيما زعم أنه شرط له لأن رب الأرض يصدق أحدهما في ذلك ويدعي على الآخر وجوب الأجر دينا في ذمته
وهو منكر لذلك فالقول قوله لإنكاره مع يمينه وإن أقاما البينة أخذ ببينة رب الأرض لأنه يثبت الأجر ببينته دينا في ذمته ● ولو أخرجت
زرعا كثيرا فادعى كل واحد منهما أنه هو الذي شرط له الأجر وادعى صاحب الأرض على أحدهما الأجر وعلى الآخر سدس الزرع فإنه يأخذ الأجر من
الذي ادعاه عليه لتصادقهما على ذلك وفي حق الآخر رب الأرض يدعي عليه استحقاق بعض الخارج وهو ينكر فالقول قوله وإن جاء رب الأرض
ببينة على السدس الذي ادعاه عليه وإن أقاما البينة أخذ ببينة رب الأرض لأنه هو المدعي المثبت حقه ببينته ● ولو دفع رجلان إلى رجل
أرضا على أن يزرعها ببذره وعمله فما خرج منه فللعامل الثلث لأحد صاحبي الأرض بعينه وللآخر مائة درهم أجر نصيبه فهو جائز لأنه استأجر
من الآخر نصيبه بثلث ما يخرج نصيبه وكل واحد منهما مستقيم فإن أخرجت زرعا كثيرا فادعى كل واحد من صاحبي الأرض أنه صاحب الثلث
فالقول قول المزارع لأن كل واحد منهما يدعي استحقاق الخارج عليه وإن أقام كل واحد من صاحبي الأرض البينة كان لكل واحد منهما ثلث الخارج
لأنه أقر لأحدهما بثلث الخارج والآخر أثبت ببينته استحقاق ثلث الخارج ولا يلتفت إلى بينة المزارع مع بينتهما لأنهما المدعيان والبينة
في جانب المدعي دون المنكر ● وإذا دفع الرجل إلى رجلين أرضا وبذرا على أن لأحدهما بعينه ثلث الخارج وللآخر عشرون قفيزا
من الخارج ولرب الأرض ما بقي فزرعاها فأخرجت زرعا كثيرا فالثلث للذي سمي له الثلث والثلثان لصاحب الأرض وللآخر أجر مثله
أخرجت الأرض شيئا أو لم تخرج لأن عقد المزارعة بينه وبين الذي شرط له الثلث صحيح وبينه وبين الآخر فاسد لأنه شرط له شرطا يؤدي
إلى قطع الشركة في الخارج مع حصوله والمزارعة تبطل بهذا الشرط ولكن عقده مع أحدهما معطوف على العقد مع الآخر بحرف العطف
وليس بمشروط فيه فيفسد العقد بينه وبين أحدهما ولا يفسد العقد بينه وبين الآخر فإن اختلفا في الذي شرط له الثلث منهما فالقول قول
رب الأرض لأن كل واحد منهما يدعي الاستحقاق عليه بالشرط ● وإن أقاما البينة كان لكل واحد منهما ثلث الخارج لأحدهما بإقرار رب
الأرض له به وللآخر بإثباته بالبينة ولو لم تخرج الأرض شيئا كان القول قول رب الأرض في الذي له أجر مثله منهما فإن أقام أحدهما بينة أنه ادعى
عليه من أجر المثل وإنما يدعي الذي بينه وبين الآخر ورب الأرض ببينته يثبت شرط صحة العقد بينه وبين الآخر والآخر ينفي ذلك ببينته
وقد بينا أن البينة التي تثبت شرط صحة العقد تترجح بخلاف ما سبق فهناك كل واحد من العقدين صحيح فلا يكون رب الأرض ببينته مثبتا
شرط صحة العقد ● ولو كان صاحب الأرض اثنان على مثل هذا الشرط ودفعاه إلى واحد والبذر من قبل المزارع كان في جميع هذه الوجوه
مثل ما بينا من حكم صاحب الأرض حين كان البذر من قبله لاستوائهما في المعنى وذلك يتضح لك إذا تأملت إن شاء الله

كل واحد منهما البينة على ما ادعى [illegible] بينة رب الأرض [illegible]

باب العشر في المزارعة والمعاملة

وإذا دفع الرجل إلى رجل أرضا سنته هذه على أن يزرعها ببذره وعمله بالنصف فأخرجت الأرض زرعا كثيرا والأرض أرض عشر ففي قياس
قول أبي حنيفة رحمه الله على قول من أجاز المزارعة يكون للمزارع نصف الخارج كاملا ويأخذ السلطان عشر جميع من نصيب صاحب الأرض إن
كانت تشرب سيحا أو تسقيها السماء وإن كانت تسقى بغرب أو دالية فنصف عشر جميع الخارج على صاحب الأرض [illegible] لأنه [illegible]
بجزء من الخارج وفي أصل أبي حنيفة رحمه الله أن [illegible] العشر يكون على الآجر وعندهما العشر في الخارج على المستأجر
فههنا أيضا عندهما العشر على كل واحد منهما في الخارج نصفان ● وإن سرق الخارج قبل القسمة أو بعد القسمة فلا عشر عليهما لفوات
محل الحق وعند أبي حنيفة رحمه الله عشر جميع الخارج على رب الأرض [illegible]
يبطل عن رب الأرض نصفه [illegible] لأن حصة النصف الذي [illegible] من العشر صار دينا [illegible] فلا يسقط
ذلك عنه بهلاك الخارج وفي النصف الذي هو حصة رب الأرض [illegible] فإذا هلك سقط عنه [illegible] وكذلك
لو كان البذر من قبل رب الأرض [illegible] عند أبي حنيفة رحمه الله لأن [illegible]
الخارج بمنزلة الخراج وهو المالك للأرض ● وإذا سرق الطعام بعد الحصاد [illegible] حصته من نصيبه [illegible]

المزارع صار مستأجرا [illegible] فلا يسقط ذلك عنه بهلاك الخارج ● ولو أخذ رجل من رجل أرضا مزارعة
بهذه السنة فأخرجت زرعا كثيرا ثم [illegible] عشر جميع الطعام على رب الأرض في قول أبي حنيفة رحمه الله [illegible]
[illegible] لا يسقط عن الآجر العشر الذي
صار دينا عليه ● ولو استحصد الزرع [illegible]
[illegible]
[illegible] ● وكذلك [illegible]
[illegible]
[illegible] ● وكذلك الجواب في معاملة النخيل والكرم [illegible]
[illegible]
[illegible] ● ولو صالح الإمام قوما من أهل الحرب على أن يصيروا ذمة له [illegible]
[illegible]
● وإذا دفع أرضا من أرض العشر وبذرا إلى رجل على أن يزرعها سنته هذه على أن للمزارع عشرين قفيزا من الخارج فأخرجت الأرض زرعا كثيرا
فللعامل أجر مثله وعلى رب الأرض عشر جميع الخارج لأنه استأجر العامل إجارة فاسدة ● ولو استأجره إجارة صحيحة بدراهم مسماة للعمل
كان عشر جميع الخارج على رب الأرض فكذلك ههنا والريع ما أخرجت الأرض بنفقته وللأجير عمل لأن بإزاء ما غرم من الأجر دخل في ملك الأرض ويجعل
العامل قد صار قائما بالعمل بأجره كأنه قام به بنفسه ● ولو زرع الأرض بنفسه كان عليه عشر جميع الخارج من غير أن يرفع من ذلك بذرا أو نفقة
أنفقها فكذلك إذا استأجر العامل ولو كان البذر من العامل كان الخارج له وعليه أجر مثل الأرض ثم في قول أبي حنيفة رحمه الله عشر جميع الخارج على رب الأرض
وعندهما العشر في الخارج اعتبارا للإجارة الفاسدة بالإجارة الصحيحة في القولين ● ولو دفع إليه الأرض على أن يزرعها ببذر منهما فما
خرج منه فهو بينهما نصفان فالمزارعة فاسدة لأنه جعل منفعة نصف الأرض للعامل بمقابلة عمله في النصف الآخر لرب الأرض ثم الخارج بينهما
نصفان لأن البذر بينهما نصفان والخارج نماء البذر وعشر الطعام كله على رب الأرض في قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه صار مؤاجرا نصف
الأرض بما شرط بمقابلته من عمله في النصف الآخر فهو بمنزلة ما لو آجرها بدراهم وعندهما العشر في الخارج ولرب الأرض نصف أجر مثل أرضه
لأنه استوفى منفعة الأرض بحكم عقد فاسد ولهذا المعنى يكون العشر في نصيب العامل على رب الأرض في قول أبي حنيفة رحمه الله لأنه قد حصل
منفعة ذلك النصف من الأرض وهو أجر المثل ولا أجر للعامل على رب الأرض لأنه عمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الأجر على غيره ● ولو دفع إلى الرجل
أرض عشر على أن يزرعها ببذره وعمله بالنصف فاستحصد الزرع ولم يحصد حتى استهلكه رجل أو سرقه وهو معروف فلا عشر على واحد منهما حتى يؤدي
المستهلك ما عليه وما أدى من شيء كان على رب الأرض عشره في قول أبي حنيفة رحمه الله سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل رب الأرض لأن حكم البدل
حكم المبدل وسلامته باستيفائه ممن عليه فأما ما كان دينا في ذمته فهو كالتاوي وفي قولهما ما خرج من شيء أخذ السلطان عشر ذلك والباقي
بينهما نصفان وكذلك لو كانت الأرض مما صالح الإمام أهلها على أن جعل خراجها نصف الخارج فإن خراج المقاسمة بمنزلة العشر ● وكذلك لو كان
آجر أرضه العشرية بدراهم فزرعها المستأجر فاستحصد زرعها ثم استهلكه مستهلك فلا عشر على واحد منهما حتى يؤدي المستهلك ما عليه من البدل
فإذا أدى شيئا منه فعند أبي حنيفة رحمه الله عشر مقدار ما وصل إلى المستأجر على رب الأرض وعندهما عشر ذلك القدر في الخارج لأنه بدل الأرض
في حكم العشر بمنزلة ما لو كان زرعها بنفسه عند أبي حنيفة رحمه الله ● وإذا غصب الرجل أرض عشر أو خراج فزرعها فأخرجت زرعا كثيرا ولم تنقصها
الزراعة شيئا فالخراج على الزارع والعشر عليه في الخارج لأن رب الأرض لم يسلم له شيء من منفعة الأرض ولا كان متمكنا من الانتفاع بها مع
منع الغاصب إياه من ذلك فلا يلزمه عشر ولا خراج فإذا تعذر إيجاب ذلك عليه وجب على الغاصب لأن المنفعة سلمت له بغير عوض فكان المتحقق
هو بالمالك في سلامة منفعة الأرض له بغير عوض فكذلك في وجوب العشر والخراج عليه ● ولو كانت المزارعة نقصت الأرض فعلى المزارع غرم
النقصان لأن ذلك الجزء تلف بفعله فيجب عليه ضمانه ثم في قول أبي حنيفة رحمه الله على ما ذكره أبو يوسف رحمه الله عشر جميع ما أخرجت الأرض على رب
الأرض ولكن إن كانت الأرض أرض خراج فعليه خراجها لأن ما استوفى هو من قيمة النقصان منفعة سلمت له باعتبار عقد المزارعة فكان
بمنزلة ما لو آجر الأرض بذلك القدر فعليه العشر والخراج سواء كان ما وصل إليه مثل العشر والخراج الواجب أقل أو أكثر وهذا بخلاف قولهم يقول
من رأى بشار رحمه الله أن نقصان الأرض عوض عن منفعتها وإن الطريق في معرفة النقصان أن ينظر بكم يؤاجر الأرض قبل الزراعة وبعدها
فمقدار التفاوت هو نقصان الأرض وفي هذا اختلاف بين أئمة بلخ رحمهم الله فإن بعضهم يقولون إن المنفعة عندنا لا تضمن بالإتلاف

ولكن النقصان في حكم بدل جزء فائت من العين مطرحي موقفه ان يتعذر كان يشرط ذلك الارض قبل الزراعة ونحوه يستحق ما نقصت
ما بينهما بالنقصان والنقل لانه اقرب الى الصواب بناء على الجواب الذي ذكره بناه على اصل النقصان بمنزلة الاجرة عند ابي حنيفة رحمه الله
وانه في قول محمد رحمه الله كان نقصان الارض مثل الخراج واكثر ما رب الارض بقيمة النقصان على الغاصب فان رب الارض وعليه ما يستوعه
وانه كان قيمة النقصان انما تقوم مقام الخراج على الغاصب وليس عليه شيء من النقصان لرب الارض فكانه استحق ذلك وفي القول عن رب الارض
فانه لا يكن الجانب موجبين على الغاصب بسبب زراعة واحدة فيجعل كانه لم يكن نقصان في الارض حتى يجب الخراج على الغاصب عشر الخارج ورب الارض
واما العشر على قوله وعلى قول ابي يوسف رحمه الله فالخراج والخارج للغاصب فيؤدى عشر الخارج ولهم لصاحب الارض النقصان مع ذلك كما
يلزم الاجر لو كان استاجرها منه ومع غاصب منهج والاصل يجمع بين الخراج والعشر ثم تخريج قول محمد رحمه الله وهو الاصح ما ذكرناه والله اعلم

باب المعاملة

واذا دفع الى رجل نخلا معاملة سنين معلومة بالنصف فهو جائز على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بناء على جواز المزارعة وكذلك معاملة الشجر والكرم والرطاب في قول
ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز المعاملة الا في النخل والكرم خاصة لان جواز ذلك بالاثر فانما ورد الاثر في النخيل والكروم وهو تعامل
رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ولكن هذا فاسد فقد كان اهل خيبر يعملون في الاشجار والرطاب بعضها كما يعملون في النخيل والكروم ثم هذا الكلام
انما يستقيم ممن لم يرى تعليل النصوص فاما الشافعي رحمه الله يرى تعليل النصوص فلا يستقيم منه قصر حكم المعاملة على النخيل والكروم
باعتبار الاثر وورد فيها الا ان المزارعة المزارع لا يجوز الا تبعا للمعاملة ولم يكن لذلك الامر عذر بخلاف ما لو دفع الارض والبذر مزارعة لان هناك
صاحب البذر يحتاج الى ان يلقي بذره في الارض وتسيير خلاف ملكه الى الامر به وهنا صاحب النخل لا يحتاج الى ابقاء العقد الى الثالثة يعني في هذا
فيلزم العقد من الجانبين بنفسه ولا يفوق واحد منهما فسخ الا بعذر كما في الاجارات والعذر هنا ان يلحقه دين فادح ولا وفاء عنده الا
ببيع النخيل او يكون العامل سارقا معروفا بالسرقة فيخاف منه على سعف النخل وثمرته والعامل على ثمرة الثمار قبل الادراك وقد بينا ان
هذا عذر في سائر الاجارات لانه يلحقه فيه ضرر لم يلتزمه بالعقد فكذلك في المعاملة فان كان الثمر قد خرج ولم يبلغ ثم
لحقه دين ولا وفاء عنده الا ببيع النخيل لم يكن له ان ينقض المعاملة ولا ان يبيعه حتى يبلغ الثمر فيباع ويعطيه النخل مع النخل مع الثمر
في التربين وينفصل المعاملة فيما بقي ويؤخذ منه في الاجارات نظيره في المزارعة والمعنى فيهما سواء فان الشركة انعقدت بينهما في الثمر ولا وراكه
نهاية معلومة ففي الانتظار توفير المنفعة ودفع الضرر من الجانبين وفي نقض المعاملة في الحال اضرار بالعامل من حيث ابطال حقه
من نصيبه من الثمر قبل العذر فلهذا يخرج رب النخل من الحبس ويبقي المعاملة بينهما الى ان يدرك خروج الثمر ولو اراد المعامل ترك العمل قبل خروج
الثمر لم يكن له ذلك الا ان يمرض مرضا يضعف عن العمل معه فيكون هذا عذرا ولا يفاق يبتغي ان يؤمر في المرض ان يستاجر جماعا يقيم العمل لان
في ذلك الحاق ضرر به لم يلتزمه بعقد المعاملة واذا كان عليه في ابقاء العقد ضرر فوق ما التزمه يصير ذلك عذرا في فسخ المعاملة • قال
في الاصل او يريد سفرا او يترك ذلك العمل فيكون هذا عذرا له وقد بينا في اول الكتاب ان في هذا الفصل روايتان وتاويل ما ذكر هنا ان العمل
كان مشروطا بيده • ولو دفع الى رجل نخلا او شجرا او كرما معاملة بالنصف ولم يسم الوقت جاز استحسانا على اول ثمر يخرج في اول سنة
وفي القياس لا يجوز لان هذا استيجار للعامل بهذا الاجر المعقود عليه معلوما الا ببيان المدة فاذا لم يبينا لا يجوز العقد كما في المزارعة ووجه الاستحسان
ان لادراك الثمار اوان معلوم في العادة ويحن يتيقن ان ابقاء العقد مقصود الى الادراك الثمار والثابت بالعادة كالثابت بالشرط
فصارت المدة معلومة وان تقدم او تاخر فذلك يسير لا يفضي الى منازعة بينهما في العادة بخلاف المزارعة فان اخر المدة هناك مجهول ابتداء
اوله لان ما يزرع في الخريف يدرك في اخر الربيع وما يزرع في الصيف يدرك في اخر الخريف فلجهالة وقت ابتداء
عمل الزراعة يصير وقت النهاية مجهولا وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة بينهما فلهذا لا يجوز العقد الا ببيان المدة ثم في المعاملة يتيقن
ان العقد يتناول اول ثمرة فيها وراء ذلك شك فلا يثبت الا المتيقن واذا لم يخرج ثمرة في تلك السنة انتقضت المعاملة لان العقد
ما تناول الا ذلك القدر من المدة فكانهما نصا على ذلك • ولو دفع اليه اصول رطبة نابتة في الارض معاملة ولم يسم الوقت فهو فاسد لان الرطبة
ليست لها غاية ينتهي اليها نموها ولكنها تنمو ما تركت في الارض بخلاف الثمار فان لها غاية تنتهي اليها فاذا تركت بعد ذلك يفسد فان
كانت للرطبة غاية معلومة تنتهي اليها في نهايتها حتى يقطع ثم يخرج بعد ذلك فهذا معاملة جائزة والمعاملة في ذلك على اول جزة كما
في الثمار وكل شيء من هذا اخرنا فليس لواحد منهما ان ينقض المعاملة الا من عذر لان المعلوم بالعادة من المدة كالمشروط في جواز
العقد فكذلك في لزومه • ولو دفع اليه نخلا فيه طلع معاملة بالنصف ولم يسم الوقت او دفع اليه بعد ما صار بسرا احمر او اخضر الا انه لم
ينته عظمه فهو جائز لانه يحدث بنمو بعمل العامل وله نهاية معلومة فيجوز العقد باعتباره • ولو دفع اليه بعد ما تناهى عظمه وليس يزيد بعد
ذلك قليلا ولا كثيرا الا انه لم يرطب فالمعاملة فاسدة لانه لا يزداد بعمله والشركة بعقد المعاملة انما تصح فيما يحدث بعمل العامل او يزداد
فاذا لم يكن بهذه الصفة كان العقد فاسدا وان عمل فيه العامل فله اجر مثله • ولو اشترى رجل طلعا في نخل او بسرا اخضر فتركه في النخيل
بغير امر صاحبه حتى صار ثمرا تصدق المشتري بالزيادة لتمكن الخبث في المشتري بالزيادة الحاصلة فيه من نخل صاحب النخل بغير رضاه
ولو اشتراه وهو بسر احمر قد انتهى عظمه لم يتصدق بشيء لانه لم يزد فيه من النخل شيء وانما النضج واللون والطعم يحدث فيه بتقدير الله
وسبب ذلك على ما جعله الله تعالى سببا الشمس والقمر والكواكب فلا يتمكن فيه خبث وانما اورد هذا الايضاح الفصل الاول وقد بينا
تمام هذا الفصل في البيوع • ولو دفع اليه رطبة له في ارض قد صارت قداحا ولم ينته الى ان يخرج فدفعها اليه معاملة على ان يسقيها

ويقوم عليها بالنصف ولم يسم وقتا معلوما فهو فاسد الا ان يكون للرطبة غاية معلومة ينتهي اليها في نبتها فيجوز • ولو دفع اليه رطبة قد انتهى
جزازها على ان يقوم عليها ويسقيها حتى يخرج بذرها على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من بذر فهو بينهما نصفان ولم يسميا وقتا فهو
جائز استحسانا لانه لادراك البذر اوان معلوم عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون
صحيحا والرطبة لصاحبها • ولو اشترطا ان الرطبة بينهما نصفان فسدت المعاملة لانهما شرطا الشركة فيما لا ينمو بعمل العامل
والرطبة للبذر بمنزلة الاشجار للثمار فكما ان شرط الشركة في الاشجار المدفوعة اليه مع الثمار يكون مفسدا للعقد فكذلك هنا • ولو كان
دفعها اليه وهو قداح لم ينته الى ان يجز فالمسئلة بحالها جاز العقد لان الرطبة هنا تنمو بعمله فيجوز اشتراط المناصفة فيه ولادراك البذر اوان
معلوم فلا يضر ترك التوقيت • ولو دفع الى رجل غراس شجر او نخل او كرم قد علق في الارض ولم يبلغ الثمر على ان يقوم عليه ويسقيه ويلقح
نخله فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان فهذه معاملة فاسدة الا ان يسمي سنين معلومة لانه لا يدرى في كم تحمل النخيل والشجر والكرم والاشجار
يتفاوت في ذلك بتفاوت مواضعها من الارض بالقوة والضعف فان بينا مدة معلومة صار مقدار المعقود عليه من عمل العامل
معلوما فيجوز وان لم يبينا ذلك لا يجوز • ولو دفع اليه نخلا او كرما او شجرا قد اطعم ودفع سنين معلومة على ان يقوم عليه ويسقيه ويلقح
نخله ويكسح كرمه على ان النخيل والكرم والشجر والخارج كله بينهما نصفان فهذا فاسد لاشتراطهما الشركة فيما هو حاصل لا بعمل العامل وهو
الاشجار بمنزلة ما لو دفع الارض مزارعة على ان يكون الارض والزرع بينهما نصفان • ولو دفع اليه اصول رطبة على ان يقوم عليها
ويسقيها حتى يذهب اصولها وينقطع نبتها على ان الخارج بينهما نصفان فهو فاسد فكذلك النخل والشجر لانه ليس لذلك نهاية معلومة
بالعادة وجهالة المدة في المعاملة تفسد المعاملة • ولو دفع اليه نخلا وشجرا وكرما معاملة اشهرا معلومة يعلم انها لا يخرج ثمره في
تلك المدة بان دفعها اول الشتاء الى اول الربيع فهذا فاسد لان المقصود بالمعاملة الشركة في الخارج وهذا الشرط ينفي ما هو المقصود
فيكون مفسدا للعقد • ولو اشترطا وقتا قد يبلغ الثمر في تلك المدة وقد يتاخر عنها جاز لانا لا نعلم تفويت موجب العقد بهذا الشرط
انما يتوهم ذلك وهذا التوهم في كل معاملة ومزارعة فقد يصيب الزرع والثمار آفة سماوية فان خرج الثمر في تلك المدة فهو بينهما على ما
اشترطا وان تاخر عن تلك المدة فللعامل اجر مثله فيما عمل لانه كان تاخر ذلك ليس من ذهاب تلك المدة لانه يتبين انهما سميا من المدة
ما لا يخرج الثمار فيها وانه كان ذلك معلوما عند ابتداء العقد فاسد فكذلك اذا تبين في الانتهاء وبهذا يستدل على جواب مسئلة السلم
انه اذا انقطع المسلم فيه من ايدي الناس في خلال المدة بآفة فانه يتبين به ف والعقد بمنزلة ما لو كان منقطعا عند ابتداء العقد
وان كان قد احال في تلك السنة فلم يخرج شيئا فهذه معاملة جائزة ولا اجر للعامل في عمله ولا شيء له لانه بما يحدث من الآفة لا يتبين
ان الثمار كانت لا تخرج في المدة المذكورة واذا لم يتبين المفسد بقي العقد صحيحا وموجبه الشركة في الخارج فاذا لم يحصل الخارج لم يكن
لواحد منهما على صاحبه شيء وان كان قد خرج في تلك السنة ولم يحل الآن الوقت قد انقضى قبل ان يطلع الثمر فللعامل اجر مثله فيما
عمل لانه يتبين المفسد للعقد وهو انهما ذكرا مدة كانت الثمار لا تخرج فيها • ولو كان هذا معلوما في الابتداء كان العقد فاسدا
فكذلك اذا تبين في الانتهاء وفي المعاملة الفاسدة للعامل اجر مثله فيما عمل لان رب النخل استوفى عمله بعقد فاسد والله اعلم

باب من المعاملة ايضا

واذا دفع الى رجل ارضا بيضاء سنين معلومة على ان يغرسها نخلا وشجرا وكرما على ان ما اخرج الله تعالى من ذلك من نخل وشجر وكرم فهو بينهما
نصفان وعلى ان الارض بينهما نصفان فهذا كله فاسد لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا لا بعمله وهو الارض فان اخرجت ذلك وغرسها
ما خرجت من الكثير فجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل وقد بينا في المسئلة طريقين لمشايخنا
رحمهم الله في كتاب الاجارات احدهما انه اشترى منه جميع الغرس بنصف الارض والآخر فيه انه استاجره ليجعل ارضه بستانا بآلات
نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله وآلاته وذلك في معنى قفيز الطحان فيكون فاسدا ثم الغراس عين قائمة
كانت للعامل وقد تعذر ردها عليه للاتصال بالارض فيلزمه قيمتها مع مثل عمله فيما عمل بمنزلة ما لو دفع الى خياط طهارة على
ان يبطنها ويحشوها ويخيطها جبة بنصف الجبة كان العقد فاسدا وكانت له قيمة البطانة والحشو واجر مثل عمله فيما عمل
وكذلك لو لم يشترط له من الارض شيئا واذ قال على ان يكون لك على مائة درهم او شرط عليه كر حنطة او شرط له نصف ارض اخرى
موصوفة فالعقد فاسد في هذا كله لجهالة الغراس التي شرطها عليه • وكذلك هذا في الزرع لو دفع اليه ارضا على ان يزرعها سنته
هذه كر حنطة بالنصف وعلى ان للمزارع على رب الارض مائة درهم كان العقد فاسدا لاشتراط الاجر المسمى للمزارع مع نصف الخارج
ثم الخارج كله لرب الارض وعليه كر حنطة مثل الكر الذي بذره المزارع واجر مثله فيما عمل اخرجت الارض شيئا او لم يخرج لان عمل المزارع في
ذلك لرب الارض باجره فيكون كعمل رب الارض بنفسه • وكذلك لو كان الغرس من عند رب الارض واشترطا ان ما خرج من ذلك فهو
بينهما نصفان وعلى ان للعامل على رب الارض مائة درهم فهو فاسد لاشتراط الاجر المسمى للعامل مع الشركة في الخارج فانه لو صح هذا كان
هو شريكا في الخارج فلا يستوجب الاجر بعمله فيما هو شريك فيه واذا عمل على هذا فالخارج كله لرب الارض وللعامل اجر مثله • وكذلك لو شرط
عليه كر حنطة وسطا او شرط ان الارض بينهما نصفان ولو كان الاغراس من قبل العامل وقد اشترطا ان الخارج بينهما نصفان على ان
لرب الارض على المزارع مائة درهم فهذا فاسد لاشتراط الاجر المسمى لصاحب الارض مع الشركة في الخارج فانه لو صح ذلك كان هو يستوجب
اجر الارض على العامل فيما هو مشغول من الارض بنصيب رب الارض من الغراس وذلك لا يجوز ثم الخارج كله للعامل ولرب الارض اجر مثل ارضه

لان العامل ههنا استأجر الارض وعمل فيها لنفسه حين شرط لرب الارض على نفسه اجر مائة درهم مع بعض الخارج فيكون عاملا لنفسه وقد استوفى منفعة الارض بحكم عقد فاسد فعليه اجر مثل الارض بخلاف ما تقدم • ولو كان الغرس والبذر من رب الارض على ان الخارج بينهما نصفين وعلى ان لرب الارض على المزارع مائة درهم فهو فاسد ايضا ثم الخارج كله للعامل ولرب الارض اجر مثل ارضه وقيمة غرسه وبذره مثل بذره على المزارع لانه كالمشتري للبذر والغرس ببعض المائة التي شرطها له على نفسه وانه مستأجر للارض مشتري للغرس والبذر بالمائة وبنصف الخارج فيفسد العقد لجهالة الغرس بحكم عقد فاسد وقد تعذر عليه رده فيلزمه القيمة فيما لا مثل له والمثل فيما له مثل ويلزمه اجر مثل الارض لانه رباه في ارض غيره بعقد فاسد وكذلك لو شرط له الغارس مكان المائة كر حنطة او شيئا من الحيوان بعينه فالحكم فيه بالعقد سواء • ولو دفع اليه الارض على ان يغرسها المدفوع اليه نخلا ... نصفان وعلى ان للغارس على رب الارض مائة درهم او سمى شيئا غير المائة فهو فاسد والخارج كله للغارس ولرب الارض اجر مثل ارضه لان رب الارض وان صار كالمشتري للغرس والبذر بما شرطه على نفسه من المال المسمى ولكن ... من جهته فيكون الغارس عاملا لنفسه فكان الكل له بخلاف ما سبق فهناك المعارض جعل غير قابض ... ههنا ينبغي ان يصير رب الارض قابضا ايضا باتصاله بارضه قلنا ابتداء عمله في الغرس والزرع ... يتصل بالارض ثم هو في يد الغارس حقيقة والمشتري شراء فاسدا وان كان يملك المشتري بالقبض ... فلا يجوز جعله نفس يد المشتري بحكم مع كونه في يد البائع حقيقة لان يد البائع فيه يد حقيقة ويد المشتري ... يخرج من يد رب الارض ويجعل العامل قابضا له حقيقة • وكذلك لو لم يشترط المائة واشترط ان الارض ... والغرس من رب الارض على ان يغرسه ويبذره العامل لرب الارض على ان ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان وعلى ان لرب الارض على العامل اجر مائة درهم فهو فاسد والخارج كله لرب الارض وللعامل اجر مثل عمله لانه صرح في كلامه بما يبقي ... يعمل في ارض رب الارض وانما يكون عاملا لرب الارض اذا كان الغرس والبذر من جهته فعرفنا انه ... للعامل نصف الخارج وشرط عليه بازاء نصف الخارج لنفسه ايضا مائة درهم فكان فساد العقد من قبل انه ... هو معدوم بالمسمى من المائة فكان الخارج لرب الارض وللعامل اجر مثل عمله • ولو دفع اليه نخلا معاملة ... فما اخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان وعلى ان لرب الارض على العامل مائة درهم او اشترط ... فهو فاسد لاشتراطه الارض المستأجرة مع بعض الخارج لاحدهما والخارج كله لصاحب النخل لانه تولد من نخله وكذلك لو كان في العامل لنفسك او قال اعمل لي او قال اعمل ولم يقل لي ولا لك فهو سواء لان النخيل مملوكة لصاحبها فيكون العامل في الوجوه كلها عاملا له سواء صرح بذلك او بخلافه والله تعالى اعلم بالصواب

باب الارض بين الرجلين يعملان فيها او احدهما

واذا كانت الارض بين رجلين فاشترطا على ان يعملا فيها جميعا سنتهما هذه ببذرهما وبقرهما فما خرج فهو بينهما نصفان فهو جائز لان كل واحد منهما عامل في نصيبه من الارض ببذره وبقره غير موجب لصاحبه شيئا من الخارج منه فان اشترطا ان الخارج بينهما اثلاثا كان فاسدا لان الذي شرط لنفسه الثلث كانه دفع نصيبه من الارض والبذر الى صاحبه مزارعة بثلث الخارج منه على ان يعمل هو معه وذلك مفسد للعقد ولان ما شرط من الزيادة على النصف لصاحب الثلثين يكون اجرة له على عمله وانما يعمل فيما هو فيه شريك فلا يستوجب الاجر فيما هو شريك فيه على غيره ولو كان البذر منهما اثلاثا والخارج كذلك كان جائزا لان الذي شرط لنفسه ثلث الخارج كانه اعار شريكه ثلث نصيبه من الارض واعانه ببعض العمل وذلك جائز • ولو اشترطا ان الخارج نصفين كان فاسدا لان الذي كان منه ثلث البذر شرط لنفسه بعض الخارج من بذر شريكه وانما يستحق ذلك بعمله والعامل فيما هو شريك فيه لا يستوجب الاجر على غيره او هو بعيد دافعا سدس الارض من شريكه مزارعة بجميع الخارج وذلك فاسد ثم الخارج بينهما على قدر بذرهما وعلى صاحب ثلثي البذر اجر مثل سدس الارض لشريكه لانه استوفى منفعة ذلك القدر من نصيبه من الارض بعقد فاسد ويكون له نصف الزرع طيب لا يتصدق بشيء منه لانه رباه في ارض نفسه واما سدس الزرع فانه يرفع منه ربع بذره الذي بذره وما غرم من الاجر والنفقة فيه ويتصدق بالفضل لانه رباه في ارض غيره بعقد فاسد • ولو كان الخارج والبذر بينهما نصفين والعمل عليهما جميعا الا البقر فانهما اشترطاه على احدهما بعينه فالعقد جائز والخارج بينهما نصفان لان صاحب البقر معين لصاحبه ببقره حين لم يشترط لنفسه شيئا من الخارج من بذر صاحبه • ولو اشترطا لصاحب البقر ثلثي الخارج كانت المزارعة فاسدة لان الذي شرط لنفسه الثلث كانه استأجر البقر من صاحبه بثلث الخارج من نصيبه واستئجار البقر في المزارعة مقصودا لا يجوز والخارج بينهما نصفان على قدر بذرهما ولصاحب البقر اجر مثل بقره فيما كربت لانها كربت الارض قبل ان يقع الشركة بينهما في الزرع فكان مستوفيا هذه المنفعة من بقره بحكم عقد فاسد • ولو اشترطا البذر من عند احدهما بعينه والبقر من الآخر والخارج بينهما نصفان لم يجز لان صاحب البقر يصير دافعا ارضه وبقره مزارعة بنصف الخارج وقد شرط في ذلك عمل رب الارض والبقر مع صاحب البذر وكل واحد من هذين بانفراده مفسد للعقد فاذا حصل الخارج فهو كله لصاحب البذر ولصاحب البقر اجر مثل بقره واجر مثل عمله واجر مثل حصته من الارض على صاحب البذر ثم يطيب نصف الزرع لصاحب البذر لانه رباه في ارض نفسه ويأخذ من النصف الآخر نصف ما غرم لصاحب البقر من اجر مثل بقره واجر عمله وجميع ما غرم له من اجر مثل الارض ونصف البذر والنفقة وما انفق فيه

ويتصدق بالفضل لانه رباه في ارض غيره بعقد فاسد وكذلك لو اشترط لصاحب البذر ثلثي الخارج وللآخر ثلث الخارج فهو وما سبق في التخريج سواء لاستوائهما في المعنى • واذا دفع الرجلان ارضا لهما وبذرا الى رجل على ان يزرعها سنته هذه فما خرج فنصفه لاحد صاحبي الارض وللآخر الثلث وللعامل السدس فهذه مزارعة فاسدة لان احد الدافعين صار مستأجرا للعامل على ان يعمل في نصيبه بجزء مما يخرج من نصيبه فانه شرط لنفسه نصف الخارج وذلك جميع ما يخرج ارضه وبذره فعرفنا انه جعل اجر العامل في نصيبه جزءا من الخارج من نصيب صاحبه وذلك لا يجوز والخارج بينهما نصفان على قدر بذرهما وللعامل اجر مثل عمله فيما عمل لهما • ولو كان العامل حين اشترط السدس سمى ان ذلك السدس من حصة احدهما خاصة وهو الذي شرط لنفسه السدس فهذا فيجمع بالمعنى المفسد للعقد فلا يزداد العقد به الا فسادا • ولو دفع رجل الى رجل ارضا مزارعة بالنصف واشترط حفظ الزرع حتى يستحصد على رب الارض والبذر من قبله او من قبل العامل فالمزارعة فاسدة لان هذا شرط بعدم التخلية بين الارض وبين العامل في مدة المزارعة فيفسد به العقد • ولو شرط الكراب على رب الارض فان كان البذر من قبل العامل فالعقد فاسد وان كان من قبل رب الارض فالعقد جائز لانه اذا كان البذر من قبل العامل فالعقد في جانب رب الارض يلزم بنفسه وهذا الشرط بعدم التخلية بعد لزومها العقد وان كان من جانب رب الارض فلزوم العقد في جانبه انما يكون بعد القاء البذر في الارض والكراب يسبق ذلك فكانه استأجره ليعمل الزراعة في ارض مكروبة • واذا كان النخل بين رجلين فدفعها احدهما الى صاحبه سنته هذه على ان يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما خرج من ذلك فهو بينهما للعامل ثلثاه وللآخر ثلثه فهذا فاسد لان الذي شرط الثلث لنفسه استأجر صاحبه للعمل في نصيبه بثلث الخارج من نصيبه وهو انما يعمل فيما هو شريك فيه واستئجار احد الشريكين صاحبه للعمل فيما هو فيه شريك باطل والخارج بينهما نصفان لا يتصدق واحد منهما بشيء منه ولا اجر للعامل على شريكه لان قيام الشركة بينهما بمانعه عمله يمنع تسليم عمله الى صاحبه • ولو كانا اشترطا ان الخارج نصفين جاز وكان العامل معينا لشريكه بعمله في نصيبه فان كان الذي لم يعمل او العامل ان يشتري ما يلقح به النخل فاشتراه رجع عليه بنصف ثمن ذلك في المسئلتين جميعا لانه وكيل في شراء نصف ما يلقح به النخل له وقد ادى الثمن من عنده فيرجع عليه بذلك بخلاف العمل فانه لا قيمة للعمل الا بتسمية العوض فيه وتسليم تام الى من يكون العمل له والشركة تمنع من ذلك وهو نظير عبد بين اثنين امر احدهما صاحبه ان يشتري له نفقة فينفق عليه رجع عليه بنصف الثمن • ولو استأجره بخلاف اسنة ويلقحه باجر لم يستوجب الاجر على شريكه لهذا المعنى ثم ما يذكر من التلقيح في النخيل انواع معلومة عند ارباب النخيل منها بسنبل فيرق ويذر على مواضع معلومة من النخيل ومنها ما يؤخذ من فحولة النخل فيلقح به الذكر من بني آدم ثم يشق النخلة التي تحمل فيغرز ذلك فيها على صورة الوطي بين الذكور والاناث وانما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا النوع من اهل المدينة فاستقبحه ونهاهم عن ذلك فاخضعت النخل في تلك السنة فقال عهدي بثمار نخيلكم على غير هذه الصفة قالوا نعم وانما كانت بجيد الثمار بالتلقيح فانتهينا او منعتنا فاخضعت فقال النبي عليه الصلوة والسلام اذا اتيتكم بشيء من امر دينكم فانا اعلم به واذا اتيتم بشيء من امور دنياكم فانتم ابصر بدنياكم وقيل ان النخيل على طبع الآدمي فان النخلة خلقت من فضل طينة آدم عليه السلام على ما قال النبي صلى الله عليه وسلم اكرموا النخلة فانها عمتكم ولهذا لا تثمر الا بالتلقيح كما لا تحبل الانثى من بنات آدم الا بالوطي واذا قطعت رأسها يبست عن آخرها كالآدمي اذا حز رأسه • ولو اشترطا على ان يعملا جميعا فيه بسقيانه ويلقحانه بتلقيح من عندهما هذه السنة فما خرج من ذلك فلاحدهما بعينه الثلثان وللآخر الثلث فهذا فاسد لان احدهما شرط لنفسه جزءا من الخارج من نصيب صاحبه من غير ان يكون له فيه نخل ولا عمل او استأجره صاحبه للعمل فيما هو شريك فيه ان كان عمل الاكثر من صاحبه • ولو دفع نخلا الى رجلين يقومان عليها ويلقحانه بتلقيح من عندهما على ان لاحد العاملين بعينه نصف الخارج وللآخر سدسه ولرب النخيل ثلثه فهو جائز لان رب النخيل استأجرهما للعمل في نخيله وفاوت بينهما في الاجر وذلك جائز كما لو استأجر احدهما للعمل بمائة درهم والآخر بمائة دينار وكذلك لو اشترطوا ان لاحد العاملين بعينه اجر مائة درهم على رب النخيل وللآخر ثلث الخارج ولرب النخيل ثلثاه او على عكس ذلك كان جائزا لانه استأجر احدهما بعينه باجر مسمى والآخر بعينه بجزء من الخارج وكل واحد من هذين العقدين يصح عند الانفراد فبهذه الصفة كذا اذا جمع بينهما • ولو اشترطوا لصاحب النخل الثلث ولاحد العاملين بعينه الثلثان وللآخر اجر مائة درهم على العامل الذي شرط له الثلثين كان هذا فاسدا لان هذا بمنزلة رجل دفع الى رجل نخلا له معاملة هذه السنة على ان الثلث لصاحب النخيل وللعامل الثلثين وعلى ان يستأجر العامل فلانا ليعمل معه بمائة درهم فهذا شرط فاسد المعاملة تفسد به لانه اشترط اجارة في اجارة • الا ترى انه لو استأجر رجلا هذه السنة بمائة درهم يقوم على العمل في نخيله على ان يستأجر فلانا يعمل معه بخمسين درهما كان العقد فاسدا لانه اشترط اجارة في اجارة واشترط احد العقدين في الآخر يكون مفسدا لهما • ولو دفع الى رجل ارضا له سنته هذه يزرعها ببذره وبقره بالنصف على ان يستأجر فلانا يعمل معه بمائة درهم كان فاسدا ولو كان البذر من قبل صاحب الارض والشرط كما وصفنا كان العقد فاسدا ايضا كذا ذكر ههنا وقد تقدم قبل هذا انه اذا كان البذر من قبل الزارع وشرطا ان يعمل معه بثلث الخارج ان العقد جائز بين رب الارض والمزارع وهو فاسد بين المزارع وبين فلان • ولو كان البذر من قبل رب الارض جاز بينه وبين العاملين جميعا وههنا اجاب في الفصلين جميعا بفساد العقد فمن مشايخنا رحمهم الله من يقول انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع لانه قال هناك ويعمل معه فلان بثلث الخارج وحرف الواو للعطف فيكون هذا عطف عقد جائز لا اشتراط احد العقدين في الآخر وههنا قال على ان يستأجر فلانا يعمل معه بمائة درهم وحرف على للشرط فيكون احد العقدين مشروطا في الآخر والاصح ان نقول هناك بالمشروط للآخر على صاحب البذر ثلث الخارج فيكون العقد شركة من حيث العقود وانما يأخذ حكم الاجارة اذا فسدت والشركة لا تفسد بالشروط الفاسدة فلما غلب هناك معنى الشركة صححنا العقدين بين رب الارض والمزارع وان فسد العقد بين المزارع والعامل الآخر لاشتراط عمله معه في المزارعة وههنا انما شرط للعامل اجر مائة درهم فيكون المغلب ههنا معنى الاجارة والذي كان بين رب الارض والعامل اجارة في الحقيقة لانه انما يكون اجارة للارض او استئجار

للعامل فيكون ذلك اجارة مشروطة في اجارة وذلك مفسد للعقد كما في المعاملة فان العقد اجارة على كل حال الا ان رب النخل مستأجر
للعامل فلهذا يلزم العقد بنفسه من الجانبين فيفسد العقد بينهما باشتراط اجارة في اجارة ثم الخارج كله لصاحب البذر فان كان هو صاحب
الارض فعليه اجر مثل الذي عمل معه فيما عمل لا يزاد على مائة درهم لانه قد رضي بمقدار المائة وان كان البذر من قبل الزارع فعليه اجر مثل
الارض بالغا ما بلغ واجر مثل الذي عمل معه لا يزاد على مائة درهم وهذا بناء على قول محمد رحمه الله فاما على قول ابي يوسف رحمه الله لا يزاد
باجر المثل على نصف الخارج على قياس شركة الاحتطاب وكذلك الشجر يدفعه الرجل الى رجلين معاملة هذه السنة على ان نصف الخارج لصاحب
والنصف الباقي لاحد العاملين بعينه وللعامل الثاني على شريكه اجر مائة درهم في عمله فهو فاسد لاشتراط اجارة في اجارة ● ونخرج جميع
ما قلنا ان اشتراط عمل قيمته مائة درهم على العامل في جميع هذه المسائل سوى عمله بمنزلة اشتراط مائة درهم عليه لرب الارض والنخل
والشجر وذلك مفسد للعقد ● ولو كان نخل بين رجلين فدفعاه الى رجل سنة يقوم عليه فما خرج فنصفه للعامل ثلثا ذلك النصف
من نصيب احدهما بعينه وثلثه من نصيب الآخر والباقي بين صاحبي النخل نصفان للذي شرط الثلث من نصيبه للعامل ثلثه وللآخر ثلثاه فهو على ما
اشترطوا لان كل واحد منهما استأجر العامل بجزء معلوم من نصيبه احدهما بثلثي نصيبه والآخر بثلث نصيبه وذلك مستقيم كما لو
استأجره كل واحد منهما باجر مسمى وكان المشروط على احدهما اكثر من المشروط على الآخر ثم ما شرط على كل واحد منهما النصف الا قدر الثاني
من نصيبه فلا يتمكن فساد في هذا الشرط ● ولو اشترطوا ان نصف الخارج لاحد صاحبي النخل بعينه نصيبه الذي هو له والنصف الآخر للعامل
ثلثاه ولصاحب النخل ثلثه فهذه معاملة فاسدة لانهما استأجراه للعمل على ان يكون الاجر على احدهما بعينه خاصة ثم الخارج
بينهما نصفان لا يتصدقان بشيء منه وعليهما اجر مثل العامل في عمله لهما ولا يقال ينبغي ان لا يجب الاجر على الذي شرط النصف لنفسه
لانه ما اوجب للعامل شيئا من نصيبه وهذا لانه استأجره للعمل ولكن بشرط ان يكون الاجر على غيره وبهذا الشرط لا ينتفي حكم
الاجارة فيلزمه اجر مثل فيما عمل له ● ولو اشترطوا ان للعامل نصف الخارج ثلثه من نصيب احدهما بعينه وثلثاه من نصيب الآخر وعلى ان النصف
الباقي بين صاحبي النخل نصفين فهو فاسد لان الذي شرط ثلثي نصيبه للعامل لا يبقى له من نصيبه الا الثلث فاشتراط نصف ما بقي
لنفسه يكون طمعا في غير مطمع وهو بهذا الشرط يصير كانه جعل بعض ما جعل اجره للعامل من نصيب صاحبه لانه لا يتصور بقاء النصف
له مع استحقاق ثلثي النصف عليه فكانه شرط للعامل ما زاد على نصف النصف اجره له من نصيب صاحبه وقد ذكر قبل هذا في المزارعة نظير
هذه المسألة وهو ان يكون الارض والبذر منهما ● وقال اشتراط المناصفة في النصف الباقي باطل ويقسم الباقي بينهما على مقدار
ما بقي من حق كل واحد منهما وهنا افسد العقد فاما ان يقال في الفصلين جميعا روايتان او لا فرق بينهما او يقال هناك موضوع
المسألة ان اصل البذر غير مشترك بينهما قبل الالقاء في الارض فالشرط الفاسد بينهما لا يفسد المزارعة بينهما وبين المزارع وهنا اصل
النخل كان مشتركا بينهما قبل المعاملة وقد جعلا الشرط الفاسد بينهما مشروطا في المعاملة فيفسد به العقد ● ولو اشترطوا ان يقوم
العامل واحد صاحبي النخل بعينه والخارج بينهم اثلاثا فهو فاسد لانها معاملة ينعدم فيها التخلية والعامل من رب النخل استأجر
العامل ببعض نصيبه على ان يعمل هو معه وذلك مفسد للعقد ● ولو اشترطوا الذي يعمل من صاحبي النخل نصف الخارج والباقي بين الآخر
وبين العامل نصفين كان جائزا لان العامل من ربي النخل عامل في نخيل نفسه اذ لا عقد بينه وبين العامل ولكن العامل اجير للآخر بنصف
نصيبه ليعمل له وذلك جائز ● ولو اشترطوا ان يعملا جميعا مع العامل على ان الخارج بينهم اثلاثا فهو فاسد لان كل واحد منهما استأجر
العامل ببعض نصيبه وشرط عمله معه فهذه معاملة لا يوجد فيها التخلية عن النخيل فيتمكن العامل ولو كانا اشترطا العمل على العامل وحده
في سنة بعد هذه السنة او بعد ثلث سنين فهو جائز لان المعاملة بمنزلة الاجارة واضافة الاجارة الى وقت معلوم في المستقبل
جائز وعطف العقد الجائز على العقد الفاسد لا يفسد المعطوف لانهما لا يجتمعان في وقت واحد وكذلك المزارعة على هذا ايهما كان
البذر لان في المزارعة يستأجر الارض ويستأجر العامل ان كان البذر من رب الارض ● واذا دفع الرجلان الى رجلين نخلا لهما معاملة هذه
السنة على ان يقوما عليه فما خرج فللعاملين نصفه لواحد منهما بعينه ثلثا ذلك النصف وللآخر ثلثه والباقي بين صاحبي النخل نصفين فهو جائز
على ما اشترطوا لانهما استأجرا كل واحد منهما بجزء معلوم من نصيبهما وفاوتا بين العاملين في مقدار الاجر وذلك لا يمنع جواز العقد لانهما
يستحقان بعملهما وقد يتفاوتان في العمل من حيث الحذاقة والكثرة ● ولو اشترطوا ان النصف بين العاملين نصفين وما بقي بين صاحبي
النخل ثلثه لاحدهما بعينه وثلثاه للآخر فالمعاملة فاسدة لانه لم يبق لكل واحد منهما بعد ما اشترطا للعاملين الا ربع الخارج فاشتراط
احدهما الزيادة على ذلك لنفسه من نصيب صاحبه طمع في غير مطمع او هو اشتراط اجره بعض اجرة عمله على شريكه وذلك مفسد للعقد المعاملة
ولو اشترطوا ان النصف للعاملين من نصيب احدهما بعينه ثلثا ذلك النصف ومن نصيب الآخر ثلثه والباقي بين صاحبي النخل للذي
شرط الثلث ثلثاه وثلثه للذي شرط الثلثين فهو جائز على ما اشترطوا لان كل واحد منهما استأجر العاملين للعمل في نصيبه بجزء معلوم
من نصيبه وشرط لنفسه الا مقدار الباقي من نصيبه بعد ما شرط للعاملين وهذا ثابت بدون الشرط فلا يزيده الشرط الا وكادة ● ولو اشترطوا ان
النصف الباقي بين صاحبي النخل ثلثاه للذي شرط الثلثين وثلثه للذي شرط الثلث كانت المعاملة فاسدة لان احدهما شرط لنفسه زيادة
على الباقي من نصيبه وذلك منه طمع في غير مطمع وهو بالشرط الثاني كانه جعل ما استوجبه للعاملين اجره مشروطا على صاحبه ● ولو اشترطوا
ثلث الخارج لاحد العاملين بعينه وثلثاه لصاحبي النخل وللعامل الآخر اجر مائة درهم على صاحبي النخل جاز لانهما استأجرا احد العاملين بثلث
الخارج وهي معاملة صحيحة واستأجرا الآخر للعمل باجر مسمى وهي اجارة صحيحة ولو كانوا اشترطوا المائة على احد صاحبي النخل بعينه كانت المعاملة

قوله الزارع وجوه
لانه كان اجيرا فعمل كعمل الزارع بنفسه
وعلى الزارع اجر مثل الذي عمل معه

فاسدة لان الذي استأجره احدهما بالدراهم ان كان استأجره لنفسه فعمل اجيره كعمله بنفسه واشتراط عمله في المعاملة يفسدها وان كان
استأجره ليعمل لهما فاشتراط اجر اجيرهما على احدهما خاصة يكون مفسدا للعقد وقد جعلا ذلك مشروطا في المعاملة فالخارج لصاحبي النخل
وللعامل على الذي شرط له الثلث اجر مثله بالغا ما بلغ على صاحبي النخل لانهما استوفيا عمله بعقد فاسد وتسمية الثلث له بعد فساد العقد
لا يكون معتبرا عند محمد رحمه الله فكان له اجر مثله بالغا ما بلغ وللعامل الآخر اجر مثله لا يجاوز به مائة على الذي شرط له المائة لانه هو الذي عاقده
عقد الاجارة والتزم البدل له بالتسمية ثم يرجع هو على شريكه بنصف ما لزمه من ذلك لانه عمل لهما جميعا بحكم عقد فاسد وهو في نصيب صاحبه
بمنزلة الثابت عند فساد السبب فيرجع عليه بما لحقه من الغرم في نصيبه ● ولو كانوا اشترطوا ان المائة على العامل الذي شرطوا له الثلث كانت
المعاملة فاسدة وقد بينا هذا فيما اذا كان العامل واحدا انه يفسد العقد لاشتراط اجارة في اجارة فكذلك اذا كان العامل اثنين
والخارج لصاحبي النخل وعليهما للذي شرط له الثلث اجر مثله واجر مثل صاحبه بالغا ما بلغ لان صاحبه اجيره وعمل اجيره يقع له فيكون كعمله بنفسه
ولصاحبه عليه اجر مثله لا يجاوز به مائة درهم لانه استوفى عمله بعقد فاسد وقد تم رضاه بقدر المائة فلا يستحق الزيادة على ذلك ● واذا
دفع رجل الى رجلين ارضا له هذه السنة يزرعانها ببذرهما وعملهما فما اخرج الله تعالى منها فنصفه لاحد العاملين بعينه وثلثه للآخر والسدس
لرب الارض فهو فاسد لانهما استأجرا الارض وشرطا ان يكون جميع الارض من نصيب احدهما خاصة فان الآخر شرط لنفسه جميع الخارج من بذره
● ولو اشترطوا لاحدهما اربعة اعشار الخارج وللآخر الثلث ولرب الارض ما بقي فهو جائز لان كل واحد منهما استأجر الارض بجزء معلوم من نصيبه
من الخارج احدهما بخمس نصيبه والآخر بثلث نصيبه وكما يجوز التفاوت في اجر العاملين بالشرط فكذلك في اجارة الارض منهما ● ولو اشترطوا
ان نصف الخارج لاحدهما بعينه ولرب الارض عليه مائة درهم وللآخر الثلث ولرب الارض السدس جاز على ما اشترطوا لان احدهما استأجر نصف
الارض باجر مسمى والآخر بجزء من الخارج وكل واحد منهما صحيح وبسبب اختلاف جنس الاجر او صفقة العقد لا تتفرق الصفقة في حق صاحب الارض
ولا يتمكن الشيوع ● ولو اشترطوا على ان ما اخرجت الارض بينهما اثلاثا ولرب الارض على احدهما بعينه مائة درهم كان فاسدا لان الذي التزم المائة
جمع لصاحب الارض في نصيبه بين الاجر المسمى وبعض الخارج وذلك مفسد للعقد ● وكذلك لو اشترطوا المائة على رب الارض لهما كان فاسدا لان
رب الارض التزم لهما بمنفعة الارض مائة درهم بمقابلة نصف الخارج فيما يجعل المائة من الخارج هو مشتر منهما وشراء المعدوم باطل فيفسد
العقد لذلك ● وان اشترطا المائة على رب الارض لاحدهما بعينه وقد اشترطوا ان الخارج بينهم اثلاثا ففي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى قول
من اجاز المزارعة هذه مزارعة فاسدة والخارج لصاحبي البذر ولرب الارض عليهما اجر مثل ارضه وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله المزارعة
بين رب الارض والزارع الذي لم يشترط عليه المال جائزة فياخذ هو الثلث ورب الارض السدس ويكون نصف الخارج للزارع الآخر وعليه لرب
الارض اجر مثل نصف ارضه لان رب الارض هنا انما صار مشتريا بعض نصيب احدهما بما شرط له من المائة فانما يتمكن المفسد فيما بينهما الا ان
اصل ابي حنيفة رحمه الله ان الصفقة الواحدة اذا فسد بعضها فسدت كلها ومن اصلهما ان الفساد يقتصر على ما وجد فيه العلة المفسدة
وقد بينا نظائره في البيوع وقيل بل هذا بناء على اجارة المشاع فان العقد لما فسد بين رب الارض وبين الذي شرط عليه المائة فلو صح في
حق العامل الآخر كان اجارة لنصف الارض مشاعا وذلك لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما والاول اصح لان العقد مع الفساد منعقد
عندهما فلا يتمكن بهذا المعنى الشيوع في اصل العقد والله تعالى اعلم بالصواب

باب مشاركة العامل مع آخر

واذا دفع الرجل نخلا له معاملة هذه السنة على ان يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما خرج منه فهو بينهما نصفان ولم يأمره ان يعمل في ذلك برأيه
فدفعه العامل الى رجل آخر معاملة على ان للآخر ثلث الخارج فعمل على ذلك فالخارج كله لصاحب النخل وللعامل الآخر على الاول اجر مثله
ولا اجر للاول على رب النخل لان العامل الاول خالف امر رب النخل حين دفعه الى غيره معاملة فان رب النخل انما رضي بشركته في الخارج
لا بشركة الثاني فهو حين اوجب الشركة في الخارج للعامل الثاني صار مخالفا لرب النخل فيما امره به بمنزلة الغاصب فلا يستوجب عليه الاجر بعد
ما صار غاصبا سواء اقام العمل بنفسه او بنائبه ثم العامل الاول استأجر الثاني بثلث الخارج وقد حصل الخارج ولم يسلم له لاستحقاق رب
النخل ذلك عليه فانه متولد من نخيله فلا يستحق عليه بدون رضاه وهو ما رضي بان يستحق الثاني شيئا من الخارج ففسد العقد بينهما فاستحق
الاجرة فيرجع على العامل الاول باجر مثله فان هلك الثمر في يد العامل الآخر من غير عمله وهو في رؤوس النخل فلا ضمان عليه ولا على الاول
لانهما بمنزلة الغاصبين والزيادة المتولدة من عين المغصوب اذا تلفت من غير صنع احد لا يكون مضمونا وان هلك من عمل الاجير شيء فان
كان ذلك عملا خالف فيه ما امره به العامل الاول فالضمان فيه لصاحب النخل على العامل الآخر دون الاول لانه مباشر للاتلاف وانما نفذ
بفعل انشأه من عنده ولم يكن مأمورا به من جهة العامل الاول فيقتصر حكم ذلك الفعل عليه كولد المغصوبة اذا اتلفه متلف في يد
الغاصب كان الضمان على المتلف دون الغاصب وان هلك في يديه من عمل في شيء لم يخالف فيه ما امره به الاول فلصاحب النخل ان
يضمن اي العاملين شاء لان الثاني وان باشر الاتلاف ولكن كان عاملا ذلك العمل للاول حين استوجب بمقابلته الاجر عليه ويكون
ذلك عملا كعمل الاول بنفسه فلصاحب النخل ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول بما ضمن لانه مغرور من جهته حين عامله بامره وان
ضمن الاول لم يرجع على الآخر لانه حين ضمن صار كالمالك ● ولو كان رب النخل امر الاول ان يعمل فيه برأيه والمسألة بحالها فدفعه
الى الآخر جاز لانه فوض الامر الى رأيه على التعميم والاشتراك والدفع الى الغير معاملة من رأيه ثم نصف الخارج لرب النخل وثلثه للآخر كما اوجب
الاول له من نصيبه وبقي السدس للاول وهو طيب له لانه استحق ذلك بالتزام العمل بالعقد ● ولو قال رب النخل للاول ما رزقك الله تعالى

فيه من شيء فهو بيننا نصفان او ما اخرج الله تعالى لك وقال له اعمل فيه برأيك فدفعه الى آخر معاملة بالثلث او النصف كان جائزا
والثلث في يده المشروط للآخر بين الاول وصاحب النخل نصفين كما شرطا لان الذي رزقه الله تعالى العامل الاول هو الثلثان وقد
شرط المناصفة فيه • ولو دفع الى رجل ارضا وبذرا مزارعة على ان للمزارع من الخارج عشرين قفيزا ولرب الارض ما بقي وقال له اعمل
فيه برأيك او لم يقل فدفع المزارع الارض والبذر الى رجل بالنصف مزارعة فعمل فالخارج لرب الارض لانه نماء بذره وقد كان العقد
بينه وبين الاول فاسدا باعتبار شرط عشرين قفيزا معلوم من الخارج والعقد الفاسد لا يوجب الشركة بينهما في الخارج سواء قال له اعمل
فيه برأيك او لم يقل لانه اجيره لا شريكه في الخارج واذا لم يصح منه اشتراط الثاني في الخارج لم يصر مخالفا لصاحب الارض والبذر فيه فعمله
فيكون الخارج كله لرب الارض وللآخر على الاول اجر مثله لانه استأجره بثلث الخارج وقد حصل الخارج ثم استحقه رب الارض
وللاول على رب الارض اجر مثل ذلك العمل لانه لما لم يصر مخالفا لرب الارض كان عمل اجيره كعمل نفسه وقد سلم ذلك لرب الارض
بعقد فاسد وكذلك ان لم تخرج الارض شيئا لان بفساد العقد الاول تفسد العقد الثاني فالثاني انما اقام العمل بحكم اجارة فاسدة
فيستوجب اجر المثل على من استأجره وان لم تخرج الارض شيئا كالاول استأجره رب الارض اجارة فاسدة • ولو دفع اليه الارض
والبذر مزارعة بالنصف وقال له اعمل فيه برأيك او لم يقل فدفعها الى آخر مزارعة على ان للآخر منه عشرين قفيزا فالمزارعة بين الاول
والثاني فاسدة وللثاني على الاول اجر مثل عمله والخارج بين الاول وبين رب الارض نصفان لان العقد بينهما صحيح وعمل اجيره كعمل نفسه
والاول لا يصير مخالفا وان لم يكن رب الارض قال له اعمل فيه برأيك لانه انما يصير مخالفا بايجاب الشركة للغير في الخارج ولم يوجد ذلك
ولو دفع اليه ارضا على ان يزرعها ببذره وعمله بعشرين قفيزا من الخارج والباقي للمزارع او كان شرط الاقفزة للمزارع والباقي لرب
الارض فدفعها المزارع الى آخر مزارعة بالنصف والبذر من عند الاول او من عند الآخر فعمل فالخارج بين المزارعين نصفين لان الاول
مستأجر للارض اجارة فاسدة فيصح منه استئجار العامل للعمل فيه واجارتها من غيره بالنصف اذا كان البذر من عند الآخر لان الفاسد
من العقد معتبر بالجائز في حكم التصرف فالخارج بين المزارعين نصفين ولرب الارض اجر مثل ارضه على الاول ولو لم يعمل الآخر في
الارض بعد ما تعاقدا المزارعة حتى اراد رب الارض اخذ الارض ونقض ما تعاقدا عليه كان له ذلك لان العقد بينه وبين الاول اجارة
فاسدة والاجارة تنتقض بالعذر فان كان البذر في العقد الثاني بينه وبين الآخر فاستحق نقض العقد الاول بسبب الفساد وان كان
البذر من عند الاول فينقض استئجار الاول الثاني لفساد العقد ايضا فان كان الآخر قد زرع لم يكن لرب الارض اخذ ارضه حتى يستحصد الزرع لان
المزارع الآخر محق في القاء البذر في الارض وفي القلع اضرار به من حيث ابطال حقه فيتأخر ذلك الى ان يستحصد الزرع • ولو كان رب الارض
دفعها الى الاول مزارعة بالنصف وقال له اعمل فيها برأيك او لم يقل فدفعها الاول وبذرا معها الى الثاني مزارعة بعشرين قفيزا من
الخارج شرطاه للثاني او للاول فالعقد فاسد وللآخر على الاول اجر عمله والخارج بين رب الارض وبين الاول نصفين لان اقامة العمل
باجيره كاقامته بنفسه واستيجار الارض بنصف الخارج كان صحيحا بينهما • ولو كان البذر من الآخر كان الخارج كله له لان العقد بينه وبين
الاول فاسد والخارج نماء بذره وعليه للاول اجر مثل الارض لان الاول اجر الارض منه اجارة فاسدة وقد استوفى منافعها وعلى
الاول لرب الارض اجر مثل الارض لانه اجر الارض بنصف الخارج وقد حصل الخارج ثم استحقه الآخر فيرجع رب الارض على الاول باجر مثل
ارضه • ولو دفع الى رجل نخلا له معاملة بالنصف وقال له اعمل فيه برأيك او لم يقل فدفعه العامل الى آخر معاملة بعشرين قفيزا من الخارج
فالخارج بين الاول وصاحب النخل نصفين وللآخر على الاول اجر مثله لفساد العقد الذي جرى بينه وبين الآخر ثم الاول لم يصر مخالفا
لرب النخل بالدفع الى الثاني وانما يصير مخالفا بايجاب الشركة للغير في الخارج ولم يوجد حين فسد العقد الثاني وكان عمل اجيره كعمله
بنفسه فلهذا كان الخارج بينه وبين صاحب النخل نصفين • ولو كان الشرط في المعاملة الاولى عشرين قفيزا لاحدهما بعينه وفي الثانية
النصف فالخارج لصاحب النخل لان العقد الاول فاسد فيفسد به العقد الثاني اذ الاول ليس بشريك في الخارج فلا يكون له ان يوجب الشركة
لغيره في الخارج واذا لم تجز الشركة للثاني لم يصر الاول مخالفا فيكون الخارج كله لصاحب النخل وللآخر على الاول اجر عمله وللاول على صاحب
النخل اجر مثل عمل الآخر ولا ضمان عليهما في ذلك لانعدام سبب الضمان وهو الخلاف والله اعلم

باب مزارعة المرتد

واذا دفع المرتد ارضه وبذره الى رجل معاملة بالنصف فعمل على ذلك وخرج الزرع فهو على ما اشترطا وان قتل على ردته فالخارج للعامل
وعليه ضمان البذر ونقصان الارض للورثة في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله على قول من اجاز المزارعة اخرجت الارض شيئا او لم تخرجه
وفي قولهما هذه المزارعة صحيحة والخارج بينهما على الشرط وهو بناء على اختلافهم في تصرفات المرتد عندهما تنفذ تصرفاته كما تنفذ
من المسلم وعند ابي حنيفة رحمه الله توقف حتى ورثته فان اسلم نفذ عقد المزارعة بينهما فكان الخارج على الشرط وان قتل على ردته
بطل العقد وبطل ايضا اذنه للعامل في القاء البذر في الارض لان الحق في ماله لورثته ولم يوجد منهم الرضا بذلك فيصير العامل
بمنزلة الغاصب للارض والبذر فيكون عليه ضمان البذر ونقصان الارض اخرجت الارض شيئا او لم تخرج والخارج كله له لانه ملك البذر
بالضمان وان كان البذر من العامل وقتل المرتد على ردته فان كان في الارض نقصان غرم العامل نقصان الارض لان اجارة
الارض بطلت حين قتل على ردته وكذلك الاذن الثابت في ضمنه فيكون صاحب الارض كالغاصب للارض والزرع كله له وان لم
يكن في الارض نقصان فالقياس ان يكون الخارج له ولا شيء عليه لانه بمنزلة الغاصب للارض لا يغرم شيئا الا ان يمكن فيها

نقصان وفي الاستحسان يكون الخارج على الشرط بين العامل وورثة المرتد لان ابطال عقده كان لحق ورثته في ماله والنظر للورثة هنا
في تنفيذ العقد لانه لو لم ينفذ العقد سلم لهم نصف الخارج واذا ابطل العقد لم يكن لهم شيء فينفذ عقده استحسانا بخلاف الاول لان هناك
لو نفذ العقد يجب لهم [illegible] نقصان الارض [illegible]
[illegible]
ابي حنيفة رحمه الله [illegible] المزارعة صحيحة [illegible]
[illegible] على قول ابي حنيفة رحمه الله لان رب الارض [illegible]
[illegible]
البذر [illegible] فالخارج على الشرط في قولهم جميعا لان صاحب الارض [illegible]
[illegible]
[illegible]
كالغاصب للارض والبذر [illegible] • ولو كان اسلم
[illegible] الخارج بينهما على الشرط [illegible]
[illegible] • وان كان البذر من العامل [illegible]
[illegible]
ورثته • وكذلك [illegible]
الارض لورثة المقتول [illegible]
[illegible]
المقتول في تنفيذ العقد [illegible]
وكذلك قول ابي حنيفة رحمه الله في مزارعة المرتدة ومعاملتها [illegible] • واذا دفع المرتد الى
[illegible] معاملة بالنصف فعمل على ذلك [illegible]
[illegible] • ولو كان صاحب النخل مسلما والعامل [illegible]
[illegible]
وفي تنفيذ هذا العقد منفعة ورثته • ولو كانا عقدا المزارعة والمعاملة في جميع هذه الوجوه [illegible]
ثم ارتدا [illegible] الخارج بينهما على الشرط [illegible]
في التصرفات التي بينهما بعد الردة [illegible]

باب مزارعة الحربي

واذا دخل الحربي دار الاسلام بامان فدفع اليه رجل ارضا له وبذرا مزارعة هذه السنة بالنصف فهو جائز والخارج بينهما على الشرط
لانه التزم احكامنا في المعاملات ما دام في دارنا والمزارعة اجارة او شركة وكل واحد منهما يجري بين المسلم والحربي في هذه المدة فالحربي
كامل الاستيفاء الحرية والكافر لا يمكن من المقام في دارنا تمام مدة الاستيفاء الحرية بغير جزية فيقدم اليه في الخروج بان اقام سنة بعد
ما يقدم اليه وضع عليه الخراج وجعل ذميا ولم يترك ان يرجع الى دار الحرب • ولو اشترى الحربي المستأمن ارضا عشرية او خراجية فدفعها
الى مسلم مزارعة جاز والخارج بينهما على ما اشترطا ويوضع عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله في ارضه الخراج ولا يترك ان يرجع الى دار الحرب بل يجعل
ذميا لان خراج الرأس يتبع لخراج الارض فاذا التزم خراج الارض كان ملتزما خراج الرأس ايضا والاختلاف بينه وبين صاحبيه رحمهم الله فيما
اذا كانت الارض عشرية وقد تقدم بيانه في كتاب الزكوة فيما اذا كان المشتري ذميا فكذلك اذا كان المشتري مستأمنا
• ولو دخل المسلم دار الحرب بامان فاشترى ارضا من اهل الحرب فدفعها الى حربي مزارعة او اخذ المسلم ارض الحربي مزارعة بالنصف
جاز لانه يعاملهم ما دام في دار الحرب بالشركة والاجارة والمزارعة لا يخرج منها • ولو كان الشرط لاحدهما عشرين قفيزا من الخارج
جاز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يأخذ ما سمي له من الخارج والباقي للآخر ان بقي شيء وفي قول ابي يوسف رحمه الله المزارعة فاسدة
والخارج لصاحب البذر وللآخر الاجر اذا اسلم وخرج الينا وهو بناء على ان العقود التي تفسد بين المسلمين كعقد الربا بين الحربي والمسلم
في دار الحرب بمنزلتها في دار الاسلام وقد بيناه في كتاب الصرف والمزارعة بين المسلمين التاجرين في دار الحرب بمنزلتها في دار الاسلام
لانهما يخاطبان باحكام الاسلام ومعنى الاحراز فيما يحرزانه ويباشرانه المزارعة في دار الحرب وفي دار الاسلام سواء فيما يصح ويفسد والمزارعة
بين مسلم تاجر في دار الحرب وبين رجل اسلم هناك جائزة بالنصف وكذا بعشرين قفيزا من الخارج لاحدهما في قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لابي يوسف
ومحمد رحمهما الله بمنزلة عقد الربا بين التاجر في دار الحرب والذي اسلم هناك وبين الذين اسلموا ولم يهاجروا • واذا اشترى المسلم التاجر
ارضا في دار الحرب فدفعها الى حربي مزارعة بالنصف فلما استحصد الزرع ظهر المسلمون على تلك الدار فالزرع والارض كله فيء للمسلمين
لان الارض وان كانت مملوكة للمسلم فهي بقعة من بقاع دار الحرب فتصير غنيمة بظهور المسلمين على الدار والزرع قبل الحصاد تبع للارض

لانعدامها ولهذا يستحق بالشفعة ● ولو كان الزرع حصد ولم يجعل من الارض حتى ظهروا على الدار كانت الارض ونصيب الحربي من الزرع فيئا وللمسلم نصيبه من الزرع لان التبعية زالت بالحصاد وصارت كسائر المنقولات فنصيب الحربي من ذلك بمنزلة سائر امواله ونصيب المسلم لا يصير غنيمة كسائر اموال المسلم من المنقولات والدليل على زوال التبعية حكم الشفعة فان الزرع المحصود لا يستحق بالشفعة وان لم يجعل من الارض ومثله لو كان البذر في الجواب سواء ● وكذلك لو كان صاحب الارض هو الحربي والمسلم هو الزارع فان كان الزرع لم يحصد فترك الامام اهلها وترك الارض في ايديهم يؤدون الخراج كما فعل عمر رضي الله عنه باهل السواد كانت الارض لصاحبها ايهما كان والزرع بينهما على ما اشترطا لان الامام قرر ملكه فيها بالمن واذا جاز ذلك في حق الحربي ففي حق المسلم اولى ● ولو دخل مسلمان دار الحرب بامان فاشترى احدهما ارضا فدفعها الى صاحبه مزارعة بالنصف فاستحصد الزرع ولم يحصد حتى ظهر المسلمون على الدار فالارض والزرع فيء لما قلنا وان ظهروا عليها بعد ما حصد الزرع فالارض فيء والزرع بينهما على ما اشترطا لانه منقول مشترك بين المسلمين في دار الحرب فلا يصير غنيمة بالظهور على الدار ● وان دفعها المسلم الى حربي مزارعة بالنصف والبذر من احدهما بعينه والعمل عليهما جميعا فاخرجت الارض الزرع ثم اسلم اهل الدار وقد استحصد الزرع ولم يحصد جاز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله والخارج بينهما على الشرط وفي قول ابي يوسف رحمه الله الخارج لصاحب البذر وللآخر اجر مثله لان اشتراط عمل صاحب الارض مع المزارع في المزارعة انما تفسد العقد في دار الاسلام فاما في دار الحرب بين المسلم والحربي فهو على الخلاف الذي بينا ولو لم يسلم اهل الدار ولكن ظهر المسلمون على الدار كانت الارض وما فيها فيئا ولا شيء على صاحبه لاحدهما من اجر ولا غيره لان هذه المعاملة كانت في دار الحرب فلا يطالب احدهما صاحبه بشيء منه بعد ما ظهر المسلمون على الدار لان الارض ان كانت للحربي فقد صارت غنيمة وكذلك ان كانت للمسلم فلا يكون له ان يطالب صاحبه باجرها ونفس الحربي صارت بالرق فلا تتوجه له المطالبة بالاجر على المسلم ولا للمسلم عليه وان لم يكن الامام في ارضهم وحرر رقابهم بالمن كما فعل عمر رضي الله عنه باهل السواد فهذا بمنزلة اسلامهم عليها لانه قرر ملكهم في ارضهم وحريتهم في رقابهم بالمن كما تقرر ذلك بالاسلام لو اسلموا والمعاملة كالمزارعة في جميع ما ذكرنا ● وان كانت المزارعة في دار الحرب بين حربيين بالنصف او باقفزة مسماة من الخارج فاسلم اهل الدار قبل ان يحصد الزرع وقد استحصد او بعد ما حصد جاز على ما اشترطا لانهما باشرا العقد حين لم يكونا ملتزمين لاحكام الاسلام وقد كان الخارج بينهما على ما اشترطا قبل اسلامهما فكذلك بعد الحكم بالاسلام ● واذا اسلم اهل الدار قبل ان يزرع ثم زرع كانت المزارعة فاسدة على شرط الاقفزة المسماة والخارج لصاحب البذر لان العقد لا يتم من الجانبين قبل القاء البذر في الارض فالاسلام الطارئ قبل تمام العقد كالمقترن باصل العقد ● ولو كان زرع ثم اسلموا وهو بقل لم يستحصد ثم عمل فيه بعد ذلك حتى استحصد كان فاسدا ايضا لان المقصود هو الحب والاسلام حصل قبل حصول ما هو المقصود وهو شركة بينهما في الحب الذي هو مقصود بخلاف ما اذا اسلموا بعد الاستحصاد وهذا لان كل حالة لا يجوز ابتداء عقد المزارعة فيها فاسلامهم في تلك الحالة يفسد المزارعة بشرط عشرين قفيزا وكل حالة لا يجوز ابتداء المزارعة فاسلامهم في تلك الحالة لا يؤثر في العقد اعتبارا لحالة البقاء بحالة الابتداء وما دام الزرع بقلا فابتداء المزارعة يجوز فيه فاذا اسلموا وكان العقد بشرط عشرين قفيزا فسد بخلاف ما بعد الاستحصاد

باب مزارعة الصبي والعبد

قال والعبد المأذون له في التجارة بمنزلة الحر في المزارعة وكذلك الصبي الحر المأذون له في التجارة لان عقد المزارعة من عقود التجارة فانه استئجار الارض او العامل وهو عقد شركة في الخارج والتجار يعتادون ذلك فالمأذون فيه كالحر البالغ فاذا زارع العبد ثم لم يزرع حتى حجر عليه مولاه ثم ثبت ما كان للحر ان يمتنع من المضي في المزارعة فلم يكن للعبد ان يمتنع منه بحجره عليه وحيث ما لم يكن للحر ذلك لم يكن للمولى منع العبد منه ولا يبطل العقد بحجر المولى عليه لان منع المولى اياه بالحجر كامتناعه بنفسه وذلك ان يمتنع اذا كان البذر من قبله وليس له ان يمتنع اذا كان البذر من قبل الآخر فكذلك منع المولى اياه بالحجر عليه وهذا لان الحجر لا يبطل الحق اللازم في حالة الاذن ولا يمكن المولى من ابطاله وما لم يكن لازما فللمولى ان يمنع من التزامه بعد حجره الا انه قال اذا كانت الارض والبذر من العبد فحجر المولى عليه قبل ان يزرع فله ان يمنع المزارع من ان يزرع واذا اخذ العبد ارض الغير مزارعة ليزرعها ببذره ثم حجر المولى عليه فنفس الحجر يمنع منه المزارعة وينفسخ العقد لان صاحب الارض والبذر اذا كان هو العبد ففي القاء البذر في الارض اتلاف له وللمولى ان لا يرضى بذلك فان لم يمنع المزارع من القاء البذر في الارض لا ينفسخ العقد واذا كان العبد هو المزارع ببذره فبنفس الحجر فات المعقود عليه فان العبد لا يملك التصرف في البذر بعد ذلك بالقائه في الارض ولا في منافعه باقامة عمل المزارعة بدون اذن المولى فلهذا ينفسخ بنفس الحجر عليه فيما المزارعة وكذلك الصبي الحر يحجر عليه ابوه او وصيه وكذلك المعاملة في الاشجار الآن في المعاملة الحجر بعد العقد لا يبطل العقد ايهما كان العامل لان المعاملة تلزم بنفسها من الجانبين ولو لم يحجر عليه لكن نهاه او نهى مزارعه عن العمل بعد العقد او نهاه عن العقد قبل ان يعقد كان نهيه باطلا وله ان يعقد ويعمل ● وكذلك الصبي لان هذا حجر خاص في اذن عام وهو باطل ● الا ترى ان عند ابتداء الاذن لو استثنى المزارعة لم يصح الاستثناء فكذلك بعد الاذن اذا نهاه عن العقد والمضي عليه من غير ان يحجر عليه ● واذا استأجر الصبي التاجر ارضا ثم حجر عليه ابوه فدفعها مزارعة الى رجل بالنصف فزرعها ببذره وعمله فالخارج للعامل وعليه نقصان الارض لان اذن الصبي في زراعة الارض بعد الحجر باطل فكان العامل بمنزلة الغاصب فعليه نقصان الارض والخارج له وان لم يتمكن في الارض نقصان كان الخارج بينهما على الشرط استحسانا لان منفعة الصبي في تصحيح العقد هنا فانه لو بطل لم يسلم له شيء ولا يحجر الصبي عما يتمحض منفعة من العقود كقبول الهبة ولا يتصدق واحد منهما بشيء لان العقد لما صح منه كان هو في ذلك كالبالغ

او الماذون

او الماذون ● ولو كان البذر من قبل الدافع كان الخارج للعامل وعليه غرم البذر في الوجهين جميعا ونقصان الارض ان كان فيها نقصان سواء اخرجت الارض شيئا او لم تخرج لان اذن الصبي في المزارعة والقاء بذره في الارض باطل فيكون المزارع كالغاصب للارض والبذر منه فعليه غرم البذر ونقصان الارض والخارج له ويتصدق بالفضل لانه حصل له بسبب حرام شرعا واذا دفع الحر الى العبد المحجور عليه ارضا وبذرا مزارعة بالنصف سنته هذه فزرعها فخرج الخارج وسلم العامل فالخارج بينهما على الشرط لانه استأجر العبد للعمل بنصف الخارج وقد بينا ان العبد المحجور عليه اذا آجر نفسه وسلم من العمل وجب له الاجر استحسانا وان مات في العمل فصاحب الارض والبذر ضامن لقيمته لانه غاصب له باستعماله والزرع كله له سواء مات قبل الاستحصاد او بعده لانه ملك العبد بالضمان حين دخل في ضمانه فانما اقام عمل المزارعة بعمل نفسه فالزرع كله له ويطيب له ذلك لانه ربا زرعه في ارض نفسه ويكون غاصبا للعبد لا يتمكن الخبث في الزرع ● وان مات الصبي الحر المحجور عليه في المزارعة بعد ما استحصد الزرع فالزرع بينهما على ما اشترطا يطيب لهما كما لو سلم الصبي لانه باستحصاد الزرع تأكدت الشركة بينهما في الخارج والصبي لا يملك بالضمان فان وجب على عاقلة صاحب الارض دية الصبي لكونه مسببا لاتلافه على وجه هو متعد فيه لا يتغير به حكم الشركة بينهما في الخارج بخلاف العبد وكذلك الحكم في المعاملة في النخيل والاشجار ● ولو كان البذر من العامل وهو حر كان الخارج كله للعامل لانه نماء بذره اكتسبه بعمله والعبد في الاكتساب كالحر وان كان محجورا فلا شيء لرب الارض من نقصان الارض ولا غيره ما لم يعتق لانه شرط بعض الخارج لصاحب الارض ما لم يعتق لانه شرط بعض الخارج لصاحب الارض بعقده وذلك لا يصح من المحجور عليه حال رقه وانما زرع الارض بتسليط صاحب الارض اياه على ذلك فلا يلزمه نقصان الارض ما لم يعتق العبد فاذا اعتق رجع عليه رب الارض باجر مثل ارضه لانه كان شرط له نصف الخارج بمقابلة منفعة الارض وقد استوفى المنفعة وحصل الخارج ثم استحقه المولى فيكون عليه اجر مثل ارضه بعد العتق ولا يرجع على الصبي بشيء وان كبر لان التزامه العقد غير صحيح في حقه في الحال ولا بعد البلوغ ● وان مات العبد والصبي في عمل الارض لم يضمن رب الارض لانهما عملا لانفسهما فلا يكون صاحب الارض مستعملا للعبد والصبي لاتلاف الصبي وان كانت الارض لم تخرج شيئا فلا شيء على رب الارض من ضمان بذرهما ولا غيره لانهما عملا لانفسهما حتى القاء البذر في الارض ولم يكن من صاحب الارض عمل في بذرهما تسبيبا ولا مباشرة ● واذا دفع الرجل الى عبده او ابنه وفي يده نخل يدفعه الى رجل معاملة بالنصف فالخارج كله لصاحب النخل لانه لا شيء للعامل لانه انما شرط للعامل نصف الخارج بمقابلة عمله وذلك باطل من الصبي مطلقا ومن العبد المحجور ما لم يعتق فاذا اعتق العبد كان عليه اجر مثل العامل لان التزام العبد في حق نفسه صحيح وقد استحق المولى الخارج بعد ما حصل الخارج ● واذا دفع العبد المحجور عليه ارضا مما كان في تجارته او ارضا اخذها من اراضي مولاه الى رجل يزرعها ببذره وعمله هذه السنة بالنصف فزرعها العامل فاخرجت زرعا كثيرا ونقص الزرع الارض فالخارج للعامل وعليه نقصان الارض لرب الارض لانه في حق المولى بمنزلة الغاصب للارض فان عقد المزارعة من العبد المحجور عليه غير صحيح في حق المولى ● فان عتق العبد رجع المزارع عليه بما ادى الى مولاه من نقصان الارض لانه صار مغرورا من جهة العبد بمباشرته عقد الضمان والعبد يؤاخذ بضمان الغرور بعد العتق بمنزلة الكفالة ثم يأخذ العبد من المزارع نصف ما اخرجت الارض لان العقد قد صح بينهما في حقهما فيكون الخارج بينهما على الشرط فاذا اخذ نصف الخارج باعه واستوفى من ثمنه ما غرمه للمزارع فان كان فيه فضل كان لمولاه لان ذلك كسب اكتسبه في حال رقه وما اكتسبه العبد في حال رقه يقضى دينه منه فان فضل منه شيء فهو لمولاه ● وان قال المولى قبل ان يعتق العبد انا اخذ نصف ما اخرجت الارض ولا اضمن للعامل نقصان الارض كان له ذلك ان عتق العبد او لم يعتق لان العقد كان صحيحا بين العبد والمزارع وانما امتنع نفوذه في حق المولى لدفع الضرر عنه او لانعدام الرضا منه به فيكون رضاه به في الانتهاء بمنزلة الرضا به في الابتداء ● وان كانت الارض لم ينقصها الزراعة شيئا فالخارج بين المولى والمزارع نصفان لانه في تصحيح هذا العقد منفعة للمولى وهو سلامة نصف الخارج له وانما كان يمتنع صحته في حقه لدفع الضرر ولا ضرر هنا ● واذا دفع العبد المحجور عليه الى رجل ارضا من ارض مولاه وبذرا من بذر مولاه او مما كان من تجارته قبل ان يحجر عليه مزارعة بالنصف فزرعها المزارع فاخرجت زرعا او لم تخرج وقد نقص الارض الزرع او لم ينقصها فللمولى ان يضمن المزارع بذره ونقصان ارضه لان المزارع غاصب لذلك في حق المولى فان اذن العبد المحجور عليه بالقاء البذر في الارض في حق المولى باطل فان ضمنه ذلك ثم عتق العبد رجع عليه المزارع بما ضمن من ذلك لاجل الغرور وكان نصف الخارج للعبد يستوفي منه ما ضمن ويكون الفضل لمولاه وان شاء المولى اخذ نصف الزرع فكان له ولم يضمن المزارع من البذر والنقصان شيئا لان العقد صحيح فيما بين العبد والمزارع وانما كان لا ينفذ في حق المولى لانعدام رضاه به فاذا رضي به تم العقد والله اعلم بالصواب

باب الكفالة في المزارعة والمعاملة

واذا دفع الرجل الى رجل ارضا له يزرعها هذه السنة بالنصف وضمن له رجل الزراعة من المزارع فالضمان باطل لان المزارع مستأجر للارض عامل في الزراعة لنفسه لا ان يكون العمل مستحقا لرب الارض عليه وانما يصح الضمان بما هو مستحق على الاصيل للمضمون له فان كان الضمان شرطا في المزارعة فالمزارعة فاسدة لانها استئجار للارض فتبطل بالشرط الفاسد وان لم يكن مشروطا في المزارعة صحت المزارعة والضمان باطل ● وان كان البذر من رب الارض جاز الضمان والمزارعة في الوجهين جميعا لان رب الارض مستأجر للعامل فيصير اقامة العمل مستحقا عليه لرب الارض وهو مما يجري النيابة في ايفائه فيصح التزامه بالكفالة شرطا في العقد او مقصودا بعد عقد المزارعة بمنزلة الكفالة بالاجرة والثمن في البيع وان تعنت المزارع اخذ الكفيل بالعمل لانه التزم المطالبة بايفاء ما كان على الاصيل وهو المزارعة فاذا عمل وبلغ الزرع ثم ظهر المزارع كان الخارج بينهما على ما اشترطا لان الكفيل كان نائبا عنه في اقامة العمل وللكفيل اجر مثل عمله ان كان كفل بامره لانه التزم العمل بامره واداه فيرجع عليه بعمله ومثل اجر المثل كالكفيل بالدين اذا اداه ● وان كان الشرط على المزارع ان يعمل بنفسه لم يجز الضمان لان ما التزمه العامل

بها لاجل النبات في ابقائه وهو عمل المزارع بنفسه او ليس في وسع الكفيل ايفاء ذلك فيبطل الضمان ويبطل المزارعة ايضا ان كان الكفالة
شرطا فيها والمعاملة في جميع ذلك بمنزلة المزارعة ● ولو كان الكفيل لرب الارض بحصته مما يخرج الارض والبذر من صاحب الارض من
العامل كانت الكفالة باطلة لان حصة الارض من الزرع امانة في يد المزارع سواء كان البذر من قبله او من قبل رب الارض حتى لا يضمن ما يهلك
منه بغير صنعه والكفالة بالامانة لا تصح بمنزلة الكفالة بالوديعة انما تصح الكفالة بما هو مضمون التسليم على الاصيل ثم تبطل المزارعة ان كانت
الكفالة شرطا فيها والمعاملة في هذا كالمزارعة ● ولو كفل رجل لاحدهما عن صاحبه بحصته مما يخرج الارض ان استهلكها صاحبها فان كان ذلك
شرطا في اصل المزارعة فالمزارعة فاسدة وان لم يكن شرطا فيها فالمزارعة جائزة والكفالة جائزة لانها اضيفت الى سبب وجوب الضمان وهو
الاستهلاك واضافة الكفالة الى سبب وجوب الضمان صحيحة الا ان هذا دين يجب لاحدهما على صاحبه بسبب عقد المزارعة بين اثنين
بشرط ان يعطي احدهما كفيلا بدين آخر وجب له عليه لا يكون صحيحا كعقد البيع على هذا الشرط فاذا شرطا الكفالة في المزارعة فسدت المزارعة
لهذا وان لم يكن شرطا فيها جازت المزارعة والكفالة فان استهلك المضمون عنه شيئا ضمنه الكفيل ويأخذ به الطالب ايهما شاء ●
● واذا كانت المزارعة فاسدة والبذر من قبل العامل وضمن رجل لصاحب الارض حصته مما يخرج الارض فالضمان باطل لان مع فساد
المزارعة لا يستحق صاحب الارض شيئا من الخارج والكفالة بما ليس بمضمون على الاصيل باطل وان اخذ الكفيل باجر مثل الارض فانه لم يضمنه وانما
ضمن الطعام واجر مثل الارض دراهم فلا يجوز ان يجب عليه بالكفالة غير ما التزمه ● واذا كان الاجر للعامل او للارض كر حنطة بعينها
لم يكن لصاحبه ان يبيعه قبل القبض لان الاجرة في الاجارة بمنزلة العوض في البيع وما كان بعينه من العوض المستحق بالبيع لا يجوز بيعه قبل
القبض فان هلك بعد العمل او استهلكه الذي في يديه كان عليه اجر المثل لان بهلاكه قبل التسليم فات القبض المستحق بالعقد فينفسخ
العقد ويلزمه رد ما استوفى بحكمه من المنفعة وقد تعذر عليه رده فيلزمه اجر مثله ● واذا كان الشرط بعض الخارج في المزارعة او المعاملة
فاستحصد الزرع ولم يحصد او بلغ الثمر ولم يجذ ثم باع احدهما حصته قبل ان يقبضها جاز بيعه لان حصته امانة في يد الآخر كالوديعة
فينفذ تصرفه فيها قبل القبض وان هلك فلا ضمان على واحد منهما لان هلاك الامانة في يد الامين كهلاكها في يد صاحبها وان استهلكها
احدهما ضمن نصيب صاحبه لانه استهلك مالا مشتركا بينهما فيضمن نصيب صاحبه [illegible]

باب مزارعة المريض ومعاملته

واذا دفع المريض ارضه الى رجل مزارعة يزرعها ببذره وعمله على ان الخارج بينهما على كذا وكذا فزرعها واخرجت زرعا كثيرا واجر مثل
الارض اكثر من نصيب صاحبها اضعافا وعليه دين محيط بماله ثم مات والمزارع اجنبي او وارث وقد نقصت الارض اكثر من اجر
مثلها فالخارج بينهما على ما اشترطا ولا شيء على العامل من الاجر والنقصان لان تصرف المريض انما يعتبر فيما لا حق فيه لغرمائه ولا لورثته
وهي منفعة الارض التي توجد في حياته فان حق الورثة انما يتعلق بما يتصور بقاؤه بعد موته وحق الغرماء انما يتعلق بما يكون محلا لقضاء
الدين منه ● الا ترى انه لو اعار المريض من صاحب البذر ارضه ولم يشترط عليه عوضا بمقابلة منافعها لم يعتبر ذلك من ثلثه وكان ذلك
منه في مرضه وصحته سواء فكذلك اذا دفعها مزارعة بجزء يسير من الخارج وفي تصرفه تحصيل نفع للغرماء والورثة وهو سلامة مقدار
المشروط بمقابلة الارض من الزرع لهم ولولا عقد المزارعة ما سلم لهم ذلك ● واذا ثبتت صحة تصرفه كان عمل العامل في الارض
باذن صحيح فلا يلزمه شيء من نقصان الارض ● ولو كان البذر من صاحب الارض وجعل للعامل تسعة اعشار الخارج والدين على المريض ولا
مال له غير الارض والطعام فانه ينظر الى الزرع يوم خرج من الارض وصار له قيمة كم تساوي تسعة اعشاره فان كان مثل اجر الزارع
او اقل منه فهو تام عليه وسقاه حتى استحصد فصار اكثر من اجر مثله واكثر من ثلث مال رب الارض فللمزارع تسعة اعشار الخارج وان
كانت قيمة تسعة اعشاره حين خرج اكثر من اجر مثل الزارع فقام عليه وسقاه حتى استحصد فصار اكثر من اجر مثله واكثر من ثلث ما ترك
الميت قيل للورثة ان يجيزوا اخذ الزارع من حصته من الخارج اجر مثله وثلث ما ترك وصية لانه لم يكن من ورثته والباقي لورثة صاحب الارض
لان صاحب الارض استأجر العامل بما جعل له من الخارج وانما يصير المزارع مستأجرا بما جعل له من الخارج حين نبت الخارج فاذا كان قيمة ما نبت
مثل اجر مثله او اقل لم يتمكن في تصرفه محاباة فينفذ ثم ملك الزارع في نصيبه بعقد صحيح ثم الزيادة بعد ذلك انما حدثت على ملك صحيح له
فلا يعتبر ذلك من ثلث مال الميت فاما اذا كان قيمته حين نبت اكثر من اجر مثله فالزيادة على مقدار اجر المثل محاباة له والمحاباة لا تسلم الا
من الثلث بعد الدين فيبقى النابت كله موقوفا على حق المريض فيثبت حقه في الزيادة الحادثة فيه فلا يسلم للزارع من جميع ذلك بعد ما
استحصد الزرع الا مقدار اجر مثله وما زاد على ذلك الى تمام المشروط له يكون وصية فيعتبر من ثلثه ثم يحتاج هنا الى معرفة شيئين
احدهما ان عمل المزارع وانه لم يكن الا متقوما فيما لعقد فيتقوم بمقدار اجر المثل ولا وصية في ذلك القدر من المشروط له فالعامل استأجر
اجر العمل اجر مثله اولى لان هناك استأجره بما كان محلا للاجارة وهنا استأجره بما لا يحصل الا بعمله والثاني انه يعتبر قيمة حصته
حين يصير للزرع قيمة لا حين نبت لانه يكون تملكا منه لنصيبه بعوض والتمليك لا يجوز في الزرع بعد ما يصير متقوما كالتمليك بالبيع والهبة
وان صار شريكا كما نبت ولكنه يحتاج الى قيمة نصيبه ليقابل ذلك باجر مثله وما ليس بمتقوم لا يمكن معرفة قيمته فيعتبر اول احوال امكان
التقوم فيه كما في الشريكين في الجنين اذا اعتق نصيبه وهو موسر يضمن لصاحبه قيمة نصيبه معتبرا بما بعد الانفصال ● قال وانما هذا
مثل رجل استأجر في مرضه رجلا يخدمه سنة بجارية له بعينها لا مال له غيرها فدفعها اليه فخدمه الرجل السنة كلها وولدت الجارية
او زادت في بدنها حتى صارت قيمتها اكثر من اجر مثل الرجل ثم مات المريض فان كانت قيمتها يوم وقعت الاجارة وقبضها

الاجير

الاجير مثل اجر مثله او اقل كانت له بزيادتها لانه لا محاباة فيها ولا وصية وانما اعتبر قيمتها وقت القبض لان الاجرة قبل استيفاء المنفعة
لا تملك بنفس العقد وانما تملك بالقبض وان كان قيمتها يومئذ اكثر من اجر مثله فانه يعطي الاجير منها مقدار اجر مثله وثلث ما ترك الميت بعد
ذلك من الجارية وولدها وصية له ويرد قيمة البقية على الورثة لانه تمكن فيها معنى الوصية بطريق المحاباة فلا يكون حالها للاجير ويثبت
موقوفة على حق المريض فيثبت حقه في الزيادة متصلة كانت او منفصلة فلا يسلم للاجير منها الا مقدار اجر مثله وثلث التركة بعد ذلك منها
ومن ولدها بطريق الوصية وفيما زاد على ذلك يلزمه ● فان قيل انما يملكها بالقبض بحكم سبب فاسد فينبغي ان يضمنها مع الزيادة قلنا
لا كذلك بل كان السبب صحيحا يومئذ لان تصرف المريض فيما يحتمل النقض بعد نفوذه يكون محكوما بصحته ثم ينقض بعد موته ما يتعذر
تنفيذه والمقصود من هذا النقض دفع الضرر عن الورثة وذلك يحصل برد قيمة الزيادة عليهم ولو لم يكن في رد العين الا ضرر التبعيض
على الاجير لكان ذلك كافيا في تحول حقهم الى القيمة ● وان كان المزارع وارث المريض كان الجواب كذلك الا انه لا وصية له لقوله عليه السلام
لا وصية لوارث فان كانت قيمة نصيبه اجر مثل الزارع او اقل حين نبت الزرع وصارت له قيمة فجميع المشروط سالم له ● وان كان اكثر من
اجر مثله فانما يسلم له من الخارج مقدار اجر مثله حين استحصد الزرع والباقي كله ميراث عن الميت وان كان الزارع اجنبيا وعلى الميت دين
يحيط بماله كان المزارع اسوة الغرماء فاما ما يثبت له من حصته في الزرع على ما تقدم ذكره حتى اذا لم يكن في قيمة حصته حين صار متقوما زيادة
على اجر مثله فجميع حصته له في الحال والزيادة الحادثة بعد ذلك تكون زيادة على ملكه الا ان بعد ذلك لا يسلم له لان المريض لا يملك
تخصيص بعض الغرماء بقضاء الدين الا بما اشترى منه ما يكون ماليته مثل ما اعطاه من الثمن لانه يدخل في ملكه ما يقوم مقامه فلا يخرج
في تعلق حق الغرماء به ● وذلك لا يوجد هنا فان الذي حق العامل به ولكن لما ثبت حقه بسبب لا محاباة فيه ولا تهمة كان اسوة الغرماء في تركته
وان كانت حصته اكثر من اجر مثل عمله فانما يضرب مع الغرماء في الخارج بمقدار اجر مثل عمله حين استحصد الزرع لان ما زاد على ذلك كانت
وصية له ولا وصية مع الدين ● وكذلك في مسئلة الجارية يكون اسوة الغرماء فيما ثبت له فيها على الوجه الذي بينا من الفرق بينهما اذا كانت
قيمتها حين قبضها مثل اجر مثله في خدمته او اكثر من ذلك ولا يشبه المزارعة في هذا المضاربة فان المريض لو دفع الى رجل الف درهم مضاربة
على ان للمضارب تسعة اعشار الربح وربح عشرة آلاف ثم مات المريض واجر مثل المضارب في عمله مائة درهم فان الورثة يأخذون رأس المال
والباقي بينهم وبين المضارب على الشرط ولا ينظر في هذا الى اجر مثله لان هناك رأس المال يخرج الى ورثته والربح مال لم يكن لرب المال ولا يتعلق
به حق ورثته وغرمائه ● الا ترى انه لو لم يشترط شيئا من الربح لنفسه بان اقرضه المال كان صحيحا فكذلك اشتراط بعض الربح لنفسه منفعة غرمائه وورثته
والبذر في المزارعة ليس يرجع الى رب الارض وانما يكون جميع الخارج بينهما فيكون تصرف المريض فيما يتعلق به حق غرمائه وورثته ولو كان يرجع الى
صاحب البذر رأس ماله ويكون ما بقي بينهما لكنا لا نجوز ذلك ايضا كما نجوزه في المضاربة ● فان قيل ينبغي ان ينظر الى قيمة البذر ويقابل ذلك باجر مثله ولا
ينظر الى قيمة الخارج قلنا انما ينظر الى قيمة ما اوجبه للزارع بمقابلة عمله وهو لا يوجب له شيئا من البذر انما يوجب له حصته من الخارج فلهذا ينظر الى قيمة
ما اوجبه له والى اجر مثله ● واذا دفع الصحيح الى المريض ارضه على ان يزرعها هذه السنة ببذره فما خرج منه فهو بينهما نصفان فزرعها المريض ببذر من
قبل نفسه الى الغيره واخرجت زرعا كثيرا ثم مات من مرضه فانه ينظر الى حصة رب الارض مما اخرجت الارض يوم صار الزرع متقوما كم قيمته
لان المريض استأجر الارض بما اوجب لصاحبها من حصته وان كانت حصته يومئذ مثل اجر مثل الارض او اقل فالخارج بينهما على الشرط لانه
لا وصية فيها ولا محاباة وقد تم ملك رب الارض في نصيبه ثم الزيادة حادثة بعد ذلك على ملكه وهذا لانه قابض لنصيبه بانفصاله [illegible] منه
او بكونه في يد امينه لان المزارع امين في نصيب الارض ولهذا لو اصاب الزرع آفة لم يغرم له شيئا وان كانت حصته يومئذ اكثر من اجر
مثل الارض نظر الى حصته يوم يقع القسمة لانه تمكن معنى الوصية هنا بطريق المحاباة فيثبت حق المريض فيما يحدث من الزيادة فانما يعطى رب الارض
منها مقدار اجر مثل ارضه وثلث تركة الميت مما بقي بطريق الوصية له ● وكذلك ان كان رب الارض احد ورثته الا انه لا وصية له فلا
يأخذ الا قدر اجر مثله من الخارج يوم يقع القسمة في الموضع الذي تمكن فيه الوصية ولو كان غير وارث وعلى الميت دين يحيط بماله كان الجواب كذلك
الا انه اسوة الغرماء بما ثبت له من ذلك لان المريض لم يدخل في ملكه ما يقوم مقام ما اوجبه له في حق تعلق حق الغرماء به فيبطل تخصيصه اياه بذلك
ويكون هو اسوة الغرماء بما ثبت له ● ولو كان الذي عليه دين اقر في مرضه بدين يحيى رب الارض ان حقه ثبت بسبب لا تهمة فيه فيكون هو بمنزلة
غريم الصحة يتقدم حقه على المقر له في المرض الا انه لا وصية له ما لم يقض الدين لان الدين مقدم على الوصية وان كان واجبا باقراره في المرض
لكونه اقوى من الوصية ● الا ترى ان الدين يعتبر من جميع المال والوصية من الثلث ● واذا دفع المريض نخلا له معاملة بالنصف فقام عليه العامل
ولقحه وسقاه حتى اثمر ثم مات رب النخل ولا مال له غير النخل وثمره فانه ينظر الى الثمر يوم طلع من النخل وصار كفرى وصارت له قيمة فان كان نصف
قيمته مثل اجر العامل او اقل فللعامل نصف الثمر وان كان اكثر من اجر مثله نظر الى مقدار اجر مثل العامل يوم يقع القسمة فيعطى العامل ذلك وثلث
الميت مما بقي من حصته وصية له الا ان يكون وارثا فلا وصية له وهذا لان المريض استأجر العامل بما شرط له من الثمر وانما يصير شريكا في الثمر بعد
طلوعها وانما يمكن تقويمها حين يصير لها قيمة فلهذا يعتبر قيمة حصته عند ذلك ● واذا كان على المريض دين يحيط بجميع ماله فان كانت قيمة
النصف في الكفرى حين طلعت مثل اجره ضرب مع الغرماء بنصف جميع الثمر لانه لا محاباة هنا ولا وصية فيكون الزيادة حادثة على ملكه [illegible]
الا ان تخصيصه اياه بقضاء حقه يبطل فيكون هو اسوة الغرماء بنصف جميع الثمر وان كانت قيمة نصفه اكثر من اجر مثله ضرب [illegible]
بمقدار اجر مثله لان الوصية هنا بطريق المحاباة ● ولو دفع الصحيح الى المريض نخلا معاملة على ان للعامل جزءا من مائة جزء مما يخرج منه فقام
عليه المريض باجرائه واعوانه وسقاه ولقحه حتى صار تمرا ثم مات ولا مال له غيره وعليه دين ورب النخل من ورثته واجر مثل ذلك

العمل لم يكن حصته عليه في الا ما شرط له لان المريض انما يتصرف بهذا فيما لا حق فيه لغرمائه وورثته وهو متبرع به الا بمثابة الاعانة
بهذه الاعمال لم يشترط لنفسه شيئا من الخارج كان ذلك صحيحا منه فاذا شرط له جزءا من الخارج بمقابلة عمله وانه اقل منفعة لغرمائه
وورثته ● ولو دفع المريض الى رجل زرعا له في ارض لم يستحصد او كفرى في رؤس النخل او ثمرا في شجر حين طلع ولكنه اخضر ولم يبلغ بعد
على ان يقوم عليه حتى يبلغ بالنصف فقام عليه العامل حتى بلغ ثم مات صاحب الشجر والزرع ولم يدع مالا غيره فانه ينظر الى حصة العامل
يوم قام عليه فزاد في يده لانه انما يصير شريكا عند ذلك فان المعاملة ايجاب الشركة له فيما يحصل بعمله واول احوال ذلك حين
يظهر زيادة من عمله فان كانت قيمتها مثل اجر مثله او اقل فله نصف الخارج لانه لا وصية ولا محاباة فان الزيادة انما حدثت على ملكه
فان لم وان كانت قيمتها اكثر من اجر مثله كان له من حصته مقدار اجر مثله وقت القسمة وثلث التركة بطريق الوصية ● وكذلك ان كان
احد ورثته الا انه لا وصية له وان لم يكن من ورثته وكان على الميت دين يحيط بماله ضرب العامل بما ثبت له من ذلك على ما وصفنا مع الغرماء
ولا وصية له وهذا في التخريج وما تقدم ذكره سواء ● واذا استاجر المريض رجلا يخدمه هذه السنة بجارية بعينها ثم وقعت الاجارة
لم يخدمه حتى زادت الامة وكانت قيمتها يوم وقعت الاجارة مثل اجر مثل الاجير بخدمته السنة كلها ودفع اليه الجارية فولدت
عند الاجير ثم مات المريض ولا مال له غيرها فللاجير من الجارية واولادها مقدار اجر مثله والثلث مما بقي بطريق الوصية لانه لم يملكها
بنفس العقد قبل استيفاء المنفعة فما زاد ويكون على ملك المريض ويجعل هذه الزيادة كالموجودة عند العقد فيتمكن معنى الوصية
بهذا الطريق حين سلم الجارية اليه بعد استيفاء الخدمة وحدوث الزيادة فانه يسلم له منها ومن اولادها مقدار اجر مثله عوضا
عن الخدمة والثلث مما بقي بطريق الوصية يعطي وصيته من الجارية فان بقي شيء كان له من اولادها في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله
بناء على اصله في تنفيذ الوصية من الجارية اصل والاولاد تبع على ما بيناه في الوصايا ويقال له اد قيمة ما بقي دراهم او دنانير او
رد الجارية وولدها ويكون لك اجر مثلك من مال الميت لانه يلحقه عيب التبعيض ولم يكن هو راضيا بذلك فيكون له ان يرد بالعيب
ولكن اذا ردها بطلت الوصية بالمحاباة لان اثر ذلك كان في ضمن العقد وقد بطل العقد بالرد وان اختار ردها اعطى الورثة قيمة ما بقي لان له
المحاباة ودفع الضرر عن الورثة وبرد القيمة يندفع الضرر عنهم وثبوت الخيار في الرد لهذا المعنى ايضا وهو انه يلزمه زيادة لم يرض بالتزامها
فيكون له ان يرد لذلك ● ولو كانت الجارية حين وقعت الاجارة دفعها المريض الى الاجير ولم يخدم الاجير حتى زادت في بدنها وصارت
قيمتها اكثر من اجر مثله ثم خدم بعد ذلك حتى تمت السنة ومات المريض ولم يدع مالا غيرها وقد ولدت الجارية اولادا فالجارية وجميع اولادها
للاجير لانه بالقبض قد ملكها وليس فيها فضل قيمة على ملكه فيجعلها لانعدام المحاباة ثم الزيادة حدثت على ملكه فلم تكن سالمة ● وكذلك
ان كان الاجير احد ورثته الا ان يكون ولدا او زوجة فيرد الجارية وولدها فيكون ميراثا لان استيفاء الولد والزوجة مع الخدمة في
والاستحقاق من الاجر هذا العقد فيثبت بهذه يد الاجير بسبب باطل فعليه ان يردها مع الزيادة بخلاف المزارعة والمعاملة لان الولد والزوج في
العمل كسائر الورثة فانه غير مستحق عليهما دينا بخلاف الخدمة وان لم يكن من ورثته وكان على الميت دين محيط بماله ● فان كانت الجارية
لا فضل فيها على اجر مثله يوم قبضها الاجير قسمت هي وولدها بين الغرماء ويضرب في ذلك الاجير بقيمتها وقيمة ولدها لانه لا محاباة
في تصرفه هنا ولكن فيه تخصيص الاجير بقضاء حقه من ماله وذلك يرد لحق الغرماء الا ان الولد حدث على ملكه فيجعل له فلهذا ضرب مع الغرماء
بقيمتها وقيمة ولدها فما اصابه كان له في الجارية وما اصاب الغرماء قيل له اد قيمة ذلك الى الغرماء دراهم او دنانير لان حقهم في المالية لا
في العين وباداء القيمة يصل اليهم كمال حقهم ويندفع عنه ضرر التبعيض فان ابى ذلك بيعت الجارية وولدها وقسم الثمن بينه وبين الغرماء
يضرب الغرماء بدينهم ويضرب الاجير باجر مثله لانه حين ابى ذلك تعذر ردها بسبب عيب التبعيض وما لحقه من زيادة ما لم يرض
بالتزامه بعقد المعاوضة والاجرة اذا كانت بعينها فردت بالعيب ينفسخ العقد ويبقى المنفعة مستوفاة بحكم عقد قد انفسخ فيكون
رجوعه باجر مثله فلهذا يضرب باجر مثله وفي هذا النوع اشكال فان الزيادة المنفصلة المتولدة بعدما تم الملك تمنع الرد بالعيب فينبغي ان
لا يكون له ان يردها ولكن يغرم للغرماء قيمة الزيادة دراهم او دنانير ويمكن ان يقال الزيادة انما تمنع الرد لانه يجب ردها مع الاصل فانه
لا يجوز ان تسلم بغير عوض بعد رد الاصل وهذا لا يوجد هنا فان حق الغرماء ثابت في الزيادة كما هو ثابت في الام لانه انما يثبت
حقهم فيه باعتبار صحة السبب وخلوه عن المحاباة فقد ثبت حقهم فيه لبطلان تخصيص الاجير بايفاء حقه مراعاة لحقهم وان كان في قيمة
الجارية يوم قبضها الاجير فضل عن اجر مثله وكانت قيمتها يوم وقعت الاجارة مثل اجر الاجير الا ان الاجير لم يخدم المريض حين
قبض الجارية ضرب الاجير في الجارية وولدها بمقدار اجر مثله فما اصاب كان له في الجارية وولدها وقيل له اد قيمة ما اصاب
الغرماء فان ابى بيعت الجارية وولدها واقتسموا الثمن يضرب فيه الاجير باجر مثله لانه لم يملكها بنفس العقد وانما يملكها بالقبض
وعند القبض قد كانت قيمتها اكثر من اجر مثله فبقيت موقوفة على حق المريض لتمكن الوصية فيها بطريق المحاباة فلهذا كان التخريج على ما قال
● واذا استاجر الرجل في مرضه رجلا يخدمه بجارية قيمتها ثلثمائة درهم واجر مثل الاجير في خدمته مائة درهم فخدمه الاجير حتى اتم الخدمة
وقبض الجارية ثم مات المريض ولا مال له غيرها فالاجير بالخيار ان شاء اخذ الجارية كلها واعطى الورثة اربعة اتساع قيمتها وان شاء نقض
الاجارة وردها على الورثة لان المريض حابى بقدر ثلثيها حين كان اجر مثله قيمة ثلثها والمحاباة وصية فلا تنفذ الا في مقدار الثلث
فاحتجنا الى حساب لثلثه ثلث وذلك تسعة فثلثها وهو ثلثة يسلم له ومن الثلثين يسلم له الثلث سهمان وعليه ازالة المحاباة فيما
وراء الثلث وذلك في اربعة اتساع قيمتها فاذا اختار ذلك فقد وصل الى الورثة كمال حقهم وثبوت الخيار له في العقد لما لحقه

من الزيادة

من الزيادة وان نقض الاجارة ورجع كان له في مال الميت اجر مثله مائة درهم وتباع الجارية حتى يستوفي دينه والباقي للورثة وقد
بطلت الوصية بالمحاباة حين اختار نقض العقد ولا يشبه هذا ما وصفت لك قبل من المزارعة والمعاملة اذا كان فيهما محاباة فانه هناك
انما يسلم له مقدار اجر مثله والثلث مما بقي بطريق الوصية ويرد الفضل ● وان قال اعطي قيمة الفضل لم يكن له ذلك لان الخارج من الزرع
والثمار يحتمل التبعيض فلا يتضرر هو برد الفضل على الورثة فلهذا لا يكون له ان ينقل حق الورثة من العين الى القيمة ولو كان اجر مثل الاجير
يوم وقعت الاجارة ثلثمائة درهم فدفع اليه المريض الجارية وخدمه الاجير جميع السنة ثم مات المريض وقد زادت الجارية في بدنها او
في الشعر او ولدت في يد الاجير قبل موت المريض بعدما كملت السنة او قبل ان يكمل وعلى المريض دين كثير فان الجارية وولدها يباع
بينهم يضرب الاجير في ذلك بقيمتها وقيمة ولدها يوم يختصمون ويضرب الغرماء بدينهم لانه لا محاباة هنا فكانت الجارية وولدها للاجير الا
ان تخصيص المريض اياه بقضاء حقه من ماله يرد بعد موته فلهذا ضرب هو بقيمتها وقيمة ولدها يوم يختصمون فما اصاب الاجير كان له من الجارية
وولدها لان حقه في عينها وما اصاب الغرماء قيل للاجير اد قيمته دراهم او دنانير الى الغرماء لان حقهم في المالية فان ابى اخذت الجارية
وولدها وبيعا فضرب الاجير في الثمن باجر مثله والغرماء بديونهم لان العقد قد انفسخ حين اخرجت من يده وانتقض قبضه فيها بسبب من في
قبضه ● ولو كانت الجارية لم تزد ولم تلد ولكنها انتقصت في السعر عند الاجير حتى صارت تساوي مائة والمسئلة بحالها فلا ضمان على الاجير
في نقصانها لان نقصان السعر فتور رغبات الناس فيها ولا معتبر بذلك في شيء من عقود المعاوضات ويضرب الغرماء في الجارية بدينهم والاجير
بقيمتها وهو مائة درهم لان تخصيصه الاجير بقضاء حقه مردود بعد موته ثم ما اصاب الاجير فهو له من عينها وما اصاب الغرماء قيل للاجير اعطهم
قيمة ذلك لان حقهم في المالية فان ابى بيعت الجارية وضرب الاجير في ثمنها باجر مثله ثلثمائة درهم لان العقد قد انفسخ بانتقاض قبضه فيها
فانما يضرب هو باجر مثله والغرماء بدينهم بخلاف الاول فهناك لم ينتقض قبضه فيها فانما يضرب بقيمتها لذلك وان انتقصت في البدن حتى صارت
تساوي مائة درهم فان قيمة الجارية يوم قبضها الاجير وهي ثلثمائة بين الاجير وبين الغرماء فما اصاب الغرماء ضمنه لهم الاجير في ماله وسلم الجارية
وليس له ان يردها لانها دخلت في ضمانه حين قبضها على وجه التملك بعقد المعاوضة وقد تعيبت في يده بالنقصان الحاصل في بدنها فلا يملك ان
يردها بالعيب الحادث ولكن يغرم للغرماء حصتهم من قيمتها يوم دخلت في ضمانه ● ولو دفع المريض نخلا له معاملة الى رجل بالنصف فاخرج النخل كفرى
يكون نصفه مثل اجر العامل او اقل فقام عليه وسقاه حتى صار تمرا يساوي مالا عظيما ثم صار حشفا قيمته اقل من قيمة الكفرى يوم خرج ثم مات
المريض وعليه دين فانه ما له يقسم بين الغرماء والعامل يضرب فيه العامل بقيمة نصف الحشف فقط فما اصابه كان له في حصته من الحشف وما اصاب
الغرماء بيع لهم في دينهم ولا ضمان على العامل بالنقصان هنا لانه كان نابتا في الخارج فان الزيادة انما حصلت في عين هو امانة في يده بغير صنعه
بغير صنعه فلا يضمن شيئا منها لاحد بخلاف ما سبق وانما هذا بمنزلة ولد الجارية في المسئلة الاولى التي ولدت في يد الاجير لو مات او حدث
به عيب لم يضمنه الاجير لان الزيادة حصلت من غير صنعه وهلكت كذلك فلا يكون مضمونة عليه وان كان هو ضامنا للاصل ● ولو كانت النخل
لا دين عليه والمسئلة بحالها كان للعامل نصف الحشف وللورثة نصفه ولا ضمان على العامل فيما صار من ذلك حشفا لانه لو تلف الكل من غير
صنع العامل لم يضمن لهم شيئا فاذا صار حشفا اولى ان لا يضمن لهم النقصان والله تعالى اعلم بالصواب

باب الوكالة في المزارعة والمعاملة

واذا وكل الرجل الرجل بارض له على ان يدفعها مزارعة هذه السنة فدفعها مزارعة بالثلث او بالنصف او باكثر فهو جائز لان الموكل دفعها مزارعة
من الخارج فقد فوض الامر فيه الى رأيه فباي مقدار دفعها مزارعة كان ممتثلا لامره محصلا لمقصوده الا ان يدفعها بشيء يعلم انه حابى فيه
بما لا يتغابن الناس في مثله فحينئذ لا يجوز ذلك في قولهم جميعا في المزارعة لان مطلق التوكيل عندهم يتقيد بالمتعارف فان زرعها المزارع
فخرج الزرع فهو بين المزارع والوكيل على ما اشترطا لانه لا شيء لرب الارض لانه صار غاصبا مخالفا وغاصب الارض اذا دفعها مزارعة كان الزرع بينه
وبين المدفوع اليه على الشرط ولرب الارض ان يضمن نقصان الارض في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله ان شاء الوكيل وان شاء المزارع
فان ضمن المزارع رجع على الوكيل لانه مغرور من جهته وفي قول ابي يوسف الآخر رحمه الله انما يضمن المزارع خاصة لانه هو المتلف فاما الوكيل فغاصب
والعقار عنده لا يضمن بالغصب ثم يرجع المزارع على الوكيل للغرور فان كان حابى فيه ما يتغابن الناس في مثله فالخارج بين المزارع ورب الارض
على الشرط والوكيل هو الذي يقبض نصيب الموكل لانه هو الذي باشر الارض وانما وجب نصيب رب الارض بعقده فهو الذي يلي قبضه وليس لرب
الارض ان يقبضه الا بوكالة من الوكيل فان كان رب الارض وكل الوكيل ان يدفعها مزارعة ولم يسم سنة ولا غيرها جاز للوكيل ان يدفعها في
سنة الاولى فان دفعها اكثر من ذلك او بعد هذه السنة ولم يدفع هذه السنة لم يجز في الاستحسان وفي القياس يجوز لان التوكيل مطلق عن الوقت
فيجوز في اي سنة دفعها او في اي مدة دفعها لم يكن مخالفا لما امره الموكل به فيجوز كالوكيل باجارة الدور والرقيق ولكنه استحسن
وقال دفع الارض مزارعة يكون في وقت مخصوص من السنة عادة والتقييد الثابت بالعرف في الوكالة كالثابت بالنص فاذا
دخل التقييد من هذا الوجه يحمل على اخص الخصوص وهو وقت الزراعة من السنة الاولى كالتوكيل بشراء الاضحية يتقيد بايام الاضحية
من السنة الاولى بخلاف اجارة الدور والرقيق فانها لا تختص بوقت عرفا فيراعى فيها مطلق الوكالة وانما المزارعة نظير التوكيل باكراء
الابل الى مكة للحج عليها فانها تختص بايام الموسم من السنة الاولى لانه انما يكون في وقت مخصوص من كل سنة عرفا فيحمل على اخص الخصوص وهو
وقت خروج القافلة من السنة الاولى خاصة ● ولو كان البذر من رب الارض كان هذا ايضا على ان يدفعه بما يتغابن الناس فيه لان
هذا توكيل بالاستئجار فانه صاحب الارض يكون مستاجرا للعامل والتوكيل بالاستئجار كالتوكيل بالشراء فانما ينفذ على الموكل اذا كان بغبن يسير

ورب الارض هو الذي يقبض حصته وليس للوكيل قبضها الا باذنه لان رب الارض هنا يستحق نصيبه بعقد الوكيل بل لكونه نماء بذره
ودفع الوكيل بما لا يتغابن الناس فيه كان الخارج بين الوكيل والمزارع على الشرط لانه بالخلاف صار غاصبا للارض والبذر فيكون عليه
ضمان مثل ذلك البذر للموكل فان تمكن في الارض نقصان بالزراعة فلرب الارض ان يضمن النقصان ايهما شاء في قول ابي يوسف الاول
وهو قول محمد رحمهما الله لان المزارع متلف والوكيل غاصب فان ضمن المزارع رجع به على الوكيل للغرور ولا يتصدق المزارع بشيء مما صار له في هذه
المسئلة ولا في المسئلة الاولى ولكن الوكيل يأخذ مثل ما غرم من نقصان الارض وبذرا مثل الذي غرم ويتصدق بالفضل لان الخبث يمكن
في تصرف الوكيل حين صار كالغاصب فعليه ان يتصدق بالفضل وانما دفعها الوكيل مزارعة هنا ايضا في السنة الاولى فافهم حتى فان
دفعها بعد مضي تلك السنة فهو مخالف غاصب للارض والبذر والحكم فيه ما بينا في الفصل الاول ● واذا وكل رجلا بان يأخذ له هذه الارض
مزارعة هذه السنة على ان يكون البذر من قبل الموكل فللوكيل ان يأخذها بما يتغابن الناس فيه واذا اخذها بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز
على الموكل الا ان يرضى به ويزرعها على انه وكيل بالاستئجار فهو بمنزلة الوكيل بالشراء فلا ينفذ تصرفه بالغبن الفاحش على الموكل الا ان يرضى
وزراعة الموكل بعد العلم بما صنع الوكيل دليل الرضاء به كصريح الرضى فان زرعها الموكل بحصل الخارج كان الوكيل هو المأخوذ بحصة رب
الارض يستوفيه من الموكل فيسلمه اليه لان رب الارض يستحق ذلك بالشرط والوكيل هو الذي شرط له ذلك فان اخذ ذلك رب الارض
من الموكل بغير محضر من الوكيل برئ الوكيل لوصول الحق الى مستحقه ● وان كان الوكيل اخذها بما لا يتغابن الناس فيه ولم يخبره بذلك حتى زرعها
الموكل وقد امره الوكيل بزراعتها كان الخارج للزارع وعلى الوكيل لرب الارض اجر مثل ارضه مما اخرجت الارض لان الوكيل استأجرها بما سمى
من الخارج وقد حصل الخارج ثم استحقه الموكل فيكون لرب الارض على الوكيل اجر مثل الارض مما اخرجت الارض لان ذلك من ذوات الامثال
ولا شيء للوكيل على الموكل لانه هو الذي امره بزراعتها وقد كان استأجرها فنفذ عليه فصارت هذه بارض مملوكة له دفعها الى غيره وامره ان
يزرعها من غير ان يشترط عليه شيئا ● وان كان الوكيل دفع البذر للارض ولم يأمره بزراعتها ولم يخبره بما اخذها به فالخارج للزارع لانه نماء بذره
وتصرف الوكيل بما لا يتغابن الناس فيه لم ينفذ عليه ولا شيء لرب الارض على الوكيل هنا لان الزارع بمنزلة الغاصب حين زرعها بغير
امر الوكيل ومن استأجر ارضا فغصبها غاصب فزرعها لم يجب لرب الارض على المستأجر اجر بخلاف الاول فان هناك الوكيل امر المزارع
بزراعتها فيجعل بمنزلة ما لو زرعها بنفسه فيلزمه اجر مثلها لصاحبها ثم على الزارع هنا نقصان الارض لرب الارض لانه زرعها بغير رضاء صاحبها
على وجه الغصب ولا يرجع به على الوكيل لان الوكيل لم يغره بل هو الذي اغتر حين لم يسأل الوكيل ولم يستكشف حقيقة الحال ويتصدق الزارع
بالفضل لانه رباه زرعه في ارض غيره بسبب خبيث واذا لم يبين الوقت للوكيل هنا فهو على اول سنة واول زراعة استحسانا ● ولو كان وكله
بان يأخذ له ارض فلان وبذرا مزارعة فان اخذها بما يتغابن الناس فيه جاز ورب الارض هو الذي يقبض نصيبه من الزرع لانه يملك نصيبه
بكونه نماء بذره لا بشرط الوكيل له ذلك بالعقد وان اخذ بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز على الوكيل الا ان يرضى به لانه وكله بان يواجره وذلك
ينفذ بما يتغابن الناس فيه عند من يجيز المزارعة فان عمل المزارع في جميع ما ذكرنا يحصل الخارج فهو بينهما على الشرط وان كان الوكيل اخذه بما لا يتغابن
الناس فيه من قلة حصة المزارع وامر المزارع فعمل ولم يبين ذلك له فالزارع متطوع في عمله في القياس والخارج كله لرب الارض وفي الاستحسان
الخارج بينهما على الشرط وجه القياس ان تصرف الوكيل بالغبن الفاحش لم ينفذ على الموكل فبقي الموكل مستعينا في اقامة العمل وجه الاستحسان انه انما
لا ينفذ تصرف الوكيل على الموكل بالغبن لدفع الضرر عن الموكل والضرر هنا في امتناع نفوذ التصرف عليه لانه اذا نفذ تصرفه عليه يستحق ما شرط له
من الخارج ● وان لم يفعل ذلك واذا لم ينفذ لم يستحق شيئا على احد فلهذا نفذ عليه وهو نظير القياس والاستحسان في العبد اذا آجر نفسه في عمل وسلم ذلك
العمل فان كان الموكل لم يسم للوكيل الوقت فهو على اول سنة وزراعة استحسانا فان مضت السنة قبل ان يأخذ ثم اخذه لم يجز على الموكل الا ان
يرضى به وعمل كان بينهما على الشرط بمنزلة ما لو اخذ ارضا وبذرا ليزرعها ● واذا دفع الرجل الى الرجل نخلا ووكله بان يدفعها معاملة هذه السنة
او لم يوقت له وقتا فهو اول سنة للعرف فان دفعه بما يتغابن الناس فيه جاز وصاحب النخل هو الذي يقبض نصيبه لانه يملك الثمر بملك النخل
لا بالعقد الذي باشره الوكيل وان دفعه بما لا يتغابن الناس فيه فالخارج لصاحب النخل لانه وكله باستئجار العامل فلا ينفذ تصرفه بالغبن الفاحش
على الموكل وللعامل اجر مثله على الرجل لانه استأجره ببعض الخارج واستحقه رب النخل فيستوجب الرجوع باجر مثله ● ولو وكله بان يأخذ نخلا بعينه
يأخذه بما يتغابن الناس فيه جاز على الشرط وصاحب النخل هو الذي يقبض نصيبه لانه يملكه بسبب تولده من نخله وان اخذه بما لا يتغابن الناس
فيه من قلة نصيب العامل لم يلزم العامل ذلك الا ان شاء فان كان عمل وقد علم نصيبه منه ولم يعلم كان له نصيبه الذي سمى له لما انه موجود والرضاء
منه بالاقدام على العمل بعد العلم بحقيقة الحال فاما اذا لم يعلم به فهو مستحسن لما فيه من المنفعة للعامل فانه لو لم ينفذ تصرفه عليه لم يستوجب شيئا
امره ان يأخذ له نخلا معاملة او ارضا مزارعة ولم يبين شيئا من ذلك لم يجز لان الوكيل عاجز عن تحصيل مقصود الموكل مع هذه الجهالة المستتمة
فان العمل يختلف باختلاف النخيل والاراضي على وجه لا يمكن ان يوقف فيه على شيء معلوم ● واذا امره بان يدفع ارضه مزارعة او ان يدفع نخله معاملة
الى رجل ولم يبين الرجل جاز لان دفع الارض مزارعة بمنزلة اجارتها ومن وكل غيره بان يواجر ارضه مدة معلومة جاز وان لم يبين من يواجرها
منه لان المعقود عليه منفعة الارض وهي معلومة لا تختلف باختلاف المستوفي وكذلك في المعاملة مقدار العمل قد صار معلوما ببيان النخل
على وجه لا يختلف باختلاف العامل ● ولو امره ان يدفع ارضه هذه مزارعة فاعطاها رجلا وشرط عليه ان يزرعها حنطة او شعيرا او سمسما
او ارزا فهو جائز لان دفع الارض مزارعة لهذه الاشياء متعارف فمطلق التوكيل ينصرف الى هذه الاشياء كلها والوكيل يكون ممتثلا امره في
جميع ذلك ● وكذلك لو وكله ان يأخذ له هذه الارض وبذرا معها مزارعة فاخذها مع بذر حنطة او شعير او غير ذلك من الحبوب جاز ذلك

على الموكل لانه وكله بان يواجره في عمل المزارعة وهو في جميع ذلك متعارف فمطلق التوكيل ينصرف الى جميع ذلك ● ولو وكله ان يأخذ له هذه الارض
مزارعة فاخذها من صاحبها للموكل على ان يزرعها حنطة او شرط عليه شعيرا او غيره لم يكن له ان يزرع الا ما شرط عليه رب الارض لان الوكيل
اذا امتثل امره كان عقده كعقد الموكل بنفسه وهو لو اخذ ارضا مزارعة ليزرعها حنطة لم يكن له ان يزرعها غير حنطة لان صاحب الارض انما
رضي بان يكون اجارة منفعة للحنطة فلا يملك المستأجر ان يحولها الى غيره ● ولو وكله ان يدفع ارضه مزارعة هذه السنة فآجرها بكر حنطة
او شعيرا بكر من حنطة وسط او بكر من شعير وسط او سمسم او ارز او غير ذلك مما يخرج الارض فذلك جائز استحسانا وفي القياس هو مخالف
لان الموكل انما رضي بالمزارعة ليكون شريكا في الخارج وقد اتى بغير ذلك حين آجرها باجرة مسماة وكذلك استحسن فقال قد حصل مقصود الامر على
وجه يكون انفع له لانه لو دفعها مزارعة فلم يزرعها او اصاب الزرع آفة لم يكن لرب الارض شيء وهنا تقرر حق رب الارض دينا في ذمة المستأجر
اذا تمكن من زراعتها وان لم يزرع او اصاب الزرع آفة ومتى اتى الوكيل بجنس ما امره به وهو انفع للآمر مما نص عليه لم يكن مخالفا واذا لم يكن
مخالفا كان عقده كعقد الموكل بنفسه فللمستأجر ان يزرع ما بدا له والتقييد بالحنطة او الشعير غير مفيد هنا في حق رب الارض فانه لا شركة
له في الخارج بخلاف الدفع مزارعة ● وان آجرها بدراهم او دنانير او نحوهما مما لا يزرع لم يجز ذلك على الموكل لانه خالف في الجنس فرب الارض
نص على ان يدفعها مزارعة وذلك اجارة الارض بشيء مما يخرجه الارض فاذا آجرها الوكيل بشيء لا يخرجه الارض كان مخالفا في جنس ما نص عليه
الموكل فهو بمنزلة الوكيل بالبيع بالف درهم اذا باع بالف دينار لا ينفذ على الموكل بخلاف ما اذا باعه بالفي درهم ● وكذلك ان امره ان يدفعها
هذه السنة مزارعة في الحنطة خاصة فآجرها بكر حنطة وسط جاز وزرعها المزارع ما بدا له من الزرع مما يكون ضرره على الارض مثل ضرر الحنطة
او اقل منها لان تسمية رب الارض الحنطة معتبرة في معرفة مقدار الضرر على الارض به ومن هو يخالفه في الجنس حين سمى الاجر كر حنطة وسط
وان آجرها بغير الحنطة صار مخالفا للموكل في جنس ما سمى له من اجر الارض فلا ينفذ تصرفه عليه ● ولو وكله ان يدفعها مزارعة بالثلث فدفعها على
ان لرب الارض الثلث لان حرف الباء يصحب الاعواض ورب الارض هو الذي يستحق الخارج عوضا عن منفعة ارضه فكان هذا بمنزلة
التنصيص على اشتراط الثلث له فان قال رب الارض انما عنيت ان للمزارع الثلث لم يصدق لان ما يدعيه خلاف الظاهر الا ان يكون البذر
من قبله فيكون القول قوله لان المزارع هو الذي يستوجب الخارج عوضا عن عمله بالشرط ● ولو وكله ان يدفعها مزارعة بالثلث فآجرها من رجل
بكر حنطة وسط فهو مخالف لان رب الارض هنا نص على ما هو عوض منافع ارضه وهو ثلث الخارج وقد آجرها بغير ذلك ثم هنا نص على الشركة
في الخارج والاجارة بكر من حنطة ليس فيها معنى الشركة فكان هذا خلافا في الجنس في العقد الذي امره به فان زرعها المستأجر كان الخارج للزارع
وعليه كر حنطة وسط للموآجر وصار غاصبا للارض ولرب الارض ان يضمن نقصان الارض ان شاء المزارع وان شاء الوكيل في قول ابي يوسف الاول
وهو قول محمد رحمهما الله لان الوكيل غاصب والمزارع متلف فان ضمنها المزارع رجع بها على الوكيل لاجل الغرور ويأخذ الموآجر من الكر الذي اجر به
الارض ما ضمن ويتصدق بالفضل لانه كسب خبيث وان وكله ان يواجرها بكر حنطة وسط فدفعها مزارعة بالنصف على ان يزرعها حنطة فزرعها
فهو مخالف لان ما اتى به اضر على الموكل مما امره به لانه امره بعقد يتقرر به حقه في الاجر اذا تمكن المستأجر من الانتفاع بها وان لم ينتفع وانه
نص على اجارة محضة وقد اتى بعقد الشركة فكان مخالفا والتخريج فيه كالتخريج في الاولى ● ولو وكله ان يأخذ هذه الارض مزارعة فاستأجرها
الوكيل بكر حنطة لم يجز على الآمر لانه لو اتى به افرغ ذمته لانه الزمه الكر دينا في ذمته عند تمكنه من الزراعة وان لم يزرع وهو ما امره بذلك فلا ينفذ تصرفه
عليه الا ان يرضى به ● ولو وكله بان يأخذ له مزارعة بالثلث فاخذها الوكيل على ان يزرعها المزارع ويكون للمزارع ثلث الخارج ولرب الارض
ثلثاه لم يجز هذا على المزارع لان الكلام الذي قاله المزارع في انه انما يقع على ان لرب الارض الثلث لما بينا ان رب الارض هو الذي يستحق الخارج
عوضا عن منفعة الارض فما يصحبه حرف الباء يكون حصته من الخارج وقد اتى بضده ● ولو كان امره ان يأخذ الارض والبذر والمسئلة بحالها جاز
ذلك على المزارع لان المعقود عليه هنا عمل العامل وهو الذي يستحق الخارج بمقابلة عمله فاذا شرط الثلث له كان ممتثلا امره ● ولو وكله ان يدفع نخلا
له معاملة بالثلث فدفعها على ان الثلثين للعامل لم يجز ذلك على رب النخل لان العامل هو الذي يستحق الخارج بالشرط فانما ينصرف امر رب
النخيل بهذا اللفظ الى اشتراط الثلث له ● ولو وكله بان يأخذ نخل فلان هذه السنة معاملة بالثلث فاخذه على ان الثلثين لرب النخل جاز
عليه لانه ممتثل ● ولو وكله ان يأخذ له هذه الارض هذه السنة وبذرا معها مزارعة فاخذ الوكيل البذر والارض على ان الخارج كله لرب
الارض وعليه للزارع كر حنطة وسط فهذا جائز سواء كان البذر من حنطة او من غيرها لان ما باشره من العقد انفع للموكل فانه يستوجب الاجر بتسليم
النفس وان لم يشتغل او اصاب الزرع آفة وان شرط الاجر دراهم او متاعا بعينه لم يجز وانما استحسن اذا شرط له شيئا مما يخرجه الارض لما
اجبته لما بينا في الفصل الاول ● ولو امره ان يأخذ له بالثلث والمسئلة بحالها لم يجز شيء من ذلك لانه نص على عقد الشركة في الخارج
هنا ولانه لا يدري ان ثلث الخارج يكون مثل ما شرط له من الاجر او اقل او اكثر ● ولو وكله ان يأخذ له النخل معاملة فاخذه على ان الخارج لصاحب
النخل وللعامل كر من تمر فارسي عليه جاز لانه اشترط له افضل ما يخرج من النخل وهذا العقد انفع له من الوجه الذي قلنا وان كان شرط له كرا من دقل جيد
او كرا من حنطة نظر في النخل فان كان ذلك دقلا جاز وان كان فارسيا لم يجز ذلك على العامل بمنزلة ما لو شرط له كرا من حنطة او شعير او دراهم وذلك
لا ينفذ عليه الا ان يرضى به لان تعيينه النخل في المعاملة يكون تنصيصا على ان يكون اجره من جنس ما يخرج ذلك النخل ● ولو وكله ان يأخذ له نخل فلان
معاملة بالثلث فاخذه بكر تمر فارسي جيد لم يلزم العامل الآن شيء الا انه لا يدري لعل الثلث اكثر مما شرط له فان كان يعلم ان الثلث يكون
اقل من ذلك فهو جائز لانه انما تيقن بتحصيل مقصوده ● فان قيل فقد قلتم انه امره بعقد الشركة بهذا اللفظ وما اتى به من الاجارة غير الشركة قلنا
نعم ولكن الاسباب غير مطلوبة لعينها بل لمقاصدها فانما يعتبر اختلاف السبب اذا لم يعلم بانه حصل مقصوده الذي نص عليه على وجه هو انفع

له فاذا تممنا ذلك بقينا ما صح لاعتبار الاختلاف في السبب فلهذا ينفذ تصرفه عليه والله تعالى اعلم بالقلوب

باب الزيادة والحط في المزارعة والمعاملة

الأصل ان عقد المزارعة والمعاملة في حكم الزيادة في البدل والحط نظير البيع والإجارة وقد بينا ان الزيادة هناك تصح حال قيام المعقود عليه على وجه يقبل ابتداء العقد ولا يصح بعد هلاك المعقود عليه لان الحط اسقاط محض وفي الزيادات معنى التمليك فكذلك في المزارعة والمعاملة وإذا دفع الرجل نخلا مزارعة او معاملة بالنصف وعمل فيها العامل حتى حصل الخارج ثم زاد واحد منهما الآخر نصيبه السدس وجعل الثلثين ورضي بذلك الآخر فان كان ذلك قبل استحصاد الزرع ولم يتناه عظم البسر جاز لان ابتداء العقد بينهما في هذه الحالة يصح ما دام المعقود عليه بحيث يزداد بعمل العامل فيصح الزيادة ايضا من ايهما كان لصاحبه وان كان بعد استحصاد الزرع وتناهي عظم البسر فان كان الزائد صاحب البذر في المعاملة بطل لان ابتداء العقد بينهما في هذه الحالة لا يصح فكان بمنزلة الزيادة في الثمن بعد هلاك المعقود عليه وهذا لان العقد قد انتهى بما لا يمكن اسنادا والزيادة على سبيل الالتحاق باصل العقد وهي في الحال هبة غير مقسوم فلا يكون صحيحا • وان كان الاجير هو الزائد فهو جائز لانه مستوجب بالشرط فيكون هذا منه حطا للزيادة فانه كان شرط بمقابلة عمله نصف الخارج ثم حط عنه هذا النصف والحط يثبت الخارج والحط بعد هلاك المعقود عليه صحيح وكذلك ان كان صاحب الأرض الذي البذر من قبله هو الذي زاد وصاحب البذر لا يستوجب بالشرط بمقابلة منفعة ارضه فيكون هذا منه حطا للزيادة وإذا اشترطا الخارج في المعاملة والمزارعة نصفين واشترطا لاحدهما على صاحبه عشرين درهما فسدت المزارعة والمعاملة من ايهما كان البذر او الشرط ليضمن هذا العقد شرط المعدوم لو جمع بين الشركة في الخارج والإجارة دينا في الذمة بمقابلة عمل العامل او منفعة الأرض ثم الخارج كله لصاحب البذر في المزارعة ولصاحب النخل في المعاملة هذا هو حكم فساد المزارعة والمعاملة • وكذلك لو زاد احدهما صاحبه عشرين قفيزا الا ان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما في الخارج مع حصول الخارج وهو مفسد للعقد والله اعلم

باب النكاح والصلح من الجناية والخلع والعتق في المزارعة والمعاملة

قال وإذا تزوج الرجل امرأة بمزارعة ارضه هذه السنة على ان يزرع ببذرها وعملها فما خرج فهو بينهما نصفان والنكاح جائز والمزارعة فاسدة لاشتراط احد العقدين في الآخر والمزارعة كالبيع يبطل بالشروط الفاسدة والنكاح لا يبطل بها قال الحاكم رحمه الله النكاح يهدم الشرط والشرط يهدم البيع ثم على قول ابي يوسف رحمه الله التسمية صحيحة وصداقها اجر مثل جميع الارض وفي قول محمد لها اجر مثل جميع الأرض فان الزوج بذل منفعة الأرض بمقابلة نصف الخارج ومقابلة بضعها فان المشروط لها على الزوج ملك النكاح ونصف الخارج لان البذر من قبلها ثم يتوزع منفعة الأرض عليهما باعتبار القيمة كما هو قضية المقابلة ونصف الخارج مجهول اصلا وجنسا وقدرا فكان ما يقابل البضع من منفعة الأرض مجهولا ايضا جهالة متبقية ومثل هذه الجهالة تمنع صحة التسمية فيكون لها مثل مهرها كما لو تزوجها على ثوب الا انها تنقص بوجود الرضا منها بكون صداقها منفعة جميع الأرض وابو يوسف رحمه الله يقول لا انقسام بين البضع ونصف الخارج باعتبار التسمية لا باعتبار القيمة فيتوزع نصفين كما هو قضية المقاسمة بين المجهول والمعلوم بمنزلة ما لو اوصى بثلث ماله لفلان وللمساكين كان لفلان نصف الثلث فهنا ايضا يكون الصداق منفعة نصف الأرض والمنفعة مال متقوم في حكم الصداق فيصح التسمية ويلزمه تسليم منفعة نصف الأرض اليها وقد عجز عن ذلك لفساد المزارعة فيكون لها اجر مثل نصف الأرض فان طلقها قبل الدخول بها كان لها في قول ابي يوسف رحمه الله نصف المسمى وهو ربع اجر مثل الأرض وفي قول محمد رحمه الله لها المتعة لفساد التسمية • وان زرعت المرأة زرعا فلم تخرج شيئا او لم يخرج فجميع الخارج للمرأة لانه نماء بذرها وعليها في قياس قول ابي يوسف رحمه الله نصف اجر مثل الأرض والصداق لها على الزوج لانها استوفت منفعة جميع الأرض ونصف ذلك صداقها والنصف الآخر استوفته بحكم مزارعة فاسدة فعليها اجر مثل نصف الأرض وعند محمد رحمه الله عليها اجر مثل جميع الأرض فيتقاصان ويترادان فضلا ان كان وان كان البذر من قبل الزوج فتزوجها على ان تزرع ارضها ببذره مزارعة بالنصف والمسألة بحالها فالنكاح صحيح • والمزارعة فاسدة وللمرأة مهر مثلها بالاتفاق عندهم جميعا لان الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلة البضع وبمقابلة العمل والخارج مجهول الجنس والقدر والوجود اصلا فهو خطر فلم يصح تسميته صداقا فكان لها مهر مثلها بالاتفاق وهو الاصل في هذا الجنس انه متى كان المشروط بمقابلة البضع بعض الخارج فالتسمية فاسدة عندهم جميعا ومتى كان المشروط منفعة الأرض ومنفعة العامل بمقابلة البضع ففي صحة التسمية اختلاف كما بينا حتى لو تزوجها على ان يأخذ ارضها ليزرعها ببذره وعمله بالنصف فللمرأة مهر المثل بالاتفاق لان الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلة بضعها ومنفعة الأرض • ولو تزوجها على ان يأخذ ارضها وبذرها معها مزارعة بالنصف فالمسألة على الاختلاف لانها شرطت على الزوج بمقابلة بضعها ونصف الخارج فيكون الصداق نصف عمل الزوج في قول ابي يوسف رحمه الله كما بينا • ولو تزوجها على ان دفع اليها نخلا معاملة بالنصف فلها مهر مثلها لان الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلة بضعها وعملها • ولو تزوجها على ان دفعت اليه نخلا معاملة بالنصف فالمسألة على الخلاف لان الزوج التزم العمل بمقابلة بضعها ونصف الخارج فهذه ست مسائل في النكاح وست اخرى في الخلع على هذه الصورة فالمرأة في الخلع بمنزلة الزوج في النكاح لان بدل النكاح عليها لكن في كل موضع ذكرنا في النكاح انه يكون صداق مثلها ففي الخلع يجب عليها رد المقبوض لان البضع لا يتقوم عند خروجه من ملك الزوج وانما يتقوم باعتبار المقبوض • وكذلك هذه المسائل الست في الصلح من جناية العمد الا ان في كل موضع كان الواجب في النكاح صداق مثلها ففي الصلح من دم العمد الواجب الدية لان بدل النفس هو الدية عند فساد التسمية في الصلح بمنزلة مهر المثل في النكاح واما كل جناية ليس فيها قصاص وجناية خطأ وقعت على الصلح منها عقد مزارعة او معاملة نحو ما وصفنا فالعقد

لانها لما رضيت بمقابلة احدهما ارضها بهذا الاجارة بالصداق اجر مثل جميع الارض صح

من جميع ذلك فاسد بالاتفاق فارش المثل الجناية واجبة لان هذا صلح عن مال على مال فيكون بمنزلة البيع يبطل بالشروط الفاسدة كما تبطل المزارعة فاشتراط كل واحد من العقدين في الآخر يفسد كل واحد منهما وإذا العتق على شرط المزارعة في جميع هذه الوجوه فعلى العبد قيمة نفسه لانه قد ملكت المولى من ملكه في العتق ما لا متقوما فعند فساد التسمية يكون رجوعه بقيمة العبد كما لو اعتق عبده على خمر ولا يدخل فيه الخلاف هنا بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله على قياس جعل العتق والكتابة شيئا واحدا وإن كان قبل القبض ثم بأن التسمية كانت صحيحة وبها هذا التسمية البدلية فاسدة فكذلك الكتابة على ذلك فالكتابة فاسدة من المزارعة والمعاملة لان الكتابة لا تحتمل الاستثناء البدلية هو عقد يحتمل الفسخ بمنزلة البيع فاشتراط كل واحد من العقدين في الآخر يفسدهما جميعا فان عمل المكاتب شيئا ان خرج شيئا او لم يخرج اذا كان شرطه محل الاجرة كان المولى صاحب النخل وصاحب الارض والبذر لانه في العمل المشروط عليه بمقابلة رقبته ويعتق والتسمية العتق بأداء المشروط كالمولى كاتبه على خمر فأدى الخمر يعتق والمولى عليه رقبته فان كانت قيمة رقبته اكثر من اجر المثل فعليه ان يؤدي الفضل وإن كان اجر مثل عمله اكثر لم يكن على مولاه شيء لانه مال العتق بمقابلة ما في ذمته من العمل ثم يمكن من استرداده ومتى استرداده بدله كالاسترداد في الحيلة الفاسدة بمنافعه فلا يتقوم عليه ما نفعه الا بعقد ما نحو البدل الكتابة وذلك مقدار قيمة رقبته وإذا كان ذلك الكتاب قبل المنافع ان كان البذر من قبل المكاتب لم يعتق • وإن زرع الأرض وحصل الخارج لان الجعل هنا بعض الخارج وهو مجهول الجنس والكون والقدر ومثل هذه الجهالة تمنع العتق وإذا ادى كما لو كاتبه على ثوب ثم الخارج كله في هذا العبد بذلك البذر المولى رقيقا وإذا رده المولى رقيقا كان الخارج للمولى باعتبار انه مشروط فيه الكتابة ولهذا لا يعتق بالصدقة والله اعلم

باب عمل صاحب الأرض والنخل فيهما بأمر العامل او بغير أمره

وإذا دفع الرجل ارضا وبذرا على ان يزرعها هذه السنة بالنصف فبذره العامل وسقاه فلما نبت قام عليه رب الأرض بنفسه واجرائه وسقاه حتى استحصد بغير امر المزارع فالخارج بينهما نصفان ورب الأرض متطوع فيما صنع لان الشركة بينهما قد انعقدت في الخارج حين بذره العامل وسقاه وصار العقد بحيث لا يملك رب الأرض فسخه فان قام منه العمل بعد ذلك كان قامه اجنبي آخر ولو عمل اجنبي فيها كان متطوعا فيما صنع والخارج بين رب الأرض والمزارع على الشرط فكذلك اذا فعل ذلك رب الأرض فان كان استأجر لذلك فعلى اجيره نفعه واجر الاجير عليه لانه هو الذي استأجره ثم رب الأرض انما عمل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب الاجر على غيره • ولو كان المزارع بذر البذر ثم لم ينبت ولم يسقه حتى سقاه رب الأرض بغير امره فنبت فلم يزل يقوم عليه ويسقيه حتى استحصد فالخارج لرب الأرض والمزارع متطوع في عمله ولا اجر له وهو القياس ولكنا نستحسن ان نجعل بينهما على ما اشترطا ونجعل رب الأرض متطوعا فيما عمل وجه القياس ان رب الأرض استرد الأرض والبذر قبل انعقاد الشركة بينهما لان الشركة بينهما في الخارج لا في البذر ومجرد القاء البذر في الأرض لا ينعقد قبل السقي فان كون البذر في الأرض وكونه في الجوالق سواء • ولو اخذ رب الأرض البذر وزرع بنفسه كان الخارج كله له لانه صار مستردا فكان هو بمنزلة فسخ المزارعة في تلك الحالة فكذلك اذا استرده بعد القائه في الأرض قبل السقي وجه الاستحسان ان سبب الشركة في الخارج القاء البذر فيقام هذا السبب مقام حقيقة الشركة بنبات الزرع • الا ترى انه يتم مقاصد لزوم العقد حتى لا يملك رب الأرض فسخه بعد ذلك فصار المزارع من العمل فيكون هذا منه اعانة للمزارع او عملا فيما هو شريك فيه فيكون الخارج بينهما على الشرط كما في الفصل الأول وهو نظير ما استشهد به لو ان رجلا بذر ارضا لم ينبت حتى سقاه رجل فنبت كان الزرع للذي سقاه فما سقاه بمنزلة من غصب بذرا وزرعه وفي الاستحسان الزرع لصاحب الزرع والذي سقاه متبرع لهذا لانه بعد الزراعة يكون اذا لم ينبت احد في سقيه القيام عليه يستعين به ولانه ينزل ذلك منزلة امره اياه بذلك ايضا بخلاف ما قبل الزراعة فانه تدبير في تقديم عمل الزراعة وتأخيره واختيار ما يزرعه في كل ارض فلا يكون هو آمرا للغاصب بان يزرع بذره في ارضه فيكون الغاصب عاملا لنفسه فكذلك في مسألة المزارعة بعد ما بذره المزارع فهو مستعين لصاحب الأرض في سقيه والقيام عليه فكأنه امره بذلك نصا فيكون رب الأرض عاملا له لا لنفسه • ولو بذره رب الأرض ولم يسقه ولم ينبت حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما على ما اشترطا اما اذا كان بامر المزارع فهو غير مشكل لانه لو بذره وسقاه كان ذلك منه فاذا بذره ولم يسقه اولى واما اذا كان بغير امره فلان مجرد القاء البذر في الأرض لم يحصل الخارج وانما حصل بالسقي والعمل بعده وقد باشره المزارع فيكون الخارج بينهما على الشرط وهذا الفعل من رب الأرض يحتمل ان يكون على طريق الفسخ منه لعقد المزارعة ويجوز ان يكون على وجه النظر للعامل كي لا يفوت الوقت لاشتغال المزارع بعمل آخر او لمرض حل به وبالاحتمال لا ينفسخ العقد فلهذا كان الخارج بينهما على الشرط • ولو اخذه رب الأرض فبذره في الأرض وسقاه فنبت ثم ان المزارع يقوم عليه ويسقيه حتى استحصد فالخارج لرب الأرض والمزارع متطوع في عمله ولا اجر له لانه قد استحكم استرداد رب الأرض حين بذره وسقاه حتى نبت من حيث ان بالنبات تحصل الشركة في الخارج ولم يوجد من جهة المزارع ليكون شريكا في الريع فانما نبت الخارج كله على ملك رب الأرض وانفسخ به عقد المزارعة فصار كانه لم يكن ثم المزارع بالعمل بعد ذلك بغير امره متطوع فلا يستوجب عليه الاجر • وان كان البذر من قبل المزارع فبذره ولم يسقه حتى سقاه رب الأرض وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما على الشرط استحسانا وكذلك لو بذره رب الأرض ولم يسقه حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد فالخارج بينهما على الشرط • ولو بذره رب الأرض وسقاه حتى نبت ثم قام عليه المزارع وسقاه فالخارج كله لرب الأرض وهو ضامن لمثل ما اخذ من البذر والمزارع متطوع في عمله لانه كان غاصبا لما اخذ من البذر وقد استحكم ذلك بنبات الخارج على ملكه فكانت زراعته في هذه الأرض وفي ارض اخرى سواء فيكون الخارج كله له والمزارع متطوع لانه عمل في زرع غيره بغير امره • وإذا دفع الرجل نخلا معاملة بالنصف فقام عليه العامل وسقاه وحفظه حتى خرج طلعه فاخذه صاحب النخل بغير امر العامل فقام عليه وسقاه ولقحه حتى ادرك الخارج

فهو بينهما على ما اشترطا لما ذكرنا ان الشركة بخروج الطلع فيكون رب النخل بعد ذلك معينا للعامل في النخل بمنزلة اجنبي آخر بعينه ولا اجر لصاحب
النخل في تلقيحه وعمله لانه متبرع فيه لم يأمره العامل به ● ولو كان العامل حين قبض النخل اخذه صاحبه بغير امره فسقاه وقام عليه حتى طلع طلعه
ثم قبض منه العامل فلقحه وسقاه وقام عليه حتى صار تمرا فجميع ما خرج لصاحب النخل ولا شيء للعامل منه لان الشركة انما ينعقد بينهما بخروج الطلع
وحين خرج الطلع لم يوجد من العامل عمل فيه حقيقة ولا حكما فيكون الخارج كله على ملك صاحب النخل ثم لا يتغير ذلك بعمل العامل بل هو فيما عمل كاجنبي آخر
● ولو كان صاحب النخل قبضه وسقاه وقام عليه ثم لم يخرج طلعه حتى قبضه العامل بغير امر صاحبه فسقاه وقام عليه حتى خرج طلعه ثم لقحه
وقام عليه حتى صار تمرا فالخارج بينهما على الشرط لما بينا ان الشركة انما ينعقد عند حصول الطلع وقد وجد العمل من العامل عند ذلك على الوجه
الذي اقتضاه المعاملة فيصير الخارج مشتركا بينهما كما في مسئلة المزارعة بل اولى لان هناك رب الارض والبذر يملك فسخ العقد قصدا قبل
القاء البذر في الارض وههنا لا يملك ثم هناك لا يجعل رب الارض مستردا ما ثم من العمل ويجعل الخارج بينهما على الشرط فههنا اولى وفي جميع هذه
المسائل لو كان رب الارض والنخل فعل ما فعل بامر العامل والمزارع كان الخارج بينهما على الشرط لان المزارع استعان به في العمل وهو قصد اعانته لا ايفاء
العمل لنفسه فيكون الاستعانة به بمنزلة الاستعانة بغيره ● وان كان استاجر رب الارض والبذر او رب النخل على ذلك باجر معلوم فالخارج بينهما
على الشرط ولا اجر له على المزارع لانه عمل فيما هو شريك فيه ولو امره ان يستاجر له من يعمل فالخارج بينهما على الشرط واجر الاجراء على المزارع
لان رب الارض انما استاجرهم بامر المزارع وهو كالنائب من جهته فيكون حاصل الاجر عليه ● ولو كانت المزارعة والمعاملة الاولى بالنصف
ثم دفعها العامل الى رب الارض والنخل ليعمل على ان له الثلثين من الخارج والثلث للعامل فالخارج بينهما نصفان على المزارعة الاولى لان العامل
استاجر رب الارض والنخل للعمل بجزء من نصيبه ● ولو استاجره بدراهم لم يستوجب الاجر فكذلك اذا استاجره بجزء من نصيبه ولا يجعل في
حط منه لسدس نصيبه من الخارج لان هذا الحط في ضمن العقد الثاني لا مقصودا بنفسه وقد بطل العقد الثاني فيبطل ما في ضمنه والله اعلم

باب اشتراط بعض العمل على العامل

واذا دفع الى رجل نخلا معاملة على ان يلقحه فما خرج منه فهو بينهما نصفان ولم يشترط صاحب النخل على العامل من السقي والحفظ والعمل شيئا غير
التلقيح نظرت فيه فان كان النخل يحتاج الى الحفظ والسقي فالمعاملة فاسدة لان العامل انما يستحق عليه العمل المشروط واذا كان الثمر لا يحصل الا بالعمل
المشروط عليه فما سواه من الاعمال يكون على رب النخل واشتراط عليه ذلك يفسد العقد لان موجب المعاملة التخلية بين العامل وبين النخيل واشتراط
بعض العمل على رب النخيل يعدم التخلية فيفسد به العقد فكذلك اذا استحق ذلك عليه وانما قلنا ان ذلك يستحق عليه لان المقصود هو الشركة في الخارج
ولا بد من اقامة العمل الذي يحصل به الخارج ولا يمكن ايجاب ذلك على العامل بغير شرط فيكون على رب النخل ذلك ليتمكن من تسليم نصيب العامل من الخارج
اليه كما شرطه له فان لقحه العامل فله اجر مثله فيما عمل وقيمة ما لقحه به لانه صرف عين ماله وما فيه من منافع الاصلاح الى ملك الغير بعقد فاسد فيستحق عليه اجر مثل
بازاء منافعه وقيمة ما لقحه به بازاء العين الذي صرفه الى ملك الغير فاذا ابتغى العوض عن جميع ذلك ولم ينل حين كان الخارج كله لصاحب النخل فكان
له اجر مثله وقيمة ما لقحه به ● وان كان لا يحتاج الى الحفظ ولا الى السقي ولا عمل فيه غير التلقيح فالمعاملة جائزة لان العمل الذي يحصل به الخارج مستحق
على العامل بالشرط وما وراء ذلك غير محتاج اليه فلا يكون مستحقا على رب النخل وما لا يحتاج اليه فذكره والسكوت عنه سواء وان كان لا يحتاج
الى السقي ولكن لو سقي كان اجود لثمرته الا ان تركه لا يضره فالمعاملة جائزة لان المستحق بعقد المعاوضة صفة السلامة في العوض ● واما
صفة الجودة فلا يستحق بمطلق العقد فلا يكون على رب النخل شيء من العمل هنا وان كان في ترك السقي يفسد ويفسد بعضه الا انه لا يفسد كله فالمعاملة
فاسدة لان مطلق المعاوضة يستحق صفة السلامة عن العيب وذلك لا يحصل بالعمل المشروط على العامل فلا بد من القول بانه يستحق
بعض العمل على رب النخل وهو ما يحصل به صفة السلامة وذلك مفسد للعقد وان كان ان ترك اشتراط التلقيح عليه فقد اشترطه سواء لم يجز لان
ترك التلقيح يضره على ما بينا ان النخل اذا لم يلقح احشف التمر فقد بقي بعض العمل على صاحب النخل وهو ما يحصل به صفة السلامة ● وكذلك كل عمل لا
يصلح النخل الا به ولم يشترط على العامل ● ولو كان النخل نخلا لا يحتاج الى التلقيح وكان يحمل ثمره بغير تلقيح الا ان التلقيح اجود له فالمعاملة
جائزة لان مطلق العقد يستحق صفة السلامة لا صفة الجودة ● ولو دفع اليه النخل ملقحا واشترط عليه الحفظ والسقي جاز لان التخلية بين النخيل
والعامل انما يشترط بعد العقد وقد وجد بخلاف ما اذا دفع اليه غير ملقح واشترط التلقيح على رب النخل فان ذلك لا يجوز لان التخلية تنعدم
عقيب العقد اذا لم يلقحه صاحب النخل والمعاملة يلتزم بنفسها من الجانبين فاشتراط ما يفوت موجبه يفسد العقد وفي الاول التلقيح من رب النخل
كان قبل العقد فما هو موجب العقد وهو التخلية بين العامل والنخل عقيب العقد موجود وان اشترطا ان يلقحه صاحبه ثم يحفظه العامل ويسقيه لم
يجز لان العقد انعقد بينهما في الحال فالشرط يفوت موجب العقد ● وان كان مضافا الى ما بعد فراغ صاحب النخل من التلقيح فذلك
مجهول لا يدرى متى يعجل صاحب النخل او يؤخره والجهالة في ابتداء مدة المعاملة مفسد للمعاملة الا ان يشترطا ان يلقحه في هذا الشهر صاحب
النخل على ان يحفظه العامل ويسقيه من غرة الشهر الداخل فيجوز لان ابتداء مدة المعاملة هنا في غرة الشهر الداخل وهو معلوم والمعاملة عقد
اجارة فيجوز اضافتها الى وقت في المستقبل ● ولو دفعه اليه واشترط التلقيح والسقي على العامل والحفظ على رب النخل لم يجز لان هذا الشرط
يعدم التخلية في جميع مدة المعاملة فالحفظ محتاج اليه الى ان يدرك الثمار الا ان يكون في موضع لا يحتاج الى الحفظ فيجوز المعاملة والشرط
باطل لانه انما يعتبر من الشرط ما يكون مفيدا فاما ما لا يفيد فالذكر والسكوت عنه سواء ● ولو اشترط التلقيح والحفظ على العامل والسقي على
رب النخل لم يجز ايضا لان هذا الشرط يعدم التخلية فان كان نخلا يشرب بغير سقي الا ان السقي افضل لم يجز ايضا لان صفة الجودة يستحق بالشرط
فاذا كانت هذه يحصل بما شرط على رب النخل لم يكن بد من اعتباره ● وان كان السقي لا يزيد فيه شيئا ولا يضره تركه فالمعاملة جائزة

والشرط

والشرط باطل لانه ليس في هذا الشرط فائدة فذكره والسكوت عنه سواء ● ولو دفع الى رجل ارضا وبذرا على ان يزرعها هذه السنة فما خرج منه فهو
بينهما نصفان ولم يشترط عليه سقيا ولا حفظا فان كانت ارضا تسقيها السماء ولا يحتاج فيها الى سقي ولا حفظ مثل ارض الجزيرة
ونحوها فالمزارعة جائزة على شرطهما لان ما يحصل به الخارج قد شرط على المزارع وما سواه من العمل غير محتاج اليه فلا يكون مستحقا على احد
وان كانت لا تستغني عن الحفظ والسقي فالمزارعة فاسدة لانه لا يستحق على العامل الا العمل المشروط فما وراء ذلك مما يحصل به الخارج
يكون على رب الارض فكانه شرط ذلك عليه وهو مفسد للعقد لانعدام التخلية ● ولو كان الزرع لا يحتاج الى السقي ولكنه لو سقي كان اجود له
فهو جائز على شرطهما لان بمطلق العقد يستحق صفة السلامة لا نهاية الجودة بخلاف ما اذا شرط ذلك على رب الارض في هذه الصورة
لان صفة الجودة تستحق بالشرط وان كان اذا ترك السقي هلك بعضه وخرج بعضه حبا ضامرا ضعيفا فالمزارعة فاسدة لان مطلق العقد
يستحق صفة السلامة وذلك لا يكون الا بعمل لم يشترط على العامل فيكون ذلك مستحقا على رب الارض ● ولو اشترط جميع العمل على العامل
الا الحفظ فانه اشترط على رب الارض فالمزارعة فاسدة لان بهذا الشرط ينعدم التخلية وكذلك لو شرطا السقي على رب الارض ● ولو
اشترط على رب الارض ان يبذره كان هذا فاسدا لان العقد ينعقد بينهما في الحال فالتخلية تنعدم الى ان يفرغ رب الارض من البذر فان كان
اشترط على رب الارض السقي والسقي لو ترك لم يضره ولكنه اجود للزرع ان سقي فالمزارعة فاسدة لان صفة الجودة يستحق بالشرط
وان كان السقي لا يزيد خيرا فالمزارعة جائزة والشرط باطل لانه غير مفيد وان كان المطر مما يقل فزاد الزرع خيرا وربما كثر فلم يزده
السقي خيرا لم يجز المزارعة لان هذا الشرط معتبر مفيد من وجه والاصل في الشرائط في العقود انه يجب اعتبارها الا عند التيقن بخلوها
عن الفائدة ولا تيقن هنا فوجب اعتبار الشرط وباعتباره يفسد العقد لانعدام التخلية ● واذا بذر الرجل ارضه ولم ينبت شيء حتى
دفعها الى رجل على ان يسقيه ويحفظه فما خرج منه فهو بينهما نصفان فهو جائز لوجود التخلية بين الارض والمزارع عقيب العقد
ولو دفعها اليه قبل ان يبذرها على ان يبذرها رب الارض ويسقيها المزارع ويحفظه فهذا فاسد لان العقد انعقد بينهما في الحال
والتخلية ينعدم الى ان يبذرها رب الارض ● وان كان رب الارض اشترط لان يبذر على ان يحفظ الزارع بعد ذلك ويسقي لم يجز ايضا
لما بينا انهما اضافا العقد الى وقت فراغ رب الارض من البذر وذلك غير معلوم فقد يعجل رب الارض البذر وقد يؤخر ذلك وجهالة مدة
المزارعة مفسد للعقد الا ان يشترطا ان يزرع في هذا الشهر على ان يحفظه العامل ويسقيه من غرة الشهر الداخل فيجوز لانهما اضافا العقد الى
وقت معلوم فانما ينعقد العقد بعد مجيء ذلك الوقت والتخلية توجد عقيب انعقاد العقد ● ولو ان البذر من المزارع على ان تولى
بل طرح البذر في الارض رب الارض واشترطا لذلك وقتا يكون السقي والحفظ بعده او لم يشترطا فالمزارعة فاسدة لان رب الارض
مواجر لارضه والعقد لازم من جانبه بنفسه فيلزم تسليم الارض فاذا اشترط عليه طرح البذر في الارض فهذا شرط يعدم التخلية بخلاف الاول فهناك
انما يلزم العقد من جهة صاحب البذر بعد القاء البذر في الارض فيكون اضافة للمزارعة الى وقت معلوم ولكن يرد على هذا الحرف المعاملة
فانها يلزم بنفسها وقد بينا ان الجواب فيها وفي المزارعة اذا كان البذر من قبل رب الارض سواء فالوجه ان يقول اشتراط طرح البذر على
رب الارض بمنزلة اشتراط البقر عليه اذا كان البذر من قبله غير مفسد للعقد واذا كان البذر من العامل مفسد للعقد فكذلك اذا اشترطا
طرح البذر في الارض عليه وكذلك لو اشترط الحفظ والسقي على واحد منهما ودفعها اليه على ان يزرعها بالنصف جاز وكان السقي
والحفظ على المزارع لان رب الارض انما آجر ارضه فليس عليه من العمل قليل ولا كثير وانما العمل الذي يحصل به الخارج على المزارع فالسكوت عنه بمنزلة
الاشتراط على المزارع وذلك غير مفسد للعقد ● واذا دفع الى رجل ارضا على ان يزرعها ببذره وعمله بالنصف فزرعها فلما صار الزرع بقلا
باع رب الارض الارض بما فيها من الزرع او لم ينبت زرعها بعد فالبيع موقوف لان المزارع مستاجر للارض وبيع الموجر العين المستاجر في يده الاجارة
يتوقف على اجازة المستاجر لان في نفوذ العقد ضررا عليه لان الموجر لا يقدر على التسليم الا باجازة المستاجر فيتوقف البيع على اجازته كالراهن
اذا باع المرهون فان اجاز المزارع جاز لان اجازته في الانتهاء كالاذن في الابتداء والمانع من نفوذ العقد حقه وقد زال باجازته ثم
للشفيع ان يأخذ الارض بما فيها من الزرع او يدع اذا كان باعها بزرعها لان الزرع يتبع الارض ما دام متصلا به فيثبت للشفيع حق الشفعة
فيه ● ولو اراد ان يأخذ الارض دون الزرع او الزرع دون الارض واخذ الارض وحصة رب الارض من الزرع دون حصة المزارع لم يكن له ذلك
لانه تمكن من اخذ الكل فليس له ان يأخذ البعض لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري ثم يقسم الثمن على قيمة الارض والزرع فحصة الارض لرب الارض
وحصة الزرع بينهما نصفان لان الملك في الزرع بينهما نصفان ● وكذلك لو كان البذر من رب الارض لان بعد القاء البذر في الارض العقد لازم
من جهته فلا ينفذ بيعه الا باجازة المزارع وان لم يجزه حتى استحصد الزرع وانقضت السنة وقد باعها مع الزرع فللمشتري ان يأخذ الارض ونصف الزرع
بحصته من الثمن اذا قسم على قيمة الارض وقيمة الزرع يوم وقع البيع لان المزارعة قد انتهت باستحصاد الزرع فزال المانع من التسليم فيتم العقد فيما هو
ملك البائع ● الا ترى انه لو كان ابتداء البيع منه بعد استحصاد الزرع كان جائزا في الارض وحصته من الزرع فهذا مثله وهو بمنزلة ما لو باع الراهن المرهون
ثم افتكه الراهن قبل ان يفسخ البيع ثم للشفيع ان يأخذ ما تم فيه العقد وهو الارض وحصة رب الارض من الزرع ما لم يحصد وليس له ان يأخذ بعض ذلك
دون بعض والجواب في المعاملة قياس الجواب في المزارعة في جميع ما ذكرنا ان البيع قبل الادراك لا يجوز الا باجازة العامل وبعد الادراك يجوز في حصة
رب النخل في الثمر مع النخل وفي حصة العامل لا يجوز الا باجازته فان جد النخل وحصد الزرع في هذه المسائل قبل ان يأخذ الشفيع فلا سبيل للشفيع
على الزرع ولا على الثمر سبيل لزوال الاتصال ولكنه يأخذ الارض والنخل بحصتهما من الثمن ولو لم يذكر البائع الثمن والزرع في البيع لم يدخل شيء من ذلك في البيع سواء
ذكر في البيع كل حق هو لها او مرافقها او لم يذكر الا في رواية عن ابي يوسف رحمه الله فانه يقول بذكر الحقوق والمرافق يدخل الثمر والزرع ● وان قال بكل قليل

أو كثير يزرعها أو نبت دخل الزرع والثمار لأن يكون مال من حقوقها وقد بينا هذا في كتاب الشفعة ولو اختصم البائع والمشتري في ذلك قبل أن يستحصد الزرع ويكمل السنة وأراد أحدهما نقض البيع وقال المزارع أن يجيز البيع فالأمر في نقض البيع إلى المشتري لأن البائع عاجز عن التسليم إليه لما أبى المزارع الإجارة فيه وفيه ضرر على المشتري بتأخيره لأن يفسخ البيع الآن ليسلم للبائع ما باعه وإن كان البائع هو الذي أراد نقض البيع فليس له ذلك لأن البيع نافذ من جهته لمصادفته ملكه ولا ضرر عليه في إبقائه فليس له أن ينقضه وهكذا في المرهون إذا باعه الراهن أن يسلمه فإن أراد المشتري فسخ العقد فله ذلك وإن أراد البائع ذلك فليس له ذلك إذا أبى المشتري ولم يجز المزارع أو المرتهن وإن أراد نقض البيع بإله ذلك أم لا فالصحيح أنه ليس له ذلك لأنه لا ضرر عليه في بقاء العقد بينهما إنما الضرر عليه في الإخراج من يده ولأن يستديم البيع إلى أن ينتهي المدة وذلك لا ينافي بقاء العقد فلهذا لا يكون لواحد منهما فسخ العقد فإن لم يرد واحد منهما نقض البيع وحضر الشفيع فأراد أخذه بالشفعة فله ذلك لأن وجوب الشفعة يعتمد لزوم العقد وتمامه من جهة البائع وقد وجد ذلك ثم يكون هو بمنزلة المشتري إن سلم له البيع وإلا فإن قال البائع والمشتري لا يسلم لك البيع حتى يسلم للمشتري لم يلتفت إلى ذلك لأن حق الشفيع سابق على ملك المشتري فكأن لا رغبة للشفيع وهو بمنزلة المشتري في جميع ذلك حين قدمه الشرع عليه بعدما طلب الشفعة وإن علم الشفيع بهذا الشراء فلم يطلبه بطلت شفعته وإن سلم المشتري بعد ذلك للمشتري فأراد الشفيع أن يطلب الشفعة فليس له ذلك لأن سبب وجوب حقه قد تقرر فتركه الطلب بعد تقرر السبب يبطل شفعته وإن لم يكن متمكنا من أخذه وإن طلب الشفعة حين علم فقال له البائع هات الثمن وخذها بالشفعة وإلا فلا شفعة لك فلم يسلم البائع الأرض إلى الشفيع فعليه أن يطلب الثمن وإن لم يسلم الأرض فللشفيع أن يمنع الثمن حتى يعطيه الأرض لأنه قائم مقام المشتري في ذلك ولا حق للبائع في استيفاء الثمن ما لم يتمكن من تسليم المعقود عليه ولا يبطل ذلك شفعته لأنه قد طلبها حين علم ● وكذلك لو كان البذر من رب الأرض وكذلك هذا في معاملة النخل في جميع ما ذكرنا والله أعلم بالصواب

باب موت المزارع ولا يدرى ما صنع في الزرع واختلافهما في البذر والشرط

وإذا مات المزارع بعدما استحصد الزرع ولم يوجد في الأرض زرع ولا يدرى ما فعل فهو ضامن لحصة رب الأرض في مال المزارع من أيهما كان البذر لأن نصيب رب الأرض كان أمانة في يد المزارع فإذا مات مجهلا له كان دينا في تركته كالوديعة بعينها تصير دينا بموت المودع في تركته إذا كان لا يعلم ما صنع بها وكذلك إذا مات العامل بعدما طلع الثمر فبلغ أو لم يبلغ فلم يوجد في النخل شيء لأن نصيب رب النخل كان أمانة في يد العامل وإذا مات رب الأرض والمزارع أو ماتا جميعا فاختلف ورثتهما أو اختلف الحي منهما مع ورثة الميت في شرط الأنصباء فالقول قول صاحب البذر أو ورثته مع اليمين لأن الآخر يستحق عليه بالشرط فإذا ادعى عليه زيادة في المشروط وأنكر هو كان القول قوله مع يمينه إن كان حيا وإن كان ميتا فورثته يخلفونه فالقول قولهم مع أيمانهم بالله على علمهم والبينة بينة الآخر لأنه يثبت الزيادة ببينته فإن اختلفوا في صاحب البذر أيضا كان القول قول المزارع مع يمينه على البتات إن كان حيا وإن كان ميتا فالقول قول ورثته مع أيمانهم على العلم لأن الخارج في يد المزارع أو في يد ورثته فالقول قول ذي اليد عند عدم البينة والبينة بينة رب الأرض لأنه خارج يحتاج إلى الإثبات بالبينة فلو كانا جميعا اختلفا فأقام صاحب الأرض البينة أنه صاحب البذر وأنه شرط للمزارع الثلث وأقام المزارع البينة أنه صاحب البذر وأنه شرط لرب الأرض الثلث فالبينة بينة رب الأرض لأنه هو الخارج المحتاج إلى الإثبات بالبينة وإن علم أن البذر من قبل رب الأرض وأقاما البينة على الثلث والثلثين فالبينة بينة المزارع لأنه يثبت الزيادة ببينته وإذا مرض رجل وفي يده أرض لرجل قد أخذها مزارعة وعليه دين في الصحة والبذر من قبله فأقر أنه شرط لصاحب الأرض الثلثين ثم مات وأنكر ذلك الغرماء فإن كان أقر به بعدما استحصد الزرع بدئ بدين الغرماء لأن هذا منه بمنزلة الإقرار بالعين والمريض إذا أقر بدين أو عين لم يصدق في حق غرماء الصحة فيبدأ بدينهم فيقضي فإن بقي شيء كان لصاحب الأرض مقدار أجر مثل أرضه من الثلثين الذي أقر له به لأن في مقدار أجر المثل أقر بسبب لا تهمة فيه وهو يملك مباشرة ذلك السبب في حق غرمائه فيصح إقراره بذلك القدر من جميع ماله فإن بقي من الثلثين بعد ذلك شيء كان له من الثلث لأن الزيادة على مقدار أجر المثل محاباة منه والمريض لو أنشأ المحاباة في مرض موته اعتبر من ثلثه فكذلك إذا أقر به وإن كان أقر بذلك حين طلع الزرع وفي قبل طلع الزرع فضل عن أجر المثل يوم أقر بذلك ثم لم يمت حتى استحصد الزرع ثم مات فإن صاحب الأرض يضرب مع غرماء الصحة بمقدار أجر مثل الأرض من الثلثين فيتحاصون في ذلك لأنه أقر بما يملك إنشاءه فإن ابتداء عقد المزارعة قبل وجود الزرع يصح فينتفي التهمة عن إقراره في مقدار أجر المثل ويجعل كما لو أنشأ العقد ابتداء فيثبت المزاحمة بين غرماء الصحة وبين صاحب الأرض في ذلك بخلاف الأول فإن بعد استحصاد الزرع لا يجوز ابتداء عقد المزارعة بينهما فيتمكن في إقراره تهمة في حق غرماء الصحة وإن كان الدين عليه بإقراره في المرض ففي الفصل الأول يتحاصون في ذلك لأنه أقر بدين ثم بعين وقد جمع بين الإقرارين حالة المرض فكأنهما وجدا معا وفي الفصل الثاني بدئ بأجر المثل لأنه لا تهمة في إقراره في حال يتمكن من إنشاء العقد ولهذا كان مزاحما لغرماء الصحة ومن زاحم غرماء الصحة يكون مقدما على المقر له في المرض ولو كان البذر من قبل رب الأرض كان المريض مصدقا فيما أقر به لأن القول قول رب البذر هنا في مقدار ما شرطه له ولو أن المريض أقر أنه كان معينا له كان القول قوله في ذلك فإذا أقر أنه كان مزارعة بجزء يسير أولى أن يقبل قوله في ذلك وإن كان عليه دين الصحة لأن إقراره هنا يصرف منه في منافعه ولا حق للغرماء والورثة في ذلك ولو كان المريض رب الأرض وعليه دين الصحة فأقر في مرضه بعدما استحصد الزرع أنه شرط للمزارع الثلثين ثم مات بدئ بدين الصحة لأن هذا إقرار منه بالعين في مرضه فإن بقي شيء كان للمزارع مقدار أجر مثله من ثلثي الزرع لأن إقراره بذلك القدر صحيح في حق الورثة فإنه يقر بالعين بسبب لا محاباة فيه ولو أقر بالدين نفذ

إقراره

إقراره في حق الورثة ثم الباقي من الثلثين وصيته من الثلث لأن الباقي محاباة فيكون وصيته يعتبر من الثلث أقر بها وأنشأها وإن كان أقر بذلك حين زرع المزارع وفي قلي الزرع يومئذ فضل عن أجر مثله ثم مات بعدما استحصد الزرع تحاص المزارع غرماء الصحة بمقدار أجر مثله من ثلثي ما أخرجت الأرض بمنزلة ما لو أنشأ العقد لأن وجوب هذا القدر بسبب لا تهمة فيه ثم الباقي في وصيته له وإن كان الدين على المريض بإقراره في مرضه ففي الوجه الأول يتحاصون وفي الوجه الثاني يبدأ بأجر مثل المزارع وحال رب الأرض في هذه المسألة كحال المزارع في المسألة الأولى وكذلك الحكم في المعاملة إذا مرض صاحب النخل وأقر بشيء من ذلك فهو نظير الفصل الأول فيما ذكرنا من التخريج وإن كان المريض هو العامل فقال شرط لي صاحب النخل السدس فالقول قوله إذا صدقه صاحب النخل لأن الزيادة من جهته بحق العمل ولو قال كنت معينا له كان القول قوله فهنا أولى ولا يقبل منه غرماء العامل وورثته على دعوى الزيادة لأنه يكذب لهم في ذلك والشهود إنما يثبتون الحق لمدعيه والذين لا تقبل شهادتهم له والورثة يقومون مقامه ولو ادعى هو ذلك قبل موته وأقام البينة لا تقبل بينته فكذلك غرماؤه وورثته بعد موته ولا يمين على رب النخل أيضا لأن اليمين تنبني على دعوى صحيحة وإن كان المريض صاحب النخل والعامل أحد ورثته فأقر له بشرط النصف بعدما بلغ الثمر فإقراره باطل لأنه أقر بالعين له وإقرار المريض لوارثه بالعين باطل وإن كان أقر حين بدأ العمل وطلع الكفرى ثم مات بعدما بلغ الثمر أخذ العامل مقدار أجر مثله من نصف الثمر لأن إقراره هنا بمنزلة إنشاء العقد فلا تهمة فيه التهمة بقدر أجر المثل ويحاص أصحاب دين الصحة به ويبدأ به قبل الدين الذي أقر به في مرضه ولا حق له في الزيادة على ذلك وصيته منه ولا وصية للوارث وإن أراد الوارث العامل أن يستحلف بقية الورثة على ما أقر له به المريض بعدما أخذ أجر مثله فإن أقر أن المعاملة كانت في المرض فلا يمين له عليهم لأنهم لو أقروا بما ادعى لم يلزمهم شيء وإن ادعى أنها كانت في الصحة وأنه أقر بها في المرض يستحلفوا على علمهم لأنهم لو أقروا بما ادعى لزمهم فإذا أنكروا استحلفوا على علمهم رجاء نكولهم وإن كان المريض هو العامل ورب النخل من ورثته صدق فيما أقر به من قلة نصيبه كما لو زعم أنه كان معينا له وهذا لأن التصرف في منافعه وللمريض أن يتبرع بمنافعه على وارثه إلا أن بينة غرمائه وورثته على الزيادة مقبولة في هذا الوجه ولهم أن يستحلفوه إن لم يكن لهم بينة لأن إقرار المريض فيما يجوز فيه منفعة للورثة باطل ولو نقر بذلك كانت البينة منهم على دعوى الزيادة مقبولة ويستحلف الخصم إذا أنكر ذلك إذا أبطل إقراره بما أقر به والله أعلم

باب المزارعة والمعاملة في الرهن

رجل ارتهن عند رجل أرضا ونخلا بدين عليه له فلما قبضها المرتهن قال له الراهن احفظه واسقه ولقحه على أن الخارج بيننا نصفان فعمل ذلك فالخارج والأرض والنخل كله رهن والمعاملة فاسدة لأن حفظ المرهون مستحق على المرتهن فلا يجوز أن يستوجب شيئا بمقابلته على الراهن ألا ترى أنه لو استأجره على الحفظ لم يجز الاستئجار فكان هذا بمنزلة ما لو شرط عليه سوى الحفظ من الأعمال فلهذا كانت المعاملة فاسدة والخارج كله لرب النخل لأنه نماء مرهون لأنه تولد من عين رهن وللمرتهن أجر مثله في التلقيح والسقي دون الحفظ لأن الحفظ مستحق عليه بحكم الرهن فأما التلقيح والسقي فقد أوفاه بعقد فاسد ولا يقال ينبغي أن يبطل عقد الرهن بعقد المعاملة لأن المرهون هو النخل والأرض وعقد المعاملة يتناول منفعة العامل والعقد في محل لا يرفع عقدا آخر في محل آخر وكذلك لو كان الرهن أرضا فزرعها وفيها الزرع بقلا ولو كان الرهن أرضا بيضاء فزارعه الراهن عليها بالنصف والبذر من المرتهن جاز والخارج على الشرط لأن صاحب الأرض مستأجر للأرض والمرتهن إذا استأجر المرهون من الراهن يبطل عقد الرهن لأن الإجارة ألزم من الرهن وقد طرأ العقدان في محل واحد فكان الثاني رافعا للأول فلهذا كان الخارج على الشرط وليس للمرتهن أن يعيده رهنا وإن مات الراهن وعليه دين لم يكن المرتهن أحق بها من غرمائه لبطلان عقد الرهن وإن كان البذر من الراهن كانت المزارعة جائزة وللمرتهن أن يعيد الأرض في الرهن بعد الفراغ من الزرع لأن العقد هنا يرد على عمل المزارع فلا يبطل به عقد الرهن إلا أن المرتهن صار كالمعير للأرض من رب الأرض ألا ترى أنه لو دفعها إلى غيره مزارعة برضا المرتهن والبذر من قبل الراهن كان المرتهن كالمعير للأرض لأنه رضي بأن ينتفع بها رب الأرض وذلك إعارة فيخرج به من ضمان الرهن ولكن لا يبطل به عقد الرهن لأن الإعارة أضعف من الرهن فيكون له أن يعيد الأرض في الرهن وإن كان الرهن أرضا بيضاء وفيها نخل فأمره الراهن بأن يزرع الأرض ببذره وعمله بالنصف ويقوم على النخل ويسقيه ويلقحه ويحفظه بالنصف أيضا ففعل ذلك كان قد خرجت الأرض من الرهن وليس للمرتهن أن يعيدها فيه والخارج بينهما على الشرط لأن المرتهن صار مستأجرا للأرض وأما النخل والثمر فلا تصح المعاملة فيهما لأن العقد في النخل يرد على منفعة العامل فلا يبطل به عقد الرهن ولبقاء عقد الرهن الحفظ مستحق عليه في النخل والثمر رهن لا يفتكهما إلا بأداء جميع الدين وإن هلك النخل والثمر هلكت حصته من النخل من الدين مع قيمة الأرض لأنه صار مضمونا بذلك العقد حين رهنه والثمر الذي هلك صار كأن لم يكن وللعامل أجر مثل عمله في النخل إلا في الحفظ وكذلك إن كان البذر من قبل رب الأرض إلا أن الأرض تعود رهنا هنا إذا انقضت المزارعة لأن المرتهن هنا في معنى المعير لها من الراهن فإن مات الراهن كان المرتهن أحق بها من غرمائه سواء مات بعدما انقضت المزارعة أو قبلها لبقاء عقد الرهن واختصاص المرتهن بالمرهون بحكم عقد الرهن وإن نقصها الزرع شيئا ذهب من مال الراهن لما بينا أنه خرج من ضمان الرهن حين كان المرتهن معيرا من الراهن والله أعلم

باب الشروط الفاسدة التي تبطل وتجوز المزارعة

وإذا اشترط المزارع على رب الأرض مع حصته من الزرع دراهم معلومة أو شيئا من العروض فسدت المزارعة لأن باشتراط شيء من ذلك عليه ينعدم التخلية وباشتراط الدراهم عليه يجتمع الإجارة مع الشركة في الخارج وذلك يفسد المزارعة فإن قال أبطل الشرط وأجيز المزارعة لم يجز ولم يبطل بإبطاله لأن هذا شرط تمكن فيما هو من صلب العقد ومن موجباته فبإسقاطه لا ينقلب العقد صحيحا كاشتراط الخمر مع الألف في ثمن البيع وكذلك لو اشترط أحدهما

على صاحب المعصار او الدواليب والسقية وقد بينا فساد العقد في هذا الشرط وما فيه من اختلاف الروايات ثم هذا الشرط من صاحب العقد
فيما سقاطه لا ينقلب العقد صحيحا اذا اسقط من شرط له ولو اشترط لاحدهما خيارا معلوما في المزارعة جاز على ما اشترطا لان عقد المزارعة
يتعلق بها اللزوم فيجوز اشتراط الخيار فيه مدة معلومة كالبيع والاجارة وان كان الخيار غير موقت او الى وقت مجهول فالمزارعة فاسدة
فان ابطل صاحب الخيار خياره واجاز المزارعة جازت كما في البيع والاجارة وهذا لان الشرط زائد على ما يتم به العقد فهو غير متمكن فيما هو موجب
العقد والمعادلة فيفسد المزارعة في ذلك وان اشترط احدهما على صاحبه ان ما صار له لم يبعه ولم يهبه فالمزارعة جائزة والشرط باطل
لانه لا منفعة فيه لواحد منهما والشرط الذي لا منفعة فيه ليس له مطالب فيلغو ويبقى صحيحا وذكر في بعض نسخ الاصول ان على قول ابي يوسف
الآخر رحمه الله يبطل المزارعة بهذا الشرط لان فيه ضررا على احدهما والشرط الذي فيه الضرر كالشرط الذي فيه المنفعة لاحدهما في كونه مفسدا
للعقد فكذا هذا ولهذا قال لو شرط عليه ان يبيع نصيبه منه بمائة درهم فسدت المزارعة لان في هذا الشرط منفعة ولكن الفرق بينهما ما ذكرنا
ان الشرط الذي فيه منفعة يطالب به المنتفع والشرط الذي فيه الضرر لا يتوجه المطالبة من احد فان ابطل صاحب الشرط شرطه في الفصل الذي يجوز
المزارعة ايضا لان في البيع منفعة لكل واحد منهما فلا يبطل الشرط بابطال احدهما الا ان يجتمعا على ابطاله فيجوز العقد وان كان اشترط عليه
ان يهب له نصيبه فسدت المزارعة للمنفعة في هذا الشرط لاحدهما فان ابطل صاحبه جازت المزارعة لان المنفعة في هذا الشرط للموهوب له
خاصة فيسقط باسقاطه وهو شرط زائد على ما يتم به العقد فاذا سقط صار كان لم يكن فبقي العقد صحيحا والله اعلم بالصواب

كتاب الشرب

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء اعلم بان الشرب هو النصيب من الماء للاراضي كانت
او لغيرها قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وقال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر وقسمة الماء بين الشركاء جائزة بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم
والناس يفعلون ذلك فاقرهم عليه وتعاملوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر وهو قسمة تجري باعتبار الحق دون الملك
اذ الماء في النهر غير مملوك لاحد والقسمة تجري تارة باعتبار الملك كقسمة الميراث والمشترى وتارة باعتبار الحق كقسمة الغنيمة بين الغانمين ثم بدأ الكتاب
بحديث رواه عن الحسن البصري رحمه الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته والمراد الحفر في الموات من
عند ابي حنيفة رحمه الله باذن الامام وعندهما لا يشترط اذن الامام على ما نبينه وظاهر الحديث يشهد لهما لان النبي عليه السلام ذكر الحفر فقط وقيل هذا من النبي
الشرع لبيان الشرع فقد عليه السلام من ملك زرع منه فهو حر ولكن ابو حنيفة رح يقول في مقتضاه ان الاستحقاق انما يثبت بتنفيذ حكم ما لم يكن ذلك في الموات
من الارض وهذا اللفظ لا يمكن العمل بظاهره الا بزيادة لا جرم اللفظ عليها فلا يجوز الاستدلال بها ثم فيه دليل على ان البئر له حريم يستحق من قبل ان حافر البئر
لا يتمكن من الانتفاع ببئره الا بما حوله فانه يحتاج الى ان يقف على شفير البئر يستقي الماء والى ان يبني على شفير البئر ما يركب فيه البكرة والى ان يبني حوضا
يجمع فيه الماء والى موضع تقف فيه مواشيه عند الشرب وربما يحتاج ايضا الى موضع تنام فيه مواشيه بعد الشرب فاستحق الحريم لذلك وقد قدر الشرع ذلك باربعين ذراعا
وطريق معرفة المقادير النص دون الراي الا ان من العلماء من يقول اربعون ذراعا من الجوانب الاربع والاصح ان المراد التقدير باربعين ذراعا من كل جانب لان
المقصود دفع الضرر عن صاحب البئر الاول كيلا يحفر احد في حريمه بئرا اخرى فيتحول اليها ماء بئره وهذا الضرر ربما لا يندفع بعشرة اذرع من كل جانب
فان الاراضي تختلف في الصلابة والرخاوة وفي مقدار اربعين ذراعا من كل جانب يتيقن بدفع هذا الضرر ويستوي في مقدار الحريم بئر العطن وبئر الناضح
ستون ذراعا واستدلا بحديث الزهري ان النبي عليه السلام قال حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون
ذراعا ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة صاحب بئر الناضح الى الحريم اكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح ليستقي الماء من البئر بذلك
وفي بئر العطن انما يستقي بيده فلا يحتاج الى هذا الموضع والاستحقاق للحريم بقدر الحاجة ● الا ترى ان صاحب العين يستحق من الحريم اكثر مما يستحق صاحب البئر
لان ماء العين يفيض على الارض ويحتاج صاحبه الى اتخاذ المزارع حوله لينتفع بما يفيض من الماء والى ان يبني نهرا يجتمع فيه الماء فاستحق
لذلك زيادة الحريم واستدل ابو حنيفة رح بالحديث الاول فانه عليه السلام قال من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا وليس فيه فصل بين العطن والناضح
ومن اصلنا ان العام المتفق على قبوله والعمل به يترجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذا رجح قوله عليه السلام ما اخرجت الارض ففيه العشر على قوله
وليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وعلى قوله عليه السلام ليس في الخضروات صدقة ورجح اصحابنا قوله عليه السلام [illegible] على خبر العرايا ثم
استحقاق الحريم حكم ثبت بالنص بخلاف القياس لكن الاستحقاق باعتبار عمله وعمله في موضع البئر خاصة فكان ينبغي ان لا يستحق شيئا من الحريم ولكنا تركنا
القياس بالنص فبقدر ما اتفق عليه الآثار يثبت الاستحقاق وما زاد على ذلك مما اختلف فيه الاثار لا يثبت استحقاقه بالشك هذا اصل ابي حنيفة رح
في مسائل الحريم ولهذا لم يجعل للنهر حريما ● وكذلك في غير هذا الموضع فانه قال يستحق الغازي السلب [illegible] لانه استحقاق ثبت بخلاف القياس
بالنص فلا يثبت الا القدر المتيقن به فاما حريم العين خمسمائة ذراع كما ورد به الحديث لان الآثار اتفقت عليه لكن عند بعضهم الخمسمائة من الجوانب الاربع
من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا والاصح ان الخمسمائة ذراع من كل جانب وقد ذكر ابو يوسف رح في الامالي هذا مفسرا في بئر الناضح فقال
حريمه ستون ذراعا الا ان يكون الرشا اطول من ذلك فهذا دليل على ما قلنا ان المعتبر من كل جانب بما سميناه من الذرعان ثم الاستحقاق
من كل جانب في الموات من الارض مما لا حق لاحد فيه اما فيما هو حق الغير فلا حتى لو حفر انسان بئرا بجنب بئر اخرى فحفر على منتهى حد حريمه بئرا فانه لا
يستحق الحريم من الجانب الذي هو لصاحب البئر الاول وانما يستحقه من الجوانب الآخر مما لا حق لاحد فيه لان ذلك الجانب الاول قد سبق اليه من هو
استحق فكما قال عليه السلام منا مباح من سبق فلا يكون لاحد ان يبطل عليه حقه ويشاركه فيه ● وعن ابن مسعود رض قال اهل اسفل النهر امراء على اهل اعلاه
حتى يرووا وفيه دليل ان ليس لاهل الاعلى ان يسكروا النهر ويحبسوا الماء عن اهل الاسفل لان حقهم جميعا ثابت فلا يكون لبعضهم ان يمنع حق الباقين

ويختلف بذلك دفعه ولبيان هذا انه اذا كان الماء في النهر بحيث لا يجري في ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ باهل الاسفل حتى يرووا
ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا النهر ويحبسوا الماء ليرتفع الى اراضيهم وهذا لان في السكر احداث شيء في وسط النهر المشترك ولا
يجوز ذلك ما بقي حق جميع الشركاء وحق اهل الاسفل ثابت ما لم يرووا فكان لهم ان يمنعوا اهل الاعلى من السكر ولهذا سماهم امراء لان لهم ان
يمنعوا اهل الاعلى من السكر وعليهم طاعتهم في ذلك ومن يلزمك طاعته فهو امير ● بيانه في قوله عليه السلام صاحب الدابة القطوف امير
على صاحب الركب لانه يأمرهم بانتظاره وعليهم طاعته لحق الصحبة في السفر وفيه حكاية ابي يوسف حين ركب مع الخليفة يوما فتقدمه الخليفة
لجودة دابته فناداه ايها القاضي الحق بي فقال ابو يوسف رحمه الله ان دابتك اذا حركت طارت واذا تركت طابت وان دابتي اذا حركت
قطعت واذا تركت وقفت فانتظرني فان النبي عليه السلام قال صاحب الدابة القطوف امير على صاحب الركب فامر ان يحمل ابو يوسف على
جنيبه له وقال حملك على هذا اهون علي من ان اصير اميرا لك ● وعن محمد بن اسحق يرفعه الى النبي عليه السلام قال اذا بلغ الوادي الكعبين لم يكن لاهل الاعلى ان
يحبسوه عن الاسفل والمراد بالوادي هو الوادي والوادي اسم لموضع الماء في اسفل الجبل يتحدر الماء من كل جانب الجبل فيجتمع فيه ويجري الى موضع
ينتفع بها الناس فقوله اذا بلغ الوادي الكعبين ليس بتقدير لازم بالكعبين بل الاشارة الى كثرة الماء لان في موضع الوادي سعة فاذا بلغ الماء
هذا المقدار فهو كثير يتوصل كل واحد منهم الى الانتفاع به بقدر حاجته عادة فاذا اراد اهل الاعلى ان يحبسوه عن اهل الاسفل فانما قصدوا بذلك
الاضرار باهل الاسفل فكانوا متعنتين لا منتفعين بالماء ● واذا كان الماء دون ذلك فربما لا يفضل عن حاجة اهل الاعلى فهم منتفعون
بهذا الحبس والماء الذي يتحدر من الجبل الى الوادي على الاصل في الاباحة فمن يسبق اليه فهو احق به بمنزلة النزول في الموضع المباح كل من
سبق الى موضع فهو احق به ولكن ليس له ان يتعنت ويقصد الاضرار بالغير في منعه عن غيره موضع الحاجة فعند ذلك لا يبقى لاهل الاعلى
السبق الى الماء منهم ان يحبسوه عن اهل الاسفل به قضى رسول الله عليه السلام للزبير بن العوام رضي الله عنه في حادثة معروفة وعند كثرة الماء
يتم انتفاع صاحب الاعلى من غير حبس فليس له ان يحبسه عن اهل الاسفل ● وعن رسول الله عليه السلام قال المسلمون شركاء في ثلث في الماء
والكلاء والنار وفي بعض الروايات الناس شركاء في ثلث وهذا اعم من الاول ففيه اثبات الشركة للناس كافة المسلمين والكفار في هذه
الاشياء الثلثة سواء وهو كذلك وتفسير هذه الشركة في المياه التي تجري في الاودية والانهار العظام كجيحون وسيحون وفرات
ودجلة والنيل فان الانتفاع بها بمنزلة الانتفاع بالشمس والهواء ويستوي في ذلك المسلمون وغيرهم فليس لاحد ان يمنع احدا من ذلك وهو
بمنزلة الانتفاع بالطريق العامة من حيث التطرق فيها ومرادهم من لفظة الشركة بين الناس في الانتفاع انه لا يملكه احد والماء في هذه الاودية
ليس يملكه احد فاما ما يجري في نهر خاص لاهل قرية ففيه نوع شركة لغيرهم وهو حق الشفة من حيث الشرب وسقي الدواب فانهم لا يمنعون احدا من
ذلك ولكن هذه الشركة اخص من الاول فليس لغير اهل القرية ان يسقوا نخيلهم وزرعهم من هذا النهر وكذلك الماء في البئر فيه لغير صاحب البئر شركة
بهذا القدر وهو الشفة ● وكذلك الحوض فان من جمع الماء في حوض له في ارضه فهو مخصوص بذلك الماء مع بقاء حق الشفة فيه للناس حتى اذا اخذ انسان
من حوضه للشرب وليس له ان يسترده منه واذا اتى الى بابه كرها يأخذ الماء من حوضه للشرب فله ان يمنعه من ان يدخل كرمه لان هذا ملك
خاص له ولكن ان كان يجد الماء قريبا من ذلك الموضع في غير ملك احد يقول له اذهب الى ذلك الموضع وخذ حاجتك من الماء لانه لا يتضرر بذلك
وان كان لا يجد ذلك فاما ان يخرج الماء اليه واما ان يمكنه من ان يدخل فيأخذ بقدر حاجته لان له حق الشفة في الماء الذي في حوضه عند الحاجة
اذا احرز الماء في حب او جرة او قربة فهو مملوك له حتى يجوز بيعه وليس لاحد ان يأخذ شيئا منه الا برضاه ولكن فيه شبهة الشركة من وجه حتى
لا يجب القطع بسرقته وعلى هذا حكم الشركة في الكلاء في المواضع التي لا حق لاحد فيها بين الناس فيه شركة عامة فلا يكون لاحد ان يمنع احدا من الانتفاع
فاما ما ينبت من الكلاء في ارضه مما لم ينبته احد من الناس فهو مشترك بين الناس ايضا حتى اذا اخذه انسان فليس لصاحب الارض ان يسترده منه ولكن الدخول
في ارضه ولكن اذا كان يجد ذلك في موضع آخر يأمره بالذهاب الى ذلك الموضع وان كان لا يجد وكان يخاف على ظهره فاما ان
يخرج اليه مقدار حاجته او يمكنه من الدخول الى ارضه فيأخذ مقدار حاجته فاما ما انبته صاحب الارض بان سقى وكرب ارضه لنبات الحشيش فيها للدواب
فهو احق بذلك وليس لاحد ان ينتفع بشيء منه الا برضاه لانه حصل بكسبه والكسب للمكتسب وفي الجواب فيما لم ينبته صاحب الارض في الحشيش دون الاشجار
فاما في الاشجار فهو احق بالاشجار النابتة في ارضه من غيره لان الاشجار تحرز عادة وقد صار محرزا لها بيده الثابتة على ارضه فاما الحشيش
لا يحرز عادة ويفسر الحشيش بما ينبت على الارض مما ليس له ساق وبيان ذلك في قوله تعالى والنجم والشجر يسجدان والنجم ما ينجم اي ينبسط على الارض
والشجر ما له ساق وبيان الشركة في النار ان من اوقد نارا في صحراء لا حق لاحد فيها فلكل احد ان ينتفع بناره من حيث الاصطلاء بها وتجفيف
الثياب والعمل بضوئها فاما اذا اراد ان يأخذ من ذلك الجمر فليس له ذلك اذا منعه صاحب النار لان ذلك حطب او فحم قد احرزه الذي
اوقد النار وانما الشركة التي اثبتها رسول الله صلى الله عليه وسلم في النار والنار جوهر الحر دون الحطب والفحم فان اخذ شيئا من ذلك الجمر فان
كان ذلك مما له قيمة اذا جعل صاحبه فحما كان له ان يسترده منه وان كان يسيرا لا قيمة له فليس له ان يسترده منه وله ان يأخذ من غير
استئذان لان الناس لا يمنعون هذا القدر عادة والمانع يكون متعنتا لا منتفعا وقد بينا ان المتعنت ممنوع من التعنت شرعا
وعن عائشة رضي الله عنها قالت نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع نقع الماء يعني الماء المنتقع في الحوض وبه نأخذ فان البيع تمليك
فيستدعي محلا مملوكا والماء في الحوض ليس بمملوك لصاحب الحوض فلا يجوز بيعه ثم ظاهر الحديث لا يجوز بيع الشرب وحده لان ما يجري في النهر
الخاص ليس بمملوك للشركاء والبيع لا ينعقد الا في الملك وانما الثابت للشركاء في النهر الخاص حق الاختصاص بالماء من حيث سقي النخيل والزرع وحق
المنتفع مثل ذلك وبيع الحق لا يجوز وعن الهيثم ان قوما وردوا ماء فسألوا اهله ان يدلوهم على البئر فابوا فسألوهم ان يعطوهم دلوا فابوا

ان يعطوهم فقالوا لهم ان اعناقنا واعناق مطايانا قد كادت تقطع فابوا ان يعطوهم فذكروا ذلك لعمر رضي الله عنه فقال لهم عمر رضي الله عنه فهلا وضعتم فيهم السلاح وفيه دليل انهم اذا منعوهم ليسقوا الماء من البئر فلهم ان يقاتلوهم بالسلاح فاذا خافوا على انفسهم او على ظهرهم من العطش كان لهم في البئر حق الشفة فاذا منعوا حقهم وقصدوا اتلافهم كان لهم ان يقاتلوهم عن انفسهم وعن ظهورهم كما لو قصدوا اتلافهم بالسلاح ● فاما اذا كان الماء محرزا في اناء فليس للذي يخاف الهلاك من العطش ان يقاتل صاحب الاناء بالسلاح على المنع ولكن ياخذه منه فيقاتله على ذلك بغير سلاح ● وكذلك في الطعام لانه ملك محرز لصاحبه ولهذا كان الاخذ ضامنا فاذا جاز له اخذه لحاجته فالمانع يكون دافعا عن ملكه وقد قال عليه السلام من قتل دون ماله فهو شهيد فكيف تقاتل من اذا قتلته كان شهيدا على لسان رسول الله عليه الصلوة والسلام فاما البئر مباح غير مملوك لصاحب البئر فلا يكون في المنع دافعا عن ملكه ولكنه مانع عن المضطر حقه فكان له ان يقاتله بالسلاح ولهذا قال ان يقاتل بما دون السلاح لان صاحب الماء مامور بان يدفع اليه بقدر ما يدفع به الضرورة عنه فهو في المنع مرتكب ما لا يحل فيؤدب على ذلك بغير سلاح وليس مراد عمر رضي الله عنه المقاتلة بالسلاح على منع الدلو فان الدلو كان لهم فانما اراد ذلك فتناولها قولهم فهلا وضعتم فيهم السلاح اي رهنتم عندهم ما معكم من السلاح ليطمئنوا اليكم فيعطوكم الدلو لا ان يكون المراد الامر بالقتال ● وعن عروة عن النبي عليه السلام قال من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق وفيه دليل على ان الموات من الاراضي تملك بالاحياء وتفسير ما قيل في حد الموات ان يقف الرجل على طرف العمران فينادي باعلا صوته فالى اي موضع انتهى اليه صوته يكون من فناء العمران لان اهل ذلك الموضع يحتاجون الى ذلك لرعي المواشي او ما اشبه ذلك وما وراء ذلك من جملة الموات ثم عند ابي حنيفة رحمه الله انما يملكها بالاحياء بعد اذن الامام وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا حاجة فيه الى اذن الامام لان النبي صلى الله عليه وسلم قد اذن في ذلك وملكها ممن احياها ولانه لا حق لاحد فيها فكل من سبق يده اليها وتم احرازه لها فهو احق بها كمن اخذ صيدا او حطبا او حشيشا او وجد معدنا او ركازا في موضع لا حق لاحد فيه وابو حنيفة رحمه الله استدل بقوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه وهذا وان كان عاما فمن اصل العام المتفق على قبوله يترجح على الخاص وقال صلى الله عليه وسلم الا ان عادي الارض لله ورسوله ثم هي لكم من بعد فما كان مضافا الى الله تعالى والى رسوله صلى الله عليه وسلم فالتدبير فيه الى الامام فلا يستبد احد بغير اذن الامام كخمس الغنيمة فرسول الله عليه السلام في هذا الحديث انما الحق هذه الاراضي بما كانت في يد المشركين ثم صارت في يد المسلمين بايجاف الخيل فكان ذلك لهم من الله تعالى ورسوله عليه السلام وما كان بهذه الصفة لم يختص احد بشيء منه دون اذن الامام كالغنائم وقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة لبيان السبب نقول ان سبب الملك بعد اذن الامام هو الاحياء ولكن اذن الامام شرط وليس في هذا اللفظ ما ينفي هذا الشرط بل في قوله عليه السلام وليس لعرق ظالم حق اشارة الى هذا الشرط فالافتيات على راي الامام والاخذ بطريق التغالب في معنى عرق الظالم وقيل معنى قوله عليه السلام وليس لعرق ظالم حق ان الرجل اذا غرس شيئا في ملكه فخرجت عروقها الى ارض جاره او خرجت اغصانها الى ارض جاره فانه لا يستحق ذلك الموضع من ارض جاره بتلك الاغصان والعروق الظالمة فالظلم عبارة عن حصول الشيء في غير موضعه وقيل المراد بالعرق الظالم ان يتعدى في الاحياء ما وراء الموات فيدخل فيه حق الغير ولا يستحق بذلك شيئا من حق الغير وعن عمر رضي الله عنه قال من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لمتحجر بعد ثلث سنين حق والمراد بالمتحجر المعلم بعلامة في موضع واشتقاقه من الحجر وهو المنع فانه اذا اعلم في موضع من الموات علامة فكانه منع الغير من احياء ذلك الموضع احجارا او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حول الارض ليمنع الغير من الدخول فيها فهذا تحجير وليس باحياء انما الاحياء ان يجعلها صالحة للزراعة بان كربها او ضرب عليها المسناة او شق لها نهرا ثم بعد التحجير له من المدة ثلث سنين كما اشار اليه عمر رضي الله عنه لانه يحتاج الى ان يرجع الى وطنه ويهيئ اسبابه ثم يرجع الى ذلك الموضع فيحييه فيجعل له من المدة الرجوع الى وطنه سنة واصلاح اموره في وطنه سنة والرجوع الى ذلك الموضع سنة فالى ثلث سنين لا ينبغي ان يشتغل باحياء ذلك الموضع غيره ولكن ينتظر رجوعه وبعد هذه المدة الظاهر انه قد بدا له فانه لا يريد الرجوع اليها فيجوز لغيره احياؤها هذا من طريق الديانة فاما في الحكم اذا احياها انسان باذن الامام فهي له لانه احيى ارضا غير مملوكة للاول فسبب الملك هو الاحياء دون التحجير ● وعن طاوس قال قال رسول الله عليه الصلوة والسلام ان عادي الارض لله ورسوله فمن احيا ارضا ميتة فهي له والمراد الموات من الاراضي سماه عاديا على معنى انها خربت على عهد عاد وفي العادة الظاهرة ما يوصف بطول مضي الزمان عليه ينسب الى عاد فمعناه ما تقادم خرابه فهو مما يعلم انه لا حق لاحد فيه ● وعن ابي معشر عن اشياخه رفعه الى النبي عليه السلام انه قضى في شراج ماء المطر انه اذا بلغ الكعبين ان لا يحبسه الاعلى عن جاره قال ابو معشر شراج السواقي وهي الجداول التي عند سفح الجبل يجتمع ماء السيل فيها ثم ينحدر منها الى الوادي وقد بينا ان مراده من هذا اللفظ العبارة عن كثرة الماء ● وعن سعيد بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اخذ شبرا من ارض ظلما بغير حق طوقه الله يوم القيمة من سبع ارضين قيل معناه من طوق به ارض الغير فالموضع الذي يضع عليه القدم بمنزلة شبر من الارض وقيل معناه من نقص من المسناة في جانب ارضه بان حول ذلك الى ارض جاره فذلك قدر شبر من الارض اخذه او كان ارضه بجنب الطريق فجعل المسناة على الطريق ليتسع ارضه فهو في معنى شبر من الارض اخذه بغير حق وهو معنى الحديث الذي روي لعن الله من غير منار الطريق يعني العلامة بين الارضين وقيل انما ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم الشبر على طريق التمثيل للمبالغة في المنع من غصب القليل وليس المراد به التحقيق في الحديث بيان عظم الماثم في غصب الاراضي وهو دليل ابي حنيفة رحمه الله في انه لا ضمان على غاصب الارض في الدنيا فان النبي عليه السلام بين جزاء الاخذ بالوعيد الذي ذكره في القيمة ولو كان حكم الضمان ثابتا لكان الاولى ان يبينه لان الحاجة الى معرفته اشد ثم جعل المذكور من الوعيد جميع جزائه فلو اوجبنا الضمان مع ذلك لم يكن الوعيد جميع جزائه وللفقهاء في معنى مثل هذه الالفاظ طريقان احدهما ان تحمل على حقيقته انه يطوق ذلك الموضع في القيمة ليعرف به ما فعله ويكون ذلك عقوبة له كما قال عليه السلام لكل غادر لواء يوم القيمة يركز عند باب استه ليعرف به غدرته والمراد به بيان شدة العقوبة لا حقيقة ما ذكر من انه يطوق

ذلك الموضع

ذلك الموضع من الارض يوم القيمة فقد قال الله تعالى يوم تبدل الارض غير الارض ● وعن ابي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تمنعوا الماء مخافة الكلاء يريد به ان صاحب البئر اذا كان له مرعى حول بئره فلا ينبغي له ان يمنع من يستقي من بئره لنفسه او لظهره مخافة ان يصيب ظهره من ذلك الكلاء لان له حق الشفة في ماء البئر فلا يمنعه حقه ولكن يحفظ جانب ارضه وما فيه من الكلاء حتى لا يدخل دابة المستقي في ذلك الموضع وان شق عليه ذلك اخرج اليه من الماء مقدار حاجته وحاجة ظهره ● وعن نافع رفع حديثه الى النبي عليه السلام قال لا تمنعوا احدا ماء ولا كلاء ولا نارا فانه متاع للمقوين وقوة للمستضعفين والمقوي هو الذي فني زاده والمستضعف هو المضطر المحتاج وفيه بيان ان صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم اثبت بين الناس في هذه الثلثة شركة عامة بطريق الاباحة فلا ينبغي لاحد ان يمنع احدا مما جعل الشرع حقا له ● واذا كان لرجل نهر او بئر او قناة فليس له ان يمنع ابن السبيل ان يستقي منها فيشرب ويسقي دابته وبعيره وشياته فان له من الشفة والشفة عندنا الشرب لبني آدم والبهائم وهذا لان الحاجة الى الماء تتجدد في كل وقت ومن سافر لا يمكنه ان يستصحب الماء من وطنه لما يحتاج اليه في جميع سفره فيحتاج الى اخذ الماء من الآبار والانهار التي يمر بها على طريقه وفي المنع من ذلك حرج بين وكما يحتاج الى ذلك لنفسه كذلك يحتاج اليه لظهره لانه يعجز عن السفر بغير مركب ● وكذلك يحتاج الى ذلك للطبخ والخبز وغسل الثياب واحد لا يمنع ذلك فان كان لا يجد ولا يجري فيه الماء الى ارضه ويجتنب ذلك الموضع صاحب الحق اذا اضر به اي منعها من انقطع الماء لكثرة المواشي وقلة ماء الجدول فقد اختلف المتاخرون في هذا الفصل منهم من يقول هذا من الشفة وليس لصاحب الجدول ان يمنع ذلك واكثرهم على ان له ان يمنع في هذه الصورة لان الشفة ما لا يضر بصاحب النهر والبئر فاما ما يضره ويقطع حقه فلا لانه يقطع بمنع ذلك اعتبارا بسقي الاراضي والنخيل والشجر والزرع فله ان يمنع من يريد ان يسقي نخلا او شجرا او زرعا من نهره او قناته او بئره او عينه وليس لاحد ان يفعل ذلك الا باذنه لانه يريد ان يسوي نفسه بصاحب الحق فيما هو المقصود فالنهر والقناة انما يحفر لهذا المقصود وليس لغير المستحق ان يسوي نفسه بالمستحق فيما هو المقصود بخلاف الشفة فذلك نفع غير مقصود ولان النهر والقناة لا يبقى في العادة لاجله ولانه يحتاج ان يجعل نهرا من هذا النهر الى ارضه فيكسر به ضفة النهر وليس له ان يكسر ضفة نهر الغير ● وكذلك في البئر يحتاج الى ان يسقي نهرا من راس البئر الى ارضه وما حول البئر حق صاحب البئر حريما له فليس لغيره ان يحدث فيه شيئا من ذلك بغير اذنه وكذلك ان كان يريد ان يجري ماء في هذا النهر مع صاحب النهر ليسقي به ارضه لان النهر ملك خاص لاهل النهر فلا يجوز لاحد ان ينتفع بملك الغير الا باذنه فان كان قد اتخذ شجرة او خضرة في داره فاراد ان يسقي ذلك الموضع يحمل اليه بالجرة فقد استقصى فيه بعض المتاخرين من ائمة بلخ وقالوا ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر والاصح انه لا يمنع من هذا المقدار لان الناس يتوسعون فيه والمنع منه من الدناءة قال عليه السلام ان الله تعالى يحب معالي الامور ويبغض سفسافها فان اذن له صاحب النهر ان يسقي ارضه او اعاره ذلك الموضع فلا باس لان المنع كان لمراعاة حقه فاذا رضي فقد زال المانع وان باع شرب يوم او اقل من ذلك او اكثر لم يجز ذلك لان الماء في النهر غير مملوك انما هو حق صاحب النهر وبيع الحق لا يجوز ولانه مجهول لا يدري مقدار ما يسلم له من الماء في المدة المذكورة وبيع المجهول لا يجوز وهو غرر لا يدري ان الماء يجري ● واذا انقطع الماء فليس للبايع تسليم اجازته ونهى رسول الله عليه السلام عن بيع الغرر وكذلك لو استاجره لانه يلتزم تسليم ما لا قدرة له على تسليمه وتسليم ما لا يعرف مقداره ثم المقصود من هذا الاستيجار الماء وهو عين والاستيجار لاستهلاك العين لا يجوز كاستيجار المرعى للرعي واستيجار البقر لمنفعة اللبن بخلاف استيجار الظئر لان لبن الآدمية في حكم المنفعة لان منفعة كل عضو بحسب ما يليق به فمنفعة الثدي اللبن ولهذا لا يجوز بيع لبن الآدمية ولان المعقود عليه هناك منفعة التربية واللبن آلة في ذلك بمنزلة الاستيجار على غسل الثياب بالحرض والصابون آلة في ذلك والاستيجار لعمل الصبغ فان الصبغ بمنزلة الآلة في ذلك فاما هنا فالمقصود في هذا الاستيجار سوى الماء وهو عين ● وكذلك لو شرط في اجارته او شرائه شرب هذه الارض او هذا النهر او هذا الزرع او هذا النخل فهذا كله باطل لمعنى الجهالة والغرر ● واذا اشترى الرجل شرب ماء ومعه ارض فهو جائز لان الارض عين مملوك مقدور التسليم فالعقد يرد عليهما والشرب يستحق تبعا وقد يدخل في البيع تبعا ما لا يجوز افراده بالبيع كالاطراف من الحيوانات لا يجوز افرادها بالبيع ثم يدخل تبعا في بيع الاصل وبعض المتاخرين من مشايخنا افتى بجواز بيع الشرب وان لم يكن معه ارض للعادة الظاهرة في بعض البلدان وهذه عادة معروفة بنسف قالوا لما جوزوا الاستصناع للتعامل وان كان القياس يابى ذلك فكذلك بيع الشرب بدون الارض واذا استاجر ارضا مع شربها جاز كما يجوز الشراء وهذا لان المقصود الانتفاع بالارض من حيث الزراعة والغراسة وانما يحصل هذا المقصود بالشرب فذكر الشرب مع الارض في الاستيجار يحقق ما هو المقصود بالاستيجار فلا يفسد به العقد ● واذا اشترى الرجل ارضا ولم يذكر شربها ولا مسيلها فان العقد يتناول الارض بحدودها فما يكون خارجا عن حدودها لا يدخل تحت العقد الا بالتسمية والشرب والمسيل خارج من الحدود المذكورة فان اشترط شربها فله الشرب وليس له المسيل لان الشرب غير المسيل فالمسيل الموضع الذي يسيل فيه الماء والشرب الماء الذي يسيل في المسيل فبما اشترط احدهما لا يثبت له استحقاق الآخر وانما يستحق المشروط خاصة ويجعل فيما لم يذكر كانه لم يشترط شيئا ● ولو اشترط مسيل الماء مع الشرب يستحق ذلك كله بالشرط ● ولو اشتراها بكل حق هو لها كان له المسيل والشرب لانهما من حقوقها فالمقصود من الارض الانتفاع بها وانما يتمكن من ذلك بالمسيل وان كانت من حقوقها كالطريق للدار وكذلك لو اشترط مرافقها لان المرافق ما يترفق به وانما يتاتى الترفق بالارض بالشرب والمسيل وكذلك لو شرط كل قليل او كثير هو فيها او منها كان له الشرب والمسيل لان من القليل والكثير المراد بقوله منها اي من حقوقها ولكنه حذف لفظة الحقوق واقام المضاف اليه مقامه وهذا مثل في المحذوف عرفا بالاشتراط ● واذا استاجر ارضا ولم يشترط مسيلا ولا شربا في القياس اذا اطلق العقد كما في الشراء فالمستاجر يستحق بالعقد ما كان داخلا في الحدود كالمشتري فكان الشرب والمسيل الذي هو خارج عن الحدود المذكورة لا يستحق بالشراء فكذلك بالاستيجار ولكنا استحسنا فجعلنا للمستاجر مسيل الماء والشرب هنا بخلاف

الشراء الا ان جواز الاستحسان باعتبار التمكن من الانتفاع • الا ترى ان ما لا ينتفع به لا يجوز استئجاره كالمهر الصغير والارض السبخة الا انه
بالارض لا ينتفع الا بالشرب والمسيل فلو لم يدخلا لم يصح العقد والمتعاقدان قصدا تصحيح العقد فكانهما ذكرا الشرب والمسيل بخلاف
الشراء فموجبه ملك العين الا ترى ان شراء ما لا يمكن الانتفاع به جائز نحو الارض السبخة والمهر الصغير فلا يدخل في الشراء وراء المسمى من ذكر
الحدود وفي الكتاب ذكر فرقا اخر فقال لان الارض لم تخرج من يد صاحبها في الاجارة فان بعقد الاجارة لا يتملك المستأجر شيئا من العين
وانما يملك الانتفاع به في المدة المذكورة فلو ادخلنا الشرب والمسيل لم يتضرر صاحب الارض بزوال ملكه عنهما وفي ادخالهما تصحيح العقد
فاما البيع يزيل ملك العين عن البائع ففي ادخال الشرب والمسيل في البيع ازالة ملكه عما لم يظهر رضاه به وذلك لا يجوز وهذا نظير
ما تقدم ان الثمار والزروع تدخل في رهن الارض والاشجار من غير ذكر ولا تدخل في الهبة واذا ثبت ان بدون الشرط يدخل الشرب
والمسيل في الاستئجار فمع الشرط اولى وكذلك ان شرط كل حق هو لها او مرافقها او كل قليل وكثير هو فيها ومنها فعند ذكر
هذه الالفاظ يدخل الشرب والمسيل في الشراء ففي الاجارة اولى • واذا كان نهر بين قوم لهم عليه ارضون ولا يعرف كيف كان اصله
بينهم فاختلفوا فيه واختصموا في الشرب فان الشرب بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود بالشرب سقي الاراضي والحاجة الى
ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها فالظاهر ان حق كل واحد من الشرب بقدر ارضه وقدر حاجته والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه
فان قيل لم لا يستووا في اثبات اليد على الماء في النهر والمساواة في اليد توجب المساواة في الاستحقاق عند الاشتباه قلنا الامر كذلك
ما بعد لا تثبت على الماء في النهر لاحد حقيقة وانما ذلك بالانتفاع بالماء والظاهر ان انتفاع من له عشرة قطاع لا يكون مثل انتفاع
من له قطعة واحدة من الماء لا يمكن احرازه باثبات اليد عليه وانما احرازه بسقي الاراضي فانما تثبت اليد عليه بحسب ذلك وهو نظير
الطريق اذا اختصم فيه الشركاء فانهم يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لان الطريق مبني
اليد عليه المقصود التطرق فيه والتطرق فيه الى الدار الواسعة والدار الضيقة بصفة واحدة بخلاف الشرب على ما ذكرنا فان كان
الاعلى لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ان يسكر النهر على الاسفل ولكنه يشرب بحصته لان في السكر قطع منفعة الماء عن اهل الاسفل في بعض
المدة وليس لبعض الشركاء هذه الولاية في نصيب شركائه • يوضحه ان في السكر اثبات شيء في وسط النهر ورقبة النهر مشتركة بينهم
فليس لبعض الشركاء ان يحدث فيه شيئا بدون اذن الشركاء وربما ينكبس النهر بما يحدث فيه عند السكر فان تراضوا على ان الاعلى يسكر النهر
حتى يشرب بحصته اجرت ذلك بينهم لان المانع حقهم وقد انعدم بتراضيهم فان اصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته ايضا
فان قسمة الماء في النهر تكون بالاجزاء تارة وبالايام اخرى فاذا تراضوا على القسمة بالايام جاز لهم ذلك وهذا لحاجتهم الى ذلك فقد
يقل الماء في النهر بحيث لا يتمكن كل واحد منهم ان ينتفع بحصته من ذلك الا بالسكر ولكن له ان يسكر بلوح او باب فليس له ان
يسكر بالطين والتراب لانه به يكبس النهر عادة وفيه اضرار بالشركاء الا ان يظهر التراضي على ذلك فاما اذا اختلفوا لم يكن لاحدهم
ان يسكره على صاحبه وان اراد واحد منهم ان يكري منه نهرا لم يكن له ذلك الا برضا من صاحبه لان في ذلك كسر ضفة النهر المشترك
بقدر فوهة النهر الذي يكريه وفي الملك المشترك ليس لبعض الشركاء ان يفعل ذلك الا برضاء اصحابه كما لو اراد هدم الحائط المشترك
او احداث باب فيه • وكذلك ان اراد ان ينصب عليه رحا ماء لم يكن له ذلك الا برضاء اصحابه لان ما ينصب من الرحا انما ينصب
في ملك مشترك الا ان يكون رحا لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض خاصة له فان كان هكذا فهو جائز يعني اذا لم يكن يضر
عن سننه ولا يمنع جريان الماء بسبب الرحا بل يجري كما كان يجري قبل ذلك وانما يضع الرحا في ملك خاص له فاذا كان بهذه الصفة
فله ان يفعل ذلك بغير رضاء الشركاء لانه انما يحدث شيئا يحدثه من الابنية في خالص ملكه وبسبب الرحا لا ينتقص من صاحب الرحا بالماء
مع بقاء الماء على حاله فمن يمنعه من ذلك يكون متعنتا قاصدا الاضرار به لا دافعا للضرر فلا يلتفت الى تعنته وان اراد ان ينصب
عليه دالية او سانية وكان ذلك لا يضر بالنهر ولا بالشرب وكان بناء ذلك في ملكه خاصة كان له ان يفعل لما بينا انه يتصرف في
خالص ملكه ولا يلحق الضرر بغيره • وان اراد هؤلاء القوم ان يكروا هذا النهر فان ابا حنيفة رحمه الله قال عليهم مؤنة الكري من اعلاه
فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الكري عليهم جميعا من اول النهر الى آخره بحصص الشرب والاراضي وبيان ذلك
ان الشركاء في النهر اذا كانوا عشرة فمؤنة الكري من اول النهر على كل واحد منهم عشرة الى ان يجاوز ارض احدهم فحينئذ تكون مؤنة الكري
على الباقين اتساعا الى ان يجاوز ارضا اخرى ثم يكون على الباقين اثمانا على هذا التفصيل الى آخر النهر وعندهما المؤنة عليهم اعشارا من
اول النهر الى آخره لان لصاحب الاعلى حقا في اسفل النهر وهو تسييل الفاضل عن حاجته من الماء فيه لانه اذا سد ذلك فاض الماء على ارضه
فافسد زرعه فبهذا تبين ان كل واحد منهم ينتفع بالنهر من اوله الى آخره والدليل عليه انه يستحق الشفعة بجميع هذا النهر وحق اهل الاعلى
واهل الاسفل في ذلك سواء فاذا استووا في الغنم يستوون في الغرم ايضا وهو مؤنة الكري وابو حنيفة رحمه الله يقول مؤنة الكري على من
ينتفع بالنهر بسقي الارض منه • الا ترى انه ليس على اصحاب الشفعة من مؤنة الكري شيء • واذا جاوز الكري ارض رجل فليس له في ذلك
منفعة سقي الارض فلا يلزمه شيء من مؤنة الكري ثم منفعته في اسفل النهر من حيث اجراء فضل الماء فيه كصاحب المسيل لا يلزمه شيء من عمارة
ذلك الموضع باعتبار تسييل الماء فيه • الا ترى ان من له حق تسييل ماء سطحه على سطح جاره لا يلزمه شيء من عمارة سطح داره وهذا لانه
يتمكن من دفع الضرر عن نفسه بدون كري اسفل النهر بان يسد فوهة النهر من اعلاه اذا استغنى عن الماء فعرفنا ان الحاجة المعتبرة في
التزام مؤنة الكري الحاجة الى سقي الارض ولم يجز زارعه في بعض نسخ رحمهم الله ان الكري اذا انتهى الى فوهة ارضه من النهر فليس عليه

شيء من المؤنة بعد ذلك والاصح ان عليه مؤنة الكري الى ان يجاوز حد ارضه كما اشار اليه في الكتاب لان له رأيا في ان يجاوز فوهة الارض
من اعلاها ومن اسفلها فهو منتفع بالكري منفعة سقي الارض ما لم يجاوز ارضه ويختلفون فيما اذا جاوز الكري ارض رجل فسقط عنه مؤنة
الكري هل له ان يفتح الماء لسقي ارضه منهم من يقول له ذلك لان الكري قد انتهى في حقه حين سقطت مؤنته ومنهم من يقول ليس له ذلك
ما لم يفرغ شركاؤه من الكري كما ليس له ان يسكر على شركائه فيختص بالانتفاع بالماء دون شركائه ولاجل التحرز عن هذا الخلاف جرى الرسم بابتداء
في الكري من اسفل او يترك بعض النهر من اعلاه حتى يفرغ من اسفله قال وقال ابو حنيفة رحمه الله فيما اعلم ليس على اهل الشفعة من الكري شيء لانهم لا يحصون
فمؤنة الكري لا تجب على قوم لا يحصون ولانهم لا يستحقون الشفعة بحق الشفعة ولانهم اتباع والمؤنة على الاصول دون الاتباع • الا ترى ان الغرم
في القتيل الموجود في المحلة على عاقلة اصحاب الخطة دون المشترين والسكان • قال والمسلمون جميعا شركاء في الفرات وفي كل نهر عظيم او واد
يستقون منه ويسقون منه الشفة والخف والحافر وليس لاحد ان يمنع احدا من ذلك لان الانتفاع بمثل هذه الانهار كالانتفاع بالطريق العام
فكما لا يمنع احد احدا من التطرق في الطريق العام فكذلك لا يمنعه من الانتفاع بهذا النهر العظيم وهذا لان الماء في هذه الانهار على اصل الاباحة ليس لاحد
فيه حق على الخصوص فان ذلك الموضع لا يدخل تحت يد احد لان قهر الماء يمنع قهر غيره فالانتفاع به كالانتفاع بالشمس ولكل قوم شرب ارضهم ونخلهم
وشجرهم لا يحبس عن احد دون احد وان اراد رجل ان يكري منه نهرا في ارضه فان كان يضر بالنهر الاعظم لم يكن له ذلك وان كان لا يضر به فله ذلك
بمنزلة من اراد الجلوس في الطريق فان كان لا يضر بالمارة لم يمنع من ذلك وان كان يضر بهم في المنع من التطرق يمنع من ذلك ولكل واحد منعه من ذلك الامام
وغيره في ذلك سواء فكذلك في النهر الاعظم فان كسر ضفة النهر الاعظم ربما يضر بالناس ضررا عاما من خوف الغرق فيمنع من ذلك لدفع الضرر عن الناس
ارى هذا النهر الاعظم ان احتاج الى الكري فعلى السلطان كريه لان ذلك من حاجة عامة المسلمين ومال بيت المال معد لذلك فان مال المسلمين يعد للصرف في مصالحهم
الا ترى ان بناء القناطر والجسور والرباطات على الامام بمال بيت المال فكذلك كري هذا النهر الاعظم • وكذلك اصلاح مسناته ان خاف منه غرقا فان لم يكن
في بيت المال مال فان يجبر المسلمين على ذلك ويخرجهم لاجله لان المنفعة فيه لعامة فيدفع به ضرر عام والامام منصوب ناظر فيثبت له ولاية الاجبار
فيما كان الضرر فيه عاما لان العوام قلما يتفقون على ذلك من غير اجبار وفي نظيره • قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم اولادكم وليس هذا كنهر خاص
لقوم ليس لاحد ان يدخل عليهم فيه ولهم ان يمنعوا من اراد ان يسقي من نهرهم ارضه ونخله وزرعه لان ذلك مشترك بينهم شركة خاصة • الا ترى انهم
يستحقون به الشفعة بخلاف الشركة في الوادي والانهار العظام فانه لا يستحق بها الشفعة ثم في الشركة الخاصة التدبير في الكري اليهم ومؤنة الكري
عليهم في مالهم • وان طلب بعض الشركاء فالامام ان يجبر الباقين على ذلك لدفع الضرر فاما اذا اتفقوا على ترك الكري ففي ظاهر الرواية ان لا
يجبرهم الامام على ذلك كما لو امتنعوا من عمارة اراضيهم ودورهم • وقال بعض المتأخرين من اصحابنا يجبرهم على ذلك لحق اصحاب الشفعة في النهر
قال ابو يوسف سألت ابا حنيفة رحمه الله عن الرجل يستأجر النهر ليصيد السمك فيه او استأجر اجمة ليصيد السمك فيها قال لا يجوز لان المقصود
بهذا الاستئجار ما هو عين وهو السمك ولان السمك في النهر والاجمة على اصل الاباحة لا اختصاص به لصاحب النهر والاجمة فلا يكون له ان يأخذ العوض
عنه بطريق الاجارة والبيع ثم استئجار النهر ليصيد السمك كاستئجار المفاوض ليصطاد فيها وذلك كله من باب الغرر • ولو اشترى عشر نهر او عشر
قناة او بئر او عين ماء بارضه جاز لان الارض اصلها مملوكة فقد اشترى جزءا مملوكا معلوما من عين هي ملك البائع والتسليم بخلاف ما لو اشترى الشرب
بغير ارض وهو بمنزلة ما لو باع عشر الطريق يجوز بخلاف ما لو باع حق التطرق فيه • ولو استأجر حوضا او بئرا او بركة يستقي منها الماء كل شهر بأجر مسمى
لم يجز لان المقصود الماء وهو عين لا يستحق تملكه بالاجارة فهو جار رجل حفر نهرا في ارض رجل فادعى كل واحد منهما المسناة ولا يعرف في يد من
هي قال ابو حنيفة رحمه الله المسناة لصاحب الارض واصل المسألة ان من حفر نهرا باذن الامام في موضع لا حق لاحد فيه عند ابي حنيفة رحمه الله لا يستحق
له حريما من الجانبين لملقى طينه والمشي عليه لاجراء الماء في النهر وحريم البئر عندهما بقدر عرض النهر حتى اذا كان قدر عرض النهر ثلاثة اذرع فله من الحريم
ثلاثة اذرع من الجانبين جميعا في اختيار الطحاوي رحمه الله من كل جانب ذراع ونصف وفيما نقل عن الكرخي انه يستحق من كل جانب بقدر عرض النهر
عندهما الاستحقاق الحريم لاجل الحاجة وصاحب النهر يحتاج الى ذلك كصاحب البئر والعين وقد كان المعنى في المنصوص عليه معلوما بعد الحكم بذلك
المعنى في الفرع وحاجة صاحب النهر الى المشي على حافتي النهر ليجري الماء في النهر اذا احتبس بشيء وقع في النهر فانه لا يمكنه ان يمشي في وسط النهر
وكذلك يحتاج الى موضع يلقي عليه الطين من الجانبين عند الكري لان في النقل الى اسفل حرجا ما لا يخفى • وابو حنيفة رحمه الله يقول استحقاق الحريم
ثابت بالنص بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه لان الحاجة الى الحريم هناك تتحقق في الحال وهنا الحاجة موهومة باعتبار الكري
وقد يحتاج الى ذلك وقد لا يحتاج اليه ثم هناك الانتفاع لا يتأتى بالبئر بدون الحريم وهنا يتأتى الا انه تلحقه في ذلك بعض الحرج في نقل الطين
او المشي في وسط النهر فاذا لم يكن هذا في معنى المنصوص لم يجد فيه اصل القياس • الا ترى ان من بنى قصرا في مفازة لا يستحق لذلك حريما وان كان
يحتاج الى ذلك لالقاء الكناسة فيه وهذا لان استحقاق الحريم لا يكون بدون التقدير ونصب المقادير بالرأي لا يكون فاذا ثبت ان من اصلهما ان صاحب
النهر يستحق الحريم قلنا عند المنازعة الظاهر شاهد له وعند ابي حنيفة رحمه الله لما كان لا يستحق للنهر حريما فالظاهر شاهد لصاحب الارض وعلى
سبيل الابتداء في هذه المسألة هما يقولان عند المنازعة القول قول من في يده وصاحب النهر مستعمل لحريم النهر لاستمساك الماء في النهر والقاء
الطين عليه والاستعمال يد فاعتبار اليد في جعل القول قوله كما لو اختصما في ثوب واحدهما لابسه وابو حنيفة رحمه الله يقول الحريم من جنس الارض
صالح لما يصلح له الارض وليس من جنس النهر حيث الانتفاع كما ان صاحب النهر يمسك الماء بالحريم في نهره فصاحب الارض يدفع الماء بالحريم عن
ارضه فقد استويا في استعمال الحريم ويترجح جانب صاحب الارض من الوجه الذي قررنا فكان القول قوله ولكن لا يملك ان يغرس فيه ما بدا له من الاشجار
ولكن ليس له ان يهدمه لان لصاحب النهر حق استمساك الماء في نهره به فلا يكون لصاحب الارض ان يبطل حقه بهدمه بمنزلة حائط لرجل

ولا حق عليه جذوع لا يكون لصاحب الحائط ان يهدم الحائط وان كان مملوكا له لما فيه من ابطال حق صاحب الجذوع • واذا قال الرجل لرجل اسقني يوما من نهرك على ان اسقيك يوما من نهري هذا الذي في مكان كذا لم يجز لان معاوضة الماء بالماء لا تجوز ولا كان البدل مملوكا له فهذه الشرب ومعنى الغرر فيه فلان لا يجوز معاوضة الشرب بالشرب ومعنى الغرور والجهالة فيه ظاهر اولى • وكذلك لو قال اسقني يوما واخدمك عبدي هذا شهرا او رقبته او ركوب دابتي هذه شهرا او بركوبها كذا فهو باطل لمعنى الغرر والجهالة وعلى الذي اخذ العبد رده ان كان قائما بعينه وقيمته ان كان مستهلكا وان كان شرط خدمته شهرا وقد استوفاها فعليه اجر المثل لان خدمة العبد ورقبته تحل العقد فاذا استوفاه بحكم عقد فاسد كان عليه عوضه وليس له بما اخذ الاجر من شربه قيمة ولا عوض لان الشرب ليس بمحل لبيع محل العقد فلا ينعقد العقد فاسدا ولا جائزا وكل عقد لا جواز له بحال فهو كالاذن فكما انه لو سقى ارضه باذنه لم يكن عليه من عوض الماء شيء فكذا الحكم في العقد الباطل فيه لا يتقوم فلا يلزمه شيء • وسئل ابو يوسف عن نهر مرو وهو نهر عظيم قريب من الفرات اذا دخل مرو وكان ماؤه قسمة بين اهله بالحصص لكل قوم كوى معروفة فاتخذ رجل منها ارضا كانت مواتا ولم يكن لها من ذلك النهر شرب ثم كرى لها نهرا من فوق مرو في موضع لا يملكه احد فساق الماء اليها من ذلك النهر العظيم • قال ان كان هذا النهر يضر باهل مرو ضررا بينا في مائهم فليس له ذلك ويمنعه السلطان منه وان كان لا يضرهم فله ذلك ولم يكن لهم ان يمنعوه لان الماء في هذا الوادي على اصل الاباحة ولكل واحد من المسلمين حق الانتفاع به اذا كان لا يضر بغيره وهذا لانه ما لم يدخل في المقاسم لا يصير الحق فيه خالصا للشركاء ولهذا وضع المسألة فيما اذا كرى نهرا من فوق مرو فاذا كان لا يضر بهم فمنفعته لا تمس حقهم ولا يلحق الضرر بهم فلا يمنعوه من ذلك واذا كان يضرهم فكل احد ممنوع من ان يلحق الضرر بغيره فكيف لا يمنع من الحاق الضرر بالعامة والسلطان نائب عنهم في النظر لهم فيمنعه من ذلك لا بطريق انه يختص به بل لانه الى تسكين الفتنة اقرب فان قال احد ان يمنعه من ذلك والضرر يتوهم من وجهين احدهما ان يخرب كسر ضفة الوادي والثاني انه يقل دخول الماء في هذا النهر وربما يتحول الماء الى هذا الجانب فيضر باهل مرو ومثله فان كان رجل له كوى معروفة له ان يزيد فيها • قال ان كانت الكوى في النهر الاعظم فزاد في ملكه كوة او كوتين ولا يضر ذلك باهل النهر فله ذلك لان الماء في النهر الاعظم لم يقع في المقاسم بعد فهو على اصل الاباحة كما كان قبل ان يدخل مرو فزيادة كوة او كوتين في خالص ملكه لا يكون اقوى من شق نهر ابتداء من هذا النهر الاعظم وهو غير ممنوع من ذلك كما بينا فهذا مثله فان كان نهر خاص لقوم ياخذ من هذا النهر الاعظم فلكل رجل منهم في هذا النهر كوى مسماة لم يكن لاحد منهم ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهل النهر الخاص فقد وقع في المقاسم والشركة في هذا النهر شركة خاصة حتى يستحق بها الشفعة وليس لبعض الشركاء ان يزيد فيها بل يستوفي على مقدار حقه سواء اضر بالشركاء او لم يضر فزيادة كوة في ارضه يكون ليزداد دخول الماء على مقدار حقه وحق الشركاء في الطريق ليس لاحدهم ان يحدث فيه طريقا لدار لم يكن لها طريق في هذه السكة الخاصة بفتح باب حادث فان قيل كيف يمنع من احداث الكوة في موضع هو خالص ملكه قلنا لان الكوى بينهم سبب لبيان مقدار حق كل واحد منهم ويستدل بالكوى ان كان الماء يدخل في هذه الكوة في الحال فبسبب الفتح ظاهر فان ما يدخل في هذه الكوى زيادة على حقه من النهر وكانت هذه المسائل سئل عنها ابراهيم بن رستم وابو عصمة سعد بن معاذ المروزيان ابا يوسف رحمه الله وابن المبارك ثم فرع محمد رحمه الله على ذلك فقال وسألته هل لاحد من اهل هذا النهر الخاص ان يتخذ عليها رحا ماء يجري له من ماء النهر ثم يعيده اليه وذلك لا يضر باهل الشرب قال ليس له ذلك لانه من اعلاه الى اسفله مشترك بينهم فليس لاحد منهم ان يحدث فيه حدثا ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة الا برضاهم بمنزلة طريق خاص بين قوم والجسر ما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والالواح والقنطرة ما يتخذ من الآجر والحجر ويكون موضوعا ولا يرفع وكل ذلك يجري تحته في ملك مشترك فلا يملكه الا برضاهم سواء كان منهم او من غيرهم ثم في تخذه اذا كرى لها نهرا منه فيه كسر ضفة النهر ويغير الماء عن سننه ولا يتأتى ان ينتقص الماء منه فانه اذا كان يجري على سننه لا يتبين فيه النقصان • واذا انفرج يتبين فيه النقصان وان عاد الى النهر وكذلك العين والبركة يكون بين قوم في الشركة فيه خاصة كما بينا • وسألته عن نهر بين رجلين له خمس كوى من هذا النهر الاعظم واحد الرجلين ارضه في اعلى هذا النهر والآخر ارضه في اسفل النهر فقال صاحب الاعلى اريد ان اسد بعض هذه الكوى لان ماء النهر يكثر فيفيض في ارضي وينز منه ولا يبلغك حتى تنقص فيأتيك منه ما ينفعك • قال ليس له ذلك لانه يقصد الاضرار بشريكه بسد بعض الكوى فيمنع من ذلك بتنقيص من منفعته وليس لاحد الشريكين ان يتصرف في المشترك على وجه يلحق الضرر بشريكه ثم ضرر النز لا يلحق صاحب الاسفل بل يكون في ارضه على النهر وبمقابلة هذا الضرر له منفعة اذا قل الماء ولو سد بعض الكوى يلحق صاحب الاسفل ضرر النقصان بفعل صاحب الاعلى وهو ممنوع عن ذلك كما لو اراد ان يكسر النهر وكذلك لو قال اجعل لي نصف هذا النهر ولك نصفه فاذا كان في حصتي سددت منها ما بدا لي وانت في حصتك فتحتها كلها فليس له ذلك لان القسمة قد تمت بينهما بالكوى فلا يكون لاحدهما ان يطالب بقسمة اخرى وفي القسمة بالكوى الانتفاع بالماء لكل واحد منهما بالماء في بعض المدة وربما يضر ذلك بصاحب الاسفل فان تراضيا على ذلك فلهما ما تراضيا عليه فان اتما على هذا التراضي زمانا ثم بدا لصاحب الاسفل ان ينقض فله ذلك لان لكل واحد منهما نوبة من الشرب في نوبة من الشهر فله ان يرجع متى شاء • وكذلك لورثته بعد موته لانهم خلفاؤه في ذلك وهذا لانه لا يمكن ان يجعل ما تراضيا عليه مبادلة فان بيع الشرب بالشرب واجارة الشرب بالشرب باطل • وسألته عن نهر بين رجلين لهما اربع كوى فاضاف اليها رجل ضيعة كوتين في نهر لهما برضاهما حتى اذا انتهى الى اسفل النهر كرى منها نهرا الى ارضه ثم بدا لاحدهما ان ينقض بعد زمان او بدا لورثته او لبعضهم بعد موته فنقض فلهم ذلك لانهم اعاروا الاجنبي النهر ليجري ماءه فيه الى نهره للحاجة فلهم ان يستردوا العارية متى شاء الكل او واحد منهم ذلك ث

نصيبه الا برضاهم لان لاحدهم ان يابى ذلك في الابتداء فكذلك له ان يفعل في الانتهاء وهذا لان رضاء بعض الشركاء معتبر في حقه لا في حق بقية الشركاء الا ترى انه لو اراد ان يتطرق في طريق مشترك شركة خاصة فرضي به بعض الشركاء دون البعض لم يكن له ان يتطرق فيه وهذا لانه لا يتعذر انتفاعه بنصيبه على الخصوص بل يكون انتفاعه بنصيب جميع الشركاء فليس له ان ينتفع الا برضاهم • وسألته عن نهر ياخذ من هذا النهر الاعظم بين قوم لكل واحد منهم نهر منه فمنهم من كان له كوتان ومنهم من يكون له ثلث فقال صاحب الاسفل لصاحب الاعلى انكم تاخذون اكثر من نصيبكم لان دفعة الماء وكثرته من اعلى النهر فيدخل في كواكم شيء كثير ولا ياتينا الا وهو قليل فاريد ان ننقصكم بقدر ذلك ونجعل لكم اياما معلومة ونسد فيها كواكم ولنا اياما معلومة نسد فيها كوانا قال ليس لهم ذلك ويترك على حاله كما كان قبل اليوم لانها قسمت مرة فلا يكون لبعضهم ان يطالب بقسمة اخرى ثم الاصل ان ما وجد قديما فانه يترك على حاله ولا يغير الا بحجة وقد ذكرنا هذا في اول الوكالة في حديث عثمان حين قال رأيت هذا الصغار كان على عهد رسول الله عليه السلام ولو كان جورا لما تركه عمر رضي الله عنه • وكذلك قال اهل الاسفل نحن نريد ان نوسع راس النهر ونزيد في كواه وقال اهل الاعلى ان فعلتم ذلك كثر الماء حتى يفيض في ارضنا وينز لم يكن لاهل الاسفل ان يحدثوا فيه شيئا لانهم يتصرفون فيما هو مشترك على وجه يضر ببعض الشركاء فيمنعون من ذلك • وان باع رجل منهم كوة له في كل يوم بشيء معلوم او اجره لم يجز لانه غرر لا يعرف وليس بملك وبيع مجرد الحق باطل • وسألته عن هذا النهر اذا خيف ان ينشق واراد وا ان يحصنوه فامتنع بعضهم من الدخول معهم قال ان كان فيه ضرر عام اجبرتهم جميعا على تحصينه بالحصص لان في ترك الاجبار تهييج الفتنة وتسكين الفتنة لازم من قبل الامام فلاجل التسكين يجبرهم الامام على تحصينه بالحصص فان لم يكن فيه ضرر عام اجبرتهم على ان كل انسان ان يحصن نصيب نفسه يعني بطريق الفتوى لان التدبير في الملك يكون الى المالك واذا لم يكن فيه ضرر عام كان له راي في ذلك لم يجبر والفاجل ربما لا يتمكن منه في كل وقت ولا يشبع ذلك بخلاف الكري فان بعض الشركاء في هذا النهر الخاص اذا امتنع من الكري وقد اطلبه بعض الشركاء لان ذلك شيء قد التزموه عادة في حاجة النهر الى الكري في كل وقت معلوم بطريق العادة فالذي يابى الكري يريد قطع منفعة الماء عن نفسه وشركائه فلهذا اجبر عليه فاما الشق فموهوم وغير معلوم الوقوع عادة فاذا لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر الممتنع من ذلك لحق موهوم لشركائه • وسألته عن رجل اتخذ في ارض له رحا ماء على هذا النهر الاعظم الذي للعامة منفعته في ارضه وملكه فلا يضر باحد فاراد بعض جيرانه ان يمنعه من ذلك قال ليس له ان يمنعه لانه تصرف في خالص ملكه وشق نهرا من هذا النهر الاعظم لمنفعة الرحا ليسقي به ارضه وقد بينا انه لا يمنع من ذلك لانه لم يدخل المقاسم بعد فهذا مثله • قال وسألته عن هذا النهر الاعظم اذا كانت عليه ارض لرجل جزر الماء فنقص الماء وحرز عن ارض فاتخذها هذا الرجل وحازها الى ارضه قال ليس له ذلك لان الارض التي جزر عنها الماء من النهر الاعظم وهو حق للعامة قد يحتاجون اليها اذا كثر الماء في النهر الاعظم وجعلها هذا الجانب فليس له ان يجعلها لنفسه بان يضمها الى ارضه اذا كان ذلك يضر بالنهر ومنهم من يروي جزر وهو صحيح قال الله تعالى اولم يروا انا نسوق الماء الى الارض الجرز • وسألته فقلت طغى ماء الفرات باعظم جزيرة بجزء عن ارض عظيمة فيتخذها الرجل مزرعة وهي في حد ارضه قال ليس له ذلك اذا كان يضر بالفرات لان هذا حق لعامة المسلمين وان كان لا يضر بالفرات فله ذلك عندهما بغير اذن الامام وعند ابي حنيفة رحمه الله باذن الامام بمنزلة احياء الموات • قال واذا حصنها من الماء فقد احياها لان هذه الارض صالحة للزراعة وان كان لا يتمكن من زراعتها لاجل الماء فاذا حصنها منه فقد احياها فاما ساير الاراضي بمجرد التحصين لا يتم الاحياء بل في ذلك نظر فانها انما تصير صالحة للزراعة اذا حرثها بعد ذلك فيها وسقاها فبذلك يتم احياؤها • وسألته عن نهر بين قوم ياخذون من هذا النهر الاعظم فيه كوى مسماة ولكل رجل منهم نهر من هذا النهر الخاص فاراد رجل ان يسد كوة له ويفتح كوة اعلى من ذلك في ذلك النهر قال ليس له ذلك لانه يكسر ضفة النهر المشترك ويريد ان يزيد في حقه لان دخول الماء في اعلى النهر في كوة تكون اكثر من دخوله في اسفل النهر في مثل تلك الكوة وهذا بخلاف الطريق فمن يكون طريقه في اعلى السكة الخاصة اذا اراد ان يحول في اسفل لا يمنع منه لان هناك هو متصرف لا يزيد في حقه فهو الذي يتطرق في ذلك الطريق سواء كان باب داره في اعلى السكة او في اسفلها ثم هناك انما يتصرف في حائط هو ملكه فيفتح بابا في اسفله الا ترى انه لو اراد ان يفتح بابا ثانيا وثالثا او يرفع جميع الحائط لم يمنع من ذلك بخلاف الكوة فانه اراد ان يزيد كوة اخرى منع من ذلك فكذلك اذا اراد ان يحولها من جانب الى جانب • وسألته عن هذه الكوى لو اراد صاحبها ان يجعلها فيستفلها عن موضعها ليكون اكثر لاخذه من الماء قال له ذلك لانه بالكوى يتصرف في خالص ملكه الا ترى ان له ان يجري جميع النهر فلذلك له ان يجري هذا الموضع • قال رضي الله عنه وكان شيخنا الامام رضي الله عنه يقول هذا اذا علم انها في الاصل كانت مستفلة فارتفعت بالكبس من ذلك الموضع من الماء فانه بالكري يعيدها الى الاصل وذلك حقه اذا علم ذلك فاما اذا علم انها كانت بهذه الصفة فاراد ان يستفلها منع من ذلك لانه يريد ان يزيد على مقدار حقه من الماء • وكذلك لو اراد ان يرفع الكوى وكانت مستفلة ليكون اقل للماء في ارضه فله ذلك على ما قال شيخنا الامام رحمه الله هذا اذا كان يريد بالرفع اعادتها الى ما كانت عليه في الاصل فاما اذا اراد ان يغيرها عما كانت عليه في الاصل يمنع منه • قال الشيخ الامام رحمه الله والاصح عندي انه لا يمنع على كل حال لان القسمة في الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع والعادة بين اهل مرو انهم يمنعون من توسيع الكوة وتضييقها ولا يمنعون من ان يسفلها ويرفعها لانه ليس فيه تغيير ما وقعت القسمة عليه • وسألته عن نهر خاص لرجل من هذا النهر الخاص اراد ان يقنطر عليه ويستوثق منه قال له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وان كان مقنطرا او مستوثقا منه فاراد ان ينقض ذلك لعلة او غير علة فان كان ذلك لا يزيد في اخذه الماء فله ذلك لانه يرفع بناء هو خالص ملكه وان كان يزيد في اخذه الماء منع منه لحق الشركاء • فان اراد ان يوسع فم النهر منع من ذلك لانه بهذا التوسيع يرفع ضفة النهر المشترك من الجانبين وهو ممنوع من ذلك ثم يزيد على مقدار حقه في اخذ الماء اما في الموضع الذي لا تكون القسمة بالكوى فغير مشكل وفي الموضع الذي تكون القسمة بالكوى فاذا وسع فم النهر اجتمع الماء في ذلك الموضع فيدخل في الكوة اكثر مما يدخل اذا لم يوسع فم النهر • وكذلك اذا اراد ان يؤخر الكوى عن فم النهر فجعلها

في اربعة اوربع من فم النهر الاسفل فليس له ذلك لانه لما يحبس في الموضع فيدخل في كواه اكثر مما يدخل اذا كانت الكوى عند فم النهر الاسفل
ذلك لانه لما يحبس في الموضع فيدخل في كواه اكثر مما يدخل اذا كانت الكوى في فم النهر وسالته عن رجل مات وله هذا الشرب قال الشرب يورث
بين ورثته لانهم خلفاؤه يقومون مقامه في الملك وحقوقه وقد يملك بالميراث ما لا يملك بسائر اسباب الملك كالقصاص والدين والخمر يملك
بالارث ❁ وكذلك الشرب فان اوصى فيه بوصية جاز لان الوصية اخت الميراث ثم ان ما امتنع البيع والهبة والصدقة في الشرب للغرور او للجهالة
او لعدم الملك فيه في الحال والوصية بهذه الاسباب لا يبطل الا ترى ان الوصية بما تثمر نخيله العام تصح فكذلك الوصية بالشرب وسالته
عن نهر خاص لقوم اذا جعل رجل شربا في هذا النهر الاعظم وذلك الشرب لم يكن فيما مضى او كان له شرب كوتين فزاده مثل ذلك واقطعه اياه
وجعل مفتحه في ارض يملكها الرجل او في ارض لا يملكها ❁ قال ان كان ذلك بغير العامة لم يجز فان كان لا يضرهم فهو جائز اذا كان ذلك في غير
ملك احد لان للسلطان ولاية النظر دون الاضرار بالعامة فيما يضر العامة يكون هذا الاقطاع منه نظرا لمن اقطعه اياه وفيما يضرهم يكون
هذا الاقطاع اضرارا بالعامة وليس له ذلك ❁ يوضحه ان فيما يضرهم لكل واحد منهم ان يمنع من ذلك ما لا يمنع في الاقطاع يكون مبطلا حقه
وله ولاية الاستيفاء حق العامة لا ولاية الابطال وفيما لا يضرهم قد كان له ان يحدث ذلك بغير اقطاع من الامام فبعد الاقطاع اولى
واذا اصفى امير خراسان شرب رجل وارضه واقطعها رجلا لم يجز وترد الى صاحبها الاول والى ورثته والمراد بالاصفاء الغصب ولكن محمد
لسانه ولم يذكر لفظ الغصب في افعال السلاطين لما فيه من بعض الوحشة واختار لفظ الاصفاء ليكون اقرب الى توقير السلطان وكان ابو حنيفة
يوصي اصحابه بذلك فيقول ينبغي للمرء ان يكون مقبلا على شانه حافظا للسانه موقرا لسلطانه ثم في هذا الفعل السلطان كغيره شرعا ❁ قال
رسول الله عليه الصلوة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد وتمليك مال غيره من غير المالك بدون رضاه باطل في ذلك حق صاحبه كان حيا او ميتا
من بعده وهكذا فيما جاره لنفسه من املاك الناس الا ترى ان عمر بن عبد العزيز رحمه الله لما استخلف ورد اموال بيت المال على اربابها الذين كان قبله من
بني امية اخذوه ظلما ❁ واذا تزوج الرجل امراة على شرب بغير ارض فالنكاح جائز وليس لها الشرب لان الشرب بدون الارض لا يحتمل التمليك
بعقد المعاوضة ولانه ليس بمال متقوم ولهذا لا يضمن بالاتلاف بعقد ولا بغيره ثم هو مجهول جهالة فاحشة فلا يصح تسميته ولكن بطلان
التسمية لا يمنع جواز النكاح بمنزلة ترك التسمية فيكون لها مهر مثلها ان دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول ❁ ولو ان امراة اختلعت
من زوجها على شرب بغير ارض كان باطلا ولا يكون له من الشرب شيء ولكن الخلع صحيح وعليها ان ترد المهر الذي اخذت لانها اطمعته الزوج بهذه
التسمية فيما هو مرغوب فيه فيكون غارة له بهذه التسمية والغرور في الخلع يلزمها رد ما قبضت كما لو اختلعت على ما في بيتها من المتاع ولم
ليس في بيتها شيء ❁ والصلح من الدعوى على الشرب باطل لان المصالح عليه لا يملك بشيء من العقود وقد بينا ان ما لا يستحق بشيء من العقود
بالصلح عليه باطل وصاحب الدعوى على دعواه وحقه حقه فان كان قد شرب من ذلك الشرب مدة طويلة فلا ضمان عليه لان الشرب ليس بمحل للعقد
اصلا فكان العقد فيه كالاذن المطلق فان كان الصلح عليه من قصاص في نفس وفيما دونه فالصلح باطل وجاز العفو وعلى القاتل الدية وارش
الجراحة لان الصلح من القود على شرب لفظ الخلع من حيث ان جهالة البدل وان تفاحشت في كل واحد منهما فالخلع والصلح صحيح باعتبار انه اسقاط
ليس فيه تمليك الا ان في الصلح عن القود اذا لم يثبت المسمى ويمكن في التسمية معنى الغرور يجب رد الدية وفي الخلع يجب رد المقبوض لان النفس
متقوم بالدية والبضع عند خروجه من ملك الزوج لا يتقوم فيجب رد المقبوض لدفع الضرر والغرور ❁ ولو مات صاحب الشرب وعليه دين لم تبع
في دينه الا ان يكون معه ارض فيباع مع ارضه لانه في حال حيوته كان لا يجوز منه بيع الشرب بدون الارض فكذا بعد موته وتكلم مشائخنا
ان الامام ما ذا يصنع بهذا الشرب فمنهم من يقول يتخذ حوضا ويجمع فيه ذلك الماء في كل يوم ثم يبيع الماء الذي جمعه في الحوض بثمن معلوم فيقضي به الدين
قال الشيخ الامام رحمه الله والاصح عندي انه ينظر صاحب ارض ليس له شرب فيضم ذلك الشرب الى ارضه ويبيعهما برضاه ثم ينظر الى قيمة
الارض بدون الشرب ومع الشرب فيجعل تفاوت ما بينهما من الثمن مصروفا الى قضاء دين الميت وما وراء ذلك لصاحب الارض وان لم يجد
ذلك اشترى على تركة ذلك الميت ارضا بغير شرب ثم يضم ذلك الشرب اليها ويبيعهما فيصرف الثمن الى قضاء ثمن الارض المشتراة وما فضل
من ذلك للغرماء ❁ وكذا لو اوصى ان يباع من هذا الرجل او يوهب له او يتصدق عليه كان ذلك باطلا لانه لو باعه بنفسه في حيوته لم يجز فكذلك
اذا اوصى ان يباع منه بعد موته ما لم يكن معه ارض فيجوز من ثلثه بمنزلة الهبة او الصدقة او المحاباة في البيع فان ذلك يجوز من ثلثه
قال وان اوصى ان يسقى ارضه فلان يوما او شهرا او سنة من شربه اجزت ذلك من ثلثه لما بينا ان الوصية بالشرب كالوصية بالغلة
وذلك ينفذ من ثلثه ❁ وان مات الذي له الوصية بطلت وصيته في الشرب قال وهي بمنزلة الخدمة يعني اذا اوصى بخدمة عبده لانسان ثم مات
الموصى له بطلت الوصية وهذا لان الشرب كالمنفعة الا انها مجهولة جهالة لا تقبل الاعلام والخدمة تقبل الاعلام ببيان المدة فيجوز استحقاقها
بالاجارة اذا كانت معلومة فيجوز استحقاقها بالوصية من الثلث وان لم تكن معلومة ببيان المدة فكذلك استحق الشرب بالوصية
وان كانت مجهولة ولكن المستحق للموصى له باعتبار حاجته فيبطل بموته لان الورثة يخلفونه فيما كان ملكا او حقا متاكدا له وذلك غير
موجود في الشرب كما في الخدمة ❁ قال وصى بان يتصدق بشربه على المساكين فهذا باطل لان حاجة المساكين الى الطعام دون الماء والحاجة
الى الشرب من له ارض وليس للمساكين ذلك ولا بدل للشرب حتى يصرف بدله الى المساكين فانه لا يحتمل البيع والاجارة فكان باطلا ❁ وكذلك
لو قال في حيوته هو صدقة في المساكين ان فعلت كذا ففعل لم يلزمه شيء لانه لا ينفذ هذه الوصية في عين الشرب ولا في بدله الا ان يكون
مع ارض فينفذ فتصح وصيته ونذره فينعقد يمينه فاذا حنث يجب تنفيذه بالتصدق بعينه او بقيمته بعد البيع ❁ ولو اوصى بان يسقى
مسكينا بعينه في حيوته فذلك جائز فيه باعتبار عينه كما لو اوصى لمعين كخلاف ما اوصى به للمساكين فتصح تلك الوصية باعتبار

النقوب الى انه ينبغي ان يجعل شيء من ماله خالصا له حتى لا يكون مصروفا الى سد حاجة المحتاجين وذلك لا يتاتى في الشرب بدون الارض
ولو باع الشرب بعبد وقبض العبد واعتقه جاز عتقه ويضمن قيمته لان العقد في العبد فاسد فان شراء العبد من غير تسمية الثمن
يكون فاسدا فكذلك عند تسمية الشرب والمشتري شراء فاسدا يملك بالقبض فينفذ العتق فيه وعلى المشتري ضمان القيمة ❁ وكذلك لو
كانت امة فوطئها فولدت منه كانت ام ولد وعليه قيمتها وعقرها ❁ وذكر هذه المسئلة في موضع آخر من هذا الكتاب ولم يذكر العقر وهو الصحيح
وقد قال في البيوع في المشتراة شراء فاسدا وليس عليه عقر في وطئها وقد بينا في البيوع وجه الروايتين والتوفيق بينهما وكذلك
لو اجره بعبد واعتقه لان البدل في الاجارة اذا كان عينا فهو كالبيع فيصير مملوكا بالقبض وينفذ العتق فيه فيجب رد قيمته
❁ ولو ادعى شربا في يد رجل انه له بغير ارض فانه ينبغي في القياس ان لا يقبل منه ذلك لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى
والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ولانه يطلب من القاضي ان يقضي له بالملك في المدعى اذا ثبت دعواه بالبينة
والشرب لا يحتمل التمليك بغير ارض فلا يسمع القاضي فيه الدعوى والخصومة كالخمر في حق المسلمين ولكن استحسن فقبل بينته ويقضي له لان الشرب
مرغوب فيه وينتفع به وقد يكون الاستحقاق فيه لانسان منفردا عن الارض بالميراث والوصية وقد يبيع الارض بدون الشرب فيبقى
الشرب وحده فاذا استولى عليه غيره كان له ان يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه ثم القاضي لا يملكه بالقضاء شيئا ابتداء ولهذا لا
ينفذ قضاؤه باطنا في الاملاك المرسلة وانما يظهر بقضائه حقه او ملكه والشرب يحتمل ذلك ❁ الا ترى انه يقضي بالدين بالحجة والدين في
ذمة الغير لا يحتمل التمليك ابتداء واذا كانت لرجل ارض ولرجل فيها نهر يجري فاراد رب الارض ان لا يجري النهر في ارضه لم يكن له ذلك
بتركه على حاله لانه وجد كذلك لان النهر في يد صاحب النهر لانه مستعمل له باجراء مائه فيه فعند الاختلاف القول قوله في انه ملكه فان لم يكن
في يده ولم يكن جاريا فالبينة على ان هذا النهر له فان جاءت بينة قضيت له به لانه اثبت حق نفسه بالحجة وان لم يكن له بينة على اصل
النهر وجاءت بينة انه كان مجراه في هذا النهر يسوقه الى ارضه حتى يسقيها فانه اجزت ذلك لانهم شهدوا بالحق مستحق في النهر وهو
المجرى وقد بينا هذا في الطريق والمسيل وبينا ان الجهالة هناك لا تمنع قبول الشهادة فكذا المجرى ههنا ❁ وكذلك المصب اذا كان نهره ذلك
يصب في ارض اجري فمنعه صاحب الارض الشفل المجرى فاقام بينة على اصل النهر انه له او اقام بينة على ان له فيه مصبا اجزت ذلك
لان المصب كالمسيل ولو اقام البينة على ان له مسيل ماء على سطح جاره كانت البينة مقبولة فهذا مثله ولو سقى الرجل ارضه او مخرها او جرى
الماء فيها ماء فسال الماء من ماء الى ارض رجل فغرقها لم يكن عليه ضمانها لانه في هذا التسبب غير متعد بل هو متصرف في ملك نفسه لان له
ان يتصرف في ملك نفسه مطلقا والمسبب اذا لم يكن متعديا في تسببه لا يكون ضامنا كالحافر ❁ وهو نظير الحجر في ملكه وهو نظير ما لو اوقد
النار في ملكه فوقع تحريق بسبب ذلك فانه لا يضمن لكونه متصرفا في خالص ملكه ❁ وكذلك لو شرب ارض جاره من هذا الماء ولو اجتمع فيه الماء
سمك فصاده رجل كان للصياد لقوله عليه السلام الصيد لمن اخذه وهو نظير ما لو امطر في ارض رجل طير فانه يكون له دون صاحب
الارض وان كان لصاحب الارض ان يمنعه من الدخول في ارضه ❁ واذا كان لرجل ارض فيها مراعي فاجر مراعيها او باعها كل سنة بشيء
مسمى يرعى فيها غنما مسماة فان ذلك لا يجوز لان المقصود هو الكلاء وهو على اصل شركة الاباحة لا اختصاص لصاحب الارض به ثم هذا
استيجار لمقصود استهلاك العين وشراء ما هو مجهول لا يعرف فيكون باطلا كبيع الشرب واجارته ❁ ولو اخذ صاحب الارض شيئا من هذا واحرزه
ثم باعه كان جائزا بمنزلة ما احرزه في الاواني وهذا لانه ملكه بالاحراز فيه قدرته وهو متقوم لكونه منتفعا به ❁ ولو كان زرع رجل
فضلا في زرعه ثم آجره من رجل يرعى فيه غنمه كان باطلا لان المقصود بهذا الاستيجار استهلاك العين ولانه انما يستحق بالاجارة
ما لا يجوز بيعه والفصيل ممن يجوز بيعه فلا يستحق بالاجارة وعلى المستاجر قيمة ما رعت غنمه من ذلك لانه صار مستهلكا له بحكم عقد
فاسد وهذا بخلاف الكلاء في المراعي فقد ثبت ذلك من غير انبات احد فكان على اصل الاباحة المشتري والبائع في الانتفاع سواء وهذا
قد انبته صاحب الارض فيكون مملوكا له حتى لو باع جاز بيعه وانما لم يجز اجارته لما قلنا ولمعنى الغرور فيه فاذا اتلفه ملكا متقوما لغيره
بعقد فاسد كان ضامنا عليه قيمته ❁ ولو استاجر رجل عبدا بعينه فرعاه في تلك السنة لم يضمن ما رعى وان اخذ عبده البائع بالعقد كان
فاسدا ويسترد عبده بحكم العقد الفاسد فان كان المؤاجر قد اعتقه او باعه جاز ذلك ويضمن قيمته لانه ملكه بالقبض بحكم عقد فاسد فينفذ
عتقه فيه وهذا لان العبد محل للتمليك فينفذ العتق عليه بعقد الحكم وهو نظير ما اذا اشترى عبدا بشرب بخلاف البيع بالخمر فهناك وان قبض
المشتري لا يملكه ولا ينفذ عتقه فيه بمنزلة البيع بالميتة والدم لان البيع لا ينعقد بحال ولا يدخل في العقد اصلا فتسميته تخرج السبب
من ان يكون تمليك مال بمال فاما الشرب والكلاء فيجوز ان يستحق بالعقد تبعا للارض وهو منتفع به شرعا الا انه لا يتصور فيه الاحراز
الموجب للملك وبعد الاحراز يكون مالا متقوما فقبل الاحراز ينعقد العقد بتسميته على ما هو محل التمليك بالعقد فينعقد عتقه فيه بعد القبض
❁ ولو تزوج امراة على ان يرعى غنمها في ارضه كان لها مهر مثلها لان شرط صحة التسمية ان يكون المسمى مالا متقوما في نفسه ليستحق بالتسليم
مال والكلاء والشرب قبل الاحراز ليس بمال فلا يصح تسميته في النكاح ❁ ولو اوصى بكلاء في ارضه سنين او وهبه وصالح من قصاص ومال عليه
فالقول فيه كالقول في الشرب لاستوائهما في المعنى وكل واحد منهما مبقى على شركة الاباحة قبل الاحراز ❁ ولو احرق كلاء او حصائد في ارضه
فذهبت النار يمينا وشمالا واحرقت شيئا لغيره لم يضمنه لانه غير متعد في هذا التسبب فان له ان يوقد النار في ملك نفسه مطلقا
ذكر فان للمالك في ملكه لا يتقيد بشرط السلامة قال بعض مشائخنا وهذا اذا كانت الريح هادئة حين اوقد النار فاما اذا اوقد النار في
يوم ريح على وجه يعلم ان الريح تذهب بالنار الى ملك غيره فانه يكون ضامنا بمنزلة ما لو اوقد النار في ملك غيره الا ترى ان من صب

في ميزاب ماء ثقيل وهو يعلم ان تحت الميزاب انسانا جالسا فهذه وذلك المايع بمائه كان الذي حبسته ضامنا وان كان حبسه في ملك نفسه
ولو ان رجلا اتخذ طائفة من البطيحة مما ليس لاحد فيه ملك مما قد غلب عليه الماء فضرب عليه المسناة واستخرجه واحياه وقطع ما فيه
من القصب رايتها له بمنزلة من احياها له وكذلك ما عالج في اجمة او جزيرة في بحر بعد ان لا يكون لاحد فيه ملك لان هذا كله من جملة الموات
وقد بينا حد الموات اعاده هنا وذكر ان كل دمن من الجبال والسواد التي لا يبلغها الماء من ارض العرب مما لم يكن لاحد فيها ملك فهو
كله من الموات ومراده اذا كان من غير فناء العمران وقد بينا ان ذلك حق السكان في العمران ● ولو احياه وكان له مالك قبل ذلك
رده اليه ولم اجعل للذي احياه فيه حقا ولكنه ضامن لما قطع من قصبها لان ملك الغير محترم لحرمة المالك فلا يكون للغير ان يتملكه بالاحياء
بغير رضاه ولكنه اتلف ما قطع من قصبها وكانت مملوكة لصاحبها فعليه ضمانها وان كان الثاني قد زرعها فالزرع له وهو ضامن
لما نقص من الارض بمنزلة من غصب ارضا فزرعها ● واذا احتفر الرجل بئرا في مفازة باذن الامام فجاء رجل آخر واحتفر في حريمها الآخر
بئرا كان للاول ان يسد ما احتفره الثاني لان حريم البئر صار مملوكا لصاحب البئر اذا احفره باذن الامام والثاني متعدي في تصرفه في ملكه
فلا يستحق بهذا التصرف شيئا ولكنه ضامن للنقصان وللاول ان ياخذه بكبس ما احتفره وهو عرق ظالم ولا حق له بظاهر الحديث ● وكذلك لو بنا
او زرع او احدث فيه شيئا كان للاول ان يمنعه من ذلك لملكه ذلك الموضع وما عطب في البئر الاول فلا ضمان عليه فيه لانه غير متعدي في
حفره وما عطب في بئر الثاني فهو مضمون على الثاني لانه متعدي في تسببه ● ولو ان الثاني حفر بئرا بامر الامام في غير حريم الاول وهي
قريبة منه فذهب ماء البئر الاول وعرف ان ذهاب ذلك من حفر الثاني فلا شيء له عليه لانه غير متعدي فيما صنع بل هو محق في الحفر في غير
حريم الاول والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحول الماء الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه
حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني ● ولو احتفر قناة بغير اذن الامام في مفازة ثم ساق الماء
حتى اتى به ارضا فاحياها فانه يجعل للقناة وللمخرج ما انه حريما على قدر ما يصلحه وهذا بناء على قولهما فاما عند ابي حنيفة رحمه الله اذا احيى بالماء ارضا بغير اذن
الامام يستحق الحريم للموضع الذي يقع فيه الماء على وجه الارض فاما اذا كان بغير اذن الامام فلا وهو بمنزلة ما لو اخرج عينا الا انه يحرز عن بيان المقدار
فيه بالرأي ولم يجد في القناة نصا بعينه فقال حريمه بقدر ما يصلحه فاما في الموضع الذي لا يظهر ماؤه على الارض من القناة فهو بمنزلة النهر الا انه
يجري تحت الارض ● وقد بينا الكلام في حريم النهر فكذلك القناة ● واذا كانت القناة على هذا الوجه بين رجلين والارض بينهما ثم فتحتاج
احدهما ارضا اخرى فاراد ان يسقيها لم يكن له ذلك بمنزلة نهر مشترك بين رجلين وهذا لانه يريد ان يستوفي اكثر من حقه ويثبت بهذه
الارض الاخرى شربا من هذه القناة فلا يملك ذلك الا برضا شريكه ● ولو كان نهر بين قوم لهم عليه ارضون لكل رجل منهم ارض معلوم فاراد
بعضهم ان يسوق شربه الى ارض اخرى لم يكن له قبل ذلك فاما اذا كان يسقي ارضه التي لها شرب من هذا النهر مع ذلك فهو يستوفي اكثر من حقه وان
كان يريد ان يسوق شربه الاول الى هذه الارض الاخرى لم يكن له ذلك ايضا لانه اذا فعل ذلك وتقادم العهد ادعى بهذه الارض شربا من
هذا النهر مع الاولى واستدل على ذلك باتصال المعد لاجراء الماء فيه من ذلك النهر الى هذه الارض فهذا معنى قوله يستوجب بذلك في النهر شربا
لم يكن له قبل ذلك ● وكذلك لو اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى ينتهي الى هذه الاخرى فليس له ذلك لانه يستوفي فوق حقه فالارض
تنشف بعض الماء قبل ان ينتهي الى هذه الارض الاخرى ثم هذا بمنزلة طريق بين قوم اراد احدهم ان يفتح فيه طريقا من دار اخرى وساكن تلك
الدار غير ساكن هذه الدار نوع من ذلك وقد بينا الفرق في كتاب القسمة بين هذا وبينما اذا كان ساكن الدارين واحدا ● واذا اراد [illegible] آخر
ان يسقي من هذا النهر نخلا في ارض اخرى ليس لها في ذلك النهر شرب فليس له ذلك كما لو اراد ان يسقي زرعا من هذه الارض الاخرى ● واذا استاجر
اصحاب النهر رجلا يقسم بينهم الشرب لكل نهر بينهم معلوم ويقوم على نهرهم فذلك جائز لان العقد تناول منفعة التي توجد في المدة وهي معلومة
ببيان المدة والبدل الذي يقابلها معلوم ● وان استاجره بشرب من النهر كان الاجر فاسدا لان الاجرة اذا كانت معينة فهي كالمبيع والشرب
لا يجوز ان يكون مبيعا مقصودا ويكون له اجرة مثل لانه اوفاه منافعه بعقد فاسد ولو اعطوه كفيلا بذلك الشرب لم يجز ولم يكن على
الكفيل شيء لان الكفالة انما يلتزم المطالبة بما هو مستحق على الاصيل وليس على الاصيل تسليم الشرب شيء فكذلك لا يجب على الكفيل ● واذا
احتفر القوم بينهم نهرا على ان يكون بينهم على مساحة اراضيهم ويكون نفقته بينهم على قدر ذلك ووضعوا على رجل منهم اكثر مما هو عليه غلطا
رجع بذلك عليهم لانهم استوفوا ذلك منه بغير حق فعليهم رده ولو وضعوا عليه اقل مما يصيبه رجعوا عليه بالفضل لانه تبين ان ما ادى
بعض ما كان مستحقا عليه ولم يوجد منهم اسقاط شيء من حقهم عنه فيكون لهم ان يرجعوا عليه بالفضل ● واذا كان نهر بين قوم فاصطلحوا على ان
يسقوا لكل رجل شربا مسمى وفيهم الغائب وذلك به فقدم الغائب فلم يرض بذلك فله ان ينقض لان قسمتهم لم تكن بحضرته ولا بحضرة نائبه ولا ولاية لهم عليه
في تمييز نصيبه بالقسمة فيكون له ان يبطلها ويستوفي حقه فان كانوا اوفوه حقه وحازوه وقسموه واتاه لو ذلك ليس له ان ينقض لانه لو
نقض يحتاج الى اعادة مثل ما رضي عنه ولان تمكنه من النقض لدفع الضرر عن نفسه ولا ضرر عليه في هذا الموضع فكان في النقض متعنتا ولا تجوز
الكفالة بثمن الشرب ولا بالاجرة بمقابلة الشرب لان ذلك ليس بمستحق على المطلوب فلا يصح التزام المطالبة بالكفالة فان نقد الكفيل
رجع به على البائع الذي نقده اياه لانه استوفى منه ما لم يكن مستحقا له وان شاء رجع به على المشتري لانه ادى عنه بامره ثم يرجع المشتري
على البائع لانه ملك المؤدي بالضمان فكان بمنزلة ما لو اداه بنفسه ● واذا وكل رجل رجلا بشرب يسوقه الى ارضه ويقوم عليه فهو جائز
لان جهة الانتفاع بالشرب تتعين وقد اقام الوكيل فيه مقام نفسه فلا يحتاج الى بيانه لصحة التوكيل لان الحاجة الى البيان ليتمكن
الوكيل من تحصيل مقصود الموكل وذلك فيما لا تكون الجهة متعينة فيه وليس له ان يبيع شرب ارضه كما ليس لصاحب الشرب ان يبيعه

بمنفعة ولا

بمنفعة ولا ان يسقي ارض غيره لان ذلك تبرع ومطلق التوكيل لا يملك التبرع كمن وكل غيره بماله ملك حفظه بهذا اللفظ دون التبرع
واذا اتخذ مشرعة على شط الفرات ليستقي منها السقاؤون ويأخذ منهم الاجر لم يجز ذلك لانه لم يبعهم شيئا ولم يؤاجرهم ارضا معنا انهم
ياخذون الماء من الفرات في اوانيهم والماء في الفرات غير مملوك له ولو كان مملوكا فهو لم يؤاجرهم ذلك الموضع ● الا ترى انه في يده على حاله
وشرط اجارة الارض تسليمها الى المستاجر ولانهم لا ينتفعون بالارض انما ينتفعون بالماء فما يعطونه من المال لا يكون عوضا عن منفعة
الارض بل هو اكل مال الغير بالباطل ● ولو تقبل هذه المشرعة كل شهر بشيء مسمى يقوم فيها الدواب اجزت ذلك لانه التزم الاجر بمقابلة منفعة
الارض فان ايقاف الدواب في موضع من الارض انتفاع بها وبذل المستاجر ثبت عليه بايقاف الدواب فيها وهي معلومة ببيان المدة
فصحت الاجارة لذلك وكذلك اذا استاجر رجل قطعة منها ليقيم فيها بعيرا له جاز وهذا بخلاف الاول فان السقائين ما استاجروا
موضعا معلوما ولا بينوا لو توفيهم مدة معلومة فبطلت الاجارة هناك للغرر والجهالة وان كانت هذه المشرعة لا يملكها الذي اتخذها انما يبني
هو او لا يصح له بمنزلة من اراد ان يبني دكانا في الطريق ليؤاجره من الناس منع من ذلك وهذا لان في الطريق حق عامة المسلمين فكذلك في موضع
المشرعة من شط الفرات حق جميع المسلمين فلا ينبغي له ان يحول بينهم وبين حقهم باتخاذ المشرعة ليؤاجره فيكتسب لنفسه ● ولو كانت في موضع
لا حق لاحد فيه فاتخذ مشرعة في ذلك المكان كان للمسلمين ان يستقوا من ذلك المكان بغير اجرة كما كان لهم ذلك قبل ان يتخذ هو فيه مشرعة
وهذا لانه بتصرفه لا يملك ابطال حق المسلمين ولا الحيلولة بينهم وبين حوائجهم وانما اختص له في ذلك اذا كانت الارض له يملك رقبتها فحينئذ
لا حق لاحد فيه خصوصا في غير وقت الضرورة ● ولو اراد المسلمون ان يمروا في تلك الارض ليستقوا من ذلك الماء فمنعهم منه فان لم يكن لهم طريق غيره
لم يكن له ان يمنعهم وان كان يملك رقبتها ولكنهم يمرون في ارضه ومشرعته بغير اذنه لان الموضع موضع الحاجة والضرورة فاما اسباب حياة العالم
فالنبي صلى الله عليه وسلم جعلها من الماء كل شيء حي فاذا لم يجدوا طريقا آخر كان هذا الطريق متعينا لوصولهم الى حاجتهم فليس له ان يمنعهم من ذلك وان
كان لهم طريق غير ذلك كان له ان يمنعهم من ذلك لانه لا ضرورة لهم الى التطرق في ملكه وهو نظير من اصابته مخمصة يباح له ان يتناول من
طعام الغير بغير اذنه الا ان هناك عند الضرورة يجب الضمان لان في التناول هنا اتلاف مال متقوم على صاحبه وهنا ليس في المرور في
ارضه اتلاف شيء عليه ● واذا كان لرجل نهر في ارض رجل فاراد ان يدخل ارضه الآن يمشي في بطن النهر وكذلك القناة والبئر والعين لانه لا
حق له في ارضه ولا تقع الحاجة الى التطرق في ارضه لتمكنه من تحصيل مقصوده بان يمشي في بطن النهر مع ان هذا فيه خاص وفي الاول
وقد يتحمل عند الحاجة الى دفع الضرر العام ما لا يتحمل للحاجة الى دفع الضرر الخاص فان كان له طريق في الارض فله ان يمر في طريقه الى النهر والعين
والقناة لانه يستوفي ما هو مستحق له ● واذا اصطلحا على ان يحفرا بنفقتهما بئرا في ارض موات على ان تكون البئر لاحدهما والحريم للآخر
لم يجز لانهما قصدا التفريق بين شيئين ثبت الجمع بينهما شرعا وهما الحريم والبئر ثم المستحق بالحريم طريق يتمكن من الانتفاع به من النهر فلا يجوز ان
يستحق بالشرط طريقا منفصلا عن البئر ثم في هذا الشرط اضرار بصاحب الارض لانه لا يتمكن من الانتفاع ببئره من غير حريم واعتبار الشرط
للمنفعة لا للضرر وسواء كانت النفقة بينهما مختلفة او متفقة وان شرطا ان يكون الحريم والبئر بينهما نصفين على ان ينفق احدهما
اكثر مما ينفق الآخر لم يجز لان النفقة عليهما بقدر الملك فشرط المناصفة في الملك يوجب ان تكون النفقة بينهما نصفين شرعا فيكون
اشتراط زيادة النفقة على احدهما مخالفا لحكم الشرع فان فعلا ذلك رجع صاحب الاكثر بنصف الفضل على صاحبه لانه انفق بامر صاحبه
فلا يكون متبرعا في حصة صاحبه ● واذا كانت بئر في ارض بين رجلين فباع احدهما نصيبه من البئر بطريقه في الارض فان ذلك لا يجوز
لانه يبيع طريقا في ارض بينه وبين آخر واحد الشريكين في الارض لا يملك ان يبيع طريقا فيها الا برضا صاحبه ● ولو باع نصف البئر بغير
طريق جاز ولم يكن له طريق في الارض لما بينا ان بتسمية البئر في البيع مطلقا لا يدخل الطريق وان باع نصيبه من الارض مع البئر ونصيبه
من الارض جاز ذلك لان المبيع معلوم والمشتري يقوم مقام البائع في ملكه ولا ضرر على الشريك في صحة هذا البيع والله اعلم

باب الشهادة في الشرب

واذا كان لرجل نهر في ارض رجل فادعى رجل شرب يوم في الشهر واقام البينة على ذلك قضي له بذلك وكذلك مسيل الماء لان الثابت بالبينة
كالثابت باتفاق الخصمين عليه وقد بينا ان الجهالة في الشرب والمسيل لا تمنع اثباته بالبينة ولو ادعى يومين في الشهر فجاء بشاهد به
في يوم في رقبة النهر وشاهد آخر على يومين ففي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لا يقضى بشيء وفي قولهما يقضى بيوم وهو نظير ما تقدم من اختلاف
الشاهدين في التطليقة والتطليقتين والالف والالفين وان كان المدعي شرب يوم في الشهر لم تقبل الشهادة لانه كذب احد شاهديه
وان شهدوا ان له شرب يوم ولم يسموا عددا ولم يشهدوا ان له في رقبة النهر شيئا لم تجز لان المشهود به مجهول جهالة يتعذر على القاضي
القضاء معها ● وان ادعى عشر نهر او قناة فشهد احدهما بالعشر والآخر باقل من ذلك ففي قول ابي حنيفة الشهادة باطلة وان شهدوا
بالاقرار لاختلاف الشاهدين لفظا ومعنى وفي قولهما تقبل على الاقل استحسانا ● وان شهد احدهما بالخمس بطلت الشهادة لانه قد شهد له باكثر
مما ادعى ● واذا ادعى على رجل ارضا على نهر بشربها منه فاقام شاهدين على انها له ولم يذكرا الشرب شيئا فانه يقضى له بها بحصتها من الشرب
لان الشرب يتبع الارض واستحقاق المبيع يستحق الاصل وان شهدوا له بالشرب دون الارض لم يقض له من الارض بشيء لان المشهود به تبع ولا
يستحق الاصل باستحقاق الاتباع كما انهم لو شهدوا له بالبناء لا يستحق موضعه من الارض ● ولو شهدوا له بالارض استحق البناء تبعا وكذلك
الاشجار مع الثمار ● واذا ادعى ارضا في يد رجل فشهد له شاهدان انها له وشهد آخر على اقرار ذي اليد بذلك لم تقبل الشهادة لاختلاف فيما هو
مشهود به فان احدهما شهد باقرار وهو كلام محتمل للصدق والكذب والآخر يشهد له بملك الارض وهما متغايران ● ولو كانت

رجل عبده على شرب بغير ارض او على ارض وشرب لم يجز لان الشرب بغير الارض مما لا يستحق بالتسمية في شيء من عقود المعاوضات وان
كانت ارضا بغير شرب لم يجز ايضا لان عقد الكتابة يستدعي تسمية عين هي مملوكة لهذا العاقد لا يكون صحيحا كالبيع ولا يتصور ان
يكون مملوكا لان كسب عبد الكتابة مملوك للمولى فانما يعتبر ما هو حق بحسب عقد الكتابة فيكون هذا من المولى مبادلة ملكه بملكه وقد بينا
الاختلاف الروايات في الكتابة على الاعيان في كتاب العتق ● ان شهد شاهدان ان فلانا اوصى له بثلث ارضه وثلث شربه وشهد آخر
بثلث شربه دون ارضه فانه يقضى بثلث الشرب له لان الاتفاق بين الشاهدين عليه لفظا ومعنى وليس له في ثلث الارض الا شاهد واحد ولو
اوصى بثلث شربه بغير ارضه في سبيل الله تعالى او في الحج او في العتق او في الرقاب كان باطلا لان صرف الموصى به الى هذه الجهات يكون
بتمليك العين او بالبيع وصرف الثمن اليها والشرب لا يحتمل شيئا من ذلك فان كان اوصى بثلث حصته في النهر في كل شيء من ذلك جاز
لانه اوصى معه بشيء من الارض يعني ارض النهر وهو مما يحتمل التمليك مع الارض ● واذا كان لرجل ارض وشرب فادعى رجل انه اشتراه ذلك
منه بالف فشهد له شاهد انه اشتراها الارض والشرب بالف وشهد الآخر انه اشترى الارض وحدها بغير شرب او لم يذكر شربا فهذه
الشهادة لا تجوز لان المشتري يكذب احد شاهديه ولان القاضي لا يتمكن من القضاء بالشرب لان الشاهد على سواء الشرب مع الارض
او واحد والمدعي يدعي بغير رضاه بالتزام الالف بمقابلة الارض بغير شرب فان كان هذا الشاهد يشهد انه اشتراها بكل حق هو لها او بمرافقها
او بكل قليل وكثير هو فيها او منها جازت الشهادة لان الشرب يدخل في شرى الارض بذكر هذه الالفاظ فانما اختلفا ههنا في العبارة
بعد اتفاقهما في المعنى وذلك لا يمنع العمل بشهادتهما كما لو شهد احدهما بالهبة والآخر بالنحلى ولو جحد المشتري البيع وادعى رب الارض
انه باعها بالف بغير شرب فزاد احد شاهديه الشرب والحقوق والمرافق لم تجز الشهادة لان البايع مكذب احد شاهديه ● واذا
باع الرجل شربا بامة وقبضها فوطئها فولدت منه فهي ام ولد له لانه ملكها بالقبض بحكم عقد فاسد وهو ضامن قيمتها ولم يذكر العقر
في هذا وقد بينا ان هذا هو الاصح خصوصا فيما اذا تعذر ردها بان صارت ام ولد له ● ولو وطئها رجل بشبهة فاخذ بايع الشرب العقر او قطع
رجل يدها او فقأ عينها فاخذ المشتري ارش ذلك ثم ماتت الجارية عنده ضمن قيمتها والارش والمهر له لانه انما ضمن قيمتها من وقت القبض
فيتقرر ملكه فيها من ذلك الوقت فكان العقر والارش حاصلا بعد ما ملكها فيكون له ذلك بخلاف الولد فانها لو ولدت ثم ماتت فالمشتري
ضامن بقيمتها وعليه رد الولد مع القيمة لان الولد ليس بعوض عن جزء مضمون منها وانما يتقرر الملك بالضمان لان التبع يملك بملك
الاصل والولد بعد الانفصال ليس بمضمون ولا هو عوض عن المضمون او فيما هو في المضمون لان البيع يملك بملك الاصل والولد بعد الانفصال
ليس بمضمون فلا يسقط عنه وجوب رد الولد بتقرر الضمان عليه في الام فاما الارش فهو بدل جزء مضمون وقد سلم بدل ذلك الجزء للمشتري
حين ضمنه قيمتها صحيحة فلا يجوز ان يسلم له بدل آخر اذ لا يسلم للمرء بدلان عن شيء واحد ● وكذلك المهر فانه عوض عن المستوفى بالوطي والمستوفى
بالوطي في حكم جزء من العين وقد ضمن قيمة جميع العين فيسلم له ما كان بدل جزء من العين فان قيل المستوفى بالوطي في حكم جزء من العين ولكنه
جزء غير مضمون ● الا ترى انه اذا لم يتمكن بالوطي نقصان فيها وتعذر استيفاء العقر من الواطي رد المشتري ولم يضمن شيئا قلنا
نعم المستوفى بالوطي جزء غير مضمون حقيقة ولكنه في حكم جزء من العين الذي هو مضمون ولهذا قلنا ان وطي المشتري يمنع الرد بالعيب
او بمنزلة جزء هو ثمرة ايضا كالكسب والكسب تبع للمضمون في حكم الملك فكذلك العقر المستوفى من الواطي ● فان قيل الولد ايضا خلف
عن جزء مضمون وهو النقصان المتمكن بالولادة ولهذا لا يجبر فيه ثمن النقصان بحكم انجبار والسبب لانه عوض عن ذلك الجزء وانما يمنع رد
العوض لوصول ملكه الى بايع الجارية وذلك غير موجود في الولد ● ولو كانت حية فاخذ البايع الجارية اتبعها الارش والمهر لانه لم
يتقرر ملك المشتري فيها بل انعدم من الاصل بردها لانه كان يلزمه رد هذا الجزء وكان فيما تلف يلزمه رد بدله مع الام

باب الخيار في الشرب

واذا اشترى ارضا بشربها فهو بالخيار ثلثة ايام وفي الارض زرع قد اشترط معها ثم سقى الزرع من ذلك الشرب او من غيره او سقى بذلك الشرب
زرعا في ارض اخرى او كلا او شجرا فهذا رضا وقطع للخيار لانه تصرف في المشترى تصرفا يختص بالملك ولا يملكه شرعا الا باعتبار الملك ويقصد
بمباشرته اصلاح الملك واجازته فكان دليل الرضا بتقرر ملكه ودليل الرضا في اسقاط الخيار كصريح الرضا ● ولو كان الخيار للبايع ففعل شيئا
من ذلك فهو قطع للخيار وفسخ العقد لانه مقرر لملكه بما باشر من التصرف فيه وكذلك لو كانت نخيلا فلقحها او ارضا فكربها او سرقنها فهو
قطع للخيار وفسخ للعقد لانه تقرير لملكه بما باشر من التصرف فيه وكذلك لو جذ النخيل او قطف الكرم فهذا كله تصرف باعتبار الملك ويقصد به
احراز الملك واصلاحه ● واذا اشترى بعض نهرا او بيرا على انه بالخيار ثلثة ايام ثم سقى ارضا له من ذلك فهذا قطع للخيار بخلاف ما لو سقى منه غنما
او غنما او استقى للشفة من البير او توضأ فهذا لا يكون رضا لان سقي الارض هو المقصود بالبير والنهر ولا يمكنه شرعا الا باعتبار ملكه فاقدامه
عليه يكون تقريرا لملكه فاما الاستقاء للشفة غير مختص بالنهر والبير ولا يختص ذلك بالملك شرعا فاقدامه عليه لا يكون دليل الرضا بملكه بل هو متمكن
من قبل البيع كان يتمكن من الاستقاء من هذا البير للشفة ● وكذلك بعد فسخ البيع يتمكن منه فعرفنا انه لا اثر للبيع فيه وان اقدامه عليه لا يوجب تقرر البيع
فاما سقي الارض فما كان يتمكن منه قبل البيع ولا بعد فسخ البيع بل انما يتمكن منه باعتبار البيع فاقدامه عليه تقرير للبيع ● وكذلك لو كان الخيار
للبايع في الاستقاء للشفة لا يكون قطعا لخياره لان تمكنه منه ليس باعتبار قيام ملكه شرعا الا ترى انه متمكن منه بعد تمام البيع بالاجازة
بخلاف سقي الارض منه ● واذا اشترى نهرا وهو بالخيار ثلثة ايام فسقى اجنبي ارضا له من ذلك النهر والمشتري لا يعلم به فليس هذا بقطع
للخيار لانه لم يتمكن بفعل الاجنبي نقصان ولا وجد من المشتري دليل الرضا به بخلاف ما لو اعتقه اجنبي فيه من المشتري فان خياره انما يسقط

بنات لتمكن النقصان في المبيع وعجزه عن رده كما قبض ● واذا اشترى نهرا بحافاته واشترط الخيار ثلثة ايام فان سقى ارضه مما اشترى فهو اجازة
للبيع وان سقاها مما باع فهو نقض للبيع لان خياره فيما باع خيار البايع فسقيه الارض مما باع دليل تقرر ملكه فيما باع وفيما اشتراه دليل الرضا
بتملكه ولو امر الآخر هو الذي سقى ارضه منهما او من احدهما لم يكن هذا نقضا للبيع ولا اجازة لان البيع في جانبه لازم وهو غير متمكن من اسقاط
خيار صاحبه وهو نظير ما لو اشترى عبدا بجارية وشرط الخيار لنفسه ثلثة ايام فان اعتق ما باع فهو نقض منه للبيع وان اعتق ما اشترى فهو اجازة
وان اعتق الآخر ما صار لصاحبه لم يكن نقضا ولا اجازة لان عتق صاحبه فيما باع لم ينفذ لزوال ملكه وفيما اشترى لم ينفذ لانه لم يملكه لان خيار البايع
يمنع خروج المبيع عن ملكه ● ولو اشترى وهو بالخيار ثلثة ايام وقبضها فانخسفت او انهدمت او ذهب ما ذهب او انفذت نقضا ما حدث انه البيع
لتغير المبيع في يد المشتري فانه يخيره بين ان يرده كما قبض ولا يملك الحاق الضرر بالبايع بالرد عليه متغيرا وقد عجز عن رده كما قبض او كان الخيار
للبايع فذهب ذلك عند المشتري فالبايع على خياره ان شاء نقض البيع وقبض الثمن وان شاء رد البيع واخذ قيمة النقصان لانها تعيبت في يد المشتري
وذلك لا يمنع البايع من التصرف بحكم خياره واذا فسخ البيع بقيت مضمونة عند المشتري بالقبض في العقار بعينه بالقبض بجهة العقد فهذا قيمة النقصان
ولو كان الخيار للمشتري فبناها وطواها فحدث حادث كما كانت لم يكن له ان يردها لان هذا التصرف بحكم الملك وهو مسقط للخيار فكيف يعود خياره
بعد ما سقط ● واذا اشترى بيرا وحريمها بشرط الخيار ثلثة ايام وفي حريمها كلأ فرعاها الغنم وابلها في عطن البير لم يكن هذا رضا بمنزلة ما لو سقى منها
غنما له او ابلا له في عطن الابل لانه تمكنه من الكلأ مرعى ليس باعتبار الملك فقد كان متمكنا منه قبل البيع وبعد فسخ البيع بخلاف ما لو حفر بيرا في
حريمها او بنى فيه فان هذا التصرف لا يملكه الا باعتبار ملكه فيكون اقدامه عليه دليل الرضا وان كان فيه شجر مما ينبته الناس فافسده الغنم او قطعه
كان هذا المنزل لانه بمنزلة العيب الحادث في يد المشتري وذلك مسقط لخياره ● وكذلك لو خرق ذلك الشجر ولو هدم البير انقطع خصمه المشتري كما قيمة
الهدم كان ذلك قطعا منه للخيار لانه قبل التعيين سقط خياره للتعذر والتعيين يعرف باعتبار الملك فلا يجوز ان يعود به ما سقط من الخيار
ولو كرى النهر وكنس البير رضا بالبيع لان هذا التصرف لا يفعل الا في الملك على قصد الاصلاح وهو كالبناء وهدم في الفناء فان وقع في البير ما تنجست
من عذرة انسان او عصفور او فارة فماتت فذلك بالمنزلة والبيع سواء وجب نزح جميع الماء او نزح بعضه الى الازال فقد تنجس ما وقع في البير
قبل النزح منه فالنجاسة في الماء عيب في العرف والتعيب في يد المشتري يسقط لخياره ● واذا استعار من رجل نهرا ليسقي به ارضه ثم اشتراه
على انه بالخيار ثم سقى به ارضه فهذا قطع للخيار لانه بعد الشراء انما يسقي بحكم البيع لا بحكم الاستعارة فان الاعارة تنقطع بزوال ملك المعير ايضا
الثابت في حقه فيقدم الاستعارة وجودا وعدما وكذلك لو باع المشتري الشرب بغير ارض او وهب او اجره اجارة صحيحة او وهب الشرب لها
او بين واحد منهما فزرع المستعير الارض او سقى الشرب او لم يفعل فهذا كله قطع للخيار لانه باشر من التصرف ما لا يفعله الا المالك عادة فاقدامه عليه
دليل الرضا بملكه ● ولو اشترى رحا ماء بنهرها والبيت الذي هي فيه ومتاعها على انه بالخيار ثلثا فان طحن بها لم يكن هذا رضا منه لان الطحن مع الخيار
الا اختبار لان مقصوده من اشتراط الخيار انه ينظر انه هل يتم مقصوده بها او لا يتم ولا يعرف ذلك الا بالطحن فهو نظير الاستخدام في المماليك وركوب الدابة
لينظر الى سيرها فان نقصها الطحن او انكسرت فهذا رضى منه بسبب العيب فيها لا بسبب الطحن ● ولو اشترى ارضا وشربا وقال ان لم ارضها ثلاثة ايام فان
رضيت جازت وان ابيت تركت او قال لي الخيار ثلاثة ايام فهذا جائز لان المقصود بهذه الالفاظ اشتراط الخيار لنفسه ثلاثة ايام وانما ينبني الحكم على ما
هو المقصود ● واذا باع ارضا وشربا بجارية واشترط الخيار ثلاثة ايام وكان مع الجارية مائة درهم فانفقها لم يكن هذا رضى بخلاف ما اذا قبل الجارية
او جامعها او عرضها على البيع لان الجارية متعينة في العقد فاقدامه على التصرف فيها دليل الرضا بملكها فيكون اسقاطا للخيار فاما الدراهم التي
نقضها غير متعينة في العقد ● الا ترى انه كان له ان يشتري بالارض ان يعطي غيرها وانه بعد فسخ الجارية البايع رد المقبوض من الدراهم بعينها فلا يكون تصرفه
فيها دليل الرضا بحكم البيع فكان على خياره بعد انفاقها ● ولو اشترى ارضا وشرط الخيار في الارض دون الشرب او في الشرب دون الارض فهذا بيع
فاسد لان الصفقة واحدة والثمن جملة والرد بشرط الخيار فيهما يتم البيع فيه وثمنه مجهول بمنزلة ما لو اشترى عبدين بثمن واحد على انه بالخيار في
احدهما بعينه ● واذا اشترى العبد التاجر ارضا وشربا بشرط الخيار فنقض مولاه البيع او اجازه فنقضه باطل سواء كان على العبد دين او لم يكن
لانه حجر خاص في اذن عام واجازته تنفيذ انه لم يكن عليه دين لان كسبه ملك الاذن فانه متمكن من التصرف فيه بالبيع والهبة ويسقط به خيار العبد لا محالة فكذلك
يصح منه اسقاط خياره وان كان عليه دين لم يجز لانه اجنبي من كسبه لا يتمكن من التصرف المسقط للخيار فكذلك لا يملك اسقاط خياره فيه قصدا
وان كان نهر بين قوم لهم عليه ارضون ولبعضهم سواقي في ذلك النهر ولبعضهم دوالي وبعضهم بستان او ساقية واداليه وليس لها شرب
معروف من هذا النهر ولا من غيره فاختصموا في هذا النهر وادعى صاحب الارض ان له فيها شربا وهي على شاطي النهر فانه ينبغي في القياس ان يكون
النهر لاصحاب السواقي والدوالي دون اهل الارض لان يد اصحاب الدوالي والسواقي ثابتة بالاستعمال وليس لصاحب الارض مثل ذلك اليد فهو
نظير ما لو تنازع اثنان في ثوب واحد هما لابسه والآخر متعلق بذيله او تنازعا في دابة واحد هما راكبها والآخر متعلق بلجامها ولكنه استحسن
فقال النهر بينهم جميعا على قدر ارضيهم التي على شط النهر لان المقصود بجعل النهر سقي الارض لا اجراء الدوالي فيما هو المقصود حالهم على السواء انما الحجة
فهو بمنزلة ما لو تنازعا في حائط ولاحدهما عليه جذوع او بواري ولو تنازعا في دابة ولاحدهما عليها مخلاة او منديل فانه لا يترجح بذلك لانه
ليس بمحل مقصود فوجوده كعدمه فكذلك لا يجاوز السواقي والدوالي على النهر ليس غير مقصود فلا يترجح بذلك صاحبه فان كان يعرف لهم شرب
قبل ذلك فهو على ذلك المعروف والا فهو بينهم على قدر اراضيهم لان الشرب لحاجة الاراضي فيتقدر بقدر الارض ● وان كان لهذه الارض
شرب معروف من غير هذا النهر فهذا شربها من ذلك النهر وليس لها من هذا الشرب شيء لان الارض الواحدة لا يجعل شربها من نهرين عادة فيكون شرب
معروف لها من نهر آخر دليل ظاهر على انه لا شرب لها في هذه الارض النهر لحاجة الارض الى الشرب وقد اندفع ذلك بالشرب المعروف لها من نهر آخر

فاما لم يكن لها شرب من غيره وقد بيعت لها قيمة بشرب وكان لصاحبها ارض اخرى الى جنبها ليس لها شرب معروف فان استحق ان يجعل
لاراضيه كلها ان كانت متصلة الشرب من هذا النهر وفي القياس لا يستحق الشرب من هذه الارض الاجمة لان هذه الاخرى غير متصلة
بالنهر بل الارض الاولى حائلة بين النهر وبينها ولكنه استحسن فقال لا بد للارض من شرب لتمام الانتفاع بها لا باثبات الا بالشرب وذلك
عند الحاجة لاراضيه بعضها ببعض ان شرب كلها من هذا النهر البتة في هذا الظاهر ما لم يتبين خلافه ● فان قيل الظاهر اعتبر في دفع الاستحقاق
لا في اثبات الاستحقاق والحاجة هنا الى اثبات الاستحقاق قلنا نعم ولكن استحقاق المنازعين له في هذا النهر غير ثابت الا بمثل هذا
الظاهر له معارضا ومزاحما لخصمائه وان كان الى جنب ارضه ارض لآخر وارض الاول بين النهر وبينها وليس لهذه الارض شرب معروف ولا
يدرى من اين كان شربها فانا اجعل لها شربا من هذا النهر ايضا لان ما قررنا من الظاهر لا يختلف باتحاد مالك الارضين واختلاف المالك الا ان
يكون النهر في قوم خاص فلا اجعل لغيرهم فيه شربا الا ببينة لان للمنازعين هنا دليل الاستحقاق سوى الظاهر وهو اضافة النهر اليهم [illegible]
الاضافة اضافة ملك او اضافة احداث انهم هم الذين حفروا هذا النهر او هو مملوك لهم فلا يستحق غيرهم فيه شيئا الا ببينة فان كان
هذا النهر يصب في اجمة وعليه ارض لقوم مختلفين فلا بد ركيف كان يجاوز الماء كان اصل قناع اهل الارض واهل الاجمة فيه فانه افضى به
الى الارض المخصص وليس لهم ان يقطعوه عن اهل الاجمة وليس لاهل الاجمة ان يمنعوه من المسيل في اجمتهم لان النهر انما يحفر لسقي الاراضي
في العادة فالظاهر فيه شاهد لاصحاب الاراضي وهم المنتفعون بالنهر في سقي اراضيهم منه ولكن لاهل الاجمة نوع منفعة ايضا وهو فضل الماء
الذي يجتمع في اجمتهم فلا يكون لاصحاب الاراضي قطع ذلك عنهم بالظاهر ولا لاصحاب الارض منفعة في تسييل فضل في الاجمة فلا يكون لاصحاب
الاجمة ان يمنعوهم من ذلك بمنزلة حائط يتنازع فيه رجلان ولاحدهما عليه اتصال تربيع وللآخر عليه جذوع فالحائط لصاحب الاتصال وليس له
ان يكلف الآخر رفع جذوعه وهذا لان ما وجد على صفة لا تغيير عنها الا بحجة ملزمة والظاهر لا يكفي لذلك ● ولو ان رجلا بنى حائطا من
حجارة في الفرات واتخذ عليه رحا يطحن بالماء لم يجز له ذلك في القضاء ومن خاصمه من الناس فيه هدمه لان موضع الفرات حق العامة بمنزلة
الطريق العام ولو بنى رجل في الطريق كان لكل احد ان يخاصمه في ذلك ويهدمه فاما بينه وبين الله تعالى فان كان هذا الحائط الذي بناه
في الفرات يضر بمجرى السفن والماء لم يسعه وهو فيه آثم وان كان لا يضر باحد فهو في سعة من الانتفاع به بمنزلة الطريق العام اذا بنى فيه
بناء فان كان يضر بالمارة فهو آثم في ذلك لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وان كان لا يضر بهم فهو في سعة من ذلك ومن خاصمه
من مسلم او ذمي قضي عليه بهدمه لان الحق فيه للناس كافة المسلم والذمي في هذه الخصومة سواء لان حق الذمي في المرور في الطريق كحق
المسلم فكان له في هذه الخصومة من المنفعة مثل ما للمسلم وكذلك النساء والصبيان فاما العبد فلا خصومة له في ذلك لان العبد تبع لمولاه فلا حق
له الانتفاع بالطريق والفرات مقصورا بنفسه بخلاف المكاتب والمرأة فهما في ذلك كالحر والصبي بمنزلة العبد في انه لا خصومة له في ذلك
والمغلوب والمعتوه كذلك الا ان يخاصم عنهما ابوهما او وصيهما لا فائدة في هذا الجواب الذي قال الا ان يخاصم عن الصبي والمجنون ابوه او وصيه لانهما
يخاصمان في ذلك عن انفسهما وان كانا قد اسقطا حقهما فهذا مما لا يسقط بالاسقاط فلا معنى لخصومتهما على وجه النيابة عن الصبي
وهما يملكان ذلك عن انفسهما ● وان كان نهر بين رجلين لاحدهما ثلثاه وللآخر ثلثه فاصطلحا على ان يسقي صاحب الثلث منه
يوما وصاحب الثلثين يومين فهو جائز لانهما اقتسما ماء النهر بينهما عن تراض والمناوبة بالايام في هذا كالقسمة قال الله تعالى ونبئهم ان الماء
قسمة بينهم كل شرب محتضر وقال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ● واذا كانت الارض في يد المشتري وهو بالخيار ثلاثة
ايام فهدم البائع دارا او افسد نهرا او بئرا لم يكن للمشتري ان يرد بخيار وقد لزمه البيع ويضمن البائع قيمة ذلك لانها
تلفت في ضمان المشتري والبائع صار كاجنبي لان البيع من جهته تم بالتسليم وكذلك لو كان المبيع عبدا فقتله البائع في يد المشتري
كان البيع لازما للمشتري بالثمن وعلى البائع قيمته ● وكذلك لو اشترى ثوبا وقبضه ولم يره فحرقه البائع في يد المشتري لزم البيع
وهذا كله قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع فقال لا يسقط خيار المشتري بما احدثه البائع فيه ويكون البائع فيه
وليس البائع فيه كغيره من الاجانب لان تعذر الرد عند التعيب بحكم ضمان المشتري كان في التحرز عن البائع وقد وجد مثل [illegible] في هذا الوجه عن
عيبه بخلاف ما اذا عيبه اجنبي والصحيح ان هذا الخلاف في خيار الشرط وخيار الرؤية وخيار العيب سواء وقد بينا المسألة في كتاب البيوع
ثلاثة نفر بينهم حرث حصدوه وجمعوه في يد احدهم وضمنوه ليحفظه لهم فزعم انه قد دفع نصيب الرجلين الى احدهما والمدفوع اليه ينكر ذلك
والآخر ينكر ان يكون دفع اليه حصته او يقول دفعته اليه بغير امري وبقي الثلث في يد الثالث وقال الآخر دفعت الى صاحبي ثلثه او حصته
ثم قال ودفعت اليه بعضا بعد ذلك ثلث صاحبه وهما ينكران ذلك قال يقتسمون الثلث الذي في يده بينهم اثلاثا ويضمن ثلث
ما دفع فيكون للآخرين بينهما نصفين وهذه المسألة تشتمل على احكام ثلاثة حكم الاختصاص وحكم اداء الامانة وحكم الخلاف فاما بيان الحكم
فنقول جميع الزرع كان مشتركا بين ثلاثتهم وكان الحافظ امينا في نصيب الآخرين ودعواه الدفع الى احدهما بامر صاحبه بمنزلة دعوى
دفع نصيب كل واحد منهما اليه فالقول قول الامين في براءته من الضمان ولكن لا يقبل قوله في الاستحقاق على صاحبه الثلث الذي في يده
بين ثلاثتهم باعتبار الاصل لانه جزء من ذلك المشترك فهو مدعي استحقاق نصيب الآخرين من هذا الثلث عليهما فلا يقبل قوله في
ذلك ويقسم هذا الثلث بينهم اثلاثا باعتبار شركة الاصل الا ترى ان المكيل لو كان مشتركا بين اثنين وظهر نصفه في يد احدهما
وزعم ان صاحبه قد استوفى النصف الآخر وجحد صاحبه وحلف جعل هذا النصف مشتركا بينهما والنصف الآخر كالتاوي فكذلك
هذا اذا حلف الآخر على دعواه يجعل هذا الثلث بينهم اثلاثا واما حكم الامانة فقد زعم انه دفع نصيب المدفوع اليه من الثلثين اليه

فالقول قوله مع يمينه لانه امين ادعى رد الامانة على صاحبها ولكن بيمينه تثبت براءته عن الضمان ولا يثبت الوصول الى من زعم انه دفع اليه
ولكن بمنزلة ادعى رد الوديعة على الوصي فان الوصي لا يكون ضامنا للغير شيئا من المدفوع واما حكم الخلاف فقد زعم انه دفع نصيب الآخر الى شريكه
وقد دفع الامين الامانة الى غير صاحبها موجب للضمان عليه الا ان يكون الدفع بامر صاحبها فقد اقر بالسبب الموجب للضمان في نصيبه وهو ثلث الثلثين
وادعى المسقط وهو امره اياه بالدفع اليه فلا يقبل قوله في ذلك الا بحجة وعلى المنكر اليمين فاذا حلف غرم له ثلث الثلثين ثم هذا الثلث بين الآخرين
نصفين لانهما يستحقان على انه ظالم لم يدفع اليه شيئا وان هذا المقبوض جزء من المشترك بينهما او بدل جزء مشترك فيكون بينهما نصفان
باعتبار زعمهما ● رجل عمد الى نهر للمسلمين عاما او نهر خاص عليه طريق العامة او لقوم خاص فاتخذ عليه قنطرة واستوثق من العلاج ولم يزل
الناس والدواب يمرون عليه حتى انكسر او وهي فوقع انسان او دابة فمات او كسر انسان وهو يراه متعمدا بذلك فلا ضمان عليه في شيء
من هذا لانه ما فعل جسده وقد وجد اعضاء من عامة المسلمين بجادهم ذلك الموضع مما [illegible] فعل باذن الامام فلهذا لا يضمن ما تلف بسببه وان
وضع خارجا او بابا في طريق المسلمين فمشى عليه انسان متعمدا لذلك فكسر الباب وعطب الماشي ضمان الباب على الذي كسره ولا ضمان على واضع الباب
الذي عطب بالماشي لان الماشي متعمد على الباب مباشر الكسر والاتلاف او وطئ انسانا فقتله كان مباشرا للقتل حتى يلزمه الكفارة وواضع الباب
وان كان في ذلك سبب متعديا لكن الماشي يتعمد المشي عليه ولا يعتبر التسبب في المباشرة عليه كمن حفر بئرا في الطريق فتعمد انسان القاء نفسه في البئر
او القاه فيه غيره لا يكون على الحافر شيء وعلى هذا امر رش الطريق فتعمد انسان المشي في ذلك الموضع وزلقت رجله وعطب لم يكن على الذي رش ضمانه
بخلاف من مشى على ذلك الموضع وكان لا يبصره بان كان ناسيا او كان ليلا فحينئذ يجب الضمان على الذي رش الطريق اذا عطب به الماشي وتمام بيان هذه
الفصول في الديات واصلاح النهر العام على بيت المال لانه من نوائب المسلمين ومال بيت المال معد لذلك ● ولو كان الوالي دفع لرجل نهرا يصب
طاحونة على نهر لقوم خاصة في ارض لرجل ولا يضر باهل النهر شيئا واهل النهر يكرهون ذلك ويضرهم والوالي يرى في ذلك صلاحا للعامة فانه لا ينبغي
ان يفعل ذلك الا باذن صاحب الارض وصاحب النهر لانه ملك خاص وليس للامام ولاية التصرف في الملك الخاص لانسان بتفويضه غيره عليه بل هو في الملك
الخاص كسائر الرعايا وانما يثبت له حق الاخذ من المالك عند تحقق الضرورة وخوف الهلاك على المسلمين بشرط العوض كما يكون له عند المخمصة فلهذا
لم يعتبر اذن الامام هنا ● اهل مدينة بنوها بعد قسمة الوالي بينهم وترك فيها طريقا للعامة فرأى الوالي بعد ذلك ان يعطي بعض الطريق احدا ينتفع به لا يضر
باهل الطريق فانه كانت المدينة للوالي فهو جائز فان كان يضر بالمسلمين فلا ينبغي له ان يعطي منها شيئا ولا ينبغي للذي يعطى ان ياخذ من ذلك شيئا لان الحق
في ذلك ثابت للمسلمين وللامام ولاية استيفاء حقهم دون الاسقاط وانما يترحم عليهم في ذلك ● الا ترى ان رجلا جاء بكبة من شعر الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم وقال اخذتها من الفيء لاخيط بها برذعة بعير لي فقال عليه السلام اما نصيبي منها فهو لك فلما تحرز رسول الله صلى الله عليه وسلم
من تخصيصه بشيء من الكبة دون سائر الغانمين عرفنا ان على كل وال ان يتحرز من مثل ذلك ايضا قوم اقتسموا ارضا لهم بينهم بالسوية ثم اختلفوا في
مقدار الطريق فان كانوا قد اختلفوا بعد تمام القسمة فالقول قول المدعى عليه لانكاره حق الغير فيما في يده وان كانوا لم يفرغوا من القسمة جعل الطريق
بينهم على ما شاء وقد بينا الكلام في الطريق في كتاب القسمة وان الائمة قدروا الطريق بسبعة اذرع بخبر ماخوذ والى ذلك اشار فقال بلغنا ذلك
عن عكرمة ان رجلا قال اذا تشاجر القوم في الطريق جعل سبعة اذرع ولانا ناخذ به لانا لا ندري احق هذا الحديث ام لا ولو علمنا انه حق اخذنا به ومعنى هذا
انه اثر فيما يحتاج العام والخاص الى معرفته وقد ظهر عمل الناس بخلافه فان الصحابة رضوان الله عليهم فتحوا البلاد والامصار ولم ينقل عن احد
انه اخذ بهذا الحديث في تقدير الطريق المتروك الى الناس بسبعة اذرع فعرفنا ان الحديث غير ثابت ولو علم انه حق وجب الاخذ به لان ما قدره صاحب الشرع
صلى الله عليه وسلم تقدير يجب العمل به ولا يجوز الاعراض عنه بالرأي ● قوم لهم عشر بساتين مجاورة لهم جميعا في نهر ومنهم من [illegible] وهو صحيح
ابصارا وكل واحد منهم للفظين يستعمل في قسمة الماء وكل [illegible] ست بساتين وكل بستان ست شجرات وهو معروف عند اهل العراق ومقصوده ما قال
اذا صح منها بستانين فرجل منهم وقطع ذلك عن نهر جرم يخرج الذي صح عنه من غير قسمة فهو شريكهم فيما بقي والذي صح عن حقهم جميعا فان صح هو الغاصب
غصبا واذا غصب لو الى نصيب حقه شركا من الشرب وجعل ذلك الغصب او لغيره فهذا المغصوب يكون من حق الشركاء كلهم وما بقي مشترك بينهم على
اصل حقهم لان المغصوب كالمستهلك وما توى من المشترك يتوى على الشركة وما بقي يبقى على الشركة فهذا مثله ● رجل له مجرى ماء يجري الى بستانه او يجري في
دار قوم ميزاب له او كان له ممشى في دار قوم قد كان يمشي فيه الى منزله فاختلفوا في ذلك من ان جعله للمدعي ● قال اذا شهدوا انه له طريقا فيها او مجرى
او مسيل ماء قبلت الشهادة وقضي به لانه يدعي لنفسه حقا في ملك الغير فلا يسمع دعواه الا بحجة وما غاب عن القاضي علمه فالحجة فيه شهادة شاهدين
ولا حاجة بالشهود الى بيان صفة الطريق والمجرى والمسيل اذا كانوا اثبتوه وذلك كان احسن وقد بينا هذا في كتاب الدعوى والله اعلم

كتاب الأشربة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء اعلم بان الخمر حرام بالكتاب والسنة
اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا انما الخمر والميسر الى ان قال فهل انتم منتهون وسبب نزول هذه الآية سؤال عمر رضي الله عنه على ما روي انه
قال لرسول الله عليه الصلوة والسلام الخمر مهلكة للمال مذهبة للعقل فادع الله تعالى يبينها لنا فجعل يقول اللهم بين لنا بيانا شافيا فانزل الله تعالى قوله
يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس فامتنع منها بعض الناس وقال بعضهم نصيب من منافعها وندع المآثم فيها فقال
عمر رضي الله عنه اللهم زدنا في البيان فنزل قوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون فامتنع بعضهم وقالوا لا خير لنا فيما يمنعنا
من الصلوة وقال بعضهم بل نصيب منها في غير وقت الصلوة فقال عمر رضي الله عنه اللهم زدنا في البيان فنزل قوله تعالى انما الخمر والميسر الآية
فقال عمر رضي الله عنه انتهينا والخمر هو النيء من ماء العنب اذا اشتد بعد ما غلى وقذف بالزبد اتفق العلماء على هذا ودل عليه قوله تعالى اني

إنما أعصر خمرا أي عنبا بعصير خمرا بعد العصر والميسر القمار والأنصاب ذبائحهم التي يطلبون بها في أعيادهم والأزلام القداح وهي قداح
كتبوا على أحدها أمرني ربي وعلى الآخر نهاني ربي وهذا شيء كانوا يفعلونه في الجاهلية إذا أراد أحدهم أمرا أخذ سهمين مكتوب على أحدهما أمرني ربي وعلى الآخر نهاني
ربي فجعلهما في وعاء ثم أخرج أحدهما فإن خرج الأمر وجب عليه مباشرة ذلك الأمر وإن خرج النهي حرم عليه مباشرته ثم بين الله تعالى
أن كل ذلك رجس والرجس ما هو محرم العين وأنه من عمل الشيطان مجانبته فيه رضى الرحمن ثم في قوله عز وجل فاجتنبوه أمر بالاجتناب
منه وهو نص في التحريم ثم بين المعنى فيه بقوله عز وجل إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم
عن ذكر الله وعن الصلاة وكان هذا إشارة إلى الإثم الذي بينه الله تعالى في الآية الأولى بقوله عز وجل وإثمهما أكبر من نفعهما
وفي قوله تعالى فهل أنتم منتهون أبلغ ما يكون من الأمر بالاجتناب وقال الله تعالى قل إنما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والإثم
من أسماء الخمر • قال القائل شربت الإثم حتى زال عقلي كذاك الإثم يذهب بالعقول • وقيل هذا إشارة إلى قوله تعالى وإثمهما أكبر من
نفعهما والسنة ما روي عن النبي عليه السلام أنه قال لعن الله في الخمر عشرا الحديث وذلك دليل نهاية التحريم وقال عليه السلام شارب الخمر
كعابد الوثن وقال عليه السلام الخمر أم الخبائث وقال عليه السلام إذا وضع الرجل قدحا من خمر على يده لعنته ملائكة السماوات والأرض
فإن شربها لم تقبل صلاته أربعين ليلة وإن داوم عليها كان كعابد الوثن وكان جعفر الطيار رضي الله عنه يتحرز عن هذا في الجاهلية
والإسلام ويقول العاقل يتكلف ليزيد في عقله فأنا لا أتكلف لاكتساب شيء يزيل عقلي والأمة أجمعت على تحريمها وكفى بالإجماع
حجة وهذه حرمة قوية حتى يكفر مستحلها ويفسق شاربها ويجب الحد بشرب القليل والكثير منها وهي نجسة نجاسة غليظة لا يعفى عنها
أكثر من قدر الدرهم ولا يجوز بيعها بين المسلمين لقوله عليه السلام إن الذي حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها وبعض المعتزلة يفصلون بين القليل
والكثير منها في حكم الحرمة ويقولون المحرم ما هو سبب لوقوع العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة وذلك الكثير دون
القليل وعند أهل السنة والجماعة القليل منها والكثير في حكم الحرمة وجميع ما ذكرنا من الأحكام سواء لقوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها
قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب ثم في تناول القليل منها معنى العداوة والصد عن ذكر الله تعالى فالقليل يدعو إلى الكثير على ما قيل ما
من طعام وشراب إلا ولذته في الابتداء تزيد على اللذة في الانتهاء إلا الخمر فإن اللذة لشاربها تزداد بالاستكثار منها ولهذا يزداد حرصه
على شربها إذا أصاب منها شيئا وكان القليل منها يدعو إلى الكثير فيكون محرما كالكثير • ألا ترى أن الزنا لما حرم شرعا حرم دواعيه أيضا
فإن المشي على قصد المعصية معصية فأما السكر فهو النيء من ماء التمر المشتد وهو حرام عندنا وقال شريك بن عبد الله هو حلال لقوله تعالى
ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا والرزق الحسن شرعا ما هو حلال فحكم المعطوف والمعطوف عليه سواء
ولأن هذه الأشربة كانت مباحة قبل نزول تحريم الخمر وإنما نزل من الآيات بيان حكم الخمر وما كان يكثر وجود الخمر فيهم فإنها
كانت تحمل من الشام وإنما كانت شرابهم من التمر وفي ذلك ورد الحديث نزل تحريم الخمر وما بالمدينة يومئذ منها شيء فلو كان تحريم سائر
الأشربة مرادا بالآية لكان الأولى التنصيص على حرمة ما كان موجودا في أيديهم لأن حاجتهم إلى معرفة ذلك أمس وحجتنا في ذلك
ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين الكرم والنخل ولم يرد به بيان الاسم لغة لأنه ما بعث مبينا لذلك وبين أهل
اللغة اتفاق أن الاسم حقيقة للنيء من ماء العنب وواضع اللغة خص كل عين باسم هو حقيقة فيه وإن كان قد يسمى به الغير مجازا لما
في الاشتراك من إبهام غفلة الواضع أو الضرورة الداعية إلى ذلك وذلك غير متوهم هنا فعرفنا أن المراد حكم الحرمة إنما يكون في هاتين
الشجرتين سواء في حكم الحرمة وقد سئل ابن مسعود رضي الله عنه عن شرب السكر لأجل القولنج قال إن الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم
فأما قوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا فقد قيل هذا قبل نزول آية التحريم • وقيل في الآية إضمار وهو مذكور على سبيل التوبيخ أي
تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا فأما نقيع ماء العنب إذا طبخ أدنى طبخة أو ذهب منه بالطبخ أقل من الثلثين ثم اشتد وغلا وقذف
بالزبد فهو حرام عندنا وقال حماد بن أبي سليمان إذا طبخ حتى نضج حل شربه وكان بشر المريسي رحمه الله يقول إذا طبخ أدنى طبخة فلا بأس بشربه
وكان أبو يوسف رحمه الله يقول إذا طبخ حتى يذهب منه النصف فلا بأس بشربه ثم رجع فقال ما لم يذهب منه الثلثان بالطبخ لا يحل شربه
إذا اشتد وهو قول أبي حنيفة وعن محمد رحمه الله أنه كره المنصف أيضا وعنه أنه توقف فيه وعنه أنه حرم ذلك كله إذا كان مسكرا
وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله وطريقهم توسع في هذه الأشربة ما ذكرنا أن قبل نزول التحريم كانا حلالا جميعا ثم نزل تحريم الخمر وما
عرفنا هذه الحرمة إلا بالنص فبقي سائر الأشربة بعد نزول التحريم للخمر على ما كان عليه قبل نزوله ومن أثبت التحريم في الكل قال يعني
التحريم بصفة الخمرية والخمر ما خامر العقل وكل ما يكون مسكرا فهو مخامر للعقل فيكون النص متناولا له ولكنا نقول الاسم للنيء من
ماء العنب حقيقة وسائر الأشربة مجاز ومتى كانت الحقيقة مرادة باللفظ ينتفي المجاز وبهذا الخمر يسمى لأنه مخامرة العقل
فذلك لا يدل على أن كل ما يخامر العقل يسمى خمرا • ألا ترى أن الفرس الذي يكون أحد شقيه أبيض والآخر أسود يسمى أبلق ثم الثوب
الذي يجتمع فيه لون السواد والبياض لا يسمى بهذا الاسم وكذلك النجم يسمى نجما لظهوره فالنجم أي ظهر ثم ذلك لا يدل على أن كل ما
يظهر يسمى نجما وأما فيما ذكرنا من إباحة شرب المثلث عمر رضي الله عنه فقد روي عن جابر بن حصين الأسدي أن عمار بن ياسر أتاه
بكتاب عمر رضي الله عنه يأمره أن يتخذ للناس الشراب المثلث لاستمراء الطعام وكان عمار بن ياسر يقول لا أدع شربها بعد ما رأيت عمر
يشربها ويسقيها الناس وقد كان عمر رضي الله عنه هو الذي يبالغ في تحريم الخمر فما يظن به أنه كان يشرب أو يسقي الناس ما لم يتناوله نص التحريم بوجه
ولا يجوز أن يقال إنما كان يشرب الحلو منه دون المسكر بدليل قوله قد ذهب بالطبخ نصيب الشيطان وريح جنونه وهذا لأنه إنما كان

يشرب ذلك لاستمراء الطعام وإنما يحصل هذا المقصود بالمشتد منه دون الحلو وقد دلت هذه الجملة الآثار التي بدأ محمد رحمه الله بها الكتاب فمن ذلك
حديث زياد قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت أهتدي إلى منزلي فغدوت عليه من الغد فأخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب
وابن عمر رضي الله عنه كان معروفا بالزهد والفقه بين الصحابة رضوان الله عليهم فلا يظن به أنه كان يسقي غيره ما لا يشربه ولا أنه كان يشرب
ما ينبئ عن التحريم وقد ذكرنا أن ما سقاه كان مشتدا حتى أثر فيه على وجه ما كان يهتدي إلى أهله فإنما قال هذا على طريق المبالغة
في بيان التأثير فيه لا حقيقة السكر فإن ذلك لا يحل وفي قوله ما زدناك على عجوة وزبيب دليل على أنه لا بأس بشرب القليل من المطبوخ
من ماء الزبيب والتمر وإن كان مشتدا ولأنه لا بأس بشراب الخليطين بخلاف ما يقوله المتقشفة أنه لا يحل شراب الخليطين وإن كان حلوا لما
روي أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن شرب الخليطين وتأويل ما روي في ذلك عندنا أن ذلك كان في زمان الجدب كره للأغنياء الجمع
بين النعمتين وفي الحديث زيادة أنه قال نهى عن القران بين النعمتين وعن الجمع بين نعمتين والدليل عليه أنه لا بأس بذلك في غير زمان القحط
حديث عائشة رضي الله عنها كنت أنبذ لرسول الله عليه السلام تمرا فلم يستمره فأمرت فألقيت فيه زبيبا ولما جاز اتخاذ الشراب من كل واحد منهما
بانفراده جاز الجمع بينهما بمنزلة ماء السكر والفانيذ • وعن ابن عمر رضي الله عنه أنه سئل عن السكر فقال الخمر ليس لها كنية وفيه دليل تحريم السكر
فإن مراده من هذا الجواب أن السكر في الحرمة كالخمر وإن كان اسمه غير اسم الخمر وكأنه أشار إلى قوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين قال وسئل
عن الفضيخ فقال تلك الفضوح والفضيخ شراب يتخذ من التمر الفضيخ البسر أي يرضخ ثم ينقع في الماء فيستخرج الحلاوة منه ثم يترك حتى يشتد وفيه
دليل على أن النيء من شراب التمر إذا اشتد فهو حرام سكرا كان أو فضيخا فإن السكر ما يسيل من التمر حين يكون رطبا وفي قوله فذلك الفضوح بيان
أنه يفضح شاربه في الدنيا والآخرة لارتكابه ما هو محرم قال وسئل عن نبيذ الزبيب يعتق شهرا أو شهرين فقال الخمر اجتنبوها وفي رواية اجتنبوها
أي في الحرمة كالخمر فاجتنبوها فظاهر هذا اللفظ دليل لما روي عن أبي يوسف رحمه الله قال لا يحل ماء الزبيب بالطبخ حتى يذهب منه الثلثان فإن
قوله الخمر اجتنبوها إشارة إلى ذلك أي الزبيب إذا نقع في الماء عاد إلى ما كان عليه قبل أن يزبب فالطبخ ما لم يذهب منه الثلثان فكذلك
الزبيب بخلاف ماء التمر ولكن في ظاهر الرواية نبيذ التمر وماء التمر سواء إذا طبخ أدنى طبخة يحل شربه مشتدا بعد ذلك ما لم يسكر ومراد
ابن عمر رضي الله عنه تشبيه النيء منه بالخمر في حكم الحرمة • وعن معاذ بن جبل رضي الله عنه أن رسول الله عليه السلام لما وجهه إلى اليمن قال
انههم عن غبيراء السكر فالمراد النيء من التمر المشتد وقد عرف رسول الله صلى الله عليه وسلم عادة أهل اليمن في شرب ذلك فلهذا خصه بالأمر
بالنهي عنه وسماه غبيراء الخمرة في لونه • وعن عيسى بن عبد الرحمن قال كان لأبي عبيدة رضي الله عنه كرم من ماله كان يبيعه عنبا وإذا أدرك
العصير باعه عصيرا وفي هذا دليل على أنه لا بأس ببيع العصير مطلقا ما دام حلوا كما لا بأس ببيع العنب وأخذ أبو حنيفة بظاهره فقال لا بأس
ببيع العصير والعنب ممن يتخذه خمرا وهو قول إبراهيم لأنه لا في قصد البيع فإن قصده التجارة بالتصرف فيما هو حلال لاكتساب الربح وإنما المحرم
قصد المشتري اتخاذ الخمر منه وهو كبيع الجارية ممن لا يستبرئها أو يأتيها في غير المأتى وكبيع الغلام ممن يصنع به ما لا يحل • وعن الضحاك قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين معناه فهو من الظالمين المجاوزين لحدود الله تعالى قال الله تعالى ومن يتعد حدود الله
فقد ظلم نفسه وفيه دليل أنه لا يجوز أن يبلغ بالتعزير الحد الكامل لأن الحدود تثبت شرعا على أفعال معلومة فتعديها إلى غير تلك الأفعال يكون
بالرأي ولا مدخل للرأي في الحدود ولا في إثبات أصلها ولا في تقدير أحكامها على ما عرف في موضعها • وعن إبراهيم قال لا بأس إذا كان للمسلم خمر أن يجعلها
خلا وبه علماؤنا قالوا التخليل للخمر جائز خلافا لما قاله الشافعي وهذا لأن الآثار جاءت بإباحة خل الخمر على ما قال عليه السلام خير خلكم خل خمركم وعن
علي رضي الله عنه أنه كان يصطبغ بخل خمر ويأكل وإذا كان بالاتفاق يحل تناول خل الخمر فالتخليل إصلاح يجوز إصلاحا للجوهر الفاسد وذلك من الحكمة
فلا يكون موجبا للحرمة وتمام بيان المسئلة في موضعها • وعن محمد بن الزبير قال استشار الناس عمر رضي الله عنه في شراب مرقق فقال رجل من النصارى
إنا نصنع شرابا في صومنا فقال عمر رضي الله عنه ائتني بشيء منه فأتاه بشيء منه قال ما أشبه هذا بطلاء الإبل كيف تصنعونه قال نطبخ العصير حتى
يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فصب عليه عمر رضي الله عنه ماء وشرب منه ثم ناوله عبادة بن الصامت وهو عن يمينه فقال عبادة ما أرى النار تحل شيئا
فقال له عمر رضي الله عنه يا أحمق أليس يكون خمرا ثم يكون خلا فنأكله وفي هذا دليل شرب المثلث وإن كان مشتدا فإن عمر رضي الله عنه استشارهم
في المشتد دون الحلو وهو ما يكون ممريا للطعام مقويا على الطاعة في ليالي رمضان وكان عمر رضي الله عنه حسن النظر للمسلمين وكان أكثر الأكل
مشورة في أمور الدين خصوصا فيما يتصل بعامة المسلمين وفيه دليل أنه لا بأس بحضار أهل الكتاب بمجلس الشورى فإن النصراني الذي قال ما قال
قد كان حضر مجلس عمر رضي الله عنه ولم ينكر عليه وفيه دليل أن خبر النصراني لا بأس بأن يعتمد في المعاملات إذا وقع في قلب السامع أنه صادق فيه فإن
عمر رضي الله عنه فوصف له واعتمد خبره حين شرب منه وفيه دليل أن دلالة الأذن من حيث العرف كالتصريح بالأذن وأنه لا بأس بتناول طعامهم
وشرابهم فإن عمر رضي الله عنه لم يستأذنه في الشرب منه وإنما كان أمره أن يأتيه به لينظر إليه ثم جوز الشرب منه بناء على الظاهر وهو مستقيم
في هذا الباب يقول الرجل إذا أخذه منه بحسب التجارة ليبيع المال ثم شرب منه وفيه دليل أن المثلث إذا كان غليظا لا بأس بأن يرقق
بالماء ثم يشرب منه كما فعله عمر رضي الله عنه • والأصل فيه ما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم استسقى العباس رضي الله عنه في حجة الوداع فأتاه بشراب فلما
قربه إلى فيه قطب وجهه ثم دعا بماء فصبه عليه ثم شربه وقال عليه السلام إذا اغتلمت عليكم هذه الأشربة فاكسروا متونها بالماء • وعن
عمر رضي الله عنه أنه أتي بنبيذ الزبيب فدعا بماء وصبه عليه ثم شرب وقال إن لنبيذ الطائف غراما وفي مناولته عبادة بن الصامت
وكان عن يمينه دليل على أن من يكون على الجانب الأيمن فهو أحق بالتقديم • والأصل فيه ما روي أن النبي عليه السلام أتي بشيء من لبن
فشرب بعضه وكان عن يمينه أعرابي وعن يساره أبو بكر رضي الله عنه فقال للأعرابي أتأذن لي أن أعطي أبا بكر فقال الأعرابي ما أنا

الذي اذا مر بغيري شاسوركت فتلة رسول الله عليه السلام في بيوه وكان رسول الله عليه السلام يقول لا يتبون ومنه قول القائل ثلثة مهنئة
تدور بالكاس والطست والبخور ثم اشتكل على عبادة بن الصامت فقال ما ارى النار تحل شيئا يعني ان المشتد من هذا الشراب قبل
ان يطبخ بالنار حرام فبعد الطبخ كذلك فان النار لا تحل الحرام فقال له عمر رضي الله عنه يا احمق اي يا قليل النظر والتامل اليس يكون خمرا ثم يصير
خلا فنأكله يعني ان صفة الخمرية بالتخليل تزول وصفة الخمرية بالطبخ حتى يذهب الثلثان تزول ومعنى هذا الكلام ان النار لا تحل
ولكن بالطبخ ينعدم وصفة الخمرية كالذبح في الشاة فانه لا يكون محللا ولكنه منهر للدم والمحرم هو الدم المسفوح فتسييل الدم
المسفوح يكون محللا لانعدام ما لاجله كان محرما وبهذا اخذنا وقلنا بجواز التخليل لانه اتلاف لصفة الخمرية واتلاف صفة الخمرية لا يكون
محرما ● وعن ابن عباس رضي الله عنه قال كل نبيذ يفسد عند انائه فهو نبيذ ولا بأس به وكل نبيذ يزداد جودة على طول الترك فلا خير
فيه وانما اراد به التمر والزبيب التمر انه ما دام حلوا ولم يصر معتقا فهو بحيث يفسد عند انائه فلا بأس بشربه واذا صار معتقا
بان غلا وقذف واشتد بالزبد فهو يزداد جودة على طول الترك فلا خير فيه وبه كان يقول ابو يوسف في الابتداء في المطبوخ
من ماء الزبيب والتمر اذا صار معتقا لا يحل شربه وان كان بحيث يفسد اذا ترك عشرة ايام فلا بأس بشربه ثم رجع عنه وذكر فقال
قول ابن عباس في النبيذ فانه فهو النبيذ حقيقة مشتق من النبذ وهو الطرح اي نبيذ الزبيب والتمر في الماء ليستخرج حلاوته فاما اذا
طبخ الماء بعد ذلك على حاله فانه ولا اسم النبيذ حقيقة وان كان قد يسمى به مجازا ● وعن ابن عباس رضي الله عنه قال حرمت الخمر لعينها
قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب وفيه دليل ان السكر المحرم هو القدح الاخير الذي يكون منه السكر كما هو اسم لا يتولد الالم منه
وان الخمر حرام لعينها والقليل والكثير في الحكم سواء وفي المثلث المطبوخ من الزبيب والتمر يفصل بين القليل والكثير فلا بأس بشرب القليل
وانما يحرم منه ما يعقبه السكر وهو القدح الاخير ● قال ابن عباس رضي الله عنه الكأس المسكرة هي الحرام قال ابو يوسف رحمه الله وانما مثل ذلك
دم في ثوب فلا بأس بالصلاة فيه ان كان قليلا فاذا كثر لم تحل الصلاة فيه ومثل رجل ينفق على نفسه واهله من كسبه فلا بأس فان كان اذا
اسرف في النفقة لم يصلح له ذلك ولا ينبغي كذلك النبيذ لا بأس بان يشربه على طعام ولا خير في السكر منه لانه اسراف فاذا سكر
فليدع الشرب ● الا ترى ان اللبن وما اشبهه من الشراب حلال ولا ينبغي له ان يكثر منه والا ترى ان البنج لا بأس بان يتداوى
به الانسان فاذا اراد ان يذهب عقله منه فلا ينبغي ان يفعل ذلك وفي هذا الكلام بيان ان المحرم هو السكر الا ان في الخمر القليل يدعو الى الكثير
فلذا يحرم شرب القليل منها لانها داعية الى الكثير وذلك في المثلث لا يوجد فانه غليظ لا يدعو قليله الى كثيره بل القليل يستمري
طعامه ويقويه على الطاعة والكثير يصدع رأسه ● الا ترى ان الذين يعتادون شرب المسكر لا يرغبون في المثلث اصلا ولا يغالب
القدح الاخير يسكر بما تقدمه لان السكر ما يتصل به السكر بمنزلة المتخم من الطعام فانه يتناول الطعام بقدر ما يغذيه ويقوي به بدنه حلال وما جاوزه
وهو الاكل فوق الشبع حرام ثم المحرم منه هو المتخم وما زاد على الشبع وان كان هذا لا يكون متخما الا باعتبار ما تقدمه فكذلك في الشراب وعن
ابن مسعود رضي الله عنه قال في بطلة صغر فقال في مصفر للسكر فقال عبد الله ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم وبه نأخذ فنقول
كل شراب فهو محرم فلا يباح شربه للتداوي حتى روي عن محمد رحمه الله ان رجلا لو استأذنه في شرب الخمر للتداوي فقال ان كان بك صفراء
فعليك بماء السكر وان كان رطوبة فعليك بماء العسل فهو انفع لك ففي هذا اشارة الى انه لا تتحقق الضرورة في الاصابة من الحرام
فانه يوجد من جنسه ما يكون حلالا والمقصود يحصل به وقد دل عليه قول النبي عليه السلام ان الله تعالى لم يجعل في رجس شفاء ولم يرد به
نفي الشفاء اصلا فقد يشاهد ذلك ولا يجوز ان يقع الخلف في خبر صاحب الشرع عليه الصلاة والسلام ولكن المراد انه لم يتعين جهة
الشفاء على وجه لا يوجد من الحلال ما يعمل عمله ويكون اقوى منه ● وعن بريدة ان رسول الله عليه السلام قال نهيتكم عن ثلاث زيارة القبور
فزوروها فقد اذن لمحمد في زيارة قبر امه ولا تقولوا هجرا وعن لحوم الاضاحي ان تمسكوه فوق ثلاثة ايام فامسكوه ما بدا لكم وتزودوا
فانما نهيتكم ليتسع موسركم على معسركم وعن النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا
مسكرا ● وفي رواية ابن مسعود قال وعن الشرب في الدباء والحنتم والنقير والمزفت فاشربوا في الظروف ولا تشربوا مسكرا وبهذا اللفظ
رواه ابو بردة ابن نيار ايضا ● وفي الحديث دليل جواز نسخ السنة بالسنة فقد اذن في هذه الاشياء الثلثة بعد ما كان نهى عنها وبالاذن
ينسخ حكم النهي وقيل النهي عن زيارة قبور المشركين فانهم منعوا عن زيارة قبور المسلمين فاما الام فانه عليه السلام قال قد اذن لمحمد في زيارة
قبر امه وكانت امه مشركة وروي انه زار قبرها في ربعاية فارس فوقفوا بالبعد ودنا هو من قبرها فبكى حتى سمع نشيجه وقيل انما نهوا
عن زيارة القبور في الابتداء على الاطلاق لما كان من عادة اهل الجاهلية انهم كانوا يندبون الموتى عند قبورهم وربما يتكلمون بما هو
كذب او محال ولهذا قال عليه السلام ولا تقولوا هجرا اي لغوا من الكلام ففيه بيان ان الممنوع هو التكلم باللغو عند القبور فذلك موضع ينبغي
للمرء ان يتعظ به ويتامل في حال نفسه وهذا قائم لم ينسخ الا انه في الابتداء نهاهم عن زيارة القبور لتحقيق الزجر عن الهجر من الكلام ثم اذن
لهم في الزيارة بشرط ان لا يقولوا هجرا ومن العلماء من يقول الاذن للرجال دون النساء والنساء يمنعن من الخروج الى المقابر لما روي ان فاطمة
رضي الله عنها خرجت في تعزية لبعض الانصار فلما رجعت قال لها رسول الله عليه السلام لعلك اتيت المقابر قالت لا قال عليه السلام لو اتيت
ما رأيت جدك يوم القيمة اي كنت معها في النار والاصح عندنا ان الرخصة ثابتة عندنا في حق الرجال والنساء جميعا فقد روي
ان عائشة رضي الله عنها كانت تزور قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم في كل وقت وانها لما خرجت حاجة زارت قبر اخيها عبد الرحمن وانشدت
عند القبر قول القائل وكنا كندماني جذيمة حقبة ● من الدهر حتى قيل لن يتصدعا ● فلما تفرقنا كاني ومالكا ● لطول اجتماع لم نبت ليلة معا

والنهي

والنهي عن امساك لحوم الاضاحي فوق ثلثة ايام فقد انتسخ بقوله عليه السلام فامسكوا ما بدا لكم وتزودوا فان الغوث نشادي لمراقبة اليوم والتبذير
في اللحم بعد ذلك من الاكل والامساك والاطعام الى صاحبه لان الضيق والشدة في الابتداء نهاهم عن الامساك على وجه النظر ليتسع
موسرهم على معسرهم فلما ابعد من ذلك الضيق اذن لهم في الامساك قلنا النهي عن الشرب في الاواني فقد كان في الابتداء نهاهم عن الشرب
في الاواني المنسكة تحقيقا للزجر عن العادة المالوفة ولهذا امر بكسر الدنان وشق الزقاق ثم انزجارهم عن ذلك اذن لهم في الشرب
في الاواني وبين لهم ان التحريم عن شرب المسكر وان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ● وقد بينا ان المسكر ما يعقبه السكر وهو الكاس الاخير وعن ابرهيم
رحمه الله قال اتي عمر رضي الله عنه باعرابي سكران معه اداوة من نبيذ زبيب فاراد عمر ان يجعل له مخرجا فما اعياه الا ذهاب عقله فامر بحبسه حتى
صحا ثم ضربه الحد ودعا باداوته وفيها نبيذ فذاقه فقال اوه هذا فعل به هذا الفعل فصب منه في اناء ثم صب عليه الماء فشرب وسقى
اصحابه وقال اذا رابكم شرابكم فاكسروه بالماء وفيه دليل انه ينبغي للامام ان يحتال لاسقاط الحد بما يقدر كما قال عليه السلام ادرءوا الحدود
بالشبهات وقد كانوا يفعلون ذلك في الحدود كلها ● وفي حديث الشرب على الخصوص اضعف في سببه ما روي عن علي رضي الله عنه قال ما من
حد اقيمه عليه فيموت فاجد في نفسي من ذلك شيئا الا حد الخمر فانه ثبت باراينا فلهذا طلب عمر رضي الله عنه مخرجا له وفيه دليل على ان السكران يحبس
حتى يصحو ثم يقام عليه الحد لان المقصود هو الزجر وذلك لا يتم اذا اقامه عليه في حال سكره فانه لاختلاط عقله ربما يتوهم ان الضارب يمازحه
ولا يضربه والمقصود اتصال الالم اليه ولا يتم ذلك ما لم يصح وتأخير اقامة الحد لعذر جائز كالمرأة اذا زنت وهي حامل لا يقام عليها
حتى تضع وفيه دليل انه لا بأس بشرب نبيذ الزبيب اذا كان مطبوخا وان كان مشتدا فان عمر قد شرب منه بعد ما صب عليه الماء وسقى اصحابه
ثم لم يبين ان الاعرابي اذن له في الشرب من اداوته ولكن الظاهر انه شرب من اداوته باذنه حتى روي انه انما شرب فيما شربه فقال عمر انما
حددتك لسكرك وهو دليل على انه اذا سكر من النبيذ الذي يجوز شرب القليل منه يلزمه الحد وعن حماد رحمه الله قال دخلت على ابرهيم وهو يتغدى
فدعى بنبيذ فشرب وسقاني فرأى في الكراهة فحدثني عن علقمة انه كان يدخل على عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فيتغدى عنده ويشرب عنده النبيذ
يعني نبيذ الجر وروي ان ابن مسعود كان يعتاد شربه حتى ذكر عن ابي عبيدة انه اراهم الجر الاخضر الذي ينبذ فيه لابن مسعود وعن نعيم بن حماد قال
كنا عند يحيى بن سعيد القطان وكان يحدثنا بحرمة النبيذ فجاء ابو بكر بن ابي عياش فقال اسكت يا صبي حدثنا الاعمش عن ابرهيم عن علقمة انه شرب
عند ابن مسعود نبيذا مشتدا صلبا ● وكذلك علي بن ابي طالب رضي الله عنه كان يعتاد شربه وقد روي عن عبد الرحمن بن ابي ليلى قال ان القوم
ليجلسون على الشراب وهو لهم حلال فلا يزالون حتى يحرم عليهم يعني اذا بلغوا حد السكر ● وكذلك عمر رضي الله عنه كان يشرب المثلث ويأمر بالخاذه
حتى روي عن داود بن ابي هند قال قلت لسعيد بن المسيب الطلاء الذي كان يأمر به عمر رضي الله عنه باتخاذه للناس ويسقيهم منه كيف كان يطبخ
العصير حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه والمراد كان يسقيهم بعد ما اشتد لما ذكر عن عمر رضي الله عنه قال انا نحر جزور الصمم والعتق منها لال عمر ثم
نشرب عليه من هذا النبيذ فيقطعه في بطوننا ولكثرة ما روي من الآثار في اباحة شرب المثلث ذكر ابو حنيفة فيما عد من خصال مذهب اهل السنة
ان لا يحرم نبيذ الجر ● وعن بعض السلف قال لان اخر من السماء فانقطع نصفين احب الي من ان احرم نبيذ الجر وانما قال ذلك لما في التحريم من رد الآثار
المشهورة وبشارة القول بالجهاز من الصحابة رضوان الله عليهم وذلك لا يجوز ثم مع الاباحة لا يجب على المرء الاصابة من بعض المباحات للاحتياط ولانه
لا يوافق طبعه وهذه الرخصة ثبتت بعد التحريم فقد كانوا نهوا في الابتداء عن ذلك لتحقيق الزجر بهذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال شهدت تحريمه كما
شهدتم ثم شهدت تحليله فحفظت ذلك ونسيتم فهذا يتبين ان ما روي من الآثار في حرمته قد انتسخ بالرخصة فيه بعد حرمته وعن ابرهيم رحمه الله
قال انما كره التمر والزبيب لشدة العيش في ذلك الزمان كما كره اللحم والسمن وكما كره ان يقرن الرجل بين التمرتين فاما اليوم فلا بأس به وهذا منه
بيان تأويل النهي عن شرب الخليطين وانه لا بأس به اليوم وعن ابرهيم قال قول الناس ما اسكر كثيره فقليله حرام خطأ منهم انما ارادوا السكر حرام خطأ
وسيتبين تأويل هذه اللفظة بعد هذا وعن يحيى بن الحسين قال خرج رسول الله عليه السلام في غزوة تبوك فمر بقوم يرفعون فقال ما هؤلاء فقيل اصابوا
من شراب لهم فنهاهم ان لا يشربوا في الدباء والحنتم والمزفت فلما مر بهم راجعا من غزاته شكوا اليه ما لقوا من التخمة فاذن لهم ان يشربوا فيها ونهاهم عن المسكر
وفيه دليل ان الرخصة كانت بعد النهي وانه عليه السلام نهاهم في الابتداء لتحقيق الزجر عن شرب المسكر ثم المسكر ثم اذن لهم في شرب القليل منه
بعد ان لا يبلغوا حد السكر والزبيب المعتق اذا لم يطبخ فلا بأس بشربه ما لم يغل فاذا غلا واشتد فلا خير فيه والكلام هنا في فصول احدها في الخمر
وقد بيناه وانما بقي الكلام فيه في فصل واحد وهو ان عند ابي حنيفة رحمه الله العصير وان اشتد فلا بأس بشربه ما لم يغل ويقذف بالزبد فاذا غلا
وقذف بالزبد فهو خمر حينئذ وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا اشتد فهو خمر لان صفة الخمرية فيه لكونه مسكرا مخامرا للعقل وذلك باعتبار صفة
الشدة منه ● توضيحه ان حرمة الخمر لما في شربها من العداوة والصد عن ذكر الله تعالى وذلك باعتبار القوة المطربة والقوة المسكرة فاما
ما له بالغليان والقذف بالزبد يرق ويصفو ولا تأثير لذلك في احداث السكر فبعد ما صار مشتدا فهو خمر سواء غلا وقذف بالزبد او لم يقل
توضيحه انه قد يحتال بالقاء شيء عليه ليمنع من الغليان حتى لا يكون له غليان ولا قذف بالزبد اصلا ولكنه لا بد من ان يشتد فيكون مسكرا
فعرفنا ان المعتبر فيه الشدة ولابي حنيفة رحمه الله ان السكر صفة العصير وهو اصل لما يعصر من العنب وما بقي اثر من آثار الاصل فالحكم له
لا لاثبات مع بقاء واحد من الاصحاب للخلطة في الحالة لا تعتبر الشكان ثم حكم الحرمة والحد لا يمكن اثباته بالرأي ولكن طريق معرفته النص
والنص انما ورد بتحريم الخمر والخمر مغاير للعصير ولا تتم المغايرة مع بقاء شيء من آثار العصير وقد كان حكم الحل ثابتا فيه وما عرف ثبوته
بيقين لا يزال الا بيقين مثله وذلك بعد الغليان والقذف بالزبد والاصل في الحدود اعتبار نهاية الكمال في سببها كحد الزنا والسرقة
لا يجب الا بعد كمال الفعل اسما وصورة ومعنى من كل وجه لما في النقصان من شبهة العدم والحدود تندرئ بالشبهات فلهذا استقصى

ابو حنيفة رحمه الله وقال الاوزاعي احكام الخمر تثبت في العصير بمجرد الشدة لا بعد الغليان والقذف بالزبد فاما نبيذ الزبيب ونبيذ
التمر فما لم يطبخ حتى غلا واشتد وقذف بالزبد فهو حرام فاما بعد الطبخ فقد جاءت الآثار فيه بحل شربه وان اشتد واختلفت الروايات
في التمر ان المعتبر فيه ادنى الطبخ وهو ان ينضج وفي الزبيب المنقع كذلك وهو ان يكسر ثم يستخرج حلاوته بالماء كما في التمر واما اذا نقع
في الماء فقد روي عن ابي حنيفة وابي يوسف انه يعتبر فيه الطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه كما في العصير والوجه فيه ما حكي عن ... انه ما
يكون منه العصير بنفسه او اعيد الى ما كان عليه في الابتداء فحكم ما يعصر منه حكم العصير وما لا يكون منه العصير في الابتداء لا يثبت حكم العصير فيه
وما يتخذ من العنب في الابتداء لا يحل ما لم يذهب بالطبخ ثلثاه فكذلك في الانتهاء فاما في ظاهر المذهب الزبيب والتمر سواء واذا طبخ ادنى
طبخة فانه يحل شرب القليل منه وان اشتد لان العصير الذي كان في العنب قد ذهب حين قرب والزبيب عين آخر الا ترى ان من غصب
عنبا فجعله زبيبا انقطع حق المغصوب منه في الاسترداد وانما يعتبر حاله على هذه الصفة وعلى هذه الصفة هو والتمر في الحكم سواء
ثم النيء من نبيذ التمر والزبيب وان كان لا يحل شربه فهو ليس نظير الخمر في الحكم حتى يجوز بيعه في قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله لا يجوز بيعه ولا يجب الحد بالشرب منه ما لم يسكر واذا اصاب الثوب منه اكثر من قدر الدرهم يجوز الصلاة فيه وكذلك
المنصف وهو الذي ذهب بالطبخ نصفه اذا غلا واشتد لا يحل شربه ولكن يجوز بيعه عند ابي حنيفة ولا يجب الحد على من شرب منه ما لم
يسكر ويجوز الصلاة فيه اذا اصاب الثوب ما لم يكن كثيرا فاحشا في البادق وهو المطبوخ ادنى طبخة وكان دون المنصف وهو اظهر الروايتين
عن ابي حنيفة رحمه الله انه بمنزلة المنصف في حكم البيع والحد وعنه رواية اخرى انه ملحق بالخمر حتى لا يجوز بيعه اما حكم النجاسة فيه
فلانه مختلف بين العلماء في حرمته ويتحقق فيه معنى البلوى ايضا وباعتبار هذين المعنيين يتخفف حكم النجاسة كما في بول ما يؤكل لحمه
واما في حكم الحد فلان العلماء لما اختلفوا في حرمته فلاختلاف المعتبر يورث شبهة والحد مما يندرئ بالشبهات فاما حكم البيع
فهما يقولان انه عين محرم التناول فلا يجوز بيعه كالخمر وهذا لان البيع باعتبار صفة المالية والتقوم باعتبار كونه منتفعا به شرعا ولا
منفعة في هذه سوى الشرب واذا كان محرم الشرب شرعا كان فاسد المالية والتقوم شرعا فلا يجوز بيعه كالخمر ولان صاحب الشرع
صلى الله عليه وسلم سوى في الخمر بين البيع والشرب حتى لعن بايعها ومشتريها كما لعن شاربها وهذا لان البيع يكون تسليطا للمشتري على الشرب
عادة فاذا كان الشرب حراما حرم البيع ايضا وهذا موجود في هذه الاشربة وابو حنيفة يقول هذا شراب مختلف في اباحة شربه بين ...
فيجوز بيعه كالمثلث وهذا لانه ليس من ضرورة حرمة التناول حرمة البيع فان الدهن النجس لا يحل تناوله ويجوز بيعه وكذلك
بيع السرقين جائز وان كان تناوله حراما والسرقين محرم العين ومع ذلك بيعه جائز وكذلك المنصف وما اشبهه والبطلان
بيع الخمر عرفناه بالنص الوارد فيه وما عرف لا يلحق به الا ما كان في معناه من كل وجه وهذه الاشربة ليست في معنى الخمر من كل وجه
بدليل حكم الحد وحكم النجاسة فجاز بيعها باعتبار الاصل فاما المثلث على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا بأس بشربه ودون ما يسكر منه حرام
وهو رواية عن محمد ايضا وعنه انه كره شربه وعنه انه حرم شربه وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله واحتجوا في ذلك بما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال كل مسكر حرام وفي رواية ما اسكر كثيره فقليله حرام وفي رواية ما اسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام وفي رواية
فملء الكف منه حرام ولان المثلث بعدما اشتد خمر لكن الخمر انما يسمى بهذا الاسم لا لكونه نيا الا ترى ان العصير الحلو لا يسمى خمرا وانما سميت بالخمر
لمعنى المخامرة العقل وذلك موجود في سائر الاشربة المسكرة وقد جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال كل مسكر خمر فاما اذا سماه صاحب الشرع
صلى الله عليه وسلم خمرا فهو اتبع للوجوب اولى ثم نتحقق ان الكثير من هذه الاشربة مساو للكثير من الخمر في حكم الحرمة ووجوب الحد فكذلك القليل وبهذا
يتبين ان القليل في الحرمة كالكثير لان شرب القليل منه لو كان مباحا لما وجب الحد وان سكر منه لان السكر انما حصل بشرب الكل
جميعا فباعتبار جانب الحلال يمنع وجوب الحد عليه واذا اجتمع الموجب للحد والمسقط ترجح المسقط على الموجب وابو حنيفة وابو يوسف
استدلا بما روينا من الآثار عن النبي عليه السلام وعن الصحابة رضوان الله عليهم واقوى ما يستدل به قول الرسول عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر
لعينها والسكر من كل شراب وبهذا يتبين ان اسم الخمر لا يتناول سائر الاشربة حقيقة لان عطف الشيء على نفسه لا يليق بحكمة الحكيم وقد
بينا انه كان يسمى خمرا لمعنى مخامرة العقل بطريق المجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة وما روي ان النبي عليه السلام قال كل مسكر خمر لا يكاد
يصح فقد قال يحيى بن معين ثلث لا يصح فيهن حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر من جملتها كل مسكر خمر ثم مراد النبي عليه السلام تشبيه المسكر
بالخمر في حكم خاص وهو الحد فقد بعث مبينا للاحكام دون الاسامي ونحن نقول ان السكر وهو القدح الاخير شبيه بالخمر فانه يجب الحد بشربه
وعن ابي مسعود الانصاري ان النبي عليه السلام استسقى يوم النحر عام حجة الوداع فاتي بنبيذ من السقاية فلما قربه الى فيه قطب وجهه ورده
فقال العباس احرام هو يا رسول الله فاخذه النبي عليه السلام ودعا بماء وصبه عليه ثم شربه فقال اذا اغتلمت عليكم شيء من هذه الاشربة
فاكسروا متونها بالماء فقد كان مشتدا فقطب وجهه ورده ثم لما خاف ان يظن الناس انه حرام اخذه وشربه فدل ان المشتد من المثلث
لا بأس بشربه ولا يقال انما قطب وجهه لحموضته لان شراب السقاية انما كان يتخذ ليشربها الحاج ولا يبقى الحل ... انه
قطب وجهه للشدة والمعنى فيه ان الخمر موعود للمؤمنين في الآخرة قال الله تبارك وتعالى وانهار من خمر لذة للشاربين فينبغي ان يكون من جنسه
في الدنيا مباحا ليعمل عمله لبيان الاعلام بتلك اللذة فيتم الترغيب فيه وما هو مباح في الدنيا يقدر كالموعود لما هو موعود في دار الآخرة
الا ترى انه لما وعد الله تعالى المؤمنين الشرب في الكاس من الذهب والفضة في الآخرة احل من جنسه في الدنيا وهو الشرب من الكاس
المتخذ من الزجاج والبلور ونحو ذلك لهذا المعنى وهذا لما وعد المؤمنين الحلية في الآخرة احل لهم ما هو من جنس ذلك في الدنيا ونحوه الحرف

من وجه او نقول ان الشرع حرم الخمر ولا شك ان بهذه الحرمة تحقق معنى الابتلاء وانما يتحقق معنى الابتلاء بعد العلم بتلك اللذة لا بفقد معلومة بالوصف
بل بالذوق والاصابة فلا بد ان يكون من جنسه ذلك ما هو حلال ليصير تلك اللذة معلومة بالتجربة فيتحقق معنى الابتلاء في تحريم الخمر ويعتبر هذا
بسائر المحرمات كالزنا وغيره الا ان في الخمر القليل والكثير حرام لان قليله يدعو الى كثيره فكان القليل منها مباحا فيه وصف الشدة والاسكار
حرام وقد بينا ان المسكر هو الكاس الاخير وانه مباين في الحكم لما يسكر منه وهو كمن شرب اقداحا من ماء ثم شرب اقداحا من خمر فالمحرم عليه
هو الخمر وبهذا يلزمه الحد دون ما سبق من الاقداح فهذا مثله وان كان يسكر بشرب الكثير منه فذلك لا يدل على انه يحرم تناول القليل منه كالبنج ولبن الرمك
فاما الحديث فنحن نقول به وكل مسكر عندنا حرام وذلك القدح الاخير وروي عن ابي يوسف انه قال في ذلك اذا كان يشرب على قصد السكر
فان القليل والكثير على هذا القصد حرام فاما اذا كان يشرب لاستمراء الطعام فلا وهو نظير المشي على قصد الزنا يكون حراما وعلى قصد الطاعة
يكون طاعة وكذلك قوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام وهو على ما قال رسول الله عليه السلام والقدح الاخير هو مسكر قليله وكثيره حرام
ثم هو اعتقد المحقق ونبينا فهذا يتبين ان ما هو الكثير منه مسكرا فالمحرم عليه قليل من ذلك الكثير وانما يكون ذلك اذا جعلنا المحرم هو القدح الاخير
فاما اذا جعلنا الكل محرما لا يكون المحرم قليلا من ذلك الكثير كما اقتضاه ظاهر الحديث ثم قد بينا ان هذا كان في الابتداء لتحقيق الزجر ثم جاءت
الرخصة بعد ذلك في ثبوت القليل منه ومهما امكن الجمع بين الآثار فذلك اولى من الاخذ ببعضها والاعراض عن بعضها ولا بأس بنبيذ التمر والبسر
جميعا او احدهما وحده اذا طبخ لان البسر من نوع التمر فانه يابس الرطب وقد بينا ان المطبوخ من نبيذ التمر شربه حلال وان اسكر منه حرام
وكذلك التمر والزبيب والبسر والزبيب وهو شراب الخليطين وقد بينا الكلام فيه وبعد ما طبخ معتقه وغير معتقه سواء في اباحة الشرب فيجوز
المشتد منه وغير المشتد والمحرم السكر منه وذلك بعد المشتد لا يحصل ولو حصل كان محرما ايضا بمنزلة الاكل فوق الشبع ولا بأس بهذه
الانبذة كلها من العسل والذرة والحنطة والشعير والزبيب والتمر وكل شيء من ذلك او غيره من الزبيب عتق او لم يعتق خلط بعضه ببعض
او لم يخلط بعد ان طبخ اما الكلام في نبيذ التمر والزبيب فقد بينا واما في سائر الانبذة ففي ظاهر الجواب لا بأس بالشرب منه مطبوخا كان
او غير مطبوخ وفي النوادر روى هشام عن محمد رحمهما الله ان شرب النيء منه بعد ما اشتد لا يحل لقوله عليه السلام الخمر من خمسة من النخل والكرم والحنطة
والشعير والذرة وليس المراد به انه خمر حقيقة وانما المراد التشبيه بالخمر فانه لا يحل شربه وقد ثبت بالدليل ان النيء من الزبيب والتمر
اذا كان مشتدا لا يحل شربه فكذلك من سائر الاشربة لان معنى الشدة يجمع الكل وجه ظاهر الرواية ان العسل والذرة والشعير حلال النيء ولو طبخ
كان او غير متغير فكذلك ما يتخذ منها من الاشربة لان هذا في معنى الطعام والتغير في الطعام لا يؤثر في الحرمة وكذلك نفس الشدة لا توجب
الحرمة فقد يوجد ذلك في بعض الادوية كالبنج وفي بعض الاشربة كالبن الحديث فيه شاذ والثابت به البلوى لا يكون مقبولا وهو محمول
على التحريم القريب كان قبل الرخصة لتحقيق المبالغة في الزجر ولا حد على من شرب مما يتخذ من العسل والحنطة والشعير وكذلك ما يتخذ من الفانيذ
والتوت والكمثرى وغير ذلك سكر او لم يسكر لان النص ورد بالحد في الخمر وهذا ليس في معناه فلو اوجبنا فيه الحد كان بطريق القياس ثم الحد
مشروع للزجر عن ارتكاب سببه وداعي الطبع الى هذه الاشربة لا يكون كداعي الطبع الى المتخذ من الزبيب والعنب والتمر فلا يشرع فيه الزجر ايضا
وان اشتد عصير العنب وغلا وقذف بالزبد ثم طبخ بعد ذلك لم يحل بالطبخ لان الطبخ لاقى عينا حراما فلا يفيد الحل فيه كالطبخ في الخنزير وهذا
لانه ليس للنار تاثير في اثبات الحل وانما تاثيره في تغيير طبع الجوهر بخلاف العصير الحلو اذا طبخ فالطبخ هناك حصل في عين حلال فالطبخ تاثيره في منع صفة
الحرمة فيه كما بينا ان الخمر هو التي من ماء العنب اذا اشتد فاذا طبخ العصير واشتد فهو حين اشتد ما كان نيا فلا يكون خمرا فاما الاول
حين اشتد كان نيا وصار خمرا ثم الطبخ في الخمر لا يوجب تبدل العين وهذا يحد من شرب منه قليلا كان او كثيرا ولا بأس بنبيذ النضيج بعد ان
يغلي اذا لم يطبخ وذلك حتى اشتد فهذا لا بأس به لان الطبخ لاقى عينا حلالا ولانه ان رق فنقيع باعتبار ما فيه من اجزاء الماء والماء احال
والنضيج كذلك فكذلك بعدما يجمع بينهما ثلث قيل يرخص في شيء من المطبوخ على النصف او اقل من ذلك وهو حلو فالاخص في شيء من ذلك الا ما ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه قيل هذا غلط والنضيج وهو غير حلو والحلو حلال وان كان نيا فكيف لا يحل بعد الطبخ وقيل المراد به المطبوخ وهو حلو من يتخذ من عصيب
المنصف او الباذق وقد بينا الكلام فيهما في حكم الشرب والبيع واذا وقعت قطرة من خمر او سكر او نقيع زبيب قد اشتد في قدح ماء واهريق
باراقته وكرهت شربه والتوضي به لانه تنجس بما وقع فيه والتوضي بالماء النجس لا يجوز واذا شربه فلا يحد الا ان يكون يشرب بالقطرة الواقعة
فيه وذلك حرام ولانه اجتمع فيه المعنى الموجب للحل والموجب للحرمة فيغلب الموجب للحرمة على الموجب للحل فان شرب رجل ماء فيه خمر فان
كان الماء غالبا بحيث لا يوجد فيه طعم الخمر ولا ريحه ولا لونه لم يحد لان المغلوب مستهلك بالغالب والغالب ماء نجس ولان الحد للزجر عن الطبع
السليمة لا تدعو الى شرب مثله في قصد التلهي فاما اذا كان الخمر هو الغالب كان يوجد فيه طعمه وريحه ويتبين لونه حد به لان الحكم للغالب والغالب
هو الخمر ولان الطباع يميل الى شرب مثله للتلهي وقد يؤثر المرء الممزوج على الصرف وقد يشرب بنفسه صرفا ويمزج لجلسائه وان ذهب لونه او مزجه
بالماء فلم يخرج من ان يكون خمرا اسما وحكما ومقصودا ولو لم يوجد فيه ريحها ووجد طعمها حد لان الرغبة في شربها لطعمها لا لريحها الا ترى انه
يتكلف لاذهاب ريحها وازالة القوة في طعمها ولو طاه خمرا ثم مجه فلم يدخل جوفه منها شيء فلا حد عليه لانه ذاق الخمر وما شرب
الا ترى انه لا يحنث في اليمين المعقودة على الشرب بهذا ولان الصائم لو فعل مع ذكره للصوم لا يفسد صومه وكذلك الطبع لا يميل الى هذا
الفعل فلا يشرع فيه الزجر بخلاف شرب القليل فانه من جنس الشرب والطبع مائل الى شرب الخمر ثم الزبيب المطبوخ حين يغلي العنب ليغليان
جميعا والعنب غير مطبوخ فقال اكره ذلك وانهى عنه ولا احد من شرب منه الا ان يسكر والكلام في فصلين احدهما في طبخ العنب قبل ان
يعصر فالحسن روى عن ابي حنيفة رحمه الله انه بمنزلة الزبيب والتمر يكتفى ادنى الطبخ فيه وحكى الحسن بن ابي مالك انكر هذه الرواية قال سمعت

ابا يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان الذي في العنب هو العصير والعصير يكن بنفيه وهي
النقل القشر وكما لا يحل العصير بالطبخ ما لم يذهب منه ثلثاه فكذا العنب فان جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين الزبيب والتمر لا يحل
ما لم يذهب ثلثاه بمنزلة ما لو خلط عصير العنب بنقيع التمر والزبيب وهذا مع غيره لانه اجتمع فيه الموجب للحل والمحرم فيحتاط فيه وذكر المعلى
في نوادره ان التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخة ثم انقع فيه تمرا وزبيبا فان كان ما انقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله
فهو غير معتبر ولا بأس بشربه وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل شربه ما لم يطبخ قبل ان يشتد لان في هذا نقيع ومطبوخ ولو صب
في المطبوخ نبيذ من نقيع لم يحل شربه اذا اشتد وتغلب الموجب للحرمة على الموجب للحل فهذا مثله ولا يحد في شرب شيء من ذلك
ما لم يسكر لاختلاف العلماء في اباحة شربه او لان ثبوت الحرمة للاحتياط وفي الحدود يحتاط للدرء والاسقاط فلا يجب به الحد
ما لم يسكر وان خلط الخمر بالنبيذ وشربه رجل ولم يسكر فان كانت الخمر هي الغالبة حد وان كان النبيذ هو الغالب لم يحد لما بينا
ان المغلوب يصير مستهلكا بالغالب ويكون الحكم للغالب وهذا في الجنسين بمنزلة الخمر والنبيذ وهما جنسان مختلفان فان احكامهما تختلف
فان طبخ الزبيب وحده او التمر ثم مرس العنب فيه فلا بأس به ما دام حلوا فاذا اشتد فلا خير فيه ● وكذلك اذا مرس العنب في نبيذ العسل
فهو بمنزلة عصير خلط بنبيذ واشتد فان طبخا جميعا حتى يذهب ثلثا العصير ثم اشتد فلا بأس به لان ما هو الشرط في العصير وهو ذهاب
الثلثين بالطبخ قد وجد والعنب الابيض والاسود يعصران لا بأس بعصيرهما ما دام حلوا فاذا اشتد فهو خمر وانما اورد هذا لانه وقع عند
بعض العوام ان الخمر من العنب الاسود دون الابيض وهذا وان كان لا يشكل على الفقهاء فقد ذكره لما وقع عند العوام كما ذكر في الاصطياد باب
الكردي في كتاب الصيد وقد بيناه ● وما طبخ من الزبيب والتمر وعتق فلا بأس به قال ابو يوسف رحمه الله اكره المعتق من الزبيب والتمر وقال
عنه وهذا قوله الاول على ما بينا انه كان يقول ولا كل نبيذ يزداد جودة عتقا فانه لا خير فيه وقد رجع عن هذا الى قول ابي حنيفة رحمه الله
ذكر رجوعه في رواية ابي حفص ● وكذلك نبيذ التمر المعتق يجعل فيه الآذي وهو شيء يجعلونه في نبيذ التمر عند الطبخ ليتقوى به شدته وينقص
من النقيع الذي هو فيه والشدة بعد الطبخ لا تمنع شربه فكذلك اذا جعل فيه ما يتقوى به الشدة لا يمنع شربه ويكره شرب دردي الخمر والانتفاع
به لان الدردي من كل شيء بمنزلة صافيه والانتفاع بالخمر حرام فكذلك بدرديه لان في الدردي اجزاء الخمر ولو وقعت قطرة من خمر في ماء لم يجز
شربه والانتفاع به فالدردي اولى والذي روي ان سمرة بن جندب رضي الله عنه كان يتدلك بدردي الخمر في الحمام فقد انكر عليه عمر رضي الله عنه ذلك
حتى لعنه على المنبر لما بلغه ذلك عنه وليس يحل ان يأخذ بذلك بعد ما انكره عمر رضي الله عنه ● ولو شرب منه ولم يسكر فلا حد عليه عندنا وقال الشافعي
يلزمه الحد لانه الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات من الخمر ولكنا نقول وجوب الحد للزجر وانما يشرع الزاجر فيما تميل اليه
الطباع السليمة والطباع لا تميل الى شرب الدردي بل تنفر عنه بخلاف شرب الخمر فيكون شربه كشرب الدم والبول ثم الغالب
على الدردي اجزاء ثفل العنب من القشر وغيره ولو كان الغالب هو الماء لم يجب الحد بشربه كما بينا ● وكذلك اذا كان الغالب ثفل العنب ولا بأس
بان يجعل ذلك في خل فانه يصير خلا فان من طبع الخمر ان يصير خلا واذا القي في الخمر ريحان يقال له سوسن حتى يأخذ ريحها ثم تباع لا يحل لاحد ان يدهن
ولا يتطيب به لانه عين الخمر وان تكلفوا الاذهاب بالجنس ريحه من آخر غلب عليها والانتفاع بالخمر حرام وقد لعن رسول الله عليه السلام عشرة
بقوله عليه السلام لعن الله في الخمر عشرا وقال في مجلس يشتفع بها ولا تمتشط المرأة بالخمر في الحمام لانها في خطاب بتحريم الشرب كالرجل وكذلك
في وجوب الحد عليها عند الشرب فكذلك في الانتفاع بها من حيث الامتشاط وذكر شيء يصنعه بعض النساء الذي يزيد في رقة الشعر وقد صح
عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تنهى النساء عن ذلك اشد النهي وكذلك لا يحل ان تسقى الصبيان الخمر للدواء وغير ذلك والاثم على من سقاهم
لان الاثم ينبني على الخطاب والصبي غير مخاطب ولكن من سقاه فهو مخاطب فهو الاثم ● والاصل فيه حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال ان اولادكم ولدوا
على الفطرة فلا تداووهم بالخمر ولا تغذوهم بها فان الله تعالى لم يجعل في رجس شفاء وانما الاثم على من سقاهم وكره للرجل ان يداوي بها جرحا
في جسده او يداوي بها دبرة في دابته لان فيه نوع انتفاع بالخمر والانتفاع بالخمر حرام شرعا من كل وجه والضرورة لا تتحقق لما بينا انه لا يتيقن ان
يوجد غير ذلك من الحلال يعمل عمله في المداواة ● وان غسل الظرف الذي كان الخمر فيه فلا بأس بالانتفاع به ولا بأس بان يجعل فيه النبيذ والمري
لان الظرف كان يتنجس بما وضع فيه من الخمر فهو كما لو تنجس بجعل البول والدم فيه فيطهر بالغسل واذا صار طاهرا بالغسل حل الانتفاع به والدليل
عليه انه يطهر بالغسل قوله عليه السلام وانما يغسل الثوب من خمسة وذكر فيها الخمر فعرفنا انه يطهر الثوب بعد ما يصيبه الخمر بالغسل وكذلك الظروف
والذي روي ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بكسر الدنان وشق الروايا فقد بينا انه كان في الابتداء للمبالغة في الزجر عن العادة المألوفة ثم قيل
في تأويله المراد ما يشرب فيه الخمر حتى لا يمكن استخراجه بالغسل وتوجد رائحة الخمر من كل ما يجعل فيه فاما اذا لم يكن بهذه الصفة يطهر بالغسل فلا
يحل كسره لانه منتفع به بطريق حلال والمري اذا كانت الخمر يطرح فيها السمك والملح فيصير مريا ● قال لا بأس بذلك اذا تحولت عن حال الخمر ومسألة
تخليل الخمر بالعلاج جائز عندنا ويحل تناول الخل بعد التخليل وعند الشافعي رحمه الله التخليل حرام بالقاء شيء في الخمر فيه وحتى لا يحل ذلك الخل
قولا واحدا والتخليل من غير القاء شيء بالنقل من الظل الى الشمس او ايقاد النار بالقرب منها لا يحل عنده ايضا ولكن اذا تخلل ففيه قولان في اباحة
تناول ذلك واحتج في ذلك بما روي ان النبي عليه السلام نهى عن تخليل الخمر وفي رواية نهى ان يتخذ الخمر خلا وفي حديث ابي طلحة انه كان في حجره خمور
ليتامى فلما نزل تحريم الخمر قال ما ذا اصنع بها يا رسول الله قال اهرقها قال الا اخللها فقال عليه السلام لا فقد امره بالاراقة ولو كان التخليل جائزا
لارشده الى ذلك لما فيه من الاصلاح في حق اليتامى فلما سأله عن التخليل نهاه عن ذلك فلو كان جائزا لكان الاولى ان يرخص فيه في خمور اليتامى
واذا ثبت بهذه الاخبار ان التخليل حرام فالفعل المحرم شرعا لا يكون مؤثرا في الحل كذبح الشاة في غير مذبحها ولان الخمر عين محرم الانتفاع

بها من كل وجه والتخليل تصرف فيها على قصد التمول فيكون حراما كالبيع والشراء وكما لو القى فيها شيئا حلوا كالسكر والفانيذ حتى صار حلوا وهذا
لان نجاسة العين توجب الاجتناب وفي التخليل اقتراب منه وذلك ضد المأمور به نصا في قوله عز وجل فاجتنبوه بخلاف التخلل بالاراقة فانه
مبالغة في الاجتناب بعينه ثم ما يلقى في الخمر يتنجس بملاقاة الخمر اياه وما يكون نجسا في نفسه لا يفيد الطهارة في غيره وعلى هذا الحرف يفصل بينما
القي فيه شيء وبينما اذا لم يجعل فيه شيء وهذا بخلاف ما اذا تخلل بنفسه لانه لم يوجد هناك تنجس شيء بالقائه فيه ولا مباشرة فعل حرام في الخمر
فهو نظير الصيد اذا خرج من الحرم بنفسه حل اصطياده ولو اخرجه انسان لم يحل ووجب رده الى الحرم ومن قتل مورثه يحرم عن الميراث بمباشرته فعلا
حراما بخلاف ما اذا مات بنفسه وحجة ابي حنيفة المعنى فيه ان من طبع الخمر ان يتخلل بمضي الزمان فاذا تخلل فقد تحول بطبعه وصار في حكم شيء آخر فاما
التخليل فليس بتقليب للعين لانه ليس للعباد تقليب الطباع وانما الذي اليهم احداث المجاورة بين الاشياء فيكون هذا تنجيسا لما يلقى في الخمر
لا تقليبا لطبع الخمر وهو نظير الشيء يصير مسخنا بمضي الزمان وبتكلفه لا يصير مسخنا ما دام لم يتبدل طبعه فهذا التخليل ينفي صفة الخمرية فيه وان
كان لا يطهر كما اذا القي فيه شيء من الحلاوة وهذا بخلاف جلد الميتة اذا دبغ فان نجاسة الجلد بالفعل يزول برطوبات النجسة والدبغ ازالة لتلك الرطوبة
وانما الفعل والقصد والتمييز بين الاشياء فكان فعل اصلاح فجاز ان يتبدل به التنجس ما نجاسته لعينها لانه انتقل بها وانما بعدم صفة
الخمرية بطبعها ولا اثر للتخليل في ذلك ● وحجتنا في ذلك ما روي ان النبي عليه السلام قال ايما اهاب دبغ فقد طهر كالخمر تخلل فتحل ولا يخال قد
روي كالخمر يخلل لان الروايتين كالخبرين فيعمل بهما ثم ما رويناه اقرب الى الفقه لانه سوى بين الدبغ والخمر والدبغ في الجلد يكون بصنع العباد لا بطبعه
فعرفنا ان المراد التخليل الذي يكون بصنع العباد والمعنى فيه ان هذا اصلاح لجوهر فاسد فيكون من الحكمة والشرع لا ينهى عما هو حكمة وبيان الوصف
ان الخمر جوهر فاسد فاصلاحه بازالة صفة الخمرية عنه والتخليل ازالة صفة الخمرية عنه فعرفنا انه اصلاح له وهو كدبغ الجلد فان عين الجلد نجس لانه
لا يجوز بيعه ولو كان نجاسته بالنفس من النجاسات لجاز بيعه كالثوب النجس ولكن الدبغ اصلاح له حتى جاز بيعه بعد الدبغ لنفي الفساد
فكان جائزا شرعا ولا معنى لما قال ان هذا افساد في الحال لما يلقى فيه لان هذا موجود في دبغ الجلد لانه افساد لما يجعل فيه من الشب والقرظ
وهذا اصلاح باعتبار ماله والعبرة للمآل لا للحال فان القاء البذر في الارض يكون افسادا للبذر في الحال ولكنه اصلاح باعتبار ماله وبهذا يتبين
ان التخليل ليس بتصرف في الخمر على قصد تمول الخمر بل هو اتلاف لصفة الخمرية وبين تمول الخمر واتلاف صفة الخمرية منافاة فما كان الاقتراب
من العين لاتلاف صفة الخمرية الا نظير الاقتراب منها لاراقة العين وذلك جائز شرعا ونحن نسلم ان تقليب الطباع ليس الى العباد وانما
اليهم احداث المجاورة ولكن احداث المجاورة بين الخل والخمر بهذه الصفة يتقوى على اتلاف صفة الخمرية وتحولها الى طبع آخر في اسرع الاوقات
فكان هذا اقرب الى الجواز من الامساك وقد جاز الامساك الى ان يتخلل فالتخليل اولى بالجواز ● واما اذا القي فيها شيئا من الحلاوة فذلك
ليس باتلاف لصفة الخمرية لانه ليس من طبع الخمر ان يصير حلوا فعرفنا ان معنى الشدة والمرارة قائم فيه وان كان لا يظهر لغلبة الحلاوة عليه
فاما من طبع الخمر ان يصير خلا فيكون التخليل اتلافا لصفة الخمرية كما بينا ● توضيحه ان من وجه فعل احداث المجاورة ومن وجه اتلاف لصفة الخمرية كما
قلنا فيوفر حظه عليهما فيقول لاعتبار جانب احداث المجاورة لا يحل القاء شيء من الحلاوة فيه ولاعتبار جانب اتلاف الخمرية يحل التخليل فاما
ما روي من النهي عن التخليل فالمراد ان يستعمل الخمر استعمال الخل بان يؤتدم به ويصطبغ وهو نظير ما روي ان النبي عليه السلام نهى عن تحليل الحرام
وتحريم الحلال وان تتخذ الدواب كراسي والمراد الاستعمال ولما نزل قوله تعالى اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا من دون الله قال عدي بن
حاتم رضي الله عنه ما عبدناهم قط فقال النبي عليه السلام اليس كانوا يأمرونكم وينهونكم فتطيعونهم قال نعم فقال صلى الله عليه وسلم هو ذاك فقد فسر
الاتخاذ بالاستعمال وفي حديث ابي طلحة رضي الله عنه ذكر في بعض الروايات الا اخللها فقال نعم والاصح ما روي فانما نهى عن التخليل في الابتداء للزجر
عن العادة المألوفة فقد كان يشق عليهم الانزجار عن العادة في شرب الخمر فامر النبي عليه السلام باراقة الخمور ونهى عن التخليل كذلك كما
امر بقتل الكلاب للمبالغة في الزجر عن العادة المألوفة في اقتناء الكلاب ثم كان لابي طلحة رضي الله عنه ان يعفو في خمور اليتامى اذا لم يبق بايديهم
شيء من الخمر فامره في خمور اليتامى بعينها بالاراقة للزجر والواجب على الوصي المنع من افساد مال اليتيم لا اصلاح ما فسد منه الا ترى ان شاة
اليتيم اذا ماتت لا يجب على الوصي دبغ جلدها وان كان لو فعل كان جائزا واذا ثبت جواز التخليل فكذلك جواز اتخاذ المري من الخمر بالقاء
الملح والسمك فيه لانه اتلاف لصفة الخمرية كما في التخليل والذي روي عن عمر رضي الله عنه انه نهى عن ذلك يعارضه ما روي ان ابن عباس رضي الله عنه
سئل عن ذلك فقال لا بأس به ثم تأويل حديث عمر رضي الله عنه مثل ما بينا من تأويل الحديث المرفوع انه نهى عن ذلك على طريق السياسة للزجر
ولا يحل للمسلم بيع الخمر ولا اكل ثمنها لان الله تعالى سماها رجسا فيقتضي ذلك نجاسة العين وفساد المالية والتقوم كما في الميتة والدم
ولحم الخنزير وقد امر بالاجتناب عنها مطلقا فيقتضي ذلك انه لا يجوز للمسلم الاقتراب منها على جهة التمول كما روي في الحديث ان ابا عامر كان يهدي الى
رسول الله عليه السلام راوية من خمر في كل عام فاهداها في العام الذي حرمت فيه فقال عليه السلام ان الله تعالى قد حرم الخمر فلا حاجة لنا في خمرك
قال فخذها وبعها واستعن بثمنها في حاجتك فقال عليه السلام يا ابا عامر ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها وسئل ابن عمر رضي الله عنه
عن بيع الخمر واكل ثمنها فقال قاتل الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها وباعوها واكلوا اثمانها وان الذي حرم الشرب حرم بيعها واكل
ثمنها وقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر بائعها ومشتريها فان صب الخمر في مرقة ثم طبخ لم يحل اكله ولا يحل به الانتفاع لانه
يستعمل الخمر كاستعمال الخل وقد بينا ان هذا منهي عنه ثم الطبخ في الخمر لا يحلها ولا يغير الحكم الثابت فيها كما لو طبخها لا في مرقة ولكن
لا يحد من شرب تلك المرقة لان الغالب عليها غير الخمر وقد بينا ان المعتبر هو الغالب في حكم الحد ولان وجوب الحد بشرب الخمر والمرقة
تؤكل مع الطعام والاكل غير الشرب ولهذا لا يوجب الحد في الدردي لانه الى الاكل اقرب منه الى الشرب ● ويكره الاحتقان بالخمر

جاز فكذلك لا يجب عليه التخليل وان كان لو فعله صح

والاقطار منه فما احيل ولا حد في ذلك الا الاستقصاء ليس للخمر فقد بينا انه لا يحل عندنا وان اختل حتى حمله يجوز ذلك اذا اخبره من لا بان
شفاه في ذلك ولا حد عليه لشبهة اختلاف العلماء رحمهم الله في اباحة هذا الفعل لحاجته الى التداوي ثم ما يقطر فيما حليله لا يصل الى جوفه
وانها الا يقطره عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله والحقنة وان كانت تقطره فالحد لا يلزمه فيما يصل الى جوفه من اسفل البدن لان الحد من
والطبع لا يميل الى ذلك والتمر يطبخ ويطبخ معه الكشوثا فينبذ فلا باس به لان ما يطبخ معه يزيد في شدته وقد بينا ان الشدة لا توجب حرمة
في المطبوخ من التمر ● ولو عجن الدقيق بالخمر ثم خبز كره اكله لان الدقيق تنجس بالخمر والعجين النجس لا يطهر بالخبز فلا يحل اكله ● ولو صبت
الخمر في حنطة لم تؤكل حتى يغسل لانه تنجس بالخمر فان غسل الحنطة وطحن ولا يوجد فيه طعم الخمر ولا ريحها فلا باس باكلها لان النجاسة كانت
على ظاهرها وقد زالت بالغسل بحيث لم يبق شيء من آثارها كما لو تنجست ببول او دم سوى ذلك ان شربت الخمر في الحنطة فقد ذكر في النوادر
عن ابي يوسف رحمه الله يغسل ثلاث مرات ويجفف في كل مرة فتطهر وعند محمد رحمه الله لا تطهر بحال لان الغسل تمام بعد ما لم يظهر هنا
ناما ما يشرب فيها لا يستخرج الا بالعصر والعصر في الحنطة لا يتاتى وهو الى القياس اقرب وما قاله ابو يوسف رحمه الله ارفق بالناس لاجل
البلوى والضرورة في جنس هذا فان هذا الخلاف في فصول منها الزيت اذا تشرب البول فيه والقدح والآجر والخزف الجديد والنعل
في الحمام وما اشبه ذلك فان التجفيف اثر في استخراج ما يشرب منه فيقام التجفيف في كل مرة مقام العصر فيما يتاتى فيه العصر فيحكم بطهارته
ويكره ان يسقى الدواب الخمر لانه نوع انتفاع بالخمر والاقتراب منها على قصد التمول وكذلك يكره للمسلم ان يسقيها الصبيان لان الذي لا يحل
ان يشربها وقد لعن رسول الله عليه السلام في الخمر ... لعن شاربها ● وان كان لرجل على رجل دين فقضاه من ثمن خمر او خنزير لم يحل
ان ياخذه الا ان يكون الذي عليه الدين كافرا فلا باس حينئذ ان ياخذ منه لانها مال متقوم في حق الكافر فيجوز بيعه ويستحق البايع ثمنه ثم
المسلم ياخذ ملك مديونه بسبب صحيح وما ياخذه عوض عن دينه في حقه لا ثمن الخمر فاما بيع الخمر من المسلم باطل والثمن غير مستحق له بل هو
واجب الرد على من اخذ منه وصاحب الدين ليس ياخذ مديونه بل ملك الغير الذي ... عنده بسبب ما ... شرعا فيكون ... بهذا الاخذ
مقررا بحرمته والفساد وذلك لا يحل ● ولا باس ببيع العصير ممن يجعله خمرا لان العصير مشروب طاهر حلال فيجوز بيعه واكل ثمنه والفساد
في قصد البايع وانما الفساد في قصد المشتري ولا تزر وازرة وزر اخرى ● الا ترى ان بيع الكرم ممن يتخذ الخمر من عنبه جائز لا باس به
وكذلك بيع الارض ممن يغرس فيه كرما ليتخذ من عنبه الخمر وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وهو القياس وكره ذلك ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
استحسانا لان بيع العصير والعنب ممن يتخذه خمرا اعانة على المعصية وتمكين منها وذلك حرام واذا امتنع البايع من البيع يتعذر
على المشتري اتخاذ الخمر فكان في البيع منه تهييج الفتنة وفي الامتناع تسكينها ● ومن اراق خمر مسلم فلا ضمان عليه لان الخمر ليس بمال
متقوم في حق المسلم واتلاف ما ليس بمال متقوم لا يوجب الضمان كاتلاف الميتة وهذا لان الضمان انما يجب جبرا لما دخل على المتلف
عليه من نقصان المالية ● واذا كان لرجل سكر او طلاء قد طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فاهراقه رجل فعليه قيمته عند ابي حنيفة ولا شيء عليه في قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهذا بناء على اختلافهم في جواز البيع فان ابا حنيفة رحمه الله لما جوز البيع في هذه الاشربة كانت المالية والتقوم
فيها ثابتة فقال انها مضمونة على المتلف ولكن بالقيمة لا بالمثل لانه ممنوع من تمليك عينها وان كان لو فعل ذلك جاز وعندهما لا يجوز بيع
هذه الاشربة كما لا يجوز بيع الخمر فلا يجب الضمان على متلفها ايضا وفي الكتاب قال قلت من اين اختلفا قال الخمر حرام وهذا ليس كالخمر انما
هو شيء يكرهه بعض ومعنى هذا ان حرمة الخمر ثبتت بالنص فيعمل في اسقاط المالية والتقوم وحرمة هذه الاشربة لم تكن بنص مقطوع به فلا يسقط
المالية والتقوم به ● فان غصب من مسلم خمرا فصارت في يده خلا ثم وجدها صاحبها فهو احق بها لان العين كانت مملوكة له والعين باقية
بعد التخلل والحكم في هذا وفي جلد الميتة اذا دبغها الغاصب قد بيناه في كتاب الغصب ● ولا باس بطعام المجوس واهل الشرك خلا الذبائح
فان النبي عليه السلام كان لا ياكل من ذبائح المشركين وكان ياكل ما سوى ذلك من طعامهم فانه كان يجيب دعوة بعضهم تاليفا لهم على الاسلام
فاما ذبائح اهل الكتاب فلا باس به لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ولا باس بالاكل في اواني المجوس ولكن غسلها احب وانظف
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن طبخ المرقة في اواني المشركين فقال رسول الله عليه السلام اغسلوها ثم اطبخوا فيها ولان الآنية تتخذ مما
هو طاهر والاصل فيها الطهارة الا ان الظاهر انهم يجعلون فيها ما يصنعونه من ذبائحهم فيستحب غسلها لذلك وان ترك ذلك وتمسك
بالاصل لم يضره وهو نظير الصلوة في سراويل المجوس وقد بيناه في كتاب الصلوة ● ولا باس بالخبز وان كان من صنعة المجوس لما روي ان
غلاما لسلمان رضي الله عنه اتاه يوم القادسية بسلة فيها جبن وخبز وسكين فجعل يقطع من ذلك الخبز لاصحابه فيأكلونه ويخبرهم كيف يصنع
الخبز ولان الخبز بمنزلة اللبن ● ولا باس بما يجلبه المجوس من اللبن انما لا يحل ما يشترط فيه الزكوة ● واذا كان المباشر له مجوسيا
او مشركا والزكوة ليست بشرط لتناول اللبن والجبن فهو نظير سائر الاطعمة والاشربة بخلاف الذبائح وهذا لان الزكاة انما تشترط فيما
الحيوة ولا حيوة في اللبن وقد بينا ذلك في النكاح وعلى هذا الاصل الشاة اذا ماتت وفي ضرعها لبن فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يتنجس
اللبن بموتها وعلى قول الشافعي رحمه الله يتنجس لان في اللبن عنده حيوة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يتنجس بنجاسة الوعاء بمنزلة
لبن صب في قصعة نجسة وابو حنيفة رحمه الله يقول لو كان اللبن يتنجس بالموت ليتنجس الحلب ايضا فان ما ابين من الحي فهو ميت فاذا
جاز ان يحلب اللبن فيشرب عرفنا انه لا حيوة فيه فلا يتنجس بالموت ولا بالنجاسة وعاؤه لانه في معدنه ولا يعطى للشيء في معدنه حكم
النجاسة ● الا ترى انا نسقى اللبن انما يخرج من بين النجاسة قال الله تعالى من بين فرث ودم لبنا خالصا سائغا للشاربين ● وعلى هذا
الانفحة الميتة عند ابي حنيفة رحمه الله طاهر كانت مائعة او جامدة بمنزلة اللبن وعند الشافعي رحمه الله نجسة العين وعند ابي يوسف

ومحمد رحمه

ومحمد رحمهما الله ان كانت مائعة فهي نجسة بنجاسة الوعاء كاللبن وان كانت جامدة فلا باس بالانتفاع بها بعد الغسل لان نجاسة الوعاء
لا ينجس باطنها وما على ظاهرها يزول بالغسل واشار ابو حنيفة رحمه الله في الكتاب الى حرف فقال لانها لم يكن الانفحة واللبن وهي ميتة ...
موت الشاة يعني ان اللبن والانفحة ينفصل من الشاة بصفة واحدة حيث كانت الشاة ميتة ذبحت او لم تذبح فلا يكون لموت الشاة
تاثير في اللبن والانفحة ● وعلى هذا لو ماتت دجاجة وفي بطنها بيضة فلا باس باكل البيضة عندنا وعنده ان كانت صلبة فكذلك وان
كانت لينة لم يجز الانتفاع بها كاللبن والانفحة على اصله ● ولو سقى شاة خمرا ثم ذبحت حينئذ فلا باس بلحمها وكذلك لو حلب منها اللبن
فلا باس بشربه لان الخمر صارت مستهلكة بالوصول الى جوفها ولم يؤثر في لبنها وهي على صفة تخرجه كالحل فلهذا لا باس باكل لحمها وشرب لبنها
ولو صب رجل خابية من خمر في نهر مثل الفرات او اصغر منه ورجل اسفل منه قربة فجرى في الماء فلا باس بان يشرب من ذلك الا ان يكون يوجد فيه طعمها
او ريحها فلا يحل له حينئذ بخلاف ما لو وقعت قطرة من خمر في اناء فيه ماء دون ماء الاناء فقد تنجس فلا يحل شربه وان كان لا يوجد فيه طعم الخمر واما الفرات
لا يتنجس اذا لم يتغير طعمه ولا رائحته بما صب فيه لقوله عليه السلام خلق الماء طهورا لا ينجسه شيء الا ما غير طعمه او لونه او ريحه والمراد الماء الجاري
ثم ما صب في الفرات يصير معلوما مستهلكا بالماء فما شربه الرجل ماء الفرات ● ولا باس بشرب ماء الفرات الا اذا كان يوجد فيه ريح الخمر او طعمها
فيستدل بذلك على وجود عين الخمر فيما يشربه والصحيح من المذهب في الجيفة الواقعة في نهر يجري فيه الماء انه ان كان جميع الماء او اكثره يجري في الجيفة
فذلك الماء نجس وان كان ذلك الماء الاكثر لا يجري على الجيفة فهو طاهر لان الاقل يجعل تبعا للاكثر فيما يعم فيه البلوى ● واذا خاف المضطر الموت
من العطش فلا باس بان يشرب من الخمر ما يرد عطشه عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يحل شرب الخمر للعطش لان الخمر لا يرد العطش بل يزيد في عطشه لما فيها
من الحرارة ولكنا نقول لا باس بذلك لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه والآية ● وان كانت في الميتة ففيها بيان ان موضع الضرورة مستثنى من الحرمة
الثابتة بالشرع وحرمة الخمر ثابتة بالشرع كحرمة الميتة ولحم الخنزير ولا باس بالاصابة منها عند تحقق الضرورة بقدر ما يدفع الهلاك به عن نفسه
وشرب الخمر يرد عطشه في الحال لان في الخمر رطوبة وحرارة فالرطوبة التي فيها ترد عطشه في الحال ثم بالحرارة التي فيها يزداد العطش في ثاني
الحال الى ان يصل ذلك بما يصل الى الماء فوقفنا انه يدفع به الهلاك عن نفسه ولا يحل له ان يشرب منها الا ما يسكن لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدر
الضرورة فان سكر نظرنا فان لم يزد على ما يسكن عطشه فلا حد عليه لان شرب هذا المقدار حلال له وهو فان سكر من شرب حلال لا يلزمه الحد كما لو سكر
من اللبن او البنج ● وان استكثر منه بعد ما سكن عطشه حتى سكر فعليه الحد لانه بعد ما سكن عطشه وهو غير مضطر فالقليل والكثير منها سواء
في حكم الحد فمقدار ما شرب بعد تسكين العطش حرام عليه وذلك يكفي في ايجاب الحد عليه وكذلك النبيذ اذا شرب منه فوق ما يحتاج اليه حتى سكر لان
ان السكر من النبيذ موجب للحد كشرب الخمر ولا ضرورة له في شرب القدح المسكر فعليه الحد لذلك ● واذا كان مع رفيق له ماء كثير فابى ان يسقيه
حل له ان يقاتله عليه بما دون السلاح لان الماء المحرز مملوك لصاحبه بمنزلة الطعام الا ان الماء في الاصل كان مباحا مشتركا وذلك الاصل بقي شبهة
بعد الاحراز حتى لا يتعلق القطع بسرقته فلا اعتبارا باحد الاصلين قلنا يقاتله بما دون السلاح ولكونه مالا مملوكا له في الحال لا يحل له ان يقاتله عليه
بالسلاح لقوله عليه السلام من قتل دون ماله فهو شهيد فكيف يقاتل بالسلاح من اذا قتل كان شهيدا وفي الماء المباح اذا منعه منه قاتله بالسلاح
وقد بينا ذلك في كتاب الشرب فاما في الطعام فلا يحل له ان يقاتله ولكنه يغصبه اياه ان استطاع فيأكله ثم يعطيه ثمنه بعد ذلك لانه ما ثبت
للمضطر حق في هذا الطعام فقط ولكن الطعام ملك لصاحبه فهو يمنع الغير عن ملكه وذلك مطلق له شرعا فلا يجوز لاحد ان يقاتله على ذلك ولكن
المضطر يحتاج الى دفع الهلاك عن نفسه وذلك يبيح له تناول من طعام الغير بشرط الضمان فاما ما يأتي يفعل مقصور على الطعام غير متعد الى صاحبه
والمقصور على الطعام الاخذ فاما القتال يكون مع صاحب الطعام لا مع الطعام فلهذا لا يقاتله بالسلاح ولا بغيره ● فان كان له رفيق الذي معه الماء
يخاف على نفسه الموت ان لم يجز الماء فانه ياخذ منه بعضه ويترك بعضه لان الشرع ينظر للكل وانما يحل للمضطر شرعا دفع الهلاك عن نفسه على وجه لا
يكون فيه هلاك غيره وفي اخذ جميع الماء منه هلاك صاحب الماء لعطشه فيجب ان لا يدفع الهلاك الا عن احدهما فليس له ان ياخذه من صاحب الماء
لان حقه في نفسه مقدم على حق غيره ● ثم ذكر بعد هذا مسائل قد بيناها في الحدود فقال يضرب الشارب الحد بالسوط في ازار وسراويل ليس عليه
غيره لان جنايته متغلظة بجناية الزاني فتنزع عنه ثيابه عند اقامة الحد عليه فيجعل الامام الى جرده والمرأة في حد الشرب كالرجل على قياس
حد الزنا ويفرق الضرب على اعضائها كما في حق الرجل الا انها لا تجرد عن ثيابها لان بدنها عورة وكشف العورة حرام ولكن ينزع عنها الحشو والفرو
وكما يجعل الامام الى جردها فانه لم يكن عليها الا جبة محشوة لم ينزع ذلك منها لان كشف العورة لا يحل بحال ● وكذلك لا يطرح عنها خمارها ونضربه
قاعدة لكونه استر لها وهكذا قال علي رضي الله عنه تضرب الرجال قياما والنساء قعودا ● والاصل في حد الشرب ما روي ان رسول الله عليه السلام
اتي بشارب خمر وعنده اربعون رجلا فامرهم ان يضربوه فضربه كل رجل منهم بنعليه فلما كان زمن عمر رضي الله عنه جعل ذلك ثمانين سوطا والخبر
وان كان من اخبار الآحاد فهو مشهور وقد تاكد باتفاق الصحابة رضوان الله عليهم على العمل به في زمن عمر رضي الله عنه فانه انما جعل حد الخمر ثمانين سوطا
من هذا الحديث لانه لما ضربه كل رجل منهم بنعليه كان الكل في معنى ثمانين جلدة والاجماع حجة موجبة للعلم فيجوز اثبات الحد به وفيما يجب عليه الحد
السكر فحد السكر الذي يتعلق به الحد عند ابي حنيفة رحمه الله ان لا يعرف الارض من السماء ولا الانثى من الذكر ولا نفسه من حمار وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله ان يختلط كلامه فلا يستقر على شيء في خطاب ولا جواب واعتبروا العرف في ذلك فان من اختلط كلامه بالشرب يسمى سكرانا في الناس
ويؤيد ذلك قوله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ● وابو حنيفة رحمه الله اعتبر النهاية فقال الاسباب الموجبة للحد يعتبر
نهايتها كما في الزنا والسرقة ونهاية السكر هو ان يغلب السرور على عقله حتى لا يميز شيئا عن شيء ● واذا كان يميز بين الاشياء عرفنا انه
مستعمل لعقله مع ما به من السرور ولا يكون ذلك نهاية السكر وفي النقصان شبهة العدم والحدود تندرئ بالشبهات وهذا والفقه فيه

في السكر الذي يحرم عنده الشرب ان المعتبر اختلاط الكلام لانا اعتبرنا النهاية فيما يندرئ بالشبهات والحل والحرمة يوجد فيهما بالاحتياط
وايد هذا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه قال من بات سكرانا بات عروس الشيطان فعليه ان يغتسل اذا اصبح وهذا اشارة الى ان السكران
من لا يحس بما يصنع به واكثر مشايخنا رحمهم الله على قولهما وحكي ان ائمة بلخ رحمهم الله اتفقوا على انه يستقرأ سورة من القرآن فان امكنه
ان يقرأها فليس بسكران حتى حكي ان امير بلخ اتاه بعض الشرط بسكران فامره الامير ان يقرأ قل يا ايها الكافرون فقال السكران للامير اقرأ
انت سورة الفاتحة اولا فلما قال الامير الحمد لله رب العالمين قال قف فقد اخطأت من وجهين تركت التعوذ عند افتتاح القراءة وتركت التسمية
وهي آية من الفاتحة عند بعض الائمة والقراء فخجل الامير وجعل يضرب الشرطي الذي جاء به ويقول امرتك ان تأتيني بسكران فتأتيني بمقرئ بلخ واذا شهد
عليه الشهود بالشرب وهو سكران حبس حتى يصحو لان ما هو المقصود وهو الانزجار لا يحصل باقامة الحد عليه في حال سكره وقد بينا هذا والملك فيما يلزمه
من الحد بالشرب كالحر الا ان على المملوك نصف ما على الحر لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولا حد على الذمي في شيء من الشرب
لانه يعتقد اباحة الشرب واعتقاد الحرمة شرط في السبب الموجب للحد وهذا لان الحد مشروع للزجر عن ارتكاب سببه وبدون اعتقاد الحرمة لا يتحقق هذا
ثم قد بينا ان حكم الخطاب قاصر عنهم في احكام الدنيا لانا امرنا ان نتركهم وما يعتقدون ولهذا يبقى الخمر مالا متقوما في حقهم ولهذا قلنا المجوسي اذا
تزوج امه ودخل بها لم يلزمه الحد وان كان يقام عليه الحد بالزنا ولا يحد المسلم بوجود ريح الخمر حتى يشهد الشهود عليه بشربها او يقر لان ريح الخمر يشبه
[margin] فقد يوجد ريح الخمر من غير الخمر فان من استكثر من اكل السفرجل يوجد منه ريح الخمر ومنه قول القائل يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا
وقد توجد ريح الخمر ممن شربها مكرها او مضطرا لدفع العطش فلا يجوز ان يعتمد ريحها في اقامة الحد عليه ولو شهد عليه واحد انه شربها وآخر انه قاءها
لم يحد لان من شربها مكرها او مضطرا قد يقيء الخمر فسقط اعتبار شهادة هذا الشاهد وانما بقي على الشرب شاهد واحد وكذلك لو شهد واحد على الشرب
والريح موجودة فاختلفا في الوقت يكون كل واحد منهما شاهدا بفعل آخر وكذلك لو شهد احدهما انه شربها وشهد الآخر انه اقر بشربها فانه
لا يعتبر بالشهادة على الاقرار بالشرب لانه لو اقر ثم رجع لا يقام عليه الحد ولكن الشهادة قد اختلفت فاحدهما يشهد بالفعل والآخر بالقول
وكذلك لو شهد احدهما انه سكران من الخمر وشهد الآخر انه سكران من السكر فانما شهد كل واحد منهما بفعل آخر ولا يقال ينبغي ان يقام عليه الحد
لما يرى من سكره لانه قد يكون سكرانا من غير الشرب او من الشرب بالاكراه او الاكراه على الشرب او كان شرب على قصد التداوي وقد بينا ان ذلك
موجب للحد عليه لا يحد باقراره في حال سكره من الخمر لان السكران لا يثبت على كلام واحد ولكنه يتكلم بالشيء ونقيضه والاصرار على الاقرار
بالسبب لا بد منه لايجاب حد الشرب ولو اقر عند القاضي انه شرب الخمر منذ شهر لم يحد ايضا وانما يحد اذا اقر انه ساعته شرب والريح يوجد منه في
قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد يؤخذ باقراره متى جاء مثل حد الزنا وقد بينا هذه المسألة في كتاب الحدود بالبينة والاقرار
جميعا واذا اكره على شرب الخمر لم يحد لان الشرب في حال الاكراه مباح له على ما بينا انه موضع الضرورة مستثنى من الحرمة ولان الحد مشروع للزجر
وقد كان منزجرا حين لم يقدم على الشرب ما لم يتحقق الضرورة بالاكراه واذا اسلم الحربي وجاء الى دار الاسلام ثم شرب الخمر قبل ان يعلم
انها محرمة عليه لم يحد لان الخطاب لم يبلغه فلا يثبت حكم الخطاب في حقه وهذا بخلاف المسلم المولود في دار الاسلام اذا شرب الخمر
ثم قال لم اعلم انها حرام لان حرمة الخمر قد اشتهرت بين المسلمين في دار الاسلام فيما نقول والظاهر يكذبه والذي جاء من دار الحرب
فيما نقول فيعذر بجهله ولا يقام عليه الحد بخلاف ما اذا زنى او سرق فانه يقام عليه الحد ولا يعذر بقوله لم اعلم لان حرمة الزنا والسرقة
في الاديان كلها والظاهر يكذبه اذا قال لم اعلم بحرمتها ولان حد الزنا والسرقة مما يجوز اقامته على الكافر في حال كفره وهو الذمي
فبعد الاسلام اولى ان يقام عليه بخلاف حد الخمر ولان حد الزنا والسرقة ثبت بنص يتلى وحد الخمر بخبر مروي فكان اقرب الى الدرء
من حد الزنا والسرقة ويستوي في حد الزنا ان كان دعته المرأة على ذلك في دار الاسلام او اكرهها لان حرمة الزنا في حقه قد
اشتهرت واذا شرب قوم نبيذا فسكر بعضهم دون بعض حد من سكر لان مشروب بعضهم غير مشروب البعض فيعتبر في حق كل واحد منهم
حاله ليس معه غيره الا ترى ان القوم اذا سقوا خمرا على مائدة فمن علم منهم انه خمر لزمه الحد ومن لم يعلم ذلك منهم لم يلزمه الحد والحرم
في حد الخمر كالحلال لانه لا تأثير للحرم والاحرام في اباحة الشرب ولا في المنع من اقامة هذا الحد واذا قذف السكران رجلا
حبس حتى يصحو ثم يحد للقذف ويحبس حتى يخف عنه الضرب ثم يحد للسكر لان حد القذف فيه معنى حق العباد والسكر
لا يمنع وجوب الحد عليه بقذفه لانه مع سكره مخاطب الا ترى ان بعض الصحابة اخذ حد الشرب من حد القذف على ما روي عن علي
رضي الله عنه قال اذا شرب هذى واذا هذى افترى وحد المفتري في كتاب الله تعالى ثمانون جلدة واذا شرب الخمر في رمضان حد
للخمر ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب ثم يعزر لافطاره في شهر رمضان لانه شرب الخمر فلزمه الحد وهتك حرمة الشهر والصوم
فيستوجب التعزير ولكن الحد اقوى من التعزير فيبدأ باقامة الحد عليه ثم لا توالي بينه وبين التعزير لكيلا يؤدي ذلك الى الاتلاف
والاصل فيه حديث علي رضي الله عنه انه اتي بالنجاشي الحارثي قد شرب الخمر فحده ثم حبسه حتى اذا كان الغد اخرجه فضربه عشرين
سوطا وقال هذا لجراءتك على الله تعالى وافطارك في شهر رمضان رجل ارتد عن الاسلام ثم اتى به الامام وقد شرب خمرا
او سكر من غير الخمر او سرق او زنى ثم تاب واسلم فانه يحد في جميع ذلك ما خلا الخمر والسكر فانه لا يحد فيهما لان المرتد كافر فحد الخمر
والسكر لا يقام على احد من الكفار لما بينا انه يعتقد اباحة سببه فاذا كان ارتكابه سببه في حال يعتقد اباحته لا يقام عليه ذلك
فاما حد الزنا والسرقة يقام على الكافر لاعتقاده حرمة سببه فيقام على المرتد بعد اسلامه ايضا كالذمي اذا باشر ذلك ثم اسلم
وان لم يتب فلا حد عليه في شيء من ذلك غير حد القذف لان حد الزنا والسرقة خالص حق الله تعالى وقد صارت مستحقة

حقا لله تعالى فانه يقتل على ردته ومتى اجتمع في حق الله تعالى النفس وما دونها يقتل ويلغى ما سوى ذلك واما حد القذف ففيه معنى حق العبد
فيقام عليه ويضمن السرقة لحق المسروق منه فان سرق وهو مسلم فلما رفع الى الامام ارتد ثم تاب لم يحد وان كان زنى او سرق فيحد
الحد لان ما اعترض من الردة يمنع وجوب حد الخمر والسكر عليه فيمنع بقاءه ولا يمنع وجوب حد الزنا والسرقة فكذلك لا يمنع البقاء
وقد قال في آخر الكتاب اذا ارتد عن الاسلام ثم سرق او زنى او شرب الخمر او سكر من غير الخمر ثم تاب واسلم لم يحد في شيء من ذلك الا في القذف
فان لم يتب لم يقم عليه شيء من الحدود غير حد القذف ويقتل وان احدث وهو مسلم شاربا خمرا او زانيا او سارقا فلما رفع في تركه
ارتد عن الاسلام ثم استتاب فتاب اقيم عليه الحدود الا حد الخمر وهذه الرواية تخالف الرواية الاولى في فصل واحد وهو انه اذا زنى او سرق
في حال ردته لا يقام عليه الحد بعد توبته كما لا يقام قبل توبته لان المرتد بمنزلة الحربي فانه اعتقد المحاربة لو تمكن منها والحربي اذا ارتكب
سائر الاسباب الموجبة للحد ثم اسلم لا يقام عليه الحد فكذلك المرتد وفرق على هذه الرواية بين هذا وبينما اذا زنى او سرق وهو مسلم
ثم ارتد ثم اسلم فقال هناك حين ارتكب السبب كان حربا للمسلمين فيكون مستوجبا للحد ولم يزل تمكن الامام من اقامته عليه بعد الردة
الا انه كان لا يستوفي منه قبل توبته لاستحقاق نفسه بالردة وقد انعدم ذلك بالاسلام فلهذا يقام عليه وتزويج السكران ولده الصغير وبيعه
وما اشبه ذلك من تصرفاته قولا وفعلا جائز لانه مخاطب كالصاحي والسكر لا يعدم عقله انما يغلب عليه السرور فيمنعه من استعمال عقله وذلك
لا يؤثر في تصرفه سواء كان شرب مكرها او طائعا فاما اذا شرب البنج او شيئا حلوا فذهب عقله لم يقع طلاقه في تلك الحالة لانه بمنزلة المعتوه
في التصرفات وان شهد رجلان على شهادة سكران او شهد السكران على شهادة رجلين لم يجز ذلك من قبل ان رجلا لو شهد وانه سكران
لا يستقر على شيء واحد فيما يخبر به ولهذا لو ارتد في حال سكره لا تبين منه امرأته استحسانا قال الا ترى ان سكرانا سمعت منه هذا واشباهه
وقد بينا هذا فيما سبق واذا اتى الامام برجل شرب خمرا وشهد به عليه شاهدان فقال انما اكرهت عليها وقال شربتها ولم اعرفها اقيم عليه الحد لان
السبب الموجب للحد قد ظهر وهو يدعي عذرا مسقطا فلا يصدق على ذلك الا ببينة اذ لو صدق عليه من غير بينة لانسد باب اقامة حد الخمر
اصلا وهذا بخلاف الزاني اذا ادعى النكاح لان هناك ينكر السبب الموجب للحد فبالنكاح يخرج الفعل من ان يكون زنا محضا وهنا بالاكراه والجهل
لا ينعدم السبب وهو حقيقة شرب الخمر انما هذا عذر مسقط فلا يثبت الا ببينة يقيمها على ذلك ويكره للرجل ان يأكل على مائدة يشرب عليها الخمر لكونه
نقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى ان يأكل المسلم على مائدة يشرب عليها الخمر ولان في ذلك تكثير جمع الفسق واظهار الرضا بصنيعهم
وذلك لا يحل للمسلم في عشرة دوارق عصير يطبخ فذر ثم يطبخ فينبغي ان يقذف بالزبد ويجعل اخذ الزبد حتى جمع منه قدر دورق
فانه يطبخ حتى يبقى ثلثه ودوارق الثلث الباقي لان ما اخذه من الزبد النقص من اصل العصير فسقط اعتباره في الحساب فظهر ان الباقي
من العصير تسعة دوارق فانما يعصر ثلثا اذا طبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى منه ثلثة دوارق وان نقص منه دورق آخر في ذلك الغليان فكذلك
يجوز لان ما نقص بالغليان من معنى الدوارق فيما بقي فلا يعتبر ذلك كانه لم يكن وانه لا يلزمه الطبخ الى ان يذهب ثلثا العصير ولو صب رجل في قدر
عشرة دوارق عصير وعشرين دورقا ماء فان كان انما يذهب بالطبخ قبل العصير فانه يطبخه حتى يذهب ثمانية اتساعه ويبقى التسع لانه اذا
ذهب ثلثاه بالغليان فالذاهب هو الماء فقط فعليه ان يطبخه بعد ذلك حتى يذهب ثلثا العصير ويبقى ثلثه وهو تسع الجملة وان كان
يذهبان بالغليان معا طبخه حتى يذهب ثلثاه لانه ذهب بالغليان ثلثا العصير وثلثا الماء والباقي ثلث العصير وثلث الماء فهو وما لو صب
الماء على العصير بعد ما طبخه على الثلث والثلثين سواء واذا طبخ عصيرا حتى ذهب ثلثه ثم صنع منه طلبقا فان كان ذلك قبل ان يتغير في حال
عصيره فلا بأس به وان صنعه بعد ما غلا فتغير عن حال العصير فلا خير فيه لانه لما غلى واشتد صار محرما والملقى المتخذ من غير محرم لا يكون
حلالا كالمتخذ من الخمر فاما قبل ان يشتد فهو حلال الشرب فالمتخذ منه الملقى من عصير حلال واذا طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب ثلثه ثم تركه
برد ثم اعاد عليه الطبخ حتى ذهب نصف ما بقي فان كان اعاد عليه الطبخ قبل ان يغلي ويتغير عن حال العصير فلا بأس به لان الطبخ في دفعتين
الى ذهاب الثلثين منه وفي دفعة سواء وان صنعه بعد ما غلا وتغير عن حال العصير فلا خير فيه لان الطبخ في المرة الثانية لاقى عينا
محرمة فهو بمنزلة خمر طبخ حتى ذهب ثلثاه واذا طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب ثلثه الا قليلا ثم قطع عنه النار فلم يبرد حتى ذهب منه تمام الثلثين
فلا بأس بذلك لانه صار مثلثا بقوة النار فان الذي بقي من الحرارة بعد ما قطع منه النار اثر تلك النار فهو وما لو صار مثلثا والنار
تحته سواء وهذا بخلاف ما لو برد قبل ان يصير مثلثا لان الغليان بعد ما انقطع عنه النار اثر النار لا يكون الا بعد شدة وحين اشتد
قد صار محرما ولان الغليان بقوة نفسه لا ينتقص منه شيء بل يزيد في رقته بخلاف الغليان بقوة النار وان شرب الطلاء الذي قد طبخ حتى ذهب
عشره فلا حد عليه الا ان يسكر لما بينا انه ذهب بالطبخ شيء فخرج من ان يكون خمرا وفي غير الخمر من الاشربة لا يجب الحد الا بالسكر واذا استعط
الرجل بالخمر او اكتحل بها او قطر في اذنه او داوى بها جائفة او آمة فوصل الى دماغه فلا حد عليه لان وجوب الحد يعتمد شرب الخمر وهو
بهذه الافعال لا يصير شاربا وليس في طبعه ما يدعوه الى هذه الافعال ليقع الحاجة الى شرع الزاجر عنه ولو عجن دواء بالخمر ولته
او جعلها احد اخلاط الدواء ثم شربها والدواء هو الغالب فلا حد عليه وان كانت الخمر هي الغالبة فانه يحد لان المغلوب يصير مستهلكا
بالغالب اذا كان من خلاف جنسه والحكم للغالب والله اعلم بالصواب

باب التعزير

ذكر عن الشعبي رحمه الله قال لا يبلغ بالتعزير اربعين سوطا وبه اخذ ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا لان الاربعين سوطا ادنى ما يكون
من الحدود وهو حد العبد في القذف والشرب وقال صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين وهذا قول ابي يوسف

الاول رحمه الله ثم رجع وقال يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا لان ادنى الحد ثمانون سوطا وحد العبد نصف الحد وليس بحد كامل في
مروي عن محمد رحمه الله ايضا • وعن ابي يوسف انه يجوز ان يبلغ بالتعزير تسعة وسبعين سوطا وهذا ظاهر على الاصل الذي بينا وانما نقص من
النقصان بالخمسة على الرواية الاولى فهو بناء على ما كان من عادته انه كان يجمع في اقامة الحدود والتعزير بين خمسة اسواط ويضرب
دفعة فانما نقص في التعزير ضربة واحدة وذلك خمسة اسواط • واذا وجد الرجل مع المرأة فقد اصاب منها كل محرم غير الجماع
عزر تسعة وثلثين سوطا وقد بينا في كتاب الحدود ان كل من ارتكب محرما ليس فيه مقدر فانه يعزر ثم الراي في مقدار ذلك
الى الامام ويبني ذلك على مقدار جريمته وهذه جريمة متكاملة فلهذا قدر التعزير فيها بتسعة وثلثين سوطا وقد بينا ان الضرب
في التعزير اشد منه في الحدود لانه دخله تخفيف من حيث نقصان العدد وانه ينزع ثيابه عند الضرب ويضرب على ظهره ولا يفرق على اعضائه
انما ذلك في الحدود • واذا نقب اللص البيت واخذ المتاع واخرج من البيت او اخذ وقد خرج بالمتاع من الباب دون عشرة دراهم فانه يعزر
لارتكابه محرما والمرأة في التعزير كالرجل لانها تشاركه في السبب الموجب للتعزير واذا كان الرجل يسقى مع هما بالشركة ماخذ عزر لفسقه وحبس
حتى يحدث توبته لانه متهم وقد حبس رسول الله عليه السلام في تهمة والذي يرى في شهر رمضان نهارا فيدعي شبهة يدرء الحد عن نفسه يعزر
لافطاره لانه ارتكب الحرام بافطاره وان خرج من ان يكون زانيا بما ادعى من الشبهة ولا يحبس هذا لان الحبس للتهمة فاما ما اقام التعزير الذي
باشره التعزير وقد اقيم عليه المسلم الذي ياكل الربا او يبيع الخمر ولا ينزع عن ذلك فانه الى الامام يعزره • وكذلك المخنث والنائحة والمغنية
فان هؤلاء يعزرون بما ارتكبوا من المحرم ويحبسون حتى يحدثوا التوبة لانهم بعد التعزير عليهم يصيرون على سوء صنيعهم وذلك فوق التهمة فيحل
حبسهم الى ان يحدثوا التوبة • واذا شتم الرجل امرأة ذمية او قذفها بالزنا عزر لان الذمية غير محصنة فلا يجب الحد على قاذفها ولكن قاذفها
ارتكب ما هو محرم فيعزر • وكذلك اذا قذف مسلمة قد زنت او مسلمة قد زنت في اوانه مسلمة لان المقذوف من هؤلاء غير محصن ولكن ما هو حرام
وهو اشاعة الفاحشة وهتك الستر على المسلم من غير حاجة وذلك موجب التعزير عليه • واذا قطع اللصوص الطريق على قوم فلهم ان يقاتلوهم
ويدفعوا عن انفسهم واموالهم قال عليه السلام من قتل دون ماله فهو شهيد واذا استغاثوا على انفسهم لانه نهي عن المنكر وحق ذلك وصفاتهم
بهذه الآية بانهم جماعة فلا يحل لهم ان يتركوا ذلك اذا قدروا عليه قلت والرجل يخرط السيف على الرجل ويريد ان يضربه ولم يفعل او شد عليه بسكين
او عصا ثم لم يضربه هل ينبغي من ذلك بل يعزر قال نعم لانه ارتكب ما لا يحل من تخويف المسلم والقصد الى قتله قلت فالرجل يوجد في بيته الخمر بالكوفة وهو
فاسق او يوجد القوم مجتمعين عليها ولم يرهم احد شربوها غير انهم جلسوا مجلس من يشربها هل يعزرون قال نعم لان الظاهر ان الفاسق يستعد الخمر
للشرب وان القوم انما يجتمعون عليها لارادة الشرب ولكن بمجرد الظاهر لا يثبت السبب على وجه لا شبهة فيه فلا يمكن اقامة الحد عليهم
والتعزير مما يثبت مع الشبهات فلهذا يعزرون • وكذلك الرجل يوجد معه ركوة من خمر بالكوفة او قال ركوة وقد كان بعض العلماء في عهد ابي حنيفة
رحمه الله يقول يقام عليه الحد كما يقام على الشارب لان الذي يسبق الى وهم كل احد انه شرب بعضها وبقي للشرب ما بقي معه منها الا انه حكي
ان ابا حنيفة رحمه الله قال يحد القائل لم تحده لان معه آلة الشرب والفساد قال ارجمه اذا لان معه آلة الزنا فهذا بيان انه لا يجوز اقامة الحد
بمثل هذا الظاهر والتهمة والله تعالى اعلم بالقلوب

باب من طبخ العصير

رجل طبخ عشرة ارطال عصير حتى ذهب منه رطل ثم اهراق منه ثلاثة ارطال ثم اراد ان يطبخ البقية حتى يذهب ثلثاه فانه يطبخه حتى يبقى
منه رطلان وثلثا رطل لان الرطل الذاهب بالغليان في المعنى داخل فيما بقي فكانه انصب منه تسعة ارطال فعرفنا ان كل
رطل من ذلك في معنى رطل وتسع لان الرطل الذاهب بالطبخ ينقسم على ما بقي اتساعا فاذا انصب منه ثلثة ارطال وثلثة اتساع رطل يكون
الباقي ستة ارطال وستة اتساع فيطبخه حتى يبقى منه الثلث وهو رطلان وثلثا رطل • ولو كان ذهب بالغليان رطلان ثم اهراق منه
رطلان فانه يطبخه حتى يبقى منه رطلان ونصف لانه ذهب بالغليان رطلان فالباقي ثمانية ارطال كل رطل في معنى رطل وربع رطل فاذا انصب
منه رطلان فالذي انصب في المعنى رطلان ونصف واذا ذهب بالغليان خمسة ارطال ثم انصب رطل واحد او اخذ رجل منه رطلا فانه يطبخ
الباقي حتى يبقى منه رطلان وثلثا رطل لانه لما ذهب بالغليان خمسة ارطال فما ذهب في المعنى داخل فيما بقي ومقدار كل رطل في معنى رطلين فكانما
انصب من الباقي في رطل كان الباقي في المعنى بعده من العصير ثمانية ارطال فيطبخه الى ان يبقى ثلث ثمانية ارطال وذلك رطلان وثلثا رطل وفي الكتاب
اشار الى طريق اخر في تخريج جنس هذه المسائل فقال السبيل ان يأخذ ثلث الجميع فيضربه فيما بقي بعد ما انصب منه ثم يقسمه على ما بقي بعد ما
ذهب بالطبخ قبل ان ينصب منه شيء فما خرج بالقسمة ما بقي بعده • وبيان هذا في المسألة الاولى ان يأخذ ثلث العصير ثلثة وثلثا ويضربه فيما
بقي بعد ما انصب منه وهو ستة فيكون عشرين ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل ان ينصب منه شيء وذلك تسعة
فاذا قسمت عشرين على تسعة يخرج من ذلك اثنان وثلثان فعرفنا ان الحلال ما بقي رطلان وثلثا رطل • وفي المسألة الثانية
تأخذ ايضا ثلثة وثلثا وتضربه فيما بقي بعد الانصباب وهو ستة فيكون عشرين ثم اقسم ذلك على ما بقي بعد الطبخ قبل الانصباب وهو ثمانية
فيكون القسم من ذلك اثنان ونصف فعرفنا ان الحلال ما بقي منه رطلان ونصف • وفي المسألة الثالثة تأخذ ثلثة وثلثا وتضربه فيما بقي
بعد الانصباب وهو اربعة فيكون ثلثة عشر وثلثا ثم تقسمه على ما بقي بعد الانصباب بعد الطبخ وذلك خمسة فيكون كل قسم اثنان وثلثا
فلهذا قلنا يطبخه حتى يبقى رطلان وثلثا رطل • وفي الاصل قال حتى يبقى رطلان وثلثة اخماس وذلك عبارة عن ثلثي رطل فانما ثبت
وربما تكلف بعض مشايخنا لتخريج هذه المسألة على طريق الحساب من الجبر والمقابلة وغير ذلك ولكن ليس في الاشتغال بها كثير فائدة

كتاب الاكراه

كتاب الاكراه

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره
فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره من غير ان تنعدم به الاهلية في حق المكره او يسقط عنه الخطاب لان المكره مبتلى والابتلاء يقرر الخطاب
ولا شك انه مخاطب في غير ما اكره عليه • وكذلك فيما اكره عليه حتى يتنوع الامر عليه فتارة يلزمه الاقدام على ما طلب منه وتارة يباح له
وتارة يرخص له في ذلك وتارة يحرم عليه ذلك فذلك آية الخطاب • وكذلك لا ينعدم اصل القصد والاختيار بالاكراه كيف ينعدم ذلك
وانما طلب منه ان يختار اهون الامرين عليه وزعم بعض مشايخنا ان اثر الاكراه التام في الافعال في نقل الفعل من المكره الى المكره وهذا ليس
بصحيح فانه لا يتصور نقل الفعل الموجود من شخص الى غيره والمسائل تشهد بخلاف هذا ايضا فان البالغ اذا اكره صبيا على القتل يجب القود على المكره
وهذا الفعل في محله غير موجب للقود فلا يصير موجبا بانتقاله الى محل آخر ولكن الاصح ان تأثير الاكراه في جعل المكره آلة للمكره فيصير الفعل منسوبا
الى المكره بهذا الطريق وجعل المكره آلة لا باعتبار ان بالاكراه ينعدم الاختيار من المكره اصلا ولكن لانه يفسد اختياره فيتحقق الالجاء فان المرء مجبول
على حب حياته وذلك يحمله على الاقدام على ما اكره عليه فيفسد به اختياره من هذا الوجه والفاسد في معارضة الصحيح كالمعدوم فيصير الفعل منسوبا الى المكره
لوجود الاختيار الصحيح منه والمكره يصير كالآلة للمكره لانعدام اختياره حكما في معارضة الاختيار الصحيح وهذا يقتصر على ما يصلح ان يكون آلة له فيه
دون ما لا يصلح كالتصرفات قولا فانه لا يتصور تكلم المرء بلسان غيره وتأثير الاكراه في هذه التصرفات في انعدام الرضا من المكره بحكم السبب
وشبهه بعض مشايخنا بالهزل لان الهزل ينعدم الرضا بحكم السبب مع وجود القصد والاختيار في نفس السبب فالاكراه كذلك الا ان الهازل
غير محمول على التكلم والمكره محمول على ذلك وبذلك لا ينعدم اختياره كما بينا • وشبهه بعضهم باشتراط الخيار فان شرط الخيار ينعدم الرضا
بحكم السبب دون نفس السبب ثم في الاكراه يعتبر معنى في المكره ومعنى في المكره ومعنى فيما اكره عليه ومعنى فيما اكره به فالمعتبر في المكره تمكنه من ايقاع
ما هدده به فانه اذا لم يكن متمكنا من ذلك فاكراهه هذيان وفي المكره المعتبر ان يصير خائفا على نفسه من جهة المكره في ايقاع ما هدده به عاجلا
لانه لا يصير ملجأ محمولا طبعا الا بذلك وفيما اكره به بان يكون متلفا او مزمنا او متلفا عضوا او موجبا غما ينعدم الرضا باعتباره وفيما اكره
عليه ان يكون المكره ممتنعا منه قبل الاكراه اما لحقه او لحق آدمي آخر او لحق الشرع وبحسب اختلاف هذه الاحوال يختلف الحكم في الكتاب التفصيل في
الجملة • وقد ابتلي محمد رحمه الله بسبب تصنيف هذا الكتاب على ما حكى ابن سماعة قال لما صنف محمد رحمه الله هذا الكتاب سعى به بعض حساده وقال انه
صنف كتابا سماك فيه لصا غالبا فاغتاظ لذلك وامر باحضاره فاتاه المختفي واتاه معه فادخل على الوزير اولا في حجرة فجعل الوزير
يعاتبه على ذلك وانكر محمد رحمه الله اصلا فلما عظمت الفتنة اسرعنا الرجوع الى داره وتسورت حائط بعض الجيران لانهم كانوا قد اعلوا باب
دخلت داره وفتشت الكتب حتى وجدت كتاب الاكراه فالقيته في جب الدار لان الشرط احاطوا بالدار قبل خروجي منها فلم يمكني ان اخرج
واختفيت في موضع حتى دخلوا وجمعوا كتبه الى دار الخلافة بامر الوزير ففتشوه ولم يجدوا شيئا مما ذكره الساعي لهم فندم الخليفة على ما صنع به
واعتذر اليه ورده بجميل فلما كان بعد ايام اراد محمد رحمه الله ان يعيد تصنيف الكتاب فلم يجب خاطره الى ما اراده فجعل يتاسف على ما فاته
من هذا الكتاب ثم امر بعض غلمانه ان ياتي بماء من البئر لانه ما قد تغير فلما نزل الغلام في البئر وجد الكتاب على آجرة او حجر نادى
على البئر ثم بتبليغ محمد رحمه الله بذلك وكان يخفي الكتاب زمانا ثم اظهره بعد هذا من مناقب محمد رحمه الله ومما يستدل به على صحة تفريعه
لمسائل هذا الكتاب ثم بدأ الكتاب بحديث رواه عن ابراهيم قال في الرجل يجبره السلطان على الطلاق والعتاق فيطلق ويعتق وهو كاره انه
جائز واقع ولو شاء الله لابتلاه باشد من هذا وهو يعني كيف ما كان ويأخذ على ذلك رحمهم الله وقالوا طلاق المكره واقع سواء كان المكره سلطانا
او غيره اكرهه بوعيد متلف وغير متلف والخلاف في هذا الفصل كان مشهورا بين السلف من علماء التابعين رحمهم الله وهذا اشكل من
اثار السلف على قول اكثرهم رحمهم الله وفي قوله لابتلاه الله باشد من هذا اشارة الى ما ذكرنا من بقاء الاهلية والخطاب مع الاكراه وانه غير رافع
في ذلك ولكن عدم الرضا بحكم الطلاق لا يمنع الوقوع وهذا وقع مع شرط الخيار عند الايقاع ومع الهزل لم الموقع وان كان جعلوها وكانه
اخذ هذا اللفظ مما ذكره علي رضي الله عنه في امرأة المفقود انها ابتليت فلتصبر ولو شاء الله لابتلاها باشد من هذا • وعن عمر بن عبد العزيز رحمه الله
انه اجاز طلاق المكره • وعن سعيد بن المسيب انه ذكر ان رجلا ضرب غلامه حتى طلق امرأته فقال بئسما صنع وانما فهم منه بهذا الفتوى وقوع
الطلاق حتى قال يحيى بن سعيد راوي الحديث اي هو جائز عليه في معنى قوله بئسما صنع اي حين فرق بينه وبين امرأته بغير رضاه وانما يكون ذلك
اذا وقعت الفرقة ومن قال لا يقع طلاق المكره يقول مراد سعيد بئسما صنع في التسبب بالاكراه وبعضهم وقت نفسه وقد رد عليه الشرع فقصده
وجعل طلاق المكره لغوا ولكن الاول اظهر واصل هذا فيما اذا باع رجل عينا من مال غيره بغير امره ثم اخبر المالك به فقال بئسما صنعت واحسنت
وهذا اللفظ في رواية هشام عن محمد رحمه الله لا يكون اجازة للبيع بخلاف قوله بئسما صنعت واحسنت واصبت فان اللفظ الاول اظهار
الكراهة لصنعه وفي اللفظ الثاني اظهار الرضا به • وروى ابن سماعة على عكس هذا ان قوله نعم ما صنعت يكون على سبيل الاستهزاء فيكون
رد الاجازة ويكون قوله بئسما صنعت يكون اجازة لانه اظهار للتأسف على ما فاته وذلك انما يتحقق اذا نفذ البيع ومن قال بالاول فقد جعلناه اجازة
لذلك • وعن صفوان بن عمرو الطائي ان رجلا كان نائما فقامت امرأته فاخذت سكينا وجلست على صدره ووضعت السكين على حلقه وقالت لتطلقني
ثلاثا البتة او لاذبحنك فناشدها الله فابت عليه فطلقها ثلاثا فذكر ذلك لرسول الله عليه السلام فقال لا قيلولة في الطلاق وفيه دليل على وقوع طلاق
المكره لان قوله عليه السلام لا قيلولة تأويلان احدهما انه بمعنى الاقالة والفسخ اي لا يحتمل الطلاق الفسخ بعد وقوعه وانما لا يلزم عند الاكراه
ما يحتمل الاقالة او يعتمد تمام الرضا والثاني ان المراد انه لا يثبت بهذا الاجل يوم القيلولة وذلك لا يمنع وقوع الطلاق وبطريق اخر روى

هذا الحديث ان رجلا خرج مع امرأته الى الجبل ليشتار العسل فلما تدلى من الجبل بحبل وضعت السكين على الحبل فقالت لتطلقني ثلاثا او لاقطعن فطلقها ثلاثا ثم جاء الى رسول الله عليه السلام يستغيث فقال عليه السلام لا قيلولة في الطلاق وامضى طلاقه وذكر نحو عن صفوان بن عمر ان امرأة كانت مبغضة لزوجها فارادته على الطلاق فابى ان يطلقها فلما رأته نائما قامت الى سيفه فاخذته ثم وضعته على بطنه ثم حركته برجلها فلما استيقظ قالت والله لاضربنك به او لتطلقني ثلاثا فطلقها ثلاثا ثم اتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فاستغاث فشتمها وقال ويحك ما حملك على ما صنعت قال لعن الله امها فقضى طلاقه وهو دليل لنا على ان طلاق المكره واقع ولا يقال في هذا ان هذا الاكراه كان من غير السلطان لان الاكراه بهذه الصفة يتحقق بالاتفاق فانه صار خائفا على نفسه لما كانت متمكنة من ايقاع ما خوفته به وان كان ذلك يعارض قوله شتمها اي قبحها اليه والعشرة والصحبة والى الظلم كما يليق بفعلها الآن يكون ذكر ما ليس بموجود فيها ان ذلك بهتان لا يحل به ● وعن ... قال طلاق المكره جائز وعن عمر رضي الله عنه قال اربع واجبات على من تكلم بهن الطلاق والعتاق والنكاح والنذر يعني النذر المرسل ... نأخذ فنقول هذا كله جائز لازم ان كان جادا فيه او هازلا او مكرها عليه او لم يكن لانه لا يعتمد تمام الرضا ولا يحتمل الفسخ بعد وقوعه وعن علي رضي الله عنه قال ثلاث لا لعب فيهن الطلاق والعتاق والصدقة يعني النذر بالصدقة ومراده ان الهزل والجد في هذه الثلث سواء فالهازل لاعب ... يريد بالكلام غير ما وضع له الكلام وذكر نظيره عن ابي الدرداء قال ثلاث لا لعب بهن واللاعب فيهن جاد النكاح والطلاق والعتاق وعن ابن المسيب رحمه الله قال ثلاث ليس فيهن لعب الطلاق والعتاق والنكاح واتى بهذا كله حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والرجعة والنكاح وانما اورد هذه الآثار ليستدل بها على صحة هذه التصرفات من المكره فالهزل ما هدم الكلام والهزل ثم لم يمنع الوقوع مع وجود ما يضاد الجد فلان لا يمنع الوقوع بسبب الاكراه اولى لان الاكراه لا يضاد الجد فانه اكره على الجد واجاب الى ذلك وانما ينعدم بالاكراه الرضا فيثبت بطريق البينة لزوم هذه التصرفات مع الاكراه لانه لما لم يمنع لزومها ما هو منافي الجد فلان لا يمنع لزومها مع الجد وقد عن اكراه اولى ● وعن عمر رضي الله عنه اربع مبهمات اي واقعات على صفة واحدة مكرها في اللزوم ... اذا كان على لون واحد وقوله مقفلات اي لا ثنيات لا يحتمل الرد بسبب العذر وقد بين ذلك بقوله ليس فيهن رد ● وعن الشعبي قال اذا اجبر السلطان على الطلاق فهو جائز وان كان لصا فلا شيء وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله الاكراه يتحقق من السلطان ولا يتحقق من غيره ثم ظاهر هذا اللفظ يدل على انه كان من مذهب الشعبي رحمه الله ان المكره على الطلاق اذا كان سلطانا يقع ولا يقع طلاق المكره اذا كان المكره لصا ولكنا نقول مراده بيان الوقوع بطريق التيسير يعني ان المكره على الطلاق وان كان سلطانا فالطلاق واقع جائز فاذا كان لصا اولى ان يكون واقعا لان اكراه اللص ليس بشيء ● وعن علي وابن عباس قالا كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه وانما استدل بهذا لاثبات وقوع طلاق المكره لانهما حكما بلزوم كل طلاق الا طلاق الصبي والمعتوه والمكره ليس بصبي ولا معتوه ولا هو في معناهما لبقاء الاهلية والخطاب مع الاكراه ● وعن الزهري ان غلاما اسود كان مع ابي بكر الصديق رضي الله عنه وكان يقرأ القرآن فبعث ابو بكر رضي الله عنه رجلا يسعى على الصدقة وقال اذهب بهذا الغلام معك يرعى غنمك ويعينك فبعثه معه فجاء به اليه وقد قطعت يده فقال ويحك ما لك قال عمد الى هذا فرقت فريضة من فرائض الابل فقطعني قال ابو بكر رضي الله عنه والله لئن وجدته قطعك بغير حق لاقيدنك منه فلبثوا ما شاء الله ان يلبثوا ثم فقد لامرأة ابي بكر حلي سرق وذلك الاسود قائم يصلي فرفع يده الى السماء وقال اللهم اظهر على سارق اهل البيت فوجدوا ذلك المتاع عنده فقال ابو بكر رضي الله عنه ويلك ما اجهلك بالله ثم امر به فقطعت رجله وقد بينا فوائد هذا الحديث في كتاب السرقة واختلاف الروايات فيه ذكر هنا انه قطع اليد والرجل فقطع يده اليسرى وهنا ذكر انه قطع اليد فقطع ابو بكر رضي الله عنه رجله وانما اورد الحديث هنا لحرف وهو قوله والله لئن وجدته قطعك بغير حق لاقيدنك منه وبه نأخذ فنقول اذا بعث الخليفة عاملا فامر رجلا ليقطع يد رجل او ليقتله بغير حق ففعل ان القصاص على العامل الذي امر به لان امر مثله اكراه فان من عادة العمال انهم يأمرون بشيء ثم يعاقبون من امتنع من ذلك بالقتل وغيره والفعل يصير منسوبا الى الآمر قال الله تعالى يذبح ابناءهم ويستحيي نساءهم انه كان من المفسدين والتعيين كان ينسب حقيقة ولكنه كان مطاعا يأمر والامر من مثله اكراه والاكراه على القتل يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى ● وعن ابي عبيدة محمد بن عمار بن ياسر قال اخذ المشركون عمار بن ياسر فلم يتركوه حتى سب رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر آلهتهم بخير ثم تركوه فلما اتى رسول الله عليه السلام قال عليه السلام ما وراءك قال شر ما تركوني حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير فقال عليه السلام فكيف تجد قلبك قال اجده مطمئنا بالايمان قال عليه السلام ان عادوا فعد وفيه دليل انه لا بأس للمسلم ان يجري كلمة الشرك على اللسان مكرها بعد ان يكون مطمئن القلب بالايمان وان ذلك لا يخرجه من الايمان لانه لم يتبدل اعتقاده بما اجراه على لسانه الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم سأل عمارا عن حال قلبه فلما اخبره انه مطمئن بالايمان لم يعاتبه على ما كان منه وبعض الجهال يحملون قوله عليه السلام فان عادوا فعد على ظاهره يعني ان عادوا الى الاكراه فعد الى ما كان منك من النيل مني وذكر آلهتهم بخير وهو غلط فانه لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم انه يأمر احدا بالتكلم بكلمة الشرك ولكن مراده فان عادوا فعد الى طمأنينة القلب بالايمان وهذا لان التكلم وان كان يرخص فيه فالامتناع منه افضل الا ترى ان خبيب بن عدي رضي الله عنه امتنع حتى قتل فسماه رسول الله عليه السلام افضل الشهداء وقال هو رفيقي في الجنة وقصته ان المشركين اخذوه وباعوه من اهل مكة فجعلوا يعاقبونه على ان يذكر آلهتهم بخير ويسب محمدا صلى الله عليه وسلم وهو يسب آلهتهم ويذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بخير فاجمعوا على قتله فلما ايقن انهم قاتلوه سألهم ان يدعوه ليصلي ركعتين فاوجز صلاته ثم قال انما اوجزت لكيلا يظنوا اني اخاف القتل ثم سألهم ان يلقوه على وجهه ليكون هو ساجدا لله تعالى حين يقتلونه فابوا عليه ذلك فرفع يديه الى السماء وقال اللهم اني لا ارى هنا الا وجه عدو فاقرأ رسولك مني السلام اللهم احص هؤلاء عددا واجعلهم بددا ولا تبق منهم احدا ثم انشأ يقول هذا

ولست ابالي حين اقتل مسلما ● على اي جنب كان في الله مصرعي ●
وذلك في ذات الاله وان يشأ ● يبارك على اوصال شلو ممزع ●

معقلات ليس فيهن رد وهي الطلاق والعتاق والنذر وقوله بهاية ع

فلما قتلو

نار قلبه وصلبه تحول وجهه الى القبلة وجاء جبريل عليه السلام الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ... [illegible]

المؤمن لان الشرك بالله تعالى اعظم الاشياء وزرا واشد اجرا قال الله تعالى تكاد السموات يتفطرن منه ... الى قوله ان دعوا للرحمن ولدا ثم يباح له اجراء كلمة الكفر في حال الاكراه ولا يباح له الاقدام على القتل في حالة الاكراه فبه يتبين عظم قدر حرمة المؤمن عند الله تعالى وهو مراد ابن عباس رضي الله عنه انما التقية باللسان ليست باليد يعني القتل والتقية باللسان يعني اجراء كلمة الكفر مكرها ● وعن حذيفة رضي الله عنه قال فتنة السوط اشد من فتنة السيف قالوا وكيف ذلك قال ان الرجل ليضرب بالسوط حتى يركب الخشب يعني الذي يراد صلبه يضرب بالسوط حتى يصعد السلم وان كان عجل صابرا وبه اذا صعد وفيه دليل ان الاكراه كما يتحقق بالتهديد بالقتل يتحقق بالتهديد بالضرب الذي يخاف منه والمراد بالفتنة العذاب ● قال الله تعالى ذوقوا فتنتكم وقال الله تعالى ان الذين فتنوا المؤمنين والمؤمنات اي عذبوهم فمعناه عذاب السوط اشد من عذاب السيف لان الالم في القتل بالسيف يكون في ساعة ويتوالى الالم في الضرب بالسوط الى ان يكون آخره الموت وقد كان حذيفة رضي الله عنه ممن يستعمل التقية على ما روي انه كان يداري رجلا فقيل له انك منافق فقال لا ولكني اشتري ديني بعضه ببعض مخافة ان يذهب كله وقد ابتلي ببعض ذلك في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة فلما تخلص منهم جاء الى رسول الله عليه السلام واخبره بذلك فقال عليه السلام اوف لهم بعهدهم ونحن نستعين الله عليهم ● وذكر عن مسروق قال بعث معاوية رضي الله عنه بتماثيل من صفر تباع بارض الهند فمر بها على مسروق رحمه الله قال والله لو اني اعلم انه يقتلني لغرقتها ولكني اخاف ان يعذبني فيفتنني والله لا ادري اي الرجلين معاوية رجل قد زين له سوء عمله او رجل قد يئس من الآخرة فهو يتمتع في الدنيا وقيل هذه تماثيل كانت اصيبت في الغنيمة فامر معاوية ببيعها بارض الهند ليتخذ بها الاسلحة والكراع للمسلمين الغزاة فيكون دليلا لابي حنيفة رحمه الله في جواز بيع الصنم والصليب ممن ينتفع به كما هو طريقة القياس وقد استعظم ذلك مسروق رحمه الله كما هو طريق الاستحسان الذي ذهب اليه ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في كراهة ذلك ومسروق رحمه الله من علماء التابعين وكان يزاحم الصحابة رضي الله عنهم في الفتوى وقد رجع ابن عباس رضي الله عنه الى قوله في مسألة النذر بذبح الولد ولكن مع هذا قول معاوية رضي الله عنه مقدم على قوله وقد كانوا في المجتهدات يلحق بعضهم الوعيد بالبعض قال علي رضي الله عنه من اراد ان يتقحم جراثيم جهنم فليقل في الجد بقول زيد رضي الله عنه وانما قلنا هذا لانه لا يظن بمسروق انه يقول في معاوية ما قال عن اعتقاد وقد كان هو من كبار الصحابة رضوان الله عليهم وكان كاتب الوحي وكان امير المؤمنين وقد اخبره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالملك بعده فقال له عليه السلام يوما اذا ملكت امر امتي فاحسن اليهم الا ان نوبته بعد انتهاء نوبة علي رضي الله عنه ومضي مدة الخلافة فكان هو مخطئا في مزاحمة علي رضي الله عنه تاركا لما هو واجب عليه من الانقياد له لا يجوز ان يقال فيه اكثر من هذا ● ويحكى ان ابا بكر محمد بن الفضل رحمه الله كان ينال منه في الابتداء فرأى في منامه كأن شعرة تدلت من لسانه الى موضع قدمه فهو يطأها ويتألم من ذلك ويقطر الدم من لسانه فسأل المعبر عن ذلك فقال انك تنال من واحد من كبار الصحابة رضي الله عنهم فاياك ثم اياك وقد قيل في تأويل الاحاديث ايضا ان تلك التماثيل كانت صغارا لا تبدو للناظر من بعد ولا بأس باتخاذ مثل ذلك على ما روي انه وجد خاتم دانيال عليه السلام في زمن عمر رضي الله عنه كان عليه نقش رجل بين اسدين يلحسانه وكان على خاتم ابي هريرة رضي الله عنه نقش ذبابين فعرفنا انه لا بأس باتخاذ ما صغر من ذلك ولكن مسروق رحمه الله كان يبالغ في الاحتياط فلا يجوز اتخاذ شيء من ذلك ولا بيعه ثم كان

تفويض ذلك من الأمر بالمعروف عنده وقد ترك ذلك مخافة على نفسه فيه تبيين أن لا بأس باستعمال التقية وأنه يرخص له في ترك بعض ما هو فرض
عند خوف التلف على نفسه ومقصوده من إيراد الحديثين أن يبين أن التعذيب بالسوط يتحقق فيه الإكراه كما يتحقق في القتل لأنه قال لو علمت
أنه يبقيني لو فتها ولكني خفت أن يعذبني فيفتنني فتبين بهذا أن فتنة السوط أشد من فتنة السيف • وعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه
قال لا جناح علي في طاعة الظالم إذا أكرهني عليها وإنما أراد بيان جواز التقية في إجراء كلمة الشرك إذا أكره المشرك عليها فالكفر ظلم
قال الله سبحانه وتعالى والكافرون هم الظالمون ولم يرد به طاعة الظالم في القتل لأنه لا إثم على المكره في القتل لا يندفع بعذر الإكراه
بل إذا قدم على القتل كان آثماً إثم القتل على ما بينا والله أعلم بالصواب

باب ما يكره عليه اللصوص غير المتأولين

ولو أن لصوصاً من المسلمين غير المتأولين أو من أهل الذمة تجمعوا فغلبوا على مصر من أمصار المسلمين وأمروا عليهم أميراً فأخذوا رجلاً فقالوا لنقتلنك
أو لتشربن هذا الخمر أو لتأكلن هذه الميتة أو لحم هذا الخنزير ففعل شيئاً من ذلك كان في سعة لأن حرمة هذه الأشياء ثابتة بالشرع وهي
مقيدة بحالة الاختيار فإن الله تعالى استثنى حالة الضرورة من التحريم بقوله عز وجل إلا ما اضطررتم إليه والكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة
عما وراء المستثنى وظهر أن التحريم مخصوص بحالة الاختيار وقد تحققت الضرورة هنا لخوف التلف على نفسه بسبب الإكراه فانكشفت هذه الأشياء
في حالة الضرورة بسائر الأطعمة والأشربة فكان في سعة من تناول منها وإن لم يفعل ذلك حتى يقتل كان آثماً • وعن أبي يوسف
أنه لا يكون آثماً وكذلك هذا فيمن أصابته مخمصة فلم يتناول الميتة حتى مات في ظاهر الرواية يكون آثماً وفي رواية أبي يوسف لا يكون
آثماً لأن الأصل عند أبي يوسف رحمه الله أن الإثم ينتفي عن المضطر ولا تنكشف الحرمة بالضرورة قال الله عز وجل فمن اضطر في مخمصة غير متجانف
لإثم فإن الله غفور رحيم وهذا لأن الحرمة بصفة أنها ميتة أو خمر وبالضرورة لا ينعدم ذلك فإذا امتنع كان امتناعه من حرام فلا يكون
آثماً فيه • وجه ظاهر الرواية أن الحرمة لا تتناول حالة الضرورة لأنها مستثناة بقوله إلا ما اضطررتم إليه فإن الاستثناء يصير
الكلام عبارة عما وراء المستثنى وقد كان مباحاً قبل التحريم فبقي على ما كان في حالة الضرورة أو بقاء الاستثناء من التحريم إباحة
وإذا ثبتت الإباحة في حالة الضرورة فامتناعه من التناول حتى تلف كامتناعه من تناول الطعام الحلال حتى تلفت نفسه
فيكون آثماً في ذلك وصفة الحرمة توجب حرمة الرفق بالمتناول وهو أن ينعدم من استعمال عقله ويبعده عن ذكر الله وعن الصلاة
وكذلك لحم الخنزير من الانتهاب والغذاء أثر في الخلق والرفق هنا في الإباحة والرفق عند الضرورة لأن إتلاف البعض يهون من إتلاف
الكل وفي الامتناع من التناول هلاك الكل فتثبت الإباحة في هذه الحالة لهذا المعنى • وكذلك لو أوعدوه بقطع عضو أو ضرب به
سوط أو أقل منها مما يخاف فيه التلف على نفسه أو عضو من أعضائه لأن حرمة الأعضاء كحرمة النفس • ألا ترى أن المضطر كما لا يباح
له قتل إنسان ليأكل من لحمه لا يباح له قطع عضو من أعضائه والضرب الذي يخاف منه التلف بمنزلة القتل على ما بينا أن فتنة السوط
أشد من فتنة السيف والأعضاء في هذا سواء حتى لو أوعده بقطع أصبع أو أنملة يتحقق به الإلجاء وكل ذلك يحترم باحترام النفس
تبعاً لها • ولو أوعده بضرب سوط أو سوطين لم يسعه تناول ذلك لأنه لا يخاف على نفسه ولا عضو من أعضائه مما هدده به إنما
يغمه ذلك أو يؤلمه ألماً يسيراً والإلجاء لا يتحقق به ألا ترى أن بالإكراه بالحبس والقيد لا يتحقق الإلجاء حتى لا يباح تناول هذه الأشياء
والغم الذي يصيبه بالحبس بما يزيد على ما يصيبه بضرب سوط أو سوطين • ألا ترى أن الجهال يتهازلون فيما بينهم بهذا المقدار كما يشكل ضرب
لا يخاف فيه تلف نفس أو ذهاب عضو في أكثر الرأي وما يقع في القلب منه غالب الرأي يقام مقام الحقيقة فيما لا طريق إلى معرفة حقيقته وقد قدر
بعضهم في ذلك أدنى الحدود أربعين سوطاً فإن هدد بما دون ذلك لم يسعه الإقدام على ذلك لأن ما دون ذلك مشروع بطريق التعزير والتعزير
يقام على وجه يكون زاجراً لا متلفاً ولكنا نقول نصب المقادير بالرأي لا يكون ولا نص في التقدير هنا وأحوال الناس تختلف في احتمال الضرب
فلا طريق سوى رجوع المكره إلى غالب رأيه فإن وقع في غالب رأيه أنه لا يتلف به نفسه ولا عضو من أعضائه لا يصير ملجأ وإن خاف على نفسه
التلف منه يصير ملجأ وإن كان التهديد بعشرة أسواط وهكذا القول في التعزير لا يبلغ بالتعزير تسعة وثلاثين سوطاً إذا كان في أكبر رأيه
أنه لا يتلف به نفسه ولا عضو من أعضائه وكذلك إن نشب هؤلاء اللصوص على أحد وكتفوه وأخذوه في طريق وحصره لا يقدرون فيها على غوث فإن المعتبر خوف
التلف على نفسه وذلك يتحقق من إيقاع ما هدده به قبل أن يلحقه الغوث • ولو أوعده على شيء من ذلك بحبس سنة أو بقيد من ذلك من غير أن يمنعوه
طعاماً ولا شراباً لم يسعه الإقدام على شيء من ذلك لأن الحبس والقيد يوجب الهم والحزن ولا يتحقق الإلجاء بالحبس [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] على [illegible] إذا كان [illegible] حتى [illegible]

تناول

تناول هذه المحرمات من الإكراه فكذلك يجوز عندنا الكفر بها إذا أكره عليه وقلبه مطمئن بالإيمان وهو الجواز في العبارة فإن حرمة الكفر حرمة ثابتة
مصمتة لا تنكشف بحال ولكن مراده أنه يجوز له إجراء كلمة الكفر على اللسان مع طمأنينة القلب بالإيمان لأن هناك إذا امتنع كان مثاباً على ذلك لأن
الحرمة باقية فهو في الامتناع متمسك بالعزيمة والتمسك بالعزيمة أفضل من الترخص بالرخصة • قال وقد بلغنا عن ابن مسعود رضي الله عنه قال ما من كلام
أتكلم به يدرأ عني ضربتين بسوط غير ذي سلطان إلا كنت متكلماً به وإنما نص بهذا منه على الرخصة فيما فيه إلا ألم الشديد وإن كان سوطين فما
دونه لقول السوطين اللذين لا يخاف منهما التلف يوجب الرخصة في إجراء كلمة الكفر فهذا مما لا يجوز أن يظن بعبد الله رضي الله عنه وإنما يحمل هذا اللفظ
منه على سبيل المثل لبيان الرخصة عند خوف التلف • وقيل السوطان في حقه كان يخاف منهما التلف لضعف بنيته فقد كان بهذه الصفة
على ما روي أنه صعد شجرة يوماً فضحكت الصحابة من دقة ساقيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتضحكون منهما إنهما ثقيلان في الميزان • ولو أن هؤلاء
اللصوص قالوا شيئاً من ذلك لرجل والرجل لا يرى أنهم يقدمون على ما يعد به وسعه الإقدام على المحرم لأن المعتبر خوف التلف ولا يعتبر خائف التلف إذا كان
يعلم أنهم لا يقدرون عليه وأن يهددوه وقد بينا أن ما لا طريق لمعرفة حقيقته يعتبر فيه غالب الرأي فإن كان لا يخاف أنهم يفعلوا به في أول مرة
حتى يعاودوه ولم يمتنع لأنه يتقدم على ذلك حتى يعاودوه وهذا على ما يقع في القلب • ألا ترى أنك لو رأيت رجلاً ينقب عليك دارك وأكبر رأيك أنه خارج أو داخل (منك)
بيده النقب بالسيف وخفت أنك إن نبهته يقتلك وكان على أكثر رأيك ذلك وسعك أن تقتله قبل أن تتكلم إذا خفت أنه سبقك إن أعلمته وفي هذا
إذن نفس ثم أجاز الإقدام عليه بغالب الرأي لتعذر الوقوف على حقيقته فكذلك فيما سبق • ولو هددوه بقتل أو إتلاف عضو أو بحبس أو قيد ليقر
لهذا الرجل بألف درهم فأقر له فالإقرار باطل لما أوعدوه بما يخاف منه التلف فهو ملجأ إلى الإقرار والإقرار خبر محتمل للصدق والكذب وإنما
توجب الحق باعتبار رجحان جانب الصدق وذلك ينعدم بالإلجاء • وكذلك إن هددوه بحبس أو قيد لأن الرضا ينعدم بالحبس والقيد بما يلحقه
والقيد بما يلحقه من الهم والحزن وانعدام الرضا يمنع ترجح جانب الصدق في إقراره ثم قد بينا أن الإكراه نظير الهزل ومن هزل بإقراره لغيره وبينا في
قبل أنه هزل بذلك لم يلزمه شيء فكذلك إذا أكره عليه • ثم إن قيل إذا لم يجعل هذا بمنزلة شرط الخيار وشرط الخيار لا يمنع صحة الإقرار قلنا لا كذلك بل
مع شرط الخيار مع الإقرار بالمال لا يجب المال حتى لو قال كفلت لفلان عن فلان بألف درهم على أني بالخيار لا يلزمه المال فأما إذا أطلق الإقرار بالمال
وهو خبر عن الماضي فلا يتحقق فيه شرط الخيار والإكراه هنا متحقق فإنما يعتبر من صح فيه اشتراط الخيار وهذا بخلاف ما تقدم من تناول الحرام لأن المؤثر
هناك الإلجاء وذلك بما يخاف منه التلف وهنا المانع من وجوب المال انعدام الرضى بالالتزام وقد انعدم الرضى بالإكراه وإن كان بحبس أو قيد
قال الشيخ رحمه الله القيد كره والوعيد كره والضرب كره والسجن كره وقال عمر رضي الله عنه ليس الرجل على نفسه إذا ضرب أو خنق أو حبس أو جوع أي ليس
بطايع عند خوف هذه الأشياء وإذا لم يكن طايعاً كان مكرهاً • ولو أوعده بضرب سوط واحد أو حبس يوم أو قيد يوم على الإقرار بألف فأقر به
كان الإقرار جائزاً لأنه لا يصير مكرهاً بهذا القدر من الحبس والقيد فالجهال قد يتهازلون به فيما بينهم فيحبس الرجل صاحبه يوماً أو بعض يوم أو يقيده من
غير أن يغم ذلك وقد يفعل المرء ذلك بنفسه فيحبس القعود في منزله ثم يشبهها بالمقيد أرأيت لو قالوا لنلطمنك لطمة أو لنشتمنك أو لنقرصنك
أما كان الإقرار جائزاً والحد في الحبس الذي هو إكراه في هذا ما يجيء منه الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو إكراه ما يجد منه الألم الشديد وليس في
ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لأن نصب المقادير بالرأي لا يكون ولكن ذلك على قدر ما يرى الحاكم إذا رفع ذلك إليه فإذا رأى أنه إكراه
أبطل الإقرار به لأن ذلك يختلف باختلاف أحوال الناس فالوجيه الذي يضع الحبس من جاهه تأثير الحبس والقيد يوماً في حقه مثل تأثير حبس شهر
في حق غيره فلهذا لم يقدر فيه بشيء وجعلناه موكولاً إلى رأي القاضي ليبني ذلك على حال من ابتلي به • ولو أكرهوه على أن يقر له بألف درهم
فأقر بخمسمائة كان باطلاً لأنهم حين أكرهوه على الألف فقد أكرهوه على ما دونه لأن الخمسمائة بعض الألف ومن ضرورة امتناع صحة الإقرار
بالألف إذا كان مكرهاً امتناع صحة إقراره بما هو دونه ولأن من عادات الظلمة أنهم يكرهون المرء على الإقرار ويرضون بالحط بالألف ويقنعون منه
ببعضه فبهذا الطريق يجعل مكرهاً على ما دون الألف • ولو أقر بألفين لزمه ألف درهم لأنه طايع بالإقرار في إحدى الألفين وليس في عادة
الظلمة أن يتحكموا على المرء بمال فمراده من الكرم ذلك وفرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين ما إذا شهد أحد الشاهدين بالألف والآخر
بالألفين فإن هناك لا تقبل الشهادة على شيء فقال هنا لا يصح إقراره بقدر الألف ويصح بالزيادة لأن في الشهادة تعتبر الموافقة بين الشاهدين
لفظاً ومعنى وقد انعدمت الموافقة لفظاً فإن الألف غير الألفين وهنا المكره مضار متعنت فإنما يعتبر في حقه المعنى دون اللفظ وقد قصد الضرر به
بإلزام الألف إياه بإقراره فيرد عليه قصده ولا يلزمه الألف بما أقر به ويلزمه ما زاد عليه • ولو أقر بألف ودينار لزمته الدنانير والدراهم جنسان
حقيقة فيكون هو طايعاً في جميع ما أقر به من جنس آخر ولا يقال الدراهم والدنانير جعلا كجنس واحد في الأحكام لأنه هنا في الاعتبارات فأما في
هما جنسان كما في الدعوى والشهادة فإنه إذا ادعى الدراهم وشهد له الشهود بالدنانير لا يقبل والإقرار إخبار فالدراهم والدنانير فيه جنسان
وكذلك إن أقر بنصف غير ما أكرهوه عليه من الكيل والموزون فهو طايع فيما أقر به • ولو أكرهوه على أن يقر له بألف فأقر له ولفلان الغايب
بالألف فالإقرار كله باطل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله سواء أقر الغايب بالشركة أو أنكره وقال محمد رحمه الله إن صدقه الغايب فيما أقر له
بطل الإقرار كله • وإن قال لي عليك نصف هذا المال لا شركة بيني وبينه فالذي أكرهه على الإقرار جاز الإقرار للغايب بنصف المال وأصل المسألة
ما بيناه في الإقرار إن المريض إذا أقر لوارثه ولأجنبي بدين عند أبي حنيفة وأبي يوسف الإقرار باطل على كل حال لأنه أقر بمال مشترك بينهما ولا وجه
لإثبات الشركة للوارث فيبطل الإقرار كله فهنا أقر مشتركاً بينهما ولا وجه لإثبات الشركة لمن أكره على الإقرار له فكان الإقرار باطلاً وكذلك
عند محمد إن صدقه الأجنبي بالشركة وإن كذبه في نصف المال لأنه أقر له بنصف المال وادعى عليه شركة الوارث معه فهنا أيضاً بنصف أقر
للغايب بنصف المال طايعاً وادعى عليه شركة المكره معه وكان إقراره للغايب بنصف المال صحيحاً ودعواه الشركة باطلاً ولو أكره

على هبة جارية لعبد الله فوهبها لعبد الله وزيد وقبضاها بأمره جازت حصة زيد لأنه ملك نصف الجارية طائعا والشيوع فيما لا يحتمل القسمة
لا يمنع صحة الهبة وبطلت حصة عبد الله بالإكراه ثم الهبة من التصرف فبطلانه في نصيب من أكره عليه لا يمنع صحته في نصيب الآخر بخلاف
الإقرار ولو كان ذلك في ألف درهم بطلت الهبة كلها أما عند أبي حنيفة فلأنه لا يجوز هبة ما يحتمل القسمة من رجلين إذا كان طائعا في حقهما فإذا
كان مكرها في حق أحدهما كان أولى وأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فلأنه لا يجوز إلا أن الهبة بطلت في نصيب عبد الله من الأصل فتحققت
في نصيب زيد كانت في مشاع يحتمل القسمة وذلك يمنع صحة الهبة ● ألا ترى أنه لو وهب داره من رجل ثم استحق نصفها بطلت الهبة في الباقي
واستشهد لهذا بما لو اشترى دارا وهو شفيعها مع رجل غائب فقبضها ووهبها وسلمها ثم حضر الشفيع الغائب فأخذ نصفها بالشفعة
بطلت الهبة في النصف الآخر لأن النصف الآخر بالشفعة الهبة تبطل من الأصل ● وكذلك لو وهب لرجل دارا على أن يعوضه من نصفها
خمرا فالهبة تبطل في النصف الباقي لبطلانها في النصف الذي شرط فيه الخمر عوضا وهذا بخلاف ما لو مريض إذا وهب داره من إنسان ولا مال له غيره
ثم مات فإن الهبة تنتقض في الثلثين لحق الورثة وتبقى في الثلث صحيحة لأن الهبة في الكل صحيحة في الابتداء وإنما انتقض في الثلثين لحق
الورثة بعد موت الواهب فكان الشيوع في الثلث طارئا وذلك لا يبطل الهبة كما لو وهب دارا من إنسان ثم رجع في نصفها وفيما تقدم
من المسائل المبطل للهبة في النصف مقترن بالسبب فتبطل الهبة في ذلك النصف من الأصل فيتبين الشيوع في النصف الباقي يكون مقارنا لا طارئا
● ولو أكرهه على هبة جارية لرجل ودفعها إليه فوهب ودفع فأعتقها الموهوب له جاز عتقه وغرم المعتق قيمتها أما قوله ودفعها إليه
فهو فضل من الكلام فإن الإكراه على الهبة يكون إكراها على الدفع بخلاف الإكراه على البيع فإنه لا يكون إكراها على التسليم والفرق أن المكره مضار يقصد
والهبة لا توجب الملك بنفسها ما لم ينضم إليها القبض فإذا كان الضرر الذي قصده المكره وهو إزالة ملكه لا يحصل إلا بالقبض يتعدى الإكراه إليه
يتحقق عليه فأما البيع موجب الملك بنفسه والإضرار به يتحقق من غير تسليم فلا يتعدى الإكراه عن البيع إلى شيء آخر إذا استقر ذلك بغير أمره كان طائعا
في التسليم إذ القبض في باب البيع يوجب ملك التصرف وذلك حكم آخر غير ما هو الموجب الأصلي بالبيع وهو ملك العين فلا يتعدى الإكراه عليه بدون
التنصيص عليه فأما القبض في باب الهبة يوجب الملك الذي هو حكم الهبة وهو ملك ● ولهذا كان الإكراه على الهبة إكراها على التسليم ثم بسبب
الإكراه تفسد الهبة ولكن الهبة الفاسدة توجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على ما أن فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض
فإذا أعتقها أو دبرها أو استولدها نفذ لأنه بهذه التصرفات منه ملك نفسه فكانت نافذة وعليه ضمان قيمتها لأن رد العين كان
مستحقا عليه وقد تعذر بنفوذ تصرفه فيه فعليه قيمتها كالمشتراة شراء فاسدا وإن شاء المكره في هذا كله رجع على الذين أكرهوه بقيمتها
لأنهم أتلفوا عليه ملكه فإن الإكراه بوعيد متلف يجعل المكره ملجأ وذلك يوجب كون المكره آلة للمكره ونسبة الفعل إليه فيما يصلح أن يكون
آلة وهو في التسليم والإتلاف الحاصل به يصلح أن يكون آلة للمكره فإذا صار الإتلاف منسوبا إلى المكره كان ضامنا للقيمة فإن
ضمنهم القيمة رجعوا بها على الموهوب له لأنهم قاموا مقام من ضمنهم ولأنهم ملكوها بالضمان ● ولو كانت قائمة في يد الموهوب له كان
لهم أن يأخذوها منه فإذا أتلفوها بالإعتاق كان لهم أن يضمنوه قيمتها فإن قيل لماذا لا ينفذ الهبة من جهتهم قلنا لأنهم لم يقصدوا
وإنما قصدوا الإضرار بالمكره لا التبرع من جهتهم بخلاف الغاصب إذا وهب المغصوب ثم ضمن القيمة هناك فقصده تنفيذ الهبة من جهته فإذا ملكه
بالضمان نفذت الهبة من جهته كما قصدها ● وكذلك لو أكرهوه على البيع والتسليم ففعل فأعتقه المشتري أو دبره أو كاتب أمة أو استولدها
نفذ ذلك كله عندنا وقال زفر رحمه الله لا ينفذ شيء من ذلك ● وأصل المسألة أن المشتري من المكره بالقبض يصير مالكا عندنا خلافا لزفر رحمه الله
وحجته في ذلك أن بيع المكره دون البيع بشرط الخيار للبائع فالبائع هناك راض بأصل السبب والبيع هناك يتم بموت البائع وهذا لا
ثم هناك المشتري لا يملك بالقبض فهنا أولى وبيع المكره كبيع الهازل ولو تعاقدا أنه كان البيع بينهما هزلا لم يملك المشتري بالقبض
وكذلك إذا كان البائع مكرها وكلامه في الإكراه بالقتل والحبس لا فرق لأنه بسبب الإلجاء كان المكره
طالما يملكه المشتري بالقبض وإن كان أجازه للمالك طوعا ● وحجتنا في ذلك أن ركن بيع المكره والمشتري بالقبض كما هو العاقد
يصير مالكا وبيانه أن ما هو ركن العقد لا ينعدم بالإكراه وهو الإيجاب والقبول في محله وإنما ينعدم ما هو شرط الجواز وهو
التراضي قال الله تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم فانعدام شرط الجواز في إفساد العقد كما في الربا فإنما المساواة في الأموال
الربوية شرط جواز العقد فإذا انعدمت المساواة كان العقد فاسدا وكان الملك ثابتا للمشتري بالقبض فهذا مثله بخلاف البيع بشرط
الخيار فإن شرط الخيار يجعل العقد في حق الحكم كالمتعلق بالشرط والمتعلق بالشرط معدوم قبل وجود الشرط وهذا لأن قوله على أني بالخيار
شرط ولكن لا يمكن إدخاله على أصل السبب لأن البيع لا يحتمل التعليق بالشرط فيكون داخلا على الحكم لأن الحكم يحتمل التأخير عن
السبب وبهذا تبين أن البائع هناك غير راض بالسبب في الحال لأنه علقه بالشرط فلم يوجد رضاه في الحال فكان المكره
وإنما المكره راض بالسبب غير راض بحكم السبب والخيار الثابت للمكره كان من طريق الحكم فيكون نظير خيار الرؤية وخيار
العيب وذلك لا يمنع انعقاد السبب في الحكم مقيدا الحكم بمثله بيع المكره ● وكذلك الهازل فإنه غير راض بأصل البيع لأن الهزل اسم لتجد
الذي لا يراد في الشرع حكم والهزل ضد الجد فإذا تهازلا فإنما باشرا ما هو سبب الملك لم ينعقد البيع بينهما موجبا للملك وهنا المكره
إلى الجد وقد أجاب إلى ذلك لأنه لو أتى بغيره كان طائعا فكان بيع المكره أقرب من الهازل من هذا الوجه وأما بيعه الفعل فيه يجب
المكره فإذا صار منسوبا إلى المكره وذلك يقتصر على ما يصلح أن يكون المكره فيه آلة للمكره وفي البيع لا يصلح أن يكون آلة له لأن
التكلم بلسان الغير لا يتحقق فيبقى البيع مقصورا على المكره ثم فعل في التسليم يصلح أن يكون آلة للمكره فيصير كأنه سلم بنفسه

ضمانه صح

فلا يملكه

فلا يملكه المشتري لفساد في التسليم هو متمم للعقد فلا يصلح أن يكون للمكره فيستحق ذلك وإنما يصلح أن يكون آلة للمكره في تسليم هو إتلاف بغصب
وثبوت الملك في البيع الفاسد لا ينبني على ذلك وإنما ينبني على تسليم هو حكم العقد وذلك مقصور على المكره أيضا ● يوضحه أنه لا أثر
للإكراه في تبديل محل الفعل ● ولو أخرجنا هذا التسليم من أن يكون متمما للعقد جعلناه غصبا ابتداء بنسبته إلى المكره تبدل بسبب الإكراه ذات
الفعل وإذا كان لا يجوز أن يتبدل محل الفعل بسبب الإكراه فكيف يجوز أن تتبدل ذاته ومن أصحابنا من علل لتنفيذ عتق المشتري من غير تعرض
للملك فقال إيجاب البيع مطلقا تسليط للمشتري على العتق والإكراه لا يمنع صحة التسليط على العتق ولنفوذ العتق بحكم كما لا يمنع الإكراه صحة
الإعتاق ● ألا ترى أنه لو أكره على أن يوكل بعتق عبده ففعل وأعتقه الوكيل نفذ عتقه فهذا مثله وإذا ثبت نفوذ العتق والتدبير والاستيلاد
فقد تعذر على المشتري رد عينها فيضمن قيمتها للبائع وإن شاء البائع ضمن الذين أكرهوه قيمته وإن لم يصر مضافا إليهم في الإتلاف
الحاصل بعقد مضافا إليهم في حق البائع لأن المكره يصلح أن يكون آلة في الإتلاف وكان له أن يضمنهم قيمتها ثم يرجعون بها على المشتري لأنهم قاموا مقام
البائع أو لأنهم ملكوها بالضمان ولا يمكن نقض البيع من جهتهم فيرجعون على المشتري بقيمتها لأنه أتلفها عليهم طوعا بالإعتاق ● ولو أن المشتري
والموهوب له لم يفعل بها ذلك ولكن باعها أو وهبها وسلمها أو كاتبها كان للبائع المكره أن ينقض جميع ذلك لأن هذه التصرفات تحتمل
النقض فينقض لحق المكره بخلاف العتق لأن العتق لا ينقض حتى المرتهن والبيع والهبة والكتابة ينقض لحقه ● ألا ترى أن من يستحق الرجوع
... المشتري شراء فاسدا لا ينقض شيء من هذه التصرفات بعد القبض لأنه هناك البائع سلط المشتري ... فبطل حق البائع في الاسترداد على هذه التصرفات
وهنا المكره غير راض بالتسليم ● ولو رضي بالتسليم تم البيع فإذا المشتري شراء فاسدا إذا أكره البائع على التسليم ...
إذا قبضه المشتري بغير إذن البائع وتصرف فيه ينقض من تصرفاته ما يحتمل النقض ودون ما لا يحتمل النقض ● قال وليس في شيء مما يكره عليه الإنسان الأداء وهو
... في عتق أو تدبير أو ولادة أو طلاق أو نكاح أو نذر أو رجعة في العدة أو في الإيلاء فمن لا يقدر على الرجوع فإن هذه الأشياء
تجوز في الإكراه ولا ترد ● وأصل المسألة أن تصرفات المكره قولا منعقد عندنا إلا أن ما يحتمل الفسخ منه كالبيع والإجارة ينفسخ وما لا يحتمل
الفسخ منه كالطلاق والعتاق والنكاح وجميع ما يمتنع فيه لازم وقال الشافعي رحمه الله تصرفات المكره قولا لغو إذا كان الإكراه بغير حق بمنزلة
تصرفات الصبي والمجنون ويستوي إن كان الإكراه بحبس أو قتل ● وحجته في ذلك قوله لا إكراه في الدين والمراد نفي الحكم ما يكره عليه المرء في الدين وقال
صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي ثلاث الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فهذا يقتضي أن ما يكره عليه يكون مرفوعا عنه حكمه وإنه وعيد لا بد له من خوف
أن هذا قول يوجب الفرقة والإكراه الباطل عليه لا يوجب حصول الفرقة به كالردة وتأثيره أن انعقاد التصرف شرعا بكلام يصدر عن قصد واختيار
معتبر شرعا وبهذا لا ينعقد شيء من ذلك بكلام الصبي والنائم والمجنون وليس للمكره اختيار صحيح معتبر شرعا فيما تكلم به بل هو مكره عليه والإكراه يفسد
الاختيار فوجب اعتبار هذا الإكراه في انعدام الاختيار به لكونه إكراها بالباطل وكونه معذورا في ذلك فإذا لم يبق له قصد معتبر شرعا التحق بالمجنون
بخلاف العنين إذا أكره القاضي بالفرقة بعد مضي المدة أو المولى بعد المدة لأن ذلك إكراه بحق فلا يعدم اختياره شرعا ● ألا ترى أنه لو أكره الذمي على
بيع ماله ينفذ بيعه بخلاف ما إذا أكره على البيع بغير حق ● قال وعلى هذا قلت إذا أكره الحربي على الإسلام صح إسلامه لأنه إكراه بالحق ولا يصح إسلام
لأنه معذور شرعا فهو في المعنى كالمكره بحق فيكون قصده واختياره معتبرا شرعا ولهذا ينفذ منه جميع التصرفات ولهذا صح إقراره بالطلاق هناك ولا
يصح هنا إقراره بالطلاق بالاتفاق فكذلك إنشاؤه وهذا بخلاف الهازل لأنه قاصد إلى التكلم بالطلاق فيكون راضيا بالهزل واسع في اختياره عند العقد
التكلم بالطلاق من بين سائر الكلمات عرفنا أنه مختار للحكم وإن لم يكن مريدا للحكم فأما المكره فغير مختار في التكلم بالطلاق لأنه لا يجد النجاة إذا تكلم
بغيره وهذا بخلاف ما إذا أكره على أن يجامع أمته وهي أم امرأته فإنها تحرم عليه لأنه إذا جامع فقد يكون تحريمها شرعا بناء على اختيار صحيح فأما فعل
تحققها بوجوده حسا ● ألا ترى أنه إذا تحقق ذلك من المجنون كان موجبا للحرمة أيضا فكذلك من المكره بخلاف ...
تدارك الملك على المكره حتى يلزم في الإكراه على العتق المكره بثمن القيمة للمكره وكما يجب الحفظ في ملكه عليه يجب المحافظة بمعنى ملكه عليه
أن يجعل الفعل عدما في جانب المكره ويجعل هو آلة للمكره وإذا صار آلة لا يمتنع وقوع الطلاق والعتاق ولا معنى لقولكم إنه في التكلم لا يصلح أن
يكون آلة لأنكم جعلتموه آلة حيث أوجبتم ضمان القيمة على المكره في العتاق وضمان نصف الصداق على المكره في الطلاق قبل الدخول ثم إنه لا يمكن أن يجعل
آلة للتحقيق بجعل الفعل موجودا من المكره ويجعل آلة حتى ينعدم الفعل في جانب المكره فيلغو الطلاق والعتاق ● وحجتنا في ذلك ما رويناه من الآثار في
أول الكتاب والمعنى فيه أنه تصرف من أهله في محله فلا يلغو كما لو كان طائعا وبيانه أن هذا التصرف كلام والأهلية للكلام بكونه مميزا أو مخاطبا والإكراه
لا يعدم ذلك ● وقد بينا أنه مخاطب في غير ما أكره عليه وكذلك فيما أكره عليه حتى يتنوع عليه الأمر كما قررنا وهذا لأن الخطاب ينبني على اعتدال الحال
وذلك لا يختلف في أحوال الناس فأقام الشرع البلوغ عن عقل مقام اعتدال الحال في توجه الخطاب واعتبار كلامه شرعا تيسيرا للأمر على الناس
وبسبب الإكراه لا ينعدم هذا المعنى والسبب الظاهر متى قام مقام المعنى الخفي دار الحكم معه وجودا وعدما ● وبيان المحلية أنه ملكه ولو لم يكن مكرها
لكان تصرفه مصادفا محله وليس للطواعية تأثير في جعل المحل محلا فعرفنا أن التصرف صادف محله إلا أن بسبب الإكراه ينعدم الرضى منه
بحكم السبب ولا ينعدم أصل القصد والاختيار لأن المكره عرف الشرين فاختار أهونهما وهذا دليل حسن اختياره فكيف يكون مفسدا
لاختياره وهو قاصد إليه أيضا لأنه قصد دفع الشر عن نفسه ولا يتوصل إليه إلا بإيقاع الطلاق وما لا يتوصل إلى المقصود إلا به يكون مقصودا
فعرفنا أنه قاصد مختار ولكن لا لعينه بل لدفع الشر عنه فيكون بمنزلة الهازل من حيث إنه قاصد إلى التكلم مختار له لا لحكمه بل لغيره وهو الهزل
ثم طلاق الهازل واقع فيه تبين أن الرضا بالحكم بعد القصد إلى السبب والاختيار له غير معتبر ● وقد بينا أن حال المكره في اعتبار كلامه
فوق حال الهازل لأن الهازل لا يقصد الحكم لأن الجد من الكلام والهزل ضد الجد والمكره متكلم بالجد لأنه يجيب إلى ما دعي إليه ولكنه غير راض بحكمه وهذا بخلاف

أي المقدم

... وفي البيع الصحيح

بخلاف الردة فانها تنبني على الاعتقاد وهو في التكلم مخبر عن اعتقاده وقيام السيف على راسه دليل ظاهر على انه غير معتقد وانه في
اخباره كاذب • وكذلك الاقرار بالطلاق فالاقرار خبر متميل بين الصدق والكذب وانما يترجح من الطايع احد جانب الصدق فان
دينه وعقله يدعوه الى ذلك وفي حق المكره قيام السيف على انه كذب والخبر عند ذلك كاذبا فالاخبار لا يصير صدقا فان
المخبرين باخبارهم لا يصير كاينا حقيقة وهذا بخلاف ما اذا هزل بالردة لان هناك انما يحكم بكفره لاستخفافه بالدين فان الهازل مستخف
لا محالة والاستخفاف بالدين كفر فاما المكره غير مستخف ولا معتقد لما يخبر به فلم يحكم بكفره ... بان وجب محافظة عين الملك عليه كما لو عتق
احد الشريكين نصيبه من العبد وهو موسر فانه يجب محافظة قدر الملك على الساكت بايجاب الضمان له على المعتق ولا يجب محافظة
عين ملكه عليه بابطال عتق المعتق وهذا لانه يمكن من تثبيت التكلم بالعتاق والاتلاف وهو في التكلم لا يصلح آلة للمكره لان التكلم بلسان
الغير لا يتحقق وفي الاتلاف يصلح آلة له فجعلنا الاتلاف مضافا الى المكره فاوجبنا الضمان عليه وجعلنا التكلم بالطلاق والعتاق
مقصورا على المكره فحكمنا بنفوذه وقوله بان المكره ينبغي ان يجعل الرضا بعدم التكلم في جانبه كما قلنا هذا شيء لا يمكن تحقيقه هنا
فان الخلاف في الاكراه بالقتل والاكراه بالحبس سواء وعند الاكراه بالحبس لا ينعدم الفعل في جانب المكره بحال ثم نقول ليس للاكراه تاثير
في الاهدار والالغاء • الا ترى ان المكره على اتلاف المال لا يجعل فعله لغوا بمنزلة فعل البهيمة ولكن يجعل موجبا للضمان على المكره فعرفنا
ان تاثير الاكراه في تبديل النسبة حتى يكون الفعل منسوبا الى المكره وهذا يقتصر على ما يصلح ان يكون المكره آلة للمكره فيما عدا ذلك لا ينعدم
الفعل في المكره من غير ان يجعله منسوبا الى المكره كان تاثير الاكراه في الالغاء وذلك لا يجوز والمراد بالآية والحديث نفي الاثم لا رفع
الحكم ثم نقول ان الاثم يرتفع بالاكراه حتى لو اكره على ايقاع الطلاق الثلاث او على الطلاق حالة الحيض لا يكون اثما اذا ثبت ان
تصرفاته تنعقد شرعا فما لا يكون محتملا للفسخ بعد وقوعه يلزم من المكره وما لا يعتمد تمام الرضا يكون لازما منه والطلاق والعتاق
لا يعتمد تمام الرضا حتى لو شرط الخيار لا يمنع وقوعهما ولا يحتمل الفسخ ويعتمد لزومه تمام الرضا قلنا لا يكون لازما اذا صدر من المكره الا ان يرضى
بعد زوال الاكراه صريحا او دلالة فحينئذ يلزم لوجود الرضا منه به فان باع المشتري من المكره العبد من غيره واعتقه المشتري الآخر نفذ عتقه لان
المشتري من المكره ملكه بالشراء وان كان للمكره حق الفسخ كما كان المشتري منه مالكا بالشراء • وان كان له حق الفسخ الا ان عتق المشتري من المكره
قبل القبض لا ينفذ وعتق المشتري من المكره نافذ قبض او لم يقبضه لان بيع المكره للمكره حق الفسخ كالمشتري اذا قبض المبيع بعد اذن البائع
وباع وصح بيعه • وان كان للبائع حق الفسخ فاذا صح البيع حكم بنقل العقد وينفذ عتقه فيه ويصير العتق قابضا • بوجه المشتري بايجاب
البيع لغيره ويصير مسلطا على العتق وهو لو اعتق نفسه لنفذ عتقه فينفذ عتق المشتري منه بتسليطه ايضا ثم كان للمولى الخيار ان شاء
ضمن المكره قيمته اذا كان الوعيد بقتل لان الاتلاف صار منسوبا اليه وان شاء ضمن الذي اخذه منه لانه قبضه بشراء فاسد وقد تعذر رده
وان شاء ضمن الذي اعتقه لانه اتلف مالية فيه بالاعتاق والعتق نفذ من جهته حتى يثبت الولاء له فان ضمن المكره رجع المكره بالقيمة ان شاء
على المشتري الاول وان شاء على المشتري الثاني لانه قام مقام المكره بعد ما ضمن له ولانه ملكه بالضمان وكل واحد منهما متعدي في حقه فيضمن
ايهما شاء فان ضمن المشتري الاول او المكره رجع على المشتري الاول لانه استرداد وقيمته مشتر كاسترداد عينه وذلك يبطل البيعين
جميعا فرجع هو بالثمن على المشتري الاول ورجع المشتري الاول بالثمن على مولاه • وان ضمن المكره المشتري الاول او ضمنه المكره نفذ البيع بين
المشتري الاول والمشتري الآخر وكان الثمن له لانه كان باع ملك نفسه وكان البيع صحيحا فيما بينهما الا انه كان للمكره حق الفسخ فاذا سقط
بوصول القيمة وقد تقرر الملك للمشتري الاول نفذ البيع بينه وبين المشتري الآخر • ولو كان الاكراه بقتل او حبس وقيد على ان يبيعها منه
بالف درهم وقيمتها عشرة الف فباعها منه باقل من الف درهم في القياس هذا البيع جائز لانه اتى بعقد آخر سوى ما اكره عليه فالبيع بخمسمائة
غير البيع بالف بدليل الدعوى والشهادة • واذا اتى بعقد آخر كان طايعا فيه كما لو اكره على البيع فوهب له وفي الاستحسان البيع باطل لانه
اذا اكره على البيع بالف فقد اكره على البيع باقل من الف لان قصد المكره الاضرار بالمكره وفي معنى الاضرار هذا البيع فوق البيع بالف فكان هو محصلا لغرضه
فهذا كان مكرها • الا ترى ان الوكيل بالبيع بالف درهم اذا باع بالغبن ينفذ على الموكل والوكيل بشراء عين بالف اذا اشتراه بخمسمائة ينفذ على الموكل لانه
في هذا يحصل مقصوده فوق ما امره به ... ولو باعه باكثر من الف كان البيع جائزا لان هذا في معنى الاضرار دون ما امره به المكره فلم يكن هو محصلا
مقصود المكره فيما باشره وهذا لان الممتنع من البيع بالف لا يكون ممتنعا من البيع بالغبن والممتنع من البيع بالف يكون ممتنعا من البيع بخمسمائة • ولو
اكرهه على البيع فوهب بعد ذلك لان الممتنع من البيع قد لا يكون ممتنعا من الهبة لقصد الانعام ثم هو مخالف للمكره في جنس ما امره به فلا يكون
محصلا مقصود المكره بل يكون طايعا فيما خالف له كالوكيل بالبيع بالف درهم اذا باع بالف دينار بخلاف البيع بخمسمائة فهناك ما خالف المكره في جنس
ما امره به وحصل مقصود المكره فيما باشره فكان مكرها • وكذلك لو اكرهه على ان يقر له بالف درهم جاز له الهبة غير الاقرار فالاقرار من التجارة
والهبة تبرع والممتنع من الاقرار قد لا يكون ممتنعا من الهبة فكان هو في الهبة طايعا • ولو اكرهه على ان يبيع جاريته ولم يسم احدا فباعها من انسان
كان البيع فاسدا لان قصد المكره الاضرار بالمكره لا منفعة المشتري وبان لم يبين المشتري فهو محصل مقصود المكره فكان هو مكرها في البيع من [illegible]
• ولو اخذه بمال ليؤديه وذلك لان اصل [illegible] اكرهه على ادائه ولم يكره على بيع جاريته فباعها ليؤدي ذلك المال فالبيع جائز لانه طايع في البيع
وانما اكره على اداء المال وجهة بيع الجارية غير متعين لاداء المال فقد يتحقق اداء المال بطريق الاستقراض والاستيهاب من غير بيع الجارية وهذه عادة
الظلمة اذا ارادوا ان يصادروا رجلا يحكمون عليه بمال ولا يذكرون بيع شيء من ملكه حتى اذا باعه ينفذ بيعه فالحيلة لمن ابتلي بذلك ان يقول من اين
اؤدي ولا مال لي فاذا قال له الظالم بع جاريتك فالان يصير مكرها على بيعها فلا ينفذ بيعها • ولو اكرهه على ان يبيع جاريته من فلان بالف درهم

فباعها منه بقيمتها الف درهم ودنانير جاز البيع في القياس لان الدراهم والدنانير جنسان حقيقة وفي الاستحسان البيع باطل لانهما في المعنى والمقصود جنس
واحد وقد بينا فيما تقدم ان في الاثمان جعلا كجنس واحد كما في شراء ما باع باقل مما باع وفي شراء المضارب مال المضاربة ورأس المال
من النقد الآخر وفي الاخبارات هما جنسان مختلفان وبهذا يتضح الفرق بين هذا وبين الاقرار الذي سبق فالاقرار اخبار والدراهم والدنانير في
ذلك جنسان وهنا المكره على انشاء البيع والدراهم والدنانير في ذلك جنس واحد فكان البيع باطلا • ولو اكرهه على ان يبيعها بالف درهم
فباعها بعرض وحنطة او شعير جاز البيع بكل حال لان البيع يختلف باختلاف العوض وهو اتى بعقد آخر سوى ما اكره عليه حقيقة وحكما وقد يمتنع
الانسان من البيع بالنقد ولا يمتنع من البيع بالعوض لماله من الغرض في ذلك العوض وقد يمتنع من البيع بالعوض ولا يمتنع من البيع بالنقد فالمكره على احد
النوعين يكون طايعا في العقد الآخر اذا باشره والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب الاكراه على العتق والطلاق والنكاح

ولو ان رجلا اكره بوعيد على عتق عبده فاعتقه نفذ العتق عندنا لما بينا انه في التكلم بالعتق لا يمكن ان يجعل آلة للمكره فيبقى حكمه مقصورا عليه وتعتبر
ان الاكراه وان كان يفسد الاختيار ولكن لا يخرجه من ان يكون مخاطبا وفيما يمكن نسبته الى المكره يجعل المكره آلة له فيرجح الاختيار الصحيح على الاختيار الفاسد وفيما
لا يمكن نسبته الى المكره يبقى مضافا الى المكره عملا من الاختيار الفاسد وعلى المكره ضمان قيمته لانه في حكم الاتلاف للمكره يصلح آلة للمكره فيجعل الاتلاف مضافا
الى المكره ترجيحا للاختيار الصحيح على الاختيار الفاسد ويستوي ان كان المكره موسرا او معسرا لان وجوب هذا الضمان باعتبار مباشرة الاتلاف فيكون بمنزلة ضمان
المتلف عليه وذلك لا يختلف في اليسار والعسرة ولا سعاية على العبد لان نفوذ العتق فيه من جهة مالكه ولا حق لاحد في ماليته بخلاف المريض يعتق عبده وعليه دين
فانما تجب السعاية لحق الغرماء وكذلك الراهن اذا اعتق المرهون وهو معسر فانه تجب السعاية على العبد لحق المرتهن والمحجور عليه للسفه اذا اعتق عبده
تجب السعاية في قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول لان الحجر عليه صار هو في حكم التصرف فاقتضى الملك لوجوب النظر له شرعا وهنا بعد الاكراه لم يخرج من
الملك ومعنى النظر يتم بايجاب الضمان على المكره ثم الولاء يكون للمكره لانه هو المعتق والولاء لمن اعتق وثبوت الولاء له لا يبطل حقه في تضمين المكره كما
لو شهد شاهدان على رجل انه اعتق عبده ثم رجعا بعد القضاء ضمنا قيمته والولاء ثابت للمولى لان الولاء كالنسب ليس بمال متقوم وليس للمكره ان
يرجع على العبد بشيء لانه قام مقام المولى ولا سبيل للمولى على العبد في الاستسعاء ولان المكره لم يعمل ما يملك العبد بالضمان • الا ترى انه لو كان المكره على عتق
العبد بين رجلين فاكره احدهما حتى اعتقه جاز عتقه ثم على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله العتق لا يتجزى فيعتق العبد كله والولاء للمعتق وعلى المكره
ان كان موسرا ضمان جميع القيمة بينهما نصفان لانه صار متلفا الملك عليهما وان كان معسرا فضمن نصيب المكره لانه باشر اتلاف نصيبه ويسعى العبد
في قيمة نصيب الشريك الآخر لانه لم يوجد من المكره اتلاف نصيب الشريك قصدا ولكن تعدى اليه التلف حكما فيكون هو بمنزلة شريك المعتق والمعتق
اذا كان معسرا لا يجب عليه ضمان نصيب شريكه ولكن يجب على العبد السعاية في نصيب شريكه لانه قد سلم له ذلك القدر من رقبته ولا يرجع واحد
منهما على صاحبه بشيء اما على العبد فانه يسعى في بدل ما سلم له واما المكره فلانه ضمن بمباشرة الاتلاف واما في قياس قول ابي حنيفة فالمكره
ضامن لنصيب المكره موسرا كان او معسرا وفي نصيب الساكت ان كان المكره موسرا فالساكت بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى
في نصيبه وان شاء ضمن المكره قيمة نصيبه فان ضمنه رجع المكره بهذا النصف من القيمة على العبد فاستسعاه فيه لانه قام مقام الساكت في
ذلك وصار متملكا لنصيبه باداء الضمان والولاء بين المكره والمكره نصفان • وان كان المكره معسرا فللساكت حق الاستسعاء والاعتاق والولاء بينه
وبين المكره نصفان لانه عتق نصيب كل واحد منهما على ملكه • ولو اكره بوعيد تلف على ان يطلق امرأته ولم يدخل بها بانت منه لما قلنا وعليه
نصف الصداق ان كان سمى لها مهرا والمتعة ان لم يكن سمى لها مهرا ويرجع بذلك على المكره لانه هو الذي الزمه ذلك المال حكما فان من فروع الفرقة قبل الدخول
في حال الحيوة مسقط لجميع الصداق الا اذا كان بسبب مضاف الى الزوج فيجب نصف الصداق بالنص والمكره هو الذي جعل الفرقة مضافة الى الزوج
فكانه الزم الزوج ذلك المال وفوت يده في ذلك المال فيلزمه ضمانه كالغاصب وبهذا الطريق يضمن شهود الطلاق قبل الدخول • ولو كان الزوج قد
دخل بها لم يرجع على المكره بشيء لان الصداق كله قد تقرر على الزوج بالدخول فالمكره انما اتلف عليه ملك النكاح لا يتقوم بالاتلاف على الزوج عندنا
ولهذا لا يوجب على شهود الطلاق بعد الدخول ضمانا عند الرجوع ولا على المرأة اذا ارتدت بعد الدخول ولا على القاتل المنكوحة بغير حق [illegible]
فانه يجعل البضع متقوما بمهر المثل عند دخوله في ملك الزوج ولكن عند خروجه ليس بمال متقوم فلا يجوز ان يكون متقوما بالمال لانه لا مماثلة بين ما هو مال وبين
ما ليس بمال وتقومه عند النكاح لاظهار خطر الملك وهذا الخطر لمملوك لا لاثبات الولاية عليه • الا ترى ان ازالة الملك بغير شهود وولي يجوز فلا
حاجة الى اظهار الخطر عند الازالة فلهذا لا يجب على المتلف شيء • ولو ان رجلا استكره امرأة ابيه فجامعها يريد به الفساد على ابيه ولم يدخل بها
ابوه كان على الزوج نصف المهر لان الفرقة وقعت بسبب مضاف الى الاب وهو حرمة المصاهرة ويرجع بذلك على ابنه لانه هو الذي الزمه ذلك حكما وان كان
الاب قد دخل بها لم يرجع على الابن بشيء لما قلنا وهذا الفصل اورده [illegible] وقوله يريد به الفساد ان يكون قصده افساد النكاح فاما الزنا
لا يكون الا فسادا • ولو اكره بوعيد قتل او حبس حتى تزوج امرأة على عشرة الف ومهر مثلها الف درهم جاز النكاح لما بينا ان الجد والهزل في النكاح
والطلاق والعتق سواء فكذلك الاكراه والطواعية وللمرأة مقدار مهر مثلها لانه التزم المال بعقد تمام الرضا ويختلف بالجد والهزل
فيختلف ايضا بالاكراه والطوع فما يصح من الزوج التزام المال مكرها الا ان مقدار مهر المثل يجب لصحة النكاح لا محالة • الا ترى ان بدون التسمية يجب فيعتبر
قبول التسمية فيه مكرها اولى ان يجب وما زاد على ذلك يبطل لانعدام الرضا من الزوج بالتزامه • ولو ان المرأة هي التي اكرهت بوعيد ذكرنا
على ان تزوج نفسها منه بالف ومهر مثلها عشرة الف فزوجها اولياؤها مكرهين فالنكاح جائز ولا ضمان على المكره فيه لان البضع ليس بمال
متقوم وتقومه على المتملك باعتبار ثبوت الملك فيما هو مضمون على الانسان وهذا المعنى لا يوجد في حق المكره ثم يقول القاضي للزوج ان شئت [illegible]

فاتم لها مهرها وهو مهر مثلها ان كنت كفوا لها فان ابى فرق بينهما ولا شيء لها • والحاصل ان الزوج ان كان كفوا لها ثبت الخيار بما لحقها
من الضرر بنقصان حقها عن صداق مثلها والزوج متمكن من ازالة هذا الضرر بان يلتزم لها كمال مهر مثلها فان التزم ذلك فالنكاح
بينهما لازم وان ابى فرق بينهما ولا شيء لها لان هذه الفرقة قبل الدخول بها وانما تمام مهر مثلها لانعدام الرضا منها بالنقصان ولا خيار لها ايضا لان
لان الضرر قد اندفع حين استحقت كمال مهر مثلها • وان دخل بها وهي طائعة او رضيت بما سمى لها فعند ابي حنيفة رحمه الله للاولياء
حق الاعتراض وعندهما ليس لهم ذلك واصله فيما اذا زوجت المرأة نفسها من كفو بدون صداق مثلها وقد بيناه في كتاب النكاح وان لم يكن
الزوج كفوا لها فلها ان لا ترضى بالمقام معه سواء التزم الزوج لها كمال مهر المثل او لم يلتزم دخل بها او لم يدخل بها لما يلحقها من الضرر
في الشوائب من الاتصال بمن ليس بكفو لها فان دخل بها وهي طائعة او رضيت فللاولياء ان يفرقوا بينهما لان للاولياء حق طلب الكفاءة • الا ترى انها لو زوجت نفسها
طائعة من غير كفو كان للاولياء حق الاعتراض فهنا ايضا لم يوجد من الاولياء الرضا بسقوط حقهم في الكفاءة والزوج لا يتمكن من ازالة عدم
الكفاءة فيكون لهم ذلك • ولو ان رجلا وجب له على رجل قصاص في نفس او فيما دونها فاكره بوعيد قتل او حبس حتى عفا فالعفو جائز لان
العفو عن القصاص نظير الطلاق في ان الهزل والجد فيه سواء فانه ابطال لملك الاستيفاء وليس فيه معنى التمليك شيء ولا ضمان له على
المكره لانه لم يتلف عليه شيئا متقوما فالقصاص ليس بمال وهو في حكم الاتلاف من وجه الاحياء وهذا لا يوجد عند الاستيفاء بالعفو
مندوب اليه في الشرع والبدل فيه صحيح ولا ضمان على المكره لانه لم يستهلك عليه ما لا متقوما فان المتمكن من استيفاء القصاص ليس بمال
متقوم ولهذا لا يضمن شهود العفو اذا رجعوا ومن عليه القصاص اذا اختلف لا يضمن لمن له القصاص شيئا • وكذلك اذا مات من عليه
القصاص لا يكون ضامنا لمن له القصاص شيئا فكذلك المكره • ولو وجب لرجل على رجل حق من مال او كفالة بنفس او غير ذلك فاكره بوعيد
قتل وحبس حتى ابرأه من ذلك الحق كان باطلا لان صحة الابراء تعتمد تمام الرضا ودليله ان الابراء عن الدين وان كان اسقاطا ففيه
معنى التمليك ولهذا يرتد برد المديون وابراء الكفيل فرع لابراء الاصيل والكفيل بالنفس من حقوق المال لان صحتها باعتبار دعوى المال فلهذا لا
يصح البراءة في هذه الفصول مع الاكراه كما لا يصح مع الهزل وكذلك لو اكره على تسليم الشفعة بعد ما طلبها لان تسليم الشفعة من باب التجارة في
كالاخذ بالشفعة ولهذا يملكه الاب والوصي في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والتجارة تعتمد تمام الرضا وذلك ينعدم بالاكراه ولو كان
الشفيع حين علم بها اراد ان يتكلم بطلبها فاكره حتى سكت ولم يطلب يوما او اكثر كان على شفعته اذا خلي عنه فان طلب بعد ذلك
والا بطلت شفعته لان المسقط للشفعة ترك الطلب بعد التمكن منه • الا ترى انه ترك الطلب قبل العلم بالبيع لا يبطل الشفعة لانعدام
تمكنه من الطلب وهو لم يكن متمكنا من الطلب هنا حين منعه فان قيل لو ان مكاتبا طلبت شفعتك لنفقتك او نحبستك فلهذا لا تبطل
شفعته اما بعد زوال الاكراه ان لم يطلب بطلت شفعته لترك الطلب بعد الامكان • فان قيل اليس ان الاكراه بمنزلة الهزل والهازل
بتسليم الشفعة تبطل شفعته فكذلك المكره على تسليم الشفعة قلنا اذا هزل بتسليم الشفعة قبل الطلب بطلت شفعته لترك الطلب مع الامكان لا للهزل
بالتمكين بالتسليم فاما اذا طلب الشفعة ثم سلمها هازلا فالفقه انه كان هازلا لا يبطل التسليم شفعته لما بينا انه بمنزلة التجارة فيعتمد
تمام الرضا فان قال المشتري انه لم يكف عن الطلب للاكراه ولكنه لم يرد اخذها بالشفعة وقال الشفيع ما كففت الا للاكراه فالقول قول الشفيع
لانه قد تبين سبب الاكراه وبيان الظاهر يشهد له انما كف عن الطلب للاكراه ولكن يحلف بالله ما منعه من الطلب للشفعة الا الاكراه لان المشتري يدعي
عليه ما لو اقر به لزمه فاذا انكره استحلف عليه • ولو ان رجلا اكرهه اهل الشرك على ان يكفر بالله وله امرأة مسلمة ففعل ثم خلي سبيله فقالت
قد كفرت بالله وبنت منك وقال الرجل انما اظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان ففي القياس القول قولها ويفرق بينهما لانه لا طريق لنا
الى معرفة سره فوجب بناء الحكم على ظاهر ما يسمع منه وهذا لان الشرع اقام الظاهر الذي يوقف عليه مقام الخفي الذي لا يمكن الوقوف عليه تيسيرا على الناس
فبناء على الظاهر قد سمع منه كلمة الردة فتبين امرأته ولكنه استحسن فقال القول قوله مع يمينه لان النبي عليه السلام قبل قول عمار ولم يجدد النكاح
بينه وبين امرأته ولان الظاهر شاهد له فانا امرنا بعدم اجراء كلمة الشرك حتى يتحقق الاكراه والدليل على انه مطمئن القلب بالايمان وانه ما قصد
بالتكلم الا دفع الشر عن نفسه وهذا بخلاف ما اذا اكره على الاسلام فانه يحكم باسلامه لان الاسلام مما يجب اعتقاده فذلك دليل على انه قال
ما قال معتقدا وهو معارض للاكراه فعند تعارض الدليلين يصار الى الظاهر وما سمع منه ما كلمة الشرك مما لا يجوز اعتقاده والاكراه دليل على انه
غير معتقد فلهذا لا يحكم بردته اذا اجرى كلمة الشرك مكرها والله اعلم بالصواب

باب ما يكره فيه على ان يقطع يد نفسه او ماله

ولو ان رجلا اكرهه لص بالقتل على ان يقطع يد نفسه فهو في سعة من ذلك لانه ابتلى بشيئين فله ان يختار اهونهما عليه وقد روت عائشة رضي الله عنها
قالت ما خير رسول الله عليه الصلاة والسلام بين امرين الا اختار ايسرهما ثم حرمة الطرف تابع لحرمة النفس والتابع ابدا يرعى الاصل ولكن يرجح جانب
الاصل في اقدامه على قطع اليد مراعاة لحرمة نفسه وقد امرنا ببذل الاطراف لصيانة النفس ونحن نقطع الاطراف لاجل النفس
ولا شك ان اتلاف البعض لابقاء الكل يكون اولى من اتلاف الكل الا ترى ان من وقعت في يده اكلة يباح له ان يقطع يده ليدفع به الهلاك عن نفسه
وقد فعله عروة بن الزبير رضي الله عنه فهذا المكره في معنى ذلك من وجه لانه يدفع الهلاك عن نفسه بقطع طرفه الا انه قيده بالمشبه هنا لان هذا ليس
في معنى الاكلة من كل وجه ولكن فيه الطرف لحرمة النفس من وجه فلهذا يجوز على الاثبات في الجواب وقال رحمه الله في سعة من ذلك فان قطع يده
ثم خاصم المكره فينبغي للقاضي ان يقتص من المكره بالقود لان القطع صار منسوبا الى المكره لما تحقق الاكراه كما بيناه في مسألة المكره على القتل
المكره باشر قطع يده وهذا استحسان في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وانما الاشكال على قول ابي يوسف رحمه الله فانه لا يوجب القود على المكره فكيف في

هذا الفصل لا قود عليه عند ابي يوسف رحمه الله ايضا ولكنه يلزمه ارش اليد في ماله وقيل هنا يجب القود عنده وبينا ان المكره بالاقدام على قطع يده
لكان هو آلة بمنزلة المكره على اتلاف المال يجب القود على المكره • ولو اكره على ان يطرح نفسه في النار بوعيد قتل فهو في سعة من ذلك
وان كان يرجو النجاة من النار فانه يلقي نفسه على قصد النجاة وان كان لا يرجو النجاة فكذلك الجواب لان من الناس من يختار الم النار على الم السيف
ومنهم من يختار الم السيف وربما يكون في النار بعض الاحتمال وان كان باقيا على نفسه وقيل على قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يسعه ان يلقي نفسه اذا
كان لا يرجو النجاة فيه لانه لو القى نفسه كان مقتولا بفعل نفسه ولو امتنع من ذلك صار مقتولا بفعل المكره وجب ان يسعه الالقاء ولو لزمه القود
على المكره وهذا لا يشكل عند ابي حنيفة ومحمد • وكذلك عند ابي يوسف في صحيح من الجواب لانه لما ابيح له الاقدام صار آلة للمكره • وكذلك لو اكره على ان يطرح
نفسه من فوق بيت الا ان في هذا الموضع عند ابي حنيفة رحمه الله لا يلزمه القود كما لو القاه المكره بنفسه وعندهما اذا كان ذلك مما يقتل غالبا
فهو والقاء النفس في النار سواء • وكذلك لو اكرهه على ان يطرح نفسه في ماء وهنا القود لا يجب على المكره عند ابي حنيفة رحمه الله كما لو القاه بنفسه
وكذلك عندهما اذا كان يرجو النجاة منه وان كان مما يقتل غالبا يجب القود على المكره واستدل فيه بحديث زيد بن وهب قال استعمل عمر بن الخطاب
رضي الله عنه رجلا على جيش فخرج نحو الجبل فانتهى الى نهر ليس عليه جسر في يوم بارد فقال امير ذلك الجيش لرجل انزل فابغ لنا مخاضة نجوز فيها فقال الرجل
اني اخاف وخلت لما ان اموت قال فاكرهه فدخل الماء وقال يا عمراه ثم لم يلبث ان هلك فبلغ ذلك عمر وهو في سوق المدينة قال بالبيكا
بالبيكا فبعث الى امير ذلك الجيش فنزعه وقال لولا ان يكون سنة لاقدته منه واغرمه الدية وقال لا يعمل لي عملا ابدا قال وانما امره الامير بهذا
على تجربة ولو قتل بل ليدخل الماء فينظر لهم مخاضة الماء فضمنه عمر رضي الله عنه ديته ليكف بن امره وهو يريد قتل بذلك وفيه دليل على ان القود
يجب على المكره وانه يجب بغير السلاح ومعنى قوله ان يكون سنة في حق من لا يعقل القتل وهو يخطئ في ذلك فهو تنصيص على انه اذا كان قاصدا
الى القتل بالالقاء فانه يستوجب القود وابو حنيفة رحمه الله يقول انما قال عمر رضي الله عنه ذلك على سبيل التهديد وقد يهدد الامام بما لا يتحقق
ويتجوز فيه من الكذب ببعض معاريض الكلام • ولو قال له لتقطعن يدك او لاقطعنها انا لم يسعه قطعها لانه ليس بمكره فالمكره من تخوف
بما هو دون ما طلب منه وهنا في الجانبين يتعذر قطع اليد واذا امتنع صارت يده مقطوعة بفعل المكره واذا اقدم عليه صارت
مقطوعة بفعل نفسه وهو يتيقن بما يفعله بنفسه ولا يتيقن بما يريده المكره فربما يخوفه بما لا حقيقة له فلهذا لا يسعه قطعها ولو قطعها
لم يكن على الذي اكرهه شيء لانه نسبة الفعل الى المكره عند تحقق الاكراه والاكراه انما يدفع عن نفسه ما هو اعظم مما يقدم عليه وذلك لا يوجد هنا فاذا
لم يكن مكرها فيعتبر فعل حكم عليه • وكذلك لو قال لتقتلن نفسك بهذا السيف او لاقتلنك لم يكن هذا اكراها لما قلنا ولو قيل له لتقتلن
بالسياط او لتقتلن نفسك بهذا السيف او ذكر نوعا من القتل هو اشد عليه مما امره ان يفعل بنفسه فقتل نفسه فعلى الذي اكرهه
القود لان الاكراه يتحقق بهذا فانه قصد بالاقدام على ما طلب منه دفع ما هو اشد على النفس بالتبعية المحسي واشد على البدن من القتل بالسيف فان
القتل بالسيف يكون في لحظة وبالسياط يطول لتوالي الالام والبدء رحمه الله رضي الله عنه حين قال في السوط اشد من فتنة السيف وكذلك
ما دون النفس لو قيل له لتحرقن يدك بالنار او لتقطعنها بهذا الحديد فقطعها فقطعت يد الذي اكرهه ان كان واحدا لتحقق الاكراه منه
وان كانوا عددا لم يكن عليهم في يده قود وعليهم دية اليد في اموالهم بخلاف النفس واصل هذا الفرق في المباشر حقيقة فانه لو قطع
جماعة يد رجل لم يلزمهم القود عندنا ولو قتلوا رجلا كان عليهم القود وقد بينا بيان هذا الفرق في الديات • ولو اكره بوعيد قتل على ان يلقي ماله في البحر
او على ان يلقي متاعا او يكسر متاعا ففعل ذلك فالمكره ضامن لذلك كله لان اتلاف المال مما يصح المكره فيه آلة للمكره وبعد تحقق الالجاء يصير
الفعل منسوبا الى المكره فكانه باشر الاتلاف بنفسه قال في رحمه الله في هذا الالجاء لان المكره يباح له الاقدام على اتلاف المال سواء كان له او لغيره
واذا صار الاقدام مباحا له كان هو آلة للمكره فالضمان على المكره خاصة واصحابه خرجوا له قولين سوى هذا احدهما ان الضمان يجب على المكره
خاصة لصاحب المال لانه هو المتلف حقيقة ثم يرجع به على المكره لانه هو الذي اوقعه في هذه الورطة والثاني ان الضمان عليهما نصفان
لان حقيقة الاتلاف وجدت من المكره والقصد الى الاتلاف وجد من المكره فكانا بمنزلة الشريكين في الاتلاف والصحيح الاول لما قلنا وان
اكرهه على ذلك بحبس او قيد فعله لم يكن على المكره ضمان ولا قود لان المكره انما يصير كالآلة عند تمام الالجاء وهو ما اذا خاف التلف على
وليس في التهديد بالحبس والقيد معنى خوف التلف على نفسه فيبقى الفعل مقصورا على المكره فيؤاخذ بحكمه وهذا لانه ليس في الحبس والقيد
الا الهم يلزمه ومن يتلف مال الغير اختيارا لا انه يقصد بذلك دفع الغم الذي يلحقه بحبسه اياه على ما ناله الله تعالى من المال فلا يجوز ان يكون
ذلك مسقطا للضمان عنه • ولو اكرهه بتلف على ما ناله انه كان يا كل طعاما له او على ان يلبس ثوبا له فلبسه مكرها حتى تخرق لم يضمن المكره شيئا لانه
لبس ثوب نفسه بامره ان يصرف مال نفسه الى حاجته وذلك لا يكون فسادا • الا ترى ان الاب والوصي يفعلان ذلك للصبي ولا يكون فسادا
منهما ثم ان هذا من جملة الامر بالمعروف ودفع الفساد فيكون ممتثلا امره بوجه ليس بفساد فلا يكون سببا لوجوب الضمان على المكره بخلاف احراق المال
بالنار • ولو اكره بوعيد قتل على ان يقتل عبده بالسيف او على ان يقطع يده بالسيف لم يسعه ان يفعل ذلك لان العبد في حكم نفسه
باق على اصل الحرية على ما بينا ان ذمته لا تدخل تحت القهر والملك فكما لا يسعه الاقدام على ان يفعل شيئا من ذلك بحر لو اكره عليه فكذلك بالعبد
بخلاف سائر الاموال الا ترى انه عند ضرورة المخمصة يجوز له ان يصرف ماله الى حاجته وليس له ان يقتل عبده ليأكل لحمه فان فعل كان على الذي
اخذ الذي اكرهه فيقتله قودا بعبده ان كان قتله وان خاصم في يده ان كان قطع يده بمنزلة ما لو باشر المكره ذلك بنفسه بناء على
ان القود يجري بين الاحرار والمماليك في النفس لا فيما دون النفس وان كان الاكراه بحبس لم يكن على المكره شيء وانما عليه الادب
بالضرب والحبس لان الالجاء لم يتحقق فكان فعل القتل مقصورا على المولى فلا يرجع على المكره بشيء وليس على المولى سوى الاثم لان الحق في ذلك

نفس العبد للمولى والمستوجب هو على نفسه عقوبة ولا مال له فاما الاثم فهو حق الشرع فلا يعتبر الا بالاقدام على فعل الحرام لانه يؤثر روحه
على روح من هو مثله في الحرمة ويطيع المخلوق في معصية الخالق وقد نهاه الشرع عن ذلك فلذلك المولى يكون اثما بهذا الطريق ● ولو ان قاضيا
اكره رجلا بتهديد ضرب او حبس او قيد حتى يقر على نفسه بحد او قصاص كان الاقرار باطلا لان الاقرار خبر متميل بين الصدق والكذب فانما يكون
حجة اذا ترجح جانب الصدق على جانب الكذب والتهديد بالحبس والضرب يمنع رجحان جانب الصدق على ما قال عمر رضي الله عنه ليس الرجل على نفسه بامين
اذا ضربت او اوعدت (?) ولم ينقل عن احد من المتقدمين من اصحابنا صحة الاقرار مع التهديد بالضرب والحبس في حق السارق وغيره الا شيئا روى الحسن
ابن زياد ان بعض الامراء بعث اليه يسأله عن ضرب السارق ليقر فقال ما لم يقطع اللحم لا يتبين العظم ثم ندم على مقالته وجاء بنفسه الى مجلس الامير
ليمنعه من ذلك فوجده قد ضربه حتى اعترف وجاء بالمال فلما رأى المال موضوعا بين يدي الامير قال ما رأيت ظلما اشبه بالحق من هذا فان خلى
سبيله بعدما اقر مكرها ثم اخذه بعد ذلك فجيء به فاقر بما كان يهدده عليه من غير اكراه مستقبل اخذ بذلك كله لان اقراره الاول كان باطلا ولما خلى
سبيله فقد انتهى حكم ذلك الاخذ والتهديد فصار كانه لم يوجد اصلا حين اخذ الان فاقر بغير اكراه وان كان لم يخل سبيله ولكن قال له
بعدما اقر اني لا اخذك باقرارك الذي اقررت به ولا اضربك ولا احبسك ولا اعرض لك فان شئت فاقر وان شئت فلا تقر فاقر وهو في
يد الوالي على حاله لم يجز هذا الاقرار لان كينونته في يده حبس منه له وانما كان يهدده بالحبس فما دام حابسا له كان اثر ذلك الاكراه
باقيا وقوله لا احبسك نوع غرور وخداع منه فلا ينعدم به اثر ذلك الاكراه ولان الظاهر انه انما اقر لاجل اقراره المتقدم فانه علم انه لا
ينفعه الانكار وانه اذا ناقض كلامه يزداد التشديد عليه بخلاف الاول فهناك قد خلى سبيله ولم يتوار عن بصره حتى بعث من اخذه
ورده اليه فاقر بالذي كان اقر به اول مرة من غير اكراه جدد به فان هذا ليس بشيء لانه لم يتوار عن بصره فهو متمكن من اخذه وحبسه فيجعل ذلك بمنزلة ما لو كان
في يده على حاله وان كان حين رده اول مرة لم يحبسه ولكنه هدده فلما اقر قال اني لست اصنع بك شيئا فان شئت فاقر وان شئت
فدع لم ياخذه بشيء من ذلك لانه ما دام في يده فكانه محبوس في يده فكان اثر التهديد الاول باقيا فاما ارايت لو خلى سبيله ثم بعث من يحفظه
ثم رده عليه بعد ذلك فاقر كان يؤخذ بشيء من ذلك لا يؤخذ به لان بذلك يحفظه لكيده في ذلك ● ولو اكرهه بضرب او حبس حتى يقر بسرقة
او زنى او شرب خمر او قتل فاقر بذلك فاما ينبغي فان كان رجلا معروفا بما اقر به الا انه لا ينبغي في القياس ان يقتص من المكره فيما يمكن
القصاص فيه ويضمن من ماله ما لا يستطاع القصاص فيه لان اقراره كان باطلا والاقرار الباطل وجوده كعدمه فبقي هو مباشرا الجناية
بغير حق فيلزمه القصاص فيما يستطاع فيه القصاص ● ولكنا استحسن انه يلزمه ضمان جميع ذلك في ماله ويدرأ القصاص لان الرجل اذا كان معروفا
بما اقر به على نفسه فالظاهر انه يقع في قلب كل سامع انه صادق في اقراره بما اقر به وذلك يورث شبهة والقصاص تندرئ بالشبهات ولان على قول
اهل المدينة للامام ان يجبر المعروف بذلك على الفعل على الاقرار بالضرب والحبس فانه مرتكب الكبيرة فلا يقر على نفسه طائعا ● واذا اقر مكرها عندهم
يصح اقراره وتقام عليه العقوبة فيجعل اختلاف العلماء في هذا شبهة والقاضي مجتهد فيما صنع فهذا احتمال في موضعه من وجه فيكون مسقطا للقود
عنه ولكنه يلزمه المال لان المال مما يثبت مع الشبهات وبالاقرار الباطل لا تسقط حرمة نفسه واطرافه فيصير ضامنا لما اتلفه لحرمة نفسه واطرافه وان
كان المكره غير معروف بشيء مما رمي به احببت فيه بالقياس واوجبت القصاص على القاضي فيما يستطاع فيه القصاص لانه اذا كان معروفا بالصلاح
فالذي يسبق الى اوهام الناس انه بريء مما رمي به وانما اقر على نفسه كاذبا بسبب الاكراه ● ونظير هذا ما قيل فيمن دخل على انسان في بيته شاهرا
سيفه فاراد قتله فقتله صاحب البيت ثم اختصم اولياؤه مع صاحب البيت فقال اولياؤه كان هاربا من اللصوص فالتجأ اليك وقال صاحب البيت
بل كان لصا قصد قتلي فان كان المقتول رجلا معروفا بالصلاح فالقول قول الاولياء ويجب القصاص على صاحب البيت وان كان متهما بالدعارة
ففي القياس كذلك وفي الاستحسان القول قول صاحب البيت ولا قصاص عليه ولكن عليه الدية في ماله وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله لا شيء عليه
لان الظاهر شاهد له ان كان دخل عليه مكابرا وانه قصد قتله وهو [illegible] عليه بذلك ولكن في ظاهر الرواية يقول بمجرد الظاهر لا تسقط حرمة النفس المحترمة ولا
يجوز اهدار الدم المحقون ولكن يصير الظاهر شبهة في اسقاط القود عنه فتجب عليه الدية في ماله صيانة لدم المقتول عن الهدر والله اعلم بالصواب

باب تعدي العامل

قال واذا بعث الخليفة عاملا على كورة فقال لرجل لتقتلن هذا الرجل عمدا بالسيف او لاقتلنك فقتله المامور فالقود على الآمر المكره في قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ولا قود على المكره وقال زفر رحمه الله القود على المكره وقال الشافعي رحمه الله يجب القود على المكره قولا واحدا وفي ايجاب القود على المكره قولان
وقال اهل المدينة عليهما القود وزادوا على هذا فاوجبوا القود على الممسك حتى ان من امسك رجلا فقتله عدوه قالوا يجب القود على الممسك وقال
ابو يوسف رحمه الله استحسن ان لا يجب القود على واحد منهما ولكن تجب الدية على المكره في ماله في ثلاث سنين اما زفر رحمه الله استدل بقوله تعالى
ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا والمراد سلطان استيفاء القود من القاتل والقاتل هو المكره حقيقة والمعنى فيه انه قتل من يكافئه
لاحياء نفسه عمدا بغير حق محض مضمون فيلزمه القود كما اذا اصابته مخمصة فقتل انسانا واكل من لحمه والدليل على ان القاتل هو المكره ان القتل فعل محسوس يتحقق
من المكره والطائع بصفة واحدة فيوصف بانه قاتل حقيقة ومن حيث الحكم انه ياثم اثم القتل واثم القتل على من باشر القتل والدليل عليه ان المقصود بالقتل
اذا قدر على قتل المكره كان له ان يقتله كما لو كان طائعا وبه تعلق فيقول لما تحقق القتل منه لا يسقط عن المكره بالاكراه كالاثم والمقصود
الشهادة واباحة قتل المقصود بل اولى لان تاثير الغرور في اسقاط الاثم دون الحكم حتى ان من اصابته مخمصة له تناول مال الغير ويكون ضامنا
لا يسقط اثم الفعل عن المكره فلان لا يسقط عنه حكم القتل اولى ولا يجعل هذا كالاكراه بالحبس فان اثم الفعل هناك في حكمه ولا يبطل تماما اثم [illegible]
الاختيار والاثم حاله نفسه الى المخلوق في معصية الخالق لانه مكره على حد القتل كما هو مكره على القتل والشافعي رحمه الله استدل بهذا البعض الا انه يوجب القود

على المكره

على المكره ايضا لتسبب القوي لان القصد الى القتل بهذا الطريق ظاهر بين المتجبرين والقصاص مشروع بطريق الزجر فيقام السبب القوي مقام المباشرة
في حق المكره لتغليظ امر الدم وتحقيق الزجر كما قال في شهود القصاص يلزمهم القود ● ثم اوجب على الممسك حد قطاع الطريق يجب على الردء بالسبب
القوي والدليل عليه ان الجماعة يقتلون بالواحد قصاصا لتحقيق معنى الزجر ومن اوجب القود على الممسك يستدل بهذا ايضا فيقول الممسك
قاصد الى قتله متسبب له فاذا كان السبب يقام مقام المباشرة في احد بدلي الدم وهو الدية بعين حافر البئر في الطريق فكذلك في حكم القصاص لان
ان المتسبب اذا قصد شخصا بعينه يكون عامدا فيلزمه القود واذا لم يقصد بسببه شخصا بعينه فهو بمنزلة المخطئ فتلزمه الدية والمشغول به [illegible]
طريقا آخر ان المكره مع المكره بمنزلة الشريكين في القتل لان القصد وجد من المكره وما هو المقصود به وهو الانتقام ثم وجب القود على احدهما وهو المكره
فكذلك على الآخر والدليل على انهما شريكان انهما يشتركان في اثم القتل وان المقصود بالقتل ان يقتلهما جميعا ● وحجة ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
ان المكره ملجأ الى هذا الفعل والالجاء بابلغ الجهات يجعل الملجأ آلة للمكره فيما يصلح ان يكون آلة له كما في اتلاف المال فان الضمان يجب على المكره ويصير
المكره آلة له حتى لا يكون عليه شيء من حكم الاتلاف ومعلوم ان المباشر والمسبب اذا اجتمعا في الاتلاف فالضمان على المباشر دون المسبب فلما وجب
ضمان المال على المكره علم ان الاتلاف منسوب الى المكره ولا طريق للنسبة اليه سوى جعل المكره آلة للمكره فكذلك القتل لان المكره يصلح ان يكون آلة للمكره
فيه بان ياخذه فيلقيه على السكين فيقتل به غيره وتفسير الالجاء ان يصير المكره محمولا على الفعل بالتهديد بالقتل فان الانسان مجبول على حب الحياة ولا يتوصل
الى ذلك الا بالاقدام على القتل فيفسد اختياره بهذا الطريق ويصير محمولا على هذا الفعل واذا فسد اختياره التحق بالآلة التي لا اختيار لها فيكون
الفعل منسوبا الى من افسد اختياره وحمله على هذا الفعل على الآلة فلا يكون على المكره شيء من حكم الفعل من قصاص ولا دية ولا كفارة ● الا ترى انه في
حق المقصود ولا الجص (?) للمكره فصار المقتول من الحقيقة حصة فانه عرفنا انه بمنزلة الآلة فاما الاثم فبقاء الاثم عليه لا يدل على بقاء الحكم كما لو امر
لغيره ان اقطع يدي فقطعه كان اثما ولا شيء عليه من حكم القطع بل في الحكم يجعل كان الآمر فعل بنفسه ثم قد بينا انه مع فساد الاختيار يبقى مخاطبا
فلبقائه مخاطبا كان عليه اثم القتل ولفساد اختياره لم يكن عليه شيء من حكم القتل ثم حقيقة المعنى في العذر عن فصل الاثم من وجهين
احدهما ان تاثير الالجاء في تبديل النسبة لا في تبديل محل الجناية ● ولو جعلنا المكره هو الفاعل في حكم الضمان لم يتبدل به محل الجناية ولو جعلنا
جناية المكره من ان يكون فاعلا في حق الاثم يتبدل به محل الجناية لان الاثم من حيث انه جناية على حق الدين واذا جعلنا المكره في هذا آلة كانت الجناية
على دين المكره دون المكره ● واذا جعلنا المكره اثما ويكون الفعل منسوبا اليه في حق الاثم كانت جنايته على دينه بارتكاب ما هو حرام محض وبسبب
الاكراه لا يتبدل محل الجناية فاما في حق الضمان محل الجناية نفس المقتول سواء كان الفعل منسوبا الى المكره او الى المكره وبهذا يتبين ان في حق الاثم
لا يصلح ان يكون بجعله آلة لانه لا يتمكن في الجناية على دين نفسه ولا يصلح ان يكون آلة لغيره ● والثاني انا لو جعلنا المكره آلة في حق الاثم كان
ذلك اهدارا وليس في تاثير الالجاء في الاهدار الا ترى ان في المال لا يجعل فعل المكره كفعل بهيمة ليس لها اختيار صحيح والمكره اثم باكراهه فلو لم يجعل المكره
اثما كان هذا اهدارا للاثم في حقهما اصلا ولا تاثير للالجاء في ذلك بخلاف حكم الفعل فانه اذا جعل المكره آلة فيه كان المكره مواخذا به فلا يكون هدرا
ولا يقال الحربي اذا اكره مسلما على قتل مسلم فان الفعل يصير منسوبا الى المكره عندكم وفي هذا اهدار لانه ليس على المكره شيء من الضمان وهذا لانه ليس باهدار
بل هو بمنزلة ما لو باشر الحربي قتله فيكون المقتول شهيدا ولا يكون قتل الحربي اياه هدرا وان كان لا يؤاخذ بشيء من الضمان اذا اسلم وبه فارق
المضطر لانه غير ملجأ الى ذلك الفعل من جهة غيره ليصير هو آلة لمن الجأه ولانه في المال الضمان واجب عليه فعرفنا ان حكم الفعل مقصور عليه
والدليل على ان الفاعل هو المكره ان القصاص جزاء فعل تلف حياته والقصاص عقوبة تندرئ بالشبهات فيعتمد المساواة حتى انه بدون
المساواة لا يجب القصاص كما بين المسلم والمستامن وكما في كسر العظام ولا مساواة بين المباشرة والتسبب ولا طريق بجعل المكره مباشرا شريكا الا بنسبة
بعض الفعل اليه ● واذا كان للالجاء تاثير في نسبة بعض الفعل الى الملجئ فكذلك في نسبة جميع الفعل اليه ولا معنى لايجاب القود على الممسك لان
القصاص جزاء مباشرة الفعل فانه عقوبة تندرئ بالشبهات وفي التسبب نقصان فيجوز ان يثبت به ما يثبت مع الشبهات وهو المال ولا يجوز
ان يثبت ما يندرئ بالشبهات بخلاف حد قطاع الطريق فان ذلك جزاء المحاربة والردء مباشر للمحاربة كالقاتل على ما بيناه في السير
والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم يصبر الصابر ويقتل القاتل فاما ابو يوسف رحمه الله قال استحسن ان لا يجب القود على واحد منهما لان بقاء الاثم
في حق المكره دليل على ان الفعل كله لم يصر منسوبا الى المكره والقصاص لا يجب الا بمباشرة تامة وقد انعدم ذلك من المكره حقيقة وحكما فلا يلزمه
القود ● وان كان هو المواخذ بحكم القتل فيما يثبت مع الشبهات والدليل عليه ان وجوب القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بين المباشرة
والاكراه فلا يمكن ايجاب القود على المكره لانعدام المساواة ولكن نقول المكره مباشر شرعا بدليل ان سائر الاحكام سوى القصاص نحو حرمان الميراث
والكفارة في الموضع الذي يجب والدية يختص بها المكره فكذلك القود والاصل فيه قوله تعالى يذبح ابناءهم ويستحيي نساءهم فقد نسب ذبح النفس
الى اللعين وهو ما كان يباشر صورة ولكنه كان مطاعا يامره وامره اكراه او عرفنا انه قتيل سواء كان المكره بالغا عاقلا او معتوها او غلاما
غير بالغ فالقود على المكره لان المكره صار كالآلة فالبلوغ والعقل لا معتبر به في حق الآلة وانما المعتبر تحقق الالجاء بخوف التلف على
نفسه وذلك حكم حرمان الميراث فانه يثبت في حق المكره دون المكره ● وان كان الآمر غير بالغ ولكنه مطاع يتحقق الاكراه منه او كان رجلا مختلط
العقل لكنه يتحقق الاكراه منه فان الفعل يصير منسوبا اليه بمنزلة جنايته بيده في احكام القتل واستدل بقول الحسن البصري رحمه الله
في اربعة شهدوا على رجل بالزنا ورجمه الناس فقتلوه ثم رجع بعض الشهود ان على الراجع القتل وهذا شيء لا ناخذ به ولكن قصده بهذا الاستشهاد
دفع السمعة ممن تمسك بالعثورة ونقول كما وجب القتل على المكره ولم يباشر القتل حسا واستدل عليه بقول اهل المدينة في الممسك
وبقتل الردء في قطع الطريق ولم يباشروا فيما اخذت ● وكذلك لو قال العامل له لتقطعن يده او لاقتلنك لم ينبغ له ان يفعل

بحصول الموت والمباشرة وجدت من المكره فكان بمنزلة السببي

ذلك لان اطراف المؤمن من حرمته مثل النفس • الا ترى ان المضطر لا يحل له ان يقطع طرف الغير ليأكله كما لا يحل له ان يقتله وكذلك
لو امره بقطع اصبع او نحوه فان حرمة هذا الجزء بمنزلة حرمة النفس • قال القتل من المظالم والمكره مظلوم فليس له ان يظلم غيره فان ظلم وقد
اقدم على القتل فليس عليه الا الاثم فاما الفعل في حق الحكم صار منسوبا الى المكره لوجود الالجاء بالتهديد بالقتل وان رأى الخليفة ان يعزر
المكره ويحبسه فعل لاقدامه على ما لا يحل له الاقدام عليه وان امره ان يضربه سوطا واحدا او امره ان يحلق رأسه او لحيته او يحبسه
او ان يقيده وهدده على ذلك بالقتل رجوت ان لا يكون آثما في فعله ولا في تركه اما في تركه فلانه من المظالم والكف عن المظالم هو العزيمة
والتمسك بالعزيمة لا يكون اثما • واما اذا اقدم عليه فلانه يدفع القتل عن نفسه بهذا وهذا ضرر يدخل على غيره فان الحبس والقيد ويحلق اللحية
وضرب سوط يدخل به هم وحزن ولا يكاف على النفس ولا على شيء من اعضائه ولمرفع الهلاك عن نفسه فقد رخص له الشرع في اخذ مال الغير ونحوه
على غيره • الا ترى ان المضطر يأخذ طعام الغير بغير رضاه ولا شك ان صاحب الطعام يلحقه حزن بذلك الا انه علق الجواب بالرجاء
لانه لم يجد فيه بعينه نصا والفتوى بالرخصة فيما هو من مظالم العباد بالرأي لا يجوز مطلقا فلهذا قال رجوت ولم كان بهذه
على ذلك بحبس وقيد او ضرب سوط او حلق رأس او لحية لا ينبغي له ان يقدم عليه لانه نوع من الظلم قل او كثر لان الرخصة عند تحقق الضرورة
وذلك اذا خاف التلف على نفسه • ولو اكرهه بالحبس على ان يقتل رجلا فقتل كان القود فيه على القاتل لان التهديد بالحبس
لا يتحقق الالجاء وهذا كان الضمان في المال عند الاكراه بالحبس على المكره دون المكره • ولو امره بقتله ولم يكرهه على ذلك الا انه
يخاف انه لم يفعل ان يقتله فيفعل ما امره به كان ذلك بمنزلة الاكراه لان الالجاء باعتبار خوف التلف على نفسه انه لو امتنع من الاقدام
على الفعل وقد تحقق ذلك هنا ومن عادة المتجبرين الترفع على التهديد بالقتل ولكنهم يأمرون ثم لا يعاقبون من خالفهم رحم الا بالقتل
فباعتبار هذه العادة كان الامر منه بمنزلة التهديد بالقتل • ولو اكرهه بوعيد تلف حتى يفتري على مسلم رجوت ان يكون
في سعة منه • الا ترى انه لو اكرهه بذلك على الكفر بالله كان في سعة من اجراء كلمة الشرك على اللسان مع طمأنينة القلب بالايمان فكذلك
اذا اكرهه على الافتراء على مسلم لان الافتراء على الله تعالى بالشتم اعظم من شتم المخلوق الا انه علقه بالرجاء لان هذا من مظالم العباد وفيه
هتك من الافتراء على الله تعالى من كل وجه فان الله تعالى مطلع على ضميره ولا اطلاع للمقذوف على ما في ضميره ولان الله تعالى يتعالى عن ان
يلحقه نقصان بافتراء المفترين وفي الافتراء على هذا المسلم هتك عرضه وذلك ينقص من جاهه ويلحق الحزن به فلهذا علق الجواب بالرجاء
قال الا ترى انه لو اكرهه على شتم نبينا محمد صلى الله عليه وسلم بالقتل كان في سعة ان شاء الله تعالى وهذا اعظم من قذف مسلم • ولو تهدده
بالقتل حتى يشتم محمدا صلى الله عليه وسلم او يقذف مسلما فلم يفعل حتى قتل كان ذلك افضل لما بينا انه في الامتناع متمسك بالعزيمة
وقد امتنع خبيب رضي الله عنه حتى قتل فسماه رسول الله عليه السلام افضل الشهداء • ولو تهدده بالقتل حتى يشرب الخمر فلم يفعل حتى قتل خشيت ان يكون آثما
وقد بينا هذا الفصل الا انه ذكر هنا لفظا يستدل به على انه كان من مذهبه ان الاصل في الاشياء الاباحة وان الحرمة بالنهي عنها شرعا فانه قال لان
شرب الخمر واكل الميتة لم يحرم الا بالنهي عنهما وبين اهل الاصول في هذا كلام موضع بيانه • ولو اكرهه بوعيد تلف على ان يأخذ مال فلان فيدفعه
اليه رجوت ان يكون في سعة من اخذه ودفعه اليه لانه بمنزلة المضطر وقد بينا انه يباح للمضطر اخذ مال الغير ليدفع به الضرورة عن نفسه
ولكنه علق الجواب بالرجاء لان هذا ليس في معنى المضطر من وجه فالعذر هناك هو الجوع وما يعتبر مضاف الى العباد والخوف هنا باعتبار
صنع مضاف الى العباد وبينهما فرق • الا ترى ان المقيد اذا صلى قاعدا يلزمه الاعادة اذا اطلق عنه القيد بخلاف المريض • قال
والضمان فيه على الآمر لان الالجاء قد تحقق فيصير الاخذ والدفع كله منسوبا الى الآمر والمكره بمنزلة الآلة وانما يسعه هذا ما دام حاضرا عنده
فان كان ارسله ليفعل فخاف ان يقتله ان ظفر به ولم يفعل وان يفعل ما امره به لم يحل له الاقدام على ذلك لان الالجاء انما يتحقق ما دام
في يد المكره يقدر على ايقاع ما هدده به عاجلا وقد انعدم ذلك حين بعد منه ولا يدري ايقدر عليه بعد ذلك او لا يقدر وبهذا الفصل
تبين انه لا عذر لاعوان الظلمة في اخذ المال من الناس فان الظالم يبعث عاملا الى موضع ليأخذ مالا فيتعلل العامل بامره وانه يخاف
العقوبة من جهته ان لم يفعل وليس ذلك بعذر له الا ان يكون بمحضر من الآمر فاما بعد ما بعد من الظالم فلا الا ان يكون رسول الآمر معه على ان
يرده عليه ان لم يفعل فيكون هذا بمنزلة الذي كان حاضرا عنده لانه كونه تحت يد رسوله ككونه في يده وتمكن الرسول من رده
عليه ليعاقبه يتحقق الالجاء ولو لم يفعل ذلك حتى قتل كان في سعة ان شاء الله تعالى لانه تحرز عما هو من مظالم العباد وذلك عزيمة الا ترى
ان للمضطر ان يأخذ طعام صاحبه بقدر ما يدفع عنه الضرورة ولو لم يأخذه حتى تلف لم يكن مؤاخذا به فهذا مثله • ولو كان المكره يهدده
بالحبس او القيد لم يسعه الاقدام على ذلك لان الالجاء والضرورة بهذا التهديد لا يتحقق • ولو اكره رجلا على قتل ابنه او اخيه بوعيد قتل فقتل
فقد بينا حكم المسألة ان الفعل يصير منسوبا الى المكره فيما هو من احكام القتل فكأنه هو المباشر بيده • وعلى هذا الحرف يبتني ما ذكر بعده من
المسائل حتى قال لو ان لصين اكرها رجلا بوعيد تلف على ان يقطع يد رجل عمدا كان ذلك كقطعهما بايديهما فعليهما ارش اليد في مالهما
في سنتين ولا قصاص عليهما لان اليدين لا يقطعان بيد واحدة فان مات منها فعلى المكرهين القود لان القطع اذا اتصلت به السراية كان قتلا
من اصله ولو باشرا قتله بايديهما كان القود ولو كان الآمر واحدا والمأمور اثنان كان على الآمر القصاص في اليد ان عاش وفي البدن ان مات منه
لان الفعل منسوب الى المكره وهو واحد لو باشر قطع يده او قتله يجب القود وكذلك اذا اكرهه على ذلك والله اعلم

باب الاكراه على دفع المال واخذه

قال ولو ان لصا اكره رجلا بوعيد تلف حتى اعطى رجلا ماله واكره الآخر بمثل ذلك حتى قبضه منه ودفعه فهلك المال عنده فالضمان على الذي

اكرههما دون القابض لان الدافع والقابض كل واحد منهما ملجأ من جهة المكره فيصير الفعل في الدفع والقبض منسوبا الى المكره والقبض بكره
على قبضه بوعيد تلف فلا يبقى في جانبه فعل يوجب الضمان عليه ولانه قبضه ليرده على صاحبه اذا تمكن منه ومثل هذا القبض لا يوجب الضمان على احد
وان كان قبضه بغير امر صاحبه كمن اخذ ابقا او وجد لقطة واشهد انه اخذه ليرده على صاحبه لم يكن عليه ضمان ان هلك عنده • وكذلك لو كان
اكره القابض على قبضه ليدفعه الى الذي اكرهه فقبضه وضاع عنده قبل ان يدفعه فلا ضمان على القابض اذا حلف بالله ما اخذه ليدفعه اليه
طائعا وما اخذه الا ليرده على صاحبه الا ان يكره على دفعه لان الظاهر يشهد له في ذلك فان فعل المسلم محمول على ما يحل ويحل له الاخذ ليرده على
صاحبه ولا يحل له الاخذ على قصد الدفع الى المكره طائعا وديانته وعقله يدعوه الى ما يحل دون ما لا يحل الا ان في المنفعة لا يقبل قوله على هذا اذا لم
يشهد على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه تمكن من الاشهاد على ما في ضميره من قصد الرد على المالك لانه ان ظهر ذلك عاقبه المكره فلهذا قبلنا قوله في ذلك
مع اليمين • ولو كان اكره صاحب المال على ان يهبه لصاحبه واكره الآخر على ان يقبل الهبة منه ويقبضها بوعيد تلف فقبضها فضاعت عنده
فان قال القابض اخذتها على ان تكون في يدي مثل الوديعة حتى اردها على صاحبها فالقول قوله مع يمينه لان الاكراه شاهد على انه غير راغب في تملكها فيكون
الضمان على المكره خاصة • وان قال اخذتها على الهبة ليسلم لي كان لرب المال ان يضمنه ان شاء وان شاء المكره لان الموهوب له قبض المال على وجه
التملك بغير رضا صاحبه وهو طائع في ذلك في هذا القبض فيكون ضامنا للمال وان المكره ملجأ الدافع ملجأ من جهته فيجعل كأنه قبضه بنفسه ودفعه
اليه فان ضمن المكره رجع على الموهوب له لانه قام مقام من ضمنه لان المكره ما قصد مباشرة الهبة من جهته فلا يمكن تنفيذ الهبة من جهته بملكه اياه
وفي الاصل اشار الى حرف آخر فقال لانه انما ضمن المال بقبض الموهوب له وقد كانت الهبة قبل القبض فلا يجعل الذي اكرههما بمنزلة الواهب فاما قلت
او نحو لانا اذا جعلنا القابض مكرها وكان المكره ضامنا باعتبار نسبة القبض اليه لا يبقى في جانب القابض سبب موجب للضمان عليه الا قبول نية لنفسه فانه
فان ضمن الموهوب له لم يكن على الذي اكرهه شيء لانه اخذه على انه له ولو كان القبض منسوبا الى المكره لكان للقابض ان يرجع على المكره بما لحقه من الضمان بسببه
فان كان انما يكن يحتج بتمكن من الاشهاد عند الهبة انه يقبضه للرد لم يجعل كان ضامنا بترك الاشهاد لان القبض بحكم الهبة عمل منه لنفسه فلا يقبل قوله
بخلاف ما صرح به الا عند الضرورة وهو اذا لم يكن متمكنا من الاشهاد لانا رأينا انه في موضع الضرورة يجعل القول قوله فيما في ضميره كالمكره على الكفر
اذا قال بعد ما تكلم بالكفر كنت مطمئن القلب بالايمان قبل قوله ولم تبن منه امرأته فان تمكنه من الاشهاد ولا ضرورة فلا يقبل قوله بمنزلة من وجد
عبدا آبقا اجل في يد غيره فلم يقدر على استرداده منه الا بشراء او هبة يطل ذلك عنه حتى وهب له او اشتراه كان ضامنا الا ان يشهد عند ذلك انه
اخذه ليرده على مولاه فاذا اشهد لم يضمن • وكذلك ان لم يكن متمكنا من الاشهاد يقبل قوله في ذلك • ولو اكرهه على بيع عبده واكره المشتري
على شرائه واكرههما على التقابض فهلك الثمن والعبد ثم اختصموا فضمان العبد للبائع وضمان الثمن للمشتري على الذي اكرههما لان كل واحد منهما ملجأ
على دفع ماله الى الآخر من جهته فان اراد احدهما ان يضمن صاحبه سئل كل واحد منهما عما قبضه على اي وجه قبضه على البيع الذي اكرهنا عليه ليكون لي
او قالا ذلك جميعا فالبيع جائز ولا ضمان على المكره فيه لان قبض كل واحد منهما على هذا القصد دليل الرضا منه بالبيع والدليل الرضا كالتصريح بالرضا
الا ترى انهما لو اكرها على البيع ثم تقابضا بغير اكراه تم البيع بينهما فكذلك اذا اقر كل واحد منهما انه قبض على وجه التملك • وان قال قبضته مكرها لارده
على صاحبه واحدهما ما اعطيت وحلف كل واحد منهما لصاحبه على ذلك لم يكن لواحد منهما على صاحبه ضمان لانه مكره ولم يوجد منه دليل الرضا فيما
على ما يخبر عن ضميره الا ان صاحبه يدعي عليه ما يوجب له الضمان فاذا انكر يحلف على ذلك وان حلف احدهما وابى الآخر ان يحلف لم يضمن الذي حلف
لان يمينه قد انتفى عنه سبب الضمان الا ان يشبه صاحبه الحجة ويضمن الذي لم يحلف ما قبض لان نكوله كاقراره وذلك يثبت عليه سبب الضمان فقد
القبض فان كان الذي ابى اليمين هو الذي قبض العبد ضمن البائع قيمة العبد ابتداء لان فعله في الدفع صار منسوبا الى المكره والقابض كان طائعا
حين قبضه لنفسه على وجه التملك فان ضمنها المكره رجع بها على المشتري لانه ملك بالضمان وما قصد تنفيذ البيع من جهته ولانه انما ضمنها بالاكراه
على القبض وقد كان البيع قبل ذلك فلا يكون بمنزلة البائع • وقد بينا ان الوجه الاول اصح وان ضمنها المشتري لم يرجع بها على المكره لانه اقر انه لم
على جهة الاكراه وانما قبضه على وجه التملك راغبا بالشراء ولم يرجع على البائع بالثمن ايضا لان البائع قد حلف بالله انه قبض الثمن للرد عليه وقد
هلك في يده فلا يضمن له شيئا من ذلك ولا يرجع بالثمن على المكره ايضا لانه اقر انه دفع الثمن طوعا وانه كان راغبا بالبيع • وان كان المشتري حلف
وابى البائع اليمين فلا ضمان في العبد على من اخذه • واما الثمن فان شاء المشتري ضمنه المكره وان شاء ضمنه البائع لان البائع بنكوله اقر انه قبض
الثمن لنفسه طائعا وفعل الدافع منسوب الى المكره للالجاء فان ضمن البائع لم يرجع به على المكره لانه ضمن بفعل كان عاملا فيه لنفسه طائعا وفعل الدافع
منسوب الى المكره للالجاء فان ضمن البائع لم يرجع على المكره لانه ضمن بفعل كان عاملا فيه لنفسه طائعا • وان ضمن المكره رجع بالمكره على البائع
لانه قام مقام من ضمنه ولانه ملكه بالضمان والقابض كان طائعا في قبضه لنفسه فيضمن له ذلك • ولو اكرههما على البيع والشراء ولم يكرههما على التقابض
فلما تبايعا فالمثمن تقابضا حتى افترقا الذي اكرههما على البيع ثم تقابضا على ذلك البيع فهذا رضا منهما بالبيع واجازة له لان البيع مع الاكراه
كان منعقدا ولم يكن نافذا لانعدام الرضا منهما فاذا وجد دليل الرضا نزل ذلك منزلة التصريح بالرضا او بالاجازة طوعا وقد بينا الفرق
بين الهبة وبين البيع ان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم والاكراه على الهبة لا يكون اكراها على التسليم والاكراه على الهبة يكون اكراها
على التسليم • ولو كان الاكراه في الوجه الاول على البيع والقبض بغير تلف بل بحبس او قيد وتقابضا على ذلك ثم بين لم يجز البيع لانه لا نفوذ للبيع بعدم
الرضا • فان ضاع ذلك عندهما فلا ضمان لواحد منهما على المكره لان فعلهما لم يصر منسوبا الى المكره لانه لا تنعدم الفعل الا بالالجاء وبالتهديد
بالحبس لا يتحقق الالجاء ولكن كل واحد منهما ضامن لما قبض من مال صاحبه لانه قبضه بحكم عقد فاسد وفعل كل واحد منهما في القبض مقصور عليه
فقد قبضه بغير رضا صاحبه ولو قبضه بحكم العقد الفاسد برضاء صاحبه كان مضمونا عليه فهذا اولى ان يكون مضمونا عليه • ولو اكرهه

بالحبس على ان يودع ماله هذا الرجل فاكره الآخر بالحبس على قبول وديعته ففعل وضاع عنده فلا ضمان على المكره ولا على القابض الا ان يكون القابض اكره على قبضه ليحفظه ويرده على صاحبه فاخذه على هذا منه ومثل هذا لا يكون غصبا لانه انما قبضه ليحفظه ويرده كما لو هبت الريح بثوب انسان والقاه في حجر غيره فاخذه ليرده على صاحبه فهلك لم يضمن فكذلك هنا. ولو اكره على ان يهبه لهذا الرجل واكره الآخر بالحبس على قبوله وقبضه فقبضه وهلك في يده لم يضمن القابض لانه قبضه على وجه التملك وهو في القبض مقصور عليه فلا ضمان عليه ولو كان اكره القابض بوعيد متلف فكذلك لانه مكره على القبض فلا يكون قبضه موجبا للضمان عليه كما لو اكره على ان يودع فلم يكن ذلك الاكراه منه على ذلك مقصورا على الواهب قال ابو حازم وهذا غلط لان فعل القابض صار منسوبا الى المكره فيكون القابض كالآلة للمكره فالاكراه ضمان على المكره دون المكره وهذا لانه انما قبضه بغير رضا المالك فكان في معنى الغاصب فيكون ضامنا ولو كان منسوبا الى المكره في قبضه والاخذ منه لكان المكره ضامنا لان فعل المكره صار منسوبا الى المكره. ولو اكره الواهب بالحبس والقابض بوعيد متلف ضمن القابض لان فعل القابض منسوب الى المكره فيكون المكره ضامنا له وكذلك لو كان البيع من المكره بحبس والقابض بتلف فالبيع فاسد والتسليم من البائع والقبض من المشتري فاكره الآخر بالحبس على قبضه فالضمان على المشتري لانه قبضه بعقد فاسد ولا يكون مكرها على قبضه حكما فيكون ضامنا للقيمة وللبائع ان يضمن المكره ان شاء وقد كان ملكه بالقبض والبائع الخيار ان شاء ضمن المشتري قيمته وان شاء ضمن المكره لانه في حكم الغاصب وهو قبض على وجه الهبة. ولو كان اكره البائع بالحبس والمشتري بالقتل فلا ضمان للبائع في العبد على المشتري ولا على المكره ان ضمن المكره رجع بها على المشتري لانه قبضه بعقد فاسد وان كان المكره هو البائع ضمن البائع قيمته وان شاء ضمن المشتري وان كان البائع غير مكره فالضمان على المشتري وحده لانه كالحاصل بالضمان ولم ينفذ البيع فيرجع على البائع بالثمن والله اعلم بالصواب

باب من الاكراه على الاقرار

قال واذا اكره الرجل بوعيد تلف او غير تلف على ان يقر بعتق ماض وطلاق ونكاح وهو يقول لم افعل فاقر به مكرها فالاقرار باطل والعبد عبده كما كان والمرأة زوجته كما كانت لان الاقرار خبر متميز بين الصدق والكذب والاكراه الظاهر دليل على انه كاذب فيه بقربه فادعى المكره في نفسه والخبر عنده اذا كان كذبا فبالاخبار لا يصير صدقا الا ترى ان فرية المفترين وكفر الكافرين لا يصير حقا باخبارهم والدليل عليه انه لو اقر طائعا وهو يعلم انه كاذب في ذلك فانه يسعه امساكها فيما بينه وبين الله تعالى الا ان القاضي لا يصدقه على ذلك لانه مأمور باتباع الظاهر والظاهر ان الانسان لا يكذب فيما يلحق الضرر به فاذا كان مكرها وجب تصديقه في ذلك لوجود الاكراه فلهذا لا يقع شيء والاكره بالحبس والقتل في هذا سواء لان الاقرار تصرف من حيث القول يعتمد تمام الرضا وبسبب الاكراه بالحبس ينعدم ذلك وكذلك الاقرار بالرجعة او الفيء في الايلاء او العفو عن دم العمد فانه لا يصح مع الاكراه لما قلنا. وكذلك الاقرار في عبده انه ابنه او في جاريته انها ام ولده لان هذا اخبار عن امر سابق خفي فالاكراه دليل على انه انما قال لغير ما هو الحق فيستحيل منه هذا انه يعتق عليه وهناك يتيقن بكذبه فيما قال فوق ما يتيقن بالكذب عند الاقرار مكرها فاذا نفذنا العتق ثمة ينبغي ان ينفذ هنا بالطريق الاولى قلنا ابو حنيفة رحمه الله يجعل ذلك الكلام مجازا عن الاقرار بالعتق كانه قال عتق علي من حين ملكته وباعتبار هذا المجاز لا يظهر رجحان جانب الكذب في اقراره فاما عند الاكراه اكثر ما فيه ان يجعل هذا مجازا عن الاقرار بالعتق ولكن الاكراه يمنع صحة الاقرار بالسبب. ولو اكره نصراني على الاسلام فاسلم كان مسلما لوجود حقيقة الاسلام مع الاكراه فان ذلك بالتصديق بالقلب والاقرار باللسان وقد سمعنا اقراره بلسانه وانما يعبر عما في قلبه لسانه فلهذا يحكم باسلامه والاصل في ذلك قوله تعالى وله اسلم من في السموات والارض طوعا وكرها وقال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وقد قبل من المنافقين ما اظهروا من الاسلام مع علمنا انهم اظهروا ذلك خوفا من السيف وهذا في احكام الدنيا فاما فيما بينه وبين ربه اذا لم يكن معتقدا فيما يقول لا يكون مسلما والذمي في هذا والحربي سواء عندنا والشافعي يفرق بينهما باعتبار ان اكراه الحربي على الاسلام اكراه بحق وقد قررنا فيما سبق ثم تحصل بتبديل الاعتقاد والاكراه دليل ظاهر على انه غير مبدل لاعتقاده فاما الاسلام في احكام الدنيا انما يثبت بالاقرار باللسان مع التصديق بالقلب ولا طريق لنا الى الوقوف على ما في قلبه وقد سمعنا اقراره مع الاكراه فلذلك حكمنا باسلامه فان رجع عنه الى النصرانية اجبر على الاسلام ولم يقتل استحسانا وفي القياس يقتل لانه بدل الدين وقال عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وهذا لان الاكراه لما لم يمنع صحة الاسلام كان المكره كالطايع فيه وكذا استحسن اسقاط القتل عنه لشبهة الخ وحقيقة انا لا نعلم سره حقيقة ولا دلالة فقد تعارضت فيكون الاسلام ثابتا

اعتقاده والدليل على انه معتقد والاكراه دليل على انه غير معتقد بالقول فتعارض الادلة شبهة في درء ما يندرئ بالشبهات وهو القتل بخلاف المسلم اذا ارتد مكرها والاستحسان في المولود بين المسلمين اذا بلغ مرتدا يجبر على الاسلام ولا يقتل لشبهة المشكلة فيه بسبب اختلاف العلماء رحمهم الله. ولو كان اكرهه على الاقرار بالاسلام ما مضى منه فالاقرار باطل لان الاكراه دليل على انه كاذب فيما اخبر به من الاقرار بالاسلام فيما مضى وكذلك لو اكره بوعيد تلف او غير تلف على ان يقر بانه لا قود له قبل هذا الرجل لا بينة له عليه به فالاقرار باطل لان الاكراه دليل على انه كاذب فيما يقر به بخلاف ما اذا اكره على انشاء العفو فان ادعاه بعد ذلك واقام البينة عليه به حكم له بالقود لان ما سبق من الاقرار بالعفو قد بطل فكان وجوده كعدمه وكذلك لو اكرهه على ان يقر بانه لم يتزوج هذه المرأة وانه لا بينة له بذلك او على ان هذا ليس بعبده وان الاصل في اقراره بذلك باطل لان الاكراه دليل على انه كاذب فيما اقر به فلا يمنع ذلك قبول بينته على ما يدعي من النكاح والرق بعد ذلك. الا ترى انه لو اقر بشيء من هذا هازلا لم يلزمه شيء فيما بينه وبين ربه ولو اقر طائعا وهو يعلم انه كاذب فيما قال وسعه امساك المرأة والعبد فيما بينه وبين ربه بخلاف الانشاء في هذا الوجه يقع الفرق بين هذه الفصول والله تعالى اعلم

باب من الاكراه على النكاح والخلع والعتق والصلح من دم العمد

قال ولو ان رجلا اكره بوعيد تلف حتى خلع امرأته على الف درهم ومهرها الذي تزوجها عليه اربعة الاف وقد دخل بها والمرأة غير مكرهة فالخلع واقع لان الخلع من جانب الزوج طلاق والاكراه لا يمنع وقوع الطلاق بغير جعل فكذلك بالجعل والالف على المرأة الف درهم لانها التزمت الالف طائعة بازاء ما سلم لها من البينونة ولا شيء على الزوج لانه اتلف عليه ملك النكاح وقد بينا انه لا قيمة لملك النكاح عند خروجه من ملك الزوج وانه لا يضمن لغايب بمضمون بالمال الا باعتبار المعادلة ولا مماثلة بين المال وبين ملك النكاح انما تقوم البضع عند الدخول في الملك تعظيما لخطر المحل المملوك لا الملك الوارد عليه لخروج ازالة الملك بغير شهود وبلا عوض وكذلك لو اكره ولي العمد الى ان صالح منه على الف درهم فالاكراه لا يمنع اسقاط القود بالعفو فكذلك لا يمنع اسقاطه بالصلح والدية لا يسلم الالف على القاتل ان كان قبل الصلح ولا شيء لصاحب الدم على الذي اكرهه لان القاتل التزم الزيادة على الالف والمكره اتلف عليه ليس بمال متقوم وهو ملك استيفاء القود وهو الملك غير مضمون فالعفو مندوب اليه شرعا وبه فارق النفس فانها مضمونة بالمال عند الاتلاف خطأ صيانة لها عن الاهدار. ولو اكره على ان يعتق عبده على مائة درهم وقبل العبد وقيمته الف والعبد غير مكره فالعتق جائز على المائة لان الاكراه لا يمنع صحة اسقاط الرق بالعتق والعبد التزم المائة طوعا ثم يتخير مولى العبد فان شاء ضمن الذي اكرهه قيمة العبد لانه اتلف عليه ملكه في العبد بالاكراه الملجئ وملكه في العبد مال متقوم فيكون مضمونا على المتلف بخلاف ما سبق ثم يرجع المكره على العبد بالمائة لان المولى قام مقام نفسه حين ضمنه القيمة في الرجوع على العبد بالمسمى وان شاء المولى اخذ العبد بالمائة ورجع على المكره بتسعمائة تمام القيمة لانه مازاد على قدر المسمى من المالية اتلفه المكره عليه بغير عوض فان قيل فاذا كان له ان يرجع بجميع الالف على المكره وقد انتفع عليه بمقدار المائة بعوض قلنا لان هذا العوض في ذمة مفلسة فان العبد يخرج من ملك المولى ولا شيء له فهو كالساوي. فان قيل لما قام بجعل اختياره للمسمى ابراء منه للمكره قلنا في مقدار المائة يجعل هذا لانه لا يرجع بها على ما شاء فاما في الزيادة على ذلك حقه متعين في ذمة المكره. ولو كان اكره على العتق بالف درهم الى سنة وقيمته الف فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمة عبده لانه اتلف عليه ملكه بمال لا يصل اليه الا بعد مضي الاجل وان شاء اتبع العبد بالالف بعد مضي السنة لانه التزم ذلك عوضا عن العتق فان اختار تضمين المكره فالمكره مقام المولى في الرجوع على العبد بالمسمى عند حلول الاجل فاذا اخذ ذلك منه امسك الفا مقدار ما غرم وتصدق بالفضل لانه حصل بكسب خبيث واذا اختار اتباع العبد فلا شيء له على المكره بعد ذلك لانه صار راضيا به حين اختار اتباع العبد فان كان الالف نجوما فحل نجم منها فطالب المولى العبد بذلك النجم بغير اكراه فهذا منه اختيار لاتباع العبد ولا ضمان له على المكره بعد ذلك لان مطالبته اياه بذلك النجم دليل الرضا منه بما سبق فيكون كالتصريح بالرضا وذلك يسقط حقه في تضمين المكره. ولو اكرهت امرأة بوعيد او حبس حتى تقبل من زوجها تطليقة على الف درهم ففعلت ذلك منه وقد دخل بها ومهرها الذي تزوجها عليه اربعة الاف وخمسمائة فالطلاق رجعي ولا شيء عليها من المال لان التزام البدل يعتمد تمام الرضا وبالاكراه ينعدم الرضا سواء كان الاكراه بحبس او بقتل ولكن وقوع الطلاق يعتمد وجود القبول لا وجود المقبول. الا ترى انه لو طلق امرأته الصغيرة على مال فقبلت وقع الطلاق ولم يجب المال وبسبب الاكراه لا ينعدم القبول فلهذا كان الطلاق واقعا ثم الواقع بصريح اللفظ يكون رجعيا اذا لم يجب العوض بمقابلته وهنا لا عوض عليها فكان الطلاق رجعيا. وقد ذكر في البيع المفيد انها اذا اشترطت الخيار لنفسها ثلاثة ايام في الطلاق بمال عند ابي حنيفة رحمه الله لا يقع الطلاق ما لم يسقط الخيار وعندهما الطلاق واقع والمال لازم. وكذلك لو هزلت بقبول الطلاق بمال واتفقا على ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لا يقع الطلاق ما لم ترض بالتزام المال وعندهما الطلاق واقع والمال واجب فلا بد من الحاجة الى الفرق بين مسئلة الاكراه ومسئلة الخيار والهزل فاما ابو حنيفة رحمه الله فقال الاكراه لا يعدم الاختيار في السبب والحكم وانما يعدم الرضا بالحكم فلوجود الاختيار في السبب يحكم تم القبول ووقع الطلاق ولانعدام الرضا لا يجب المال فكان المال لم يذكر اصلا فاما خيار الشرط لانعدام الاختيار والرضا بالسبب وبعدم الاختيار والرضا بالحكم فيتوقف الحكم وهو وقوع الطلاق ووجوب المال على وجود الاختيار والرضا به. وكذلك الهزل لانه ينافي الاختيار والرضا بالسبب فانما يعدم الرضا والاختيار بالحكم فيتوقف الحكم لانعدام الاختيار في حقه وهما جعلا التزام المال به موقوفا على ان يلزمه عند تمام الرضا به وهما يقولان الاكراه يعدم الرضا بالحكم ولا يعدم الاختيار بالسبب فيحكم بثبوت الحكم وهو الطلاق ولم يجب المال لانعدام الرضا به فكانه لم يذكر. فاما الهزل وشرط الخيار لانعدام الرضا بالسبب والحكم لا ينفصل عن السبب فانعقاد به ما يكون رضى بالحكم فيقع الطلاق ويجب المال لان المال يصير تبعا للطلاق في الحكم وفي الاكراه انعدم الرضا بالسبب فلا يثبت ما يعتمد من الرضا وهو المال ويثبت من الحكم ما لا يعتمد ثبوته الرضا وهو الطلاق فان قالت بعد ذلك قد رضيت بتلك التطليقة بذلك المال جاز

وانهما المال ذكونا التطليقة بائنة في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله اجازتها باطل وهي تطليقة رجعية ولم يذكر قول ابي يوسف رحمه الله
فقيل هو كقول محمد رحمه الله والاصح ان قوله كقول ابي حنيفة فقد حكى هو كقول محمد رحمه الله قال المسئلة فرع لما بينا في كتاب الطلاق اذا قال للمرأة
انت طالق كيف شئت عند ابي حنيفة رحمه الله يقع تطليقة رجعية ولها الخيار في جعلها بائنة وعندهما لا يقع عليها شيء ما لم تشأ في مجلسها
انه يقع اصل الطلاق ويبقى لها المشية في الصفة فاذا التزمت المال طوعا صارت التطليقة بائنة ولا يجوز ان يبقى لها مشية بعد وقوع
اصل الطلاق ولهذا لم يقع اصل الطلاق هناك ما لم تشأ وهنا وقع اصل الطلاق بقبولها فلا رأي لها بعد ذلك في التزام المال لتغيير صفة
تلك التطليقة • ومنهم من قال قول ابي يوسف كقول ابي حنيفة رحمهما الله وجعل المسئلة فرعا لما بينا في كتاب الدعوى اذا طلق امرأته تطليقة
رجعية ثم قال جعلتها بائنة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تصير بائنا وعند محمد رحمه الله لا تصير بائنا فكما ان من اصلهما ان للزوج
ان يجعل الواقع بصفة الرجعة بائنا فكذلك للمرأة ذلك بالالتزام وعند محمد رحمه الله لما لم يكن للزوج ولاية جعل التطليقة الرجعية بائنة
فكذلك لا يكون لها ذلك بالتزام المال • ولو كان مكان التطليقة خلع بالف درهم كان الطلاق بائنا ولا شيء عليها لان الواقع بلفظ الخلع
بائن من غير اعتبار وجوب المال فان الخلع مشتق من الخلع والانتزاع ففي اللفظ ما يوجب البينونة ولهذا الوقوع الصفة على ماله قبلتها كان الواقع
بائنا بخلاف لفظ صريح الطلاق • وكذلك ان اباه بذلك التجم وقبل الرضا منه بما سبق فيكون كالفسخ بالرضا وذلك يسقط حقه في تعيين المكره
ولو اكرهت المرأة بوعيد تلف على الخلع من دم العمد فاكره القاتل بقتل وحبس على ان صالح الولي على اكثر من الدية او اقل منها فصالحه جاز الدم
لوجود القبول مع الاكراه وليس على القاتل من المال شيء لان التزام المال يعتمد تمام الرضا وذلك ينعدم بالاكراه • ولو خلع امرأته ولم
ان تختلع وقد دخل بها على الف درهم فقبلت وقع الخلع لوجود القبول منها ولم يجب المال لان القبول لا ينافي السكر بالقبول لكن ينافي التزام المال
الا ترى ان التزام المال منه عوضا عن مال لا يكون صحيحا فعن غير مال اولى • وكذلك لو كان اجنبي على رجل دم عمد فصالحه عنه على غلام لا يبلغ على ان
ضمنه له الغلام على ان عفي جاز العفو لوجود القبول حتى شرط عليه الضمان ولا شيء عليه لان القصر ينفذ التزام المال بجهة الضمان وانما اوردنا
لايضاح مسئلة الاكراه • وكذلك لو اكره العبد على ان يقبل العتق من مولاه بمال قليل وكثير عتق لوجود القبول ولا شيء عليه من المال لانعدام الرضا
من العبد بالتزام المال • ولو اكره الزوج على ان يطلق امرأته بالف درهم واكرهت المرأة على ان تقبل ذلك ففعلاه وقع الطلاق بغير مال لان الاكراه
لا ينافي الاختيار في الحكم وانما يعدم الرضا به والمال يجب بدون الرضا به وكذلك هذا في الصلح من القود والعتق على مال الا ان للمولى ان يضمن المكره
قيمة عبده ان كان اكرهه بوعيد تلف وان كان اكرهه بحبس لم يضمن شيئا لما بينا ان الاتلاف انما يصير منسوبا الى المكره عند الالجاء التام
وذلك بالاكراه بالقتل دون الاكراه بالحبس والله اعلم

في الايجاب والقبول نسخ

باب الاكراه على الزنا والقطع

قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى اولا لو ان سلطانا او غيره اكره رجلا حتى زنى فعليه الحد وهو قول زفر ثم رجع فقال لا حد عليه اذا كان المكره سلطانا
وهو قولهما وجه قوله الاول ان الزنا من الرجل لا يتصور الا بانتشار الالة ولا تنتشر الالة الا بلذة وذلك دليل الطواعية فمع الخوف
لا يحصل انتشار الالة وفرق على هذا القول بين الرجل والمرأة فقال المرأة في الزنا محل الفعل ومع الخوف يتحقق التمكين منها • الا ترى
ان فعل الزنا يتحقق وهي نائمة او مغمى عليها لا تشتهي كذلك بخلاف جانب الرجل وفرق على هذا القول بين الاكراه على الزنا وبين الاكراه على القتل
فقال على المكره وعليه الحد في كل واحد من الموضعين لحرمة لا تنكشف بالاكراه ولكن القتل فعل يصلح ان يكون المكره فيه آلة للمكره فيصير
يكون منسوبا الى المكره ولهذا لزمه القصاص واذا صار منسوبا الى المكره صار المكره آلة فاما الزنا فعل لا يتصور ان يكون المكره آلة فيه للمكره
لانه لا زنا بآلة الغير لا يتحقق ولهذا لا يجب الحد على المكره فبقي الفعل مقصورا على المكره فيلزمه الحد • ووجه قوله الآخر ان الحد
مشروع للزجر ولا حاجة الى ذلك في حالة الاكراه لانه منزجر الى ان تحقق الالجاء وخوف التلف على نفسه وانما كان قصده بهذا الفعل
دفع الهلاك عن نفسه لا قضاء الشهوة فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عنه وانتشار الالة لا يدل على انعدام الخوف فقد تنتشر الالة
طبعا بالفحولة التي ركبها الله تعالى في الرجال وقد يكون ذلك طوعا • الا ترى ان النائم تنتشر آلته طبعا من غير اختيار له في ذلك ولا قصد
ثم رجع الى القول الاخر قال ابو حنيفة رحمه الله ان كان المكره غير السلطان يجب الحد على المكره وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا كان قادرا على
ايقاع ما هدد به فلا حد على المكره سواء كان المكره سلطانا او غيره قيل هذا اختلاف عصر فقد كان السلطان مطاعا في عهد ابي حنيفة
ولم يكن لغير السلطان من القوة ما يقدر على الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد في زمانه ثم تغير حال الناس في عهدهما وظهر كل متغلب في [illegible]
فاجابا بناء على ما عاينا وقيل بل هو اختلاف حكم فوجه قولهما ان المعتبر في اسقاط الحد هو الالجاء وذلك بان يكون المكره قادرا على ايقاع
ما هدده به لان خوف التلف للمكره بذلك يحصل الا ترى ان السلطان لو هدده وهو يعلم انه لا يفعل ذلك لا يكون مكرها وخوف التلف يتحقق عند
قدرة المكره على ايقاع ما هدده به بل خوف التلف باكراه غير السلطان اظهر منه باكراه السلطان فالسلطان ذو اناة في الامور لعلمه انه لا يفوته
وغير السلطان ذو عجلة في ذلك لعلمه انه يفوته ذلك لقوة السلطان • وابو حنيفة رحمه الله يقول الالجاء لا يتحقق باكراه غير السلطان وانما
يتحقق باكراه السلطان لانه لا يتمكن من دفع السلطان عن نفسه بالالتجاء الى من هو اقوى منه ويتمكن من دفع اللص عن نفسه بالالتجاء الى السلطان
فان اتفق في موضع لا يتمكن من ذلك فهو نادر والحكم لا يبنى على ما هو نادر بل على ما هو الغالب في الاحوال وباعتبار الاصل يمكن دفع اكراه غير السلطان بقوة السلطان
ولا يمكن دفع اكراه السلطان بشيء ثم ما يكون مغيرا للحكم يعتبر فيه السلطان كتغيير الفرض من الاربع الى الركعتين يوم الجمعة واقامة الخطبة مقام ركعتين
يعتبر فيها السلطان ولا يعتبر في ذلك غيره مقامه في كل موضع وحيلته على المكره لا يحتملها وقد بينا هذا في الحدود ان الحد والجمعة

عندنا

عندنا بسبب فعل واحد خلافا لمالك رحمه الله وفي كل موضع يسقط الحد وجب المهر لان الوطء في غير الملك لا ينفك عن حد او مهر فاذا
سقط الحد وجب المهر لاظهار خطر المحل فانه مصون عن الابتذال محترم كاحترام النفوس ولهذا لو كانت اذنت له في ذلك واستكرهها
اما اذا استكرهها فغير مشكل لانه لم يجب عوضا عما اتلف عليه ولم يوجد الرضا منها بسقوط حقها واما اذا اذنت له في ذلك فلانه الحق
لها شرعا ان تأذن في ذلك فيكون اذنها لغوا لكونها محجورة عن ذلك شرعا باذن القاضي والمحجورة في اتلاف مالها بهبة متهمة في هذا الاذن
من الخط بحبل الشرع اذنها غير معتبر للتهمة ووجوب الضمان لصيانة المحل عن الابتذال لا حاجة الى الصيانة لا تنعدم بالاذن • الا ترى
انها لو زوجت نفسها بغير مهر وجب المهر • ولو مكنت من نفسها بعقد فاسد حتى وطئها الزوج ولم يكن سمى لها مالا وجب لها بهذا المعنى
وهو اثم في الوجهين جميعا اما اذا استكرهها فلانه ظالم لها وحرمة الظلم حرمة ثابتة وكذلك ان اذنت له في ذلك لان اذنها لغو غير معتبر
ثم حرمة الزنا حرمة ثابتة لا استثناء فيها ولم يحل في شيء من الاحوال بخلاف حرمة الميتة ولحم الخنزير فتلك الحرمة مقيدة بحالة الاختيار
لوجود التنصيص على الاستثناء حالة الضرورة في قوله تعالى الا ما اضطررتم اليه • وان امتنع من الزنا حتى قتل كان مأجورا في ذلك لانه امتنع
من ارتكاب الحرام وبذل نفسه لابتغاء مرضات الله تعالى في الوقوف على حد الدين والتحرز عن محارمه وفيما رخص له فيه وهو اجراء كلمة الشرك
قد ثبت انه اذا امتنع حتى قتل كان مأجورا ففيما لا رخصة فيه اولى وان كان الاكراه على الزنا بحبس فعليه الحد لان تمكن الشبهة
باعتبار الالجاء وبسبب الاكراه بالحبس لا يتحقق الالجاء فوجوده وعدمه في حق الحكم سواء • ولو قال له لاقتلنك او لتقطعن يد هذا الرجل فقال
له ذلك الرجل قد اذنت لك في القطع فاقطعه وهو غير مكره لا ينبغي للمكره ان يقطع يده لان هذا من المظالم وليس المقصود بالفعل باذن
في ذلك شرعا لانه يبذل طرفه لدفع الهلاك عن غيره وذلك لا يسعه كما لو راى مضطرا اخذه ان يقطع يد نفسه ليدفع اليه حتى ياكل لا يسعه ذلك
فهذا مثله ولو لم يوجد الاذن لم يسعه الاقدام على القطع فكذلك بعد الاذن وان قطعها فلا شيء عليه ولا على الذي اكرهه لان القاطع لو لم يكن مكرها
وقال له اقطع يدي فقطعها لم يلزمه شيء فاذا كان القاطع مكرها اولى وهذا لان الحق في الطرف لصاحب الطرف وقد اسقط بالاذن في الابتداء
ولو اسقط بالعفو في الانتهاء لم يجب شيء فكذلك بالاذن في الابتداء والدليل عليه ان الطرف يسلك به مسلك الاموال من وجه وفي الاموال البذل
المقيد عامل في الاباحة والبذل الذي هو سفه عامل في اسقاط الضمان حتى اذا قال لغيره احرق ثوبي هذا فاحرقه لا يضمن شيئا وان كان لا يباح له ان يفعل ولكن لا يلزمه شيء اذا فعله
فكذلك في الطرف البذل المقيد عامل في الاباحة وهو اذا وقع في يده اكلة فامر انسانا بان يقطع يده فالبذل الذي هو سفه يكون مسقطا للضمان
فيه ايضا فلهذا لا يجب على القاطع ولا على المكره شيء • وان كان صاحب اليد ايضا مكرها من ذلك المكره او من غيره على الاذن في القطع بوعيد تلف
فالقصاص على المكره لان بسبب الالجاء يلغو اذنه وفعل القطع منسوب الى المكره لان المكره يصلح ان يكون آلة له في ذلك فلهذا كان عليه القود
ولو قال له لاقتلنك او لتقتلنه فقال المقصود اقتله فانت في حل من ذلك وهو غير مكره فقتله بالسيف فعلى الآمر الدية في ماله لان الاباحة في النفس
الا القتل فيعتبر الفعل منسوبا الى الجاني وصار هذا بمنزلة ما لو قتل انسانا باذنه وفي هذا تجب الدية عليه دون القصاص في ظاهر الرواية وعلى قول زفر
عليه القصاص وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا شيء عليه اورده في اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله الا ان هذا انما يتحقق في حق مباشر القتل
بنفسه لا في حق المكره لان زفر رحمه الله لا يرى القود على المكره واورد هناك ايضا انه اذا قال اقتل ابي او ابني فقتله فعليه القصاص في قول زفر رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله استحسن ان يكون عليه الدية في ماله اذا كان هو الوارث • وذكر الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله في قوله اقتل
ابني كقول زفر رحمه الله وفي قوله اقتلني كقول ابي يوسف انه لا شيء عليه ووجه ظاهر الرواية ان الاذن في الابتداء كالعفو في الانتهاء وبعد ما جرحه لو
عفا عن الجناية ومات لم يجب شيء فكذا اذا اذن في الابتداء وهذا لان الحق في بدل النفس له حتى تقضى منه ديونه فيسقط باسقاطه كما في الطرف ووجه
قول زفر ان بدل النفس انما يجب بعد زهوق الروح والحق عند ذلك الوارث فاذنه في القتل صادف محلا هو حق الغير فكان لغوا وعليه القصاص بخلاف
بدل الطرف فان الحق له بعد تمام الفعل فيعمل اسقاطه وهذا لان العفو انما يعمل بعد وجود السبب قبل الوجوب صحيح واما الاذن لا يمكن ان يجعل اسقاطا
لان السبب لم يوجد بعد وباعتباره ينعدم الاذن لانه صادف محلا للغير فلا يصح • ووجه ظاهر الرواية انه اذن في القتل باعتبار ابتدائه صادف حقه وباعتبار
ماله صادف حق الوارث فباعتبار الابتداء تمكن شبهة والقصاص يسقط بالشبهة وباعتبار ماله يجب عليه الدية في ماله ولهذا قال ابو يوسف
في الاذن في قتل ابيه او ابنه انه باعتبار الابتداء الاذن في حق الغير وباعتبار انتهائه لا في حقه فيعتبر الماله شبهة في اسقاط القود وتجب عليه الدية
• ولو قطع يده باذنه فمات منه لم يكن على القاطع ولا على الآمر في ذلك شيء لان اصل الفعل صار هدرا وسرايته الى النفس كذلك كما لو قطع يد مرتد
ثم سرى الى النفس وروى الحسن عن ابي حنيفة انه تجب الدية هنا لان القطع اذا اتصل به السراية كان قتلا وانما ثبت له الاذن فيما ملك انه تجب الضمان
وان تناوله الاذن فهو بمنزلة قوله اقتلني فيكون موجبا للدية • ولو اكره على ان يقع في بئر لا يخاف منه تلف من ضرب سوط ونحوه ففعل ذلك به
رجوت ان لا اثم فيه لانه يدفع الهلاك عن نفسه بالمجنى التام والحزن بغيره وقد رخص له الشرع في ذلك فان المضطر يباح له ان ياخذ مال الغير
بغير رضاه فان ابى ذلك عليه فمات منه كانت ديته على عاقلة المكره لان فعل المكره صار منسوبا الى المكره فكانه فعل ذلك بنفسه
وهذا بمنزلة الخطأ فيوجب الدية على عاقلته وهذا اذا لم يكن المقتول اذن له في ذلك فان كان اذن له في ذلك طوعا فلا ضمان على احد لانه فعل به كفعله
بنفسه • ولو اكره بوعيد تلف على ان ياخذ مال رجل فيرمي به في مهلكة فاذن له صاحبه فيه ففعل فلا شيء على واحد منهما لان صاحب الحق اسقط
حقه بالاذن له في الاتلاف طوعا • ولو كان اكره صاحب المال بوعيد تلف ايضا على ان يامره بذلك فاذن له مع الاكراه فعلى المكره الضمان لان
المكره اكثر في ذلك الفعل والفعل صار منسوبا الى المكره ولا ضمان على الفاعل لانه علم ان صاحبه امر المكره على الاذن او عليه لانه ما لا [illegible]
ولا يختلف ذلك باختلاف صاحب المال في الاذن طوعا او كرها • ولو كان الفاعل اكره على ذلك بحبس وقيد لم يحل له ان يستهلك مال الا ان [illegible]

من مظالم العباد فلا يرخص له في الاقدام عليه دون الالجاء وبالحبس والقيد لا يتحقق الالجاء الا ان يأمره به صاحبه بغير اكراه فحينئذ لا شيء عليه
من اثم ولا ضمان لان صاحب المال صار راضيا باتلاف ماله بالاذن مبتذلا وانما كان ممنوعا من اتلافه لمراعاة صاحبه حقه فاذا رضي به فلا بأس
بالاقدام عليه والعبد والامة فيما يأذن فيه مولاهما في جميع ما وصفنا كالحر والحرة الا في خصلة واحدة انا نفتي لا يقوم نفس المملوك اذا
اذن المولى في قتله بغير اكراه لانه لا يتحقق منه بذل النفس له باعتبار الحال والمال فيعتبر اذنه في اسقاط الضمان كما يعتبر اذن صاحب اليد في اسقاط
حقه في بدله عن القاطع والله تعالى اعلم بالصواب

باب الاكراه على البيع ثم يبيعه المشتري من آخر او يعتقه

واذا اكره الرجل بوعيد تلف على بيع عبد له يساوي عشرة آلاف درهم من هذا الرجل بألف درهم ويدفعه اليه ويقبض الثمن ففعل ذلك وتقابضا
والمشتري غير مكره ثم تفرقوا عن ذلك المجلس فقال البائع قد اجزت البيع كان جائزا لان الاكراه لا يمنع انعقاد اصل البيع فقد وجد ما به
ينعقد البيع من الايجاب والقبول من اهله في محل قابل له ولكن امتنع نفوذه لانعدام تمام الرضا بسبب الاكراه فاذا اجاز البيع غير مكره فقد تم
رضاه به ولو اجاز بيعا باشره غيره نفذ باجازته فاذا اجاز بيعا باشره هو اولى ولان بيع المكره فاسد والفساد لمعنى وراء ما يتم به
العقد فبالاجازة يزول المعنى المفسد وذلك يوجب صحة البيع كالبيع بشرط اجل فاسد او خيار فاسد اذا اسقط من له الخيار او الاجل من شرطه
قبل تقرره كان البيع جائزا ● وكذلك لو لم يكن قبض الثمن فقبضه من المشتري بعد ذلك كان هذا اجازة للبيع لوجود دليل الرضا منه بقبض الثمن
طائعا فانه قبضه ليتملكه ملكا حلالا ولا يكون ذلك الا بعد اجازة البيع ودليل الرضا كصريح الرضا وفي البيع بشرط الخيار اذا قبض البائع
الثمن روايتان في اسقاط خيار البائع في احدى الروايتين يسقط خياره لوجود دليل الرضا منه بتمام البيع وفي الرواية الاخرى لا يسقط
خياره على ما ذكر في الروايات وهو الاصح والفرق على تلك الرواية ان الخيار هناك انعدم الرضا باعتبار خياره وشرط نفعا وقبض الثمن لا ينافي
شرط الخيار ابتداء فلا ينافي بقاءه بطريق الاولى وهنا الخيار ثبت حكما لانعدام الرضا بسبب الاكراه وبين قبض الثمن الذي هو دليل الرضا
وبين الاكراه منافاة وبقبض الثمن طوعا ينعدم معنى الاكراه ● يوضحه ان هناك العقد في حق الحكم كالمتعلق بالشرط وبقبض الثمن لا يصير
الشرط موجودا وهنا العقد في حق الحكم منعقد غير متعلق بالشرط ولكنه غير نافذ لانعدام الرضا وقبض الثمن دليل الرضا فيتم به البيع ولو لم
يفعل ذلك حتى اعتق المشتري العبد فعتقه جائز عندنا لانه ملكه بالقبض فانما اعتق ملك نفسه ● فان قال المكره بعد ذلك قد اجزت البيع
كانت اجازته باطلة لان الاجازة انما تعمل في حال بقاء المعقود عليه محلا لحكم العقد ابتداء وبالعتق والتدبير والاستيلاد لم يبق
محلا لذلك فلا تصح اجازته كما في البيع الموقوف اذا اجازه المالك بعد هلاك المعقود عليه في يد المشتري ولانه بالفساد قد تقرر حقه في
وجب على المشتري قيمة العبد للبائع دينا في ذمته فان ذلك حكم العقد الفاسد وبعد ما تقرر المفسد لا ينقلب العقد صحيحا ولانه
العقد قد وجب مضمونا بالقيمة فبعد ما تقرر ملكه فيه بضمان القيمة وانتهى لا يمكن ان يجعل مملوكا له بالثمن ولو لم يقبض المشتري ولم يحدث فيه شيئا
ولم يجز البائع البيع حتى انتقضا فقال المشتري قد نقضت البيع فيما بيني وبينك وقال البائع لا بل اجيز لك وقد اجزت البيع فقد انتقض
البيع لان في البيع الفاسد قبل القبض كل واحد من المتعاقدين ينفرد بفسخه فان فسخه لاجل الفساد مستحق شرعا على كل واحد منهما وما يكون
مستحقا عليه شرعا يتم بمباشرته فاذا انفسخ العقد بفسخ المشتري لا تلحقه الاجازة بعد ذلك من جهة البائع لان الاجازة تلحق الموقوف لا المفسوخ
والحاصل ان بيع المكره بمنزلة البيع بشرط اجل فاسد او خيار فاسد وهناك لكل واحد من المتعاقدين ان ينفرد بفسخه وصاحبه ينفرد بفسخه على ما
فسره في آخر الباب لان قبل القبض العقد ضعيف جدا وكل واحد من المتعاقدين ينفرد بالفسخ للعقد الضعيف فاما بعد القبض فقد تأكد
العقد بثبوت حكمه والتحق ما تقدم بالبيع وهو القبض فلا ينفرد به من ليس له خيار ولا اجل لانه رضيه بالعقد مطلقا ثم انما ينفرد
بفسخه من شرط الخيار او الاجل له لانه لم يتم منه الرضا بالعقد مطلقا فكذلك في مسئلة الاكراه قبل القبض ينفرد كل واحد منهما بالفسخ
وبعد القبض المكره ينفرد بالفسخ لانعدام الرضا من جهته والآخر لا ينفرد بفسخه ما لم يساعده المكره عليه وحقيقة الفقه فيه وهو ان بخلاف البيع بالخمر
فهناك كل واحد منهما ينفرد بفسخه قبل القبض وبعده لان المفسد هناك متمكن في صلب العقد ولهذا لا يحتمل التصحيح الا باستقبال فيتمكن
المفسد في صلب العقد كان ضعيفا قبل القبض وبعده فينفرد كل واحد منهما بفسخه والذي شرط لحق الاجل لانه ينفرد بفسخه وصاحبه كذلك
لانه ما رضي بوجوب بدل آخر عليه سوى المسمى فكان له ان ينفرد بفسخه فاما في هذه الفصول المفسد غير متمكن في صلب العقد ولكنه لمعنى وراء ما يتم به
العقد ولهذا امكن تصحيحه بالاجازة فمن ليس في جانبه المعنى المفسد فقد تم الرضا منه بملك المعقود عليه بالبدل المسمى فاجازة صاحبه ثبت
الاول فلهذا لا ينفرد بفسخه بعد ما تأكد العقد بالقبض ● ولو باعه المشتري من المكره من آخر وقد كان قبضه بتسليم البائع اليه مكرها فالبائع على
خياره ان شاء نقض البيع الاول والثاني واخذ عبده وان شاء اجاز البيع الاول لان البيع الثاني في كونه محتملا للفسخ كالاول
والبائع غير راض بواحد من البيعين فيكون متمكنا من استرداده وما استرداده ينفسخ البيعان جميعا كما لو اشترى عبدا بالف درهم
حالة وقبضه المشتري بغير امر البائع فباعه كان جائزا للمعاوضة فقد ملكه وللبائع الاول ان يسترده لانه غير راض بانعقاد العقد الثاني حين كان ممتنعا
من تسليمه الى المشتري فاذا استرده انتقض البيع الثاني فكذلك في حق المكره بخلاف البيع الفاسد بشرط اجل او مجهول فالمشتري هناك
اذا باعه من غيره ونفذ بيعه لا يكون للبائع ان يسترده لان البيع الثاني حصل برضا البائع الاول وتسليطه عليه بتسليمه المبيع الى المشتري
طائعا يكون تسليطا له على التصرف وهنا البيع الثاني كان بغير رضا المكره لانه كان مكرها على التسليم فيتمكن من نقض البيعين واسترداد
العبد فان اجاز البيع الاول فقد اسقط حقه في استرداد العبد فينفذ البيع الثاني لانه حصل من المشتري في ملكه وبدوره كما اذا

قبض المبيع بغير اذن البائع وباعه ثم سلم البائع الاول للمشتري الاول فبعضه جاز البيع الثاني لهذا المعنى ● وكذلك في الفصلين يجوز
كل بيع جرى فيه وان تناسخه عشرة بيع بعضهم من بعض اذا نفذ البيع الاول باجازة البائع لذلك البيع او بقبضه الثمن فان حق
واحد منهم باع ملكه بعد ما قبضه بحكم عقد صحيح الا انه كان للبائع الاول حق الفسخ فاذا اسقط حقه بالاجازة نفذت البيوع كلها
وكذلك في مسألة المكره لو تناسخه عشرة بيع بعضهم من بعض كان للمكره ان ينقض البيوع كلها ويأخذ عبده فان شاء اجاز من هذه البيوع
البيع الاول والثاني او الآخر جازت البيوع كلها لان تسليطه اسقط منه لحقه في استرداد البيع فان البيع من كل مشتري كان في ملكه نفسه
ولكن توقف نفوذه على سقوط حق المكره في الفسخ وبالاجازة سقط حقه فينفذ البيوع كلها كالراهن اذا باع المرهون فاجاز المرتهن البيع
او الآجر باع المستأجر فاجازه المستأجر نفذ البيع من جهة المباشر والمجيز يكون مسقطا حقه في الفسخ لا ان يكون مملكا باجازته واذا
جازت البيوع كلها كان الثمن للمكره على المشتري الاول ولكل بائع الثمن على المشتري لان العقد الاول نفذ بين المكره والمشتري الاول بهذه
الاجازة فله ان يطالبه بالثمن وكل عقد بعد ذلك انما نفذ بين البائع والمشتري منه فيكون الثمن له وهذا بخلاف الغاصب اذا باع المغصوب
وسلمه ثم باعه المشتري من غيره حتى تناسخه بيوع ثم اجاز ذلك المالك بيعا من تلك البيوع فانه ينفذ ما اجازه خاصة لان الغصب لا يزيل
ملك المغصوب منه فكل بيع من هذه البيوع يوقف على اجازته لمصادفته ملكه فيكون اجازة لاحد البيوع تمليكا للعين من المشتري بحكم ذلك البيع فلا ينفذ ما سواه
وهنا المشتري من المكره كان مالكا فالبيع من كل مشتري صادف ملكه وانما يوقف نفوذه على سقوط حق المكره في الاسترداد وفي هذا لا يفترق الحال
بين اجازة البيع الاول والآخر فلهذا نفذ البيوع كلها باجازته عقدا منها فان اعتقه المشتري الآخر قبل اجازة البائع وقد تناسخه
العبد عشرة كان الكل جائزا والعتق من الآخر اعتقه بعد ما قبضه او لم يقبضه لان كل بائع صار مسلطا للمشتري منه على اعتاقه بايجاب البيع له
مطلقا وصح هذا التسليط لانه يملك الاعتاق بنفسه فيملك ان يسلط الغير ويستوي ان كان الآخر قبضه او لم يقبضه لان شراءه من بائعه
صحيح ● وان كان للمكره حق الفسخ بالاسترداد وفي الشراء الصحيح المشتري يملك المعقود عليه بنفس العقد وينفذ العتق فيه قبضه او لم يقبضه
بخلاف المشتري من المكره فان شراءه فاسد لانعدام شرط الجواز وهو رضا البائع فلا يكون مالكا قبل القبض فلهذا لا ينفذ عتقه فيه الا بعد
قبضه فان سلم المكره بعد ذلك لم يجز تسليمه لما بينا ان حقه تقرر في ضمان القيمة فلا يتحول الى ضمان الثمن وان المحل بعد العتق لم يبق قابلا
لحكم العقد ابتداء فلا تعمل اجازته ايضا وكان له ان يضمن قيمة عبده ايهم شاء لان كل واحد منهم في حقه كالغاصب للعين حتى وجد التملك ليصير
بغير رضاه فله ان يضمن قيمته ايهم شاء وان شاء ضمن المكره لانه في التسليم كان مكرها من قبله بوعيد تلف فيصير الاتلاف في حقه منسوبا الى المكره
فان يضمنه قيمته فان ضمن المكره رجع بها على المشتري الاول لانه قام مقام المكره في الرجوع عليه بعد ما ضمن له القيمة وقد بينا ان البيع
لا ينفذ من جهة المكره حين ضمن القيمة لانه ما قصد البيع من جهته فاذا رجع بالقيمة على المشتري الاول جازت البيوع كلها ● وكذلك ان ضمن
البائع المشتري الاول برئ الذي كان مكرها وجازت البيوع كلها لان الملك قد تقرر للمشتري الاول من حين قبضه فانما باع ملك نفسه فينفذ بيعه وكذلك
كل بيع بعده ولانه في هذا الاكراه دون الغاصب والغاصب اذا باع ثم ضمن القيمة ينفذ بيعه فهنا كذلك فان ضمنها احد الباعة البائعين بيع قبل
بيع كان ذلك بعد البيع وبطل كل بيع كان قبل ذلك لانه استرد والقيمة منه كاسترداد العين فان القيمة تثبت فيه لقيامها مقام العين
ولو استرد العين منه بطل كل بيع كان قبله لانعدام التخلي فكذلك اذا استرد القيمة وجاز كل بيع كان بعده لان الملك قد تقرر للضامن حين ضمن القيمة
فتبين انه باع ملك نفسه فيكون بيعه جائزا اذا ضمن المشتري الآخر بطلت البيوع لانه استرد والقيمة منه كاسترداد العين ورجع هو على بائعه
بالثمن الذي اعطاه ● وكذلك كل مشتري يرجع على بائعه حتى ينتهوا الى البائع الاول لان البيوع كلها قد انتقضت وكل واحد منهم قبض الثمن بحكم بيعه
فبعد الانتقاض يلزمه رده على من قبضه منه ● ولو اكره بوعيد تلف على ان يشتري من رجل عبدا يساوي الف درهم بعشرة آلاف درهم والبائع غير مكره
على الشراء والقبض ودفع الثمن ففعل ثم قبضه المشتري فاعتقه او دبره او كانت امة فوطئها او قبلها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة واقر بذلك او قال
قد رضيتها فهذا اجازة كله لان البيع تام من جهة البائع وانما امتنع لزومه في حق المشتري لانعدام الرضا منه بحكمه حين كان مكرها فاذا اجازه فقد تم
رضاه به وكذلك دليل الاجازة منه كصريح الاجازة ومباشرة هذه التصرفات المختصة بالملك حلالا او نفوذا دليل الرضا منه بالحكم وهو الملك فلهذا
تم به البيع وهو بمنزلة ما لو اشترى جارية على انه بالخيار ثلاثا وقبضها والبيع فاسد فان تصرف فيها بشيء من هذه التصرفات نفذ تصرفه وجاز البيع
ان تصرف فيه وسقط الخيار من المفسد وهو بمنزلة ما لو اشترى عبدا بالف درهم الى الحصاد والدياس فالبيع فاسد فان ابطل المشتري الاجل
وعجل الثمن حالا جاز شراؤه الا ان في هذه المسئلة بالاعتاق والوطي لا ينقلب العقد صحيحا لان المفسد شرط الاجل ولم ينعدم ذلك بمباشرة
هذه التصرفات وفي مسئلة الخيار والاكراه المفسد انعدام الرضا منه بالحكم وهذه التصرفات منه دليل الرضا بالحكم وهو الملك فلهذا نفذ به
البيع ● ولو كان اكره البائع ولم يكره المشتري ثم قبض المشتري العبد حتى اعتقه كان عتقه باطلا لما بينا ان بيع المكره فاسد والبيع الفاسد
لا يملك به الا بعد القبض فاعتاقه قبل القبض لم يصادف ملكه فان اجاز البائع بعد عتق المشتري جاز البيع لبقاء المعقود عليه محلا لحكم العقد ولم يجز ذلك العتق
الذي كان من المشتري لانه سبق ملكه فلا ينفذ بحدوث الملك له في المحل كمن اعتق عبد الغير ثم اشتراه ● ولو اعتقاه جميعا العبد جاز عتق البائع لانه مالكه
منه وانتقض به البيع لانه موقوف باعتاقه محل البيع وهو نظير ما لو كان البائع بالخيار في البيع ثلاثة ايام فاعتقه هو والمشتري جاز عتق البائع
وبطل عتق المشتري ولو كان المشتري قبضه ثم اعتقاه جميعا عتق العبد من المشتري لان البيع فاسد والمشتري بالقبض صار مالكا فعتقه
صادف ملكه وعتق البائع صادف ملك الغير فلهذا نفذ العتق من المشتري دون البائع ولو كانا جميعا مكرهين على العقد والتقابض ففعلا ذلك ثم قال
احدهما بعد ذلك قد اجزت البيع كان البيع جائزا من قبله وبقي الآخر على خياره لان الذي اجاز صار راضيا به فكأنه كان في الابتداء راضيا وذلك

يوجب نفوذ البيع من قبل لان قبل صاحبه مكره وهو نظير ما لو شرط في البيع الخيار ثم اسقط احدهما خياره نفذ العقد من جهته وكان الآخر
على خياره فان اجاز جميعا بغير اكراه جاز البيع لوجود تمام الرضا منهما بالبيع ولو لم يجيزا حتى اعتق المشتري العبد جاز عتقه لانه ملكه بالقبض
مع فساد العقد فكان ضامنا للقيمة فان اجاز الآخر بعد ذلك لم يلتفت الى اجازته لتقرر ضمان القيمة على المشتري وفوات محل حكم العقد
ابتداء وان لم يتقابضا فاجاز احدهما البيع بغير اكراه فالبيع فاسد على حاله لان بقاء الاكراه في جانب صاحبه كاف لفساد البيع فان
العبد غير مقبوض فعتق البائع فيه جائز وعتق المشتري باطل لانه قبل القبض باق على ملك البائع لفساد البيع فاعتاقه صادف ملكه وان اعتقه احدهما
ثم اعتقه الآخر فان كان البائع هو الذي اجاز البيع وقد اعتقه المشتري قبله فهذا اجازة منهما للبيع لان اقدام المشتري على الاعتاق رضا منه
بحكم البيع وذلك يوجب نفوذ البيع من قبله وانما يتوقف نفوذه لعدم الرضا من البائع به فاذا اجاز البيع تم بتراضيهما والثمن المسمى للبائع على المشتري
والعتق لا ينفذ من المشتري لانه سبق ملكه • وان كان البائع عتق اولا فهو باعتاقه قد نقض البيع وبعد العتق من قبله لا يحتمل الاجازة واحد
منهما ولا اعتاق المشتري بعد ذلك وان كان الذي اجازه اولا هو المشتري ولم يجزه البائع فعتق البائع جائز فيه وقد انتقض البيع به ان عتق
قبل المشتري او بعده لانه باق على ملك البائع بعد اجازة المشتري فاعتاق البائع صادف ملكه فينفذ وينتقض به البيع وانما مثل هذا مثل رجل
اشترى عبدا بالف درهم على ان المشتري بالخيار ابدا ثم لم يقبضه حتى اعتقاه فعتق البائع جائز لان شرط الخيار بهذه الصفة يفسد البيع وفي
البيع الفاسد المبيع على ملك البائع قبل تسليمه الى المشتري فينفذ عتقه فيه • وكذلك لو سبق البائع بالعتق فان اعتقه المشتري اولا فالقياس فيه ان
عتقه باطل لان البيع فاسد فلا يملكه المشتري قبل القبض والاعتاق لم يصادف الملك فكان باطلا ولكنا استحسنا فجعلنا عتقه ابتداء رضا بالبيع لان
الخيار الفاسد لا يكون اقوى من الخيار الصحيح • ولو كان المشتري شرط لنفسه خيار ثلثة ايام ثم اعتقه كان اعتاقه اسقاطا منه لخياره وباسقاط
الخيار يزول المعنى المفسد وهو النفي الف ولانعدام الرضا منه بحكم البيع واقدامه على العتق يتضمن الرضا منه بالحكم وهو الملك فيتقدم الرضا و
ثبوت الملك له على ينفذ العتق كما قصده فانه قصد تنفيذ تصرف في محل لا يملكه ذلك الا باعتبار تقديم شرطه فالمحل يتقدم ذلك البيع كمن يقول لغيره
اعتق عبدك عني على الف درهم وقال الآخر قد فعلت يثبت عتق العبد عن المعتق عند وقوع العتق والملك برضاه بذلك معا ويقدم الملك في المحل
على العتق فكذلك فيما سبق • ولو كان المشتري قبض العبد في الاكراه في الخيار الفاسد ثم اجاز احدهما البيع في الاكراه لم يجز عتق البائع فيه
على حال لان ملك البائع زال بالتسليم الى المشتري وكون البيع مطلقا من جهته وجاز عتق المشتري فيه لمصادفته ملكه فان كان الذي اجاز البيع بلا اكراه
البائع جاز العتق والبيع بالثمن لان المشتري بالاعتاق صار مجيزا • وان كان الذي اجاز المشتري جاز عتقه وغرم القيمة للبائع لان البيع فاسد
لانعدام الرضا من البائع به فان كان قبض منه الثمن حاسبه واعطاه فضلا ان كان له • ولو ان المشتري اكره على الشراء والقبض ودفع الثمن ولم
يكره البائع على ذلك وتقابضا ثم التقيا فقال البائع قد نقضت البيع لم يلتفت الى قوله وكان ذلك الى المشتري وما بعد هذا الى آخر الباب بين
على ما ذكرناه في اول الباب ان بعد القبض انما ينفرد بالفسخ من كان مكرها منهما دون صاحبه الذي لم يكن مكرها وقبل القبض كل واحد منهما يملك النقض
حتى النقض عاد الى ملك البائع فلا ينفذ عتق المشتري فيه بعد ذلك فلا ينفذ عتق المشتري فيه بعد ذلك لان ملك البائع مقرون في يده كالمغصوب
وينفذ عتق البائع فيه لمصادفته ملكه والله اعلم بالصواب

باب الاكراه على ما يجب به العتق والطلاق

قال واذا اكره الرجل بوعيد تلف حتى اشترى من رجل عبدا بعشرة الف درهم وقيمته الف وعلى دفع الثمن وقبض العبد وقد كان المشتري
حلف ان كل عبد يملكه فيما يستقبل فهو حر وقد حلف على ذلك لا بعبد بعينه فقد عتق العبد لانه ملكه بالقبض بعد الشراء لما بينا ان الشراء بالاكراه
فاسد وبالملك يتم شرط العتق فاما كان السبب صحيحا والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فكانه اعتقه بعدما قبضه فيعتق وعلى
المشتري قيمته للبائع ولا يرجع على المكره بشيء لالتزامه بالاكراه على الشراء والقبض مقدار القيمة وقد دخل في ملكه بمقابلته ما يعدله ثم لما دخل
في ملكه تلف بالعتق ولم يوجد من المكره اكراه على هذا الاتلاف لان الملك شرط العتق فاما السبب هو اليمين السابقة لانه كلمة الاعتاق
وهو قوله انت حر وجد في اليمين دون الشرط وهو ما كان مكرها عليه من جهة احد • الا ترى انه لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فشهد
شاهدان انه قد دخلها وقضى القاضي بالعتق ثم رجعا لم يضمنا شيئا وفي قياس قول زفر رحمه الله يجب الضمان على المكره لانه يقول الحكم مضاف الى الشرط
وجودا عنده ولهذا اوجب الضمان على شهود الشرط فكذلك في الاكراه يجب الضمان على المكره على الشرط لحصول التلف لمالية عنده ولكنا نقول
المكره انما يضمن اذا صار الاتلاف منسوبا اليه ولا يكون ذلك الا بالاكراه على ما يحصل به التلف بعينه • وكذا لو اكرهه على شراء ذي رحم محرم منه
على قبضه باكثر من قيمته فاشتراه وقبضه عتق عليه لانه ملكه ومن ملك ذا رحم محرم منه فهو حر وعليه قيمته لان الشراء فاسد وقد تعذر رد المشتري بنفوذ
العتق فيه فيلزمه قيمته ويبطل عنه ما زاد على قدر القيمة من الثمن لانه التزمه مكرها والتزام المال مع الاكراه لا يصح ولا يرجع على المكره بشيء
عتق بقرابته ولم يوجد من المكره اكراه على تحصيل السبب الذي حصل به العتق • فان قيل لا كذلك فالملك هنا متمم علة العتق لان القريب بالقرب
والملك جميعا والحكم متى تعلق بعلة ذات وصفين كان به في آخر الوصفين وجودا ولهذا لو اشترى قريبه ناويا عن كفارته جاز لانه
يصير معتقا متمما لعلة العتق فيضمن قيمته كما لو كان اكرهه على الاعتاق بعينه قلنا نعم الملك متمم علة العتق ولكن فيما بين المشتري
لان القرابة وجدت في حقهما فاما في حق المكره الشراء ليس بمتمم علة العتق لان احد الوصفين وهو القرابة غير موجود في جانب المكره اذ
لا في ذلك الوصف في حقه لم يكن الشراء اتلافا في حقه ولم يصر الاتلاف منسوبا اليه لا يجب الضمان عليه فاما في الكفارة الشراء متمم لعلة العتق
في حق المشتري والقريب لا يصير به معتقا والقائم ان عتق القريب بطريق الجزاء مستحق عليه عند دخوله في ملكه الا انه اذا نوى

الكفارة وقع على ما نوى ولم يكن مجازاة للقرابة فتتادى به الكفارة فاما هناك المكره ما نوى شيئا آخر سوى المجازاة لانه اذا نوى شيئا آخر
يعتبر طائعا والمكره انما اكرهه على المجازاة فيكون هذا اكراها على اداء ما هو مستحق عليه وذلك لا يوجب الضمان على المكره كما لو اكرهه
على ان يؤدي زكاة ماله او يكفر يمينه • وكذلك لو اكرهه على شراء امة قد ولدت منه او امة جعلها مدبرة ان ملكها لان التدبير
والاستيلاد انما يحصل عند وجود الشرط بالسبب المتقدم وهو لم يكن مكرها على ذلك السبب وثبوت حق العتق لها عند وجود الشرط
لا يكون اقوى من ثبوت حقيقة الحرية وقد بينا ان الاكراه على ايجاد الشرط في حقيقة الحرية لا يوجب الضمان على المكره فكذلك في حق الحرية
واستوضح بفصل الشهادة اذا شهدوا على رجل انه اشترى هذا العبد بالف درهم هي قيمته والبائع يدعي البيع وقد كان المشتري قال
ان ملكته فهو حر فقضى القاضي بذلك واعتقه ثم رجعا فلا ضمان عليهما لانه انما اعتقه بقوله فهو حر بشرائه والشهود ما اثبتوا الملك
بشهادتهم • وكذلك لو قال لعبده انت حر ان دخلت هذه الدار فاكرهه بوعيد تلف حتى دخل فانه يعتق لانه هو الداخل بنفسه وان كان مكرها فكان
ما اذا حلف ما دخل فانه الان من دخل الدار فلا يعتبر الشرط به موجودا الا ان يكون قال ان صرت في هذه الدار فعبدي هذا حر فحمله المكره حتى ادخله
الدار وهو لا يملك من نفسه شيئا فانه يعتق لوجود الشرط ولا ضمان على المكره في الوجهين لان العتق انما حصل بقوله هو حر لا بحصوله
في الدار فان الحرية من موجبات قوله هو حر لا من موجبات دخول الدار فما الاتلاف الحاصل به لا يكون مضافا الى من ادخل الدار • وكذلك لو قال
ان تزوجت فلانة فهي طالق فاكره على تزوجها بمهر مثلها طلقت وعليه نصف الصداق لها بسبب الطلاق قبل الدخول ولم يرجع على المكره
بشيء لانه ما اكرهه بشيء على الطلاق انما اكرهه على التزوج وقد دخل في ملكه بالتزوج ما يعادل ما لزمه من المهر لان البضع عند دخوله في
ملك الزوج متقوم قال • الا ترى انه لو قال لامراته ولم يدخل بها ان تجيئي اليوم احدا فانت طالق او قال ذلك لعبده فشج انسان العبد فعتق
والمراة تطلق وعلى الشاج ارش الشجة وليس عليه من قيمة العبد ولا من نصف الصداق شيء للمعنى الذي قلنا وذكر قوله في الكتاب مختلف
وليس من عادة محمد رحمه الله الاستشهاد على المختلف بالمختلف لايضاح الكلام • ولو اكرهه بوعيد تلف حتى يجعل عتق عبده في يد هذا الرجل وطلاق
امرأته ولم يدخل بها ففعل وطلق ذلك الرجل المراة او اعتق العبد وقع الطلاق والعتاق لان الاكراه لا يمنع صحة الاعتاق والطلاق
فكذلك لا يمنع صحة التسليط عليه وصحة تمليكه من غيره يجعله في يده • الا ترى ان الاكراه في هذا اكثر من شرط الخيار وشرط الخيار كما لا يؤثر في الاعتاق
لا يؤثر في تفويض العتق الى الغير ثم القياس ان لا يغرم المكره شيئا لانه ما اكرهه على السبب المتلف فان السبب قول المجعول اليه للعبد انت حر
وللمراة انت طالق الا انه يشترط لحصول التلف بهذا تقدم التفويض من المالك فاكراهه على ذلك التفويض بمنزلة المكره على شرط العتق والدليل
فصل الشهادة فان شاهدين لو شهدا على رجل انه جعل عتق عبده في يد فلان او امر امرأته في الطلاق ثم اعتق فلان العبد وطلق المراة
ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا شيئا فقد جعل التفويض بمنزلة الشرط في حكم الشهادة فكذلك في حكم الاكراه ولكنه استحسن فقال على المكره ضمان
قيمة العبد ونصف المهر الذي غرم للمراة لان هذا اكراه على الامر بالعتق بعينه او بالطلاق بعينه فيصير به متلفا عند وجود الايقاع من المفوض اليه
الا ترى انه لو اكرهه على ان يجعل ذلك في يد المكره ففعل ذلك واوقعه كان ضامنا باتفاقهما انما يكون ضامنا باكراهه على جعل ذلك في يده والاخذ
بالقياس في هذا الفصل قبيح لانه لو اكرهه على اعتاقه كان المكره متلفا فاذا اكرهه على جعل العتق في يد المكره فاعتقه المكره اولى ان يكون متلفا والفرق
بين الاكراه والشهادة من حيث ان المكره متلف بالتسبب فيتعدى الاكراه الى ما يتحقق فيه التغرير والشهادة تجب في اداء الامانة فلا يتعدى
شهادته الى ما شهد به الغير • الا ترى ان الاكراه على الهبة يجعل اكراها على التسليم لان التغرير يتحقق والشهادة على الهبة لا يكون شهادة على التسليم
يوضحه ان الشاهد مخبر عن تفويض قد كان منه والايقاع من المفوض اليه ليس من جنس الخبر انما هو انشاء فلا يصلح ان يكون متمما لما ثبت باخباره
اما المكره انما الجاه الى انشاء التفويض فيمكن جعل ايقاع المفوض اليه متمما لاكراه المكره فيكون حتى يصير هو متلفا • وفي الكتاب استشهد بفصل
الرجوع فقال الا ترى ان شهود الاحصان اذا رجعوا بعد الرجم وقالوا اشهدنا بالباطل ونحن نعلم انه باطل لم يكن عليهم غرم ولو لم يشهدوا بالاحصان
وقال الحاكم علمت انه غير محصن وانه لا رجم عليه ولكني ارجمه واكره الناس على رجمه كان ضامنا وبهذا يتبين الفرق بين الشهادة والاكراه ثم
المسئلة على قول ابي حنيفة رحمه الله لا اشكال لان القاضي يضمن الدية لانه لا يرى القود في القتل بالحجر على من باشر فكذلك على من اكره عليه • وكذلك
عند ابي يوسف لانه لا يرى القود على المكره اذا اكره على القتل بالسيف فبالحجارة اولى واما عند محمد رحمه الله في القياس يجب القصاص على القاضي لانه يوجب
القود على المكره والقتل بالحجر عنده كالقتل بالسيف في حكم القصاص وهذا قتل بغير حق فكان موجبا للقصاص عليه ولكنه استحسن فجعل عليه الدية
في ماله للشبهة التي دخلت من حيث ان السبب المبيح لدمه موجود وهو الزنا فان عند وجود احصانه انما يرجم لزناه لا لاحصانه فيصير هذا السبب شبهة
في اسقاط القود عن القاضي ولان بعض الرجم قائم مقام اقامة الحد المستحق عليه • الا ترى انه بعدما رجمه القاضي بعض الرجم لو جاء انه في ذلك لم يكن له
ان يقيم عليه الحد فيصير ذلك شبهة في اسقاط القود عن القاضي وتجب الدية في ماله لان المال يثبت مع الشبهات • ولو اكرهه على ان يجعل كل
مملوك يملكه فيما يستقبل حرا ففعل ثم ملك مملوكا بوجه من الوجوه عتق ولا ضمان على المكره فيه لان العتق انما حصل باعتبار صنع من جهته وهو مختار فيه
وهو قبول الشراء والهبة او الصدقة او الوصية وذلك منه دليل الرضا بالعتق فيكون مانعا من وجوب الضمان على المكره وان ورث مملوكا كان القياس
فيه ان لا يضمن المكره شيئا لانه اكرهه على اليمين واليمين تصرف لا يحصل الاتلاف به • الا ترى ان العتق لا يحصل الا بعد انحلال اليمين بوجود الشرط
ثم بين الاكراه على اليمين وتعليق العتق بالملك اكراه على ما يحصل به التلف بعينه ولكنه استحسن فقال المكره ضامن قيمة المملوك الذي ورثه لان
الميراث يدخل في ملكه شاء او ابى بغير اختياره ولا يرتد برده وعند وجود الشرط انما ينزل العتق بتكلمه بكلام العتق وقد كان مكرها على ذلك فاذا لم يوجد
منه ما يدل على الرضا بعد ذلك كان المكره ضامنا • الا ترى انه لو اكرهه على ان يقول كل مملوك املكه فهو حر ففعل ذلك ثم ورث مملوكا عتق ويضمن ان

بقال لا يضمن المكره شيئا لانه بذلك الاكراه قصد اتلاف هذا الملك عليه فلا بد من ايجاب الضمان عليه كما ذكرنا فيما سبق • ولو اكرهه على هذا بحبس
لم يضمن المكره شيئا لان الاتلاف لا يصير منسوبا الى المكره بهذا النوع من الاكراه • ولو اكرهه على ان قال لعبده ان شئت فانت حر فشاء العبد عتق
عتق ولم يغرم المكره قيمته لانه عتق بمشيئته بقوله انت حر وقد كان مكرها على ذلك القول ولم يوجد منه بعد ذلك ما يدل على الرضا به • وكذلك
لو اكرهه على ان قال له اذا دخلت الدار فانت حر ثم دخلها العبد لانه لم يوجد من المولى ما يدل على الرضا بذلك العتق • فان قيل لا كذلك فقد كان
يمكنه ان يخرج العبد من ملكه قبل ان يدخل الدار وان يشاء العتق ببيعه من غيره فاذا لم يفعل صار باستدامة الملك فيه راضيا بذلك العتق قلنا لا كذلك
فالبيع لا يتم به وحده انما يتم به وبالمشتري وربما لا يجد في مكانه من يشتريه منه فلا يصير هو بهذا الطريق راضيا • ولو كان اكرهه حتى
قال لعبده ان صليت فانت حر او ان اكلت او شربت فانت حر ثم صنع ذلك فان العبد يعتق ويغرم المكره قيمته • وكذلك كل فرض يفعله لا بد له
من ان يفعل ذلك لانه بمباشرة ذلك الفعل لا يصير راضيا بالعتق فانه يخاف التلف بالامتناع عن الاكل والشرب ويخاف العقوبة بترك
الفريضة فيكون هو مضطرا في الاتيان بذلك الفعل والمضطر لا يكون راضيا وهو نظير الرجل اذا قال لامرأته ان اكلت او صليت الظهر فانت طالق
ثلاثا ففعلت ذلك كان الزوج فارا لهذا المعنى • ولو قال له ان تقاضيت دينك الذي على فلان او اكلت طعام كذا الطعام خاص بعينه او دخلت دار
فلان فانت حر فقال ذلك ثم فعل الذي حلف عليه عتق العبد ولم يغرم المكره شيئا لانه قد يجد من ذلك الفعل بدا فبالاقدام عليه يصير راضيا
بالعتق ويخرج الاتلاف به من ان يكون منسوبا الى المكره وقد قال في الطلاق اذا قال المريض لامرأته ان تقاضيت دينك الذي على فلان
فانت طالق ثلاثا ففعلت ذلك يصير الزوج فارا والفرق بين الفصلين ان المعتبر هناك انعدام الرضا من المرأة بالفرقة ليصير الزوج فارا
لا الالجاء • الا ترى انه لو اكرهها بالحبس حتى سألت الطلاق كان الزوج فارا لان الرضا ينعدم بالاكراه بالحبس فكذلك الرضا ينعدم منها اذا
كانت تخاف هلاك دينها على فلان بترك التقاضي فاما في هذا الموضع المعتبر هو الالجاء والضرورة لايجاب الضمان على المكره لا انعدام الرضا
الا ترى انه لو اكرهه بحبس او قيد حتى اعتق عبده لم يضمن المكره شيئا وانما يتحقق الالجاء عند خوف التلف على نفسه او خوف العقوبة بترك
الفريضة فاما خوفه على الدين الذي له على فلان لا يوجب الضرورة والالجاء فلهذا لا يضمن المكره شيئا • ولو ان رجلا قتل عبده قتلا خطأ فاختصموا
فيه الى القاضي فاكره القاضي المولى على عتق عبده بوعيد تلف فاعتقه وهو عالم بالجناية فلا ضمان على المولى لانه بالالجاء خرج من ان يكون مختارا
للدية او مستهلكا للعبد وانما الضمان على الذي اكرهه لان تلف العبد منسوب اليه فيغرم قيمته فيأخذها المولى منه لانه بدل ملكه ثم يدفعها الى ولي الجناية
لان الرقبة كانت مستحقة لولي الجناية وقد فاتت واخلفت بدلا • ولو كان الاكراه بحبس او قيد لم يضمن المكره شيئا لان التلف لا يصير منسوبا الى المكره
بهذا التهديد ويغرم المولى قيمة العبد لاصحاب الجناية ولا يلزمه اكثر منها لانه بالاكراه بالحبس ينعدم الرضا فيخرج به من ان يكون مختارا للفداء
ملتزما للدية ولكنه يكون مستهلكا للرقبة فيغرم قيمته بمنزلة ما لو اعتقه وهو لا يعلم بالجناية • ولو كان المولى اكره بوعيد تلف حتى قتل عبده
عمدا كان للمولى ان يقتل الذي اكرهه لان القتل صار منسوبا الى المكره فصار المكره آلة له بالالجاء فيجب القصاص عليه ويكون استيفاء القصاص
الى المولى لانه عوض عن العبد وهو ملكه فباعتبار الملك يخلفه في عوض نفسه خلافة الوارث المورث فيبطل حق اصحاب الجناية لفوات محل حقهم و[illegible]
الواجب غير صالح لايفاء حقهم منه • وان كان اكرهه بحبس او قيد فلا شيء على المكره وعلى المولى قيمته لاصحاب الجناية لانه مستهلك للعبد
لم يصر ملجأ بالاكراه بالحبس فكان الفعل مقصورا عليه ولكنه لم يصر مختارا للفداء لانعدام الرضا منه بالتزام الدية لاجل الاكراه بالحبس
فيغرم قيمته للاستهلاك كما لو قتله وهو لا يعلم بالجناية   والله تعالى اعلم بالصواب

باب الاكراه على النذر واليمين

ولو اكره بوعيد تلف حتى جعل على نفسه صدقة لله تعالى او صوما او حجا او عمرة او غزوة في سبيل الله تعالى او بدنة او شيئا يتقرب به الى الله تعالى لزمه
ذلك • وكذلك ان اكرهه على اليمين بشيء من ذلك او بغيره من الطاعات والمعاصي والاصل فيه حديث حذيفة رضي الله عنه ان المشركين
اخذوه واستحلفوه على ان لا ينصر رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة فحلف لهم ثم اخبر به رسول الله عليه السلام فقال عليه السلام اوف لهم
بعهدهم ونحن نستعين الله عليهم وقد بينا ان اليمين بمنزلة الطلاق والعتاق في ان الهزل والجد فيه سواء وهذا لان فيه منع نفسه عن [illegible]
او ايجاب شيء على نفسه لحق الله تعالى فيكون في معنى الطلاق والعتاق الذي يتضمن تحريم الفرج حقا لله تعالى فيستوي فيه المكره والطوع والنذر
بمنزلة اليمين في هذا المعنى وقال عليه السلام النذر يمين ولا ضمان على المكره في شيء من ذلك لان ما التزمه لا يصير منسوبا الى المكره وانما يجب [illegible]
المأمور به ولا يطالب عليه بشيء بهذا الالتزام ثم المكره انما الزمه شيئا يؤمر بالوفاء به فيما بينه وبين ربه من غير ان يجبر عليه في الحكم فان ضمن له شيئا
كان يجبر على ايفاء ما ضمن في الحكم فيؤدي الى ان يلزمه اكثر مما يلزم المكره وهذا لا يجوز • ولو كان اكرهه على ان يظاهر من امرأته كان مظاهرا لان
الظهار من اسباب التحريم ثم يستوي فيه الجد والهزل وقد كان طلاقا في الجاهلية فاوجب الشرع به حرمة موقتة بالكفارة فكما ان الاكراه
لا يؤثر في الطلاق فكذلك في الظهار • فان اكرهه على ان يكفر ففعل لم يرجع بذلك على الذي اكرهه لانه امره بالخروج عن حق لزمه وذلك منه
حسبة لا اتلاف لماله بغير حق • وان اكرهه على عتق عبد بعينه عن ظهاره ففعل عتق وعلى المكره قيمته لانه صار متلفا عليه مالية العبد
باكراهه على ابطاله ولم يكن عتق هذا العبد بعينه مستحقا عليه بل المستحق كان واجبا في ذمته يؤمر بالخروج عنه فيما بينه وبين ربه وذلك
في حكم العين كالمعدوم فلهذا ضمن المكره قيمته بخلاف الاول لان هناك امره بالخروج عما في ذمته من غير ان يتعرض له بملكه في شيء من اعيان
ماله ثم لا يجزيه عن الكفارة هنا لانه في معنى عتق بعوض • ولو استحق العوض على العبد بالشرط لم يجز من الكفارة فكذلك اذا استحق العوض
على المكره فان قال انا ابرئه من القيمة حتى يجزيه من الكفارة لم يجز ذلك لان العتق نفذ غير مجزئ عن الكفارة والموجود بعد

عن اليمين وبالابراء لا يتأدى الكفارة • وان قال اعتقته حين اكرهني وابرئه بكفارة الظهار ولم اعتقه لان الاكراه اجزأه عن كفارة الظهار
ولم يرجع على المكره بشيء لانه اقر انه كان طائعا في تصرفه قاصدا الى اسقاط الواجب عن ذمته واقراره حجة عليه وان قال نويت العتق عن الظهار
كما امرني ولم يخطر ببالي غير ذلك لم يجزه من كفارة الظهار ورجع على المكره بالقيمة لانه اجاب المكره الى ما اكرهه عليه وهو العتق عن الظهار فلا يخرج به من
ان يكون مكرها فاذا كان مكرها كان التلف منسوبا الى المكره بخلاف الاول فان هناك اقر انه لم يعتقه لاكراهه بل لاختياره اسقاط الواجب عن ذمته
طوعا • وان كان اكرهه بحبس او قيد فلا ضمان على المكره لانعدام الالجاء وجاز عن كفارته لان العتق حصل بغير عوض واقترنت به نية الظهار
ولو اكرهه بوعيد تلف حتى آلى من امرأته فهو مول لان الايلاء طلاق مؤجل او هو يمين في الحال والاكراه لا يمنع كل واحد منهما فان تركها اربعة
اشهر وبانت منه ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولم يرجع به على الذي اكرهه لانه كان متمكنا من ان يقربها في المدة فاذا لم يفعل فهو الراضي
بما لزمه من نصف الصداق فان قربها كان عليه الكفارة ولم يرجع على المكره بشيء لانه ما جرى على لسانه الذي اكرهه به فانه منعه بالاكراه من القربان
وقد اتى بضده ولانه لزمه الكفارة بيمين بها فلا يرجع عليه بضمان يحبس به • ولو اكرهه على ان قال ان قربتها فهي طالق ثلاثا ولم يدخل بها فقربها
فطلقت ولزمه مهرها لم يرجع على المكره بشيء لانه خالف ما اكرهه عليه لان المهر لزمه بالدخول فانما اتلف عليه ما اكرهه به ملك النكاح وذلك ليس
بمتقوم فلا يضمن المكره له قيمته وان لم يقربها حتى بانت بمضي اربعة اشهر فعليه نصف الصداق ولم يرجع به على الذي اكرهه لانه كان يقدر على ان
يجامعها فيجب المهر بجماعه اياها لا بالالجاء اليه المكره واكثر ما فيه انه بمنزلة الاكراه على الجماع وذلك لا يوجب الضمان على المكره • وكذلك لو اكرهه على
ان يقول ان قربتها فعبدي هذا حر فان قربها عتق عبده ولا ضمان على المكره لانه ما جرى على لسانه ما اكرهه به وان تركها فبانت بالايلاء قبل الدخول
غرم نصف الصداق ولم يرجع على المكره بشيء لانه كان يقدر على ان يبيع عبده في الاربعة اشهر ثم يقربها فيسقط الايلاء ولا يلزمه شيء فان قيل
البيع لا يتم به وحده وانما يتم به وبالمشتري وقد بينا قبل هذا ان تمكنه من البيع غير معتبر في ازالة معنى الاكراه قلنا هناك كان الوقت
ضيقا لان العبد يعتق بدخول الدار او بمشيئة العتق ولا يتفق وجود مشتر في ذلك القدر من المدة وهنا الوقت اربعة اشهر والظاهر انه
في هذه المدة يجد مشتريا يرغب في شراء العبد منه فان كان مدبرا لا يقدر على بيعه او كانت جارية هي ام ولده فان قربها عتق هذا
ولا ضمان على الذي اكرهه ايضا بشيء لانه اتلف عليه ملك النكاح وان لم يكن دخل بها لزمه نصف المهر وفي القياس لا يرجع على المكره بشيء لانه
كان متمكنا من قربانها في المدة ليسقط به الايلاء فاذا لم يفعل كان في معنى الراضي بما لزمه من نصف المهر وفي الاستحسان يرجع على المكره بالاقل
من نصف الصداق ومن قيمة الذي يستحلفه على عتقه لانه ملجأ في التزام الاقل فانه اما ان يدخل بها فيبطل ملكه عن المدبر او لا يدخل بها
فيلزمه نصف المهر بوقوع الطلاق قبل الدخول فكان ملجأ مضطرا في اتلاف احدهما والمكره هو الذي الجأه الى ذلك فلهذا يرجع عليه بالاقل ويستوي في ذلك
بين المدبر وام الولد وقيل في ام الولد هذا الجواب قولهما فاما عند ابي حنيفة رحمه الله لا يرجع بشيء لان ام الولد عنده ليست بمال متقوم وانما الرق فيها
ملك المتعة بمنزلة ملك النكاح وذلك لا يكون مضمونا على المكره بالاتلاف • ولو اكرهه على ان قال ان قربتها فمالي صدقة فخالف حتى تركها اربعة اشهر
فبانت ولم يكن دخل بها او قربها في الاربعة اشهر فلزمته الصدقة لم يرجع على المكره بشيء لانه اذا قربها فقد خالف ما امره المكره وان لم يقربها
فقد كان هو متمكنا من ان يقربها في المدة ويؤدي ما لزمه من صدقة فيما بينه وبين الله تعالى من غير ان يجبره السلطان عليها فلهذا لا يرجع على المكره بشيء
وهو في المعنى نظير ما لو اكرهه على النذر بصدقة ماله على المساكين   والله اعلم بالصواب

باب اكراه الخوارج المتأولين

قال واذا غلب قوم من الخوارج المتأولين على ارض وجرى فيها حكمهم ثم اكرهوا رجلا على شيء مما وصفنا في اكراه اللصوص واكره قوم من المشركين
رجلا على شيء مما ذكرنا في اكراه اللصوص فهذا في حق المكره فيما يسعه الاقدام عليه او لا يسعه بمنزلة اكراه اللصوص لان الالجاء يتحقق بخوف التلف على
نفسه وذلك عند قدرة المكره على ايقاع ما هدده به سواء كان من اللصوص او من المشركين او من الخوارج فاما ما يضمن فيه اللصوص ويلزمهم فيه القود في جميع ما ذكرنا
فانه لا يجب شيء من ذلك على اهل الحرب ولا على الخوارج المتأولين كما لو باشروا الاتلاف بايديهم وهذا لان اهل الحرب غير ملتزمين لاحكام الاسلام واذا انضمت
المنعة بالتأويل في حق الخوارج كانوا بمنزلة اهل الحرب في سقوط الضمان عنهم فيما اتلفوا من النفوس والاموال والاصل فيه الحديث الذي جاء ان الفتنة وقعت
واصحاب رسول الله عليه السلام كانوا متوافرين فاتفقوا انه لا قود في دم استحل بتأويل القرآن ولا حد في فرج استحل بتأويل القرآن ولا ضمان في مال
استحل بتأويل القرآن الا ان يوجد شيء بعينه فيرد الى اهله وقد تقدم بيان هذا في السير • ولو ان المتأولين الذين ظهروا على [illegible] المستحلين [illegible]
ان يستمتعوا بنسائنا اخذوا جوارينا فاقتسموهن فيما بينهم كما تقسم الغنيمة واستولدوهن ثم تابوا او ظهر عليهم ردت الجواري الى مواليهن لانهم
لم يملكوهن لانعدام تمام الاحراز فيهن بالاحراز بدار تخالف دار المستولى عليه ولبقاء احراز الملاك للجواري في دار الاسلام ولا حد على الواطئ
ولا مهر ولا عقر لان المستوفى بالوطء في حكم جزء وهو عين والاتلاف [illegible] معتبر باتلاف النفوس والاموال والاولاد احرار بغير القيمة لان الواطئ بمنزلة المغرور باعتبار
التأويل والتأويل الفاسد عند انضمام المنعة بمنزلة التأويل الصحيح وولد المغرور حر ثابت النسب من المغرور الا ان في غير هذا الموضع المغرور يضمن قيمة الاولاد
لمنع حدوث الرق فيهم فذلك بمنزلة الاتلاف وهاهنا لا يضمن الولد والاتلاف لصاحب الجارية فكذلك لا يلزم قيمة بسبب الغرور وكذلك اهل الحرب
[illegible] امهات المسلمين من مدبرة او ام ولد او مكاتبة فولدت لهم ثم اسلموا انهم لا يملكون بالاحراز فيكون حال المشركين فيهن كحال الخوارج في الجواري على ما بينا

باب ما يخالف المكره فيه ما امر به

واذا اكره الرجل على ان يهب نصف داره غير مقسوم او لم يسم من يهبها ولا غيره واكره على تسليم فوهبها كلها وسلمها فهو جائز لانه اتى بغير ما اكره
عليه فان النصف وهبة نصف الدار غير مقسوم هبة فاسدة وهبة الكل هبة صحيحة عرفنا انه اتى بغير ما اكره عليه فكان طائعا فيه وكذلك

امره بهبة الدار فتصدق بها عليه او نحلها اياه او اعمره فهو جائز وهو ذو رحم محرم منه او اجنبي لان الهبة غير الصدقة فالهبة تمليك المال من الموهوب
والمقصود بالعوض والصدقة جعل المتصدق به خالصا لله تعالى ثم الصرف الى الفقراء ليكون كفاية من الله تعالى والدليل عليه ان في الصدقة الرجوع
لا يثبت لانه لا يجوز والهبة لهم حسن وانه لا رجوع في الصدقة وحق الرجوع ثابت للواهب وفي الهبة من ذي الرحم المحرم انما لا يرجع لصلة الرحم
او لحصول المقصود بالهبة وهو صلة الرحم لانه بمنزلة الصدقة اذا ثبت ان ما اتى به غير ما اكره عليه حقيقة وحكما كان طائعا فيه ● ولو امره
بالهبة فنحلها او اعمره كان باطلا لان النحلى والعمرى هبة فهذه الفاظ مختلفة والمقصود بالكل واحد وفي الاكراه تغيير المقصود دون تغيير اللفظ
ان اختلاف الشهود في لفظ الهبة والنحل والعمرى لا يمنع قبول الشهادة واختلافهما في الهبة والصدقة يمنع قبول الشهادة سواء كان الموهوب
ذا رحم محرم او اجنبي ● ولو اكره على الهبة والدفع فوهبه على عوض وتقابضا كان جائزا لانه اتى بغير ما امره به فالهبة بشرط العوض بعد التقابض
بيع فكانه اكرهه على الهبة فباع ولان مقصود المكره الاضرار باتلاف ملكه بغير عوض ولم يحصل ذلك اذا وهبه على عوض وقد يكون المرء ممتنعا عن الهبة
بغير عوض ولا يمتنع من الهبة بعوض ● ولو اكرهه على ان يهبه على عوض ويدفعه فباعه بذلك وتقابضا ان بعد التقابض ● ولو اكرهه على البيع والتقابض
فوهبه على عوض وتقابضا لان بعد التقابض الهبة بشرط العوض بمنزلة البيع حتى يثبت فيه جميع احكام البيع فيكون هو مجيبا الى ما طلب المكره في المعنى
وان خالفه في اللفظ لان قصد المكره الاضرار به وذلك لا يختلف باختلاف لفظ البيع والهبة بشرط العوض ● ولو اكرهه على ان يهبه ويدفعه
ففعل فعوضه الآخر من الهبة بغير اكراه فقبله كان هذا اجازة منه لهبته حين رضي بالعوض لان العوض انما يكون عن هبة صحيحة فرضاه بالعوض
يكون دليل الرضى منه بصحة الهبة ودليل الرضا كصريح الرضا فان سلم له العوض فان قبضه بتسليم العوض فهو جائز ولا رجوع لواحد منهما في
صاحبه كما لو كانت الهبة بغير كره فعوضه وكذا في الهبة بشرط العوض وقال سلمت الهبة حتى رضيت بالعوض لما ارغب اليك في العوض
سبيل لك على الهبة لم يكن ذلك لان الرضى كان في ضمن العوض وانما يكون راضيا بشرط سلامة العوض له واذا لم يسلم له كان له ان يرجع
في الهبة كما لو وهب بشرط العوض ● الا ترى انه لو قال قد سلمته على ان يعوضني كذا فابى لم يكن هذا تسليما منه للهبة الا ترى ان رجلا لو وهب
جارية رجل بغير امره لرجل وقبضها الموهوب له فقال رب الجارية عوضني منها فعوضه عوضا وقبضه كان هذا اجازة منه للهبة وان ابى
ان يعوضه لم يكن هذا اجازة منه فكذلك ما سبق وكذلك لو اجبره على بيع عبده بالف درهم ودفعه وقبض الثمن ففعل ذلك ثم قال
للمشتري زدني في الثمن الف درهم لم يكن هذا اجازة للبيع الاول الا ان يزيده فان زاده جاز البيع وان لم يزده فله ان يبطله ● وكذلك
لو قال قد اجزت ذلك البيع على ان تزيدني الف درهم والمعنى في الكل واحد وهو انه انما رضي بشرط ان يسلم له العوض والزيادة فاذا لم
لم يكن راضيا به ● ولو اكرهه بوعيد تلف او حبس على ان يبيع عبده من هذا بالف درهم ولم يامره بالدفع فباعه ودفعه لم يكن على الذي
اكرهه شيء وينبغي ان يجوز البيع اذا كان هو الدافع بغير اكراه بمنزلة ما لو دفعه بعد ما افترقا من موضع الاكراه وقد بينا فيما تقدم ان الاكراه
على البيع لا يكون اكراها على التسليم بخلاف الهبة ● الا ترى لو ان لصا قال له لاقتلنك او لتبيعنه عبدك هذا فابى حتى حلفت لتبيعه اياه
فباعه اياه ثم خرج المكره من يمينه وهذا اشارة الى الجواب عن اشكال يقال في هذه المسألة ان قصد المكره الاضرار وذلك انما يكون تمامه
بالاخراج من يده لان زوال الملك في البيع الفاسد لا يكون الا به كما في الهبة فيتبين انه قد يكون للمكره مقصود في نفس البيع ولكن هذا الذي اشار اليه
ثابت في الهبة ايضا فالمعتمد هو الفرق الذي تقدم بيانه ● ولو اكرهه بوعيد تلف على ان يهبه له ولم يامره بدفعه فوهبه ودفعه فقال له خذه
فخذه فاخذه الموهوب له فهلك عنده كان للمكره الخيار ان شاء ضمن المكره القيمة لان اكراهه على الهبة اكراه على التسليم وان شاء ضمن القابض
لانه قبضه على سبيل التملك لنفسه بغير رضاه ● الا ترى ان رجلا لو امر رجلا ان يهب جارية له لفلان فاخذها المأمور فوهبها ودفعها
الى الموهوب له جاز ذلك فمن جعل التوكيل بالهبة توكيلا بالتسليم لان المقصود بالهبة لا يحصل الا بالتسليم فكذلك الاكراه على الهبة يكون
اكراها على التسليم ثم بين في الاصل ما يوضح هذا الفرق وهو ان ايجاب الهبة للموهوب له يكون اذنا في القبض وان كان المبيع في يد
حتى لو قبضه بغير امر البائع كان للبائع ان يأخذه منه حتى يعطيه الثمن والبيع الفاسد بمنزلة الهبة في هذا الحكم وكان الطحاوي رحمه الله يقول
في البيع الصحيح ايضا للمشتري ان يقبضه بحضرتهما ما لم ينهه البائع عن ذلك وقال ايجاب البيع الصحيح اقوى من ايجاب البيع الفاسد ولكن ما ذكره
في الكتاب اصح لان القبض في البيع الصحيح يكون مسقطا حق البائع في الحبس وايجاب البيع لا يكون اسقاطا لحقه في الحبس فلا بد من الامر بالقبض
ليسقط به حقه ● ولو اكره على ان يبيعه منه بيعا فاسدا فباعه بيعا جائزا جاز البيع لانه اتى بغير ما امره به فالبيع الفاسد لا يزيل
الملك بنفسه وكذلك الممتنع من البيع الفاسد لا يكون ممتنعا من البيع الجائز فهو طائع فيما اتى به من التصرف ● ولو اكره على ان يبيعه
بيعا جائزا فيدفعه اليه فباعه بيعا فاسدا ودفعه اليه فهلك عنده فللبائع ان يضمن المكره ان شاء وان شاء المشتري لانه لم يخالفه في
وانما اتى به على الوجه الذي امره به يكون البيع فاسدا لكونه مكرها عليه وانما اتى بدون ما امره به والممتنع من البيع الجائز يكون ممتنعا من البيع
وانما هذا بمنزلة رجل امره ان يبيع بالف درهم نقدا بيت المال فباعه بالفي درهم جاز ● ولو امره ان يبيعه بالف فباعه بالفين جاز ولو لم
مكرها فكذلك فيما سبق ● ولو اكرهه على ان يهب نصف هذه الدار مقسوما ويدفعها الى الموهوب له فوهب له الدار كلها ودفعها اليه جاز
الهبة في القياس لانه امره ان يقسم ثم يهب فحين وهب الدار كلها قبل ان يقسم فقد خالف ما امره ● وكذلك هذا البيع في القياس لو امره
ان يبيعه نصف الدار مقسوما فباع الدار كلها لانه امره بالبيع بعد القسمة فهو في البيع قبل القسمة لا يكون مطيعا فيما امره به
فجعل كالطائع لكن هذا من ايجاب على المكره فلا يدري ما يعني يضمنه لان بين نصف الدار مقسوما تفاوت في المالية ومع الجهالة لا يمكن
ايجاب الضمان ولكنه استحسن فقال لا اجيز هبته ولا بيعه في شيء مما اكره عليه لانه مكره على بعض ذلك فلا بد من ان يبطل حصته فيه

مكرها عليه وذلك يبطل هبته فكذلك في البيع الصفقة واحدة فاذا بطلت في البعض بطلت في الكل ● وكذلك لو اكرهه على ان يهب له
او يبيعه بيتا من هذه البيوت كلها او وهبها كان ذلك باطلا في الاستحسان لانه قد بطل في بعض البيوت للاكراه فيبطل فيما بقي
لاتحاد الصفقة او جهالة ما ينفذ فيه العقد والله اعلم

باب الاكراه على ان يعتق عبده عن غيره

ولو ان لصا اكره رجلا بوعيد تلف على ان يعتق عبدا له وهو الف درهم عن رجل بالف درهم ففعل ذلك وقبل المعتق عنه طائعا
فالعبد حر عن المعتق عنه والولاء له لان المولى لو كان طائعا في هذا الايجاب كان العبد حرا عن المعتق عنه فكذلك اذا كان مكرها ولا اثر
للاكراه في المنع من العتق فان قيل اذا كان طائعا فهذا يصير كانه ملك العبد بالف درهم واعتقه عنه واذا كان مكرها لا يمكن تصحيح العتق عن المعتق
عنه بهذا الطريق لان تمليك المكره بعوض يكون فاسدا والملك بالسبب الفاسد لا يثبت الا بالقبض ولم يوجد القبض فكيف يعتق العبد عن المعتق
عنه قلنا هذا التمليك غير مقصود بسببه ولكنه في ضمن العتق فيكون حكمه حكم العتق والاكراه لا يمنع صحة العتق فكذلك لا يمنع صحة هذا التمليك
دون القبض ● الا ترى ان التمليك اذا كان مقصودا بالسبب لا يثبت بدون القبول واذا كان في ضمن العتق يثبت بدون القبول بان يقول اعتق
عبدك عني على الف درهم ويقول الآخر اعتقت يصح بدون القبول والقبض في البيع الفاسد كالقبول في البيع الصحيح فكما يسقط اعتبار القبول
هناك يسقط اعتبار القبض هنا على ان الاعتاق يجعل قبضا في البيع الصحيح وكذلك في البيع الفاسد الذي هو في ضمن العقد وهو نظير ما لو قال لغيره
اعتق عبدك عني على الف درهم ورطل من خمر فقال اعتقت يجعل الآمر قابضا وينفذ العتق عنه وان كان البيع المندرج في كلامه فاسدا ● وقد قررنا هذا
في باب الظهار من كتاب الطلاق فكذلك في مسألة الاكراه ثم رب العبد بالخيار ان شاء ضمن قيمة عبده المعتق عنه وان شاء المكره لان المعتق
عنه قبله باختياره وقد تعذر عليه رده لنفوذ العتق من جهته فيكون ضامنا قيمته والمكره متلف ملكه عليه بالاكراه الملجئ فيكون ضامنا له قيمته
فان قيل المكره انما الجاه الى ازالة الملك بعوض يعدله وهو الالف فكيف يجب الضمان عليه قلنا هو اكرهه على ابطال الملك بالاعتاق وليس بازائه عوض
وانما العوض بمقابلة التمليك الثابت بمقتضى كلامه والمقتضى تبع للمقتضي فانما يبتنى الحكم على ما هو الاصل وباعتبار الاصل هو متلف عليه ملكه بغير عوض فان
ضمن المكره قيمته رجع بها على المعتق عنه لانه قام مقام المولى حين ضمن له القيمة ولان العبد قد احتبس عند المعتق عنه حين عتق على ملكه وثبت الولاء له
وكان هو المعتق عنه بقبوله طوعا فلا يسلم له مجانا وان ضمنها المعتق عنه لم يرجع بها على المكره لانه ضمن باحتباس الملك عنده ● ولو اكرهه بحبس ضمن القيمة
المعتق عنه ولا شيء له على المكره لان الالجاء لا يحصل بالاكراه بالحبس وبدونه لا يصير الاتلاف منسوبا الى المكره ولو كان اكره المعتق والمعتق عنه
بوعيد تلف حتى فعلا ذلك فالعبد حر عن المعتق عنه والولاء له وضمان العبد على المكره خاصة لمولى العبد لان المعتق عنه ملجأ الى القبول
وهذا النوع من الضرورة يخرجه من ان يكون متلفا مستوجبا للضمان فانما المتلف هو المكره فالضمان عليه خاصة بخلاف الاول فهناك المعتق عنه
طائع في القبول فيصير به متلفا للعبد ضامنا ● فان قيل العبد قد احتبس عند المعتق عنه فانه عتق على ملكه وثبت الولاء له وان كان هو ملجأ الى القبول
فينبغي ان يجب عليه الضمان قلنا المحتبس عنده مقدار ما ثبت له من الولاء وذلك ليس بمتقوم ● الا ترى ان من اكره رجلا على ان يعتق عبده كان للمكره ان
يرجع بقيمته وان كان الولاء ثابتا للمعتق لما لم يعتبر الولاء في اسقاط حقه في الضمان فكذلك لا يعتبر الولاء في ايجاب الضمان عليه وهذا بمنزلة ما لو اكره
رجلا على بيع عبده من هذا بالف درهم ودفعه اليه واكره الآخر على شرائه وقبضه وعتقه بوعيد تلف ففعلا ذلك فحق هذا الضمان يكون على المكره خاصة
فكذلك فيما سبق ● ولو اكرههما على ذلك بالحبس ففعلا ضمن المعتق عنه قيمته لمولاه لان المكره غير ملجئ هنا فلا ضمان عليه والاتلاف حاصل
بقبول المعتق عنه وقد بقي مقصورا عليه حين لم يكن ملجأ الى ذلك فكان ضامنا قيمته ● فان قيل الاكراه بالحبس يمنع صحة التزام المال بالقول
عندنا فالتزام الضمان هنا بقوله وهو القبول قلنا لا كذلك بل هو ملتزم لضرورة كونه قابضا بالاعتاق متلفا والاكراه بالحبس لا يمنع تحقق الاتلاف
منه موجبا للضمان عليه ● ولو اكره المولى بوعيد تلف واكره الآخر بحبس حتى فعلا ذلك كان للمولى ان يضمن ايهما شاء قيمته لان المكره الجأ المولى الى
اتلاف ملكه فيكون ضامنا له قيمته والمعتق عنه بالقبول متلف معتق لانه ما كان ملجأ اليه فيكون للمولى الخيار يضمن ايهما شاء فان اختار ضمانه لم يكن له
بعد ذلك ان يضمن الآخر شيئا فان ضمن المكره رجع على المعتق عنه بما ضمن لانه قام مقام المولى ولان المعتق عنه متلف ملكه بفعل مقصور عليه في حق
من ايجاب ضمان القيمة عليه ● ولو اكره المولى بالحبس واكره المعتق عنه بوعيد تلف فالعبد حر عن المعتق عنه ثم المعتق عنه يضمن الذي اكرهه قيمة
العبد لانه ملجأ الى القبول من جهته وبه تلف المال عليه فكان ضامنا له قيمته واذا قبضها دفعها الى مولى العبد لان القيمة قائمة مقام العين
ولو كان العبد في يده على حاله كان عليه رده على المولى لكونه مكرها بالحبس فكذلك اذا وصل اليه قيمته ولا سبيل للمعتق على المكره لانه ما كان ملجأ
من جهته حين اكرهه بالحبس ● ولو اكرههما بوعيد تلف حتى دبره صاحبه عنه بالف درهم وقبل ذلك صاحبه فالتدبير جائز عن الذي دبره عنه
لان التدبير يوجب حق الحرية للعبد ومن شرطه ملك المحل بمنزلة حقيقة الحرية والاكراه لا يمنع صحة التدبير ثم المولى بالخيار ان شاء ضمن الذي
اكرهه قيمته عبدا غير مدبر لانه اتلف عليه ملكه حين الجأه الى تدبيره عن الغير وفي حقه هذا والالجاء الى العتق سواء لان ملكه زال في الموضعين
واذا ضمنه ذلك يرجع المكره على الذي دبر عنه بقيمته مدبرا ولا يرجع بفضل ما بين التدبير وغيره لان النقصان الحاصل بالتدبير كان بقبوله ولكنه
كان ملجأ الى القبول من جهته فصار هذا النقصان كجميع القيمة في مسألة العتق وقد بينا قبل هذا النظير في العتق ان المكره لا يرجع على المعتق عنه فهنا
ايضا لا يرجع عليه بالنقصان ولكن يرجع عليه بقيمته مدبرا لان العبد قد احتبس بهذه الصفة والمدبر مال متقوم فلا يجوز ان يسلم له مجانا ولكنه يضمن قيمته لاحتباسه
عنده وان انعدم القبض منه لكونه ملجأ الى القبول كما لو استولد جارية بالنكاح ثم ورثها مع غيره يضمن قيمة نصيب شريكه منها لاحتباسها عنده
ويرجع على المكره بنقصان التدبير لان ذلك الجزء قد تلف بفعل منسوب الى المكره لوجود الالجاء منه ● ولو كان انما اكرههما على ذلك بالحبس فالعبد

[illegible] وان كان الاصح ان المكره [illegible] مولى العبد يرجع بقيمته [illegible] لاحتباسه عنده صح

مدبر للمولى ويجزيه عنه يعتق بموته ولا ضمان على المكره لان الاتلاف لم يصر منسوبا اليه بالاكراه بالحبس ولكن المولى يرجع بقيمة عبده مدبرا على المدبر
عنه لان ما تلف بالتدبير وما احتبس عنده صار كله مضمونا عليه حين لم يكن ملجأ الى القبول فلهذا ضمن قيمته غير مدبر • ولو كان اكره المولى بوعيد
تلف واكره الآخر بالحبس فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمة عبده غير مدبر لانه كان ملجأ من جهته اليه فاذا ضمنه ملكه وان شاء ضمن المدبر عنه قيمته
غير مدبر لانه غير ملجأ الى القبول وكان حكم الاتلاف والحبس مقصورا عليه فان ضمن المكره رجع على المدبر عنه بما اختار المولى تضمينه حتى ان ابرأ المولى
المكره من القيمة التي ضمنها اياه او وهبها له او اخذها منه سهوا كان للمكره ان يرجع على المدبر عنه على حاله لان المولى باختياره تضمينه بعينه ملكه
هذه القيمة التي على المدبر عنه ولهذا لم يكن له ان يرجع على المدبر عنه بشيء بعد ذلك فابراؤه اياه وهبته لا يسقط حق المكره في الرجوع على المدبر عنه
كالوكيل بالشراء اذا ابرأ عن الثمن كان له ان يرجع على الموكل وهذا بخلاف الكفيل لو ابرأه الطالب لان هناك الحق لم يسقط على الاصيل وهنا باختياره
تضمين المكره سقط حقه عن الرجوع على المدبر عنه وتعين ذلك حقا للمكره • ولو كان المولى اكره بالحبس واكره الآخر بوعيد تلف حتى فعلا ذلك فليس
للمولى ان يرجع على المدبر عنه بقيمته مدبرا لاحتباس العبد عنده مدبرا بسببه ويرجع على المكره بنقصان التدبير لانه تلف هذا الجزء حصل بقبول المدبر عنه
وهو كان ملجأ الى ذلك وان لم يكن المولى ملجأ بالاكراه بالحبس والاصح عندنا ان الرجوع بنقصان التدبير على المكره يكون للمدبر عنه يأخذ ذلك منه
فيدفعه الى المولى لان نقصان التدبير هنا كجميع القيمة في مسئلة العتق وقد بينا هناك ان المعتق عنه هو الذي يستوفي القيمة فيدفعها الى المكره
وهذا لان العبد دخل في ملك المدبر عنه ثم صار مدبرا والمولى كان مكرها من جهة المكره بالحبس والاكراه بالحبس لا يوجب عليه ضمانا وانما يجب
بالاكراه بوعيد تلف وذلك انما وجد بين المكره والمدبر عنه وكذلك في هذه الوجوه كلها • ولو اكرههما بالبيع والقبض واكره المشتري على التدبير
فهو في التخريج نظير ما سبق • ولو اكرههما بوعيد تلف على ان يتبايعا ويتقابضا ثم اكره المشتري بوعيد تلف على ان يقتل العبد عمدا بالسيف
فالقياس فيه ان للبائع ان يقتل المكره بعبده لان المشتري في القبول والقبض والقتل كان ملجأ من جهة المكره فيكون بمنزلة الآلة له وجعل
في الحكم كان المكره هو الذي قتله بنفسه فيلزمه القود ولكنه استحسن فقال عليه ضمان قيمته في ماله ولا قود عليه لانهما وان كانا مكرهين فالمشتري صار
مالكا بالقبض ثم قتله صادف ملك نفسه ولو قتله طائعا لم يلزمه القصاص فلو قتله مكرها لا يكون قتله ايضا موجبا للقصاص لمعنى وهو ان المستحق للقود
مشتبه فباعتبار ان العبد صار مملوكا للمشتري القود يجب له وباعتبار ان المشتري في حكم الاتلاف الحاصل بقبوله وقبضه وقتله آلة للمكره القود يكون
للبائع وعند اشتباه المستوفي يمتنع وجوب القصاص كالمكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث سوى المولى • واذا سقط القود للشبهة وجب
ضمان قيمته على المكره لان الملك بالبيع والشراء وان لم يصر منسوبا الى المكره وتلف الملك به صار منسوبا الى المكره والمشتري في القبض والقتل
كان آلة له فلا يجب عليه شيء من الضمان بل ضمان القيمة على المكره في ماله • ولو اكرههما بالحبس على البيع واكره المشتري على القتل بوعيد تلف
فللبائع قيمة العبد على المشتري لان البيع مع الاكراه بالحبس كان فاسدا ولكن القبض مقصور على المشتري وقد تعذر عليه رده فيلزمه
قيمته وهو وان كان ملجأ الى القتل فهذا الاكراه في انعدام الفعل في جانبه فكانه تلف العبد في يده بغير صنعه فعليه قيمته بسبب البيع الفاسد وللمشتري
ان يقتل الذي اكرهه على القتل لان العبد كان مملوكا له حين اكرهه على قتله بوعيد تلف فيصير القتل منسوبا الى المكره ويجب القصاص • فان قيل كان ينبغي
ان لا يجب لشبهة اختلاف العلماء رحمهم الله فان من اصل زفر والشافعي رحمهما الله ان المشتري لا يملك بالقبض عند فساد البيع بسبب الاكراه فلا يجب
القصاص قلنا اصحابنا رحمهم الله لا يعتبرون خلاف الشافعي في تفريع المسائل لانه ما كان موجودا عند هذه التفريعات منهم وخلاف
زفر في هذا الفصل في المنع من وجوب القود على المكره في الاصل وذلك لا يمنعنا من ان نلزمه القود لقيام الدليل • ولو كان اكرهه على القتل بحبس
لم يضمن المكره شيئا لان الالجاء لا يحصل بالاكراه بالحبس • ولو اكره البائع بوعيد تلف واكره المشتري على الشراء والقبض والقتل بالحبس
فالبائع بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمة عبده لانه كان ملجأ من جهته الى البيع والتسليم فيكون متلفا عليه ملكه وان ضمنه رجع المكره بها على المشتري لانه
لم يكن ملجأ الى القتل ولا الى القبض وان شاء البائع ضمن المشتري قيمة عبده لانه تعدى في القبض والقبض مقصور عليه فيكون ضامنا قيمته
• ولو كان اكره المشتري على الشراء بالحبس وعلى القتل عمدا بالقتل فالبائع بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمة عبده لما بينا وان ضمنه لم يرجع به
على المشتري لان المشتري كان ملجأ الى القتل من جهته فيصير فعله منسوبا الى المكره وكانه قتله بيده وذلك استرداد منه للعبد وزيادة فلا يضمن المشتري
لذلك بخلاف ما سبق لان الاكراه بالحبس في الفعل لا يجعل الفعل منسوبا الى المكره وان شاء البائع ضمن المشتري قيمة عبده لانه دخل في الشراء والقبض
مقصورا عليه وان كان مكرها على ذلك بالحبس فان ضمنه كان للمشتري ان يقتل المكره لان العبد تقرر في ملكه من حين قبضه حين ضمن قيمته فتبين
انه اكرهه على قتل عبده عمدا بوعيد تلف وذلك يوجب القود على المكره • وان كان اكره البائع بالحبس على البيع والدفع واكره المشتري
على الشراء والقبض والقتل بوعيد بالقتل فلا ضمان على المشتري لانه بمنزلة الآلة في جميع ما كان منه للاكراه الملجئ ويلزم المكره قيمة العبد للبائع
لان فعله في البيع والتسليم وان لم يصر منسوبا الى المكره ففعل المشتري في القبض والقتل صار منسوبا الى المكره فكان المكره هو الذي
فعل بنفسه الا انه اسقط عنه القود استحسانا للشبهة المتمكنة ويجب عليه ضمان قيمته لمولاه • وان كان انما اكره المشتري على الشراء
والقبض بوعيد تلف واكرهه على القتل او العتق او التدبير بالحبس فلا ضمان على المكره لان البائع بعد قبض المشتري كان متمكنا من استرداد
العين وانما تعذر ذلك عليه بالقتل او العتق او التدبير وذلك مقصور على المشتري غير منسوب الى المكره لانه كان مكرها على ذلك بالحبس
فلهذا لا ضمان على المكره ويضمن المشتري قيمة العبد لان اقدامه على هذه التصرفات بمنزلة الرضا منه ان لو كان طائعا ولكن
الاكراه يمنع تمام الرضا فلهذا كان ضامنا قيمته للبائع ولو كان البائع غير مكره ولكنه طلب الى الذي اكرهه ان كان اكره المشتري
بوعيد تلف على ان يشتري عبده بالفين وقيمته الف ويقبضه ففعل ذلك ثم اكرهه على ان يقتله عمدا او اعتقه بوعيد تلف فلا

ضمان المشتري

ضمان على المشتري بقيمة ذلك لانه ملجأ الى جميع ما كان منه فكان هو بمنزلة الآلة فيه وعلى المكره قيمة العبد للبائع لانه انما طلب الى المكره الاكراه
على الشراء والقبض وقد كان تمكن من الاسترداد لو لا الاعدام من المشتري فانما تعذر ذلك عليه بالقتل وقد كان المشتري فيه آلة للمكره فكان المكره
هو الذي قتله بنفسه فلهذا كان ضامنا قيمته للبائع • ولو كان اكرهه بالقتل حتى دبر العبد فالبائع بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمته غير مدبر
لانه انما تعذر استرداده بالتدبير ثم يرجع المكره بقيمته مدبرا على المشتري لانه احتبس في ملك المشتري وهو مدبر فلا بد من ايجاب تمام القيمة
عليه • الا ترى انها لو كانت جارية استخدمها واستكسبها ووطئها فكيف يسلم له ذلك مجانا وان شاء ضمن المشتري قيمته مدبرا لهذا المعنى ايضا
وضمن الذي اكرهه نقصان التدبير لان ذلك الجزء قد تلف بالتدبير وقد كان المشتري ملجأ الى التدبير من جهة المكره ولم يوجد من البائع الرضى بذلك
• ولو كان اكره المشتري على الشراء والقبض بالحبس والمسألة بحالها لم يكن للبائع على المكره شيء وكان له ان يضمن المشتري قيمة عبده
لان الفعل في الشراء والقبض كان مقصورا عليه واذا تعذر عليه ضمان قيمته تبين ان المكره اكرهه على ان يقتل عبده بالاكراه بالقتل
فلان يقتص منه وان اكرهه على العتق ضمنه قيمته • وان كان اكرهه على التدبير ضمنه نقصان التدبير في الحال فاذا مات المشتري والعبد يخرج
من ثلثه ضمنه ورثة المشتري قيمته مدبرا لان تلف ما بقي بعد موته حصل بذلك التدبير وقد كان ملجأ اليه من جهة المكره • ولو كان اكرهه
في ذلك كله بالحبس والمسألة بحالها لم يكن للبائع على المكره ضمان لان ما تلف بالعبد لم يصر منسوبا اليه بالاكراه بالحبس ولكنه يضمن المشتري قيمة
عبده لان فعله فيما يحصل به تلف العبد مقصور عليه • ولو كان اكرهه بوعيد تلف على ان يقبل من فلان ان يعتق عبده عنه بالف درهم وقيمته
الفان او خمسمائة وطلب ذلك رب العبد ففعل فالعتق جائز عن المعتق عنه لان فعله في القبول مقصور عليه ولا ضمان عليه ولا على المكره
اما على القابل فلانه ملجأ الى هذا القبول بوعيد تلف وذلك يمنع نسبة التلف اليه في حكم الضمان واما على المكره فلان رب العبد هو الذي طلب
ما حصل به تلف العبد فلا يكون له ان يضمن المكره شيئا • الا ترى انه لو سأل المكره ان يكره هذا الرجل بوعيد تلف على ان يشتري منه هذا العبد بالف
ويقبضه منه ففعل ذلك فمات في يده لم يضمن المكره ولا المشتري للمولى شيئا • وكذلك ان سأل مع ذلك ان يكرهه على عتقه بوعيد تلف
ففعل بخلاف ما اذا كان اكرهه على العتق بغير سؤال من البائع لان هناك لم يوجد منه الرضا بتلف العبد وهنا قد تحقق منه الرضا بذلك
• ولو اكره المولى بالحبس على البيع والدفع واكره الآخر بوعيد تلف على الشراء والقبض ففعلا ذلك ثم اكره المولى بالحبس على ان يأمر
المشتري بالعتق واكره المشتري على ان يعتق بوعيد تلف ففعلا كان العبد حرا وكان ضمان القيمة على المكره لان امر البائع اياه بالعتق
وهو مكره بالحبس امر باطل لان المشتري كان متمكنا من العتق باعتبار ملكه وانما تأثير امر البائع في رضاه بسقوط حقه في الضمان بهذا السبب
والاكراه بالحبس يعدم الرضا • الا ترى انه لو اكره رجلا بالحبس حتى يأذن للمكره في قتل عبده ففعل ذلك فقتله كان على المكره القيمة
لان اذنه مع الاكراه بالحبس لغو فهذا كذلك واذا ثبت بطلان امره بقي اكراه المشتري على العتق بالقتل وذلك يوجب
نسبة الاتلاف الى المكره والله تعالى اعلم

باب الاكراه على الوديعة وغيرها

ولو ان لصا اكره رجلا بالحبس على ان يودع ماله هذا الرجل ففعل فهلك عند المستودع وهو غير مكره لم يضمن المستودع ولا المكره شيئا اما المكره
فلان التهديد بالحبس لا يجعل الدفع من صاحب المال منسوبا اليه واما المستودع فلانه قبض المال بتسليم صاحبه اليه برضاه وذلك غير موجب
للضمان وهذا لان فعل التسليم مقصور على المالك فانه لم يكن ملجأ فيه وانما كان غير راض به فهو كمن اودع ماله غيره عند خوفه من اللصوص وعند
وقوع الحريق في داره وهناك لا يضمن المودع اذا هلك في يده بغير صنعه • وان كان اكرهه بوعيد تلف على دفع المال ضمن ان شاء المستودع وان شاء المكره
لان فعله في التسليم صار منسوبا الى المكره بالالجاء فكان المكره هو الذي باشر الدفع اليه فيكون كل واحد منهما جانيا في حق صاحب المال وايهما ضمن
لم يرجع على صاحبه بشيء لان المكره ان ضمن فانما يضمن لكون الدفع منسوبا اليه • ولو كان هو الذي دفعه اليه وديعة لم يرجع على المودع بشيء وان ضمن
المودع فلانه كان في القبض طائعا وبه صار ضامنا وهو لم يكن في هذا القبض عاملا للمكره لانه لم يقبض له المكره • ولو اكرهه بتلف او حبس
على ان يأمر رجلا بقبض المال ففعل فقبضه والمأمور غير مكره فضاع في يده لم يضمن واحد منهما شيئا لان الامر قول منه والاكراه بالحبس يبطل قوله في مثله
الا ترى انه يبطل شراءه وبيعه فكان كالذي قبض بغير امره بخلاف الاول فهناك صاحب المال هو الدافع والاكراه بالحبس لا يعدم فعله في الدفع • الا ترى
انه لو اكرهه بالحبس على ان يطرح ماله في ماء او نار ففعل لم يضمن المكره شيئا • ولو اكرهه بالحبس على ان يأمر انسانا بان يطرح ماله في ماء او نار فأمره
بذلك ففعل المأمور كان المأمور ضامنا ولا شيء على المكره الا ان يكون الطارح مكرها من جهته بوعيد تلف فحينئذ يكون الضمان على المكره • وكذلك لو اكرهه بالحبس
على ان يأذن له في ان يأخذ ماله فيهبه او يأكله او يستهلكه ففعل ذلك كان المستهلك ضامنا لان امره مع التهديد بالحبس لغو فكان فعله بغير امره • ولو اكرهه
بوعيد تلف على ان يأذن له في ان يقتل عبده عمدا فأذن له في ذلك فقتله كان للمولى ان يقتله لانه لا معتبر باذنه بعد الاكراه التام • ولو اكرهه على ذلك
بالحبس كان كذلك في القياس لان الاذن كان باطلا فان التهديد بالحبس يسقط اعتباره فيما يحتمل الابطال من اقواله والاذن انما كان مؤثرا باعتبار انه دليل
الرضا ومع الاكراه بالحبس الاذن لا يكون دليل الرضا ولكنه استحسن في هذا فقال لا يلزمه القود ولكنه يضمن له قيمة عبده لان الاكراه بالحبس يؤثر في ابطال
بعض الاقاويل دون البعض • الا ترى انه لا يؤثر في ابطال قوله في الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص ويؤثر في البيع والشراء فان اعتبرناه بما لا يؤثر
فيه يجب القصاص على المكره وان اعتبرناه بما يؤثر فيه لا يجب القصاص على المكره والقصاص مما يندرئ بالشبهات فلهذا اسقط القود • فان قيل هذا
في الاكراه بوعيد التلف موجود ايضا قلنا لا كذلك فالاكراه بوعيد تلف يؤثر في جميع الاقاويل فيما يحصل بها من الاتلاف حتى يكون موجبا للضمان على المكره
بخلاف الاكراه بالحبس ثم الاذن في الابتداء كالعفو في الانتهاء والعفو مع الاكراه بالحبس صحيح حتى لا يكون مقصورا على العاقل في ... بخلاف الاكراه

بالقتل لمعنى وهو ان يتمكن من ان يكون تماما بتلف به مما هو متقوم منسوبا الى المكره فكذلك الاذن في الابتداء مع الاكراه بالحبس لا يجعل معتبرا في
اسقاط القود الذي يندرئ بالشبهات ولا يجعل معتبرا في اسقاط الضمان الذي يجب مع الشبهات ❁ وكذلك ان كان المأمور بالقتل غير المكره
فان المعنى في الكل سواء ❁ ولو اكرهه بوعيد تلف او حبس على ان يوكل ببيع او غيره ففعل كان ذلك باطلا لان التوكيل قول وانما يعتبر لتحقق به الرضا
من الموكل بتصرف الوكيل على سبيل النيابة عنه وذلك ينعدم اذا كان مكرها على التوكيل ثم الاكراه بالقتل والحبس يمنع صحة التوكيل بالبيع والشراء
ولو اكرهه بالحبس على ان يوكل هذا بعتق عبده فاعتقه الوكيل غير مكره كان العبد حرا عن مولاه ولم يضمن المكره شيئا لان الاكراه بالحبس
يجعل الفعل منسوبا الى المكره في معنى الاتلاف ولا يمنع صحة الاعتاق فكذلك لا يمنع صحة التسليط على الاعتاق والتوكيل في الابتداء كالاجازة
في الانتهاء ❁ ولو ان اجنبيا اعتق عبد رجل بغير امره فاكرهه بالحبس على ان يجيزه بعد العتق لم يضمن المكره شيئا فهذا مثله ❁ ولو اكرهه على ذلك بوعيد
كان الضمان على المكره دون الذي ولي العتق لان نفوذ العتق مع الاكراه على التوكيل بالعتق بمنزلة الاكراه على الاعتاق وانما وجوب الضمان على المكره لان
الاتلاف منسوب اليه بسبب الالجاء وحصول التلف بالامر الصادر من المولى عند اعتاق المأمور لا باعتاق المأمور ❁ الا ترى انه لو لم يسبق الامر كان اعتاقه
لغوا وبه فارق القتل والقطع فان الاتلاف هناك يحصل بمباشرة المأمور دون الامر الا ترى انه يتحقق وان لم يسبقه امر فاذا كان المباشر طائعا كان
الضمان عليه الا ترى ان المشتري لو امر رجلا بان يقتل المبيع قبل القبض فقتله كان القاتل ضامنا قيمته للبائع حتى يجب عليه الثمن ولو امر رجلا ان يعتقه كان
العبد حرا ولا ضمان على المعتق والفرق بينهما بما اشرنا اليه ان الاعتاق به وهو امر المشتري فيكون اعتاق المأمور كاعتاق المشتري وفي القتل
بدون امر المشتري يتحقق فيكون موجب الضمان على القاتل ❁ ولو اكرهه بوعيد تلف على ان يأذن له في عتقه فاذن له فيه فعتق والولاء للمولى
ويضمن المكره قيمته لانه باعتبار انه اتصل اعتباره لعماله الى الامر بالعتق حتى لو كان اكرهه على ذلك بحبس لم يضمن له شيئا فهذا يتبين لك ان الاكراه
على الامر بالعتق بمنزلة الاكراه على العتق في حكم الضمان وكل اكراه بوعيد تلف على امر لا يمكن رده بعد وقوعه نحو العتق والطلاق والقتل واستهلاك
المال فالاكراه فيه بمنزلة جنايته بيده لان المكره في حكم الاتلاف صار آلة للمكره وان كان اكرهه على ذلك بقيد او حبس لم يلزمه ضمانه وانما الاكراه
بالحبس بمنزلة الاكراه بالقتل في البيع والشراء والاقرار بالاشياء كلها والوكالة بذلك والامر به لان صحة هذا كله يعتمد الرضا والاكراه بالحبس يعدم
الرضا ثم اوضح الفرق بين الفصل بين الامر وبين الاكراه بالحبس بفصل العبد المحجور عليه اذا غصب مالا فرفعه الى عبد محجور عليه فهلك عنده كان له
ان يضمن الثاني ثم رجع مولاه بما ضمن في رقبة الاول لو لم يرفعه ولكنه امره ان يأخذه ويستهلكه بحاله لم يكن لمولى الآخر ان يضمن الاول الا بعد
ان يعتق فجعل سقط اعتبار امره ولم يسقط اعتبار رفعه فكذلك الاكراه بالحبس يسقط اعتبار امره ولا يسقط اعتبار رفعه والله اعلم

باب التلجئة

رجل قال لرجل اني اريد ان الجئ اليك عبدي هذا فابيعكه تلجئة وباطلا وليس ببيع واجب بشيء اخافه فقال نعم وحضر في المقالة شهود ثم قال له
في مجلس آخر قد بعتكه بالف درهم فقال قد قبلت ثم تصادقا على ما كان بينهما فالبيع باطل لان التلجئة بمنزلة الهزل لان الهزل اللغو بالكلام لغير ما وضع
والهازل لا يكون مختارا للحكم ولا راضيا به ويكون مختارا للسبب لغير ما وضع له السبب فالملجئ ايضا يكون مختارا للسبب لغير ما وضع له السبب ولا يكون
مختارا للحكم ولا راضيا به فلا يمنع الهزل والتلجئة انعقاد السبب ولكن لا يكون موجبا لحكمه لما لم ينعدم هذا الوصف وهو كالبيع بشرط الخيار لهما
يكون منعقدا ولكن لا يكون موجبا لحكمه مع بقاء الخيار لهما اذا عرفنا هذا فنقول ان تصادقا على انهما بنيا على تلك المواضعة فالبيع باطل لانعدام الرضا
منهما بالبيع وان تصادقا انهما اعرضا عن تلك المواضعة فالبيع لازم بينهما لانهما تصادقا على انهما قصدا الجد وهذا ناسخ لما كان بينهما من المواضعة
واذا كان العقد بعد العقد يكون ناسخا للعقد فالعقد بعد المواضعة اولى ان يكون ناسخا لها وان تصادقا انه لم يحضرهما نية عند العقد ففي ظاهر
الجواب البيع باطل ❁ وروى المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان البيع صحيح وجه تلك الرواية ان مطلق فعل العاقل المسلم محمول على الصحة وما يحل شرعا
وعند الاطلاق يجب حمل كلامهما على ما يجوز لا الغاء كلامهما مع امكان تصحيحه ووجه ظاهر الرواية انهما ما تواضعا الا ليبنيا على تلك المواضعة
فيكون فعلهما بناء على تلك المواضعة باعتبار الظاهر ما لم يظهر منهما خلافه وهذا لانه اذا لم يجعل كذلك كان اشتغالهما بتلك المواضعة اشتغالا بما لا يفيد
والاصل ان في ظاهر الرواية تعارض الامران في الاطلاق فيرجح السابق منهما وهو المواضعة وفي الرواية الاخرى يجعل الثاني ناسخا للاول ولو انهما
اختلفا فقال احدهما بنينا على تلك المواضعة وقال الآخر اعرضنا عنها ففي قول ابي حنيفة رحمه الله القول قول من يدعي صحة العقد وعند ابي يوسف
ومحمد القول قول من يدعي البناء على تلك المواضعة لان عند الخصومة القول قول من يشهد له الظاهر وانما يشهد الظاهر لمن يدعي البناء على المواضعة
❁ يوضحه انا نجعل في كل واحد منهما كانه قصد ما اخبر به ولكن باعراض احدهما عن المواضعة لا يصح العقد بينهما كما لو بنيا على المواضعة ثم اجاز
العقد احدهما وابو حنيفة يقول عند الاختلاف يجب الرجوع الى الاصل والاصل ان مطلق العقد يقتضي اللزوم فمدعي البناء على المواضعة
كمدعي شرط الخيار يوضحه ان تلك المواضعة لم تكن لازمة بينهما فينفرد كل واحد منهما بابطالها بطريق الاعراض واذا ابطلنا المواضعة بقي العقد صحيحا
ثم اختلافهما في بناء العقد على المواضعة بمنزلة اختلافهما في اصل المواضعة ❁ ولو ادعى احدهما المواضعة السابقة وجحد الآخر كان القول قول
من ينكر وكان البيع صحيحا بينهما حتى تقوم البينة للآخر على ما قال منهما فكذلك اذا اختلفا في البناء عليها وان تصادقا على البناء على المواضعة
ثم قال احدهما قد اجزت البيع لم يجز على صاحبه لان ذلك بمنزلة اشتراط الخيار منهما فالمجيز يكون مسقطا لخياره ويبقى خيار الآخر يكفي
في المنع من جواز العقد فان قال صاحبه قد اجزته ايضا فالبيع جائز لانهما اسقطا خيارهما وان البيع كان بإذنهما ولم يكن ينعقد الحكم في
الاختيار منهما للحكم وقد اختار ذلك وان لم يجيزاه حتى قبض المشتري العبد فاعتقه كان عتقه باطلا بمنزلة ما لو كانا شرطا الخيار لهما وهذا لان الحكم
وهو الملك غير ثابت لعدم اختيارهما الحكم بالقصد الى الهزل فيتوقف الحكم على اختيارهما ولو قبل الاختيار لا ملك للمشتري فلا ينفذ عتقه بخلاف

المشتري من المكره فالمكره مختار للحكم ولكنه غير راض به لان الحكم يتحد من الكلام وانما اكره على التكلم فاحتاج الى ذلك فلهذا ينفذ عتقه بعد القبض
حتى لو كان اكره على بيع تلجئة فباعه ثم لم يجز عتق المشتري فيه ايضا ❁ ولو قال رجل لامرأة اني اتزوجك تزوجا هزلا فقالت نعم ووافقهم على ذلك
الولي ثم تزوجها كان النكاح جائزا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
والعتاق ولان النكاح لا يمتنع صحته بعد اختيار السبب لعدم اختيار الحكم كما لو شرط الخيار فيه كان النكاح صحيحا وبهذا الفصل يتبين انه لا يحتمل
المنعقد منه الاجازة منهما لان بالهزل لو كان ينعدم اختيار اصل السبب في النكاح والطلاق والعتاق من الهازل وانه اصل السبب لا بد من اعتباره
في هذه الاشياء ❁ وكذلك لو طلق امرأته على مال على وجه الهزل او اعتق جاريته على مال على وجه الهزل وقد تواضعا قبل ذلك انه هزل وقع الطلاق
والعتاق ووجب المال وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فاما عند ابي حنيفة يتوقف وقوع الطلاق والعتاق على وجود الاجازة من المرأة والعبد
لما بينا ان الهزل بمنزلة شرط الخيار وعند ابي حنيفة شرط الخيار في جانب المرأة والعبد يمنع وقوع الطلاق والعتاق ووجوب المال قبل اسقاط
الخيار لان الذي في جانبهما في حكم العقد الذي هو مبادلة مال بمال وعندهما شرط الخيار لا يمنع وقوع الطلاق والعتاق اذ هو المقصود بالعقد
فاما المال تبع فيه وثبوت التبع بثبوت الاصل فكذلك الهزل والاجارة والقسمة والكتابة بمنزلة البيع في حكم التلجئة لان هذه العقود تحتمل
النقض بعد وقوعها كالبيع ❁ ولو تواضعا على ان يخبرا انهما تبايعا هذا العبد امس بالف درهم ولم يكن بينهما بيع في الحقيقة ثم قال البائع
للمشتري قد كنت بعتك عبدي يوم كذا بكذا وقال الآخر صدقت فليس هذا ببيع لان الاقرار خبر متمثل بين الصدق والكذب والمخبر عنه اذا كان
باطلا فبالاخبار به لا يصير حقا ولو اجمعا على اجازته بعد ذلك لا يكون بيعا لان الاجازة انما تلحق العقد المنعقد وبالاقرار كاذبا لا ينعقد العقد فلا
تلحقه الاجازة الا ترى انهما لو صنعا مثل ذلك في طلاق وعتاق ونكاح لم يكن ذلك طلاقا ولا عتاقا ولا نكاحا وكذلك لو اقر بشيء من ذلك
من غير تقدم المواضعة لم يكن طلاقا ولا عتاقا ولا نكاحا فيما بينه وبين ربه وان كان القاضي لا يصدقه في الطلاق والعتاق على انه
كذب اذا اقر طائعا وقد بينا الفرق بين الاقرار والانشاء في هذه التصرفات مع الاكراه فكذلك مع التلجئة ولو كان قبض العبد الذي قال فيه
انه قد باعه ثم اعتقه ثم قامت البينة على ما كانا قالا في السر من المواضعة على الاقرار بطل العتق ورد العبد على مولاه لانه تبين ان اقرارهما كان
كاذبا وان اعتاقه حصل في غير ملكه فكان لغوا ❁ ولو ان رجلا قال لامرأة ووليها او قال لوليها دونها اني اريد ان اتزوج فلانة على الف درهم
ونسمع بالفين والمهر الف فقال الولي نعم افعل فتزوجها على الفين علانية كان النكاح جائزا والصداق الف درهم اذا تصادقا على
ما كان في السر او قامت به البينة لانهما قصدا الهزل بذكر احدى الالفين والمال مع الهزل لا يجب وصار ذكر احدى الالفين على وجه الهزل بمنزلة
شرط فاسد والشرط الفاسد في النكاح لا يؤثر في اصل العقد ولا في الصداق ❁ وكذلك الطلاق على المال والعتاق عليه قال في الكتاب
وكذلك البيع وهذا الجواب في البيع قول ابي يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله واما في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة
البيع فاسد اذا تصادقا على انهما بنيا على تلك المواضعة لان الالف التي قصدا الهزل بها يكون ذكرها شرطا فاسدا والبيع يبطل بالشرط الفاسد
بخلاف النكاح ❁ وفي الرواية الاخرى ما قصدا الهزل به فذكره والسكوت عنه سواء والبيع صحيح بدون ذكره وان تصادقا على الاعراض عن تلك
المواضعة كان البيع بينهما بالفين وان تصادقا على انه لم يحضرهما نية فعند ابي حنيفة في احدى الروايتين البيع بينهما بالفين لما ذكرنا في المواضعة
على اصل البيع وهذا لان تصحيح العقد غير ممكن الا بجميع المسمى فيه وعند الاطلاق يجب المصير الى تصحيح العقد وعندهما البيع بينهما بالف وهو احدى الروايتين
عن ابي حنيفة رحمه الله وان اختلفا في البناء فعند ابي حنيفة البيع بينهما بالفين وعندهما بالف على ما بينا في المواضعة في اصل البيع ❁ ولو قال
المهر مائة دينار ولكنا نسمع بعشرة آلاف درهم واشهدوا عليه ثم تزوجها في الظاهر على عشرة آلاف درهم كان النكاح جائزا بمهر مثلها كانه
تزوجها على غير مهر لانهما قصدا الهزل بما سمياه في العقد ومع الهزل لا يجب المال وما تواضعا على ان يكون صداقا بينهما لم يذكراه في العقد
والمسمى لا يثبت بدون التسمية فاذا لم يثبت واحد منهما صار كانه تزوجها على غير مهر فيكون لها مهر مثلها بخلاف الاول فهناك قد سميا في العقد
ما تواضعا على ان يكون مهرا وزيادة لان في تسمية الالفين تسمية الالف ❁ وكذلك لو قال في السر على ان يكون النكاح على مائة دينار وتزوج
في العلانية ولم يسم لها مهرا فلها مهر مثلها لما قلنا وان قالا عند العقد عقدنا على ما تراضينا به من المهر فالنكاح جائز على مائة دينار لان هذه
الاضافة بمنزلة التسمية منهما لما تواضعا عليه في السر واكثر ما فيه ان الشهود لم يسمعوا ما سمياه من مقدار المهر ولكن سماع الشهود التسمية
ليس بشرط لصحتها ولو كان هذا في البيع فقالوا البيع على مائة دينار الا انا نظهر بيعا بخمسة آلاف درهم فالبيع جائز بخمسة آلاف درهم
وما تواضعا عليه باطل وهذا استحسان وفي القياس البيع باطل لانهما قصدا الهزل بما سميا ولم يذكرا في العقد ما تواضعا على ان يكون ثمنا
بينهما فبقي البيع بينهما بغير ثمن ❁ ووجه الاستحسان ان البيع لا يصح الا بتسمية البدل وهما قصدا الجد في اصل البيع هنا فلا بد من تصحيحه ولا وجه لذلك
الا ان ينعقد بالمسمى فيه من البدل بخلاف النكاح فهناك اعمال الهزل في المسمى مع تصحيح اصل العقد ممكن لان النكاح لا يتوقف صحته على تسمية
البدل ❁ يوضح الفرق ان المعاقدة بعد المعاقدة في البيع يكون مبطلا الاول بالثاني فانهما لو تبايعا بمائة دينار ثم تبايعا بخمسة آلاف درهم
كان البيع الثاني مبطلا للاول فكذلك يجوز ان يكون البيع بعد المواضعة بخلاف جنس ما تواضعا عليه مبطلا للمواضعة واما في النكاح العقد بعد العقد
لا يكون مبطلا فانه لو تزوجها بمائة دينار ثم جدد العقد بعشرة آلاف درهم لم يصح الثاني فكذلك تسمية الدراهم في العقد بعد ما تواضعا
على ان يكون الصداق دنانير لا يمنع وجوب الدراهم فيكون لها مهر مثلها وكل ما يحتمل النقض ولا يصح الا بتسمية البدل كالقسمة والاجارة والكتابة
في ذلك قياس البيع وما كان مثل هذا في الخلع والطلاق والعتاق بجعل لان البدل في هذه العقود لا يجب بدون التسمية فاذا لم يعتبر الهزل في المسمى لوقوع الطلاق
والعتاق بغير جعل ولم يوجد منهما الرضا بذلك فلهذا الحق ذلك بالمسمى فيه بخلاف النكاح فهناك وان جعلنا ما سمياه في العقد هزلا انعقد النكاح

بينهما معاوضة بمهر المثل فهنا اعتبرنا المواضعة في المنع من وجوب المسمى في العقد وهو محتاج الى الطلاق فيجعل لا بد من وقوع اصل الطلاق المقصود به
فيه فلو لم يجب ما سميناه من البدل فيه كان الطلاق واجبا بلا عوض وذلك مع وجود تسمية البدل فلهذا اوجبنا المال عليها وجعلنا الطلاق بائنا
ولو كانوا اعتقدوا البيع او الطلاق والعتاق او النكاح او الاجارة عليها كانوا تواضعوا عليه في السر ثم اظهروا سببا غير ذلك وادعى احدهم السمعة
والاخر عليه البينة وادعى الاخر العلانية واقام عليها البينة اخذنا بالعلانية ونجعل السر ان بينة العلانية دافعة لدعوى من ادعى السر فانها تثبت قوام
في العلانية على ما شهدت به وذلك يمنع منه دعوى شيء اخر بخلافه في السر ويجعل هذا الثاني ناسخا للاول عند المعارضة لانها البينة توجب ثبوت جزء القضاء
الا ان بينهما الشهود وانهم قالوا في السر انا نشهد بذلك في العلانية سمعة فان شهدوا بذلك على الولي الذي زوج او على المرأة او على الذي ولي ما ادعى من
العلانية اخذت بينة اصحاب السر وابطلت العلانية لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة او باتفاق الخصوم وبهذه البينة يثبت ان الاشهاد
في العلانية كان تلجئة لا كان بينهما في السر فسخا لذلك بخلاف الاول ● وذكر عن الشعبي رحمه الله قال اذا كان مهر سر ومهر علانية اخذنا بالعلانية الا ان يقوم
بينة انه اعلم ذلك وان المهر الذي هو في السر وبهذا ناخذ ولو قالا في السر انا نريد ان نظهر بيعا علانية وهو بيع تلجئة وباطل ثم احدهما قال علانية
وصاحبه حاضر انا قد كنا قلنا كذا وكذا في السر وقد بدا لي ان اجعله بيعا صحيحا وصاحبه يسمع ذلك ولم يقل شيئا ثم تبايعا فالبيع جائز لان تلك المواضعة
لم تكن لازمة بينهما بنفوذ احدهما بابطالها ثم اقدام الاخر على العقد معه بعد ما سمع منه ابطال تلك المواضعة يكون رضى منه بصحة البيع فيما تم البيع
بتراضيهما ولو لم يسمع ذلك من صاحبه ولم يبلغه كان البيع فاسدا لانعدام الرضا من الاخر بصحة البيع وانه حين لم يعلم بنقض صاحبه المواضعة
فان قبضه المشتري على ذلك واعتقه فان كان الذي قال ذلك القول البائع فالبيع جائز لان البائع صار راضيا بلزوم العقد حين ابطل المواضعة
والمشتري صار راضيا بذلك حين اعتقه فيتم البيع وعلى المشتري الثمن وهو بمنزلة ما لو شرطا الخيار لهما ثم اسقط البائع خياره واعتق المشتري
العبد وان كان المشتري قاله لم يجز العتق لان البائع لما لم يبلغه ما يدل على الرضا بالعقد كان خياره باقيا وبقاء الخيار للبائع يمنع نفوذ عتق المشتري
فان اجاز البائع البيع جاز البيع ولا يجوز العتق الذي كان قبل ذلك من المشتري لانه سبق ملكه فلا ينفذ وانما حدث له الملك من بعد ● وان لم يقل الذي
لم يقل مقالة صاحبه بعد ما تبايعا فرضي بالبيع فالبيع جائز لان صاحبه نقض المواضعة صار راضيا والاخر بالرضا بعد ما بلغه مقالة صاحبه صار
راضيا ايضا وان لم يرض حتى نقض صاحب البيع فان كان ما تبايعا نقضه جائز وهو نظير ما تقدم في البيع الفاسد قبل القبض لكل واحد منهما ان
ينفرد بالفسخ وبعد القبض لولا المفسد لم يكن له ان ينفرد بالفسخ وليس للاخر ذلك فهذا قياسه ● وان كان المشتري قد قبضه فان كان البائع هو الذي قال
ذلك القول فليس له ان ينقض والامر الى المشتري لان رضا البائع قد تم وانما بقي المفسد في جانب المشتري لما بينا ان المواضعة بمنزلة شرط الخيار لهما
وان كان المشتري هو الذي قال ذلك القول فالامر الى البائع ان شاء نقض وان شاء اتم البيع وليس للمشتري بعد ذلك النقض لانه قد رضي
فقد تم منه فان كان البائع والمشتري قالا في السر انهما يظهران بيعا بهزل او باطلا ويظهران غير هزل ولا باطل ويظهر مع ذلك انا قد كنا جعلناه في السر
هزلا فقد ابطلنا ذلك وجعلناه جدا جائزا واشهدا على انفسهما بذلك ثم قالا علانية قد ابطلنا كل هزل في هذا البيع ونحن نجعله بيعا صحيحا
فتبايعا على هذا وادعى احدهما جواز البيع بينهما فالبيع جائز بما اخبر الكاتب فان شاء طلب من يدعي جوازه الا ان يقيم الاخر البينة على كان ما ادعى الامر
من ذلك في الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو كان بينهما في العلانية من ابطال كل هزل لتحقيق ما كانا تواضعا عليه في السر لا ابطال له فانهما
كان البيع بينهما باطلا وان كانا قالا في العلانية انا كنا قلنا في السر ان نتبايع في العلانية بيعا باطلا او هزلا وقد ابطلنا ذلك وقال صاحبه
صدقت ثم تبايعا فالبيع باطل اذا قامت البينة على كلامهما في السر لما بينا ان هذا الابطال لتحقيق ما منهما مع تلك المواضعة فلا يتغير الحكم
الا ان يقول احدهما لصاحبه بمحضر من صاحبه وهو يسمع انا كنا قلنا في السر انا نتبايع بيعا هزلا وقلنا في السر ايضا انا نظهر في العلانية انا قد ابطلنا
كل قول قلناه في السر من هزل وانا قد ابطلنا جميع ما قلنا في السر من هزل وانا نعقد بيعا صحيحا فاذا قالا هذا او قال احدهما والاخر يسمع فالبيع جائز
لا يقدر احدهما على ان يبطله لانهما وضعا جميع ما كانا قالا في السر ثم ابطلا جميع ذلك وهذا النوع من الابطال ليس بمحض على موافقة ما تواضعا عليه
بل هو ابطال لذلك وتلك المواضعة ما كانت لازمة فتبطل بابطالهما ما قال اذا وضعا ابطال ما قالا في البيع خاصة وابطلا ذلك فهذا رضى منهما
مع موافقة ما تواضعا عليه وذلك مبطل للبيع لا مصحح له والله تعالى اعلم

باب العهدة في الاكراه

ولو ان لصا اكره رجلا بوعيد تلف او حبس على ان يبيع متاعا للص من هذا الرجل بالف درهم فباعه والمشتري غير مكره فالبيع جائز لان البيع مع الاكراه
منعقد والمالك بنفوذه والمشتري راض به ايضا والثمن للص على المشتري ولا عهدة على البائع لانه غير راض بالتزام العهدة على من كان مكرها على ذلك
وعهدة البيع لا تلزمه بغير رضاه فاذا تعذر ايجاب العهدة على العاقد كانت العهدة على البيع بالعقد وهو المالك كما لو امر عبدا محجورا عليه او
صبيا ببيع متاعه فباعه كانت العهدة على الامر فاذا طلب البائع الثمن من المشتري بعد ذلك بغير اكراه فله ان يقبضه وعلى المشتري دفعه اليه
ويكون عهدته عليه لان امتناع وجوب العهدة عليه لعدم الرضا منه بذلك فاذا وجد منه ما يدل على الرضا فقد زال المانع بمنزلة ما لو كان الوكيل
عبدا محجورا عليه فعتق كان له ان يقبض الثمن والعهدة عليه لزوال المانع ● ولو كان اكره رجلا على ان يشتري له متاعا بالف درهم من رجل فاشتراه كان
الثمن على المكره الامر بذلك كما لو وكل صبيا او عبدا محجورا عليه بالشراء فان طلب المشتري المتاع من البائع فقبضه بغير اكراه فهو كذلك وعليه الثمن
ويرجع به على الامر لوجود دليل الرضا منه بالتزام العهدة حين طالبه بتسليم المبيع طائعا فان بدا له ان يأخذه بعد ذلك فقد وجب عليه الثمن حين
طلبه بغير اكراه لان دليل الرضا كصريح الرضا وبعد ما لزمه العهدة برضاه لا يكون له ان يتخلى كما لو كان راضيا به في الابتداء ● ولو ان رجلا باع
عبده من رجل فلم يقبض الثمن حتى اكره اللص على دفعه الى المشتري بوعيد تلف او حبس فدفعه كان له ان يرجع حتى يأخذ الثمن لان الاكراه بعدم الرضا

منه بالقبض

منه بالقبض فكان المشتري قبضه بغير رضاه ولان اسقاط حقه في الحبس وكذلك لو كان المشتري باعه او وهبه فليس للبائع ان ينقض
ويرجع العبد بمنزلة ما لو قبضه بغير تسليم منه وتصرف فيه وهذا لان البيع والهبة يحتمل النقض فينتقض لقيام حق البائع في الحبس وكذلك
لو اكره المرتهن على ان يرد الرهن الى الراهن ورده فقبضه الراهن ففعل ذلك وباع الراهن او وهبه وسلمه كان للمرتهن ان ينقض جميع ذلك لانه مكره
على اسقاط حقه في حبس الرهن ومع الاكراه لا يسقط حقه في الحبس فكان له ان يعيده كما كان وان يبطل تصرف الراهن فيه كما لو تصرف
فيه الراهن قبل ان يسترداده من المرتهن والله تعالى اعلم بالصواب

باب ما يخطر على بال المكره على ما اكره عليه

واذا اكره الرجل على الكفر بالله تعالى فقال قد كفرت بالله وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن منه امرأته استحسانا وقد بينا تمام المسألة على ثلثة
اوجه احدها ان يقول قد خطر على بالي ان اقول لهم قد كفرت بالله اريد به الخبر عما مضى فقلت ذلك اريد به الخبر والكذب ولم اكن فعلت ذلك فيما
مضى وهذا المخرج يرجع فيما بينه وبين ربه ولا يسعه الا اذا خطر بباله لان الاثم جناية صورة من حيث تبدل العصرة بالتسمية وانهم لم يكن جناية
معنى لطمأنينة القلب بالايمان والاخبار لا يكون جناية صورة ولا معنى فعليه ان ينوي ذلك اذا خطر بباله ولكن لا يظهره للقاضي فان اظهر هذا
المراد للقاضي بانت منه امرأته في الحكم وانه لم تبن فيما بينه وبين الله تعالى لانه اقر انه اتى بغير ما اكره عليه فقد اكره على الانشاء وانما اتى بالاقرار
ومن اقر بالكفر طائعا بانت منه امرأته في الحكم وفيما بينه وبين ربه لا تبين منه والثاني ان يقول خطر على بالي ذلك ثم قلت قد كفرت بالله اريد
ما طلب مني المكره ولم ارد به الخبر عن الماضي فهذا كافر تبين منه امرأته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه بعد ما خطر هذا بباله قد تمكن
من الخروج عما ابتلي به بان ينوي غير ذلك والضرورة تنعدم بهذا التمكن فاذا لم يفعل وانشأ الكفر كان بمنزلة من اجرى كلمة الكفر طائعا على
قصد الاستخفاف لا على قصده ولكن مع علمه انه كفر ففي هذا تبين منه امرأته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى فينبغي ان يتوب عن ذلك والثالث
ان يقول لم يخطر ببالي شيء ولكني كفرت بالله كفرا مستقبلا وقلبي مطمئن بالايمان فلا تبين منه امرأته استحسانا لانه لما لم يخطر بباله سوى ما اكره عليه
كانت الضرورة متحققة ومع تحقق الضرورة رخص له اجراء كلمة الكفر مع طمأنينة القلب بالايمان ● وكذلك لو اكره على ان يصلي لهذا الصليب
ومعناه يسجد لهذا الصليب فان لم يخطر بباله شيء لم تبن امرأته منه وان خطر بباله ان يصلي لله وهو مستقبل القبلة ينبغي ان يقصد ذلك فان الصلاة
غير مستقبل القبلة تجوز عند الضرورة والاعمال بالنيات فان ترك هذا بعد ما خطر بباله فقد وجد المخرج عما ابتلي به فاذا لم يفعل كان كافرا ومن
المسألة تدل على ان السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر ● وكذلك لو اكره على شتم محمد عليه السلام فان اجابهم الى ذلك ولم يخطر بباله شيء لم
تبن منه امرأته وان خطر على باله رجل من النصارى يقال له محمد فاراد بشتمه محمدا ونوى به ذلك الرجل فلا تبين منه امرأته ايضا وقد اطلق في هذه العبارة
حيث لم يقل خطر بباله رجل من المسلمين يقال له محمد غير رسول الله عليه السلام وانما قال رجل من النصارى لان الشتيمة في حق النصراني هو من
حق المسلم فان ترك ما خطر بباله فقد وجد مخرجا عما ابتلي به فاذا لم يفعل كان كافرا فان شتم النبي عليه السلام في غير موضع الضرورة كفر وكراهته
بقلبه لا تنفع شيئا ● ولو اكره بوعيد تلف على ان يعتق عبده فخطر على باله ان يقول هو حر يريد به الخبر بالكذب وسعه ان يمسكه فيما بينه وبين الله
تعالى لان المخبر به اذا كان باطلا فبالاخبار لا يصير حقا ولكن ان اظهر ذلك للقاضي اعتقه للاقرار انه اتى بغير ما اكره عليه فانه اكره على انشاء
العتق والاقرار غير الانشاء ● ومن اقر بحرية مملوكه طائعا يعتق عليه في القضاء ولا يضمن المكره له شيئا لانه حين اقر انه اتى بغير ما اكره عليه
فقد صار مبرئا للمكره عن الضمان الا ترى انه لو بين لهم ذلك وقال كيف يحرمونه على العتق وهو حر الاصل وقد اعتقه اسلافه القاضي
ولم يضمن له المكره شيئا ولو قال لم يخطر ذلك ببالي فقلت هو حر اريد به عتقا مستقبلا كان حرا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى
ويضمن الذي اكرهه قيمته لان الذي خطر على باله لو فعله عتق به في القضاء ايضا فالاتلاف الحاصل بفعل المكره في القضاء يتحقق وسواء قصد
ما خطر بباله او لم يقصد كان الاتلاف في القضاء مضافا الى المكره فعليه قيمته ثم هو انشاء عتق مستقبلا وذلك يجعل المملوك حرا في القضاء
وفيما بينه وبين الله تعالى سواء كان مكرها او لم يكن مكرها ● الا ترى انه لو لم يخطر بباله شيء ولكنه اتى بما اكره عليه كان حرا في القضاء وفيما بينه وبين
الله تعالى ويضمن المكره قيمته فكذلك ما سبق فان قال المكره قد خطر على بالي الخبر بالكذب فقال هو حر اريد به الخبر الكذب فانا اريد يمينه على
ذلك كان له ان يستحلف عليه لانه ادعى ما لو اقر كان مكرها اياه ولا يكون له ان يضمن المكره بعده فاذا انكره كان له ان يستحلفه رجاء نكوله
وكذلك لو اكره على طلاق امرأته ولم يدخل بها فقال هي طالق ثم قال بعد ذلك اردت الخبر بالكذب او انها طالق عن وثاق وقيد وسعه ذلك
فيما بينه وبين الله تعالى فاما في القضاء فهي بائن منه ولا ضمان على المكره للاقرار انه اتى بما اكره عليه وانه كاذب فيما قال او على قصده
وان كان الذي خطر بباله ان اقول هي طالق اريد الخبر او انها طالق من وثاق او قيد فلم افعل ذلك او قلت هي طالق اريد طلاقا
مستقبلا كانت طالقا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ولها على الزوج نصف المهر ويرجع به على الذي اكرهه لان الاتلاف يتحقق
الى المكره في القضاء سواء قصد ما خطر بباله او لم يقصد فهو وما لو لم يخطر بباله شيء في الحكم سواء وان قال المكره انما قال ذلك يريد الخبر بالكذب
او طلاقا من قيد فطلب يمينه على ذلك استحلف به عليه لرجاء نكوله فانه لو اقر بذلك يسقط حقه في تضمين المكره

باب زيادة المكره على ما امر به

ولو اكره رجل بوعيد تلف على ان يطلق امرأته واحدة ولم يدخل بها فقال هي طالق ثلثا فلا ضمان على المكره لانه اتى بغير ما اكره عليه لما وجب
الضرورة فلا اشكال ومن حيث الحكم فلان زوال الملك بالثلث لا ينتفي صفة الحل عن المحل وما يؤخذه يحصل ازالة الملك مع بقاء الحل في المحل
بها غير انه فكان هو طائعا فيما اتى به طائعا ما زاد ما لم يكره عليه حسبما لو لم يكن غير لا بما زاد وبين وهما كالمثنيين في البينونة وتأكد نصف

التفريق بينهما قبل الدخول وكذلك لو طلقها اثنتين فطلقها ثلاثا ● ولو قال لتطلقنها واحدة فطلقها ثلاثا رجع عليه بنصف الصداق الذي
غرم لان ما اتى به بعض ما اكره عليه فيكون مكرها على ذلك والتلف الحاصل به يصير منسوبا الى المكره [illegible] المامور بايقاع الواحدة يقع
المامور بايقاع الواحدة او وقع الثلث لم يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله ● ولو اكره على ان يضرب هذا بهذه الحديدة فيقطع يده [illegible]
[illegible]
في العدة لم ترثه لانها سألته غيرها [illegible] لان ما زادت من عنده ما كان فيه اسقاط حقها في الميراث ● الا ترى انها لو سألت زوجها ان
يطلقها تطليقة بائنة فطلقها تطليقتين بائنتين ثم مات وهي في العدة لم ترثه للمعنيين الذين اشرنا اليهما الا ان هذا لو لم يدخل بامرأته
حتى جعل امرها بيد رجل فطلقها الرجل تطليقتين واكره بوعيد تلف على ان يجعل في يد ذلك الرجل تطليقة اخرى ففعل فطلقها الرجل التطليقتين جميعا
لم يرجع الزوج على المكره بشيء من المهر وكذلك لو طلقها التطليقة التي جعلها الزوج اليه بغير اكراه ● ولو كان طلقها التطليقة التي اكره الزوج
عليها دون الاخرى رجع الزوج على المكره بنصف المهر لانه تقرر نصف الصداق عليه كان باعتبار ما اكره عليه الا ترى انه لو قال للامرأة ولم يدخل بها
انت طالق تطليقة اذا شئت فقال لها ذلك فطلقت نفسها التطليقتين جميعا غرم لها الزوج نصف المهر ولم يرجع على المكره بشيء ولو طلقت
نفسها التطليقة التي اكرهه عليها خاصة وجب ذلك ورجع الزوج بنصف المهر على المكره للمعنى الذي بينا ● ولو كانت هي المسلطة فاكرهته
على ان يطلقها بوعيد تلف ففعل لم يكن لها عليه شيء من المهر لان الاتلاف منسوب اليها للالجاء فكان الفرقة وقعت من جهتها قبل الدخول
● ولو كانت اكرهته بالحبس حتى طلقها فلها نصف الصداق لان الاتلاف لا يصير منسوبا اليها بهذا النوع من الاكراه فبقيت الفرقة منسوبة الى الزوج
قبل الدخول فيلزمه نصف الصداق لها ● ولو اكره رجل الزوج بوعيد تلف على ان يطلقها واحدة بالف درهم فطلقها ثلثا كل واحدة بالف
فقبلت جميع ذلك طلقت ثلثا ووجب لها عليه ثلاثة آلاف درهم ولها نصف مهرها بوقوع الفرقة قبل الدخول لا بسبب خلاف اليها
ولم يرجع على المكره بشيء وان كان نصف المهر اكثر من ثلاثة آلاف درهم لانه ما زاد الزوج من عنده طايعا كان فيه تقرر نصف الصداق عليه ● ولو
اكرهه على ان يطلقها واحدة بالف ففعل وقبلت ذلك وجب له عليها الف درهم ثم ينظر الى نصف مهرها فان كان اكثر من الف درهم ادى
الزوج اليها الفضل على الف درهم ويرجع به على المكره ان كان اكرهه بوعيد تلف وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فاما عند ابي حنيفة رحمه الله
لا شيء لها عليه للزوج عليها الا الالف وهي مسألة الطلاق بمال الخلع يوجب براءة كل واحد من الزوجين عن صاحبه في الحقوق الواجبة بالنكاح وفي الكتاب
ذكر قولهما ولم يذكر قول ابي حنيفة لانه وضع المسألة في لفظ الطلاق وفيه شبهة اختلاف الروايات عن ابي حنيفة بخلاف لفظ الخلع على ما بينا في الطلاق
ثم عندهما قد وجب له عليها الف درهم بمال الطلاق ولها على الزوج نصف المهر فيقع المقاصة ويؤدي الزوج اليها الفضل فيرجع به على الذي اكرهه ان كان
اكرهه بوعيد تلف لانه قرر عليه تلك الزيادة من غير عوض ● ولو اعتقت امة لها زوج حر لم يدخل بها فاكرهت بوعيد تلف او حبس على ان اختارت نفسها
في مجلسها بطل الصداق كله عن زوجها ولا ضمان على المكره في ذلك لانه اكرهها على اسقاط حقها فانها تملك امرها نفسها حين عتقت وليس في هذا
الاكراه ابطال شيء عليها لان المهر للمولى دونها ● ولو دخل بها الزوج ولان ما كان بمقابلة المهر عاد اليها ولو كان قد دخل بها قبل ذلك كان الصداق
للمولى على الزوج ولم يرجع الزوج على المكره بشيء لانه ما اكره الزوج على شيء ولان الصداق قد تقرر عليه كله بالدخول وانما اتلف المكره ملك البضع على الزوج

وقد بينا

وقد بيناه وذلك لا يتقوم بالاكراه لانه لا قيمة للبضع عند خروجه من ملك الزوج والله تعالى اعلم بالصواب

باب التخيير في الاكراه

واذا قال اللص الغالب لرجل لاقتلنك او لتعتقن عبدك او لتطلقن امرأتك هذه ايتهما شئت ففعل المكره احدهما ولم يدخل بالمرأة فما كان
من الاكراه على كل واحد منهما بعينه لا يمنع نفوذه فكذلك الاكراه على احدهما بغير عينه ويغرم المكره الاقل من نصف المهر ومن قيمة العبد لانه
ان التزم بمباشرة الاقل منهما فالاتلاف مضاف الى المكره وان التزم الاكثر فالضرورة انما تحققت له في الاقل لانه كان متمكنا من دفع البلاء عن نفسه
باختيار الاقل فيكون هو في التزام الزيادة على الاقل غير مضطر ورجوعه على المكره بسبب الاضطرار فيرجع بالاقل لذلك ● ولو كان الزوج دخل بها لم
يغرم المكره له شيئا لانه ان اوقع الطلاق فالمهر قد تقرر عليه بالدخول وانما اتلف المكره عليه ملك البضع وذلك لا يتقوم بالاكراه وان اوقع العتق
فقد كان متمكنا من دفع البلاء عن نفسه بايقاع الطلاق فيكون هو في ايقاع العتق بمنزلة الراضي به او غير مضطر اليه بمنزلة ما لو اكره عليه بحبس وقيد
وهناك لا يرجع على المكره بشيء وان لم يدخل بالمرأة لانعدام الضرورة والالجاء ● ولو قيل له لنقتلنك او لتكفرن بالله او لتقتلن هذا المسلم عمدا كان
كفر بالله وقلبه مطمئن بالايمان فهو في سعة ولا تبين امرأته منه لتحقق الضرورة في ذلك بسبب الاكراه فانه لا يحل له قتل المسلم بحال فتتحقق الضرورة
في اجراء كلمة الشرك كما لو اكره على ذلك بعينه والاصل فيه ما روي ان مسيلمة اخذ رجلين من اصحاب رسول الله عليه السلام فقال لاحدهما اتشهد ان
محمدا رسول الله فقال نعم فقال في رسول الله فقال لا ادري ما تقول فقتله وقال للآخر اتشهد ان محمدا رسول الله فقال نعم فقال اتشهد اني
رسول الله فقال نعم فخلى سبيله فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام اما الاول فقد آتاه الله اجره مرتين واما
الآخر فلا اثم عليه ففي هذا دليل على انه يسعه ذلك عند الاكراه وانه اذا امتنع منه حتى قتل كان اعظم لاجره لانه اظهر الصلابة في الدين لما
اجرى كلمة الشرك جناية على الدين من حيث الصورة وان لم تكن جناية معنى عند طمأنينة القلب بالايمان والتحرز عن الجناية على الدين صورة
ومعنى سبب لنيل الثواب ولا يحل له ان يقتل المسلم بحال لانه لو اكره على ذلك بعينه لم يحل له ان يفعل فعند الترديد بينه وبين غيره اولى
فان قتل الرجل المسلم فعلى القياس عليه القود لانه كان متمكنا من دفع البلاء عن نفسه باجراء كلمة الشرك على اللسان فلا اثم ولا تبين امرأته فاذا
ترك ذلك واقدم على القتل كان بمنزلة الطايع في ذلك او لانه لم يتحقق الالجاء فيه فيصير حكم القتل عليه بمنزلة ما لو اكره عليه بالحبس فيلزمه القود
ولكنا نستحسن لاسقاط القود عنه اذا لم يكن عالما بان الكفر يسعه في هذا الوجه لان حرمة الشرك حرمة تامة مصمتة لا تنكشف بحال ولكن
يرخص له مع طمأنينة القلب بالايمان فهو يتحرز عما هو حرام لان هذه الرخصة سببها خفي قد يخفى على كثير من الناس فيصير جهله بذلك شبهة في اسقاط
القود عنه ولكن يجب عليه الدية في ماله في ثلث سنين لان الضرورة لم تتحقق له في الاقدام على القتل فيكون فعل القتل مقصورا عليه وان
اسقطنا عنه القود للشبهة والمال يثبت مع الشبهات فتجب الدية في ماله ولكن الدية بنفس القتل تجب مؤجلا ولم يذكر في الكتاب ما اذا كان عالما
بان الكفر يسعه واكثر مشايخنا رحمهم الله على انه يلزمه القود لانه لا يبقى له شبهة في الاقدام على القتل اذا كان عالما بان الكفر يسعه فهو نظير المسلم
اذا اكره على اكل الميتة ولحم الخنزير على ما نبينه وهذه من جملة المسائل التي يعذر العوام فيها ويتخلص بجهله وفي هذا الكتاب من هذا الجنس مسائل
جمعها في كتاب الوكالة ومن اصحابنا رحمهم الله من يقول وان كان يعلم ذلك لا يلزمه القود لانه بامتناعه قصد معاداة المشركين واظهار الصلابة
في الدين وهو مباح لانه لا يبذل نفسه وماله لا يكون فيه كبت وغيظ المشركين فيما قاتلهم وان كان يعلم انهم يقتلونه فاذا كان يحل له ان يعرض
نفسه للقتل لغيره اولى وان كان لا يحل له ذلك يصير شبهة في درء القود عنه ● ولو قيل له لنقتلنك او لتاكلن هذه الميتة او لتقتلن هذا المسلم عمدا
فينبغي له ان ياكل الميتة لما بينا ان حرمة الميتة تنكشف عند الضرورة وقد تحققت الضرورة هنا فالتحقت الميتة بالمباح من الطعام ولو
اكره عليه بعينه فاثم ان اكل الميتة وقتل المسلم فعليه القود لانه طايع في الاقدام على القتل حين تمكن من دفع البلاء عن نفسه بتناول الميتة
والكل مباح له عند الضرورة وليس في التحرز عن المباح اظهار الصلابة في الدين فلهذا لزمه القود واشار الى الفرق بين هذا وبين الفصل الاول
الا ترى انه لو لم يكفر حتى قتل كان ماجورا ولو لم ياكل الميتة حتى قتل كان آثما اذا كان يعلم انه يسعه ذلك وقد بينا انه في اول الكتاب قول
ابي يوسف رحمه الله في انه لا ياثم اذا امتنع من التناول عند الضرورة وان الاصح ما ذكره في الكتاب لانه كشف فالحرمة ولو اكره في هذا بوعيد تلف
او بحبس وقيد لم يسعه ان يكفر فان فعل بانت منه امرأته لان الضرورة لم تتحقق فان ضرب نفسه عند الاكراه بالحبس فالقياس عليه الحد لانه لا معتبر
للاكراه بالحبس في الافعال فوجوده كعدمه ● الا ترى ان المعتق لا يزني لا يخاف على نفسه الهلاك اذا ضرب نفسه يلزمه الحد فالمكره بالحبس قياسه
وفي الاستحسان لا حد عليه لان الاكراه لم يتحقق به الالجاء فقد صار مضطرا بحاله فاذا وجد جزء منه يصير شبهة كالملك في الجزء في الجارية المشتركة
فيصير شبهة في اسقاط الحد عنه بوطئها ولان الاكراه بالحبس معتبر في بعض الاحكام غير معتبر في البعض وحد الخمر ضعيف ثبت باتفاق الصحابة
فما سرهم على ما قال علي رضي الله عنه ما من احد اقيم عليه حدا فيموت فاجد في نفسي من ذلك شيئا الا حد الخمر فانه ثبت بآرائنا فلهذا صار نوع القدر
من الاكراه شبهة في اسقاط هذا الحد خاصة ● وان قتل المسلم قتل به في الوجوه كلها لان الاكراه بالحبس لا اثر له في نسبة الفعل الى المكره ولا في
اباحة القتل فلا يصير الاكراه بالحبس شبهة في اسقاط القود عن القاتل ولو قال له لاقتلنك او لتقتلن هذا المسلم عمدا او لتزنين بهذه المرأة لم
يسعه واحد منهما حتى يقتل ان صنع واحدا منهما فهو آثم لان واحدا من هذين لا يرخص له بالاكراه وان اكره عليه بعينه فكذلك اذا اكره
على احدهما بغير عينه فان ابى ان يفعل واحدا منهما حتى قتل كان ماجورا لانه بذل نفسه في التحرز عن الحرام ● وان قتل الذي قتل الاكثر فعليه القود
ان زنى فكذلك فعلى القياس عليه الحد وفي الاستحسان عليه الحد من اصحابنا من قال مراده بالقياس قول ابي حنيفة رحمه الله الاول وبالاستحسان قوله
الآخر كما بينا فيما اذا اكره على الزنا بعينه والاصح انه هذا القياس والاستحسان ايضا على قوله الآخر ووجه القياس انه اذا اقدم على قتل المسلم كان الاكراه في

ذلك الفعل وكان الفعل منسوبا الى غيره وهو المكره فلا يكون هو مؤاخذا بشيء من احكامه واذا اقدم على الزنا كان الفعل منسوبا اليه حكما فهو
لا اقدم على الزنا هنا مع تمكنه من دفع البلاء عن نفسه بوجه لا يعتبر من اخذ بشيء من احكام الفعل بان يقتل الرجل فيلزمه الحد بخلاف ما لو
اكره على الزنا بعينه ● ووجه الاستحسان ان في هذه الحالة لا يحل له الاقدام على قتل المسلم فهو انما اقدم على الزنا دفعا للقتل عن غيره ولو اقدم
على الزنا دفعا للقتل عن نفسه بان اكره عليه بعينه سقط عنه الحد للشبهة فهذا مثله ● يوضحه ان الضرورة تحققت له في كل واحد من
هذين الفعلين حين لم يسعه الاقدام على واحد منهما فيجعل في حق كل واحد منهما كانه اكره عليه بعينه حتى لو قتل المسلم كان القود على المكره وكان
المكره مستحقا للتعزير والحبس بمنزلة ما لو اكره عليه بعينه فكذلك اذا اقدم على الزنا كان عليه الصداق ويدرأ عنه الحد بمنزلة ما لو اكره عليه بعينه الا ترى
انه لو اكرهه على ان يقتل احد هذين الرجلين عمدا كان القود على المكره اذا قتل احدهما لانه لما لم يسعه الاقدام على قتل واحد منهما صار في حق كل واحد
منهما كانه اكره على قتله بعينه ● ولو اكرهه على ذلك بالحبس حد بحد الزنا ان زنا وبالقود ان قتل الرجل لانه لا يسعه الاقدام على واحد من الفعلين بسبب الاكراه
وان تحققت الضرورة بهذا الاكراه بالحبس لا يكون مؤثرا في موجب واحد منهما كما لو اكره عليه بعينه ● ولو اكرهت المرأة على الزنا بحبس وقيد درئ عنها
الحد وانما لو اكرهت على ذلك بالقتل يسعها التمكين ولا اثم فيه فاذا اكرهت عليه بالحبس يصير شبهة في اسقاط الحد عنها بمنزلة شرب الخمر والفرق ما بين
الرجل والمرأة في الاكراه بالقتل لان الرجل مباشر لفعل الزنا مستعمل لآلته في ذلك وحرمة الزنا حرمة تامة فلا تنكشف عند الضرورة كحرمة القتل فاما
المرأة فهي مفعول بها وليس من جهتها مباشرة للفعل انما الذي منها التمكين وذلك بترك الامتناع الآن في غير حالة الضرورة لا يسعها ذلك لوجوب
دفع المباشر عن نفسها وذلك المعنى ينعدم عند تحقق الضرورة بالاكراه بالقتل فلا يأثم في ترك الامتناع كمن ترك الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر عند خوف الهلاك على نفسه لا يكون آثما في ذلك ● ولو قال له لاقتلنك او لتقتلن هذا المسلم او تأخذ مال هذا فتستهلكه وهو اكثر من الدية
او اقل فلا بأس بان يأخذ المال ويستهلكه ويكون ضمانه على المكره لان الالجاء قد تحقق ويباح اتلاف المال عند الالجاء كما لو اكره عليه بعينه ويصير هو في ذلك
الآلة للمكره فضمانه على المكره ● فان قتل الرجل قتل به الذي ولي القتل لانه لما ابيح له الاقدام على الاتلاف للمال ولا يلحقه بذلك اثم ولا ضمان كان هو غير
مضطر في الاقدام على القتل فيكون بمنزلة الطائع فيلزمه القود وهو نظير ما تقدم من مسألة الميتة وشرب الخمر الا ان هناك اثم ان لم يفعل واحدا منهما
حتى قتل كان غير آثم في ذلك بخلاف مسألة الميتة لان الحرمة هناك بحق الشرع وحالة الضرورة مستثناة من الحرمة شرعا وهنا بخلافه فان تناول مال الغير
واستهلكه بغير رضاه ظلم في حق صاحب المال والظلم حرام الا ان بسبب الضرورة يباح له الاتلاف شرعا مع بقاء حق المالك في المال فلهذا وجب الضمان
له على المكره جبرا لحقه فاذا امتنع من ذلك كان ممتنعا من الظلم فلا يأثم به ● الا ترى ان المضطر الى طعام الغير يسعه ان يأخذ بغير رضا صاحبه
فان ابى صاحبه ان يعطيه فلم يأخذ حتى مات لم يكن آثما في تركه لهذا المعنى فكذلك المكره الا ترى انه لو قيل له لنقتلنك او لتدلنا على الكفر فجعل
حتى قتل لم يكن آثما فاذا كان لو قتل في دفعه عن المال لم يكن آثما فكذلك اذا امتنع عن استهلاك مال الغير حتى قتل ● قال لو اثم [illegible] ماله او مال
لم يقل رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد وهو حديث مشهور اشار الى الاستدلال من حيث انه لو قتل دفعا عن [illegible]
مال الغير كان شهيدا فكيف لا يكون شهيدا في [illegible] الابتداء لا اقدام عليه فهذا يتبين انه لا يأثم اذا امتنع من ذلك كله ● وكذلك لو قال لاتلفنك او لتطلقن
امرأتك او لتعتقن عبدك ثم لم يفعل حتى قتل لم يأثم لانه بذل نفسه دفعا عن ملك محترم له فان ملك النكاح محترم كملك المال وربما يكون الاحترام لملك النكاح
اظهر فلا يكون هو آثما وان كان يسعه الاقدام على كل واحد منهما لتحقق الضرورة ● ولو اكره بوعيد قتل على ان يقتل عبده عمدا وقيمته الف درهم او
يستهلك ماله هذا وهو الف درهم فابى ان يفعل واحدا منهما حتى قتل كان غير آثم لان حرمة القتل لم تنكشف بالاكراه وحرمة المال ثابتة مع الاكراه
وان ابيح له الاقدام على استهلاكه للترخص عن نفسه فلا يكون آثما في الامتناع لانه يمتنع من السفه في استهلاك ماله او قتل النفس في السفه فان استهلك
المال فهذا احسن وضمانه على المكره بالغا ما بلغ لان الالجاء قد تحقق فيكون فعله في اتلاف المال منسوبا الى المكره وهو محسن فيما صنع لانه جعل ماله دون نفسه كما قال
عليه السلام لواحد من اصحابه اجعل مالك دون نفسك ونفسك دون دينك فان قتل العبد ولم يستهلك المال فهو آثم ولا شيء على المكره لان الالجاء لم يتحقق

[illegible]

في انها

في انها ● ولو اكرهه في كل هذا بوعيد حبس لم يحل للمكره شيء ولو اكرهه على ان يأخذ مال هذا الرجل او مال هذا الرجل فلا بأس بان يأخذ مال ايهما شاء
لان الاكراه قد تناولهما لاستوائهما في بقاء الحرمة والتقوم في حق كل واحد منهما لحق المالك وان ابيح له الاقدام على الاخذ لدفع الهلاك
عن نفسه واحب الي ان يأخذ مال اغناهما عن ذلك لان اخذ المال من صاحبه يلحق الهم والحزن به وذلك يتفاوت بحال المأخوذ منه في الغنى
والاخذ من الفقير يلحق به هما عظيما لانه لا يرجع الى ملك مثله بخلاف الاخذ من الغني وبه بسط الشرع مع الاغنياء في المال الكثير ومنع الفقراء بحقي
به الزكاة ومصرف الفطر وضمان العتق والنفقة فلهذا يستحب له ان يأخذ مال اغناهما فان كانا في الغنى عنده سواء فليأخذ اقلهما لان الضرورة
تتحقق في الاقل وفي القليل من المال من التساهل بين الناس ما ليس في الكثير وقيل ان استويا في المقدار فليأخذ مال احسنهما خلقا واظهرهما جودا وسخاء
لان الهم والحزن بالاخذ منه يخف ويحسن خلقه وسوء خلقه ذلك وجوده فان اخذه واستهلكه كما امره غرمه الذي اكرهه لان الاكراه لما تناولهما
صار الاتلاف منسوبا الى المكره وان اخذ اكثرهما فاستهلكه غرم المكره مقدار اقلهما لان الاتلاف انما يصير منسوبا الى المكره فيما تحقق الالجاء فيه
وهو الاقل ثم يلزم المستهلك الفضل لعدم حاجته الى الزيادة على الاقل لا ضرورة له في الاستهلاك فيقتصر حكم الاستهلاك عليه ● ولو اكرهه على ان
يقتل عبد هذا الرجل عمدا او يأخذ مال هذا الآخر او مال صاحب العبد فيطرحه في مهلكة او يعطيه انسانا فلا بأس بان يعمل في المال ما امره به
لتحقق الضرورة فيه وغرمه بالغا ما بلغ على المكره لان الاتلاف صار منسوبا اليه وان قتل العبد فعلى القاتل القود لان الاكراه لم يتناول القتل
هنا فلا مساواة بين حرمة القتل وحرمة استهلاك المال واذا تمكن من دفع البلاء بغير القتل كان هو في الاقدام على القتل طائعا فعليه القود وعلى
المكره الادب والحبس لارتكابه ما لا يحل ● ولو كان انما امره ان يستهلك المال او يضرب العبد مائة سوط فلا بأس بان يستهلك المال وضمانه على المكره
ولا يحل له ضرب العبد لان مثل هذا الضرب يخاف منه الهلاك فيكون بمنزلة القتل فان ضربه فمات منه كانت قيمته على عاقلة الضارب لا ضمان
على المكره لانه طائع في الاقدام على الضرب حين تمكن من التخلص بدونه على وجه لا يلحقه اثم ولا ضمان والقتل بالسوط يكون شبه العمد فيوجب الدية
على عاقلة الضارب ● ولو كان العبد والمال للمكره لم يسعه ضرب عبده ولكنه يستهلك ماله ويرجع به على المكره فان ضرب عبده فمات لم يكن على المكره
ضمان لان المكره لما كان يتخلص بدون الضرب كان هو في الاقدام طائعا ومن قتل عبد نفسه طائعا لم يجب له الضمان على غيره ● ولو اكرهه
بوعيد قتل ان يقتل عبده هذا او يقتل العبد الذي اكرهه او يقتل ابنه او قال اقتل عبدك هذا الآخر او اقتل اباك لم يسعه ان يقتل عبده
الذي اكرهه على قتله لان الاكراه لم يتحقق هنا فان المكره بهذا لم يخاف التلف على نفسه وهنا انما هدده بقتل من هو دون نفسه فلا يكون
هو ملجأ به الى الاقدام على القتل فان قتل عبده فلا شيء على المكره سوى الادب لانه لم يصر آلة للمكره حين لم يتحقق الالجاء ● الا ترى انه لو قيل له
لتقتلن ابنك او لتقتلن هذا الرجل وهو لا يخاف منهم سوى ذلك لم يسعه ان يقتل الرجل وان قتله قتل به ● وكذلك لو اكرهه على ان
يستهلك مال هذا الرجل او يقتلون اباه فاستهلكه ضمنه ولم يرجع به على المكره لانه لم يصر ملجأ الى هذا الفعل حين لم يصر خائفا على نفسه
او قتل ابيه او ابنه يلحق الهم والحزن بمنزلة الحبس والقيد في نفسه ● ولو اكرهه بالحبس على القتل او استهلاك المال فالحكم حكم الفعل عليه
هنا الا انه لا يأثم في ذلك الاستهلاك لانه يجعل مال الغير وقاية لنفس ابنه وكما يجوز له ان يجعل مال الغير وقاية لنفسه يجوز له ان يجعل مال الغير
لنفس ابنه او لنفس اخيه آدمي ● الا ترى ان المضطر الذي يخاف الهلاك اذا عجز عن اخذ طعام الغير وهناك من يقوى على اخذ ذلك منه وسعه ان
يأخذه فيدفعه الى المضطر فيأكله ويكون ضامنا لما يأخذه وهذا لانه يعمل من باب الامر بالمعروف فانه يجب على صاحب الطعام شرعا دفع الهلاك
عن المضطر فاذا امتنع من ذلك كان حمل الغير به ذلك من نوع الامر بالمعروف فيسعه ذلك فكذلك في استهلاك المال ولو لم يستهلكه حتى قتل الرجل
اباه لم يكن عليه اثم ان شاء الله لانه كان يلزمه غرمه اذا استهلكه فيكون له ان يمتنع من ذلك كما يكون للقوي في فصل المضطر ان يمتنع من اخذ الطعام
ودفعه الى المضطر ● الا ترى ان حرمة الله تعالى في حقه لا يكون اعظم من حرمة نفسه وفي حق نفسه يسعه ان يمتنع من الاستهلاك حتى يقتل نفسه بغير حق
او يضيق الا ان يكون شيئا يسيرا فلا احب له ان يترك [illegible] ثم يلزم لصاحبه ما يجب عليه لحياة ابيه بالغرم اليسير فينبغي بالاتفاق عليه عند ذلك في فعل اكراه
اذا كان شيئا يسيرا لا يستحب له ان يجزع من التزام غرمه ويدع اباه يقتل وكذلك في الناس يجزع عن التزام القليل لاحياء ابيه بعد من العقوق [illegible]
تام وكذلك في مسألة المضطر يستحب للقوي ان لا يمتنع من اخذ الطعام ودفعه الى المضطر لان ذلك يسير لا يجحف به غرمه ولو كان يجحف به لم احب له
ان يأخذه ● ولو رأى رجلا يقتل رجلا وهو يقوى على منعه لم يسعه الا ان يمنعه وان كان يأتي ذلك على نفس الذي اراد قتل صاحبه بخلاف
نفس المال لان هذا لا يلزمه غرما بهذا الدفع وان اتى على نفس القاصد والقاصد باغ فدفع الباغي واجب وهو بما صنع ● الا ترى انه اذا قصد قتل نفسه المقصود
[illegible] فكذلك اذا قصد قتل غيره فيقتله من الذي يقوى عليه فاما في فصل المال القوي يلتزم الغرم بما يأخذه لان بسبب الضرورة للمضطر لا يسقط
حرمة والقيمة في حق صاحب المال فلهذا كان له ان يمتنع من ذلك ● ولو انتهوا الى بئر فيها ماء فمنعوا المضطر من الشرب منها ثم يقوى عليهم وقوي صاحبه
قاتلهم حتى يأخذ الماء ويستقيه [illegible] لم يسعه الا ذلك وان ابى على انفسهم لانهم ظالمون في منع المضطر حقه فحق الشفة في ماء البئر ثابت لكل احد
[illegible] المضطر بنفسه على ان يقاتلهم بالسيف حتى يقتلهم ويخلو بينه وبين الماء فكذلك من يقوى على ذلك من رفقائه ● الا ترى انه لا يلتزم غرما بما
يفعل فهو نظير القاصد الى قتل الغير فاما في الطعام والشراب الذي احرزوه في اوعيتهم لم يبق للغير فيه حق وان اضطر اليه [illegible] الا ترى انه لا يسعه ان
يقاتلهم عليه ان منعوه فكذلك غيره ان يمتنع من التزام الغرم باخذه الا ترى ان الماء الذي في البئر لو باعوه منه لم يجز بخلاف ما احرزوه في اوعيتهم ولو بذلوا له
الطعام او الشراب بثمن مثل ما يشترى به منه فابى ان يأخذه بذلك حتى مات وهو يقدر على ثمنه كان آثما في ذلك لانه في معنى قاتل نفسه حين امتنع
من تحصيل ما هو سبب لبقائه مع قدرته على ذلك وقد قال الله تعالى ولا تقتلوا انفسكم ولانه يلقي نفسه الى التهلكة بالامتناع من اداء الثمن عند عجزهم
عنه اذا كان واجد الثمن ● ولو قيل له لتشربن هذا الخمر او لتأكلن هذه الميتة او لتقتلن ابنك هذا او اباك لم يسعه شرب الخمر ولا اكل الميتة لانه

الضرورة الا ترى ان هذا بمنزلة التهديد بالحبس في حقه حتى قلنا ولو قيل له لنقتلن ابنك هذا او اباك او لتبيعن عبدك هذا بالف درهم فباعه فالقياس ان البيع جائز لانه ليس بمكره على البيع فانه لم يهدد بشيء في نفسه وفي الاستحسان البيع باطل لان البيع يعتمد تمام الرضى وبما هدد به ينعدم رضاه فالانسان لا يكون راضيا عادة بقتل ابيه او ابنه ثم هذا يلحق به من الهم والحزن ما يكون بمنزلة الاكراه بالحبس والاكراه بالحبس يمنع نفوذ البيع والاقرار والهبة والعقود التي تحتمل الفسخ فكذلك الاكراه بقتل ابنه وكذلك التهديد بقتل ذي رحم محرم لان القرابة المتأبدة بالمحرمية بمنزلة الولاد في حكم الاحياء بدليل انها توجب العتق عند الدخول في ملكه ولو قيل له لنحبسن اباك في السجن او لتبيعن هذا الرجل عبدك بالف درهم ففعل ففي القياس البيع جائز لما بينا ان هذا ليس باكراه فانه لم يهدد بشيء في نفسه وحبس ابيه في السجن لا يلحق ضررا به والتهديد بمنع صحة بيعه واقراره وهبته وكذلك في حق كل ذي رحم محرم وفي الاستحسان ذلك اكراه ولا ينفذ شيء من هذه التصرفات لان حبس ابيه يلحق من الحزن ما يلحقه بحبس نفسه او اكثر فالولد اذا كان بارا يسعى في تخليص ابيه من السجن وان كان يعلم انه يحبس وربما يدخل السجن مختارا ويجلس مكانه ليخرج ابوه فكما ان التهديد بالحبس في حقه يعدم تمام الرضى فكذلك التهديد بحبس ابيه والله اعلم بالصواب

باب الاكراه فيما وجب لله تعالى عليه ان [illegible]

واذا اكره الرجل بوعيد تلف على ان يكفر يمينا قد حنث فيها فكفر بعتق او صدقة او كسوة اجزأه ذلك ولم يرجع على المكره بشيء لانه امره بما هو واجب عليه شرعا وذلك من باب الحسبة فلا يكون موجبا للضمان على المكره وكانه يعوضه بما اجبره عليه من التكفير بسقوط التبعة عنه في الآخرة واما الجواز عن الكفارة فلان الفعل في التكفير مقصور عليه حين لم يرجع على المكره بشيء والخوف لا يمنع جواز التكفير الا ترى ان كل مكفر مقدم على التكفير خوفا من العقاب ولا يمنع ذلك جوازه ولو اكرهه على ان يعتق عبده هذا عنها ففعل لم يجزه لان المستحق عليه في الكفارة ما ابطال الملك في هذا العبد بعينه فالمكره في اكراهه على اعتاق هذا العبد بعينه ظالم فيصير فعله في الاتلاف منسوبا الى المكره ويجب عليه ضمان قيمته واذا لزمته لم يجزه عن الكفارة لانعدام التكفير في حق المكره حين صار منسوبا الى غيره ولان هذا في معنى عتق بعوض والكفارة لا تتأدى بمثله ولو كان اكرهه بالحبس اجزأه عن الكفارة لانه لم يصر منسوبا الى غيره ولا يستوجب الضمان على المكره بهذا الاكراه فيتم التكفير منه بفعل الاعتاق ولو اكرهه بوعيد تلف على العتق في الكفارة ففعل … الكفارة ولا يجزيه عن الكفارة وان قدر على الذي اخذه منه كان له ان يسترده لانه كان مكرها على التسليم اليه وتمليكه اياه مع الاكراه فاسد فيتمكن من استرداده وان كان اكرهه بالحبس لم يضمن المكره شيئا لان الفعل لا يصير منسوبا اليه بهذا الاكراه ولكنه يرجع به على الذي اخذه منه لانه ما كان راضيا بالتسليم اليه والتمليك مع الاكراه بالحبس فان امضاه له بعد ذلك بغير اكراه اجزأه ان كان قائما وان كان مستهلكا لم يجزه لانه اذا كان قائما في يده فامضاؤه بمنزلة ابتداء التصدق عليه وان كان مستهلكا فهو دين عليه والتصدق بالدين على من عليه لا يجزي عن الكفارة وكذلك هذا في كفارة الظهار وقد قال بعض مشايخنا انه اذا اكرهه في كفارة الظهار على عتق عبد بعينه وذلك ادنى ما يجزئ في الكفارة لا يكون على المكره فيه ضمان ويجزئه عن الكفارة لانا تيقنا ان ذلك القدر واجب عليه في التكفير بالعتق عين في الظهار والاصح ان ذلك لا يجزيه وعلى المكره قيمته لانه وان لم يكن ظالما له في القدر فهو ظالم له في تعيين ذلك العبد وليس بعينه هذا بعينه وللناس في الاعتاق اغراض فيلزم المكره الضمان بهذا الطريق واذا لزمه الضمان لم يجزه عن الكفارة قال وكذلك كل شيء وجب لله تعالى عليه من بدنة او هدي او صدقة او حج فاكرهه على ان يمضيه ففعل ولم يأمره المكره بشيء بعينه فلا ضمان على المكره ويجزئ عن الذي امضاه لان المكره محتسب حين لم يزد على امره باسقاط الواجب والوفاء بما التزمه وقد قال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان اوجب شيئا بعينه على نفسه صدقة في المساكين فاكرهه بالحبس او قيد على ان يتصدق بذلك جاز ما صنع منه ولم يرجع على المكره بشيء لان الوفاء بما التزمه مستحق عليه شرعا كما التزمه فاذا التزم التصدق بالعين كان عليه الوفاء به في ذلك العين والمكره ما زاد في امره على ذلك فلا يرجع عليه بشيء وكذلك الاضحية وصدقة الفطر لو اكرهه عليهما رجل حتى فعلهما اجزأه ولم يرجع على المكره بشيء لان ذلك واجب عليه شرعا وهذا الجواب في الاضحية بناء على ظاهر الرواية انها واجبة ومقصوده ان يبين ان الواجب الذي يثبت للامام فيه ولاية الاخذ والذي لا يثبت له في ذلك ولاية يتفق باداته في حكم الاكراه سواء ولو قال لله علي هدي فاكرهه بوعيد قتل على ان يهدي بعيرا او بدنة بنحرها ويتصدق بها ففعل كان المكره ضامنا بقيمتها ولا يجزيه ما اوجب على نفسه لان تلفظه بهدي لا يتعين عليه البعير ولا البقرة ولكن يخرج عنه بالشاة فالمكره ظالم له في تعيين البدنة فيلزمه ضمان قيمته ولا يجزيه عما اوجبه لحصول العوض له ولان الفعل صار منسوبا الى المكره ولو اكرهه على ادنى ما يكون من الهدي في القيمة وغيرها فامضاه لم يغرم المكره شيئا لانه ما زاد على ما هو الواجب عليه شرعا ولو قال لله علي عتق رقبة فاكرهه على عتق عبد بعينه بقتل ففعل غرم المكره قيمته ولم يجزه من النذر لانه التزم بعتق رقبة بغير عينها والمكره في امره بعتق عبد بعينه فيكون ضامنا قيمته وان كان الذي اكرهه على عتقه ادنى ما يكون من النسمة لم يكن على المكره ضمان واجزأ عن المعتق لتيقننا بوجوب هذا المقدار عليه ومن قال من اصحابنا في مسألة كفارة الظهار ان المكره لا يضمن اذا اكرهه على عتق عبد هو ادنى ما يجزي فانما اخذ جوابه من هذا الفصل وبعد ما ظنناه من الجواب المختار فيه لانه لا يشبه ذلك لان الناذر انما يلتزم الوفاء بالمنذور من اعيان ملكه فيصير كالمعين للادنى عند نذره فاما في الكفارة الواجب دين في ذمته ولا يتناول الاعيان ملكه الا ترى ان في الكفارات لا يخرج بهذا الاعتاق عن عهدة الـ

من الاعتاق وفي النذر لا يخرج بدون الاعتاق ولا يكون الاعتاق الا في ملكه فمن هذا الوجه يقع الفرق ولو قال لله علي ان اتصدق بثوب هروي او مروي فاكرهه على ان يتصدق به فانه ينظر الى الذي تصدق به فان كان الثوب وسطا بانه ادنى ما يكون من ذلك الجنس في القيمة وغيرها اجزأه ذلك ولا ضمان على المكره لانه ما التزمه بالاكراه الا ما يعلم انه مستحق عليه بنذره شرعا وان كان غيره ارفع منه نظر الى فضل ما بين القيمتين فيغرم المكره ذلك لانه في الزيادة على الادنى يلزمه ذلك بالاكراه من غير ان كان واجبا عليه وهذا بخلاف الهدي والاضحية والعتق لان ذلك مما لا يتبعض فاذا ضمن المكره بعضه صار نقصا ما وجب عليه فلا يجزئ عن الواجب فلهذا يغرم المكره جميع القيمة والتصدق بالثوب والتصدق بالحنطة يتجزأ فانه لو تصدق بنصف ثوب جيد وهو يوفي به اجزأه عن الواجب فكذا واذا وجبنا ضمان الزيادة على المكره وقع المؤدى في مقدار الادنى مجزيا عن الواجب … الفرق بين المالية الا ان له ان يتصدق بقيمة الثوب مكان الثوب وعند النظر الى القيمة يظهر الفضل وفي الهدايا والضحايا وعتق الرقاب لا تعتبر المالية … الواجب بالقيمة فلهذا قلنا اذا صار رضا منا بالبعض صار رضا منا بالكل واذا قال لله علي ان اتصدق بعشرة اقفزة حنطة جيدة فتصدق بعشرة اقفزة رديئة فالمكره ضامن لطعام مثله لان المؤدى لا يخرج عن جميع الواجب فانه لا معتبر بالجودة في الاموال الربوية عند مقابلتها بجنسها ولا يمكن تجويزها عن قيمة اقفزة حنطة لان في ذلك ضررا على الناذر فالمكره ظالم له في الزام الزيادة على الادنى فلهذا يضمن له طعاما مثل طعامه … الناذر ان يتصدق بعشرة اقفزة رديئة ولو ان رجلا له خمس وعشرون بنت مخاض فحال عليها الحول فوجب فيها ابنة مخاض وسط فاكرهه بوعيد قتل على ان يتصدق على المساكين بابنة مخاض جيدة غرم المكره فضل قيمتها على قيمة الوسط لانه ظالم له في الزام هذه الزيادة وقد جاز ما تصدق عن التصدق في مقدار الوسط مما يغرم المكره ذلك لان هذا ليس بمال الربا فيمكن تجويز بعضه عن كل الا ترى انه لو تصدق بنصف ابنة مخاض جيدة فبلغ قيمته قيمة ابنة مخاض وسط اجزأه عن الواجب فلهذا لا يجب على المكره الا ضمان الفضل بينهما والله اعلم

باب الاكراه في الوكالة

ولو ان لصا اكره رجلا بوعيد قتل على ان وكل رجلا بعتق عبد له او بطلاق امرأة لم يدخل بها ففعل ذلك جاز التوكيل ونفذ تصرف الوكيل فيه لان الاكراه لا يمنع صحة مباشرة الاعتاق والطلاق فلا يمنع صحة التوكيل بهما ايضا ولا ضمان على الوكيل لانه نائب معبر فعبارته كعبارة الموكل وكان الضمان على المكره كما لو اكرهه على مباشرة الايقاع وهذا استحسان قد بيناه في جعل الامر بيد الغير عن اكراه فالتوكيل قياسه ولو اكرهه على ان وكله ببيع عبده هذا بالف درهم واكرهه على دفعه اليه حتى يبيعه ففعل ذلك فباعه الوكيل واخذ الثمن ودفع العبد الى المشتري فهلك العبد في يده من غير فعل والوكيل والمشتري غير مكرهين فالمولى بالخيار ان شاء ضمن المشتري قيمة عبده لانه قبضه طائعا بشراء فاسد وان شاء ضمن الوكيل لانه متعدي في البيع والتسليم طائعا وان شاء ضمن المكره لان اكراهه على التوكيل والتسليم بمنزلة الاكراه على مباشرة البيع والتسليم في حكم الاتلاف فان ضمن المشتري لم يرجع على احد بشيء لانه ضمن بسبب باشره لنفسه وان ضمن الوكيل رجع على المشتري بالقيمة لانه قائم مقام المالك في الرجوع على المشتري ولانه ملكه بالضمان وقد قبضه المشتري منه بحكم شراء فاسد فيكون له ان يسترده منه وقيمته لما تعذر استرداد العين ورجع على الوكيل بالثمن ان كان قبض ولا يكون له الثمن حين ضمن القيمة لانه باعه للمكره وقد نقض البيع حين ضمنه القيمة ولا يشبه هذا الغصب حيث ان الغاصب اذا باع ثم ضمن القيمة ينفذ البيع من جهته لانه باعه هناك لنفسه وقد تقرر الملك له بالضمان وهنا باعه بطريق الوكالة عن المكره الا ترى ان المكره لو رضي بعد زوال الاكراه نفذ البيع من جهته والمشتري بالقبض صار متملكا على المكره حتى لو اعتقه نفذ عتقه فلا يمكن ان يجعل متملكا من جهة الوكيل فلهذا لا ينفذ البيع من جهته ولا يسلم له الثمن بل يرده على المشتري لان استرداد القيمة من المشتري كاسترداد العين ولا شيء للوكيل على المكره لانه ما اكرهه على البيع وانما التزم الوكيل ضمان القيمة بالبيع والتسليم وهو كان طائعا في ذلك وان كان ضمن المكره القيمة كان له ان يرجع بها ان شاء على المشتري وان شاء على الوكيل لانه قائم مقام المكره وقد كان له ان يرجع على ايهما شاء ثم ان ضمن الوكيل لا يضمن شيئا لان … انه كان غير مكره على قبضه وقد كان له ان لا يقبضه وانما ضمنه الذي اكرهه بقبضه وتسليمه فان ضمن الوكيل رجع بمثل القيمة اما اجيز البيع فيما بين المشتري ويكون الثمن له لم يكن له ذلك لان المشتري انما يملكه من جهة المكره فلا يمكن جعله متملكا على الوكيل وان ملكه بخلاف الغصب على ما بينا ولو كان اكرهه بالحبس على ذلك كان كذلك الا انه لا يضمن المكره لان الاتلاف لا يصير منسوبا اليه بالاكراه بالحبس ولو كان المولى والوكيل مكرهين بالقتل كان المولى بالخيار ان شاء ضمن المشتري قيمة عبده لانه قبضه بشراء فاسد طائعا وان شاء ضمن المكره لاكراهه اياه على التسليم بوعيد تلف ثم يرجع بها المكره على المشتري لانه قائم مقام من ضمنه لانه ملكه بالضمان ولا ضمان له على الوكيل لانه كان مكرها بالقتل على القبض والتسليم فلا يبقى في جانبه فعل معتبر وان كانوا جميعا مكرهين بالقتل فالضمان على المكره خاصة لان الاتلاف منسوب اليه اذ لم يبق للمكره فعل معتبر في التسليم والقبض ولا يرجع المكره على احد بشيء لانهم صاروا كالآلة له وليس لصاحب الآلة ان يرجع على الآلة بشيء وان كانوا مكرهين بالحبس فلا ضمان على المكره وللمولى ان يضمن المشتري قيمة عبده لان فعل المشتري في القبض مقصور عليه وكذلك فعل الوكيل في التسليم فان الاكراه بالحبس لا يخرج واحدا منهما من ان يكون مباشر الفعل فان ضمن الوكيل رجع الوكيل بالقيمة على المشتري لانه قائم مقام من ضمنه وان اختار تضمين المشتري فهو الذي يلي خصومته دون الوكيل لان الوكيل كان مكرها على البيع والتسليم بالحبس وذلك يمنع التزامه للعهدة بالعقد فيخرج بالوسط اذا اختار المولى تضمين المشتري ويكون الخصومة فيه لمن باشر العقد بمنزلة ما لو وكل عبدا محجورا عليه او صبيا محجورا ببيع فاسد وهذا لان الوكيل لو خاصم المشتري فانما يخاصم بحكم العقد فانه قد سقط البراءة من الضمان حين اختار المولى تضمين المشتري وهو كان مكرها على العقد بالحبس وذلك يمنع ثبوت احكام العقد في حقه ولو اكره المولى بالقتل واكره الوكيل والمشتري بالحبس فللمولى ان يضمن قيمته ايهما شاء لان فعل المكره في التسليم منسوب الى المكره وفعل الوكيل والمشتري مقصور عليهما فان ضمن المشتري لم يرجع على احد بشيء وان ضمن الوكيل كان له ان يرجع على المشتري ولا شيء له على المكره لما بينا فان ضمن المكره

كان له ان يرجع على المشتري بالقيمة التي ضمن لانه لا يرجع على الوكيل بشيء لان الوكيل بالقبض والبيع والدفع حين اكره عليه بالحبس والكره لا يجعله

بعبده كالالة للمكره فلا يكون له ان يرجع بشيء عليه من قيمته وضمنه لغيره بالاكراه على ذلك ● ولو اكره المولى والوكيل بالقتل حتى فعل المشتري بالحبس

فلا ضمان على الوكيل لانعدام الفعل منه حين كان مكرها بالقتل والمولى ان يضمن المكره قيمته ان شاء ويرجع بها المكره على المشتري لان فعله

مقصور عليه ● فان قيل اذا ضمن المكره ينبغي ان لا يرجع على المشتري بشيء لان المشتري كان مكرها من جهته بالحبس في حق الوكيل في المسئلة الاولى

قلنا نعم ولكن المشتري قبضه على وجه التملك لنفسه بالشراء فلابد من ان يكون ضامنا لما كان حكم قبضه مقصورا عليه واما الوكيل ما قبضه لنفسه

وانما قبضه ليدفعه الى غيره بامر المكره فلا يكون للمكره ان يرجع عليه بشيء ● ولو اكره المولى والوكيل بالحبس واكره المشتري بالقتل فلا ضمان

منهم الا الوكيل خاصة لان المولى انما يضمن المكره بتسليمه الى الغير مكرها من جهته وانما كان مكرها هنا على ذلك بالحبس فلا يرجع عليه بشيء والمشتري

على القبض مكره بالقتل فلا يكون قبضه موجبا الضمان عليه واما الوكيل فهو مكره على القبض والتسليم بالحبس وذلك لا يوجب نقل الفعل عنه الى غيره

فيكون ضامنا قيمته ● فان قيل ينبغي ان يكون المكره ضامنا لان فعل المشتري في القبض صار منسوبا اليه فيجعل كانه قبضه بنفسه وبمثله غصبه

الا انه انما يضمن المكره باعتبار سبب جرى بينه وبين غيره والذي جرى بينهما اكرهه اياه على التسليم بالحبس واما المشتري فهو بسبب

والمشتري فلا يكون للمولى ان يضمن المكره بذلك السبب وانما يجوز ذلك للمشتري في الموضع الذي لا يكون عاملا لنفسه في القبض ويتقرر عليه

ضمانه وهذا لان المالك انما يثبت له حق التضمين بتفويت يده وتفويت يده بالتسليم لا باعتبار قبض المشتري ● ولو اكره المولى

بالقتل واكره الوكيل بالحبس في المسئلة بحالها كان للمولى ان يضمن المكره شيئا لان فوت يده حين اكرهه بالقتل على التسليم وان شاء

لان فعله في القبض والتسليم مقصور عليه وايهما ضمن لم يرجع على صاحبه بشيء اما اذا ضمن الوكيل فلانه ما كان عاملا في البيع والتسليم

مقصورا عليه واما اذا ضمن المكره فلانه انما لزمه بيعه ودفعه حين اكرهه بالحبس على ذلك ولا ضمان على المشتري لانه كان مكرها

على القبض بوعيد قتل وذلك ينفي الضمان عنه ● ولو اكره بالقتل على ان يوكل هذا الرجل بان يهب عبده لهذا الرجل ففعل ذلك

فقبضه الوكيل ودفعه الى الموهوب له ومات في يده والوكيل والموهوب له غير مكرهين فللمولى ان يضمن قيمته ايهم شاء بمنزلة

الشراء لان الموهوب له يقبض لنفسه على وجه التملك بجهة فاسدة فيكون ضامنا كالمشتري فان ضمن الموهوب له لم يرجع على احد وان ضمن الوكيل

رجع به الوكيل على الموهوب له وان ضمن المكره رجع المكره ان شاء على الموهوب له وان شاء على الوكيل ثم يرجع به الوكيل على الموهوب

له لما بينا في فصل الشراء ولو كان الاكراه بحبس لم يضمن المكره شيئا وكان للمولى ان يضمن ان شاء الوكيل وان شاء الموهوب له

فان ضمن الوكيل رجع به على الموهوب له لانه قام مقام من ضمنه او لانه ملكه بالضمان ولم يقصد تنفيذ الهبة من جهته فكان له ان يرجع

على الموهوب له لانه بالقبض متملك عامل لنفسه بغير اذن المالك فلا يسلم له مجانا والله اعلم

باب ما يسع الرجل في الاكراه وما لا يسعه

واذا اكره بوعيد تلف على اكل ميتة او لحم خنزير او شرب خمر فلم يفعل حتى قتل وهو يعلم ان ذلك يسعه كان آثما لان حالة الضرورة مستثناة

عن التحريم والميتة والخمر في هذه الحالة كالطعام والشراب في غير حالة الضرورة ولا يسعه ان يمتنع من ذلك حين يبلغه الاثم فانه الذي يخاف

الهلاك من الجوع والعطش اذا وجد ميتة او لحم خنزير او دما او ماء خالطه خمر فلم ياكل ولم يشرب حتى مات وهو يعلم ان ذلك يسعه كان آثما

وقد بينا هذا فيما سبق وفائدة تصويره في الماء الذي خالطه الخمر التحرز عن قول من خالفنا في شرب الخمر لدفع العطش وقد بينا من ذكر

مسروق رحمه الله قال من اضطر الى لحم خنزير او ميتة او دم فلم ياكل ولم يشرب فمات دخل النار ● وهذا دليلنا على قول ابي يوسف وفيه

دليل انه لا باس باطلاق القول بدخول النار لمن يرتكب ما لا يحل له وان كان المذهب انه في مشيئة الله تعالى ان شاء عذبه وان شاء عفا عنه

حتى اشتغل بعضهم بالتاويل لهذا اللفظ فقالوا مراده الدخول الذي هو تحلة القسم قال الله تعالى وان منكم الا واردها اي داخلها وهو المذهب

عند اهل السنة والجماعة ولكن هذا بعيد لان مراده بيان الجزاء على ارتكاب ما لا يحل ولكن لا يظن احد بمثله انه يقصد بهذا اللفظ

نفي الشبهة وقطع القول بالعذاب فان كان لا يعلم ان ذلك يسعه رجوت ان لا يكون آثما لانه قصد به التحرز عن ارتكاب الحرام في زعمه وهذا

لان انكشاف الحرمة عند تحقق الضرورة دليل خفي فيعذر فيه بالجهل كما ان عدم وصول الخطاب اليه قبل ان يشتهر يجعل عذرا له

في ترك ما يثبت بخطاب الشرع في حق الصلاة في حق من اسلم في دار الحرب ولم يعلم بوجوبها عليه ● ثم ذكر فصل الاكراه على الكفر انه اذا امتنع

من ذلك حتى قتل لم يكن آثما وقد بينا هذا انه ماجور فيه لما جاء في الاثر ان الخبيب في ظل العرش يوم القيمة ابى الكفر حتى يقتل

وصبر خبيب رضي الله عنه فيه معروف واشار الى الاصل الذي بينا ان اجراء كلمة الشرك في هذه الحالة رخصة له والامتناع هو العزيمة

فان ترخص بالرخصة وسعه وان تمسك بالعزيمة كان افضل لان في تمسكه بالعزيمة اعزاز الدين وغيظ المشركين فيكون افضل وكذلك

اذا قيل له لتتركن الصلاة او لنقتلنك فخاف ذهاب الوقت فقام وصلى وهو يعلم انه يسعه تركها حتى قتل لم يكن آثما وذلك لانه تمسك بالعزيمة

ايضا وكذلك صوم رمضان لو قيل له وهو مقيم لتفطرن او لنقتلنك فابى ان يفطر حتى قتل وهو يعلم ان ذلك يسعه كان ماجورا لانه

متمسك بالعزيمة وفيه اظهار الصلابة في الدين وان اكل وسعه ذلك لان الفطر رخصة له عند الضرورة الا ان يكون مريضا يخاف

على نفسه ان لم ياكل ولم يشرب حتى مات وهو يعلم ان ذلك يسعه فيكون آثما ● وكذلك لو كان مسافرا فصام في شهر رمضان

فقيل له لنقتلنك او لتفطرن فابى ان يفطر حتى قتل كان آثما لان الله تعالى اباح له الفطر في هذين الوجهين مفسرا بقوله تعالى فمن كان منكم

مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر فعند خوف الهلاك ان قتل في حقهما ايام كليا لعيه كايام شعبان في حق غيرهما فيكون غالب

حتى يموت

حتى يموت بمنزلة المضطر في فصل الميتة بخلاف الصحيح المقيم فالامر بالصوم في حقه عزيمة قال الله عز شانه فمن شهد منكم الشهر فليصمه والفطر عند الضرورة

رخصة فان ترخص بالرخصة فهو في سعة من ذلك وان تمسك بالعزيمة فهو افضل له وهذا كله بناء على مذهبنا انه يصير مفطرا بالتناول مكرها وعند الشافعي

لا يصير مفطرا وقد بينا هذا في الصوم فان الخاطي والمكره عنده في الحكم سواء وقال المكره مسلوب الفعل ● الا ترى ان الاتلاف الحاصل بفعله يصير منسوبا

الى المكره ولكنا نقول المكره انما يجعل آلة للمكره فيما يصلح ان يكون آلة له وهو في الجناية على صوم نفسه لا يصلح ان يكون آلة لغيره فيقتصر حكم فعله في حق

الافطار عليه ● الا ترى ان المكره لو كان صائما لم يصر مفطرا بهذا فلو جعلنا الفعل عدما في حق المكره في حق الصوم رجع الى الاهدار وليس للاكراه تاثير

في الاهدار ولا في تبديل محل الجناية وبه فارق حكم الضمان لانا لو جعلنا الفعل فيه منسوبا الى المكره لا يؤدي الى الاهدار ولا الى تبديل محل الجناية ● ولو قال له

لنقتلنك او لتاخذن مال هذا الرجل فتعطيه فابى ان يفعل ذلك حتى قتل وهو يعلم ان ذلك يسعه كان ماجورا ان شاء الله تعالى لان الاخذ عند الضرورة

يباح له بطريق الرخصة وقيام الحرمة والتقوم حقا للمالك يوجب ان يكون العزيمة في ترك الاخذ فاذا تمسك بالعزيمة كان ماجورا وقيده بالاستثناء

لانه لم يجد فيه النص بعينه وانما قاله بالقياس على ما تقدم وليس هذا في معنى ما تقدم من كل وجه لان الامتناع من الاخذ هنا لا يرجع الى اعزاز

الدين فلهذا قيده بالاستثناء ● ولو ان محرما قيل له لتقتلن هذا الصيد او لنقتلنك فابى ان يفعل حتى قتل كان ماجورا ان شاء الله تعالى لان حرمة قتل الصيد

على المحرم حرمة مطلقة قال الله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم فكان الامتناع عزيمة واباحة قتل الصيد رخصة عند الضرورة فان ترخص بالرخصة

كان في سعة من ذلك فان تمسك بالعزيمة فهو افضل له فان قتل الصيد فلا شيء عليه في القياس ولا على الذي امره وفي الاستحسان على القاتل الكفارة اما الآمر

فلا شيء عليه لانه حلال لو باشر قتل الصيد بيده لم يلزمه شيء فكذلك اذا اكره عليه غيره ● واما المحرم ففي القياس لا شيء عليه لانه صار آلة للمكره بالالجاء التام فينعدم

الفعل في جانبه ● الا ترى ان في قتل المسلم لا يكون هو ضامنا شيئا لهذا المعنى وان كان لا يسعه الاقدام على القتل ففي قتل الصيد اولى ووجه الاستحسان ان

قتل الصيد منه جناية على احرامه وهو في الجناية على احرام نفسه لا يصلح ان يكون آلة لغيره فاما قتل المسلم جناية على المحل وهو يصلح ان يكون آلة للمكره في ذلك

حتى ان في حق الاثم لما لم يجعل الآمر هنا شيء فلو لم نوجب الكفارة على القاتل كان تاثير الاكراه في الاهدار وقد بينا انه لا تاثير للاكراه في الاهدار

ولا في تبديل محل الجناية ● وان كانا محرمين جميعا فعلى كل واحد منهما الكفارة اما على المكره فلانه لو باشر قتل الصيد بيده لزمته الكفارة فكذلك اذا

باشر بالاكراه واما المكره فلانه في الجناية على احرام نفسه لا يصلح آلة لغيره ● يوضحه انه لا حاجة الى نسبة اصل الفعل الى المكره في ايجاب الكفارة عليه فكفارة

الصيد تجب على المحرم بالدلالة والاشارة وان لم يصر الفعل منسوبا اليه فكذلك هنا وبه فارق كفارة القتل اذا كان خطا وشبه عمد فانه تجب على المكره

دون المكره بمنزلة ضمان الدية والقصاص لان تلك الكفارة لا تجب الا بمباشرة القتل ومن ضرورة نسبة المباشرة الى المكره ان لا يبقى فعل في جانب المكره

وهنا وجوب الكفارة لا يعتمد مباشرة القتل فيجوز ايجابه على المكره بالمباشرة وعلى المكره بالتسبب ولان السبب هنا الجناية على الاحرام وكل واحد منهما

جان على احرام نفسه ثم هناك السبب هو الجناية على المحل والمحل واحد فاذا اوجبنا الكفارة باعتباره على المكره قلنا لا تجب على المكره ● ولو كان اكرهه بحبس

وهما محرمان ففي القياس تجب الكفارة على القاتل دون الآمر لان قتل الصيد فعل ولا اثر للاكراه بالحبس في الافعال وفي الاستحسان على كل واحد منهما جزاء

اما على القاتل فلا يشكل واما على المكره فلان تاثير الاكراه بالحبس اكثر من تاثير الدلالة والاشارة واذا كان يجب الجزاء على المحرم بالدلالة والاشارة

فبالاكراه بالحبس اولى ● ولو كانا حلالين في الحرم وقد توعده بقتل كانت الكفارة على المكره لان جزاء صيد الحرم ضمان المال ولهذا لا يتادى

بالصوم فلا يجب بالدلالة ولا يتعدد بتعدد الفاعلين وهذا لان وجوبها باعتبار حرمة المحل فيكون بمنزلة ضمان المال وذلك على المكره دون المكره عند

التهديد بالقتل ● وان توعده بالحبس كانت الكفارة على القاتل خاصة بمنزلة ضمان المال وبمنزلة الكفارة في قتل الآدمي خطا ● ولو ان رجلا وجب

عليه ان يامر بمعروف او ينهى عن منكر فخاف ان فعل ان يقتل وسعه ان لا يفعل وان فعل فقتل كان ماجورا لان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض مطلق

قال الله تعالى وامر بالمعروف وانه عن المنكر واصبر على ما اصابك الاية والترك عند خوف الهلاك رخصة له قال الله تعالى الا ان تتقوا منهم تقاة فان

ترخص بالرخصة كان في سعة وان تمسك بالعزيمة كان ماجورا ● وذكر في السير الكبير ان المسلم اذا اراد ان يحمل على جمع من المشركين وهو يعلم انه لا ينكي فيهم وانه

يقتل لم يسعه ذلك لانه يكون ملقيا بنفسه في التهلكة من غير فائدة ولو اراد ان يمنع قوما من فسقة المسلمين عن منكر اجتمعوا عليه وهو يعلم انهم

يقتلونه بسببه انهم يقتلونه فانه يسعه الاقدام على ذلك لان هؤلاء يعتقدون الاسلام فزجره اياهم يؤثر فيهم باعتقادهم لا محالة واولئك غير

معتقدين ما الشرط ان ينكر فعله فيهم حيث ما اذا علم انه لا يمكن من ذلك لا يسعه الاقدام ● ولو اكره بالقتل على ان يزني لم يسعه ان يفعل فان فعل

وهو محرم افسد احرامه وعليه الكفارة دون الذي اكرهه لما بينا ان فعله جناية على احرامه وهو في الجناية على احرامه لا يصلح ان يكون آلة لغيره ● ولو

اكرهت امراة محرمة بالقتل على الزنا وسعها ان تمكن من نفسها وقد بينا الفرق بين جانبها وجانب الرجل في حكم الاثم فان مكنت فسد الاحرام الا فرق

حين يفسد احرامها ويجب عليها الكفارة دون المكره لان تمكينها من نفسها جناية على احرامها وهي لا تصلح في ذلك آلة وان لم تفعل حتى تقتل فهي في

سعة من ذلك لان حرمة الزنا والجماع في حالة الاحرام حرمة مطلقة فهي في الامتناع متمسكة بالعزيمة وفي كل موضع من هذه المواضع اوجب

الكفارة على المكره لا يرجع به على المكره لانه انما لزمه كفارة فعلها ولو رجع بها عليه يقتضي بها عنه فلا يجزئه ان يرجع عليه بخلاف ما التزمه وكل ما منه

شيء احل في الضرورة من الميتة وغيرها والفطر في السفر والمرض ثم لم يفعل حتى مات او قتل فهو آثم وكل امر حرمه الله تعالى ولم يجعل فيه حلالا الا ان فيه

رخصة فابى ان ياخذ بالرخصة حتى قتل فهو في سعة لان هذا اعزاز الدين ● الا ترى ان محرما لو اضطر الى الميتة والى ذبح صيد حل له تناول اكل الميتة

ولم يحل له ذبح الصيد ما دام يجد الميتة لان الميتة حلال في حال الضرورة والصيد حرام تحريمه على المحرم جملة ولانه لو ذبح الصيد صار ميتة ايضا فيصير

هو جامعا بين ذبح الصيد وتناول الميتة واذا تناول الميتة كان ممتنعا من الجناية على احرامه بقتل الصيد واكل الاجل الضرورة فاذا كانت

ضرورة ترتفع باحدهما لم يكن له ان يجمع بينهما ● ولو قيل لرجل لتقتلن عبدك او لنقتلنك ثم لم يفعل حتى قتل لم يكن آثما لانه قصد التحرز عن هذا

وذلك عزيمة قال عليه السلام من قتل دون ماله فهو شهيد وإن في ذلك إنهم إذا أبوا عليه إعانة لهم على معصية الله تعالى وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا
على الإثم والعدوان فلهذا يسعه أن لا يعطيهم وإن قتلوه حتى أخذوه فهو في سعة لأنهم لا يتحرجون من أن يكونوا عاصين لماله متلفين فيلزمهم الضمان
ثم تبين أنه باطل والله أعلم بالصواب

باب اللعان بقضاء القاضي

وإذا ادعت امرأة على زوجها قذفا وجحده الرجل فأقامت عليه البينة بذلك وذكرا في الستر والعلانية وأمر القاضي الزوج أن يلاعنها
فأبى أن يفعل وقال لم أقذفها وقد شهدوا علي بالزور فإن القاضي يجبره على اللعان ويحبسه حتى يلاعن لأنه يمتنع من إيفاء ما هو مستحق عليه
لأجله ولا يضربه الحد وقد بينا هذا في الطلاق فإن حبسه حتى يلاعن أو هدده بالحبس حتى يلاعن فقال أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به
من الزنا فقالها أربع مرات ثم قال ولعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا والتعنت المرأة أيضا وفرق القاضي بينهما ثم ظهر
أن الشهود عبيد أو محدودون في قذف وبطلت شهادتهم بوجه من الوجوه فإن القاضي يبطل اللعان الذي كان بينهما ويبطل الفرقة ويردها إليه
لأنه تبين أنه قضى بغير حجة والقضاء بغير حجة باطل مردود ولا يقال لعانه إقرار بالقذف بالزنا في شهادات اللعان لأن ذلك كان بإكراه من القاضي
إياه على ذلك والإكراه بالحبس يمنع صحة الإقرار ألا ترى أنه لو هدده بالحبس على أن يقر بأنه قذف هذا الرجل فأقر بذلك لم يلزمه بهذا الإقرار
فكذلك هنا فإن قيل ذلك إكراه بالباطل وهذا إكراه بحق قلنا هذا إكراه بحق ظاهرا فإذا تبين أن الشهود عبيد فقد ظهر أن الإكراه كان بالباطل
حقيقة ولو كان القاضي لم يحبسه حتى يلاعن ولم يهدده بحبس لكنه قال قد شهدوا عليك بالقذف وقضيت عليك باللعان فالتعن وهو يرده
على هذا فالتعن الرجل كما وصفت لك والتعنت المرأة وفرق القاضي بينهما ثم ظهر أن الشهود كانوا عبيدا فأبطل شهادتهم فإنه يمضي اللعان
بين الزوج والمرأة ويمضي الفرقة ويجعلها بائنا من زوجها لأن القاضي لم يهدده بحبس ولا غيره حتى قال أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به
من الزنا كان هذا إقرارا منه بأنه قذفها بغير إكراه فيلزمه ما أقر به من ذلك ويصير كأنه أقر بقذفها ابتداء بعد ما جحد ثم التعن كلاهما مرات وفرق
القاضي بينهما فيكون ذلك تفريقا صحيحا باعتبار حجة شرعية ألا ترى أنه لو قال له القاضي قد شهدوا عليك أنك قذفت هذا الرجل بالزنا وقد
حكمت عليك بالحد فقال المقضي عليه قد قذفته بالزنا ثم علم أن شهادة الشهود باطل ضرب الحد بإقراره على نفسه بالقذف ولو قال قد شهدت
عليك الشهود بالقذف فلتقرن بذلك أو لأحبسنك ثم علم أن شهادة الشهود باطل لم يكن عليه حد بإقراره أنه قذفه لأنه كان مكرها على ذلك
فكذلك ما وصفنا من حكم التفريق بسبب اللعان ولو لم يظهر أن الشهود عبيد ولكنهما يعلمان أنهما شهدا عليهما بزور فالتعنا وفرق القاضي بينهما
كان قضاؤه نافذا ظاهرا وباطنا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول رحمهما الله وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد رحمهما الله لا ينفذ قضاؤه
باطنا وقد بينا هذا في كتاب الرجوع عن الشهادات والله أعلم بالصواب

كتاب الحجر

قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الإسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله إملاء اعلم بأن الله تعالى خلق الورى وفاوت
بينهم في الحجى فجعل بعضهم أولي الرأي والنهى ومنهم أعلام الهدى ومصابيح الدجى وجعل بعضهم مبتلى ببعض أسباب الردى فيما يرجع إلى المعاملات الدنيا
كالمجنون الذي هو عديم العقل والمعتوه الذي هو ناقص العقل فأثبت الحجر عليهما عن التصرفات نظرا من الشرع لهما واعتبارا بالحجر الثابت
في حال الطفولية بسبب عدم العقل وبعد ما صار مميزا بسبب نقصان العقل وذلك منصوص عليه في الكتاب فيثبت الحجر في حق المعتوه والمجنون استدلالا
بالمنصوص بطريق التنبيه لأن حالهما دون حال الصبي فالصبي عديم العقل إلى الإصابة عادة والمجنون عديم العقل إلى الإصابة عادة ولهذا
جاز إعتاق الصبي في الرقاب الواجبة دون المجنون فأما إذا بلغ عاقلا فلا حجر عليه بعد ذلك على ما قال أبو حنيفة رحمه الله لا حجر على الحر العاقل
إذا بلغ عاقلا وحكي عنه أنه كان يقول لا يجوز الحجر إلا على ثلاثة على المفتي الماجن وعلى المتطبب الجاهل وعلى المكاري المفلس لما فيه من الضرر الفاحش
إذا لم يحجر عليهم فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل يفسد أبدانهم والمكاري المفلس يفسد أموالهم فيمنعون من ذلك دفعا
للضرر فإن الحجر في اللغة هو المنع والاختلاف بين العلماء رحمهم الله وراء هذا في فصلين أحدهما الحجر على السفيه المبذر والآخر الحجر على المديون
والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع وهو اتباع الهوى وترك ما يدل عليه العقل والحجى وأصل المسامحة في التصرفات والبر والإحسان مندوب
إليه شرعا ولكن بطريق السفه والتبذير مذموم شرعا وعرفا ولهذا لا تنعدم الأهلية بسبب السفه ولا يجعل السفه عذرا في إسقاط الخطاب
بشيء من الشرائع ولا في إهدار عبارته فيما يقر به على نفسه من الأسباب الموجبة للعقوبة • وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يجوز الحجر عليه عن التصرف
بسبب السفه أيضا وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يجوز الحجر عليه بهذا السبب عن التصرفات المحتملة للفسخ إلا أن أبا يوسف ومحمدا
قالا إن الحجر عليه على سبيل النظر له وقال الشافعي على سبيل الزجر والعقوبة عليه وينبني على هذا الخلاف بينهم فيما إذا كان مفسدا في دينه
مصلحا في ماله كالفاسق فعند الشافعي رحمه الله يحجر عليه بهذا النوع من الفساد بطريق الزجر والعقوبة ولهذا لم يجعل الفاسق أهلا للولاية
وعندهما لا يحجر على الفاسق عندنا بناء على أنه من أهل الولاية على نفسه على العموم وعلى غيره إذا وجد شرط تعدي الولاية إليه وأما
من يجوز الحجر على السفيه احتج بقوله تعالى فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل وهذا
تنصيص على إثبات الولاية على السفيه وأنه مولى عليه ولا يكون ذلك إلا بعد الحجر عليه بطريق النظر له فإن الولي هو الذي يتصرف
في ماله على وجه النظر منه له وروي أن حبان بن منقذ الأنصاري رضي الله عنه كان يغبن في البياعات لآمة أصابت رأسه فسأل
أهله رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يحجر عليه فدعاه فنهاه عن البيع فقال لا أصبر عن البيع فقال عليه السلام إذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار

وقال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم الآية ... فهذا أيضا تنصيص على إثبات الحجر عليه ح

ثلاثة أيام فلو لم يكن الحجر بسبب التبذير في المال مشروعا عرفا لما سأل أهله ذلك ولما فعله رسول الله عليه السلام وأن عبد الله بن جعفر رضي الله
عنه كان يفني ماله في اتخاذ الضيافات حتى اشترى دارا للضيافة بمائة ألف فبلغ ذلك علي بن أبي طالب رضي الله عنه فقال لآتين عثمان رضي الله عنه
ولأسألنه أن يحجر عليه فاهتم بذلك عبد الله وجاء إلى الزبير وأخبره بذلك فقال أشركني فيها فأشركه ثم جاء علي إلى عثمان رضي الله عنهما
وسأله أن يحجر عليه فقال كيف أحجر على رجل شريكه الزبير وإنما قال ذلك لأن الزبير رضي الله عنه كان معروفا بالكياسة في التجارة فاستدل
برغبته في الشركة على أنه لا غبن في تصرفه فهذا اتفاق منهم على جواز الحجر بسبب التبذير فإن عليا رضي الله عنه سأل عثمان واشتغل ببيان العذر
واهتم لذلك عبد الله رضي الله عنه واحتال الزبير لدفع الحجر عنه بالشركة فيكون اتفاقا منهم على جواز الحجر بهذا السبب وأن عائشة رضي الله عنها كانت
تتصدق بمالها حتى روي أنه كان لها رباع فهمت ببيع رباعها لتتصدق بالثمن فبلغ ذلك عبد الله بن الزبير فقال لتنتهين عائشة عن بيع
رباعها أو لأحجرن عليها والمعنى فيه أنه مبذر في ماله فيكون محجورا عليه كالصبي بل أولى لأن الصبي إنما يكون محجورا عليه لتوهم التبذير منه فمن
تحقق التبذير والإسراف منه فلأن يكون محجورا عليه كان أولى • وتحقيقه وهو أن للصبي ثلاثة أحوال حال عدم العقل وحال نقصان العقل
بعد ما صار مميزا وحال السفه والتبذير بعد ما كمل عقله بأن قارب أوان بلوغه ثم عدم العقل ونقصانه بعد البلوغ يساوي عدم العقل
ونقصانه قبل البلوغ في استحقاق الحجر به فكذلك السفه بعد البلوغ يساوي السفه قبل البلوغ بعد كمال العقل في استحقاق الحجر به وكان هذا
الحجر بطريق النظر له لأن المبذر وإن كان مذموما فهو مستحق النظر باعتبار أصل دينه ألا ترى أن العفو عن صاحب الكبيرة حسن إليه في الدنيا
والآخرة وذلك يكون نظرا له والدليل عليه أنه يستحق منع المال بسبب السفه بعد البلوغ كالسفه قبل البلوغ بالقياس على عدم العقل ونقصان
العقل وكان منع المال بطريق النظر له فكذلك الحجر عليه عن التصرف لأن منع المال غير مقصود لعينه بل لبقاء ملكه ولا يحصل هذا المقصود ما لم
ينقطع لسانه عن التصرف فإذا كان هو مطلق التصرف لا يفيد منع المال شيئا وإنما يكون فيه زيادة مؤنة وتكلف على الولي في حفظ ماله
إلى أن يتلفه بتصرفه • وأما أبو حنيفة رحمه الله استدل بقوله ولا تأكلوها إسرافا وبدارا أن يكبروا فقد نهى الولي عن الإسراف في ماله مخافة أن
يكبر فلا يبقى له عليه ولاية والتنصيص على زوال ولايته عنه بعد الكبر يكون تنصيصا على زوال الحجر عنه بالكبر لأن الولاية عليه للحاجة وإنما تنعدم
الحاجة إذا صار هو مطلق التصرف بنفسه ولقد استدل أبو حنيفة رحمه الله في هذه المسألة استدلالا بآيات الكفارة من الظهار والقتل وغيرهما
فإن في هذه العمومات بيان أن هذه الكفارات تجب على كل من يتحقق منه أسبابها شرعا سفيها كان أو غير سفيه وارتكاب هذه الأشياء اختيارا
نوع من السفه فيتصور منه السبب الموجب لاستحقاق المال ومن ضرورته أن لا يمنع من أداء ما التزم شرعا وبه تبين أن الحجر عن التصرف ليس فيه
كثير فائدة لتمكنه من إتلاف جميع ماله بهذه الأسباب • والمعنى فيه أنه حر مخاطب فيكون مطلق التصرف في ماله كالرشيد وفي هذا
الوصف إشارة إلى أهلية التصرف والمحلية فيه لأن بكونه مخاطبا تثبت أهلية التصرف فإن التصرف كلام ملزم وأهلية الكلام
بكونه مميزا والكلام الملزم بنفسه بكونه مخاطبا والمحلية تثبت بكونه خالص ملكه وذلك يثبت باعتبار حرية المالك وبعد ما صدر التصرف من أهله في محله
لا يمتنع نفوذه إلا لمانع والسفه لا يصلح أن يكون معارضا للحرية والخطاب في المنع من نفوذ التصرف لأن بسبب السفه لا يظهر نقصان في عقله
ولكن السفيه يكابر عقله ويتابع هواه وهذا لا يكون معارضا في حق التصرف كما لا يكون معارضا في توجه الخطاب في الأصل يبتني على اعتدال
الحال لا يمكن الوقوف على حقيقته فأقام الشرع السبب الظاهر الدال عليه وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسيرا فإن هذا أصل أنه متى تعذر الوقوف
على المعاني الباطنة تقام الأسباب الظاهرة مقامها كما أقيم السفر المديد مقام المشقة في جواز الترخص وأقيم حدوث ملك الحل بسبب
ملك الرقبة مقام حقيقة اشتغال الرحم بالماء في وجوب الاستبراء ثم هذا السبب الظاهر يقوم مقام ذلك المعنى الخفي ويدار الحكم معه وجودا
وعدما فكما لا يعتبر الرشد قبل البلوغ وإن علم أنه أصاب ذلك في زوال الحجر فكذلك لا يعتبر السفه والتبذير بعد البلوغ في إثبات الحجر عليه
ألا ترى أن حكم الخطاب لا يعتبر هذا المعنى فيدار على السبب الظاهر وهو البلوغ عن عقل وجودا وعدما فكذلك في حكم التصرفات بل أولى لأن توجه
الخطاب عليه إنما يكون شرعا والله تعالى عالم بما في حقيقته باطنا ولما أقيم هناك السبب الظاهر مقام المعنى الخفي فهنا أولى والدليل عليه جواز
إقراره على نفسه بالأسباب الموجبة للعقوبة وإقامة ذلك عليه وتلك العقوبات تندرئ بالشبهات فلو بقي السفه معتبرا بعد البلوغ
عن عقل لكان الأولى أن يحجر عليه عن الإقرار بالأسباب الموجبة للعقوبة لأن الضرر في هذا أكثر فإن الضرر هنا يلحقه في نفسه وهناك في ماله والنفس
أولى بنظره في دفع الضرر عن نفسه فمن المال أولى • وما قالا إن النظر له باعتبار أصل دينه فضعيف لأن هذا النوع من النظر جائز له
لا واجب كما في العفو عن صاحب الكبيرة ومن أصلهم أن الحجر عليه يجب إنما يجوز النظر له بطريق لا يؤدي إلى إلحاق الضرر به وهو أعظم من ذلك النظر وفي إهدار
قوله في التصرفات إلحاقه بالبهائم والمجانين فيكون الضرر في هذا أعظم من النظر الذي يكون له في الحجر عن التصرفات لأن الآدمي إنما باين
سائر الحيوانات باعتبار قوله في التصرفات فأما منع المال منه فعلى طريق بعض مشايخنا رحمهم الله هو ثابت بطريق العقوبة ليكون زجرا له
عن التبذير والعقوبات مشروعة بالأسباب المختلفة فأما إهدار القول في التصرف • فليس من حكم العقوبات بهذا الطريق غير مشروعة كالحدود
لا يجوز إقامتها بسبب فلا يجوز أن يعاقب عليه بإسقاط شهادة القاذف فإنه متمم لحده عندنا ويكون تابعا لما هو حسي وهو إقامة الحد لا مقصودا بنفسه ولأن تجويز ذلك
ممن لا يمكن إثبات العقوبة بالقياس بل بالنص وورد النص بمنع المال إلى أن يؤنس منه الرشد ولا نص في الحجر عليه عن التصرف بطريق
العقوبة فلا يثبته بالقياس وهو نظير ما قال أصحابنا رحمهم الله إن البكر إذا كانت تخرج عليه فللولي أن يضمها إلى نفسه • وكذلك الغلام إذا كان تخرج
عليه فللولي أن يضمه إلى نفسه وإن ثبت له حق الحيلولة بينه وبين نفسه في التفرد بالسكنى لمعنى الزجر ولا يستدل به على أنه يسقط اعتبار قوله
في التصرفات في نفسه نكاحا أو في المال عندنا باعتبار بقاء أثر الصبي يبقى زمانا في أوائل البلوغ ولهذا لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال

منه بأن يجعل إلى القضاء كنفقة الصبي في منع المال منه فذلك لا يدل على أنه يجعل كذلك في الحجر عليه كما أن العدة تعمل عمل النكاح في المنع من التزوج
دون ابتداء الحل بعد البينونة وهذا لأن نعمة اليد على المال نعمة زائدة وإطلاق اللسان في التصرفات نعمة أصلية فإنه يجوز إلحاق
الضرر به في منع نعمة زائدة لتوفير النظر عليه لا يستدل على أنه يجوز إلحاق الضرر العظيم به بتفويت النعمة الأصلية لتوفير النظر له
فأما الآيات فقيل المراد بالسفيه الصغير والمجنون لأن السفه عبارة عن الخفة وذلك بانعدام العقل ونقصانه وعليه يحمل قوله تعالى فإن
كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا أي صبيا أو مجنونا وكذلك قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم إما أن يكون المراد الصبيان أو المجانين
بدليل أنه أثبت ولاية الولي عليه ومن يوجب الحجر على السفيه يقول بأن ولاية الولي تزول عنه بالبلوغ عن عقل على ما نبينه أو المراد نهي
الأزواج عن دفع المال إلى النساء وجعل التصرف إليهن كما كانت العرب تفعله إلا أنه قال وأموالكم وذلك يبين ما قلنا والأحوال في نهي
بهذا النهي لا أموال السفهاء وحديث حبان بن منقذ دليلنا ذكره أبو يوسف رحمه الله في الأمالي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحجر عليه على الأ
الأولى أطلق عنه الحجر لقوله لا أصبر عن البيع ومن يجعل السفه موجبا حجرا يقول يطلق عنه الحجر بهذا القول فعرفنا أنه لم يكن حجرا إلا أنه
وحديث عبد الله بن جعفر رضي الله عنه دليلنا أيضا لأن عثمان رضي الله عنه امتنع من الحجر عليه مع سؤال علي رضي الله عنه والزبير فإنه لم يكن
في ذلك التصرف غبن حين رغب الزبير في الشركة ولكن المتنفذ يدان تصرف تصرفا واحدا على وجه لا غبن فيه فإنه يحجر عليه عند من يرى
الحجر فلم يحجر عليه ودل أن ذلك على سبيل التخويف * وحديث عائشة رضي الله عنها دليلنا فإنه لما بلغها قول الزبير حلفت أن لا تكلم ابن الزبير
أبدا فإن كان الحجر حكما شرعيا لما استجازت في الحلف من نفسها مجازاة على قولها بما هو حكم شرعي وبهذا يتبين أن الزبير إنما قال ذلك كراهة أن
يفني مالها فتبتلى بالفقر فتصير عيالا على غيرها بعدما كان يعولها رسول الله عليه السلام والمصير إلى هذا أولى ليكون أبعد عن نسبة السفه والتبذير
إلى الصحابة رضي الله عنهم فإن بلغ خمسا وعشرين سنة ولم يؤنس منه الرشد دفع المال إليه في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
لم يدفع المال إليه ما لم يؤنس منه الرشد لقوله تعالى فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم فهذه آية محكمة لم ينسخها شيء فلا يجوز دفع المال إليه
قبل إيناس الرشد منه * إلا أنه كان عند البلوغ إذا لم يؤنس منه الرشد لا يدفع المال إليه بهذه فكذلك إذا بلغ خمسا وعشرين سنة لأن السفه
يستحكم بطول المدة ولأن السفه في حكم منع المال منه بمنزلة الجنون والعته وذلك يمنع دفع المال إليه بعد خمس وعشرين سنة كما قبله فكذلك
السفه وأبو حنيفة رحمه الله استدل بقوله تعالى ولا تأكلوها إسرافا وبدارا أن يكبروا معناه أن يكبروا فيلزمكم دفع المال إليهم وقال الله تعالى وآتوا
اليتامى أموالهم والمراد البالغين فهذا تنصيص على وجوب دفع المال إليه بعد البلوغ إلا أنه قام الدليل على منع المال منه عند البلوغ إذا لم
يؤنس رشده وهو ما تلونا فإن الله تعالى قال حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا وحرف الفاء للوصل والتعقيب فيكون بيانا أن دفع المال
إليه عقيب البلوغ بشرط إيناس الرشد وما يقرب من البلوغ في معنى حالة البلوغ فأما إذا بعد عن ذلك فيجب دفع المال إليه مطلقا بما تلونا من غير
شرط ومدة البلوغ بالسن ثمانية عشر سنة فقدرنا مدة التأديب بسبع سنين اعتبارا بمدة التمييز في الابتداء على ما أشار إليه النبي عليه السلام
في قوله مروهم بالصلاة إذا بلغوا سبعا ثم قد بينا أن أثر الصبا يبقى بعد البلوغ إلى أن يمضي عليه زمان وبقاء أثر الصبا كبقاء عينه في منع المال
منه ولا يبقى أثر الصبا بعدما بلغ خمسا وعشرين سنة لتطاول الزمان به منذ بلغ ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها
لم يمنع منه المال لأن هذا ليس بأثر الصبا فلا يعتبر في منع المال منه ولأن منع المال كان على سبيل التأديب له والاشتغال بالتأديب ما لم ينقطع رجاء
التأديب لأنه يتوهم أن يصير جدا لأن البلوغ بالإنزال بعد ثنتي عشرة سنة يتحقق فإذا أحبل جاريته وولدت لستة أشهر ثم إن ولده أحبل جاريته
بعد ثنتي عشرة سنة وولدت لستة أشهر صار الأول جدا بعد تمام خمس وعشرين سنة ومن صار فرعه أصلا فقد تناهى في الأصلية فإذا لم يؤنس
رشده عرفنا أنه انقطع رجاء التأديب فلا معنى لمنع المال منه بعد ذلك وإلى هذا أشار في الكتاب فقال أرأيت لو بلغ ستين سنة ولم يؤنس
منه الرشد وصار ولده قاضيا أو فقيها أكان يحجر على أبيه وجده ويمنع المال منه هذا قبيح ثم يقول بعد تطاول الزمان به لا بد أن يستفيد رشدا
إما بطريق التجربة والامتحان فإنه كان منع المال عنه بطريق العقوبة فقد تمكنت شبهة باعتبار نوع من الرشد والعقوبة تسقط بالشبهة وإن
كان هذا حكما ثابتا بالنص غير معقول المعنى فقوله رشدا منكر في موضع الإثبات والنكرة في موضع الإثبات تخص ولا تعم فإذا وجد رشدا ما فقد
وجد الشرط فيجب دفع المال إليه وهذا معنى ما نقل عن مجاهد رحمه الله في معنى قوله فإن آنستم منهم رشدا أي عقلا لأنه بالعقل يحصل له رشد ما
شنع على أبي حنيفة رحمه الله يقول أي فائدة في منع المال منه مع إطلاق التصرف وهو منع المال منه زمانا ثم الدفع إليه قبل إيناس الرشد منه
وقد أوضحنا الفرق لأبي حنيفة رحمه الله بأن تمام السفيه إنما يبذر ماله عادة في التصرفات التي لا تتم إلا بإثبات اليد على المال من
الهبة أو الصدقة فإذا كانت يده مقصورة عن المال لا يتمكن من تنفيذ هذه التصرفات فيحصل المقصود بمنع المال منه وإن كان لا يحجر عليه
فلو بلغ سفيها عند محمد رحمه الله يكون محجورا عليه بدون حجر القاضي وقال أبو يوسف لا يصير محجورا إلا بحجر القاضي * وكذلك لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها فمحمد
يقول قد قامت الدلالة لنا على أن السفه في ثبوت الحجر به نظير الجنون والعته والحجر يثبت بنفسهما من غير حاجة إلى قضاء القاضي فكذلك بالسفه
وقاس الحجر بسبب الصغر والرق وأبو يوسف يقول الحجر على السفيه بمعنى النظر له وهو متردد بين النظر والضرر ففي إبقاء الملك له نظر وفي إهدار قوله
ضرر وبمثل هذا لا يترجح أحد الجانبين منه إلا بقضاء القاضي * يوضحه أن السفه ليس بشيء محسوس وإنما يستدل عليه بأن يغبن في التصرفات
وقد يكون ذلك للسفه وقد يكون حيلة منه لاستجلاب قلوب المجاهرين فإذا كان محتملا مترددا لا يثبت حكمه إلا بقضاء القاضي بخلاف العته
والجنون والصغر ولأن الحجر بهذا السبب مختلف فيه بين العلماء رحمهم الله فلا يثبت إلا بقضاء القاضي كالحجر بسبب الدين في موضعين أحدهما
إذا ركبته الديون إذا خيف أن يلجئ ماله بطريق الإقرار فطلب الغرماء من القاضي أن يحجر عليه فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يحجر عليه القاضي وعندهما

يحجر عليه

يحجر عليه وبعد الحجر لا ينفذ تصرفه في المال الذي كان في يده عند الحجر وينفذ تصرفاته فيما يكتسب من المال بعده وفي هذا الحجر نظر للمسلمين فإذا جاز عندهما
الحجر عليه بطريق النظر فكذلك لا يحجر عليه نظرا للغرماء في الحيلولة بينه وبين التصرف في ماله لضرر عليه وإنما يجوز النظر للغرماء بطريق لا يكون فيه
إلحاق الضرر به إلا بقدر ما ورد الشرع به وهو الحبس في الدين لأجل ظلمه الذي يتحقق بالامتناع من قضاء الدين مع تمكنه منه وخوف التلجئة ظلم
موهوم منه فلا يجعل كالمتحقق ثم الضرر عليه في إلحاقه قوله فوق الضرر في حبسه فلا يستدل بثبوت الأدنى على ثبوت الأعلى كما في منع المال من السفيه
المحجور عليه ثم هذا الحجر عندهما لا يثبت إلا بقضاء القاضي ومحمد رحمه الله يفرق بين هذا وبين الأول فيقول هنا الحجر لأجل النظر للغرماء فيتوقف على طلبهم
وذلك لا يتم إلا بقضاء القاضي له والحجر على السفيه لأجل النظر له وهو غير موقوف على طلب أحد فيثبت حكمه بدون القضاء والفصل الثاني إذا امتنع
المديون من قضاء الدين وله مال فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله العروض والعقار في ذلك سواء لا يبيعها إلا مبادلة أحد النقدين بالآخر فللقاضي أن يفعل ذلك استحسانا لقضاء
دينه وقال أبو يوسف ومحمد يبيع عليه ليقضي دينه بثمنه لحديث معاذ فإنه ركبته الديون فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين
غرمائه بالحصص وقال عمر رضي الله عنه في خطبته أيها الناس إياكم والدين فإن أوله هم وآخره حزن وإن أسيفع جهينة قد رضي من دينه وأمانته أن
يقال سبق الحاج فادان معرضا فأصبح وقد رين به ألا إني بائع عليه ماله فقاسم ثمنه بين غرمائه بالحصص فمن كان له عليه دين فليغد ولم ينكر عليه أحد من
الصحابة فكان هذا اتفاقا منهم على أنه يباع على المديون ماله والمعنى فيه أن بيع المال لقضاء الدين من ثمنه مستحق عليه بدليل أنه يحبس إذا امتنع منه
وهو ما يجري فيه النيابة فناب القاضي فيه منابه كالذمي إذا أسلم عبده فأبى أن يبيعه باع القاضي عليه وكذا العنين بعد مضي المدة إذا أبى أن
يفارقها ناب القاضي منابه في التفريق بينهما وهذا بخلاف المديون إذا كان محترفا فإن القاضي لا يؤاجره ليقضي دينه من أجرته وكذلك لا يبيع ما عليه
من ثياب بدنه لأن ذلك غير مستحق عليه بدليل أنه لا يحبس لأجله * وكذلك الدين إذا وجب على امرأة فإن القاضي لا يزوجها ليقضي الدين من صداقها لأن
ذلك غير مستحق عليها بدليل أنها لا تحبس لتباشر ذلك بنفسها فلا ينوب القاضي فيه منابها وأبو حنيفة رحمه الله استدل بقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم
بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم وبيع المال على المديون بغير رضاه ليس بتجارة عن تراض وقال عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم إلا
بطيبة نفس منه ونفسه لا تطيب ببيع القاضي ماله عليه فلا ينبغي له أن يفعل بهذا الظاهر والمعنى فيه أن بيع المال غير مستحق عليه فلا يكون للقاضي
أن يباشر ذلك عليه كسائر العقود كالإجارة والتزويج * وبيان الوصف أن المستحق عليه قضاء الدين وجهة بيع المال غير متعين لقضاء الدين فإنه
قد يتمكن من قضاء الدين بالاستيهاب والاستقراض وسؤال الصدقة من الناس فلا يكون للقاضي تعيين هذه الجهة عليه بمباشرة بيع ماله
والدليل عليه أنه يحبس بالاتفاق وقد ورد الأثر به على ما روي أن رجلا من جهينة أعتق شقصا من عبد بينه وبين آخر فحبسه رسول الله عليه السلام
حتى باع غنيمة له وضمن نصيب شريكه ونحن نعلم أنه ما حبسه إلا بعد طلب شريكه لأن ضمان المعتق لا يجب إلا على الموسر ومع ذلك لم يشتغل رسول الله
صلى الله عليه وسلم ببيع ماله بل حبسه حتى باع بنفسه فعرفنا أن المديون يحبس لقضاء الدين * ولو جاز للقاضي بيع ماله لم يشتغل بحبسه لما في الحبس من الإضرار به
بدون الحاجة ففي اتفاق العلماء رحمهم الله على حبسه لأجل الدين دليل على أنه ليس للقاضي ولاية بيع ماله في دينه وهذا بخلاف عبد الذمي إذا أسلم لأن هناك
إقرار المولى على الشرك إخراج العبد عن ملكه مستحق عليه بعينه فينوب القاضي منابه * وكذلك في حق العنين لما تحقق عجزه عن الإمساك بالمعروف
فالتسريح مستحق عليه بعينه فأما مبادلة أحد النقدين بالآخر بأن كان الدين الذي عليه دراهم والآخر دنانير ففي القياس ليس للقاضي أن يباشر هذه
المعاوضة لما بينا أن هذه الطريق غير متعين لما هو مستحق عليه وهو قضاء الدين وفي الاستحسان يفعل ذلك لأن الدراهم والدنانير جنسان
صورة وجنس واحد معنى ولهذا يضم أحدهما إلى الآخر في حكم الزكاة ولو كان ماله من جنس الدين صورة كان للقاضي أن يقضي دينه منه فكذلك إذا كان
ماله من جنس الدين معنى * فإن قيل فعلى هذا ينبغي أن يكون لصاحب الدين ولاية الأخذ من غير قضاء كما لو ظفر بجنس حقه وبالإجماع ليس له ذلك قلنا
لأنهما جنسان صورة وإن كانا جنسا واحدا حكما فلانعدام المجانسة صورة لا ينفرد صاحب الدين بأخذه ولأن فيه معنى المبادلة من وجه ولوجود
المجانسة معنى جعلنا للقاضي أن يقضي دينه به * يوضحه أن من العلماء من يقول لصاحب الدين أن يأخذ أحد النقدين بالآخر من غير قضاء ولا رضا وهو
قول ابن أبي ليلى رحمه الله والقاضي مجتهد فجعلنا له ولاية الاجتهاد هنا في مبادلة أحد النقدين بالآخر لقضاء الدين منه ولا يوجد هذا المعنى
في سائر الأموال وفيه إضرار بالمديون من حيث إبطال حقه عن عين ملكه وللناس في الأعيان أغراض ولا يجوز للقاضي أن ينظر لغرمائه على وجه
يلحق الضرر به فوق ما هو مستحق عليه ثم هذا المعنى لا يوجد في النقود لأن المقصود هناك المالية دون العين وأما تأويل حديث معاذ رضي الله عنه فنقول إنما
باع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله بسؤاله لأنه لم يكن في ماله وفاء بدينه فسأل رسول الله عليه السلام أن يتولى بيع ماله لينال ماله بركة رسول الله
صلى الله عليه وسلم فيصير فيه وفاء بديونه وهذا لأن عندهما يأمر القاضي المديون ببيع ماله أولا فإذا امتنع فحينئذ يبيع ماله القاضي ولا يظن
بمعاذ رضي الله عنه أنه كان يأبى أمر رسول الله عليه السلام إياه ببيع ماله حتى يحتاج إلى بيعه عليه بغير رضاه فإنه كان سمحا جوادا لا يمنع أحدا
شيئا ولأجله ركبته الديون فكيف يمتنع من قضاء دينه بماله بعد أمر رسول الله عليه السلام والمشهور في حديث أسيفع رضي الله عنه أن عمر
رضي الله عنه قال إني قاسم ماله بين غرمائه فيحمل على أنه كان ماله من جنس الدين وإن ثبت البيع فإنما كان ذلك برضاه * ألا ترى أن عندهما القاضي
لا يبيعه إلا عند طلب الغرماء ولم ينقل أن الغرماء طالبوه بذلك وإنما المنقول أنه ابتدأهم بذلك وأمرهم أن يغدوا إليه فدل أنه كان ذلك
برضاه ثم تمام الكتاب على قول أبي حنيفة رحمه الله وإنما التفريع بعد هذا على قول من يرى الحجر فنقول بين من يرى الحجر بسبب السفه اختلاف في
نفسه فقول الشافعي رحمه الله الحجر بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعد الحجر شيء من تصرفاته سوى الطلاق لأن السفه لا يزيل الخطاب والحجر
إنما يكون إهدار الالتزام لعقوبة بالتسبب بسببها أو بالإقرار بها بمنزلة الرق فكما أن بعد الرق لا ينفذ شيء من تصرفاته سوى الطلاق
فكذلك بعد الحجر بسبب السفه وأبو يوسف ومحمد قالا المحجور عليه بسبب السفه في التصرفات كالهازل يخرج كلامه على غير نهج كلام العقلاء لقصد

الى بيعه ساغ

للعب به دون ما وضع له الكلام لا للنقصان في عقله فكذلك السفيه يخرج كلامه في التصرفات على غير نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى
ومكابرة العقل لا للنقصان في عقله وكل تصرف لا يؤثر فيه الهزل كالنكاح والطلاق والعتاق لا يؤثر فيه السفه ايضا وكل تصرف يؤثر
فيه الهزل وهو مما يحتمل الفسخ من التصرفات يؤثر فيه السفه ولا يجعل هو نظير المحجور بسبب الرق في ذلك لحق الغرماء في المحل الذي يلاقيه تصرفه
حتى ان فيما لا حق للغير فيه يكون تصرفه نافذا وهنا لا حق لاحد في المحل الذي يلاقيه تصرفه ثم على مذهبهما القاضي ينظر فيما باع واشترى
هذا السفيه فان رأى اجازته اجازه وكان جائزا لانعدام الحجر قبل القضاء عند ابي يوسف رحمه الله ولاجازة القاضي عند محمد رحمه الله
فان حاله لا يكون دون حال الذي لم يبلغ اذا كان عاقلا وهناك اذا باع واشترى واجازه القاضي جاز وهذا لان الحجر عليه لمعنى النظر
وربما يكون النظر له في اجازة هذا التصرف فلهذا نفذ باجازة القاضي سواء باشره السفيه او الصبي او المعتوه قال وهو سواء في
جميع الاشياء الا في خصال اربعة احدها لا يجوز لوصي الاب ان يبيع شيئا من مال هذا الذي بلغ وهو سفيه والاب والحاكم يجوز له البيع
على الذي لم يبلغ لانه ولاية الوصي عليه ثابتة الى وقت البلوغ • الا ترى انه ينفرد بالاذن له ويحجر عليه وانه قائم مقام الاب في ذلك
وللاب ولاية على ولده ما لم يبلغ فاما بعد ما بلغ عاقلا لا يبقى للوصي عليه ولاية اما عند ابي يوسف فلانه صار ولي نفسه لم يحجر عليه
ومن ضرورة كونه ولي نفسه انتفاء ولاية الوصي عنه واما عند محمد فلان البلوغ عن عقل يخرج من ان يكون مولى عليه ويثبت له الولاية
على نفسه • الا ترى ان لمعنى النظر لا يمنع ثبوت احد الحكمين وهو ثبوت الولاية له في التصرفات بنفسه والتحقيق في ذلك النظر
في ابقاء ولاية الولي عليه ثم قد بينا ان تأثير السفه كتأثير الهزل ولا اثر للهزل في اثبات الولاية على الوصي وللهزل اثر في ابطال تصرفه
فلهذا لا يجوز تصرف الوصي عليه الا ان يأمره الحاكم بذلك فيقوم هو في التصرف له مقام القاضي ومعلوم ان القاضي اذا حجر عليه لا يكون
حجرا ولكن يتصرف له فيما يحتاج اليه وربما لا يتمكن من مباشرة ذلك بنفسه لكثرة اشغاله فلا بد من ان يقيم غيره فيه مقامه والثاني ان هذا
السفيه اذا اعتق مملوكا له نفذ عتقه بخلاف الذي لم يبلغ لما بينا ان تأثير السفه كتأثير الهزل ثم في قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول
على العبد ان يسعى في قيمته وفي قول ابي يوسف الآخر ليس على العبد السعاية في قيمته لانه لو سعى انما يسعى لمعتقه والمعتق فقط لا تلزمه السعاية
لحق معتقه بحال انما تلزمه السعاية لحق غيره والثاني ان تأثير السفه كتأثير الهزل • ومن اعتق مملوكه هازلا لا تلزمه السعاية في قيمته
فهذا قياسه وجه قول محمد رحمه الله ان الحجر على السفيه لمعنى النظر له فيكون بمنزلة الحجر على المريض لاجل النظر لغرمائه وورثته ثم هناك اذا اعتق عبده
وجب عليه السعاية لغرمائه او في ثلثي قيمته لورثته اذا لم يكن عليه دين ولا مال له سواه لان رد العتق واجب لمعنى النظر وقد تعذر رده عينه
فيكون الرد بايجاب السعاية فهنا ايضا رد العتق واجب لمعنى النظر له وقد تعذر رده فيجب السعاية وقد بينا ان معنى النظر له في
حكم الحجر بمنزلة النظر للمسلمين في الحجر بسبب الدين فكذلك في حكم السعاية • والثالث ان الذي لم يبلغ اذا دبر عبده لا يصح تدبيره وهذا السفيه
اذا دبر عبده يجوز تدبيره لان التدبير يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق الا ان هناك تجب السعاية في قيمته وهنا لا تجب لان بعد
صحة التدبير بالمملوك له يستخدمه ولا يتمكن من ايجاب نقض التدبير عليه لانه لما بقي على حكم المولى لا تستوجب على مملوكه دينا ينتفع الى
المنفعة عليه • الا ترى انه لو دبر عبده بمال وقبل العبد كان التدبير صحيحا ولا يجب المال بخلاف ما اذا كاتبه او اعتقه على مال فان
مات المولى قبل ان يؤنس منه الرشد سعى الغلام في قيمته مدبرا لانه بموته عتق فكأنه اعتقه في حياته فعليه السعاية في قيمته وانما ما قاله
العتق وهو مدبر فيسعى في قيمته مدبرا • الا ترى ان مصليا لو دبر عبدا له في صحته ثم مات وعليه دين يحيط بقيمته ان على العبد ان يسعى في قيمته
مدبرا للغرماء فهذا مثله وكذا لو اعتقه بعد التدبير نفذ عتقه وعليه السعاية في قيمته لما قلنا والرابع ان وصايا الذي لم يبلغ لا يكون
صحيحة والذي بلغ مفسدا اذا اوصى بوصايا فالقياس فيه كذلك انها باطلة بمنزلة تبرعاته في حياته ولكنا استحسنا ان ما وافق الحق وما
يتقرب به الى الله تعالى وما يكون على وجه الفسق من الوصية للقربات ولم يأت من ذلك سرف ولا امر يستقبحه المسلمون انه ينفذ ذلك
كله من ثلث ماله لان الحجر عليه لمعنى النظر حتى لا يتلف ماله ويبقى بالفقر الذي هو الموت الاحمر وهذا المعنى لا يوجد في وصاياه لان اوان
وجوبها بعد موته وبعد ما وقع الاستغناء عن المال في امر دنياه فاذا حصلت وصاياه على وجه يكون فيه نظر منه له في آخرته او لاكتساب
الثناء الحسن بعد موته لنفسه وجب تنفيذه لان النظر له في تنفيذ هذه الوصايا والتدبير من هذه الجملة فيعتق به بالموت هكذا وكان ينبغي
ان لا يجب على المدبر السعاية ولكنا اوجبنا السعاية لما فيه من معنى ابطال المالية فكلام ابي يوسف يتضح في هذا الفصل ثم العلماء يجوزون من
وصاياه ما وافق الحق وبه اخذ الشعبي رحمه الله على ما بيناه في كتاب الوصايا وقد جاءت فيه الآثار منها ما روي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه
اجاز وصية غلام يفاع وفي رواية يافع وهو المراهق وان شريحا رحمه الله سئل عن وصية غلام لم يبلغ فقال ان اصاب الوصية فهو جائز
وهكذا نقل عن الشعبي رحمه الله فحال هذا الذي بلغ وصار مخاطبا بالاحكام اقوى من حال الذي لم يبلغ يكون اتفاقا منهم في وصية السفيه
انه اذا وافق الحق وجب تنفيذه فهذا وجه آخر للاستحسان ثم الحاصل ان السفيه لا يجعل كالهازل في جميع التصرفات ولا كالصبي ولا
كالمريض ولكن يجعل به لمعنى النظر له فيما يعتبر فيه توفر النظر عليه ونجعله يلحق ببعض هذه الاصول في كل حادثة فان جاءت جارية
بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا لا سبيل عليه والجارية ام ولد له فان مات كانت حرة لا سبيل عليها لان توفر النظر
في الحاقه بالمصلح في حكم الاستيلاد فانه محتاج الى ذلك لابقاء نسله وصيانة مائه ويلحق في هذا الحكم بالمريض المديون اذا ادعى نسب
ولد جاريته كان هو في ذلك كالصحيح حتى انها تعتق من جميع ماله بموته ولا تسعى هي ولا ولدها في شيء لان حاجته تقدم على حق غرمائه بخلاف
ما لو اعتقها وان لم يكن معها ولد وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها فان مات سعت في جميع قيمتها بمنزلة

اذا قال لجارية وليس معها ولد هذه ام ولدي وهذا لانه اذا كان معها ولد فثبوت نسب الولد منه بمنزلة الشاهد لها في ابطال حق الغرماء عنها
في رفع حكم الحجر عن تصرفه بخلاف ما اذا لم يكن معها ولد فانه لا شاهد لها هنا فاقراره لها بحق العتق كاقراره بحقيقة الحرية فلا ينفذ منع بيعها
بعد ذلك ويسعى في قيمتها بعد موته كما لو اعتقها ولو كان له عبد ولد في ملكه فقال هذا ابني ومثله يولد لمثله فهو ابنه يعتق ويسعى في قيمته بعد
موته كما لو اعتقه • ولو كان له عبد لم يولد في ملكه كانت دعوته دعوة تحرير فيكون كالاعتاق الا ترى ان المريض المديون اذا قال لعبد لم يولد في
ملكه هذا ابني عتق وسعى في قيمته • ولو اشترى هذا المحجور عليه ابنه وهو معروف وقبضه كان شراؤه فاسدا ويعتق الغلام حين قبضه ويجعل
في هذا الحكم بمنزلة شراء المكره فيثبت له الملك بالقبض ويعتق عليه لانه ملك ابنه ثم يسعى في قيمته للبائع ولا يكون للبائع في مال المشتري شيء من
ذلك لانه وان ملكه بالقبض فالتزام الثمن او القيمة بالعقد منه غير صحيح لما في ذلك من الضرر عليه وهو في هذا الحكم ملحق بالصبي واذا لم يجب على المحجور
الثمن لم يسلم للبائع شيء من ماليته فتكون السعاية الواجبة على العبد للبائع • ولو وهب له ابنه المعروف او وهب له غلام فقبضه وادعى انه
ابنه فانه يعتق ولا تلزمه السعاية في قيمته بمنزلة ما لو اعتقه الا ترى ان المريض المديون لو وهب له ابنه المعروف او وهب له غلام في مرضه فادعى
انه ابنه ثم مات سعى الغلام في قيمته لغرمائه • ولو ان هذا الذي بلغ مفسدا تزوج امرأة جاز نكاحه وينظر الى ما تزوجها عليه والى مهر مثلها فيلزمه
اقلهما ويبطل الفضل عن مهر مثلها مما سمى وهو في ذلك كالمريض المديون فان التزوج من حوائجه ومن ضرورة صحة النكاح وجوب مقدار مهر المثل فاما
الزيادة على ذلك التزام بالتسمية ولا نظر له في هذا الالتزام فلا تثبت هذه الزيادة كالمريض اذا تزوج امرأة باكثر من صداق مثلها يلزم من
المسمى مقدار مهر مثلها فاذا طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى في ماله لان التسمية صحيحة في مقدار مهر المثل وتنصف المفروض بالطلاق
قبل الدخول حكم ثابت بالنص • وكذلك لو تزوج اربع نسوة او تزوج كل يوم واحدة ثم طلقها وبهذا يحتج ابو حنيفة رحمه الله انه لا فائدة في الحجر
عليه لانه لا ينسد عليه باب اتلاف المال عليه وانه يتلف ماله بهذا الطريق اذا عجز عن اتلافه بطريق البيع والهبة وهو يكتسب المحمدة في البر والاحسان
والمذمة في التزوج والطلاق قال عليه السلام لعن الله كل ذواق مطلاق • ولو حلف بالله او نذر نذرا او ظاهر او صدقه لم ينفذ له القاضي شيئا
من ذلك ولم يدعه يكفر ايمانه بذلك لانه محجور عن التصرف في ماله فيما يرجع الى الاتلاف ولو لم يمنعه ذلك اذا اوجب على نفسه لم يحصل المقصود
بالحجر لانه يتيسر عليه النذر بالتصدق بجميع ماله ثم عليه ان يصوم لكل يمين حنث فيها ثلاثة ايام متتابعات وان كان هو مالكا للمال لان يده مقصورة
عن ماله فهو بمنزلة ابن السبيل المنقطع عن ماله او بمنزلة من يكون ماله دينا على انسان او غصبا في يده وهو يأبى ان يعطيه فانه يكفر بالصوم كذلك
هنا • ولو ظاهر هذا المفسد من امرأته صح ظهاره كما يصح طلاقه ويجزيه الصوم في ذلك لقصور يده عن المال كما لو كان ماله غائبا عنه • فان قيل
هناك لو كان في ملكه عبد لم يجز له ان يكفر بالصوم قلنا لان هناك يقدر على اعتاقه عن ظهاره وان لم يكن في يده وهنا لا يقدر على ذلك لانه لو اعتق
عبده وجب على العبد السعاية في قيمته ومع وجوب السعاية عليه لا يجوز عتقه عن الظهار • الا ترى ان مريضا مديونا لو اعتق عبده عن ظهاره
وعليه دين مستغرق ثم مات سعى الغلام في قيمته ولم يجز عن الكفارة للسعاية التي وجبت فلهذا اوجبنا عليه صوم شهرين متتابعين في كفارة الظهار
والقتل • فان قيل ينبغي ان ينفذ اعتاقه من غير سعاية لان هذا مما يتقرب به الى ربه ويسقط به الواجب عن ذمته فالنظر في تنفيذه قلنا لو فتح
عليه هذا الباب لكان اذا شاء ان يعتق عبدا من عبيده وقيل ان عتقه لا يجوز الا بالسعاية ظاهر من امرأته ثم اعتق بعد ذلك العبد وكذلك
يمين وحنث فيها ثم اعتق ذلك فيحصل له مقصوده من التبذير بهذا الطريق لانه يصير بعد هذا العتق بمنزلة من لم يبطل به فلا حجر عن هذا القصد
اوجبنا السعاية على العبد اذا اعتقه وعينا عليه التكفير بالصوم فان صام المفسد احد الشهرين ثم صار مصلحا لم يجزه الا العتق بمنزلة المعسر
اذا كان معسرا ابتداء وقد وصلت يده الى المال قبل سقوط الكفارة عنه بالصوم فعليه التكفير بالمال واذا ما وجب على المفسد من اداء شيء
من زكاة ماله او حجة الاسلام او غير ذلك فهو والمصلح فيه سواء لانه مخاطب وان كان مفسدا او بسبب الفساد لا يستحق النظر واسقاط شيء من
حقوق الشرع عنه بمنزلة الفاسق الذي يقصر في اداء بعض الفرائض لا يستحق به التخفيف في حكم الخطاب وهذا بخلاف ما اوجب على نفسه لان
ما اوجب على نفسه بسبب التزامه فيتمكن فيه من التبذير فيما يرجع الى الدنيا وان كان فيه معنى النظر له في الآخرة كما في مباشرة التصدق فاما
ما اوجبه الله تعالى عليه لا يتوهم معنى التبذير فهو والمصلح فيه سواء وينبغي للحاكم ان ينفذ له ما اوجبه الله تعالى عليه من ذلك اذا طلب من اداء
زكاة ماله ولكن لا يدفع المال اليه ولكن يبعثه ويبعث معه امينا لانه يصرفه الى شهوات نفسه ولكن لا يخلي بينه وبين ذلك حتى يعطيه المساكين بمحضر من
امينه لان الواجب عليه الايتاء وهو عبارة عن فعل هو عبادة ولا يحصل ذلك الا بنيته فلهذا يدفع المال اليه ليعطيه ليكون من زكاته بمحضر
من امينه • وكذلك ان طلب من القاضي مالا يصل به قرابته الذين يجبر على النفقة عليهم يكون شرعا لانسان من جهته ولكن القاضي لا يدفع المال
اليه بل يدفعه بنفسه الى ذي الرحم المحرم منه لانه لا حاجة الى فعله ونيته حتى ان من له الحق اذا ظفر بجنس حقه من ماله كان له ان يأخذه فكذلك
القاضي يعينه على ذلك بالدفع اليه ولكن لا ينبغي للقاضي ان يأخذ بقوله في ذلك حتى تقوم البينة على القرابة وعسرة القرابة لان اقراره
بذلك بمنزلة الاقرار بالدين على نفسه فلا يكون ملزما اياه شيئا الا في الوالدين اذا ادعيا وقع على التسبب فيقبل قوله فيهما منه لان لكل واحد منهما ان ينفق
صاحبه بقوله على نفسه بالنسب وقد بينا ان السفه لا يؤثر في المنع من الاقرار بالنسب لان ذلك من حوائجه ولكن لا يقبل قوله في عسرة المقر له
حتى يعرف انه كذلك كما في عسرة سائر الاقارب • وكذلك يقبل اقراره بالزوجية لانه يملك انشاء التزوج فيملك الاقرار به وتجب لها
مقدار مهر مثلها ويعطيها القاضي ذلك لان وجوب ذلك من حكم صحة النكاح وان قد مضى بعد اقراره اشهر ثم اقر انه كان فرض عليه نفقتها
في اول تلك الشهور لم يصدق على ما مضى من ذلك لان هذا منه اقرار بالدين لها فان نفقة الزوجة في الزمان الماضي لا تصير دينا الا بقضاء
واقراره لها بالدين باطل وان اراد ان يحج حجة الاسلام لم يمنع منها لانها لزمته شرعا من غير صنع من جهته فلا يتوهم معنى التبذير فيه ثم لا يمنع من

اوانه انه سرفا ويعطي ما يحتاج اليه كالزاد والراحلة لان ذلك من اصول حوائجه ❁ وان اراد عمرة واحدة لم يمنع منها ايضا استحسانا
وفي القياس لا يعطي نفقة السفر لذلك لان العمرة عندنا تطوع كما لو اراد الخروج لحج تطوعا بعدما حج حجة الاسلام ولكنه استحسن لاختلاف
العلماء في فرضية العمرة وتعارض الاخبار في ذلك والظاهر قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فهذا منه اخذ بالاحتياط في امر الدين وهو من
جهة النظر ليس من التبذير في شيء وان اراد ان يقرن عمرة وحجة ويسوق بدنة لم يمنع من ذلك لان القران افضل عندنا واذا لم يكن هو ممنوعا من
انشاء سفر واحد لكل واحد من النسكين فلان لا يمنع من الجمع بينهما في سفر واحد اولى ثم القارن يلزمه هدي ويجزيه فيه الشاة عندنا ولكن البدنة فيه افضل وقد
اختلف العلماء من السلف في ذلك فكان ابن عمر رضي الله عنه يقول لا يجزيه الا بقرة او جزور فهو حين ساق البدنة فقد قصد به التحرز عن موضع الخلاف
واخذ بالاحتياط في امر الدين واراد ان يكون فعله اقرب الى موافقة فعل رسول الله عليه السلام ثم لم يكن في سوق البدنة من معنى الفساد شيء فاذا اراد
الخروج اداء ذلك النظر الحاكم الى ثقة ممن يريد الحاج الى مكة فيدفع اليه ما يكفي المحجور للكري والنفقة والهدي فيلي ذلك الرجل النفقة عليه وما اراد
من الهدي وغيره بامر المحجور عليه ولا يدفع الى المحجور عليه شيء من ذلك المال مخافة ان يتلفه في شهوات نفسه ثم يقول ضاع مني فاعطوني مثله وهذا لانه
في حالة محضرة كان ماله في يد وليه ينفق عليه منه بحسب حاجته واذا ولاه القاضي ذلك كان هو بمنزلة وليه في الحضر لا بد من اعتبار امره وبه يتحقق
معنى القربة فاما ان يباشره الولي بامره او يدفع اليه ليباشر بحضرته ما يحتاج عليه مباشرته فان اصطاد في احرامه صيدا او حلق رأسه من اذى او صنع
شيئا يجب فيه الصوم امره بان يصوم لذلك ولم يعط من المال شيئا لان وجوب هذا بسبب من جهته واصل ذلك السبب جناية منه فيستحق
باعتبار النظر فيؤمر بالصوم لذلك حتى يكون ذلك زجرا عن السفه فان رأى الحاكم ان يأمر الرجل اذا ابتلي باذى في رأسه او اصابه وجع احتاج
فيه الى لبس قميص او غير ذلك ان يذبح عنه او يتصدق فلم يكن بهذا بأس لان هذا من النظر له عند حاجته ولهذا جوز الشرع ذلك للمضطر فلا بأس
بان ينظر القاضي له في ذلك فيأمره بالاداء من ماله عند حاجته ولكن لا يفعل الوكيل الا بامر المحجور عليه لمعنى القربة فيه فان الولاية التي تثبت عليه
لو لبثه لم يكن باختياره والعبادة لا تتأدى بمثل هذه الولاية فلا بد من امره وبه تتحقق معنى القربة وان تطيب المحجور في احرامه بطيب كثير او لبس
بشهوة او صنع شيئا يلزمه فيه الدم او الطعام مما لا يجزيه فيه الصوم فهذا لازم له يؤديه اذا صار مصلحا ولا يؤدى عنه في حال فساده وانما لزمه
لانه مخاطب ولكن بسبب هذا الالتزام منه فلا يؤدى من ماله في حال فساده بل يتأخر الى ان يصير مصلحا بمنزلة المعسر الذي لا يجد شيئا اذا صنع ذلك
او هو بمنزلة العبد المأذون في الاحرام من جهة مولاه اذا فعل شيئا من ذلك وهذا لانه لو ادى عنه الحاكم هذا فعله في كل يوم مرة فيفني ماله فيه
وكذلك لو جامع امرأته بعدما وقف بعرفة فعليه بدنة يتأخر الى ان يصير مصلحا وان جامعها قبل ان يقف بعرفة لم يمنع نفقة المضي في احرامه الى ان
يحتاج الى ذلك ليتحلل من الاحرام ولا يمنع نفقة العود من عام قابل للقضاء لان ذلك لازم عليه شرعا ويمنع من الكفارة لان وجوب ذلك بسبب
من جهته وفي هذا السبب من الفساد ما لا يخفى والعمرة في هذا كالحج ❁ الا ترى ان المرأة ليس لها ان تحج غير حجة الاسلام الا باذن زوجها فاذا خرجت لحجة
الاسلام ثم جومعت في احرامها مطاوعة او مكرهة مضت في حجة الفاسد ولم تمنع من العود للقضاء مع المحرم فاذا كانت لا تمنع من حق الزوج
لم يمنع المحجور من ذلك ايضا لاجل الحجر ولو ان هذا المحجور عليه قضى حجة الاسلام الا طواف الزيارة ثم رجع الى اهله ولم يطف طواف الصدر فانه يطلق له
نفقة الرجوع للطواف ويصنع في الرجوع مثل ما يصنع في ابتداء الحج لانه محرم عن النساء ما لم يطف للزيارة فالرجوع للطواف من اصول حوائجه لانه
محتاج اليه ليتحلل ولكن يأمر الذي يلي النفقة عليه انه لا ينفق عليه راجعا حتى يحضره ويطوف بالبيت لانه لسفهه ربما رجع ولا يطوف ثم يطلب
النفقة مرة اخرى وهكذا يفعل ذلك في كل مرة حتى يفني ماله فللتحرز عن ذلك لا ينفق عليه راجعا حتى يطوف بالبيت بحضرته وان طاف جنبا
ثم رجع الى اهله لم يطلق له نفقة الرجوع للطواف لانه يتحلل بالطواف مع الجنابة وعليه بدنة لطواف الزيارة وشاة لطواف الصدر ويؤديهما
اذا صلح لان وجوبهما كان بسبب من جهته وذلك السبب من العصيان يعني طواف الزيارة جنبا وترك طواف الصدر من غير عذر وان احصر في حجة الاسلام
فانه ينبغي للذي يعطي نفقته ان يبعث بهدي فيحل به لانه انما يتحلل بالهدي وهو من اصول حوائجه وماله معد لذلك الا ترى ان العبد اذا حج باذن
مولاه فاحصر وجب على مولاه ان يبعث بهدي فيحل به ❁ ولو ان هذا المحجور احرم بحجة تطوعا لم ينفق في قضائها نفقة السفر لانه التزم بسبب
باشره ولكن يجعل من النفقة ما يكفيه في منزله لانه مستحق لذلك اذا اقام في منزله ولم يحرم بالحج ولا يمنع ذلك بسبب احرامه ولا يزاد له
على ذلك ما يحتاج اليه في السفر من زيادة النفقة والراحلة ثم يقال له ان شئت فاخرج ماشيا ❁ الا ترى انه لو قال اعطوني من مالي ما
اتصدق به لم يعط ذلك فالذي يحج بالحج تطوعا في المعنى ملتمس للزيادة على مقدار نفقته في منزله ليتقرب الى ربه فلا يعطي ذلك وان كان هو
كثير المال وقد كان الحاكم يوسع عليه في منزله فكان فيما يعطيه من النفقة فضل عن قوته فقال انا اتكارى من ذلك وانفق على نفسي في الطريق
اطلق له ذلك من غير ان يدفع اليه النفقة ولكن يدفعها الى ثقة ينفقها عليه على ما اراد لان هذا التدبير دليل الرشد والصلاح وفيه نظر له
فلا يمنعه القاضي منه فان لم يقدر على الخروج ماشيا وكره حراما فطال به ذلك حتى دخل من احرامه ذلك ضرورة يخاف عليه من ذلك مرضا
او غيره فلا بأس اذا جاءت الضرورة ان ينفق عليه من ماله حتى يحرم ويرجع لان ابقاء ماله ليس من النظر له لا باعتبار به ومن النظر له
ان يعطيه ما يحتاج اليه لاداء ما التزمه حتى يخرج من احرامه ❁ وكذلك لو احصر في احرام التطوع لم يبعث الهدي عنه لانه باشر سبب التزامه
باختياره الا ان يشاء ان يبعث بهدي من نفقته وان شاء ذلك لا يمنع منه لانه من باب النظر وحسن التدبير فان لم يكن في نفقته ما يبعث
على ان يبعث من ذلك منه ترك على حاله حتى يأتي الضرورة التي وصفت لك ثم يبعث عنه بهدي من ماله يحل به وانما ينظر في هذا الى ما يصلحه
ويصلح ماله لانه حجر عليه لصيانة ماله فالمقصود اصلاح نفسه فينظر في كل شيء من ذلك الى ما يصلحه ويصلح ماله فاذا بلغت المرأة مفسدة
فاختلعت من زوجها جاز الخلع لان وقوع الطلاق في الخلع يعتمد وجوب القبول لا وجوب المعقول وقد تحقق القبول منها وكان للزوج عليها

طلاقها

طلاقها بقبولها الجعل فاذا قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط ولم يلزمها المال وان صارت مصلحة لانها التزمت المال لا بعوض هو مال ولا
لمنفعة ظاهرة لها في ذلك فكان النظر في ان يجعل هذه كالصغيرة في ذلك المال فهو يملك رجعتها لان وقوع الطلاق باللفظ الصريح لا يوجب
البينونة الا عند وجوب البدل ولم يجب البدل هنا بخلاف ما اذا كان بلفظ الخلع فان مقتضى لفظ الخلع البينونة وقد قررنا هذا الفرق في حق الصغيرة
في كتاب الطلاق وهذا بخلاف الامة التي يطلقها زوجها تطليقة على الف درهم وقد كان دخل بها فان الطلاق هناك بائن لان قبول الامة المال
صحيح في حقها حتى يلزمها المال اذا اعتقت فلوجوب المال فيه وتبينها كان الطلاق بائنا وفي المفسدة والصغيرة المال لا يجب لها اصلا
حتى اذا كانت الامة مع رقها مفسدة فهي لو كانت حرة لم يجز امرها في مالها كان الطلاق رجعيا لان التزامها المال لم يصح في حق نفسها حتى لا
يلزمها المال اذا اعتقت ❁ ولو ان غلاما ادرك مفسدا ثم رفع امره الى القاضي حتى باع شيئا من تركة والده واقر بديون ووهب هبات وتصدق
بصدقات ثم رفع امره الى القاضي فانه يبطل جميع ذلك وهو محجور عليه وان لم يحجر عليه القاضي وهذا قول محمد رحمه الله وكل شيء منه ما لم يحجر عليه القاضي
واستدل محمد على ابي يوسف بمنع المال منه ان الوصي لا يدفع اليه ولو لم يكن محجورا عليه قبل حجر القاضي لما منع المال منه ومن يقول لا يدفع اليه ماله
لم يكن محجورا اليه قبل حجر القاضي فانه يمنع ويكون تصرفه جائزا نافذا فيما فيه مال الوصي لم يرد الحجر شيئا فاما ما احتججنا عليهم الا بهذا ولم يكن بينهم وبين
هذا الفاصل فرق في رد الآية يعني قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فانما عرض في هذا الكلام لابي حنيفة ومن قال بقوله رحمهم الله
قال رحمه الله وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول ان في هذه الكلمات جاوز حد نفسه ولم يراع حق الاستاذ ولاجل هذا لم يبارك له فيه حتى لم يحتج
لم نتوبعه في هذا الكتاب ولا في كتاب الوقف ❁ ولو كان ابو حنيفة رحمه الله في الاحياء لدعا عليه وكل يجري في الانس فان كان هذا المفسد
قبض ثمن ما باع منه ثم رفع ذلك الى القاضي فانه ينظر فيه فان رأى ما باع به رغبة اجازه ان كان الثمن قائما فجاز باجازته وان كان
ضاع في يده لم يجزه القاضي لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وللقاضي ان يأذن للمفسد في التجارة اذا رأى الصلاح في ذلك فكذلك له
ان يجيز تصرفه واذا رأى النظر فيه فاذا كان الثمن قائما بعينه والبيع بيع رغبة فالنظر في اجازته فاما اذا ضاع الثمن في يده فلا نظر له في هذه
الاجازة لانه انما اجازه زال ملكه عن المبيع بغير عوض يسلم له فلو كان اجاز البيع اجازة منه لقبض الثمن بمنزلة ما لو باع الفضولي مال
انسان وقبض الثمن وهلك في يده ثم اجاز المالك البيع كان ذلك اجازة منه لقبض الثمن حتى لا يرجع على واحد منهما بشيء فهذا كذلك فاذا لم يبق له
بعد الاجازة شيء لم يكن في الاجازة نظر له فلا يشتغل القاضي به ولا يكون للمشتري على الثمن الذي ضاع في يد المفسد سبيل لان قبضه كان
بتسليم منه وتسليطه اياه على ذلك فلا يدخل المقبوض في ضمانه وهو في هذا كالذي لم يدخل ❁ وكذلك ان كان قبض الثمن ودفع المشتري اليه
فاستهلكه بين يدي الشهود ثم رفع الى القاضي فانه ينقض بيعه ولا يلزم المحجور من الثمن شيء وهذا قول محمد رحمه الله فاما عند ابي يوسف رحمه الله
يكون هو ضامنا لما استهلك من الثمن وللقاضي ان يجيز البيع ان رأى النظر فيه ❁ واصل هذا في الصبي المحجور عليه اذا استهلك الوديعة او استهلك شيئا
اشتراه ❁ وان كان المحجور قبض الثمن النفقة على نفسه نفقة مثله في تلك المدة او حج به حجة الاسلام او ادى منه زكاة ماله او صنع فيه شيئا مما
كان على القاضي ان يصنعه عند طلبه ثم رفع اليه نظر فيه فان كان البيع رغبة بان كانت قيمته مثل الثمن الذي اخذه اجاز البيع وابرأ المشتري
من الثمن لان هذا التصرف لم يمكن فيه من معنى الفساد شيء فانه لو طلبه من القاضي وجب عليه ان يجيبه الى ذلك فاذا باشر بنفسه كان على القاضي ان
ينفذه لان الحجر لمعنى الفساد ولا فساد فيه وهو كغيره والنظر له في تنفيذ هذا التصرف لانه لا يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي في كل حاجة وفي كل
وقت فيفوته الحج البيت عليه ❁ وان كان في تصرفه محاباة فابطل القاضي ذلك لم يبطل الثمن عن المحجور عليه ولكن القاضي يحسبه من ماله لانه لا
فساد فيما صرف المال اليه من حوائجه وفيما لا فساد فيه هو كالرشيد فيعتبر المقبوض دينا عليه بصرفه الى حاجته وعلى القاضي ان يقضيه من ماله
الا ترى ان المحجور عليه لو استقرض من رجل مالا فقضى به مهر مثل امرأة فقضى القاضي للمقرض من ماله فان كان استقرضه لذلك ثم استهلكه في بعض
حاجته لم يكن للمقرض عليه شيء في حال فساده ولا بعد ذلك لانه صرف المال الى وجه التبذير والفساد وهو كان محجورا عن ذلك فكان
بمنزلة الذي لم يبلغ فاما صرفه الى مهر مثل امرأة فانما صرفه الى ما فيه نظر له وهو سقوط الصداق عن ذمته وربما كان يحبس فيه وكانت المرأة
تمنع نفسها منه لذلك فيصير ذلك دينا عليه يوضحه ان المقرض ممنوع من دفع ماله اليه ليصرفه الى تبذيره لان فيه اعانة له على الفساد
فيكون مضيعا ماله بذلك وهو مندوب الى ان يقرضه ليصرفه الى مهر مثل امرأته فلا يكون مضيعا ماله ❁ ولو استقرض مالا فانفقه على نفسه
بنفقة مثله ولم يكن القاضي انفق عليه في تلك المدة اجاز ذلك وقضاه من ماله لانه لا فساد فيما صنعه وان كان انفقه باسراف
حسب القاضي للمقرض من ذلك مثل نفقة المحجور عليه في تلك المدة وقضاه من ماله وابطل الزيادة على ذلك لان في مقدار نفقة مثله لا فساد
وفيما زاد على ذلك معنى الفساد والاسراف وانما جعل هو كالذي لم يبلغ فيما فيه الفساد فاما فيما لا فساد فيه هو كالرشيد ❁ الا ترى
انه لو اقر على نفسه بالاسباب الموجبة للعقوبة كان مؤاخذا بذلك لانه لا فساد في اقراره وانما يجعل النظر به لنفسه والشرع نظر له ليدفع عنه
عقوبة الآخرة وهو نظير احد الورثة اذا اسرف في جهاز الميت وكفنه فانه يحتسب من اصل التركة مقدار جهاز مثله وما زاد على ذلك في
اسراف يكون محسوبا عليه دون سائر الورثة ❁ ولو اودعه رجل مالا فاقر انه استهلكه يصدق على ذلك ولم يلزمه بهذا الاقرار شيء ابدا لان
اقراره غير ملزم اياه المال وهو فيه كالذي لم يبلغ ما دام محجورا عليه فان صلح سئل عما اقر به في حال فساده فان اقر انه كان استهلكه في حال
فساده لم يلزمه ذلك ايضا لان الثابت باقراره كالثابت بالبينة والمعاينة ❁ ولو عاينا استهلاكه الوديعة في حال فساده لم يكن
ضامنا ابدا في قول محمد رحمه الله اما في قول ابي يوسف رحمه الله هو ضامن كذلك هنا واصل الخلاف في الذي لم يبلغ اذا اودعه رجل مالا
فاستهلكه وعلل في هذا بما علل به هناك فقال لان رب المال هو الذي سلطه على ماله حين دفعه اليه ❁ ولو اودع المحجور عليه غلاما او جارية

فقتل خطأ كانت قيمته على عاقلته لانه محجور في الافعال لا يتحقق حسنه لتحققها بوجودها • واصله في الصبي اذا اودع عبدا او جارية فقتله خطأ كانت قيمته على عاقلته لانه محجور في الافعال لا يتحقق فالاقرار الا بما يتحقق من الاقرار المحجور بذلك اقرار لم يلزمه ما دام محجورا عليه لانه يوجبه في التزام المال بنفسه او الالزام على عاقلته فان صح فسئل عما كان اقر به فان اقر به في حال صلاحه اخذت منه القيمة من ماله في ثلث سنين من يوم يقضي عليه لان باقراره في حال صلاحه يظهر بهذا الفعل في حقه فيكون بمنزلة الخطأ الذي يعاين في حقه وهو لم يظهر في حق عاقلته لكونه متهما في حقهم فتكون القيمة عليه في ماله مؤجلا لانها وجبت بنفس الفعل وابتداء الاجل من حين يقضى به عليه لانه مضاف وفي الآن والاجل يكون في الدين وهذا بخلاف الصبي اذا كان مخاطب ولا يلزمه من الدية شيء ثم من وجب جنايته او الى عمرا فكذلك اذا كان هو خطأ فهو وان اقر عند البلوغ فانما اقر على عاقلته وذلك لا يلزمه شيئا فانما المحجور عليه مخاطب • وان قتله عمدا كان هو كالرشيد في موجبه فكذلك اذا كان خطأ يكون هو كالرشيد في ان الدية عليه ثم تتحمل العاقلة عنه للتخفيف عليه وان اقر بعد ما صلح فانما ظهر باقراره في حقه دون عاقلته فلهذا كانت القيمة عليه في ماله • ولو اقر المحجور عليه انه اخذ مال رجل بغير امره فاستهلكه لم يصدق في ذلك لكونه محجورا عن الاقرار بوجوب الدين عليه فان صلح سئل عما كان اقر به فان اقر انه كان حقا اخذ به كما لو لم يسبق منه الاقرار في حالة الحجر ولكن اقر بعد ما صلح ابتداء انه استهلك مال رجل بغير امره وان انكران يكون حقا لم يؤخذ به لانه لم يلزمه بذلك سوى الاقرار الذي كان منه في حالة الحجر وذلك باطل • وكذلك لو قال بعد ما صلح انك كنت قد اقررت وانا محجور علي اني استهلكت لك الف درهم فقال رب المال اقررت لي بذلك في حال صلاحك او قال لقد اقررت به في حال فسادك ولكنه حق فالقول قول المقر لم يكن ذلك حقا فالقول قول المقر لانه اضاف الاقرار الى حالة معهودة تنافي صحة اقراره فيكون في الحقيقة منكرا الاقرار فيجعل القول في ذلك وهو في هذا بمنزلة الذي لم يبلغ • ولو قال بعد ما صلح قد كنت اقررت بذلك في حالة الفساد وكان ذلك حقا فانه يقضى عليه بذلك لان بقوله كان ذلك حقا صار مقرا له بوجوب المال الان فيلزمه القاضي ذلك بهذا الاقرار • الا ترى ان الذي لم يبلغ او ودع رجل واقرضه مالا ثم كبر فاقر انه استهلكه في حال صغره فقال رب المال استهلكه بعد الكبر فالقول قول الغلام لانه اضاف استهلاكه الى حالة معهودة تنافي وجوب الضمان عليه فيكون هو منكرا للضمان • ولو قال رب المال انا اقرضتك او اودعتك بعد الكبر فاستهلكته وقال الغلام استهلكته قبل الكبر كان الغلام ضامنا لجميع ذلك لان الغلام يدعي اسناد الايداع والاقراض الى حالة الصغر ليثبت به تسليطا اياه على الاستهلاك مطلقا ورب المال منكر لذلك فالقول قوله واذا قبل قوله بيمينه بقي استهلاكه للمال وهو سبب موجب للضمان عليه في الحال • الا ترى انه لو انعقد الاستهلاك الى انسان وقال المالك باذنك وانكر صاحب المال ذلك كان القول قوله فهذا مثله • واذا بلغت المرأة مجورة عليها لفساد فتزوجت كفؤا بمهر مثلها او بما تتغابن الناس فيه فهو جائز لانه لا فساد في هذا صنعه ويجب الفساد ولا يؤثر فيما لا يؤثر فيه الهزل في جانب الرجل فكذلك في جانبها والغبن اليسير مما لا يستطاع التحرز عنه الاستيجاب وهو صحيح موقوع • ولو زوجت نفسها باقل من مهر مثلها بما لا يتغابن الناس فيه ولم يدخل بها قيل لزوجها ان شئت فاتم لها مهر مثلها لان معنى الفساد ويتمكن في هذا النوع من المحاباة فلا يسلم ذلك للزوج ولكنه يتخير لانه يلزمه زيادة لم يرض بالتزامه فان شاء رضي به والتزمه وان شاء ابى ففرق بينهما لانه لما كان لا يتمكن من استدامة امساكها الا بالمعروف الا بهذه الزيادة فاذا ابى كان راضيا بالتفريق بينهما وان كان قد دخل بها فعليه لها تمام مهر مثلها لان مهر المثل قيمة بضعها يستحق بالدخول لشبهة العقد الا اذا نفذ من تسمية صحيحة ولم يوجد ذلك حين تمكن الفساد في تسميتها فكانها زوجت نفسها منه بغير مهر ودخل بها فيلزمه تمام مهر مثلها ولا يفرق بينهما لان التفريق كان للنقصان عن صداق المثل وقد انعدم حين قضي لها بمهر مثلها بالدخول • وكذلك ان كان الذي تزوجها محجورا عليه فالجواب ما بينا الا في خصلة واحدة ان كان تزوجها على اكثر من مهر مثلها على الزوج لان التزام المفسد للزيادة بالتسمية غير صحيح فان في التزام مازاد على مهر مثلها معنى الفساد ثم لا خيار للمرأة في ذلك ان دخل بها او لم يدخل بها لان حقها في قيمة البضع وقد سلم لها ذلك وانعدام الرضى منها لتمكن البضع عليها بدون هذه الزيادة لا يمنع لزوم النكاح اياها كما لو اكرهت هي ووليها على ان تزوج نفسها منه بمهر مثلها وان كانت تزوجت بمهر مثلها غير كفؤ فرق القاضي بينهما لان طلب الكفاءة فيه حقها وحق الولي ولم يوجد الرضى بانعدام الكفاءة ورضاها بذلك غير معتبر في ابطال حقها لما تمكن فيه من معنى الفساد واتباع الهوى فلهذا كان لها ان تخاصم ويفرق القاضي بينهما لخصومتها وخصومة اوليائها • ولو ان غلاما ادرك وهو مصلح ثم اونس منه الرشد فدفع اليه وصيه او القاضي ماله وسلطه ثم فسد بعد ذلك وصار ممن يستحق الحجر فهو محجور عليه وان لم يحجر القاضي عليه وهو قول محمد رحمه الله بمنزلة ما لو صار معتوها وعند ابي يوسف ما لم يحجر القاضي عليه فتصرفه نافذ ثم عندهما يسترد المال منه ويحجر في يد وليه كما لو دفع اليه في الابتداء لانه بما شانس الرشد منه شرطا في دفع المال اليه بالنص فيكون شرطا لابقاء المال في يده ايضا الا بالنص وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يخرج المال من يده لان ما هو شرط ابتداء الشيء لا يكون شرطا لبقائه لا محالة ثم منع المال منه باعتبار اثر الصبا فساد وعند البلوغ قبل ان يتحقق فيمنع المال منه الى ان يزول ذلك وبعد زوال ذلك بعرض الزوال فاما فساده بعد ما بلغ رشيدا فهو دليل السفه فلا يوجب الحيلولة بينه وبين ماله لان ذلك جناية منه ولا تأثير لجنايته في قطع يده عن ماله ولا في قطع لسانه عن كلامه بالتصرف فيه • ولو كان باع عبدا ولم يدفعه ولم يقبض ثمنه وهو حال الدخول حتى فسد فانه يستحق الحجر به ثم دفع المبيع اليه لم يرفعه بالحجر عليه لم يجز لانه عندنا ليس من امر المحجور ولكن تسليم المبيع اليه بعد ما صار سفيها فهو بمنزلة ما لو باع عبدا وسلمه ولم يقبض ثمنه حتى صار محجورا ان قبل قبض الثمن فكما لا يجوز قبضه الثمن هناك فان دفعه اليه المشتري كذلك هنا • وكذلك لو ان الصبي اذن له وليه في التجارة فباع شيئا ثم حجر

عليه ولم

عليه وليه قبل قبض الثمن فدفع الثمن اليه المشتري لم يبرأ بمنزلة ما لو كان الولي هو الذي باشر البيع والصبي محجور عليه لان قبض الصبي انما كان ملزما المشتري بكونه رشيدا حافظا لماله وقد انعدم ذلك بفساده • وكذلك لو ان رجلا وكل بيع عبد له وهو مصلح فباعه ثم صار البائع مفسدا ممن يستحق الحجر عليه فقبض الثمن بعد ذلك لم يبرأ المشتري الا ان يوصله القابض الى الآمر فان ادعى المشتري براءة بوصول الحق الى مستحقه وان لم يصل الى الآمر حتى هلك في يد البائع هلك من مال المشتري ولا ضمان على البائع والآمر فيه ويؤخذ من المشتري الثمن مرة اخرى لان الآمر انما رضي بقبضه للثمن باعتبار انه مصلح حافظ للمال فلا يكون راضيا به بعد ما صار سفيها وهذا كله بخلاف ما لو نهاه عن قبض الثمن لان المستحق بالبيع قبض الثمن والمستحق المشتري البراءة بتسليم الثمن اليه فلا يبطل مستحقه فيما نهى الآمر لان ذلك تصرف منه في حق الغير فاما الفساد وعند من يرى حجر به معنى حكمي حتى يحجر به المفسد من ان يكون مستحقا القبض الثمن فيعمل ذلك في حقه وفي حق المشتري وهذا لان الآمر بالنهي قصد الى الاضرار بهما وليس له هذه الولاية في اثبات الحجر عليه عن القبض بعد ما وقع ادرع الضرر عن الآمر وهذا ضرر لم يرض الآمر بالتزامه فيجب دفعه عنه بخلاف ما لو كان الآمر امره بالبيع والمأمور مفسد فيما باع وقبض الثمن جاز بيعه وقبضه لانه راض بالتزام ذلك الضرر حين امره بالبيع وهو كذلك هو نظير ما لو امره صبيا محجورا او معتوها يعقل البيع والشراء ببيع ماله فباعه جاز ولو امره وهو صحيح العقل ثم صار معتوها لم يجز لان بيعه يستوي ان كان الآمر يعلم بفساده او لم يعلم لان امره تصريح منه بالرضى بتصرفه على الصفة التي هو عليها وفي التصحيح لا معتبر بعلمه وجهله لانه ذلك لا يمكن الوقوف عليه • ولو باع المفسد متاعه بثمن صالح ولم يقبضه حتى رفع ذلك الى القاضي فانه يجيز البيع وينهى المشتري عن دفع الثمن الى المحجور عليه لان في اجازة البيع نظرا له فانه لو نقضه احتاج الى اعادة مثله وليس في مباشرة قبض الثمن نظر له بل فيه تعريض له للهلاك فينهى المشتري عن دفع الثمن اليه لمعنى النظر ويصح ذلك منه لانه بمنزلة الحكم منه في مجتهد فيه فان دفعه بعد ما نهاه فضاع في يد المحجور لم يبرأ المشتري منه ويجبر الى دفع ثمن آخر الى القاضي لانه نهيه لا يصح صار حق قبض الثمن للقاضي او لامينه فدفعه الى المحجور اليه بعد ذلك كدفعه الى اجنبي آخر ولو دفع ثمن ما باعه القاضي او امينه من ماله الى المحجور عليه لا خيار للمشتري في ذلك البيع لانه قبض ماله دفع اليه بعد ما نهاه القاضي واساء الادب بمخالفة القاضي فيما خاطبه به فلا يستحق بسببه تخفيفا ولا اختيارا • ولو كان القاضي حين اجاز البيع لم ينهه عن دفع الثمن اليه فدفعه اليه فهو جائز لانه في اجازة بيعه اجازة لدفع الثمن فان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ومطلق الاذن له في البيع يكون تسليطا على قبض الثمن فكذلك مطلق الاجازة في الانتهاء الا ان يتبين الامر على وجه فيقول قد اجزت البيع ولا اجيز للمشتري ان يدفع الثمن اليه فاذا قال بعد ذلك فقد نهيت المشتري عن دفع الثمن اليه كان نهيه باطلا وكان دفع المشتري الثمن الى المحجور عليه جائزا حتى يبلغه ما قال القاضي في ذلك لانه سقط عنه دفع الثمن باجازته جملة ثم نهيه ناسخا عن دفع الثمن اليه خطاب به ناسخ او مغير لحكم الاجازة المطلقة فلا يثبت في حقه حكمه ما لم يعلم به لانه لا يمكن من العلم به ما لم يبلغه وفي الزامه اياه قبل ان يعلم به اضرار فاذا دفعه ثم اعطى الثمن لم يبرأ منه لان الناسخ قد وصل اليه فليس له ان يجهل بعد ما بلغه الناسخ وهذا نظير الناسخ والمنسوخ في خطاب الشرع فانه كان في الصحابة رضوان الله عليهم من شرب الخمر بعد ما نزل تحريمها ولم يعاتب على ذلك لانه لم يبلغه الناسخ وفي قوله تعالى ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا من عليه بذلك وكان خبره حقا فهو عالم لان على قول من يرى يجب خبر الواحد في المعاملات حجة سواء كان ملزما او غير ملزم او غير ملزم كان المخبر رسولا او لم يكن فاسقا كان او عدلا بعد ان يكون الخبر حقا الا ترى لو ان مفسدا قال له القاضي بع عبدك هذا بالف درهم ولم ينهه عن قبض الثمن فباعه وقبض الثمن وضاع عنده كان جائزا • ولو قال بعه ولم تقبض الثمن فانك محجور فقبضه والمشتري يدفعه ثانية مرة اخرى ولا خيار له في نقض البيع علم بذلك او لم يعلم • ولو امره بالبيع ولم ينهه عن قبض الثمن ثم قال بعد ذلك اذا باع فلا تقبض الثمن فانه نهيته عن ذلك ثم ان بيع وقبض الثمن ما لم يبلغه نهي القاضي ومعنى هذا الاستثناء ما ذكرنا ان معنى الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء • واذا ادرك اليتيم مفسدا حجر القاضي عليه او لم يحجر فسأل وصيه ان يدفع اليه ماله ليدفعه الى غيره او اليه فالوصي صار ضامنا للمال لانه دفع المال الى من هو ممنوع من ان يكون نحو تضييعا فهو بمنزلة ما لو دفعه الوصي الى غير من يهلكه • وكذلك لو كان الوصي اودع المال اياه لانه تسليط له على المال حين يمكنه منه فيكون ذلك من الوصي بمنزلة الاستهلاك لماله وليس يجوز للوصي مال اليتيم مصلحا لم يبلغ اليه وديعة او ليبيع ويشتري بها لانه ضامن عليه اذا ضاع منه او ضيعه لان الصغير المصلح مأمون على نفسه وماله • الا ترى ان للوصي ان يأذن له في التجارة فلا يكون دفع المال اليه مثل تضييعه له واما الكبير المفسد فدفع ماله اليه ما دام على فساده يكون تضييعا له وهذا لانه مأمور بالنظر في حق كل واحد منهما والنظر في حق الصبي المصلح اختباره له بالاذن في التجارة كما قال الله تعالى وابتلوا اليتامى والنظر في حق البالغ المفسد منعه من التصرف في المال فيكون دفع المال اليه والاذن له في التجارة خلاف ما امر به في حقه فلا ينفذ من الوصي • الا ترى ان الغلام المصلح ما لو رفع الامر الى القاضي وكان ممن يشتري ويبيع ويربح كان الذي ينبغي للقاضي ان يأذن له في التجارة ولو رفع هذا المفسد لم يأذن له في ذلك فكذلك اذا اختلف حال الوصي بينهما • ولو ان القاضي امر هذا المفسد ان يبيع شيئا من ماله او يشتري به فعل ذلك جاز وكان هذا اخراجا من القاضي له من الحجر لو وجد ذلك صحيح من القاضي لانه حكم منه في موضع الاجتهاد فينفذ منه ولا ينفذ مثله من الوصي لانه ليس له ولاية الحكم فان وهب له او تصدق هذا المفسد بذلك الا ان لم يجز لان القاضي انما رفع الحجر عنه في التجارة خاصة وحكم بتنفيذه فيبقى الحجر عليه فيما ليس بتجارة على ما كان قبل هذا الاذن حتى اذا اعتق الغلام سعى الغلام في قيمته • وان اشترى وباع بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز لانه المحاباة حكمي لا يملكه الشيخ بمنزلة الهبة وان اذن له في بيع عبد بعينه او في شراء عبد بعينه لم يجز له ان يشتري ولا ان يبيع الا الذي اذن له خاصة لانه بهذا الاذن ينيبه مناب نفسه فيما يرفع الحجر عنه في شيء فانه لم يفوض اليه شيئا فالمتصرف الى رأيه ولكن رأى فيه رأيه ثم اراد ان ينوب عنه في مباشرة العقد فلا يكون ذلك رفعا للحجر عنه • ولو اذن له في شراء البر وبيعه خاصة دون ما سواه من التجارات كان مأذونا في التجارات كلها لان هذا الاذن اطلاق

حتى اذا بلغوا النكاح

يحجر عليه في التجارة في نوع مفوض الى رأيه وهو نظير المولى يأذن لعبده في نوع من التجارة يصير مأذونا في التجارات كلها • ولو امره
ان يشتري ثيابا بعينه لا يصير مأذونا • وكذلك لو منع في حق الذي لم يبلغ والعته فبهذا الفاسد المحجور عليه يقدر على افساد ماله فيما اذن
له فيه من التجارة مثل ما يقدر عليه في غيره فليس في تقييد الاذن بنوع من التجارة معنى النظر بخلاف الصبي لان اتلاف المال بطريق التجارات
في الغرر دون اتلافه بطريق الصبي فلا يكون ذلك تحجر عنه في التجارة فكان يحجر عنه في الصبي فان قال القاضي في السوق بمحضر من اهله او بمحضر
من جماعة منهم قد اذنت لهذا في التجارة ولا اجيز منها الا ما اعلم انه اشتراه وباع حسنا فاما ما لا اعلم الا باقراره فاني لا اجيزه عليه فالامر على ما
قال القاضي من ذلك لان تقييده فك الحجر عنه بما قيده به وجه النظر له والقاضي مأمور في حق السفيه بما يكون فيه توفر النظر عليه • يوضحه
ان صحة اقراره عند انفكاك الحجر عنه باعتبار انه من توابع التجارة وانما يكون تابعا اذا لم يصرح فيه بخلاف ما اذا صرح به في اصل التجارة وله
ولاية هذا التصريح مع بقاء فك الحجر عنه فلا بد من اعتباره ولو لم يعتبر هذا انما لا يعتبر دفعا للضرر والغرور عمن يعامله وقد اندفع ذلك حين
جعل القاضي هذا العقد مشهورا كاشتهار الاذن وهذا بخلاف الغلام المصلح الذي لم يبلغ يأذن له ابوه او وصيه في التجارة على هذا الوجه
او العبد يأذن له مولاه على هذا الوجه حيث لا يلزمهم ما اقروا به مثل ما يلزمهم بالبينة لانه ليس للمولى ولا للولي ولاية تقييد الاذن بما قيده
مع بقاء اصل الاذن فيلغو التقييد وهذا لان الاذن للمحجور عليه شرط النظر وفي التقييد توفر النظر بل هو تقييد غير مفيد لان الحاجة
الى اذن المولى لتعلق دينه بمالية رقبته ولا فرق في ذلك بين الدين الذي يثبت عليه بالاقرار او بالبينة في حق المولى والفاسد لو لم
يستحق الحجر كل من كان متعنتا لماله مفسدا له لا يبالي ما صنع منفقا بالسرف في غير منفعة على جهة المجون فاما من كان فاسدا في دينه
لا يؤمن عليه من فجوره ولا غيره الا انه حافظ لماله حسن التدبير لم يستحق الحجر لان الحجر على قول من يراه لابقاء المال ولا حاجة اليه في حق
الذي هو حسن التدبير في ماله انما الحاجة اليه في حق المبذر المتلف لماله • ولو ان قاضيا حجر على فاسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاض آخر فاطلق
عنه الحجر واجاز ما كان باع او اشترى ولم ير الحجر الاول شيئا فابطل حجره جاز اطلاقه هذا عنه لان الاول لو تحول رأيه فاطلق عنه الحجر
جاز فكذلك الثاني وهذا لان نفس الحجر على السفيه مجتهد فيه فانه باطل عند ابي حنيفة رحمه الله ونفس القضاء متى كان مجتهدا فيه يتوقف على امضاء
يستدعي مقضيا له ومقضيا عليه ولم يوجد ذلك انما كان ذلك نظرا منه له وقد رأى الآخر النظر له في الاطلاق عنه فينفذ ذلك منه
الا ان يكون شيء من بيوعه واشريته المتقدمة رفع الى القاضي الذي يرى الحجر عليه والى قاض آخر ممن يرى الحجر فابطل مبايعاته ثم رفع الى القاضي
الآخر فابطل قضاء القاضي الاول واجاز ما كان ابطل ثم رفع الى قاض آخر يرى الحجر او لا يراه فانه ينبغي له ان يجيز قضاء الاول بما
ما ابطل من بيوعه واشريته ويبطل قضاء الثاني فيما ابطل من قضاء الاول لان قضاء الاول حصل في موضع الاجتهاد فينفذ ذلك
وكان ذلك قضاء نافذا لوجود المقضي له والمقضي عليه وقضاء القاضي في المجتهدات نافذ بالاتفاق ثم الابطال من الثاني حصل بخلاف
الاجماع لانه ابطل قضاء اجمع المسلمون على نفوذه وقضاء القاضي بخلاف الاجماع باطل فلهذا يبطل الثالث قضاء الثاني بابطال قضاء
الاول ويمضي قضاء الاول بابطال ما ابطل من بيوعه واشريته والله اعلم بالصواب

كتاب المأذون

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء اعلم بان الاذن في التجارة فك الحجر
الثابت بالرق شرعا ورفع المانع من التصرف حكما واثبات اليد للعبد في كسبه بمنزلة الكتابة الا ان الكتابة لازمة بعوض والاذن لا يكون لازما
لخلوه عن العوض بمنزلة الملك المستفاد بالهبة مع المستفاد بالبيع وهذا لان العبد اهل للتصرف بعد حدوث الرق كما كان قبله لان ركن
التصرف كلام معتبر شرعا وذلك يتحقق من الرقيق واعتبار الكلام بكونه صادرا عن مميز او مخاطب ولا ينعدم ذلك بالرق ومحل
التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق ولا ينعدم ذلك بالرق فان صلاحية الذمة للالتزام من كرامات البشر وبالرق لا يخرج من ان
يكون من البشر الا ان الذمة تضعف بالرق فلا يجب المال فيها الا شاغلا مالية الرقبة وذلك يسقط بوجود الرضى منه لتعلق الحق بمالية رقبته
فكان الاذن فكا للحجر من هذا الوجه وهو نظير ملك النكاح فانه من كرامات البشر فلا ينعدم بالرق وان كان ينتقص حتى ان الحل في حق الرقيق
ينتصف كما بيناه في كتاب النكاح وانما ينعدم بالرق الاهلية لمالكية المال لانه يصير به مملوكا مالا وبين كونه مملوكا مالا وكونه
مالكا للمال منافاة ولهذا لا ينعدم بالرق الاهلية لمالكية النكاح لانه لا يصير به مملوكا نكاحا • فان قيل ينبغي ان ينعدم بالرق الاهلية
لملك التصرف لانه صار مملوكا تصرفا فان المولى يملك التصرفات عليه قلنا انما يصير مملوكا تصرفا بنفسه بيعا او تزويجا فلا جرم تنعدم
الاهلية لمالكية هذا التصرف ويكون نائبا فيه على المولى متى باشره بامره ولكنه ما صار مملوكا تصرفا في ذمته حتى ان المولى لا يملك الشراء
بثمن يجب في ذمة عبده ابتداء فيبقى له الاهلية في ملك هذا التصرف كما انه لم يصر مملوكا تصرفا عليه في الاقرار والحدود والقصاص
بقي مالكا لهذا التصرف • فان قيل انعدام الاهلية لخروجه بالرق من ان يكون اهلا لحكم التصرف وهو الملك المستفاد والتصرفات الشرعية
لا تراد لعينها بل لحكمها وهو ليس باهل لذلك قلنا لا كذلك وحكم التصرف ملك اليد والرقيق اهل لذلك • الا ترى ان المستحق في الكتابة ملك اليد
للمكاتب مع قيام الرق فيه وهذا لانه مع الرق اهل الحاجة فيكون اهلا لقضائها وادنى طريق قضاء الحاجة ملك اليد فهو الحكم الاصلي للتصرف وملك
العين مشروع للتوصل اليه فاما هو الحكم الاصلي يثبت للعبد وما وراء ذلك يخلفه المولى فيه وهو نظير من اشترى شيئا على ان البائع بالخيار
ثم مات فتم اختيار البائع البيع ثبت ملك العين للوارث على سبيل الخلافة عن المورث بتصرف باشره المورث بنفسه ثم الدليل
على جواز الاذن للعبد في التجارة من حيث الآثار التي بدأ بها الكتاب فمن ذلك حديث ابن جبير ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان

يركب الحمار ويجيب دعوة المملوك وفيه دليل تواضع رسول الله صلى الله عليه وسلم فان ركوب الحمار من التواضع وقد كان يعتاده
رسول الله عليه السلام حتى روي انه ركب حمارا معروريا وروي انه ركب حمارا واردف وذلك من التواضع قال عليه السلام برئ من الكبر
من ركب الحمار ومشى في حوائج اهله ونحن في زماننا ترك الناس ركوب الفرس عز وركوب الجمال لكمال وركوب البغل كرامة وركوب الحمار ذل والاولى ترك
ذلك واجابة دعوة المملوك من التواضع وقد فعل غير مرة على ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اجاب دعوة عبد وروي
انه كان يجيب دعوة الرجل الدون يعني المملوك والمملوك لا يتمكن من اتخاذ الدعوة ما لم يكن له كسب وطريق الاكتساب التجارة وليس له ان
يباشرها بدون اذن المولى فثبت بهذا الحديث جواز الاذن في التجارة وان ما يكسب العبد بعد الاذن في التجارة حلال وانه لا بأس
للعبد المأذون بان يتخذ الدعوة بعد ان لا يسرف في ذلك ولا بأس باجابة دعوته اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم فانه كان يجيب الدعوة
وكان يقول من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم وعن ابراهيم انه كان يقول يجوز على العبد كل دين حتى يحجر عليه وكان يقول اذا حجر الرجل
على عبده في اهل سوقه فليس عليه دين ومعناه يلزمه كل دين يكسب سبب وجوبه مما هو من صنيع التجار كالاقرار والاستقراض والشراء
لانه منفك الحجر عنه في التجارة فهو من التزام الدين بسببه كالحر واذا حجر المولى عليه في اهل سوقه فليس عليه دين اي لا يلزمه الدين بمباشرة
هذه الاسباب بعد الحجر في حق المولى ليس المراد انه يسقط عنه وانما لا يسقط في حق المولى لانعدام الرضى منه باستحقاق مالية رقبته بالدين
بعد الحجر ولا يجب الدين في ذمته الآن على مالية الرقبة فاذا كان لا يستحق مالية رقبته به بعد الحجر فكانه لا دين عليه وفيه دليل ان الحجر
ينبغي ان يكون عاما منتشرا والانتشار فيه بكونه في اهل سوقه لانه رفع الاذن الذي هو عام منتشر وفي تصحيحه بدون الانتشار معنى الاضرار
والغرور كما بيناه وعن ابي صالح قال رأيت للعباس بن عبد المطلب عشرين عبدا كلهم يتجر بعشرة آلاف درهم ففيه دليل جواز الاذن وانه
لا بأس باكتساب الغنى والاستكثار من المال بعد ان يكون من حله كما قال عليه الصلاة والسلام نعم المال الصالح للرجل الصالح وفي هذا الحديث
دليل ظاهر على غنى العباس فان من كان له عشرون عبدا رأس مال كل عبد عشرة آلاف درهم فلا بد ان يكون ذلك من اموال التجارة وغيرها
وكان سبب ثروته انه اخذ منه ... في الفداء حين اسر فلما اسلم وحسن اسلامه كان يتأسف على ذلك فانزل الله تعالى قوله
يا ايها النبي قل لمن في ايديكم من الاسارى ان يعلم الله في قلوبكم خيرا يؤتكم خيرا مما اخذ منكم ويغفر لكم وكان العباس يظهر السرور بذلك ويقول
ان الله تعالى وعدني شيئين الغناء في الدنيا والمغفرة في الآخرة وقد انجز لي احدهما وانا ارجو ان لا يخلف الآخر انه لا يخلف الميعاد وعن
الشعبي قال اذا اخذ الرجل من عبده الضريبة فهي تجارة وبه نأخذ فان المولى اذا استأدى عبده الضريبة فذلك اذن منه له في التجارة فانه
لا يتمكن من الاداء الا بتحصيل المال وتحصيله بطريقين الكدية والتجارة والظاهر ان المولى لا يقصد تحصيل المال بالكدية فالسؤال ذل
وخسة قال عليه السلام السؤال آخر كسب العبد اي يبقى في ذله الى يوم القيامة وانما مراده الاكتساب بطريق التجارة ورضاه بالتجارة فيتضمن
الرضى منه بتعلق الدين الواجب بالتجارة بمالية رقبته ففيه دليل ان الاذن في التجارة يثبت بالدلالة كما يثبت نصا وعن شريح في
عبد تاجر لحقه دين انه يباع فيه وبه نأخذ فان كل دين ظهر وجوبه على العبد في حق المولى يباع فيه كدين الاستهلاك فانه يظهر في حق
المولى فيباع فيه وفي الحديث ان النبي عليه السلام باع رجلا في دينه يقال له سرق فحين كان بيع الحر جائزا باع الحر في دينه وبيع العبد جائز في الحال
فيباع في كل دين يظهر وجوبه في حق المولى وعن ابن سيرين ان رجلا ادعى على عبد رجل دينا فقال الرجل عبدي محجور عليه فقال شريح شاهداك
انه كان يشتري في السوق ويبيع بعلمك او بامرك وفيه دليل ان المولى اذا انكر الاذن كان القول قوله وعلى من يدعي عليه الاذن ان يثبته بالبينة
لانه يدعي عليه انه اسقط حقه عن مالية الرقبة وفيه دليل ان الاذن يثبت بالدلالة وانه من رأى عبده يبيع ويشتري فلم ينهه فانه يصير مأذونا
بمنزلة التصريح بالاذن وذلك استحسان عندنا لدفع الغرر والغرور عن الناس وعن ابراهيم النخعي ان رجلا اذن لعبده ان يكون خياطا واذن
آخر لعبده ان يكون صباغا فاجاز شريح على الخياط ثمن الابر والخيوط واجاز على الصباغ ثمن القلي والعصفر وما كان في عمله وفيه دليل ان
مبنى الاذن على التعدي والانتشار وان المولى وان خص نوعا منه فانه يتعدى الى سائر الانواع لاتصال بعض الانواع بالبعض فيحتاج
لتحصيل مقصود المولى فان الصباغ لا يتمكن من العمل الا بشراء الصبغ والخياط لا يتمكن الا بشراء السلك والابرة والخيوط ثم قد لا يجد ما
يحتاج اليه يباع بالنقد ليشتريه وانما يباع ذلك بالطعام فيحتاج الى ان يشتري طعاما ليعطيه في ثمن ذلك وربما يشتري ذلك بالدنانير
فيحتاج الى مصارفة الدراهم بالدنانير لتحصيل الثمن فعرفنا ان مبناه على التعدي والانتشار فيتعدى الاذن في نوع الى سائر الانواع وابن
ابي ليلى رحمه الله كان يأخذ بظاهر هذا الحديث فيقول يجوز عليه ما كان من توابع عمله خاصة وعندنا يجوز عليه ما كان من توابع عمله وما استدان في عمل
غيره وعن ابن عباس رضي الله عنه قال حدثني سلمان رضي الله عنه انه اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عبد قبل ان يكاتب فقبل رسول الله
هديته فاكل واكل اصحابه واتاه بصدقة فقبلها وامر اصحابه فاكلوا ولم يأكل قال الشيخ الامام رضي الله عنه واعلم ان سلمان كان من ...
الجبل ... وقع عنده انه ليس على شيء وجعل يتنقل من دين الى دين يطلب الحق حتى قال له بعض اصحاب الصوامع انك تطلب الحنيفية وقد قرب
اوانها عليك بيثرب ومن علامته انه يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة فتوجه نحو المدينة فاسرته بعض العرب في الطريق وجاءوا به الى المدينة
باعوه من بعض اليهود فكان يعمل في نخيل مولاه باذنه حتى هاجر رسول الله عليه السلام الى المدينة فاتاه سلمان بطبق فوضعه بين يديه فقال ما هذا
يا سلمان فقال صدقة فقال لاصحابه كلوا ولم يأكل فقال سلمان في نفسه هذه واحدة ثم اتاه من الغد بطبق فيه رطب فقال ما هذا
يا سلمان فقال هدية فجعل يأكل ويقول لاصحابه كلوا فقال سلمان هذه اخرى ثم تحول خلفه فعرف رسول الله عليه الصلاة والسلام مراده
فالقى رداءه عن كتفه حتى نظر سلمان رضي الله عنه الى خاتم النبوة بين كتفيه فاسلم وفيه دليل ان للعبد المأذون ان يهدي الطعام فقد

قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم جبته ولاجل هذا اورد هذا الحديث • وذكر عن ابي سعيد مولى ابي اسيد قال جئت باهلي وانا عبد فدعوت
رهطا من اصحاب رسول الله عليه السلام فيهم ابو ذر فحضرت الصلاة فتقدم ابو ذر فقالوا له فتقدم وانت في بيته فقدموني فصليت بهم وفيه
دليل ان للعبد المأذون ان يتخذ الدعوة لان الفرس كان يتخذ الدعوة للمجاهدين اذا اتوه بتجارة فان الصحابة رضي الله عنهم اجابوا دعوته فابو ذر
مع زهده اجاب دعوته وهو عبد وفيه دليل ان لا ينبغي للمرء ان يؤم غيره في بيته الا باذنه فانهم انكروا على ابي ذر التقدم عليه في بيته
وبيانه في قوله عليه السلام لا يؤم الرجل الرجل في سلطانه ولا يجلس على تكرمته الا باذنه وفيه دليل جواز الاقتداء بالعبد وانه اذا كان فقيها
ورعا فلا باس بامامته • الا ترى ان ابا ذر رضي الله عنه مع زهده قدمه واقتدى به لفقهه وورعه • واذا قال الرجل لعبده قد اذنت لك في التجارة
فهو ماذون له في التجارات كلها لاطلاق الاذن من المولى فلا حاجة في تصحيح الاذن الى التنصيص على انواع التجارة لانه فك الحجر كالكتابة
ولان المقصود به تحصيل ... العبد ... بكسبه عند اذنه شرعا للتحقق به الرضا من المولى لتعلق الدين الواجب بالتجارة برقبته
وهذا لا يختلف باختلاف انواع التجارات واشتراط ما لا يفيد لا يجوز بخلاف التوكيل لان المعقود هناك قيام الوكيل مقام الموكل في تحصيل مقصوده
الذي يشتري فلا يقدر الوكيل على تحصيل ذلك الا بعد التوكيل قبل التنصيص على جنس ما يشتري به ثم للعبد ان يشتري ما بدا له من انواع التجارات لانه
صار منفك الحجر عنه ثم رضي المولى بتعلق الدين بمالية رقبته وهو في اصل الالتزام متصرف في ذمته وهو حقه من بيان ما به يوجب الملك
في محل ملكه ان يكون صحيحا وله ان يستاجر الاجراء لان الاستيجار من انواع التجارات ولان المأذون يحتاج اليه اذا عجز عن اقامة بعض الاعمال
بنفسه وربما لا يجد من يعينه على ذلك حسبة فيحتاج الى استيجار الاعوان في الاعمال التي بها يتم مقصوده وله ان يؤاجر نفسه فيما بدا له من الاعمال
عندنا وفي احد قولي الشافعي رحمه الله ليس له ان يؤاجر نفسه وله ان يؤاجر كسبه لان عبده المأذون نائب عن المولى في التصرف وهو انما
جعل نائبا في التصرف فيما ... بدنه ليس من كسبه وتصرفه فيه بعد الاذن كما قبله والدليل عليه ان رقبته ليس من كسبه بدليل انه لا يملك بيعها
ولا رهنها بدين عليه وما ليس من كسبه فهو لا يملك التصرف فيه بالاجارة كسائر ما يملكه واما عندنا الاذن فك الحجر عن المأذون كالكتابة
ولا يقال الكتابة يتعلق بها اللزوم والاذن فيكون بمنزلة الاستيجار والاستعارة وللمستاجر ان يؤاجر وليس للمستعير ذلك وهذا لان
محل التصرف لا يختلف لكونه لازما او غير لازم كالبيع مع الهبة لا يختلف في التصرفين واحد وللمعين وان كان احدهما يلزم على وجه لا يملك
الموجب للرجوع لكونه معاوضة والاخر لا يلزم ونحن انما شبهنا الاذن بالكتابة من حيث انه فك الحجر ثم انفكاك الحجر يثبت له البدء مع منافعه
يملك الاعتياض عنها كما في المكاتب ولما كان للمأذون ان يعين غيره لمنافعه فلان يكون له ان يؤاجر نفسه اولى لان الاجارة اقرب الى
مقصود المولى من الاعانة وهذا الحق بحال المأذون فانه يملك المعاوضات دون التبرعات والمستعير انما لا يؤاجر لما فيه من الحاق الضرر بالمعير
من جهة المستخف فالبر على في العين وذلك لا يوجد ههنا ثم اجارة النفس نوع تجارة لان راس التجارة وهم ابتاعه ان يواجروا انفسهم
للعمل والمولى حين اذن له في التجارة مع علمه انه لا يتمكن منها الا براس مال فالظاهر انه جعل راس ماله منافعه فطريق تحصيل المال ما جعل
من راس المال الاجارة وانما لا يبيع نفسه لما في ذلك من تفويت مقصود المولى ولان حكمه ضد حكم الاذن فان بيع الرقبة اذا تم اوجب الحجر عليه
كما لو باعه المولى فكذلك لا يرهن نفسه لانه موجب الرهن ضد موجب الاذن فان الرهن يوجب يد الاستيفاء للمرتهن على وجه يمنع من التصرف
ولا ينفذ ما ليس من موجب عقده موجبه واما اجارة النفس لا يوجب الحجر عليه ولا المنع من التصرف بدليل انه لو اجره المولى لم يصر محجورا
فهو لا يملك ان يواجر كسبه وله ان يتقبل الارض ويأخذها مزارعة كما يأخذ نخلا لانه ان كان البذر من قبله فهو مستاجر الارض ببعض
الخارج وذلك انفع من الاستيجار بالدراهم فان هناك الاجر دين في ذمته حصل الخارج او لم يحصل وهنا لا شيء عليه اذا لم يحصل الخارج فاذا
ملك استيجاره ببعض الدراهم فببعض الخارج اولى وله ان يشتري طعاما ليزرعه في ارضه لان الزراعة من التجارة • قال عليه السلام الزارع
يتاجر ربه والتجار يفعلون ذلك عادة • قال وليس له ان يدفع طعاما الى رجل ليزرعه ذلك الرجل في ارضه بالنصف قال لانه بمعنى القرض
وليس للماذون ان يقرض لان القرض تبرع قال بعض مشايخنا رحمهم الله وهذا التعليل غلط انما الصحيح من التعليل ان هذا دفع البذر مزارعة
وحده لا يجوز لان صاحب البذر مستاجر للارض وشرط الاجارة التخلية بين المستاجر وبين المستاجر وذلك ينعدم اذا كان العامل
صاحب الارض • قال الا ترى انه اذا دفع الطعام الى رب الارض مزارعة بالنصف فزرعه كان الخارج كله لرب الارض وهو ضامن
للعبد طعاما مثل طعامه هكذا ذكر في الكتاب وفي كتاب المزارعة • قال اذا دفع الارض مزارعة الى صاحب الارض فالخارج كله لصاحب
البذر وللعامل اجر مثله واجر مثل ارضه وقيل في المسألة روايتان والصحيح ما قال في المزارعة لان الخارج نماء البذر الا ترى انه حين
البذر في الارض بطريق المزارعة بالنصف فبدون ذلك الطريق لا يكون راضيا بل الزارع بمنزلة الغاصب لبذره ولو غصب بذرا ...
وزرعه في ارضه كان الخارج للزارع وعليه مثل ما غصب وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الوضع فهناك وضع المسألة في حر واذن
الحر في استهلاك البذر صحيح معتبر في المزارعة وان فسدت يعتبر اذنه معتبرا في استهلاك البذر بالقائه في الارض فكان الالقاء
باذن صاحب البذر كالقائه بنفسه فالخارج كله له • واما اذن العبد في استهلاك بذره لا على وجه المزارعة غير معتبر فانه لا يملك
ان يأذن في اتلاف البذر ولان يعرض البذر فاذا لم يصح العقد سقط اعتبار اذنه فكان الزارع بمنزلة الغاصب المستهلك للبذر
بالقائه في الارض والخارج كله له وعليه ضمان مثل ذلك البذر للعبد • قال الشيخ الامام رحمه الله وقد وجدت في بعض النسخ زيادة
في هذه المسألة انه اذا دفع الطعام الى رب الارض ليزرعها لنفسه بالنصف فمع هذه الزيادة لا يبقى الاشكال ويصح التعليل
بقوله ازرعها لنفسك يكون اقراضا للبذر ثم شرط عليه في بدل القرض نصف الخارج وذلك باطل والزارع في القاء البذر

في الارض عامل لنفسه فيكون الخارج كله له وليس على المولى ان يشهد الشهود حين يأذن له في التجارة لانه بمنزلة الكتابة والكتابة تصح
من غير اشهاد الا ان هناك يندب الى الاشهاد لما يتعلق بها من الحق اللازم كما يندب الى الاشهاد في البيع بيانه في قوله تعالى واشهدوا
اذا تبايعتم وذلك لا يوجد في الاذن لانه في نفسه ليس بحق لازم • الا ترى انه لو حجر عليه صح منه فلهذا لا يكون عليه الاشهاد في ذلك
واذا امر الرجل عبده ببيع وشراء ولم ينهه عن ذلك فهو اذن منه له في التجارة بمنزلة قوله قد اذنت لك في التجارة وهذه
مسئلتان احداهما اذا اذن له في نوع خاص من التجارة فانه يكون ماذونا في التجارات كلها عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يكون
ماذونا الا في ذلك النوع خاصة وهو رواية عن زفر رحمه الله وعنه في رواية اخرى • قال وان سكت عن النهي عن سائر الانواع فاما
اذا عمل في البز فهو ماذون في التجارات كلها وان صرح بالنهي عن التصرف في سائر الانواع فليس له ان يتصرف الا في النوع الذي
اذن له فيه خاصة والحجة له في انه يتصرف للمولى باذنه فلا يملك التصرف الا فيما اذن له فيه كالوكيل والمضارب والمستبضع
والشريك شركة عنان • وبيان ذلك ان الرق موجب للحجر عليه عن التصرفات والرق بعد الاذن قائم كما كان قبله فيكون تصرفه بطريق
النيابة عن المولى فيه الا ترى ان ما هو المقصود بالتصرف وهو الملك يحصل للمولى وان العبد بسبب الرق يخرج من ان يكون اهلا للملك
الذي هو المقصود فيتبين انه ليس باهل للتصرف بنفسه بخلاف المكاتب فان بالكتابة عندنا يثبت للمكاتب حق ويصير بمنزلة الحر يدا
لا يملك المولى اعتاقه عن كفارته ولا يملك الحجر وانما يصير اهلا للتصرف باعتبار ما يثبت له من الحرية يدا ثم المأذون عندي يرجع بالعهدة
على المولى الا انه عين اجرته محلا وهو كسبه فلا يملك الرجوع في محل اخر وهكذا مذهبي في الوكيل اذا وكل بان يشتري او يبيع على ان الرجوع
للوكيل بان رجوعه بالعهدة فيما يشتري على الموكل دون غيره ويكون هو نائبا عن الموكل في التصرف فكذلك المأذون والدليل عليه انه لو اذن
في تزويج امراة بعينها لا يملك ان يتزوج غيرها فكذلك في التجارة بل اولى لان مقصود ذلك التصرف يحصل للعبد ومقصود هذا التصرف يحصل
للمولى فكذلك اذا اذن له في التجارة لا يملك النكاح واذا اذن له في النكاح لا يملك التجارة ولئن كان الاذن اطلاقا وتمليكا للعبد
منه كما هو مذهبكم فذلك لا يدل على انه لا يقبل التخصيص كتقليد القضاء فانه اطلاق واثبات الولاية ثم يقبل التخصيص والاعارة والاجارة
تمليك للمنفعة واثبات اليد على العين ثم يقبل التخصيص فالاذن كذلك وهذا لان هذا التخصيص مفيد فمقصود المولى تحصيل الربح وذلك
يحصل بتجارته في نوع لكثرة هدايته فيه ثم يفوت ذلك بتجارته في نوع اخر لقلة هدايته في ذلك فكان التقييد فيما هو المقصود وزفر رحمه الله
في الرواية الاخرى يقول نحن اثبتنا حكما عاما عند سكوته عن النهي بدلالة العرف وذلك يسقط عند التصريح بالنهي في سائر الانواع • الا ترى
ان مطلق الاذن يوجب التعميم في الوقت اذا صرح بالحجر عليه بعد مضي شهر او يوم يرتفع ذلك الاذن فهذا مثله وحجتنا في ذلك طريقان احدهما
ان الاذن في نوع يستدعي الاذن في سائر الانواع لاتصال بعض التجارات بالبعض والمتصرف في البز ربما يشتري ذلك البز بالطعام فلا بد
من ان يشتري الطعام ليؤدي ما عليه وربما يحتاج الى بيع البز بالعبيد والاماء اذا لم يجد من يشتري ذلك بالنقد واذا كان الاذن في نوع يستدعي الاذن في
سائر انواع التجارة لاتصال بعض التجارات بالبعض ولان الاذن في التجارة فك الحجر عنه والعبد بعد الاذن متصرف لنفسه لانفكاك الحجر عنه كالمكاتب
وكما ان في الكتابة لا يعتبر التقييد بنوع خاص فكذلك في الاذن • وبيان الوصف ان بمطلق الاذن يملك التصرف والانابة لا تحصل بمطلق اللفظ
من غير تنصيص على التصرف كما في حق الوكيل والدليل على ان المأذون يرجع بما يلحقه من العهدة على مولاه والمتصرف لغيره يرجع بما يلحقه
من العهدة وانه اذا قضى الدين من خالص ملكه بعد العتق لا يرجع على المولى بما يؤدي من خالص ملكه كالوكيل وانما يكون رجوع الوكيل فيما يحصل
بتصرفه ... بعد الفوات يكون رجوعه على الموكل وهنا وان هلك كسبه لم يرجع على المولى بشيء ولانه متصرف لنفسه • وقد بينا ان
الرق لا يخرجه من ان يكون اهلا للتصرف ولا من ان يكون اهلا لثبوت اليد على كسبه ولكنه ممنوع عن التصرف لحق المولى مع قيام الاهلية فالاذن لازالة المنع
كالكتابة ولا يجوز ان يقال ان بالكتابة يثبت له حق العتق ... الا ان الكتابة تحتمل الفسخ والسبب الموجب للحرية بعد ثبوته لا يحتمل الفسخ
كالاستيلاد ... انما الكتابة فك الحجر ثم فك الحجر عنه ههنا من المستسعين بمنزلة ... العتق وذلك لا يختص بنوع دون نوع سواء الحق
او صرح بالنهي عن سائر الانواع لان هذا التقييد منه تصرف في غير ملكه فكذلك ههنا والثالث ان تصرف العبد لاقى محلا هو ملكه والمتصرف في ملكه لا يكون
نائبا عن غيره • وبيانه ان اول التصرفات بعد الاذن من العبد الشراء لانه ما لم يشتر لا يتمكن من البيع وهو بالشراء يلتزم الثمن في ذمته وقد بينا ان الذمة
مملوكة بمنزلة ذمته فكما انه يملك التصرف في ذمته بالاقرار على نفسه بالحدود فكذلك يكون مالكا للتصرف في ذمته الا ان الدين لا يجب في ذمته الا شاغلا
مالية رقبته فيحتاج الى اذن المولى لهذا الاسقاط حقه عن مالية الرقبة والرضى بصرفها الى الدين وفي هذا لا فرق الحال بين نوع من التجارة ونوع
فتقييده بنوع تقييد غير مفيد في حقه فلا يعتبر كما اذا رضي المستأجر ببيع العين من زيد دون عمرو ورضي الشفيع ببيع المشتري من زيد دون عمرو • ولو سلم
البائع المبيع الى المشتري قبل نقد الثمن على ان يتصرف فيه نوعا من التصرف دون نوع لا يعتبر ذلك التقييد لانه وجد منه الاسقاط لحقه في المبيع
واهل التصرف يكون متصرفا لنفسه فيه بنوع دون نوع لا يكون مقيدا وهذا بخلاف النكاح فان ذلك تصرف مملوك عليه للمولى الا ان النكاح لا يجوز الا
بولي والرق يخرجه من ان يكون اهلا للولاية فكان هو نائبا عن المولى في النكاح ولهذا يملك المولى اجباره على النكاح فاما هذا التصرف غير مملوك للمولى عليه فكان
الاذن من المولى اسقاطا لحقه لا انابة العبد مناب نفسه في التصرف وقد بينا انه مع الرق اهل للحكم الاصلي وهو ملك اليد وان ما وراء ذلك من ملك العين
يثبت للمولى على سبيل الخلافة عنه وهذا بخلاف تقليد القضاء فان القاضي لا يعمل لنفسه فيما يقضي بل هو نائب عن المسلمين ولهذا لا يرجع بما يلحقه
من العهدة في مال المسلمين بخلاف العامل لنفسه وهو يعمل لنفسه فلا يصلح ان يكون نائبا وهذا بخلاف المستعير والمستاجر لانه يتصرف في محل هو
ملك الغير باكتساب صاحبه الملك له والاجابة في ذلك تقبل التخصيص فاما العبد لا يتصرف باكتساب المولى له فقد بينا ان التصرف غير مملوك

المولى في رقبته تكليف يوجب له ما لا يملكه • والمسئلة الثانية اذا رآه يبيع ويشتري فسكت عن النهي فهذا اذن له في التجارة عندنا وعند زفر لا يكون اذنا قيل هذا بناء على المسئلة الاولى فعنده لو اذن له نصا في نوع لا يملك التصرف في سائر الانواع فكذلك اذا رآه يتصرف في نوع فسكوته عن النهي لا يكون اذنا له في التصرف في سائر الانواع وعندنا لما كان اذنه في نوع يوجب الاذن في سائر الانواع لدفع الغرور والضرر عن الناس فكذلك سكوته عن النهي عند رؤيته تصرفا منه يكون بمنزلة الاذن دفعا للضرر والغرور عن الناس وحجته في هذه المسئلة ان سكوته عن النهي محتمل قد يكون للرضى بتصرفه وقد يكون لفرط الغيظ وقلة الالتفات الى تصرفه لعلمه انه محجور عن ذلك شرعا والمحتمل لا يكون حجة فهو بمنزلة من رأى انسانا يبيع ماله فسكت ولم ينهه لا ينفذ ذلك التصرف بسكوته ولان الحاجة الى الاذن والسكوت من المولى ليس باذن فلا يقع به الاذن • ولو اذن له ولم يسمع لم يكن ذلك اذنا والدليل عليه ان هذا التصرف الذي يباشره لا ينفذ بسكوت المولى وانه اذا رآه يبيع شيئا من ملكه فسكت لا ينفذ ذلك التصرف فكيف يصير مأذونا له في التصرف والحاجة الى الرضى لسقوط حق المولى عن مالية رقبته وذلك لا يحصل بالسكوت كمن رأى انسانا يتلف ماله فسكت لا يسقط الضمان بسكوته وهذا بخلاف سكوت البكر اذا زوجها الولي فان ذلك محتمل لكن قام دليل موجب لترجيح الرضى فيه وهو انها عند تزويج الولي لا تتمكن (?) والحياء يحول بينها وبين نعم لما فيه من اظهار الرغبة في الرجال وليس يمنعها من لا لانه لا يحول الحياء بينها وبين لا فسكوتها دليل على الجواب الذي يحول الحياء بينها وبين ذلك الجواب ولا يوجد مثل ذلك هنا فلا يترجح جانب الرضى وكذلك سكوت الشفيع عن الطلب فانه لا حق للشفيع قبل الطلب وانما يثبت حقه بالطلب فما لم يطلب لم يثبت حقه وههنا حق المولى في مالية الرقبة ثابت وانما الحاجة الى الرضى المسقط لحقه بدليل الرضى لدفع الضرر عن المشتري فانه اذا ابطل حق الشفيع تمكن به من حق تصرف المشتري وفيه من الضرر عليه ما لا يخفى فاما هنا حق المولى في مالية الرقبة مشكل وفيه اسقاط الحق الضرر بعد سكوته لدفع الضرر عمن يعامل العبد معه • وحجتنا في ذلك قوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وقال من غشنا فليس منا ولو لم يتعين جهة الرضى عند سكوت المولى عن النهي ادى الى الضرر والغرور فالناس يعاملون العبد ولا يستقصون في ذلك عند حضور المولى اذا كان ساكتا اذا لحقه ديون ثم قال المولى كان عبدي محجورا عليه يتأخر الديون الى وقت عتقه ولا يدري انه متى يعتق وهل يعتق او لا يعتق فيكون فيه ابطال حقوقهم ولحقهم فيه من الضرر ما لا يخفى وبعيد المولى عما ادى الى ذلك فلدفع الضرر والغرور جعلنا سكوته بمنزلة الاذن له في التجارة والسكوت محتمل كما قال لكن دليل العرف يرجح جانب الرضى فالعادة ان من لا يرضى بتصرف عبده يظهر النهي اذا رآه يتصرف ويؤدبه على ذلك وانما يسكت عليه اذا كان يرضى به ودفع الضرر والغرور فهذا الدليل يرجح جانب الرضى في سكوت البكر وكما في سكوت الشفيع يرجح جانب الرضى لدفع الضرر عن المشتري والدليل عليه انه ما اذن في السوق • ولو حجر عليه في بيته لم يصح حجره لدفع الضرر والغرور فلما سقط اعتبار حجره نفيا لدفع الضرر فلان يسقط اعتبار احتمال عدم الرضى من سكوته لدفع الضرر عن الناس كان اولى وان منع الشافعي هذا فالكلام في المسئلة ينبني على الكلام في تلك المسئلة فانا نتكلم فيها ونبين على ما نبينه وهذا بخلاف الوكيل لانه لا ضرر على من يعامل الوكيل اذا لم يجعل سكوت الموكل رضى فان تصرف الوكيل ينفذ على نفسه ومن يعامله لا يبطل حقه وانما يبطل تصرف الوكيل سواء كان تصرفه لنفسه او لغيره وقوله هذا التصرف بسكوت المولى لا ينفذ قلنا لان في هذا التصرف ازالة ملك المولى عن عينه وفي ازالة ملك المولى ضرر متحقق فلا يثبت بسكوته وليس في ثبوت الاذن ضرر على المولى متحقق في الحال فقد يلحقه الدين وقد لا يلحقه ولو لم الاذن به تضرر الناس الذين يعاملون العبد • يوضحه ان في ذلك التصرف العبد نائب عن المولى حتى يثبت له اذا لحقه عهدة يرجع بها عليه فيكون بمنزلة الوكيل في ذلك وقد بينا ان الوكالة لا تثبت بالسكوت واما في سائر التصرفات هو متصرف لنفسه كما قررنا والحاجة الى اذن المولى لاجل الاضرار بحق مالية رقبته بالدين فيثبت بمجرد سكوته لخلوه عن الضرر في الحال بخلاف ما اذا اتلف انسان ماله وهو ساكت لان الضرر هناك يتحقق في الحال سكوته لا يكون دليل التزام الضرر حقيقة ولانه لا حاجة الى تعيين جانب الرضى هناك لدفع الضرر والغرور عن المتلف وهو ملتزم الضرر باقدامه على الاتلاف بخلاف ما نحن فيه على ما قررنا • ولو قال لعبده اد الي الغلة كل شهر خمسة دراهم فهذا اذن منه له في التجارة لانه استأداه المال مع علمه انه لا يتمكن من ذلك الا بالاكتساب ضرورة وقد علمنا انه لم يطلب منه الاكتساب بالتكدي فعرفنا ان مراده الاكتساب بالتجارة ودليل الرضى في الحكم كصريح الرضى • وكذلك لو قال اذا اديت الي الفا فانت حر لانه حثه على اداء المال بما اوجب باداء المال من العتق عند الاداء ولا يتمكن من الاداء الا بالاكتساب وقد علمنا انه لم يرد اداء الالف بعينه من مال المولى لان ذلك غير معتبر في حق المولى وانما المعتبر في حقه اداء الالف اليه من كسب يكتسبه بعد هذه المقالة • وكذلك لو قال اد الي الفا وانت حر فانه لا يعتق ما لم يؤد • ولو قال اد الي الفا فانت حر عتق في الحال ادى او لم يؤد ولو قال اذا اديت الي الفا وانت حر عتق في الحال ايضا بخلاف قوله فانت حر فانه لا يعتق قبل الاداء لان جواب الشرط بالفاء دون الواو فان الجزاء يتصل بالشرط على ان يتعقب نزوله بوجود الشرط وحرف الفاء للوصل والتعقيب فيتصل به الجزاء بالشرط فاما حرف الواو للعطف لا للوصل وعطف الجزاء على الشرط لا يوجب تعلقه بالشرط فكان تنجيزا واما جواب الامر يكون بمعنى التعليل بحرف الواو بمعنى الحال اي وانت حر في حال ادائك واما في صيغة الامر فيكون بمعنى التعليل يقول الرجل ابشر فقد اتاك الغوث فاذا قال اد الي الفا فانت حر معناه لانك حر فهذا تنجيز بالعتق في الحال وعلى هذا ذكر في السير الكبير اذا قال افتحوا الباب وانتم آمنون فلم يفتحوا لا يأمنون ولو قال فانتم آمنون كانوا آمنين فتحوا او لم يفتحوا • ولو قال اذا فتحتم الباب فانتم آمنون لا يأمنون ما لم يفتحوا ولو قال وانتم آمنون كانوا آمنين في الحال • ولو قال لعبده اذهب فآجر نفسك من فلان لم يكن هذا اذنا منه له في التجارة بخلاف قوله اقعد قصارا او صباغا فان هناك لما لم يعين من يعامله فقد فوض الامر الى رأيه في ذلك النوع من التجارة وههنا عين من يؤاجر العبد نفسه منه ولم يفوض الامر الى رأيه فيه ولكنه جعله رسولا قائما مقام نفسه في مباشرة العقد فلا يكون ذلك دليل الرضى بتجارته لا في وجه الاستخدام له وفي الاول امره بتقبل العمل في ذمته وذلك من نوع التجارة الا ترى ان اجارة نفس العبد ملك للمولى عليه وان تقبل العمل في ذمة العبد من

المولى عليه واستشهد به لو ارسل عبدا له يتزوج عبد الله آخر لم يكن هذا اذنا لواحد من العبدين في التجارة • ولو قال اعمل في البقالين او من الحناطين او قال آجر نفسك في البقالين او الحناطين فهذا اذن له في التجارة لانه فوض ذلك النوع من التجارة الى رأيه لانه فوض ذلك النوع من التجارة الى رأيه لانه لم يعين له من يعامله بل جعل تعيينه موكولا الى رأيه والبقالون الذين ينقلون الخشب من الشط الى البيوت والحناطون ينقلون الحنطة من موضع السفينة الى البيوت وانما يعمل ذلك منهم العبيد والاقرباء (?) • ولو ارسل عبده يشتري له ثوبا او لحما بدرهم لم يكن هذا اذنا له في التجارة استحسانا وفي القياس هو اذن له في التجارة لانه جعل اختيار من يعامله مفوضا الى رأيه وفي الاستحسان لا يكون اذنا لو جعلناه اذنا في التجارة يتعذر على المولى استخدام المماليك فان الاستخدام يكون في حوائج المولى وهذا النوع من العقد من حوائجه • يوضحه ان المولى لا يقصد التجارة بهذا الشراء انما يقصد كفاية الوقت من الكسوة والطعام والتجارة ما يقصد به المال والاسترباح وكذلك لو امره بان يشتري ثوبا كسوة لمولاه او لبعض عياله او طعاما رزقا لاهله ولمولى ولعبد نفسه لا يكون شيء من ذلك اذنا له في التجارة او امره ان يشتري له نعلا بفلسين كان بمعنى ما ذكرنا • وكذلك لو قال اشتر من فلان ثوبا فاقطعه قميصا او اشتر من فلان طعاما فكله او ادفعه الى تسرية (?) او حمارا وامره ان يستقي عليه الماء لمولاه ولعياله وجيرانه بغير ثمن لا يكون اذنا له في التجارة لما قلنا • ولو قال استق على هذا الحمار الماء وبعه كان هذا اذنا له في التجارة كلها لانه فوض الى رأيه نوعا من التجارة وقصده تحصيل المال والربح • ولو ان طحانا دفع الى عبده حمارا ليشتغل عليه طعاما لرفيقه (?) يستطحنه لم يكن هذا اذنا له في التجارة لانه استخدمه في نقل الطعام اليه وما امره بشيء من عقود التجارات ولا باكتساب المال • الا ترى ان المضاربة باعتبار هذا الانتفاع حتى لو امره ان ينقل الطعام اليه ليبيعه صاحب الطعام بنفسه على ان الربح بينهما نصفان لا يجوز • ولو امره ان يتقبل نقل الطعام من الناس باجر ويعمل على حماره كان هذا اذنا له في التجارة لانه فوض اليه نوعا من التجارة وامره باكتساب المال • واما اذا كان الرجل تاجرا وله غلمان يبيعون له متاعه بامره فهذا اذن منه لهم في التجارة لان سكوته عن النهي عند رؤيته تصرف العبد جعل اذنا فتمكينه اياهم من بيع امتعته في حانوته او امره اياهم بذلك اولى ان يجعل اذنا • وكذلك لو امرهم ان يبيعوا لغيره بضاعة اذ فوض نوعا من التجارة الى رأيهم ورضي بالتزامهم العهدة فيما يبيعونه لغيره الا ترى انه لو امرهم ان يشتروا المتاع او يشتروا ذلك لغيره لزمهم الثمن وهم تجار في ذلك التجارة وغيرها فكذلك اذا امرهم بالبيع لان في الموضعين جميعا قد صار راضيا بتعلق مالية رقبته بما يلحقه من العهدة في ذلك التصرف • الا ترى انهم اذا باعوا فوجد المشتري بالمبيع عيبا كان له ان يرده عليهم ويطالبهم بالثمن • ولو رأى عبده يبيع في حانوته متاعا لغيره فلم ينهه كان مأذونا لسكوت المولى عن النهي بعد علمه بتصرفه ولكن لا يجوز ما باع من متاع المولى لان جواز المولى البيع في ذلك المتاع يعتمد الرضى وذلك يحصل في الامر في الابتداء والاجازة في الانتهاء والسكوت لا يكون امرا ولا اجازة فلا يثبت به التوكيل الا ترى ان بيعه بيع من متاع المولى من الملك عنه يرجع على المولى وان الضرر يتحقق في حق المولى بزوال ملكه عن المتاع في الحال فهذا لا يثبت ذلك بالسكوت بخلاف صيرورته مأذونا فان ذلك يعتمد الرضى الا ان التوكيل حتى لا يرجع بما يلحقه من العهدة في سائر التصرفات على المولى ولا يتحقق الضرر في حق المولى بمجرد صيرورته مأذونا • وكذلك عبد دفع اليه رجل متاعا ليبيعه فباعه بغير امر المولى والمولى يراه يبيع ولا ينهاه المولى فهو اذن من المولى له في التجارة والبيع في المتاع جائز بامر صاحبه لا بسكوت المولى عن النهي حتى ان المولى وان نهاه او لم يره اصلا كان البيع جائزا لانه وكيل صاحب المتاع في البيع الا انه لا يبين صيرورته مأذونا من هذه التصرف من حيث ان العهدة تكون على العبد ولو نهاه المولى او لم يره كانت العهدة على صاحب المتاع لان العبد المحجور لا يلزم العهدة في تصرفه لغيره واذا تعذر ايجاب العهدة تعلقت العهدة باقرب الناس بعده من هذا التصرف وهو الآمر الذي انتفع بتصرف العبد له • واذا غصب العبد من رجل متاعا فباعه ومولاه ينظر اليه لم ينهه عنه فهذا اذن له في التجارة لوجود دليل الرضى منه بتصرفه حين سكت عن النهي ولا ينفذ ذلك سواء باعه بامر المولى وبغير امره لان في ذلك البيع ازالة الملك المغصوب منه فلا ينفذ الا باجازته • وكذلك لو رأى عبده يبيع متاعا بخمر او امره بالبيع والشراء بالخمر فانه يكون مأذونا له في التجارة لوجود الرضى منه بتجارته مطلقا وان فسد ذلك العقد لكون البدل فيه خمرا وانما اورد هذه الفصول لازالة اشكال الخصم انه لما لم ينفذ ذلك العقد بسكوته لم يصر مأذونا فان هذا العقد الفاسد لا ينعقد بامره والعقد على المال المغصوب لا ينعقد بامر المولى ايضا ومع ذلك كان العبد به مأذونا • ولو ارسل غلامه الى قوم (?) يشتري له البر ونهاه عن بيعه فهذا اذن له في التجارة لانه فوض نوعا من التجارة الى رأيه وهو شراء البر وهي تتعلق دين الواجب بثمن البر بمالية رقبته • ولو رأى عبده يشتري بماله ثم لم ينهه عن ذلك ومال المولى دراهم ودنانير فهذا اذن منه له في التجارة وما اشتراه العبد فهو جائز وللمولى ان يأخذ ماله من الذي اخذه لان الدنانير لا تتعين في العقود فانما كان شراء العبد بثمن في ذمته وقد صار المولى بسكوته عن النهي راضيا بتعلق الدين بمالية رقبته ولكن لا يصير به راضيا بقضاء دينه من خالص ماله كما صح بالاذن له في التجارة وما نقد من دراهم المولى (?) لم يكن المبيع في قضاء الدين منه كالمستوفي له من مولاه والاقرار بالسكوت لا يثبت فلهذا كان للمولى ان يأخذ ماله من الذي اخذه لانه وجد عين ماله له ويرجع ذلك الاجنبي على العبد لان ثمن المقبوض لم يسلم له فينتقض قبضه ويبقى الثمن في ذمته على حاله • ولو كان مال المولى ذلك شيئا بعينه من العروض والكيل والموزون سوى الدراهم والدنانير كان كذلك الا ان المولى اذا اخذه انتقض شراء العبد به لان العقد يتعلق بعين ما اضيف اليه فصار قبضه مستحقا بالعقد فاذا فات القبض المستحق فيه باستحقاق المولى بطل العقد بخلاف الاول • واذا دفع الى غلامه مالا وامره ان يخرج به الى بلد كذا ويدفعه الى فلان فيشتري به البز ثم يدفعه اليه حتى يأتيه به مولاه ففعل لم يكن هذا اذنا له في التجارة لانه استخدمه حين امره بحمل المال اليه ولم يفوض شيئا من العقود الى رأيه وانما جعل الشراء الى فلان ثم العبد نائبه بما يشتريه فلان فلم يكن هذا الا استخداما لا اذنا له في التجارة • ولو دفع الى عبده ارضا له بيضاء وامره ان يشتري طعاما فيزرعها ويستقبل الاقرحة (?) بها فيكترون انهارها ويسقون زرعها

وكيته ومنها ولو وقت خراجها فهو اذن منه له في التجارة لانه فوض نوعا من العقد الى رأيه وقصد تحصيل الربح والمال بتصرفه ورضي بتعلق دين
الطعام واجرة الاجراء بمالية رقبته فيكون به ماذونا له في التجارة • ولو امره ان يبيع ثوبا واحدا او يشتري لك الربح في التجارة فهو ماذون له
في التجارة لانه فوض الامر الى رأيه باختيار من يعامله في عقد هو تجارة وكان قصده من ذلك تحصيل الربح وصار راضيا بالتزام العهدة في مالية
رقبته • ولو قال قد اذنت لك في التجارة يوما واحدا او قال شهرا او سنة فهو ماذون له في التجارة ابدا حتى يحجر عليه في اهل سوقه لان ذلك
حجر لا يقبل التخصيص بالوقت كما لا يقبل التخصيص بالمكان • ولو قال اذنت لك في التجارة في هذا الحانوت كان ماذونا له في جميع المواضع وهذا
لان الفك انواع فمنه نوع هو لازم تام كالكتابة ونوع هو غير لازم ولا تام كالاذن له في التجارة فكما ان النوعين الآخرين لا يقبلان تخصيص
الزمان والمكان وكذلك هذا النوع ثم تقييد الاذن بوقت كتقييده بنوع وقد بينا ان الاذن في نوع خاص يكون اذنا في جميع التجارات
وكذلك الاذن في يوم او ساعة يكون اذنا في جميع الايام ما لم يحجر عليه في اهل سوقه • وكذلك لو قال اذنت لك في التجارة في هذا الشهر فاذا
مضى هذا الشهر فقد حجرت عليك فلا تبيعن ولا تشترين بعد ذلك فحجره هذا باطل لانه اضاف الحجر الى وقت منتظر وذلك غير صحيح كما لو قال لعبده
المأذون قد حجرت عليك راس الشهر فانه يكون باطلا وهذا لانه انما يحتمل الاضافة الى وقت ما يحتمل التعليق بالشرط والحجر لا يحتمل التعليق
بالشرط فانه لو قال ان كلمت فلانا فقد حجرت عليك كان هذا باطلا فكذلك لا يحتمل الاضافة الى الوقت وفرق بين هذا وبين الاذن فانه لو قال
لعبده المحجور اذا كان راس الشهر فقد اذنت لك في التجارة فهو كما قال ولا يكون ماذونا حتى يجيء راس الشهر لان ذلك من باب الاطلاق والاطلاق
يحتمل الاضافة والتعليق بالشرط لانه في الاطلاق بمعنى اسقاط حقه عن مالية رقبته فيكون نظير الطلاق والعتاق فاما الحجر فمن باب التقييد لانه رفع
للاطلاق وهو في المعنى احراز لمالية رقبته حتى لا يصير مستهلكا بما يلحقه من الدين بعد ذلك فيكون في معنى التمليك لا يحتمل الاضافة الى الوقت
والتعليق بالشرط او نجعل الحجر بمنزلة الرجعة بعد الطلاق وبمنزلة عزل الوكيل وعزل الوكيل لا يحتمل التعليق بالشرط ولا الاضافة الى وقت بخلاف
التوكيل فاذا آجر الرجل عبده من رجل فليس هذا باذن منه له في التجارة لانه انما يؤاجره للاستخدام • ولو استخدمه لنفسه لا يصير به ماذونا فكذلك
اذا آجره من غيره للخدمة • ولو آجره منه كل شهر بأجر معلوم على ان يبيع له البز ويشتريه جازت الاجارة لان المعقود عليه منافعه في المدة وهي
معلومة فصار العبد ماذونا له في التجارة لانه رضي بتجارته والتزامه العهدة بسبب التجارة فما لزمه من دين فيما اشترى للمستاجر رجع به عليه لانه في التصرف
له نائب كالوكيل فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وما لزمه من دين فيما اشترى لنفسه فهو في رقبته يباع فيه او يفديه مولاه لان في هذا يتصرف لنفسه
لا للمستاجر الا ان يقضي المولى عنه • وللمكاتب ان يأذن لعبده في التجارة فكذلك للماذون له ان يأذن لعبده في التجارة سواء كان عليه دين
او لم يكن لان كل واحد منهما متصرف لنفسه بفك الحجر عنه ثم الاذن في التجارة من صنيع التجار وهو مما يقصد به التجار تحصيل [illegible] المأذون والمكاتب
وكذلك الشريك شركة عنان باذن لعبد من شركتهما في التجارة فهو جائز على شريكه لانه من عمل التجارة وكل واحد منهما نائب عن صاحبه فيما هو من
عمل التجارة • وكذلك المضارب باذن لعبد من المضاربة في التجارة لانه فوض الى المضارب ما هو من عمل التجارة في المال المدفوع اليه والاذن في التجارة
من عمل التجارة واختلف مشايخنا رحمهم الله في فصل وهو ان المضارب في نوع خاص اذا اذن لعبد من المضاربة في التجارة ان العبد يصير ماذونا له
في جميع التجارات او في ذلك النوع خاصة لانه انما استفاد الاذن من المضارب والمضارب لا يملك التصرف الا في ذلك النوع لان المضاربة تقبل التخصيص
فكذلك الماذون من جهته قال رضي الله عنه والاصح عندي انه يكون ماذونا في التجارات كلها لان السبب في حقه فك الحجر وهو لا يقبل التخصيص والعبد متصرف
لنفسه فان كان الاذن له من المضارب حتى لا يرجع بالعهدة على المضارب ولا على رب المال لان المضارب نائب يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال
ورب المال لم يرض برجوعه عليه بالعهدة في نوع آخر من التصرف فاما هذا العبد لا يرجع بالعهدة على رب المال فهو كالماذون من جهة مولاه سواء الا ترى
ان عبد المضاربة لو جنى جناية لا يكون للمضارب ان يدفعه بغير اختيار رب المال • ولو ان عبدا لهذا العبد الماذون جنى جناية كان له ان يدفعه
بجنايته بغير محضر من المضارب ولا من رب المال ويجعل فيه كالماذون من جهة مولاه في هذا المعنى • واذا امر الرجل عبده ان يقبض غلة دار او امره
بقبض كل دين له على الناس او وكله بالخصومة في ذلك فليس هذا باذن له في التجارة وكذلك ان امره بالقيام على زرع له او ارض او نخل [illegible]
[illegible]
له في التجارة • ولو قال لعبده اشتر البز او الطعام فهو اذن له في التجارة [illegible]
[illegible] وكذلك لو كان العبد صغيرا [illegible]
[illegible]

لغيره • وكذلك لو قال له الف في التجر في البز خاصة ولا تعدا الى غيره فاني قد حجرت عليك ان تعدوه الى غيره فهو ماذون له في جميع
التجارات وقول القاضي في ذلك باطل لان تقييد الاذن بنوع كان باطلا فقوله بعد ذلك فاني قد حجرت عليك ان تعدوه الى غيره حجر منه
في اذن عام او حجر معلق بشرط ان يعدوه الى غيره وذلك باطل فان رفع هذا العبد الى القاضي وقد اتجر في غيره فامره بقضيته من ذلك دين
ابطل القاضي وقضى بذلك على الغرماء ثم رفع الى قاض آخر امضى قضاءه وابطل دينهم لانه امضى فصلا مجتهدا فيه بقضائه وبين العلماء رحمهم الله
اختلاف ظاهر في ان الاذن في التجارة هل يقبل التخصيص وقضاء القاضي في المجتهدات نافذ وليس لاحد من القضاة ان يبطله بعد ذلك
وهذا بخلاف ما امره اباه في الابتداء ان لا ينصرف الا في كذا لان ذلك لامر ليس بقضاء لان القضاء يستدعي مقضيا عليه ولم يوجد ذلك عند
الاذن فاما قضاؤه بابطال ديون الغرماء بعد ما لحقه فقضاء صحيح منه لوجود المقضي له والمقضي عليه فلا يكون لاحد من القضاة ان يبطله بعد
ذلك وهو نظير الحجر الذي في على سفيه فان حجره لا يكون قضاء منه حتى ان لغيره من القضاة ان يبطل حجره ولو تصرف هذا السفيه بعد الحجر
ورفع تصرفه الى القاضي فابطل كان هذا قضاء صحيحا منه حتى لا يكون له ولا لغيره من القضاة ان يجيز ذلك التصرف بعد ذلك والله اعلم

باب الاذن للصبي الحر والمعتوه

واذا اذن الرجل لابنه الصغير في التجارة او في جنس منها وهو يعقل البيع والشراء فهو ماذون له في التجارات كلها مثل العبد الماذون
عندنا وقال الشافعي رحمه الله الاذن له في التجارة باطل اذا كان صغيرا او معتوها حرا كان او مملوكا واصل المسئلة ان عبارته صالحة للعقود
الشرعية عندنا فيما يتردد بين المنفعة والمضرة وعنده غير صالحة حتى لو توكل بالتصرف عن الغير نفذ تصرفه عندنا ولم ينفذ عنده احتج
بقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فقد شرط البلوغ وايناس الرشد لجواز دفع المال اليه وتمكينه من التصرف فيه فدل انه ليس
باهل للتصرف قبل ذلك قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما والمراد الصبيان والمجانين فانه لا يدفع اليهم اموالهم بل يلي قوله تعالى
وارزقوهم فيها واكسوهم فالاذن له في التجارة لا ينفك عن دفع المال اليه ليتجر فيه والمعنى فيه غير مخاطب فلا يكون اهلا للتصرف كالذي لا يعقل
وهذا لان التصرف كلام فانما يعتبر الاهلية على كونه اهلا للكلام ملزما شرعا وذلك ينبني على الخطاب • الا ترى انه لعدم الخطاب بقي مولياً عليه في
هذه التصرفات ولو صار باعتبار عقله اهلا لمباشرتها لم يبق مولياً عليه فيها لان كونه موليا عليه لعجزه عن المباشرة بنفسه والاهلية للتصرف
انما تثبت لضرورة ولا ضرورة هنا وان كان يجعل اهلا • يوضحه ان اعتبار عقله مع النقصان لاجل الضرورة وانما يتحقق هذه الضرورة فيما لا يمكن تحصيل
توليه لجعلت عقله في ذلك معتبرا ولهذا صحت منه الوصية باعمال البر وخيرته بين الابوين ولا تتحقق الضرورة فيما يمكن تحصيله بوليه فلا
حاجة الى اعتبار عقله فيه ولان ما كان محجورا عليه لم يزل بالاذن فانه يحجر عليه لاجل التقييد ولنقصان عقله لا لحق الغير فانه لولا حجر لاحد في
ماله وهذا المعنى بعد الاذن قائم • والدليل عليه ان للولي ان يحجر عليه فلو زال السبب المحجر باذن الولي لم يكن له ان يحجر عليه بعد ذلك وهذا بخلاف العبد
فانه يحجر عليه لحق المولى في كسبه ورقبته وبالاذن صار المولى راضيا بتصرفه في كسبه وبخلاف السفيه فانه يحجر عليه للمكابرة عقله وذلك ليس
بوصف لازم ولا يجوز الاذن له بعد زواله الا ان اذن القاضي اياه دليل زواله • وحجتنا في ذلك قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح
والابتلاء هو الامتحان بالاذن له في التجارة ليعرف رشده وصلاحه فالاستبعاد بدونه مباشرتهم لا يتحقق معنى الابتلاء ثم علق الزام دفع المال
اليه بالبلوغ وذلك عبارة عن زوال ولاية الولي عنه وبه نقول ان ذلك لا يثبت ما لم يبلغ وقال تعالى واتوا اليتامى اموالهم واسم اليتيم
حقيقة يتناول الصغير فيقتضي ان دفع المال اليه وتمكينه من التصرف جائز اذا صار عاقلا والمراد بقوله ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الذين لا يعقلون
او المراد النساء وهو ان الرجل يدفع المال الى زوجته ويجعل التصرف فيه اليها وذلك منهي عنه عندنا وقال رسول الله عليه الصلاة والسلام لعمر بن ابي سلمة
ثم يا عمر فزوج امك من رسول الله عليه السلام وكان ابن سبع سنين ورأى رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الله بن جعفر يبيع لعب الصبيان في صغره
فقال بارك الله لك في صفقتك فقد ظهر ان الصبي من التصرف فوق ان عبارته صالحة لذلك والمعنى فيه انه مجبور اذن وليه وعرف فينفذ تصرفه كالعبد
وهذا لانه مع العقل اهل للتصرف اذا كان عاقلا لانه مميز والاهلية للتصرف بكونه متكلما عن تمييز وبيان لا عن تلقين وهذيان وقد صار مميزا
الآن لكن يحجر عليه لدفع الضرر عنه ولهذا اسقط عنه الخطاب لان في توجه الخطاب عليه اضرارا له عاجلا • الا ترى انه جعل اهلا للنوافل من الصلوات
والعبادات لانه لا ضرر عليه في ذلك • ولو توجه عليه الخطاب ربما لا يؤدي فيحرج ويبقى في تأديه وهذا لان الصبي يتوصل من المنافع ويبعد
من المضار فان الصبي سبب للرحمة واعتبار كلامه في التصرف محض منفعة لان الآدمي بان من سائر الحيوانات بالبيان وهو من اعظم المنافع
عند العقلاء وهذه منفعة لا يمكن تحصيلها له الا بالولي ولهذا صح منه التصرفات ما يتمحض منفعة وهو قبول الهبة والصدقة فاما ما يتردد
بين المنفعة والمضرة يعتبر فيه انضمام رأي الولي الى رأيه لتوفير المنفعة عليه فلو نفذنا ذلك منه قبل الاذن ربما يتضرر به ويزول هذا المعنى بانضمام
رأي الولي الى رأيه ولهذا لو تصرف قبل اذن الولي ثم اجازه الولي جاز عندنا وهذا لانه يتردد حاله بين ان يكون ناظرا في عاقبة امره بما
اصاب من العقل وبين ان لا يكون ناظرا في ذلك بنقصان عقله ولا يحل للولي ان يأذن له شرعا ما لم يعرف حسن النظر في عاقبة الامر فكان
اذن الولي له دليل كمال عقله واحسن نظره في عاقبة امره كاذن القاضي للسفيه بعد الحجر عليه او فيه توفير المنفعة عليه حين لزم التصرف
بانضمام رأي الولي الى رأيه فاذا اعتبرنا عقله من هذا الوجه اتسع طريق توفر المنفعة عليه لانه يحصل له منفعة التصرف بمباشرته وليه وذلك
النفع له من حيث يسد عليه احد الناس ويجعل لتحصيل هذه المنفعة طريقا واحدا الا ان نظره في عاقبة الامر وهو غير عقله يتردد
قبل بلوغه فلا اعتبار وجوده فلهذا يجوز للولي ان يأذن ولو توهم القصور فيه ولاية الولي عليه ويتمكن من الحجر عليه بعد ذلك وهو
بالسفيه فان القاضي بعد ما اطلق عنه الحجر اذا اراد ان يحجر عليه جاز ذلك لهذا المعنى اذا عرفنا هذا فنقول اقراره بعد اذن الولي

بعين او دين لغيره فيصح لانه صار منفك الحجر عنه بالاذن فهو كما لو صار منفك الحجر عنه بالبلوغ وهذا اشكال لخصمنا علينا فانه يقول اقرار الولي عليه باطل فكيف يستفيد هو باذن الولي ما لا يملكه الولي مباشرته ولكنا نقول الولي انما لا يملك مباشرته لانه لا يتحقق ذلك منه فالاقرار قول من المرء على نفسه بما يثبت على الغير فهو شهادة واقرار الولي على الصبي قول على الغير فيكون شهادة وشهادة الفرد لا يكون حجة فاما قوله بعد الاذن اقرار منه على نفسه وهو من صنيع التجار وما لا يتم التجارة الا به لان الناس اذا علموا ان اقراره لا يصح يتحرزون عن معاملته فمن يعامله لا يتمكن من ان يشهد عليه شهودا في كل تصرف فلهذا جاز اقراره في ظاهر الرواية كما يجوز اقراره فيما اكتسبه يجوز فيما ورثه عن ابيه وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز اقراره فيما ورثه عن ابيه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارات وهذه الحاجة منعدمة في الموروث عن ابيه ● وجه ظاهر الرواية ان انفكاك الحجر عنه بالاذن في حكم اقراره بمنزلة انفكاك الحجر عنه بالبلوغ بدليل صحة اقراره فيما اكتسبه فكذلك فيما ورثه لان كل واحد من المالين ملكه وهو فارغ عن حق الغير وهذا لانه اذا انضم رأي الولي الى رأيه التحق بالبالغ ولهذا نفذ ابو حنيفة رحمه الله تصرفه بعد الاذن بالغبن الفاحش على ما بيناه فكذلك في حكم الاقرار يلتحق بالبالغ ثم صحة الاذن له من وليه ووليه ابوه ووصي الاب ثم وصيه ثم القاضي ووصي القاضي فاما الام او وصي الام فلا يصح الاذن له في التجارة لانه غير ولي له في التصرفات مطلقا بل هو كالاجنبي الا فيما يرجع الى الحفظ ولهذا لا يملك بيع عقاره والاذن في التجارة ليس من الحفظ فلهذا لا يملكه ● ولو اقر الصبي المأذون بغصب او استهلاك في حال اذنه او فيما فعله قبل الاذن جاز اقراره به لان ضمان الغصب والاستهلاك من جنس ضمان التجارة ولهذا صح الاقرار به من العبد المأذون وكان مؤاخذا به في الحال وانفكاك الحجر عنه بالاذن كانفكاك الحجر عنه بالبلوغ ● ولو اقر بعد البلوغ انه فعل شيئا من ذلك في صغره كان مؤاخذا به في الحال وكذلك اذا اقر بعد الاذن ولو كاتب هذا الصبي مملوكه لم يجز لانه منفك الحجر عنه في التجارة والكتابة ليست من عقود التجارة الا ترى ان العبد المأذون لا يملكها وهو بخلاف الاب والوصي يملك الكتابة في عبد الصبي وهذا لان تصرفهما مقيد بشرط النظر ويتحقق في الكتابة النظر واما تصرف الصبي بعد الاذن مقيد بالتجارة والكتابة ليست بتجارة ولهذا لا يملك الصبي المأذون تزويج امته في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كان الاب والوصي يملكان ذلك واما تزويج العبد فلا يملكه الصبي لانه ليس بتجارة ولا يملكه ابوه ووصيه لانه ليس فيه نظر للصبي بل فيه تعييب العبد والزام المهر والنفقة عليه من غير منفعة للصبي فيه ● وكذلك لو كبر الصبي فاجازه لم يجز لانه انما يتوقف على الاجازة ما له مجيز حال وقوعه والحجر لهذا التصرف حال وقوعه فتتعين فيه جهة البطلان ● وكذلك لو اعتق عبدا من ماله لا يصح من الصبي لانه ليس من التجارة ولا من الولي لانه لا منفعة للصبي في ذلك بل فيه ضرر من حيث انه يزيل ملكه في الحال بغير بدل في ذمته ● ولو اجازه الصبي بعد الكبر لم يجز لانه لا مجيز له عند وقوعه وكذلك لو فعله اجنبي بخلاف ما لو زوج الاجنبي امته او كاتب عبده فاجازه الصبي بعدما كبر فهو جائز لان لهذا التصرف مجيزا حال وقوعه وهو وليه والولي في الاجازة نائب عنه فاذا صار هو من اهل ان يستبد بالنظر لنفسه نفذ باجازته وهذا هو الاصل فيه ان كل شيء لا يجوز للاب والوصي ان يفعلاه في مال الصبي فاذا فعله اجنبي فاجازه الصبي بعدما كبر فاجازته باطلة وكل شيء كان فعل الاب والوصي جائزا فيه على الصبي فاذا فعله اجنبي ثم اجازه الصبي بعدما كبر فهو جائز لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وهذه التصرفات تنفذ بالاذن في الابتداء ممن تم رأيه فيقام رأي الصبي فتنفذ بالاجازة في الانتهاء من ذلك الاذن او من الصبي بعدما كبر لانه هو الاصل في هذا النظر ● ولو زوج هذا الصبي عبده امته او فعل ذلك ابوه او وصيه لم يجز عندنا خلافا لزفر وقد بيناه في كتاب النكاح ● قال الا ترى انه لو اعتقت يعني العبد نفقتها فدل على انه لا ينفك عن معنى الضرر في حق الصبي ويستوي في ذلك ان كان شاء الصبي او لم يكن لان الولي في ذمته وولاية الولي عليه لا تتعين بحق قاصر يتبعه بخلاف العبد ● ولو كان للصبي امرأة فخلعها ابوه او اجنبي او طلقها او عتق عبده ثم اجاز الصبي بعدما كبر فهو باطل لانه لا مجيز لهذا التصرف عند وقوعه فالطلاق والعتاق محض ضرر عاجلا في رأيه فالصبي فيه عقل ولا ولاية الولي عليه لان ثبوت الولاية عليه لتوفير المنفعة له لا للاضرار به واذا قال حين كبر قد اوقعت عليها الطلاق الذي اوقع عليها فلان او قد اوقعت على العبد ذلك العتق الذي اوقعه فلان وقع الطلاق والعتاق لان هذا اللفظ ايقاع مستقبل الا ترى انه يملك الايقاع ابتداء بهذا اللفظ فيكون اضافته الى ما اوقع فلان لتعريف العدد والصفة لا ان يكون اصل الايقاع من فلان لكنه من الموقع في الحال وهو من اهله بخلاف الاجازة فان الاجازة تنفيذ للتصرف الذي باشره فلان ● الا ترى ان ايقاع الطلاق والعتاق بلفظ الاجازة منه لا يصح ابتداء وقد تعينت جهة البطلان فيما باشره قبل بلوغه فاجازته لذلك بعد البلوغ يكون لغوا ● واذا باع الصبي وهو يعقل البيع عبدا بالف درهم وقبض الثمن ودفع العبد ثم ضمن رجل للمشتري ما ادركه في العبد من درك فاستحق العبد من يد المشتري فان كان الصبي مأذونا رجع المشتري بالثمن ان شاء على الصبي وان شاء على الكفيل لان الكفالة التزام المطالبة بمال على الاصيل والصبي المأذون مطالب بضمان الدرك عند الاستحقاق فيصح التزام الكفيل عنه ذلك ويتخير المشتري فان رجع على الكفيل رجع الكفيل على الصبي ان كان كفل بامره لان هذه الكفالة تبرع على الصبي لا منه وهو في التبرع عليه كالبالغ وامره بالكفالة معتبر اذا كان مأذونا له بمنزلة استقراضه وان كان الصبي محجورا عليه فالضمان عندنا باطل لانه غير مطالب بضمان الاستحقاق فالكفيل عنه التزم ما لا مطالبة عليه فلهذا لا يجب على الكفيل شيء ولا على الصبي ايضا ان كان الثمن قد هلك في يده او استهلكه لانه فعل ذلك بتسليط صحيح من المشتري حين سلم الثمن اليه وان كان قائما بعينه في يده اخذه المشتري لانه وجد عين ماله وان الرجل ضمن للمشتري في اصل الشراء او ضمنه قبل ان يدفع المشتري الثمن الى الصبي ثم دفع الثمن على شرط الكفيل ثم استحق العبد من يده فالضمان جائز ورجع المشتري على الكفيل بضمانه لان رجوعه عليه في الشرط صحيح لان الكفيل ملتزم لهذا الضمان وهو من اهله بخلاف الاول فهناك الدفع حصل الى الصبي مباشرة له والصبي المحجور ليس من اهل التزام هذا الضمان ثم الكفيل بعد ذلك التزم مطالبة ليست على الاصيل فكان باطلا ● الا ترى انه لو قال ادفع الى هذا الصبي عشرة دراهم ينفقها على نفسه على انه ضامن لها حتى اردها عليك والصبي محجور عليه ففعل كان ضمانها على الكفيل ولو كان دفع اولا الى الصبي وامره بان ينفقها على نفسه ثم ضمنها له رجل بعد الدفع كان ضمانه باطلا والفرق ما بينا ● واذا اشترى الصبي المأذون عبدا فاذن له في التجارة فهو جائز لان الاذن في التجارة من صنيع التجار ومما يقصد به تحصيل الربح ولهذا صح من العبد المأذون ● وكذلك لو اذن لعبد الصبي ابوه او وصيه في التجارة لان تصرفهما في كسبه كان مأذونا صحيح بمنزلة البيع والشراء وسواء كان على الصبي دين او لم يكن لان دين الصبي في ذمته لا تعلق له بماله بخلاف دين المأذون فانه يتعلق بكسبه ويمنع المولى من التصرف في كسبه حتى اذا كان الدين مستغرقا واذن القاضي او الولي الذي استعمله القاضي لعبد الصبي في التجارة صحيح بمنزلة اذنه للصبي لان ولاية التصرف عليه فيما يرجع الى النظر ثابت بعد عدم الاب والوصي فالقاضي او الوالي واذن امير الشرطة وصاحب بريد او القاضي في ذلك باطل لانه لا ولاية لهؤلاء عليه في التصرف في نفسه وماله والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي في جميع ذلك لانه مولى عليه كالصبي ولكنه يعقل التصرف وفي اعتبار عقله توفير المنفعة عليه كما قررنا في الصبي وهو بخلاف التخيير بين الابوين فانه لا يعتبر عقل الصبي في ذلك عندنا لان الظاهر انه يختار من يخيره فانه يميل الى من لا ينفعه ولا يؤاخذه بالادب ثم يكون في هذا التخيير توفير المنفعة عليه ولهذا لا يعتبر عقله في باب الوصية لان الوصية ليست من التصرفات التي فيها المنفعة له باعتبار الوضع بل هو تغيير الهبة في جهة وان كان المعتوه لا يعقل البيع والشراء فاذن له ابوه او وصيه في التجارة لا يصح لانه بمنزلة الصبي الذي لا يعقل يتكلم عن هذيان لا عن بيان ● ولو اذن المعتوه الذي يعقل البيع والشراء في التجارة ابنه كان باطلا لانه لا ولاية للابن على الاب في التصرف في ماله وقد بينا ان الاذن في التجارة لا يصح ممن لا يثبت له ولاية التصرف مطلقا وعلى هذا لو اذن له اخوه او عمه او واحد من اقربائه سوى الاب والجد فاذنه باطل لما بينا والله تعالى اعلم بالصواب

باب الحجر على الصبي والعبد والمعتوه

واذا باع العبد المأذون له في التجارة واشترى فلحقه دين او لم يلحقه ثم اراد مولاه ان يحجر عليه فليس يكون الحجر عليه الا في اهل سوقه عندنا وقال زفر في قول له يصح وان لم يعلم به احد من اهل سوقه وهو بناء على مسألة الوكالة ان عزل الوكيل لا يصح الا بعلمه عندنا وعنده يصح بغير علمه فكذلك الحجر على العبد عنده يصح بغير علم العبد وبغير علم اهل السوق لان الاذن عنده انابة كالتوكيل وهذا لان المولى يتصرف في خالص حقه فلا يتوقف تصرفه على علم الغير به ولان الاذن لا يتعلق به اللزوم فلو لم يملك الحجر عليه الا في اهل سوقه ليثبت به اللزوم من وجه ثم الاذن يصح وان لم يعلم به من يعامله فكذلك الحجر على العبد ولكنا نشترط علم اهل السوق لدفع الضرر والغرور عنهم فان الاذن عم واشتهر فيهم فيعاملونه بناء على ذلك فلو صح الحجر بغير علمهم تضرروا به لان العبد ان اكتسب ربما اخذه المولى وان لحقه دين تأخر الى ان كان قد حجر عليه فيتأخر حقهم الى ما بعد العتق ولا يدرى ايعتق او لا ومتى يعتق والمولى بتعميم الاذن يصير كالغار لهم فلدفع الضرر قلنا لا يثبت الحجر ما لم يعلم به اهل سوقه ثم هذا الحجر يلزمهم التحرز عن معاملته والخطاب اللازم للغير لا يثبت حكمه في حقه ما لم يعلم به كخطاب الشرع الا ترى ان اهل قباء كانوا يصلون الى بيت المقدس بعد الامر باستقبال الكعبة وجوزهم ذلك لانهم كانوا قواما بحاله وهذا لانه لا يتمكن من الائتمار الا بعد العلم به الا ان في الوكالة شرطنا علم الوكيل لدفع الضرر عنه ولا يشترط علم اهل السوق لانه لا ضرر عليهم في العزل فان تصرفهم معه نافذ سواء كان وكيلا او لم يكن ثم الحجر رفع الاذن وانما يرفع الشيء ما هو مثله او فوقه فاذا كان الاذن منتشرا لا يرتفع الا بحجر منتشر او كان ينبغي ان يشترط علم جميع الناس به ولكنا الان ذلك ليس في وسع المولى والتكليف يثبت بحسب الوسع والذي في وسعه ان يشهر الحجر بان يكون في اهل سوقه لان اكثر معاملاته مع اهل سوقه وما ينتشر فيهم يصل خبره الى غيرهم عن قريب فان حجر عليه في بيته ثم باع العبد او اشترى ممن قد علم بذلك فبيعه وشراؤه جائز لان شرط صحة الحجر اشتهاره ولم يوجد فلا يثبت حكمه في حق من علم به كما لا يثبت في حق من لم يعلم به وهذا لان الحجر لا يقبل التخصيص كالاذن ولو لم يكن اثباته في حق من لم يعلم به فلو ثبت في حق من علم به كان حجرا خاصا وذلك لا يكون ● الا ترى انه لو اذن له في ان يشتري ويبيع في قوم باعيانهم ونهاه عن ان يبيع من غير الذين نهاه عنهم كان جائزا وهذا بخلاف خطاب الشرع فان حكمه يثبت في حق من علم به لان الخطاب لا يقبل التخصيص وحق احد من المخاطبين فاقتصر في حقه كانه ليس معه غيره ● واذا اتى المولى بعبده الى اهل سوقه فقال قد حجرت عليه فاذا كان هذا حجرا عليه لان المولى اتى بما في وسعه وهو ان يشهر الحجر فيقام ذلك مقام علم جميع اهل السوق به بمنزلة الخطاب بالشرائع فان الذمي اذا اسلم ولم يعلم بوجوب الصلاة عليه حتى مضى زمان يلزمه القضاء لاشتهار حكم الخطاب في دار الاسلام والحربي اذا اسلم في دار الحرب لا يلزمه القضاء ما لم يعلم لان حكم الخطاب غير منتشر في دار الحرب ثم المولى قد انذرهم بانه قد حجر عليه في اهل سوقه وقد اعذر منها فيجب ان يكون حجرا بهم او مضرا بهم بعد ذلك ولكن هذا اذا كان بمحضر الاكثر من اهل السوق فان كان انما حضر ذلك من اهل سوقه رجل او رجلان لم يكن حجرا حتى يحضر الاكثر من اهل سوقه لان المقصود ليس هو السوق ● الا ترى انه لو اتى به الى سوقه ليلا وجعل ينادي قد حجرت على هذا لم يكن ذلك معتبرا فعرفنا ان المقصود علم اهل السوق وليس في وسعه اعلام الكل فيقام الاكثر مقام الكل فاذا حضر ذلك اكثر اهل سوقه يجعل ذلك كحضور جماعتهم فيثبت حكم الحجر في حق من علم به وفي حق من لا يعلم وان لم يحضر ذلك الا الاكثر من اهل السوق جعل كانه لم يحضر احد منهم ● الا ترى انه لو دعا برجل من اهل سوقه الى بيته وحجر عليه بمحضر منه لم يكن حجرا ولو دعا الى منزله جماعة من اهل سوقه فاشهدهم انه قد حجر عليه كان حجرا وهذا لان ما يكون بمحضر من الجماعة فلا يخفى فاما ما يكون بمحضر الواحد والمثنى قد يخفى على الجماعة ● وشرط صحة الحجر شهرته فاذا كان عند جماعة من اهل سوقه فقد وجد شرطه ● ولو حجر العبد في غير تجارة فاتى المولى اهل سوقه فاشهدهم انه قد حجر عليه والعبد لا يعلم بذلك لم يكن هذا حجرا عليه لانه انما يحجر ليعامل غير اهل سوقه فيعلم

أهل السوق لأنهم ممنوعون عن دفع الضرر والغرور ولأن علم العبد بالحجر شرط لثبوت حكم الحجر في حقه كعلم عزل الوكيل في حقه وهذا لأن العبد ينفذ تصرفه قبل علمه لأنه يتصرف على أن يقضي دونه من كسب رقبته فإذا لحقه دين وأخذ المولى الثمن إنه قد كان حجر عليه تأخر دينه إلى عتقه ولحقه بذلك أداؤه من خالص ماله وفيه من الضرر عليه ما لا يخفى • وكذلك لو كان العبد في المصر ولكنه لا يعلم بالحجر فليس بحجر عليه بل ينفذ تصرفه مع أهل سوقه ومع غيرهم ما لم يعلم بالحجر فإذا علم العبد بذلك بعد يوم أو يومين فهو محجور عليه حين علم وما اشترى وباع قبل أن يعلم فهو جائز لأن علمه شرط صحة الحجر عليه فكل تصرف سبق ما هو شرط الحجر فهو كالتصرف الذي سبق الحجر وكل تصرف كان بعد علمه بالحجر فهو باطل لأن دفع الضرر والغرور قد حصل بعلمه بالحجر فإن كان المولى يراه يشتري ويبيع بعد ما حجر عليه قبل أن يعلم به العبد فلم ينهه ثم علم به العبد فباع أو اشترى بعد علمه فهذا كله في هذا أن يكون محجورا • وأن لا يكون رؤيته إياه يبيع ويشتري إذنا مستقبلا لأنه كان مأذونا على حاله حين يراه يشتري ويبيع ويسكت عن النهي وإنما يعتبر ذلك في حق من لا يكون مأذونا لدفع الحجر به فأما في حقه فهو مأذون فسكوته عن النهي وجودا وعدما بمنزلة ولكنه يستحسن ويجعل ذلك إذنا من المولى له في التجارة وإبطالا لما كان أشهد به من الحجر لأن الحجر كان موقوفا على علم العبد به والحجر الموقوف دون الحجر النافذ ثم رؤيته تصرف العبد وسكوته عن النهي لما كان رافعا للحجر النافذ الذي قد علمه العبد فلأن يكون رافعا للحجر الموقوف أولى وهذا لأن السكوت بمنزلة الإذن الصريح • ولو قال بعد ذلك الحجر قد أذنت لك في التجارة كان هذا إذنا مبطلا لذلك الحجر الموقوف فكذلك إذا سكت عن النهي فإن ذلك الحجر كان لكراهة تصرفه والسكوت عن النهي بعد الرؤية دليل الرضى بتصرفه والرضى بعد الكراهة عامل • وإذا أذن له في التجارة ولم يعلم بذلك أحد سوى العبد حتى حجر عليه بعلم منه بغير محضر من أهل سوقه فهو محجور عليه لوصول الحجر إلى من وصل إليه الإذن وهو العبد فيه تبين أن الحجر مثل الإذن والشيء يرتفع بما هو مثله ثم اشتراط علم أهل السوق بالحجر كان لدفع الضرر والغرور عنهم وذلك المعنى لا يوجد هنا لأنهم لم يعلموا بالإذن ليعاملوه بناء على ما علموه فإن علم بعد ذلك أهل سوقه بإذنه ولم يعلموا بالحجر عليه فالحجر صحيح لأنه لما كان الحجر قبل علمهم بالإذن فقد بطل به حكم ذلك الإذن وإنما علموا بعد ذلك بإذن باطل بخلاف ما لو علموا بالإذن قبل قول المولى حجرت عليه لكنهم لم يعاملوه حتى كان الحجر من المولى عليه فإن الحجر هنا باطل ما لم يعلم أهل سوقه لأن الإذن قد انتشر فيهم حين علموا به فلا يبطل إلا بحجر منتشر ولو لم يعلم بالإذن غير العبد ثم حجر عليه والعبد لا يعلم به فاشترى وباع كان مأذونا والحجر باطل لأنه ما وصل الحجر إلى من وصل إليه الإذن وهو العبد وهو نظير عزل الوكيل فإنه إذا علم بالوكالة ولم يعلم بالعزل لا يصير معزولا سواء كان الوكيل عبدا أو حرا فكذلك حكم الحجر • وإذا أذن العبد في التجارة فاشترى وباع وهو لا يعلم بإذن المولى ولم يعلم به أحد فليس هو بمأذون ولا يجوز شيء من تصرفاته لأن حكم الخطاب لا يصح أن يثبت في حق المخاطب ما لم يعلم به خصوصا إذا كان ملزما إياه وهذا خطاب ملزم لأنه لا يطالب بعهدة تصرفاته قبل الإذن في الحال ويطالب بذلك بعد الإذن فكما لا يثبت حكم الحجر في حقه ما لم يعلم به لدفع الضرر عنه فكذلك حكم الإذن فإن علم بعد ذلك فباع واشترى جاز ما فعل بعد العلم بالإذن ولم يجز ما فعل قبله لأنه حين علم فإنما تم شرط الإذن في حقه الآن وكأنه أذن له في الحال فلا يؤثر هذا الإذن فيما كان سابقا عليه من تصرفاته ولو أمر المولى قوما أن يبايعوه فبايعوه والعبد لا يعلم بأمر المولى كان شراؤه وبيعه معهم جائزا هكذا ذكر هنا وفي الزيادات قال الأب لقوم بايعوا ابني والابن لا يعلم بذلك فإن أخبره بمقالة الأب قبل أن يبايعوه نفذ تصرفهم معه وإن لم يخبره لم ينفذ وفي ذكر المسألة في الموضعين إذا قال اذهب فاشتر عبدي هذا من فلان قال في أحد الموضعين إن علم بمقالة الموكل صح شراؤه منه وقال في الموضع الآخر وإن لم يعلم ذلك ولكنه اشتراه منه جاز شراؤه فقيل في الفصول كلها روايتان في إحدى الروايتين الإذن في الابتداء كالإجازة في الانتهاء وإجازته كامل في نفوذ التصرف سواء علم به من باشر التصرف أو لم يعلم • وكذلك أمره بالتصرف في الابتداء وفي الرواية الأخرى قال هو ملزم في حق المتصرف والإلزام لا يثبت في حقه ما لم يعلم به وقيل إنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع ففي الزيادات وضع المسألة في الحر وليس للأب ولاية إلزام الدين في ذمة ابنه فما لم يعلم الابن بإذن الأب لا ينفذ التصرف في حقه وللمولى ولاية شغل ذمة عبده بدينه • ألا ترى أنه يرهنه بالدين فيصح والحاجة إلى الإذن هاهنا لتعلق الدين بمالية الرقبة لا لثبوته في ذمة العبد فالدين بالمعاملة يجب في ذمته وإن كان محجورا عليه حتى يؤاخذ به بعد العتق ولهذا صح تصرف من أمره المولى بالمعاملة معه وإن لم يعلم العبد بمقالة المولى وقد قررنا تمام هذا في الزيادات فإن اشترى العبد بعد ذلك من غيرهم وباع فهو جائز لأنه من ضرورة الحكم بنفوذ تصرف من أمره المولى بمبايعته الحكم بأنه مأذون والإذن لا يقبل التخصيص فإذا ثبت في حق البعض ثبت في حق الكل • ولو كان الذين أمرهم المولى بمبايعته لم يفعلوا وبايعه غيرهم وهم لا يعلمون بإذن المولى والعبد لا يعلم به أيضا كانت مبايعتهم إياه باطلا وهو محجور عليه لأن بمجرد مقالة المولى لا يصير العبد مأذونا قبل أن يعلم به ولكن يثبت حكم الإذن في حق الذين أمرهم بمبايعته ضمنا لتصرفهم معه لحاجتهم إلى دفع الضرر والغرور عنهم وما يثبت ضمنا للشيء لا يثبت قبله وثبوت حكم الإذن في سائر الناس كان لضرورة الحكم بنفوذ تصرف من الذين أمرهم المولى بمبايعته فلا يثبت ذلك قبل تصرفهم فإن بايعه بعد ذلك الذين أمرهم المولى ثم بايع العبد بعدهم قوما آخرين جاز مبايعته مع الذين أمرهم المولى بها ومع من بايعهم بعدهم ولم تجز المبايعة التي كانت قبل ذلك لأن الإذن في حق غيرهم يثبت تبعا والتبع يتبع الأصل ولا يسبقه • وإذا باع المولى العبد المأذون وعليه دين أو لا دين عليه وقبضه المشتري فهذا حجر عليه علم به أهل سوقه أو لم يعلموا لأن المشتري بالقبض قد ملكه فإن قيام الدين على العبد يمنع لزوم البيع بدون رضى الغرماء ولكن لا يمنع وقوع الملك للمشتري إذا اتصل به القبض لأن ذلك لا يزيل تمكن الغرماء من نقضه ولهذا لو أعتقه المشتري كان عتقه نافذا وانفكاك الحجر عنه كان في ملك الأول وملك المشتري ملك متجدد ثابت بسبب متجدد فلا يمكن إظهار ذلك الحكم والإذن فيه فيثبت الحجر لفوات محل الإذن وذلك

حكمي لا يتوقف على علم أهل السوق به كما لو أعتق العبد الذي كان وكل الوكيل ببيعه فإنه ينعزل الوكيل وإن لم يعلم به وكذلك لو وهبه لرجل وقبضه الموهوب له لأن الملك يتجدد للموهوب له • وكذلك لو مات المولى يصير العبد محجورا عليه علم بذلك أهل سوقه أو لم يعلموا فإن صحة الإذن باعتبار رأي المولى وقد انقطع رأيه بالموت وحكم الإذن هو الرضى من المولى بتعلق الدين بمالية رقبته وقد صارت المالية بموته حقا لورثته وجد لهم حق المالية في مالية رقبته وإن كان الملك هو الذي كان للمولى ولكن رضى المولى غير معتبر في إبطال حق ورثته عن مالية الرقبة فلتحقق المنافي قلنا لا يبقى حكم الإذن بعد موت المولى • وإذا أشهد المولى أهل سوقه أنه قد حجر على عبده وأرسل إلى العبد به رسولا أو كتب إليه كتابا فبلغه الكتاب أو أخبره الرسول فهو محجور عليه حين يبلغه ذلك لأن عبارة الرسول كعبارة المرسل والكتاب أحد اللسانين وهو ممن نأى كالخطاب ممن دنا • ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان مأمورا بالتبليغ إلى الناس كافة ثم كتب إلى ملوك الآفاق وأرسل إليهم من يدعوهم إلى الدين الحق وكان ذلك تبليغا تاما منه عليه السلام وإن أخبره بذلك رجل لم يرسله مولاه لم يكن حجرا في قول أبي حنيفة رحمه الله حتى يخبره رجلان أو رجل عدل يعرفه العبد وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله من أخبره بذلك من رجل أو امرأة أو صبي صار محجورا عليه بعد أن يكون الخبر حقا وهذا الخلاف في فصول منها عزل الوكيل ومنها سكوت البكر إذا أخبرها الفضولي بالنكاح ومنها سكوت الشفيع عن الطلب إذا أخبره فضولي بالبيع ومنها اختيار الفداء إذا أعتق المولى عبده الجاني بعد ما أخبره فضولي بجنايته فطريقهما في الكل أن هذا من باب المعاملات وخبر الواحد في المعاملات مقبول وإن لم يكن عدلا كالخبر بالوكالة وبالإذن للعبد وهذا لأن في اشتراط العدالة في هذا الخبر حرج فكل أحد لا يتمكن من إحضار عدول عند كل معاملة ولهذا سقط اشتراط العدد فيه بخلاف الشهادات فكذلك يسقط اعتبار العدالة وحين كان الخبر حقا فالمخبر به كأنه رسول المولى لأن المولى حين حجر عليه من يريد فكأنه أمره أن يبلغه الحجر دلالة والدلالة في بعض الأحكام كالصريح خصوصا فيما ينبني على التوسع • ولو أرسل لم يشترط فيه العدالة فكذلك هنا وأبو حنيفة رحمه الله استدل بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا فقد أمر الله بالتوقف في خبر الفاسق وذلك منع من العمل بخبر الفاسق • فلو أثبتنا الحجر والعزل بخبر الفاسق كان ذلك عملا بخلاف النص بخلاف الرسول فإنه نائب عن المرسل فعبارة الرسول كعبارة المرسل فأما الفضولي ليس بنائب عن المولى لأنه ما أنابه مناب نفسه فيبقى حكم الخبر مقصورا عليه وهو فاسق فكان الواجب التوقف في خبره بالنص ثم هذا خبر ملزم لأنه يلزم العبد الكف عن التصرف والشفيع طلب الشفعة والبكر حكم النكاح والمولى حكم اختيار الفداء وخبر الفاسق لا يكون ملزما كخبره في الرواية بخلاف إخباره في الوكالة والإذن فإن ذلك غير ملزم لأنه بالخيار إن شاء تصرف وإن شاء لم يتصرف وتقرير هذا أن لهذا الخبر شبهان شبه رواية الأخبار من حيث الإلزام والعمل وشبه الإخبار بالوكالة من حيث إنه معاملة وما تردد بين أصلين توفر حظه عليهما فلاعتبار معنى الإلزام شرطنا فيه العدالة ولشبهه بالمعاملات لا يشترط فيه العدد واختلف مشايخنا رحمهم الله فيما إذا أخبره بذلك فاسقان فمنهم من يقول لا يصير محجورا عليه أيضا لأن خبر الفاسقين كخبر فاسق واحد في أنه لا يكون ملزما وأنه يجب التوقف فيه ومن أخذ بهذا الطريق • قال معنى اللفظ المذكور في الكتاب حتى يخبره رجلان أو رجل عدل فإن قوله عدل يصلح نعتا للواحد والمثنى يقال رجلان عدل ورجل عدل ورجال عدول ومنهم من يقول إذا أخبره بذلك فاسقان صار محجورا عليه فظاهر هذا اللفظ يدل عليه فإنه أطلق الرجلين وإنما قيد بالعدالة الواحد وهذا لأن ما يشترط في الشهادة العدد والعدالة لوجوب القضاء وتأثير العدد والعدالة لوجوب القضاء بها وتأثير العدد فوق تأثير العدالة • ألا ترى أن قضاء القاضي بشهادة الواحد لا ينفذ وبشهادة الفاسقين ينفذ وإن كان مخطئا في المسألة ثم إذا وجد العدالة هاهنا بدون العدد يثبت الحجر بالخبر فكذلك إذا وجد العدد دون العدالة وهذا لأن طمأنينة القلب تزداد بالعدد كما تزداد بالعدالة ويختلفون على قول أبي حنيفة رحمه الله في الذمي أسلم في دار الحرب إذا أخبره فاسق بوجوب الصلاة عليه هل يلزمه القضاء باعتبار خبره فمنهم من يقول ينبغي أن لا يجب القضاء عندهم جميعا لأن هذا من أخبار الدين والعدالة شرط بالاتفاق والأظهر أنه على الخلاف كما في الحجر والعزل • قال رضي الله عنه والأصح عندي أنه يلزمه القضاء هاهنا لأن من أخبره فهو رسول رسول الله بالتبليغ قال صلى الله عليه وسلم نضر الله امرأ سمع منا مقالة فوعاها كما سمعها ثم أداها إلى من لم يسمعها وقد بينا في خبر الرسول أنه بمنزلة خبر المرسل فلا يعتبر في الإلزام أن يكون المرسل عدلا فكذلك هاهنا ولا يدخل على هذا رواية الفاسق الأخبار لأن هناك لا يظهر رجحان جانب الصدق في خبره وبذلك يتبين كون المخبر به حقا وهاهنا نحن نعلم أن ما أخبره به حق فيثبت حكمه في حق من أخبره الفاسق به حتى يلزمه القضاء فيما يتركه بعد ذلك • وإذا أبق العبد المأذون له في التجارة فإباقه حجر عليه وقال زفر رحمه الله لا يصير محجورا عليه بالإباق لأن صحة الإذن باعتبار ملك المولى وقيام رأيه ولم يختل ذلك بإباقه والدليل عليه أن الإباق لا ينافي ابتداء الإذن فإن المحجور عليه إذا أبق فأذن له المولى في التجارة وعلم العبد كان مأذونا وما لا يمنع ابتداء الإذن لا يمنع بقاءه بطريق الأولى ولكنا نقول لما جعل دلالة الإذن كالصريح به فكذلك دلالة الحجر كالصريح بالحجر وقد وجد دلالة الحجر بعد إباقه لأن الظاهر أن المولى إنما يرضى بتصرفه ما بقي تحت طاعته ولا يرضى بتصرفه بعد تمرده وإباقه ولهذا صح ابتداء الإذن بعد الإباق فإنه يسقط اعتبار الدلالة عند التصريح بخلافه • يوضحه أن حكم الإذن رضى المولى بتعلق الدين بمالية رقبته وقد صارت المالية توى بالإباق ولهذا لا يجوز فيه شيء من التصرفات التي تنبني على ملك المالية وكان هذا وزوال ملك المولى عنه في المعنى سواء • يوضحه أن المولى لو تمكن منه أوجعه عقوبة جزاء على فعله وحجر عليه فإذا لم يتمكن منه جعله الشرع محجورا عليه كالمرتد اللاحق بدار الحرب لو تمكن منه القاضي لعاقبه حقيقة بالقتل ويقسم ماله بين ورثته فإذا لم يتمكن من ذلك جعله الشرع كالميت حتى يقسم القاضي ماله بين ورثته فإن بايعه رجل بعد الإباق ثم اختلفا فقال المولى كان آبقا وقال الذي بايعه لم يكن آبقا لم يصدق المولى على إباقه إلا ببينة لأن كونه مأذونا معلوم وسبب الحجر الطارئ عليه متنازع فيه فالقول قول من ينكره • ألا ترى أن المولى لو ادعى أنه كان حجر عليه أو كان باعه من إنسان قبل مبايعة العبد هذا الرجل لا يصدق في ذلك إلا ببينة فكذلك إذا ادعى أنه كان آبقا فإن تمام المسألة

على ذلك فقد اثبت الحجر العارض بالحجة وان اقام المولى البينة انه ابق منه الى موضع كذا او اقام الذي بايع العبد البينة ان المولى ارسله الى ذلك الموضع
يشتري منه ويبيع فالبينة بينة الذي بايع العبد ايضا لانه يثبت ارسال المولى اياه واذنه في الذهاب اليه وذلك المولى ببينة المولى ينفي ذلك
وفيما هو المقصود وهو تعلق الدين بمالية رقبته من بايع العبد مثبت لذلك بالبينة والمولى ينفي فكان المثبت اولى ● واذا ارتد العبد المأذون ثم
تصرف فان قتل على ردته او مات بطل جميع ما صنع في قول ابي حنيفة رحمه الله وان اسلم جاز جميع ذلك وفي قول ابي يوسف ومحمد جميع ذلك جائز
ان اسلم او قتل على ردته لان انفكاك الحجر عنه بالاذن كانفكاك الحجر عنه بالعتق ومن اصل ابي حنيفة رحمه الله ان تصرف المرتد لنفسه يتوقف اذا
كان حرا فكذلك اذا كان عبدا ● وان كانت امة جاز جميع ما صنعت في ردتها ان اسلمت او لم تسلم بمنزلة الحرة المرتدة وهذا لان الرجل يقتل
بالردة حرا كان او عبدا فكما توقف تصرفه يتوقف تصرفه في كسب الردة لا تقتل فلا يتوقف تصرفها في كسبها كما لم يتوقف نفسها ثم المرتد
باللحاق حكما كالاستحقاق فيقرب بسبب النجاة والموت حقيقة توجب الحجر فكذلك اذا توقف حكم نفسه بالردة يتوقف حكم الحجر عليه ايضا وبه فارق المكاتب
فان تصرفه في كسبه بعد ردته نافذ لان انفكاك الحجر عنه بحكم الكتابة وموته حقيقة لا ينافي بقاء الكتابة فان المكاتب اذا مات عن
وفاء او عن ولد نسبي يبقى الكتابة فكذلك استحقاق نفسه بالردة لا يمنع بقاء الكتابة فلهذا ينفذ تصرفه بخلاف العبد ● واذا اسر العدو عبدا
مأذونا له في التجارة واحرزوه في دارهم فقد صار محجورا عليه لزوال ملك المولى عنه وثبوت ملكهم فيه بالاحراز فان انفلت منهم او اخذه المسلمون
فردوه على صاحبه لم يعد مأذونا الا باذن جديد لان الاذن بطل لفوات محل حكمه والاذن بعدما بطل لا يعود الا بالتجديد ● وان كان اهل الحرب
لم يحرزوه في دارهم حتى انفلت منهم او اخذه المسلمون فردوه على صاحبه فهو على اذنه لانه بمنزلة المغصوب في يدهم ما لم يحرزوه والغصب
لا يزيل ملك المولى ولا يوجب الحجر على المأذون ● الا ترى ان المولى لو اعتقه قبل ان يحرزوه نفذ عتقه بخلاف ما بعد الاحراز ● واذا باع المولى
عبده المأذون له بيعا فاسدا بخمر او خنزير وسلمه الى المشتري فباع واشترى في يده ثم رد الى البائع فهو محجور عليه لان المشتري قد ملكه بالقبض
مع فساد البيع وذلك موجب الحجر عليه ● وكذلك لو قبضه المشتري بامر البائع بحضرته او بغير حضرته او قبضه بحضرة البائع بغير امره ولو قبضه
بغير امره بعد ما تفرقا لم يصر محجورا عليه لان القبض في البيع الفاسد بمنزلة القبول في البيع الصحيح فكما ان ايجاب البيع يكون رضى من البائع
بقبضه ويكون رضى بقبول المشتري في المجلس لا بعده فكذلك البيع الفاسد يكون رضى من البائع بقبضه في المجلس لا بعده فاذا قبضه بعد
الافتراق لم يملكه لانه قبضه بغير تسليط من البائع فلا يصير محجورا عليه ● وفي المجلس انما يقبضه بتسليط البائع اياه مع ذلك فيملكه ويصير محجورا
عليه فاما اذا امره بالقبض نصا فهذا امر مطلق يتناول المجلس وما بعده فمتى قبضه كان قبضه بتسليط البائع فيملكه ويصير محجورا عليه ولو
كان البيع بميتة او دم لم يصر محجورا عليه في جميع هذه الوجوه لان البيع بالميتة لا يكون منعقدا ولا يوجب الملك للمشتري وان قبضه فكان باقيا
على اذنه في يد المشتري ينفذ تصرفه وان كان المشتري ضامنا له في احدى الروايتين كالمغصوب ● ولو كان باعه بيعا صحيحا كان محجورا
عليه قبضه المشتري او لم يقبضه لان الملك يثبت للمشتري بنفس العقد ههنا وكذلك ان كان المشتري فيه بالخيار ثلثة ايام اما عندهما فلان المشتري
ملكه بثبوت الخيار له وعند ابي حنيفة رحمه الله فلان زوال ملك البائع قد تم وكذلك يفوت محل حكم الاذن وان كان الخيار للبائع لم يكن ذلك حجرا
الا ان يتم البيع فيه لان خيار البائع يمنع زوال ملكه وما بقي الملك للبائع فيه يبقى محل حكم الاذن ولو لم يبعه المولى ولكنه وهبه فالهبة قبل القبض
في حكم الملك نظير البيع الفاسد من حيث ان الملك بها لا يثبت الا بوجود القبض لضعف السبب فيكون تفصيل حكم القبض في البيع الفاسد في الهبة
الصحيحة بجواب كذلك ● واذا غصب عبدا محجورا عليه فطلبه صاحبه فجحده الغاصب وحلف ولم يكن لصاحبه بينة ثم اذن له الغاصب
في التجارة فباع واشترى والمغصوب منه يراه فلم ينهه ثم اقام رب العبد البينة ان العبد عبده فقضي له به فان القاضي يبطل جميع ما باع
واشترى لانه تبين ان الاذن له كان غاصبا واذن الغاصب لا يوجب انفكاك الحجر عنه ولا يسقط حق المولى عن مالية الرقبة وفي القياس
سكوت المولى عن النهي كالتصريح بالاذن ولو صرح بالاذن له في التجارة جاز ذلك لقيام ملكه وان كان الغاصب جاحدا له ولكنه ترك
هذا القياس لان السكوت عن النهي مع التمكين منه دليل الرضى فاما بدون التمكن من النهي لا يكون دليل الرضى ● الا ترى ان سكوت الشفيع عند عدم
التمكن من الطلب لا يكون مسقطا لحقه وسكوت البكر كذلك وهو لم يكن متمكنا من النهي ههنا لانه ما كان يلتفت الى نهيه او نهاه عن التصرف
بل يستخف به فلعيانه نفسه سكت عن النهي ● الا ترى ان العبد لو ادعى انه حر في مجلس القاضي فالقول قوله فاشترى وباع والمولى ينظر اليه ولا ينهاه
ثم اقام البينة انه عبده لم يجز شراؤه وبيعه لان سكوته عن النهي كان لعيانه نفسه ● واذا دبر عبده المأذون فهو على اذنه لان التدبير
لا يمنع صحة الاذن ابتداء فلا يمنع بقاءه بطريق الاولى وهذا لان التدبير يثبت للمدبر حق العتق وحق العتق ان كان لا يزيد في انفكاك الحجر
عنه فلا يؤثر في الحجر عليه ● ولو كانت امة فاستولدها المولى لم يكن ذلك حجرا عليها في القياس وهو قول زفر رحمه الله اعتبارا بالتدبير
ولكنه استحسن فقال الاستيلاد من المولى حجر عليها لان العادة الظاهرة ان الانسان يحصن ام ولده ولا يرضى بخروجها واختلاطها بالناس في المعاملة
والتجارة وهذا لانها تصير فراشا له فلا يأمن من ان يلحق به نسبا ليس منه ودليل الحجر كصريح الحجر ولا يوجد مثل هذه العادة في المدبر وحصر
بخلاف ما اذا اذن لام ولده في التجارة لانه صرح هناك بخلاف المعتاد وانما يعتبر العادة عند عدم التصريح بخلافها فاما مع التصريح بخلاف
العادة فلا كتقديم المائدة بين يدي انسان يجعل اذنا في التناول بطريق العرف فان قال لا تأكل لم يكن ذلك اذنا ● واذا اذن العبد المأذون
لعبده في التجارة فباع واشترى فلحقه دين ثم ان المولى حجر على عبده الاول في اهل سوقه بحضرته والعبد الآخر يعلم بذلك ولا يعلم
فان كان على الاول دين فحجره عليه حجر عليهما جميعا وان لم يكن عليه دين لم يكن حجره عليه حجرا على الثاني لانه اذا لم يكن على الاول دين
فالعبد الثاني خالص ملك المولى وهو يملك الاذن له في التجارة ابتداء فيجعل الثاني مأذونا من جهة المولى لا باعتبار العبد كان نائبا

في الاذن ولكن باعتبار ان تخصيص المولى الاول بالحجر عليه دليل الرضى منه بتصرف الثاني وبهذا الرضى يثبت الاذن من جهته
ابتداء فلذلك يبقى ● واما اذا كان على الاول دين فالمولى لا يملك الاذن للثاني لانه لا يتصرف منه في كسب عبده المستغرق بالدين
فلا يمكن ان يجعل الثاني مأذونا من جهة المولى وانما كان مأذونا من جهة الاول فالحجر عليه قد انقطع رأيه فيه وانما كان الثاني مأذونا من
جهته دون المولى وان لم يكن عليه دين فالثاني على اذنه لانه مأذون من جهة المولى والمولى باق على حاله وان مات المولى كان حجرا عليهما جميعا
كان على الاول دين او لم يكن لانه ان لم يكن عليه دين فالثاني كان مأذونا من جهة الاول وقد صار الاول محجورا عليه بموت المولى فكذلك الثاني
واذا اذن المكاتب لعبده في التجارة ثم حجر وعليه دين او ليس عليه دين فهو حجر على العبد لان الاذن لعبده كان من قبل المكاتب فان المولى لم يملك كسب المكاتب
بعد منعه من كسب الملك في الديون وقد بينا هناك ان عبده يكون مأذونا من جهة المولى فههنا اولى وبالحجر صار الاذن محجورا عليه وانقطع رأيه في التصرف
بنفسه فيكون ذلك حجرا على عبده ● وكذلك ان مات المكاتب عن وفاء او عن غير وفاء او عن المولود في الكتابة لانه ان مات عن غير وفاء
فقد مات عاجزا وعجزه في حياته يكون حجرا على عبده فموته عاجزا اولى ● وان مات عن وفاء فهو كالحر وموت الحر حجر على عبده لانقطاع
رأيه فيه فان اذن الوارث للعبد بعد موت المكاتب في التجارة لم يجز اذنه لان كسب المكاتب مشغول بدينه فلا يصير شيء منه ميراثا للوارث ما لم يقض
دينه وكما لا ينفذ منه سائر التصرفات فيه فكذلك الاذن وكذلك الحر اذا مات وعليه دين وله عبد فاذن له وارثه في التجارة فاذنه باطل
لان الوارث لا يملك التركة المستغرقة بالدين ولا ينفذ شيء من تصرفاته فيها ما لم يسقط الدين كما لا ينفذ تصرفه في حال حياة مورثه
فان قضى الوارث الدين من ماله لم ينفذ اذنه ايضا لانه غير متبرع فيما قضى من الدين وانما قصد به استخلاص التركة فيستوجب الرجوع بما ادى
بقيام دينه مقام دين الغريم فلا ينفذ اذنه لبقاء المانع فان ابرأه من المال الذي قضى عنه بعد اذنه للعبد نفذ اذنه وصار كما لو ابرأه
قبل قضاء الدين وبعده لان المانع زال حين سقط دينه بالابراء وصار هو مالكا التركة من وقت الموت ● الا ترى انه ينفذ سائر
تصرفاته في العبد فكذلك اذنه له في التجارة ولو لم يكن على الميت دين وكان الدين على العبد فان اذن الوارث له في التجارة جائز لان
دين العبد لا يمنع ملك الوارث في التركة فانه مع تعلقه بمالية الرقبة ما كان يمنع ملك المولى في حياته فكذلك لا يمنع ملك وارثه بخلاف
دين المولى فانه في حياته كان في ذمته وانما يتعلق بالتركة بموته وحق الغريم مقدم على حق الوارث ● وكذلك ابن المكاتب لو اذن للعبد
الذي تركه ابوه في التجارة ثم استقرض الابن مالا فقضى به الكتابة لم يكن اذنه له في التجارة صحيحا لانه يستوجب الرجوع بما ادى يقتضي
العبد من الدين فقيام دينه بمنزلة قيام دين المولى في انه يمنع ملكه فلهذا لا ينفذ اذنه ● ولو وهب رجل لابن المكاتب مالا فقضى به الكتابة
جاز اذنه للعبد في التجارة لان ما وهب له بمنزلة سائر اكسابه والمكاتب احق باكسابه وولده المولود في الكتابة يقضي به مال الكتابة
فكان قضاء بدل الكتابة من هذا الكسب كقضائه من شيء آخر للمكاتب فلا يستوجب الرجوع عليه بذلك فيتبين به زوال المانع من صحة اذنه ● واذا
اذن الرجل لعبده في التجارة ثم جن المولى فان كان جنونه مطبقا دائما فهو حجر على العبد لان المولى صار موليا عليه في التصرف وانقطع رأيه
بما عرض فكان ذلك حجرا عليه وان كان غير مطبق فالعبد على اذنه لانه لم يصر موليا عليه بهذا القدر من الجنون فهو بمنزلة الاغماء والمرض
لا يوجب الحجر على العبد لبقاء ملك المولى وبقاء ولايته ● والفرق بين المطبق من الجنون وغير المطبق بيناه في الوكالة ● ولو ارتد المولى
ثم باع العبد واشترى ثم قتل او مات او لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه فجميع ما صنع العبد بعد ردة المولى باطل وان اسلم قبل ان يلحق بها
قبل قضاء القاضي ورجع فذلك كله جائز في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله جميع ذلك جائز الا ما صنع العبد بعد لحوق المولى
بدار الحرب فان ذلك يبطل اذا لم يرجع حتى يقضي القاضي بلحاقه وان رجع قبل ذلك جاز وهذا لان الاستدامة للاذن بعد الردة كانشائه وتصرف
المأذون معتبر بتصرف الاذن ومن اصل ابي حنيفة رحمه الله ان تصرفات المرتد تتوقف لتوقف نفسه ويوقف له على حق ورثته فكذلك تصرف
المأذون من جهته وعندهما تصرفات المرتد قبل لحاقه بدار الحرب نافذ وبعد لحاقه يتوقف بين ان يبطل بقضاء القاضي بلحاقه وكون المال لورثته من
حين لحق بدار الحرب وبين ان ينفذ برجوعه مسلما فكذلك تصرف المأذون من جهته ● ولو كان المولى امرأة فارتدت ثم صنع العبد شيئا من ذلك
فهو جائز لان ابتداء الاذن منها صحيح بعد ردتها ولان تصرف المأذون كتصرف الاذن وتصرفها بعد الردة نافذ كما كان قبله فان
نفسها لم يتوقف بالردة ولو لحقت بدار الحرب ثم باع العبد واشترى فان رجعت قبل ان يقضي بلحاقها فذلك جائز وان لم ترجع
حتى قضى القاضي بلحاقها وقسم ميراثها وابطل ما صنع العبد من ذلك ثم رجعت مسلمة لم يجز للعبد ما صنع بعد لحاقها بدار الحرب فان نفسها
باللحاق بدار الحرب توقفت بين ان يسلم لها بالاسلام او يفوت عليها بالاسترقاق فيتوقف تصرفها ايضا وكما يتوقف تصرفها يتوقف تصرف
المأذون من جهتها ولان القاضي اذا قضى بلحاقها جعل المال لورثتها من وقت لحوقها بدار الحرب كما في حق الرجل وانما يعتبر من يكون وارثا لها عند
اللحاق بدار الحرب فيتبين ان ملكها زال من ذلك الوقت فمن ذلك يبطل تصرفات العبد وكما ان اذن احد الشريكين في المفاوضة والعنان
للعبد المشترك في التجارة يجعل كاذنهما فكذلك حجر احدهما عليه يجعل كحجرهما لان كلا منهما من التجارة وكل واحد منهما نائب عن صاحبه في التصرف في المال
المشترك بطريق التجارة ● واذا اذن المضارب لعبد من المضاربة في التجارة فهو جائز على رب المال وفي رواية هشام عن محمد رحمه الله لا يجوز
لان الاذن اعم من المضاربة فانه فك الحجر ولا يستفاد بالشيء ما هو فوقه وفي ظاهر الرواية قال المضارب مفوض اليه وجوه التجارة في مال المضاربة
والاذن في التجارة من التجارة فان حجر عليه رب المال فحجره باطل لان المضارب احق به حتى يبيعه فيحصل راس المال ● الا ترى ان رب المال
لو نهى المضارب بعد نهيه ونفسه اقرب الى رب المال من كسبه فاذا كان لا يعمل نهيه في منع المأذون من جهته عن التصرف في كسبه اولى
اذا اشترى العبد المأذون عبدا فاذن له في التجارة فحجر المولى على العبد الآخر فحجره باطل كان على الاول دين او لم يكن لانه لا يكون من اجل جهته

في اذن عام وهو باطل ● الا ترى انه عند ابتداء الاذن لو قال لا تأذن لعبدك في التجارة لم يعتبر نهيه ● وكذلك العبد الاول ورجلا بيع
عبده فنهاه المولى كان نهيه باطلا فكذلك اذا حجر عليه ● ولو كان المولى حجر على العبد الآخر وقبضه من الاول فان على العبد الاول دينا فهذا
والاول سواء لان قبض المولى اياه من الاول باطل ولا يخرج به الثاني من ان يكون كسبا للاول فان حق غرماء الاول فيه مقدم على حق
المولى فاما اذا لم يكن على الاول دين فقبض المولى العبد الآخر وحجر عليه جاز لان كسب المأذون خالص حق المولى فيتمكن من اخذه من ان يكون
كسبا للاول وصار الاول بحيث لا يملك التصرف فيه بعد ذلك حتى لو باعه لم يجز بيعه فلهذا صار محجورا عليه بحجر المولى ● واذا دفع المولى الى عبده
المأذون مالا وامره ان يشتري به عبدا ويأذن له في التجارة ففعل ثم حجر المولى على الاول وعلى الاول دين او لا دين عليه فليس ذلك بحجر على الآخر لان الاذن
في شراء الثاني والاذن له في التجارة نائب عن المولى حتى اذا لحقه عهدة يرجع بها على المولى ولا يثبت فيه حق غرمائه فيكون الثاني مأذونا
من جهة المولى فلا يصير الثاني محجورا عليه بحجر المولى على الاول وان حجر المولى على الآخر كان حجره عليه جائزا في كل حال لانه كان مأذونا من جهة المولى
كالاول وحجر الاب او وصيه على الصبي المأذون له في التجارة مثل الحجر على العبد لانه استفاد الاذن من جهته وولايته قائمة عليه بعد الاذن
فكما ملك الاذن بولايته ملك الحجر وهذا لانه قد يخشى به رشدا فياذن له في التصرف ثم يتبين له انه لا يجوز عليه النفع فيحجر عليه لان الابتداء بعد
يحصل له باذن له تارة ويحجر عليه تارة حتى يتم هدايته في التصرفات ● وكذلك حجر القاضي عليه لان الولاية ثابتة له حسب ما كان للاب او للوصي
وكذلك حجر هؤلاء على عبد الصبي بعد ما اذنوا له في التجارة لانهم بالولاية على الصبي قاموا مقامه في التصرف في ماله فيما يرجع الى النظر والحجر من باب
النظر كالاذن فكما صح منهم الاذن لعبده في التجارة يصح الحجر ● وموت الاب او الوصي حجر على الصبي وعلى عبده لان تصرفهما كان باعتبار رأيه
على ما بينا ان التصرف يتوفر النظر بانضمام رأي الاب والوصي الى رأي الصبي وقد انقطع رأيهما بموتهما فيكون ذلك حجرا على الصبي ● وكذلك
عبد الصبي انما كان يتصرف برأي الاب او الوصي وتمام ولايتهما وقد انقطعت بموتهما ● وكذلك جنونهما جنونا مطبقا فانه كالموت في قطع ولايتهما
عنه وفوات رأيهما في النظر له ● وكذلك عزل القاضي الوصي عن الوصية فان ذلك يزيل ولايته ويقطع تدبيره في النظر فيكون حجرا على من كان يتصرف
باعتبار رأيه وهو الصبي او عبده ولو كان القاضي اذن للصبي او المعتوه في التجارة ثم عزل القاضي كان الصبي والمعتوه على اذنهما لان اذن القاضي
يكون قضاء منه فانه ليس له ولاية غير ولاية القضاء وبعزل القاضي لا يبطل شيء من قضاياه ولانه كان نائبا عن المسلمين في النظر لهذا الصبي
والتصرف في ماله بالاذن وغيره لعجز المسلمين عن الاجتماع على ذلك وبعد ما عزل القاضي لم يتبدل حال عامة المسلمين في الولاية ولهذا لم يزل
ومنه ونائبه بمنزلة ملكه فكذلك في اذنه ● وكذا اذا كان للصبي او المعتوه اب او وصي وجد اب الاب فرأى القاضي ان يأذن له في التجارة فاذن له وابى
ذلك ابوه او وصيه فاذن القاضي له جائز لما بينا ان اذنه بمنزلة القضاء منه وولاية القضاء له في حال قيام الاب وبعد موته بصفة واحدة
ولانه متى كان النظر في الاذن له فذلك مستحق على المولى ان يفعل فاذا امتنع منه كان للقاضي ان ينفذه كالولي اذا امتنع من تزويج المولى عليها من كفو
زوجها القاضي اذا طلبت فان حجر عليه احد من هؤلاء فحجره باطل لانه بهذا الحجر يريد ان ينقض ما امضاه القاضي عليه لان حجره عليه كان نائبا في الابتداء
وكما ان اباه لا يملك ابطال صحة اذن القاضي لا يملك حجره عليه بعد الاذن ● وان مات القاضي او عزل ثم حجر عليه احد من هؤلاء فحجره باطل لان بعزل القاضي
وموته لا تزداد ولايتهم على الصبي فكما لا ينفذ حجرهم عليه قبل عزل القاضي فكذلك بعده ● وكذلك لو حجر عليه ذلك القاضي بعد عزله لانه بالعزل التحق بسائر
الرعايا فلم يبق له ولاية النظر في حقوق هذا الصبي وانما يحجر عليه القاضي الذي يستقضي بعد موت الاول او عزله لان ولايته عليه في النظر
كولاية الاول ولا يقال الثاني بالحجر كيف ينقض قضاء الاول وهذا لان الاول لو حجر عليه حال كونه قاضيا بعد حجره لا بطريق انه نقض لقضائه
بالاذن بل بطريق انه انشاء نظر له على ما بينا ان النظر قد يكون بالاذن له في وقت ويحجر عليه في وقت آخر والثاني كالاول فيما يرجع الى النظر
للصبي كما في سائر التصرفات في ماله ● واذا اذن الرجل لعبد ابنه الصغير في التجارة ثم مات الابن وورثه الاب فهذا حجر عليه لان صحة اذنه كان
باعتبار انه نائب عن الابن وقد زال ملك الابن بموته ولا يقال الاب يخلفه في هذا الملك وهو راض بتصرفه لانه انما كان راضيا بتصرفه
في ملك الصبي وذلك لا يكون رضى منه بتصرفه في ملك نفسه ● وكذلك لو اشتراه الاب من ابنه فهو محجور عليه لان الملك قد انتقل فيه من الابن الى الاب
ولو لم يكن ذلك ولكن ادرك الصبي وكان معتوها فافاق فالعبد على اذنه لان تصرف الاب نفذ في حال قيام ولايته فلا يبطل بزوال الولاية كسائر
التصرفات ثم لا يحجر عنه بالاذن كالكتابة ● ولو كاتبه ثم ادرك الصبي لم تبطل الكتابة وان مات الاب بعد ادراك الصبي وافاقة المعتوه
كان العبد على اذنه لان بعد ادراكه العبد مأذون من جهته فان الاب كان نائبا عنه فهذا وما لو اذن له بعد البلوغ ابتداء سواء ثم هو بعد الاذن
يتمكن من حجره عليه فاستدامته الاذن مع تمكنه من حجره كانشائه ولا تتغير ولايته عليه بموت الاب ● واذا ارتد الاب بعد ما اذن لابنه الصغير
ثم حجر عليه ثم اسلم فحجره جائز لان حجره عليه تصرف منه في تصرفاته فيتوقف باسلامه وان قتل في ردته فذلك حجر ايضا بمنزلة ما لو مات وابنه صغير
ولو اذن لابنه في التجارة بعد ردته فباع واشترى ولحقه دين ثم حجر عليه ثم اسلم فجميع ما صنع الابن من ذلك باطل هذا عندهم جميعا لان اذنه
له في التجارة تصرف بحكم الولاية وتوقف بالردة على ان ينفذ بالاسلام ويبطل بالقتل وكذلك تصرفه بحكم الولاية وهذا على مذهبهما بخلاف تصرفه
بحكم ملكه فان ملكه لم يزل عنه بردته فلا يمتنع نفوذ تصرفه باعتبار الملك ● والذمي في اذنه لابنه الصغير او المعتوه في التجارة وهو صبي
بمنزلة المسلم في جميع ما ذكرنا لثبوت ولايته عليه قال الله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ● ولو كان الولد مسلما باسلام امه او باسلام
نفسه بان عقل فاسلم كان اذن الاب الذمي له باطلا لانه لا ولاية للذمي على المسلم وصحة اذنه باعتبار ولايته فان اسلم الاب بعد
ذلك لم يجز ذلك الاذن لانه تصرف منه قبل ثبوت ولايته عليه ولا ينفذ بولايته التي تحدث من بعد كالاب اذا كان مملوكا فاذن
لولده فحجر ثم عتق لم ينفذ ذلك الاذن والله تعالى اعلم بالصواب

باب العبد

باب العبد بين رجلين يأذن له احدهما

واذا كان العبد بين رجلين فاذن له احدهما في التجارة فباع واشترى فلحقه دين فذلك كله جائز في نصيب الذي اذن له لان الاذن فك الحجر
وذلك لا يحتمل الوصف بالتجزي يتصور انفكاك الحجر في نصف التصرف دون النصف ولا بد من تصحيح هذا الفك في نصيب الآذن لانه تصرف منه
في ملكه واسقاط لحقه في المنع من شغل ماليته بنصيب الدين والاسقاط يتم بالمسقط وقد بينا ان الاذن من المولى انما يثبت لوجود الرضى منه بتعلق
الدين بمالية الرقبة ووجد الرضى من الآذن الا انه يجوز في نصيبه دون نصيب صاحبه فيجوز استحقاق مالية الرقبة بالدين كما يجوز استحقاق
جميعه فكان هذا محتملا للوصف بالتجزي فيثبت في نصيب الآذن خاصة ● وان كان في يده مال اصابه من تجارته فقال الذي لم يأذن له انا آخذ
نصف هذا المال فليس له ذلك ولكن يقضى منه جميع دين الغرماء لان حاجة العبد في كسبه مقدم على حاجة المولى والدين وجب على هذا العبد
بسبب ظهر في حق المولى فيقدم من كسبه قضاء الدين على حق المولى فان بقي بعد ذلك شيء اخذ كل واحد من المولين نصفه لانه كسب مشترك
بينهما وان زاد الدين على ما في يده كانت تلك الزيادة في نصيب الذي اذن له خاصة من الرقبة لوجود الرضى منه باستحقاق مالية نصيبه
من الدين وانعدام الرضى به من الآخر وفرق بين الكسب والرقبة من حيث ان نصيب الذي لم يأذن في الكسب مصروف الى الدين دون نصيبه
من الرقبة لان الكسب يملكه المولى من جهة العبد وسلامته له انما تتعلق بشرط الفراغ من حاجة العبد فما لم يفرغ من الدين لا يسلم له اما الرقبة
لم يحصل للمولى من جهة العبد وانما يستحق مالية الرقبة بالدين عند وجود الرضى من المولى بصرفها الى ديونه ولم يوجد ● يوضحه ان الدين ما لحقه
بسبب الذي تحصل به الكسب فالغنم مقابل بالغرم فلا يكون نصف الكسب للذي لم يأذن له فكذلك يستحق عليه صرف ذلك الكسب الى قضاء الدين
ليتحقق مقابلة الغنم بالغرم بخلاف الرقبة فان حصول الرقبة للمولى ما كان بسبب التجارة وجب الدين فلا تصرف مالية الرقبة ما لم يرض به
المولى ● وكذلك ما اقر به العبد من غصب او استهلاك مال وغيره لان الاقرار من التجارة فالدين الواجب به نظير الواجب بالمبايعة ولو استهلك مالا
كان ذلك في جميع رقبته بمنزلة ما لو استهلكه قبل اذن احدهما وهذا لان الحجر انما يتحقق في الاقوال ولا يتحقق في الافعال لانها محسوسة
تحققها بوجودها الا ترى ان الحجر بسبب الصبي لا يؤثر في الافعال فبسبب الرق اولى واذا تحقق السبب ظهر الدين في حق المولى والدين
الحكمي في ذمة العبد الا شاغلا مالية رقبته ● فان قيل هذا في الفصل الاول موجود فالدين بالمبايعة ظهر وجوبه في حق المولين جميعا
ثم لا يستحق به نصيب الذي لم يأذن له قلنا لا كذلك فان ثبات الحجر بسبب الرق لا يظهر وجوب الدين في حق المولى الا بعد اذنه فيحجر عنه ولكنه
يحجر من الاذن خاصة ولكن حكم نفوذ التصرف لا يحتمل التجزي فظهر في الكل لاجل الضرورة والثابت بالضرورة لا يتعدى مواضعها
وليس من ضرورة نفوذه تصرفه نفوذ الدين في حق ذلك الكسب فمن هذا الوجه يتحقق الفرق فان اشترى العبد وباع ومولاه الذي
لم يأذن له يراه فلم ينهه فهذا اذن منه له في التجارة لان السكوت عن النهي بمنزلة التصريح بالاذن ● فان قيل هذا اذا كان متمكنا من
نهيه عن التصرف وهو غير متمكن منه لوجود الاذن من الآخر فلا يجعل سكوته دليل الرضى بتصرفه قلنا هو متمكن من اظهار الكراهة وازالة احتمال
معنى الرضى من سكوته فاذا ترك ذلك مع الامكان قام ذلك منه مقام الرضى بتصرفه حتى لو جاء به الآخر الى اهل سوقه فقال اني لست آذن له
في التجارة فلا تبايعوه وبقي مع ذلك في نصيبه صحيحا فباع بعد ذلك واشترى والشريك الذي لم يأذن له ينظر اليه فهذا لا يكون اذنا منه
في نصيبه استحسانا لانه اتى بما في وسعه من اظهار الكراهة لتصرفه ونفي الغرر والغرور وفي القياس هذا اذن ايضا لانه مالك لنصيبه
بعد هذه المقالة فيقاس بما لو كان مالكا لجميعه ولو اتى بعبده الى السوق وقال لست آذن له في التجارة فلا تبايعوه ثم رآه بعد ذلك يتصرف
كان ذلك اذنا منه له في التجارة فكذلك ها هنا ● والفرق بين الفصلين على طريقة الاستحسان ان العبد اذا كان كله له فهو قادر على منعه من
التصرف حين رآه يتصرف فيجعل سكوته عن المنع دليل الرضى ولا ينعدم ذلك بما كان منه من اظهار الكراهة قبل هذا فقد يرضى المرء بتصرف عبده
بعد ما كان يكره وفي هذا الفصل ليس في وسعه المنع من التصرف وانما في وسعه اظهار الكراهة وقد اتى به فلا يتغير ذلك بسكوته عن النهي
عند رؤيته يتصرف ● ولو كان الذي لم يأذن له بايعه بعد مقالته جعل هذا منه نقضا لما كان قبله من اظهار الكراهة فان مبايعته اياه
كالتصريح بالرضى بتصرفه فهو وقوله اذنت لك في التجارة سواء ● واذا قال احد المولين لصاحبه ائذن لنصيبك منه في التجارة فجعل
العبد كله مأذونا له في التجارة لوجود الرضى منه بتصرفه من الآذن ومن الآخر بقوله ائذن لنصيبك فهذا اللفظ اولى الرضى بتصرفه
من سكوته عن النهي واذا جعل سكوته عن النهي دليل الرضى فامره بالتسليط اولى ان يجعل دليل الرضى ● ولو كان العبد بين رجلين وكاتب
احدهما نصيبه فهذا اذن لنصيبه في التجارة لان انفكاك الحجر بالكتابة اقوى من انفكاك الحجر بالاذن والاقوى ينتظم الاضعف ثم هو رضى
منه بتصرفه حين رغبه في تحصيل المال واداء ليعتق نصيبه وللآخر ان يبطل الكتابة لدفع الضرر عن نفسه بعتق نصيب المكاتب عند الاداء
وبما رضي الاذن فانه لا ضرر على الشريك في ثبوت حكم الاذن في الحال ولا في المآل فان لحقه دين ثم ابطل الآخر الكتابة كان ذلك
الدين في نصيب الذي كاتب خاصة لوجود الرضى منه بتعلق الدين بنصيبه وانه لم يبطل الكتابة حتى رآه يشتري ويبيع فلم ينهه لم يكن
ذلك منه اجازة للكتابة ولا ان يبطلها وكان هذا اذنا منه له في التجارة بمجرد الرضى بتصرف العبد يثبت والسكوت عن النهي دليل عليه
فاما في تنفيذ الكتابة الحاجة الى التوكيل ليكون مباشرة الشريك بمنزلة مباشرته والتوكيل بالسكوت لا يثبت ولان السكوت محتمل وانما
ترجح جانب الرضى فيه لضرورة الحاجة الى دفع الغرر والغرور عن الناس وهذه الضرورة ترتفع اذا جعل السكوت اذنا وان لم يجعل اجازة
للكتابة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فان رد الكتابة ولحق العبد دين بيع كله في الدين لانه يعذر به مولاه لوجود الرضى منهما
بتعلق الدين بمالية رقبته ● ولو كان العبد لواحد فكاتب نصفه كان هذا اذنا لجميعه في التجارة لوجود الرضى منه بتصرفه ثم عندهما

يصير الكل مكاتبا وعند ابي حنيفة رحمه الله يصير نصفه مكاتبا وما اكتسب من مال فنصفه للمولى باعتبار النصف الذي لم يكاتب منه وما لحقه من دين كان عليه ان يسعى فيه لان مكاتبة النصف كمكاتبة الجميع في انه لا يجوز بيعه فعليه السعاية فيما لحقه من الدين كما لو كان المأذون مدبرا ● ولو كان العبد بين رجلين فاذن احدهما لصاحبه في ان يكاتب نصيبه فكاتبه فهذا اذن منه للعبد في التجارة لما قلنا ولكن الكتابة يقتصر على نصيب المكاتب في قول ابي حنيفة رحمه الله حتى ان نصف كسبه للمولى الذي لم يكاتب وكانه اورد هذا الفصل لايضاح ما سبق ان سكوته عن النهي وامره ان يكاتب نصيبه سواء فكما ان تسليطه اياه على ذلك يكون رضى بتصرفه ولا يكون امرا بالكتابة في نصيب نفسه فكذلك سكوته عن النهي الا ان تسليطه اياه على الكتابة يكون رضى منه بالكتابة في نصيب الشريك فلا يكون له ان يفسخها بعد ذلك وسكوته عن النهي لا يكون رضى منه بالكتابة في نصيب الشريك فكان له ان يبطلها ● وكذلك لو وكل احدهما صاحبه ان يكاتب نصيبه لان مباشرة الوكيل الكتابة في نصيب الموكل رضى منه بتصرف العبد وبنفوذ الكتابة في نصيب الموكل فلا يكون ذلك مباشرة منه للكتابة في نصيب نفسه فما اكتسب العبد بعد ذلك يكون نصفه للمكاتب ونصفه للوكيل لان نصيبه لم يصر مكاتبا عنده ● ولو اذن احدهما للعبد في التجارة فلحقه دين ثم اشترى نصيب صاحبه منه ثم اشترى بعد ذلك وباع والمولى لا يعلم به فلحقه دين كان الدين الاول والآخر كله في النصف الاول لوجود الرضى منه بتعلق الدين بالنصف الاول ولم يوجد مثل ذلك الرضى بما اشترى من نصيب صاحبه اذا لم يعلم منه تصرفا بعد الشراء ولو كان يعلم بيعه وشراءه بعد ما اشترى نصيب صاحبه كان هذا اذنا منه للنصف الذي اشتراه في التجارة لانا استدمنا الاذن السابق وتقريره على التصرف مع علمه منه بمنزلة ابتداء الاذن ولم تعتبر الرؤية ههنا انما اعتبر العلم بتصرفه لانه منفك عن الحجر في حقه واعتبار السكوت عن النهي عند الرؤية في المحجور عليه لدفع الغرر والضرر عن الناس وهذا في المأذون لا يتحقق وانما يعتبر علمه بتصرفه ليكون مقررا له على ذلك بالملك السابق ثم الدين الاول في النصف الاول خاصة لانه حين اكتسب العبد سببه لم يكن الاذن ثابتا الا في ذلك النصف والدين الآخر في جميع العبد لانه حين اكتسب سببه كان جميعه مأذونا من جهة الاذن في ملكه ● ولو اذن له احد المولين في التجارة ولم يأذن الآخر ابل سوقه فنهاه عن مبايعته ثم ان الذي لم يأذن له اشترى نصيب صاحبه منه فقد صار العبد محجورا عليه لان حكم الاذن لم يكن ثابتا في نصيب المشتري وانما كان في نصيب البائع وقد انتقل الملك في ذلك النصف الى المشتري ● ولو كان الكل مأذونا فباعه مولاه صار محجورا عليه في النصف بعينه بالكل فان رآه المشتري يبيع ويشتري فلم ينهه فهذا اذن منه له في التجارة لانه بعد ما اشترى نصيب صاحبه تمكن من نهيه عن التصرف فيجعل سكوته عن النهي دليل الرضى ولا معتبر بما سبق من النهي عن مبايعته كما لو كان العبد كله له عند ذلك ● واذا اشترى المأذون العبد على انه بالخيار ثلاثة ايام فاذن له في التجارة او نظر اليه يشتري ويبيع فلم ينهه كان هذا رضى منه بالعبد ولغا البيع والعبد مأذون له قبضه او لم يقبضه لان الاذن في التجارة تصرف فيه بحكم الملك فيكون دليل الرضى منه بتقرير ملكه وذلك اسقاط منه للخيار والسكوت عن النهي عند التمكن منه بمنزلة الاذن في النهي عن التصرف وسواء قبضه او لم يقبضه فكان سكوته كاذنه ● ولو كان الخيار للبائع فاذن البائع له في التجارة بغير محضر من المشتري او رآه يبيع ويشتري فلم ينهه لم يسقط خياره بذلك ولم ينتقض البيع في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف الآخر هذا نقض منه للبيع وهذا لان الاذن له في التجارة تصرف بحكم الملك فيكون مقررا به ملكه وذلك منه كالتصريح بالفسخ ومن اصل ابي يوسف رحمه الله ان من له الخيار ينفرد بالفسخ بغير محضر من صاحبه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا ينفرد بالفسخ الا بمحضر من صاحبه بخلاف ما سبق في الاذن في المشتري في التجارة بمنزلة الاجازة منه للبيع والاجازة بغير محضر من صاحبه تصح فان لحقه دين بعدما اذن له البائع فهذا نقض منه للبيع لان الدين عيب في العبد وانما تعيب بهذا العيب بسبب الاذن الموجود من البائع فالتعيب من البائع في مدة الخيار فسخ وان لم يحضر من صاحبه لانه فسخ من طريق الحكم وان لم يلحقه دين حتى مضت الثلث تم البيع وصار محجورا عليه لانه كان مأذونا في ملك البائع وقد تحول الملك عنه الى المشتري وما اكتسب العبد من شيء فهو للمشتري لانه يملكه عند سقوط الخيار بسبب البيع فيستند ملكه في حكم الكسب فتم البيع فان كان المشتري قد قبضه قبل الكسب كان له الكسب وان كان اكتسب قبل قبضه تصدق به لانه ربح حصل لا على ضمانه وما اكتسب بعد قبضه فهو ربح حصل على ضمانه فيطيب له ● واذا كان العبد بين رجلين فاذن له احدهما في التجارة فلحقه دين وفي يده مال فقال العبد هذا من التجارة وهو للغرماء وصدقه الذي اذن له وقال الذي لم يأذن له هذا مال وهب لك ولي نصفه فالقياس ان يكون نصفه له ولكن ترك القياس وجعل كله للغرماء ولو علم ان المال وهب له رجل للعبد بعد ما لحقه الدين او كان من كسب قبل الدين او من كسب بعد الدين من غير الذي لحقه من قبل الدين فنصف هذا الدين للمولى الذي لم يأذن له ونصفه للغرماء اذا علم انه صدقة او هبة في يده وسلامة نصفه للذي لم يأذن له وما كان بالسبب الذي به وجب الدين على العبد ولا بسبب يمكن منه باعتبار اذن الآذن لان قبول الهبة والصدقة يصح منه وان كان محجورا عليه فيكون نصيب الذي لم يأذن من الهبة والصدقة بمنزلة نصيبه من الرقبة فكما لا يصرف نصيبه من الرقبة الى دينه فكذلك نصيبه من الهبة والصدقة ● وكذلك ما اكتسب قبل لحوق الدين وبعد لحوق الدين من غير السبب الذي لحقه من قبل الدين فنصف هذا الكسب سالما للذي لم يأذن له قبل ان يلحقه الدين فلا يتغير ذلك بلحوق الدين اياه وكان يسلم له لولا الحوق من لحوق الدين والذي لم يأذن له ما رضي بلحوق الدين اياه فلا يمنع سلامة نصيبه له بسبب ذلك الدين وانما كان ذلك خاص فيما اكتسب بالسبب الذي لحقه به الدين فكان ذلك حكما ثابتا بطريق الضرورة لانه لا يتمكن من اخذ نصيبه من ذلك الكسب الا باعتبار الرضى بما ثبت به ومن ضرورة تعلق الدين بذلك الكسب انه لو استقرض العبد من رجل الف درهم فجاء من الغد وفي يده الف درهم فقال هذه الالف التي استقرضت الا ان للذي لم يأذن له ان يأخذ نصفه لا يكون له ذلك ويكون للمقرض اخذ ذلك المال من الذي لم يأذن له اذا عرفنا هذا فنقول اذا اختلفا فقال العبد هذا من التجارة ● وقال الذي لم يأذن له بل هو في يدك هبة او صدقة ففي القياس القول قول الذي لم يأذن له لان سبب استحقاقه هذا المال له ظاهر وهو كسب

والعبد يزعم ثبوت حق الغرماء فيه والمولى ينكر فكان القول قوله كالانكاره كما لو اكتسب العبد مالا ولحقه دين ثم ادعى العبد ان المولى كان اذن له في التجارة وانكر المولى ذلك فانه يكون القول قول المولى ولكنه استحسن فجعل المال كله للغرماء لان الظاهر شاهد للعبد من حيث انه صار منفك الحجر عنه في اكتساب المال بطريق التجارة فالظاهر ان المال في يده بذلك الطريق حصل ولان الدين ظهر عليه مع ظهور هذا الكسب في يده ولا يعلم لكل واحد منهما سبب فيجعل باعتبار الظاهر شيئا واحدا ثم كسب العبد يسلم للمولى بشرط الفراغ من دينه او بشرط ان وصوله اليه كان بسبب آخر غير السبب الذي يوجب الدين وهذا الشرط لا يثبت بمجرد قول المولى فاذا لم يثبت المستحق الذي به وجب الدين بقي مشغولا بحق الغرماء فقلنا بصرف حجته الى ديونهم الى ان يعلم انه موهوب والله اعلم

باب الدين يلحق العبد المأذون

واذا اذن لعبده في التجارة فلحقه دين بسبب التجارة فان كان في كسبه وفاء بالدين يقضى الدين من كسبه فلا يطلب الغرماء وان لم يكن في كسبه وفاء بالدين يباع رقبته في ديونه الا ان يفديه مولاه بقضاء الدين عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تباع رقبته في دين التجارة لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة والعبد الذي اكتسب بجوره يعسر فكان مستحقا للنظرة شرعا ● ولو اجل الطالب لم يجز بيع رقبته فيه فكذلك اذا انظره الشرع والمعنى فيه ان رقبته ليس من كسبه ولا من تجارته ولا يباع في دينه كسائر اموال المولى وبيانه الوصف انها كانت مملوكة للمولى قبل الاذن له في التجارة وانه لا يملك بيع رقبته ولا رهنها ولا تاثيره وهو ان كان يستحق قضاء دين التجارة منه الالتزام وانما يجب على الذي التزمه من المال لا من مال غيره والعبد هو الملتزم دون المولى الا ان المولى بالاذن له يكون ملتزما عهدة تصرفاته في اكسابه لا في رقبته لانه يقصد بتحصيل الربح لنفسه لا اتلاف ملكه ولهذا اذن الاب والوصي للعبد لليتيم في التجارة صحيح وانما يحصل مقصوده اذا كان رجوع العبد بالعهدة مقصورا على كسبه فصار في حق مالية الرقبة ما بعد الاذن كما قبله وكما لا تباع رقبته في ديون التجارة قبل الاذن فكذلك بعده بخلاف دين الاستهلاك فان وجوبه يتقرر بسببه من غير ان يحتاج فيه الى اعتبار رضى المولى والاستحقاق مالية الرقبة به لان الجناية الموجودة من ملكه كالجناية الموجودة منه في استحقاق مالية الرقبة ● يوضح الفرق انه لم يوجد من المتعامل معه هناك دليل الرضا بتأخير حقه وفي التأخير الى وقت عتقه اقرار به فلدفع الضرر تعلق الدين برقبة العبد وهنا صاحب الدين عامل العبد باختياره فيكون راضيا بتأخير حقه حين عامله مع علمه انه ليس في يده كسب والمولى غير راض باتلاف مالية رقبته فتراعى جانب المولى اولى ● واصحابنا استدلوا بما روي ان النبي عليه السلام باع رجلا في دينه ومن ضرورة بيع الحر في دينه بيع العبد في دينه وما يثبت بضرورة النص فهو كالمنصوص ثم انتسخ مع الحر وبقي بيع العبد مشروعا فيباع في دينه واذا كان بيعه في الدين مستحقا بهذا النص ظهر انه موسر في قضاء الدين بمالية الرقبة والانظار شرعا بعد تحقق العسرة فاما مع اليسار فلا والمعنى فيه ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى فيباع رقبة العبد فيه كدين الاستهلاك وتاثيره بما ذكرنا ان الدين لا يجب في ذمة العبد الا شاغلا مالية رقبته ودين التجارة من المحجور عليه انما لا يكون شاغلا لمالية الرقبة لانه لا يظهر وجوبه في حق المولى فانه محجور عن مباشرة سببه لحق المولى ● فاما بعد الاذن دين التجارة كدين الاستهلاك من حيث انه ظهر وجوبه في حق المولى فيكون شاغلا لمالية الرقبة وبهذا يتبين ان تاثير الاذن في ظهور وجوب الدين في حق المولى ليتعلق بمالية الرقبة وان المولى بالاذن يصير كالمتحمل المقدار مالية الرقبة من ديونه فبهذا الطريق يتحقق رضى المولى بتعلق الدين بمالية الرقبة ولم يظهر من صاحب الدين دليل الرضى بتأخير حقه والدليل عليه ان العبد المأذون لو قتل فانه يقضى بالقيمة الواجبة على القاتل دينه والقيمة بدل رقبته فكما يستحق قضاء الدين من بدل رقبته بعد القتل وان لم يكن ذلك من كسب العبد فكذلك يستحق قضاء الدين من ثمن الرقبة وهذا لان الرقبة رأس مال التجارة الا انه لا يملك بيعها ولا رهنها لان بين موجب النهي والبيع وبين موجب الاذن تضادا وكان منع المستحق في قضاء الدين من ثمنه فنقول الاصل ان بدل الرقبة يجعل بمنزلة الكسب في وجوب قضاء الدين منه كالدية في حق الحر فانه يجعل بمنزلة كسبه في وجوب صرفه الى غرمائه فكذلك في حق العبد بل اولى لان حق غرماء الحر كان في ذمته في حياته والدية ليست ببدل عن الذمة وهنا القيمة بدل عن قيمته وقد كان حق غرمائه متعلقا بالرقبة اذا عرفنا هذا فنقول كل دين وجب على المأذون بسبب هو من جنس التجارة او كان وجوبه باعتبار سبب التجارة فانه تباع رقبته فيه حتى اذا لحقه الدين من غصب او وديعة جحدها او دابة عقرها فذلك من جنس دين التجارة لان هذه الاسباب توجب الملك في المضمون بالضمان وهذا اذا كان ظهور هذه الاسباب باقراره فاما اذا كان بالمعاينة فلا اشكال انه تباع رقبته فيه لان المحجور عليه تباع في هذا ● وكذلك اجر الاجير بمنزلة ثمن المبيع سواء ثبت باقراره او بالبينة لان الاقرار من التجارة وهو منفك الحجر عنه في التجارة الا ترى ان احد المتفاوضين اذا اقر بشيء من ذلك كان شريكه مطالبا به فكذلك المأذون اذا اقر به ● وكذلك مهر جارية اشتراها فوطئها ثم استحقت لان وجوب هذا الدين بسبب التجارة فانه لولا الشراء لكان الواجب عليه الحد فيباع فيه سواء ثبت باقراره او بالبينة بخلاف مهر امرأة تزوجها فوطئها ثم استحقت لان وجوب ذلك الدين بسبب النكاح والنكاح ليس من التجارة فيتأخر الى ما بعد عتقه ولا يجوز بيع المولى العبد بامر بعض الغرماء ولا بغير امرهم لان حقهم في مقدم بيع حق وصولهم الى حقهم طريقان احدهما اجل وفيه وفاء بحقوقهم وهو الاستكساب والثاني عاجل ولكن ربما لا يفي بحقوقهم وهو بيع الرقبة فربما لا يكون بالثمن وفاء بديونهم وفي بيع المولى اياه بدون رضاهم قطع خيارهم وابطال الطريقين عليهم فلا يملك ذلك وحق كل منهم ثابت كانه ليس معه غيره ● الا ترى انه لو اسقط الباقون حقهم كان الثمن سالما بحق هذا الواحد فكذلك اذا رضي بعضهم

ولو دفعه بعض الغرماء الى القاضي ومن بقي منهم غائب فباعه القاضي بحضورهم او امر مولاه ببيعه جاز بيعه لان الحاضرين طلبوا من القاضي ان ينظر
لهم وينصفهم باتصال حقهم اليهم فعليه ان يجيبهم الى ذلك وهذا لان في بيع القاضي نظرا للحاضر والغائب جميعا وللقاضي ولاية النظر في
حق الغائب وللمولى على الغائب ولاية النظر فلهذا جاز البيع من القاضي او بامره ولا يجوز بدونه ثم القاضي يدفع الى الحاضرين حصتهم
من الثمن ويمسك حصة الغائب لان دينه ثابت عند القاضي وبثبوت دينه ثبت مزاحمته للحاضرين في الثمن فلا يدفع الى الحاضرين الا مقدار
حصتهم وهذا بخلاف ما اذا حفر العبد بئرا في الطريق فتلف فيها انسان فباعه القاضي في ذلك فانه يدفع جميع الثمن الى صاحب الحق • وان كان
من الجائز ان يتلف في البئر مال اخر فيكون شريكا مع الاول في الثمن لان الثابت هاهنا حق الطالب خاصة وما سوى ذلك موهوم والموهوم
لا يعارض المتحقق فلا يستقضى شيء من حق الطالب لمكان هذا الموهوم وهاهنا حق الغائب ثابت معلوم فهو نظير ما لو ترك ثم احضر بعض الغرماء
وغاب البعض فباع القاضي التركة في الدين فانه لا يدفع الى الحاضرين الا حصتهم لهذا المعنى • فان قال العبد قبل ان يباع ان لفلان علي الفا
كذا فصدقه المولى بذلك او كذبه وفلان غائب وكذبه الحضور من غرمائه فالعبد مصدق فيه ويوقف حصة المقر له من الثمن حتى يحضر لان العبد
ما لم يبع في الدين فهو على اذنه واقرار المأذون بالدين صحيح في مزاحمة الغرماء في الثمن لان الديون اجتمعت في حالة واحدة وهي حالة الاذن
فكانها حصلت جملة ولو اقر بذلك بعدما باعه القاضي وصدقه مولاه لم يصدقا على الغرماء لان العبد بالبيع صار محجورا عليه وحق الغرماء
في ثمنه مقدم على حق المولى فلا يعتبر تصديق المولى ويدفع جميع الثمن الى الغرماء المعروفين فان قدم الغائب واقام البينة على حقه اتبع
الغرماء بحصته مما اخذوا من الثمن لان البينة حجة في حقهم فالثابت بمعاينة البينة ايضا وتهم عليه فلا يكون له على العبد ولا على المولى البائع
ولا على المشتري سبيل لان الثابت للمشتري ملك حادث وهو لم يرض بتعلق شيء من دينه بملكه والمولى البائع ما كان له من الغرماء الا مقدار قيمة
الرقبة وقد صارت مصروفة الى الغرماء بامر القاضي والعبد محجور عليه في الحال فلا يكون مطالبا به حتى يعتق وبيعه يحول المستحق من رقبته
الى الثمن فيما يرجع الى مالية الرقبة والثمن في يد الغرماء المعروفين فلهذا شاركهم الغائب بحصته بما اثبت من الدين • وان اراد القاضي ان يستوثق
من الغرماء بكفيل حتى يقدم ما بالغرماء ان يفعلوا فانهم لا يجبرون على شيء من ذلك لان اقرار العبد لما لا يكون حجة عليهم في اثبات المزاحمة
معهم كذلك لا يكون حجة عليهم في الزام اعطاء الكفيل ارايت لو ابوا ان يعطوا كفيلا ولم يجدوا كفيلا الا كان يمنعهم حقهم بسبب اقرار العبد ولكن
ان اعطوه ذلك وطابت به انفسهم جاز وقيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله فاما عندهما القاضي ياخذ منهم كفيلا على وجه النظر للغائب ولا جبر
عليهم في اعطاء الكفيل واصله ما بينا في كتاب الدعوى اذا قسم القاضي التركة بين الغرماء او الورثة لا ياخذ منهم كفيلا لحق وارث او غريم لم يعلم
حضوره فاذا كان عندهما هناك يحتاط فهاهنا بعد اقرار العبد اولى فان قدم الغائب فاقام البينة على اقرار العبد بدينه قبل البيع فذلك جائز
ايضا لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة ثم ان كانوا اعطوا كفيلا ثبت حق الغائب بالبينة كان له ان ياخذ حصته ان شاء
من الغرماء وان شاء من الكفيل ثم يرجع به الكفيل على الغرماء • واذا اذن لعبده في التجارة فاكتسب الفا فاخذه المولى منه ثم لحقه دين بعد ذلك
وقد استهلك المولى المال او لم يستهلكه فان كان على العبد دين يومئذ فان المولى يؤخذ بذلك المال حتى يرده لان المولى في هذا الاخذ
غاصب لانه لا سبيل له على كسب العبد ما لم يفرغ من دينه والدين وان قل يتعلق بكل جزء من الكسب مشغول به فلهذا لا يسلم المقبوض للمولى ولا يخرج بقبضه
من ان يكون كسب العبد بل كونه في يد المولى وكونه في يد العبد سواء فيشترك فيه الغرماء بالحصة وان كان قبضه ولا دين ثم استهلكه او لم يستهلكه
حتى لحقه دين فليس لصاحب الدين على ما قبض المولى سبيل لان كسب العبد فارغ عن الدين خالص حق المولى فهو محق في اخذه ويخرج المقبوض بقبضه من ان يكون
كسب العبد ويلتحق بسائر اموال المولى فاذا لحقه الدين بعد ذلك يتعلق بما بقي في يد العبد من الكسب وما يكتسبه بعد لحوق الدين لان محل قضاء الدين
كسب العبد والكسب قبل لحوق الدين ما دام في يده فهو كالكسب بعد لحوق الدين فيصرف جميع ذلك الى دينه • ولو كان المولى اخذ منه الف درهم
فاستهلكه وعليه دين خمسمائة درهم يومئذ ثم لحقه بعد ذلك دين اخر يأتي على قيمته وعلى قبض المولى فان المولى يغرم الالف كلها
للغرماء ويباع العبد ايضا في دينه لان المولى غاصب المأخوذ باعتبار ما على العبد من الدين وان كان الدين دون المأخوذ فهو كما لو كان في
يد العبد سواء وهذا لانا لو اوجبنا على المولى رد مقدار خمسمائة لم يسلم ذلك للغريم الاول بل يشاركه الغريم الثاني فيه لاستواء حقهما في كسب العبد
ثم يستوجب الغريم الاول الرجوع على المولى بما بقي من حقه فاذا قبض ذلك شاركه فيه الغريم الثاني فلا يزال كذلك حتى يسترد من المولى جميع الالف
فقلنا في الابتداء يسترد منه الكل اذ لا فائدة في الترتيب والتكرار ولو لم يلحق العبد دين اخر لم يغرم المولى الا خمسمائة لانه اذا دفع للغريم خمسمائة
فقد وصل اليه كمال حقه وزال المانع من سلامة الكسب للمولى فيسلم له ما بقي واذا لحق المأذون دين يأتي على رقبته وعلى جميع ما في يده فاخذ
منه مولاه الغلة بعد ذلك في كل شهر عشرة دراهم حتى اخذ منه مالا كثيرا فالقياس عليه ان يرجع بما اخذ لانه اخذ ذلك من كسبه وحق الغرماء
في كسبه مقدم على حق المولى والمولى وان استأداه الضريبة فذلك لا يعتبر دينا له على عبده فيسترد المأخوذ لحق الغرماء ولكنا نستحسن فنقول
المقبوض سالم للمولى لان في اخذ المولى الغلة منه منفعة للغرماء فانه يتعقبه بقاء الاذن بسبب ما يحصل اليه من الغلة فيكتسب ويقضي حق الغرماء من
ذلك فاذا لم تسلم الغلة للمولى حجر عليه فينسد على الغرماء باب الوصول الى حقهم من كسبه فعرفنا ان في هذا منفعة للغرماء والمولى يتمكن بسبب ملكه من تصرف
لا يكون فيه ضرر على الغرماء وما دفع العبد من الغلة الى المولى مثل ما ينفقه على نفسه في حال تصرفه • وكما ان قدر نفقته مقدم على حق غرمائه
فكذلك مقدار ما دفع الى المولى من غلة مثله يكون مقدما على حق غرمائه ثم منافعه على ملك المولى فهو انما يستوفي منه الغلة بدلا عن المنفعة
ولو كان استوفى منفعته لم يكن للغرماء عليه سبيل في ذلك فكذلك اذا استوفى بدل المنفعة ولو كان قبض منه كل شهر مائة درهم كان باطلا
وعليه ان يرد ما زاد على غلة مثله لانه في قبض الزيادة على غلة المثل مضر بالغرماء والعبد غير محتاج الى اداء تلك الزيادة الى المولى

فكان المولى

فكان المولى غاصبا لتلك الزيادة فعليه ردها لحق الغرماء • ولو اقر العبد المأذون بدين خمسمائة ثم استفاد عبدا يساوي الفا فاخذه
المولى ثم لحق المأذون بعد ذلك دين يأتي على قيمته وعلى قيمة ما قبضه المولى فان المقبوض يؤخذ من المولى فيباع ويقسم ثمنه بين جميع
الغرماء لانا بينا ان المولى يصير غاصبا باخذ العبد منه لمكان ما عليه من الدين فان ادى المولى الدين الاول لم يسلم العبد له ويباع للاخرين في دينهم
لان كونه في يد المولى ككونه في يد العبد فيتعلق به حق كل غريم ثم المولى اسقط حق الغريم الاول بايفاء دينه • ولو سقط حقه بابراء لم يسقط به
حق الغريم الثاني عن العبد المأخوذ فكذلك اذا اسقط بايفاء المولى اياه وليس للمولى ان يحاصهم بما ادى من الدين الاول لانه لا يستوجب
الرجوع بما ادى على العبد فان المولى لا يستوجب الرجوع بما ادى على العبد دينا والمزاحمة في كسب العبد باعتبار الديون الواجبة عليه فان لم يؤد
المولى ولكن الغريم الاول ابرأ العبد من دينه بعدما لحقه الدين الاخر بيع العبد الذي قبضه المولى في دين الاخرين لان بابرائه يسقط دينه
ولا يتبين انه لم يكن واجبا يومئذ وان حق الاخرين لم يكن متعلقا بمالية العبد المأخوذ وان كان ابرأه منه قبل ان يلحقه الدين الاخر
سلم العبد الذي قبضه المولى له لان المانع من سلامته له قد انعدم بسقوط دينه فصار كما لو اخذه المولى بعدما سقط دينه قبل ان يلحقه
الدين الاخر وبهذا الاخذ يخرج المأخوذ من ان يكون كسبا للمأذون فلا يتعلق به ما يلحقه من الدين بعد ذلك ولو لم يبرئه حتى لحقه الدين
الاخر ثم اقر الغريم الاول انه لم يكن له على المأذون دين • وان اقرار العبد المأذون له بالدين كان باطلا سلم العبد الذي قبضه المولى له
ولا يتبعه صاحب الدين الاخر بشيء منه بخلاف ما اذا ابرأه الغريم الاول لان بالابراء يسقط دينه ولا يتبين انه لم يكن واجبا فاما باقراره
يتبين انه لم يكن له على المأذون دين وان المقبوض كان سالما للمولى • فان قيل حين لحقه الدين الاخر كان الدين واجبا ظاهرا باعتباره
يتعلق حق الغريم الاخر بمالية العبد ثم اقرار الاول بعد ذلك لا يكون حجة في ابطال الحق الاخر فينبغي ان يجعل اقراره بمنزلة الابراء المبتدأ قلنا
هذا انما كان في المحل الذي تناوله اقراره حق الغريم الاخر ولا حق للغريم الاخر فيما اقر به الاول لانه لم يكن واجبا له فيكون اقراره فيه صحيحا
على الاطلاق فيتبين به ان المقبوض كان سالما للمولى وانه خرج بقبضه من ان يكون كسبا للعبد • ولو كان المولى اقر بالدين الاول كما اقر به
العبد ثم قال الغريم الاول لم يكن لي على العبد دين واقراره لي كان باطلا فان الغريم الاخر ياخذ العبد الذي قبضه المولى فيباع في دينه لان
المولى اقر ان الدين الاول كان واجبا وانه غاصب اخذ العبد واقراره فيما في يده حجة عليه فيجعل ذلك كالثابت باتفاقهم • يوضحه
ان المولى هاهنا اقر بان الشركة وقعت بين الغريمين فيما قبضه هو ثم سقط حق احدهما بسبب اقراره فبقي حق الاخر كما لو ابرأه الغريم الاول
وفي الاول لم يقر المولى بثبوت الشركة بين الغرماء في العبد الذي اخذه ولكن انما كان يثبت فيه حق الغريم الثاني لوجوب الدين الاول
فاذا ظهر باقرار الاول انه لم يكن له دين تبين ان قبض المولى العبد ولا شركة للغريم الاخر معه لان دينه لحق المأذون بعدما خرج العبد من ان يكون
كسبا له • واذا اذن الرجل لامته فلحقها دين ثم وهب لها هبة او تصدق عليها بصدقة او اكتسبت مالا من التجارة فغرماؤها احق بجميع ذلك
من مولاها وقال زفر رحمه الله لا حق لغرمائها الا فيما اكتسبت بطريق التجارة لان وجوب الدين عليها بسبب التجارة فما كان من كسب تجارتها
يتعلق الدين به لتحقق اتحاد السبب وما لم يكن من كسب تجارتها فهو كسائر اموال المولى فلا يتعلق حق غرمائها به • الا ترى انها
لو ولدت ثم لحقها دين بعد ذلك لم يتعلق حق غرمائها بولدها لهذا المعنى وهذا لان وقوع الملك للمولى في الهبة والصدقة ما كان بسبب
تلك التجارة عنه • فان قيل الاذن كان يثبت له في الهبة والصدقة ايضا بخلاف كسب التجارة فحصوله كان بسبب الاذن له في التجارة فقلنا
بانه لا يسلم للمولى ما لم يفرغ عن دين العبد • وحجتنا في ذلك ان الهبة والصدقة كسب العبد فلا يسلم للمولى الا بشرط الفراغ من دين العبد
ككسب التجارة وهذا لان الكسب يوجب الملك للمكتسب بأي طريق كان الا ان المكتسب اذا لم يكن اهلا للملك يخلفه في ذلك مولاه خلافة الوارث
فكما انه لا يسلم للوارث شيء من التركة الا بشرط الفراغ من دين المورث فكذلك لا يسلم للمولى شيء من كسب العبد الا بشرط الفراغ من دينه وهذا
لان العبد وان لم يكن اهلا للملك فهو من اهل ان يقضي الدين بكسبه وحاجته في ذلك مقدم على حق مولاه في كسبه فما لم يفضل عن حاجته لا يسلم
للمولى شيء منه ويستوي ان كان الكسب قبل لحوق الدين وبعد لحوق الدين لان بقاءه في الكسب معتبرة حتى لو نازعها فيه انسان كانت خصما
له باعتبار يدها ثم تبقى حاجتها فيه معتبرة بخلاف ما اذا ولدت بعدما لحق الدين لان ولدها ليس من كسبها ولكنه جزء متولد من عينها فكما
ان نفسها لا يكون من كسبها ولا يكون الملك للمولى في نفسها مستفادا من جهتها فكذلك في ولدها الا ان نفسها تباع في الدين لالتزام
المولى ذلك بالاذن لها في التجارة وذلك لا يوجد في حق الولد • ولو تعلق به حق الغرماء انما يكون بطريق السراية ولا سراية بعد الانفصال
لان الولد بعد الانفصال نفس على حدة وهذا بخلاف ما اذا كان الدين لحقها قبل ان تلد ثم ولدت لان حق الغرماء تعلق بها في حال ما كان
الولد جزءا متصلا بها فيسري الى الولد وحكم الانفصال ينقض على تلك القضية ثم تعلق حق الغرماء بها لا يكون قبل سبب وجوب الدين
واذا كان السبب موجودا بعد انفصال الولد لا يمكن اثبات الحكم في الولد بطريق السراية وهذا بخلاف الدفع بالجناية فان الجارية اذا ولدت
فلا حق للاولياء بالجناية في ولدها لان الحق هناك في بدل المتلف وهو ارش الجناية او في نفسها جزاء على الجناية وليس ذلك بحق متأكد
ولهذا يمكن المولى التصرف فيها كيف شاء بالبيع وغيره فهذا لا يسري الى الولد وهاهنا حق الغرماء متأكد في ذمتها متعلق بماليتها
بصفة التأكيد بدليل انه لا ينفذ تصرف المولى فيها بالبيع والهبة ما لم يصل الى الغرماء حقهم فيسري هذا الحق المتأكد الى الولد • ولو ولدت
ولدا وعليها دين ثم لحقها دين بعد ذلك اشترك الغرماء جميعا في ماليتها اذا بيعت فاما ولدها فلاصحاب الدين الاول خاصة لانه
انفصل عنها وحقهم ثابت فيها فسرى الى الولد واصحاب الدين الاخر انما يثبت حقهم فيها بعد انفصال الولد عنها فلهذا لا يثبت
حق الغرماء في ولدها • ولو ولدت ولدين احدهما قبل الدين والاخر بعد الدين لحق الدين الولد الاخر دون الاول لان الاول

المنفصل عنها قبل تعلق الدين برقبتها ويعتبر حال كل واحد من الولدين كانه ليس معه الولد الآخر • ولو جني عليها جناية فاخذ
ارشها من الجاني او كان الجاني عبدا فدفع بالجناية فهذا كذلك في حق الغرماء لان الارش مملوك للمولى لانه من جهتها ولكن بدل جزء
منها فيكون حكم الارش حكم ولدها في حق الغرماء وفي الجارية بالجناية اذا جني عليها يدفع الارش معها لان الارش بدل جزء من عينها
وحق التعلق كان ثابتا في ذلك الجزء فيثبت في بدله اعتبارا للبدل بطرفها بخلاف الولد فليس ببدل جزء فائت من عينها ولكنه
زيادة منفصلة عنها فلا يثبت فيه حق اولياء الجناية لوجوب دفعها اليهم بالجناية فكان الولد في هذا قياس العقر فانها ليس
بالشبهة لا يتعلق حق اولياء الجناية بعقرها فكذلك بولدها • واذا اذن لعبده في التجارة فلحقه دين كثير ثم دبره مولاه فالغرماء
بالخيار ان شاؤوا ضمنوا المولى القيمة وان شاؤوا استسعوه في جميع الدين لان قبل التدبير كان لهم طريقان بيع الرقبة
في الدين او الاستسعاء والمولى بالتدبير فوت عليهم احد الطريقين وهو استيفاء الدين من المالية لان التدبير لا يمكن بيعه في الدين
وما بقي الطريق الآخر وهو الكسب لان الكسب بعد التدبير يكون على ملك المولى كما قبله فيتحقق الخيار لهم ان شاؤوا ضمنوا المولى
لاتلافه مالية الرقبة عليهم وذلك يتقدر بقيمة العبد فاذا استوفوا ذلك منه فلا سبيل لهم على العبد حتى يعتق فاذا عتق وصل اليهم
بتضمين المولى فاذا عتق اتبعوه ببقية دينهم لان بقية الدين كان ثابتا في ذمته وعليه قضاؤه من خالص ملكه وخالص ملكه ما اكتسب
بعد العتق فاما ما كان اكتسبه قبل العتق فهو للمولى والمولى قد ضمن لهم مالية الرقبة فلا يبقى لهم سبيل على كسب هو ملك المولى وان اختاروا
استسعاء المدبر استسعوه في جميع الدين كما قبل التدبير كان لهم حق استيفاء جميع الدين من كسبه فكذلك بعد التدبير لان الكسب ملك
المولى والمولى راض بقضاء ديونه من كسبه بخلاف الاول فهناك المولى ضمن مالية الرقبة للغرماء لا ديونهم فاذا اختاروا احد الامرين
فليس لهم ان يرجعوا عنه بعد ذلك لانهم ان اختاروا تضمين المولى فقد سلموا ما يكسبه المدبر للمولى وان اختاروا استسعاء المدبر فقد ابرؤوا
المولى فلا يكون لهم ان يرجعوا عنه كالغاصب مع غاصب الغاصب اذا اختار المغصوب منه تضمين احدهما فان ضمنوا المولى قيمته اقتسموها
بينهم بالحصص والعبد على اذنه فان اشترى وباع فلحقه دين كان لاصحاب هذا الدين ان يستسعوه ولا سبيل لهم على المولى لان حقهم ما
تعلق بمالية الرقبة فانه ما كان محلا للبيع حين وجب دينهم فانما يتعلق حقهم بالكسب خاصة ولا يشاركهم الاولون في سعايته لانهم
باختيار تضمين المولى اسقطوا حقهم عن كسبه ولان استدامة الاذن بعد التدبير كانشائه فان فضل شيء من كسبه عن دين
الآخرين كان للمولى دون الاولين لان القيمة بدل الرقبة فيكون كالكسب في وجوب صرفها الى الدين ولان الاولين قد وصل اليهم بدل
مالية الرقبة حين ضمنوا المولى قيمته فلا سبيل لهم على القيمة التي تستوفى من القابل ولم يسلم للآخرين شيء من ذلك • واذا لحق العبد
المأذون دين ثلثة الاف درهم لثلثة نفر وقيمته الف درهم ثم دبره المولى فاختار بعض الغرماء اتباع المولى بالقيمة وبعضهم استسعاء
العبد فذلك لهم لان لكل واحد منهم فيما اختار غرضا صحيحا وقد كان لكل واحد منهم هذا الخيار في دينه قبل التدبير فكذلك بعده الا ان
قبل التدبير اذا اختار احدهم البيع فبيع له لا يمكن ابقاء حق الباقين في الكسب بالبيع قد انحجر وهنا بعد التدبير العبد على اذنه فيمكن ابقاء
حق من اختار السعاية في كسبه • فان كان اختار ضمان المولى اثنان منهم كان لهما ثلثا القيمة وسلم للمولى ثلث القيمة لان القيمة على المولى
الاثلاث بينهم لو اختاروا التضمين والذي اختار الاستسعاء ما اسقط حقه اصلا ولكن يعين حقه شيئا من ملك المولى وهو الكسب فيكون مزاحمته
للاولين في حق المولى قائما حكما فلهذا يسلم حصته من القيمة ويلزم للآخرين ثلثي القيمة ثم الذي اختار السعاية ان اخذ من العبد
قبل ان يأخذ الآخران شيئا من القيمة لم يكن لهما حق المشاركة معه فيما قبض لانهما اسقطا حقهما عن السعاية باختيار التضمين فانقطعت
المشاركة بينه وبينهما في السعاية واذا اراد الذي اختار السعاية قبل ان يأخذ المولى ان يشارك صاحبه فيما يقبضان من القيمة لم
يكن له ذلك • وكذلك الآخران بعد اختيارهما ضمان المولى ان ارادا ان يتبعا المدبر بدينهما ويدعا تضمين المولى لم يكن لهما ذلك وان سلم
ذلك لهما المولى لان كسب العبد صار حقا للذي اختار السعاية ولم يبطل اليه كالذي له وحقه فيه مقدم على حق المولى فلا يتبين رضى المولى
في مزاحمة الآخرين معه في السعاية بعد ما اسقطا حقهما عنها باختيار تضمين المولى فان اشترى المدبر بعد ذلك وباع فلحقه دين آخر
كان جميع كسب المدبر بين صاحب الدين الذي اختار سعايته وبين اصحاب الدين الذي لحقه آخرا ليس لاحد منهم ان يأخذ منه شيئا
دون صاحبه لان العبد باق على اذنه فهذه الديون جميعا حالة واحدة وهي حالة الاذن فيكون الكسب مشتركا بينهم بالحصة فان قبض احد
منه شيئا شاركه صاحبه فيه وقد بينا ان ما اكتسب من ذلك قبل ان يلحقه الدين الآخر او بعده في ذلك سواء • فان كان الاول الذي اختار
سعايته قبض شيئا من سعايته قبل ان يلحقه الدين الآخر سلم ذلك له لانه حين قبضه ما كان لاحد سواه حق في الكسب فخرج من ان
يكون كسبا للعبد فلا يتعلق به حق الآخرين بعد ذلك كما لو كان المولى هو الذي قبضه • ولو اقر المدبر لرجل بالف درهم ذكر انها كانت
عليه قبل التدبير فصدقه صاحبه او قال كان بعد التدبير فذلك سواء ويسعى له المدبر مع غرمائه لانه باق على اذنه فيما يلزمه باقراره
بمنزلة ما يلزمه بانشاء التجارة فما سعى فيه من شيء اشتركوا فيه ولا يصدق المدبر على ان يدخل هذا في القيمة التي كانت وجبت للاولين
على المولى لانه في اسناد الاقرار الى ما قبل التدبير متهم في حقهم فانه لا يملك اثبات المزاحمة لهم بطريق الانشاء • ولو صدقه المولى
في ذلك واقر انه كان قبل التدبير واختار هذا الغريم اتباع المولى فان كان المولى دفع الى الغريمين الذين اختارا ضمانه ثلثي القيمة
بقضاء القاضي رجع اليه هذا المقر له بسدس القيمة وهو نصف ما بقي عليه لان تصديق المولى معتبر في حقه غير معتبر في حق الاولين
وهو يزعم ان الاولين حقهما في نصف القيمة وانه حملهما ردا الزيادة على ذلك ولكنه غير مصدق في استرداد شيء منهما الا انه ما دفع

بقضاء القاضي لا يكون مضمونا عليه فيجعل ذلك كالتاوي وما بقي بزعمه بين الآخرين نصفين الا ان الذي اختار السعاية سلم للمولى حصته
من ذلك فيدفع الى المقر له مقدار حصته من ذلك وهو نصف ما بقي عليه بزعمه ثم يتبع هذا الغريم المدبر بثلث دينه فيستسعيه فيه لان تمام حقه
في ربع القيمة وانما سلم له سدس القيمة وذلك ثلثا حقه ولو لم يسلم له شيء من القيمة كان له ان يستسعي العبد في جميع دينه • وكذلك
يستسعيه في جميع ثلث دينه حين لم يسلم له ثلث نصيبه من القيمة اعتبارا للبعض بالكل ولا يبطل اختياره ضمان المولى حق استسعائه في هذا
القدر لان اختياره ضمان المولى معتبر فيما وصل اليه دون ما لا يصل اليه والواصل اليه ثلثا نصيبه من القيمة فلا يعتبر ذلك الاختيار في ابطال
حقه في السعاية في الثلث الباقي • وان كان دفع الثلثين بغير قضاء قاض غرم للمقر له ربع جميع القيمة لان المولى مقر ان حقه في ربع
جميع القيمة وما دفع الى الاولين زيادة على حقهما ههنا محسوب عليه في حق المقر له لانه دفعه باختياره فلهذا غرم له جميع نصيبه وهو ربع القيمة
ثم لا يتبع المقر له المدبر بشيء من دينه حتى يعتق لانه قد وصل اليه كمال حقه من بدل الرقبة • قال الا ترى ان غرماء الثلثة الاولين لو اختاروا
ضمان المولى فضمنوه القيمة فدفعها اليهم بقضاء ثم ادعى آخر على المدبر دينا الف درهم قبل التدبير وصدقه المدبر والمولى في ذلك انه
لا سبيل لهذا الغريم على تلك القيمة ولا على المولى ولا يبطل اختياره ضمان المولى حقه في سعاية العبد بخلاف ما اذا كان دفع القيمة الى
الاولين بغير قضاء قاض فانه يغرم للآخر كمال حصته وهو ربع القيمة ولو لم يكن المولى دبر عبده ولكنه اعتقه وهو موسر او معسر فهو سواء
والغرماء بالخيار ان شاؤوا اتبعوا المولى بالقيمة لانه اتلف حقهم في ماليته بالاعتاق وضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار فاذا
اتبعوه بالقيمة اخذوا العبد بما بقي من دينهم لان كسبه بعد العتق خالص حقه والباقي من الدين ثابت في ذمته فعليه قضاؤه من ملكه بخلاف التدبير
فان كسبه بعد التدبير للمولى وقد ضمن المولى لهم بدل الرقبة فلا يبقى لهم سبيل على شيء من ملكه بعد ذلك حتى يعتق وان شاؤوا اخذوا جميع دينهم من
العبد وابرؤوا المولى لان ضمان القيمة على المولى خالص حقهم وهو محتمل للاسقاط فيسقط باسقاطهم ويبقى اصل ديونهم على العبد وقد عتق
فيتبعونه بجميع ذلك • وان اختاروا اتباع العبد بدينهم ولم يبرؤوا المولى من شيء لم يكن هذا براءة منهم للمولى لان المولى في مقدار القيمة كفيل
لهم عن العبد بمنزلة الكفيل ومطالبة الاصيل بالدين لا توجب براءة الكفيل بدون الابراء • وكذلك لو اختاروا ضمان المولى كان لهم ان يتبعوا
العبد بجميع دينهم اذا لم يقبضوا من المولى شيئا لان اختيارهم تضمين المولى بمنزلة مطالبة الكفيل بالدين وذلك غير مبرئ للاصيل بخلاف التدبير
فهناك حقهم في احد شيئين اما القيمة على المولى او استيفاء الدين من كسبه على ملك المولى فاختيارهم احد الامرين يوجب براءة الآخر وههنا
قد ثبت حقهم في الامرين جميعا لتقرر سببهما في مطالبة المعتق بجميع الدين لانه في ذمته وفي مطالبة المولى بالقيمة لانه تحمل ذلك القدر
الا ترى انهم اذا اخذوا القيمة من المولى كان لهم ان يتبعوا العبد ببقية دينهم فلهذا لا يكون اختيارهم تضمين احدهما ابراء للآخر • ولو اختار بعض
الغرماء اتباع المولى وابرأ المولى من ان يكون يتبعه بشيء من القيمة لم يكن لهم بعد ذلك ان يتبعوه بشيء لصحة الابراء منهم لعين ذلك في حقهم ويكون
القيمة كلها لاصحاب الدين الذين اختاروا تضمين المولى لان النقصان كان لمزاحمة الآخرين وقد زال ذلك بالابراء فالتحق بما لو لم يكن الا دينهم
وهذا بخلاف التدبير فهناك مزاحمة الذين اختاروا استسعاء العبد لا ينعدم في حق المولى لان سعايته ملك المولى فلهذا لا يدفع الى الذين اختاروا
ضمانه الا حصتهم من القيمة وهنا مزاحمة الذين ابرؤوا المولى قد انعدم في حقه من كل وجه لانهم يأخذون دينهم من سعاية هو خالص ملك المعتق
لا حق للمولى فيه فلهذا الزم دفع جميع القيمة الى الذين اختاروا التضمين ولهم الخيار كما بينا فان اخذوا المولى لم يرجع على العبد بشيء لانه ضمن
لاتلافه محل حقهم او لانه متحمل عن العبد ولم يستوجب بهذا التحمل على العبد • وان اخذوا العبد لم يرجع على المولى بشيء لانه انما يقضي دينه بملكه
وما اخذ واحد منهم من القيمة التي على المولى شركه فيها جميع من اختار ضمان المولى لان وجوب القيمة لهم على المولى بسبب واحد ولان القيمة كالثمن
لو بيعت الرقبة في ديونهم وما اخذ واحد من الغرماء من العبد بعد عتقه فهو له خاصة لا يشاركه فيه الغرماء لانه حر ودين كل واحد في ذمته لا تعلق له بكسبه فان
وجب دين كل واحد منهم في ذمته بسبب على حدة بخلاف التدبير فانه بعد التدبير مملوك والدين في ذمة المملوك يكون شاغلا لكسبه فلهذا اذا
حضر احدهم بقضاء الدين دون اصحابه لم يسلم ذلك له • ولو لحق العبد المأذون دين كثير فاعتقه المولى واخذ ما في يده من المال فاستهلكه ثم اختار الغرماء
اتباع العبد واخذوا منه الدين رجع العبد على المولى في المال الذي اخذه منه بما اداه من الدين فضمنه لان الكسب انما كان يسلم للمولى بشرط فراغه
عن الدين ولم يوجد وهو غير متبرع فيما ادى من الدين من خالص ملكه بعد العتق بل هو مجبر على ذلك فيكون له ان يرجع على المولى فيما استهلكه من كسبه
بذلك المقدار وان كان قائما في يد المولى تبعه العبد حتى يستوفي منه مقدار ما ادى وما فضل منه فهو للمولى • وكذلك لو لم يوف العبد الدين ولكن الغرماء
ابرؤوه منه لم يرجع على المولى بشيء من ذلك المال لانه كان اكتسبه قبل قضاء دينه فيكون سالما للمولى • وكذلك امة كانت مأذونة فاعتقها واخذ
منها مالها وولدها وارش يدها وقد كان الدين لحقها قبل الولادة والجناية ثم حضر الغرماء فان المولى يجبر على ان يدفع اليها مالها لتقضي
دينها لان كسبها لا يسلم للمولى مع قيام الدين عليها ولا يجبر على دفع الولد والارش ان كان لم يستغرقها ولكن يباع فيقضي من ثمنها ومن ارش اليد
الدين لان الولد ليس من كسبها في شيء بل هو كان للمولى كرقبتها وليس للغرماء ان يتبعوا المولى بقضاء الدين من مالية الولد ولكن الخيار في ذلك
للمولى فان شاء ادى قيمة الرقبة لهم في ديونهم وفدى الرقبة بحقوقهم فقد وصل اليهم كمال حقهم وادى العبد من جنس حقهم فاذا استوفوا حقهم منه
لا يبقى لهم على الولد سبيل • وان كان المولى اعتقها فللغرماء ان يرجعوا عليه بقيمتها لانه اتلف ماليتها عليهم ثم يباع ولدها في دينهم ايضا لان الدين
قد تعلق حقهم بماليتها ويأخذون من المولى الارش ايضا لانه بدل ما كان تعلق حقهم به ثم يتبعون الامة بما بقي من دينهم لانها قد اعتقت
وان شاؤوا اتبعوها بجميع الدين وتركوا اتباع المولى فان اتبعوها بدينهم فما اخذوه منها سلم للمولى ولدها وما اخذ من ارش يدها لم يكن لها
ان ترجع على المولى بالولد والارش كما لا ترجع بقيمة نفسها اعتبارا للجزء بالكل لان المعتق ان المولى لا يملكه من جهتها ولها ان ترجع على المولى بما في

من مالها لانه كان يتمكن من بيعها فلا يسلم له ذلك الا بابراء منها من الدين فكذلك لو باعها للغرماء بدينهم وقبض الثمن ثم اعتق المشتري
الجارية فان نوت الغرماء اخذوا الثمن فاتبعوا الجارية بما بقي من دينهم لان ما بقي استقر في ذمتها فعليها قضاؤه من كسبها
بعد العتق وان نوت فاتبعوها بجميع دينهم فان اخذوا ذلك منها سلم للمولى الثمن لانها اصيل في جميع الدين والمولى في مقدار الثمن
كالكفيل والاصيل اذا قضى الدين من ملكه لم يكن له ان يرجع على الكفيل بشيء فكذلك اذا كان المولى كاتبها باذن الغرماء كان لهم
ان ياخذوا جميع ما يقبض المولى من المكاتبة لان ذلك كسبها وحقهم باق في كسبها وان نفذت الكتابة فيها برضاهم وليس لهم
ان يرجعوا فيها بشيء من دينهم ما دامت مكاتبة لان المكاتبة التي استوفوا في معنى بدل الرقبة فاذا وصل اليهم بدل الرقبة لا يبقى لهم سبيل
على كسبها ما لم تعتق • الا انهم ان كانت المولى اياها باذن الغرماء كسبها ولو باعها برضاهم واخذوا ثمنها لم يبق لهم على كسبها سبيل
ما لم تعتق فكذلك ههنا فان قبض المولى جميع المكاتبة وعتقت فالغرماء بالخيار ان شاؤا اخذوا المكاتبة من المولى لانه بدل ما تعلق به
حقهم ثم اتبعوا الامة بما بقي من دينهم لانها قد عتقت وان شاؤا اخذوا الامة بجميع دينهم فان اخذوه منها سلمت المكاتبة للمولى
بمنزلة الثمن الذي اخذه المولى ببيعها برضاهم وهذا لان كل واحد منهما بدل الرقبة وحكم البدل حكم الاصل وملكنا الرقبة للمولى بما كان
مستفادا من جهتها وهي فيما قبضت من الدين اصيل فلا ترجع على المولى بشيء مما كان هو متحملا عنها لغرمائها • واذا كان العبد المأذون
لحقه دين كثير ثم ان المولى كاتبه فللغرماء ان يفسخوا الكتابة لانهم يتضررون بها باعتبار ان المولى من حيث انه يتعذر عليهم استيفاء الدين من
مالية الرقبة بالبيع والكتابة تحتمل الفسخ فيفسخونها لدفع الضرر عنهم كما يفسخون البيع وكما يفسخ الشريك الكتابة فان لم يبطلوا ذلك حتى
ادى المكاتبة الى المولى فقد عتق باداءها لوجود شرط العتق والمولى كان يملك تنجيز العتق فيه مع اشتغاله بحق الغرماء فيصح منه ايضا
تعليق العتق باداء المال ويعتق بالاداء ثم للغرماء ان ياخذوا المكاتبة من المولى فيقتسمونها بينهم بالحصص لان المؤدى كسب العبد
وحق الغرماء في كسبه مقدم على حق المولى فلا يسقط العتق باستيفائهم بدل الكتابة من المولى لانه لا نقض للعتق بعد الوقوع وللغرماء
ان يضمنوا المولى قيمته لانه اتلف عليهم مالية الرقبة بعد ما تعلق حقهم بها بخلاف المسئلة الاولى فهناك انما كاتبه برضاهم
فلذلك لا يضمن لهم القيمة ثم يتبعون العبد بما بقي من دينهم لانه حر فعليه قضاء دينه من خالص ملكه وان شاؤا اتبعوا الجميع دينهم
لتقرر الدين في ذمته بعد ما عتق ويسلم المكاتبة للمولى وليس للعبد ان يرجع عليه بشيء مما ادى لان المكاتبة بدل ما سلم للعبد من جهة المولى
وهو العتق فلا يكون له ان يرجع على المولى بشيء منه • فان قيل فالغرماء اذا استوفوا المكاتبة ينبغي ان لا يكون لهم ان يضمنوا المولى القيمة
لان بدل الرقبة سلم لهم وان كانت المكاتبة بمنزلة كسبه وليس ببدل عن رقبته فينبغي ان يكون للمكاتب ان يرجع به على المولى كما اذا اخذ
كسب عبده المأذون واعتقه فقضى الدين من خالص ملكه كان له ان يرجع على المولى بما اخذ من كسبه الموجود في حق الغرماء • كسب العبد استيفاء
الكسب بل حقهم عن بدل الرقبة فاما فيما بين المولى والمكاتب هو بدل عما اوجبه للمكاتب وقد سلم ذلك للمكاتب من جهته وهو
لان المولى بعقد الكتابة يكون مسقطا حقه عن كسبه فيما اخذه من المولى ما استوفي باعتبار انه كسبه • ولو كان العبد ادى
بعض المكاتبة ثم جاء الغرماء فلهم ان يبطلوا الكتابة ويباع العبد لهم في دينهم لان احتمال الكتابة بالفسخ بعد قبض البدل كما كان
قبله ويأخذون ما قبض المولى من المكاتب لانه كسب العبد المديون فان اجازوا المكاتبة جازت لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في
الابتداء وما كان قبض المولى وما بقي منها فهو بين الغرماء كما لو كانت الكتابة باذنهم لما بينا ان المقبوض كسب العبد فان ما قبض
المولى منها هلك قبل الاجازة لم يكن للغرماء الا ما بقي من المكاتبة لان اجازتهم دليل الرضى منهم بقبض المولى فكان امينا
غير ضامن بالهلاك في يده • ولو اجاز المكاتبة بعض الغرماء دون البعض لم يجز لان لكل واحد منهم حق نقض الكتابة لاجل حقه
وبعضهم لا يملك ابطال حق البعض والذي اجاز قد اسقط حق نفسه فكانه لم يكن في الابتداء الا حق الذي لم يجز ولو ارادوا
رد المكاتبة فاعطاهم المولى دينهم او اعطاهم ذلك المكاتب فابوا ان يقبلوا وارادوا رد المكاتبة لم يكن لهم ذلك لان
حقهم في ديونهم فاذا وصل اليهم كمال حقهم فقد زال المانع من نفوذ الكتابة وهم متعنتون في الاباء لانهم يفسخون الكتابة ليستوفوا
في ديونهم وقد وصل اليهم ديونهم فلهذا لا يكون لهم ان يفسخوا الكتابة والله اعلم

باب العبد بين رجلين يلحقه دين

واذا كان العبد بين رجلين فاذنا له في التجارة ثم ادانه احد المولين مائة درهم فادانه اجنبي مائة درهم ثم بيع العبد بمائة درهم
او قتل واستوفيت القيمة مائة درهم من القاتل او مات وخلف مائة درهم فترك فعند ابي حنيفة رحمه الله يقسم هذه المائة بين الاجنبي
والمولى المدين اثلاثا بطريق العول يضرب الاجنبي فيه بمائة والمولى المدين بخمسين وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقسم بينهما
على طريق المنازعة ارباعا ثلاثة للاجنبي وربع للمولى المدين وجه قولهما ان نصف المائة نصيب المولى المدين ودينه لا يثبت في نصف
فيسلم ذلك للاجنبي خاصة ونصفه نصيب الذي لم يدن وقد استوى فيه حق الاجنبي وحق المولى المدين فيكون بين كل واحد منهما
فيه مقدار خمسين فيقتسمان ذلك بينهما نصفان وابو حنيفة رحمه الله يقول محل الدين هو الذمة وانما المال محل قضاء الدين لا محل
وجوب الدين وجميع دين الاجنبي ثابت في ذمة العبد والثابت من دين المولى المدين نصفه لان نصف العبد ملكه ولا يستوجب
المولى على عبده دينا فيضرب كل واحد منهما بجميع ما ثبت من دينه لان قسمة كسب العبد بين غرمائه كقسمة التركة بين الغرماء • واذا
اجتمع في التركة دين مائة لرجل ودين خمسين لآخر والتركة مائة فانه يضرب كل واحد منهما فيها بجميع حقه فتكون التركة بينهما

اثلاثا فهذا مثله وهذه المسئلة بنظائرها واضدادها قد تقدم بيانه في كتاب الدعوى فلهذا اقتصرنا على هذا الحرف لكل واحد منهما لان
مسائل الباب على هذا تدور • ولو اداه كل واحد من المولين مائة درهم واداه اجنبي مائة درهم والمسئلة بحالها فنصف المائة
للاجنبي ونصفها للمولين اما عندهما فلان نصيب الاكبر فارغ عن دينه وقد استوى فيه الاصغر مع الاجنبي لان الثابت من دين كل
واحد منهما فيه بقدر خمسين فيكون بينهما نصفان • وكذلك نصيب الاصغر منهما فارغ عن دينه وقد استوى فيه حق الاكبر والاجنبي
فيقسم بينهما نصفان فيسلم من القسمين للاجنبي نصف المائة ولكل واحد من المولين ربع المائة فاما عند ابي حنيفة رحمه الله فلان الثابت
من دين كل واحد من المولين خمسين ودين الاجنبي ثابت كله فيضرب الاجنبي بمائة وكل واحد من المولين بخمسين فكان للاجنبي نصف المائة
والمولين نصفها بينهما نصفان • واذا كان رجلان شريكان شركة مفاوضة او عنان وبينهما عبد ليس من شركتهما فاداه احدهما مائة
من شركتهما واداه اجنبي مائة ثم مات العبد وترك مائة او بيع بمائة فللاجنبي ثلثاها وللشريكين ثلثها لان احد الشريكين في المال المشترك
كانه اداه جميعا فصار كل واحد منهما مدينا له بقدر خمسين ثم نصيب الاكبر منهما فارغ عن حقه وقد اجتمع فيه من دين الاجنبي خمسين درهما
ومن دين الاصغر خمسة وعشرين لانه كان دينا لجميعه خمسين فيضرب بمقدار حقهما اثلاثا • وكذلك نصيب الاصغر يقسم بين الاكبر والاجنبي اثلاثا
بهذا الطريق فبالقسمة يحصل للاجنبي ثلثا المائة وللمولين ثلث المائة وعند ابي حنيفة دين الاجنبي وهو مائة كله والثابت من دين كل واحد
من المولين مقدار خمسة وعشرين فاذا جعلت كل خمسة وعشرين سهما صارت المائة التي للاجنبي اربعة اسهم ولكل واحد من المولين سهم
فتكون القسمة على ستة اربعة للاجنبي وذلك ثلثا المائة وسهمان للمولين وذلك ثلث المائة • ولو كانت شركتهما شركة عنان فالعبد من شركتهما
فاداه مائة درهم من غير شركتهما واداه اجنبي مائة درهم كان ثلثا المال للاجنبي وثلثها بين المولين لان كل واحد منهما صار مدينا له
بمقدار خمسين نصف ذلك في نصيبه لم يثبت ونصفه باعتبار نصيب شريكه فكان الثابت من دين كل واحد من المولين خمسة وعشرين ودين
الاجنبي ثابت كله فتكون القسمة بينهم على ستة اسهم على ما بينا • ولو كان العبد من شركتهما فاداه وادانه احدهما مائة من شركتهما وادانه
اجنبي مائة والمسئلة بحالها فالمائة كلها للاجنبي ولا شيء لواحد من الشريكين ههنا لان العبد والمال كله من شركتهما فلا يثبت شيء من دين
المولين لانه المستحق والمستحق عليه واحد وحكم الواجب والمحل الذي يقضى منه وانما الثابت دين الاجنبي خاصة وهو نظير ما لو كان العبد لواحد فادانه
مائة واجنبي مائة ثم بيع بمائة فان الثمن كله للاجنبي ولا يكون للمولى منه شيء • واذا اذن رجلان لعبد بينهما في التجارة ثم اداه احدهما مائة
وادانه اجنبي مائة ثم ان المولى الذي لم يدن العبد شيئا غاب وحضر الاجنبي فاراد بيع نصيب المولى الذي اداه العبد في دينه بيع له لان دينه
متعلق بنصيب كل واحد منهما والحاضر منهما خصم في نصيبه وليس بخصم في نصيب الغائب ولكن احد النصفين ينفرد عن الآخر في البيع في الدين فلا
يمنع من بيع نصيب الحاضر لغيبة الآخر فان بيع بخمسين درهما اخذها الاجنبي كلها لانه لا يثبت شيء من المولى المدين في نصيب نفسه فيسلم ثمن نصيبه
للاجنبي فان حضر المولى الآخر فانه يباع نصيبه للاجنبي وللمولى الذي اداه فيقتسمان ذلك نصفين لان دين كل واحد منهما ثابت في
نصيبه وقد استويا في ذلك فان الباقي من دين الاجنبي خمسون والثابت من دين المولى المدين فيه خمسون فلهذا يقسم نصيبه بينهما نصفين
وهذا استحسان على قول ابي حنيفة رحمه الله ولكن ابو حنيفة يقول لما تميز نصيب احدهما عن نصيب الآخر ههنا حين بيع نصيب كل واحد منهما بعقد على
حدة لابد من اعتبار حال كل واحد من النصيبين على الانفراد • ولو كان ثمن نصيب المولى الذي اداه العبد لوى على المشتري وبيع نصيب الآخر
بخمسين درهما او باكثر او باقل فان ذلك يقسم بينهما اثلاثا سهمان للاجنبي وسهم للمولى الآخر وان لانه لم يصل الى الاجنبي شيء من حقه وجميع دينه
ثابت في كل جزء من العبد فهو يضرب بمائة والمولى المدين يضرب بما ثبت من دينه وذلك خمسون فلهذا قسم هذا النصف بينهما اثلاثا وهو دليل ابي حنيفة
فانه يتميز في حكم الدين بعض العبد عن البعض في الاقتسام • وكذلك ثم خرج خمسون الاول الى الاجنبي كلها لانه قد بقي من دينه هذا القدر وزيادة
ولا حق للمولى المدين في ثمن نصيبه فياخذه الاجنبي كلها • وكذلك لو كانت الخمسون درهما حتى يرد عليه ثلثي المائة فتكون الزيادة للمولى الذي
اداه لانه قد وصل الى الاجنبي كمال حقه والباقي من نصيب المولى المدين قد فرغ من الدين وسلم له ولا يرجع واحد من المولين على صاحبه بشيء
لان نصيب المولى الذي لم يدن استحق بدين كان متعلقا بنصيبه برضاه فلا يرجع على صاحبه بشيء • وكذلك لو خرج ما وليا بثمن نساد في نصيب المولى
الاول لانه لا يثبت فيها جميع دين الاجنبي لم يكن ثابتا في نصيبه • واذا كان العبد بين رجلين فاذنا له في التجارة ثم ان كل واحد منهما اداه مائة درهم
واداه رجل آخر بامر صاحبه واداه اجنبي مائة ثم بيع بمائة درهم فالمائة بين الاجنبي والمولين اثلاثا لكل واحد منهما ثلثها لان كل واحد من هؤلاء دينه
ثابت بكماله في الفضلين جميعا فالمولى انما لا يستوجب على عبده دينا لنفسه وكل احد من المولين في الادانة ههنا نائب عن صاحب المال وكان
صاحب المال هو الذي اداه بنفسه فلهذا كانت المائة بينهم اثلاثا • ولو كان المال الذي اداه الموليان كل واحد منهما المال بين المولى الذي
اداه وبين اجنبي قد امره بادانته والمسئلة بحالها فان المائة تقسم على عشرة اسهم اربعة للاجنبي الذي اداه العبد واربعة للاجنبيين
اللذين شاركهما المولمان في المائتين لكل واحد منهما سهمان ولكل واحد من المولين سهم لان كل واحد من المولين نائب عن شريكه في
نصف ما اداه فيثبت على العبد جميع نصيب كل واحد من الشريكين وفي النصف كل واحد منهما مدين بنفسه فيثبت نصف ذلك النصف
باعتبار نصيب شريكه من العبد ولا يثبت نصفه باعتبار نصيبه من العبد فكان الثابت على العبد للاجنبي مائة درهم ولكل واحد من شريكي
المولين خمسون ولكل واحد من المولين خمسة وعشرون فاذا جعلت كل خمسة وعشرين سهما كان لكل عشرة اسهم فلهذا كانت القسمة
بينهم على ذلك • واذا كان العبد بين رجلين وقيمته مائتا درهم فادانه اجنبي مائة فحضر اليوم وطلب دينه وغاب احد المولين فان
نصيب الغائب لا يقضى فيه بشيء حتى يحضر لما بينا ان لكل واحد من المولين خصم في نصيبه خاصة واحدهما ليس بخصم عن صاحبه في نصيبه

ولكن بيع نصيب الحاضر فان بيع بمائة درهم اخذ الغريم كلها لان جميع دينه كان ثابتا في كل جزء من العبد والذي بيع جزء من العبد وما فضل من
ثمنه على دينه فيأخذ جميع ذلك فيقضيا به دينه ثم اذا حضر الغائب كان للذي بيع نصيبه ان يبيعه نصف نصيب الغائب حتى يباع فيه ويقضيه نصف
الدين كان قضاه مستحقا من نصيب هذا الذي حضر وقد استوفى من نصيب الآخر بغير اختياره او باختياره ولكنه غير متبرع في ذلك
بل كان مجبرا فاليه التخليص ثم يرجع على صاحبه في نصيبه بخمسين بمنزلة الوارثين لو اقتسما التركة وغاب احدهما ثم حضر الغريم واستوفى جميع
دينه من نصيب الحاضر كان له ان يرجع على شريكه بنصف ما اخذه الغريم منه فهذا كذلك ● واذا رجع في نصيبه بخمسين فذلك دين في نصيبه يباع فيه
بعضه ● وكذلك لو كان العبد قتل فاخذ الحاضر نصف قيمته كان للغريم ان ياخذه كله ثم يرجع المأخوذ منه في نصيب شريكه اذا حضر وقبض الدين
الواجب بالقتل بدل العبد كما ان الواجب بالبيع ثمن العبد فيعتبر حكم احدهما بالآخر ● ولو كان العبد بين رجلين فاذنا له في التجارة فلحقه
من الدين الف درهم لرجلين لكل واحد منهما الف وغيره الف درهم فاخذ احد المولين فاستهلكها ومات العبد فللغريمين ان ياخذا
المستهلك بالالف فيقتسمانه نصفين لان حقهما في كسب العبد مقدم على حق المولين فالمستهلك بمنزلة الغاصب فان دفعاه في ذلك
الى القاضي فقضى عليه بدفعها اليهما ولم يقبضا شيئا حتى ابرأ احد الغريمين العبد والمولين من دينه فان الغريم الآخر يأخذ المستهلك بجميع الالف
لان سبب استحقاق كل واحد منهما جميع الالف معلوم وانما كانت القسمة بينهما لاجل المزاحمة فاذا زالت المزاحمة بان ابرأ احدهما كان للآخر جميع الالف
كالشفيعين اذا سلم احدهما الشفعة الا ان هناك يفصل بين القضاء لهما بالتوارث وما بعد القضاء لان بالقضاء يملك كل واحد منهما نصف
الدار ومن ضرورته بطلان حق صاحبه عن ذلك النصف وههنا بالقضاء لا يملك كل واحد منهما شيئا لم يكن له قبل القضاء فبقي كل واحد
منهما في جميع الالف بعد القضاء كما قبله وانما هو بمنزلة التركة فان من الوارث دين لرجل على رجل لكل واحد منهما الف فقضى القاضي
بقسمتها بينهما ثم يقتسماها ولم يقبضاها حتى ابرأ احد الغريمين الميت من دينه كانت الالف كلها للغريم الباقي ● ولو اقتسماها وقبضاها
ثم ابرأ احدهما الميت من دينه سلم له ما اخذ ولم يكن لصاحبه من ذلك شيء لان الابراء انما اسقط ما بقي من حقه دون ما تم استيفاؤه ولهذا
في غريمي العبد لو اخذا الالف من المولى المستهلك ثم ابرأ احدهما العبد من دينه سلم لكل واحد منهما ما قبض فكذلك في هذه المسئلة في هذه
الفصول لو كان مولى العبد واحدا ● ولو كان العبد بين رجلين فاذن له احدهما في التجارة واقر العبد بالف في يديه انها وديعة لرجل
وانكر الموليان فالقياس فيه ان يأخذ المولى الذي لم يأذن له نصف الالف لان ما في يد العبد كسبه لكل واحد من المولين نصفه
بطريق الظاهر واقرار العبد ليس بحجة في نصيب الذي لم يأذن له فيسلم له نصف الالف وهو حجة في نصيب الآذن لوجود الرضا منه بذلك حين
اذن له في التجارة فكان هذا النصف للمستودع ● ولكنا نستحسن فنجعل الالف كلها للمستودع لان اذن احدهما في نفوذ تصرف العبد فيهما
والاقرار من التجارة فكما ينفذ جميع التجارة العبد باذن احدهما فكذلك ينفذ باقراره باذن احدهما ويتبين باقراره ان المال للمودع وانما
يثبت حق المولين في كسب العبد واذا ثبت باقراره ان هذا المال ليس من كسبه للمودع كله ولو لم يقر بالوديعة حتى قبض المولى نصف الالف
ثم اقر بعد ذلك انها وديعة لفلان وكذباه لم يصدق على الالف لان ما اخذ المولى بين خرج المقبوض من ان يكون كسبا للعبد وصار بحيث
لا ينفذ فيه سائر تصرفاته فكذلك لا ينفذ فيه اقراره لان نفوذ الاقرار باعتبار نفوذ سائر التصرفات بخلاف الاول وهناك المال باق
في يده فينفذ فيه تصرفه فينفذ اقراره ويكون الثابت باقراره كالثابت بالبينة ● ولو شهد الشهود عليه بالف درهم ودفعه لهذا الرجل
ولكنهم لا يعرفونها بعينها فقال العبد هي هذه الالف كان مصدقا في ذلك فهذا مثله ثم لا شيء عليه في الوديعة اذا كان اقراره بعد اخذ
المولين لانه لم يتلفها وانما اخذ المولين بغير رضاه ● ولو اخذها اجنبي منه غصبا وجحدها لم يضمن العبد شيئا فكذلك اذا اخذها المولى
منه ولو اذن للعبد احد المولين في التجارة فادانه اجنبي مائة وادانه الآذن مائة فان نصيبه يباع في دين الاجنبي خاصة لانه لا يستوجب
الدين في نصيبه ولا في نصيب شريكه فان شريكه لم يحتمل باستحقاق نصيبه بالدين فلهذا يبيع نصيبه في دين الاجنبي خاصة ● ولو كان
اداه الذي لم يأذن له مائة فان كان انما ادانه قبل ادانه الاجنبي فادانه اذن له في التجارة لانه معاملة صنيع العبد وقد بينا انه دليل
بتصرفه فاذا ادانه الاجنبي بعد ذلك كان ثمن العبد اذا بيع بينهما اثلاثا في قول ابي حنيفة رحمه الله واربا في قولهما وهي مسئلة اول الباب
وان كانا ادانه بعدما ادانه الاجنبي فانه يباع من العبد نصفه وهو حصة المولى الذي كان اذن له فيضرب فيه الاجنبي بجميع دينه ويضرب فيه المولى
الذي ادانه بخمسين فيقتسمان ذلك النصف اثلاثا ولا يحصى حصته الذي ادانه من دين الاجنبي شيء لان ثبوت الاذن في نصيبه كان حينما اذا
وقد حصل بعدما ادانه الاجنبي ● والذي لم يثبت الاذن لا يتعلق بمالية العبد وان وجد الاذن بعد ذلك كالعبد المحجور اذا لحقه دين
بتجارة ثم اذن المولى له في التجارة لا يلحقه ذلك الدين ما لم يعتق فهذا كذلك وما ثبت من نصيب المدين كان عن دين الاجنبي بقي حق
في نصيب الذي اذن له وقد ثبت في ابعاضه من دين المولى المدين بخمسين فلهذا اقتسم ثمن نصيبه بينهما اثلاثا والله اعلم

باب الماذون يدفع اليه مولاه مالا يعمل به

واذا دفع الرجل الى عبده مالا يعمل به بشهود واذن له في التجارة فباع واشترى فلحقه دين ثم مات وفي يده مال ولا يعرف المال بعينه
بعينه بجميع في يد العبد بين غرمائه لا شيء للمولى منه لان مال المولى كان امانة في يده وقد مات مجهلا له والامين بالتجهيل يصير ضامنا
لا يستوجب على عبده دينا وفي يده كسب بطريق الظاهر فيكون مصروفا الى غرمائه لا شيء للمولى منه الا ان يعرف شيء للمولى بعينه فيكون
دون الغرماء لانه عين ملكه وليس من كسب العبد في شيء وكذلك لو عرف شيء بعينه اشتراه بمال المولى او باع به مال المولى لانه بدل ملكه
وحكم البدل حكم المبدل وهذا لانه يجوز ان يكون عين ملك المولى في يد عبده على سبيل الامانة كما يجوز ان يكون في يد حر ● ولو كان دفعه الى حر فمات

فان هو احق بما عرف من ماله بعينه او بدله فهذا مثله الا ان هناك اذا لم يعرف بعينه صار دينا وهو يستوجب الدين على الحر وهنا يعتبر دينا
ايضا ولكن هو لا يستوجب دينا على عبده فيبطل ● واذا اقر العبد في صحته بعدما لحقه الدين بان هذا المال الذي في يده بعينه هو مال
مولاه الذي دفعه اليه لم يصدق على ذلك لانه تعلق بذلك حق غرمائه والمولى يخلف عبده في كسبه خلافة الوارث المورث ثم اقرار المورث لوارثه
العبد لمولاه ● والاصح ان يقول العبد في حق مولاه منهم فيجعل هو بالاقرار له في العين بعد تعلق حق الغرماء بماله بمنزلة المريض يقر لوارثه
بعين وعليه ديون الصحة وهناك لا يصح اقراره في حق غرماء الصحة فهذا كذلك الا ان يعرف الشهود بعينه شيئا من ثبت ملكه بحجة
لا تهمة فيها او يقر به الغرماء فيكون الثابت في حقهم بتصديقهم كالثابت بالبينة وهو نظير اقرار المريض المديون بوديعة لاجنبي فان
اقام ذلك الرجل بينة انه اودعه شيئا وفي عند المريض الا ان الشهود لا يعرفون العبد بعينه لم يصدق على الغرماء في استحقاق ملك
تلك العين ولكن اذا مات المريض بيع العبد فيقسم ثمنه بين الغرماء وبين المستودع يضرب فيه المستودع بقيمته لانه ثبت بالبينة انه اودعه
العبد ولم يتبين منه تعيين العبد فقد مات مجهلا له والوديعة بالتجهيل تصير دينا ووجوب هذا الدين بسبب لا تهمة فيه والقول في تلك القيمة
ان اختلفوا قول الغرماء مع ايمانهم لانكارهم الزيادة ● ولو ان العبد اقر بالوديعة بعينها لاجنبي كان اقراره جائزا والاجنبي احق
بها من الغرماء وان لم يكن له بينة على اصل الوديعة لانه غير متهم في حق الاجنبي وهو ماذون بعدما لحقه الدين حتى لو اقر بدين انسحق
الغرماء مزاحمة سائر الغرماء فكذلك اذا اقر له بشيء استحقه دونهم بخلاف المريض فانه محجور عن حق الغرماء حتى لو اقر بدين لم يصح اقراره
في حق غرماء الصحة فكذلك اذا اقر بالعين ● ولو دفع المولى الى عبده الماذون مالا وامره ان يشتري به الطعام فاشترى به رقيقا
ثم ادى ثمنه جاز عليه في عنقه لانه خالف امر المولى وتنفيذ العقد عليه ممكن لكونه ماذونا وليس للبائع ان ياخذ ثمنه من المال
الذي دفعه اليه المولى لان الثمن فيما اشتراه لنفسه دين في ذمته وانما يقضى ديونه من كسبه لا من امانة المولى في يده ● وكذلك
لو لم يكن ماذونا له ولكنه دفع اليه المال وامره ان يشتري به الطعام لانه بهذا يصير ماذونا له فقد رضي المولى بنوع من تصرفه فان نقد الثمن
من مال مولاه كان للمولى ان يتبع البائع بذلك المال حتى يسترده منه ان كان قائما لانه غاصب في قضائه بمال المولى لنفسه
في وجه التمليك ثم يرجع البائع على العبد لان حقه انتقض من الاصل وكان الثمن دينا في ذمة العبد فيبقى كما كان وللبائع
ان يطالبه بقضاء الدين من كسبه ● ولو ان المولى اشترى متاعا من عبده الماذون بمثل ثمنه فهو جائز لانه غير متهم في ذلك فانه ليس
في تصرفه ابطال حق الغرماء عن شيء مما تعلق حقهم به وهو كالمريض يبيع عينا من اجنبي بمثل قيمته وعليه ديون الصحة فان قيل لماذا
لم يجعل هذا بمنزلة بيع المريض من وارثه بمثل قيمته حتى لا يجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله فان المولى يخلفه في كسبه خلافة الوارث
المورث قلنا منع المريض من هذا التصرفات رعاية لبعض الورثة بالبعض وههنا المنع لحق الغرماء وحق الغرماء في المالية دون
العين ● الا ترى ان للمولى ان يستخلص كسبه لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر وليس في البيع بمثل القيمة ابطال حقهم عن شيء من المالية
فاذا جاز البيع طالب العبد مولاه بالثمن لحق غرمائه سواء سلم اليه المبيع او لم يسلم لان المولى في هذه الحالة كالاجنبي من كسبه في حق
غرمائه ● ولو حابى فيه بما يتغابن الناس فيه او بما لا يتغابن الناس فيه سواء يقال للمولى انت بالخيار ان شئت فانقض
البيع وان شئت فادفع جميع قيمة ما اشتريت وخذ ما اشتريت لان في المحاباة ابطال حق الغرماء عن شيء من المالية والعبد في ذلك متهم
في حق المولى والمحاباة اليسيرة والفاحشة في ذلك سواء كما في حق المريض لان تصرفه ما كان جائزا على الغرماء وانما يخير المولى
لانه يلزمه زيادة في الثمن لم يرض بالتزامه ● فان قيل هذا قولهما فاما عند ابي حنيفة رحمه الله البيع فاسد بمنزلة بيع المريض من وارثه فان
هناك لما تمكن منه الايثار في تصرفه فسد العقد عنده فكذلك هنا بخلاف البيع بمثل القيمة والاصح ان هذا قولهم جميعا لان العبد في تصرفه
مع مولاه كالمريض المديون في تصرفه مع الاجنبي فان كان المولى قد قبضه واستهلكه فعليه كمال القيمة لان المحاباة لا تسلم له وقد تعذر
الرد بالاستهلاك فعليه القيمة والقول قوله في فضل القيمة لانه منكر للزيادة فالقول قوله مع يمينه الا ان يقيم الغرماء البينة على اكثر
من ذلك ● ولو كان المولى هو الذي باع متاعا من العبد بمثل قيمته او اقل منها فبيعه جائز لانه مفيد فانه يخرج به من كسب العبد الى ملك الاجنبي
الا ان المولى ممنوع منه قبل ذلك لحق الغرماء ويدخل به في كسب العبد ما لم يكن تعلق به حق الغرماء وهذا التخليص عندهما فاما عند
ابي حنيفة رحمه الله المولى لا يملك كسب عبده المديون كما لا يملك كسب مكاتبه فيجوز البيع بينهما وللمولى ان يمنع المبيع حتى يستوفي الثمن كما
لو باعه من مكاتبه وهذا لان البيع يزيل العين عن ملك البائع ولا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان حتى
يستوفي الثمن فان دفع اليه الثمن وقبض ما اشترى فهو جائز ولا سبيل للغرماء على المولى فيما قبض من الثمن لان المبيع خلف عن الثمن
في تعلق حق الغرماء ● ولو سلم المولى ما باعه الى العبد قبل ان يقبض الثمن والثمن دين على العبد فيبقى العبد لما اشترى جائز
وهو للغرماء ولا شيء للمولى من الثمن وفي ابي يوسف قال هذا اذا استهلك العبد المعقود عليه فان كان قائما في يده فللمولى ان يسترده حتى
يستوفي الثمن من العبد وجه ظاهر الرواية انه بتسليم المبيع سقط حقه من الحبس وملك اليد الذي كان باقيا فلو بقي الثمن بقي دينا في
ذمة العبد والمولى لا يستوجب على عبده دينا ● وجه قول ابي يوسف انه انما سقط حقه في العين بشرط ان يسلم له الثمن ولم يسلم فيبقى
حقه في العين على حاله ويتمكن من استرداده ما بقي العين لانه يجوز ان يكون له ملك العين فيما في يد عبده فكذلك يجوز ان يكون له
ملك اليد فيه فاما بعد الاستهلاك صار دينا ● ولو كان الثمن عروضا كان المولى احق بذلك الثمن من الغرماء لانه بالعقد ملك العرض
بعينه ويجوز ان يكون عين ملكه في يد عبده وهو احق به من الغرماء ولو كان المولى باع متاعا من عبده باكثر من قيمته بقليل او كثير

فاذا باعه لاقسم ثمنه لكونه متهما في المعاملة مع المولى بحق الغرماء ويكون المولى بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء اخذه من العبد فقد رضي به باعه وابطل الفضل لانه ما رضي بخروجه عن ملكه الا بسلامة جميع الثمن له ولم يسلم فاذا خرج العبد الى مصر فاتجر فيه فلحقه دين ثم قال لم يأذن لي مولاي فلان في التجارة وقال الغرماء قد اذن لك فللغرماء ان يبيعوا جميع ما في يده في ديونهم استحسانا وفي القياس لا يباع شيء مما في يده حتى يحضر المولى فيقوم عليه البينة بالاذن لان السبب حيث يحجر عليه وهو الرق معلوم والغرماء يدعون عارض الاذن والعبد ليس بخصم في ذلك فانه يجحده واكثر ما فيه ان يكون مع مالهم منهم اقرار منه بانه مأذون له ولكن اقراره لا يكون حجة على المولى وما في يده من الكسب ملك المولى كرقبته فلا يباع شيء في الدين حتى يحضر المولى فكذلك لا يباع كسبه وجه الاستحسان ان الظاهر شاهد للغرماء لان استبداد العبد بالتصرف معهم دليل ظاهر على كونه مأذونا حيث الوفق لان الناس لا يبعث عبده الى مصر آخر ما لم يأذن له في التجارة ولكن هذا الظاهر حجة في دفع الاستحقاق لا في اثبات الاستحقاق وفي حق الرقبة حاجتهم الى الاستحقاق بالبينة على المولى والظاهر لا يكفي لذلك فلم يحضر المولى لا تباع الرقبة فاما في حق الكسب حاجتهم الى دفع استحقاق المولى لان المولى يستحق الكسب من جهة عبده بشرط الفراغ عن دينه ● يوضحه ان الكسب حصل في يده بسبب معاملته وديونهم وجبت بذلك السبب فهم احق بالكسب حتى يستوفوا ديونهم منه بطريق اقامة البدل مقام المبدل واما الرقبة فملك المولى ثم لم يكن السبب الذي به وجبت الديون عليه فلا تباع حتى يحضر المولى فان اقام الغرماء البينة ان العبد مأذون له وهو يجحد والمولى غائب لم تقبل بينتهم لخلوها عن العاقبة فانه خصم ثابت في الكسب من غير بينة والعبد ليس بخصم في حق الرقبة فلو لم تقم البينة على الاذن واقر العبد بيع ما في يده ايضا ولم يبع رقبته لان الخصم في الرقبة المولى واقرار العبد ليس بحجة على المولى فان حضر مولاه بعد ما باع القاضي ما في يده فقضاه الغرماء فانكر ان يكون اذن له في التجارة فان القاضي يسأل الغرماء البينة على الاذن من المولى لانهم يدعون عليه الاذن العارض فان عجزوا عن اقامة البينة عليه فان اتاهم بها والا ردوا ما اخذوا فان قيل فاين ذهب قولكم انهم يستحقون ما في يده باعتبار الظاهر قلنا نعم ولكن هذا الاستحقاق انما يكون في حق من لم يثبت له حقيقة الاستحقاق بعد ذلك فاما ان يحضر المولى لان الملك في رقبته للمولى لا يثبت حقيقة ما لم يحضر فيعترف في ذلك ● الا ترى انه لو حضر وقال هو حر او ملك فلان لغيره لم يكن له في كسب الاستحقاق حقيقة فاما بعد ما حضر وادعى رقبته نفسه فقد ظهر سبب استحقاقه حقيقة تكسبه فيسقط اعتبار هذا الظاهر ويحتاج الغرماء الى اثبات السبب الموجب لاستحقاقهم في كسبه ورقبته على المولى وذلك الاذن فاذا لم يقيموا البينة على ذلك لزمهم رد ما اخذوا

● واذا اشترى العبد من رجل متاعا فقال الرجل للعبد انت محجور عليك فلا ادفع اليك ما اشتريت مني وقال العبد انا مأذون لي فالقول في ذلك قول العبد لان معاملة الرجل اقرار منه بصحة المعاملة وكونه مأذونا له فانه لا يحل للرجل ان يعامل عبد الغير شرعا الا ان يكون مأذونا له فهو في قوله انت محجور عليك متناقض في كلامه ساع في نقض ما تم به فلا يقبل قوله ولا يمين على العبد لان اليمين تبتنى على صحة الدعوى ودعوى المحجر باطل للتناقض ● وكذلك لو اقام البينة على ذلك لم تقبل بينته ويجبر على دفع ما باع واخذ الثمن منه كما التزمه بالبيع ● وكذلك لو كان العبد هو البائع فقال المشتري انت محجور عليك وقال العبد انا مأذون لي فالقول قول العبد لما بينا ويجبر المشتري على اخذ ما اشترى ودفع الثمن ولا يمين على العبد ولا تقبل بينة المشتري على انه محجور عليه ولا على اقرار العبد بعد عند غير القاضي انه محجور عليه لانه متناقض في هذه الدعوى فقد سبق منه الاقرار بانه مأذون له وان اقر العبد بذلك عند القاضي رد البيع لان المشتري وان كان متناقضا فقد صدقه خصمه والمتناقض اذا صدقه خصمه يقبل قوله ● يوضحه ان تصادقهما على انه محجور عليه اقرار منهما ببطلان البيع ولو تقايلا البيع عن تراض جاز فان حضر المولى بعد ذلك فقال كنت اذنت له في التجارة جاز النقض الذي كان بينهما بين البائع والمشتري ولم يلتفت الى قول المولى لان تصادقهما على بطلان البيع بمنزلة الاقالة منهما والاقالة من العبد المأذون صحيحة ● وكذا اذا قال لم آذن له ولكني اجزت بيعه لم يبطل ذلك النقض لان تصادقهما على بطلان البيع يوجب انتقاض البيع مأذونا كان او غير مأذون والاجازة انما تلحق البيع الموقوف دون المنتقض ولو لم يحكم القاضي بنقض البيع حتى حضر المولى فقال كنت اذنت له او قال لم آذن له ولكني اجزت البيع جاز ذلك البيع لانهما لما كانا متناقضين في كلامهما فبنفس التكلم لا ينتقض البيع منهما ما لم يتأكد ذلك بقضاء القاضي فاذا كان البيع قائما قبل ان يحكم القاضي بنقضه لحقته الاجازة من جهة المولى وينفذ باقراره بانه كان مأذونا وهذا لانهما لم يكونا اهل جواز البيع وانما يجعل ذلك عبارة عن نقض البيع بنوع اجتهاد فاما في الحقيقة نقض الشيء تصرف فيه بعد صحته وان كان الشيء من الاصل لا يكون تصرفا فيه بالنقض بعد صحته كما ان انكار الزوج النكاح لا يكون اقرارا بالطلاق فاذا كان مجتهدا فيه لا يثبت حكم الانتقاض الا بقضاء القاضي ● ولو باع العبد متاعا لرجل ثم قال هذا الذي بعتك لمولاي لم يأذن لي في بيعه وانا محجور علي وقال المشتري كذبت وانت مأذون لك فالقول قول المشتري لان اقدامهما على البيع اقرار منهما بصحته فلا يقبل قول من يدعي بطلانه بعد ذلك ● وكذلك لو كان العبد هو المشتري ثم قال انا محجور علي لم يصدق ويجبر على دفع الثمن فان حضر المولى وقال لم آذن له في شيء فالقول قوله ويرد البيع والشراء لان الاذن مدعى على المولى وهو منكر ● وكذلك لو ان عبدا ابتاع من عبد شيئا فقال احدهما انا محجور علي وقال الآخر انا وانت مأذون لنا فالقول قول الذي يدعي منهما جواز البيع والشراء لاعتراف صاحبه بذلك ولا يمين عليه ولا تقبل بينة الآخر بالحجر ولا على اقرار عند غير القاضي لانه متناقض في دعواه ● ولو اقر بذلك عند القاضي اخذ بذلك وابطل البيع بينهما لتصادقهما على بطلان البيع واذا اشترى الرجل عبدا ولا يدري ما حاله او عبد محجور او مأذون ثم قال انا عبد فلان وصدقه فلان وقال هو عبدي محجور عليه وقال الغرماء هو حر فانه لازم للعبد ويباع فيه لان الظاهر من حال المجهول الحال الحرية وقد ثبت للغرماء حق مطالبته بديونهم في الحال فهو اقر بالرق وصدقه المولى فقد زعم ان حق الغرماء متأخر الى ما بعد عتقه وذلك غير مقبول منهما في حق الغرماء كما لو ادعى المديون اجلا في الدين عمن الحبس او من ضرورة ثبوت الرق باقراره ان تتأخر ديونهم الى ما بعد العتق فلا يجوز ان يكون مطالبا بالدين في الحال ● وان كان

رقيقا كالعبد المأذون او المجحور في دين الاستهلاك فهو نظير مجهول الحال اذا اقر بالرق لا يقبل اقراره في ابطال النكاح لحق المنفعة واذا بقي مطالبا في الحال بالدين وهو رقيق بيع فيه الآن بتصديق مولاه لانه قد ظهر وجوب هذا الدين في حق المولى والدين اذا وجب على العبد الآن شاغلا لرقبته ● ولو جنى عبده جناية باقرار او بينة ثم قال انا عبد فلان فصدقه فلان بذلك وقال ولي الجناية بل هو حر فهو عبد فلان ولا حق لاصحاب الجناية في رقبته وهم يزعمون انهم حق على عاقلته ولا يعرف له عاقلة ثم بين ثبوت الرق باقراره ووجوب الدين او الجناية برقبته من يزعمون على ما قلنا منافاة وبين حرية ما يزعمون وليستحق رقبته بالجناية منافاة والمنافاة فيما لا يجتمعان واقرار صاحب الحق معتبر في حقه المحالة فاذا اقر انه حر لم يكن له على احد الرقبة سبيل بخلاف الاول فان الدين هناك واجب عليه حرا كان او عبدا الا انه اذا ثبت رقه فيستوفي الدين من مالية رقبته او من كسبه فيثبت رقه باقراره ● وكذلك عبد مأذون عليه دين فقال الغرماء ان مولاه قد اعتقه وقال المولى لم اعتقه فان العبد يباع للغرماء لانهم يدعون العتق والضمان على المولى والمولى منكر فما لم يثبت عتقه بقي محتاجا للبيع في الدين كما كان ● ولو كان جنى جناية فقال اصحاب الجناية للمولى قد اعتقته وقال المولى لم اعتقه فالعبد عبد للمولى على حاله لانكاره العتق ولا شيء لاصحاب الجناية لانهم يزعمون انه لم يبق لهم حق قبل العبد وانما حقهم قبل المولى وهو الفداء اذا كان عالما والقيمة بالاستهلاك ان لم يكن عالما فلا يستحقون ذلك على المولى الا باقامة البينة على العتق وسقط حقهم عن العبد لاقرارهم بانه لا حق لهم في رقبته بخلاف الدين فهناك ما اقروا بسقوط حقهم عن ذمة العبد بالعتق ● الا ترى ان ما ادعوا من العتق لو كان ظاهرا بقي الدين بعده في ذمة العبد وللغرماء ان يطالبوه بجميع ذلك وفي الجناية لو كان العتق ظاهرا فرغ به العبد عن الجناية فلا يكون للاولياء عليه سبيل فكذلك اذا اثبت ذلك في حق الاولياء باقرارهم والله اعلم

باب اقرار العبد المأذون بالدين

واذا اقر المأذون بالدين من غصب او غيره اخذ ان صدقه المولى او لم يصدقه لان الغصب يوجب الملك في المغصوب عندنا والضمان الواجب به من جنس ضمان التجارة واقرار المأذون بذلك صحيح ولهذا لو اقر به احد المتفاوضين كان شريكه مطالبا به ● وكذلك لو اقر انه اشترى جارية فوطئها فوجب العقر عليه باعتبار الشراء لولاه لكان الواجب الحد وكذلك لو غصب جارية بكرا فافتضها رجل في يده ثم هرب كان لمولاه ان يأخذ العبد بعقرها لان الثابت بالافتضاص جزء من ماليتها وهي مضمونة على العبد بجميع اجزائها فاذا فات جزء منها في ضمانه كان عليه بدل ذلك الجزء وهو مؤاخذ به في الحال لانه ضمان غصب العبد مؤاخذ بضمان الغصب في الحال مأذونا كان او محجورا ولان هذا من جنس ضمان التجارة ● ولو اقر العبد انه وطئ جارية هذا الرجل بنكاح بغير اذن مولاه فافتضها لم يصدق لانه ليس من التجارة ولهذا لو اقر به احد المتفاوضين لم يلزم شريكه فان صدقه مولاه بذلك بدئ بدين الغرماء لان تصديق المولى في حق الغرماء ليس بحجة فوجوده كعدمه فان بقي شيء اخذه مولى الجارية من عقرها لان الباقي حق مولى العبد وتصديقه مولى العبد في حقه معتبر ● ولو كان هذا السبب معاينا كان لمولى الجارية ان يأخذ عقرها من كسبه في الحال فكذلك اذا ثبت بتصادقهما عليه ● ولو تزوج العبد المأذون وعليه دين امرأة باذن المولى كانت المرأة اسوة الغرماء بمهرها وما يجب لها من النفقة وهذا لان النكاح باذن المولى صحيح مع قيام الدين عليه فان الدين لا يزيل ملكه عن رقبته وانما يثبت ولاية التزويج باعتبار ملكه ثم في النكاح منفعة للغرماء لانه يستعف به والمرأة تعينه على الاكتساب لقضاء ديونهم فظهور وجوب الدين بهذا السبب في حق الغرماء فلهذا كانت المرأة اسوة للغرماء بمهرها ونفقتها ● ولو كان العبد اقر انه وطئها بنكاح وجحد المولى ان يكون اذن له في ذلك لم يؤخذ بالمهر حتى يعتق لانه انفك الحجر عنه في التجارة والنكاح ليس بتجارة فالمأذون فيه والمحجور سواء ● ولو اقر المحجور بذلك وكذبه المولى لم يؤخذ بشيء حتى يعتق وكذلك لو اقر انه وطئ امة بنكاح فافتضها باذن مولاه او بغير اذن مولاه ومولاه يجحد ذلك فاقراره بهذا لا يكون حجة على المولى ولا يظهر الدين به في حق المولى لانه لولا النكاح لكان الواجب عليه الحد سواء كانت الموطوءة حرة او امة فلهذا لا يطالب بشيء حتى يعتق ● وكذلك لو اقر انه افتضها باصبعه غاصبا كان اقراره باطلا في قياس قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه بمنزلة الجناية فانه اقرار باتلاف جزء من الآدمي فهو كاقراره بقطع يدها او رجلها وقول ابي يوسف رحمه الله اقراره جائز ويضرب مولاه بمهرها مع الغرماء لانه اقرار بدين الاستهلاك فالفائت بهذا الفعل جزء من المالية ● الا ترى ان هذا السبب لو كان معاينا يباع ولا يدفع به واقرار المأذون بدين الاستهلاك صحيح في مزاحمة الغرماء وفي حق المولى وقد بينا المسئلة في كتاب الاقرار فان كان اقر انه غصبها ثم افتضها باصبعه فان اختار المولى التضمين بالغصب كان الاقرار صحيحا لان ضمان الغصب من جنس ضمان التجارة فالاقرار به صحيح ويجعل في الحكم كان غيره فعل بها ذلك في ضمان العبد وان اختار التضمين بالافتضاض فهو على الخلاف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الاقرار باطل وعند ابي يوسف رحمه الله هو صحيح كما بينا واذا كان على المأذون دين كثير فاقر بدين آخر في ذلك وبيناه مما تقدم فيه انه مطلق التصرف ما دام مأذونا وان لحقه الدين فاقراره يكون حجة بمنزلة البينة في اثبات المزاحمة للمقر له مع سائر الغرماء وهذا لان الاقرار من حجج الشرع واحوجه يجعل منهما كانا معا وكما وجب تصحيح اقرار المأذون في حق المولى لحاجته الى ذلك في تجارته يجب تصحيحه في حق غرمائه لان الناس لا يعاملونه اذا علموا ان اقراره لا يصح بعد لحوق الدين فيحترزون عن معاملته ● ولو اقر بشيء بعينه في يده انه لفلان غصبه منه او اودعه اياه وعليه دين كثير بدئ بالذي اقر له به لان اقراره بالعين صحيح ما دام مأذونا فيكون الثابت باقراره كالثابت بالمعاينة ويتبين ان المقر به ليس من كسبه فلا يتعلق به حق غرمائه وان اتى ذلك على ما في يده ● ولو اقر عبد في يده انه ابن فلان او دعه اياه او قال هو حر لم يملك فالقول قوله لانه نفى ملكه عنه والعبد او يظهر له فيه سبب الملك فان الظاهر كونه في يده واليد في الآدمي لا يكون دليل الملك ● الا ترى انه لو نفى ما في يده لو ادعى ذلك وقال لست املكه

بل انا حر كان القول قوله والسبيل للغرماء عليه فكذلك اذا اقر بها المأذون له • ولو اشترى المأذون من رجل عبدا ونقده الثمن وعليه دين او لم يكن عليه ثم اقر البائع انه اعتق هذا العبد قبل ان يبيعه اياه وانه حر الاصل وانكر البائع ذلك فالعبد مملوك على حاله لان سبب الملك للمأذون فيه قد ظهر وهو شراؤه وانقياد العبد له عند الشراء اقرار منه بانه مملوك حتى لو ادعى بعد ذلك انه حر الاصل او ان البائع اعتقه لم يقبل قوله فيه الا بحجة فاقرار المأذون بذلك بعد ظهور سبب الملك له فيه مع انكار البائع بمنزلة اعتاقه اياه والمأذون لا يملك الاعتاق فلا يقبل قوله فيما يوجب العتق فيه لان كل واحد منهما يحكى بيان الملك بعد ظهوره في المحل بظهور سببه بخلاف الاول فان هناك لم يظهر للمأذون ملك في العبد وهو ليس بدليل الملك فيكون كلامه انكارا للملك لا ابطالا للملك الثابت فيه • وكذلك لو اقر بالتدبير من البائع او كانت جارية فاقر بولادتها من البائع لان التدبير والاستيلاد يوجب حق العتق مملوك والعبد ليس من اهل ايجابه فلا يصح اقراره بحقيقة العتق فان صدقه البائع انتقض البيع بينهما ورجع بالثمن عليه لانهما تصادقا ان البيع كان باطلا بينهما وهما يملكان نقض البيع بالاقالة فيعمل تصديق البائع فيه والبائع اهل لايجاب ذلك بان يشتريه من العبد ثم يعتقه بخلاف الاول فهناك البائع منكر والبيع بينهما صحيح باعتبار الظاهر فلو ثبتت الحرية او حقها مملوك انما تثبت من جهة المأذون وهو ليس باهل لذلك • ولو اقر المأذون ان البائع كان باعه من فلان قبل ان يبيعه منه وقبضه فلان منه ونقده الثمن وجاء فلان يدعي ذلك فهو مصدق في ذلك ويدفع الى المقر له لان كلامه اقرار بالملك في العبد للمقر له وهو من اهل ان يوجب الملك له فيه بطريق التجارة فيكون قوله مقبولا في الاقرار بالملك له وانما يثبت الملك للمقر له هنا من جهة العبد بمنزلة ما لو اقر بالملك مطلقا بخلاف الاول فكلامه هناك ابطال الملك والعبد ليس من اهله ثم لا يرجع على البائع بالثمن الا ببينة يقيمها على ما ادعى او بجحود البائع به او باباء اليمين لان اقراره ليس بحجة على البائع والبائع يستحق الثمن باعتبار صحة البيع ظاهرا فلا يبطل استحقاقه الا بالبينة او باقراره او بما يقوم مقام اقراره وهو النكول • فان قيل كيف تقبل البينة من المأذون او يحلف البائع على دعواه وهو مناقض في هذه الدعوى لان اقدامه على الشراء اقرار منه بالملك لبائعه وبصحة البيع فقوله بعد ذلك يكون تناقضا قلنا لا كذلك بل هذا اقرار منه ان البائع سبيل من بيعه لانه كبيع المشتري او بايع له بغير امر المشتري ثابت ان يجيزه المشتري واذا ابى ان يجيزه كان له ان يرجع بالثمن عليه فلهذا قبلنا بينته على ذلك وحلفنا البائع لانه ادعى عليه ما لو اقر به لزمه فاذا انكر استحلفه عليه • ولو باع العبد جارية من رجل وقبضها ذلك الرجل بحضرة الجارية ولا يدري ما حالها فادعى رجل انها ابنته وصدقه بذلك المشتري والعبد والجارية ابنة الرجل ترد اليه ولا ينتقض البيع فيما بينهما لانها مملوكة للمشتري حين اقر من البيع بينه وبين العبد وقد اقر انها حرة ابنة المدعي واقراره بذلك صحيح في ملكه لانه يملك ايجاب الحرية فيها من قبله فيصح اقراره بها ايضا ولا ينتقض البيع فيما بينهما لان المأذون قد استحق الثمن عليه فلا يقبل قوله في ابطال ملكه عن الثمن من غير ان يعود اليه مقابلة شيء منه لان الجارية لما انقادت للبيع والتسليم فذلك اقرار منها انها كانت مملوكة للعبد حتى لو ادعت الحرية بعد ذلك لا تقبل قولها الا بحجة فاقرار العبد بعد ذلك انها كانت حرة الاصل يكون ابطالا للملك الثابت فيها ظاهرا وقوله في ذلك غير مقبول وليس من ضرورة ثبوت النسب والحرية لها بتصديق المشتري رجوعه على العبد بالثمن • ولو كان اشتراها من رجل وقبضها منه فاقر البائع بذلك ايضا انتقض البيع كلها وتراجعوا بالثمن لان بايعها من العبد اهل لايجاب الحرية لها في ملكه فيصح اقراره بحريتها ويكون هذا اتفاقا منهم على بطلان البيعين جميعا وهم يملكون من ذلك نقض البيعين بالاقالة فيعمل تصادقهم في ابطالها ورجوع بالثمن بعضهم على البعض بخلاف الاول فهناك لو عمل تصديق العبد كانت الحرية لها من جهته وكسب المأذون لا يحتمل ذلك • ولو كان المأذون اشتراها من رجل بحضرتها وقبضها وهي ساكتة لا تتكلم ثم باعها من رجل وقبض الثمن ثم ادعى رجل انها ابنته وصدقه في ذلك المأذون والجارية والمشتري وانكر ذلك البائع من العبد فالجارية حرة ابنة الذي ادعاها باقرار المشتري ولا يبطل البيع الذي كان بين العبد وبين المشتري الاخر لما بينا ان المشتري من العبد يملك ايجاب الحرية فيها فيعمل تصديقه لا حجة في ملكه والعبد لا يملك ذلك فلا يعمل تصديقه في ذلك • وكذلك لو ادعى المشتري الاخر ان الذي باعها من العبد كان اعتقها قبل ان يبيعها او دبرها او ولدت له وصدقه العبد بذلك فاقرار المشتري من العبد صحيح لتمكنه من ايجاب الحرية او حق الحرية لها وتصديق العبد اياه في ذلك باطل فان كان اقر بالحرية فهي حرة موقوفة الولاء لان المشتري ينفي الولاء عن نفسه ويزعم ان البائع الاول اعتقها وهو منكر لذلك فيكون موقوف الولاء • ولو كان اقر فيها بتدبير او ولادة فهي موقوفة في ملك المشتري الاخر فاذا مات البائع الاول عتقت لان المشتري الاخر مقر بان عتقها تعلق بموت البائع الاول فعتق ان اقر المشتري الاخر فيها نافذ لانها مملوكة له ولا يرجع بالثمن على العبد حتى يعتق فيرجع به عليه حينئذ لانه بالتصديق صار مقرا بوجوب رد الثمن عليه ولكن لم يصح اقراره بهذا في قيام الرق لحق مولاه وغرمائه فاذا زال ذلك بالعتق كان مؤاخذا به كما لو اقر بكفالة او مهر • وكذلك لو كان المأذون منكرا لجميع ذلك الا انه لا يرجع عليه بالثمن في هذا الفصل بعد العتق ايضا لان المشتري يدعي وجوب رد الثمن عليه وهو منكر لذلك فلم يثبت للمشتري دعواه بالحجة لا يرجع عليه بخلاف الاول فهناك العبد مصدق له في وجوب رد الثمن عليه بسبب لا يحتمل الفسخ فيجعل كالمجدد للاقرار به بعد العتق فيرجع عليه بالثمن • ولو كان المشتري الاخر ادعى ان الذي باعها من العبد كان كاتبها قبل ان يبيعها وصدقه المأذون في ذلك او كذبه واقرت الامة بذلك لم يكن مكاتبة وهي امة للمشتري يبيعها ان شاء لان الكتابة تحتمل الفسخ وقد عجزت هي عن اداء بدل الكتابة بجهالة لانها تؤدي البدل اليه لان المشتري الاخر يزعم انها مكاتبة للبائع الاول وانه لا ينفعها دفع البدل اليه والبائع الاول ينكر ذلك ويزعم انها مكاتبة للمشتري الاخر باقراره فصار كما لو عجز عن اداء البدل به في يده وذلك موجب لانفساخ الكتابة فاذا انفسخت كانت تامة للمشتري يبيعها ان شاء • واذا كان على المأذون دين فاقر بشيء في يده انه وديعة لمولاه او لابن مولاه او لابيه او لعبد له تاجر عليه دين او لا

عليه او لمكاتب مولاه او لام ولده فاقراره لمولاه ولمكاتبه ولعبده وام ولده باطل لان حق غرمائه تعلق بكسبه والمولى يخلفه في كسبه خلافة الوارث المورث فكان اقراره كاقرار المريض لوارثه ولعبده ولمكاتبه لا يصح لكونه متهما في ذلك • وكذلك اقرار العبد لمولاه لان سبب التهمة بينهما قائم وكذلك لعبد مولاه او لام ولده فان كسبهما لمولاه وكذلك اقراره لمكاتب مولاه لان للمولى في كسب المكاتب حق الملك فاما اقراره لابن مولاه او لابيه جائز لانه ليس للمولى في كسبهما ملك ولا حق ملك • الا ترى ان المريض اذا اقر لاب وارثه او لابن وارثه جاز اقراره لهذا المعنى واذا صح الاقرار صار المقر به ملكا للمقر له فلا يتعلق به حق غرمائه كما لو اقر به لاجنبي ولو لم يكن على العبد دين كان اقراره جائزا في ذلك كله لانه لا يتهم في اقراره لانه لا حق لاحد في كسبه وان لحقه دين بعد ذلك لا يبطل حكم ذلك الاقرار بمنزلة الصحيح اذا اقر لبعض ورثته ثم مرض ومات فاقراره يكون صحيحا وان كان اقر لابن لا احد منهم ثم لحقه دين بعد ذلك لم يكن للغرماء ان كان هو للمولى او ام ولده او عبده الذي لا دين عليه لان المولى لا يستوجب على عبده دينا فاقراره له ما كان ملزما اياه شيئا بخلاف اقراره له بالعين فقد يجوز ان يكون للمولى عين في يد عبده وام ولده وعبده الذي لا دين عليه كسبهما للمولى فالاقرار لهما كالاقرار للمولى فان كان عليه دين وكان اقر لمكاتب مولاه او لابنه ثم لحقه دين غرماء في ذلك لان المقر له هنا ممن يستوجب الدين على العبد وقد صح اقراره له لانتفاء التهمة حتى لم يبق حق احد له بماله فهو كما لو اقر لاجنبي ثم لحقه دين اخر فيشتركون في كسبه • واذا اقر المأذون لابنه وهو حر او لابنه او لزوجته وهي حرة او لمكاتب ابنه او لعبد ابنه وعليه دين او لا دين عليه وعلى المأذون دين او لا دين عليه فاقراره لهؤلاء باطل في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما اقراره لهؤلاء جائز ويشاركون الغرماء في كسبه وهذا لان الكسب فيه حق غرمائه كحق مولاه واقراره عند ابي حنيفة لمن لا تقبل شهادته في حق الغرماء باطل ولو كان حرا فكذلك اذا كان عبدا وفي قولهما اقراره لهؤلاء جائز بمنزلة اقراره لاجنبي • واصل المسألة في اقرار احد المتفاوضين لابيه او لابنه بدين او وديعة انه لا يجوز على شريكه في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو جائز في قولهما وقد بيناه في كتاب الاقرار والشركة او هو بناء على بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته له بمثل القيمة او بالمحاباة وقد بيناه في كتاب البيوع • واذا كان على العبد المأذون دين فاذن لجاريته في التجارة فلحقها دين ثم اقرت لمولاها بوديعة في يدها لم تصدق على ذلك لان المأذون في حقها بمنزلة المولى في حق المأذون وقد بينا ان اقرار المأذون المديون لمولاه بعين في يده غير صحيح فكذلك اقرارها له ولانها مملوكة للمولى اذا لم يكن على المأذون دين بالاتفاق فاقرارها له بالوديعة اقرار لعبد مولاها واقرار المأذون لعبد مولاه باطل وان اقر العبد لها بوديعة في يده صدق على ذلك بمنزلة اقرار المولى لعبده في حياته فانه يكون صحيحا ويستوي ان كان على المأذون دين او لم يكن فيكون هي احق بها من الغرماء • فان قيل هي مملوكة للمولى اذا لم يكن فاقراره لها كاقراره لامة مولاه فينبغي ان لا يصح اذا كان على المأذون دين قلنا نعم ولكن لما لم يكن عليها دين فيصح اقراره لها فيعود اليه ويكون مصروفا الى غرمائه كسائر كسبها فلا يكون في هذا الاقرار ابطال حق الغرماء عن شيء مما تعلق حقهم به ولا ابطال حق المولى بخلاف اقراره لامة مولاه فليس في كسبها حق غرمائه ففيه ابطال حق الغرماء عما اقر به لها وان كان عليها دين فاقراره لها يكون اقرارا لغرمائها واقرار المأذون لغرمائها صحيح لانهم منه بمنزلة الاجانب فلهذا جاز اقراره لها بخلاف اقرارها له لانها لو صح اقرارها لخرج المقر به من ان يكون كسبا لها ويبطل حق غرمائها عنه فلهذا لا يحكم بصحته • وكذلك ان اقر لها بدين الا ان في الاقرار بالدين هي تشارك غرماءه فيما في يده وفي الاقرار بالعين هي اولى بالعين من غرماء المأذون فان كان بعض غرمائها مكاتبا للمولى او عبدا مأذونا له في التجارة وعليه دين فان كان العبد المقر لا دين عليه فاقراره لها بالدين والوديعة صحيح بمنزلة اقراره لذلك لغرمائها وان كان عليه دين فاقراره لها باطل لانه لو جاز ذلك شاركها المكاتب والعبد في ذلك بما لهما من الدين فيما فيه واقراره لمكاتب مولاه او لعبد مولاه باطل اذا كان عليه دين فلهذا كان اقراره بما يوجب الشركة لهما يكون باطلا • الا ترى ان رجلا لو مات وعليه دين لقوم شتى ثم حضر رجل اخر الموت فاقر للميت بوديعة الف درهم في يده او بدين ثم مات وبعض غرماء الميت الاول احد ورثة الاخر فكان اقراره باطلا لانه لو صح اقراره لثبت لوارثه الشركة في المقر به • ولو كان بعض غرماء الجارية ابا المولى او ابنه فاقر لها العبد بوديعة او دين وعلى العبد دين فاقراره جائز لان اقرار المأذون لاب مولاه او ابنه بالدين والعين صحيح فكذلك اقراره بما يثبت فيه الشركة لهما • ولو كان بعض غرمائها ابا العبد او ابنه وعلى العبد دين او لا دين عليه فاقراره في قياس قول ابي حنيفة باطل وهو جائز في قولهما وهذا بناء على الاول لانه لو اقر لابيه او ابنه بدين او عين لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله فكذلك اقراره بما يوجب الشركة لهما في المقر به • وكذلك لو كان بعض غرمائها مكاتبا لاب العبد المأذون او لابنه ولو كان بعض غرمائها اخا للعبد كان اقراره لها جائزا الا انه لا يتهم في اقراره لاخيه فكذلك لا يتهم في اقراره لها وان كان يثبت فيه الشركة لاخيه • واذا اقر المأذون وعليه دين او لا دين عليه بدين كان عليه وهو محجور عليه من قرض او غصب او وديعة استهلكها فصدقه رب المال بذلك او كذبه وقال ذلك بعد ما اذن لك مولاك في التجارة فالقول قول المقر له والمال لازم للعبد او لم يصدقه المقر انه كان في حالة الحجر لانه من اهل التزام المال بالاقرار في الحال وقد اضاف الاقرار الى حالة لا تنافي وجوب المال عليه من المال بهذه الاسباب تجب على المحجور عليه وان تأخر الى عتقه فلم يكن هو في هذه الاضافة منكرا وجوب المال عليه بل مقرا مؤجلا الى وقت عتقه فان صدقه المقر له في ذلك لم يؤخذ بشيء منه حتى يعتق الا في الغصب خاصة فضمان الغصب لازم في الحال وان كذبه المقر له اخذ بالمال في الحال لانه ادعى مدة الاجل ولم يثبت عند تكذيب المقر له فكانه ادعى الاجل في مهر او دين اقر به مطلقا وقيل في الرهن والوديعة التي استهلكها هذا الجواب قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فاما عند ابي يوسف يؤاخذ به في الحال وان صدقه كما في الغصب وقد بينا المسألة في الوديعة • وكذلك الصبي والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء وقد اذن له في التجارة فيقر بنحو ذلك لان الاذن لهما في التجارة صحيح

وإقرارهما بعد الإذن نافذ كإقرار العبد وكما ينفذ إقرارهما بعد البلوغ عن عقل إلا أنهما لا يؤاخذان بالقرض والوديعة المستهلكة إذا
المقر له في ذلك بعد الكبر والإفاقة لأن الثابت بإقرارهما كالثابت بالمعاينة وقد طعن عيسى رحمه الله في مسألة الصبي فقال هذا في
قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله صحيح وهو خطأ في قياس قول محمد بناء على قياس مسألة الإقرار إذا أسلم حربي ثم قال لرجل ألف درهم في دار الحرب
حربية فاستهلكتها وقال الرجل غصبتنيها في دار الإسلام فالقول قول الحربي في قول محمد ● وكذلك إذا قال المولى لمعتقه أخذت منك الغلة
في حال ما كنت عبدي فاستهلكتها وقال العبد بل أخذتها بعد العتق فالقول قول المولى عند محمد لأنه ينكر وجوب الضمان عليه أصلا بإضافة الإقرار إلى
حالة التي أضاف إليها فكذلك الصبي والمعتوه فإنهما ينكران وجوب المال عليهما أصلا بالإضافة إلى حالة الحجر فينبغي أن لا يجب المال عليهما عنده
وإن كذبهما المقر له في الإضافة ولكنا نقول والأصح أن محمدا رحمه الله يفرق بين هذه الفصول فإن في مسألة الحربي لا يجب عليه رد ما أخذ مع
كونه حربيا وإن كان قائما ذلك ● وكذلك في مسألة المولى لا يلزمه رد ما أخذه من العبد في حال قيام رقه وإن كان قائما ذلك فما أقر بما لو علم
صدقه لم يجب عليه رده قبل نزول الحال فلا يكون إقراره ملزما شيئا والصبي أقر بما كان يجب رده لو كان معلوما حال قيام عينه لأن ما استقرضه
الصبي أو أخذه وديعة يجب رده ما دام قائما بعينه فلا يخرج إقراره بهذه الإضافة من أن يكون ملزما في الأصل فلهذا يلزمه الضمان إذا كذبه المقر له
في الإضافة كما في فصل العبد فإن أقاما البينة أنهما فعلا ذلك قبل أن يؤذن لهما في التجارة وأقام المقر له البينة أنهما فعلا ذلك بعد ما
أذن لهما في التجارة فالبينة بينة المقر له لأن في بينته إلزام المال والبينات كذلك شرعت ولأنه أثبت بحجته بقاء العين في يده
بعد ما أذن لهما في التجارة وذلك يدفع حجتهما على استهلاك العين قبل أن يؤذن لهما في التجارة فلهذا كان القول قوله والبينة بينته
وإذا أذن لعبده في التجارة ثم حجر عليه ثم أذن له بعد ذلك ثم أقر أنه كان غصب هذا الرجل ألف درهم في حال إذنه الأول
وقبضها منه أو أنه كان استودعه في حال إذنه الأول ألف درهم فاستهلكها أو ما أشبه ذلك فصدقه رب المال وكذبه في أنه كان في بعض
في الوجوه كلها ويخاصم به غرماؤه المودعين لأنه أقر وهو منفك الحجر بالتزام المال بالإقرار في الحال وإضافة الإقرار إلى حالة لا تنافي وجوب
عليه بذلك السبب في الحال فهو بمنزلة إقراره بالدين مطلقا في المخاصمة مع الغرماء فكذلك الصبي والمعتوه أصلا وفي العبد لم يعتق فلهذا فرقنا
بين تصديق المقر له في ذلك وتكذيبه هناك وسوينا هاهنا ولو أذن لعبده في التجارة ثم حجر عليه ثم أقر بعد الحجر بغصب في حال إذنه أو قرض
أو بوديعة أو مضاربة استهلكها في حال إذنه فكذبه المولى ولا مال في يد العبد لم يصدق حتى يعتق لأنه حين أقر فهو محجور عن الإقرار وإقراره
ليس بحجة في حق المولى فلا يثبت به الدين في حق المولى إذا كذبه ولكن إقراره حجة في حق نفسه فإذا سقط حق المولى عنه بالعتق كان مؤاخذا به
فإن لم يعتق حتى أذن له المولى مرة أخرى سأله القاضي عما كان أقر به فإن أقر به بعد الإذن الآخر أخذ به لأن إقراره الأول في حال الحجر كان معدوما
في حق المولى فكأنه ما أقر به حتى الآن وهو منفك الحجر عنه حين أقر به الآن وإن أنكر ذلك وقال لم يكن إقراري ذلك بحق وإن كنت أقررت
له في تلك الحالة لم يؤخذ بعد الانفكاك لأن الحجر منه إقرار ملزم في حق المولى وإقراره في حالة الحجر كما كان معدوما في حق المولى فكذا في حقه في ظهور ذلك
بقوله الآن ● ولو كان ظاهرا عند القاضي بأن كان في مجلسه في حالة الحجر لم يؤخذ به في الإذن الآخر ما لم يعتق فكذلك إذا ظهر بقوله الآن
والصبي والمعتوه في ذلك كالعبد ولو لم يكن أقر في حال الحجر ولكن أقر في حال إذنه الآخر أنه كان في حال الحجر عليه غصب من هذا
الرجل ألف درهم في حال إذنه الأول وأنه أخذ منه ألف درهم وديعة أو مضاربة فاستهلكها وصدقه رب المال بذلك لم يلزمه حتى يعتق
لأن بتصادقهما ظهر إقراره في حالة الحجر ولو كان إقراره في حالة الحجر معلوما للقاضي لم يقض عليه بشيء حتى يعتق فكذلك إذا ظهر ذلك بتصادقهما
ولو قال المقر له قد أقررت لي بذلك في حال إذنك الأول وقال في حال ذلك الآخر فالقول قول المقر له لما بينا أن العبد أضاف الإقرار إلى
حالة لا تنافي التزام المال بالإقرار وادعى كان بيانا في إلى العتق فكان مدعيا للأجل منكرا للمال فإذا كذبه المقر له فيما ادعى من الأجل أخذ بالمال
في الحال وإن أقاما البينة على ذلك فالبينة بينة المقر له أيضا لأن في بينته إثبات الملك في الحال ولأنه لا منافاة بين البينتين فيجعل كأن
الأمرين كانا وكأنه أقر بذلك قبل الحجر وأقر به بعد الحجر وأقر به في الإذن الآخر أيضا ● ولو كان ذلك في الصبي والمعتوه لم يلزمهما ذلك
بإقرارهما كما لزم العبد بإقراره من غير بينة لأنهما أضافا الإقرار إلى حالة معهودة تنافي صحة إقرارهما أصلا فكانا منكرين للمال بخلاف العبد فإنه
أضاف الإقرار إلى حالة الحجر وذلك لا ينافي صحة الإقرار في حقه فإن قامت البينة للمقر له على إقرارهما به في حالة الإذن الأول أو في حالة
الإذن الآخر أخذا بذلك لأن الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وإذا أذن لعبده في التجارة ثم حجر عليه ثم أذن له وفي يده ألف
درهم يعلم أنها كانت في حال الإذن الأول في يده فأقر أنها وديعة لفلان فهو مصدق في قول أبي حنيفة وقالا لا يصدق العبد على الألف
وهي للمولى ويتبع المقر له العبد بما أقر به في رقبته فيباع فيه ● وكذلك لو أقر بها بعد ما لحقه الدين في الإذن الثاني فالألف للغرماء في قول
أبي حنيفة رحمه الله وعندهما هي للمولى ● وأصل هذه المسألة فيما إذا حجر المولى على عبده المأذون وفي يده مال ثم أقر بأخذ المال الذي في يده ثم
أقر العبد بذلك المال بعينه لإنسان أو أقر بدين على نفسه فإقراره جائز عند أبي حنيفة وعندهما إقراره باطل وما في يده للمولى لأن صحة إقراره
في حق المولى باعتبار الإذن وقد ارتفع بالحجر فهو كما لو كان محجورا عليه في الأصل فأقر بعين في يده لإنسان أو بدين وهناك إقراره في حق
المولى باطل ● يوضحه أن إقراره معتبر بتصرفاته ولو أنشأ تصرفا آخر فيما في يده بعد الحجر لم ينفذ ذلك منه فكذلك إذا أقر به وقاس
إن الحجر عليه كان يتعلق بالتجارة فيما في يده كان قائما مقام أخذ المال منه ولو أخذ المال منه ثم لم يصح إقراره فيه فكذا بعد ذلك لأنه
إذا حجر عليه لأن صحة إقراره لحاجته إليه في التجارة ولأبي حنيفة رحمه الله حرفان أحدهما أن إقراره في هذا المال كان صحيحا في حال الإذن
وإنما كان يصح باعتبار يده على المال لا باعتبار كونه مأذونا ● ألا ترى أنه لو أخذ المال منه ثم حجر عليه لم يصح إقراره فيه بعد ذلك

لالتزام يده فعرفنا أن صحة إقراره فيه باعتبار يده ويده باقية بعد الحجر عليه ما لم يأخذ المال منه فيصح إقراره فيه كما قبل الحجر
بخلاف ما بعد أخذ المال منه والثاني أن بقاء يده على المال أثر ذلك الإذن وبقاء أثر الشيء كبقاء أصله فيما يرجع إلى دفع الضرر
كما أن بقاء العدة يجعل كبقاء أصل النكاح في منع النكاح لدفع الضرر وصحة إقرار المأذون بالدين والعين لدفع الضرر عن الذي يعامله
مع الحاجة إلى دفع الضرر باقية بعد الحجر لأنه لو لم يصح إقراره حجر المولى عليه بعضا إذا صار الكسب في يده قبل أن يقر بما عليه ثم لا يصح
إقراره فيتضرر به الغرماء فلدفع الضرر جعلنا بقاء أثر الإذن كبقاء أصله بخلاف ما بعد أخذ المال منه لأنه لم يبق هناك شيء من آثار ذلك
الإذن وهذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله مستمر فإنه جعل السكون في العصير بعد الشدة بمنزلة بقاء صفة الحلاوة في إباحة
شربه والدليل عليه أن العبد بعد الحجر عليه هو الخصم في حقوق تجاراته حتى لو كان وجد المشتري منه بالمشترى عيبا كان له أن يخاصمه فيه فكما جعل
بعد الحجر وصحة إقراره من حقوق تجاراته إلا أنه لا يبقى ذلك بعد أخذ المال منه لأنه لو بقي كان بكلامه مستحقا ما للمولى على المولى ابتداء وذلك لا يجوز
بعد الحجر فأما بقاء الكسب في يده يكون إقراره في المعنى إنكارا لاستحقاق المولى إلا أن يكون مستحقا ما عليه ابتداء وبخلاف إنشاء التجارة فإن
ذلك إثبات سبب الاستحقاق ابتداء على المولى وهو غير محتاج إلى ذلك وإقامة أثر الإذن مقام الإذن باعتبار الحاجة فلا بد وأن يقتصر
إذا عرفنا هذا فنقول لا أثر للإذن الأول فيما في يده من المال مع علمنا أنه كان في الإذن الأول فيجعل وجوده كعدمه ولو لم يوجد كان الإقرار
صحيحا عند أبي حنيفة في استحقاق المقر له العين وعندهما يكون إقراره باطلا فكذلك بعد الإذن الثاني إلا أن عندهما إقراره في الإذن
الثاني إقرار بوديعة مستهلكة فيكون إقراره بالدين وهو لو أقر بدين اتبعه المقر له في رقبته فيباع فيه فكذلك هنا ● وإذا أذن لعبده
في التجارة فأقر أنه كان أقر لهذا الرجل وهو محجور عليه بألف درهم وقال المقر له قد أقررت لي بعد الإذن فالقول قول المقر له لأنه أضاف
الإقرار إلى حالة لا تنافي صحة الإقرار فإن إقرار العبد المحجور بالمال ملزم إياه بعد العتق ● ولو كان العبد صغيرا أو كان صغيرا أقر وهو حر ما قررنا
بعد الإذن أنهم قد أقروا له بذلك قبل الإذن كان القول قولهم لأنهم أضافوا الإقرار إلى حالة معهودة تنافي صحة إقرارهم أصلا فلم يكن
كلامهم في المال إقرارا بل إنما هو بمنزلة قول أحدهم أقررت لك بألف قبل أن أولد أو قبل أن أخلق فلا يلزمه شيء وإن كذبه المقر له
في الإضافة لأنه منكر المال في الحقيقة والله تعالى أعلم بالصواب

باب إقرار المحجور عليه

هذا الباب بناء على الخلافية التي بينا أنه إذا أقر العبد بعد الحجر عليه بدين أو بعين قائم في يده مضمونة أو أمانة مستهلكة فإنه لم يصدق
فيما في يده من المال عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يصدق في استهلاك رقبته بالاتفاق حتى إذا لم يف ما في يده بما عليه لا يباع رقبته
فيه لأن القياس أنه لا يبقى رق بعد الحجر في شيء مما في يده ولكن استحسن أبو حنيفة رحمه الله فأقام أثر الإذن مقام الإذن في تصحيح إقراره
بهذا الأثر في المال الذي في يده لا في رقبته لأنه لا يد له في رقبته بعد الحجر ● ولو ادعى إنسان رقبته لم يكن هو خصما له ولأن كسبه
مستفاد للمولى من جهته بشرط الفراغ من دينه ورقبته كانت للمولى قبل الإذن فعادت كما كانت وإن كان عليه دين في حال إذنه
بإقراره أو ببينة كان ذلك الدين مقدما على ما أقر به بعد الحجر والضعيف لا يزاحم القوي كالدين المقر به في المرض مع دين الصحة في
حق غرمه وهذا لأن ما في يده من الكسب يعتبر مستحقا للغرماء الذين وجب دينهم في حالة الإذن وهو مصدق في إبطال استحقاقهم
فلم يكن في إثبات المزاحمة معهم وإن لم يكن عليه دين ولم يقر بشيء حتى أخذ مولاه المال منه أو باعه ثم أقر بشيء من ذلك لم يصدق العبد
فيه على شيء من ذلك المال أما إذا أخذ المال منه فلأنه لم يبق من ذلك الأثر في المال المأخوذ منه وأما إذا باع فلأنه يتحول إلى ملك
المشتري وذلك مفوت لمحل الإذن لأن محله كان ملكا للإذن وإقامة الأثر مقام الأصل في حال بقاء محل الأصل لا بعد فواته ولأن صحة
إقراره بعد البيع باعتبار أنه هو الخصم في بقاء تجارته وقد انعدم ذلك بالبيع حتى لا يكون لأحد ممن عامله أن يخاصمه بعد ما باعه المولى
في عيب ولا غيره فلا يصح إقراره بعد ذلك في حال رقه ولكنه يؤخذ به إذا عتق فيما هو دين عليه من ذلك لأنه مخاطب وإقراره صحيح
في حكم الالتزام في ذمته ولكنه لم يطالب به لحق المولى فإذا سقط حقه بالعتق أخذ بجميع ذلك والعين المضمونة في جميع ذلك كالدين إلا أن الصبي
إلا أنه لا يؤخذ به بعد العتق لأنه غير مخاطب فلا يكون التزامه صحيحا في حق نفسه ● وإذا حجر على عبده وفي يده ألف درهم فأخذها المولى
ثم أقر العبد أنها كانت وديعة في يده لفلان وكذبه المولى لم يصدق على ذلك لأنه لم يبق للعبد فيها يد حين أخذها المولى وكان صحة
إقراره باعتبار يده فإن عتق لم يلحقه من ذلك شيء لأنه أقر بأن المال كان في يده أمانة وقد أخذها المولى من غير رضا العبد وتسليطه
فلا يكون ذلك موجبا للضمان عليه كما لو غصبها أو بعينها أجنبي من المودع والبضاعة والمضاربة أمانة في يده كالوديعة ● ولو كان غصبها
ضمنه إذا عتق لأنه أقر بوجوب الضمان عليه بالغصب وقد عجز عن رد العين فعليه قيمته ● ولو حجر عليه وفي يده ألف درهم وعليه
ألف درهم فأقر أن هذه الألف وديعة عنده لفلان أو مضاربة أو قرض أو غصب فلم يصدق على ذلك وأخذها صاحب الدين من حقه
ثم عتق العبد كانت الألف دينا عليه يؤاخذ به لأنه في حق نفسه يجعل كأن ما أقر به حق وقد أقر أنه قضى بعين مال الغير دينا عليه
وذلك موجب الضمان عليه كأن المال في يده أمانة أو مضمونا ● ولو حجر عليه وفي يده ألف درهم فأقر بدين ألف درهم ثم أقر أن هذه الألف
وديعة عنده لفلان فالألف في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لصاحب الدين لأن صحة إقراره باعتبار ما في يده كإقرار الحر بمنزلة المتوارث
استحقه المقر له بالدين فإقراره بعد ذلك بالعين لغيره في إبطال استحقاق الأول باطل بمنزلة الوارث إذا أقر بدين على الميت فيما في يده
تركته ثم أقر بعين التركة لإنسان آخر فإذا صرف المال إلى المقر له بالدين ثم عتق اتبعه صاحب الوديعة لأنه قضى بالوديعة دينا

علیه من عمه واستفاده برأت ذمته فيتبعه صاحب الوديعة بمثل بعد العتق بخلاف ما يأخذه المولى منه لانه ما قبضه ... اني
ازال المولى يده عنه من غير رضاه فيجعل في حقه كانه هالك فلا ضمان عليه فيه ● ولو كان اقر اولا بالوديعة كانت الالف لصاحب الوديعة
ويتبعه صاحب الدين بدينه بعد العتق وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اقراره بالوديعة باطل والالف يأخذه المولى ولا يتبعه صاحب
الوديعة اذا عتق فاما المقر له بالدين فيتبعه بعد العتق بدينه لان اقراره بالدين في ذمته صحيح ● ولو اقر اقرارا متصلا فقال لفلان علي
الف درهم وهذه الالف وديعة لفلان كانت الالف بينهما نصفين في قول ابي حنيفة لانه عطف احد الكلامين على الآخر وفي آخر كلامه
ما يغير موجب اوله فيتوقف اوله على آخره ولان اقراره بالوديعة متصلا بالاقرار بوديعة مستهلكة لانه حين قدم الاقرار بالدين
فقد صار كالمستهلك للوديعة فكانه اقر بدين ودين في كلام موصول فيكون الالف بينهما نصفين ● واذا عتق اخذاه بما بقي
لهما ولو بدأ في هذا الاقرار المتصل بالوديعة كانت الالف لصاحب الوديعة لانه تملك العين بنفس الاقرار والذي بعد ذلك يثبت في
ذمته ثم يستحق بكسبه وقد تبين ان ما في يده لم يكن كسبا فلهذا لا يتعلق به حق المقر له بالدين ● ولو ادعيا جميعا فقال صدقتما ...
الالف بينهما نصفين لانه ما ظهر الاقرار بالوديعة الا مع الاقرار بالدين ظاهرا وذلك يمنع تمام استحقاق العين للمقر له بالوديعة ● والحاصل
ان صحة اقراره ههنا باعتبار ما في يده كان صحة اقرار الوارث باعتبار ما في يده من التركة وقد بيناه هذه الفصول في الوارث في كتاب
الاقرار فكذلك في حق العبد المأذون بعد حجره والعبد الصغير والحر الصغير بعد الحجر عليهما في هذا بمنزلة الكبير الا انهما لا يؤاخذان بعد العتق والبلوغ
بشيء مما يؤخذ به العبد الكبير بعد العتق لان اقرارهما في حقهما لم يصح ● ولو حجر على عبده وفي يده الف درهم فاقر لرجل بدين الف درهم او بوديعة
الف درهم بعينها ثم ضاع المال لم يلحق العبد من ذلك شيء حتى يعتق لان صحة اقراره باعتبار ما في يده وقد انعدم ذلك بهلاك ما في يده فكانه
اقر ولا مال في يده فاذا اعتق اخذ بالدين دون الوديعة لان ما اقر به كالمعاين في حقه ولو كان ذلك معاينا معلوما لم يلحقه بعد هلاك الوديعة
في يده وكان مؤاخذا بالدين فهذا مثله ● ولو حجر على عبده وفي يده الف درهم وعليه دين الف درهم ثم اذن له فاقر بدين الف درهم لرجل او
وجبت عليه ببينة ثم الالف التي في يده لصاحب الدين الاول خاصة لان الاذن الثاني غير مؤثر فيما في يده مما كان في الاذن الاول ...
لعدمه وقد بيناه انه كما اقر بالدين الاول صار ما في يده مستحقا للمقر له فلا يتغير ذلك بما لحقه من الدين في الاذن الثاني ● وكذلك ان اقر
ان هذا الدين كان في حال الاذن الاول لانه غير مصدق في الاسناد في حق المقر له الاول وكذلك ان اقر انها وديعة عنده لرجل اودعها
اياه في حال الاذن الاول والاول احق بالالف ويتبع صاحب الوديعة العبد بها في رقبته لانه قضى بالوديعة دينا عليه ... عنده
الالف لمولاه ويتبع بالدين في رقبته لان الاذن الثاني غير مؤثر فيما في يده من الكسب لان المولى بالحجر عليه يصير كالمنتزع لما في يده من يده ولو اقر
بالدين في الاذن الثاني صح في رقبته فيباع فيه الا ان يقضي المولى دينه ● ولو حجر على عبده وفي يده الف درهم وعليه دين خمسمائة فاقر بعد الحجر بدين
الف درهم ثم اذن له فاقر ان تلك الالف التي كانت في يده وديعة اودعها اياه هذا الرجل فانه لا يصدق على هذه الوديعة والالف التي في
يده لصاحب الدين الاول منها خمسمائة والخمسمائة الباقية للذي اقر له العبد بالالف وهو محجور عليه لانه ما وجب عليه في الاذن الاول مقدم فيما في
يده فيأخذ صاحب الدين الاول حقه ثم المقر له بالدين بعد الحجر يستحق ما بقي في يده فيأخذه وقد بقي له من الدين خمسمائة فيأخذه به بعد العتق ويتبع
صاحب الوديعة العبد بوديعته كلها فيباع فيها الا ان يقضيه المولى لان اقراره بالوديعة حصل في حال الاذن الثاني وهو صحيح في حق المولى وقد
قضى بالوديعة دينا عليه من عنده فهو مأخوذ ببدله في الحال وفي قول ابي يوسف ومحمد خمسمائة من الالف لصاحب الدين الاول وخمسمائة للمولى لان اقراره بالدين
بعد الحجر عندهما غير صحيح ويتبع صاحب الوديعة العبد بخمسمائة درهم ويبطل منه وديعته بخمسمائة التي اخذها المولى لان اقراره بالوديعة حصل في
الاذن الثاني انما يجعل ضامنا لما قضى به دينا عليه دون ما اخذه المولى بغير اختياره وانما قضى الدين الذي عليه بخمسمائة منها فيتبع بذلك خاصة
لان ما اخذه المولى فهو في حقه كما لو اخذه غاصب آخر سواء فان هلك من هذه الالف خمسمائة في يد العبد كانت الخمسمائة الباقية لصاحب الدين خاصة
لان حقه مقدم في كسبه على حق من اقر له بعد الحجر ويكون في رقبة العبد من الوديعة خمسمائة لانه انما يكون ضامنا باعتبار انه قضى الدين بالوديعة و
كان ذلك في مقدار الخمسمائة خاصة وما زاد على ذلك هالك في يده من غير صنعه فلا يلزمه ضمانه ● واذا وهب للعبد المحجور عليه الف درهم و
العبد لم يأخذها منه المولى حتى استهلك رجل الف درهم ... بينة ثم الالف الهبة ... المحجور عليه ...
فيما هو في يده صورة ● الا ترى انه لو باعه في ذلك الشأن لم يكن هو خصما له فهو وما لم يأخذه المولى من يده سواء فما لحقه من الدين بعد ذلك يتعلق
دون مال ... مولاه ولو كان دينا قبل الهبة كانت الهبة لصاحب الدين لان الموهوب بالقبض صار كسبا له وحق غرمائه في كسبه مقدم على حق مولاه
الكسب التحاقه بالمولى بشرط الفراغ من دينه وبقيام الدين عليه يتعذر هذا الشرط فلهذا كانت الهبة لصاحب الدين بخلاف الاول فان
هناك حين صارت الالف كسبا له ما كان لاحد عليه دين فتم فراغه من الكسب للمولى ثم لا يتغير ذلك بلحوق الدين اياه ● وان استهلك
الف درهم لرجل ببينة كانت الهبة لصاحب الدين الاول وكان ينبغي ان يثبت فيه حق صاحب الدين لان تعلق حق صاحب الدين الاول
المولى وثبوت يده على المال حكما ثبت فيه حق غرماء العبد باعتبار يده كما لو كان مأذونا وكذلك ما لم يكن عليه الدين الاول لم يثبت
الدين الثاني حق في ذلك الكسب فثبت الدين الاول واستحقاقه لزم ذلك الكسب يمنع ثبوت حق الغريم الثاني لا في اثبات ذلك
ان حق الغريم الاول في هذا المال اقوى من حق المولى لانه مقدم على المولى ثم استحقاق المولى اياه يمنع ثبوت حق الغريم الثاني فيه فكذلك
الغريم الاول اياه وبخلاف المأذون لان الاقرار في حقه صحيح باعتبار الاطلاق وقد بينا ان حالة الاذن جعل في زمان و
الدينين وجبا عليه معا فيستويان في استحقاق الكسب بهما معا والله اعلم

باب خصومة العبد المحجور عليه فيما يشتري ويبيع

واذا اشترى العبد المحجور عليه عبدا بغير اذن مولاه فشراؤه باطل لان في تصحيحه شغل ذمته بالثمن والمولى غير راض به وفيه ادخال المشترى في
ملكه من غير رضاه وليس له هذه الولاية على فلان لا يكون للعبد على مولاه اولى ولا يقال انه يدخل العين في ملكه بطريق
السرقة لان المولى يملك رقبته ما قصد الا تحصيل المنفعة لنفسه فيكون راضيا بما هو انتفاع محض في حق من يملك رقبته فان اجازه المولى
جاز الشراء لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وهذا لان العبد من اهل العقد فانعقد العقد فيه وامتنع نفوذه لمراعاة حق المولى
وباجازته يرتفع هذا المانع بوجود الرضى منه بتعلق الثمن بماليته ● وكذلك لو باع شيئا من مال مولاه او مما وهب للعبد فبيعه باطل لانه في
محل مملوك للمولى وتصرف الحر لا يصح الا باجازة المولى فكذلك من العبد فان اجازه المولى جاز والعهدة على العبد كما لو اذن له في الابتداء
وهذا لان العبد من اهل التزام العهدة في حقه لانه مخاطب وانما امتنع ثبوته في حق المولى لانعدام رضاه وقد تحقق الرضى باجازته والاجارة
والرهن والقرض في هذا كالبيع والشراء والصبي الحر والمعتوه الذي يعقل الشراء والبيع في ذلك كالعبد لانه من اهل التزام العهدة عند
انضمام رأي الولي الى رأيه ● واذا اشترى العبد المحجور عليه شيئا بغير اذن مولاه ثم اذن له في التجارة لم يجز شراؤه المتقدم لانه بالاذن
صار منفك الحجر عنه فيما يستقبل من التصرف وصار المولى راضيا بشغل ماليته بما يسببه من التصرف بعد الاذن فلا يؤثر ذلك في تصرف سبق
الاذن فان اجازه العبد بعد ذلك جاز استحسانا لان الاجازة انشاء تصرف منه وهي فيما هو المعقود بمنزلة ابتداء الشراء او لان المولى
صار راضيا بتصرفه فيكون اجازته ذلك العقد بعد رضى المولى كاجازة المولى ولو اجازه المولى جاز لان بالاذن له في التجارة لم يزل
ملك المولى وولايته عنه فاجازته بعد الاذن له كاجازته قبل ان يأذن له في التجارة ● ولو اعتقه المولى بطل الشراء المتقدم لانه لا وجه
لتنفيذه بعد العتق على الوجه الذي انعقد حالة الرق فانه انعقد موجبا الملك للمولى على سبيل الخلافة عن العبد وبعد العتق لو نفذ كان موجبا
الملك للعبد مقصودا عليه وبه فارق الاذن له في التجارة لانه لو نفذ العقد موقوفا بعد الاذن كان موجبا الملك للمولى على وجه الخلافة عنه
اذا تم باجازته او اجازة مولاه وههنا بعد العتق لا يبقى كذلك ولا يجوز ان ينفذ العقد موجبا حكما غير الحكم الذي انعقد له ولهذا لا يعمل اجازة
العبد بعد العتق فيه ولا اجازتهما جميعا لان بالعتق تعين جهة البطلان فيه فلا ينقلب جائزا بعد ذلك الا بتجديد بخلاف النكاح فان العبد لو تزوج
بغير اذن مولاه ثم اعتقه المولى نفذ النكاح لان النكاح انعقد موجبا ملك الحل للعبد فعند نفوذه بعد العتق انما يثبت ملك الحل له كما اوجبه
العقد وكان المانع من نفوذه حق المولى فاذا اسقط حقه بالعتق نفذ فاما الشراء انعقد موجبا الملك في المشترى للمولى على وجه الخلافة عن العبد فلا
يمكن ابقاؤه كذلك بعد العتق ● قال الا ترى ان عبدا محجورا عليه لو اشترى جارية بالف درهم ثم ان المولى باع عبده من رجل فاجاز المشتري شراء
الجارية لم يجز لانه لو نفذ باجازته يثبت الملك في المشترى للمشتري على وجه الخلافة عن العبد وانما انعقد موجبا الملك للبائع ● وكذلك لو
اجازه البائع لم يجز لانه لو نفذ باجازته كانت العهدة على العبد في ماليته وماليته ملك المشتري وهو غير راض بذلك وكذلك لو لم يبعه المولى ولكنه
مات فورثه وارثه فاجاز البيع لم يجز لانه لو جاز ثبت الملك للوارث على سبيل الخلافة عن العبد فاذا مات تعذر تنفيذه من ان يكون اهلا للملك
بالعقد فتعين جهة البطلان في هذا الشراء ● واذا اشترى المحجور عليه عبدا من رجل بالف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى مات العبد في يده
فلا ضمان عليه في العبد حتى يعتق لانه قبضه بتسليم المالك ولكن هذا القبض يوجب الضمان عليه بحكم العقد والعبد المحجور لا يؤاخذ بضمان العقود
في حال قيام الرق ويؤاخذ به بعد العتق لان التزامه بالعقد صحيح في حقه دون حق المولى فاذا عتق لزمه قيمة العبد الذي قبضه بالغة ما بلغت
لان البيع كان فاسدا لانعدام شرط الجواز فيه وهو اذن المولى والمقبوض بحكم الشراء الفاسد مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت ولو كان قتل العبد
حين قبضه من البائع قيل لمولاه ادفعه او افده بقيمة المقتول لان البائع كان احق باسترداده منه وملكه لم يزل بتسليمه الى العبد لان
العبد ليس من اهل الملك ولا يمكن اثبات الملك للمولى لانعدام الرضى منه بذلك فكان العبد في قتله جانيا على ملك البائع فيخاطب مولاه
بالدفع او الفداء ولو كان ملك العبد ثيابا او عروضا ودواب فاستهلكها حين قبضها لم يضمنها حتى يعتق فان عتق ضمن قيمتها
بالغة ما بلغت لان ضمان الاستهلاك من جنس ضمان العقد فانه مترتب على العقد كان حكمه حكم ذلك العقد حتى لا يملك ...
والمستحق به الرجوع دون البيع في الدين وتوضيح الفرق ان ايجاب البيع تسليط من البائع المشتري على التصرف فاستهلكه ... الاستهلاك
كالاكل في الطعام واللبس في الثوب والركوب على الدواب فلا يكون هذا التسبب موجبا الضمان عليه الا باعتبار العقد كأصل القبض
بخلاف القتل وقد قررنا هذا الفرق في الوديعة ولم يذكر خلاف ابي يوسف في كتاب المأذون والاصح ان عنده يؤاخذ بضمان الاستهلاك في الحال
كما في الوديعة عنده وقد تكلف بعضهم للفرق فقالوا البيع تمليك العين من المشتري فيثبت باعتبار التسليط على الاستهلاك فاما الايداع
استحفاظ فلا يثبت به التسليط على الاستهلاك ولكنه نص على الخلاف في استقراض العبد المحجور في كتاب القرض ... تمليك كالبيع ● قال
وكذلك اذا كان البائع كذلك العبد عبدا مأذونا لانهما في انفكاك الحجر عنهما كالحر فيصح منهما التسليط ضمنا لعقد التجارة وكذلك لو كان
صبيا محجورا عليه او معتوها فهو بمنزلة العبد المحجور عليه الا انهما اذا قتلا العبد المشترى كانت القيمة على عاقلتهما بمنزلة ما لو قتلاه قبل الشراء
ولا يلزمهما ضمان ما استهلكا من هذا او اكل الصبي وعقل المعتوه لان التزامهما الضمان بالعقد لا يصح في حقهما فانهما غير مخاطبين
بخلاف العبد فان التزامه العقد صحيح في حق نفسه فيؤاخذ به بعد العتق ولو كان البائع ايضا عبدا محجورا او صبيا محجورا اخذ المشتري
بضمان ما في يده من ذلك او هلك في يده او استهلكه لان تسليط المحجور عليه اياه على القبض والاستهلاك غير معتبر في اسقاط الضمان الواجب بالقبض
والاستهلاك فصار موجبا للضمان اذا حصل من المحجور عليه بطريق الجبران فلا يسقط ذلك الا باعتبار تسليط صحيح ولم يوجد ذلك من قبل المشتري

العبد المشتري او الجارية كان مولاهما بالخيار ان شاء ادى العبد في رقبتهما وان شاء اخذه بالجناية عليهما فيدفع المولى بذلك وبعد
لانه وجد سببان موجبان للضمان احدهما القبض والآخر القتل فللمولى ان يضمنه بايهما شاء فان اختار التضمين بالقبض صار العبد
كالهالك في يده من غير صنع فيباع في قيمته الآن يقضي المولى عنه واذا اختار التضمين بالجناية امر المولى بالدفع او الفداء بمنزلة من
غصب آخر عبدا او قتله كان للمولى ان يضمن الغاصب قيمته في ماله حالا بالغصب وان شاء رجع بقيمته على عاقلته مؤجلا في ثلاث سنين
باعتبار قتله اياه خطأ • واذا اشترى العبد المحجور عليه من رجل عبدا بالف درهم وقيمته الف درهم وقبضه وباعه وربح فيه ثم اشترى
بثمنه وباع حتى صار في يده الف درهم ثم حضر البائع فله ان يستوفي ثمنه مما في يده استحسانا وفي القياس ليس له ذلك لان ما في
يده من الكسب ملك مولاه ودين البائع غير ثابت في حق المولى الا ترى انه لا يستوفي من مالية رقبته فكذلك في الكسب الذي في يده ولكنه
استحسن فقال اذا علم ان هذا المال في يده حصل بسبب ملكه المشتري فالبائع احق به حتى يستوفي ثمنه منه لان البدل حكم المبدل لو
كان المشتري في يده بعينه كان البائع احق باسترداده فكذلك ببدله وهذا لانه اذا استوفى الثمن مما في يده فلا ضرر على المولى اذ لم
ان ما في يده من ذلك المشتري بل يكون فيه منفعة له لان الفضل يسلم للمولى والعبد لا يلحقه حجر عما يتمحض منفعة للمولى وهو نظير ما قالوا في المحجور
نفسه سلم له الثمن فان لم يعلم ان الذي في يده من ثمن عبده الذي باعه فذلك المال للمولى ولا شيء للبائع على العبد حتى يعتق لان استحقاق البائع
باعتبار ان ما في يده بدل ملكه كان هو احق به ولا يعلم ذلك في هذا المال الذي في يده وللمولى فيه سبب مستحق قطعا وهو انه كسب عبده
المحجور وفي تقديم البائع عليه مع الاحتمال اضرار بالمولى وتصرف المحجور فيما يلحق الضرر بالمولى لا يكون نافذا وان قال المولى هذا المال
وهب لعبدي او اصابه من غير ثمن عبدك الذي بعت وقال البائع اصابه من ثمن عبدي وصدقه العبد بذلك فالقول قول المولى لان البائع
يدعي سبب استحقاقه لهذا المال والمولى منكر لذلك وتصديق العبد لا ينفع البائع لانه محجور لا قول له في حق المولى وان اقام البينة فالبينة
بينة البائع لانه يثبت سبب استحقاقه بالبينة ولانه هو المحتاج الى اقامة البينة • وكذلك لو كان مكان شراء العبد ثمن الف درهم او دين
الف درهم او عروض فتصرف فيها العبد فهو بمنزلة ما تقدم وان كان المال الذي في يد العبد في جميع ذلك اقل من قيمة ذلك الاصل اخذ
صاحب الاصل ما وجده في يده مما هو بدل ملكه ولم يتبعه بما بقي حتى يعتق لان ما بقي ثابت في حق العبد دون المولى بمنزلة جميع المال اذا لم يجد منه
شيئا في يد العبد المحجور • ولو دفع اليه رجل متاعا بضاعة فباعه العبد جاز بيعه لانه من اهل البيع وبيعه لا في ملكه المبضع برضاه فينفذ وهذا لان
نفوذ البيع بالتكلم بالايجاب والقبول ولا ضرر على المولى في ذلك واذا جاز البيع كان الثمن للآمر والعهدة على الآمر حتى يعتق لان في الزام
العهدة العبد اضرارا بمولاه وذلك لا يجوز بغير رضاه فاذا تعذر ايجاب العهدة عليه تعلقت العهدة باقرب الناس اليه واقرب الناس الى هذا
العقد بعد المباشر هو المبضع فاذا عتق العبد لزمته العهدة لانه من اهل التزام العهدة في حقه وانما امتنع لزومه في حق المولى وقد سقط حقه
بالعتق وان وجد المشتري بالمتاع عيبا فالخصم فيه الآمر ما لم يعتق العبد كما لو كان باشر العقد بنفسه او جعل العبد رسولا فيه الا ان اليمين في حقه
بالعلم لانه يستحلف على ما باشره غيره وفي استحلافه على البتات حمل فعل الغير اقرارا به • ولو اعتق العبد مولاه او اذن له في التجارة صارت
الخصومة لحقه لانه صار منفك الحجر عنه بالاذن كما يصير منفك الحجر عنه بالعتق وقد زال المانع من لحوق العهدة اياه وهو انعدام الرضى من المولى
فان كان المشتري قد اقام البينة على العيب قبل ان يعتق العبد ثم عتق فهو الخصم في ذلك ولكن يقضي بتلك البينة فلا يحتاج المشتري الى اعادتها
لانه اقام البينة على من هو خصم وهو الآمر فلا يحتاج الى اعادتها وان تحولت الخصومة الى العبد كما لو كان البائع حرا فاقام البينة عليه ثم مات فهو
وارثه • وكذلك لو اقام شاهدا واحدا قبل العتق لم يكلف اعادته على العبد بل باقر بالعيب فيقضي البيع فان كان الآمر هو الذي قبض الثمن من المشتري
لزم الثمن الآمر وليس على العبد منه قليل ولا كثير لان وجوب رد الثمن باعتبار القبض دون العقد والقابض كان هو الآمر دون العبد فعليه
ان يرده وكذا اذا كان الوكيل حرا وكان الموكل هو الذي قبض الثمن من المشتري فان كان قبضه العبد فهلك عنده اخذ العبد برده لانه
هو القابض للثمن بحكم العقد فعليه رده اذا انتقض العقد فيرجع بذلك على الآمر لان قبضه كان صحيحا في حق الآمر ولهذا برئ المشتري
فكان هلاكه في يده كهلاكه في يد الآمر ولانه في القبض كان عاملا له بامره فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة بسببه ولو كان العبد صبيا
محجورا او معتوها كانت العهدة في جميع هذه الوجوه على الآمر والخصومة معه واليمين على العلم وهو الذي يرد اليمين ولا ينتقل العهدة على الصبي
والمعتوه بالادراك والافاقة لان التزامهما العهدة غير صحيح في حقهما واذا لم يكن العاقد من اهل التزام العهدة وجبت العهدة على من هو
اقرب الناس من هذا العقد بعد العاقد وهو الآمر المنتفع به • واذا وجب للعبد المأذون على رجل دين من ثمن بيع او اجارة او قرض او غصب
ثم حجر عليه مولاه فالخصم فيه العبد لانه باشر سبب الالتزام في حال انفكاك الحجر عنه وتاثير الحجر عليه بعد ذلك في منع لزوم العهدة اياه بمباشرة
السبب ابتداء لا في اسقاط ما كان لزمه فان دفع الذي عليه الدين الى العبد برئ ان كان عليه الدين او لم يكن لانه حين عامله فقد استحق براءة ذمته
بتسليم الدين اليه فلا يتغير ذلك بالحجر عليه بعد ذلك وان دفعه الى مولاه برئ ايضا ان لم يكن على العبد دين لان كسبه خالص حق المولى
وبقبض الدين يتعين الملك له فهو نظير الموكل اذا دفع الثمن المشتري اليه فان كان عليه دين لم يبرأ بدفعه الى المولى لان كسبه الآن حق غرمائه
والمولى من كسبه كاجنبي آخر ولم يقبض ديون غرمائه فلا يبرأ المديون بالدفع الى المولى صيانة لحق الغرماء الا ان يقضي المولى الدين من
قضاه برئ المطلوب من الدين لان المانع قد زال وهو حق الغرماء في كسبه والاستدامة القبض في المقبوض بعد سقوط الدين عن العبد
كانت له ولانه لا يشتغل بنقض شيء ليعاد مثله وبعد سقوط الدين عن العبد لو نقضنا قبض المولى احتجنا الى اعادته لان العبد يقبضه
فيسلمه اليه بخلاف ما قبل قضاء دينه لانه يقبضه ليقضي به دينه فان مات العبد بعد حجره ولا دين عليه فالخصم في ذلك المولى لان كسبه خالص

حق المولى

حق المولى فيكون هو احق الناس باستيفائه وان لم يمت ولكن المولى اخرجه عن ملكه ليس للعبد ان يقبض شيئا منه ولا يكون خصما فيه
لان منافعه صارت للمشتري فالمقبوض منه يسلم للبائع فلا يكون للعبد ان يصرف المنافع التي هي ملك المشتري الى القبض والخصومة فيما ينفع
البائع وان قبضه لم يبرأ الغريم بقبضه لانه خرج من ان يكون خصما فيه حكما فكان قبضه كقبض اجنبي آخر والمقبوض للبائع ولا يبرأ الغريم
بتسليمه الى البائع العبد بغيره وقد انقطعت خصومة العبد عن ذلك ان كان عليه دين او لم يكن لانه لما انتقل الملك الى المشتري صار
العبد في تلك الخصومة كالمستهلك فان تجدد سبب الملك فيه بمنزلة تبدل عينه ولكن الخصم في ذلك هو المولى لانه كان خلفا عن العبد
فانما هو عنه بعد العجز فكذلك في اللزوم والخصومة فيه يكون خلفا عنه فيقبضه فان لم يكن عليه دين فهو سالم له لانه كسب عبده وان كان عليه
دين فالمولى هو الخصم في جميع ماله على الناس وغيره الا انه اذا قضى بذلك لم يكن للمولى قبضه لان حق الغريم في كسبه مقدم على حق المولى ولم يوجد
الرضا من الغرماء بقبض المولى لذلك وهو ليس بمؤتمن على حق الغرماء فاما ان يقبض الغرماء ديونهم من هذا المقبوض فيكون ما بقي للمولى لانه كسب
عبده وقد فرغ من دينه • ولو كان المولى اعتقه كان العبد هو الخصم في قبض جميع ذلك لانه هو المباشر لسببه وقد خلصت رضاه فيه لنفسه بالعتق
وكذلك لو باعه المولى فاعتقه المشتري فالعبد هو الخصم في جميع ذلك لخلوص منافعه له وقد كان المانع له من الخصومة قبل العتق كون منافعه
للمشتري وقد زال ذلك بالعتق • واذا باع العبد المأذون متاعا من رجل بالف وتقابضا ثم حجر عليه المولى فوجد المشتري بالمتاع عيبا
فالخصم فيه العبد لان ملك المولى في منافعه باق بعد الحجر وقد كان لزمه العهدة لمباشرته سببها باذن المولى فان قامت عليه بينة وحكم برده
عليه فابى المشتري ان يدفعه حتى يقبض الثمن فله ذلك لان حال المشتري بعد الفسخ كحال البائع قبل التسليم وقد كان له ان يحبس المبيع ليستوفي
الثمن فللمشتري بعد الفسخ ان لا يرده حتى يستوفي الثمن فان لم يكن في يد العبد مال وعليه دين بدأ بالمتاع فبيع فاعطي المشتري ثمنه لان حقه
في المتاع مقدم على حق سائر الغرماء فان دينه بدل هذا المتاع والمتاع محبوس به كالمرهون في يد المرتهن فاذا بيع فان فضل من ثمن المتاع بدينه
فان فضل من ثمن المتاع شيء فهو لغرماء العبد وان نقص فالمشتري شريك غرماء العبد في رقبته بما بقي من دينه لان دينه واجب بسبب لا
تهمة فيه • وان جهل المشتري فدفع اليه المتاع ثم جاء بعد ذلك يطلب الثمن فهو اسوة للغرماء في المتاع وفي رقبته لان تقدمه عليهم
في ثمن المتاع باعتبار يده وقد انعدم باخراجه من يده فهو نظير البائع اذا اسلم المبيع الى المشتري ثم مات المشتري كان هو اسوة سائر الغرماء
في ثمن المشتري وغيره من تركته ولو لم تقم بينة على العيب وطلب اليمين فاليمين على العبد دون مولاه لان العبد هو الذي باشر هذا البيع وهو الخصم فيما
يدعى من العيب بعد الحجر كما قبله فيكون اليمين عليه فان نكل عن اليمين رد المتاع عليه بالعيب وكان حاله بمنزلة ما اذا قامت البينة بالعيب
كما لو كانت الخصومة في العيب قبل الحجر عليه ثم هذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله واضح لانه يجعل الاذن في بقاء التجارة كاصل الاذن وكذلك
عندهما لان المشتري استحق رد المتاع عليه والرجوع بالثمن عند نكوله حالة العقد فلا يتغير ذلك الاستحقاق بالحجر عليه وكذلك لو اقر
بالعيب بعد القبض وهو عيب لا يحدث مثله لانه لا تهمة في اقراره والقاضي يتيقن بدون اقراره ان العيب كان عنده وان كان يحدث
مثله لم يرده عليه القاضي باقراره لان اقراره بمنزلة انشاء التصرف منه باختياره وهو غير صحيح منه في حق مولاه بعد الحجر اذا لم يكن هو
خصما فيه بعد ذلك لانه اقر به فلا يتمكن من الانكار بعد ذلك ليقيم عليه البينة كالوصي اذا اقر على اليتيم بدين لا يكون هو خصما فيه ولكن
المولى هو الخصم فيه لانه خلف عنه في ذلك في الخصومة فاذا اقام المشتري البينة على العيب رده فان لم يكن له بينة استحلف المولى
على العلم لانه استحلاف على فعل الغير فان نكل عن اليمين واقر بالعيب رده بالعيب فان كان على العبد دين فكذب الغرماء العبد والسيد
بما اقر به من العيب فاقرارهما يكون حجة في حق الغير فاذا دون العبد ويباع المتاع المردود في ثمنه فان كان في ثمنه وفاء للمشتري فما فضل من
ثمنه الآخر شيء على ثمنه الاول كان لغرماء العبد فان الفاضل كسب العبد فيصرف الى غرمائه فان نقص ثمنه كان الفضل في رقبة العبد
الا انه يباع فيبدأ من ثمنه لغرمائه لان وجوب هذا الفضل كان باقرار المولى وهو غير صحيح في حق الغرماء فيبدأ من ثمنه بحق
غرمائه فان فضل منه بعد قضاء دينهم كان للمشتري لان الفاضل حق المولى وهو مقر به للمشتري وان لم يفضل فلا شيء له وان لم
يكن على العبد دين كان ثمن المتاع في رقبته وفي المتاع يباع فيه باقرار المولى بذلك للمشتري والملك له في الرقبة والكسب وان
حلف المولى على العيب لم يرده وان كان على العبد دين او لم يكن فاذا عتق رد عليه باقراره لان اقراره حجة في حقه وانما كان المانع
من العمل حق المولى فاذا عتق صار كالمحجور ولو كان الاقرار بعد العتق فرد عليه ويلزمه الثمن والمتاع له • واذا باع المأذون متاعا بالف
درهم وقبض الالف فضاعت من يده ثم حجر عليه مولاه وفي يده الف درهم ثم طعن المشتري بعيب في المتاع فاقر به العبد ومثله يحدث
فهو مصدق في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لانه اقر للمشتري بالف درهم عند رد المتاع اليه • ولو اقر له بالف درهم مطلق وفي يده
الف درهم صح اقراره في قول ابي حنيفة باعتبار ما في يده ولا يصح في قولهما وقد بيناه فان كان المولى قبض من يده ذلك المال قبل اقراره
بالعيب لم يصدق لان اقراره صحيح باعتبار ما في يده حين قبض المولى منه • وكذلك لو كان في يده مال وعليه دين مثله لان ما في
يده مستحق لغرمائه فلا يمكن تصحيح اقراره فيه وحاله كحاله لو لم يكن في يده شيء سواه • ولو باع المأذون متاعا ثم حجر عليه المولى ثم
باعه مولاه فوجد المشتري بالمتاع عيبا فليس العبد خصما فيه ولكن الخصم هو المولى ان كان على العبد دين حين باعه مولاه او لم يكن لان
منافعه بالبيع صارت مملوكة للمشتري فلا يتمكن من صرفها الى خصومة بغير رضى المشتري فان قامت البينة بالعيب رد المتاع
وبيع في ثمنه وكان المشتري احق به من الغرماء فان لم يف بحقه فهو اسوة الغرماء فيما يقبض من ثمن العبد لان دينه ثبت بالبينة وهو
حجة في حق الغرماء • وان لم يكن له بينة على العبد ولكن اقر به المولى او نكل عن اليمين فكذلك الا ان المشتري لا يحاص الغرماء بما بقي

الم يبق في يده ع

من حقهم لان اقرار المولى وتكوله لا يكون حجة في حق الغرماء ولا يضمن المولى لهم شيئا لان الغرماء انما يقبضوا ثمن العبد منه بقضاء القاضي
لهم به ● ولو حجر المولى على العبد ولم يبعه حتى طعن المشتري بعيب في المتاع وصدقه فيه العبد فنقض البيع بغير قضاء قاض فهو جائز لان الاقالة
والاقالة كالبيع الجديد في حق غير المتعاقدين فيكون هذا في حق المولى بمنزلة الشراء ابتداء بعد الحجر فان اذن المولى بعد ذلك لم يجز ذلك عليه الا ان
الآن يجيزه وبعد الاقالة بعد الاذن بمنزلة الابتداء في حال الحجر وليس في يده شيء فلم يتحقق اذن المولى في التجارة لم يجز ذلك الاقرار لان
ما غير الاذن في تنفيذ ما ينشئه من التصرف بعد الاذن لانه تنفيذ كما كان سبق الاذن الآن لا اقرار جديد بعد الاذن في هو موافق
به كاقراره بدين آخر على نفسه ان كان المشتري قد رد بالبينة الاذن وقال العبد قد رددت به في حالة الحجر اخذ باقراره لانه اخبر
الاقرار الى حالة لا تنافي الالزام بحكم الاقرار الآن يكون العبد صحيحا فيكون القول قوله حينئذ لا منافي للاقرار الى حالة معهودة في
الالتزام بحكم الاقرار اصلا الآن يقيم المشتري البينة انه رد به بعد الاذن الآخر وفي الاذن الاول الثابت بالبينة كالثابت معاينة
ولو وقع احتجنا عليه بعبد مأذون بيعه ان يجيز ان مولاه فباع فهو جائز لانه كان ينال البيع من جنس التجارة والماذون يحتاج الى ذلك
لانه لا يستغني بالناس به متيقظا من لا يعين غيره لا يعينه غيره عن حاجة والعهدة على العبد اذا كان عليه دين او لم يكن لان هذا التزام
ما ينها ولا الفك الغائب بالاذن وكذلك لو كان وقع مولاه الية بما باعه له وعليه دين فان المولى لا يكون وهو اجنبي اخر في العقد
في البيع وان حجر المولى على عبده ثم طعن المشتري بعيب في المتاع فالعبد خصم في ذلك كما لو كان باع المتاع لنفسه وهذا لان المشتري استحق
الخصومة معه في العيب فلا يبطل حقه بحجر المولى فان رد عليه ببينة او باباء يمين وكان حسابا لا يحدث مثله ببيع المتاع في الثمن فان لم
مقبوض كان في عنق العبد لانه في حكم العهدة بمنزلة ما لو باشر العقد لنفسه الا انه يرجع به على الآخر ان كان بامره وعلى المولى ان باعه
لان الحق في كسبه ورقبته لغرمائه والمولى كالاجنبي آخر في هذه الحالة وانما لحقه العهدة بسبب عقد باشره لا فرق بينه على الآخر فان الاجنبي بعض
خاص المشتري الغرماء في رقبته العبد بما بقي من حقه لان دينه ثابت بسبب قبل الحجر في حق الغرماء ثم يرجع المشتري بما بقي على الآمر ورجع عليه
الغرماء ايضا بما اخذه المشتري من ثمن العبد لان ثمن العبد حقهم وقد اخذ المشتري بعض ذلك فيه بسبب دين كان للعبد في التزامه على الآمر
فيرجعون عليه بذلك فيستعملونه بالحقيقة وان كان العبد اقر بالعيب وهو يحدث مثله ما اقراره باطل لانه محجور عليه فلا يكون اقراره حجة في حق المولى
والغرماء ولا يكون خصما فيه بعد ذلك ولكن رب المتاع هو الخصم فيه لان المنفعة في هذا العقد كانت له وان ابى اليمين وقامت البينة على العيب
او اقر به رده عليه واخذ منه الثمن ان كان دفعه الى العبد في الثمن كيد الموكل وان حلف على العيب ثم عتق العبد ورد المشتري عليه بذلك اقراره
الذي كان في حال الحجر واخذ منه الثمن لان المتاع للعبد المعتق لانه كان بحجة ولذلك الاقرار بعد العتق ولان اقراره ملزم اياه في حقه
وقد خلص الحق له بالعتق والله تعالى اعلم بالصواب

باب اقرار المولى على عبده المأذون

واذا اذن الرجل لعبده في التجارة ثم اقر عليه بدين الزمه قيمته واكره العبد فالدين لازم له لان اقراره في العقوبة على العبد في الحكم
على نفسه فالحكم الثابت في حالة الرق حق الرقبة في الدين فضعا الدين من كسبه وذلك مستحق على المولى فاقراره على نفسه صحيح فيتخير المولى
بين ان يطلب بيعه بالدين وبين ان يختار استسعاءه في جميع الدين ● وكذلك لو اقر عليه بكفالة بامره فان كفالة العبد بامر المولى صحيح ملزما اياه
بمنزلة التزام الدين بغيره من الاسباب فان كانت قيمته الف درهم فاقر المولى عليه بدين عشرة الاف درهم ثم اعتقه فعلى المولى قيمته للغرماء
لانه بالاعتاق اتلف عليهم مالية الرقبة فيكون ضامنا لهم ويرجعون ايضا على العبد بقدر قيمته لان المالية حقهم سلمت للعبد بالعتق والاقرار في
من المولى عليه بعتبار تمكنه من المال وهو تملك الرقبة مملكا ان يلزمه السعاية في مقدار قيمته بعد العتق بتصرفه ● الا ترى انه لو رهنه ثم اعتقه وهو معسر كان
على العبد السعاية بقدر قيمته ● وكذلك لو اقر انه رهنه عند فلان بدين له عليه ثم اعتقه وهو معسر كان على العبد السعاية في مقدار قيمته
فكذلك اذا اقر عليه بالدين وهذا لان محل الدين الذمة ولكن الدين يكون في ذمة المملوك يكون متعلقا بالية رقبته وهذه المالية ملك المولى
والذمة مملوكة للعبد وفي مقدار مالية الرقبة اقرار المولى كاقرار العبد لمصادفته ملكه فيلزمه السعاية فيه بعد العتق وهذا لانه يتعدى الزيادة
على قدر القيمة فلا يسلم العبد فيه بعد العتق لانه بعد العتق خالص ملكه فلا يلزمه ان يؤدي منه الا مقدار ما هو ثابت في حقه ما قبل العتق الكسب
ملك المولى والمولى مقر بان حق المقر له في الكسب مقدم على حقه فلهذا يقضي جميع الدين من كسبه قبل العتق ثم وجوب قيمة المالية على المولى لا يمنع وجوب
السعاية على العبد بقدر قيمته لان السبب مختلف فان السبب في حق المولى اتلاف مالية الرقبة وفي حق العبد وجوب الدين عليه في مقدار القيمة
باعتبار نفوذ تصرف المولى عليه ● وعلى هذا لو ابرأ المولى من القيمة او وهبت عليه لم يرجعوا على العبد الا بقيمة العبد لانها الثابت في حقه بتصرف
المولى عليه فبعد العتق هذا القدر ● وكذلك لو سمى لهم العبد في خمسة الاف ثم اعتقه المولى في صحته ثم مات ولم يدع شيئا فعلى العبد ان يسعى لهم في
قيمته لان ما استوفوا كان من ملك المولى وذلك لا يمنع وجوب السعاية على العبد بعد العتق وفي مقدار قيمته بتصرف المولى عليه الا ان يكون ما بقي
من الدين اقل منها فحينئذ يلزمه السعاية في الاقل بمنزلة المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معسر يلزمه السعاية في الاقل من قيمته ومن الدين وهذا لانه
اذا سعى في مقدار الدين فقد وصل الى الغرماء كمال حقهم فلا معنى لايجاب السعاية عليه في شيء بعد ذلك ولو كان العبد اقر بالدين ابتداء لزمه
الدين كله كما لو لم يوجد الاقرار من المولى اصلا وهذا لان الاقرار من العبد التزام في ذمته وهو خالص حقه وفي الذمة سعة فيثبت جميع الدين
باقراره في ذمته ويؤاخذ به بعد العتق ● اما اقرار المولى عليه فاعتبار ماليته فلا يثبت به في حق العبد الا ما يتسع له المحل ● ولو اقر عليه المولى بدين
عشرة الاف وانكره العبد فبيع في الدين واقتسم الغرماء ثمنه فلا سبيل لهم على العبد عند المشتري لان الدين الذي اقر به المولى عليه لا يكون

اقوى من دين واجب عليه ظاهرا وهناك اذا بيع في الدين لم يكن للغرماء عليه سبيل عند المشتري وهذا لان المشتري ما غير رقبته مستحقا في ذمته عليه
بالدين ولا يسلم الثمن للغرماء ما لم يسقط حقهم عن مطالبته في ذلك الملك الا انهم ان تمكنوا من مطالبته رده المشتري بالعيب ورجع بالثمن فان
اعتقه المشتري رجع الغرماء على العبد بقيمته لان مقدار القيمة بما اقر به المولى عليه ثبت لزومه في حق العبد بعد العتق بمنزلة جميع الدين الثابت
باقرار العبد او بتصرفه فكما يطالب هناك بجميع الدين بعد العتق يطالب ههنا بقيمته بعد العتق ولو لم يبع في الدين حتى دبره المولى فللغرماء الخيار بين تضمين المولى
قيمته وبين استسعاء المدبر في جميع دينهم لان المولى بالتدبير صار مفوتا عليهم مالية الرقبة بالبيع في الدين فينزل ذلك منزلة الاعتاق في ايجاب
ضمان القيمة لهم على المولى الا ان الفرق بين هذا وبين الاعتاق فيما بينا من جهة ان هناك اذا ضمنوا المولى قيمته رجعوا على العبد بقدر قيمته ايضا
وههنا لا شيء لهم على العبد حتى يعتق لان كسب المدبر للمولى وهم قد استحقوا على المولى مالية الرقبة حين ضمنوه فلا يبقى لهم سبيل على كسب هو ملك
المولى وهناك كسب المعتق ملكه فيطالبهم المولى قيمته لا يمنعهم من الرجوع على المعتق بقيمته ليؤدي من كسبه ● والثاني ان هناك لا يكون لهم استسعاء العبد
الا في مقدار قيمته وههنا لهم حق استسعاء المدبر في جميع دينهم لان الكسب بعد التدبير ملك المولى والمولى مقر بجميع الدين وكونها لمقر له احق بكسبه وهناك
الكسب بعد العتق ملك العبد وهو منكر للدين فلا يلزمه ان يؤدي منه الا مقدار ما يقدر فيه تصرف المولى عليه فان اعتقه بعد التدبير ههنا اخذوه بقيمته
فقط لان الكسب بعد العتق ملكه وان ادى خمسة الاف ثم اعتقه المولى اخذوا منه ايضا قيمته وبطل ما زاد على ذلك لان المستوفى من ملك المولى فلا
يمنع ذلك وجوب مقدار القيمة عليه بعد العتق لنفوذ تصرف المولى عليه في ذلك القدر ولم يدبره حتى مرض المولى فاعتقه ثم مات ولا مال له غيره فعليه
ان يسعى في قيمته فيأخذه الغرماء دون الورثة لان المولى بالاعتاق صار ضامنا مقدار قيمته للغرماء والعتق في المرض وصيته فيثبت فوق الدين
فعلى العبد ان يسعى في قيمته اذا لو صيته ويأخذه الغرماء باعتبار انه تركة الميت وحق الغرماء في تركته مقدم على حق الوارث ثم يأخذه الغرماء
بعد ذلك ايضا بقيمته لانه مقدار ما اقر به المولى مقدار قيمته ولا شيء للورثة ولا للغرماء المولى من ذلك لان ما سعى فيه العبد بدل مالية
ورقبته في ماليته مقدم على دين غرماء المولى لان حق غرماء المولى يتعلق بماليته بمرضه وحق غرماء العبد كان ثابتا في ماليته قبل ذلك فلهذا
لا يكون لغرماء المولى مزاحمة مع غرماء العبد في شيء مما سعى فيه العبد وان كان انما اقر على العبد بالدين في المرض والمسئلة على حالها كانت
القيمة الاولى لغرماء المولى خاصة لان حقهم تعلق بماليته لمرض المولى فاقراره على العبد بالدين بعد ذلك بمنزلة اقراره على نفسه وكما لا مزاحمة للمقر
له في المرض مع غرماء الصحة في تركة المولى فكذلك لا مزاحمة للمقر له في المرض ههنا والقيمة الاولى التي سعى العبد فيها تركة المولى فيكون لغرماء المولى
خاصة ثم يسعى في قيمته لغرماء العبد خاصة وهذا لان حق غرماء المولى تعلق بمالية الرقبة وقد سلمت لهم تلك المالية ولو لم يقر بالدين لكن
اقر عليه بجناية خطأ فانه يدفعه بها او يفديه لان موجب جناية العبد على المولى فان المستحق بالجناية نفس العبد على المولى فاقراره عليه
بالجناية بمنزلة البينة والمعاينة فيدفع بها او يفديه ● وكذلك لو اقر على امة في يد العبد او عبد في يديه بدين او جناية كان مثل اقراره
على العبد بذلك لان كسب العبد ملك المولى كرقبته فان اعتقها بعد ذلك فهو بمنزلة ما ذكرنا من اعتاقه العبد بعد الاقرار عليه بالدين واقرار الاب
والوصي على الصبي المأذون له في التجارة او على عبده باطل لانه لا ملك له على الصبي ولا في ماله فيكون اقراره شهادة وشهادة الفرد لا تصح
ثم ثبوت الولاية للاب والوصي على الصبي بشرط النظر وليس في اقرارهما عليه في معنى النظر له عاجلا ● ولو اذن القاضي لليتيم او لعبده في التجارة
ثم اقر القاضي على عبده بدين او جناية خطأ وجحده العبد كان اقرار القاضي عليه في جميع بمنزلة اقرار الكبير لانه بالاذن له في التجارة صار
منفكا الحجر عنه بالبلوغ واقراره بعد البلوغ على عبده بذلك صحيح فكذلك بعد الاذن ● وكذلك المكاتب او العبد المأذون يأذن لعبده في التجارة
ثم يقر عليه بشيء مما ذكرنا فهو بمنزلة اقرار الحر على عبده لان بالكتابة والاذن له في التجارة يصير منفك الحجر عنه بالاقرار بالدين والعتق اذا قربه
على نفسه فكذلك فيما يقر به على عبده لان صحة اقراره على العبد باعتبار المستحق به من ملكه والمكاتب والمأذون في هذا اسوة الحر ● واذا
اشترى المكاتب ابنه او اباه او ولده في المكاتبة ولم يكن مأذونا له في التجارة وان لم يأذن له المكاتب فالاذن مكاتب معه فان المكاتب يثبت له
الحرية وولده ووالده يثبتهما بعضه فكما يثبت باعتبار هذا السبب حقيقة الحرية له اذا عتق المكاتب فكذلك يثبت له الحرية مالا اذا ملك
المكاتب ان ملك المكاتب يحتمل هذا القدر ● الا ترى انه يكاتب عبده فيصح وهو ايضا يبين انه من مال لم يجعلها بيننا لا يكاتب احد على حدة لك
وهم منه مال لم يخبر بما قيل في الروايات المعروفة واذا ثبت انه صار مكاتبا فمن ضرورة الاذن له في التجارة لانه انفكاك الحجر بالكتابة
اقوى منه بالاذن له في التجارة فان اقر عليه المكاتب بدين لم يصدق عليه لان من يكاتبه عليه صار ملكه للمولى وداخلا في كتابته لنفس المكاتب
واقراره على مكاتب مولاه ليس بصحيح ● الا ترى انه لا يملك بيعه بالدين بطريق اولى فكذلك لا يملك الاقرار عليه بالدين الا ان للمقر له احق
بالكسب وبما في يده من مال الكسب ولم يأخذه منه المكاتب لان المكاتب كان احق بكسبه فيأخذه فيستعين به على اداء بدل الكتابة
وقد اقر ان المقر له بالدين احق بهذا الكسب فاقراره صحيح في حق نفسه فان كان المكاتب قد اخذ منه قبل اقراره مالا فان ذكر المكاتب ان
الدين وجب عليه بعد قبضه المال منه فالقول قوله ولا حق للغريم فيما قبضه لان بقبض المكاتب خرج ذلك من ان يكون كسبا له والدين
ما يلزمه في كسبه وكسبه في يده عند وجوب الدين عليه وما يكتسبه بعد ذلك وان ذكر انه وجب عليه قبل قبضه فالغريم احق به منه لاقراره
بتعلق حق الغريم به قبل ان يقبضه منه المولى وان اختلفا في ذلك فالقول قول المكاتب في ذلك مع يمينه على علمه لان الغريم يدعي استحقاق
ذلك المال عليه والمكاتب منكر لذلك ● ولو اقر عليه المكاتب بالدين ثم ادى فعتق عتق هذا معه لكونه داخلا في كتابته ولا شيء عليه واحد
منهما في ذلك الدين لا على المكاتب لانه لم يضف على الغرماء شيئا من محل حقهم اذ لا حق لهم في مالية رقبته ما دام مكاتبا واما على المقر له
فلان اقرار المكاتب عليه باطل وانما كان يأخذ كسبه باعتبار ان المكاتب احق بذلك الكسب وبعد العتق الكسب خالص ملكه فلا يلزمه اداؤه منه

باقرار المكاتب عليه • ولو كان اشترى اخاه او ذا رحم محرم فيه فالجواب كذلك في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان هؤلاء يتكاتبون عليه
عنده فاما عند ابي حنيفة رحمه الله هذا بمنزلة اقراره على عبده لانهم لا يتكاتبون عليه فاذا ادى المكاتب عتق وعتقوا جميعا لانه ملك
ذا رحم محرم منه ويضمن المكاتب من الدين الذي اقر به قدر قيمة المقر عليه يوم عتق ثم يكون على المقر عليه الاقل من قيمته ومما بقي من الدين لانه
بمنزلة ما لو اقر على عبده ثم اعتقه وهذا لان حق المقر له تعلق بمالية رقبته حين كان يجوز بيعه ولو كان حين اشترى ابنه او اباه
اقر عليه بجناية خطأ فاقراره عليه باطل لان موجب جناية المكاتب يكون عليه دون مولاه ومن يكاتب على المكاتب فهو مملوك
للمولى فلهذا ابطل اقرار المكاتب عليه بالجناية عليه فان اكتسب مالا كان المكاتب احق به من صاحب الجناية لان جناية المكاتب لا تكون مالا الا
بقضاء القاضي ولهذا لو جنى المكاتب ثم عجز فرد في الرق يدفع به او يفدى ولا يباع فيه فقبل قضاء القاضي لا تكون جناية متعلقة
بكسبه فلهذا كان كسبه للمكاتب دون صاحب الجناية فان لم يأخذه المكاتب منه حتى مات المقر عليه بالجناية اخذ صاحب الجناية
من ذلك المال الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان بموته تحقق اليأس عن دفعه فصارت جنايته مالا بمنزلة قضاء القاضي به
فيتعلق بكسبه وما بقي من المال في يده فهو كسبه فينفذ اقرار المكاتب فيه • ولو كان المكاتب اخذ منه كسبه قبل موته لم يكن لصاحب
الجناية على ذلك سبيل لانه انما تصير جنايته مالا بعد موته وما اخذ منه قبل ذلك خرج من ان يكون كسبا له فلا يثبت فيه حق
ولي الجناية بمنزلة ما لو اخذ من كسبه ثم اقر عليه بدين لانه بعد ما اخذه ولم يمت ولم يأخذ منه المكاتب كسبه حتى ادى المكاتب فعتقا فالكسب
كله للمكاتب ولا شيء لصاحب الجناية فيه ولا على واحد منهما لان اقراره بالجناية عليه كان باطلا قبل العتق وقد ازداد بالعتق بعدا عنه فلا وجه
للحكم بصحة اقراره عليه بعد العتق والجناية انما يعتبر مالا بعد العتق وبعد العتق لا حجة له عليه بالجناية فلهذا لا يجب شيء للمقر له على واحد
منهما • ولو كان المكاتب اقر عليه بجناية خطأ ثم اقر عليه بدين اكتسب المقر عليه مالا كان صاحب الدين احق به لان الجناية لا تصير مالا الا
بقضاء القاضي وما لم تصر مالا لا يتعلق صاحب الجناية بالكسب فيكون ما اكتسب لصاحب الدين خاصة اذ لا مزاحم له فيه فان لم يأخذه حتى
مات بدأ من فيه صاحب الجناية الاقل من قيمته ومن ارش الجناية وصاحب الدين بدينه لانه وقع اليأس عن الدفع بموته فتصير الجناية مالا والكسب
في يده على حاله فيتعلق حق صاحب الجناية لان الوجوب وان تأخر فقد كان بسبب سابق على حق صاحب الدين فلانه تعلق بالكسب كما اقر فلهذا
الحق سبق من حيث التعلق بالكسب والآخر سبق من حيث السبب فيستويان في القوة ويتحاصان في الكسب • ولهذا ان كان المكاتب اخذ منه
قبل موته لان اخذه غصب باعتبار ان حق صاحب الدين فيه مقدم على حقه لكونه في يده وكونه في يد المقر عليه سواء ولو لم يمت ولكن
ادى الكتابة كان صاحب الدين احق بذلك المال وبطلت الجناية لان الجناية لو صارت مالا انما تصير مالا بعد العتق ولا وجه لذلك لانعدام
الحجة فاقرار المكاتب لا يكون حجة على المقر عليه بعد العتق باعتبار نفسه ولا باعتبار كسبه والجناية انما تصير مالا على ان يكون دينا في ذمته
ثم يقضى من كسبه فاذا انعدم ذلك بعد العتق كان صاحب الدين احق بذلك المال فان فضل من حقه شيء كان للمكاتب • ولو اقر عليه
اولا بدين ثم بجناية ثم مات المقر عليه وفي يده مال بدئ منه بالدين لان الدين اقوى من صاحب الجناية فانه اسبق سببا وتعلقا بالكسب
واعتبار اقرار المكاتب عليه لاجل الكسب فانما يصير ذلك اذا فرغ الكسب عن صاحب الدين فاما ما بقي في الدين يحق اللزوم مقدم على حق
المكاتب فيه فلا يعتبر اقراره فيه بالجناية فان بقي شيء بعد الدين كان لصاحب الجناية لان الجناية بموت المقر عليه صارت
مالا وهذا الفاضل من الكسب حق المكاتب فاخذه المقر له بالجناية بحكم اقراره فلو كان اقر بالدين ثم بجناية ثم بدين وهو بحاله ثم مات
المقر عليه وفي يده مال فانه يبدأ منه بالدين اولا لان حق المقر له الاول اقوى من حق صاحب الجناية للسبق والتعلق بالكسب كما
اقر به وهو اقوى من حق صاحب الدين الآخر لان اللزوم الاول استوفى حقه فصار كان لم يكن وكان ما بقي هو جميع الكسب وقد اقر عليه
بالجناية ثم بالدين وهما هذا هما يتحاصان لقوة في كل واحد منهما من وجه ولو لم يمت ولكن المكاتب ادى فعتق بدئ بالدين الآخر فما
فضل عن الدينين فهو للمكاتب لما بينا انه لا وجه لايجاب المال عليه باقرار المكاتب بالجناية عليه بعد العتق فكانه ما اقر عليه الا بدين
ثم بدين فيستوفي من كسبه الدين الاول لانه اقوى ولا مزاحمة للضعيف مع القوي ثم بالدين الآخر ولو اقر عليه بجناية ثم مات المقر عليه
وفي يده مال فانه يتحاص صاحب الجناية الاولى وصاحب الدين في ذلك المال لاستوائهما في القوة من حيث ان كل واحد منهما له نوع
قوة من وجه ثم يدخل صاحب الجناية الاخيرة مع صاحب الجناية الاولى والجناية الاخيرة سواء • الا ترى انه لو لم يتخللهما الاقرار بالدين
كانا يستويين في الكسب حتى كل واحد منهما لا يصير مالا الا بعد موت المقر عليه ويتعلق بالكسب في وقت واحد كانا يستويين في الكسب
كما لو اقر بهما معا فلهذا دخل صاحب الجناية الاخيرة مع صاحب الجناية الاولى ويشاركه فيما اصابه • فان قيل هذا ليس بصحيح لان ما يأخذه صاحب
الجناية الاخرى لا يسلم له لان صاحب الدين ما استوفى كمال حقه فيكون له ان يأخذ من صاحب الجناية الاخيرة ما يصل اليه ويقول حقي مقدم
على حقك في الكسب قلنا القول بهذا يؤدي الى دور لا ينقطع لانه يقول حقي في الكسب مثل حقك فليس لك ان تنفرد بشيء من الكسب فاذا اخذ ذلك منه
اتاه صاحب الجناية الاخيرة واسترد ذلك منه لان حقه مثل حقه فلا يزال يدور هكذا فلقطع هذا الدور قلنا لا يكون لصاحب الدين سبيل على ما
يأخذه صاحب الجناية الاخيرة فان استوفى صاحب الجناية الاولى وصاحب الدين حقهما وبقي شيء اضيف ذلك الباقي الى ما اصاب
صاحب الجناية الاولى فاقتسم جميع ذلك صاحبا الجنايتين نصفين حتى يستوفيا حقهما لان حقهما في الكسب سواء والمانع لصاحب الجناية
الاخيرة من المزاحمة حق صاحب الدين وقد انعدم ذلك بوصول كمال حقه اليه ولو لم يمت المقر عليه ولكن المكاتب ادى فعتق فصاحب الدين احق
بما في يد المقر عليه حتى يستوفي دينه فما فضل عنه كان للمكاتب ولا شيء لصاحب الجنايتين بعد عتق المقر عليه لما بينا • ولو كان اقر عليه

وان الاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها
فاذا كان صيرورة الجنايتين مالا
في وقت واحد صح
اذا اخذ ذلك منه لا يسلم له ولكن يأخذ
منه صاحب الجناية الاولى لانه ح

بجناية ثم بجناية في كلام متصل او منقطع ثم مات المقر عليه تحاصا في تركته لان كل واحد من الجنايتين انما يصير مالا بعد موته ويتعلقان بالكسب في
وقت واحد وهو في مثل المتقدم والمتأخر سواء كالمريض اذا اقر بدين ثم بدين ثم مات تحاصا في تركته سواء كان الاقرار بكلام متصل او منقطع ولو كان
اقر عليه بدينين لرجلين في كلام متصل تحاصا ايضا في تركته لان في آخر كلامه ما يغير موجب اوله وان موجب اول الكلام اختصاص الاول بالكسب
ويتغير ذلك بالاقرار للثاني فيصير موجبه الشركة بينهما في الكسب كان في آخر كلامه ما يغير موجب اوله ويتوقف اوله على آخره فكانه اقر لهما جميعا
وان كان قطع كلامه بين الاقرارين بدئ بالاول فان فضل عنه شيء كان للثاني سواء مات المقر عليه او ادى المكاتب مكاتبته لان صحة اقرار المكاتب
عليه باعتبار الكسب وكما اقر للاول بالدين تعلق حق المقر له بالكسب فاقراره بعد ذلك غير مقبول في اثبات المزاحمة للثاني مع الاول بمنزلة الوارث
اذا اقر على الميت بدين ثم بدين فانه يبدأ بما في يده بالدين الاول لهذا المعنى • واذا اذن لعبده في التجارة وقيمته الف درهم فادان الف درهم
ثم اقر المولى عليه بدين الف درهم وهو يجحد ذلك ثم ان المولى اعتقه فالغريم الذي ادان العبد بالخيار لان حقه اقوى لانه دين من كل وجه والضعيف
لا يظهر مع القوي وكانه ليس لاحد عليه شيء سواه فان شاء ضمن المولى قيمة العبد باتلافه المالية المستحقة له بالعتق وان شاء اخذ دينه
من العبد لان دينه كان ثابتا في ذمة العبد قبل العتق وبالعتق ازداد قوة ووكادة فان ضمن المولى لم يكن للآخر على المولى ولا على العبد شيء
اما على المولى فلانه ما اتلف الا مالية الرقبة وقد ضمن جميع بدلها مرة • واما على العبد فلان صحة اقرار المولى عليه باعتبار مالية الرقبة لو لم يكن
عليه دين آخر وهنا لا فضل في مالية الرقبة على دين العبد فيبطل اقرار المولى عليه لانعدام محله وان اختار الغريم اخذ دينه من العبد فللمقر له ان يأخذ
المولى بقيمة العبد لان المولى صار متلفا مالية الرقبة بالعتق ولم يلزم لصاحب دين العبد شيء حين اختار اتباع العبد فيجعل في حقه كانه
لم يكن على العبد دين سوى ما اقر المولى عليه فيكون للمقر له ان يضمنه قيمة العبد لان المولى صار مستغرقا على نفسه وان لم يكن معتقا على عبده • ولو
كان المولى اقر على العبد بدين الف درهم والاذن على سواء ثم وجد العبد ثم صار على العبد الف درهم باقراره او بينة فانه يباع فيضرب كل واحد منهما
في ثمنه بجميع دينه لان اقرار المولى عليه صادف محلا فارغا فانه لم يكن عليه دين آخر حين اقر به المولى فيثبت جميع ما اقر به المولى في حال قيمته وان
كان اكثر من قيمته • الا ترى ان للمقر له ان يستوفيه من جميع الثمن وكذلك يثبت ما اقر به العبد على نفسه بعد ذلك لبقاء الاذن بعد اقرار المولى عليه
فاذا بيع ضرب كل واحد منهما في ثمنه بجميع دينه كما لو حصل الاقراران من العبد ولو كان اقرار العبد اولا بدئ به لان حق غريمه تعلق بمالية رقبته
فاقرار المولى بعد ذلك صادف مالية مشغولة وصحة اقراره باعتبار الفراغ فلا يظهر مع الشغل فلهذا بدئ من ثمنه بما اقر به العبد على نفسه بخلاف ما لو
كان الاقراران من العبد لان صحة اقراره باعتبار الاذن لا باعتبار الفراغ • وكذلك ان بيع بالفي درهم فخرج منها الف وتوى الفضل فالخارج
منهما للذي اقر له العبد لان الثاوي غير معتبر وباعتبار الخارج اقرار المولى لم يصادف الفراغ في شيء مما اقر به فان كان العبد اقر بالف ثم اقر عليه
المولى بالف ثم اقر العبد بالف فانه يباع ويتحاص فيه اللذان اقر لهما العبد لاستواء حقهما في القوة فان الاقرارين من العبد جميعا حالة
الاذن ولا مزاحمة معهما للذي اقر له المولى لان صحة اقرار المولى ما صادف فراغا في شيء من المالية فان بقي من ثمنه شيء بعد قضاء دينهما كان
للذي اقر له المولى لان الفاضل للمولى وقد زعم هو ان المقر له احق بذلك منه وزعمه في نفسه معتبر ولو لم يقر العبد على نفسه بشيء واقر عليه بدين الف درهم
ثم بدين الف درهم في كلام منقطع فانه يباع ويبدأ بالالف لان حق الاول اقوى فاقرار المولى له صادف فراغا والآن صحة اقرار المولى على
عبده باعتبار المالية وقد صارت المالية مستحقة للمقر له الاول فلا يعتبر اقراره في اثبات المزاحمة للثاني معه ولكن يستوفي الاول دينه
فان بقي شيء كان للثاني وان كان وصل كلامه فقال لفلان على عبدي هذا الف درهم ولفلان الف درهم تحاصا في ثمنه لان في آخر كلامه ما
يغير موجب اول كلامه فان صدق العبد في احدهما والكلام متصل او منقطع تحاصا في ثمنه لان العبد بالتصديق صار مقرا بدين احدهما فكان
المولى اقر عليه بدين ثم اقر العبد على نفسه بدين وفي هذا يتحاصان في ثمنه وان صدقه في اولهما بدئ به لان التصديق مع الفصل بالاقرار كان
المأخوذ عند الاقرار • الا ترى ان الصحيح اذا اقر بدين لغائب ثم حضر المقر له فصدقه وقد حل ذلك دين الصحة فهاهنا ايضا يصير العبد بالتصديق
كالمقر بذلك الدين حين اقر المولى به فهو نظير ما لو اقر العبد على نفسه بدين ثم اقر المولى عليه بدين وهذا اذا كان اقرار المولى بهما منقطعا فان
كان متصلا تحاصا في ثمنه لان باتصال الكلام يصير كان الاقرارين من المولى وجدا معا فثبتت المحاصة بينهما في ثمنه ثم التصديق من العبد
بعد ما وجب الدينان في رقبته لا يكون معتبرا في الحكم ولو كانت قيمة العبد الف درهم وخمسمائة فاقر العبد بدين الف درهم ثم اقر المولى عليه بدين
الف ثم اقر العبد بدين الف ثم بيع العبد بالف درهم فانه يضرب كل واحد من غريمي العبد في ثمنه بجميع دينه ويضرب الذي اقر له المولى في ثمنه
بخمسمائة فيكون الثمن بينهم اخماسا لان الاقرارين من العبد جميعا حالة الاذن فيثبت جميع دين كل واحد منهما فاما الاقرار من المولى حين
وجد كان الفارغ منه بقدر خمسمائة لان قدر الالف من ماليته كان مشغولا بحق غريم العبد • وصحة اقرار المولى عليه باعتبار الفراغ فانما يصح
من اقرار المولى في حق المزاحمة بقدر الفارغ منه وهو خمسمائة فاذا جعلت كل خمسمائة سهما كان الثابت على العبد خمسة اسهم فيجعل ثمنه على
خمسة لكل واحد من غريمي العبد خمساه وللذي اقر له المولى خمسه ولو لم يبع واعتقه المولى وقيمته الف وخمسمائة كان ضامنا لها قيمته
بالاعتاق ثم هذه القيمة بدل مالية الرقبة كالثمن لو بيع العبد فيقسم بينهم اخماسا فيحصل لكل واحد من غريمي العبد خمساه ستمائة ويرجع كل واحد منهما
على العبد بما بقي من دينه وهو اربعمائة لان جميع دين كل واحد منهما ثابت على العبد ويرجع الذي اقر له المولى على العبد بما بقي لان الثابت من دينه
على العبد خمسمائة وقد وصل اليه ثلاثمائة فيبقى من هذا الثابت مائتان وان شاء الغرماء تركوا المولى واتبعوا العبد بالثابت من ديونهم فان
اتبعوه اخذ منه الغريمان اللذان اقر لهما العبد جميع دينهما الفي درهم واخذ منه الذي اقر له المولى خمسمائة لان هذا القدر هو الثابت على
العبد باقرار المولى عليه فلا يطالبه بعد العتق الا به ثم يرجع على المولى بخمسمائة درهم ايضا لان المولى مقر بان ذلك الدين على عبده وانه استهلك

رقبته بالاعتاق وقد توي من حق غرمائه بابرائهما اياه فكان للذي اقر له المولى ان يرجع عليه بما بقي من دينه حتى يصل اليه كمال حقه
ولو كانت قيمة العبد الف درهم فاقر العبد بدين الف درهم ثم بيع بالفي درهم فجميع الثمن للذي اقر لهما العبد خاصة لان المولى اقر
عليه وليس في ماليته شيء فارغ عن حق غرماء العبد وبالزيادة التي حصلت بعد ذلك لا يتغير حكم المولى اذ لا معتبر بالزيادة في المتعلق
وحين بيع فلا فضل في ثمنه عن حق غرمائه فلهذا كان الثمن كله لغرماء العبد ● ولو اعتقه المولى يضمن قيمته لان القيمة بدل المالية كالثمن
فلو اختار الآن اقر لهما العبد اتباعه وابرءا المولى من القيمة كان للذي اقر له المولى ان يأخذ المولى بجميع دينه لان المولى استهلك
مالية الرقبة وفي زعمه ان حق المقر له كان ثابتا في هذه المالية وزعمه معتبر في حقه ثم حقه ثابت في هذه المالية اذا فرغ من
حق غرماء العبد بل ليس لهما ان ابرءاه عن القيمة حين اختار اتباع العبد فقد فرغت هذه المالية من حقهما فلهذا كان للذي
اقر له المولى ان يضمنه هذه المالية ويستوفيه دينه ولو كانت قيمة العبد الف وخمسمائة فاقر عليه المولى بدين الف ثم بالف
في كلام منقطع ثم بيع العبد بالف فهو بين الاولين اثلاثا يضرب فيه الاول بالف والثاني بخمسمائة لان جميع الدين الاول ثبت
على العبد باقرار المولى به فانه صادف محلا فارغا وقد ثبت من دين الثاني نصفه باقرار المولى لان الفارغ من ماليته عند ذلك
كان بقدر خمسمائة فيضرب كل واحد منهما في الثمن بما هو ثابت من دينه ● ولو اعتقه المولى وقيمته الف فضمن قيمته الف درهم
لان وجوب الضمان عليه باستهلاك المالية بالاعتاق وانما يعتبر قيمة المستهلك عند الاستهلاك ثم يقتسمان ذلك لان هذه القيمة
بينهما اثلاثا على قدر الثابت من دين كل واحد منهما لما بينا ان في ثبوت الدين يعتبر الفراغ وقت الاقرار ثم يرجعان على العبد
بخمسمائة لان الثابت من دينهما على العبد الف وخمسمائة وقد استوفيا من المولى مقدار الالف فيرجعان على العبد بما بقي مما هو ثابت
من دينهما وهو خمسمائة فيقتسمانها اثلاثا وان طلبا اولا اخذ العبد اخذاه بالف درهم مقدار قيمته لان العبد بعد العتق لا يلزمه
من الدين الذي اقر عليه المولى به الا مقدار قيمته فيرجعان عليه بالف مقدار قيمته ويقتسمان ذلك اثلاثا على قدر الثابت من دينهما
ثم يرجعان على المولى بجميع قيمته ايضا لانه استهلك مالية الرقبة فيكون ضامنا لهما جميع القيمة فاذا استوفيا ذلك منه وصل اليهما
جميع دينهما بخلاف ما اذا ضمنا المولى في الابتداء فهناك لا يتبعان العبد الا بالباقي مما هو ثابت من دينهما وهو خمسمائة لان العبد
كان مشغولا بما اقر به المولى عليه فاذا اتبعا العبد اولا بمقدار قيمته والمولى مقدار جميع دينهما ثابت فيحكم اقراره يكون لهما ان يرجعا
المولى بجميع القيمة حتى يصل الى كل واحد منهما كمال حقه واذا اتبعا المولى فاستوفيا منه خمسمائة اقتسما ذلك اثلاثا ايضا ثم قد وصل الى المقر له
الاول كمال حقه والخمسمائة الباقية على المولى يستوفيها المقر له الثاني ● ولو كان المولى اقر بهذه الديون اقرارا متصلا كانوا شركاء في ثمن العبد
باتصال الكلام يصير كأن الاقرار منه لهم حصل في كلام واحد معا وان اعتقه المولى اتبعوا المولى بالقيمة ثم يرجعون على العبد بقدر قيمته
مما بقي من دينهم وما زاد على ذلك فهو هدر لان المولى لا يلزمه الا قيمة ما استهلك والعبد بعد العتق لا يلزمه مما اقر به المولى عليه الا مقدار قيمته
ولو كانت قيمة العبد الف درهم فاقر عليه المولى بدين الف ثم اقر بعد ذلك بدين الف ثم ازدادت قيمته حتى صار الفين ثم اقر
عليه بدين الف ثم بيع العبد بالفي درهم فهو بين الاول والآخر نصفين ولا شيء للاوسط لانه حين اقر للاول ثبت جميع ما اقر
به لفراغ ماليته عند ذلك وحين اقر للثاني لم يثبت شيء مما اقر به لانه ليس في ماليته فضل عن الدين الاول وحين اقر للثالث
ثبت جميع ما اقر له لان في ماليته فضلا عن حق الاول بقدر الالف واقرار المولى عليه صادف محلا فارغا فكان صحيحا
فلهذا قسمنا الثمن بين الاول والآخر نصفين وان بيع بالفين وخمسمائة استوفى الاول والآخر دينهما وكان الفضل للاوسط
لان الفاضل من حقهما للمولى والمولى مؤاخذ بوجوب الدين للثاني عليه وهو مصدق على نفسه ولو اعتقه المولى وقيمته الفان اخذ
الاول والآخر قيمته من المولى ولا شيء للاوسط لان القيمة بدل المالية كالثمن فان اعتقه وقيمته الفان وخمسمائة اخذ الاول والآخر
من المولى الفين وكانت الخمسمائة الباقية للاوسط باعتبار زعم المولى ولا شيء له على العبد لان شيئا من دينه غير ثابت في حق العبد
فان توي بعض القيمة على المولى كان التوى من نصيب الاوسط خاصة لان حقه في الفاضل لا يظهر ذلك ما لم يستوف الاول والآخر كمال
حقهما بمنزلة مال المضاربة اذا توي منه كان التاوي من الربح دون راس المال ● ولو كانت قيمة العبد الف وخمسمائة فاقر المولى عليه
بدين الف ثم بالف ثم بالفين ثم بيع العبد بثلاثة آلاف فانما للاول يستوفي الف درهم تمام دينه وكذلك الثاني ويبقى الف درهم فهو
للثالث فان خرج من الثمن الف درهم وتوى ما سواه كان ثلثا الالف للاول وثلثها للثاني لان جميع دين الاول ثابت على العبد والثابت من
حق الثاني بقدر خمسمائة لان الفارغ من ماليته يومئذ كان هذا المقدار فيقتسمان ما يخرج من الثمن على قدر الثابت من دينهما فيكون الخارج
تمام دينه لان حقه اقوى من حق الثالث فان الاقرار له من المولى كان سابقا على الاقرار للثالث فيما يتوى يكون على المقر له الثالث ان استوفى
الثاني جميع دينه ثم خرج شيء بعد ذلك كان للثالث ولو كان الاقرار كله متصلا كان الخارج بينهم على قدر دينهم والتاوي بينهم جميعا بمنزلة ما لو
حصل الاقرار لهم بكلام واحد ● ولو كان الاقرار منقطعا ثم اقر العبد بعد ذلك بدين الف ثم بيع بثلاثة آلاف فان المقر له الاول والذي اقر له
العبد يأخذ كل واحد منهم جميع دينه وكذلك الثاني في الوجه الذي اقر له المولى يأخذ جميع دينه مما بقي من الثمن ولا شيء للثالث لان حقه دون
حق الثاني وحق غريم العبد ثابت بعد اقرار المولى ايضا بالاذن فان توى من الثمن الف درهم وخرجت الفان كانتا بين الاول والثاني
والذي اقر له العبد اخماسا لان جميع دين الاول ثابت وجميع دين الذي اقر له العبد على نفسه ثابت والثابت للمقر له الثاني مقدار خمسمائة فان الفارغ
من مالية الرقبة يومئذ كان هذا المقدار فيضرب كل واحد منهم في الخارج من الثمن بقدر الثابت من دينه فيكون مقسوما بينهم اخماسا ولو كان

الخارج الفين والف وخمسمائة للاول خمساه وللذي اقر له العبد خمساه وللثاني الذي اقر له المولى خمسه ● واذا اذن لعبده في التجارة وقيمته الف
درهم فاشترى وباع حتى صار في يده الف درهم ثم اقر العبد بدين الف ثم اقر عليه المولى بالف فالالف التي في يده بين المقر لهما نصفين
لان دين العبد يتعلق بكسبه كما يتعلق بماليته وباعتبارهما جميعا اقرار المولى صادف محلا فارغا في جميع ما اقر به فهو كما لو حصل الاقراران
من العبد فيقسم الكسب بينهما نصفان ● ولو كان المولى اقر عليه بالفين معا فثمن العبد وماله بينهما نصفين لان الثابت مما اقر به المولى
عليه بقدر الفارغ من مالية رقبته وكسبه وذلك مقدار الف فلهذا اقسم الثمن والكسب بينهما نصفين ولو كان في يد العبد خمسمائة فاقر
العبد بدين الف ثم اقر عليه المولى بدين الفين ثم اقر العبد بدين الف لم يضرب الذي اقر له المولى في ثمن العبد وكسبه مع غرمائه الا بخمسمائة لان
الفاضل حين اقر المولى مقدار خمسمائة فيثبت بما اقر به المولى وجميع دين كل واحد من غرماء العبد ثابت فيقسم الثمن والكسب بينهم اخماسا
ولو كان اقرار المولى قبل اقرار العبد بالدين الاول كان ثمن العبد وماله بينهم ارباعا سهمان من ذلك للذي اقر له المولى ولكل واحد من غرماء العبد
سهم لان المولى حين اقر عليه كان العبد فارغا من كل دين فيثبت جميع ما اقر به المولى في حال رقه وان كان اكثر من قيمته فيضرب في الثمن والكسب
الذي اقر له المولى بجميع دينه فلهذا كانت القسمة ارباعا بخلاف الاول فهناك اقرار المولى وجد بعد اشتغال العبد بالدين الذي اقر به على نفسه فلا
يثبت ما اقر به المولى عليه الا بقدر الفاضل من ماليته على دين العبد لان بقدر الفاضل فارغ من دين العبد فيصح اقرار المولى
عليه بقدر ذلك والله اعلم بالصواب

باب اقرار العبد لمولاه

واذا باع العبد المأذون المديون متاعا من مولاه بقدر قيمته او باكثر فهو جائز لانه ليس في تصرفه اسقاط حق الغرماء عن شيء مما تعلق حقهم
وقد بينا فرق ابي حنيفة رحمه الله بين هذا وبين بيع المريض من وارثه فان سلم المتاع الى مولاه واقر بقبض الثمن منه لم يصدق على ذلك حتى يشهد
الشهود بمعاينة القبض لان في تصحيح اقراره ابطال حق الغرماء عما يتعلق حقهم به من مالية الثمن والعبد فيما يقر به لمولاه متهم في حق غرمائه لانه
يؤثر مولاه على غرمائه واقرار المتهم لا يصح في ابطال حق الغرماء بخلاف اقراره بقبض الثمن من اجنبي لانه غير متهم في ذلك ● يوضحه ان اقراره بالقبض
في معنى الاقرار بالدين لان الديون تقضى بامثالها والمقبوض يصير مضمونا على القابض فيسقط الدين بطريق المقاصة واقراره للاجنبي بالدين
او بالعين صحيح في حق الغرماء فكذلك اقراره بالقبض من الاجنبي فاما اقراره بالدين والعين لمولاه لا يكون صحيحا في حق الغرماء فكذلك اقراره
بالقبض والمولى بالخيار ان شاء اعطى الثمن مرة اخرى وان شاء نقض البيع ورد المتاع لانه لزمه زيادة في الثمن لم يرض بالتزامه
وذلك يثبت له الخيار واقرار العبد له يصح في اثبات الخيار له لانه يملك الاقالة معه وليس فيه ابطال حق الغرماء عن شيء مما تعلق حقهم به
فكذلك اقراره يجعل معتبرا في اثبات حق الفسخ للمولى فان كان المتاع قد هلك في يده فعليه ان يؤدي الثمن ولا خيار له فيه لان فسخ العقد
في الهالك لا يتحقق واثبات الخيار للفسخ وكذلك ان كان حدث به عيب عنده لان في اثبات خيار الفسخ له ههنا اضرارا بالغرماء وانما
يثبت له خيار الفسخ لدفع الضرر عن نفسه فلا يجوز اثباته على وجه يكون فيه الحاق الضرر بغيره ● وكذلك كل دين وجب للعبد على مولاه فاقر
بقبضه منه لم يصدق ولم يبرأ المولى منه حتى يعاين الشهود القبض لما بينا ان اقراره بالقبض في معنى الاقرار له بالدين والعين وكذلك
اقرار وكيل العبد بقبض الدين من المولى لان الوكيل قائم مقام الموكل فانه هو الذي يسقط عنه القبض في اقراره بالقبض كاقرار الموكل به
صدقه العبد في ذلك او كذبه ● واذا اذن الرجل لابنه الصغير في التجارة او اذن له وصي الاب فلحقه دين ثم باع عبدا من ابيه او من وصي
ابيه فبيعه جائز ان باعه بالقيمة او باقل منها بما يتغابن الناس فيه لان انفكاك الحجر عنه بالاذن بمنزلة انفكاك الحجر عنه بالبلوغ ● الا ترى
انه في تجارته مع الاجنبي يجعل كذلك فكذلك في تجارته مع الاب والوصي ان كان باعه بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز بيعه في قياس قول ابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد رحمهم الله ● وذكر في بعض روايات هذا الكتاب انه جائز في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في قياس قول ابي يوسف ومحمد
اما عندهما فظاهر لان الصبي المأذون والعبد المأذون عندهما لا يملكان البيع بالمحاباة الفاحشة من اجنبي لان في ذلك معنى التبرع وهما ليسا
من اهل التبرع فكذلك بيع الصبي من الاب والوصي بمحاباة فاحشة وعند ابي حنيفة رحمه الله يملك البيع من الاجنبي بالمحاباة الفاحشة على ما نبينه
في موضعه فاما في بيع الصبي من وليه بالمحاباة روايتان في احدى الروايتين يملك لان رأيه بعد الاذن اذا انضم الى رأي وليه كان بمنزلة رأيه بعد
البلوغ وفي هذا لا فرق بين ان يكون معاملته مع وليه او مع الاجنبي وهذا لانه عامل لنفسه في خالص ملكه لا ان يكون نائبا عن وليه وفي الرواية الاخرى
لا يجوز هذا لان الولي في هذا الرأي متهم في حق نفسه فباعتبار التهمة ينعدم انضمام رأي الولي الى رأيه في هذا التصرف ● يوضحه ان الصبي ان كان
متصرفا لنفسه فهو بمنزلة النائب عن وليه من وجه حتى ملك الحجر عليه فيعتبر معنى النيابة فنقول لا يبيع من وليه بغبن فاحش كما يبيع من نفسه باعتبار
انه متصرف لنفسه قلنا يبيع من وليه بمثل قيمته او بغبن يسير مع ان في بيع اليتيم من الوصي الذي ذكره في السؤال ههنا نظر فقد ذكر محمد في موضع
آخر انه لا يجوز لانه من وجه نائب الغير لا يملك بيع مال اليتيم من نفسه بمثل قيمته او بغبن يسير فكذلك لا يملكه اليتيم بعد اذن الوصي له لانه لا يتهم
فيه تهمة المواضعة وان الوصي ما قصد بالاذن النظر للصبي وانما قصد تحصيل مقصود نفسه بخلاف الاب فانه يملك بيع مال ولده من
نفسه بمثل قيمته وبغبن يسير فلا يتمكن تهمة ترك النظر عند الاذن له في التجارة بهذا التصرف ● فان اقر الصبي بقبض الثمن بعد صحة البيع جاز
بخلاف اقرار العبد بقبض الثمن من المولى لما بينا ان الاقرار بالقبض كالاقرار بالدين او العين واقرار الصبي المأذون لابيه او وصيه بدين
او عين صحيح فكذلك اقراره بقبض الدين منهما وهذا لان المال خالص ملكه وحق الغرماء في ذمته لا في ماله وقد صار منفك الحجر عنه بالاذن
فيصح اقراره في محل هو خالص حقه فاما دين العبد فمتعلق بكسبه فاقراره لمولاه بشيء منه يصادف محلا مشغولا بحق غرمائه فلهذا لا يصح واذا كان

العبد التاجر المديون وكيلا يبيع متاعا له من مولاه فباعه جاز كما لو باع العبد بنفسه فان اقر الوكيل انه قبض الثمن من المولى ودفعه
الى العبد وصدقه العبد او كذبه لم يصدق على ذلك الا ان يعاين الشهود القبض لان الوكيل قائم مقام الموكل وبقبضه يصير المقبوض للموكل
ويكون مضمونا عليه فكان هذا في معنى اقراره لمولاه بعين في يده وذلك لا يصح من العبد سواء كان الاقرار منه او من وكيله الا ان للمولى
ان ينقض البيع او يؤدي الثمن لما فيه من الزيادة في الثمن بزعمه فايهما ما فعل كان له ان يرجع على الوكيل بالثمن الذي اقر بقبضه منه لان
اقرار الوكيل على نفسه صحيح في حقه وقد اقر بقبض الثمن فاذا فسخ المولى البيع كان عليه رد المقبوض باعتبار اقراره • وكذلك ان ادى
الثمن مرة اخرى لان الوكيل انما قبض الثمن منه ليستفيد البراءة عن الثمن بقبضه ولم يستفد ذلك حين غرم الثمن مرة اخرى فكان له
ان يرجع على الوكيل بما اقر بقبضه ولا يرجع به الوكيل على العبد لان اقراره بالقبض غير صحيح في حق العبد لمراعاة حق الغرماء والتزام
الحق باقراره في حق الغرماء لا يكون له ان يرجع عليه بشئ • ولو ظهر القبض في حق العبد باقراره لما غرم له المولى الثمن مرة اخرى
ولو دفع العبد الى مولاه الف درهم وديعة او بضاعة او مضاربة ثم اقر بقبضها منه فالقول قوله لان المال امانة في يد المولى
حتى لو قال دفعتها اليه وكذبه العبد كان القول قول المولى لانكاره وجوب الضمان عليه فكذلك اذا اقر العبد بقبضها منه لانه انما
يصح اقرار العبد اذا كان منفعة للمولى في اقرار العبد بالقبض لانه يستفيد البراءة بقوله دفعتها وان لم يقر به العبد بخلاف ما قال
المحجور عليه فان قيل بل فيه منفعة وهو سقوط اليمين عن المولى قلنا نعم ولكن ليس يمينه على الغرماء وانما لا يقبل قول العبد اذا اسقط عنه
باقراره شيئا مما تعلق به حق غرمائه مع ان الغرماء ان ادعوا على المولى انه استهلك ذلك المال كان عليه اليمين في ذلك • ولو دفع
المولى الى العبد الف درهم مضاربة بالنصف فربح فيه المولى الف درهم ثم قال العبد قد اخذت من المولى راس المال وحصتي من الربح وكذبه
الغرماء وادعى ذلك المولى وكذبه العبد والغرماء فلا ضمان على المولى مع يمينه لان المال كله امانة في يد المولى فهو فيما يزعم انه دفع الى
العبد منكر وجوب الضمان عليه وللعبد ان يأخذ من المولى ما اصاب من الربح فيكون له من راس المال لان العبد والمولى لا يصدقان على ان
يسلم للمولى حصته التي قبض من الربح بل يجعل ما ادعى المولى انه دفعه الى العبد كالتاوي لكن المال كله ما بقي في يد المولى فيستوفي العبد
بحساب راس ماله ولا يصدق العبد في حق غرمائه في ان ذلك حصة المولى من الربح لان فيه اسقاط حق الغرماء عما يتعلق حقهم به • ولو
شارك العبد مولاه شركة عنان بخمسمائة درهم من عنده وخمسمائة من مال مولاه على ان يبيعا ويشتريا فهو جائز لان المولى من عبده
المديون في حكم المتصرف في كسبه كاجنبي آخر فيجوز بين العبد وبينه شركة العنان والمضاربة فان اشتريا وباعا فلم يربحا شيئا ثم اقر
العبد انه قاسم مولاه المال واستوفى منه نصفه ودفع الى المولى نصفه وصدقه المولى فان العبد لا يصدق على القسمة
وللغرماء ان يأخذوا من المولى نصف ما قبض لان قول المولى مقبول في براءته عن ضمان ما زعم انه دفعه الى العبد فانه امين في ذلك
واقرار العبد بذلك لا يكون مقبولا لانه خص المولى بما بقي لما فيه من ابطال حق الغرماء عن شئ مما تعلق به حقهم فيجعل ما تقاسما عا دفعه
الى العبد كالتاوي وكان مال الشركة هو ما بقي في يد المولى فللغرماء ان يأخذوا من المولى نصفه • وكذلك كل شئ كان بينهما على شركة
فان العبد لا يصدق على القسمة والقبض الا ان يعاين الشهود ذلك لحق غرمائه • واذا وكل المأذون المديون رجلا يبيع متاعا له من
مولاه فباعه ثم حجر المولى على عبده فاقر الوكيل بقبض الثمن لم يصدق على ذلك لانه قائم مقام الموكل وبالحجر عليه لا يخرج العبد من ان
الحق له في المقبوض فيقبضه لتصرفه الى غرمائه فكما ان اقرار الوكيل به لا يصح قبل حجر المولى على عبده فكذلك اقراره بعد الحجر لان الوكيل نائب عن
العبد في الوجهين • ولو كان القاضي باع العبد للغرماء في دينهم ثم اقر الوكيل انه قبض الثمن من المولى فضاع في يده فهو مصدق مع يمينه
لان العبد لما خرج من ملك المولى فقد خرج الوكيل من ان يكون نائبا عنه في القبض ولكنه نائب عن غرمائه بقبض الثمن لهم فيقضي به دينه فيكون
اقراره كاقرار الغرماء بقبضه وهذا بناء على ما تقدم بيانه ان العبد لو كان باشر البيع بنفسه ثم باعه مولاه لم يكن له حق قبض الثمن
وانما ذلك لغرمائه فكذلك اذا كان البائع وكيله قلنا بنفوذ بيع المولى اياه والوكيل في حق الغرماء فيصح اقراره بالقبض • واذا كان
على العبد المأذون دين فاخذ المولى جارية من رقيقه فباعها وقبضها المشتري والثمن على المشتري فاقر العبد انه امر مولاه بذلك
فاقراره جائز لانه يملك الاذن ابتداء فيملك الاقرار به [illegible] ثم اقراره وقد
طعن عيسى رحمه الله في هذا الجواب • وقال ينبغي ان لا يصدق العبد على ذلك لان المولى صار ضامنا قيمتها حين سلمها الى المشتري من
غير ان يتقدم امر العبد اياه ببيعها ففي اقرار العبد براءة للمولى من ضمان قد لزمه وهو تحويل قول الابراء للمولى عما لزمه [illegible] ابطال حق
غرمائه [illegible] وهو مسالة الاجازة ذكرها بعده ان الجارية لو هلكت ثم المشتري ثم اقر العبد انه كان اجاز
بيع المولى فاقراره باطل والمولى ضامن قيمة الجارية لهذا المعنى ولكن ما ذكره في الكتاب اصح فان في مسالة اول الباب العبد اقر بقبض
دين كان له على المولى [illegible] في اقراره ابطال حق الغرماء وههنا هو يقر بان المولى لم يكن ضامنا لان بيعه
كان بامره فلا يكون ذلك اسقاطا منه لحق الغرماء [illegible] بثبوت حقهم في ذمة المولى وذلك صحيح من العبد • الا ترى ان المولى لو ادعى [illegible]
في ذمة العبد كان صحيحا وان كان [illegible] بخلاف ما لو وهب العبد المديون [illegible] وفي مسالة الاجازة قد ثبت
وجوب الضمان في ذمة المولى بهلاك الجارية في يد المشتري ويتعلق به حق غرمائه فاقراره بالاجازة [illegible] اسقاطا لحق الغرماء [illegible]
حال [illegible] الاجازة البيع بعد هلاك الجارية لا يتحقق [illegible]
بعينها يكون صحيحا فكذلك اقراره [illegible] • ولو اقر العبد ان المولى باعها من فلان بقيمة العبد وقد كانت بين الغرماء • وهذا

غلط بل انما يضمن المولى قيمة الجارية لانه كان غاصبا في بيعها وتسليمها فهو في ذلك كاجنبي آخر فيضمن قيمتها للعبد ويكون القيمة بين غرمائه
كسائر اكسابه • وان قال العبد لم امر المولى بذلك ولكن قد اجزت البيع فان كانت الجارية قائمة بعينها او لا يدرى ما فعلت فالبيع جائز وهو
بري المولى من ضمان الجارية لان البيع كان موقوفا على اجازته كما لو باشره اجنبي والاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء • وكذلك ان كان
لا يدرى ما فعلت لانا قد عرفنا قيامها وما عرف ثبوته فالاصل بقاؤه ما لم يظهر خلافه وكما يصح منه ابتداء الاجازة يصح منه الاقرار بالاجازة فان
كانت قد ماتت لم يصح منه انشاء الاجازة لان اجازة العقد الموقوف انما تجوز في حال ابتداء العقد فيه فكذلك اقراره بالاجازة بعد الهلاك باطل
لانه لا يملك انشاء الاجازة ويكون المولى ضامنا قيمة الجارية كما بينا ولم يقر العبد بشئ من ذلك حتى حجر عليه مولاه ثم اقر بانه امره بالبيع لم يصدق
على ذلك لانه اقر بالامر في حال لا يملك انشاءه فانه بعد الحجر كما لا يملك انشاء البيع لا يملك الامر للمولى بالبيع فيكون هو متهما في اخراج الكلام مخرج الاقرار
والاقرار لم يصدق على ذلك كان المولى ضامنا قيمتها لحق الغرماء • ولو بيع المأذون في دين الغرماء ثم اقر بان امر المولى بذلك لم يصدق لانه بالبيع
في الدين صار محجورا عليه وهو اقوى مما لو حجر عليه قصدا فلا قول له بعد ذلك في الاقرار بالامر بالبيع كما لا قول له في انشائه • واذا كان على المأذون
دين كثير فباع جارية من ابن مولاه او ابيه او مكاتبه او عبد تاجر عليه دين او لا دين عليه باكثر من قيمتها ودفعها الى المشتري ثم اقر بقبض الثمن منه
جاز اقراره بذلك الا في العبد والمكاتب فان كسب العبد لمولاه وللمولى في كسب المكاتب حق الملك فيهما فحكم هذا الاقرار بمنزلة الاول • ولو كان المولى هو المشتري
فاقر العبد بقبض الثمن منه لم يجز فكذلك ههنا • الا ترى ان اقراره لعبد مولاه او لمكاتب مولاه بدين او عين بمنزلة اقراره لمولاه فاما في حق
الاب فليس للمولى في ملكهما ملك ولا حق ملك واقرار العبد بالدين والعين لابن مولاه وابيه صحيح فكذلك اقراره بقبض الثمن منه ويجعل العبد في ذلك
بمنزلة العبد لانه نائب عنه • ولو كان ابن العبد حرا فاستهلك مالا للعبد الذي هو ابوه او امرأته او مكاتب ابنه او عبده وعليه دين او لا دين عليه
فاقر العبد المأذون انه قبض ذلك من المستهلك لم يصدق على ذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله سواء كان على المأذون دين او لم يكن وهو مصدق
في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهذا بناء على الاصل الذي بينا ان عند ابي حنيفة رحمه الله الانسان في حق من لا يجوز شهادته له متهم في حق
النظر في اقراره كما انه متهم في شهادته فان كان على العبد دين فلكسبه حق غرمائه وهو متهم في الاقرار بقبض الدين ممن لا يجوز شهادته
له في حق الغرماء وان لم يكن عليه دين فلكسبه حق مولاه وهو متهم في حق المولى ايضا في اقراره بالقبض ممن لا يجوز شهادته له وعندهما لا يكون
متهما في الوجهين جميعا ولو كان المستهلك اخاه كان اقراره بالقبض منه جائزا لانه في حق الاخ غير متهم في الشهادة له فالاخ في ذلك كالاجنبي
فكذلك في الاقرار بالدين له وفي الاقرار بالقبض منه ولا يمين على الاخ بعد اقرار العبد بالقبض منه لان اليمين تنبني على دعوى صحيحة ولا دعوى
لاحد عليه بعد ما حكمنا بصحة اقرار العبد بالقبض منه • واذا كان على العبد دين فدفع متاعا الى مولاه وامره ان يبيعه فباعه من رجل وسلمه
اليه ثم اقر المولى انه قد قبض الثمن من المشتري ودفعه الى العبد فهو مصدق على ذلك مع يمينه ولا يمين على المشتري لان من حاله
انه يقبض الثمن منه ولا دعوى لاحد عليه سواه والاستحلاف ينبني على دعوى صحيحة • وكذلك لو كان حجر على العبد قبل الاقرار بقبض الثمن
او باع عبده في الدين ثم اقر بقبض الثمن بعد بيعه فاقراره جائز والمشتري بري من الثمن لان المولى انما يملك قبض الثمن بمباشرته سبب
البيع وذلك لا يتعين بحجره على العبد ولا ببيعه وهو امين في الثمن الذي يقبضه بعد الحجر على عبده وبيعه كما هو امين فيه قبل الحجر عليه
فاذا ادعى انه قد ضاع في يده صدق مع يمينه لانه امين ينكر وجوب الضمان عليه ولو كان العبد هو الذي باع فاقر بقبض الثمن وعليه دين
صدق في ذلك لان الاقرار منه بالبراءة للمشتري اذا كان اجنبيا صحيح فكذلك اقراره بقبض الثمن منه ولا يمين على المشتري فيه لانه لا
دعوى لاحد عليه بعد صحة اقرار العاقد بقبض الثمن منه • وكذلك لو اقر بقبض الثمن بعد ما حجر عليه مولاه لان حق القبض اليه بعد الحجر كما كان
قبله فيكون اقراره بالقبض صحيحا ايضا وهو شاهد لابي حنيفة رحمه الله في صحة اقراره بالدين بعد ما حجر عليه المولى باعتبار ما في يده من كسبه وان كان
بيع في الدين ثم اقر بقبض الثمن او عاينت الشهود دفع الثمن اليه بعد ما بيع فالثمن على المشتري على حاله لانه بالبيع ثبت الحجر عليه حكما فيجدد الثمن
لغيره من الاجانب فلا يبرأ المشتري باقراره ولا بدفع الثمن اليه بمعاينة الشهود بخلاف ما اذا حجر عليه ولم يبعه • ولو كان المولى باع متاع العبد بامره ثم
اجنبي وضمن الثمن على المشتري لعبده فالبيع جائز والضمان باطل لان الوكيل بالبيع في حكم قبض الثمن بمنزلة العاقد لنفسه فانه هو المختص بالمطالبة
وبالقبض على وجه لا يملك احد عزله عنه فلو صح ضمانه على المشتري كان ضامنا لنفسه لان الوكيل امين بالثمن فلو صح ضمانه على المشتري لصار ضامنا
مع بقاء السبب الموجب للامانة • وان قال المولى قد قبض العبد الثمن من المشتري وانكره العبد والغرماء فالقول قول المولى مع يمينه لان ضمان المولى الباطل
صار كانه لم يوجد ثم اقر بقبض غيره فان قبض الموكل الثمن من المشتري يوجب براءة المشتري عن الثمن واقرار الوكيل بقبض من يكون
صحيحا الا ترى انه لو قال قبضت الثمن وهلك في يدي كان القول قوله مع يمينه فكذلك اذا اقر بقبض الموكل الثمن فالمشتري بري من الثمن
ولا يمين عليه لانه لا دعوى لاحد عليه بعد صحة اقرار من عامل براءته عن اليمين ولكن على المولى اليمين لانه لو اقر بانه قبضه وهلك في يده استحلف على ذلك
فكذلك اذا اقر ان العبد قبضه لان العبد والغرماء يزعمون انه صار مستهلكا الثمن باقراره كاذبا وانه ضمن الثمن لهم وهو منكر فعليه اليمين
وكذلك لو اقر العبد ان المولى قبض الثمن وجحد المولى لان العبد لو قبض الثمن برئ المشتري بالدفع اليه فاذا اقر ان وكيله قد قبض كان هذا اقرارا
منه ببراءة المشتري فيصدق في ذلك ولا يمين على المشتري ولا ضمان • وكذلك لا ضمان على المولى لان باقرار العبد لم يجب وصول شئ
الى المولى في حقه ولو استهلك رجل الف درهم للعبد فضمنها عنه المولى جاز ضمانه لانه التزم المطالبة بدين مضمون على المستهلك وهو في هذا
الضمان كاجنبي آخر فان اقر العبد بقبض المال من المولى او من المستهلك لم يصدق في اقراره هذا ما يوجب براءة المولى عما التزمه
للعبد فان قبض المال من الاصيل يوجب براءة الكفيل فكذلك قبضه من الكفيل يوجب براءته لا محالة وقد بينا ان اقرار العبد بقبض يوجب براءة

مولاه عن الدين الذي عليه باطل وكذلك لو كان الدين على المولى فاستهلكه والاجنبي كفيل عنه بامره او بغير امره لانه سواء اقر بقبضه
من المولى او من الكفيل فاقراره يوجب براءة المولى لان براءة الكفيل بالايفاء يوجب براءة الاصيل ● ولو كان العبد ابرأ الكفيل ولم
يقبض لم يجز لانه لا يتضمن براءة الاصيل فان براءة الكفيل لا يوجب براءة الاصيل ولكن لان الابراء تبرع والعبد ليس من اهله فاذا
باطل سواء ابرأ الاصيل والكفيل وكذلك لو كان الغريم مكاتبا للمولى والاجنبي كفيل به او كان الغريم هو الاجنبي والكفيل مكاتب للمولى
كفل بما عليه للمكفول عنه فهو بمنزلة المولى وكفيله بالمولى من حق الملك في كسب مكاتبه ولان اقرار العبد للمكاتب مولاه باطل كاقراره لمولاه
فكذا اقراره بقبض يوجب براءة مكاتب مولاه عن الدين يكون باطلا ولو كان الغريم ابا المولى او كان الكفيل ابن المولى كان
العبد متهما في الاقرار بالقبض سواء اقر بقبضه من الاصيل او من الكفيل لان اقراره بالدين والعين لاب المولى او ابنه
صحيح فكذلك اقراره بقبض يوجب براءة ابن المولى او ابنه عن دين له عليه يكون صحيحا والله اعلم

باب وكالة الاجنبي العبد بقبض الدين

واذا وكل الاجنبي عبدا تاجرا عليه دين او لا دين عليه بقبض دين له على مولى العبد فالتوكيل جائز لانه لا حق للعبد في الدين الذي
على مولاه للاجنبي ولا في المحل الذي يستحق قضاء هذا الدين منه وهو مال المولى فيكون العبد فيه كاجنبي آخر فان اقر بقبضه وهلاكه في يده
فالقول قوله مع يمينه لانه امين فيه كغيره ولا يمين على المولى لان العبد مسلط على الاقرار بالقبض من جهة صاحب الدين فاقراره به
كاقرار صاحب الدين وبعد هذا الاقرار لا دعوى لاحد عليه حتى يحلفه فان نكل العبد عن اليمين لزمه المال في عنقه يحاص به الموكل غرماءه والاجنبي
يدعي على العبد انه مستهلك ماله باقراره كاذبا او مانع منه بعد ما قبضه من غريمه ولو اقر العبد بذلك لزمه فاذا انكر يستحلف ويجعل نكوله مع
اقراره فيكون للموكل المزاحمة مع غرمائه وان كان المولى هو الوكيل بقبض دين على عبده لم يكن وكيلا في ذلك ولم يجز قبضه واقراره ولا اجابة
الشهود ان كان على العبد دين او لم يكن ولا يبرأ العبد من الدين المستحق على المولى من وجه فانه يقضي من ملك المولى وهو كسب العبد او مالية
رقبته وما يكون مستحقا على المرء من الدين لا يصلح هو ان يكون وكيلا في قبضه كما لو وكل المديون بقبض الدين من نفسه وهذا لان بقبضه يسلم له
منه ذكرنا ايضا في المقبوض وهو في الاقرار متهم لان له الحظ في ذلك بخلاف الدين الواجب على المولى فانه غير مستحق ولا هو متهم في الاقرار بقبضه
وذكر في كتاب الوكالة انه لو وكل رجلا بقبض دينه من ابيه او ابنه او مكاتبه او عبده جاز التوكيل وكانه في تلك الرواية اعتبر جانب من له
الدين وهو اجنبي فيكون توكيله المولى وتوكيله اجنبيا آخر سواء والاصح الروايتين ما ذكرنا هنا ● ولو كان لرجل عبدان تاجران فوكل اجنبي احدهما
بقبض دين له على العبد الآخر فاقر بقبضه وهلاكه في يده فالقول قوله مع يمينه لان الدين المستحق على العبد لا يكون اقوى من المستحق على المولى
وقد بينا ان العبد يصلح ان يكون وكيلا للاجنبي في قبض دينه من المولى وان اقراره بالقبض بعد الوكالة صحيح فكذلك في دين واجب على عبد
آخر للمولى الا ان الاجنبي يدعي عليه استهلاك ماله باقراره فيحلف على ذلك ويجعل نكوله كاقراره فيلزمه ذلك في عنقه وكذلك لو كان الوكيل
مكاتبا للمولى او ابنه لان المكاتب منه ابعد من عبده ● واذا اراد العبد المأذون ان يقضي دين بعض غرمائه او يعطيه به رهنا فللآخرين ان يبطلوه
لان حق جميع الغرماء تعلق بكسبه وفي تخصيص بعضهم بقضاء الدين ايثاره والعبد لا يملك ذلك لما فيه من ابطال حق الباقين عن تمام المال او عن
اذا خص بعض غرمائه بقضاء الدين والمقصود بالرهن الاستيفاء لان موجبه يد الاستيفاء فيكون معتبرا بحقيقة الاستيفاء فان كان
الغريم واحدا فرهنه به رهنا ووضعاه على يدي المولى فضاع من يده فضاع من مال العبد والدين عليه بحاله لان يد المولى لا تصلح النيابة عن
الاجنبي في الاستيفاء الدين من العبد حقيقة فكذلك لا يصلح للنيابة في القبض بحكم الرهن لانه قبض استيفاء وهذا لان الدين الذي على العبد من وجه
مستحق على المولى فيكون هذا في معنى ما لو ارتهن رهنا من انسان وجعل الراهن عدلا فيه فتركه على يده ● يوضحه ان بهلاك الرهن يجب للراهن على المرتهن
مثل ما كان للمرتهن عليه ثم يصير قصاصا وبيد المولى لا يجوز ان يجب للعبد على الاجنبي مثل ما كان للاجنبي عليه حتى يصير قصاصا ● ولو وضعاه على يدي
عبد له آخر او مكاتب او على يدي ابنه فهلك في يد العدل ذهب بالدين لان هؤلاء يصلحون النيابة عن الاجنبي في الاستيفاء دينه من العبد
فكذلك في يد الاستيفاء بحكم الرهن ثم هلاك الرهن في يد العدل كهلاكه في يد المرتهن ● وكذلك لو وضعاه على يدي عبد العبد المأذون المديون
لان ذلك العبد يصلح وكيلا للاجنبي في قبض دينه من العبد لان العبد المأذون مع عبده بمنزلة المولى في حق العبد المأذون وقد
بينا ان العبد يصلح ان يكون وكيلا في قبض الدين من مولاه ● ولو كان الدين على المولى والعبد هو العدل في الرهن فهلك ذهب بما فيه لان
العبد يصلح ان يكون وكيلا في قبض الدين على مولاه فيصلح ان يكون عدلا في الرهن به ايضا ● وكذلك لو لم يعرف هلاكه الا بقول العبد لانه انقلب
عدلا كان امينا فيه والامين مسلط على الاخبار من جهة من ائتمنه فاخباره بالهلاك بمنزلة اقرار المرتهن به فلهذا يصير مستوفيا به دينه
واذا اذن المأذون لعبده في التجارة فلحق كل واحد منهما دين فوكل بعض غرماء الاول العبد الآخر بقبض دينه فاقر بقبضه جاز اقراره
لان الاول في حق الآخر بمنزلة المولى في حق عبده والدين المستحق على المولى لا يكون مستحقا على عبده بحال فيصلح ان يكون وكيلا في قبضه
ولو ان بعض غرماء الآخر وكل الاول وهو مولاه بقبض دينه من الآخر لم يكن وكيلا في ذلك ولم يجز قبضه لان الاول في معنى المولى للآخر ما لدين على الآخر
من وجه كانه مستحق على الاول فلا يصلح ان يكون وكيلا في قبضه فكذلك المولى فانه يملك في كسب العبد الاول ما يملك رقبته ويتم له الفراغ من
دينه كما يتم للاول فكذا لا يكون وكيلا للاجنبي في قبض دينه من الآخر لكونه مولاه ● ولو رهن كل واحد منهما رهنا بدينه ووضعه على
يد الآخر فضاع الرهنان فرهن الاول يذهب بما فيه ورهن الثاني يذهب من مال الثاني لان الثاني يصلح ان يكون عدلا في الرهن بالدين
الذي على الاول فلا يصلح ان يكون وكيلا بقبضه والاول لا يصلح ان يكون عدلا في الرهن بالدين الذي على الثاني فلا يصير صاحب الدين مستوفيا

دينه بهلاكه ● ولو ان العبد المأذون [illegible] احال غريما له بدينه على رجل فان كان احاله بما كان للعبد على المحتال عليه فالحوالة باطلة لان ما
على المحتال عليه للعبد كسبه [illegible] فالحوالة باطلة لان ما على المحتال عليه
[illegible]
[illegible] ● [illegible]
[illegible]

يبقى ما على المولى حتى وكلوا العبد بقبضه من المولى لم يجز توكيله ولا قبضه لان العبد لم يستفد البراءة بهذا القبض عن هذا القدر فلطالبه حتى يؤدوا اليه بالتوى فلا يصلح ان يكون وكيلا في قبضه وقد قررنا هذا المعنى في الحوالة • واذا مات الرجل وعليه دين ولا دين عليه وله عبد ودين فوكل غرماء العبد الوارث بقبض دينهم من العبد لم يكن وكيلا في ذلك لان الورثة قائمون مقام المورث في ملك رقبة العبد وكسبه ثم ان المولى لا يكون وكيلا في قبض ما على عبده فكذلك وارثه بعده • وكذلك لو وكلوا بعض غرماء المولى لان حقهم في رقبته وكسبه مقدم على حق الوارث ولو لم يكن على المولى دين وقد ترك ثمانية دراهم سوى العبد وقد اوصى بنصفها لرجل فوكل غرماء العبد الموصى له بقبض دينهم من العبد لم يكن وكيلا في ذلك لان الموصى له شريك الوارث في تركة الميت والوارث لا يكون وكيلا في ذلك فكذلك الموصى له وهذا لان العبد من مال الميت وفي فراغه عن الدين منفعة للموصى له • الا ترى انه لو صح التوكيل واقر بالقبض ثم لحق الميت دين كان يقضى ذلك الدين من ثمن رقبة العبد ويسلم للموصى له جميع وصيته فهو لا يصلح وكيلا فيه الا ترى ان الموصى له لو شهد مع رجل آخر بدين للميت على انسان لا تقبل شهادته لانه شريك الوارث في مال الميت فكذلك في حكم الوكالة • ولو اعتق الوارث العبد ولا دين على الميت جاز عتقه عندنا وعلى قول الحسن بن زياد لا يجوز عتقه لان دين العبد اقوى من دين المولى الا ترى ان العبد في الفصل الثاني في مالية الرقبة مقدم على دين المولى ثم استغراق رقبته بدين المولى يمنع ملك الوارث بخلاف ملك المورث بعد موته وقد كان المورث مالكا رقبة العبد مع كونه مستغرقا بدينه فكذلك وارثه بخلاف دين المولى فان المولى كان مالكا رقبته في حياته باعتبار ان الدين في ذمته لا تعلق له بماله وبموته قد تعلق حق الغرماء بتركته ولهذا حل الاجل لانه صار في حكم العين والعين لا تقبل الاجل وحق الغرماء مقدم على حق الورثة فمن هذا الوجه منع دين المولى ملك الوارث فاما دين العبد على صفة واحدة في التعلق بمالية بعد موت المولى كما كان قبله واذا نفذ العتق من الوارث كان ضامنا قيمته للغرماء لانه اتلف عليهم مالية الرقبة فان اختار الغرماء اتباع العبد واخذ الوارث من القيمة ثم وكلوا الموصى له بقبض دينهم من العبد فاقر بقبضه جاز اقراره لان الموصى له في التركة شريك الوارث • ولو وكلوا الوارث في هذه الحالة بالقبض جاز التوكيل لان الوارث استفاد البراءة مطلقا ولا حق له في كسب المعتق فكذلك اذا وكلوا الموصى له بقبضه ولو وكلوا الموصى له بقبضه قبل ابراء الوارث من القيمة لم يجز التوكيل لانهم وكلوا الوارث في هذه الحالة ثم يجز التوكيل قبل هذه فكذلك اذا وكلوا الموصى له وكلوه بقبض القيمة من الوارث لم يجز التوكيل فكذلك اذا وكلوا الموصى له • وكذلك لو وكلوه بقبض القيمة من الوارث لم يجز التوكيل لان القيمة على الوارث مال الميت • الا ترى انه لو ابرأ الغرماء العبد وعلى المولى دين وجب قضاؤه من تلك القيمة والموصى له شريك الوارث في مال الميت فلا يجوز ان يكون وكيلا في قبضه من الوارث • ولو باع المولى العبد المديون للغرماء برضاهم وقبض الثمن فاستهلكه فلا سبيل للغرماء على العبد حتى يعتق لان العبد صار ملكا للمشتري وحق الغرماء في المطالبة تحول من مالية العبد الى بدله وهو الثمن فباستهلاك المولى الثمن يجب عليه ضمان مثله ولا يعود حق الغرماء في مالية الرقبة فلهذا لا يطالبونه بشيء حتى يعتق فان وكل الغرماء العبد وهو مأذون له او محجور عليه بقبض الثمن الذي استهلكه المولى من توكيل ولا قبضه لان محل الدين باق على العبد وبعد ما اعتق كان مطالبا بجميعه خصوصا اذا نوى الثمن على المستهلك فلهذا لا يكون وكيلا فيه • ولو دفع العبد المديون الف درهم مضاربة الى رجل بالنصف فاشترى المضارب بالالف او قبضه ولم ينقد الثمن حتى وكل البائع المأذون او مولاه او بعض غرمائه بقبض ذلك الثمن لم يجز التوكيل ولا القبض لان المضارب متصرف للعبد وما يلحقه من الدين بتصرفه يستحق على العبد حقيقة • الا ترى ان المضارب يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال فكان هذا في معنى الدين الواجب على العبد حتى لو وكل بعض هؤلاء بقبضه فاقر بقبضه جاز اقراره بمنزلة ما لو كان العبد هو المشتري بنفسه ثم وكل مولاه او غريمه بقبض الثمن فهناك التوكيل صحيح لانه متهم في اقراره بالقبض • ولو وجب للعبد المأذون ولاجنبي على رجل الف درهم هي لهما فيه شريكان ثم ان الشريك وكل العبد بقبض نصيبه فقبضه بمعاينة الشهود فهلك في يده فانه يهلك من مالهما جميعا لان العبد لا يجوز ان يجعل قابضا نصيب الاجنبي خاصة فان ذلك لا يكون الا بالقسمة والانسان لا يجوز ان يكون وكيلا في المقاسمة مع نفسه عن غيره وبدون القسمة المقبوض مشترك بينهما كما كان قبل القبض مشتركا والعبد في حصة الاجنبي امين بحكم التوكيل فلهذا كان التوكيل هنا كالهلاك جميعا واتباع في يد بينهما انصافا وان كان العبد قبض بما لزمه شيء لنفسه فهلك كان بالكمال خاصة لان قبل التوكيل كان بملك قبض نصيبه واذا كان المقبوض من نصيبه فلك كان من ماله خاصة واذا لم يهلك كان للاجنبي ان يأخذ منه نصفه كما لو قبضه قبل التوكيل وهذا لان المقبوض جزء من الدين المشترك فلشريكه ان يشاركه فيه • ولو كان الشريك وكل مولى العبد بقبض نصيبه من الدين فان كان العبد لا دين عليه فهذا وكالة العبد سواء لان كسب العبد ملك المولى فهو في هذه الحالة يجعل المقبوض من نصيب الاجنبي خاصة كان المولى وكيلا عن الاجنبي في المقاسمة مع نفسه وذلك لا يجوز فلهذا كان المقبوض من نصيبهما • وان كان على العبد دين كان قبض المولى على الآخر جائزا لانه من كسب المديون بمنزلة الاجنبي فتوكيل الاجنبي اياه بقبض نصيبه بمنزلة توكيل غيره وان نوى المقبوض في يد المولى نوى من مال الآخر لانه قبض وكيل له فقبضه بنفسه • وكذلك لو اقر المولى بالقبض كان اقراره على الاجنبي جائزا لانه بالتوكيل سلطه على الاقرار فيجعل اقراره بذلك كاقرار الاجنبي بنفسه وقد طعن عيسى رحمه الله في هذه المسألة فقال ينبغي ان لا يجوز اقرار المولى بالقبض هاهنا لان في قبضه منفعة عبده فانه يبقى في دينه المديون يخلص للعبد اذا صح اقرار المولى على الاجنبي بالقبض وفي منفعة العبد منفعة المولى فلا يجوز اقراره واستشهد على ذلك بالمسألة المذكورة بعد هذا في باب خصومة المأذون اذا مات الرجل فادعى العبدان ذكره قد قبض حصته فجحده الشريك ووكل الشريك مولى العبد في خصومة العبد فان المولى على الشريك بالاستيفاء لم يجز اقراره ولم يكن له وكيلا فيه لما فيه من منفعة عبده وقد قيل في الفرق بينهما على جواب الكتاب ان المولى لا يخاصم عبده لنفسه فكذلك لا يخاصمه لغيره ولو جعلناه وكيلا كان يخاصم العبد لغيره وهو الموكل فاما فيما نحن فيه هو يخاصم الاجنبي لغيره وهو يجوز ان يخاصم الاجنبي لنفسه فكذلك لغيره • واذا صح التوكيل جاز اقراره على الاجنبي لانه سلطه على الاقرار عليه لما وكله به • واذا وكل رجلا

بيع مثله

بيع مثله فباعه من عبد الوكيل وعليه دين او لا دين عليه فبيعه باطل لان بيعه من عبده كبيعه من نفسه فان كسب العبد ملكه ولحق استخلاصه لنفسه بقضاء فيكون متهما في ذلك فان كان الموكل امره ان يبيعه من عبد الوكيل فباعه ولا دين عليه فالبيع باطل كما لو امره بالبيع من نفسه وان كان عليه دين فهو جائز لانه من كسب الابن كالاجنبي وانما لا يجوز بيعه منه بمطلق التوكيل لتمكن تهمة الميل اليه باعتبار ماله من الحق في كسبه وقد انعدم ذلك بالتنصيص على البيع منه والعهدة على الآمر دون المولى لان المولى لا يستوجب على عبده الثمن • الا ترى انه لو باع ماله من عبده المديون لا يستوجب عليه الثمن فكذلك اذا باع مال الغير منه لان في حقوق العقد والعهدة البائع لغيره كالبائع لنفسه ما ذا تعذر ايجاب حقوق العقد على المولى تتعلق بمن انتفع به وهو الآمر فهو الذي يلي التسليم والتسلم والدليل عليه انا لو جعلنا حق قبض الثمن الى المولى لم يكن يتم تحته الاقرار بقبضه وقد بينا ان في الدين الواجب على العبد للاجنبي المولى لا يكون وكيلا بالقبض ولا مقبول الاقرار فيه • وكذلك لو وكله اجنبي بشراء شيء منه فهو كالوكيل بالبيع في جميع ما ذكرنا • وان كان المأذون هو الوكيل للاجنبي ببيع شيء او شرائه من مولاه جاز لانه لا حق للعبد في مال مولاه وكانت العهدة عليه مديونا كان او غير مديون وان اقر بالقبض جاز اقراره لانه يصلح وكيلا للاجنبي في قبض الدين من المولى ويصلح مطالبا للمولى بالثمن اذا باع شيئا منه من كسبه وعليه دين لمراعاة حق الموكل • وكذلك لو لم يرجع الآمر الى العبد في الثمن ووكل بان يشتري له من مولاه جاز شراؤه واخذ الثمن من الآمر ودفعه الى المولى لانه في التوكيل بالمعاملة مع اجنبي آخر • ولو دفع العبد المأذون الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فربح فيها او لم يربح حتى وكل العبد او مولاه او بعض غرمائه ببيع شيء فباعه من المضارب بثمن لم يجز لان المضارب يشتري لرب المال ورب المال هو العبد فاذا كان هو الوكيل بالبيع فكأنه يبيعه من نفسه فكذلك مولاه او غريمه يكون متهما في البيع من مضاربه لماله من الحق في كسبه • وان كان الموكل امره ببيعه منه جاز لان التهمة قد انتفت بتنصيص الموكل على البيع منه ولكن العهدة على الآمر لما بينا ان العبد لا يصلح وكيلا في قبض ما على مضاربه لاجنبي • وكذلك مولاه وغريمه والاصل ان العاقد متى لم يكن اهلا لعهدة العقد فالعهدة تكون على الآمر وكذلك هذا في التوكيل بالشراء منه وكل من وصفنا في هذه المسائل انه لا يكون وكيلا في القبض فانه لا يكون عدلا ولا يجوز ان يكون بوضع الرهن على يده وكل من جاز ان يكون وكيلا في قبضه جاز ان يكون وكيلا في وضع الرهن على يده لان الرهن مقبوض للاستيفاء فيعتبر بقبضه للاستيفاء والله اعلم بالصواب

باب بيع القاضي والمولى العبد المأذون

واذا دفع الغرماء المأذون الى القاضي واراد وابيعه في ديونهم فان القاضي يتأنى في ذلك وينظر هل له مال حاضر او غائب يرجو وصوله لان البداية في قضاء دين العبد من كسبه وهو الحاصل بتجارته لما ان وجوب الدين بتجارته ومقصود المولى استدامة الملك في رقبته فلا يجوز تفويت هذا المقصود عليه بدون الحاجة والحاجة هنا الى قضاء دين الغرماء والمال الحاضر والغائب الذي يرجو وصوله عاجلا فانتظار القاضي وصوله لا يكون فيه كثير ضرر على الغرماء فلهذا يتأنى القاضي كما يتأنى في القضاء بقيمة المغصوب بعد ما ابق من يد الغاصب ثم ان لم يكن شيء من ذلك باعه القاضي في ديون الغرماء وقضاء الدين من مالية رقبته عند تعذر ايفائه من محل آخر وقد تعذر ذلك انه لم يكن له كسب او كان له دين مؤجل او غائب لا يرجى وصوله الا بانتظار فذلك تأخير حق الغرماء وضرر التأخير كضرر الابطال من وجه ثم لا يبيعه الا بحضرة من المولى لان في بيعه قضاء على المولى باستحقاق مالية الرقبة وازالة ملكه والعبد ليس بخصم عنه في ذلك ولان للمولى حق استخلاص الرقبة لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر فليس للقاضي ان يبطل عليه هذا الحق ببيعه بغير محضر منه فاذا باعه ضرب كل غريم في الثمن بجميع دينه سواء كان اكثر من الثمن او اقل واذا قسم الثمن بينهم فلا سبيل لهم على العبد حتى يعتق لانه لم يبق لقضاء حقهم محلا في حال رقه وكسب بعد البيع ملك المشتري وهو لم يرض بصرفه الى دينه وكذلك ان اشتراه مولاه الذي باعه القاضي بعد ذلك لم يتبع بشيء مما بقي من الدين لانه تجدد له فيه ملك بتجدد سببه فهو في ذلك كغيره فان اذن له هذا المولى بعد ما اشتراه فلحقه دين لغرمائه ثم يشارك الاولون بما بقي من دينهم للآخرين لان الاولين قد استوفوا مالية الرقبة مرة فلا حق لهم في مالية الرقبة بعد ذلك فهو في هذا الملك المتجدد لعبد آخر فالمولى بالاذن انما رضي بتعلق حق الآخرين بملكه فلهذا يباع لهم ولا سبيل للاولين على الثمن حتى يعتق فاذا اعتق اتبع الجميع ديونهم لان الديون كلها ثابتة في ذمته والذمة بالعتق تزداد قوة فيقوم بقضائها من كسب هو خالص حقه • واذا باع المولى بغير امر القاضي والغرماء فبيعه باطل لان حق الغرماء متعلق بمالية الرقبة وهو مقدم على حق المولى فكان المولى في بيعه بغير رضاهم كاجنبي آخر بمنزلة الراهن يبيع المرهون وهذا لان الغرماء حق استسعاء العبد في ديونهم الى ان يكون ذلك انفع لهم فانهم يتوصلون به الى جميع دينهم فلا يكون للمولى ان يبطل عليهم هذا الحق بغير رضاهم فان اجازوا البيع او قضاهم المولى الدين او كان في الثمن وفاء بدينهم فاعطاهم نفذ البيع لزوال المانع بوصول حق الغرماء اليهم كالراهن اذا قضى دين المرتهن بعد ما باع المرهون او اجاز المرتهن البيع فان لم يكن المشتري خصما لهم في نقض البيع في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هو خصم لان المشتري مالك الرقبة وهم يدعون استحقاق مالية الرقبة فكان هو خصما لهم كما لو ادعوا ملك العبد لانفسهم وهما يقولان الغرماء لا يدعون على المشتري ولا في ملكه حقا لانهم انما يستحقون مالية الرقبة على البائع والمشتري ليس بخصم عن البائع في اثبات حقهم عليه ونقض البيع يبتنى على ذلك • يوضحه ان البيع تحول حق الغرماء في مالية الرقبة الى الثمن بدليل انه لو باشره القاضي او الغرماء او المولى فاجازه الغرماء كان حقهم في الثمن لا في مالية الرقبة وبعد ما صار ملكا للمشتري لا طريق لاثبات حقهم في مالية الرقبة سوى نقض البيع والاقوى البيع بين البائع والمشتري فلا يجوز نقضه بغير محضر من البائع والمشتري وجوز نقض البيع لا حق لهم في مالية الرقبة بخلاف ما اذا ادعوا ملك العبد لانفسهم فهناك انما يدعون عين ما يزعم المشتري انه ملكه وقد تقدم نظير هذه المسألة في الشفعة • يوضحه ان المشتري لا يستقط عن نفسه الا بعد البينة الثمن وذلك لا يكون

الا بمحضر من البائع فينتقض حضوره ليأخذ الغرماء العبد ويرجع المشتري على البائع بالثمن ولو حضر البائع وغاب المشتري
وقد قبض المشتري العبد فلا خصومة بين البائع والغرماء في رقبة العبد حتى يحضر المشتري لان الملك واليد للمشتري وابطال ذلك بدون
حضوره لا يمكن فان ابطل ملك المشتري لا يجوز الرقبة محلا لحق الغرماء الآن فهم انما يضمنون البائع قيمته لانه بالبيع والتسليم صار مفوتا
محل حقهم فاذا ضمنوه القيمة جاز البيع فيه وكان الثمن للبائع لان القيمة دين في ذمته فهو الخصم في ذلك وبتضمين القيمة يسقط حق الغرماء
عن مالية الرقبة فينفذ بيعه فيه وان اجازوا البيع واخذوا الثمن واقتسموه لان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء
فان هلك الثمن في يد البائع قبل ان يقبضه هلك من الغرماء وعتق من انه لا حق لهم على المشتري حتى يعتق لفوات محل حقهم وهو الثمن فالمولى
باجازتهم يخرج من ان يكون صاحب ضامنا لهم ولا حق لهم في ملك المشتري فتتأخر ديونهم الى ما بعد العتق
الغرماء انهم في حكم القابض له حتى يسقط شيء من دينهم فكيف يكون كذلك والمولى في البيع عامل لنفسه لانه متصرف في ملكه ولهذا اذا اعتق
العبد اتبعه جميع الغرماء بجميع ديونهم وكذلك لو اجازوا البيع بعد ما هلك الثمن لان الثمن معقود به ومحل العقد هو المعقود عليه فاذا كان
باقيا بعد البيع بالاجازة ثم الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء وكذلك لو اقر البائع انه قد قبض الثمن فهلك في يده
قبل اجازتهم البيع او بعدها فكذبوه في القبض فقد اجازوا البيع قبل اقراره او بعده فهو مصدق في ذلك مع يمينه لان المولى باجازتهم
صار امينا كما لو باعه امينا في الثمن باذنهم في البيع في الابتداء وحق قبض الثمن اليه لانه باشر سببه فيكون مقبول القول فيه مع يمينه
شيء للغرماء حتى يعتق العبد فاذا عتق اتبعوه بجميع ديونهم ولو اختار بعض الغرماء القيمة واختار بعضهم الثمن كان للذين اختاروا القيمة
حصتهم من القيمة وللذين اختاروا الثمن حصتهم من الثمن على قدر الدين لان كل واحد منهما في نفسه راجح واستحقاق القيمة
والثمن كل واحد منهما على المولى وكل واحد منهما محل حق الغرماء ولكل واحد منهم حصته مما اختار وما بقي من الثمن للبائع ما ضمن من القيمة
ولو اجاز بعض الغرماء البيع وابطل بعضهم كان البيع باطلا لان حق كل واحد منهما بانفراده سبب تام للمنع من نفوذ البيع ● ولو باع
القاضي المأذون للغرماء في دينهم او باع امينه فضاع الثمن في يد الامين الذي باعه ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فرده على الامين
فان القاضي يأمر الامين ان يبيعه مرة اخرى ويبين عيبه فلا خصومة بين الامين وبين المشتري في ذلك البيع لان امين القاضي بمنزلة
القاضي فلا يلحقه العهدة ولكن القاضي يأمر ذلك الامين او غيره بان يخاصم المشتري نظرا منه للمشتري فاذا رده بالعيب امره ببيعه مع بيان عيبه
ولانه يحتاج الى ايفاء حق المشتري في الثمن وطريقه بيع الرقبة وانما يبين عيبه كيلا يرد عليه مرة اخرى فاذا اخذ الثمن بدأ بالمشتري الاول
فاعطاه الثمن لان الثمن الثاني بدل مالية الرقبة والثمن المقبوض من المشتري الاول بدل مالية الرقبة ايضا فكان هو مقدما فيه على سائر الغرماء
فان كان الثمن الآخر اكثر من الثمن الاول فالفضل للغرماء وان كان اقل غرم الغرماء للمشتري الاول تمام حقه ولا غرم على الامين في ذلك لانتفاء
العهدة ولكن بيعه كان بطلب الغرماء لمنفعتهم فما يلحق من العهدة يكون عليهم ● ولو فضل شيء كان الفضل لهم فكذلك النقصان يكون عليهم
فان كان المولى هو الذي باعه للغرماء باذنهم وقبض الثمن فضاع في يده ثم وجد المشتري به عيبا فرده على البائع ببينة او باباء يمين او بعيب
لا يحدث مثله فان القاضي يبيعه ويوفي المشتري ما عنده فان فضل فانه نقص عن الثمن الاول غرم البائع نقصانه للمشتري لانه بمنزلة الوكيل في البيع
فالرجوع بالثمن عند الرد يكون عليه ولكنه باعه لمنفعة الغرماء فيكون قرار العهدة عليهم فلهذا يرجع هو بما لحقه على الغرماء ● ولو كان رد عليه باقراره بعيب
يحدث مثله بيع العبد ودفع ثمنه الى المشتري فان نقص عنه ضمن البائع النقصان ولم يرجع به على الغرماء لان اقراره لا يكون حجة عليهم الا ان يقوم
بينة ان العيب كان بالعبد قبل ان يقبضه المشتري الاول فيرجع على الغرماء بما غرم من فضل الثمن لان الثابت بالبينة كالثابت بتصديق الغرماء
وان لم يكن له بينة يستحلف الغرماء على علمهم لانه يدعي عليهم ما لو اقروا به لزمهم وان كان العبد حين رد على امين القاضي او المولى البائع بالبيع في جميع
هذه الوجوه مات قبل ان يباع البيع الثاني رجع المشتري بالثمن على الغرماء وان كان امين القاضي باعه لانه لا ضمان على الامين فيه ولا عهدة وان
كان المولى هو البائع ضمن الثمن للمشتري ورجع به على الغرماء لانه باعه لمنفعتهم فيرجع عليهم بما يلحقه من العهدة الا ان يكون القاضي رده عليه باقراره
بعيب يحدث مثله فلا يرجع حينئذ بالثمن على الغرماء الا ان يقوم له بينة على العيب او اباء اليمين وصار حكم الثمن في هذا الفصل كالنقصان
في الفصل الاول ● ولو ان امين القاضي او المولى البائع قبل العبد بعيب بغير قضاء القاضي فمات في يده غرم الثمن للمشتري ولم يرجع به
على الغرماء ان كان العيب يحدث مثله او لا يحدث لان قبوله بغير قضاء القاضي بمنزلة شرائه ابتداء في حق الغرماء ولهذا لو بقي العبد
فهو لازم للمردود عليه ● وان اراد الغرماء بيعه وفيه فضل على الثمن الاول لم يكن لهم ذلك بمنزلة ما لو اشتراه ● ولو كان على المأذون دين فباعه
المولى بالف درهم وقبض الثمن وسلمه الى المشتري فغيبه فالغرماء بالخيار ان شاؤا ضمنوا المشتري قيمة العبد وان شاؤا البائع لان كل
واحد منهما جان في حق الغرماء البائع بالبيع والمشتري بالقبض فان ضمنوا المشتري رجع بالثمن على البائع لان استرداد القيمة منه كاسترداد
العبد ان لو ظفروا به ولو سلم العبد للمشتري بالثمن الذي اداه الى البائع وان ضمنوا البائع قيمته سلم المبيع فيما بين البائع والمشتري
وايهما اختار الغرماء ضمانه برئ الآخر حتى لو توت القيمة على الذي اختاروه لم يرجعوا على الآخر بشيء لان حقهم قبل احدهما وكانوا خيروا فيهم في تعيين
والمخير بين الشيئين اذا اختار احدهما تعين له ذلك على ان ظهر العبد بعدما اختاروا تضمين احدهما فلا سبيل لهم عليه لان القاضي لما قضى لهم بقيمة
العبد على الذي اختاروا ضمانه ببينة او باباء يمين تحول حقهم الى القيمة بقضاء القاضي وان كان قضى عليه بقوله وقد ادعى الغرماء اكثر منه فهم
بالخيار ان شاؤا ضمنوا بالقيمة وان شاؤا ردوها واخذوا العبد فبيع لهم لانه لم يصل اليهم كمال حقهم بزعمهم وهو نظير المغصوب في ذلك وقد بيناه
في الغصب فان اختاروا البائع فضمنوه قيمته فاقتسموها بينهم ثم ظهر العبد في يد المشتري ووجد به عيبا فرده على البائع بقضاء القاضي فالبائع

بالخيار

بالخيار ان شاء كان العبد له وسلمت القيمة الى الغرماء وان شاء استرد من الغرماء ما اعطاهم وبيع العبد لهم لان الرد بقضاء القاضي فسخ من الاصل
فعاد الى قديم ملك المولى والغرماء ضمنوه القيمة على صفة السلامة عن العيب فاذا ظهر العيب تخير المولى لما يلحقه من الضرر فان شاء رضي به وان
شاء رده على الغرماء واسترد منهم ما اعطاهم بمنزلة المشتري الاول منه اذا رد عليه فان رده عليه عاد حقهم في العبد كما كان فيباع
في دينهم وان كان البائع قد علم بالعيب قبل ان يبيعه ثم رده على المشتري بذلك العيب فان كان الغرماء ضمنوه قيمته صحيحا كان للبائع ان يأخذ
منهم القيمة ويسلم لهم العبد فيباع في دينهم وان شاء سلم لهم القيمة وامسك العبد وان ضمنوه قيمته وبه العيب سلم العبد للغرماء لان الغرر
مندفع عن المولى وقد كان عالما بالعيب فانه رضي به حين جهله وانما ضمن لهم القيمة معيبا فلهذا لا يرجع عليهم بشيء ● ولو كانوا ضمنوا المشتري قيمته
واقتسموها بينهم ورجع المشتري على البائع بالثمن ثم ظهر العبد فوجد المشتري به عيبا رده على الغرماء لانه يملكه من جهتهم بضمان القيمة والبيع الذي
كان بينه وبين المولى قد انفسخ وانما ضمنه قيمته صحيحا فاذا ظهر انه كان معيبا رده عليهم واخذ القيمة منهم ثم يباع لهم وان كانوا ضمنوا البائع
القيمة ثم وجد المشتري عيبا فرده القاضي على البائع باقراره والعيب يحدث مثله فلا سبيل للبائع على الغرماء في القيمة لان اقراره ليس بحجة عليهم
الا ان يقيم البينة على العيب او اباء اليمين وان رده بغير قضاء القاضي والعيب يحدث مثله او لا يحدث فلا سبيل للبائع على الغرماء في القيمة لان
الرد بغير قضاء القاضي بمنزلة الشراء المستقبل في حق الغرماء ● وكذلك لو كان الشراء بالخيار فتلف في العبد فرده بالخيار بعد ما ضمن الغرماء البائع
القيمة لم يكن للبائع ان يرجع عليهم بالقيمة لان المشتري انما رده بتسليط البائع بشرط الخيار له وذلك غير عامل في حق الغرماء ● وكذلك المشتري
لو لم يكن قبض العبد من البائع ولم يره فضمن البائع القيمة ثم رآه المشتري بالعيب ثم رده فرده على البائع لم يكن للبائع ان يرجع بالقيمة
على الغرماء لانه وان كان الرد بالعيب هو فسخ من الاصل فلم يتبين به ان سبب القضاء بالقيمة للغرماء لم يكن موجودا يومئذ وكذلك لو كان البائع
بالخيار وقد دفع العبد الى المشتري فضمن الغرماء البائع القيمة ثم اختار البائع رد البيع واستشهد بالمغصوب ● قال الا ترى ان الغاصب
لو باع المغصوب ودفعه الى المشتري ثم ان رب العبد ضمن الغاصب قيمته بقضاء القاضي وقد كان للغاصب خيار الشرط او للمشتري
او كان له خيار رؤية ففسخ البيع او اجاز سلمت للغاصب منه على كل حال ● وكذلك ما سبق من فصل المأذون ولو باع المولى المأذون بغير
اذن الغرماء فاعتقه المشتري قبل ان يقبضه فعتقه موقوف لان المشتري بنفس العقد لا يملك العبد ملكا تاما فان السبب موقوف على اجازة
الغرماء وبالسبب الموقوف لا يثبت الملك الموقوف لان الحكم يثبت بحسب السبب والسبب الضعيف لا يوجب حكما قويا والعتق منهي الملك فاذا كان هو موقوفا
فما ينبني عليه يتوقف بتوقفه فاذا اتم البيع بالاجازة او قضاء دين او كان في الثمن وفاء فاخذوه نفذ العتق وان لم يتم البيع بطل العتق
وبيع العبد في دينهم نظرا منه للغرماء وعلل فقال لان البيع كان باطلا لا يجوز الا باجازة او ما يقوم مقامها ● وفي هذا التعليل نظر فان
في البيع الفاسد وان اعتقه المشتري قبل القبض ثم نفذ البيع لا ينفذ ذلك العتق وهاهنا ينفذ فعرفنا ان مراده انه بمنزلة الباطل في حق
حكم التوقف ● ولو كان اعتقه بعد القبض جاز عتقه لان السبب الضعيف بالقبض يقوى كما في البيع الفاسد فهذا اقوى من الفاسد ● يوضحه
ان البيع تسليط على التصرف وتمام هذا التسليط بالتسليم فان اعتقه بعد القبض فقد اعتقه بعد تمام هذا التسليط والمسلط لو اعتقه
بنفسه بعد عتقه واما قبل القبض التسليط غير تام ولكن تمامه موقوف على القبض فيتوقف العتق ايضا وهو نظير الراهن يبيع المرهون
ثم يعتقه المشتري ولو لم يعتقه المشتري ولكنه باعه او وهبه وسلمه فان تم البيع الاول بعد ذلك جاز ما فعل المشتري فيه لانه باع
ملكه وحق الغير الذي كان مانعا من نفوذه قد زال وهو نظير المشتري من المكره اذا تصرف ثم اجاز المكره البيع ولو لم يبعه المولى ولكنه
وهبه لرجل وسلمه ثم ضمنه الغرماء القيمة نفذت الهبة فان رجع في الهبة بحكم او بغير حكم سلم العبد له ولم يكن له على القيمة ولا للغرماء على العبد
سبيل لان حقهم تحول الى القيمة بقضاء القاضي فان وجد به عيبا ينقص من القيمة التي غرمها كان له ان يردها ويأخذ القيمة لانهم
ضمنوه القيمة على صفة السلامة وبالرجوع عاد الى قديم ملكه فان اعتقه بعد الرجوع في الهبة قبل ان يعلم بالعيب او دبره او حدث به عيب
رجع بما بين العيب والصحة من القيمة لانه تعذر الرد عليه وجعل تعذره ابتداء فيرجع بالتفاوت وللغرماء ان يردوا القيمة ويباع العبد في الدين
في غير العتق والتدبير لان تعذر الرد لمراعاة حقهم بسبب العيب الحادث واذا رضوا به فقد زال المانع الآن ان شاء المولى لا يطالبهم بنقصان
ويرضى به معيبا ● وان كان هذا في جارية قد وطئت بشبهة فوجب لها العقر لم يكن للغرماء عليها سبيل من اجل الزيادة المنفصلة لانها
تمنع الرد لحق الشرع وردوا نقصان العيب من القيمة لانه تبين انهم اخذوا ذلك زيادة على حقهم ● ولو كان المولى باعه وغيبه المشتري
فضمن الغرماء المولى ثم وجد المشتري بالعبد عيبا لا يحدث مثله وحدث به عيب آخر فرجع بنقصان القيمة على البائع لم يكن للبائع ان يرجع
على الغرماء بالقيمة ولكنه يرجع بحصة العيب من القيمة التي غرمها للغرماء لانه ظهر ان ما بين قيمته معيبا الى قيمته اخذوه منه
بغير حق فعليهم رد ذلك عليه والله اعلم بالصواب

باب بيع المولى عبده المأذون

(قال رحمه الله) واذا كان الدين على المأذون الى اجل فباعه المولى باكثر من قيمته او باقل فبيعه جائز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه وتحقيقه ان بسبب
الاجل يتأخر حق الغرماء في قضاء الدين الى حلول الاجل وامتناع نفوذ تصرف المولى فيه ينفذ بيعه ● فان قيل حق الغرماء في العبد بمنزلة
حق المرتهن في المرهون وذلك يمنع الراهن من البيع سواء كان الدين حالا او مؤجلا او هو حق الغرماء في مال المريض وذلك يمنع التصرف المبطل
لحقهم سواء كان الدين حالا او مؤجلا فهذا مثله قلنا لا كذلك فللمرتهن في المرهون ملك اليد وذلك قائم مع التأجيل في الدين وبه يعجز الراهن
عن التسليم وليس للغرماء ملك اليد في المأذون ولا في الكسب وانما لهم حق المطالبة بقضاء الدين وذلك متأخر الى ما بعد حلول الاجل و

وتصرف المريض في ماله نافذ ما دام حيا وبعد موته لا يبقى الاجل ولهذا لا يتصرف الوارث في تركته وبه نقضنا والدين في الحال لانه
الاجل بعد موته كان الدين الحال والمؤجل في الحكم سواء وانما لم يبق الاجل لان ذمته لم يبق محلا صالحا لوجوب الدين فيه ثم ما ذمة العبد
محل صالح لذلك فالدين ثابت في ذمته والاجل فيه صحيح فلا سبيل للغرماء على منع المولى من التصرف او مطالبته بشيء حتى تحل دينهم فاذا
حل فمنعوه بيعه لانه اتلف محل حقهم وهو المالية ولان المولى كالمتحمل عن العبد لما لزمه مقدار مالية رقبته والدين اذا حل على الاصيل
يحل بمضي الاجل حل على الكفيل فكان لهم ان يضمنوه قيمته بعد حل المال ولا سبيل لهم على الثمن ان اجازوا البيع او لم يجيزوا لانه كان جائزا
بدون اجازتهم وكان الثمن للمولى سالما له فلا يتغير ذلك باجازتهم ولان ضمان القيمة دين لهم في ذمة المولى ويعتبر
قضاء الدين الى المديون فلا سبيل للغرماء على الثمن كما لا سبيل لهم على سائر املاك المولى بخلاف ما اذا كان البيع بعد حل المال فاجازوه
لان نفوذ البيع هناك يكون باجازتهم فيتحول حقهم عن مالية العبد الى بدله وهاهنا نفوذ البيع كان بدون اجازتهم وكان الثمن سالما
للمولى كسائر املاكه قبل حل المال فكذلك بعد حله وكذلك لو وهبه او اجل وسلم فان نوى ما على المولى من القيمة لم يكن لهم على العبد ولا على الموهوب له
سبيل لان الملك للمولى حين باشره لم يكن لهم حق المنع فلا يثبت لهم حق الابطال بعد ذلك ولكن دينهم على العبد على حاله حتى يعتقه
ومن وهب عبدا لا مال له لغيره وعليه دين كثير فباعه الموهوب له او وهبه وسلم ثم مات الواهب الاول فلا سبيل لغرمائه على العبد
ولا على من في يده وانما لهم القيمة على الموهوب له الاول لانه صار مستهلكا محل حقهم بتصرفه فان نوت تلك القيمة عليه لم يكن لهم على العبد
ولا على من في يده سبيل وللمولى ان يستخدم العبد المأذون اذا كان دينه الى اجل لانه مالك رقبته والمنفعة تملك بملك الرقبة ولا سبيل
للغرماء عليه في مطالبته بشيء في الحال فلا يتعذر على المولى استخدامه مراعاة لحقهم ولو كان الدين حالا كان لهم ان يمنعوه من ذلك لانهم
في المطالبة بقضاء الدين والاستسعاء فيه وباستخدام المولى اياه يفوت عليهم ذلك او يتمكن فيه نقصان فكان لهم ان يمنعوه
من ذلك وكذلك لو اراد ان يسافر به لم يكن لهم ان يمنعوه اذا كان الدين مؤجلا لانه لا سبيل لهم على العبد في مطالبته بشيء فكيف
يثبت لهم السبيل على المولى في منعه من التصرف ولو كان الدين حالا كان لهم ان يمنعوه من ذلك لانه يحول بينهم وبين حق ثابت
لهم وهو المطالبة ببيع الرقبة وقضاء الدين من ثمنه وكذلك لو آجره او رهنه فان كان الدين مؤجلا لما قلنا فان حل الدين
قبل انقضاء مدة الاجارة كان هذا عذرا وللغرماء ان ينقضوا الاجارة لان الاجارة وان كانت من لوازم العقود فانها تنقض
بالعذر والحاجة الى دفع الضرر الا ترى انها تنقض لدفع الضرر عن المباشر للعقد فلان ينتقض لدفع الضرر عن غير المباشر اولى و
ينتقض ايضا بسبب البيع والرد بالعيب في البيع فينتقض ايضا لحق الغرماء في المطالبة ببيع الرقبة بعد حل المال فاما الرهن
فهو لازم من جهة الراهن ولا يثبت للغرماء بعد حل الاجل في الرهن فهو لازم من جهة الراهن ولا يثبت للغرماء بعد حل الاجل نقضه
كما لا يثبت لهم حق نقض البيع الذي نفذ من المولى ولكنهم يضمنون المولى قيمته لانه حال بينهم وبين حقهم في المطالبة بايفاء الدين من
مالية الرقبة وبالبيع فيضمن لهم القيمة كما لو اتلف عليهم ذلك بابطال المالية فيه بالاعتاق فاذا ارادوا تضمينه فما فكه من الرهن
ودفعه اليهم برئ من الضمان لان الحيلولة قد ارتفعت وان افتكه بعدما قضى عليه القاضي بضمان القيمة فالقيمة عليه والعبد له ولا سبيل
للغرماء على العبد لان حقهم تحول بقضاء القاضي الى القيمة والسبب الموجب له كان قائما وقت القضاء فلا يعود حقهم بعد ذلك بانعدام
الحيلولة بالفكاك كالمغصوب اذا عاد من اباقه بعدما قضى القاضي على الغاصب بقيمته وكذا لو اراد المولى ان يفتكه فقضى الغرماء الذين يبيعونه
في دينهم كان لهم ذلك لان المانع حق المرتهن وحقه يسقط بوصول دينه اليه وانما يقصدون بهذا تخليص محل حقهم فلا يكون للمرتهن ان يأبى
ذلك عليهم واذا لم يكن على المأذون دين فامره مولاه ان يكفل عن رجل بالف فكفل العبد للمكفول له ان لم يعطك فلان مالك عليه وهو الف
فهو عليه فالضمان جائز لان العبد انما كان محجورا عن الكفالة لحق المولى فاذا رضي المولى بكفالته كان هو والحر سواء وكذلك لو قال ان مات
فلان ولم يعطك هذا المال الذي لك عليه فهو جائز على ما قال وقد بينا ذلك في الكفالة ومع صحة تعليق الكفالة بهذه الاسباب فان اخرجه المولى
عن ملكه ببيع او هبة ثم مات المكفول عنه قبل ان يعطي المكفول له حقه فان المكفول له يضمن المولى الاقل من دينه ومن قيمته ولا سبيل على المولى
في العبد ولا هبته لان هذا في معنى الدين المؤجل على العبد حين تصرف المولى من حيث انه لم يكن للمكفول له سبيل على مطالبته بشيء بل هو
دونه لان سبب الوجوب لم يكن ثابتا قبل وجود شرطه وان وجد سببه وهو الكفالة ثم قد بينا ان هناك اللزوم لا يبطل تصرف المولى
فهاهنا اولى وانما يضمن المكفول له المولى قيمته لانه فوت عليه محل حقه بتصرفه وقد كان سبب وجوب المال منعقدا وان كان المطالبة
متأخرة فيكون المولى ضامنا له قيمته بتفويت المال عليه وكذلك هذا في ضمان الدرك لو امر عبده ان يضمن الدرك في دار باعها المولى ثم
ان المولى باعه ثم استحقت الدار فللمشتري ان يضمن المولى الاقل من قيمته ومن الثمن باعتبار انه فوت عليه محل حقه فان لم يخرجه المولى عن ملكه
ولحق العبد دين يحيط برقبته ثم استحقت الدار رجع المشتري بالثمن فان العبد يحاص بما ضمن من الدرك الغرماء في ثمنه لان سبب وجوب ضمان الدرك
صحيح لكون العبد فارغا عن حق الغرماء عند ذلك وانما تأخر الوجوب بالاستحقاق فيكون هذا دينا لازما على العبد كسائر ديونه يباع في جميع ذلك
واذا حفر العبد التاجر بئرا في الطريق ثم اخرجه المولى عن ملكه ثم وقع في البئر دابة تساوي الف درهم فعطبت فلا سبيل لصاحبها على العبد ولا على ما
هو في يده لانه حين اخرجه المولى عن ملكه لم يكن العبد مطالبا بشيء ولم يوجد من العبد صنع هو جناية في الملك الجديد وللمشتري فلا سبيل له على الثاني
ولكنه يضمن مولاه الاقل من قيمته ومن قيمة الدابة لان عند وقوع الدابة في البئر يصير العبد متلفا بالحفر السابق وذلك الحفر جناية منه في ملكه
يستحق به صاحب الدابة مالية رقبته لو لم يخرجه المولى عن ملكه فاخراجه يكون تفويتا عليه محل حقه فلهذا يضمن له المولى الاقل من قيمته ومن قيمة

الدابة

الدابة فان نوت القيمة لم يبع عبده بشيء حتى يعتق فيؤخذ بقيمة الدابة منه لان الدين كان واجبا في ذمته باعتبار جنايته وكان لا يطالب به
لحق مولاه الذي حدث له فاذا سقط حقه بالعتق كان مطالبا بقضاء دينه واذا كان على العبد التاجر دين الى اجل فباعه مولاه ثم اشتراه
او رجع اليه باقالة او عيب بعد القبض بغير حكم ثم حل الدين فلا سبيل للغرماء اما في الشراء فلا اشكال لان الملك متجدد له بتجدد السبب وكذلك في الاقالة
والرد بالعيب بعد القبض بغير حكم فانه في حق غيرهما بيع متجدد فكان وجود هذا العود اليه كعدمه وعود هذا العبد اليه بسبب قضاء القاضي او خيار رؤية
او شرط في اصل البيع ثم حل الدين اخذوا العبد به ولا سبيل لهم على المولى لانه عاد اليه بسبب هو فسخ من الاصل فكانه عاد اليه قديم ملكه الذي كان
مشغولا بحق غرمائه وينعدم به السبب الموجب للضمان على المولى وهو تفويت محل حقهم وان مات في يد المولى بعدما رجع اليه على هذا الوجه قبل ان يحل
ثم حل الدين فلا ضمان لهم على المولى لان البيع حين انفسخ من الاصل صار كانه لم يكن ولو مات قبل البيع لم يكن لهم على المولى ضمان اذا حل دينهم وكذلك
المولى لو وهبه وسلمه ثم رجع في الهبة بحكم او بغير حكم فان المولى برئ من القيمة لان الرجوع في الهبة فسخ من الاصل واعادة الى قديم ملكه سواء كان بقضاء
او بغير قضاء عندنا وقد بيناه في الهبة فاذا عاد محل حقهم صار كان الازالة لم تكن ولو باعه فمات قبل ان يقبضه المشتري برئ المولى من القيمة
لان مجرد البيع لا يتقرر السبب الموجب للضمان على المولى وانما يكون بالتسليم ولو تقرر السبب بالبيع فبالموت قبل التسليم ينتقض البيع من الاصل ويعود الى
ملك المولى مشغولا بحق الغرماء كما كان فهو كما لو انتقض البيع بالرد بخيار الشرط ثم مات وان مات بعدما قبضه المشتري قبل ان يحل الدين فقد
حل بموته لان الاجل حق العبد وقد استغنى بموته ووجوب الدين كان في ذمته وقد خرجت ذمته من ان يكون محلا صالحا لوجوب الدين فيه وموت
الحر سواء وعلى المولى قيمته الى اجل الدين لان الاجل كان ثابتا في حق المولى ولم يقع له الاستغناء عنه وهو بمنزلة الكفيل فيما لزمه من القيمة
والدين المؤجل اذا حل على الاصيل بموته يبقى الاجل في حق الكفيل وكذلك لو اعتقه المولى ثم مات العبد عليه ولم يوجد المولى بالقيمة الا الى
الاجل ايضا لان الاجل في حق المولى لحاجته الى ذلك وبقيام ذمته محلا صالحا لوجوب الحق فيها ولو كان الدين على العبد الف درهم الف حالة
والف الى اجل فباعه المولى او وهبه وسلمه فلصاحب الدين الحال ان ينقضه الا ان يقضيه المولى دينه لان الدين المؤجل في حكم نقض تصرف
المولى كالمعدوم وقيام حق صاحب الدين الحال كاف في نقض تصرف المولى فان قضاه جاز ما صنع المولى من ذلك لانه وصل اليه جميع حقه ولا سبيل
لصاحب الدين المؤجل على العبد في الحال فينفذ تصرفه فيه فاذا حل الدين الآخر يشارك الاول فيما اخذ من المولى لان اصل الدين لم يكن مشتركا
بينهما والمقبوض من محل مشترك بينهما فيه وهو مالية المولى ولكنه يتبع المولى بالاقل من دينه ومن جميع قيمته لان حق الآخر سقط بوصول دينه اليه فكان
المولى متطوعا فيما صنع كاجنبي آخر وصار كانه لم يكن عليه الا الدين المؤجل فباعه المولى الا ترى انه لو لم يبعه حتى حل الدين فان الدين كله يباع
للغريم الآخر في دينه الآن يتعذر على المولى ذلك اذا باعه كان ضامنا لجميع قيمته الا ان يكون الدين اقل منه ولو لم يقض المولى صاحب الدين
الحال حقه فنقض البيع وطلب من القاضي بيعه فان القاضي يبيعه لمطالبته ثم يدفع اليه نصف الثمن ويدفع النصف الى المولى لانه حق صاحب
الدين المؤجل ولكن مطالبته به متأخرة الى حلول الدين الا ترى انه لو مات قبل حلول المال لم يكن له سبيل على رقبته وكسبه فكذلك على بدل الرقبة واذا لم
يكن له سبيل كان المولى احق به لانه بدل ملكه وعلى قول زفر رحمه الله لا يبيع القاضي بحل الدين الآخر على العبد ويكون الثمن بينهما نصفان لان الدين
يتحول ببيع القاضي الى الثمن والثمن عين لا يقبل الاجل فهو بمنزلة الحر ولكنا نقول الدين باق في ذمة العبد حتى اذا عتق كان للغريم ان
يطالبه بجميع الدين الآن وتبقى الدين ببقاء الاجل في ذمته فاذا حل الدين الآخر اعطاه المولى ما في يده وان هلك ذلك في يد المولى
فلا ضمان عليه لانه في حكم البدل ولو هلك العبد في يد المولى لم يكن على المولى فيه ضمان ويتبع صاحب الدين الغريم الاول فيأخذ منه نصف ما اخذه
لان ثمن العبد كان مشتركا بينهما فانما سلم للمقبوض بشرط سلامة الباقي للغريم الآخر ولم يسلم له ذلك فلهذا يأخذ منه نصف ما اخذ فان لم يهلك
ذلك ولكن هذا الغريم ابرأ من دينه او وهبه فان الاول يأخذ الخمسمائة من المولى لتمام حقه لانه كان مستحقا لجميع العين بدينه وانما امتنع سلامة
النصف له لمزاحمة الآخر وقد زالت مزاحمته بالابراء ولان نصف دين الاول باق على العبد فلا يجوز ان يسلم للمولى شيء من ثمن العبد مع قيام الدين
عليه ولو لم يبرئه ولكن المولى بعد عزله الخمسمائة التي في يده فهو جائز لانها مملوكة له وتصرفه فيها قبل حل الاجل كتصرفه في الرقبة فلا يمتنع
نفوذه لحق صاحب الدين المؤجل ولكن اذا حل دينه ضمن المولى له تلك الخمسمائة لانه فوت عليه محل حقه بتصرفه فان نوت عليه رجع على الاول فيما
يشاركه فيه ثم رجعا على الغريم الذي تقاضاه المولى بالخمسمائة التي اقتضاها لانه حين رجع على الاول نصف ما قبض ثبت للاول حق الرجوع في
ما بقي في يد المولى ونقض تصرف المولى فيه ثم يشاركه فيه الغريم الآخر فلا يزال هكذا حتى يأتي على جميعه فلهذا كان لهما حق نقض تصرف المولى والرجوع
على القابض بالخمسمائة التي قبضها من المولى ولو لم يبع القاضي العبد للغريم ولكن المولى باعه برضا صاحب الدين الحال فبيعه جائز لان الراضي
يسقط حقه في ابطال البيع ولا حق لصاحب الدين المؤجل في ابطال البيع ثم يعطى نصف الثمن صاحب الدين الحال ويسلم للمولى نصف الثمن
فاذا حل الدين الآخر اخذ صاحبه من المولى نصف القيمة ولا سبيل له على المولى لان المولى فوت عليه محل حقه وليس يتحول حقه الى الثمن او ليس له
ولاية تحويل حقه من محل الى محل بخلاف الاول فهناك انما باعه القاضي وللقاضي ولاية تحويل الحق من الرقبة الى الثمن فلهذا كان له على المولى
نصف القيمة لان هاهنا ما بقي من نصف الثمن فهو مال سالم له فان نوى ما على المولى من نصف القيمة لم يرجع على الذي اخذ نصف الثمن بشيء
لان حق الثمن هاهنا ما كان مشتركا بينهما ولا شركة بينهما في اصل الدين فان قبضها ذلك بأخذ الاول جميع الثمن من المولى لم يكن للثاني
شركة مع الاول في الثمن قلنا لان المولى ضامن للثاني نصف القيمة ولا بد من ان يسلم له هو عوض من ذلك النصف من الثمن فلهذا يعطي الاول
نصف الثمن ولا يضمن للثاني الا نصف القيمة لان الاول يستحق عليه نصف بدل المالية فيبقى ذلك بقوة حق الثاني في تضمين المولى
جميع القيمة ان كان على المأذون الى اجل مختلفة فباعه المولى قبل ان يحل شيء منها ثم حل الدين الاول فان قيمة العبد تقسم على الدين الذي حل

منه وما لم يحل فما اصاب الذي حل منهما من الغنيمة اخذه ● وكذلك كل من حل دينه من غرمائه لما بينا ان المولى ضامن قيمته بتفويته
محل حق الغرماء ولكل واحد منهم حصته من ذلك ولكن لا يطالبه به الا بعد حلول دينه فان كان الدين ثلاثة آلاف فحل الف منها فطلب
صاحبها من القاضي بيع العبد فانه يبيعه ويعطيه ثلث ثمنه ويضع الثلثين الذين هو حق الآخرين في يد المولى حتى يحل دينهما فاذا
حل دين احدهما اعطي صاحبه حصته من ذلك وذلك ثلث الثمن فان حل الثالث اعطاه الثلث الباقي فان توى الثلث الباقي في يد
رجع الثالث على الاولين فيما اخذ منهما بثلث ما في ايديهما لان الثمن كان مشتركا بينهم اثلاثا حين كان البيع من القاضي وكان شرط
سلامة الثلثين للاولين ان يسلم الثالث للثالث فاذا لم يسلم كان التاوي من حقوقهم والباقي مقسوم بينهم على قدر حقهم
فيرجع على الاولين بثلث ما في ايديهما ليستوي بينهما في محنته فان لقي احدهما اخذ نصف ما في يده لان حقهما في الثمن سواء ثم
يرجعان جميعا على الآخر بثلث ما في يده فيقتسمانه نصفين ليسلم لكل واحد منهما مثل الثلث ويستوفي القدر الحاصل اليهم فان لقي
احدهما اخذ منه ربع ما في يده لان الباقي في يده نصف الثلث وفي يد من اخذه على الثلث فيضم ما في يده الى ما في يد صاحبه
ويقتسمان ذلك نصفين ليستويا واذا فعل ذلك اخذ منه ربع ما في يده حتى يكون الباقي في يده ثلثه ارباع الثلث وفي يد الآخر
ثلثه ارباع الثلث ايضا فان لقيهما بعد ذلك الآخر اخذ منهما تسع ما في ايديهما لان المساواة بينهم بذلك تحصل ● واذا اردت معرفة ذلك
جعلت الثمن كله على اثني عشر سهما الثلثين ثابتة بينهم اثلاثا لكل واحد منهم سهمان وثلثا سهم والذي في يد الذي لقيهما نصف
الثلث سهمان وفي يد الآخر ستة فيأخذ منهما ثلثي سهم وثلثا سهم ويبقى في يد كل واحد منهما سهمان وثلثا سهم ● واذا كفل المأذون
بامر مولاه ولا دين عليه لرجل بما ذاب له على فلان ولم يبطل الكفالة عليه فانه يصح لحاجة ادخلها الى ملك ثم لحق العبد دين الغرماء
فباعه القاضي في دينهم بالكفالة يدفعها كلها الى الغريم لانه لا مزاحم له في الثمن فان المزاحمة باعتبار وجوب الدين على العبد ولم يجب
للمكفول له شيء بعد وجوب سببه قبل شرطه وبه فارق الدين المؤجل وتأخير الاجل في المنع من المطالبة لا في نفي اصل الوجوب والمعلق
بالشرط لا يكون موجودا قبل الشرط فاذا وقع الثمن الى الغريم ثم استوفى منه بكفيل لان حق المكفول له لم يرجح في الزمن فان سببه وهو الكفالة
متقرر فلتقرر السبب يجب النظر له بالاستيثاق فاذا لزم العبد ضمان ما كفل به اخذ المكفول له من الغريم نصف الثمن الذي اخذه لان الوجوب
اذا ثبت عند وجود شرطه فانما يحال به على سببه وهو الكفالة وكذا لو كانت الكفالة في الصحة كان هذا من جملة ديون الصحة بعد رده
وهو ان حق المكفول له احد سببيها من الدين الحادث بعد البيع باعتبار ان الوجوب يكون عند وجود الشرط ومن الدين المؤجل باعتبار ان السبب
كان متقررا قبل وجود الشرط فيوفر حظه عليهما فتحول الشبهة بالدين الحال يدفع الثمن كله الى الغريم الاول قبل ان يجب دين الكفالة بالدين و
لشبهه بالدين المؤجل قلنا اذا تحقق لزوم دين الكفالة رجع المكفول له على الغريم بنصف الثمن الذي اخذه ● واذا كان على المأذون دين حال
فوهبه مولاه لرجل وسلمه اليه فالهبة باطلة الا ان يجيزها الغرماء لانهم احق بمالية العبد من المولى وفي الهبة تفويت محل حقهم فلا ينفذ
الا باجازتهم فان اجازوها بطل دينهم لا على معنى انه سقط عن ذمة العبد ولكن على معنى انه لا شيء لهم على المولى ولا على العبد حتى يعتق
لانهم رضوا بصنيع المولى والملك للموهوب له حادث بعد الدين فلا يستحق بذلك الدين ولكن يتأخر حقهم في المطالبة الى ما بعد العتق
لانعدام محل الاستيفاء فاذا اعتق اتبعوه بجميع دينهم ● ولو كان الدين الى اجل جازت الهبة لانه لا حق للغرماء في المطالبة قبل
حلول الاجل فينفذ تصرف المولى باعتبار ملكه وللغرماء على المولى قيمته اذا حل دينهم لانه فوت عليهم محل حقهم بتصرفه فاذا اخذوا القيمة منه
او قضى بها القاضي عليهم ثم رجع في هبته فلا سبيل لهم على العبد لان حقهم تحول الى القيمة بقضاء القاضي وقد كان السبب تاما عند القضاء
فلا يتحول الى العبد بعد ذلك وان عاد اليه قديم ملكه بالرجوع في الهبة فان اذن له المولى بعد ذلك في التجارة فلحقه دين بيع في الدين
الآخر خاصة لوجود الرضى من المولى بتعلق هذا الدين بمالية رقبته ولا سبيل للاولين على الثمن لان حقهم تحول الى القيمة دينا في
ذمة المولى فكما لا سبيل للآخرين على القيمة اذا اخذها الاولون فكذلك لا سبيل للاولين على الثمن وان مات المولى قبل ان يباع
ولا مال له كان حق الاولين ايضا في ذمة العبد حتى يبيعونه بعد العتق لا بان ان حقهم تحول الى القيمة فلا يبقى على العبد في حال رقه فان بقي
من قيمته شيء بعد قضاء دين الآخرين كان للاولين باعتبار انه ملك المولى ودينه بعد موته يقضى من ملكه فان كان على المولى دين سوى ذلك اقتسم ثمنه
الاولون واصحاب دين المولى يضرب فيه اصحاب دين المولى بديونهم والاولون بقيمة العبد لان حقهم في ذمة المولى بقدر قيمة العبد ● واذا كان على العبد
الف حالة والف الى اجل فوهبه مولاه لرجل وسلمه فلصاحب الدين الحال ان يرد الهبة لان توجه المطالبة له عليه ثابتة فيمنع نفوذ تصرف المولى فان اجاز
جازت لوجود الرضى منه ولا سبيل لصاحب الدين على العبد حتى يحل دينه ● الا ترى انه لو لم يكن سوى دينه على العبد كانت الهبة صحيحة فان حل دين الآخر ضمن
المولى جميع القيمة ليستوفي منه دينه ولا شيء منه للغريم الاول لان الاول باجازة الهبة ابطل حقه في حال رق العبد فهو بمنزلة ما لو ابرأه عنه
وقد فوت المولى على الآخر محل حقه فيضمن له جميع القيمة ● ولو ان صاحب الدين الحال لم يجز الهبة ولم يقدر على العبد فله ان يضمن المولى نصف قيمته لان
الدين المؤجل ثابت عليه وان كانت المطالبة به متأخرة والقيمة عند تعذر الوصول الى العين كالعين ولو بيع العبد في دينه وقد بينا انه
لا يسلم لصاحب الحال الا حصته من الثمن وذلك النصف فكذلك القيمة فان ضمنه ثم حضر العبد فالهبة جائزة لان حقه سقط عن العبد بوصول حصته من الضمان اليه
والآخر لم يجز في الهبة فاذا حل دين الآخر كان له ان يتبع المولى بنصف القيمة لانه فوت محل حقه بتصرفه فان شاء شارك الاول فيما اخذ لان القيمة
وجبت لهما في ذمة المولى مشتركا بسبب واحد فما يسلم من المقبوض للاول يشركه الآخر فيه فان شاركه كان له ان يشارك الاول فيما
ثم يتبعان المولى بنصف القيمة لان المقبوض لما صار مشتركا بينهما كان الباقي مشتركا ايضا ولو لم يحل الدين الثاني حتى رجع المولى في هبته ثم

حل كان لصاحبه ان يبيع نصف العبد بدينه حتى يباع له لان تحول حقه الى نصف القيمة لا يتم الا بالقبض او بقضاء الوكيل به ولم يوجد فقد عاد
العبد بالرجوع الى قديم ملك المولى فكان له ان يطالب ببيع حصته منه في الدين وذلك نصفه وان شاركه الاول فيما اخذ فانما يثبت له حق المشاركة
بما يثبت فهو بمنزلة العبد المشترك اذا غصبه غاصب ثم اتاه مستحق بنصف القيمة ثم رجع العبد كان للآخر ان يبيع نصف
العبد وان شاء شارك الاول فيما اخذ من نصف القيمة فان شاركه في ذلك بيع نصف العبد في دينهما لان المقبوض مشترك بينهما كان الباقي
كذلك فيباع نصفه في دينهما لان في هذا النصف الحق باق في العبد ● وان كان العبد اعور في يد الموهوب له قبل ان يرجع فيه الواهب ضمن المولى
ربع قيمته ويبيع نصفه في دينه لان العين من الآدمي نصفه ولو عاد الكل اليه بالرجوع في الهبة كان يباع نصفه في الدين ولم يكن للاخر على
الموهوب له كان على المولى ضمان نصف قيمته فاذا صار معتبرا بالكل لعوات النصف ضمن المولى ربع قيمته ويعود النصف الى قديم ملكه ويباع نصفه اعور
في دينه ● ولو اعور بعد ما رجع الى المولى لم يضمن من عوره شيئا لانه لو هلك العبد بعد الرجوع في الهبة لم يضمن شيئا فانه بالرجوع عاد الى قديم
ملكه فعوره في هذه الحالة كهلاكه قبل الهبة فكذلك اذا اعور قلنا لا يضمن المولى شيئا ولكن يباع نصفه اعور في دينه ● واذا كفل المأذون عن
رجل بالف درهم بامر مولاه ولا دين عليه ثم باعه المولى فللمكفول له ان ينقض البيع لانه صار احق بماليته الا ترى انه يطالبه بقضاء دين الكفالة ويباع
له فيه كما يباع في سائر ديونه ● ولو كانت الكفالة بنفس رجل لم يكن للمكفول له ان ينقض البيع لانه ما صار احق بماليته بهذه الكفالة الا ترى
انه لا يطالب ببيعه في هذه الكفالة فكانت المالية خالص حق المولى فلهذا نفذ بيعه وهذا لان صاحب الدين انما ينقض بيع المولى ليستسعيه في
دينه ولا حق لصاحب الكفالة بالنفس في الاستسعاء في شيء ولكن بيع العبد بكفالته حيث كان لانه يستحق على المطالبة بتسليم النفس ولا يسقط ذلك
ببيع المولى اياه وهذا عيب فيه للمشتري ان يرده به ان شاء لانه يحبس به ويتوجه طلب المكفول بنفسه ليسلمه وفيه حيلولة بين المشتري وبين مقصوده
من الخدمة فيثبت له حق الرد كما يثبت له حق رد الجارية بعيب النكاح ان شاء فان كانت الكفالة على انه كفيل بنفس الرجل ان لم يعط المطلوب
ما عليه كذا وكذا لم يكن للمشتري ان يرده بعيب هذه الكفالة قبل وجود الشرط لانه لا مطالبة بشيء على العبد قبل وجود شرطه فان رده المشتري لم يكن
علم به حين اشتراه لان الحيلولة وقعت بينه وبين الخدمة بسبب كان بائعا عند بيعه فان ثبوت الحكم عند وجود الشرط يكون محالا به على السبب
وان كان علم به صاحبه حين اشتراه فليس له ان يرده بهذا العيب لانه تمكن منه لو كان العيب له وقد رضي به ولم يرض بالتزامه ● قال واذا دبر المولى عبده المأذون او وهبه وعليه دين حال او مؤجل على ما وصفنا في المأذون فغير لانه مطالبة صاحب الدين بالبيع لانعدام الدين من الكسب والرقبة فكان ان
في الرقبة اذا انعدمت المطالبة للتأجيل في الدين جعل في حق تصرف المولى كانه لا دين عليه فكذلك في تصرفه في الكسب بالبيع والهبة في حكم التصرف
وحكم تفويت المولى عند حلول الدين ● وفي الاصل ان مخالفة في هذا الجواب واستشهد عليه بقوله ارأيت لو اعتق رقيق العبد قبل ان يحل دين
العبد الم يجز عتقه في قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي لمن زعم ان البيع لا يجوز ان لا يجوز عتقه في الرقيق بمنزلة ما لو كان الدين حالا وكان محيطا برقبته
وما في يده لانه بمنزلة المولى لو حجر عليه والدين عليه مؤجل لم يكن له ان يبيع الرقيق فيما لم يكن له ان يبيعهم ثمن الذي لا يعتق عليهم بيع المولى في هذا
كان جائزا وهو ضامن للقيمة اذا حل الدين وقيل الخلاف على قول ابي يوسف رحمه الله فقد روي عنه انه لا يجوز بيع المولى كسب العبد وان كان الدين مؤجلا عليه
لان بالتأجيل لا ينعدم وجوب اصل الدين وحاجة المأذون الى قضائه وحاجته في كسبه مقدم على حق المولى فكان المولى ممنوعا من اثبات يده
عليه فلا يجوز بيعه ولا هبته فيه ويجوز العتق لان نفوذ العتق لا يستدعي اليد فاما اذا كان الدين حالا على العبد فان لم يكن محيطا بكسبه ورقبته لا يمنع نفوذ
عتق المولى في رقبته لان المولى يخلف عبده في كسبه خلافة الوارث المورث والدين على المورث اذا لم يكن محيطا بالتركة لا يمنع ملك الوارث
في التركة ونفوذ عتقه في قول ابي حنيفة رحمه الله الآخر وفي قوله الاول لا يمنع ذلك وقد بينا هذا في اول الزيادات فكذلك الدين على العبد فاما
اذا كان الدين محيطا بكسبه ورقبته ففي قول ابي حنيفة رحمه الله المولى لا يملك شيئا من كسبه ولو اعتقه لا ينفذ عتقه في كسبه ● وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
المولى يملك كسبه حتى ينفذ عتقه فيه كما ينفذ عتقه في رقبته لان الكسب بمنزلة الرقبة من حيث ان حق الغرماء فيه مقدم على حق المولى وانه لا يمنع
المولى الآخر بشرط الفراغ من دين العبد فكما ان قيام الدين عليه لا يمنع ملك المولى في رقبته فكذلك لا يمنع ملكه في كسبه وهذا بخلاف المكاتب فان رقبته مملوكة
للمولى من وجه دون وجه لانه بعقد الكتابة صار بمنزلة الحر وقد ملك يد الرقبة وهو دين الكتابة من وجه فذلك يمنع بقاء ملكه في رقبته من هذا الوجه
فلهذا لا يكون مالكا للكسب فاما رقبة العبد بعد لحوق الدين اياه مملوكة للمولى من كل وجه ● الا ترى انه يملك استخلاصه لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر
ولا يملك ابطال حق المكاتب بفسخ الكتابة وهذا بخلاف الدين في التركة وذلك لان الوارث انما يملك الفاضل عن حاجة الميت لان ما كان مشغولا بالجهاز
والكفن لا يكون مملوكا للوارث فكذلك ما كان مشغولا بالدين وههنا ملك المولى كسب العبد لا يتعلق بفراغه من حاجة العبد وان كان سلامته له تتعلق
بذلك ● الا ترى ان حاجته الى النفقة والكسوة لا تمنع ملك المولى في كسبه فكذلك حاجته الى الدين ولان الشرع جعل الميراث بعد الدين فحال قيام
الدين كحال حياة المورث في انه لا يكون اوان الميراث والحكم لا يسبق اوانه فاما خلافة المولى عبده في ملك الكسب باعتبار الرق وذلك في الاهلية
يملك المال والكسب حيث ملك في المكسوب فاذا لم يكن للكسب الا ما وقع الملك لمن يخلفه وهذا المعنى قائم حال قيام الدين عليه ● ولابي حنيفة رحمه الله ان
المولى يخلف عبده في ملك الكسب خلافة الوارث المورث على معنى انه يملكه باكسابه وسلامته لا يتعلق بفراغه عن حاجة العبد فكما ان الدين
المحيط بالتركة يمنع ملك الوارث في التركة فكذلك الدين المحيط بالكسب والرقبة يمنع ملك المولى وهذا لان الخلافة في الموضعين جميعا باعتبار
انعدام الاهلية للملك في المكتسب والميت ليس بل للمالكية كالرقيق لان المالكية عبارة عن القدرة والاستيلاء والموت ينافي ذلك كالرق
الا ان في الرق ينافي مالكية الميت دون النكاح والمال ينافي فيهما جميعا ثم لقيام حاجة الميت الى قضاء ديونه يجعل كالمالك حكما حتى لا يملك
الوارث كسبه فكذلك العبد لقيام حاجته يجعل كالمالك حكما وهذه الحاجة ليست كالحاجة الى الطعام والكسوة فان الرقيق لا يحتاج الى ذلك

لانه يستوجب المنفعة على المولى اذا لم يكن له كسب ولبين كسب بقدر الرقبة لان المولى يبين خلف في ملك الرقبة بل كان مالكا للرقبة لا ما ملك
من العبد فيبقى ملكه في الرقبة بعد لحوق الدين وهو نظير المكاتب فالمولى مالك رقبته حتى ينفذ منه العتق في رقبته ويتأدى به كفارته وبه
يتبين ان ملكه في الرقبة مطلق ومع ذلك الغنيم حاجته لا يملك المولى كسبه فكذلك في العبد المديون لا يملك كسبه وان كان يملك رقبته
ولا عتق فيما لا يملك ابن آدم ● واذا اقر العبد المحجور عليه باستهلاك الف درهم لرجل لم يؤخذ به حتى يعتق فاذا عتق اخذ بذلك لانه محجور عن
الاقرار لحق المولى فباقراره يظهر وجوب الدين في حق المولى ولكن يظهر في حق العبد لانه مخاطب له ذمة فاقراره في حقه فيؤاخذ به بعد العتق
وان ضمن عنه رجل هذا الدين قبل ان يعتق اخذ به الكفيل حالا لان اصل الدين واجب على العبد وانما تأخرت المطالبة في حقه لانعدام
المحل فاذا ضمنه عنه رجل فقد ضمن دينا واجبا فيؤاخذ به في الحال بمنزلة الدين على مفلس اذا ضمنه عنه انسان اخذ به في الحال
لعدم المانع فان اشتراه صاحب الدين فاعتقه او امسكه بطل دينه عن العبد لان المولى لا يستوجب على عبده دينا ولكنه يأخذ الكفيل
بالاقل من الثمن ومن قيمته لان الدين لو كان معروفا على العبد تحول بالبيع الى الثمن سواء بيع من صاحب الدين او من اجنبي وهذا الدين
بمنزلة المعروف في حق الكفيل فيتحول الى الثمن لانه انما يتحول الى الثمن بقدر ما سلم من الثمن لصاحب الدين منه فبقدر ذلك يكون
الكفيل مطالبا به فاذا وقع ذلك سقط عن الكفيل لسقوطه عن الاصيل من كل وجه ولو لم يشتره ولكن صاحبه وهبه منه وسلمه اليه بطل دينه
على العبد وعن الكفيل لان الدين ههنا سقط عن الاصيل والمولى لا يستوجب على عبده دينا ولم يخلف محلا آخر يمكن تحويل الدين
وبراءة الاصيل بأي سبب كان توجب براءة الكفيل فان رجع في هبته لم يعد الدين ابدا وهذا قول محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله
يعود الدين برجوعه في الهبة واصل الخلاف في الدين المذكور المعروف على العبد ولم يذكر قول ابي يوسف ههنا انما ذكره في اول الزيادات
● وجه قول محمد رحمه الله ان الدين بالهبة سقط عن العبد لا الى بدل فكان كما لو سقط عنه بالابراء وبعد الابراء لا يتصور عود الدين اذا
تم السقوط بالقبول وهذا لان الساقط يكون متلاشيا والعود يتصور في القائم دون المتلاشي بخلاف ما اذا اشترى بالدين شيئا
او صالح على عين فهلك قبل القبض لان الدين هناك لم يسقط وانما تحولت المطالبة الى المشتري والى ما وقع عليه الصلح وكذلك بالحوالة
لا يسقط بها ولكن يتحول الى ذمة المحتال عليه ثم يعود بالتوى الى المحيل وابو يوسف رحمه الله يقول بالرجوع في الهبة ينفسخ العقد من الاصل
ويعود العين الى قديم ملكه وسقوط الدين كان بحكم الهبة فاذا انفسخ عاد الدين كما اذا سقط الدين بالشراء او الصلح بخلاف الابراء فانه سبب (غير محتمل)
للفسخ بعد تمامه ● والدليل عليه ان الدين لو كان لصبي فوهبه صاحب الدين منه وقبضه هو او وصيه سقط الدين ثم اذا رجع الواهب لو قلنا
بانه لا يعود الدين كان فيه الحاق الضرر بالصبي واسقاط دينه مجانا وذلك مملوك للوصي فلا بد من القول بعود الدين لدفع الضرر ● وقد روى ابن سماعة عن محمد
والحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهم انه ليس للواهب ان يرجع في الهبة بعد سقوط الدين لان ذلك في معنى زيادة حادثة في ملك الموهوب له والزيادة المنفصلة
تمنع الواهب من الرجوع ولكن في ظاهر الرواية هذه زيادة لا تغير صفة العين فيكون كزيادة السعر فلا يمنع الواهب من الرجوع ● الا ترى ان المشتري
اذا اقر على العبد بالدين قبل القبض لم يصر قابضا وان كان الدين عيبا والمشتري بالتعييب يصير قابضا ولكن بهذا التعييب لما لم يؤثر في العين
لم يجعل به قابضا فهذا مثله وقد بيناه في اول شرح الزيادات هذه الفصول بفروعها ولو كان الدين على العبد لشريكين فبعضه حال وبعضه مؤجل
فوهبه المولى لاحدهما وسلمه اليه فللشريك ان ينقض الهبة لمكان حقه في المطالبة بالدين الحال كما لو وهبه لاجنبي آخر فان نقضها بيع العبد فيستوفى
الدين بعض الهبة حصته من الثمن وما بقي فهو للمولى ولا شيء للموهوب له على المولى ولا على العبد ولا على الشريك لان الموهوب له حين قبض العبد بحكم الهبة
فقد ملكه وان كان للنقض مستحق لحق الآخر كالمريض اذا وهب عبده وسلمه صار ملكا للموهوب له واذا ملكه سقط دينه ولا يعود بعد ذلك الا في قول
ابي يوسف اذا انتقض الهبة عاد الدين كما كان للعبد كما في الاول ● ولو باعه المولى من احدهما بالف درهم وقيمته الفا درهم فابطل الآخر البيع
بعد القبض او قبله بيع لهما واقتسما ثمنه ولم يبطل من دين المشتري شيء لان بالبيع تحول حقه الى الثمن كما لو باعه من اجنبي آخر لا يسقط به دينه
ولكن يتحول الى الثمن بخلاف الهبة فلهذا يباع العبد لهما في دينهما بعد نقض البيع ● واذا كان على المأذون دين مؤجل فباعه المولى من صاحب
الدين باقل من قيمته او باكثر فالثمن للمولى وهو احق به حتى يحل الدين فيتبع الثمن الى الغريم وفي قياس قول زفر رحمه الله يحل عليه الدين بالبيع فيكون الثمن
للغريم وقد بينا هذا في البيع من اجنبي آخر اذا كان القاضي هو الذي باشره حتى يتحول به الدين الى الثمن ● وكذلك اذا باعه المولى من صاحب الدين لان
في البيع من صاحب الدين لا يكون حالا في حقه مما لم يثبت فان توى الثمن في يد المولى لم يكن للغريم على المولى سبيل لانه في البيع وقبض الثمن منه لم يكن
جانيا في حق الغريم فهلاك الثمن في يده كهلاك العبد قبل البيع وان كان على العبد لآخر دين مثل المشتري يحاص من نصف القيمة لصاحب الدين الآخر
يشتر العبد لانه في حقه جان بتفويت محل حقه بالبيع فيضمن له نصف القيمة ثم يسلم له ذلك ولا يشاركه المشتري فيه كان شريكا في الدين الذي لم يحل
او لم يكن شريكا لان وجوب ضمان القيمة على المولى باعتبار جنايته وهو غير جان في حق المشتري حين ساعده على الشراء منه فلا يثبت له حق فيه
ولو شارك الآخر فيما قبض من القيمة لم يسلم له ولكنه يأخذه المولى منه ثم يأخذ الشريك الآخر فيأخذ ذلك من المولى فعرفنا انه لا فائدة في اثبات الشركة
له في المقبوض ● ولو امر المولى عبده المأذون ان يكفل لرجل بالف درهم عن رجل بعد ما لحقه دين ثم مات ولم يدفع المال الى ربه كان العبد ضامنا للمال
جائزا لان كفالته باذن المولى اذا لم يكن عليه دين ككفالة الحر فان باعه المولى بعد [illegible] المال بالف او باقل فبيعه جائز ويتبع الثمن فيقضي به
لان وجوب دين الكفالة متعلق بالشرط فلا يكون ثابتا قبل ما ثبت فلكفول عنه قبل ان يؤدي المال كان كما لو اشترى العبد من المولى ان يرجع به
على المولى فيأخذه منه قضاء من دينه لان عند وجود الشرط يثبت المال على العبد مضافا الى سبب يكون هذا في معنى الدين المؤجل فيتحول الى الثمن
ببيعه اياه من الطالب وان كان الثمن اكثر من المال لم يلحق المولى شيئا لانه غير جان في حق المكفول له حين اشترى منه العبد فاقدامه على الشراء يكون

رضي ببيعه

[illegible]

باب توكيل المأذون في الخصومة وغيرها

[illegible]

ذلك ● ولو ادعى العبد دينا على رجل هو وكيل بالخصومة بعد ما حجر عليه المولى جاز لانه هو الخصم في بقايا تجارته فان اقر الوكيل عند القاضي انه قد
استوفى دينه كان اقراره به كاقرار العبد به يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله فيما في يده من المال والدين رقبته وعندهما لا يجوز في شيء وقد تقدم بيان
هذا الفصل ● واذا وجب للمأذون ولشريك له على رجل الف درهم فجحدها فوكل العبد شريكه بخصومة مولى العبد ورب العبد دين او لا دين عليه
فاقر المولى عند القاضي باستيفائهما المال جاز اقراره عليهما لانه لا منفعة له في هذا الاقرار بل فيه ضرر فهو كاجنبي آخر ينفذ اقراره عليهما
وان جحداه فان ادعى الشريك على العبد انه قبض نصيبه كان العبد لا دين عليه فان الشريك يرجع في رقبة العبد بنصف حصته يباع في ذلك
لان باقرار المولى يثبت وصول نصيب العبد اليه فكأنه ثبت ذلك باقرار العبد فكان للشريك ان يرجع عليه بنصفه ولم يثبت باقرار المولى نصيب
شريكه اليه في حق العبد لانه كان نائبا عن الشريك في الخصومة مع العبد ونفذ اقراره باعتبار انه وكيل في الخصومة او يثبت للعبد حق الرجوع عليه بما لم
يكن هو قبض شيئا واقرار المولى لا يصح بذلك فلهذا كان للشريك ان يرجع في رقبة العبد بنصف حصته ● وان كان على العبد دين فلا سبيل له عليه ولا
على مولاه حتى يقضي دينه لان اقرار المولى على العبد بوصول نصيبه اليه لا يكون صحيحا في حق غرمائه انما ينفذ اقراره عليه بكونه وكيلا في الخصومة
من المطلوب لا من الاجنبي فاقراره على العبد الآن كاقراره على الاجنبي ● واذا استوفى العبد دينه وفضل شيء رجع الاجنبي بحصته في ذلك الفضل
فانه خالص ملك المولى وقد اقر بوصول نصيب العبد اليه الى الاجنبي ان يرجع في ذلك بحصته بحكم اقراره كما لو لم يكن عليه دين ولو كان الشريك صدق المولى فيما اقر

عليهما وكذبه العبد وعليه دين ولا دين عليه لم يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء لان بتصديق الشريك ثبت وصول نصيبه اليه وباقرار المولى
على عبده ثبت وصول نصيب العبد اليه فاما اذا لم يكن عليه دين فغير مشكل • وكذلك ان كان عليه دين فانه ثبت وصول نصيبه اليه في حق
المولى والعبد ويكون اقرار المولى عليه بذلك كاقرار العبد ثم باقرار العبد ثبت وصول نصيبه اليه في حق غرمائه فلذلك باقرار المولى فلهذا
لا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء • ولو كان الشريك هو الذي وكل العبد بالخصومة في دينه ولم يوكل المولى بذلك فاقرار العبد عند القاضي انه
للشريك قبل الغريم او اقرار انه استوفى من الغريم نصيبه وجحد ذلك الشريك برئ الغريم من حصة الشريك لان اقرار وكيله في مجلس الحكم كاقراره
فيما يرجع الى براءة خصمه ويرجع العبد الغريم بنصف الدين لانه لم يوصل نصيبه بشيء فاذا اخذه شاركه الغريم فيه ان كان على العبد دين او لم
يكن لان في اقرار العبد شيئان ابطال حق الشريك عن الغريم وسلامة ما يقبضه له وقوله مقبول فيما يرجع الى ابطال حق الشريك عن الغريم
لانه وكله بالخصومة فيكون راضيا باقراره بذلك ولكن اقراره غير صحيح في سلامة المقبوض له لان ذلك دعوى منه فكان المقبوض مشتركا
بينهما لانه جزء من دين كان مشتركا بينهما وهو نظير المودع في مال مشترك اذا ادعى انه رد على احد الشريكين نصيبه يقبل قوله في براءته عن الضمان
ولا يقبل قوله في سلامة الباقي للآخر بل يكون مشتركا بينهما • ولو كان للعبد ولشريكه على رجل الف وهو مقر بها فغاب الغريم وادعى العبد ان
شريكه قد قبض حقه واراد ان يرجع عليه بنصفه فجحد الشريك ووكل مولى العبد بخصومة العبد في ذلك وعلى العبد دين او لا دين عليه
او وكل الشريك بعض غرماء العبد فاقر الوكيل ان الشريك قد استوفى نصيبه من الغريم فاقراره باطل لا يكون وكيلا في ذلك لانه يجر به الى
نفسه الا انه اذا صح اقراره على الشريك سلم للعبد نصيبه من الغريم من نصيبه وفيه منفعة لمولاه ولغرمائه فلهذا لا يكون وكيلا فيه وقد
تقدم بيان الفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الطعن • ولو كان الشريك ادعى على العبد الاستيفاء فوكل العبد بالخصومة مولاه او
بعض غرمائه فاقر الوكيل على العبد بالاستيفاء جاز اقراره عليه لانه لا منفعة للمقر في هذا الاقرار بل عليه فيه ضرر وهو كاجنبي آخر يقر
الوكيل عند القاضي كاقرار الموكل • ولو اقر العبد بذلك رجع عليه الشريك بنصف ما قبض فهو كذلك ايضا واذا حضر الغريم وادعى ان
العبد قد قبض ما ل الوكيل لم يصدق على ذلك لان العبد انما كان وكيلا بالخصومة مع الشريك لا مع الغرماء فاقراره في حق الغريم
لا يكون نافذا على الموكل لان صحة اقرار الوكيل لضرورة انه من جواب الخصم وذلك في حق خصمه دون غيره فلهذا كان للعبد ان يرجع على الغريم
بجميع دينه الآن لكون العبد لا دين عليه والوكيل هو المولى فيعتق على عبده في ذلك لانه جاز اقراره عليه لانه ليس باعتبار انه جواب
الخصم ولكن باعتبار انه ملكه وفي ذلك الغريم والخصم سواء • الا ترى انه قبل التوكيل لو اقر به عليه في هذه الحالة صح اقراره باعتبار التوكيل بالخصومة
فكان يتم الغريم قد برئ من نصف حق الشريك لانه قد قبضه من العبد فلا يكون له ان يرجع به على الغريم وذلك خمسمائة ويرجع الشريك بنصف
حقه على الغريم وذلك مائتان وخمسون مما اخذ واحد منهما من ثمن اقتساما على قدر حقهما على الغريم حتى يستوفيا منه بسهام وجب
• وان كان لرجلين على المأذون دين الف فادعى العبد على احدهما انه قد استوفى نصيبه وجحد المدعى عليه فوكل المدعى عليه مولى العبد بذلك
فالتوكيل باطل واقرار المولى به باطل سواء كان على العبد دين او لم يكن لان في اقراره منفعة المولى وهو براءة ذمة عبده عن نصيبه سالما بنفسه
للمولى بذلك القدر واذا احضر الغريم الآخر فادعى ان قريبه المولى على شريكه فاراد ان ياخذ منه نصفه لم يكن له ذلك لان اقرار المولى به كان باطلا
لان المولى لم يكن وكيلا بالخصومة في حق الشريك وكذلك لو كان الوكيل غريما للعبد لان منفعة المولى في هذا الاقرار اظهر من منفعته لانه يخرج به
من مزاحمته في مالية العبد • ولو كان احد الشريكين وكل صاحبه بخصومة العبد في ذلك فادعى عند القاضي ان صاحبه قد استوفى من العبد
حصته جاز ذلك عليه وعلى شريكه ويبطل من الدين خمسمائة لانه لا منفعة له في هذا الاقرار ثم ما اخذ الشريك بالوكيل فهو بينهما من الباقية اخذ
منه نصفه لان صحة اقراره في براءة الغريم لان في سلامة الباقي له اذ هو متهم في ذلك • ولو كان الوكيل غريما للعبد ليس بينه وبين الوكيل شركة
في المال الذي على العبد لم يجز اقراره فيما فيه منفعة له وهو دفع مزاحمة الموكل عن نفسه في مالية العبد • واذا وجب لرجلين على العبد الف درهم
فادعى احدهما على صاحبه انه قبض نصيبه من الدين فانكر شريكه ووكل بذلك مولى العبد او العبد او غريما للعبد بخصومته فاقر الوكيل عند القاضي
ان موكله قد قبض ما ادعاه شريكه ولم يجز توكيله ولا اقراره لان العبد ان كان هو الوكيل فهو بهذا الاقرار يبرئ نفسه والمولى يبرئ عبده والغريم
يزيل به مزاحمة الموكل معه في مالية العبد فلا يجوز اقرارهم بذلك • الا ترى انه لو جاز اقرار المولى او الغريم بذلك كان للمدعي ان ياخذ نصف
ما قبض المدعى عليه ويبرئ العبد من ذلك • ولو كان المدعي هو الموكل فاقر وكيل المدعى عليهم بما اخذ من الدين شيئا جاز اقراره عليه لانه يرجع بما
حقه على العبد بحاله لانه لا منفعة للوكيل في هذا الاقرار وهو فيه كاجنبي آخر   والله اعلم بالصواب

باب شراء المأذون وبيعه

شراء المأذون وبيعه بما يتغابن الناس فيه جائز حالا كان او الى اجل سواء كان بيعا بثمن او مقايضة عرض بعرض وسلم لانه منفك
الحجر عنه فيما هو تجارة وهذه كلها من عقود التجارات والتاجر يحتاج الى هذا في البيع والشراء بالحال والمؤجل والاسلام الى الغير وقبول السلم

[illegible]

ولم يعرف ذلك ولكن قطع رجل يدها او فقأ عينها او وطئها بشبهة او ولدت ولدا من غير سيدها ثم هلك الغلام لم يكن للمأذون الا قيمتها يوم
دفعها لانه حدث فيها زيادة منفصلة متولدة من عقر او ارش او ولد وذلك في العقد الصحيح بعد القبض يمنع فسخ العقد فيها لحق الشرع او حق
للشرع وقد بيناه في البيوع فلا يتغير ذلك برضى الغير ويكون حقه في قيمتها لانه تعذر ردعينها مع بقاء السبب الموجب فيجب قيمتها يوم دفعها
وان كان ذلك بعد موت الغلام اخذ الغلام جاريته مع هذه الزيادات لان بموت الغلام بطل العقد وكانت كالمقبوضة بحكم عقد فاسد
وهي بمنزلة المغصوبة فانها ترد بزوائدها المتصلة والمنفصلة • وفي ارش العين واليد يتخير العبد ان شاء اخذه من المشتري لانه بدل
الجزء فيضمنه وان شاء اتبع به الجاني وقد بيناه في البيوع في هذا النوع في البيع اذا كان فاسدا من الاصل هو ايضا فيما اذا فسد العقد قبل الجناية
• وان كانت الجارية ولدت ثم هلك الغلام فلم يفصل بقيمة الجارية حتى هلك الولد فلم يقل لولد حين هلك من غير صنع احد صار كان لم يكن فيبقى
نقصان الولادة في الجارية فيجعل كالو انتقضت بعيب حدث فيها من غير صنع احد قبل هلاك الغلام فيتخير المأذون ان شاء اخذ الجارية
ولا شيء له غيرها وان شاء ضمن المشتري قيمتها يوم دفعها • ولو كان مكان الجارية دابة لم يكن له في ذلك خيار اذا هلك الولد واخذ الام
لان الولادة نقصان في بني آدم دون الدواب والولد اذا هلك صار كان لم يكن وكان للغلام ان ياخذ الام فقط لان المشتري صار كمن
رد لكل قبض فان كانت ولدت ولدا عند المشتري ثم مات الغلام فعلى المشتري قيمة الجارية والام للجارية لان ملك المشتري قد تقرر
في الولد والعتق منهي للملك لان المشتري يكون متقررا ولهذا يكون ولاؤه له ومع سلامة الولد له لا يكون متمكنا من رد الجارية • وكذلك ان مات
الولد بعد العتق قبل ان يقضى على المشتري بقيمة الجارية فاراد المأذون اخذ جاريته لم يكن له ذلك لان الولد ترك ولدا آخر وولاؤه
للمشتري لان الولد الثاني قائم مقام الاول فان بقاء الاول بعد العتق باعتبار ان ولاؤه للمشتري وهذا المعنى موجود عند بقاء ولد الولد
وهذا لان الولاء جزء من الملك لانه اثر من آثار الملك وان لم يكن ترك ولدا آخر وولاؤه للمشتري فللعبد ان ياخذ الجارية ان شاء ولا يأخذ
نقصانها لان الولد مات ولم يبق لانه فصار كانه لم يكن • فان قيل فاين ذهب قولكم ان العتق انهاء للملك قلنا المنتهي يكون متقررا الى ان
ينتهي فلا يكون فيما بعد الانتهاء كعقد الاجارة ينتهي بمضي المدة ولا يكون باقيا بعده والمانع من رد الجارية بقاء شيء من الزيادة للمشتري
مقررة وذلك يوجد عند بقاء الولاء على الولد ولا يوجد بعد موت الولد لا الى خلف وان كان موته بعد قضاء القاضي بالقيمة على المشتري فلا
سبيل للعبد على الجارية لان حقه تحول الى قيمتها بالقضاء • ولو كان المشتري حين قبضها قطع يدها او وطئها وهي بكر او ثيب وولدت
ولدا فقتله المشتري ثم مات العبد في يد البائع فان شاء المأذون اخذ الجارية ولم يضمن المشتري شيئا من ذلك وان شاء اخذ قيمة الجارية يوم دفعها

الرد لان المشتري لم يلزمه ضمان بهذه الافعال فانها حصلت في ملك صحيح ثم تمكن حدوث هذه المعاني بفعل المشتري كحدوثها بآفة
سماوية وهناك يتخير المأذون وان اراد اخذها لم يضمن المشتري شيئا فهذا كذلك وهو بمنزلة في البيع ان وطي الثيب بمنزلة استيفاء جزء
من العين في حكم الرد حتى لا يردها بالعيب بعده الا برضى البايع كما لو كانت بكرا فانها هنا كذلك ● ولو كانت بهيمة فولدت في يد المشتري ولم
تنقصها الولادة شيئا فالمأذون بالخيار ان شاء اخذها ولم يرجع على المشتري بشيء من قيمة ولدها وان شاء اخذ قيمتها يوم قبضها
اليه وكان ينبغي ان لا يثبت له الخيار كما لو هلك الولد من غير صنع احد ولكنه قال المشتري ما استفاد في هذا بهلاك الولد البراءة عن الضمان
فيعتبر ذلك في اثبات الخيار للمأذون بخلاف ما لو اعتق الولد فهلك ثمة ان هناك بملكه ما استفاد البراءة عن الضمان لان اعتاقه
في غير الملك باطل غير موجب للضمان عليه ثم الولد في حكم جزء من عينها فاخذه ولدها كالمأخوذ من عينها وذلك معتبر في اثبات الخيار
للمأذون باعتبار انه حابس لذلك الجزء حكما بالقتل الا انه لا يمنع الرد اذا رضي المأذون به لان المانع بقاء الزيادة في ملكه بعد رده وذلك
غير موجود هنا ● ولو كان هذا كله من المشتري بعد هلاك الغلام ثم ان للعبد ان ياخذ الجارية وعقرها وارشها وقيمة ولدها اذا قتل لولا انها
بعد هلاك الغلام كالمقبوضة بحكم شراء فاسد وفي ايجاب العقر على المشتري بالجماع للمشتراة بشراء فاسد اختلاف الروايات في العقر وقد
بيناه في البيوع ● ولو كانت الجارية زادت في يديها قبل هلاك الغلام او بعده اخذها المأذون بزيادتها اما بعد هلاك الغلام فغير مشكل لانها
كالمقبوضة بحكم شراء فاسد واما قبل هلاك الغلام فلانه لا معتبر بالزيادة المتصلة في باب البيع بالمنع من الرد والفسخ ● وقد بينا اختلاف الروايات
في ذلك في البيع حيث نص على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في ان الزيادة المتصلة في المنع من التحالف كالزيادة المنفصلة فمن يخرج
الروايتين ما ذكره هنا فالزيادة المتصلة تبع من كل وجه وحق المأذون في استرداد ما عند هلاك الغلام حق قوي فيثبت ذلك فيما هو تبع من كل
وجه وكذلك في جميع هذه الوجوه لو لم يمت العبد ولكن للمأذون في استردادها عند هلاكه وجد به عيبا قبل القبض او بعده فرده بحكم الحاكم او بغير حكم
او رده بخيار رؤية فالرد في هذا والموت قبل القبض سواء لان العقد ينفسخ في الغلام بالرد بهذه الاسباب كما ينفسخ بموته قبل التسليم ● ولو كان
المأذون اشترط الخيار ثلثة ايام في الغلام الذي اشتراه فقبضه ودفع الجارية فقبضها وذهبت عينها عند المشتري من فعله او فعل غيره او من
فعل احد او ذهب من غير فعل المشتري اخذها ونصف قيمتها ان شاء من الجاني وان شاء من المشتري ورجع به المشتري على الجاني لانه اشتراط الخيار فيما
اشترى اشترطه فيما باع وخياره فيما باع خيار البايع والمقبوض بحكم بيع فيه خيار البايع يكون مضمونا بالقيمة بمنزلة المغصوب والمشترى شراء فاسدا
فلهذا كان الحكم فيها بهذه الصفة ● وكذلك لو قتلها غير المشتري وقد زادت قيمتها في يد المشتري فللمأذون ان يضمن المشتري قيمتها يوم قبضها حالة
ان شاء ويرجع المشتري على القاتل بقيمتها يوم قتلها على عاقلته في ثلث سنين وان شاء المأذون رجع على عاقلة القاتل بقيمتها في ثلث سنين وهي بمنزلة
المغصوبة في هذا دون المشتراة شراء فاسدا لا يملكها المشتري بالقبض مع خيار الشرط للبايع لا يملكها بالقبض بل تبقى على ملك بايعها مضمونة بيد البايع
كالمغصوبة ثم ان خيار المأذون في تضمين المشتري يملكها بالضمان فجناية القاتل حصلت في ملكه فكان له ان يرجع بقيمتها على عاقلته في ثلث سنين
ويتصدق بالفضل لان هذا ربح حصل لا على ملكه فانها ما كانت مملوكة له عند القتل سواء تجمع ذلك كان او حصل قبل ان يختار المأذون الفسخ
او بعده لانها مضمونة بنفسها مملوكة لبايعها في الوجهين جميعا ● الا ترى ان المشتري لو اعتق الغلام الذي باع او اعتق الجارية التي اشترى لم يجز
عتقه ما دام خيار المأذون باقيا لان خيار المأذون فيما باع خيار البايع لكون البيع مطلقا في جانبه فلهذا لا ينفذ عتقه في واحد منهما ● واذا
باع المأذون جارية من رجل بغلام فقبض الرجل الجارية ولم يدفع الغلام حتى هلك في يده ثم اعتق المشتري الجارية فعتقه جائز لان بهلاك الجارية ينفسخ
العقد في الجارية ولو كان العقد فاسدا فيها في الابتداء ملكها المشتري بالقبض وينفذ عتقه فيها فكذلك اذا فسد العقد فيها بهلاك الغلام بقي
ملك المشتري لبقاء قبضه فينفذ عتقه ويضمن قيمتها يوم قبضها ● وكذلك لو قتلها اجنبي ضمن المشتري قيمتها يوم قبضها ولا سبيل
للمأذون على القاتل الاجنبي لان القتل صادف ملك المشتري لا ملك المأذون بخلاف المشتراة بشرط الخيار للبايع ثم يرجع المشتري بالقيمة على عاقلة
المشتري لانه قتل ملكه ● ولو كان المشتري لم يقبض الجارية حتى اعتقها نظر فان كان اعتقها قبل موت الغلام جاز عتقه لانها مملوكة
بنفس العقد الصحيح وان اعتقها بعد موته فعتقها باطل لانه بموت الغلام انفسخ العقد فيها والمشتراة شراء فاسدا لا يكون مملوكة قبل القبض للمشتري
بعيب بحكم او بغير حكم ثم اعتق المشتري الجارية فعتقه باطل وكذلك لو رده بخيار الرؤية او رده بالعيب بعد القبض بحكم او رده بالاقالة في هذه
الوجوه كلها العقد انفسخ فيها جميعا او من الاصل او في الجارية سواء كان بحكم او بغير حكم فعادت هي الى ملك المأذون وان كانت في يد المشتري فلهذا لا
ينفذ عتقه فيها بخلاف ما اذا هلك الغلام لان بهلاك الغلام العقد في الجارية قد فسد ولم ينتقض بنفسه الا ترى ان في الابتداء لو اشتراها بقيمة العبد
الهالك كان العقد فاسدا فيها ويملكها المشتري بالقبض حتى ينفذ عتقه فيها ما لم ينتقض البيع بينهما فكذلك اذا مات العبد فبقيت مملوكة له
مع فساد العقد فيها فتنفذ باعتاق المشتري اياها والله تعالى اعلم بالصواب

باب هبة المأذون ما باعه

واذا باع المأذون جارية ودفعها ثم وهب الثمن للمشتري او بعضه قبل القبض او بعده او حط عنه فذلك باطل لان الاسقاط بغير عوض تبرع كالهبة
بغير عوض وهو منفك الحجر في التجارات دون التبرعات فان كان وهب بعض الثمن او حطه قبل القبض او بعده بعيب طعن به المشتري فهو جائز لان
الحط بالعيب من صنيع التجار ثم يقابله هذا الاسقاط عوض وهو سلامة حق المشتري في الرد وهذا الاسقاط بحصته بجزء الفائت من الثمن ويجعل
ذلك الجزء بسقوط حقه في عوضه فكان هذا اسقاطا بعوض ● ولو حط جميع الثمن او وهبه لم يجز لانا تيقنا ان جميع الثمن لم يكن بمقابلة الجزء الفائت فكان
اسقاطا بغير عوض ثم حط جميع الثمن لا يلتحق باصل العقد ولكنه يعتبر مبتدأ وحط بعض الثمن يلتحق بالعقد ويصير كانه عقد بما بقي فيخرج من المأذون

اذا كان مفيدا ● ولو اشترى المأذون جارية وقبضها ثم وهب البايع الثمن للعبد فهو جائز لانه تبرع على العبد والعبد من اهل التبرع عليه ● وكذلك
لو وهبه لمولى وقبله كان بمنزلة هبته للعبد ان كان عليه دين او لم يكن لان المولى يخلف العبد في كسبه خلافة الوارث المورث وهبة صاحب الدين
للوارث بعد موت المورث بمنزلة هبته من المورث سواء كان على الميت دين او لم يكن فكذلك المولى ها هنا وان لم يقبلها المولى في هذا الوجه ام قبلها
العبد في الوجه الاول كانت باطلة والمال على العبد بحاله لان رد الهبة امتناع عن التملك لا ازالة الملك الثابت له وهذا الامتناع صحيح من المولى
والعبد جميعا بخلاف هبة شيء من ماله ابتداء وان وهب البايع الثمن للعبد او لمولاه قبل ان يقبضه ثم وجد العبد بالجارية عيبا لم يكن له ان يردها لانه لو
ردها بغير ارش والمقصود بالرد سلامة الثمن له وقد سلم له ذلك بطريق الهبة فلا يستوجب عند الرد شيئا آخر وهذا استحسان وفي القياس وهو
قول زفر رحمه الله يردها بمثل ما ملك بالثمن وقد بينا نظير هذا في كتاب الرهن واذا ثبت انه يردها بغير شيء يتعذر الرد لان خروج المبيع من ملكه لا يجوز من العبد
بغير عوض وكذا هذا في كل ثمن كان بغير عينه ● وان كان الثمن عرضا بعينه فوهبه المأذون العرض للمشتري قبل ان يقبضه فقبل المشتري فالهبة
جائزة لان هبة المعقود عليه قبل القبض فسخ للعقد لما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد والمأذون يملك الاقالة اذا ساعده صاحبه عليه
بخلاف بيع المبيع قبل القبض لان البيع اسم خاص لمبادلة مال بمال والفسخ ليس بتمليك ولفظ الهبة فيه توسع فقد يكون بمعنى التمليك وقد يكون بمعنى
الاسقاط فيمكن ان يجعل مجازا عن الفسخ اذا تعذر تصحيحه بطريق التمليك فان لم يقبل المشتري الهبة فالهبة باطلة لان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ
بعد لزوم العقد ● وان كان المشتري وهب الجارية قبل ان يقبضها العبد فقبلها العبد جاز سواء كان على العبد دين او لم يكن وكان ذلك فسخا
للعقد وان وهبها للمولى فان لم يكن على العبد دين فهذا الفسخ صحيح ايضا لان كسب العبد خالص ملك المولى وهو يتمكن من التصرف فيه بطريق الفسخ
كما يتمكن من التصرف فيه بطريق الايجاب ● وان كان على العبد دين فقبلها المولى وقبضها فهذا ليس بنقض البيع لان المولى لا يملك انشاء التصرف
في كسب عبده المديون فلا يملك نقض بيعه ايضا ولكن هذه هبة صحيحة من المولى وهو بناء على اصل محمد رحمه الله فاما عند ابي يوسف رحمه الله لا تجوز
وقد بينا المسئلة في البيوع ان التصرفات التي لا تتم الا بالقبض عند ابي يوسف رحمه الله لا تجوز في المبيع قبل القبض وعند محمد تجوز باعتبار انه
يسلط على القبض والقابض نائب عن المشتري فانما ينفذ تصرفه بعد قبضه ● ولو لم يقبضها ثم وهب العبد العرض من المشتري فقبل فالهبة باطلة
لان المعقود عليه بعد القبض لا يكون فسخا فما تكون فسخا باعتبار ما فيه من تفويت القبض المستحق وذلك لا يوجد بعد القبض فكان هذا هبة مبتدأة
من المأذون ● ولو وهب المشتري الجارية للمأذون او لمولاه جازت الهبة بطريق البر المبتدأ فان وجد المأذون بالعرض عيبا ولا دين عليه لم يكن له ان
يرده بالعيب لانه لو رده رده بغير شيء فان الجارية التي هي عوض العرض قد عادت بعينها اليه كانت الهبة من العبد او من المولى لان كسب العبد
خالص حق المولى في هذه الحالة وان كان عليه دين وقد وهب المشتري الجارية للعبد فكذلك لان الجارية عادت اليه كما كانت قبل العقد فلو رد العرض رده
بغير شيء وان كان قد وهبها لمولاه فله ان يرد العرض بالعيب ويضمنه قيمة الجارية يوم قبضها لان المولى من كسب عبده المديون كالاجنبي ● ولو وهبها
المشتري لاجنبي كان للعبد ان يرد العرض بالعيب عند الرد ويجب على بايع العرض رد الجارية وقد تعذر ردها عليه فيغرم قيمتها يوم قبضها ● ولو باع
المأذون جارية بعرض بعينه وتقابضا فحدث في الجارية عيب عند المشتري من غير فعل احد او من فعل المشتري او من فعل اجنبي او ولدت ولدا او
وهي بكر او ثيب ثم وهبها المشتري للعبد او لمولاه وعليه دين او لا دين عليه ثم وجد المأذون بالعرض عيبا رده وضمنه قيمتها في جميع ذلك لان ما
هو موجب الرد لم يبطل لما بينا قبل الرد ● الا ترى انه لو لم يهب الجارية حتى رد العرض عليه بالعيب كان له ان يرجع بقيمة الجارية ولا يسترد الجارية
للزيادة المتصلة في يد المشتري او يحدث العيب فيها فاذا كان حقه هنا في استرداد قيمة الجارية لا يبطل بعود الجارية بالهبة وما
يمنع رد العرض بالعيب ● ولو اشترى المأذون جارية من رجل بغلام قيمته الف درهم وبالف درهم وتقابضا ثم وهب البايع الالف
والغلام للمأذون وسلمها اليه ثم وجد المأذون بالجارية عيبا ليس له ان يردها لان نصفها بمقابلة الغلام وقد عاد اليه الغلام بعينه بالهبة
فلو رد ذلك النصف يرده بغير شيء فاذا تعذر الرد في النصف الاول تعذر في النصف الثاني لما فيه من الضرر على البايع بتبعيض الملك عليه
والمشتري لا يملك ذلك الرد بالعيب وكذلك لو كانت الهبة للمولى ولا دين على العبد وان كان على العبد دين والهبة للمولى كان له ان يرد الجارية بالعيب
ويأخذ من البايع الف درهم وقيمة الغلام لان الهبة من المولى في هذه الحالة كالهبة من اجنبي آخر فان تعرض العبد كان لزمه دون مولاه فان اخذ
ذلك ثم ابرأه الغرماء من الدين او وهبوه له او للمولى او لورثة المولى لم يرد على البايع شيئا مما اخذ منه لان ما اعترض من السبب يبتني ان
الاخذ لم يكن بحق وان قيمة الغلام مع الالف لم تكن واجبة له ومشترى العرض من السبب لا يؤثر فيما انتهى حكمه بالاستيفاء والله اعلم

باب الاقالة

للمأذون في اقالة البيع كالحر لانه فسخ او بيع مبتدأ في حق غيرهما والمأذون يملك كل واحد منهما فان اشترى المأذون جارية فزادت في يده
حتى صار الثمن اقل من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله ثم اقال البيع فيها فهو جائز في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد
وهو بناء على ما تقدم ان المأذون اذا باع شيئا من كسبه بالمحاباة بما لا يتغابن الناس في مثله في قول ابي حنيفة لما كان يملك ابتداء التصرف
بهذه الصفة فكذلك الاقالة وعندهما لا يملك ابتداء التصرف بهذه الصفة لحق المولى او الغرماء فكذلك لا يملك الاقالة لان الاقالة في حق
غير المتعاقدين بمنزلة البيع المبتدأ والاقالة من المأذون بعد الحجر عليه باطل لانه لا يملك ابتداء البيع والشراء بعد الحجر ● واذا باع المأذون شيئا او اشترى
ثم ان المولى اقال البيع فيه فان كان المأذون لا دين عليه فهو جائز والمولى في ذلك على عبده فهو جائز لان الكسب خالص حقه والمأذون في
حكم العقد كان متصرفا له فيصح الاقالة منه وان كان عليه دين يحيط فهو باطل لان المولى في كسبه كاجنبي آخر واما بغير قيمة الذي عليه عند الاقالة
لا عند قبول التصرف لان الاقالة بمنزلة البيع الجديد فاذا كان الدين عليه قائما عند الاقالة لا يصح من المولى هذا التصرف كما لا يصح ابتداء البيع

واذا لم يكن الدين فربما يوسر فيخرج منه لمصادفته تجارة فان كان عليه دين عند الاقالة بقيت المولى الدين او ابرأ الغرماء العبد من دينهم قبل ان يفسخ القاضي الاقالة صحت الاقالة بمنزلة ما لو باع شيئا اكتسبه ثم سقط دينه بهذا الطريق وان فسخ القاضي الاقالة ثم ابرأ الغرماء من الدين فالفسخ ماض لان السبب الموجب لفسخ الاقالة وهو حق الغرماء كان قائما حين قضى القاضي به فلا يبطل ذلك الفسخ بسقوط الدين بعده كما لو ازال العيب بعد ما قضى القاضي بالفسخ * واذا باع عرضا بثمن وتقابضا ثم تقابلا والعرض باق والثمن هالك قبل الاقالة او بعدها فالاقالة ماضية وان كان الثمن باقيا والعرض هالك قبل الاقالة او بعدها فالاقالة باطلة وهذه فصول قد بيناها في البيوع في بيع العرض بالثمن وفي بيع العرض بالعرض وفي الثمن وفي بيع النقود بعضها ببعض وفيها من الوجوه وقد استقصينا في بيانها في البيوع * واذا باع المأذون جارية بالف وتقابضا ثم قطع المشتري يدها او وطئها او وهب عنها من غير فصل احد ثم تقابلا البيع ولا يعلم العبد بذلك فهو بالخيار ان شاء اخذها وان شاء ردها لانه انما رضي بالاقالة على ان تعود اليه كما خرجت من يده وقد خرجت من يده غير معيبة والآن تعود اليه معيبة فلا يتم رضاه وهذا لانه كان له الخيار وحال البائع عند الاقالة كحال المشتري عند العقد ولو حدث بالمبيع عيب بعد العقد قبل القبض تخير المشتري فهذا مثله وانما الاشكال اذا وطئها وهي ثيب فانه اذا اشترى جارية ثيبا ثم علم ان البائع كان وطئها قبل العقد لم يكن له ان يردها بذلك وههنا قال للعبد ان يردها اذا علم ان المشتري كان وطئها قبل الاقالة وهذا لان الوطء في المشتراة بمنزلة التعييب المستوفى بالوطء في حكم جزء من العين ولهذا لو وطئ المشتري ثم باعها بعد الوطء لم يكن له ان يردها الا برضا البائع فكذلك وطء المشتري اياها في حكم الاقالة بمنزلة التعييب فلهذا تخير العبد وهذا لانه لا يرضى بان يطأها المشتري زمانا ثم ينقض العقد فيها بجميع الثمن بخلاف البيع المبتدأ فالمشتري هناك يرغب فيها بالثمن المسمى في العقد وان كان يعلم ان البائع وطئها قبل العقد ولو كان الواطئ او القاطع اجنبيا فوجب عليه الارش والعقر ثم تقابلا البيع والعبد يعلم بذلك او لا يعلم فالاقالة باطلة في قول ابي حنيفة رحمه الله صحيحة في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو بناء على ما بينا في كتاب الصلح ان الاقالة عند ابي حنيفة فسخ في حق المتعاقدين فاذا لم يمكن ان يجعل فسخا كان باطلا * وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة قبل القبض في المنقول الا اذا تعذر جعلها بيعا فحينئذ تجعل فسخا وذلك في المنقول قبل القبض وعند محمد رحمه الله الاقالة بالثمن الاول او باقل منه تكون فسخا فاما باكثر من الثمن الاول او بجنس آخر غير الثمن الاول تكون بيعا مستقبلا وبالثمن الاول انما يكون فسخا اذا كان المحل قابلا للفسخ فاما اذا لم يكن قابلا لذلك كان بيعا مبتدأ ووجوه هذه الاقاويل بيناها في كتاب الصلح والآن نقول العقر والارش زيادة منفصلة وهي تمنع الفسخ حقا للشرع فلا تصح الاقالة بعدها عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف الاقالة ههنا بطريق البيع المستقبل * ولو اشترى المأذون جارية بالف درهم وقبضها ولم يدفع الثمن حتى وهب البائع الثمن للعبد ثم تقابلا فالاقالة باطلة في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان عند ابي حنيفة الاقالة فسخ ولا يمكن تصحيحها ههنا فسخا فانه بالفسخ يردها بغير شيء وعند محمد كذلك لان المحل قابل للفسخ والاقالة بالثمن الاول لو صحت كانت فسخا بغير شيء والعبد ليس من اهل ان يملك الجارية بغير شيء وعند ابي يوسف الاقالة بمنزلة البيع المستقبل فكانه باعها ابتداء من البائع بالف وذلك صحيح فيأخذ العبد الالف من البائع ويدفع اليه الجارية ولو اقاله البيع بمائة دينار او بجارية اخرى او بالفي درهم كانت الاقالة باطلة في قياس قول ابي حنيفة ومحمد لانها فسخ عنده وما سمي فيها من الثمن باطل فلو ردها ردها بغير شيء وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هذا جائز اما عند ابي يوسف فهذا غير مشكل وعند محمد الاقالة باكثر من الثمن الاول او بجنس غير الجنس الاول تكون بيعا مبتدأ فكأنه باعها ابتداء بما سمى من الثمن فيكون صحيحا * ولو كان المأذون لم يقبض الجارية حتى وهب البائع الثمن له ثم تقابلا فالاقالة باطلة عندهم جميعا لان قبل القبض لا يمكن تصحيحها بيعا فيكون فسخا لو صححناها فكان مخرجا اياها من ملكه بغير عوض وكذلك لو اقاله بثمن آخر في هذه الحالة فان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز بخلاف جنس الثمن الاول ولا باكثر من الثمن الاول فكان الجواب في الفصول سواء ولو لم يتقايلا البيع ولكنه رأى بالجارية عيبا قبل ان يقبضها فلم يرض بها او لم يكن رآها فلما رآها لم يرض بها فينتقض البيع وقد كان البائع وهب له الثمن فنقضه جائز لان الرد بخيار الرؤية فسخ من كل وجه * وكذلك الرد بالعيب قبل القبض فيكون هذا الرد اخراجا من ملكه بغير عوض والمأذون لا يملك ذلك ولو كان حين اشتراها اشترط فيها الخيار ثلاثة ايام ثم وهب البائع الثمن ثم ردها بالخيار فرده جائز في قول ابي حنيفة وفي قولهما ليس له ان يردها بناء على ما بينا في البيوع ان خيار المشتري عنده يمنع دخول المبيع في ملكه فهو بهذا الرد لا يخرج العين عن ملكه بغير عوض ولكنه يمتنع من تملكه وهو صحيح من العبد كالامتناع من قبول الهبة وعندهما السلعة دخلت في ملك المشتري فهذا الرد اخراج لها من ملكه بغير عوض والمكاتب في جميع ما وصفنا كالمأذون لانه ليس من اهل التبرع بكسبه كالمأذون بل اولى فان المكاتب لا يملك التبرع باذن المولى ومن المأذون يصح ذلك اذا لم يكن عليه دين * ولو باع المأذون جارية من رجل بالف درهم وتقابضا ثم تقابلا ولم يقبض العبد الجارية حتى قطع رجل يدها او وطئها فنقصها الوطء كان العبد بالخيار للتغير الحاصل فيها بعد الاقالة قبل الرد ولو اختار اخذها اتبع الواطئ والجاني بالعقر والارش لانها عادت اليه بالاقالة ففعل الواطئ والجاني حصل في ملكه فيكون العقر والارش له وان نقض الاقالة فالعقر والارش للمشتري لانها تعود الى ملك المشتري على ما كانت قبل الاقالة وصار الحال بعد الاقالة قبل الرد بمنزلة ما بعد الشراء قبل القبض في المبيعة اذا وطئت بالشبهة ونقصها الوطء او جنى عليها قبل القبض تخير المشتري ان شاء اخذها واتبع الجاني والواطئ بالعقر والارش وان شاء نقض البيع والعقر والارش للبائع وكذلك بعد الاقالة * ولو كان مكان الاجنبي المشتري [illegible] كان للعبد الخيار ان شاء اخذ الجارية من المشتري واتبع الجاني والواطئ بالارش والعقر وان شاء اخذ قيمة الجارية من المشتري يوم قبضها وسلم له الجارية [illegible] لان الاقالة ههنا لا تبطل [illegible] بمنزلة ما لو هلكت [illegible] لا يمنع بقاء الاقالة لا يمنع ابتداء الاقالة بخلاف ابتداء البيع واذا ثبتت الاقالة وقد تعذر على المشتري رد عين الجارية للتغير الحاصل فيها في ضمانه فعليه قيمتها يوم قبضها * وكذلك لو كان قتلها الجاني كان للعبد الخيار ان شاء اتبع عاقلة الجاني بقيمتها لان الجناية حصلت على ملكه وان شاء اتبع المشتري بقيمتها حالة لان الاقالة لم تبطل وقد تعذر على المشتري ردها [illegible] فتكون حالة في ماله ثم يرجع المشتري على عاقلة الجاني [illegible]

لانها عادت اليه على حكم [illegible] وكذلك اذا ماتت الجارية قبل الاقالة كان للعبد ان ياخذ من المشتري قيمتها لما بينا ان هلاك الجارية لا يمنع ابتداء الاقالة فعليه رد قيمتها ولو كان حدث بها عيب من فعل المشتري بعد الاقالة تخير العبد فان شاء اخذ الجارية ورجع على المشتري بنقصان العيب لان الجارية بعد الاقالة مضمونة بنفسها حتى لو هلكت تجب قيمتها فتكون كالمغصوبة فيضمن المشتري نقصان العيب بخلاف المبيعة قبل القبض فانها مضمونة بالثمن فلا يكون للمشتري ان يرجع على البائع بنقصان العيب من القيمة اذا اراد اخذها ولكن يسقط حصته ذلك من الثمن لان التعييب حصل بفعل البائع والاوصاف بالتناول تصير مقصودة * ولو كان العيب حدث فيها من المشتري قبل الاقالة ثم تقابلا ثم علم العبد بالعيب تخير للتغير فان شاء ضمن المشتري قيمتها يوم قبضها لانه تعذر عليه ردها كما قبضها وان شاء اخذها معيبة ولا شيء له غير ذلك لان فعل المشتري حصل في ملك صحيح له والتغير موجب للضمان فهو وما لو تعيب بغير فعل سواء بخلاف ما اذا فعل المشتري ذلك بعد الاقالة لانها بالاقالة عادت الى العبد وهي مضمونة في يد المشتري بنفسها على ما قررنا * ولو كان العيب حدث فيها من فعل اجنبي قبل الاقالة ثم تقابلا فالاقالة جائزة ولا سبيل للعبد على الجارية ولكنه ياخذ المشتري بقيمتها يوم قبضها لان بحدوث الزيادة المنفصلة فيها يتعذر الفسخ فانها ماتت وهي منها قبل الاقالة لا يمنع صحة الاقالة ويكون حق العبد في قيمتها يوم قبضها لتعذر العين في قبح الشيء المستحق بالرد * ولو باع العبد ابريق فضة فيه مائة درهم بعشرة دنانير وتقابضا ثم تقابلا وافترقا قبل القبض فالاقالة منتقضة لان العبد في حكم الاقالة كالحر وقد بينا في الصرف ان الاقالة بمنزلة العقد الجديد في حكم استحقاق القبض في المجلس لان ذلك من حقوق الشرع والرد بعد القبض بغير قضاء بمنزلة الاقالة في ذلك بخلاف الرد بالعيب بالقضاء فانه فسخ من الاصل فلا يبطل بترك التقابض في المجلس * ولو باع المأذون جارية من رجل بجارية قيمة كل واحدة منهما الف وتقابضا ثم تقابلا ولم يتقابضا حتى ولدت كل واحدة منهما ولدا قيمته مثل قيمة امه فعليهما ان يتقابضا الجاريتين وولديهما لان كل واحدة منهما عادت بالاقالة الى ملك من خرجت من ملكه بالعقد ثم ولدت على ملكه فيكون له ان ياخذها مع ولدها كالمبيعة اذا ولدت قبل القبض فان لم يتقابضا حتى ماتت الامهات واراد احد الولدين فان لكل واحد ان ياخذ الولد الذي في يد صاحبه بنصف قيمة امه لان كل واحدة منهما حين ولدت فالاولى تنقسم على قيمتها وقيمة ولدها وقيمتهما سواء انقسمت نصفين وقد هلكت الامان فلكل واحد من الولدين حصة [illegible] بحالها كان لكل واحد منهما ان ياخذ الولد الذي في يد صاحبه ويرجع على صاحبه بثلث قيمة الام التي هلكت في يده لان انقسم كل واحد منهما على الام وعلى الولد باعتبار القيمة فيكون الثلثان [illegible] انما تبقى الاقالة فيما بحصة الولدين كل واحدة منهما حصته ولده من الاخرى الثلث فوقفنا ان بقاء الاقالة في الثلث الاخرى فيرجع بثلث قيمتها [illegible] فقد بطلت الاقالة بهلاك الوصيفين جميعا بخلاف الاولى فان الانقسام هناك نصفين لمساواة القيمتين فيبقى كل واحد من الولدين ببقاء الاقالة في نصف الام الاخرى حصته من الولد فيها فلهذا كان له ان يرجع بنصف القيمة * ولو هلك الولدان وبقيت الامان اخذ كل واحد منهما الجارية التي في يد صاحبه ولم يتبعه بشيء من قيمة الولد لان الولد حدث من غير صنع احد ومات كذلك فصار كان لم يكن ولو هلكت الامان وحدث الولدين كان الذي بيده الولد يدفعه الى صاحبه فياخذ منه ثلث قيمة الام التي هلكت في يده لان بقاء الاقالة باعتبار الولد فانما يبقى فيما يخصه من الجارية وحصته ثلث الجارية الاخرى فلهذا رجع بثلث قيمتها وفيما سوى ذلك بطلت الاقالة كلها بهلاك الوصيفين قبل الرد والله اعلم

باب تأخير العبد المأذون

واذا وجب للعبد المأذون على رجل الف درهم من ثمن بيع او غصب او غير ذلك فاخره العبد عنه سنة فهو جائز لان التأجيل من صنيع التجار وهو منفك الحجر عنه فيما هو من صنيع التجار ولان التأجيل لا يسقط الدين وانما يؤخر المطالبة ولو ترك المطالبة زمانا من غير تأجيل لم يكن يعترض عليه بشيء من الدين فكذلك اذا اجله سنة ولو صالحه على ان اخر ثمنه بعضه وحط عنه بعضه كان الحط باطلا والتأخير جائزا اعتبارا للبعض بالكل ولو كان الدين الواجب قرضا اقرضه فتأجيل غير لازم كما في الحر وقد بيناه في كتاب الصرف * ولو وجب للمأذون ولاجنبي على رجل الف درهم دينا فيه شركة فاخر العبد نصيبه فان التأخير باطل في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو جائز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقد بينا المسألة في الحر في كتاب الصلح وكذلك في العبد مع الحر وبينا ان على قولهما الذي لم يؤخر ياخذ حصته فيكون له خاصة فاذا حل الاجل كان العبد بالخيار ان شاء اخذ من شريكه نصف ما اخذ لان المقبوض كان دينا مشتركا بينهما وبالتأجيل لم تبطل الشركة فان الدين قبل القبض لا يجوز الا ان الاجل كان مانعا من مشاركة القابض فاذا ارتفع هذا المانع كان له ان يشركه في المقبوض ثم يتبعان الغريم بالباقي وان شاء سلم له المقبوض واختار اتباع الغريم بنصيبه في الدين * ولو اقتضى العبد شيئا قبل حل الاجل كان لشريكه ان ياخذ منه نصفه لان الاجل سقط فيما اقتضاه العبد فكانه لم يكن وكان المقبوض من دين مشترك ولا مانع للشريك من شركته في المقبوض لان نصيبه من الدين حال وكذلك ان كان الدين كله مؤجلا فقبض احدهما شيئا منه قبل حل الاجل كان للآخر ان يشاركه فيه لان الاجل حق المطلوب فهو في مقدار ما ادى قبل حلول الاجل قد اسقط حقه في الاجل فسقط ذلك في حق الشريكين جميعا والحكم فيه بمنزلة ما لو كان الدين كله حالا فاخر العبد سنة ثم قبض الشريك حصته ثم ابطل الغريم الاجل الذي اجله العبد برضى منه قبل مضيه فقد بطل الاجل لانه حق الغريم وقد اسقطه ولكن لا سبيل للعبد على ما قبض شريكه في قول ابي يوسف ومحمد حتى يحل الاجل لانه ثبت بالتأجيل حكمان احدهما سقوط حقه عن مشاركة القابض في المقبوض قبل حل الاجل والآخر سقوط حقه عن مطالبة المديون قبل حل الاجل فاسقاط الغريم الاجل عامل في حقه ليس بعامل في حق القابض اذ لا ولاية له عليه فيجعل الاجل في حقه كالقائم وهو نظير الدين المؤجل اذا كان به كفيل فاسقط الاصيل الاجل بقي الاجل في حق الكفيل فاذا حل الاجل شاركه في المقبوض ان شاء وان لم ينقض الاجل ولكن الغريم مات فحل عليه شارك العبد شريكه فيما قبض لان انتقاض الاجل بالموت ثابت حكما فيظهر في حق مطالبة الغريم وفي حق مشاركة القابض في المقبوض بخلاف الاول فانه كان عن قصد من الغريم وهذا بخلاف مسألة الكفيل فان الاصيل اذا مات بقي الاجل في حق الكفيل لان هناك الاجل في حق

فكل واحد منهما ثابت مقصودا والغريم بالموت فلا يسقط بعض الاجل والكفيل يحتاج اليه فيبقى الاجل في حقه ثابتا هاهنا الاجل في حق الغريم
فانما تمت شركة القابض في المقبوض فلا اجل فيه مقصودا لان ذلك عين والعين لا تقبل الاجل وانما كان ذلك بناء على قيام
الاجل في حق الذي اجله ولم يبق المانع في حق الغريم حقيقة وحكما بعد سقوط الاجل عن الغريم فقد زال المانع كالقائم في حق الشريك حكما
من هذا الوجه يقع الفرق ولو لم يمت ولكنهما تناقضا الاجل ثم قبض الشريك حقه كان للعبد ان يشاركه لانهما حين تناقضا لم يكن في
هذا الاجل حق سوى الغريم فصحت مناقضته حالا فصار الدين حالا فاذا قبض الاخر نصيبه بعد ذلك كان له ان يشاركه بخلاف الاول
فهناك حين تناقضا كان حق الشريك ثابتا في ذلك الاجل من حيث تاخر رجوع الشريك عليه في المقبوض فلا يعمل التناقض في حقه
يوضحه ان هناك حين قبض مع قيام الاجل لم يثبت للشريك حق المشاركة في المقبوض الا بعد حل الاجل ثم ثبت بعد ذلك انما ثبت بنوع
الغريم وتصرفه في حق الغير لا يكون صحيحا وهاهنا حين قبض بعد مناقضة الاجل فحق الشريك ثابت في المشاركة ومناقضة الاجل
لم يكن تصرفا منه في حق الغير فكان صحيحا ❁ ولو كان المال حالا فقبض الشريك حقه ثم ان العبد اخر الغريم حقه وهو يعلم بقبضه او لا يعلم فتاخيره
جائز عنده ما ولا سبيل له على ما قبض شريكه حتى يحل الاجل لان كون نصيبه مؤجلا مانع من الرجوع على شريكه في المقبوض قبل حل الاجل
ولو كان هذا المانع قائما عند القبض لم يكن له ان يشاركه فكذلك اذا ثبت هذا المانع بالتاجيل بعد قبضه ولان نصيبه في ذمة الغريم
على حاله ❁ الا ترى انه لو سلم للقابض ما قبض واختار اتباع الغريم كان له ذلك فاذا صح تاجيله في نصيبه لم يكن له ان يشارك صاحبه
في المقبوض حتى يحل الاجل فاذا حل اخذ منه نصف ما قبض ان شاء لانا انما قلنا ذلك لم يجعل تصرفه في نصيبه من حيث التاجيل مسقطا حقه
في مشاركة القابض فيه لانه لا منافاة بين تاجيله في نصيبه وبين ثبوت حقه في المشاركة في المقبوض بعد حل الاجل هذا لان حق
المشاركة باعتبار الشركة في اصل الدين وبالتاجيل لا ينعدم ذلك ❁ ولو كان المال الى سنة فقبض الشريك عاجلا ثم ان العبد اخر حقه
الغريم سنة اخرى وهو يعلم بقبضه او لا يعلم فتاخيره جائز عندهما ولا سبيل له على ما قبض شريكه حتى يمضي السنتان جميعا لان الزيادة في الاجل
بعد قبض الشريك بمنزلة اصل التاجيل وقد بينا ان ذلك يمنعه من المشاركة قبل حل الاجل ولا يسقط حقه في المشاركة بعد حل الاجل فكذلك
الزيادة في الاجل ❁ ولو كان المال حالا فاخذ الشريك حقه فسلمه له العبد كان تسليمه جائزا عندهم لانه يسقط حقه في المشاركة بعوض وهو
ما يستوفى من الغريم من نصيبه من الدين وذلك من صنيع التجار فيكون صحيحا من العبد ولا يرجع العبد على القابض بشيء منه بتوي ما على الغريم
فان توي ما عليه رجع على شريكه فيشاركه في المقبوض لانه سلم المقبوض بشرط ان يسلم له ما في ذمة الغريم فاذا لم يسلم عاد حقه كما كان
كالمحتال عليه اذا مات مفلسا ❁ ولو كان المال الى سنة فاشترى العبد من الغريم جارية بحصته فللشريك ان ياخذ العبد بنصف حصته من الدراهم
لانه صار مستوفيا لنصيبه من طريق المقاصة كما هو الاصل في الشراء بالدين فكانه استوفاه حقيقة واحد الشريكين اذا استوفى نصيبه قبل
حل الاجل كان للاخر ان يشاركه فيه فان اخذ منه نصف نصيبه من الدراهم ثم وجد العبد بالجارية عيبا يردها على البائع بقضاء عاد
المال الى اجله لان الرد بقضاء القاضي فسخ من الاصل وسقوط الاجل كان من حكم البيع ووقوع المقاصة بالثمن وقد بطل ذلك بانفساخ
العقد من الاصل فعاد المال الى اجله واسترد العبد من شريكه ما اخذ منه لانه انما اخذه باعتبار انه استوفى نصيبه بالمقاصة وقد بطل
ذلك من الاصل بانفساخ البيع فتبين انه استوفى منه بغير حق فيلزمه رده ❁ ولو كان رده بغير قضاء او باقاله لم يرجع على الشريك بشيء مما
اعطاه لان هذا السبب بمنزلة العقد المبتدا في حق الشريك فلا يتبين به بطلان المقاصة وحكم الاستيفاء من العبد لنصيبه في حق الشريك
فلهذا لا يرجع عليه بشيء ويكون العبد ولشريكه على الغريم خمسمائة الباقية الى اجلها وللعبد على الغريم خمسمائة حالة فكان ينبغي ان يكون ذلك
مؤجلا عليه لان الاقالة والرد بغير قضاء القاضي فسخ في حقهما والاجل في هذا المال من حقهما ولكن هذا بناء على الاصل الذي بينا فيما اعيد
من شرح الزيادات ان الاقالة والرد بغير قضاء القاضي فسخ في حقهما فيما هو من حكم ذلك العقد خاصة فاما فيما ليس من حكم ذلك العقد يكون بمنزلة
البيع المبتدا وعود الاجل ليس من حكم ذلك العقد فيجعل في حقه كالبيع المبتدا فكانه اشتراها بخمسمائة مطلقة فتكون حالة وكذلك لو كان
العبد اشترى الجارية من الغريم بجميع الالف الا ان للشريك ان ياخذه بنصف الالف هاهنا لانه صار مستوفيا جميع الدين بطريق المقاصة واحد
الشريكين اذا استوفى الدين كان للاخر ان يرجع عليه بنصف ذلك الدين سواء كان الدين حالا او مؤجلا فان كان حين اشترى البيع او
بغير قضاء شرط عليه البائع ان الثمن الى اجله كان الى اجله لان هذا بمنزلة البيع المبتدا الذي بثمن مؤجل بشرطه وهو نظير المشتري بالنسبة اذا
ولاه غيره مطلقا يكون الثمن في حق البائع حالا الا ان يكون اشترط في التولية ان يكون الثمن الى الاجل فحينئذ يكون مؤجلا كما شرط ❁

باب وكالة العبد المأذون

❁ البيع وللمأذون ان يتوكل لغيره بالشراء بالنقد استحسانا وفي القياس لا يجوز ذلك لانه يلتزم الثمن في ذمته بمقابلة ملك يحصل لغيره فيكون
في معنى الكفالة بالمال عن الغير والمأذون ليس من اهلها الا ان يكون باذن المولى اذا لم يكن عليه دين ولانه يلتزم العهدة من غير منفعة له في ذلك
فيكون متبرعا منه ولهذا لا يتوكل بالشراء لغيره بالنسيئة وجه الاستحسان ان الثمن بالشراء كما يجب على المأذون يجب له على الموكل ويكون العين
محبوسة في يده الى ان يصل الثمن اليه فلا يتمحض تبرعا في ذلك بل هو بمنزلة ما لو اشتراه لنفسه ثم باعه من غيره بمثل ذلك الثمن بخلاف الكفالة فانه
يلتزم المال في ذمته بالكفالة من غير ان يكون بمقابلته في يده عين محبوس وبخلاف الشراء بالنسيئة فانه لا يستوجب حبس العين بالثمن هاهنا كما
ان البائع لا يستوجب الحبس عليه فيكون ذلك في معنى الكفالة ثم هذا التوكيل منفعة للمأذون لانه يحتاج في بعض التصرفات الى الاستعانة بغيره
ومن لا يعين غيره لا يعان عند حاجته ❁ واذا توكل بالشراء بالنسيئة صار مشتريا لنفسه لانه لما تعذر تنفيذ شرائه على الموكل وهو يملك الشراء

لنفسه بهذه الصفقة نفذ العقد عليه كالحر اذا اشترى لغيره بغير امره ولو ان يتوكل لغيره بالبيع بالنقد والنسيئة لانه في الموضعين جميعا انما
يلتزم تسليم العين ولا يلتزم في ذمته شيئا من البدل وهو لا يستغني عن ذلك في التصرفات ولان التوكيل عن الغير بالشراء او البيع من نوع التجارة
فان عامة الناس يتجارون وهم الباعة يتوكلون بالبيع والشراء للناس وللمأذون ان يوكل بالبيع والشراء غيره كما يفعله الحر لان التوكيل من صنيع
التجارة ولانه لا يستغني عن ذلك في تجارته فان التجارة تكون حاضرة وغائبة واذا اشتغل باحدهما بنفسه يحتاج الى ان يستعين في الاخر
بغيره لكن لا يغرو بمقصود التوكيل ❁ واذا باع المأذون جارية رجل بامره ثم قتلها الامر قبل التسليم بطل البيع لان البيع من المأذون كالبيع من
نفسه والبيع مضمون على الموكل بالثمن لو هلك فلا يكون مضمونا عليه بالقيمة لما بينهما من المنافاة فاذا لم يجب القيمة تحقق فوات القبض المستحق
بالقبض حين تلف المعقود عليه ولم يخلف بدلا فيبطل البيع فان قتلها المأذون قتل مولاه او فقء بالجناية اوافق كما لو قتلها قبل البيع وهذا لانه
لو كان لا يثبت للمأذون فيها ملك ولا حق ملك فقتلها اياها جناية في ملك الغير وجناية المملوك بهذه الصفقة توجب على المولى الدفع او الفداء
فاذا فعل كان المشتري بالخيار لتغير المعقود عليه قبل التسليم حين تحول البيع الى البدل فان شاء نقض البيع وان شاء اخذ ما قام مقام الجارية وادى الثمن
كما لو كان القاتل عبدا اخر سوى الوكيل ❁ ولو كان موضع العبد هو الذي قتلها وعلى العبد دين او لا دين عليه فعليه قيمتها الى ثلاث سنين لانه ليس للمولى الحر
فيها ملك ولا حق ثم يتخير المشتري فان شاء نقض البيع والقيمة للموكل وان شاء اخذ الثمن فاستوفى قيمتها من عاقلة القاتل في ثلاث سنين ❁ ولو كان
المأذون باع جارية بما في يده من رجل بجارية ثم قتلها العبد قبل ان يسلمها بطل العقد لان العبد في تصرفه في كسبه كالحر في التصرف في ملكه والمبيع بيده
مضمون بما يقابله ويستوي ان كان على العبد دين او لم يكن فيبطل البيع لفوات القبض المستحق بالعقد وكذلك ان قتلها المولى ولا دين على العبد لان العبد
كالمولى المولى والتسليم لم يستحق عليه الا ترى انها لو هلكت بطل ملك المولى عنها بمقابلها وكذلك اذا قتلها المولى وان كان على العبد دين فالمولى ضامن
لقيمتها لانه بمنزلة الاجنبي في الزيادة ❁ ولو قتلها المولى قبل البيع كان ضامنا لقيمتها لغرمائه فبعد البيع اولى وهذه القيمة عليه في ماله لانه لا حق الملك
في كسبه حتى انه يضمن له اذا وقع من دينه والعاقلة لا تتحمل عنه فتكون القيمة في ماله قتلها عمدا او خطأ والمشتري بالخيار لتغير المعقود عليه قبل التسليم
فان شاء نقض البيع وكانت القيمة للغرماء وان شاء اخذ القيمة وادى الثمن وتصدق بالفضل ان كان في القيمة على الثمن فضل لانه ربح حصل
لا على ضمانه ❁ ولو كان المولى دفع الى عبد جارية ليبيعها من تجارة العبد وامره ببيعها فباعها ولم يقبضها المشتري حتى قتلها مولى العبد لم ينتقض
لان العبد في هذا التصرف كان نائبا عن المولى كالحر وهي مضمونة على المولى بالثمن فينتقض البيع لتفويت القبض المستحق بالعقد فيها وان كان العبد
هو الذي قتلها فان اختار المولى دفع العبد بالجناية فالمشتري بالخيار لان الجارية صارت مملوكة للمشتري بالعقد والعبد انما جنى على ملك المشتري وذلك
يوجب الخيار لمولاه بين الدفع والفداء فان اختار الدفع قام العبد مقام الجارية وتخير المشتري لتغير ذلك واذا اختار الفداء انتقض البيع لانه حين اختار
الفداء فقد صار الضمان دينا في ذمته واذا صار الضمان عليه بطل الشراء لانه مضمون عليه بالثمن قبل التسليم فلا يكون مضمونا بالقيمة كما لو كان
هو الذي قتلها بخلاف ما اذا اختار الدفع فانه لا يجب في ذمته شيء من قيمتها ولكن يلزمه تسليم العبد اذا اختار المشتري امضاء العقد ووجوب تسليم العبد
عليه كوجوب تسليم الجارية عليه قبل القتل ❁ واذا كان بين المأذون وبين حر جارية فامره الحر ببيعها فباعها العبد بالف درهم ثم اقر العبد انه شريكه قد
قبض جميع الثمن او نصفه من المشتري وصدقه المشتري وكذبه الشريك فان العبد يصدق في براءة المشتري من نصف الثمن لانه اقر في النصف بقبض من
هو قبض الموكل فيكون بمنزلة ما لو اقر بانه هو الذي قبضه وهذا لان الاقرار بالقبض يملكه المأذون كان القبض من صنيع التجار ثم يحلف
العبد ما عليه الشريك لانه يزعم انه استحق نصف الثمن باقراره بالقبض كاذبا ❁ ولو اقر العبد انه قبضه فاذا انكره يحلف ايضا فكذلك فان حلف اخذ من المشتري
نصف الثمن فيكون بينهما نصفين لانه بيمينه نفى جنايته عن ضمان ذلك النصف الذي زعم ان الموكل قبضه وثبت حقه في وصول ذلك الى الشريك
حقيقة ولانه في سلامة ما بقي له خالصا فهو الذي يقبضه جزء من دين مشترك بينهما فيكون بينهما نصفين والنصف الاخر صار كالتاوي وان
نكل عن اليمين غرم نصف الثمن للشريك لاقراره انه انفق ذلك عليه باخذ من المشتري نصف الثمن فيسلم له لانه وصل الى الشريك جميع حقه ولا يمين
على المشتري في شيء من ذلك لانه لا دعوى لاحد عليه فالمشتري لم يعامل الشريك والعبد بالنكول صار مقرا بانه لم يقبض شيئا فلا يستحق منه دعوى القبض
بحلفه ❁ ولو كان الشريك هو الذي اقر ان العبد قبض جميع الثمن وصدقه المشتري وكذبه العبد برئ المشتري من نصف الثمن ايضا لان الموكل في نصيبه
من الثمن كما يملك قبضه يوجب براءة المشتري يملك الاقرار بقبضه ❁ الا ترى انه لو اقر انه قبضه بنفسه كان مبرئا للمشتري فكذلك اذا اقر ان البائع قبضه
ولا يمين على المشتري في ذلك لانه لا دعوى للعبد عليه في ذلك النصف بعد اقرار الموكل بقبضه فانه لا دعوى له في ذلك للوكيل بعد ابراء الموكل ايا ه
ويحلف الامر العبد لانه يدعي عليه انه قبض الثمن وانه يمتنع من دفع نصيبه اليه ❁ ولو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف رجاء نكوله فان نكل لزمه نصف الثمن
له وان حلف برئ من نصيب الامر واخذ العبد من المشتري نصف الثمن لا يشاركه فيه الامر لان الامر صار مستوفيا نصيبه باقراره ان العبد قبضه فهو
بمنزلة ما لو ابرأ المشتري عن نصيبه من الثمن فلا يكون له شركة مع العبد فيما يقبض من نصيبه ❁ ولو اقر الامر ان العبد قبض نصف الثمن من المشتري من جميع الثمن
من نصفها اقر بقبضه نصيب الامر وهو في نصيبه يملك الاقرار بقبضه فيبرأ منه فاذا برئ من ربع الثمن بقي على المشتري ثلاثمائة وخمسون
ما قبض العبد منهما فللامر ثلثه وللعبد ثلثاه على قدر ما بقي من حقهما في ذمة المشتري فانه بقي حق العبد في خمسمائة وحق الامر في مائتين وخمسين
❁ واذا اقر الامر ان العبد ابرأ المشتري من جميع الثمن او انه وهبه له فاقراره باطل والثمن كله على المشتري لان ما اثبت باقراره كالثابت بالمعاينة
ولو عاينا هبة العبد الثمن من المشتري كان باطلا في الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله فيما باع لنفسه او لغيره وكذلك لو اقر العبد بذلك على الامر وانكره
الامر لان اقرار العبد انما يصح بما يملك انشاءه وهو لا يملك انشاء الهبة والابراء فكذلك لا يملك الاقرار به على نفسه او على غيره بخلاف الاقرار
بالقبض فانه يملك انشاء القبض فيملك الاقرار به ايضا ❁ ولو كان شريك العبد هو الذي ولي البيع من العبد ثم اقر على العبد بقبض الثمن

او بقبض حصته كان ذلك بمنزلة اقرار العبد عليه لو كان العبد هو الذي ولي البيع لان المأذون وكيل في الاقرار بالقبض ليستوفيه من كل وجه انشاء القبض • ولو اقر البائع على العبد بالابراء والهبة كان باطلا كما لو عاينا الابراء والهبة من العبد وكذلك لو اقر العبد على البائع بانه وهب الثمن وابرأ المشتري منه لان العبد لا يملك الاقرار بالهبة والابراء على نفسه فلا يملكه على غيره بقيت دعوى المشتري على البائع الابراء عن اليمين فيحلف البائع على ذلك فان حلف اخذ الثمن من المشتري وان نكل برئ المشتري من جميع الثمن وللعبد ان يضمن البائع نصف الثمن في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله يبرأ من حصة البائع من الثمن خاصة وهو بناء على الوكيل بالبيع اذا ابرأ المشتري عن الثمن • واذا كانت الجارية بين رجلين حر وعبد فباع احدهما بامر صاحبه من العبد المأذون بالف درهم ثم اقر الآمر ان البائع ابرأ المشتري من الثمن او وهبه له وادعاه العبد وجحده البائع فقد برئ من حصة الآمر من الثمن في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه اقر فيه بابراء صحيح فان ابراء الوكيل عندهما يصح في براءة المشتري ولا يمين على المشتري في شيء من ذلك لان العبد لا دعوى له في ذلك بعد اقرار الآمر بما يبرئ المشتري وان ادعى البائع ان المشتري نصف الثمن فيستحلف بعد ما يحلف على ادعاء الآمر لان الآمر يدعي عليه ضمان نصيبه بالابراء والهبة وهو منكر لذلك فيستحلف فاذا حلف صار الآمر هو المتلف لنصيبه من الثمن باقراره والنصف الآخر يسلم للبائع وعند ابي يوسف اقرار الآمر باطل وجميع الثمن على المشتري بينهما نصفان لان في نصيب البائع لا قول له وفي نصيبه ابراء البائع له باطل • ولو كان البائع اقر ان شريكه ابرأ العبد من حصته او قبض حصته وجحده الشريك وادعاه العبد فان العبد برئ من نصف الثمن لان البائع اقر بما يوجب براءة المشتري من نصف الثمن وهو القبض والابراء من الآمر ولا يمين على البائع لانه لا دعوى لاحد عليه بعد ذلك لكن يرجع الآمر على البائع بحصته من الثمن وهو نصفه فيقتسمانه اياه لان البائع صار متلفا نصيبه من الثمن باقراره ويكون للبائع على المشتري نصف الثمن في قول ابي حنيفة ومحمد فاما عند ابي يوسف اقراره على الآمر بالابراء بمنزلة ابرائه اياه عن نصيبه وذلك باطل عنده ولا يمين على البائع في ذلك ويكون العبد يستحلف الآمر على ما يدعي عليه من الابراء والهبة فان نكل لزمه ما قال البائع وان حلف بقي الثمن كله على المشتري • واذا دفع المأذون الى رجل جارية يبيعها فباعها من رجل له على المأذون دين ودفع الجارية اليه فقد صار الثمن قصاصا بدين العبد لان الثمن بالبيع وجب للمأذون حتى اذا قبضه الوكيل يؤمر بالتسليم اليه وللمشتري على المأذون مثل ذلك دين فيصير قصاصا لانه لا فائدة في القبض وان كان الدين للمشتري على المأمور دون المأذون فكذلك الجواب في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف رحمه الله لا يكون قصاصا بدين الوكيل وهو فرع مسألة الوكيل اذا ابرأ المشتري عن الثمن وقد بيناها في البيوع • ولو كان للمشتري على العبد الف وعلى الوكيل الف كان الثمن قصاصا بدين الموكل دون دين الوكيل اما عند ابي يوسف فلا اشكال واما عندهما فلانه لو جعل قصاصا بدين الموكل لم يجب ضمانه على احد ولو جعل قصاصا بدين الوكيل كان الوكيل ضامنا مثله للموكل فكانت المقاصة بدين الموكل والمطالبة حق الوكيل وعند المعارضة الملك يكون اقوى من الحق فلهذا يترجح جانب الموكل فيكون قصاصا بدينه والله تعالى اعلم بالصواب

باب البيع الفاسد من المأذون

واذا باع المأذون جارية بيعا فاسدا من رجل وسلمها اليه جاز للمشتري فيها من العتق وغير ذلك ما يجوز له في شرائه من الحر لان البيع الفاسد من نوع التجارة والمأذون فيه كالحر والمشتري بالقبض صار مالكا للمبيع في الوجهين فينفذ تصرفه لمصادفته ملكه وكذلك ان لو كان هو الذي اشتراه فاسدا وقبضه فانه ينفذ فيه من تصرفاته ما ينفذ في الشراء الصحيح فيكون ضامنا قيمته للبائع لتعذر رد العين لان التزام ضمان القيمة من العبد بسبب صحيح كالتزام ضمان الثمن فان غلت في يد المشتري غلة ثم باعها المأذون من رجل فالغلة سالمة سواء كان عليه دين او لم يكن لان الغلة حصلت في ملكه وقد تقرر ملكه حين باعها من غيره ولكن يرد ما على البائع من الغلة [illegible] لانه لو ابقى فساد العقد تفسخ البيع من الاصل والمشتراة شراء فاسدا كالمغصوبة في انها ترد بزوائدها المتصلة والمنفصلة وفي الغلة ايضا ثم على البائع ان يتصدق بها لان الغلة حصلت لا على ملكه ولا على ضمانه • ولو كان العبد هو الذي باع الجارية او الغلام بيعا فاسدا ثم اخذ غلة عند المشتري ثم باعها المشتري فالغلة للمشتري لملكه في الاصل وعليه ان يتصدق بها لان الغلة حين حصلت كان ملكه فيها بسبب خبيث والمبيع كالمغصوب في حرمة رد زوائده المنفصلة والمتصلة فيؤمر بالتصدق في الغلة ولو رد مع الغلة على المأذون لم يتصدق المأذون بشيء من الغلة • وكذلك في المسألة الاولى اذا كان المأذون هو المشتري لا يتصدق بالغلة لان كسبه لا يحتمل الصدقة والقربات من اكسابه فلا يستحق عليه التصدق شرعا لكن ان كان على العبد دين اخذ الغرماء الغلة قضاء من دينهم ولم يتصدقوا بشيء منها لانهم اخذوها بدلا عن دينهم وان لم يكن عليه دين فينبغي للمولى ان يتصدق بها لان كسب العبد خالص حق المولى في هذه الحالة وانما يمكنه سبيل الصدقة عن المأذون ولو كان المأذون من اهل ان يتصدق كان عليه التصدق بهذه الغلة فكذلك من يخلفه وهو المولى من اهل التصدق فيستحب له ان يتصدق بها • واذا باع المأذون جارية من رجل بيعا فاسدا وسلمها فباعها المشتري من المأذون او من وكيل مولاه بيعا صحيحا وسلمها اليه فان لم يكن على المأذون دين فهو نقض للبيع الفاسد لان بيع المأذون كسبه لم يكن عليه دين يصادف ملك المولى فهو في حكم الثابت عنه من وجه بمنزلة الوكيل [illegible] مستحق في هذا العين على المولى كما هو مستحق على العبد ولو باعه من العبد كان ذلك نقضا للبيع الفاسد سواء كان على العبد دين او لم يكن فاذا باعه من المولى ولا دين عليه يكون نقضا للبيع الفاسد ايضا وبيعه من وكيل المولى كبيعه من المولى • وان كان على المأذون دين يحيط بماله لان المولى من كسبه في هذه الحالة كالاجنبي فيكون هو بمنزلة بيع المشتري اياها من اجنبي آخر فيلزمه القيمة للعبد المأذون ويكون له الثمن على من باعها منه وان باعها من عبد آخر للمولى باجر وسلمها اليه لم يكن على واحد منهما دين فهو نقض للبيع الفاسد لان تصرف العبد الآخر للمولى [illegible]

[illegible]

في الطريق قبل البيع او بعده فوقعت الجارية فيها او حدث بها عيب من ذلك ولم يمنعها المشتري منه حتى ماتت من حفره فهو فسخ للبيع لان العبد بالحفر صار جانيا على الواقع في بئره عند الوقوع حكما وكان حفر بئره والبائع اذا اتلف المعقود عليه او عيبه في البيع الفاسد صار مستردا له بمنزلة المشتري في البيع الصحيح لان الاسترداد هنا مستحق كالقبض هناك الا ان المسترد لو منعها منه بعد التعيب بطل حكم استرداده في حكم الضمان بمنع المشتري كما يبطل حكم قبض المشتري بمنع البائع بعد ما عيبها المشتري وان كان المولى هو الذي فعل ذلك ولا دين على العبد فهو كذلك لان المولى متمكن من استرداده لفساد البيع في هذه الحالة كالعبد وكما لو كان هو البائع بنفسه وان كان عليه دين فالمولى متمكن من استرداده في هذه الحالة فيكون هو كالاجنبي اذا فعل فعلا من ذلك فيها في ثلث سنين لان جناية حصلت على ملك المشتري فيجب ضمان القيمة على عاقلته اذا حدث الموت من فعله وان كان حدث العيب من فعله والموت من غيره فعلى المشتري قيمتها بسبب القبض ويتعذر الرد عليه ويرجع على المولى بنقصان العيب في ماله لان النقصان حصل بجناية المولى في ملك المشتري والجناية على المماليك فيما دون النفس حكمها حكم الاموال فلهذا يكون في مال الجاني حالا • وان وقعت في بئر حفرها المأذون في دار من تجارته او في بئر حفرها المولى في ملكه لا يكون ذلك نقضا للبيع لان الحافر في ملك نفسه لا يكون جانيا فانه غير متعد في هذا السبب وانما يكون الاتلاف مضافا اليه اذا كان متعديا في التسبب فلم يصر مضافا اليه لانعدام التعدي كان هذا وموتها في يد المشتري سواء فيجب على المشتري ضمان قيمتها ولا شيء له على صاحب البئر من ذلك والله تعالى اعلم بالصواب

باب قبض المأذون في البيوع

وحكم المأذون في قبض ما اشتراه بالبدل او بالجناية عليه كحكم الحر لان القبض بعقد مستحق له بالشراء كالحر وكذلك اذا كانت جارية فوطئها فنقصها او لم ينقصها ثم ماتت في يد المشتري من غير الوطي قبل ان يمنعها المشتري من العبد فعلى العبد جميع الثمن لان المستوفي بالوطي في حكم جزء من العين كالمستوفى بالجناية ثم الوطي من الحر يجعل قبضا فكذلك من العبد لان العبد لا يفارق الحر في ذلك الا في حكم الحل والقبض ليس باعتبار صفة الحل بل باعتبار تمكنه من قبضها والتمكن منها حالة الوطي او باعتبار انه مستوف جزءا منها حكما وفي هذا الحر والعبد سواء • وكذلك ان اقر بالوطي وكذبه المولى لان الوطي منه لما كان قبضا فاقراره بالوطي كاقراره بالقبض واقرار المأذون بقبض ما اشتراه صحيح صدقه المولى في ذلك او كذبه واذا اشترى المأذون من رجل كر حنطة بستين وقيمته ثمانون درهما فغصب العبد قبل ان يقبضه فاستهلكه فصار يساوي ثمانين درهما ثم ان البائع بعد ذلك صب فيه ماء فافسده فصار يساوي خمسين درهما فالمأذون بالخيار للتغير الحاصل فيه بفعل البائع فانه بما صنع صار مستردا له فتعيب وما يوجد من البائع في ذلك فكان له الخيار فان اختار اخذه اخذه باربعة وستين درهما لان البائع صار ناقضا قبض البيع فيسقط حصته من الثمن وذلك خمس الثمن وهي ستة عشر واسقط عن المشتري ستة عشر درهما بقي عليه اربعة وستون • فان قيل لما ضاع البائع ربح البيع لانه الثمن حين افسده البائع كان بمائة وهو يرجع الى ستين قلنا انما يعتبر ما اتلف البائع من المبيع والمبيع قيمته مائة والجزء الذي اتلفه المشتري تغير المبيع فيه ولم ينتقض فلهذا سقط بفعل البائع خمس الثمن [illegible] المشتري فلا ضمان عليه بما افسد ان الكر بعينه فرجع الى البائع وما بقي الغاصب بفعل المشتري مجرد الجودة ولا قيمة للجودة في الاموال الربوية منفردة عن الاصل ثم صار البائع راضيا بذلك حين استرده بالافساد بعد فعل المشتري ولو جعل للمشتري نقصان عاد اليه الكر تاما مع زيادة دراهم وذلك ربا • الا ترى ان الغاصب لو افسد الكر بعد الغصب ثم اختار المغصوب منه اخذه لم يكن له ان يضمن الغاصب النقصان فهذا مثله بخلاف ما اذا اختار الاخذ فانا لو اسقطنا عن المشتري حصة ما اتلفه البائع من الثمن لا يؤدي الى الربا بل يسلم للمشتري باربعة وستين درهما وذلك صحيح كما لو ابرأه البائع عن خمس الثمن ولو كان البائع هو الذي صب فيه الماء ولا تم المشتري بعد ذلك

الى ان المشتري بالخيار على قبضه لانه صار راضيا بالتعيب الحاصل بفعل البائع حين قبضه بالتعيب بعده ولو دخل زيادة ربحه وسبيل درهم
لا قيمة وكذلك هذا الحكم في كل مكيل وموزون ولو كان المبيع عرضا افسده المشتري اولا ثم افسده البائع فان شاء المشتري اخذه وسقط
عنه من الثمن بحساب نقصان البائع وان شاء نقض البيع وادى من الثمن بحساب ما نقصه المشتري لان المبيع ليس من مال الربا فيكون للوصف منه
قيمة مقصودا لان الاوصاف بالتناول تصير مقصودة ويقابلها حصة من الثمن سواء تناولها البائع او المشتري وقد بينا هذا في البيوع
وان كان المشتري افسده بعد البائع لزمه ذلك وسقط من الثمن بحساب ما نقصه البائع لوجود القبض والرضى من المشتري بالتعيب الذي كان من البائع
• واذا اشترى المأذون كر حنطة جيدة بعينه بكر تمر رديء بعينه فصب العبد في الكر الذي اشتراه ماء فافسده ثم صب البائع فيه ماء فافسده فهو
بالخيار لان البائع عيبه فصار مستردا له بعد تعيب المشتري ولم يوجد من المشتري الرضا بذلك فيتخير لهذا ان شاء اخذه ودفع الكر وان شاء نقض البيع
ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بنقصان الكر في الوجهين جميعا اما اذا رده فظاهر وان اختار اخذه فلانه لو اعتبر جناية البائع لسقط عن المشتري حصته
من العوض فيصير اقل من كر وهو الربا بعينه بخلاف ما تقدم • ولو كان المشتري صب فيه الماء بعد البائع لزمه الكر بجميع الثمن الذي اشتراه به لانه صار
راضيا به حين عيبه بعد البائع ولا يسقط بتعيب البائع شيء من العوض لاجل الربا ولا ان يرده بعيب ان وجده قبل القبض ولا بهذا التعيب
الحاصل من المشتري بالصب فيه من الماء • واذا اشترى المأذون من رجل عشرة ارطال زيت بدرهم وامره ان يكيله في قارورة جاء بها فكال البائع
الزيت في القارورة فلما كال فيها رطلين انكسرت والبائع والمشتري لا يعلمان فكال بعد ذلك جميع ما بقي من الزيت فيها فسال ذلك لم يلزم العبد
من الثمن الا ثمن الرطل الاول لان القارورة بالانكسار خرجت من ان تكون وعاء فتبين بهذا انه حين امره بالصب كانت القارورة صحيحة
وعاء صالحا للزيت فيتقيد امره بحال بقائها وعاء لما عرف من مقصود المشتري ان مقصوده كان هو الاحراز دون الاتلاف وقد صب الرطل
الاول في القارورة وهي صحيحة فصار المشتري قابضا لو كان الرطل هلك ثم انكسرت القارورة فسال ذلك الرطل بعد ما صار المشتري قابضا فيلزمه
ثمنه ثم بالانكسار خرجت القارورة من ان تكون وعاء فبطل حكم امر المشتري فصار البائع بصب ما بقي فيها متلفا المبيع بغير امر المشتري فسقط عن المشتري
ثمن ما بقي لانفساخ البيع فيه باتلاف البائع وان كان الرطل الاول لم يسل كله حين صب البائع الرطل الثاني فيه فالبائع ضامن لما بقي من الرطل الاول
في القارورة لان البيع لما انفسخ فيما بقي من الوجه الذي قررنا تبين ان البائع خلط ما بقي من الرطل الاول في القارورة بمال نفسه • ومن خلط
زيت غيره بزيت نفسه يكون ضامنا لصاحبه فلهذا ثمن ما بقي سواء كان نصف الرطل او ثلثه او ربعه ولو كانت القارورة مكسورة حين دفعها
اليه فامره ان يكيل فيها ولا يعلمان بذلك فكال البائع فيها عشرة ارطال فسالت كلها فالثمن كله لازم على العبد لانه حين امره لم يكن للقارورة
وعاء صالحا للاحراز الذي فيها فكان ذلك بمنزلة امره اياه بالاتلاف • ومن اشترى شيئا بعينه ثم امر البائع ان يتلفه ففعل تقرر عليه
جميع الثمن فكذلك هذا والحر والعبد في هذا سواء لان اتلاف البائع بامر المشتري كاتلاف المشتري بنفسه وقد بينا ان في حكم القبض والاتلاف الحر
والعبد سواء ولا معتبر بعلم المشتري وجهله بذلك لانا لو اعتبرنا جهله بذلك لدفع الضرر عنه كان فيه ضررا بالبائع وكما يجب دفع ضرر المشتري
يجب دفع ضرر البائع ولانه صح بالامر [illegible] فيه ودفع التصحيح لا معتبر بجهله كما لو قال لرجل اتلف هذا المال فاتلفه ثم تبين انه كان
للآمر ولم يكن يعلم انه لم يضمن المأمور شيئا وهذا بخلاف الاول فهناك انما صح بالامر والاحراز لكون القارورة صحيحة عند الامر والصب فيها
فلا يكون هذا امرا بالاتلاف صريحا فلهذا قيدناه بحال بقاء القارورة صحيحة • واذا اشترى المأذون جارية فقبضها بغير اذن البائع
قبل نقد الثمن فماتت عنده او قتلها مولاه ولا دين على العبد او اعتقها لم يكن للبائع ان يضمن العبد ولا المولى قيمتها لانها صارت مضمونة
عليه بالثمن بهذا القبض وضمان القيمة مع ضمان الثمن لا يجتمعان ولكنه يطالب العبد بالثمن فيباع له فيه فان نقص ثمنه عن حقه
كان على المولى تمام ذلك من قيمة الجارية التي اشتراها لان الجارية صارت كسب العبد وقد اتلفها المولى بالقتل والاعتاق
فيلزمه ذلك الا بشرط الفراغ من دين العبد فاذا لم يف ثمن العبد بثمن الجارية كان المولى ضامنا الفضل من قيمة الجارية كما بينا • ولو
وكل العبد وكيلا بقبضها فقبضها فماتت عنده ضمن الوكيل قيمتها للبائع لانه جان في حق البائع حين قبضها بغير امره قبل نقد الثمن فيضمن
قيمتها كالراهن اذا وكل وكيلا باسترداد المرهون فاسترده بغير رضى المرتهن ثم هذه القيمة تكون في يد البائع فاذا دفع العبد الثمن رجعت
القيمة الى الوكيل وان هلكت القيمة في يد البائع سقط الثمن عن العبد لان استرداد القيمة كاسترداد عينها ثم يرجع بها الوكيل على العبد
لانه غرم لحقه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] قوله الاول وذلك كله في البيع والله اعلم

باب الرد بالعيب على المأذون

واذا باع المأذون جارية وسلمها الى المشتري ثم ردها عليه المشتري بعيب يحدث مثله او لا يحدث بقضاء او بغير قضاء فامضى وحجر عليه العبد او هو
بمنزلة الحر في ذلك لان الرد بغير قضاء بمنزلة الاقالة والمأذون يملكها الا انه فسخ كان ابتداء بيعا منه وكذلك لو ردها عليه بغير قضاء ثم في بينة
قامت او بالبينة او باقرار منه بالعيب فهذا كله فسخ يملكه المأذون فان ردها فاخذ الثمن ثم وجد بها عيبا قد كان حدث عند المشتري
ولم يعلم به فهو بالخيار ان شاء ردها على المشتري واخذ منه الثمن وان شاء امسكها لان حال البائع بعد الفسخ كحال المشتري عند العقد
فاذا وجد بها عيبا كان عند البائع يثبت الخيار فكذلك البائع اذا وجد بها عيبا كان حدث عند المشتري وهذا لانه انما رضي بالفسخ على ان
يعود اليه كما خرج من يده • وكذلك الفسخ انما يثبت بالفسخ لدفع الضرر عن المشتري فينفذ فسخه على وجه يدفع الضرر على وجه لا يلحق الضرر

بالبائع فاذا ظهر انه كان حدث بها عيب عند المشتري تضرر البائع بهذا فلهذا ثبت له الخيار فان ردها على المشتري انفسخ ذلك
الفسخ وصار كانه لم يكن فيبقى حق المشتري في المطالبة بالجزء الفائت فيتعذر ردها فيرجع بحصة العيب من الثمن وان لم يردها العبد حتى
حدث بها عيب عنده لم يكن له ان يردها لانه تمكنه من ردها لدفع الضرر عن نفسه فلا يكون له ان يلحق الضرر بالمشتري وفي الرد عليه بعد ما حدث
بها عيب عنده اضرار بالمشتري قبل الفسخ اذا وجدها معيبا وقد تعيبت عنده فان شاء المشتري ان ياخذها بعيبها الذي حدث
عند العبد فله ذلك لان تعذر الرد كان لمراعاة حق المشتري وربما يكون قبولها مع العيب انفع له من الرجوع بحصة العيب من الثمن فان اخذها
ودفع الثمن الى العبد رجع المشتري على العبد بنقصان العيب الاول من الثمن لان ذلك الفسخ قد انفسخ بردها على المشتري فيكون حقه في نقصان
العيب الاول من الثمن كما كان قبل الفسخ ولم يكن له ان يرجع بنقصان العيب الآخر لانه قد رضي به حين قبلها مع علمه بذلك العيب ويمكنه من ان
لا يقبلها وكذلك ان كان العيب الآخر جناية من العبد او وطئها لان جنايته على كسبه لا تلزمه ارشا والمستوفى بالوطء في حكم جزء من العين
كالمستوفى بالجناية • وان كانت جناية من اجنبي او وطئا فوجب العقر او الارش رجع العبد على المشتري بنقصان العيب الحادث عند
المشتري من الثمن ولم يكن للمشتري ان ياخذ الجارية لحدوث الزيادة المنفصلة المتولدة في يد البائع بعد الفسخ وكما ان حدوث هذه الزيادة
عند المشتري يمنع حق فسخ العقد حقا للشرع فكذلك حدوثها عند البائع بعد الفسخ واذا تعذر ردها بعين حق البائع في الرجوع بحصة العيب
ولو كان المشتري رد الجارية على العبد اولا بالعيب فقبضها العبد ثم وجد المشتري قد قطع يدها او وطئها ثم ردها عليه بذلك حتى حدث
بها عيب عند العبد فالمشتري بالخيار لان المشتري لم يلزمه ارش ولا عقر بما فعل في ملك صحيح له فهو كحدوث العيب عنده بآفة سماوية وقد
حدث بها عيب عند العبد فيخير المشتري ان شاء اخذها واعطى العبد جميع الثمن ثم يرجع المشتري على العبد بنقصان العيب الاول من الثمن وان
شاء دفع الى العبد بنقصان العيب الذي حدث عنده من الثمن يعني الجناية في الوطء واذا كانت بكرا حتى نقصها الوطء في ماليتها فاما اذا
وطئها وهي ثيب فلم ينقصها الوطء شيئا لم يرجع العبد على المشتري بشيء من الثمن ولزم العبد الجارية لان المستوفى بالوطء وان كان في حكم جزء
فهو بمنزلة جزء هو ثمرة • الا ترى ان استيفاءه لم يوجب نقصانا في مالية العين والثمر الذي يقابل المالية فلا يكون مالا ما يقابله شيء من الثمن
فلا يتمكن العبد من الرجوع بنقصان العيب عند تعذر ردها عليه فان قيل البائع لو علم بوطء المشتري اياها قبل الرد يكون له ان لا يقبلها ويجعل
ذلك كالجناية فكذلك اذا علم به بعد الرد وقد تعذر ردها بالعيب الحادث عنده قلنا امتناع الرد بسبب الوطء ليس بعد الوطء بل لدفع الضرر
عن البائع ولان الرد بالعيب بعد القبض فسخ العقد من الاصل فيتبين ان الوطء كان في غير الملك حتى لو رضي به البائع استرداد رد بالعقر
حينئذ لا يكون فسخا من الاصل وهذا المعنى لا يوجد في رجوع البائع على المشتري بنقصان العيب من الثمن ولا ثمن يقابل المستوفى بالوطء لان
ذلك ليس بمال ولهذا لو علم المشتري ان البائع كان وطئها بعد ما باعها منه وهي ثيب لم يكن له الخيار في ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يرجع
عليه بشيء من الثمن وان كان اجنبي قطع يدها عند المشتري او وطئها فوجب العقر ثم ردها القاضي على العبد بالعيب الذي كان عنده ولم يعلم بما حدث
الاجنبي ثم حدث بالجارية عيب عند العبد ثم اطلع على ما كان عند المشتري فان الجارية ترد على المشتري لانه تبين بطلان قضاء القاضي بالفسخ لزيادة
المنفصلة من البين عند المشتري وترد عليه معها نقصان العيب الذي حدث عند العبد من قيمتها لانه ظهر ان العبد قبضها بحكم فسخ فاسد والمقبوض
بفسخ فاسد فيكون مضمونا بالقيمة بجميع اوصافه تلف بنفسها والمغابن ثم ياخذ العبد الثمن من المشتري ان كان قد رده اليه ويرجع المشتري
على العبد بنقصان العيب لتعذر ردها بالعيب بالزيادة المنفصلة • وان كان العيب الذي حدث بها عند العبد من فعل الاجنبي فالمشتري بالخيار
ان شاء اخذ ذلك النقصان من العبد ورجع به على العبد الاجنبي وان شاء اخذه من الاجنبي اعتبارا للمقبوض بفسخ فاسد بالمقبوض بعقد فاسد
اذا جنى عليه اجنبي في يد المشتري فانها ترد على البائع ويتخير البائع في تضمين النقصان الجاني بالجناية او المشتري بالقبض ثم يرجع المشتري به
على الاجنبي فان كان العبد البائع قتلها او قتلها اجنبي في يد العبد فهو سواء ويأخذ المشتري من العبد قيمتها ولا سبيل له على الاجنبي لان البائع
ملكها بالقبض بفسخ فاسد وجناية الاجنبي انما صادفت ملكه لا ملك المشتري ولا سبيل للمشتري على الاجنبي ولكن ياخذ من البائع قيمتها لتعذر ردها
ثم يرجع العبد بالقيمة على الاجنبي لانه اتلف ملكه وهذا بخلاف الجناية فيما دون النفس لان هناك استرداد الاصل لم يتعذر وقد بينا هذا الفرق في الغصوب
بحكم شراء فاسد فكذلك المقبوض بحكم فسخ فاسد • وان كان العبد باعها بعد ما قبضها من المشتري جاز بيعه لانه ملكها بالقبض ان كان الفسخ
فاسدا فينفذ بيعه وعليه قيمتها يوم قبضها من المشتري ثم استرداد المشتري قيمتها كاسترداد عينها فيكون له ان يرجع على العبد بنقصان العيب الاول
من الثمن • وكذلك لو كان المشتري ردها بهذا العيب على البائع بغير قضاء قاض وكان ذلك بطريق الاقالة فهو فسخ في قول ابي حنيفة رحمه الله
بمنزلة الرد بالعيب بهذا الحكم كذلك في البيع والشراء اذا كانا تاجرين والله تعالى اعلم

عند محمد رحمه الله وعلى قياس قوله يرجع بنقصان العيب ع

باب الخيار في بيع المأذون

والمأذون مثل الحر في حكم الخيار المشروط في البيع لان اشتراط الخيار في البيع لدفع الغبن وحاجة العبد اليه كحاجة الحر واذا باع المأذون
شيئا او اشتراه واشترط الخيار لنفسه ثلثة ايام وعلى العبد دين او لا دين عليه فنقض المولى البيع في الثلاث بحضرة من الآخر لم يجز نقضه لانه حجر في
الاذن عام فان هذا التصرف من العبد تناوله الاذن فالمولى بفسخ هذا التصرف يكون حجرا عليه عن بعضه بالاجازة [illegible] بعد قيام الاذن العام
كما انا نستثني تصرفا من الاذن في التصرف في التجارة عند ابتداء الاذن باطل وان اجازه جاز ان لم يكن على العبد دين لان الاجازة [illegible] التصرف
ابتداء ولم يكن على العبد دين فهو بحكم العقد متصرف للمولى لانه كسبه [illegible] اجازة المولى كما يقبل اجازة الموكل تصرف الوكيل [illegible] الشرط
وان كان عليه دين لم تجز اجازة المولى لانه من كسبه جهة آخر وهذا التصرف من العبد لنفسه لانه هو المقصود بتصرفه لغرمائه فالمولى في هذه الحالة منه

كالاجنبي فلهذا لا يحل له جارية فان كان الخيار للمشتري من العبد او للبائع من العبد فنقض صاحب الخيار البيع بحضرة المولى وعلى العبد دين او لا دين
عليه فنقضه باطل في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما اذا كان على العبد دين فلا اشكال فيه وان لم يكن عليه دين فلان النقض تصرف في اصل العقد
بالفسخ لا في حكم العقد والمولى من اصل السبب كالاجنبي اخر وعند ابي حنيفة ومحمد فسخ من له الخيار بغير محضر من صاحبه لا ينفذ وان كان بمحضر من الاجنبي
الاجازة فاما الاجازة تصرف في الحكم بالاثبات او النفي والمولى في الحكم ليس كالاجنبي اذا لم يكن على العبد دين بمنزلة النائب عنه ● ولو باع المأذون
جارية من انسان بالخيار ثلثة ايام فاخذ المولى الجارية فباعها او وطئها او قبلها بشهوة او قطع يدها بغير محضر من المشتري وذلك بعد ما اخذ من ثمن
كان المأذون له او دين عليه فهذا نقض للبيع والجارية للمولى وقد خرجت من تجارة العبد لانها بالبيع بشرط الخيار لم يخرج من ان يكون كسب العبد والمولى مالك
كسبه اذا لم يكن عليه دين فيتمكن من اخذها منه واحداث هذه التصرفات منه يوجب تقرير ملكه ومن ضرورته فسخ ذلك البيع ولهذا لو كان البائع حرا مالكا
فتصرف فيها بهذه التصرفات بغير محضر من المشتري انفسخ العقد به حكما فكذلك المولى لان انفساخ العقد حكما لا يكون من المولى حجرا خاصا في اذن عام
● وكذلك لو قبضها المولى ثم قال نقضت البيع فالبيع منتقض لانه بالقبض اخرجها من ان يكون كسبا للعبد فنقضه البيع فيها لا يكون حجرا خاصا في اذن
عام لان الاذن العام له في التصرف في كسبه فاخرجه من ان يكون كسبا له ● ولو قبضها ولم ينقض البيع حتى مضت الايام الثلثة جاز البيع والثمن للعبد
على المشتري لان مجرد اخذها لا يكون فسخا للبيع فالاخذ قد يكون للحفظ والنظر فيها انها تصلح له ام لا ● واذا لم ينفسخ البيع بالاخذ تم البيع بمضي
الايام وملكها المشتري من وقت العقد فيكون الثمن للعبد على المشتري وان كان على العبد دين فجميع ما وصفنا فنقض المولى البيع واخذه الجارية
باطل والبيع والخيار فيها على حاله لان المولى ممنوع من اخذها لمكان الدين على العبد فلا يجعل باخذها مانعا من ان يكون كسب العبد فيكون نقضه البيع فيها
حجرا خاصا في اذن عام ● ولو اشترى المأذون جارية واشترط الخيار لمولاه ثلثة ايام فان نقض البيع المولى او العبد فهو نقض لان اشتراط الخيار
لمولاه اشتراط منه لنفسه فقد جعل المولى نائبا عنه في التصرف بحكم الخيار وقد بيناه في البيوع فيما اذا اشترط الخيار لاجنبي فكذلك لمولاه ● وكذلك
ان اجاز العقد احدهما فهو جائز فان نقض المولى البيع بمحضر من البائع واجاز العبد فالسابق منهما اولى نقضا كان او اجازة لان باجازة احدهما
اولا يتم البيع فلا ينفرد الاخر بفسخه بعد ذلك وبنقض احدهما اولا ينفسخ البيع والمفسوخ لا يلحقه الاجازة ● وان كان ذلك منهما معا فالنقض اولى
من الاجازة لان النقض يرد على الاجازة فالبيع التام يمكن نقضه والاجازة لا ترد على النقض فالبيع المنتقض لا يمكن اجازته وعند المعارضة الوارد
يترجح على المورود عليه ● قال الا ترى ان رجلا لو اشترى جارية بعبد على انه بالخيار ثلثا في الجارية وتقابضا ثم اعتق المشتري الجارية عتقت وجاز
البيع لان الخيار فيها للمشتري وذلك لا يمنعه من التصرف فيها وان لم يقبضها ولكن اعتق العبد عتق وهو فسخ منه للبيع لان خياره فيه خيار البائع
وذلك لا يمنع من التصرف فيما باع ومن ضرورة نفوذ تصرفه انفساخ البيع ● ولو اعتقهما جاز عتقه فيهما ايضا وينتقض البيع اعتبارا لنفوذ عتقه
فيما باع وعليه قيمة الجارية لانه تعذر ردها لانفاذ عتقه فيها وقد انتقض البيع فعليه رد قيمتها مقصوده من هذا الاستشهاد بيان ان النقض اولى
من الاجازة وقد بينا ما في هذه المسئلة من الاختلاف في البيوع ● وكذلك لو باع المأذون جارية واشترط الخيار لمولاه ثلثة ايام فنقض البيع او اجازه
المولى معا فالنقض اولى لما بينا ● ولو اشترى المأذون جارية وقد رآها مولاه ولم يرها العبد وعلى العبد دين او لا دين عليه فللعبد الخيار اذا رآها لانه
هو المشتري فالشرع انما اثبت خيار الرؤية للمشتري والعبد في اصل السبب متصرف لنفسه كالحر وخيار الرؤية يبتنى على السبب ثم رؤية المولى لا تكون دليل
الرضى منه لانه ما كان يعلم ان عبده يشتريها وان كان العبد رآها قبل الشراء ولم يرها المولى لم يكن للمولى ان يردها كان على العبد دين او لم يكن لان العبد
في الشراء متصرف لنفسه ورؤيته قبل العقد دليل الرضا منه بها والفسخ من المولى يكون حجرا خاصا في اذن عام ولو لم يرها واحد منهما قبل الشراء
ثم رآها فالخيار للعبد لان خيار الرؤية يثبت باعتبار السبب والعبد في اصل السبب متصرف لنفسه فان رضيها المولى جازت على العبد ان لم يكن
عليه دين لان الرضا نوع من حكم السبب والعبد فيما يرجع الى الحكم نائب عن المولى اذا لم يكن عليه دين ● وان كان عليه دين فرضي المولى بها لم يلزمه
الحكم اجنبي عما [؟] على العبد وان نقض المولى البيع بمحضر من البائع فنقضه باطل كان على العبد دين او لم يكن لان النقض منه حجر
خاص في اذن عام ولو رضيها المولى وردها العبد معا كان رد العبد اولى لما بينا ان النقض يرد على الاجازة والاجازة لا ترد على النقض
● وكذلك لو وجد بها عيبا قبل ان يقبضها فالعبد بالخيار ان شاء اخذها وان شاء تركها لان خيار العيب قبل القبض بمنزلة خيار الرؤية
الا ترى انه ينفرد به من غير قضاء ولا رضا وانه لا يملك رد احد العبدين به دون الاخر فان رضيها المولى وعلى العبد دين فرضاه باطل
وان لم يكن عليه دين سوى ثمنها جاز رضى المولى عليه كما في خيار الرؤية وان نقض المولى البيع فنقضه باطل ان كان عليه دين او لم يكن لانه حجر خاص
● قال الا ترى ان رجلا لو اشترى لرجل جارية بامره ثم لم يقبضها الوكيل حتى وجد بها عيبا فرضيها الامر جاز وان نقض الامر البيع لم يجز نقضه
وهذا اشارة الى الحرف الذي بينا ان الرضا تصرف في الحكم والحكم يثبت للموكل والنقض تصرف في السبب والوكيل اصل في السبب بمنزلة العاقد
لنفسه فلم يجز نقض الموكل فيه فكذلك في المأذون مع مولاه ● ولو اشترى المأذون جاريتين بالف درهم ولم يقبضهما حتى قتلت احداهما
صاحبتها فالعبد بالخيار ان شاء اخذ الباقية بجميع الثمن وان شاء نقض البيع وان ماتت احداهما موتا اخذ الباقية بحصتها من الثمن
سواء قتلت احديهما صاحبتها او ماتت فاخذ الباقية بحصتها من الثمن وقد بينا هذا الفرق في كتاب الرهن او فصل الرهن
شرعا فاما التي هلكت فاتت ولم تخلف بدلا فسقطت حصتها من الثمن وفعل الادمي معتبر شرعا فاذا اختار المشتري اخذ الباقية وانفسخ البيع في التي
بقيت [؟] ان ملكه حق على ملك البائع فوجب اعتباره ورفع القاتل المقتول فتبين انه مات واعقب بدلا فبقي العقد ببقاء البدل فلهذا اخذ
بجميع الثمن وثبوت الخيار له لتفرق الصفقة قبل التمام ● ولو اشترى المأذون جارية واشترط الخيار في الثمن فذلك اشتراط منه الخيار في
سواء كان الثمن عينا او دينا دفع الثمن او لم يدفع لان الخيار انما يشترط لفسخ العقد او لنفي صفة اللزوم به وهذا لا يختص باحد العوضين

باشتراط الخيار في احد العوضين يكون كاشتراطه في الاخر ضرورة ونظيره كلامه كانه قال ان رضيت ان اسلم لك الثمن فيما بيني وبين ثلثة ايام
سلمت وان شئت اخذت الثمن ولم اسلم لك ولو صرح بهذا كان ذلك منه شرطا للخيار في العوضين ● ولو اشترى ثوبين كل ثوب بعشرة على ان
ياخذ ايهما شاء ويرد الاخر فهلك احدهما عند البائع فالمشتري على خياره في الباقي لان الخيار كان ثابتا للمشتري فيهما والذي هلك عند البائع
انفسخ البيع فيه لفوات القبض المستحق بالعقد فيبقى هو على خياره في الباقي ولو هلك احدهما عند المشتري لزمه البيع فيه لانه لما اشرف على الهلاك
عجز عن رده كما قبضه فيتعين البيع فيه ثم يهلك على ملكه ومن ضرورته تعين الرد في الاخر ● ولو حدث باحدهما عيب عند المشتري فهو لازم فيما
حدث به العيب لانه عجز عن رده كما قبضه بخلاف ما اذا حدث باحدهما عيب عند البائع او بهما فالمشتري على خياره لما بينا ● ولو باع المأذون
من رجل ثوبين على ان البائع بالخيار يلزمه ايهما شاء بعشرة ويرد الاخر فهذا وخيار المشتري سواء والقياس فيهما ان البيع باطل وفي الاستحسان
هو جائز على ما اشترطا وقد بينا ذلك في البيوع فان قبضهما المشتري فهلك احدهما عنده فهو امين فيما هلك والبائع بالخيار ان شاء الزمه الباقي
بعشرة لانه قبض احدهما على جهة البيع والاخر لا على جهة البيع فكان امينا فيما قبضه باذن المالك لا على وجه البيع والبيع
في الهالك لم يتعين بل يتعين في الباقي ضرورة ● الا ترى ان البائع ليس له ان يلزمه الهالك لان تعين البيع في الهالك
لا يتحقق فلذلك تعين البيع فيه واذا ثبت ان البيع متعين في الباقي فالبائع فيه بالخيار ثبت تعين الامانة في الهالك ولو لم يهلك
واحد منهما ولكن حدث باحدهما عيب عند المشتري كان البائع على خياره لانه لا تاثير للعيب الحادث عند المشتري في اسقاط خيار البائع
فالمعيب محل لابتداء العقد كالسليم بخلاف الهالك فلهذا كان البائع على خياره يلزمه ايهما شاء فان نقض البيع فيهما اخذهما ونصف نقصان
قيمة المعيب في القياس لان المعيب منهما في الحال بين ان يكون مضمونا باعتبار تعين العقد وبين ان يكون امانة باعتبار تعين البيع في الاخر
وبحدوث العيب فات جزء منه فيتنصف ضمان ذلك الجزء باعتبار الوجهين ● الا ترى ان البائع لو الزم المشتري الصفقة فيه كان فوات
ذلك الجزء على المشتري ولو الزمه في الاخر كان فوات ذلك الجزء على البائع فاذا انتقض البيع فيهما كان على المشتري نصف نقصان المعيب
ولكن في الاستحسان لا ياخذ من قيمة المعيب شيئا لان فوات الجزء معتبر بفوات الكل ولو هلك احدهما في يد المشتري لم يضمن من قيمته شيئا للبائع
وان فسخ البائع العقد في الاخر فكذلك اذا تعيب به ● ولو هلك احد الثوبين عند البائع كان له ان يوجب البيع في الاخر ان شاء لان الهالك
خرج من العقد فيبقى خيار البائع في الباقي كما كان ولو لم يهلك وحدث باحدهما عيب عند البائع فهو على خياره فان اختار الزام المشتري الثوب
كان المشتري بالخيار لان البائع لما عين العقد فيه التحق بما لو كان البيع متعينا فيه في الابتداء وقد تعيب عند البائع فيتخير المشتري بين
ان ياخذه او يتركه واذا رده فليس للبائع ان يلزمه الاخر لان تعينه العيب في المعيب يوجب انتفاء العقد عن الاخر ضرورة فكيف يلزمه
العقد في الاخر بعد ما انتفى العقد عنه والله اعلم بالصواب

باب البيع على انه ان لم ينقد الثمن فلا بيع بينهما

واذا اشترى المأذون جارية بالف درهم على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما فهو جائز منه بمنزلة اشتراط الخيار ثلثة
ايام كما يجوز من الحر وقد بيناه في كتاب البيوع وبينا انه لو كان الشرط ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بينهما كان البيع فاسدا في
قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد رحمه الله هو جائز على ما اشترطا وفي بعض النسخ وقال ابو يوسف هو جائز على ما اشترطا
وهو غلط والصحيح ان ابا يوسف فرق بين هذا وبين اشتراط الخيار اربعة ايام وقد بينا ذلك في البيوع ● وكذلك لو اشتراها وقبضها
ونقد الثمن على ان البائع ان رد الثمن على المشتري ما بينه وبين ثلثة ايام فلا بيع بينهما فهو جائز على ما اشترطا وهو بمنزلة اشتراط الخيار
للبائع ● ولو اشتراها على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما فقبضها وباعها نفذ بيعه لان خيار المشتري لا يمنعه من التصرف فيها والبيع
لازم من جانب البائع فان مضت الايام الثلثة قبل ان ينقده الثمن فلا سبيل للبائع على الجارية ولكنه يتبع المشتري بالثمن لانه من ضرورة نفوذ
بيعه فيها سقوط خياره ولان امتناعه عن ايفاء الثمن في آخر جزء من الايام الثلثة بمنزلة فسخ البيع منه وفسخه للبيع فيها بعد ما باعها باطل
اذا جاز البيع والجارية ملك المشتري الثاني علمنا انه لا سبيل للبائع عليها ولكنه يتبع المشتري منه بالثمن ● وكذلك لو قتلها المشتري او ماتت
في يده او قتلها اجنبي اخر حتى غرم قيمتها في الايام الثلثة لان حدوث هذه المعاني في يد المشتري في مدة خياره يكون مسقطا خياره لما فيه من
فوات محل الفسخ وهذا في الموت ظاهر ● وكذلك في قتل الاجنبي لان القيمة الواجبة على القاتل اجل ملك المشتري والعقد فيها قد انتهى بالقبض
فلا يتحول العقد الى ملك القيمة ● الا ترى انه لا يجوز الفسخ بالتحالف والرد بالعيب باعتبار القيمة الواجبة على القاتل بعد قبض المشتري فكذلك
الفسخ بخيار الشرط فان كان المشتري وطئها وهي بكر او ثيب في الايام الثلثة قبل ان ينقد الثمن فالبائع بالخيار ان شاء اخذها ولا شيء له
غيرها وان شاء سلمها للمشتري لان امتناع المشتري من نقد الثمن حتى مضت الايام الثلثة فسخ منه للبيع ● ولو فسخ البيع قصدا لتخير البائع
لحدوث ما حدث فيها عند المشتري فكذلك اذا لم ينقد الثمن حتى مضت الايام ● ولو كان الواطئ او الجاني اجنبيا فوجب العقر او الارش
لم يكن للبائع على الجارية سبيل لحدوث الزيادة المنفصلة المتولدة في يد المشتري فان ذلك يمنع الفسخ بعد تمام البيع في جانب البائع حقا
للشرع فاما الثمن على المشتري ● ولو كان حدث فيها عيب من فعل الجاني الاجنبي بعد مضي الايام الثلثة فالبائع بالخيار ان شاء اخذ
الجارية واتبع الجاني بموجب ما احدثه فيها من وطء او جناية وان شاء سلمها للمشتري بالثمن كان للمشتري ان يتبع الاجنبي
بحكم لان بمضي الايام الثلثة قبل نقد الثمن انفسخ البيع فبقيت الجارية في يد المشتري مضمونة بعد الفسخ فتكون بمنزلة الجارية التي في يد البائع قبل التسليم
اذا حدث فيها بفعل الاجنبي شيء من ذلك وهناك يتخير المشتري بين ان ياخذها بالزيادة وبين ان ينقض البيع فيها فكذلك

بعد الفسخ بتخيير البايع وهذا اذا كان الاجنبي وطئها وهي بكر حتى يتمكن نقصانها في ماليتها بالوطي فان كانت ثيبا لم ينقصها الوطي
اخذها البايع واخذ عقرها من الاجنبي ولا خيار له في تركها لان ثبوت الخيار باعتبار النقصان في المالية في ضمان المشتري ولم يوجد
وقد طعن عيسى رحمه الله في هذا الجواب وقال للبايع ان لا يقبلها لان الوطي كالجناية والمستوفى بالوطي في حكم جزء من العين وقيل تخريجه
انه قياس قول ابي حنيفة رحمه الله بناء على ان المشتري لو كان هو الواطي بعد مضي الايام لم يلزمه شيء ولم يتخير البايع فاذا كان الواطي اجنبيا
فوجب العقر وتمكن البايع من اخذها مع العقر اولى انه لا يثبت له الخيار • واصل المسألة في المبيعة اذا وطئها البايع قبل التسليم وهي ثيب
لم يتخير المشتري عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك ان وطئها اجنبي اخذها المشتري مع عقرها ولم يتخير فكذلك البايع في هذا الفصل • ولو كان
هو الذي قطع يد الجارية او افتضها وهي بكر بعد مضي الايام الثلثة فالبايع بالخيار ان شاء سلمها للمشتري بالثمن وان شاء اخذها ونصف
ثمنها في القطع لتغير الجارية في ضمان المشتري بعد الفسخ والاوصاف تضمن بالتناول مقصودا فيتقرر على المشتري حصة اليد من الثمن
وكذلك كل جناية جنى عليها اخذ نقصانها من الثمن ان اختار البايع اخذها وان كان افتضها لم ينظر الى عقرها ولكن ينظر الى ما نقصها
الوطي من قيمتها فيكون على المشتري حصة ذلك من ثمنها في قول ابي حنيفة وعندهما ينظر الى الاكثر من عقرها ومما نقصها الوطي من قيمتها فيكون
على المشتري حصة ذلك من ثمنها وان كان لم ينقصها الوطي شيئا اخذها البايع ولا شيء على المشتري في الوطي في قول ابي حنيفة وعندهما يلزمه من الثمن
مثل قيمتها وعلى عقرها فيما اخذها البايع وحصة العقر من ثمنها • واصل المسألة في البايع اذا وطئ الجارية المبيعة قبل القبض وقد بينا ذلك
في البيوع فحال المشتري ههنا بعد الفسخ كحال البايع قبل التسليم هناك لانها في ضمان ملكه حتى لو هلكت كان هلاكها على ملكه كما في المبيعة
قبل القبض فيستوي الجواب في الفصلين على الاختلاف الذي بينا • ولو كانت ولدت ولدا في الايام الثلثة ثم مضت الايام وهما حيان ولم ينقصها
فالجارية وولدها للمشتري بالثمن ولا خيار للبايع في ذلك لاجل الزيادة المنفصلة المتولدة في يده قبل الفسخ ولو لم تلد ولكنها قد ازدادت في
بدنها كان للبايع ان يأخذها بزيادتها لان الزيادة المتصلة لا معتبر بها في البيع ولا يمنع الفسخ لاجلها كما في الفسخ بسبب العيب وفي رواية الحسن
عن ابي حنيفة رحمهما الله الزيادة المتصلة هنا كالزيادة المنفصلة وهو نظير ما بينا من اعتبار الزيادة المتصلة في المنع من الفسخ بسبب التحالف ومن
المنع من التنصف في الصداق بالطلاق • ولو كانت ولدت بعد الايام ونقصتها الولادة فالبايع بالخيار للنقصان الحادث في ضمان المشتري
كما لو تعيبت بعيب آخر وهذا لان الزيادة المنفصلة بعد الفسخ لا تمنع من استردادها فيعتبر نقصان الولادة في اثبات الخيار للبايع لا في تعذر الرد
ولو ماتت بعد مضي الايام ولم ينقد المشتري الثمن لان العقد وان انفسخ فهي تعيب في ضمان المشتري فاذا هلكت بطل ذلك الفسخ كما اذا هلكت
المبيعة قبل القبض بطل البيع • ولو كانت ولدت بعد مضي الايام ثم ماتت وبقي ولدها فالبايع بالخيار ان شاء سلم الولد للمشتري واخذ منه جميع الثمن
وان شاء اخذ الولد ورجع على المشتري بحصة الام من الثمن لان الولد لما صار مقصودا بالاسترداد كان له حصة من الثمن وهو بمنزلة المبيعة اذا
ولدت قبل القبض ثم ماتت الام وبقي الولد فكما يتخير المشتري هناك يتخير البايع هنا • ولو كان اشترى جارية بعرض بعينه على انه ان لم يعطه العرض
الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما فهو جائز بمنزلة شرط الخيار فان حدث بالجارية عيب في يد المشتري او فقأ عينها او وطئها وهي بكر او ثيب فعل ذلك
اجنبي ثم مضت الايام قبل ان يعطيه البايع فهذا وما وصفنا من الدراهم سواء لاستوائهما في المعنى • ولو مضت الايام قبل ان يعطي المشتري
البايع ما شرط ثم هلكت الجارية في يد المشتري او قتلها كان للبايع على المشتري قيمتها ولا سبيل له على ثمنها لان بمضي الايام انفسخ البيع وهلاك
احد العوضين في المقايضة بعد الفسخ لا يمنع بقاء الفسخ لبقاء العوض الآخر واذا بقي الفسخ تعذر على المشتري رد عينها بخلاف البيع بالدراهم • ولو
ذهبت عينها او فقأها المشتري اخذ البايع الجارية ونصف قيمتها ولا سبيل له على الثمن لان العين من الآدمي نصفه ففوات نصفها بعد الفسخ معتبر
بفوات كلها • ولو كان اجنبي فقأ عينها او قتلها كان البايع بالخيار ان شاء اخذ قيمتها في القتل من مال المشتري حالا وان شاء رجع بها على عاقلة القاتل
في ثلث سنين فان اخذ من المشتري رجع بها على عاقلة القاتل لانها بعد الفسخ مملوكة للبايع مضمونة في يد المشتري بنفسها كالمغصوبة وان فقأ
العين فان البايع يأخذ الجارية ويتبع بارش العين المشتري او الجاني ايهما شاء حالا كما في المغصوبة اذا فقأ انسان عينها في يد الغاصب فان اخذ
من المشتري رجع به المشتري على الجاني ولا سبيل للبايع في شيء من هذه الوجوه على الثمن لانه لا يتمكن من ذلك الا بان يفسخ ذلك العقد وبقاء
احد العوضين يمنعه ذلك بخلاف ما اذا كان حدوث هذه المعاني قبل مضي الثلاث لان هناك العقد قائم بينهما حين حدث ما حدث ومضي الايام
الثلاثة بمنزلة الفسخ من المشتري قصدا وفسخه بعد ما تعيب في يده لا يكون ملزما للبايع فمن هذا الوجه وقع الفرق • ولو باع المأذون او الحر
جارية بالف درهم وتقابضا على ان البايع ان رد الثمن على المشتري الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما ثم ان المشتري وطئ الجارية او فقأ عينها
في الايام الثلاثة فان رد البايع الثمن على المشتري كان له ان يأخذ جاريته ويضمن المشتري بالوطي عقرها وفي الفقء نصف قيمتها لان هذا الشرط
بمنزلة خيار المشتري وقد حصل في ذلك الخيار فعليه العقر والارش وان مضت الايام الثلاثة قبل ان يرد الثمن تم البيع ولا شيء على المشتري من العقر
والارش لان خيار البايع اذا سقط ملكها المشتري من وقت العقد بزيادتها فلا يلزمه العقر والارش لان فعله حصل في ملكه • ولو كان اجنبي
فعل ذلك ثم رد البايع الثمن في الايام الثلاثة اخذ جاريته ونصف قيمتها في فقء العين ان شاء من المشتري ويرجع به المشتري على الفاقئ وان شاء
من الفاقئ لانها كانت مملوكة للبايع مضمونة بنفسها في يد المشتري كالمغصوبة وفي الوطي ان كانت بكرا فكذلك الجواب لان الوطي ينقص ماليتها
وهي مضمونة في يد المشتري بنفسها وان كانت ثيبا لم ينقصها الوطي اخذها البايع واتبع الواطي بعقرها ولا سبيل له على المشتري لان المغصوبة
على المشتري ماليتها ولم يتمكن نقصان في ماليتها بهذا الوطي وهي كالمغصوبة اذا وطئها اجنبي في يد الغاصب وهي ثيب • ولو لم يرد البايع الثمن حتى
مضت الايام الثلاثة تم البيع واتبع المشتري الفاقئ او الواطي بالارش والعقر لانه عند سقوط خيار البايع ملكها من وقت العقد

من زوائد المنفصلة • ولو كان البايع هو الذي وطئها او فقأ عينها فقد انتقض البيع ان رد الثمن بعد ذلك او لم يرد وياخذ جاريته
لان فعله ذلك تغيير لملكه حين عجز نفسه عن تمليكها كما باعها ولو فعل ذلك بعد مضي الثلاث ولم يرد الثمن فعليه الارش والعقر للمشتري لان
بمضي الثلاث تم البيع وتأكد ملك المشتري بكونها في يده ففعل البايع فيها كفعل اجنبي آخر فيلزمه عقرها وارشها للمشتري والله اعلم

باب الشفعة في بيع المأذون وشرائه

ولا شفعة للمولى فيما باع عبده المأذون او اشتراه اذا لم يكن عليه دين لانه يبيع ملك المولى له ولا شفعة في البيع لمن وقع البيع له ولا فائدة
في اخذ ما اشتراه بالشفعة لانه متمكن من اخذه لا بطريق الشفعة فانه مالك لكسبه اذا لم يكن عليه دين والاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراؤه كسب عبده
اذا لم يكن عليه دين باطل وكذلك لا شفعة للعبد فيما باع مولاه او اشتراه لانه اذا لم يكن عليه دين فانما ياخذها للمولى والشفعة لا تثبت
للبايع ولا للعبد اخذه بما اشتراه المولى بالشفعة لان المولى متمكن من استردادها من يده منه فيكون متمكنا من منعه من اثباتها عليه وان
كان على العبد دين فالشفعة واجبة لكل واحد منهما في جميع هذه الوجوه لان كسبه حق غرمائه والمولى كالاجنبي منه فيكون اخذ كل واحد منهما
من صاحبه في هذه الحالة مفيدا بمنزلة شرائه ابتداء الا في وجه واحد ان باع العبد دارا باقل من قيمتها بما يتغابن الناس في مثله لم يكن
للمولى فيها الشفعة لانه لو وجب له الشفعة اخذها من العبد قبل التسليم الى المشتري فيكون متملكا عليه الدار باقل من قيمتها • ولو باعها العبد منه
بالغبن لم يجز لحق غرمائه ولا يستوي في حقهم الغبن اليسير والفاحش كما في تصرف المريض في حق غرمائه ولا يمكن الاخذ بمثل القيمة لانه ما لم يكن ثابتا
في حق المشتري لا يثبت نصا في حق الشفيع • ولو باع العبد من مولاه دارا ولا دين عليه واجتمع شفيعها فلا شفعة له لان ما جرى بينهما ليس
ببيع حقيقة فالمبيع والثمن كلاهما خالص ملك المولى ومبادلة ملكه بملكه لا يجوز وقد كان متمكنا من اخذها بدون هذا البيع فلا يكون هذا البيع
مفيدا والاسباب الشرعية تلغو اذا كانت خالية عن فائدة فان كان عليه دين وكان البيع بمثل القيمة او اكثر فله الشفعة لانه هذا بيع صحيح بينهما
فالدار كانت حقا لغرمائه وكان المولى ممنوعا من اخذه قبل الشراء وبالشراء يصير هو احق بها وباعتبار البيع الصحيح تجب الشفعة للشفيع
وان باعها باقل من قيمتها فلا شفعة للشفيع فيها في قول ابي حنيفة لان عنده بيع المأذون من مولاه باقل من قيمته باطل كبيع المريض من
وارثه وهذا لان المولى يخلفه في كسبه خلافة الوارث المورث فيتمكن التهمة بينهما في حق الغرماء والشفعة لا تستحق بالبيع الباطل وعندهما
للشفيع ان يأخذها بقيمتها او يتركها لان من اصلهما ان المحاباة لا تسلم للمولى ولكن لا يبطل اصل البيع بسبب المحاباة بل يتخير المولى بين ان يزيل المحاباة
فيأخذها بقيمتها وبين ان يتركها فكذلك الشفيع يتخير في ذلك وهذا لان المستحق بحكم هذا البيع ثابت للمولى بمثل القيمة اذا رضي به فيثبت ذلك
للشفيع لان الشرع قدم الشفيع على المشتري في المستحق بالبيع فان تركها الشفيع اخذها المولى بتمام القيمة ان شاء وان كان المولى هو
البايع من عبده بمثل قيمته ولا دين عليه فلا شفعة فيها لان ما جرى بينهما ليس ببيع مفيد • وان كان عليه دين كان البيع صحيحا لكونه مفيدا والشفعة
واجبة للشفيع وان باعها منه باكثر من قيمتها فعند ابي حنيفة رحمه الله البيع باطل لاجل الزيادة وكون العبد متهما في حق مولاه • الا ترى
ان اقراره لمولاه لا يجوز بشيء اذا كان عليه دين فكذلك المحاباة والزيادة منه لمولاه واذا بطل البيع لم تجب الشفعة للشفيع وعندهما المولى
بالخيار ان شاء سلم الدار للعبد بقدر القيمة وان شاء استردها لان التزام العبد الزيادة لمولاه لم يصح وان صح اصل البيع بمثل القيمة فيثبت
الخيار للمولى لانعدام الرضى منه بذلك فان سلمها له بالقيمة اخذها الشفيع بذلك لان المستحق ثابت بالقيمة عند رضاه بها وان ابى
كان للشفيع ان ياخذها من المولى بجميع الثمن ان شاء لان رضى المولى قد تم بالبيع بجميع الثمن وذلك يكفي لوجوب الشفعة كما لو باعها من اجنبي
المشتري ثم عهدة الشفيع على المولى لانه يملكها عليه بالاخذ من يده فهو بمنزلة ما لو اشتراها منه ابتداء • واذا سلم المأذون شفعة وجبت له
وعليه دين او لا دين عليه فتسليمه جائز لانه يملك الاخذ بالشفعة فيملك تسليمها لان كل واحد منهما من صنيع التجار ولان الاخذ بالشفعة
بمنزلة الشراء فتسليمها بمنزلة ترك الشراء والاقالة بعد ذلك والمأذون مالك لذلك • وان سلمها مولاه جاز تسليمه ان لم يكن عليه دين
بمنزلة الاقالة في شراء العبد لانه لو باعها ابتداء من هذا الرجل وهي في يده بعد ما اخذها العبد جاز فكذلك اذا سلم شفعتها له وان كان
على العبد دين فتسليم المولى باطل بمنزلة اقالته وبيعه ابتداء وهذا لان كسبه حق غرمائه والمولى فيه كالاجنبي بالتصرف فيه فكذلك في اسقاط
حقه فان لم يأخذها العبد حتى اسقط الغرماء دينهم او ابرؤا العبد من دينهم سلمت الدار للمشتري بتسليم المولى الشفعة لان تسليمه الشفعة
بمنزلة سائر تصرفاته في كسب العبد المديون وذلك كله ينفذ بسقوط حق الغرماء التبرعات والمعاوضات فيه سواء • ولو حجر المولى عليه بعد
وجوب الشفعة له وفي يده مال وعليه دين او لا دين عليه لم يكن له ان يأخذها بالشفعة كما لا يكون له ان يشتريها ابتداء بما في يده من المال
بعد الحجر عليه فان لم يحجر عليه واراد المولى الاخذ بالشفعة فكذلك ان لم يكن على العبد دين لان العبد انما ياخذها للمولى ولان الاخذ بالشفعة
بمنزلة الشراء وللمولى ان يشتري بكسب عبده اذا لم يكن عليه دين فما يكون ذلك للعبد • وكذلك حكم الاخذ بالشفعة وان كان عليه دين لم يكن
له ذلك الا ان يقضي الغرماء دينهم فان فعلوا ذلك كان له ان يأخذها بالشفعة لزوال المانع وان كان عليه دين فاراد الغرماء ان يأخذوا بالشفعة
لم يكن لهم ذلك لان حق الاخذ بالشفعة باعتبار الجوار وذلك ينبني على ملك العين والغرماء لا يملكون عين الدار التي هي كسب العبد كما لا [illegible]
حتى لا يكون للغرماء استخلاصها لهم وانما حقهم في ماليتها بمنزلة حق المرتهن والمرتهن لا يستحق الشفعة بخلاف المولى فانه مالك للعين اذا لم يكن
على العبد دين فيكون له ان يأخذها بالشفعة لتقرر السبب في حقه • ولو حجر عليه بعد وجوب الشفعة ثم اراد المولى ان يأخذها
ولا دين على العبد فله ان يأخذها ان سلم العبد بعد الحجر او لم يسلم لان التسليم انما يصح ممن يملك الاخذ والعبد بعد الحجر لا يملك الاخذ بالشفعة
ان لم يقض الغرماء دينهم فان فعل ذلك كان له ان يأخذها بالشفعة لزوال المانع فان سلم العبد الشفعة بعد الحجر لم يسلم وهذا على اصل ابي يوسف

ومختص بها فصار كان عند المولى ما لكسب مع قيام الدين عليه ان كان هو ممنوعا منه وعند ابي حنيفة رحمه الله وان لم يملكه لكن هو احق بكسبه فاذا قضى الدين والشفعة يبطن عليه كالتركة المستغرقة بالدين اذا بيعت دار بجنبها كان للوارث ان ياخذها بالشفعة بعدما قضى الدين ● واذا اشترى المأذون دارا ولها شفيع يريد اخذها فوكل الشفيع مولى العبد ياخذها له وبالخصومة فيه وعلى العبد دين او لا دين عليه فالوكالة باطلة لانه لو صح التوكيل لكان للوكيل التسليم في مجلس الحكم وفي ذلك منفعة للمولى وهو يبطل ان يكون وكيلا في استيفاء حق الغير ومن عنده فيها النوع من المنفعة له في ذلك كما لو وكل غريم العبد باستيفاء دينه من العبد كان عليه دين فسلمها العبد للمولى بالشفعة صارت الدار للشفيع ولا يجوز قبض المولى الدار من العبد على الشفيع حتى يقبضها الشفيع من المولى والعهدة فيما بين العبد والشفيع ولا عهدة فيما بين المولى وعبده لان الوكالة لما لم تصح صار المولى بمنزلة الرسول للشفيع فاذا سلمها العبد اليه ملكها الشفيع بمنزلة ما لو اخذها الشفيع بنفسه وهو نظير ما لو وكله بقبض دين له حتى يدفع ذلك الى الغريم فاذا دفعها اليه برئ العبد بمنزلة ما لو قبضها الغريم بنفسه ● وكذلك لو كان الوكيل بعض غرمائه لان منفعة الغريم في ذلك انفع من منفعة المولى فان حقه في كسب العبد مقدم على حق المولى ولو كان العبد هو الشفيع فوكل مولاه ان ياخذه بالشفعة له او بعض غرمائه جازت الوكالة ان كان عليه دين او لم يكن بمنزلة ما لو وكله العبد بقبض دين له على اجنبي وهذا لان في تسليمه واقراره اقرار بالموكل والغريم ولا منفعة لهما فان سلم المولى الشفعة للمشتري عند القاضي جاز تسليمه وان سلمها عند غير القاضي جاز ان لم يكن على العبد دين وان كان على العبد دين فتسليمه باطل في قول ابي حنيفة رحمه الله وليس له ان ياخذ بالشفعة ولكن العبد هو الذي ياخذها وفي قول ابي يوسف الآخر تسليمه جائز عند القاضي وعند غير القاضي وعند محمد تسليمه باطل عند القاضي وعند غير القاضي اذا كان على العبد دين ● واصل المسئلة ما بينا في الشفعة ان عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله من ملك الاخذ بالشفعة ملك تسليمها كالاب والوصي وعند محمد لا يملكه ثم عند ابي حنيفة رحمه الله اقرار الوكيل على موكله يجوز في مجلس القاضي ولا يجوز في غير مجلس القاضي فكذلك تسليمه وفي قول ابي يوسف الآخر كما يجوز اقراره عليه في غير مجلس القاضي فكذلك يجوز تسليمه ● فاذا عرفنا هذا فنقول عند ابي حنيفة رحمه الله اذا سلمها في مجلس القاضي جاز لانه مالك للاخذ فاذا سلمها في غير مجلس القاضي فان لم يكن عليه دين جاز باعتبار ان الحق واجب له باعتبار الوكالة وان كان عليه دين لا يجوز تسليمه في حق العبد والغرماء ولكن يخرج من الخصومة بمنزلة ما لو اقر على موكله في غير مجلس القاضي واذا خرج من الخصومة كان العبد على حقه ياخذها بالشفعة ان شاء وفي قول ابي يوسف الآخر يصح تسليمه على كل حال لانه بنفس الوكيل قائم مقام الموكل في الاخذ فملك التسليم وعند محمد رحمه الله هو قائم مقام الموكل في الاخذ بالشفعة والتسليم اسقاط وهو ضدها وتمكنه من التبيع منه الا اذا كان لم يكن عليه دين فحينئذ يصح باعتبار ملكه ● ولو كان وكيل العبد بالاخذ بعض غرمائه فتسليمه في مجلس القاضي جائز في قول ابي حنيفة رحمه الله وكذلك في غير مجلس القاضي عند ابي يوسف وفي قول محمد رحمه الله هو باطل ● وان اقر عند القاضي ان العبد قد سلمها قبل ان يتقدم اليه فاقراره في مجلس القاضي جائز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله اقراره بذلك جائز في مجلس القاضي وفي غير مجلس القاضي بمنزلة اقرار وكيل المدعى عليه بوجوب الدين واقرار وكيل المدعي بانه مبطل في دعواه وانه قد ابراه عن الدين ● رجل مات وعليه دين فباع الوصي دار الميت لها شفيع فوكل الشفيع بعض غرماء الميت ان ياخذ لم يجز توكيله في ذلك لان الدار انما بيعت له وكان فيما بيعت له لا ياخذها الغير بوكالته وبهذا الطريق قلنا فيما باع العبد ان المولى والغريم لا يكون وكيلا للشفيع في الآخر لان لغرمائه من وجه ولمولاه من وجه ● ولو كان الميت اشترى في حياته دارا وبجنبها دار مات وعليه دين وطلب الشفيع شفعته ووكل بالخصومة فيها بعض غرماء الميت لم يكن وكيلا لانه لو صح التوكيل لملك التسليم والاقرار على موكله بالتسليم في مجلس الحكم وفيه منفعة له فانه لو سلمها الوصي بغير خصومة كانت للشفيع ولم يكن للغريم ان يقبضها ولكن الشفيع هو الذي يقبضها ويكون العهدة فيما بينه وبين الوصي لان الوكالة لما بطلت صار هو بمنزلة الرسول للشفيع ● وكذلك لو وكل وارثا بذلك فان في التسليم والاقرار على الموكل منفعة الوارث بعد سقوط حق الغريم ● ولو باع المأذون دارا وسلمها ولها شفيع فوكل الشفيع بخصومة المشتري مولى العبد وعليه دين او لا دين عليه او وكل بعض غرماء العبد فالوكالة باطلة لان العبد تابع للدار للغرماء من وجه فان ماليتها حقهم ويلحق به فان كسبه ملك مولاه اذا فرغ من الدين ومن بيع له لا ياخذ بالشفعة لغيره كما لا ياخذ لنفسه ● الا ترى ان الوكيل اذا باع دار الرجل بامره فوكل الشفيع الآمر بخصومة المشتري في ذلك لم يكن وكيلا لانها بيعت له وكذلك المضارب اذا باع دارا من المضاربة فوكل شفيعها رب المال بالخصومة والاخذ بالشفعة لم يكن وكيلا في ذلك فان سلمها المشتري اليه بغير خصومة جاز والشفيع هو الذي يقبضها والعهدة بينه وبين المشتري لان رب المال بمنزلة الرسول حين بطلت الوكالة وعبارة الرسول كعبارة المرسل فكان للشفيع اخذها بنفسه والله اعلم

باب بيع المأذون الكيل والوزن من صنفين

واذا باع المأذون من رجل عشرة اقفزة حنطة وعشرة اقفزة شعير فقال ابيعك هذه العشرة الاقفزة حنطة وهذه العشرة الاقفزة شعير كل قفيز بدرهم فالبيع جائز لان جملة المبيع معلوم والثمن معلوم وكل منهما ضبطا لا ابهام منها فان وجد المبيع فتقابضا ثم وجد عيبا ردها بحصتها من الثمن على حساب كل قفيز بدرهم لانه كذلك اشتراه وعند الرد بالعيب انما يرد المعيب بالثمن المسمى بمقابلته فاذا كان كذلك الثمن بمقابلة كل قفيز من الحنطة درهما ذكرنا ● وكذلك لو قال القفيز بدرهم لان الالف واللام للجنس اذا لم يكن هناك معهود فيتناول كل قفيز من الحنطة وكل قفيز من الشعير كقوله كل قفيز ولو قال كل قفيز منهما بدرهم فتقابضا ثم وجد بالحنطة عيبا فانه يردها على حساب كل قفيز

منهما

منهما النصف من الحنطة والنصف من الشعير بدرهم وذلك بان يقسم جميع الثمن عشرون درهما على قيمة الحنطة وقيمة الشعير فان كان قيمة الحنطة عشرون درهما وقيمة الشعير عشرة فالحنطة بثلثي الثمن لانه اضاف القفيز الذي جعل الدرهم بمقابلته اليهما بقوله منهما وهو يقتضي التسوية بينهما فيكون نصف كل قفيز بمقابلة الدرهم من الحنطة ونصفه من الشعير فلهذا يقسم جملة الثمن على قيمتهما بخلاف الاول فانه ذكر القفيز مطلقا والاطلاق يقتضي ان يكون بمقابلة كل قفيز من الحنطة درهم وبمقابلة كل قفيز من الشعير درهم ● وكذلك لو قال القفيز منهما بدرهم فهو وقوله كل قفيز منهما بدرهم سواء كما بينا ● ولو قال ابيعك هذه الحنطة وهذه الشعير ولم يسم كيلهما كل قفيز بدرهم فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة رحمه الله لان من اصله انه اذا لم يكن الجملة معلومة فانما يتناول هذا اللفظ قفيزا واحدا وقد بينا له هذا الاصل في البيوع ولا يعلم ان ذلك القفيز من الحنطة او من الشعير فيفسد البيع فان كالا بعد ذلك فيها لجهالة حتى يعلم الكيل كان علم فهو بالخيار ان شاء اخذ كل قفيز حنطة بدرهم وكل قفيز شعير بدرهم وان شاء ترك وهذا لكشف الحال عنده او صارت جملة الثمن معلوما له الآن فيتخير بين الاخذ والترك وعندهما البيع جائز كل قفيز من الحنطة بدرهم وكل قفيز من الشعير بدرهم لان جهالة الجملة لا تفضي الى تمكن المنازعة ● ولو قال كل قفيز منهما بدرهم كان البيع واقعا في قول ابي حنيفة رحمه الله على قفيز واحد نصفه من الحنطة ونصفه من الشعير بدرهم لان هذا معلوم وثمنه معلوم وفيما زاد على القفيز الواحد اذا علم بجملة ذلك فهو بالخيار ان شاء اخذ كل قفيز منهما بدرهم وان شاء ترك وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله البيع لازم له في جميع ذلك كل قفيز منهما بدرهم نصفه من الحنطة ونصفه من الشعير ● ولو قال ابيعك هذه الحنطة على انها اقل من كر فاشتراها على ذلك فوجدها اقل من كر فالبيع جائز لان المعقود عليه صار معلوما بالاشارة اليه ووجده على شرطه الذي سماه في العقد والثمن معلوم بالتسمية فيجوز العقد وان وجدها كرا او اكثر من كر فالبيع فاسد لان العقد انما يتناول بعض الموجود وهو اقل من كر كما سمى وذلك مجهول لانه لا يدري ما اراد المشتري اقل من الكر بقفيز او قفيزين وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة وكذلك لو قال على انها اكثر من كر فان وجدها اكثر من كر بقليل او كثير فالبيع جائز لانه وجدها على شرطه والبيع تناول جميعها وان وجدها اقل من كر او كرا فالبيع فاسد لانه لا يدري ما حصته ما نقص منها مما شرط له فانه لا يدري اسقاط حصة النقصان من الثمن وذلك مجهول جهالة تفضي الى المنازعة ● ولو قال على انها كر او اقل منه فان وجدها كرا او اقل منه فهو جائز لانه وجدها على شرطه وان وجدها اكثر من كر لزم المشتري من ذلك كر وليس للمشتري ما زاد ولا ينقص من ذلك شيئا لانه لو وجدها كرا كان الكل مستحقا للمشتري والزيادة على الكر للبائع لان البيع لا يتناولها ولو قال على انها كر او اكثر فوجدها اكثر كذلك جاز البيع وان وجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن اذا قسم على كر وان شاء ترك لان استحقاقه انما يثبت في مقدار الكر لانه لو وجدها كرا لزمه بجميع الثمن ولا خيار له فاذا كان انقص من كر فقدر النقصان معلوم وحصته من الثمن معلومة فيسقط ذلك عن المشتري ويتخير لتفرق الصفقة عليه ● والحاصل ان حرف او للتخيير فانما يثبت الاختصاص عند ذكر او في المقدار المعلوم في نفسه سواء ردد الكلام بين ما هو معلوم والزيادة عليه او النقصان عنه الا انه في ذكر النقصان للبائع فائدة وهو انه لا يخاصم ان وجده اقل فهو بمنزلة البراءة من العيب وفي ذكر الزيادة للمشتري فائدة وهو ان لا يلزمه رد شيء اذا وجده اكثر ● ولو قال ابيعك هذه الدار على انها اقل من الف ذراع فوجدها اقل من ذلك او الفا او اكثر فالبيع جائز فان الذرعان في الدار صفة والثمن بمقابلة العين لا بمقابلة الوصف فان وجدها ازيد مما قال وصفا لا يتغير حكم البيع ● ولو قال على انها اكثر من الف ذراع فان وجدها اكثر من الف بقليل او كثير فالبيع لازم لانه وجدها على شرطها وان وجدها الف ذراع او اقل كان المشتري بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لانه وجدها انقص مما سمى البائع له من الوصف فيتخير لذلك فاذا اختار الاخذ لزمه جميع الثمن لان الثمن بمقابلة العين دون الوصف ● ولو اشترى ثوبا من رجل بعشرة دراهم على انه عشرة اذرع فوجده ثمانية فقال البائع بعتك هذه الثمانية فالقول قول البائع مع يمينه لان المشتري يدعي زيادة وصف شرط ليثبت له الخيار لنفسه عند فوته فان الذرعان في الثوب صفة والبائع ينكر لذلك والقول قول المنكر مع يمينه وعلى المشتري البينة على ما ادعاه من الشرط كما لو قال اشتريت العبد على انه كاتب او خباز ● ولو قال المشتري اشتريته بعشرة على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجده ثمانية اذرع فقال البائع بعتك على انه ثمانية اذرع بعشرة دراهم ولم اشترط كل ذراع بدرهم تحالفا وترادا لانهما اختلفا فيما هو في مقدار الثمن فانه اذا لم يجعل كل ذراع بدرهم كان الثمن عشرة سواء كان ذرعان الثوب عشرة او ثمانية فاذا كان كل ذراع بدرهم فالثمن ثمانية اذا كان ذرعان الثوب ثمانية فعرفنا ان الاختلاف بينهما في مقدار الثمن والحكم فيه التحالف والتراد فاما في الاول لم يختلفا في مقدار الثمن وانما ادعى المشتري اثبات الخيار لنفسه لفوت وصف شرط فهو بمنزلة ما لو ادعى انه شرطه كاتبا او ادعى انه شرط الخيار لنفسه ولا تحالف في ذلك بل يكون القول قول المنكر للشرط والله تعالى اعلم

باب عتق المولى عبده المأذون ورقبته

واذا اعتق المولى عبده المأذون وعليه دين اكثر من قيمته وهو لا يعلم او لا يعلم فعتقه نافذ لبقاء ملكه في رقبته بعد لحوق الدين والمولى ضامن بقيمته بالغة ما بلغت وان كانت قيمته عشرين الفا او اكثر لانه اتلف المالية بالاعتاق وهذه المالية حق الغرماء يستوفونها لهم بالغة ما بلغت كالراهن اذا اعتق المرهون والدين مؤجل ولو لم يكن عليه دين ولكنه قتل حرا او عبدا خطأ فاعتقه مولاه فان كان يعلم بالجناية فهو مختار للفداء والفداء الدية ان كان المقتول حرا وقيمة المقتول ان كان عبدا الا ان يزيد على عشرة آلاف درهم فينقص منها عشرة لان بدل نفس المملوك بالقتل لا يزيد على عشرة آلاف وان لم يعلم بالجناية غرم قيمة عبده الا ان يبلغ قيمته عشرة آلاف فينقص منها عشرة لان المستحق بالجناية نفس العبد بطريق الجزاء والمولى مخير بين الدفع والفداء فاذا اعتقه مع العلم بالجناية صار مختارا للفداء بمنع الدفع وان كان لا يعلم بالجناية فهو غير مختار للفداء ولكنه مستهلك للعبد الذي استحقه جزاء على الجناية فيلزمه قيمته ولا يزاد قيمته

على عشرة آلاف الا عشرة لان هذه قيمة امته باعتبار الجناية من المملوك فيقاس بقيمة تلزمه بالجناية على المملوك واذا كان لا يزاد
على عشرة آلاف الا عشرة فكذلك القيمة التي تلزمه بالجناية من المملوك وهذا بخلاف فصل الدين من وجهين احدهما ان هناك علم المولى
وعدم علمه سواء لان المستحق مالية الرقبة بيعا في الدين واعتاق المولى اتلاف كذلك فيلزمه قيمته سواء كان عالما به او غير عالم وهنا غير
عالم به بمنزلة اتلاف مال الغير وفي الجناية المستحق في حق المولى احد شيئين وهو مخير بينهما وفي حكم الاختيار يختلف العلم وعدم العلم
والثاني ان هناك يغرم قيمته بالغة ما بلغت لان استحقاق تلك القيمة عليه باعتبار سبب يستحق به المالية من غصب او شراء
فيتقدر بقدر القيمة وههنا وجوب القيمة باعتبار الجناية وقيمة العبد بالجناية لا تزيد على عشرة آلاف الا عشرة وان
كان المقتول عبدا غرم المولى الاقل من قيمة عبده ومن قيمة المقتول الا ان يبلغ عشرة آلاف فينقص منها عشرة
لان الاقل هو المتيقن به فلا يلزم المولى اكثر منه ولا يزداد الواجب على عشرة آلاف الا عشرة لان الوجوب باعتبار الجناية
على المملوك فان اعتقه وعليه دين وجنايات الزمه قيمته وهو لا يعلم بالجناية غرم لاصحاب الدين قيمته بالغة ما بلغت
لاتلافه المالية التي هي حقهم ● الا ترى ان قبل العتق كان يدفع بالجناية ثم يباع بالدين فتسلم المالية للغرماء فكذلك ههنا يغرم لاصحاب
الجنايات الاقل من قيمته ومن عشرة آلاف الا عشرة لان المستحق نفسه بالجنايات ● الا ترى ان قبل العتق كان يتخلص المولى من
جناياته بدفعه فاذا تعذر الدفع باعتاقه وهو غير مختار كان عليه قيمته وقيمته بسبب الجناية لا تزيد على عشرة آلاف الا عشرة ولا شركة
بين الغرماء ولا بين اصحاب الجنايات لانعدام المشاركة بينهما في سبب وجوب حقهما وفي المحل الذي ثبت فيه حق كل واحد منهما لانه
ان قبل العتق لم يكن بينهما شركة ولكنه كان يدفع بالجنايات كلها اولا ثم يباع للغرماء في ديونهم واذا اعتقه وهو يعلم بالجنايات
صار مختارا للفداء في الجنايات فيضمنها كلها وصار ضامنا القيمة للغرماء باتلاف المالية ولا شركة لبعضهم مع البعض في ذلك وكذلك لو
كان المأذون مدبرا او ام ولد فاعتقه المولى وعليه دين كثير لم يغرم للمولى شيئا لان حق الغرماء ههنا ما تعلق بمالية الرقبة قبل
وبالاعتاق لم يفت شيء من محل حقهم فلا يغرم المولى لهم شيئا لانه ما افسد عليهم شيئا بخلاف القن ● وان كان على المأذون دين
كثير او قليل فاعتق المولى امة من رقيقه فعتقه باطل في قول ابي حنيفة الاول وفي قوله الآخر نافذ الا ان يكون الدين محيطا برقبته
وبجميع ما في يده فحينئذ عتقه باطل ما لم يسقط الدين وفي قولهما عتقه نافذ على كل حال كما ينفذ في رقبته فهذا بناء على اختلافهم
في ملك المولى لكسب عبده المأذون وقد بيناه فيما سبق فان كان في رقبته وكسبه فضل على دينه حتى جاز عتق المولى امته فهو
ضامن قيمة الامة للغرماء لان الدين يشغل كل جزء من اجزاء الكسب والمولى يفسد عليهم مالية المعتقة فيضمن قيمتها لهم فان كان معسرا
فالقيمة دين على الجارية المعتقة لان المالية التي هي حق الغرماء سلمت لها واحتبست عندها بالعتق فعليها السعاية في قيمتها ترجع
بذلك على المولى لان السبب الموجب للضمان وجد من المولى وكان الضمان دينا في ذمة المولى وانما اخرجت هي على قضاء دين المولى
فترجع عليه بذلك كما لو اعتق الراهن المرهون وهو معسر والتدبير في ذلك بمنزلة الاعتاق ● وذكر في المأذون الصغير ان المولى
اذا اعتق جارية العبد المأذون بعد موت المأذون فهو كاعتاقه اياها في حياته وهذا ظاهر في قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف
ومحمد عتقه وتدبيره جائز وان كان الدين محيطا والمولى ضامن قيمة الامة باتلاف ماليتها على الغرماء فان كان معسرا فللغرماء ان
يضمنوها القيمة وترجع بذلك على المولى كما هو مذهب ابي حنيفة فيما اذا لم يكن الدين محيطا ● وكذلك الوارث اذا اعتق جارية
من التركة وفيها دين غير مستغرق لها فان الوارث مالك للتركة ههنا فينفذ عتقه ويكون التخريج في حكم الضمان على نحو ما بينا في
اعتاق المولى كسب عبده المأذون ● ولو وطئ المولى امة المأذون فجاءت بولد فادعى نسبه ثبت نسبه منه عندهم جميعا وصارت
الامة ام ولد له ويضمن قيمتها ولا يضمن عقرها لان حق المولى في كسب عبده المديون اقوى من حق الاب في جارية ابنه ثم هناك
الاستيلاد صحيح ويجب عليه ضمان قيمتها دون العقر فكذلك ههنا وبهذا فرق ابو حنيفة رحمه الله بين الاستيلاد والاعتاق والتدبير
● وذكر في المأذون الصغير ان صحة دعوته استحسان ينبني على قول ابي حنيفة وفي القياس لا يصح لانه لا يملك كسب عبده المديون اذا
كان الدين محيطا كما لا يملك كسب مكاتبه ثم دعوته ولد امة مكاتبه لا يصح الا بتصديق المكاتب فكذلك دعوته ولد عبده المديون
ولكنه استحسن فقال هناك لا يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر فيتعذر الاستيلاد وكأنه استخلصها لنفسه لزمه
قيمتها ولا اشكال على قول ابي حنيفة في انتفاء العقر عنه لانه ما كان يملكها ما دامت مشغولة بحق الغرماء فيتقدم تمليكها منه عليها
بضمان القيمة واسقاط حق الغرماء عنها على الاستيلاد ليصح الاستيلاد كما يفعل ذلك في استيلاد جارية الابن وعلى قولهما انما
لا يجب العقر لانه تملكها حقيقة والوطء في ملك نفسه لا يلزمه العقر وانما يكون ضامنا لحق الغرماء وحق الغرماء في المالية وقد ضمن لهم جميع
المالية والمستوفى بالوطء ليس بمال ولا حق للغرماء فيه فلهذا لا يغرم عقرها ● وكذلك لو كان الوطء بعد موت المأذون ● ولو اعتق المولى
جارية المأذون وعليه دين محيط برقبته وما في يده ثم قضى الغرماء الدين او ابرأه الغرماء او جعلهم حتى صار في قيمته وفيما في يده فضل عن دين
جاز عتق المولى الجارية لانه حين اعتق كان سبب الملك له فيها تاما وحق الغرماء كان مانعا فاذا زال المانع بعد العتق نفذ العتق ● ولو اعتق
المولى جارية المأذون وعليه دين محيط فبطل العتق في قول ابي حنيفة رحمه الله ثم وطئها المولى بعد ذلك فجاءت بولد فادعاه فدعوته
جائزة وهو ضامن قيمتها للغرماء لما بينا في الاستيلاد لامته اذا كان قبل الاعتاق ثم الجارية حرة لسقوط حق الغرماء عنها
الا ترى انه لو سقط حقهم عنها بالابراء من الدين كانت حرة باعتاق المولى اياها فكذلك ههنا وعلى المولى العقر للجارية لان الاعتاق

من المولى كان سابقا على الوطء الا ان قيام الدين كان مانعا من نفوذ ذلك العتق فاذا سقط حق الغرماء عنها زال المانع فعتقت
من ذلك الوقت فتبين انه وطئها بالشبهة وهي حرة فيلزمه العقر لان الوطء في غير الملك لا يخلو عن حد او عقر وقد سقط الحد للشبهة
فيجب العقر فاذا ادعى المولى بعض رقيق المأذون انه ولده ولم يكن العلوق في ملك المأذون فدعوته باطلة في قول ابي حنيفة وهي جائزة
في قول صاحبيه ويضمن قيمته للغرماء فان كان معسرا سعى الولد ورجع به على ابيه لان دعوته دعوى التحرير فان اصل العلوق لم يكن في ملكه
ودعوى التحرير كالاعتاق وقد بينا هذا الحكم في الاعتاق ● وقال ابن زياد اذا اعتق المولى امة من كسب عبده المديون ثم سقط الدين لم ينفذ
ذلك العتق وكذلك الوارث في التركة المستغرقة بالدين لانه ملك حادث بعد الاعتاق وهو بمنزلة المضارب اذا اعتق عبدا من المضاربة ولا فضل
فيه على رأس المال ثم ظهر الفضل فيه لا ينفذ ذلك العتق ● وكذلك المولى اذا اعتق كسب مكاتبه ثم عجز المكاتب لا ينفذ ذلك العتق ولكنا نقول
هنا انما اعتق قبل تمام السبب وهو الملك لان رب المال في المضاربة يملك رأس المال وانما يملك المضارب حصته من الربح والمكاتب بمنزلة الحر من وجه
فيمنع ذلك تمام سبب الملك للمولى في كسبه وههنا سبب الملك تام للوارث في التركة بعد موت المورث وللمولى في كسب العبد فيتوقف عتقه الى ان يتم
تمام الملك ● الا ترى انه لو مات نصراني وترك ابنين نصرانيين وعليه دين مستغرق فاسلم احد الابنين ثم سقط الدين كان الميراث للابنين
جميعا ولو كان تمام سبب الملك عند سقوط الدين كان الميراث كله للابن النصراني لان المسلم لا يرث الكافر فبهذا الحرف يظهر الفرق والله اعلم

باب جناية المأذون على عبيده والجناية عليه

واذا جنى المأذون على حر او عبد جناية خطأ وعليه دين قيل لمولاه ادفعه بالجناية او افده لانه مع كونه مولاه بعد ما لحقه الدين وفي البداية
بالدفع بالجناية مراعاة الحقين وفي البداءة بالبيع بالدين ابطال حق اولياء الجناية فيجب المصير الى ما فيه مراعاة الحقين واذا اختار
الفداء فقد طهر العبد من الجناية فيبقى حق الغرماء فيه فيباع في دينهم وان دفعه بالجناية اتبعه الغرماء في ايدي اصحاب الجناية فباعوه في
دينهم الا ان يفديه اولياء الجناية لانهم يستحقون ملك المولى فيه بطريق الجزاء لا ان يثبت لهم فيه سبب متجدد فهم بمنزلة الوارث يخلفونه في ملكه وعبد
المديون اذا مات مولاه اتبعه الغرماء في ملك الوارث فباعوه في دينهم الا ان يقضي الوارث دينهم فكذلك يتبعونه في يد صاحب الجناية فيباع في دينهم
الا ان يقضي صاحب الجناية دينهم ● وان كان للمأذون جارية من تجارته فقتلت قتيلا خطأ فان شاء المأذون دفعها وان شاء فداها ان كان عليه
دين او لم يكن لان التدبير في الكسب اليه وهو في التصرف في كسبه بمنزلة الحر في ملكه فيخاطب بالدفع او الفداء بخلاف جنايته بنفسه فالتدبير في رقبته
ليس اليه ● الا ترى انه لا يملك بيع رقبته ويملك بيع كسبه فان كانت الجناية كسبا وقيمة الجارية الف درهم ففداها المأذون بعشرة آلاف فهو جائز
في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يجوز في قولهما لان من اصلهما ان المأذون لا يملك الشراء بما لا يتغابن الناس في مثله وعند ابي حنيفة يملك ذلك
فتطهيرها من الجناية باختيار الفداء بمنزلة شرائها بما يفديها به على القولين وبمنزلة ما لو دفعها الى اولياء الجناية ثم اشتراها منهم بمقدار الفداء
وان كانت الجناية عمدا توجب القصاص عليها فصالح المأذون منها جاز ● وان كان المأذون هو القاتل فصالح من نفسه وعليه دين او ليس
عليه دين لم يجز الصلح لما بينا انه في التدبير في كسبه بمنزلة الحر في ملكه وفي التدبير في نفسه هو بمنزلة المحجور عليه فلا يجوز صلحه في حق المولى فانه
يلتزم المال بما ليس بمال وهو غير منفك الحجر عنه في ذلك ولكن التزامه في حق نفسه صحيح فيسقط القود بهذا الصلح ويجب المال في ذمته ويؤخذ به
بعد العتق بمنزلة ما التزمه بالكفالة او بالنكاح ● ولو كان للمأذون دار من تجارته فوجد فيها قتيل وعليه دين او لا دين عليه فالدية على عاقلة
المولى في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه مالك لهذه الدار وان كان على عبده دين ودية المقتول الموجود في الملك على عاقلة صاحب الملك
باعتبار انه بمنزلة القاتل بيده وعند ابي حنيفة رحمه الله ان لم يكن على العبد دين محيط فكذلك وان كان عليه دين محيط ففي القياس لا شيء على
عاقلة المولى لانه غير مالك للدار عنده ولكن يخاطب بدفع العبد او الفداء لان حق العبد في كسبه في حكم الجناية كملك المالك في ملكه فبهذا الطريق
يجعل كأن العبد قتله بيده ولكنه استحسن وجعل الدية على عاقلة المولى لان العبد ليس من اهل الملك والمولى احق الناس بملك هذه الدار حتى
انه يملكها اذا سقط الدين ويملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر فيكون بمنزلة القاتل بيده باعتبار اقامة سبب الملك
التام له فيها مقام الملك ونظيره التركة المستغرقة بالدين اذا وجد في دار منها قتيل كانت الدية على عاقلة الوارث وهذا لان المانع من الملك
بعد تمام السبب حق الغرماء فكان الاجانب يجعل في القتيل الموجود فيها كان المولى مالك لها لانعدام جانب الغرماء في ذلك وعلى هذا لو اشهد على المأذون
في حائط من هذه الدار مائل فلم ينقضه حتى وقع على انسان فقتله فالدية على عاقلة المولى وفي الاصل بمنزلة القتيل يوجد في هذه الدار ولم يذكر فيه
قول ابي حنيفة وقيل هو كذلك على جواب الاستحسان عند ابي حنيفة كما قلنا وهو بخلاف ما اذا وقع على دابة فقتلها فان قيمتها في عنق العبد
يباع فيه او يفديه لان حق صاحب الدين يتعلق بالمالية والمولى من المالية اجنبي بجناية فهذا كان ذلك في عنق العبد بمنزلة القاتل
بيده باعتبار اقامة سبب الملك التام له فيها مقام الملك ونظيره التركة المستغرقة بالدين اذا وجد في دار منها قتيل كانت الدية على عاقلة
الوارث وهذا لان المانع من الملك بعد تمام السبب حق الغرماء وفي حكم الجناية الغرماء كالاجانب وجعل في القتيل الموجود فيها كان المولى مالك لها
لانعدام اعتبار جانب الغرماء في ذلك وعلى هذا لو اشهد على المأذون في حائط من هذه الدار مائل فلم ينقضه حتى وقع على انسان فقتله فالدية على
عاقلة المولى وفي الاصل بمنزلة القتيل يوجد في هذه ولم يذكر فيه قول ابي حنيفة وقيل هو كذلك على جواب الاستحسان عند ابي حنيفة كما قلنا وهو بخلاف
ما اذا وقع على دابة فقتلها فان قيمتها في عنق العبد يباع بها او يفديه لان حق صاحب الدين يتعلق بالمالية والمولى من المالية اجنبي بمنزلة غيره
فهذا كان ذلك في عنق العبد بمنزلة جنايته بيده على مولاه بحال طلب الدفع او الفداء ففي جنايته بترك هدم الحائط المائل وبترك صيانة داره
حتى وجد فيها قتيل يستحق موجبه على المولى ايضا واذا كان موجب الجناية على المولى صار المولى فيه كالمالك للدار وكان الاشهاد وجد عليه

من المولى

بطريق ان جناية مملوكه كجنايته قبل الردة على عاقلة المولى ● ولو كان على المأذون دين فجنى جناية فباعه المولى لصاحب الدين بدينه
ولا يعلم بالجناية فعليه قيمته لاصحاب الجناية لان حق اولياء الجناية لا يمنع المولى من بيع الجاني فاذا نفذ بيعه كان مفوتا على اولياء
الجناية حقهم فان كان عالما بالجناية فعليه الارش وان لم يكن عالما فعليه قيمته كما لو اعتقه ولو لم يبعه من الغرماء ولكن حضر اصحاب
الجناية فدفعه اليهم بغير قضاء فالقياس فيه ان يضمن قيمته للغرماء لانه صار مبطلا على الغرماء حقهم فاخرجه عن ملكه باختياره فيكون ضامنا
كما لو اعتقه وفي الاستحسان لا ضمان عليه لان حق اولياء الجناية ثابت في عينه والمولى فعل بدون قضاء القاضي عين ما يأمره به القاضي ان
رفع الامر اليه فيستوي فيه قبل القضاء وبعد القضاء بمنزلة الرجوع في الهبة فيما فوتت على الغرماء محل حقهم فان العبد محل للبيع في الدين في يد
اولياء الجناية كما لو كان الدفع اليهم بقضاء القاضي وانما يضمن القيمة باعتبار تفويت محل حقهم فان جعلت في الاصل كانما هو المستحق بالجناية
لا يفوت به محل حقهم ايضا لانهم يتمكنون من بيعه كما لو باعه ووهبه ثم لا فائدة في هذا النقض لان النقض بعد النقص يجب ان يرد اليهم بالجناية ثم
يبيعه في الدين فلهذا لم يضمن المولى شيئا بخلاف ما سبق من بيعه كما لو باعه ووهبه ثم لا فائدة في هذا النقض من بيعه اياه في الدين فيفيد
تفويت محل اولياء الجناية على معنى ان البيع تمليك مبتدأ ولا سبيل لاولياء الجناية على معنى ان البيع تمليك مبتدأ ولا سبيل لاولياء الجناية
على نقض ذلك ولو لم يدفع بالجناية حتى طالبه الغرماء بدينهم ولم يحضره صاحب الجناية وقد ارتفع المولى والغرماء عند القاضي لم يبعه
في الدين حتى يحضر صاحب الجناية فيدفعه اليه المولى او يفديه ثم يبيعه للغرماء لان في بيعه في الدين من القاضي ابطال حق اولياء
الجناية اصلا لانه تفوت به محل حقهم ولا يكون المولى ضامنا شيئا اذا كان القاضي هو الذي يبيعه وفي التأخير الى ان يحضر
صاحب الجناية اضرار بالغرماء من حيث تأخير حقهم للانتظار وضرر التأخير دون ضرر الابطال فلهذا يصير الى الانتظار وان رأى القاضي
ان يباع لهم وصاحب الجناية غائب فالبيع جائز لان حق الغريم ثابت في ماليته وهو طالب لحقه ولا يدري ايحضر صاحب الجناية
فيطلب حقه او لا يحضر فلا يمتنع نفوذ قضاء القاضي ببيعه لهذا ثم لا شيء لاصحاب الجناية ايضا على المولى لان القاضي
الذي باعه وببيع القاضي لا يصير المولى مفوتا لمحل حق صاحب الجناية والقاضي فيما يقضي مجتهد فلا يكون ضامنا شيئا والعبد
ليس عليه من موجب جنايته شيء فان باعه القاضي من اصحاب الدين او من غيرهم باكثر من الدين كان الفضل عن الدين لصاحب الجناية لان
الثمن بدل العبد وكان حقهم ثابتا في العبد فيثبت في بدله ● الا ترى ان العبد الجاني اذا قتل يثبت حق اولياء الجناية في قيمته
فكذلك يثبت حقهم في الثمن الا انه لا فائدة في استرداد مقدار الدين من الغرماء بحقهم فيجعل الفضل على ذلك لهم وان كان ذلك
الفضل اكثر من قيمة العبد الآن يكون اكثر من ارش الجناية يجعل حق اولياء الجناية في مقدار الارش وما فضل عن ارش الجناية فهو للمولى
لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق الغير ● وكذلك ان باعه المولى بامر القاضي بخمسة آلاف درهم وهو لا يعلم بالجناية وقيمته الف درهم ودينه
الف وجنايته قتل رجل خطأ فانه يدفع من الثمن الى صاحب الدين مقدار دينه وهو الف والى صاحب الجناية مقدار قيمته وهو الف ثم
الباقي للمولى لانه قد وفى صاحب الدين حقه ولم يلزم لصاحب الجناية الا قيمة العبد لتفويت محل حقه ببيعه منفذا اختيارا فاذا
دفع اليه مقدار قيمته كان الباقي للمولى فاذا قتل المأذون عمدا وعليه دين او لا دين عليه فعلى قاتله القصاص للمولى لانه باق على ملكه بعد
لحوق الدين ووجوب القصاص له باعتبار ملكه ولا شيء للغرماء لان حقهم في ماليته وقد فات ولم يخلف بدلا لان القصاص ليس ببدل
عن المالية وحقهم في محل يمكن ايفاء الدين منه وايفاء الدين من القصاص غير ممكن فان صالح المولى القاتل من دمه على الف او اكثر كان
ذلك للغرماء دونه ان كان من جنسه ● وان كان من غير جنسه بيع لهم لان القصاص بدل العبد وقد كانوا احق به فكذلك يكونون احق
ببدله الا انه لم يجعل البدل محلا صالحا لايفاء حقهم منه فاذا وقع الصلح عنه على مال صار محلا صالحا لذلك فيثبت حقهم فيه بمنزلة المولى
والغريم لا يثبت حقه في القصاص فان وقع الصلح عنه على مال ثبت حقه فيه ونفذ الصلح من المولى على اي قدر من البدل كان لانه
لا ضرر فيه على الغرماء بل فيه توفير المنفعة عليهم بتحصيل محل هو صالح لايفاء حقهم منه ولو لم يقتل المأذون ولكن قتل عبد للمأذون
فعلى القاتل القصاص للمولى دون المأذون لان كسبه خالص ملك المولى وولاية استيفاء القصاص باعتبار الملك ولانه
خرج من ان يكون كسبا للعبد لان كسبه ما يتمكن هو من التجارة فيه وذلك لا يتحقق في العبد المقتول ولان القصاص الواجب
لا يمكنه اخذه منه فيكون القصاص للمولى ● وان كان على المأذون دين كثيرا او قليلا فلا قصاص على القاتل وان اجتمع على ذلك
المولى والغرماء لان المولى ممنوع من استيفاء شيء من كسبه ما بقي الدين عليه قل الدين او كثر فلا يتمكن هو من استيفاء القصاص
والغرماء لا يتمكنون من ذلك لانه لا حق لهم في المالية والقصاص ليس بمال فلانعدام المستوفي لا يجب القصاص واذا لم يجب القصاص
يجب وان اجتمعا على الاستيفاء وهو نظير عبد المضاربة اذا قتل وفي قيمته فضل على رأس المال لا يجب القصاص ● وان اجتمع
المضارب ورب المال على الاستيفاء في هذا الموضع وعلى القاتل قيمة المقتول في ماله في ثلث سنين لان القصاص لما لم يجب
وجب المال ووجوبه بنفس القتل فيكون مؤجلا في ثلث سنين ولكنه في مال الجاني لانه وجب بعمد محض فلا تعقله العاقلة الا ان تبلغ
القيمة عشرة آلاف فحينئذ ينقص منها عشرة لان بدل النفس المملوك بالجناية لا يزيد على عشرة آلاف الا عشرة ويكون ذلك للغرماء لانه
بدل المقتول وهو محل صالح لايفاء حقهم منه ● واذا جنى عبد جناية خطأ فاذن له في التجارة وهو يعلم بالجناية او لا
يعلم لم يصر المولى مختارا ويقال له ادفعه او افده لان بالاذن له في التجارة ولحوق الدين اياه لا يمتنع دفعه بالجناية
ولو اقترن ذلك بالجناية لم يمتنع دفعه بها فكذلك اذا اعترض وانما يصير المولى مختارا للفداء باكتساب سبب يعجزه عن الدفع

مع العلم بها ولو وجد فان دفعه بالجناية اتبعه الغرماء فبيع لهم الا ان يفديه صاحب الجناية بالدين لان ماليته صارت حق الغرماء فان فداه صاحب
الجناية رجع على المولى بقيمة العبد فسلمت له لانهم استحقوا بجنايتهم عبدا فارغا وانما دفع لهم عبدا مستحق المالية بالدين فاذا استحق من يدهم بذلك
السبب كان لهم حق الرجوع على المولى بقيمته بخلاف ما اذا كانت الجناية من العبد بعد ما لحقه الدين فان هناك ما استحقوا العبد الا وهو مشغول بالدين
مستحق المالية وقد دفع اليهم كذلك وهو نظير من اغتصب عبدا مديونا ثم رده على المولى فبيع في الدين لم يرجع على الغاصب ● ولو غصبه
فارغا فلحقه دين عند الغاصب بان افسد متاعا ثم رده فبيع في الدين رجع المولى على الغاصب بقيمته يوضحه ان استحقاق ماليته بالدين كان
بسبب باشره المولى بعد تعلق حق اولياء الجناية وهو الاذن له في التجارة فصار كانه اتلفه عليهم بذلك ولا يقال حق اولياء الجناية في نفس
العبد لا في ماليته فكيف يغرم المولى لهم باعتبار اكتساب سبب استحقاق المالية وهذا لان استحقاق نفس العبد بالجناية لا يكون الا باعتبار ماليته
الا ترى ان الجاني الذي ليس بمال لا يستحق نفسه بالجناية كالحر وكذلك اذا كان مدبرا او ام ولد وانما يستحق نفس القن الذي هو محتمل للتمليك
باعتبار المالية ● وكذلك ان كان المولى اذن له في التجارة فلم يلحقه دين حتى جنى جناية ثم لحقه الدين لان استدامة الاذن بعد الجناية من المولى
بمنزلة انشائه وكذلك لو رآه يشتري ويبيع بعد الجناية فلم ينهه فسكوته عن النهي بمنزلة التصريح بالاذن له في التجارة وكذلك لو كان الدين لحقه
قبل الجناية لم يرجع ولي الجناية على المولى بالقيمة لانه ما استحقه بالجناية الا وهو مشغول بالدين وان كان لحقه الف درهم قبل الجناية والف درهم
بعد الجناية وقيمته الف درهم ثم دفع العبد بالجناية بيع في الدينين جميعا فان بيع او فداه اصحاب الجناية بالدينين فانهم يرجعون على المولى بنصف
القيمة وهو حصة اصحاب الدين الآخر باعتبار ان كل واحد من الدينين بما لو كان وحده وهذا لان نصف الثمن الذي اخذه صاحب الدين الآخر
انما اخذه باستدامة الاذن من المولى بعد الجناية لانه كان متمكنا من الحجر عليه ● ولو حجر عليه لم يلحقه الدين الآخر في حال رقه فلهذا صار المولى متلفا
لما وصل الى صاحب الدين الآخر من مالية العبد ● فان قيل كيف يستقيم هذا ولو لم يلحقه الدين الآخر لم يسلم لاولياء الجناية شيء من ماليته ايضا لان
الدين الاول محيط بماليته فينبغي ان لا يغرم المولى لهم شيئا قلنا نعم ولكن ما اخذه صاحب الدين الآخر لا يسلم لهم الا بعد سقوط صاحب الدين
الاول بعض حقه وباعتبار سقوط حقه يسلم لصاحب الجناية لولا استدامة المولى الاذن له حتى لحقه الدين الآخر فلهذا ضمن المولى لصاحب
الجناية ● واذا قتل العبد المحجور او المأذون رجلا خطأ ثم اقر عليه المولى بدين يستغرق رقبته فليس هذا باختيار منه لان اقرار المولى عليه لا يمنعه
من الدفع بالجناية فان هذا الدين لا يكون اقوى من الدين الذي لحقه بتصرفه فان دفعه بيع في الدين الا ان يفديه ولي الجناية لان الدين ثبت عليه باقرار
المولى واستغرقت ماليته بالدين كما لو اعتقه عبده الجاني ثم يرجع ولي الجناية على المولى بقيمته لما بينا انه اتلف عليه ماليته باكتساب سبب لحوق
الدين بعدما ثبت فيه حق ولي الجناية ● ولو كان المولى اقر عليه بقتل رجل خطأ ثم اقر عليه بقتل رجل خطأ وكذبه في ذلك اولياء الجناية الاولى فانه
يدفعه بالجنايتين او يفديه لان اقراره عليه بالجناية بمنزلة التصرف منه فيه وحق ولي الجناية فيه لا يمنع نفوذ تصرف الولاية للمولى فاذا ثبت
باقراره من المولى الجناية بمنزلة الثابت بالبينة او بالمعاينة في حقه فيدفعه الى الجنايتين فاذا دفعه اليهما نصفين رجع اولياء الجناية الاولى
على المولى بنصف قيمته لانهم كانوا استحقوا جميع العبد بالجناية حين اقر لهم المولى بذلك ثم صار المولى متلفا عليهم نصف الرقبة باقراره بالجناية
الاخرى وقد تم ذلك الاتلاف بدفع النصف الى المقر له فلهذا يغرم لهم نصف قيمته ولا يغرم للمقر له الثاني شيئا لانه ما فوت حقه الا انه
ما حين اقر له بالجناية كانت الجناية الاولى ثابتة وهي مزاحمة للاخرى فيمنع ثبوت حق المقر له الثاني فيما زاد على النصف وقد سلم له نصف العبد
وان كان عليه دين يستغرق قيمته فاقر المولى عليه بجناية لم يجز اقراره لان استغراق رقبته بالدين يمنع المولى من التصرف فيه فالاقرار عليه
بالجناية تصرف فلا يصح الآن تصرفه من الدين فيزول المانع به ويصير كالمجدد للاقرار بعدما سقط الدين فيؤمر بان يدفعه بالجناية او يفديه
● ولو قتل العبد رجلا عمدا وعليه دين فصالح المولى صاحب الجناية منها على رقبة العبد فان صلحه لا ينفذ على صاحب الدين لانه تمليك رقبته عوضا
عما لا يتعلق به حق صاحب الدين ● ولو ملكه عوضا عما يتعلق به حقهم لم ينفذ عليهم كالبيع فهذا اولى ولكن ليس لصاحب الدم ان يقتله بعد ذلك
لان صلحه كعفوه الى ما فيه ان البدل يستحق لصاحب الدين ولكن استحقاق البدل لا ينقض الصلح من ولي الدم لا يمنع سقوط القود ثم يباع العبد في دينه
فان بقي من ثمنه شيء بعد الدين كان لاصحاب الجناية لان حكم البدل حكم المبدل وهم قد استحقوا نفس العبد بالصلح حين سقط حق صاحب الدين عنه الا ترى
انه لو ابرأ عن الدين كان العبد سالما لاصحاب الجناية فكذلك يسلم لهم ما يفرغ من بدله من حق صاحب الدين فان لم يبق من ثمنه شيء فلا شيء لصاحب الجناية
على المولى ولا على العبد في حال رقه ولا بعد العتق لان المولى ما التزم لصاحب الجناية شيئا في ذمته بالصلح وانما سلم العبد القصاص بالعقد وهو لا
يضمن بالمال عند الاتلاف فكذلك لا يضمنه العبد باحتباس عنده او سلامته له ● ولو لم يصالح ولكن عفا احد وليي الدم فان المولى يدفع نصفه
الى الآخر او يفديه لان حق الذي لم يعف لم يبطل بعفو هذا وما لو كانت الجناية خطأ في الابتداء سواء فيدفع المولى اليه نصفه او
يفديه ثم يباع جميع العبد في الدين لان حق الغريم لا يسقط عن مالية العبد بدفع جميعه بالجناية فلذلك بدفع نصفه ● ولو اقر العبد انه قتل
رجلا عمدا وعليه دين كان مصدقا في ذلك صدقه المولى او كذبه لان موجب اقراره استحقاق دمه ودمه خالص حقه فان العبد يبقى فيه
على اصل الحرية ثم حق الغريم في ماليته لا يكون اقوى من ملك مولاه وملك المولى لا يمنع استحقاق دمه باقراره على نفسه بالقود فكذلك حق الغريم
● وان عفا احد وليي الجناية بطلت الجناية كلها لان نصيب الآخر قد سقط بالعفو فلو بقي نصيب الذي لم يعف لكان موجبه الدفع بمنزلة
جناية الخطأ ● واقرار العبد بالجناية خطأ باطل اذا كذبه المولى فيه فيباع في الدين الا ان يفديه المولى بجميع الدين فان فداه وقد صدق
بالجناية قيل له ادفع النصف الى الذي لم يعف وان كذبه في ذلك كان العبد كله للمولى اذا فداه بالدين لان حق الذي لم يعف غير ثابت
في حق المولى اذا كذب العبد فيه ● واذا وجد المأذون في دار مولاه قتيلا ولا دين عليه فدمه هدر وان كان عليه دين كان على المولى

في ماله حالا لأنه من دينه ومن قيمته بمنزلة ما لو قتل المولى بيده • ألا ترى أنه لو وجد عبد الغير قتيلا في داره جعل كأنه قتله بيده فكذلك
إذا وجد عبده قتيلا فيه • ولو قتله بيده عمدا أو خطأ كان عليه الأقل من قيمته ومن الدين في ماله حالا لأن وجوب الضمان عليه باعتبار
حق الغرماء في المالية • ولو وجد عبد من عبيد المأذون قتيلا في دار المولى ولا دين على المأذون فدمه هدر لأنه مملوك للمولى بمنزلة رقبة
المأذون ولأنه كالقاتل بيده وإن كان على المأذون دين محيط بقيمته وكسبه فعلى المولى قيمته في ماله في ثلث سنين في قياس قول أبي حنيفة
وفي قولهما عليه قيمته حالا وإن كان الدين لا يحيط بذلك كانت القيمة حالة في قولهم جميعا بمنزلة ما لو قتله المولى بيده وهذا بناء
على ما تقدم أن الدين إذا لم يكن محيطا فالمولى مالك لكسبه كما هو مالك لرقبته فيكون الضمان عليه لحق الغرماء في ماليته • وإن كان الدين
محيطا فكذلك عندهما وعند أبي حنيفة هو لا يملك كسب عبده المأذون فيصير بمنزلة قتيل عند الأجنبي فتكون القيمة مؤجلة في ثلث سنين
لأن وجوبها باعتبار القتل ولكنها عليه في ماله لأنه من وجه كالمالك على معنى أنه يتمكن من استخلاصه لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر فلا تعقله
العاقلة لذلك • وإن قتل المولى مكاتبه أو عبد مكاتبه عمدا أو خطأ أو وجد المكاتب قتيلا في داره فعلى المولى قيمة القتيل في ماله
في ثلث سنين لأن وجوب القيمة ههنا باعتبار القتل فإن المكاتب غير مملوك للمولى رقبته من وجه كالأجنبي عن كسبه فكان المولى فيهما غريبا
أن المكاتب صار بمنزلة الحر يدا فيجب على المولى القيمة بنفس القتل فيكون مؤجلة ولكنها تجب في ماله لأن رقبته مملوكة له من وجه وله في كسبه حق
الملك على معنى أنه يملكه حقيقة عند عجز المكاتب فلا تعقله العاقلة كذلك وهذا إذا كان في القيمة وفاء بالمكاتبة لا يبقى عقد المكاتبة
ولو ترك البدل أو كسبه وبدل نفسه فيحكم بحريته فإن لم يكن وفاء رضيهما فلا شيء على المولى لقتل مكاتبه لأن الكتابة قد انفسخت بموته عاجزا
فيتبين أنه قتل عبده ولا دين عليه • ولو وجد المولى قتيلا في دار العبد المأذون كان ديته على عاقلته في ثلث سنين لورثته
في قياس قول أبي حنيفة وفي قولهما دمه هدر لأن هذه الدار في حكم القتيل الموجود فيها بمنزلة دار أخرى للمولى حتى لو وجد فيها أجنبي قتيلا
كانت ديته على عاقلة المولى فإذا وجد المولى فيها قتيلا فهو كرجل وجد قتيلا في دار نفسه وهذا الخلاف معروف فيما إذا وجد قتيلا
في دار نفسه يبين في كتاب الديات • ولو وجد العبد قتيلا في دار نفسه ولا دين عليه فدمه هدر لأن داره مملوكة للمولى فكأنه وجد
قتيلا في دار المولى وإن كان عليه دين فعلى المولى الأقل من قيمته ومن دينه حالا في ماله بمنزلة ما لو وجد قتيلا في دار أخرى للمولى لأن دار
العبد في حكم القتيل الموجود فيها بمنزلة دار المولى إذا وجد فيها العبد قتيلا • وذكر في المأذون الصغير أن هذا استحسان سواء كان
عليه دين أو لم يكن • ولو وجد الغريم الذي له الدين قتيلا في دار العبد المأذون كانت ديته على عاقلة مولاه في ثلث سنين لأنه في
ملك داره كغيره من الأجانب وإنما حقه في دين في ذمته متعلقا بمالية كسبه وذلك لا يختلف حكم جنايته عليه ثم لا يبطل دينه عن
العبد بمنزلة ما لو وجد قتيلا في دار أخرى للمولى وكذلك لو كان القتيل عبد الغريم كانت قيمته على عاقلة المولى في ثلث سنين عنده
في ذلك كعبد غيره • وإذا أذن المكاتب لعبده في التجارة فوجد في دار المأذون قتيل وعليه دين أو لا دين عليه فعلى المكاتب
قيمته لأولياء القتيل في ماله حالا بمنزلة ما لو وجد قتيل في دار أخرى من كسب المكاتب لأن المكاتب في كسبه بمنزلة الحر في ملكه
فيصير كالجاني بيده وجناية المكاتب توجب الأقل من قيمته ومن أرش الجناية في ملكه • ولو كان الذي وجد قتيلا في دار العبد
هو المكاتب كان دمه هدرا كما لو وجد قتيلا في دار أخرى له وهذا يصير كأنه الجاني على نفسه وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بين المكاتب والحر
في ذلك لأن موجب جناية الحر على العاقلة وموجب جناية المكاتب على نفسه فلا يستقيم أن يجب على نفسه وسنقرر هذا الفرق في كتاب
الديات إن شاء الله تعالى • ولو كان المأذون هو الذي وجد قتيلا في داره كان على المكاتب الأقل من قيمته ومن قيمة المأذون في ماله
حالا لغرماء المأذون لأن هذه الدار في حكم القتيل الموجود فيها كدار أخرى للمكاتب • ولو وجد العبد قتيلا في دار أخرى للمكاتب كان
المكاتب كالجاني عليه بيده فيلزمه الأقل من القيمتين في ماله حالا للغرماء فكذلك إذا وجد في هذه الدار قتيلا

باب ما يجوز للمأذون أن يفعله وما لا يجوز

وليس للمأذون أن يكاتب عبده لأنه منفك الحجر عنه في التجارة والكتابة ليست بتجارة ولكنها عقد إرفاق يقصد بها الإعتاق والمأذون
فيما ليس بتجارة كالمحجور كالتزوج ثم الفك الثابت بالكتابة فوق الفك الثابت بالإذن ولا يستفاد بالشيء ما هو فوقه في محل فيه حق الغرماء كالعتق
وأجازه مولاه جاز إذا لم يكن عليه دين لأن هذا عقد له مجيز حال وقوعه فيتوقف على الإجازة فتكون الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء
وبيان أن كسب المأذون خالص ملك المولى يملك فيه مباشرة الكتابة فيملك الإجازة ثم لا سبيل للعبد على قبض البدل بل ذلك إلى المولى
لأن العبد نائب عنه كالوكيل والكتابة من العقود التي يكون العاقد فيها سفيرا فيكون قبض البدل إلى من نفذ العقد من جهته ولو
دفعها المكاتب إلى العبد لم يبرأ إلا أن يوكل المولى بقبضها لأن العبد في حكم قبض بدل الكتابة كأجنبي آخر • وكذلك إن لحقه دين بعد
إجازة المولى الكتابة لأن بإجازته صار المولى مكاتبا له وخرج من أن يكون كسبا لعبده فالدين الذي يلحق العبد فيه في الكتابة يتعلق
برقبته ولا بكسبه كما لو أخذه المولى من يده فكاتبه أو لم يكاتبه • ولو كان عليه دين كثير أو قليل فالكتابة باطلة وإن أجازها المولى لأن
المولى بالإجازة يخرج المكاتب من أن يكون كسبا للعبد وقيام الدين عليه يمنع المولى من ذلك قل الدين أو كثر كما لو أخذه من يده وعليه
دين فإن لم يرد المكاتبة حتى أدى فإن كان المولى لم يجز لم يعتق ورد رقيقا للمأذون فبيع في دينه وما أخذ منه من المكاتبة
في دينه لأن الكتابة بعدم إجازة المولى لغو وهو موقوف على إجازته فإذا بطل الكتابة في حق المولى توقف العتق الواجب للعتق له أداء العبد
من قبض البدل منه يصير كالمعتق له وإعتاقه لغو والمقبوض من أكسابه يصرف إلى دين المأذون مع رقبته بطريق البيع فيه وإن كان

المولى أجاز المكاتبة وأمر العبد بقبضها وعلى العبد دين يحيط برقبته وبما في يده فأدى المكاتب المكاتبة والأول سواء في قياس قول أبي حنيفة
رحمه الله لأن المولى لا يملك كسبه حتى لا ينفذ منه مباشرة الكتابة والإعتاق فيه فلا تعمل إجازته أيضا ولا يعتق بقبض البدل كما لو أعتقه
قصدا وفي قولهما هو حر لأن المولى يملك كسبه وإن كان دينه محيطا حتى لو أعتقه ينفذ عتقه فكذلك إذا أجاز مكاتبته وقبض بدلها
أو العبد بأمره يجعل كالمعتق له فيكون حرا والمولى ضامن لقيمته للغرماء لأن ماليته حقهم وقد أتلفها المولى عليهم وكذلك المكاتبة التي قبضها
المولى يؤخذ منه فيصرف إلى الغرماء لأنه أخذ المكاتبة من كسبه والغرماء أحق بكسبه من المولى فإن بقي شيء بعد ذلك فللمولى ما بقي من دينهم • ولو كان دين المأذون
لا يحيط به وبماله عتق عندهم جميعا لأن إجازة المولى الكتابة كمباشرته ولو كاتبه وقبض البدل عتق فإن الدين إذا لم يكن محيطا لا يمنع ملكه ولا
إعتاقه ثم يضمن قيمته للغرماء ويأخذ الغرماء المكاتبة التي قبضها المولى أو المأذون من دينهم لأن حقهم في كسبه ومالية رقبته مقدمة على حق
المولى وقد أتلف المولى مالية رقبته بالإعتاق • وليس للمأذون أن يكفل بنفس ولا مال لأن الكفالة من عقود التبرعات باعتبار أصل الوضع والتبرع
ضد التجارة وانفكاك الحجر عنه في التجارة خاصة وهذا بخلاف التوكيل بالشراء لأنه ليس بتبرع باعتبار أصل الوضع بل هو من عمل التجارة • ألا ترى
أن التجار لا يتحرزون عن ذلك ويتحرزون عن الكفالة غاية التحرز • وكذلك لا يهب ولا يتصدق بالدراهم والثوب وما أشبه ذلك لا بعوض
ولا يهب بغير شرط لأن هذا كله تبرع باعتبار أصل الوضع ولا يقرض لأنه تبرع قال عليه السلام قرض مرتين صدقة مرة فإن أجاز المولى شيئا من ذلك
منه فإن لم يكن عليه دين فلا بأس به وإن كان عليه دين لم يجز شيء من ذلك لأن كسبه إذا لم يكن عليه دين ومالية رقبته خالص لمولاه
فإجازته كمباشرته وإن كان عليه دين فحق الغرماء في ذلك مقدم على حق المولى فلهذا لا يجوز شيء من ذلك • وإذا أهدى العبد المأذون هدية أو دعا
رجلا إلى منزله فغداه أو أعاره دابة يركبها أو ثوبا يلبسه فلا بأس به ولا ضمان فيه على الرجل إن هلك شيء من ذلك عنده كان على العبد دين أو لم
يكن وفي القياس هذا كله باطل لأنه تبرع والعبد ليس من أهله ولكنه استحسن فقال هذا مما يصنعه التجار ولا يجدون منه بدا في التجارة فإنهم يحتاجون
إلى استجلاب قلوب المجاهزين إلى أنفسهم وإعادة موضع الجلوس والوسادة ممن يأتيهم لحاجاتهم فلو لم يجوز ذلك من المأذون أدى إلى الحرج والحرج
مدفوع وأثر هذا الاستحسان ما روينا أن النبي عليه السلام كان يجيب دعوة المملوك وأن سلمان رضي الله عنه أهدى إلى النبي عليه السلام وهو
مملوك فقبل وأكل وأكل أصحابه رضي الله عنهم وأتاه بصدقة فأمر أصحابه بأكلها ولم يأكل منها شيئا وعن عمر رضي الله عنه أنه سئل عن العبد يتصدق
بشيء فقال الرغيف ونحوه وبه أخذ فقلنا يتصدق المأذون بالطعام ولا يتصدق بالدراهم والكسوة ونحو ذلك لأن أمر الطعام
مبني على التوسع • ولهذا أجاز للمرأة أن تتصدق بمثل ذلك من مال الزوج بدون استطلاع رأيه فإن الناس يتسعون من ذلك عادة والمكاتب
في جميع ذلك كالعبد لأن الرق الحاجر عن التبرعات قائم فيه الآن في حق المكاتب لا يجوز ذلك بإذن المولى بخلاف المأذون إذا لم يكن عليه دين
لأن كسب المأذون خالص ملك المولى والمولى ممنوع من كسب المكاتب سواء كان عليه دين أو لم يكن • ولو أعتق المأذون أمته على مال لم يجز لأن هذا التصرف
ليس بتجارة فإن أجازه المولى جاز إن لم يكن عليه دين كما لو باشره بنفسه والمال دين للمولى عليها ولا يجوز قبض المأذون منها لأنه في العقد كان
معبرا عن المولى فهو في قبض البدل كأجنبي آخر وإن لحقه دين بعد إجازة المولى لم يكن للغريم في ذلك المال حق لأنه كسب فلا يتعلق به حق غرماء المأذون
وإن كان على المأذون دين لا يحيط برقبته وبما في يده جاز العتق بإجازة المولى أيضا لكونه مالكا لها وعليه قيمتها للغرماء لأن حقهم في ماليتها
وقد أتلفها المولى بالإجازة ثم المال عليها للمولى لا حق لغرماء المأذون في ذلك بخلاف ما تقدم من الكتابة لأن الأمة ههنا تعتق بنفس القبول
والمكتسب بعد ذلك خالص ملكها فإنما يؤدي بدل الكتابة من كسبه في حال قيام حق الغرماء فيه مقدم على حق المولى • وإن كان الدين يحيط
بالمأذون وبما في يده فكذلك في أمة في قول أبي حنيفة لا يعتق لأنه لا حق للمولى في كسب المأذون في هذه الحالة • ولو تزوج المأذون امرأة حرة بغير
إذن مولاه ودخل بها يفرق بينهما لأن النكاح ليس بتجارة والمأذون فيه كالمحجور ولكن يلزمه المهر بالدخول لشبهة العقد إلا أنه لا يؤاخذ بالمهر حتى
يعتق لأن هذا دين لزمه بسبب عقد هو غير مأذون فيه من جهة المولى فيتأخر إلى ما بعد العتق كدين الكفالة وقد بينا في النكاح أن المأذون
لا يزوج عبده وأن في تزويج أمته اختلافا وللمأذون أن يدفع المال مضاربة بالنصف لأن له أن يستأجر أجيرا يعمل في ماله بأجر مضمون في ذمته
والاستئجار للعمل ببعض الربح يجوز أنفع له وهو صنيع التجار • وكذلك يأخذ المال مضاربة بالنصف لأنه يشتري بالثمن في ذمته ولا يرجع به على غيره ويستفيد
الربح فلأن يملك الشراء على وجه يرجع بالعهدة على غيره ويحصل الربح لنفسه كان أولى • وإذا اشترك العبدان المأذون لهما في التجارة شركة عنان
على أن يشتريا بالنقد والنسيئة فيما لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد لأن في النسيئة معنى الكفالة عن صاحبه والمأذون لا يملك الكفالة فهو
بمنزلة ما لو اشتركا شركة مفاوضة فإن الشركة بينهما تكون عنانا لا مفاوضة لما فيها من معنى الكفالة فإن أذن لهما الموليان في الشركة على الشراء
بالنقد والنسيئة ولا دين عليهما فهو جائز كما لو أذن لكل واحد منهما مولاه بالكفالة أو التوكيل بالشراء بالنسيئة • وإذا اشترى المأذون وعليه
دين أو لا دين عليه ثوبا بعشرة وباعه من مولاه بخمسة عشر لم يبعه المولى مرابحة إلا على عشرة لتمكن تهمة المسامحة في المعاملة بينه وبين المولى
ولو كان المولى اشتراه بعشرة ثم باعه من العبد بخمسة عشر أو باعه من أمته لعبد مأذون لهما في التجارة فتهمة المسامحة بينهما متمكنة • وكذلك
لو كان المأذون اشتراه ثم باعه من مكاتب المولى أو عبد آخر مأذون أو عبد لمكاتب المولى أو من مضارب للمولى أو من مضارب المكاتب لم يبعه مرابحة
إلا على أقل الثمنين • ولو باعه من ابن المولى وابنه أو امرأته كذلك في قول أبي حنيفة لتمكن التهمة بينه وبين من لا تجوز شهادته له وفي قولهما
يبيعه مرابحة على خمسة عشر لأنه ليس للمولى في مال هؤلاء ملك ولا حق ملك وقد بيناه في البيوع والله تعالى أعلم

باب الغرور في العبد المأذون له

وإذا جاء الرجل بالعبد إلى السوق فقال هذا عبدي فبايعوه فقد أذنت له في التجارة فبايعوه وبايعه أيضا ثم جحد أن يكون

ولم يعلم فلحقه دين ثم علم انه كان حرا او استحقه رجل فعلى الذي امرهم بمبايعته الاقل من قيمته ومن الدين للذين عاملوه
لانه بما صنع صار غارا لهم فان امرهم اياهم بالمبايعة معه يكون تنصيصا على انه تعرف ماليته اذا لحقه دين ويصير الامر بمنزلة
الكفيل لهم بذلك ● الا ترى ان العبد لو كان مملوكا له كما قال كان حقهم ثابتا في ماليته وكان المولى كالكفيل لهم عن عبده بقدر
مالية الرقبة فاذا لحق معنى الغرور ثبت لهم حق الرجوع عليه بما وجد فيه الغرور والكفالة وهو الاقل من قيمته ومن ديونه ومن خاطبه
بكلامه ولم يحضر مقالته ولم يعلم به في ذلك سواء لان هذا الحكم ينبني على ثبوت الاذن والاذن اذا كان عاما منتشرا يكون ثابتا في حق من
علم به وفي حق من لم يعلم به ● الا ترى ان الحجر عليه بعد الاذن اذا كان منتشرا في اهل سوقه يثبت حكمه في حق من علم به وفي حق من لم يعلم به فكذلك
الاذن وما ينبني عليه من الغرور والكفالة ويستوي ان كان قال قد اذنت له في التجارة او لم يقل لانه لما قال هذا عبدي فبايعوه فالغرور
والكفالة تثبت باضافته الى نفسه وامره اياهم بمبايعته فمن ضرورة ذلك الاذن له في التجارة ولا يضمن لهم شيئا من مكسوبه لان
الكسب لم يكن موجودا عند مقالة المولى ولا يدرى يحصل او لا يحصل فلا يثبت فيه حكم الكفالة والغرور وان شاؤا رجعوا بديتهم على الذي
ولي مبايعتهم ان كان حرا لانه باشر سبب التزام الدين وهو من اهله وان كان عبدا لم يرجعوا عليه بشيء حتى يعتق لان مولاه لم يرض
بتصرفه وتعلق الدين بماليته وان اختاروا ضمان المولى فيرجعوا عليه ليتبعوا العبد بجميع دينهم اذا عتق لان التزامه في ذمته صحيح والمولى
كان كفيلا عنه بقدر مالية الرقبة فاذا لم يصل اليهم من جهة الكفيل كان لهم ان يرجعوا على الاصيل بجميع دينهم اذا عتق ولو لم يكن هذا
ولكن العبد اقام البينة ان مولاه الذي اذن له كان دبره قبل ان ياذن له او كاتبه او امة فاقامت البينة انها ام ولده فهذا
بمنزلة المستحق لانه تعذر عليهم استيفاء ديونهم من مالية الرقبة لثبوت حق عتقه لهم عند مقالة المولى فنزل ذلك منزلة حق
المستحق او حقيقة الحرية اذا قامت البينة على حريتهم واذا اختاروا ان يضمنوا المولى قيمة المدبر وام الولد فلا سبيل لهم عليهما
فيما بقي من دينهم حتى يعتقه لان كسبهما ملك المولى وقد غرم المولى لهم مالية الرقبة فلا يبقى لهم سبيل على كسب هو ملكه ولو
جاء به الى السوق فقال هذا عبدي وقد اذنت له في التجارة ولم يقل بايعوه فالمسألة بحالها لم يكن هذا غرورا ولم يلزمه بهذا الاذن
ضمان شيء لانه اخبرهم بخبر وما امرهم بمباشرة عقد الضمان معه وحكم الغرور والكفالة لا يثبت بمجرد الخبر ● الا ترى انه لو اخبر انسانا بحرية
امرأة فتزوجها واستولدها ثم استحقت لم يرجع المغرور على المخبر بشيء ● ولو زوجها منه على انها حرة ثم استحقت رجع على الزوج بما غرم
من قيمة الاولاد فالامر بالمبايعة ههنا في حكم الغرور نظير التزويج هناك والاخبار بالملك والاذن ههنا نظير الاخبار بالحرية هناك فان قال
هذا عبدي فبايعوه في البز فان قد اذنت له في التجارة فبايعوه في غير البز فالمسألة بحالها كان الامر ضامنا للغرماء الاقل من دينهم
ومن قيمة العبد لان التقييد بالبز في الامر بالمبايعة لغو على ما بينا ان الاذن بالتجارة لا يقبل التخصيص بنوع من التجارة فكان هذا والامر
بالمبايعة مطلقا سواء بخلاف ما اذا قال لحر بايعه في البز فلما فهو على فبايعه غيره في البز ثم لا يجب على الكفيل منه شيء لان الكفالة
تقبل التخصيص وهناك يجوز ان يثبت الامر بالمبايعة في العبد لا يقبل التخصيص فلهذا كان ضامنا ارايت لو بايعوه في البز ما يتوخى
ثمن البز من رجل فحقها الدين بايعوه اما اذا كان للغرض ان يرجع بدينه على الذي امره بالمبايعة هو مغرور في ذلك بمنزلة الذين بايعوه بالبز
ارايت لو اشترى على ان يضمن الثمن عنه رجل فادى الكفيل الدين ايعود في البز اما اذا كان للكفيل ان يرجع عليه بذلك ● واذا اذن
لعبده في التجارة ولم يأمر بمبايعته ثم ان المولى امر رجلا بعينه او قوما باعيانهم بمبايعته فبايعوه مرة اخرى وقد علموا بامر المولى فلحقه دين
ثم استحق او وجد حرا او مدبرا فالذين امرهم المولى بمبايعته يرجعون عليه بالاقل من حصتهم من قيمة العبد ومن دينهم واما الاخرون فلا شيء لهم
من ذلك لان الغرور يثبت باعتبار الامر بالمبايعة دون الاذن في التجارة والامر بالمبايعة كان لقوم مخصوصين فلا يتعدى حكمه الى غيرهم بخلاف الاول
فالمبايعة هناك عام منتشر وهذا نظير الحجر بعد الاذن العام فانه اذا نهى واحدا او اثنين عن مبايعته لا يثبت حكم ذلك النهي في حق سائر
الناس واذا كان النهي عاما منتشرا ثبت حكمه في حق كل من علم به وفي حق من لم يعلم به اذا ثبت هذا فنقول ما لزم الذين امرهم بمبايعته
مقدار ما كان يسلم لهم لو كان ما اخبر به حقا وذلك الاقل من حصتهم من القيمة ومن ديونهم وانما يتحقق الغرور في حقهم في ذلك القدر ولو
كان امر قوما باعيانهم بمبايعته في البز فبايعوه في غيره او فيه فهو سواء والضمان واجب لهم على الغار لان التقييد في حقهم في البز
لغو فان الامر بالمبايعة في حقهم بمنزلة الامر العام في حق الجماعة وقد بينا ان هناك لا يعتبر التقييد بالبز فهذا مثله وان اتى به الى
السوق فقال بايعوه ولم يقل هو عبدي فلحقه دين ثم استحق او وجد حرا او مدبرا لم يكن على الامر شيء لان هذا مشورة اشار به
عليهم فلا يثبت به الغرور وهذا لانه لم يضفه الى نفسه بالملك والغرور والكفالة ينبني على ذلك فانه بالامر بالمبايعة انما يصير ضامنا
لهم وانما يكون معطيا لهم في سلامة ماليته مملوكة له وذلك لا يتحقق الا باضافته الى نفسه بالملكية ● ولو كان اتى به الى السوق فقال هذا
عبدي فبايعوه ثم دبره ثم لحقه دين لم يضمن المولى شيئا لانه لم يغرهم من شيء فانه كان عبده له حقا كما اخبرهم به وبمجرد الاذن
لا يتعلق حق احد بمالية رقبته ما لم يجب عليه دين فيكون هذا بالتدبير متصرفا في خالص ملكه لا حق لغيره فيه فلا يضمن شيئا وكذا الغلام
يبيعه في البيع ● وكذلك لو كان اعتقه بعد الاذن ثم لحقه الدين لان اعتاقه لاقى خالص ملكه ولا حق لاحد فيه ولو باعه بعد الاذن
ثم بايعوه فلحقه دين لم يكن على الامر منه شيء لانه لم يغرهم في شيء ولكن ما اخبر به حقا فلا يضمن لاجل الغرور ولا يضمن للتصرف
لانه حين تصرف لم يكن حقهم متعلقا بماليته ● ولو جاء به الى السوق فقال هذا عبدي فبايعوه وقد اذنت له في التجارة فبايعوه ثم
استحق او وجد حرا والذي امرهم بمبايعته عبد مأذون او مكاتب او صبي مأذون له في التجارة فلا ضمان على الامر في ذلك الا ان يعتق

الدين

الدين فبايعوه بحال الامر ولم يعلموا لان ضمان الغرور بمنزلة ضمان الكفالة وهو في هذا الموضع ابين فالامر يصير كالكفيل للغرماء عنه
بقدر مالية الرقبة وكفالة الصبي المأذون له في التجارة لا يلزمه شيء بحال ثم الكفيل لا يكمل او لم يعلم وكفالة العبد والمكاتب لا يلزمهما
شيئا حتى يعتقا فاذا عتقا رجع عليهما غرماء العبد بالاقل من دينهم ومن الذي بايعهم لان التزامهما بالكفالة صحيح في حقهما فالا
الا ترى ان الذي اشترى مما للغرور منه ولو كان فيه ربح لم يكن للامر من ذلك قليل ولا كثير وهذا اشارة الى انه بمنزلة الكفالة في حقه
لا بمنزلة الوكالة بالشراء فان كان الامر مكاتبا فجاء بامة الى السوق فقال هذه امتي فبايعوها فقد اذنت لها في التجارة فلحقها
دين ثم علم انها قد ولدت في مكاتبته قبل ان ياذن لها فللغرماء ان يضمنوا المكاتب الاقل من قيمتها امة ومن دينهم لانه صار غارا لهم
بما اخبرهم وصار ضامنا لهم عنها مقدار مالية رقبتها وضمان المكاتب عن ام ولده ما لا يكون صحيحا لان كسبها للمكاتب لا يكون كا
كسبها ولا يجوز ضمانه عنها وقد بينا ان ضمان الغرور بمنزلة ضمان الكفالة ● واذا اتى الرجل بالعبد الى السوق فقال هذا عبدي فبايعوه فقد
اذنت له في التجارة فبايعوه فلحقه دين ثم استحقه رجل وقد كان المستحق اذن له في التجارة قبل ان ياتي به الاول الى السوق فانه يباع
في الدين ولا ضمان على الذي امرهم بمبايعته لان بما ظهر من الاستحقاق لم يمتنع سلامة شيء مما ضمن سلامته لهم فانه انما ضمن لهم سلامة
مالية الرقبة وذلك سالم لهم سواء كان مأذونا له في التجارة من جهة المستحق او من جهة الامر ● ولو كان مدبرا للمستحق مأذونا له في التجارة
ضمن لهم الغار الاقل من قيمته غير مدبر ومن دينهم لانه لم يسلم لهم ما ضمن الامر سلامته لهم وهو مالية الرقبة ● الا ترى انه لو ظهر انه كان
مدبرا للامر يضمن لهم الاقل من قيمته غير مدبر ومن دينهم فاذا ظهر انه كان مدبرا لغيره اولى ولو كان عبدا محجورا عليه لغيره فاتى به هذا الى
وقال هذا عبدي فبايعوه ثم اذن له مولاه في التجارة فلحقه دين بعد ذلك لم يكن على الغار ضمان لان مالية الرقبة سلمت لهم بالاذن
الصادر من المالك بعد الامر بالمبايعة كما يسلم لهم بالاذن الموجود منه وقت الامر بالمبايعة ● ولو كان لحقه دين الف درهم قبل اذن مولاه
في التجارة والف درهم بعد اذنه فان على الغار الاقل من الدين الاول ومن نصف قيمة العبد لان صاحب الدين الاول لم يسلم له شيء من مالية
الرقبة بالاذن الصادر من المولى بعد وجوب دينه ● ولو كان ما اخبر به الغار حقا كان يسلم له نصف مالية الرقبة فلهذا كان على الغار له
الاقل من دينه ومن نصف قيمة العبد فاذا اتى الرجل بعبد الى السوق فقال هذا عبد فلان قد وكلني بان اذن له في التجارة وان امركم
بمبايعته وقد اذنت له في التجارة فبايعوه فاشترى وباع فلحقه دين ثم حضر مولاه وانكر التوكيل ضمن الوكيل الاقل من الدين ومن القيمة لان
الغرور تحقق منه بما اخبرهم به فان في معنى الغرور عبده وعبد غيره سواء لان ما اخبرهم به لو كان حقا كان يسلم لهم مالية الرقبة فيصير هو
بالاخبار ضامنا لهم سلامة مالية الرقبة ولم يسلم حين انكر المولى التوكيل وحلف فكان لهم ان يضمنوا المخبر قيمته ● الا ترى ان مشتري الارض
اذا بنى فيها ثم استحقت رجع على البائع بقيمة البناء للغرور وسواء باعه لنفسه او لغيره بوكالة اذا انكر المالك التوكيل ● ولو وجد العبد حرا او
استحقه رجل او كان مدبرا لمولاه فالوكيل ضامن ايضا لانه ضمن لهم سلامة ماليته ولم يسلم ويرجع به على الموكل ان كان اقر بالتوكيل لانه
لانه كان عاملا للموكل فيما باشره فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وان انكر التوكيل لم يرجع عليه بشيء الا ان يثبتها بالبينة وان قال هذا عبد ابني هو
صغير في عياله فبايعوه فلحقه دين ثم استحق او وجد حرا ضمن الاب الاقل من قيمة العبد ومن الدين لانه بما اخبرهم به صار ضامنا لهم
سلامة ماليته ● الا ترى ان ما اخبر به لو كان حقا كان يسلم لهم مالية الرقبة باعتبار كلامه وكذلك وصي الاب والجد فاما الام والاخ وما
اشبههما فان فعلوا شيئا من ذلك لم يكن غرورا ولم يلحقه ضمان لان ما اخبر به لو كان حقا لم يسلم لهم مالية الرقبة باعتبار كلامه فان
هؤلاء لا يملكون الاذن لعبد اليتيم فكذلك هو بالاخبار لا يصير ضامنا لهم شيئا ● واذا اتى الرجل بصبي الى السوق فقال هذا ابني فبايعوه
فلحقه دين ثم اقام رجل البينة انه ابنه فان الدين يبطل عن الصبي لانه تبين انه كان صبيا محجورا عليه فلا يلزمه دين بالمبايعة ابدا ويرجع الغرماء
على الذي غرهم بجميع الدين لان ما اخبرهم به لو كان حقا كان لهم حق مطالبة الصبي بجميع دينهم في الحال او بعد البلوغ فكان على المخبر ان يغرم ذلك لما
ملكه فيصير الامر بمبايعته ضامنا لهم سلامة ديونهم وانما اخبرهم بحريته فاذا لم يسلم رجعوا عليه بذلك كما لو زوج رجل امرأة على انها حرة ● وكذلك
وصي الاب والجد ابو الاب وهو الذي لم يكن له اب ولا وصي اب ● ولو اتى بعبده الى السوق فقال هذا عبدي وهو مدبر فبايعوه فلحقه دين ثم اقام رجل
البينة انه مدبر له بطل عن المدبر الدين حتى يعتق لانه ظهر انه كان محجورا عليه ولا ضمان على الغار من قيمته ولانه لم يسلم لهم ما ضمن لهم سلامة مالية
الرقبة حين اخبرهم انه مدبر والغرور لا يتحقق في الكسب لانه لم يكن موجودا حين اخبرهم به ولا يدري ايحصل او لا يحصل ولو قتل المدبر في يد الذي استحقه
ضمن الغار قيمته مدبرا للغرماء لانه باضافته الى نفسه بالملكية ضمن لهم سلامة بدل نفسه مدبرا اذا قتل ● الا ترى انه اخبرهم به لو كان حقا كان يسلم
لهم ذلك وحكم البدل حكم الاصل فوجود الاصل عند الامر بالمبايعة كوجود البدل فلهذا يثبت حكم الغرور فيه بخلاف الكسب ● ولو اتى بجارية الى السوق
فقال هذه امتي فبايعوها فلحقها دين يحيط برقبتها ثم ولدت ولدا ثم استحقها رجل واخذها وولدها ضمن الغار قيمتها وقيمة ولدها لان الولد جزء
متولد من عينها وهو يسلم للغرماء لو كان ما اخبر به حقا كنفسها وهذا بخلاف الكسب لان الكسب غير متولد من عينها فلا يجعل وجوده كوجود الكسب
عند الامر بالمبايعة لوجود ما يتولد منها في ثبوت حكم الغرور في ذلك ● الا ترى انها لو كانت مدبرة كان ولدها كنفسها لانه لا يتعلق حق الغرماء
بكسبها بخلاف كسبها فان كانت قيمتها يوم استحقت لانه انما امتنع سلامة المالية لهم حين استحقت وقد صار الغار بالامر بالمبايعة ضامنا
لهم سلامة ذلك ● ولو اقام الغار البينة على المستحق انه قد اذن لها في التجارة قبل ان يغرهم او بعد ما غرهم قبل ان يلحقها دين برئ
من الضمان لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ● الا ترى ان مالية الرقبة تسلم للغرماء في الوجهين فلهذا لا ضمان
يبقى عن الغار في الوجهين   والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب الشهادة على المأذون

وشهادة الشهود على العبد والصبي والمعتوه المأذون بغصب او بضاعة مستهلكة او باقراره بذلك او ببيع او شرى جائز وان كان مولاه غائبا ويقضي القاضي عليه بذلك لانه بالاذن صار منفك الحجر عنه في التجارة وتوابعها فالتحق في ذلك بالحر البالغ فيكون الخصم فيما يدعى او يدعي قبله هو ولا حاجة الى حضور مولاه الى القضاء بذلك استدلالا بالمكاتب ● ولو شهدوا على العبد المحجور عليه بغصب او وديعة مستهلكة والمولى غائب لم يقض على العبد بذلك حتى يحضر المولى لان المستحق به مالية رقبته والمولى هو الخصم في استحقاق مالية الرقبة عليه فلا يقضي ما لم يكن حاضرا وفي الاول فان كان المستحق به رقبته ايضا ولكن المولى بالاذن قد صار راضيا بكونه خصما في استحقاق مالية رقبته بجهة التجارة ● الا ترى انه يستحق باقراره وبمباشرة التجارة وان كان المولى غائبا فكذلك يستحق نفسه بقيام عليه بالدين بخلاف ما نحن فيه وكما يشترط حضرة المولى فانما يشترط حضرة العبد لان الدعوى قبله والمستحق به دين في ذمته وكان متعلقا بمالية رقبته فلا بد من حضوره فاذا حضر قضي على العبد بالقيمة فيباع فيه لان الحجر لا يؤثر في الافعال الموجبة للضمان ● ولما الوديعة والبضاعة فلا يقضي عليه بها حتى يعتق وهذا في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يقضي عليه بما استهلك من الامانات في الحال فان كانوا شهدوا عليه باقراره بذلك ومولاه حاضر او غائب لم يقض على العبد بشيء من ذلك حتى يعتق فاذا اعتق لزمه ما شهدوا به لانه محجور عن التزام الدين بقوله في حق مولاه والاقرار الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة فلا يلزمه شيء ما لم يسقط حق المولى عنه بالعتق ● ولو شهدوا عليه بقتل رجل عمدا او قذف او شرب خمر لم يقم عليه حد حتى يحضر مولاه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يقضى عليه وان لم يحضر مولاه وكذلك لو شهدوا عليه باقراره بذلك ومولاه غائب فيما يعمل فيه الرجوع عن الاقرار لا تقبل هذه الشهادة وفيما لا يعمل فيه الرجوع عن الاقرار كالقصاص وحد القذف فهو على الخلاف الذي بينا والاختلاف فيه لو اقر بذلك فهي في علة ابو يوسف يقول المستحق بهذه الاسباب ما هو خالص حقه وهو دمه وهو في حكم النفس فان وجوب العقوبات عليه باعتبار معنى النفسية دون المالية منفي عن اصل الحرية ولهذا تقام عليه هذه العقوبات باقراره وان كان المولى غائبا او كان بالنكول ولا يقبل اقرار المولى عليه بشيء من ذلك فلا يشترط حضرة المولى لقبول البينة عليه بذلك وهما يقولان في القضاء بهذه مع غيبة المولى ابطال حقه من اوجه احدها انه يستوفي هذه العقوبة فيفوت به مالية المولى وينتقض والثاني انه يخرج من يد المولى اذا اخرج الى مجلس الحكم لاقامة الحد عليه بذلك والبدن مستحقة للمولى والثالث انه لو حضر الطعن في الشهود لو كان حاضرا قبل القضاء عليه وفي القضاء قبل حضوره ابطال حق الطعن الثابت له وابطال حقه بالقضاء حال غيبته لا يجوز بخلاف الاقرار فان الاقرار موجب للحق بنفسه وليس للمولى حق الطعن في اقراره فلا يفوت بدونه ولا حقه في الطعن ثم لانه في اقراره على نفسه لا يلحقه بالقصر بذلك فوق ما يلحق مولاه وقد بينا هذه المعاني في كتاب الآبق ● واما الصبي والمعتوه المأذون لهما الا يلزمهما شيء من ذلك في الاقرار ولا في الشهادة على الفعل لانهما غير مخاطبين والاهلية للعقوبة تنبني على كون المباشر مخاطبا الا في القتل خاصة اذا كان اب الصبي والمعتوه او وصيهما حاضرا فانه يقضي بالدية على عاقلتهما وفي حالة غيبة الولي لا يقضى بذلك ● ولو شهدوا عليهما بالاقرار بالقتل فالشهادة باطلة لان القتل ليس من التجارة وفيما ليس من التجارة المأذون والمحجور سواء ولا قول له في ذلك والخصم في اثبات البينة على الولي فبدون حضرة المولى لا يقضي بها ومع حضوره الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وانه فيما يوجب الدية على العاقلة ● ولو شهدوا على العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم او اكثر فان كان مولاه حاضرا قطع وان كان غائبا فكذلك عند ابي يوسف وفي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يقطع ولكن يضمن السرقة لان السرقة توجب المال ولكنه يثبت السبب الموجب للعقوبة عند القاضي استوفى العقوبة وفي حال غيبة المولى لا يثبت السبب الموجب للعقوبة على البينة فيبقى دعوى المال والعبد خصم فيما يدعى قبله من المال كما لو كان الدعوى بسبب الغصب وقد شهدوا عليه ● ولو شهدوا عليه بسرقة اقل من عشرة ضمن السرقة لان فيما دون النصاب الاخذ بجهة السرقة كالاخذ بجهة الغصب ● ولو شهدوا على صبي ومعتوه مأذون لهما بسرقة عشرة دراهم او اكثر قضى عليه بالضمان وان كان وليه غائبا لان جهة السرقة كجهة الغصب حتما اذ لا عقوبة عليهما بسبب السرقة وقد بينا ان المأذون خصم فيما يجب بذلك عليهم من الاخذ الموجب للضمان وان كان وليه غائبا ● وان شهدوا على اقرار واحد منهم بذلك قضى القاضي عليه بالضمان حضر مولاه او لم يحضر لان الرجوع عامل في حق العقوبة فاذا كان هو جاحدا والشهود يشهدون على اقراره بذلك كانت هذه شهادة على ما يوجب ضمان المال ● ولو شهدوا على عبد محجور بسرقة او اكثر ومولاه غائب لم يقض عليه بشيء حتى يحضر المولى لان دعوى السرقة عليه كدعوى الغصب وقد بينا انه يشترط حضرته فيما يدعى على المحجور من الغصب فكذلك فيما يدعي فيه ايجاب السبب الموجب للعقوبة فان كان مولاه حاضرا قطعت يده لان السبب الموجب للعقوبة ظهر بشهادته وهو مخاطب وان كان شهدوا على اقرار العبد بذلك وهو يجحد فالشهادة باطلة لان اقرار المحجور عليه في حق المال باطل حتى يعتق وفي حق القطع الاقرار يبطل بالرجوع عنده ثم قد بينا ان اقرار المحجور بسرقة مال مستهلكا وقائم بعينه في يده وما في ذلك من الاختلاف بين اصحابنا في كتاب السرقة ● قال واذا اذن المسلم لعبده الكافر في التجارة فاشترى خمرا او خنزيرا فهو جائز ان كان عليه دين او لم يكن لانه تصرف لنفسه بفك الحجر عنه فيراعي حاله في ذلك ثم المولى انما يملكه عليه بطريق الخلافة كما يملكه الوارث من مورثه والمسلم من اهل ان يملك الخمر بالميراث ● ولو اشترى ميتة او دما او باع كما فراغوا فهو باطل لان انفكاك الحجر بالاذن كانفكاكه بالعتق وتصرف الحر الكافر في الميتة والدم باطل وهو في جميع بياعاته بمنزلة المسلم الا في الخمر والخنزير فكذلك العبد المأذون ● ولو شهد عليه كافران بغصب او وديعة مستهلكة او بيع او اجارة او شهدوا على اقراره بذلك وهو ومولاه ينكران ذلك فشهادتهما جائزة استحسانا ذكره في كتاب المأذون الصغير وفي القياس لا تقبل هذه الشهادة لانا لم نتيقن بها فان الخصم

ومالية الرقبة انه يستحق على المولى بهذه الشهادة والمولى مسلم وشهادة الكافر فيما يتضرر به المسلم لا تكون حجة وجه الاستحسان ان المولى انما يحجر عنه بالاذن فيحصل ذلك في اقامة الحجة عليه بمنزلة ما لو حجر عنه بالعتق والمولى وان كان يتضرر به ولكنه قد صار راضيا بالتزام هذا الضرر حين اذن له في التجارة مع علمه ان شهادة الكفار حجة على الكافر ● الا ترى ان العبد الكافر لو اقر بذلك صح اقراره وان كان المولى يتضرر به لوجود الرضا منه بذلك فكذلك اذا شهد الشهود عليه بذلك ● وكذلك الصبي الكافر باذن له وصيه المسلم او جده او ابا بيه في التجارة لان انفكاك الحجر عنه بالاذن كانفكاك الحجر عنه بالبلوغ فشهادة الكافر تكون حجة عليه ● وان كان العبد المأذون مسلما ومولاه كافر لم تجز شهادة الكافرين على العبد بشيء من ذلك وان لم يكن عليه دين لان العبد هو الخصم فيما يشهد به الشهود عليه وهو مسلم جاحد لذلك فلا تقبل شهادة الكفار عليه ● وان شهد الكافران على العبد المحجور الكافر بغصب ومولاه مسلم فشهادتهما باطلة لان الخصم فيما يدعى على العبد المحجور مولاه ● الا ترى ان الشهادة عليه لا تقبل الا بحضرة مولاه فاذا كان المولى مسلما لم يكن شهادة الكفار حجة عليه بخلاف المأذون فان كان مولاه كافرا فشهادتهما جائزة ● قال واذا اذن المسلم لعبده الكافر في التجارة فشهد عليه كافران بجناية خطأ او بقتل عمدا او بشرب خمر او بقذف او شهد عليه اربعة من الكفار بالزنا وهو ومولاه يكران لذلك فالشهادة باطلة لان الخصم ههنا المولى ● الا ترى ان البينة لا تقبل على العبد بشيء من ذلك الا بحضرة من المولى اما في جناية الخطأ فغير مشكل وفي الاسباب الموجبة للعقوبة كذلك عند ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف المولى يتضرر بذلك ولم يوجد منه الرضا بالتزام هذا الضرر بالاذن في التجارة فلهذا لا تقبل شهادتهم عليه بذلك ● وكذلك لو كان العبد مسلما ومولاه كافرا لان الثابت بهذه البينة فعل العبد وشهادة الكفار لا تكون حجة في اثبات فعل المسلم ● واذا اذن المسلم لعبده الكافر في التجارة فشهد عليه كافران بسرقة عشرة دراهم او اكثر قضي عليه بضمان السرقة وان كان المولى غائبا او حاضرا لم يقطع لان هذه البينة لا تكون حجة في اثبات العقوبة لاسلام المولى فكانت شهادتهما عليه بالاخذ بجهة السرقة بمنزلة الشهادة بجهة الغصب ● ولو كان العبد مسلما والمولى كافرا كانت شهادتهما باطلة لانها تقوم لاثبات فعل المسلم ● واذا اذن الكافر لعبده الكافر في التجارة فشهد عليه كافران لكافر او لمسلم بدين الف درهم والعبد يجحد وعليه الف درهم دين لمسلم او لكافر فشهادتهما عليه جائزة وان كان صاحب الدين الاول مسلما لان هذه البينة تقوم لاثبات الدين في ذمة الكافر وقد بينا ان انفكاك الحجر عنه بالاذن كالانفكاك بالعتق والحر الكافر يثبت عليه الدين بشهادة الكافر وان كان له غريم مسلم فهذا مثله فان كان صاحب الدين الاول كافرا بيع في الدينين وان كان مسلما بيع العبد وما في يده في الدين الاول حتى يستوفي جميع دينه فان فضل شيء فهو للذي شهد له الكافران لان الاول استحق مالية رقبته فلو قبلنا شهادة الكافر في اثبات المزاحمة للثاني معه تضرر المسلم بشهادة الكافر وذلك لا يجوز ● فان قيل حق الغريم المسلم في كسب رقبته لا يكون اقوى من حق المولى المسلم وقد بينا ان شهادة الكفار عليه مقبولة في حق مولاه المسلم فكذلك في حق الغريم المسلم قلنا المولى المسلم رضي بالتزام هذا الضرر حين اذن له في التجارة فاما الغريم المسلم لم يوجد الرضا بالتزام هذا الضرر في اثبات المزاحمة عليه عن ذلك ● ولو ادعى عليه مسلمان كل واحد منهما الف درهم فشهد لاحدهما مسلمان وشهد للآخر بدينه كافران فان القاضي يقضي بالدين كله عليه فيبدا بالذي شهد له المسلمان فيقضي دينه فان بقي شيء كان للذي شهد له الكافران لان الذي شهد له المسلمان اثبت دينه بما هو حجة على العبد خاصة وعلى صاحب الحق الآخر فكان دينا اقوى من دين الكافر فان حق الذي شهد له المسلمان فهو ابدا في كسبه يقضي بعضه ودينه الذي شهد له المسلمان فان بقي شيء فهو للذي شهد له الكافران ● ولو اشترك في كسبه وثمن رقبته لان دينه ثبت باقرار العبد والثابت باقرار المأذون من الدين كالثابت بالبينة فيظهر وجوبه في حق الغريم الذي شهد له المسلمان ويتحاصان فيه ● ولو كان الذي شهد له الكافران مسلم والذي شهد له المسلمان كافر والعبد يجحد ذلك كله بيع العبد واقتسما ثمنه نصفين لان كل واحد منهما اثبت دينه بما هو حجة على العبد وعلى خصمه فاستويا في القوة ● ولو كان الغرماء ثلاثة كل واحد منهم يدعي الف درهم احدهم مسلم شهد له كافران والثاني مسلم شهد له مسلمان والثالث كافر شهد له مسلمان فانه يقضى عليه بجميع الدين ويباع فيه لان البينات كلها حجة عليه ثم يقسم ثمنه بين المسلم الذي شهد له المسلمان والكافر الذي شهد له المسلمان نصفين لان كل واحد منهما اثبت دينه بما هو حجة على العبد وعلى الخصمين الآخرين فاما الثالث الذي شهد له كافران اثبت دينه بما ليس بحجة على المسلم الذي شهد له المسلمان فلا يستحق المزاحمة معه في ثمنه ما دام لم يثبت المزاحمة فصار كالمعدوم واستوى دين الآخرين في القوة فالثمن بينهما نصفان ثم للمسلم نصفه والنصف الذي صار للكافر بينه وبين المسلم الذي شهد له الكافران نصفين لانه اثبت دينه بما هو حجة على هذا الكافر وانما هو كان يحجر الحق المسلم ولم يبق في هذا النصف للمسلم حق ودينهما مساواة في قوة دين كل واحد منهما في حق صاحبه فيقسم هذا النصف بينهما نصفان ثم لا يكون للمسلمان ان يأخذ شيئا من هذا الذي شهد له الكافران مما يأخذه من صاحبه لان ذلك لا يفيده شيئا اذا اخذ ذلك ايا ما الكافر الذي شهد له المسلمان فاسترد ذلك منه لانه يساويه في الثمن فلهذا لا يشتغل بذلك ● ولو كان الغرماء اثنين شهد له كافران والآخران كافران شهد لكل واحد منهما كافران برئ بالمسلم الذي دينه ثبت بما هو حجة على خصمه ودينهما ثبت بما ليس بحجة عليه فان بقي بعد دينه كان بين الكافرين استواء بما في ثبوت دين كل واحد منهما في حق صاحبه ● ولو كان العبد مسلما والمولى كافرا والغرماء رجلان احدهما مسلم شهد له كافران والآخر كافر شهد له مسلمان والعبد يجحد ذلك فالقاضي يبطل دعوى المسلم الذي شهد له كافران ويباع العبد للآخر في دينه فيوفيه حقه فان بقي شيء من ثمنه فهو للمولى لان المسلم انما قام شهود على دينه وشهادة الكافر لا تكون حجة على العبد فلم يثبت دينه على العبد ليستحق شيئا من ثمنه فلا يكون لهذا المسلم ان يزاحم الغريم الكافر فيما يأخذه لا ان يأخذ من المولى شيئا مما بقي من ثمنه في يده بخلاف ما سبق فهناك الدين قد ثبت على العبد فلذلك ● وكان العبد محجورا عليه ولم يثبت عليه اصل الدين في ذمته لا يتعلق بمالية رقبته ● ولو كان العبد كافرا محجورا عليه ومولاه والغرماء رجلان احدهما مسلم شهد له كافران بان العبد غصبه الف درهم والآخر كافر شهد له مسلمان بانه غصبه الف درهم

فانه يقضي عليه بدين الكافر ولا يقضي عليه بدين المسلم حتى يعتق لان مولاه مسلم وقد بينا ان شهادة الكفار على العبد الكافر المحجور عليه بالعيب
لا يكون حجة في حق المسلم فاذا سقط حقه بالعتق لا يقضي عليه بدين المسلم ولكن اذا اخذ الكافر دينه من ثمنه شاركه المسلم فيه لان اصل دين
المسلم ثابت على العبد بشهادة الكفار بما بينا ● الا ترى انه يؤخذ به بعد العتق وانما لا يظهر ذلك في حق المولى وقد سقط حق المولى عما اخذه
الكافر من ثمن العبد فانما بقي المعتبر فيه حق الكافر ودين المسلم ثابت بما هو حجة على الكافر وعلى العبد كدين العبد ولهذا شاركه فيما اخذ واذا
اسلم العبد والكافر فشهد عليه كافران بدين الف درهم لمسلم او كافر باقرار او غصب فقضى القاضي بذلك فباع العبد بالف درهم فقضاها
الغريم ثم ادعى على العبد المأذون الف درهم كانت عليه قبل ان يباع فان اقام على ذلك شاهدين مسلمين فان القاضي يأخذ الالف من
الغريم الذي شهد له الكافران فيدفعها الى هذا الغريم الذي شهد له المسلمان ● ولو كان الثاني كافرا اخذ منه نصف ما اخذ الاول لانه اثبت دينه
بتاريخ سابق على البيع فيلتحق بالدين الظاهر عليه بشهادة المسلمين قبل ان يباع ولو ثبت بالبينة قبل البيع كان الحكم فيه ما ذكرنا فكذلك
ها هنا ● قال ولو كان الاول كافرا شاهداه مسلمين والثاني مسلم او كافر وشاهداه كافرين فانه يأخذ من الاول نصف ما اخذه لان دين
الثاني ثبت بما هو حجة على العبد وعلى الغريم الاول ودين الاول كذلك فلاستوائهما في القوة يجعل ثمنه بينهما نصفين ● الا ترى ان كافرا
لو هلك وترك الف درهم فاسلم وارثه واقام كافر شاهدين مسلمين على الميت بالف درهم فقضى له القاضي ثم ان مسلما او كافرا اقام على
الميت شاهدين كافرين بدين الف انه يأخذ من الاول نصف ما اخذ بمنزلة الذي بينا واستحقاق تركة الميت بدينه كاستحقاق كسب
العبد وثمن رقبته بدينه ● قال واذا اذن الرجل لعبده الكافر في التجارة فباع واشترى ثم اسلم فادعى عليه فلان وفلان اجرا
ث بدين كافرين عليه الف درهم كانت عليه قبل كفره وجاء الاخر بشاهدين مسلمين عليه بمثل ذلك والمدعيان مسلمان او كافران
والمولى مسلم او كافر فشهادة المسلمين جائزة ولا شيء للذي شهد له الكافران لان العبد مسلم حين قامت البينة عليه وشهادة الكافر على المسلم
لا تقبل سواء الحق الشهادة او مرتهن بتاريخ سابق على اسلامه ● ولو كان العبد مسلما ومولاه كافر او مسلم بحاله فشهادة المسلمين جائزة
وشهادة الكافرين باطلة لان المرتد مجبر على العود الى الاسلام باق في حقه ولهذا لا ينفذ تصرفه في الخمر والخنزير فشهادة الكافر لا يكون
حجة عليه ● واذا اذن الرجل لعبده الكافر في التجارة ومولاه مسلم بين فان القاضي يقبل شهادة المستأمنين لان العبد ذمي وشهادة
المستأمن لا تكون حجة على الذمي باعتبار الذمي من اهل دارنا ويقضي عليه بشهادة الذميين والمسلمين لانها حجة عليه ثم يباع العبد فيبدأ
بحق الذي شهد له المسلمان لانه اثبت دينه بما هو حجة على العبد لا على خصمه فاذا اخذ المسلم حقه وبقي شيء كان للذي شهد له الذميان لانه
دينه كان ثابتا على العبد ولكن كان مجبورا لحق المسلم وقد زال المجبر حين استوفى المسلم حقه فان بقي شيء بعد دينه كان للذي لان دين
الذي شهد له المستأمنان غير ثابت في حق العبد ● وكذلك لو كان المولى حربيا لان الدين بشهادة الحربيين لا يثبت على العبد الذمي
وما لم يثبت الدين على العبد لا يتعلق بماليته التي هي حق مولاه ● ولو كان المولى وعبده حربيين والمسألة بحالها قضي بالدين كله
على العبد وبيع فيبدأ بالذي شهد له المسلمان ثم بالذي شهد له الذميان لما قلنا ثم ما فضل يكون للذي شهد له الحربيان لان دينه
ثابت في حق العبد ها هنا وانما كان مجبورا لحق الاخرين فاذا زال المجبر كان له ما بقي ان كان اصحاب الدين كلهم اهل الذمة والمسألة
بحالها كان ما في ثمنه للذي شهد له المسلمان والذي شهد له الذميان لان دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على العبد وعلى الخصمين الاخرين
ودين الثالث ثابت بما هو حجة على العبد خاصة فلا يزاحمهما في ثمنه ولكن يقدمان عليه ويتحاصان لمساواة بينهما في القوة فما فضل شيء
فهو للذي شهد له الحربيان ● ولو كان اصحاب الدين كلهم مستأمنين تحاصوا جميعا في دينهم لان دين كل واحد منهم ثبت بما هو حجة على العبد
وعلى الخصمين الاخرين ولو كان المولى مسلما او ذميا والعبد حربيا دخل بامان فاشتراه هذا المولى واذن له في التجارة والمسألة بحالها
لم تجز شهادة الحربيين عليه لان العبد قد صار ذميا حين دخل في ملك مسلم او ذمي فلا يكون شهادة اهل الحرب على الذمي حجة واذا دخل
الحربي دارنا بامان ومعه عبد له فاذن له في التجارة جازت شهادة المستأمنين عليه بالدين كما يجوز على مولاه لانه حربي مستأمن
الا ترى ان للمولى ان يعيده الى دار الحرب ● ولو كان الغرماء ثلاثة مسلم شهد له حربيان بدين الف درهم وذمي شهد له ذميان بدين الف
وحربي شهد له مسلمان بدين الف ثم بيع بالف درهم فانه يقسم الالف بين الذي شهد له الذميان والحربي الذي شهد له المسلمان نصفين
لان دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على العبد وعلى صاحبه فاما المسلم فانه اثبت دينه بما ليس بحجة على الذمي [illegible]
[illegible] واذا اقتسما ثمنه فليس يأخذ المسلم من الحربي نصف ما صار له لان دينه ثابت بما هو حجة في حق الحربي وانما كان ممنوعا
من المزاحمة حتى سقط حق الذمي عن هذا النصف فكان بينهما نصفين ● وقال عيسى بن ابان رحمه الله هذا خطأ وينبغي ان يكون الالف
بينهم اثلاثا لان المسلم الذي شهد له الحربيان والذمي الذي شهد له الذميان استويا من حيث ان دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على
[illegible] دون صاحبه فليس جعل المسلم محجوبا عن المزاحمة لاجل الذمي باولى من جعل الذمي محجوبا عن المزاحمة لاجل المسلم وقد ثبت دين كل واحد
منهما بما هو حجة على الحربي فينبغي ان يكون بينهم اثلاثا وهكذا ذكره الحسن بن زياد عن ابي يوسف رحمه الله [illegible] جواب الكتاب لانه
وان كان كذلك فشهادة الذمي اقوى من شهادة الحربي لان شهادة اهل الحرب انما تقبل بعقد الامان [illegible]
[illegible]
المستأمنين للمسلم فيرجح جانبه لهذا ● ولو كانت شهود المسلم والذمي حربيين وشهود [illegible] ذميين والمسألة بحالها كان الثمن بين
المسلم والحربي نصفين لان الذمي انما اثبت دينه بما ليس بحجة على المسلم [illegible] بما هو حجة على المسلم فكان الذي يحول

وعلى خصمه الاخر لانه اثبت دينه بما هو حجة على العبد صح

بين المسلم

بين المسلم والحربي وقد اثبت كل واحد منهما دينه بما هو حجة على العبد على صاحبه فكان الثمن بينهما نصفين ثم يأخذ الذمي نصف ما اصاب
الحربي لان بينته حجة عليه وانما كان هو محجوبا على المسلم وقد سقط حق المسلم عن هذا النصف ● ولو كان الذي شهد للمسلم ذميان والذي
شهد للذمي حربيان والذي شهد للحربي مسلمان فان الثمن بين الحربي والذمي نصفان لان دين كل واحد منهما ثبت بما هو حجة على صاحبه ودين
المسلم ثبت بما هو ليس بحجة على الذمي وكان هو محجوبا وليس في هذا الفصل طعن فان الذي ثبت بما هو حجة على صاحبه ودين المسلم ثبت بما هو
ليس بحجة على الذمي وكان محجوبا وليس في هذا الفصل طعن فان الذي ثبت بما هو حجة على المسلم لان شهوده مسلمين فلهذا كان الثمن بين
الذمي والحربي نصفين ثم يأخذ المسلم نصف ما اخذ الحربي لما بينا انه كان محجوبا بالذمي وقد زالت مزاحمته ● قال واذا لحق العبد دين فقال مولاه
هو محجور عليه وقال الغرماء هو مأذون له فالقول قول المولى لانه متمسك بالاصل هو الحجر بسبب الرق ولان الغرماء يدعون عليه سبب استحقاق
كسبه ومالية رقبته والمولى ينكر فعليهم اثبات هذا السبب بالبينة فان جاؤوا بشاهدين على الاذن فشهد احدهما ان مولاه اذن له في شراء البز
وشهد الاخر انه اذن له في شراء الطعام فشهادتهما جائزة وان كان الدين عن غير هذين الصنفين لان المشهود به انما هو اصل الاذن فاما هذا
التقييد بالبز والطعام فلغو لان الاذن في التجارة لا يقبل التخصيص وقد اتفقا على ما هو المقصود والمشهود به فان شهد احدهما انه اذن له
في شراء البز وشهد الاخر انه رآه يشتري البز فلم ينهه فشهادتهما باطلة لانهما اختلفا في المشهود به فان احدهما شهد بمعاينة فعل والاخر شهد بقول
● ولو شهد احدهما انه رآه يشتري البز فلم ينهه وشهد الاخر انه رآه يشتري الطعام فلم ينهه فشهادتهما باطلة لان كل واحد منهما شهد
بمعاينة فعل غير الفعل الذي شهد الاخر بمعاينته فلم يثبت بما شهد بمعاينته كل فعل الا شاهد ● ولو شهدا انه رآه يشتري البز فلم ينهه
كان الشراء جائزا وكان العبد مأذونا له في التجارة لانهما اتفقا على الشهادة بمعاينة فعل واحد والاذن يثبت بشهادة شاهدين على ذلك
بالمعاينة ● ولو عاينا المولى رآه يبيع البز فلم ينهه كان مأذونا له في التجارة في الاشياء كلها فكذلك اذا شهدا عليه بان ذلك والله اعلم

باب الاختلاف بين المأذون ومولاه

واذا كان العبد المأذون في يده مال وعليه دين فقال هو مالي وقال مولاه هو مالي فالقول قول العبد لان يده في كسبه معتبرة في حق الغرماء
والمولى ممنوع من اخذ ما في يده لحقهم فيكون المال في يده لكونه في يد غرمائه لان انفكاك الحجر عنه بالاذن بمنزلة انفكاكه بالعتق
او بالكتابة الا ان يده قبل ان يلحقه الدين ما كانت لازمة وبلحوق الدين اياه صارت لازمة فالمنازعة بينه وبين المولى فيما في يده
كالمنازعة بين المولى ومكاتبه فيما في يده وان كان المال في يد المولى او في يد العبد فهو بينهما نصفين لان المولى من كسب عبده في هذه الحالة
كاجنبي آخر وقد استويا في دعوى اليد والخبر ظاهر في يديهما فكان بينهما نصفان فان كان في يد المولى ويد العبد ويد اجنبي فادعاه كل واحد
منهم فهو بينهم اثلاثا لان يد العبد فيه كيد غيره فيكون معارضة كالمولى ويد الاجنبي في المزاحمة وان كان العبد لا دين عليه فالمال بين المولى
والاجنبي نصفان ولا شيء للعبد فيه لان ما في يد العبد ويد مولاه واحد اذا لم يكن عليه دين فان كسبه خالص ملك مولاه ويده فيه كيد مولاه
وفي حق الاجنبي لانه الحق لا يعدوهما فهو بمنزلة ما لو تنازع اثنان في شيء واحد احدهما ممسك له بيديه والاخر بيد واحدة فانه يقضي بذلك بينهما
نصفين لما بينا ● ولو كان ثوب في يد حر وعبد مأذون وكل واحد منهما يدعيه وبعضه في يد احدهما والاخر متعلق بطرفه فهو بينهما نصفان
لان الاستحقاق باعتبار اليد ويد كل جزء من الثوب كيده على جميعه الا ترى انه لو كان في يده طرف من الثوب وليس في يد الاخر منه شيء
فتنازعا فيه كان ذو اليد اولى بجميعه سواء كان الطرف الذي في يده اعظم الثوب او ادنى يسير منه فان كان احدهما متزرا به او مرتديا او لابسا
والاخر متعلق به او كانت دابة احدهما راكبها عليها والاخر ممسك باللجام فهو للراكب وللابس لانه متصرف بالتلبس واليد باعتبار التصرف
تثبت حقيقة دون المتعلق به ● الا ترى انه لا يتمكن من الركوب والتلبس العادة الا صاحب اليد ويتمكن الاجنبي من التعلق به لان التلبس
من اللابس والركوب من الراكب لان قيامه به فكانت يده فيما هو من وجه اقوى من يد المتعلق به والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي ولو
لم يكن هذا راكبه وكان الاخر متعلقا به لا يستحق الترجيح بتعلقه به ● ولو كان هذا راكبه ولم يكن الاخر متعلقا كان للراكب اولى فاذا كان الاصل لا
سبب يستحق به عند الانفراد وليس للاخر شيء كان هو اولى ● ولو ان حرا او مأذونا استأجرا احدهما رجل يبيع معه البز او يخيط معه ثم اختلفا
في ثوب في يد الاجير فان كان في حانوت الذي استأجره فهو للمستأجر لان الاجير مع ما في يده في يد المستأجر فان حانوت المستأجر ويده
ثابت عليه كما في الحانوت يكون في يده فالظاهر شاهد للمستأجر فان الاجير لا ينقل امتعته الى حانوت المستأجر عادة خصوصا ما ليس من ادوات
عمله وان كان في السكة او في منزل الاجير فهو للاجير لانه لا يد للمستأجر على هذا الموضع حقيقة ولا حكما ويد الاجير ثابتة على الثوب حقيقة وبعقد الاجارة
لا يخرج من ان يكون له يد معتبرة في امتعته والصغير والكبير في هذا سواء لان كل واحد منهما من اهل يد معتبرة دافعة لاستحقاق الغير ● ولو ان
عبدا محجورا عليه اجره مولاه من رجل وكان مع العبد ثوب فقال المستأجر هو لي وقال مولاه هو لي كان للمستأجر سواء كان في السكة او في
السوق او حانوت المستأجر وصار المستأجر بمنزلة المالك في ثبوت يده وعلى ما معه لانه صار احق بالانتفاع فيكون القول قوله في جميع
ما في يده فهو بخلاف الحر والمأذون لانه صار احق بمنافعه فقد بقيت له يد معتبرة في امتعته لانه مالك لامتعته بعد الاجارة كما كان قبلها والعبد
المحجور عليه ليست له يد معتبرة فكان هو وما في يده لمولاه قبل الاجارة وقد حول بالاجارة الى يد المستأجر ● ولو كان على العبد قميص
او قباء فقال المستأجر هو لي وقال المولى هو لعبدي فالقول قول المولى لان الظاهر يشهد له لان الظاهر ان العبد لا ينفك الى يد المستأجر
عريانا ● الا ترى انه لو باعه من غيره دخل ما عليه من لباسه وانه لم يزل باعتبار الظاهر والعادة لا يدخل في البيع متاع اخر في يده الا ما يذكر
فلا ينظر الى قول العبد في شيء من ذلك لانه محجور عليه وليس للمحجور عليه قول ولا يد معتبرة فيما معه ● ولو كان العبد في منزل المولى وعليه

وكانت الثياب على عاتقه والعبد راكبها
مولاه حين اجره فقد حول
يده فيه الى المستأجر صح

ثوب فقال المستأجر هو لي وقال المولى هو لي فهو للمولى لان المنزل في يد المولى فما فيه يكون في يده ايضا لانه ليس للعبد يد معتبرة في
معارضة يد المولى والمستأجر اذا كانت يده لا تظهر في منزل المولى كان المتاع للمولى ● ولو كان العبد مأذونا له وعليه دين وهو في منزل
المولى وفي يده ثوب فقال المولى هو لي وقال العبد هو لي فان كان الثوب من تجارة العبد فهو له لان ما يكون من تجارته فهو كسبه والحق
في كسبه للغرماء فيده فيه كيد الغريم وان لم يكن من تجارته فهو للمولى لانه في ملك المولى ويده ثابتة عليه ما لم يتعلق حق الغرماء لا يثبت في شيء
من ذلك ما لم يثبت كونه كسبا للعبد ● ولو كان العبد راكبا على دابة او لابسا ثوبا فقال العبد هو لي وقال المولى هو لي فهو للعبد يقضي به
دينه ان كان ذلك من تجارته او لم يكن لان الملبوس تبع اللابس والمركوب تبع الراكب وحق الغرماء يتعلق بمالية رقبته
فيكون متعلقا بما هو تبع له والله تعالى اعلم بالصواب

باب المأذون يأسره العدو او يرتد

قد بينا في السير ان العبد اذا اسره العدو فاحرزوه بدارهم ثم عاد الى قديم ملك المولى فانه يعود ما كان فيه من الدين والجناية وان لم
يكن يعود الى قديم ملك المولى بان لم يأخذه من يد من وقع في سهمه او من يد المشتري منهم او اسلم اهل الحرب عليه فان الدين يعود عليه كما كان والجناية
لا تعود لان المستحق بالجناية الملك القائم وقت الجناية ● الا ترى ان المولى لو اعتقه بعد الجناية لا يبقى حق ولي الجناية فكذلك اذا
زال ذلك الملك ولم يعد اليه بخلاف الدين فانه ثابت في ذمته ● الا ترى انه يبقى عليه بعد العتق فسواء عاد ذلك الملك او لم يعد يبقى الدين
في ذمته كما كان والدين في ذمة العبد لا يجب الا شاغلا مالية رقبته فلهذا يباع في الدين في ملك من كان ● وان ارتد المأذون وعليه
دين او جناية خطأ ولحق بدار الحرب ثم اسره المسلمون فلا حق فيه قبل القسمة وبعدها بغير شيء في قول ابي حنيفة لانه لم يحرزه المشركون
انما هو ابق الينا وابقى ملك مولاه بقي الدين والجناية عليه كما كان يدفع بالجناية ثم يباع في الدين ● قال اذا ارتد المسلم ونام [illegible]
ثم ارتد ولحق بدار الحرب ثم اسر فابى ان يسلم فقتل بطل الدين الا ان يوجد له مال في دار الاسلام فيقضى به دينه لان ماله الذي
خلفه في دار الاسلام مصروف الى حاجته وهو خلاص ذمته عن وجوب قضاء الدين بعد موته وان لم يكن له مال في دار الاسلام
فقد فات محل الدين حين قتل فيبطل دينه وليس هذا اولى من ملكه مغالبا ● ولو كانت مرتدة فسبيت واسلمت فهي امة للذي
استولدها وقد بطل الدين عنها لان نفسها تبدلت بالاسر فصارت كالهالكة ولان الثانية خلف عن الحرية حياة والرق تلف وهذا لان حكم الدين يتغير
بحدوث الرق فيها لانه حين وجب الدين كان في ذمتها والمتعلق لمحل آخر وبعدما صارت امة فالدين عليها يكون شاغلا مالية رقبتها
فيسقط بهذه المنافاة ● وكذلك كل حد وقصاص كان عليها فيما دون النفس قبل الردة لتغير حكمها برقها فان الرق ينقص الحدود ويمنع
وجوب القصاص فيما دون النفس فاما القصاص في النفس فهو على حاله ولو لحق بدار الحرب وعليه دين ثم اسر فهو فيء وقد بطل الدين
وكل حد وقصاص دون النفس كان عليه يتغير حكمه برقه ويؤخذ بالقصاص في النفس لان الحر والرقيق فيه سواء ● واذا استدان الحربي
المستأمن في دار الاسلام ثم رجع الى بلاده ثم عاد الينا مسلما او ذميا او مستأمنا اخذ بذلك الدين لانه دينه على رجوعه الى بلاده
بعوده الينا لم يصر محرزا متمكنا لما في ذمته لان الاحراز فيما في الدين لا يتحقق ولو لم يرجع الينا حتى اسر فصار عبدا بطل الدين عنه لان
نفسه تبدلت بما حدث فيه من الرق ورجح بان يكون هالكا والاسر كالحلف في ملك الدين فيسقط عنه لانه لم المطالبة والمسقوط
لان الدين ليس الا لمجرد المطالبة هذا اذا كان الدين لمسلم او ذمي وان كان لمسلم عليه فقد سقط بفوات محله بتبدل نفسه بالرق
فان جاء مستأمنا لم يؤخذ به ان كان الدين عليه وان وجد المسلم ان كان الدين على المسلم لان هذه المعاملة جرت بينهما في دار الحرب وهو
بالخروج الينا بامان لم يصر من اهل دار الاسلام فلا تسمع الخصومة في ذلك الدين بينهما الا ان يسلم او يصير ذميا فحينئذ يؤخذ بذلك كل واحد
منهما لانه التزم احكام الاسلام وصار من اهل دارنا او ذميا والدين باق ببقاء ذمته على حاله وبقاء اهلية الملك فيؤخذ كل واحد منهما
بقدره وقد بينا في هذه الفصول الخلاف في كتاب الصلح والله اعلم

باب اقرار المأذون في مرض مولاه

واذا اقر المأذون في مرض مولاه بدين او غصب او وديعة قائمة او مستهلكة او غير ذلك من ديون التجارات فان كان المولى لا دين
عليه ومات من مرضه ذلك فاقرار العبد جائز بمنزلة اقرار المولى به لان الدين على العبد يشغل مالية رقبته وذلك حق مولاه
وصحة اقراره باعتبار اذن المولى به فاستدامة الاذن بعد مرضه بمنزلة انشائه والا كان صحة اقراره بسبب يضاف الى المولى صار
اقراره كاقرار المولى ● واذا اقر المولى في مرضه بدين او عين لاجنبي صح اذا لم يكن عليه دين في صحته يحيط بتركته من كسبه و
رقبة العبد وكسبه شيء فهو للغرماء فكذلك لان كسبه ورقبته ملك مولاه فاقراره فيه كاقرار المولى ● ولو اقر المولى بذلك كان دين الصحة
مقدما عليه وكان البائع بعد قضاء دين الصحة مصروفا اليه فهذا مثله وان كان مال المولى غائبا فقضى القاضي دين المولى من ثمن العبد
وما في يده ثم حضر مال المولى فانه يأخذ منه ثمن العبد وما كان في يده فيقضي به دين العبد وما اقر به لان حق غريم العبد كان
متعلقا به وقد قضى به دين المولى فيقوم غريم العبد مقام غريم المولى في الرجوع به في تركته اذا ظهر ماله ليأخذه فيقضي منه دينه
كان دين العبد اكثر من ذلك فما زاد على ثمن العبد ومالية كسبه من تركة المولى للورثة لا حق فيه لغريم العبد لان دينه ما كان ثابتا
في ذمة المولى وانما كان في كسب العبد ومالية رقبته ● وان كان على المولى دين الصحة وعلى العبد دين الصحة ثم اقر العبد في مرض
المولى كما وصفنا بدئ من كسب العبد ومالية رقبته بدين العبد الذي كان في صحة المولى لان ذلك اسبق تعلقا به في حق غريم المولى وانما

يثبت فيه حق غرماء المولى وقد كان حق غريم العبد فيه مقدما على حق غريم المولى فكذلك يكون مقدما على حق غريم المولى فيقضى منه دين
المولى الذي كان في الصحة لان ذلك اسبق تعلقا به ثم ما اقر العبد به في مرض مولاه ولا يكون للذي اقر العبد فيه كاقرار المولى فان
فضل شيء فهو للذي اقر له العبد في مرض مولاه [illegible]
[illegible]

ثم استغل بدين لأن ما قبله العبد اولا ثم الاقرارين من المولى جمعهما حالة واحدة فكأنهما وجدت معا والفاضل من المالية عن
اقرار المولى مقدار الف فيثبت حق غرماء المولى في ذلك المقدار خاصة فلهذا ضرب غرماء المولى بالف درهم وكل واحد من غرماء
العبد بجميع دينه ● ولو بيع بالف وخمسمائة ضرب فيه غرماء العبد بجميع دينهم وغرماء المولى كلهم بخمسمائة لان الفاضل عن دينهم
بقدر خمسمائة فيكون الثمن مقسوما بينهم اخماسا لكل واحد من غرماء العبد خمسه ستمائة ولغرماء المولى خمسه ثلاثمائة فان قسموه على ذلك ثم
بعد ذلك دين كان للسيد على الناس فخرج منه الف او الفان وخمسمائة فغرماء المولى احق بذلك لانه قد بقي من دينهم ذلك القدر وزيادة
ولا حق لغرماء العبد في تركة المولى وهم ما ضربوا مع غرماء العبد في ثمنه بقدر الفين وخمسمائة فلهذا كانوا احق بما خرج منه فان خرج منه ثلاثة
الاف اخذ غرماء المولى من ذلك الفين وسبعمائة واخذ غرماء العبد من ذلك ثلاثمائة لانه بقي من حق غرماء المولى الفين وسبعمائة
فيأخذون ذلك وقد كان يقتضي بقدر ثلاثمائة من ثمن العبد دين المولى فيكون ذلك دينا لغرماء العبد في تركة المولى فيأخذون
هذه الثلاثمائة بحساب ذلك فان كان الذي خرج من ذلك الفان وستمائة يأخذ غرماء المولى من ذلك الفين وخمسمائة
وخمسين واخذ غرماء العبد من ذلك خمسين لان ما تأخر خروجه من دين المولى معتبر بما لو تقدم خروجه على قسمة ثمن العبد ولو
تقدم خروج هذا المقدار كان كله لغرماء السيد ثم بقي من دينهم اربعمائة ودين غرماء العبد الفي درهم فيضرب كل واحد منهم في
ثمن العبد وهو الف وخمسمائة بمقدار دينه ● واذا ضرب غرماء العبد بالفين وغرماء المولى بما بقي من دينهم وهو اربعمائة كان
السبيل ان يجعل كل اربعمائة سهما فيصير حق غرماء العبد خمسة وحق غرماء المولى سهم فتبين ان الذي سلم لهم سدس ثمن العبد وذلك
مائتان وخمسون وقد استوفوا ثلاثمائة فعليهم رد ما اخذوه زيادة على حقهم وذلك خمسون درهما ● ولو كان العبد لم يقر بالدين
الاول والمسئلة بحالها اخذ غرماء السيد جميع ما خرج من دين السيد وهو الفان وستمائة ثم يباع العبد فان بيع بالف ضرب فيه غرماء
المولى بما بقي لهم وغرماء العبد بجميع دينه وهو الف وكان الثمن بينهم اسباعا خمسة اسباعه لغرماء العبد وسبعاه لغرماء المولى ولو كانت
قيمة العبد الفي درهم فاقر العبد في مرض المولى بدين الف درهم ثم اقر العبد بدين الف ثم اشترى العبد عبدا يساوي الفا بالف
وقبضه بمعاينة الشهود فمات في يده ثم مات السيد ولا مال له غير العبد فبيع بالفي درهم فاقتسم غرماء العبد بينهم ولا شيء فيه لغرماء المولى لان
الذي وجب على العبد بمعاينة الشهود بمنزلة دين الصحة وهذا جل حق بمالية العبد ممن اقر له المولى في مرضه وقد اقر العبد اولا بدين
فظهر انه لا فضل في ثمنه على دين المعاينة وعلى الذي اقر به العبد اولا ● وصحة اقرار المولى باعتبار الفضل فاذا لم يظهر بطل دين المولى
فصار كالمعدوم وكان ثمن العبد بين غرمائه ولو لم يشتر العبد المأذون ولكن المولى هو الذي اشترى عبدا يساوي الفا وقبضه بمعاينة
الشهود فمات في يده ثم مات المولى من مرضه والمسئلة بحالها وبيع العبد بالف فانه يبدأ بدين البائع لان ما وجب على المولى بمعاينة الشهود
في مرضه بمنزلة دين الصحة ● وقد بينا ان دين الصحة على المولى مقدم على ما اقر به العبد في مرض المولى لان صحة اقرار العبد باستدامة المولى
الاذن له فهذا بمنزلة دين البائع وما بقي بعد ذلك فهو بين غرماء العبد بالحصص لان الاذن في صحة المولى او في مرضه لانه استدامة
الاذن بعد المرض كانشائه ● الا ترى انه لو اذن له في التجارة في صحته ثم مرض فاقر العبد لبعض ورثة المولى بدين ثم مات المولى كان اقراره
باطلا سواء كان على المولى دين محيط او لم يكن لان اقرار العبد بعدما اذن له المولى في مرضه واستدامة اذنه في مرضه بمنزلة اقرار المولى به ثم
اقرار المريض لوارثه باطل ● ولو مات المولى فصار العبد المأذون محجورا عليه بموته ثم اقر بدين لم يجز اقراره لان الملك فيه انتقل
الى الوارث فهو بمنزلة ما لو نقل الملك فيه الى غيره في حياته ببيع او هبة فان اذن له الوارث في التجارة جاز اذنه لانه على ملكه فان
اقر العبد بعد اذنه جاز اقراره ويشارك المقر له اصحاب الدين الاولين لان ملك الوارث خلف عن ملك المورث فيجعل بمنزلة ملكه
في حياته ● ولو حجر عليه بعدما لحقه دين ثم اذن له فاقر بدين اخر شارك المقر له اصحاب الدين الاولين لان الاقرار له حصل في حال
انفكاك الحجر عنه بخلاف من اقر له في حالة الحجر فهذا مثله ● ولو كان على المولى الميت دين لم يجز اذن الوارث له في التجارة ولا اقرار العبد
بالدين لان دين المولى يمنع ملك الوارث وتصرفه فان قيل في هذا الموضع مالية العبد مستحقة لغرماء العبد ولا حق فيه لغرماء المولى فيجعل
دين المولى كالمعدوم ودين العبد لا يمنع ملك الوارث فينبغي ان يصح اذنه له في التجارة قلنا دين المولى لا يظهر في مزاحمة غرماء العبد
فاما في حق وارث المولى فهذا ظاهر ● الا ترى انه لو سقط دين العبد كان مالية العبد لغرماء المولى دون ورثته فلهذا لا يصح نفوذ
الوارث بالاذن له في التجارة في هذه الحالة والله تعالى اعلم

باب بيع المأذون وشرائه واقراره في مرض المولى

واذا اذن المولى لعبده في التجارة ثم مرض المولى فباع العبد بعض ما كان في يده من تجارته او اشترى شيئا فحابى فيه ثم
مات المولى ولا مال له غير العبد وما في يده فجميع فعل العبد من ذلك مما يتغابن الناس فيه وما لا يتغابن الناس فيه فهو جائز في قول
ابي حنيفة رحمه الله من ثلث مال المولى لان العبد بانفكاك الحجر عنه بالاذن صار كالحر في المحاباة مطلقا في قول ابي حنيفة حتى لو باشره في
صحة المولى كان ذلك صحيحا منه والمولى حين استدام الاذن بعد مرضه جعل تصرف العبد باذنه كتصرفه بنفسه ● ولو باع المولى بنفسه
وحابى يعتبر من ثلثه المحاباة اليسيرة والفاحشة في ذلك سواء فكذلك اذا باشره العبد وفي قول ابي يوسف ومحمد المحاباة بما يتغابن
الناس فيها كذلك فاما المحاباة بما لا يتغابن الناس فيه باطل وان كان يخرج من ثلث مال المولى لان العبد عندهما لا يملك هذه المحاباة
بالاذن له في التجارة حتى لو باشره في صحة المولى كان باطلا ● وكذلك ان كان على العبد دين لا يحيط برقبته وبجميع ما في يده

كان قولهم في امضاء محاباة العبد بعد الدين من ثلث مال المولى على ما بينا لان قيام الدين على العبد لا يغير حكم انفكاك الحجر عنه بالاذن وان كان
على المولى دين محيط برقبة العبد وبما في يده ولا مال له غيره لم تجز محاباة العبد بشيء لان مباشرته كمباشرة المولى وقيل للمشتري ان شئت
فانقض البيع وان شئت فأد المحاباة كلها لانه لزمه زيادة في الثمن لم يرض هو بالتزامه فيتخير لذلك وان لم يكن على المولى دين وكان على العبد
دين يحيط برقبته وبجميع ما في يده فمحاباة العبد جائزة من ثلث مال المولى لان حكم الاذن لم يتغير بلحوق الدين اياه والمحاباة وان
جازت على الغرماء فانها هي من مال المولى ● ولو كان الذي حاباه العبد بعض ورثة المولى كانت المحاباة باطلة في جميع هذه الوجوه لان مباشرة العبد
كمباشرة المولى والمريض لا يملك المحاباة في شيء مع وارثه ● ولو ان رجلا دفع الى هذا العبد جارية يبيعها له في مرض المولى فباعها من وارث المولى
وحاباه فيها جاز ذلك لان هذه المحاباة ليست من مال المولى ولا شيء على ورثة المولى في هذا التصرف من العبد لم يكن نفوذه باذن المولى لما
ثبت عن الوكيل وانما ينفذ بوكالته فكأنه باشره بنفسه ● ولو باع العبد في مرض مولاه شيئا ولم يحاب فيه ولا دين على واحد منهما واشهد عليه
ثم اقر بقبض ما اشترى او بقبض ثمن ما باع ثم مات المولى فاقراره جائز بمنزلة ما لو كان المولى هو الذي باشر هذا التصرف واقر بقبض
الثمن وكذلك ان كان على العبد دين كثير ولو كان على المولى دين محيط برقبته وما في يده لم يصدق على القبض الا بالبينة لان اقراره بالقبض
في المعنى اقرار بالدين فانه يتحول وجوبه على المقبوض مثل ما كان له عليه ثم صار قصاصا ودين العبد يمنع صحة اقراره على نفسه بالدين في مرضه
فكذلك يمنع صحة اقراره بالقبض ● وان دين المولى في صحته يمنع اقرار العبد على نفسه بالدين في مرضه فكذلك يمنع صحة اقراره بالقبض ويقال
للمشتري ان شئت فأد الثمن مرة اخرى وان شئت فانقض البيع لانه لزمه زيادة في الثمن لم يرض بالتزامه ● واقرار العبد في اثبات الخيار
للمشتري زيادة في الثمن صحيح وان لم يكن صحيحا في وصول الثمن اليه لتمكنه مما تم له العقد معه ● ولو كان الذي باعه بعض ورثة المولى لم
يجز للعبد القبض منه اذا كان عليه او على المولى دين او لم يكن كما لا يجوز اقراره له بالدين كما لا يجوز اقرار المولى بالقبض منه
في مرضه لو كان هو الذي عامله والله تعالى اعلم

باب اقرار العبد في مرضه

واذا مرض العبد فاقر بوديعة او بدين او بشراء شيء او غيره من وجوه التجارات ثم مات من مرضه ولا دين عليه في الصحة فاقراره جائز وهو
بمنزلة الحر في ذلك لان انفكاك الحجر عنه بالاذن كانفكاك الحجر عنه بالعتق والمرض لا ينافيه ● وان كان عليه دين الصحة بدئ بدين الصحة لانه لا يكون
انفكاك الحجر بالاذن فوق انفكاك الحجر عنه بالعتق وفي حق الحر دين الصحة مقدم على ما اقر به في مرضه من دين وغيره فكذلك في حق العبد ● فان قيل
في حق الحر الحكم يتغير بمرضه من حيث تعلق حق الغرماء والورثة بماله وذلك لا يوجد في حق العبد فان المرض الذي في صحته كان مستغرقا بكسبه ورقبته
رقبته قبل مرضه والحق في كسبه ورقبته بعد الدين لمولاه وهو المسلط له على الاقرار فينبغي ان يستوي بين ما اقر به في الصحة وبين ما اقر به في المرض
قلنا نعم ولكن انفكاك الحجر عنه بالعتق والفرع ملحق بالاصل في حكمه وان لم يوجد فيه علته لانه منع ثبوت الحكم في البيع بثبوته في الاصل ثم لو اعتقه
المولى بعدما مرض ثم اقر بدين كان حق غرماء الصحة مقدما في ماله على ما اقر به في مرضه بعد العتق فلان يكون مقدما على ما اقر به في مرضه قبل العتق
كان اولى ● ولو كان الذي لحقه من الدين ببينة شاركوا اصحاب دين الصحة لانتفاء التهمة فيما ثبت عليه بالبينة وهو في ذلك بمنزلة الحر في العتق
والدين جميعا وكذلك في الاقرار بالدين والوديعة وفي تقديم احدهما على الاخر وفيما يلحقه من ذلك ببينة وعليه دين الصحة هو كالحر وقد
بينا هذه الفصول في الحر في كتاب الاقرار فكذلك في العبد واذا لم يكن عليه دين في الصحة فاقر في مرضه على نفسه بدين الف درهم واقر باستيفاء
الف درهم ثمن بيع وجب له في مرضه على رجل لم يصدق على قبضه ولكن يقسم ما كان عليه بينه وبين الاخر نصفين لان اقراره بالقبض
بمنزلة اقراره له بالدين وذلك صحيح منه الا انه قضاه ذلك الدين بماله في ذمته فكأنه قضاه ذلك بعينه في يده والمريض المأذون لا يملك تخصيص
احد الغريمين بقضاء الدين وهو في ذلك بمنزلة الحر فلهذا كان ما على الغريم بينه وبين الاخر نصفين ● واذا مرض المأذون وعليه دين
الصحة فقضى بعض غرمائه دون بعض لم يجز لانه لو قضى بعضهم في صحته لم يجز وكان للاخرين حق المشاركة معه لتعلق حق الكل بكسبه فاذا قضاه
في مرضه اولى وهذا لان في ايثار بعض الغرماء بقضاء الدين اسقاط حق الباقين عن ذلك المال وهو لا يملك اسقاط حق الغرماء عن شيء من
كسبه ● ولو اشترى في مرضه شيئا بمعاينة الشهود وقبضه ثم نقد ثمنه وهلك الشيء في يده ثم مات العبد لم يكن لغرمائه على البائع سبيل فيما قبض
من الثمن لانه في ذلك بمنزلة المولى وهذا التصرف من الحر صحيح مطلق فمن العبد كذلك ارأيت لو استقرض منه الف درهم ثم ردها عليه بعينها اكان
للغرماء على ذلك سبيل فكذلك اذا رد مثلها ● واذا ثبت هذا فيما اذا فعل العبد في مرضه فهو اولى فيما اذا فعل في صحته ولو كان هذا اجيرا او مهر امرأة
في صحته او مرضه كان للغرماء ان يشاركوا المرأة والاجير فيما قبض وهذا فرق بيناه في الحر انه اذا لم يدخل في ملكه شيء ظاهر انما يكون قضاء لما
اوجبه من ملكه في حق الغرماء لا يسلم للقابض ما قبض لتحقق معنى ايثار بعض الغرماء فيه بخلاف ما اذا دخل في ملكه مثل ما اخرجه من ملكه فيما يتعلق به
حق الغرماء ● قال واذا حابى العبد في مرضه ولا دين عليه ثم مات فالمحاباة جائزة لان كسبه لمولاه والمولى راض بتصرفه وهو الذي
سلطه على هذه المحاباة بخلاف الحر فان ماله لورثته بعد موته ولم يوجد منهم الرضاء بالمحاباة ● ولو كان معتبرا من ثلث ماله وكذلك ان كان
عليه دين هو في ماله في الدين وان لم يف ماله بالدين لم تجز المحاباة لان كسبه حق غرمائه ولم يوجد منهم الرضاء بتصرفه ومحاباته فهو في حقهم
بمنزلة الحر المريض ● واذا مرض المأذون فوجب له على رجل الف درهم من ثمن بيع وغيره فاستوفاها منه ولا دين على المأذون
ولا مال له غير ذلك الدين ثم اقر بعد ذلك على نفسه بدين الف ثم مات فاقراره بالاستيفاء جائز لانه حين اقر بالاستيفاء لم يكن لاحد
في كسبه حق سوى مولاه والمولى هو المسلط على هذا الاقرار فيصح اقراره في صحته ونزل ذلك منزلة ما لو اقر بدين ثم قضاه وذلك يصح منه وانما ق

كان قولهم

بدين بعد ذلك لان ما قضاه يخرج من ان يكون كسبا له ودينه انما يتعلق بكسبه ولو لم يقر بالدين ولكنه لحقه دين بمعاينة الشهود يحتمل اقراره
بالاستيفاء لان ما وجب عليه بالمعاينة بمنزلة الدين الظاهر عليه حين اقر بالاستيفاء اذ لا تهمة في شهادة الشهود فلهذا يبطل اقراره بالاستيفاء

ومن كتاب المأذون الصغير

ولو ان عبدين تاجرين كل واحد منهما اجل اشترى كل واحد منهما صاحبه من مولاه فان علم ايهما اول وليس عليه دين فشراء الاول
لصاحبه جائز لان المولى مالك لبيعه ● ولو باعه من اجنبي جاز بيعه فكذلك اذا باعه من عبده المأذون لغيره ثم قد صار هذا المشتري
ملكا لمولى المشتري وصار محجورا عليه فشراؤه الثاني من مولاه باطل لكونه محجورا عليه ولانه يشتري مولاه من مولاه ولا دين عليه وهذا الشراء
من المأذون لا يصح لكونه غير مفيد وان لم يعلم اي البيعين اول فالبيع مردود كله بمنزلة ما لو حصلا معا ولان الصحيح احدهما وهو مجهول
والبيع في المجهول لا يصح ابدا وان كان على كل واحد منهما دين لم يجز شراء الاول الا ان يجيز ذلك غرماؤه لان بيع مولاه اياه من عبد
مأذون كبيعه من غيره وذلك لا يجوز بدون اجازة الغرماء لان مالية حقهم ● ولو اشترى المأذون امة فوطئها فولدت له فادعى الولد
وانكر ذلك مولاه صحت دعوته وثبت نسبه منه لان الدعوى تصرف منه وهو في التصرف في كسبه بمنزلة الحر وليس من شرط صحة الدعوى ثبوت
النسب كون الامة حلالا له ● الا ترى ان المكاتب لو ادعى نسب ولد جاريته وهي ممن لا تحل له ثبت منه فكذلك العبد فان كانت جارية لمولاه
من غير تجارة العبد لم يثبت النسب بالدعوة لانه لا حق له في التصرف فيها ودعوته تصرف منه وهو في سائر اموال المولى كاجنبي او قال اجنبي
ودعوته فلم يصدقه المولى فان اقر انه وطئها ولم تلد ثم استحقها رجل فالمهر له على العبد حتى يعتق لان في جارية المولى لما لم ياذن له في جماعها
فعله بها يكون زنا والزنا لا يوجب المهر والاستحقاق يقرر معنى الزنا واما في الجارية التي هي من كسبه فاقراره بوطئها صحيح وذلك ليس بزنا
يوجب الحد حتى يتعلق به ثبات النسب الا انه اذا استحقت اخذه بالعقر في الحال بمنزلة ما لو باشر وطئها بمعاينة الشهود ولان وجوبه
ها هنا باعتبار سبب هو تجارة فيؤاخذ به في الحال ● فقد بينا الفرق بينه وبين النكاح واذا اذن الراهن للعبد المرهون في التجارة فتصرف
ولحقه دين فهو مرهون على حاله لان قيام حق المرتهن يمنع المولى من اكتساب سبب يثبت الدين به عليه في مزاحمة المرتهن ● وكذلك اذا
اذن له في التصرف فلحقه دين فاذا استوفى المرتهن ماله بيع في الدين لان المانع حق المرتهن وقد سقط فان فضل من ثمنه شيء كان سبيل الغرماء
للغرماء حتى يعتق كما لو لم يكن العبد مرهونا وان كان العبد تاجرا فادعى رجل الف درهم ثم ان مولى العبد وهب العبد للمدعي وقبضه جازت الهبة
والدين لازم عليه لمولى العبد على حاله لانه وهب العبد دون ما لزمه من المال والمال الكسب للعبد في ذمة المديون فهو نظير مال هو عين في يده فلا
تتناوله الهبة ولكنه سالم لمولاه بعد ما خرج العبد من ملكه بالهبة ● ولو كان على العبد المأذون دين خمسمائة وقيمته الف فكفل لرجل عن رجل بالف
درهم باذن مولاه ثم استدان الفا اخرى ثم كفل بالف اخرى ثم بيع العبد بالف فنقول الكفالة الاولى فيبطل نصفها ويضرب صاحبها
بنصفها في رقبته لان الفارغ عن ماليته عند الكفالة الاولى كان بقدر خمسمائة وكفالته باذن المولى انما يصح فيما هو فارغ عن حق
غرمائه وقت الكفالة فيثبت من دين المكفول له الاول مقدار خمسمائة درهم والكفالة الثانية باطلة لانه حين كفل بها لم يبق شيء من ماليته فارغا
فيضرب صاحب الدين الاول بخمسمائة وصاحب الدين الثاني بجميع دينه وهو الف وصاحب الكفالة الاولى بخمسمائة فيصير ثمن العبد
وهو الف درهم بينهم ارباعا غير انك تجعل كل خمسمائة سهما فقدر مائتين وخمسين يسلم لصاحب الدين الاول ومثله لصاحب الكفالة الاولى ...
خمسمائة لغريم العبد الآخر وعلى هذا جميع الوجه وقياسه والله اعلم

كتاب الديات

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله اعلم بان القتل بغير حق من اعظم الجنايات بعد الاشراك بالله تعالى
قال الله تعالى من اجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس او فساد في الارض فكانما قتل الناس جميعا وقال النبي عليه الصلوة والسلام
الا ان اعتى الناس ثلثة رجل قتل غير قاتل ابيه ورجل قتل بذحل الجاهلية ورجل قتل في الحرم وقال عليه السلام في خطبة يوم عرفات الا ان دماءكم
ونفوسكم محرمة عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في مقامي هذا ... قال النبي عليه السلام ...
بعد موته فلفظته الارض ثم دفن فلفظته الارض فقال عليه السلام اما انها تقبل من هو اعظم جرما منه ولكن الله اراكم عظم حرمة القتل وفي
قتل النفس فساد العالم ونقض البنية ... وهو من اعظم الجنايات ومعلوم ان الجاني مزجور عن الجناية الا انه لو وقع الاقتصار
على الزجر بالوعيد في الآخرة ما انزجر الا القليل فان اكثر الناس انما ينزجرون لمخافة العاجلة بالعقوبة وذلك بما يكون متلفا للجاني او
مجحفا به فشرع الله القصاص والدية ليتحقق معنى الزجر وهذا الكتاب لبيان ذلك وقد سماه محمد رحمه الله كتاب الديات لان وجوب الدية بالقتل اعم
من وجوب القصاص فان الدية تجب في الخطاء وشبه العمد وفي العمد عند تمكن الشبهة وكذلك الدية تتنوع انواعا والقصاص لا يتنوع فلهذا رجح جانب
الدية في نسبة الكتاب اليها واشتقاق الدية من الاداء لانها مال يؤدى في مقابلة متلف ليس بمال وهو النفس والارش الواجب بالجناية على ما دون
النفس يسمى ايضا ولكن القيمة الواجبة في سائر المتلفات الا ان الدية اسم خاص في بدل النفس لان اهل اللغة لا يطلقون هذا الاشتقاق في حق غير
لقصد التخصيص بالتعريف وسمي بدل النفس عقلا ايضا لانهم كانوا اعتادوا ذلك من الابل كانوا يأتون بالابل ليلا الى فناء اولياء المقتول
فيصبح اولياء القتيل والابل معقولة بفنائهم فلهذا سموه عقلا ثم بدأ الكتاب بقوله قال ابو حنيفة رحمه الله القتل على ثلاثة اوجه عمد
وشبه العمد والمراد به بيان انواع القتل بغير حق فيما يتعلق به من الاحكام وكان ابو بكر الرازي رحمه الله يقول القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد
وخطاء وما اجري مجرى الخطاء وما ليس بعمد ولا خطاء ولا اجري مجرى الخطاء اما العمد فهو ما تعمدت ضربه بسلاح لان العمد هو القصد والقتل

الجبرة وهي غير محترمة لمقصد احدها فيكون القصد اليه ازهاق الحيوة بالضرب بالسلاح الذي هو جارح عامل في الظاهر والباطن
جميعا ثم المتعلق بهذا الفعل احكام منها المأثم وذلك منصوص عليه في قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها الآية ومنه القصاص
وهو ثابت بقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وما اخبر الله تعالى انه كتبه على من قبلنا فهو مكتوب علينا ما لم يظهر دليل النسخ فيه كيف وقد نص
على انه مكتوب علينا فقال تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى ثم بين وجه الحكمة فيه بقوله ولكم في القصاص حياة وفيه معنيان احدهما انه حيوة بطريق الزجر
لان من قصد قتل عدوه فاذا تفكر في عاقبة امره انه اذا قتله قتل به انزجر عن قتله فكان حيوة لهما والثاني ان فيه حيوة بطريق دفع سبب الهلاك
فان القاتل بغير حق يصير حربا على اولياء القتيل خوفا على نفسه منهم فهو يقصد افناءهم لازالة الخوف عن نفسه فالشرع مكنهم من قتله قصاصا لدفع
شره عن انفسهم واحياء الحي في دفع سبب الهلاك عنه وقال عليه السلام العمد قود اي موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا وقال كتاب الله
القصاص اي حكم الله القصاص والقصاص عبارة عن المساواة وفي حقيقة اللغة هو اتباع الاثر قال الله تعالى وقالت لاخته قصيه واتباع اثر الشيء في الاتيان
بمثله فجعل عبارة عن المساواة لذلك ومن حكمه حرمان الميراث ثبت بقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل بعد صاحب البقرة وفي رواية لا شيء للقاتل من الميراث
ومن حكمه وجوب المال عند التراضي او عند تعذر ايجاب القصاص لشبهة ثبت ذلك بقوله فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان
اي فمن اعطي له من اخيه دم لان العفو يجيء بمعنى الفضل قال الله تعالى يسئلونك ماذا ينفقون قل العفو والمراد به اذا رغب القاتل في اداء الدية فالولي
مندوب الى مساعدته على ذلك وعلى القاتل اداؤه اليه باحسان اذا ساعده الولي وهذه الدية تجب في مال القاتل اذا كان بطريق الصلح والتراضي
فكان هو الذي التزمه بالعقد ● واما اذا كان عند تعذر استيفاء القصاص فلان في الدية الواجبة عليه معنى الزجر انما يتحقق فيما يكون واجبا عليه
مجحفا به وهو الكثير من ماله ويختلفون في وجوب الدية بهذا الفعل عند وجوب القصاص به فالمذهب عندنا انه لا يجب الدية بالعمد الموجب للقصاص الا
ان يصالح الولي القاتل على الدية وللشافعي قولان في احد القولين موجب العمد احد شيئين اما القصاص او الدية يتعين ذلك باختياره
وفي القول الآخر موجبه القصاص الا ان للولي ان يختار اخذ الدية من غير رضا القاتل واحتج في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فاهله
بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية وهذا تنصيص على ان كل واحد منهما موجب القتل وان الولي مخير بينهما ولما اتى بالقاتل
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عليه السلام للولي اتعفو فقال لا فقال عليه السلام اتاخذ الدية فقال لا فقال عليه السلام اتقتل فقال نعم ففي هذا
بيان ان الولي يستبد باخذ الدية كما يستبد بالعفو والقتل والمعنى فيه ان هذا اتلاف حيوان متقوم فيكون موجبا ضمان القيمة كاتلاف سائر الحيوانات
وقيمة النفس الدية وهذا لان الحيوان ليس من ذوات الامثال واتلاف المتقوم مما لا مثل له يوجب القيمة وقيمة النفس الدية بدليل حالة الخطاء
ثم الدية انما تجب بالاتلاف لا بصفة الخطاء لانه عذر مسقط والمتلف في حالة العمد هو المتلف في حالة الخطاء الا ان الشرع اوجب القصاص في
الانتقام وتشفي الصدور للولي ودفع الغيظ عنه وكان ذلك بخلاف القياس لان الاتلاف والاتلاف لا يكون واجبا بمقابلة الاتلاف وهو
ليس بمثل ● الا ترى ان الجماعة يقتلون بالواحد ولا مماثلة بين العشرة والواحد فعرفنا انه مشروع بمعنى زيادة النظر للولي وذلك في ان لا
يسقط حقه في الواجب الاصلي بل يكون متمكنا فيه ان شاء كما لو قطع يد انسان ويد القاطع شلاء فانه يتخير فان القصاص
واجب لصاحب الحق ان ياخذ الارش بغير رضى الجاني لهذا المعنى ولان النفس محترمة بحرمتين ● وفي اتلافها هتك الحرمتين جميعا حرمة حق الله تعالى
وحرمة حق صاحب النفس وجزاء هتك حرمة حق الله تعالى العقوبة زجرا وجزاء هتك حرمة حق العبد الغرامة جبرا ولكن تعذر الجمع بينهما ههنا
لان كل واحد منهما يجب حقا للعبد حتى يملك فيه الاسقاط ويورث عنه ويسقط بالعفو ولا يجوز الجمع بين الحقين لمستحق واحد بمقابلة محل واحد
فاثبتنا الجمع بينهما على سبيل التخيير وقلنا ان شاء مال الى جانب هتك حرمة حق الله تعالى فاستوفى العقوبة وان شاء مال الى جهة هتك حرمة
حق العباد فاستوفى الدية ولا خلاف ان احد الشريكين في الدم اذا عفا ان للآخر ان يستوفي المال ولو لم يكن المال واجبا بنفس القتل
لما وجب المال لان العفو مسقط ولو وجب بالعفو لوجب على العافي وان كان محسنا كما ان الاعتاق يجب على المعتق اذا كان موسرا ولما وجب المال
على القاتل عرفنا انه كان واجبا بنفس القتل ولا يظهر ذلك عند العفو حتى يلزم بعفو ولكن يظهر في حق الآخر اذا عفي عن القصاص فقلنا
يمكن من اخذ المال ولان القاتل في الامتناع من اداء الدية بعد ما استحق نفسه قصاصا ملق نفسه في التهلكة فيكون ممنوعا شرعا كالمضطر
اذا وجد طعاما يشتريه ومعه ثمن يفترض عليه شراؤه شرعا لهذا المعنى ولنا ما احتججنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم العمد قود فقد ادخل
الالف واللام في العمد وذلك للمعهود وما لم يكن فالجنس وليس ههنا معهود فكان للجنس وفيه تنصيص على ان جنس العمد موجب للقود فمن جعل المال
مع القود فقد زاد وعن الشعبي والنخعي وابن عباس رضي الله عنه في قوله العمد قود ولا مال فيه وعن علي وابن مسعود رضي الله عنهما الا من
عفو من شريكين عفى احدهما انقلب نصيب الآخر مالا فتخصيصهما هذا الحكم بوجوب المال له دليل على ان الحكم الاصلي لا مال وما روي من قوله فاهله
بين خيرتين فقد اختلفت الرواية فيه قال في بعض الروايات ان احبوا قتلوا وان احبوا فادوا والمفاداة على بناء المفاعلة يقتضي
وجود الفعل بين اثنين بالتراضي وذلك اخذ الدية بطريق الصلح ● وتأويل الرواية الاخرى ان احبوا اخذوا الدية من وجهين احدهما انه انما
لم يذكر رضى القاتل لان ذلك معلوم ببديهة العقل فان من اشرف على الهلاك اذا امكنه من دفع الهلاك عن نفسه باداء المال لا يمتنع من ذلك
الا من سفهت نفسه لان امتناعه لا يبقى منفعة المال لنفسه ولا يتصور ذلك بعد ما تلفت نفسه وهو نظير قوله عليه السلام خذ سلمك او راس
مالك وهو في اخذ راس المال يحتاج الى رضا المسلم اليه ولم يذكره لانه غير محتاج اليه بل انه معلوم بطريق الظاهر والثاني ان المراد ان الخيرة
للولي في اخذ الدية شاء او ابى لان القاتل لا يجبر غيره على اداء الدية بدليل قصة الحديث فانه روي ان رجلا من خزاعة قتل رجلا من هذيل
يوم فتح مكة بعد ما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالكف عن القتل فخطب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال الا انكم يا معشر خزاعة قتلتم

والمعاونة نحو

فلتتم هذا القتل من هذا الوجه والله اعلم قلنا فوده مائة من الابل من عنق نفسه ثم قال فمن قتل له بعد اليوم قتيل فاهله بين خيرتين
فخذ الخبر الوارد في اخذ الدية ثم بين هذا الكلام ان الحكم قد انتسخ وان الولي لا يجبر على اخذ الدية بعده وفي الحديث الآخر عرض
الدية على الولي وهذا لا ينفي كون رضى القاتل شرطا فيه وكذا لما ان يكون بعقد الشرع باداء الدية من عنده ولا يعتبر رضا القاتل
في هذه الحالة او اراد ان يعلم رغبة الولي في اخذ الدية ثم يشتغل باسترضاء القاتل كمن يشتغل بالصلح بين اثنين يسترضي احدهما اولا
ثم بعد ذلك يشتغل باسترضاء الآخر والمعنى في المسألة ان المتلف شرعا مضمونا فيتقدر ضمانه بالمثل … كالمال … حقوق الله تعالى
من الصلوة والصوم والزكوة يكون الواجب فيها المثل اذا امكن وهذا لان ضمان المتلفات مقدر بالمثل بالنص قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان في الزيادة على المثل ظلم على المعتدي وفي النقصان بخس بحق المعتدى عليه والشرع انما امر بالعدل
وذلك بالمثل فاذا ثبت هذا فنقول الدية ليست بمثل للمتلف والقصاص مثل لما بينا ان الدية ليست بمثل لان المماثلة بين الشيئين صورة
او معنى ولا مماثلة بين المال والآدمي صورة ولا معنى فان النفس مخلوقة لتحمل امانة الله والاشتغال بطاعته ليكون خليفة في الارض والمال
مخلوق لاقامة مصالح الآدمي به ليكون مبتذلا في حوائجه فاما القصاص مثل من حيث الصورة فلان فيه قتل بازاء قتل وازهاق حيوة بازاء
حيوة ومن حيث المعنى المقصود بالقتل ليس الا الانتقام والثاني فيه معنى الانتقام كالاول ولهذا سمي قصاصا ثم المثل واجب بطريق
الجبر ولا يحصل جبران الحيوة بالمال وانما جبران الحيوة بحيوة مثلها وذلك في القصاص فان الله تعالى نص على ان القصاص حيوة ومعناه
ان المقصود من شرع القصاص … او لم يقتل ثم هو معقول من الوجه الذي قررناه انه حيوة بطريق دفع سبب الهلاك ولكن الولي الذي
هو قائم مقام المقتول كان له المال في الموضع الذي يجب لما ينتفع بالولي لانه هو قائم مقام المقتول ثم لا حاجة بنا الى اثبات المماثلة في الفصل
لان ذلك واجب بالاتفاق وهو محض حق العبد ولاحق للعبد الا في المثل فاجزية الافعال المحرمة تجب حقا لله تعالى وانما حاجتنا الى
ان نثبت ان المال ليس بمثل للنفس وقد اثبتنا ذلك فقلنا لا يجب المال بمقابلة النفس المتلفة اصلا الا في الموضع الذي يتعذر ايجاب
المثل فحينئذ يجب المال بالنص بخلاف القياس وهو في حالة الخطأ لان المثل نهاية في العقوبات المعجلة في الدنيا والخاطئ معذور …
ايجاب المثل عليه ونفس المقتول محترمة لا تسقط حرمتها بعذر القاتل فوجب صيانتها عن الهدر بما اوجب الشرع … حالة الحيوة صيانة
النفس المحترمة عن الاهدار لا بطريق انه مثل كما اوجب الفدية على الشيخ الفاني عند وقوع الياس به عن الصوم وذلك لا يدل على انه الاصل
في الصوم واذا ثبت وجوب المال بهذا الطريق فكل موضع الذي يتمكن فيه من استيفاء مثل حقه لا معنى لايجاب المال وكما يثبت هذا المعنى
في الخطأ فهنا في كل موضع من مواضع العمد يتحقق هذا المعنى فوجب هذا المال ايضا لان المخصوص من القياس بالنص يلحق به ما يكون في معناه من
كل وجه فالاب اذا قتل ابنه عمدا يجب المال لتعذر ايجاب القصاص لحرمة الابوة واذا عفى احد الشريكين يجب للآخر المال لانه تعذر عليه
استيفاء القصاص لمعنى في القاتل وهو انه حي بعض نفسه بعفو الشريك فكان ذلك في معنى الخطأ فوجب المال للآخر ولا يجب للعافي لانه ما
تعذر استيفاء القصاص على العافي باسقاط من جهته لا بمعنى في القاتل ثم اقدام العافي على العفو يكون تبيينا منه حقه في القصاص لان
العفو تصرف فيه بالاسقاط وذلك لا يكون الا بعد تعيين حقه فيه ومع تعيين حقه في القصاص لا يجب المال واذا مات من
عليه القصاص بعد موته كان لفوات المحل فلو الحقنا هذا بالخطأ والمعنى المتعذر كان قياسا للمخصوص من القياس لا قياسا عليه غيره واذا كانت يد
القاطع شلاء فالمجني عليه هنا عاجز عن استيفاء مثل حقه بصفته لا لفوات المحل بل لعيب في الجاني فان شاء تجوز بدون حقه وان شاء
مال الى استيفاء الارش بمنزلة من اتلف على آخر حنطة ولم يجد عنده الا كرا ردية فانه يتخير بين ان يتجوز بدون حقه وبين ان يطالبه بالقيمة
لتعذر استيفاء المثل بصفته بخلاف ما اذا قطعت يد القاطع ظلما لان تعذر الاستيفاء ههنا لفوات المحل فلم يكن في معنى الاول
وهو بخلاف ما اذا قطعت يده في سرقة او قصاص فانه يجب الارش لان المحل جعل في معنى القائم حكما حين قضى به حق مستحق عليه
فيكون كالسالم حكما فمن هذا الوجه هو في معنى الخطأ وما قال ان في النفس حرمتان فنقول في نفس القاتل حرمتان كما في نفس المقتول فاذا
اوجبنا القصاص يحصل به مراعاة الحرمتين جميعا ثم القصاص لا يجب الا باعتبار الحرمتين جميعا واذا اعتبرناهما لايجاب القصاص لا يبقى
حرمة اخرى تعتبر لايجاب المال ولو كان المعنى الذي قاله صحيحا لوجب ان يجمع بينهما استيفاء كمن قتل صيدا مملوكا في الحرم يجمع بين جزاء
الكفارة لحرمة حق الله تعالى ووجوب الضمان لحق المالك وفيما قررنا جواب عما قال ان القصاص واجب بخلاف القياس فانه لما كان المثل صورة ومعنى
هو القصاص علم انه هو الموجب الاصلي والذي قال انه بالامتناع من اداء الدية ملقي نفسه في التهلكة ضعيف لان الملقي نفسه في التهلكة هو
بالقتل الساعي فاما بالامتناع من اداء الدية يسلم نفسه … حتى يستحق عليه … من اداء ما ليس عليه فلا يكون به ملقيا نفسه في التهلكة واما شبه
العمد فهو ما تعمدت ضربه بالعصا والسوط او بحجر او اليد فان في هذا الفعل معنيين معنى العمد باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى
الخطأ باعتبار انعدام القصد منه الى القتل لان الآلة التي استعملها آلة الضرب للتاديب دون القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل
ما يستعمل له الآلة التاديب دليل على انه غير قاصد الى القتل وكان ذلك خطأ العمد صورة من حيث انه كان قاصدا الى الضرب الى ارتكاب ما هو
عليه وكان مالك رحمه الله يقول لا ادري ما شبه العمد وانما القتل نوعان عمد وخطأ وهذا انما سماه شبه العمد فما ورد الشرع به على ما رواه
النعمان بن بشير رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها
خلفة في بطونها اولادها والصحابة اتفقوا على شبه العمد حين اوجبوا الدية فيه مغلظة مع اختلافهم في صفة التغليظ على ما نبينه وروي
على رضي الله عنه شبه العمد الضربة بالعصا والقذفة بالحجر العظيم فاما بيان احكام شبه العمد فنقول انه لا قصاص فيه لتمكن شبهة الخطأ

حيث

حيث انعدام القصد الى القتل والقصاص عقوبة تندرئ بالشبهات وهي تعتمد المساواة ولا مساواة بين قتل مقصود وقتل غير مقصود
ثم هذا القتل لما اجتمع فيه جنبتان احدهما توجب القصاص والآخر يمنع منه رجح المانع على الموجب لما في الشرع من ابقاء النفس واجب امكن فانه
في الابقاء حيوة حقيقة وفي القصاص حيوة حكما فلهذا لا توجب القود في شبه العمد واذا تعذر ايجاب القود وجبت الدية وهي مغلظة
كما اشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله اربعون خلفة في بطونها اولادها وهو مروي عن ابن عمر وابن مسعود وابي موسى الاشعري
والمغيرة بن شعبة رضوان الله عليهم انهم اوجبوا الدية مغلظة في شبه العمد وهذا التغليظ انما يظهر في اسنان الابل اذا وجبت الدية منها
وهذه الدية على عاقلة القاتل بمنزلة الدية في الخطأ وهو قول عامة العلماء وكان ابو بكر الاصم رحمه الله يقول لا تجب الدية على العاقلة بظاهر قوله
ولا تزر وازرة وزر اخرى ولقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لابي رمثة حين دخل عليه مع ابنه اما انه لا يجني عليك ولا تجني عليه
ولا تؤخذ بجنايته ولان ضمان الاتلاف يجب على المتلف دون غيره بمنزلة غرامات الاموال وهذا اولى لان جناية المتلف في اتلاف النفس اعظم
من جنايته في اتلاف المال ولكنا نستدل بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل عقل جناية كل بطن من الانصار عليهم وفي حديث حمل بن مالك بن النابغة
قال كنت بين جاريتين لي فضربت احديهما بطن صاحبتها بعمود الفسطاط او بمسطح خيمة فالقت جنينا ميتا فاختصم اولياؤهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال عليه السلام لاولياء الضاربة دوه فقال اخوها عمران بن عويمر الاسلمي أندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل فمثل دمه يطل فقال عليه السلام
أسجع كسجع الكهان وفي رواية دعني واراجيز الاعراب … في الحديث نص على ايجاب الدية على العاقلة ثم هو معقول المعنى من وجهين
احدهما ان مثل هذا الفعل انما يقصده الفاعل بزيادة قوة له وذلك انما يكون بالتناصر فيما بين الناس وكانوا في الاسباب منها ما يكون بين اهل
الديوان باجتماعهم في الديوان ومنها ما يكون بين العشائر واهل المحال واهل الحرف فانما يتمكن الفاعل من مباشرته بنصرتهم فيوجب المال عليهم ليكون
زجرا لهم عن غلبة سفهائهم وبعثا لهم على الاخذ على ايدي سفهائهم لئلا يقع مثل هذه الحادثة وهذا في شبه العمد وكذلك في الخطأ لان مثل هذا الامر
العظيم قلما يبتلى به المرء من غير قصد الا لضرب استهانة وقلة مبالاة تكون منه وذلك بنصرة من ينصره ثم الدية مال عظيم وفي ايجاب الكل على القاتل
اجحاف به فاوجب الشرع ذلك على العاقلة دفعا لضرر الاجحاف عن القاتل كما اوجب النفقة على الاقارب بطريق الصلة لدفع ضرر الحاجة ولهذا اوجب
عليهم مؤجلا على وجه … كل واحد منهم في كل نجم ليكون الاستيفاء في نهاية من التيسير عليهم ولان كل واحد منهم يخاف على نفسه ان يبتلى
بمثل ذلك فهو يواسي اذا ابتلي هو … يواسي هذا فيدفع ضرر الاجحاف عن كل واحد منهم ويحصل معنى صيانة دم المقتول عن الهدر وحينئذ لا اعتبار
لو لم يجب … الامكان وبهذا يتبين انا لا نجعل وزر احد على غيره انما نوجب المال على العاقلة بطريق الصلة في المواساة ولهذا لا نوجب ذلك الا فيما
… الا انه لو وجب … ما يعظم … بل يتقدر بقدر المتلف فلا يؤدي الى الاجحاف بالمتلف انه لو تضمن به ولهذا لا يوجب العقل في الارش
وهو ما دون ارش الموضحة على العاقلة ومن موجب شبه العمد ايضا حرمان الميراث لانه جزاء اصل الفعل وهو مما لا يندرئ بالشبهات ومن موجبه الكفارة ايضا
باعتبار هذا المعنى لانه جزاء اصل الفعل وهو مما لا يندرئ بالشبهات ولهذا يثبت في الخطأ المحض ففي شبه العمد اولى واما الخطأ فهو ما اصبت
ما كنت تعمدت غيره والخطأ نوعان احدهما ان يقصد الرمي الى صيد او هدف او كافر فيصيب مسلما فهذا خطأ لانه انعدم منه القصد
الى المحل الذي اصاب والثاني انه رمى شخصا ظنه حربيا فاذا هو مسلم او ظنه صيدا فاذا هو مسلم فهذا خطأ باعتبار انه في قصده وان كان
هو قاصدا الى المحل الذي اصابه وحكم الخطأ انه لا يجب فيه القصاص لان الخطأ موضوع عنا رحمة من الشرع قال الله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به
وقال ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطأنا وقال النبي عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فاذا تعذر ايجاب القصاص وجبت الدية
بالنص قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وبينا المعنى فيه انه لصيانة دم المقتول عن الهدر فانه تستحق صيانته
لا يسقط بعذر الخاطئ ومن موجبه الكفارة ثبتت بهذا النص ايضا والمعنى فيه معقول فان القتل امر عظيم قلما يبتلى به المرء من غير قصد الا لتهاون منه
تهاون في التحرز وعلى كل احد المبالغة في التحرز كيلا يبتلى بمثل هذا الامر العظيم فاذا ترك ذلك كان هو مفرطا بترك التحرز فوجب عليه الكفارة جزاء على ذلك التفريط
ولان مثل هذا الامر العظيم لا يبتلى به المرء الا بنوع خذلان وهذا الخذلان لا يكون الا عن ذنب سبقت منه والحسنة تذهب السيئة قال الله تعالى
ان الحسنات يذهبن السيئات فوجب عليه الكفارة لتكون ماحية للذنوب التي سبقت منه فلا يبتلى بمثل هذا الامر العظيم بعدها وفي شبه العمد
معنى ايجاب الكفارة اظهر لما يحصل من الاثم بالقصد الى اصل الفعل وفيه حديث واثلة بن الاسقع حيث قال اتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم
بصاحب لنا قد اوجب النار بالقتل فقال عليه السلام اعتقوا عنه رقبة يعتق الله تعالى بكل عضو منها عضوا منه من النار وايجاب النار لا يكون الا
في الاقدام على قتل محرم وقد قامت الدلالة على ان الكفارة لا تجب في العمد المحض فعرفنا ان المراد شبه العمد ثم قال الشافعي رحمه الله المعنى
في وجوب الكفارة بالقتل انه نقص من عدد المسلمين احدهم ممن كان يحضر الجمع والجماعات فعليه اقامة نفس مقام ما اتلف واحياء ذلك
احياء فعليه اقامة نفس مقام نفس متلفة تحريرا لان الحرية حيوة والرق تلف ولهذا اوجب الكفارة على العامد وقلنا نحن انما وجب عليه
الكفارة لان الشرع سلم له نفسه حين اسقط عنه القود بعذر الخطأ مع تحقق اتلاف النفس منه فعليه اقامة نفس مقام نفسه شكرا لله تعالى وذلك
في ان يحرر نفسا ليشتغل بعبادة الله تعالى وان عجز عن ذلك فعليه صوم شهرين متتابعين شكرا لله تعالى حيث سلم له نفسه ولهذا لا توجب
الكفارة على العامد لان الشرع اوجب عليه القصاص ولو وجب في شبه العمد لان الشرع سلم له نفسه تخفيفا عليه ورجح احد المعنيين على الآخر
… كفارة العمد اذا انتهينا اليها ان شاء الله تعالى وليس في هذه الكفارة اطعام عندنا وفي احد قولي الشافعي رحمه الله اذا عجز
عن الصوم يطعم ستين مسكينا بالقياس على كفارة الظهار وهو بناء على اصله في حمل المنصوص … المطلق والمقيد في حادثتين
حمل احدهما على الآخر وذلك غير جائز عندنا وموضع بيانه اصول الفقه فاما ما اجري مجرى الخطأ على ما ذكره الرازي رحمه الله فهو النائم ينقلب

انقلب على انسان فقتله فهو ليس بعمد ولا خطأ لانه لا يتصور القصد من النائم حتى يتصور منه ترك القصد او ترك التحرز بما
الانقلاب الموجب لتلف المنقلب عليه يتحقق من النائم فيجري هذا مجرى الخطأ حتى تجب الدية على عاقلته والكفارة ويثبت
حرمان الميراث لتوهم ان يكون متناوما ولم يكن نائما فقصد به الى استعجال الميراث كما في الخطأ حرم الميراث لتوهم ان يكون عامدا
ولم يكن جاهلا فقصد به الاستعجال للميراث والاظهر ان نفعل القصد الى تحقيق ذلك ما ليس بعمد ولا خطأ ولا اجري مجرى الخطأ فهو حافر
البئر او واضع الحجر في الطريق فانه ليس بمباشر للقتل لان مباشرة القتل باتصال فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد وانما اتصل فعله
بالارض فوقعنا انه ليس بقاتل عمدا ولا شبه عمد ولا خطأ ولا ما اجري مجرى الخطأ بل هو سبب متعد فوجبت الدية على عاقلته لحاجة
الى صيانة النفس المتلفة عن الهدر ولا تجب عليه الكفارة ولا يحرم الميراث على ما نبين بيانه في بابه * قال في النفس الدية
معناه بسبب اتلاف النفس فان حرف في للظرف حقيقة والنفس لا يكون ظرفا للدية بل قتلها سبب لوجوب الدية كما يقال في الكتاب حتى
[illegible] ومنه القول [illegible] ودية مسلمة الى اهله وقال عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من الابل ونقل عن علي رضي الله عنه في النفس
الدية وما روي فيه الرأي ان المنقول عنه فيه كالمرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم * وفي الانف الدية * والحاصل انما لا ثاني له في البدن من
الاعضاء او معان مقصودة كاتلاف النفس في انه يجب بها كمال الدية والاعضاء التي هي افراد كالانف واللسان والذكر وذلك
مروي في حديث سعيد بن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الانف الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية وهكذا روي عن عمر
ابن ابي طالب رضي الله عنه ثم في قطع الانف تفويت جمال كامل ومنفعة كاملة وانه من الآدمي من سائر الحيوانات بها فتفويتها
في معنى تفويت النفس وكما تجب الدية بقطع جميع الانف تجب بقطع المارن لان تفويت الجمال يحصل به * وكذلك تفويت المنفعة لان المنفعة
في الانف اجتماع الروائح في قصبة الانف لتعلو منها الى الدماغ وذلك تفوت بقطع المارن والمارن ما دون قصبة الانف
وهو ما لان منه * وكذلك في اللسان الدية لان الآدمي انما امتاز من سائر الحيوانات باللسان وبه يتمكن من عبادة خالقه وخلق
الانسان علمه البيان وذلك يفوت بقطع اللسان ففيه تفويت اعظم المقاصد في الآدمي * وكذلك في قطع بعض اللسان اذا منع
الكلام فان كان بحيث يمنع بعض الكلام دون البعض فالجواب الظاهر ان فيه حكومة عدل لانه لم يتم تفويت المقصود بهذا القدر وانما تمكن فيه نقصان فيجب
باعتباره حكومة عدل وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله ان الدية تقسم على الحروف فيحفظه فكل ما لا يمكنه ان يتكلم به من الحروف يسقط عنه وحصته مالا يمكنه ان يتكلم
من الحروف يجب عليه ولكن على هذا القول لا يعتبر في القسمة الا الحروف التي تكون باللسان نحو الثاء والهاء والدال والعين لا عمل اللسان فيهما فلا يعتبر ذلك
وفي الكتاب روي ان النبي عليه الصلاة والسلام قضى في اللسان الدية وفي الانف الدية * قال وفي الذكر الدية لان في قطع الذكر تفويت منفعة
مقصودة من الآدمي وهو منفعة النسل ومنفعة استمساك البول والرمي به عند الحاجة وكذلك في الحشفة الدية كاملة لان تفويت المقصود
يحصل بقطع الحشفة كما يحصل بقطع جميع الذكر ووجوب الدية الكاملة باعتباره * والمعاني التي هي افراد في البدن العقل والسمع والبصر والشم والذوق
ففي كل واحد منها دية كاملة هكذا روي عن عمر رضي الله عنه انه قضى على رجل باربع ديات بضربة واحدة كان ضرب على رأسه فذهب عقله وسمعه
وبصره ومنفعة ذكره وكان المعنى فيه ان العقل من اعظم الحوائج للآدمي وبه ينتفع بمنافع الدنيا والآخرة وبه يتميز من البهائم فالمفوت له
كالمبدل النفس الملحق له بالبهائم * وكذلك منفعة السمع فانها منفعة مقصودة بها ينتفع المرء بنفسه وكذلك منفعة البصر فانها مقصودة الا ترى
ان الناس يقولون الذي لا بصر له كالميت الذي لم يدفن وكذلك منفعة الشم منفعة مقصودة في البدن ومنفعة الذوق كذلك فتفويتها
من جنس استهلاك باعتبار ان فيه منفعة مقصودة فيوجب كمال الدية * وكذلك في الصلب الدية الكاملة اذا منع الجماع لان فيه تفويت منفعة
مقصودة وهو منفعة النسل وكذلك اذا ضرب فان فيه تفويت جمال كامل لان الجمال للآدمي في كونه منتصب القامة قيل في معنى قوله لقد خلقنا
الانسان في احسن تقويم منتصب القامة وذلك يفوت اذا احدب والجمال للآدمي مطلوب كالمنفعة فتفويت الجمال الكامل يوجب دية كاملة
فان عاد الى حاله وهو منتصب ذلك الا ان فيه اثر الضربة ففيه حكومة عدل لانه بقي بعض الشين ببقاء اثر الضربة فيجب باعتباره حكومة عدل [illegible]
الافضاء في المرأة اذا كانت بحيث لا تستمسك البول فانه يوجب كمال الدية لان فيه تفويت منفعة كاملة لا ثاني لها في البدن وهي منفعة استمساك
البول * وذكر ابراهيم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في العقل الدية [illegible] الوجه وفيه تفويت جمال كامل واما ما يكون زوجا في البدن ففي قطعهما
كمال الدية * وفي احدهما نصف الدية واصل ذلك في حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في العينين الدية وفي
احدهما نصف الدية وفي اليدين الدية وفي احدهما نصف الدية وهكذا روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه والاعضاء التي هي ازواج في البدن
العينان والاذنان الشاخصتان والحاجبان والشفتان واليدان وثديا المرأة والانثيان والرجلان اما في العينين اذا فقئتا ففيهما الدية
كاملة بتفويت الجمال والمنفعة المقصودة واما في الاذنين الشاخصتين فالدية كاملة لان في قطعهما تفويت الجمال الكامل وتفويت المنفعة
البعض لان الاصوات تجتمع فيها وتنفذ الى الدماغ وبها تقي الاذى عن الدماغ ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية * وكذلك في الحاجبين
اذا حلقهما على وجه افسد المنبت او نتفهما فافسد المنبت لان فيه تفويت جمال كامل فيجب فيهما الدية وفي احدهما نصف الدية عندنا خلافا لمالك رحمه الله
على ما نبينه في فصول الشعر * وفي الشفتين معنى الجمال الكامل والمنفعة الكاملة فيتعلق بهما كمال الدية كاملة وبقطع احدهما نصف الدية والعليا
والسفلى في ذلك سواء وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال في السفلى ثلثا الدية وفي العليا ثلث الدية لان في العليا جمال فقط وفي السفلى جمال
ومنفعة وهو استمساك الريق بها * وكذلك في اليدين فان منفعة البطش في الآدمي منفعة مقصودة ففي قطعهما تفويت هذه المنفعة
وفي قطع احدهما تنقيصه * وكذلك في ثديي المرأة منفعة مقصودة كاملة وهو منفعة ارضاع الولد وكما تجب الدية بقطع ثدييها تجب حلمتيها

لان تفويت

لان تفويت المنفعة يحصل بقطع الحلمة كما يحصل بقطع جميع الثدي فهو نظير ما ذكرنا في الحشفة مع الذكر والمارن مع الانف * وفي الانثيين منفعة
مقصودة وهي منفعة الامناء والنسل ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية * وفي الرجلين منفعة مقصودة وهو منفعة المشي والانتفاع
المرء بنفسه انما يكون اذا تمكن المرء من المشي فقطع الرجلين بمنزلة استهلاكه حكما * واما ما يكون اربعا في البدن فهو اشفار العينين يجب في كل شفر
ربع الدية وبيان ذلك انه اذا نتف الاهداب فافسد المنبت او قطع الجفون كلها بالاشفار ففيه تفويت الجمال على الكمال * وكذلك تفويت المنفعة لانه
بالاهداب والجفون تقي الاذى عن العينين وبتفويت ذلك ينتقص ضوء البصر ويكون اخرم العين فيجب فيها كمال الدية وهي اربع في البدن فيتوزع
الدية عليها ففي كل واحدة منها ربع الدية * واما ما يكون اعشارا في البدن كالاصابع يعني اصابع اليدين والرجلين فان في قطع اصابع اليدين
يوجب كمال الدية لان فيها تفويت منفعة البطش والبطش بدون الاصابع لا يتحقق وفي كل اصبع عشر الدية هكذا روي في حديث
سعيد بن المسيب ان النبي عليه الصلاة والسلام قال وفي كل اصبع عشر من الابل وفي جميع ما ذكرنا هو في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم
ديتها * وفي كل اصبع عشر من الابل وفي كل سن خمس من الابل هكذا رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله عليه السلام وكان عمر رضي الله عنه
في الابتداء يقول في الخنصر ست من الابل وفي البنصر تسع من الابل وفي الوسطى عشرة وفي السبابة [illegible] والابهام خمس عشرة ثم لما بلغه حديث
رسول الله عليه الصلاة والسلام رجع الى الحديث فقال الاصابع كلها سواء واشار الى [illegible] اصابع اليد كذلك في اصابع الرجل لان في قطعها تفويت
منفعة المشي ومنفعة المشي كمنفعة البطش والصغير والكبير في جميع ما ذكرنا سواء لان في اعضاء الصغير هذه المنافع فانه لم تتعيبها آفة ففي
تفويتها تفويت المنفعة كما في حق الكبير واما ما يزيد على ذلك في البدن فهي الاسنان تجب في كل سن نصف عشر الدية لما روينا من الحديث وسواء
في ذلك الانياب والاضراس والثنايا والضواحك والطواحن ومن الناس من فضل الطواحن على الضواحك لان فيها زيادة المنفعة ولسنا نأخذ
بذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم قال في كل سن خمس من الابل من غير فصل ثم ان كان في بعضها زيادة منفعة ففي بعضها زيادة جمال والجمال
في الآدمي كالمنفعة حتى قيل ان من قلع جميع اسنانه فعليه ستة عشر الفا لان الاسنان اثنان وثلاثون واذا وجب في كل سن نصف عشر الدية
فخمسمائة بلغت الجملة ستة عشر الفا وليس في البدن جنس يجب بتفويته اكثر من مقدار الدية سوى الاسنان فان من قلع جميع اسنان الكوسج فعليه اربعة عشر
الفا لان اسنانه ثمانية وعشرون هكذا حكي ان امرأة قالت لزوجها يا كوسج فقال ان كنت كوسجا فانت طالق فسئل ابو حنيفة رحمه الله عن ذلك فقال
تعد اسنانه فان كانت اثنين وثلاثين فليس بكوسج وان كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج * قال وبلغنا عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه
قال في الرأس اذا حلق فلم ينبت الدية كاملة وبهذا اخذ علماؤنا رحمهم الله فقالوا اذا حلق شعر رأس انسان حتى افسد المنبت فعليه كمال الدية والرجل
والمرأة في ذلك سواء وقال الشافعي رحمه الله في شعر الرأس حكومة عدل * وكذلك في اللحية اذا حلقت فلم تنبت كمال الدية عندنا وقال الشافعي ففيه
حكومة عدل لانه شعر نابت من البدن بعد كمال الخلقة فلا يتعلق بحلقه كمال الدية كشعر الصدر والساق وهذا لانه ليس في حلق الشعر تفويت
منفعة كاملة انما فيه تفويت بعض الجمال فقط فانه يحصل به نوع تزيين [illegible] على الوجه الذي يعد الكوسج بقلة شعره ووجوب كمال الدية
يعتمد تفويت منفعة كاملة والدليل عليه انه لا يوجب في العبد كمال القيمة بالاتفاق * ولو حلق لحية
عبد انه لا يلزمه كمال القيمة وان فسد المنبت وانما يلزمه النقصان فكذلك في حق الحر * وحجتنا في ذلك حديث علي [illegible]
وما نقل عنه في هذا الباب كالمرفوع الى رسول الله عليه السلام لان ذلك لا يستدرك بالرأي والمعنى فيه انه فوت عليه جمالا كاملا فيلزمه كمال
الدية كما لو قطع الاذنين الشاخصتين * وبيان ذلك ان في اللحية جمالا كاملا في اوانه وكذلك في شعر الرأس جمالا كاملا لان الرجال من
شعر ذلك خلقة [illegible] لستره والخفاء به ولا شك ان في شعر الرأس جمالا كاملا للنساء وبعض المنفعة ايضا لا يحصل الجمال بالجمال
من المنفعة اعظم وجوه المنفعة * وكذلك في اللحية بعض المنفعة [illegible] من الشيخ الازيان في حلقت لحيته [illegible]
مثل * والاصل فيه ما روي عن النبي عليه السلام قال ان لله تعالى ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالقرون
والذوائب ثم تفويت المنفعة يوجب كمال الدية كما اذا ضرب على ظهره حتى انقطع ماؤه فكذلك تفويت الجمال الكامل يوجب كمال
الدية لان الغرض للعقلاء في الجمال اكثر مما هو في المنفعة بخلاف شعر الصدر والساق فليس في حلقه تفويت جمال كامل فيلزم ذلك
النقصان لا يجب سواه * فاما في لحية العبد فروايتان روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجب كمال القيمة وفي ظاهر الرواية نقصان القيمة
وهو نظير الروايتين في قطع الاذنين الشاخصتين من العبد ففي رواية الحسن كمال القيمة في العبد كالدية في الحر مما يجب بتفويته كمال الدية
في الحر يجب بتفويته كمال القيمة في العبد وفي ظاهر الرواية فالجمال غير مقصود للمولى من عبده وانما المقصود منفعة الاستخدام وبحلق لحيته او قطع الاذنين
الشاخصتين منه لا يفوت هذا المقصود فلهذا لا يجب به كمال القيمة فاما الجمال مقصود في الاحرار فبتفويته يجب كمال الدية * وتكلموا في حلق لحية
الكوسج والاصح في ذلك ما فصله جعفر الهندواني رحمه الله ان كان النابت على ذقنه شعرات معدودة فليس في حلق ذلك شيء لان وجود ذلك لا يزينه
بل يشينه وان كان اكثر من ذلك وكان على الذقن والخد جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل لان فيه بعض الجمال ولكنه ليس بكامل فيجب
بتفويته حكومة عدل * وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفي لحيته معنى الجمال الكامل وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى
كما كان لا يجب فيه شيء لانه لم يبق لفعل الجاني اثر فهو بمنزلة القرحة التي لا يبقى اثرها في البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكابه ما لا يحل وان
نبتت بيضاء فقد ذكر في النوادر ان عند ابي حنيفة لا يجب شيء لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية وعندهما يجب حكومة عدل لان بياض الشعر
في غير اوانه [illegible] يشينه فيجب حكومة عدل باعتباره وقد بينا ان في احدى العينين نصف الدية وهذا اذا ذهب الضوء بان انخسفت
او ذهب بصرها وهي قائمة او ابيضت حتى ذهب البصر لان المنفعة المقصودة من العين تفوت بهذا وقيل ذهاب البصر بمنزلة

فوات العين فلا معتبر ببقائها بعد ما ذهب البصر ألا ترى أن من خنق إنسانا حتى مات فعليه كمال الدية وإن كانت النفس باقية بعد ما
وكذلك اليد إذا شلت حتى لا ينتفع بها ففيها أرشها كاملا لأن الشلل يذهب بما هو المقصود وهو منفعة البطش فيتحقق فوات جنس
الكمال فيه وما لو طعنت اليد سوداء ففي إيجاب الأرش * قال وفي الموضحة نصف عشر الدية والكلام في معرفة الشجاج أن يقول الشجاج الحارصة
وهي التي تشق الجلد ومنه يقال حرص القصار الثوب ثم الدامعة وهي التي يخرج منها ما يشبه الدمع من الدم ثم الدامية وهي التي يسيل منها الدم
ثم الباضعة وهي التي تقطع بعض اللحم ثم المتلاحمة وهي التي تقطع أكثر اللحم وروي عن محمد رحمه الله أن المتلاحمة قبل الباضعة وهذا
اختلاف عبارة لا يرجع إلى الحكم فمحمد ذهب إلى أن المتلاحمة مأخوذ من قولك التحم الشيئان إذا اتصل أحدهما بالآخر والمتلاحمة ما يظهر اللحم ولا يقطعه
والباضعة بعدها وفي ظاهر الرواية المتلاحمة ما تعمل في قطع أكثر اللحم فهي بعد الباضعة ثم السمحاق وهي التي تقطع اللحم وتصل إلى جلدة رقيقة بين اللحم
وعظم الرأس فتلك الجلدة تسمى سمحاقا ومنه يقال في الغيم الرقيق سماحيق ثم الموضحة وهي التي توضح العظم حتى يبدو ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم
ثم المنقلة وهي التي يخرج منها العظم أو يحول العظم كالنقل وهي المحتملة ثم الآمة وهي التي تظهر الجلد بين العظم والدماغ وتسمى تلك الجلدة
أم الرأس ثم الدامغة وهي التي يخرج الدماغ إلا أن محمدا رحمه الله لم يذكر الدامغة لأن النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون ذلك قتلا لا شجة ولم
يذكر الحارصة والدامعة لأن الظاهر أنه لا يبقى لهما أثر وبدون بقاء الأثر لا يجب شيء فأما بيان الأحكام فنقول أما في الموضحة يجب نصف عشر الدية هكذا
روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الموضحة خمس من الإبل وهكذا روي في حديث عمرو بن حزم رضي الله عنه وروي عن سعيد بن المسيب وهذا إذا كانت
الموضحة خطأ فإن كانت عمدا ففيها القصاص لأن اعتبار المساواة فيها ممكن فإن عليها أن يقطع اللحم دون العظم والجلد فيما دون النفس يجب
القصاص إذا أمكن اعتبار المساواة فيها فأما ما قبل الموضحة من الشجاج ففيها حكومة عدل إذا كانت خطأ وكذلك إن كانت عمدا في رواية
الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله فإنه لا قصاص فيما دون الموضحة لأنه يتعذر اعتبار المساواة فيها من حيث المقدار فربما يستوفي من أثر الفعل
فوق ما بقي من أثر فعل الأول * وفي ظاهر الرواية يقول فيها القصاص لأن عملها في الجلد واللحم والمساواة فيها ممكن بأن يسبر غورها بالمسبار
ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وإيجاب حكومة العدل في هذه الشجاج مروي عن إبراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رحمهما الله
قالا ما دون الموضحة من الشجاج بمنزلة الخدوش ففيها حكومة عدل * وقد جاء في الحديث أن عليا رضي الله عنه قضى في السمحاق بأربع من الإبل وإنما
يحمل على أن ذلك كان مقدار حكومة عدل * ثم اختلف المتأخرون من مشايخنا رحمهم الله في معرفة حكومة العدل فقال الطحاوي رحمه الله السبيل في ذلك
أن يقوم لو كان مملوكا بدون هذا الأثر ويقوم مع هذا الأثر ثم ينظر إلى تفاوت ما بين القيمتين فإن كان بقدر نصف العشر يجب نصف
عشر الدية وإن كان بقدر ربع العشر يجب ربع عشر الدية وكان الكرخي يقول هذا غير صحيح فربما يكون نقصان القيمة بالشجاج التي قبل الموضحة
أكثر من نصف العشر فيؤدي هذا القول إلى أن يوجب بهذه الشجاج من الدية فوق ما أوجبه الشرع في الموضحة وذلك لا يجوز ولكن الصحيح أن ينظر كم مقدار
الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لأن وجوب نصف عشر الدية في الموضحة ثابت بالنص وما لا نص فيه يرد إلى المنصوص
عليه باعتبار المعنى فيه فأما في الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية وفي الآمة ثلث الدية وتسمى المأمومة أيضا وذلك في كتاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم * قال في الهاشمة عشر من الإبل وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة ثلث الدية والجائفة كالآمة يجب فيها
ثلث الدية لأن الجائفة واصلة إلى أحد الجوفين وهو جوف البطن فيكون كالواصلة إلى جوف الرأس وهو الدماغ وإن نفذت إلى الجهة
ففيها ثلثا الدية لأنها بمنزلة الجائفتين إحداهما من جانب البطن والأخرى من جانب الظهر فيجب في كل واحدة منها ثلث الدية وفي كل مفصل من
الأصابع ثلث دية الأصبع كالأصابع لليد فكما أن دية اليد تتوزع على الأصابع على التساوي فكذلك دية الأصبع تتوزع على المفاصل إلا
إذا كانت ذات مفصلين كالإبهام يجب في كل مفصل نصف دية الأصبع وإذا كانت ذات ثلاث مفاصل ففي كل مفصل ثلث دية الأصبع
وذلك مروي عن علي وابن عباس رضي الله عنهما قالا لا يفضل شيء منها على شيء وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال في دية الخطأ أخماسا عشرون جذعة
وعشرون حقة وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون بني مخاض والكلام ها هنا في فصول أحدها أنه لا خلاف أن الدية من الإبل مائة
على ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في النفس المؤمنة مائة من الإبل * واختلفوا في أن الدراهم والدنانير في الدية أصل أم باعتبار قيمة الإبل
فالمذهب عندنا أنها أصل وفي قول الشافعي هي بدل على وجه قيمة الإبل وحكي عن أبي بكر الرازي رحمه الله أنه كان يقول أولا وجوبها على سبيل
قيمة الإبل ولكنها قيمة مقدرة شرعا بالنص فلا يزاد عليها ولا ينقص منها ثم رجع عن ذلك وقال إنهما أصلان في الدية واحتج الشافعي بحديث الزهري
قال كانت الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة من الإبل قيمة كل بعير أوقية ثم غلت الإبل فصارت قيمة كل بعير أوقية ونصفا ثم غلت
فصارت قيمة كل بعير أوقيتان فما زالت تغلو حتى جعلها عمر رضي الله عنه عشرة آلاف درهم أو ألف دينار وفي حديث عمرو بن شعيب عن
أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الدية بمائة من الإبل قيمتها أربعة آلاف درهم أو أربعمائة دينار * وحجتنا في ذلك حديث
سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار وذكر الشعبي عن عبيدة السلماني أن عمر بن الخطاب
لما دون الدواوين جعل الدية على أهل الإبل مائة من الإبل وعلى أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم وقضاؤه بذلك
كان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد فحل محل الإجماع منهم والمعنى فيه أن القاضي أن يقضي بالدية من الدراهم أو الدنانير من غير رضا
فلو كان الأصل في الدية الإبل هي دين والدراهم والدنانير بدل عنها كان هذا دينا بدين نسيئة وذلك حرام شرعا * ونوضحه أن الإبل
حيوان مضمون بالقيمة كسائر الحيوانات والأصل في القيمة الدراهم والدنانير إلا أن القضاء بالإبل كان بطريق التيسير عليهم لأنهم كانوا من أرباب
الإبل وكانت النقود تعز فيهم ولأنهم كانوا يستوفون الدية على أظهر الوجوه ليندفع بها بعض الترات بينهم وذلك في الإبل أظهر منه في النقود

فكانت الإبل بخلاف القياس لهذا المعنى ولكن لا يسقط بها ما هو الأصل في قيمة المتلفات ثم لا خلاف أن الدية في الخطأ من الإبل
تجب أخماسا كما ذكره ابن مسعود رضي الله عنه والسن الخامس عندنا ابن مخاض وعلى قول الشافعي ابن لبون هكذا روي عن عمر وزيد وابن مسعود
واحتج الشافعي بما روي أن النبي عليه السلام قضى في الدية بمائة من إبل الصدقة يعني من الأسنان التي تؤخذ في الصدقة وابن مخاض لا مدخل
له في الصدقة ولابن اللبون مدخل قال عليه السلام في خمس وعشرين ابنة مخاض فإن لم تكن فابن لبون * وحجتنا في ذلك حديث خشف بن
مالك الطائي عن ابن مسعود أن النبي عليه السلام قال دية الخطأ أخماسا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض
وقال عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من الإبل واسم الإبل مطلقا يتناول أدنى ما يكون منه وابن المخاض أدنى من ابن اللبون ولأن الشرع
جعل ابن اللبون بمنزلة بنت المخاض في الزكاة فإيجاب ابن اللبون ها هنا في معنى إيجاب أربعين من بنت المخاض وذلك لا يجوز بالإجماع
فأما الحديث الذي رواه فالمراد إعطاء الدية من إبل الصدقة على وجه القرض عن عاقلة القاتل لحاجتهم لا أن يكون المراد من الأسنان
التي تؤخذ في الصدقة ثم ابن المخاض يدخل في الصدقة عندنا على الوجه الذي يدخل ابن اللبون لأن ابن اللبون عندنا يستوفى باعتبار
القيمة فكذلك ابن المخاض * وأما في شبه العمد على قول أبي حنيفة وأبي يوسف يجب مائة من الإبل أرباعا خمسة وعشرون بنت مخاض وخمس
وعشرون ابنة لبون وخمسة وعشرون حقة وخمسة وعشرون جذعة وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه وقال محمد والشافعي رحمهما الله يجب أثلاثا
ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ما بين ثنية إلى بازل عامها وكلها خلفة والخلفة الحامل وهو قول عمر وزيد بن ثابت والمغيرة بن شعبة
وأبي موسى الأشعري وقال علي رضي الله عنه يجب أثلاثا ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون خلفة * وقال عثمان رضي الله عنه
يجب أثلاثا من هذه الأسنان من كل سن ثلاثة وثلاثون واحتج محمد بحديث النعمان بن بشير أن النبي عليه الصلاة والسلام قال في خطبته
عام حجة الوداع ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الإبل أربعون منها في بطونها أولادها وعن عمر رضي الله عنه أنه قضى في
شبه العمد وقضاؤه كان بمحضر من الصحابة وأبو حنيفة وأبو يوسف احتجا بحديث السائب بن يزيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية
بمائة من الإبل أرباعا ومعلوم أنه لم يرد به الخطأ لأنها تجب في الخطأ أخماسا فعرفنا أن المراد شبه العمد وقال في النفس المؤمنة مائة من الإبل
والمراد أدنى ما يكون منه وما قلناه أدنى والمعنى فيه أنه إنما تجب الدية عوضا عن المقتول والحامل لا يجوز أن يستحق في شيء من المعاوضات فكذلك
لا يستحق في الدية لوجهين أحدهما أن صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها والثاني أن الجنين من وجه كالمنفصل فيكون هذا في معنى إيجاب
الزيادة على المائة عددا وبالاتفاق صفة التغليظ ليس من حيث العدد بل من حيث السن ثم الديات تعتبر بالصدقات والشرع نهى عن أخذ
الحوامل في الزكاة لأنها كرائم أموال الناس فكذلك في الديات لأن شبه العمد يجب على العاقلة بطريق الصلة منهم للقاتل بمنزلة الصدقة فأما
الحديث الذي روي قلنا يحتمل أن ما ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع كان بمحضر جماعة من الصحابة ولم يرو هذا الحديث إلا النعمان
بن بشير وهو في ذلك الوقت كان في عداد الصبيان ولو حفظ الحديث كبار الصحابة لما اختلفوا بينهم على أقاويل ولما احتاجوا
إلى المحاجة بينهم بالحديث فلو كان صحيحا لما اختلفوا مع النص ولاحتج به بعضهم على بعض ومن أصحاب أبي حنيفة من يقول أخذ بالمتفق على جوازه
الأخذ به من قول الصحابي ولا خلاف أن صفة التغليظ في الدية لا تثبت إلا في أسنان الإبل وهو يستدل بأنها الأصل في الدية
الإبل فقط ولكنا نقول لا نعرف صفة التغليظ إلا بالنص فإن الدية بدل عن المتلف ولا يختلف المتلف بالخطأ وشبه العمد وإنما ثبتت
صفة التغليظ بما ورد به الشرع خاصة * قال وبلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه جعل الدية على أهل الإبل وعلى أهل الورق عشرة آلاف
درهم وعلى أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الشاء ألفي شاة وعلى أهل البقر مائتي بقرة وعلى أهل الحلل مائتي حلة والحلة اسم لثوبين
ثم نأخذ فنقول الدية من الدراهم تتقدر بعشرة آلاف درهم مما يكون الفضة فيها غالبا على الغش بينا ذلك في كتاب الشرب
وقال مالك والشافعي من الدراهم اثنا عشر ألف درهم لحديث أبي هريرة أن النبي عليه السلام قال للحجيج في كل يوم وليلة [illegible]
عشر ألفا فجعلنا مقدار ما ورد به من الإسماعيل وفي كتاب عمرو بن حزم أن النبي عليه الصلاة والسلام جعل الدية من الدراهم اثني عشر ألفا ولأنه
لا خلاف أنها من الدنانير ألف دينار وكانت قيمة كل دينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما * بيانه في حديث السرقة فإنه قطع
في مجن قيمته ثلاثة دراهم ثم قال القطع في ربع دينار وإنما يكون ثلاثة دراهم ربع دينار إذا كانت قيمة كل دينار اثني عشر درهما وحجتنا
في ذلك حديث [illegible] عن عمران بن حصين أن رجلا قطع يد رجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى عليه بنصف الدية خمسة
آلاف درهم وقضى عمر رضي الله عنه في تقدير الدية بعشرة آلاف وكان بمحضر من الصحابة ولم يحتج عليه أحد منهم بحديث بخلاف ذلك فلو كان
فيه حديث صحيح خلاف ما قضى به عمر رضي الله عنه لما خفي عليهم ولما تركوا المحاجة به ثم المقادير لا تعرف بالرأي فما نقل عن عمر رضي الله عنه
من التقدير بعشرة آلاف درهم [illegible] على ذلك بمنزلة اتفاقهم على رواية هذا المقدار عن صاحب الشرع عليه السلام
ولأن الدية من الدنانير ألف دينار وقد كانت قيمة كل دينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم بدليل النقل المروي في نصاب السرقة
حيث قال لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم * وقال علي رضي الله عنه حين [illegible] بكل عشرة من الأواق
من الدنانير بالدراهم ونصاب الزكاة منهما على أن قيمة كل دينار كانت عشرة دراهم ثم أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أخذا بظاهر حديث عمر رضي الله عنه
وقالا الدية من الأصناف الستة فإن عمر رضي الله عنه جعلها من هذه الأصناف وقدر كل صنف منه بمقدار ومعلوم أنه ما كان يتحقق القضاء
بذلك في وقت واحد فعرفنا أن المراد بيان المقدار من كل صنف وأبو حنيفة رحمه الله قال الدية من الإبل والدراهم والدنانير فقط لأن تقديرها
ثابت بذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وإنما أخذ عمر رضي الله عنه الغنم والبقر والحلل في الابتداء لأنها كانت أموالهم فكان الأداء منها

ايسر عليهم فاخذ بالطريق الايسر عليهم فيظن الراوي ان ذلك كان منه على جهة بيان التقدير للدية في هذه الاصناف فلما صارت الدواوين والاعطيات جعل اموالهم الدراهم والدنانير والابل فقضى بالدية منها ثم لا مدخل للبقر والغنم في قيمة المتلفات اصلا فهي بمنزلة الدور والعبيد والجواري وهكذا كان ينبغي ان لا يدخل الابل الا ان الاثار اشتهرت فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركنا القياس بذلك في الابل خاصة ● وقد ذكرنا في كتاب المعاقل ما يدل على ان قول ابي حنيفة كقولهما فانه قال لو صالح الولي من الدية على اكثر من الفي شاة او على اكثر من مائتي بقرة او على اكثر من مائتي حلة لا يجوز الصلح فهذا دليل على ان هذه الاصناف في الدية اصول مقدرة عنده كما هي عندهما ● قال وبلغنا عن علي رضي الله عنه انه قال في دية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وما دونها وبه ناخذ وقال ابن مسعود كذلك الا في ارش الموضحة وارش السن فانهما تستويان في ذلك بالرجل وكان زيد بن ثابت يقول تعاقل الرجل الى ثلث ديتها يعني اذا كان الارش بقدر ثلث الدية او دون ذلك فالرجل والمرأة فيه سواء فان زاد على الثلث فحالها فيه على النصف من حال الرجل ● وبيانه فيما حكي عن ربيعة قال قلت لسعيد بن المسيب ما تقول فيمن قطع اصبع المرأة قال عليه عشر من الابل قلت فان قطع اصبعين منها قال عليه عشرون من الابل قلت فان قطع ثلاثة اصابع قال عليه ثلاثون من الابل قلت فان قطع اربعة اصابع منها قال عليه عشرون من الابل قلت سبحان الله لما كثر المها واشتد مصابها قل ارشها قال اعراقي انت فقلت لا بل جاهل مسترشد او عاقل متثبت فقال انه السنة فبهذا اخذ زيد وقال السنة اذا اطلقت فالمراد بها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ويروون حديثا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تعاقل المرأة الرجل الى ثلث الدية ● وحجتنا في ذلك ما ذكره ربيعة فانه لو وجب بقطع ثلاثة اصابع منها ثلاثون من الابل لما سقط بقطع الاصبع الرابع عشر من الواجب لان تاثير القطع في ايجاب الارش لا في اسقاطه فهذا شيء يحيله العقل ثم بالاجماع بدل نفسها على النصف من بدل نفس الرجل والاطراف تابعة للنفس وانما تكون تابعة اذا اخذنا حكمها من حكم النفس الا ان يحكم اخر وقول سعيد انه السنة يعني سنة زيد وقد اتفق كبار الصحابة بخلافه في الحديث الذي رووا ان ورد مثل هذا الحكم الذي يحيله العقل لا يمكن اثباته بالشاذ النادر واما ابن مسعود فكان يقول في التسوية بينهما في ارشهما السن والموضحة استدلالا بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين فانه قضى بغرة عبد او امة قيمتها خمسمائة وسوى بين الذكر والانثى في ذلك وبدل الجنين نصف عشر الدية فهذا تسوية بينهما في مقدار نصف عشر الدية وذلك ارش السن والموضحة ولكنا نقول في الجنين انما قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه يتعذر الوقوف على صفة الذكورة والانوثة في الجنين خصوصا اذا لم يتم خلقه ولان الوجوب هناك باعتبار قطع النشو فقط والذكر والانثى في ذلك سواء وفيما هنا الوجوب باعتبار صفة المالكية وحال الانثى فيه على النصف من حال الذكر فالذكر اهل لمالكية النكاح والمال جميعا والانثى اهل لمالكية المال دون النكاح على ما بيناه ونحن في ارش الموضحة وما زاد على ذلك سواء قال وفي ذكر الخصي وذكر العنين ولسان الاخرس واليد الشلاء والرجل العرجاء والعين القائمة العوراء والسن السوداء وذكر العنين حكم عدل بلغنا ذلك عن ابراهيم وهذا لان ايجاب كمال الارش في هذه الاعضاء باعتبار تفويت المنفعة الكاملة وذلك لا يوجد فيما ذكرنا لان منافع هذه الاعضاء كانت فائتة قبل جنايته ● الا ترى ان من ضرب على يد انسان حتى شلت او على عينه حتى ذهب بصره يجب عليه الارش فلو لا تفويت المنفعة بما حل بها لما لزمه كمال الارش فلو اوجبنا بالقطع بعد ذلك الارش كاملا كان فيه ايجاب ارشين كاملين عن عضو واحد وعن مالك انه كان يوجب في هذه المواضع الارش كاملا ويقول في قطعها تفويت الجمال الكامل والجمال مطلوب من الادمي كالمنفعة بل الجمال يرغب فيه العقلاء فوق رغبتهم في المنفعة ● ولكنا نقول في الاعضاء التي يكون فيها المقصود المنفعة معنى الجمال تبع فيها فباعتباره لا تكمل الجناية في حق الارش في العين القائمة العوراء جمال عندنا الانوف حقيقة الحال فاما عندنا نعرف ذلك فلا نعرف ان معنى الجمال في هذه الاعضاء بحيث لا يعد بعد فوات المنفعة فلوجود بعض الجمال فيها اوجبنا حكم عدل فلانعدام الكمال فيها لا نوجب كمال الارش وفي القبيح حكم عدل وفي التر قوة حكم عدل وفي جائفة عدا ذا كسر وكسر الزندين حكم عدل على قدر الجرح والحاصل انه لا قصاص في شيء من العظام اذا كسرت الا في السن خاصة لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم لان القصاص ينبني على المساواة ولا يتحقق المساواة في كسر العظم لانه لا ينكسر من الموضع الذي يراد كسره وبدون اعتبار المماثلة لا يجب القصاص فاذا تعذر ايجاب القصاص وليس فيها ارش مقدر كان الواجب فيها حكم عدل فاما في السن يجب القصاص وهو مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قضى في القصاص في السن وبين الاطباء كلام في السن انه عظم او طرف عصب يابس فمنهم من ينكر كون السن عظما لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين بالخل فعلى هذا لا اشكال في الفرق بينه وبين سائر العظام لتعذر اعتبار المساواة لا يجب القصاص وذلك لا يوجد هنا لانه يمكن ان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه وكذلك ان كان قلع السن فانه لا يقلع منه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما يفسد به لحابه ولكن يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن فاما اذا كان خطا فالواجب فيه الارش كما بينا وهو المعنى في الفرق بينه وبين سائر العظام لانه ليس كسائر العظام ارش مقدر وانما يجب القصاص فيما يكون ارش مقدر شرعا ولهذا قلنا في اصح الروايتين على ما ذكره الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا قصاص فيما دون الموضحة لانه ليس فيه ارش مقدر شرعا ثم ان ضرب على كل سنة حتى اسودت او احمرت او اخضرت فعليه ارش السن كاملا لان الجمال والمنفعة تفوت بذلك وقيل السواد في السن دليل موته فاذا اصفرت ● روى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان فيها حكم عدل وذكر هشام في نوادره عن محمد عن ابي حنيفة في الحمرة شيء وفي الصفرة حكم وعن محمد فيهما حكم عدل وهو قول ابي يوسف لان البدل على الكمال في بياض السن فبالصفرة ينتقص بعض الجمال فيها ولهذا يجب في الصفرة حكم عدل لذلك في الحمرة وابو حنيفة يقول الصفرة من الوان السن فلا يكون دليل موت السن والمطلوب من السن الاحراز المنفعة وهي قائمة بعد ما صفرت فاما حق المولى في المملوك المالية وقد ينتقص باصفرار السن ويختلف بهذا الموضع سن قد اصفرت وان ثبت كما كان فلا شيء عليه في ظاهر الرواية لان وجوب الارش باعتبار فساد المنبت وحين نبت كما كان عرفنا انه ما فسد المنبت ثم وجوب الارش باعتبار فساد

دم يبقى اثره حيث نبت كما كان ● وعن محمد في الجراحات التي تندمل على وجه لا يبقى لها اثر يجب حكومة عدل بقدر ما لحقه من الالم وعن ابي يوسف يرجع على الجاني بقدر ما احتاج اليه من ثمن الدواء واجرة الاطباء حتى اندملت وابو حنيفة رحمه الله قال لا يجب شيء لانه لا قيمة لمجرد الالم الا ترى ان من ضرب غيره ضربة تالم بها ولم تؤثر فيه شيئا لا يجب شيء ارايت لو شتمه شتيمة اكان عليه ارش باعتبار ايلام قلبه ● قال وفي اليد اذا قطعت من نصف الساعد دية اليد وحكم عدل فيما بين الكف الى الساعد وان كان من المرفق كان في الذراع بعد دية اليد حكم عدل اكثر من ذلك وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجب فيه الا ارش اليد اذا قطعها من نصف الساعد ● وكذلك روى ابن سماعة عن ابي يوسف فيما اذا قطعها من المنكب انه لا يجب الا ارش اليد واحتج في ذلك بقوله عليه السلام وفي اليدين الدية وفي احديهما نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة من رؤس الاصابع الى الابط وفي حديث عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في قاطع اليد بنصف الدية خمسة الاف من غير تفصيل وقد روي في بعض الروايات انه قطعها من نصف الساعد ولان الساعد ليس له ارش فيكون تبعا لما له ارش مقدر كالكف فان بالاجماع يجب نصف الدية بقطع الاصابع ثم لو قطع الكف مع الاصابع لا يلزمه الا نصف الدية ويجعل الكف تبعا للاصابع فهذا مثله فكذلك اذا قطع من نصف الساعد او المرفق او المنكب لانه ليس من هذه الاعضاء بعد عقد رؤوس الاصابع ● الا ترى انه لو قطع المارن والحشفة يلزمه الدية ولو قطع جميع الانف وجميع الذكر لا يجب عليه اكثر من دية واحدة وابو حنيفة ومحمد قالا ما زاد على الكف من الساعد ولما ان يجعل تبعا للاصابع او الكف ولا يمكن جعله تبعا للاصل لان الكف حائل بينه وبين الاصابع والتبع ما يكون متصلا بالاصل ولا يمكن جعله تبعا للكف لان الكف في نفسه تبع للاصابع ولا تبع للتبع فاذا تعذر جعله تبعا ولا يجوز اهداره عرفنا انه اصل بنفسه وليس فيه ارش مقدر فيجب حكم عدل كما لو قطع يده من المفصل او لا فبرات ثم عاد فقطعها من نصف الساعد ولا حجة في الحديثين لان اليد اذا ذكرت في موضع القطع فالمراد به من مفصل الزند بدليل اية السرقة والذي روي ان القطع كان من نصف الساعد شاذ لا يعتمد على مثله في الاحكام واذا كسر فيه حكم عدل كما ان كسر الانف جناية ليس فيها ارش مقدر فيجب فيه حكم عدل لكسر الساعد والساق فان قطع اليد وفيها ثلاثة اصابع فعليه ثلاثة اخماس دية اليد ويدخل ارش الكف في ارش الاصابع ها هنا بالاتفاق لان اكثر الاصابع لما كانت قائمة جعل كقيام جميعها فيكون الكف تابعا لها وقامة الاكثر مقام الكل في الشرع فاما اذا كان في الكف اصبعان او اصبع فقطع الكف فعند ابي حنيفة يلزمه ارش ما كان فيها من الاصابع ويدخل ارش الكف في ذلك وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ينظر الى ارش ما بقي من الاصابع والى ارش الكف وهو حكومة عدل فايهما كان اكثر يدخل الاقل في الاكثر لان الاصابع ها هنا قائمة فيجعل ذلك لفوات الكل ● ولو قطع الكف ليس فيها شيء من الاصابع كان عليه حكم عدل فهذا مثله وهذا لان بقاء الاكثر من الاصابع يبقي منفعة البطش وان كان يتمكن فيها نقصان فيعتبر تفويت ذلك في ايجاب الارش واما بقاء اصبع واحد لا يبقي منفعة البطش ولا يمكن اعتبار ذلك في ايجاب الارش فيجب حكم عدل الا انه لا بد من اعتبار ارش الاصبع المقطوعة بالنص ومن اعتبار حكومة العدل في الكف لما قلنا ولا وجه الى الجمع بينهما بالاتفاق فاعتبرنا الاكثر منهما وجعلنا الاقل تبعا للاكثر وهو اصل في الشرع في باب الارش ● وابو حنيفة يقول ارش الاصبع مقدر شرعا وما ليس بمقدر شرعا يجعل تبعا لما هو مقدر شرعا ولهذا جعل الكف تبعا لجميع الاصابع وهذا لمعنيين احدهما ان المقدر ثابت شرعا بالنص وما ليس فيه تقدير فهو ثابت بالراي والراي لا يعارض النص والمصير الى الترجيح بالكثرة عند المساواة في القوة ان المصير الى الراي والتقويم لاجل الضرورة وهذه الضرورة لا تتحقق عند امكان ايجاب الارش المقدر بالنص وسوى هذا عن ابي يوسف رحمه الله روايتان احداهما انه كان يقول لا شيء عليه في ارش الاصبع وحكومة العدل في الكف جمع بينهما لان جعل الكف تبعا للاصابع باعتبار ان معنى البطش يكون بهما وذلك لا يوجد في الاصبع الواحد ولا يمكن جعل الاصبع تبعا للكف لان للاصبع ارشا مقدرة شرعا فلا يجوز النقصان عن ذلك بالراي فاذا لم يمكن اتباع احدهما الاخر كان كل واحد منهما اصلا فيجب ارشهما وتحت فيه رواية اخرى انه يلزمه ارش الاصبع القائمة وموضعه من الكف يكون تبعا له ويلزمه حكومة عدل فيما وراء ذلك من الكف لان الاصبع لو كانت قائمة كان موضع كل اصبع من الكف تبعا لذلك الاصبع فعند قيام البعض يعتبر البعض بالكل ثم في ظاهر الرواية عند ابي حنيفة وان لم يبق الا مفصل من اصبع فانه يجب ارش ذلك المفصل ويجعل الكف تبعا له لان ارش ذلك المفصل مقدر شرعا وما بقي شيء من الاصل فانه يترجح حكم التبع كما اذا بقي واحد من اصحاب الخطة في المحلة لا يعتبر السكان ● وروى الحسن عن ابي حنيفة قال اذا كان الباقي دون اصبع فانه يعتبر فيه الاقل والاكثر فيدخل الاقل في الاكثر لان ارش الاصبع منصوص عليه فاما ارش كل مفصل غير منصوص عليه وانما اعتبرنا ذلك بالمنصوص عليه بنوع راي فلا يكون اصلا باعتبار النص فاذا لم يرد النص في ارش مفصل واحد اعتبرنا فيه الاقل والاكثر كما بينا ولكن الاول اصح ● قال وفي ثدي الرجل حكم عدل في ثدي السيد وهذا ايضا لانه ليس فيه منفعة مقصودة ولا جمال كامل فانه مستور بالثياب عادة لكن فيه بعض الجمال وفيما بقي من اثره بعد القطع شين فيجب حكم عدل باعتباره وفي الاذن اذا يبست او انخسفت ورثها تقول يجب حكم عدل لان المنفعة المقصودة لا تفوت به وهو ايصال الصوت الى الصماخ ● وكذلك لا يفوت به الجمال الكامل بل يمكن فيها نقصان فلا يجب الا حكم عدل ● قال عن ابراهيم انه لا تعقل العاقلة الا ما بلغ نصف عشر الدية فصاعدا وبه ناخذ وكل شيء من الخطا يبلغ نصف عشر دية الرجل خمسمائة او نصف عشر دية المرأة فهي على العاقلة في سنة العمد وما دون ذلك في مال الجاني حالا لحديث ابن عباس موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان ما دون ارش الموضحة في معنى ضمان المال فانه لا يجب الا باعتبار التقويم وهو غير مقدر شرعا وضمان الجناية انما يفارق ضمان المتلفات في كونه مقدرا شرعا وادنى ذلك ارش الموضحة فما دون ذلك بمنزلة ضمان المتلفات فيكون عليه حالا في ماله فارش الموضحة فما زاد عليه الى ثلث الدية يكون على العاقلة مؤجلا في سنة واحدة فان زاد على ذلك فالفضل في سنة اخرى الى تمام الثلثين فان زاد على الثلثين اخذ ذلك الفضل في السنة الثالثة الى تمام الدية بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه اول من فرض العطا

وجعل الدية في ثلث سنين الثلث والنصف في سنتين والثلثين في سنتين وقد ثبت باتفاق العلماء التاجيل في جميع الدية الى ثلث
سنين وانه يستوفى في كل سنة الثلث ولما ثبت التاجيل في ثلث الدية سنة واحدة ثبت في ابعاض ذلك الثلث ما يكون في معناه
اعتبار البعض بالكل • وكذلك الثلث الثاني لما ثبت التاجيل في جميعه لسنة الثانية فكذلك في ابعاضه • قال ودية اهل الذمة من اهل
الكتاب وغيرهم مثل دية المسلمين رجالهم كرجالهم ونساؤهم كنسائهم وكذلك جراحاتهم وجناياتهم بينهم وما دون النفس في ذلك سواء
فان كانت لهم معاقل يتعاقلون بها عواقلهم وان لم يكن لهم معاقل ففي مال الجاني وهذا لانهم بعقد الذمة التزموا احكام الاسلام فيما
يرجع الى المعاملات فيثبت فيما بينهم من الحكم ما هو ثابت بين المسلمين وديتهم مثل دية احرار المسلمين عندنا وقال مالك دية الكتابي على النصف
من دية المسلم وهو احد قولي الشافعي وقال في قول اخر دية الكتابي على الثلث من دية المسلم ودية المجوسي ثمان مائة درهم استدلالا
بالآيات الدالة على نفي المساواة بين المسلمين والكفار لقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا
لا يستوون وقال عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم فدل على ان دماء غيرهم لا تكافئ دماءهم وفي حديث سعيد بن المسيب ان النبي عليه السلام
قضى في دية الكتابي بثلث دية المسلم وفي رواية بنصف دية المسلم وعن عمر رضي الله عنه قضى في دية المجوسي بثمان مائة درهم ولان
نقصان الكفر فوق نقصان الانوثة لنقصان دين النساء كما وصفهن به رسول الله صلى الله عليه وسلم في قوله انهن ناقصات العقل
والدين وتأثير عدم الدين فوق تأثير نقصان الدين بل على ان النفس تنتقص بالرق والرق اثر من آثار الكفر واثر الشي
دون اصله فلان ينتقص باصل الكفر كان اولى ويتفاحش النقصان اذا انضم الى الكفر عدم الكتاب بسبب فيتناهى النقصان بسببه
لا نوجب الا ما قضى به عمر رضي الله عنه وهو ثمان مائة درهم • وحجتنا في ذلك قوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة
الى اهله والمراد منه ما هو المراد من قوله في قتل المؤمن ودية مسلمة الى اهله وفي حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ودى العامريين
الذين قتلهما عمرو بن امية الضمري وكانا مستأمنين عند رسول الله عليه السلام بدية حرين مسلمين وقال عليه السلام دية كل ذي عهد في
عهده الف دينار وعن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما انهما قالا دية الذمي مثل دية الحر المسلم وقال علي رضي الله عنه انما اعطيناهم الذمة وبذلوا الجزية
ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وما نقلوا فيه من الآثار بخلاف هذا لا يكاد يصح فقد روي عن ... رضي الله عنه قال سالت الزهري
عن دية الذمي فقال مثل دية المسلم فقلت ان سعيدا يروي بخلاف ذلك قال رجع الى قوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق
فدية مسلمة الى اهله فهذا بيان ان الرواية الشاذة لا تقبل فيما دل على النسخ في الكتاب ثم تأويله انه قضى بثلث الدية في سنة
واحدة فظن الراوي ان ذلك جميع ما قضى به وعند تعارض الاخبار يترجح المثبت للزيادة وقوله المسلمون تتكافأ دماؤهم لا يدل
على ان دماء غيرهم لا تكافئهم فتخصيص الشي بالذكر لا يدل على نفي ما عداه • والمراد بالآية نفي المساواة بينهما في احكام الآخرة وفي احكام
الدنيا فانا نرى المساواة بيننا وبينهم في بعض احكام الدنيا ولا يجوز ان يقع الخلف في خبر الله تعالى والكلام من حيث المعنى في المسئلة
من وجهين احدهما ان اهل الذمة يستوون بالمسلمين في صفة المالكية فيستوون بهم في الدية كالفساق مع العدول وهذا لان
نقصان الدية باعتبار نقصان المالكية فتنتقص بالانوثة لنقصان المالكية فان المرأة اهل لملك المال دون ملك النكاح والمنتقص
عن نصف الاجتنان في البطن لانه ليس باهل المالكية في الحال وان كان فيه عرضية ان يصير اهلا في الثاني والمنتقص بنقصان الرق
بخروجه من ان يكون اهلا لمالكية النكاح بنفسه وهذا لان وجوب الدية لاظهار خطر المحل وصيانته عن الخطر الهدر وهذا الخطر باعتبار
صفة المالكية وبصفة المملوكية يصير مبتذلا اذا ثبت هذا فنقول لا اثر للكفر وعدم الكتاب في نقصان المالكية فتستوي دية الكافر
بدية المسلم والثاني ان وجوب الدية باعتبار معنى الاحراز والاحراز يكون بالدار لا بالدين والاحراز بالدين يوجب اعتقاد الحرمة
وانما يظهر ذلك في حق من يعتقده دون من لا يعتقده فاما الاحراز لقوة اهل الدار يظهر في حق اهل الحق واهل الذمة سواء والمسلمين
في الاحراز بالدار ولهذا التسوية بينهم وبين المسلمين في قيمة الاموال فكذلك في قيمة النفوس ولا يدخل عليه النساء فانهن في الاحراز
بسبب الذكور ولكن بنصف الدية في حقهن باعتبار نقصان المالكية ولا تأثير للاتباع في معنى الاحراز لان النصرة لا تقوم بهن
وقصد بالتسوية بين اهل الذمة والمسلمين وقد سوينا في حق الرجال والنساء جميعا • وجنايات الصبي والمعتوه والمجنون عمدها
وخطؤها كلها على العاقلة اذا بلغت خمسمائة فان كانت اقل من خمسمائة ففي اموالهم لان ما دون الخمسمائة في حكم ضمان المال الاول
الموجب للمال يتحقق من هؤلاء كما يتحقق من العقلاء البالغين فاما الخمسمائة فصاعدا فهو على عاقلتهم العمد والخطأ في ذلك سواء بلغنا
ان مجنونا سعى على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك الى علي رضي الله عنه فجعله على عاقلته وقال عمده وخطؤه سواء وهو على احد قولي الشافعي
وفي قوله الثاني قال عمده عمد حتى تجب الدية في ماله لان العمد لغة القصد فانه ضد الخطأ فمن يتحقق منه الخطأ يتحقق منه العمد الا انه
يبتنى على هذا القصد حكمان احدهما القود والآخر الدية في ماله حالا والصبي ليس من اهل احد الحكمين وهو العقوبة لان ذلك يبتنى على الخطاب
وهو غير مخاطب وهو من اهل الحكم الآخر وهو وجوب الضمان في ماله كما في غرامات الاموال فيلزمه ذلك بمنزلة فعل السرقة يتعلق به احدهما
عقوبة وهو القطع والصبي ليس باهل له والآخر غرامة وهو الضمان والصبي اهل لذلك فيستوي بالبالغ • وحجتنا في ذلك ان العمد في باب القتل
ما يكون محظورا محضا ولهذا علق الشرع به ما هو عقوبة محضة لقوله عليه السلام العمد قود وفعل الصبي لا يوصف بذلك لانه مبني على
فلا يتحقق منه العمد شرعا في باب القتل والثاني ان العمد عبارة عن قصد معتبر في الاحكام شرعا فاصل العمد يتحقق من البهيمة ولا يوصف
بالعمدية وقصد الصبي كذلك لانه غير صالح لبناء احكام الشرع عليه باعتبار قصده شرعا فيما ينفعه لا فيما يضره ولهذا كان عمده

الخطأ ودون خطأ البالغ لان البالغ انعدم منه القصد مع قيام الاهلية للقصد المعتبر شرعا وفي حق الصبي والمجنون انعدمت الاهلية
لذلك ثم خطأ البالغ انما كان على عاقلته لمعنى النظر والتخفيف على القاتل بعذر الخطأ والصبي في ذلك اقوى من صفة الخطأ ولكن فعل الصبي دون
خطأ البالغ في الحكم فلهذا لا تلزمه الكفارة بالقتل ولا يحرم الميراث على ما نبينه في بابه • واذا ضرب الرجل بطن امرأة فالقت جنينا ميتا ففيه
غرة عبد او امة يعدل ذلك خمسمائة والغرة عند بعض اهل اللغة المملوك الابيض وغرة الفرس وهو بياض على جبينه ومنه قوله عليه السلام
انتم الغر المحجلون يوم القيامة وعند بعضهم الغرة الجيد يقال هو غرة القبيلة اي كبيرها ثم القياس في الجنين احد شيئين اما ان لا يجب شي لانه
لا يعلم حياته وقتل الحي لا يتحقق الا في محل هو حي والضمان بالشك لا يجب ولا يثبت بالظاهر ايضا لان الظاهر يصلح للدفع
دون الاستحقاق به ولهذا لا يجب في جنين البهيمة الا نقصان الام ان تمكن فيها نقصان وان لم يتمكن لا يجب شي او ان يجعل حيا فيجب كمال الدية لان
الضارب منع حدوث منفعة الحياة فيه فيكون كالمزيل للحياة فيما يلزمه من البدل كولد المغرور فانه حر بالقيمة لهذا المعنى انه منع حدوث
الرق فيه ثم الماء في الرحم ما لم يفسد فهو معد للحياة فيجعل كالحي في ايجاب الضمان باتلافه كما جعل بيض الصيد في حق المحرم كالصيد في ايجاب الجزاء
عليه بكسره ولكنا تركنا القياس بالسنة وهو حديث حمل بن مالك كما روينا وروي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه شاور الناس في املاص المرأة
فقال انشدكم الله هل سمع احد منكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئا فقام المغيرة بن شعبة وروى حديث الغرة فقال عمر من
يشهد معك فشهد محمد بن مسلمة مثل ذلك فقال عمر رضي الله عنه لقد كدنا ان نقضي فيه برأينا وفيه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم قضى بالغرة • وعن عبد الرحمن بن ابي ليلى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة ثم بهذه الآثار يستدل على ان
الدية تتقدر بعشرة آلاف لان بدل الجنين بالاتفاق نصف عشر الدية وقد قدر ذلك بخمسمائة فعرفنا ان جميع الدية عشرة آلاف وفيه
دليل على ان الحيوان لا يثبت دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال باعتبار صفة المالية لانه لما اوجب في الجنين عبدا او امة نص على مقدار المالية
وهو خمسمائة وفيه دليل ان الواجب بدل نفس الجنين لان الاصل في الابدال المقدرة النفوس وانما يجب في بدل الجنين بمنزلة ما يجب في بدل المنفصل
حيا لانه قضى بذلك على العاقلة ولهذا قال عامة العلماء ان بدل الجنين يكون موروثا عنه ويرثه ورثته الا ان الضارب ان كان اباه لم يرث منه لانه قاتل
وقال الليث بن سعد يكون للام لانه في حكم جزء من اجزائها ... بدليل انه يكون ... وبدل الطرف هو الذي ... بدل النفس يكون في ثلث
سنين قل او كثر كما لو اشترك عشرة من رجال في قتل رجل كان على كل واحد منهم نصف عشر الدية في ثلث سنين • وحجتنا في ذلك قوله عليه السلام
دوه اي ادوا ديته فقد جعل له حكم النفوس وسمى الواجب في بدله دية وهو اسم لبدل النفس والدليل عليه ان بدل الجزء لا يجب بدون النقصان حتى
مع ... فثبت انه ... فاما هنا يجب بدل الجنين وان لم يكن في الام نقصان دل ان وجوبه باعتبار معنى النفسية وبدل النفس
يكون موروثا عن صاحبها وهي في الحقيقة نفس مودعة في الام حتى ينفصل عنها حية فالجناية قبل الانفصال معتبرة بالجناية عليها بعد الانفصال
الا انه من وجه بسبب الحمل فما ثبت من التاجيل فيه الا القدر المتيقن به وعلى هذا الاصل قلنا لا تجب الكفارة على الضارب الا ان يتبرع بها احتياطا
هكذا النقل عن محمد رحمه الله وعند الشافعي تجب الكفارة لانه في حكم النفوس واتلاف النفس يوجب الكفارة ولكنا نقول هو جزء من وجه فاعتبار صفة الجزئية
يمنع وجوب الكفارة ومع الشك لا تجب الكفارة ولكن اعتبار الجزئية لا يمنع وجوب الضمان فاوجبنا الضمان واحتطنا في ذلك بالنفوس ثم وجوب الكفارة
بطريق الشكر حيث سلم الشرع نفسه له ... وذلك لم يوجد هنا فاتلاف الجنين لا يوجب ... الكفارة
ومذهب الشافعي لا يستقيم على الجنين لانه جعل في حكم الكفارة كالنفوس ثم يقول البدل الواجب فيه معتبر بالام حتى يكون الواجب بحسب
بدل الام وعندنا هو معتبر بنفسه وانما يتبين ذلك في جنين الامة فالواجب عندنا نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كانت انثى
وعنده الواجب عشر قيمة الام ذكرا كان او انثى • قال لانه انما يجب البدل باعتبار معنى الجزئية دون النفسية • الا ترى انه لا ينتقص
بالانوثة وهذا لان اعتبار النفسية في الجنين ليس يبتنى على سبب معلوم حقيقة فلا يجب المصير اليه عند الضرورة وذلك في حكم الكفارة
لانها لا تجب باعتبار معنى الجزئية فاما في حكم البدل لا ضرورة فاوجبناه بما هو معلوم باعتبار الجزئية وهي معلومة حقيقة فكان الواجب عشر دية الام
الا ترى ان جنين الحرة كذلك في جنين الامة لان القيمة في حق المماليك كالدية في حق الاحرار وفيما ذهبتم اليه تفضيل الانثى على الذكر
في ضمان الجنايات • ولكنا نقول الجنين في حكم البدل بمنزلة النفس حتى يكون بدله موروثا عنه وذلك يختص ببدل النفس فيعتبر بحال صاحب
النفس والدليل عليه ان جنين ام الولد من المولى تجب فيه الغرة ولو كان الوجوب باعتبار صفة الام لم تجب لانها مملوكة • وكذلك النصرانية
اذا كان في بطنها جنين من زوج مسلم فضرب انسان بطنها فالغرة المعتبر حاله هاهنا بجنس الاصل لان دية النصرانية عنده على الثلث من دية المسلم
وكذلك لو كانت مجوسية واسلم ما في بطنها باسلام ابيه فثبت ان المعتبر حاله بنفسه الا انه يسوى بين الذكور والاناث لانه يتعذر في الجنين التمييز
بين الذكر والانثى خصوصا قبل ان يتم خلقه فان وجوب البدل بما بعد تمام الخلقة وكما لا يجوز تفضيل الانثى على الذكر في ضمان الجنايات لا تجوز التسوية
باعتبار الاصل ثم جازت التسوية بالاتفاق • وكذلك التفضيل وهذا لان الوجوب باعتبار قطع النشو لا باعتبار صفة المالكية لانه لا مالكية
للجنين والانثى في معنى النشو تستوي بالذكر وربما يكون الانثى اسرع نشوا كما بعد الانفصال فلهذا جوزنا تفضيل الانثى على الذكر ثم وجوب البدل
في جنين الامة قول ابي حنيفة ومحمد وهو الظاهر من قول ابي يوسف وعنه في رواية انه لا يجب الا نقصان الام ان تمكن فيها نقصان وان لم يتمكن لا يجب شي
كما في جنين البهيمة ولكنا نقول وجوب بدل جنين الامة لتحقيق معنى الصيانة عن الهدر وجنين الامة في ذلك كجنين الحرة • وهو على المسئلة
لحقيقة تبتنى على اختلافهم في ضمان الجناية على المماليك عند ابي يوسف هو بمنزلة ضمان المال كما يأتي بيانه وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
هو بدل عن النفس لهذا الاعتبار ولا يزاد على مقدار الدية بحال على ما نبينه في بابه • وان خرج الجنين حيا ثم مات ففيه الدية كاملة لانه قد

الفصل حيا كان نفسا من كل وجه وقتل النفس المؤمنة يوجب الدية والكفارة قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية
مسلمة الى اهله ولو ضربت الام ثم خرج الجنين بعد ذلك منها ميتا ففي الام الدية ولا شيء في الجنين عندنا وعلى قول الشافعي يجب الغرة
في الجنين لان تلف الجنين لا فرق بين ان ينفصل ميتا منها وهي حية او ميتة وقد تبين ان الضارب اتلف بفعله نفسين
فيلزمه بدل كل واحد منهما ولكنا انما اوجبنا البدل في الجنين بالنص بخلاف القياس وورد النص به فيما اذا انفصل منها وهي
حية لانه قال فالقت جنينا ميتا وانما اضاف الالقاء اليها اذا كانت حية فيبقى ما اذا انفصل بعد موتها على اصل القياس ثم يمكن
الاشتباه فيه لانه اذا انفصل بعد موتها فربما كان ذلك بالضربة وربما كان باحتباس نفسه بهلاكها ومع الاشتباه لا يجب الضمان بخلاف
ما اذا كانت حية حين انفصل الجنين ميتا عنها ثم هذا على اصل ابي حنيفة ظاهر لانه لا يجعل ذكاة الام ذكاة الجنين فلذلك لا يجعل قتل الام
قتل الجنين واشكل في حل ذكاة الام ذكاة الجنين فلذلك يجعل قتل الام قتل الجنين وابو يوسف ومحمد قالا القياس ما قاله ابو حنيفة
ولكنا تركنا ذلك في حكم الذكوة بالسنة ولان الذكوة مبني على التوسع فيبقى القياس معتبرا في حكم القتل فلا يكون قتل الام قتل الجنين
وان كان في بطنها جنينان فخرج احدهما قبل موتها وخرج الآخر بعد موتها وهما ميتان ففي الذي خرج قبل موتها غرة ولا شيء في الذي
خرج بعد موتها اعتبارا للكل بالواحد منهما لو كان وحده وهذا لانه لا سبب لموت الذي خرج قبل موتها سوى الضربة والسبب
في الذي خرج بعد موتها وقع الاشتباه فلا يجب الضمان ثم الذي خرج قبل موتها ميتا لا يرث من دية امه لان شرط التوريث
بقاء الوارث حيا بعد موت المورث ولها ميراثها منه لانها كانت حية بعد ما وجب بدل هذا الجنين بانفصاله ميتا فلها ميراثها
منه وان كان الذي خرج بعد موتها خرج حيا ثم مات ففيه الدية ايضا لانه انفصل حيا وقد مات بالضربة بعدما
صار نفسا من كل وجه فيجب فيه الدية كاملة ويرثه من دية امه وقد ورثت امه من اخيه وان لم يكن له اخ حتى يرثه من اخيه
البطن لانه كان حيا بعد موتها فيكون له الميراث منها ولا قصاص على الابوين والاجداد والجدات من قبل الاباء والامهات نعرفه
وان كان ان رمى الاب ولده بسيف او سكين فقتله فلا قصاص عليه وان اخذه فذبحه فعليه القصاص لان وجوب القصاص باعتبار
تغلظ الجناية وهذا المعنى بالعمد وجناية الاب اغلظ من جناية الاجنبي لانه ينضم الى تعمده القتل بغير حق وارتكاب ما هو محظور
قطيعة الرحم فاذا وجب القصاص على الاجنبي باعتبار تغلظ جنايته فعلى الاب اولى وهو نظير من زنى بابنته فانه يلزمه الحد كما يلزمه اذا
زنى بالاجنبية لتغلظ جنايته هنا بكونها محرمة عليه على التأبيد الا ان مع شبهة الخطأ لا يجب القود وعند الرمي يتمكن شبهة الخطأ
فالظاهر انه قصد التأديب لا القتل لان شفقة الابوة تمنعه من ذلك بخلاف الاجنبي فليس هناك بينهما ما يدل على الشفقة فيجعل
الرمي من الاجنبي عمدا محضا فاذا اخذه فذبحه فليس هنا شبهة الخطأ بوجه والدليل عليه ان القصاص يجب على الابن بقتل ابيه
فكذلك على الاب بقتل ابنه لان في القصاص معنى المساواة ثم من ضرورة كون احدهما مساويا للآخر ان يكون الآخر مساويا له وحجتنا
في ذلك قوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده وقضى عمر رضي الله عنه فيمن قتل ابنه عمدا بالدية في ماله ومنهم من استدل بقوله
عليه السلام انت ومالك لابيك فظاهر هذه الاضافة توجب كون الولد مملوكا لابيه ثم حقيقة الملك تمنع وجوب القصاص كما ان المولى اذا
قتل عبده فكذلك شبهة الملك باعتبار الظاهر وكان ينبغي باعتبار هذا الظاهر ان لا يلزمه الحد اذا زنى بها ولكن تركنا القياس في
حكم الحد لان الحد محض حق الله تعالى وهو جزاء على ارتكاب ما هو حرام محض وما اضافة الولد الى الوالد مما يزداد معنى الحرمة فلا يسقط به الحد كما
سقط الحد عنه اذا وطئ جارية الابن لان اضافة الجارية اليه بالملكية وحقيقة الملك فيها توجب الحل فظاهر الاضافة يورث
شبهة ايضا فاما حقيقة الملك في محل الحرمة لا تورث الحل فالاضافة لا تورث الشبهة يوضحه ان الملك كما يبيح الوطئ يبيح الاقدام على
القتل فان ولي الدم لما ملك نفس من عليه في حكم القصاص كان له ان يستوفي فالاضافة اليه بالملكية توجب شبهة في الفصلين فاما
الملك في محل الحرمة فلا يوجب حل الوطئ فلا يصير شبهة في اسقاط الحد والمعنى في المسألة ان القصاص يجب للمقتول ولوليه على سبيل الخلافة
عنه والابن ليس من اهل ان يستوجب ذلك على ابيه ومن دون الاهلية لا يثبت الحكم وبيان ذلك انه ليس للابن ان يقتل اباه شرعا بحال ابتداء
سواء كان مشركا او مرتدا او زانيا وهو محصن لان الاب كان سبب ايجاد الولد فلا يجوز للولد ان يكتسب افناءه وفي وجوب القود عليه
اتلاف حكمي والمقصود منه الاستيفاء دون الوجوب بعينه وهذا لانه مامور شرعا بالاحسان اليهما قال الله تعالى ووصينا الانسان بوالديه
حسنا وعليه ان يصاحبهما بالمعروف وان كانا مشركين لقوله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي وليس القتل من الاحسان والمصاحبة
بالمعروف في شيء فلذلك لا يثبت للولد عليه شرعا ليعرف العاقل بحق الوالد عظيم حق الله تعالى فان الوالدين كانا سببين لوجوده وتربيته وانما
هو الى الرزاق على الحقيقة فيعرف العاقل بهذا ان مراعاة حق الله اوجب عليه واذا ثبت انه لا يجب القصاص على الوالد بقتل الولد ثبت
انه لا يجب على الوالدة لان حقها اوجب فكذلك الاجداد والجدات من قبل الرجال والنساء لمعنى الولاد والجزئية بينهم وبين المقتول وانه
بواسطة فالقصاص عقوبة تندرئ بالشبهات فتعمل الشبهة فيه عمل الحقيقة بخلاف الولد اذا قتل والده فالولد ما كان سببا لايجاد
والده فلا يجب عليه مراعاة حرمة الوالد بعينه فعليه القصاص وهو بمنزلة العبد اذا قتل مولاه يلزمه القصاص والمولى اذا قتل عبده
لا يلزمه القصاص وان منع مالك هذا تغيير الكلام فيه فنقول لو وجب القصاص انما يجب كما لو قتل غيره ولا يجوز ان يجب على نفسه الا ترى
انه لو قتل عبده خطأ لم يجب عليه ضمان لانه لو قتل غيره كان الضمان للمولى فاذا قتله المولى لا يجوز ان يجب على نفسه ثم على الاباء والاجداد
الدية بقتل الابن عمدا في اموالهم في ثلث سنين وقال الشافعي رحمه الله تجب الدية حالا وان كان لا يعقل العاقلة لقوله عليه الصلوة والسلام

لا تعقل

لا تعقل العاقلة عمدا يعني الواجب بالعمد ثم قال الشافعي رحمه الله الاصل ان ضمان المتلف يكون على المتلف في ماله حالا كسائر المتلفات الا ان التأجيل
في الدية عند الخطأ ثبت للتخفيف على الخاطئ وعلى عاقلته والعامد لا يستحق ذلك التخفيف فيكون الواجب عليه حالا الا ترى ان الوجوب
على العاقلة لما كان للتخفيف على القاتل بخلاف القياس لم يثبت ذلك في العمد وهذا لان وجوب الضمان بمعنى الجبران وحق صاحب النفس في نفسه
كان ثابتا حالا فلا يتحقق الجبران الا ببدل هو حال لان النفس سقط شرعا الى بدل فيكون ذلك البدل حالا كما لو سقط بالصلح على مال وهذا على اصله
فانه يجعل فعل الاب موجبا للقود على ابنه وحجتنا في ذلك انه هذا مال وجب بنفس القتل فيكون مؤجلا كما لو وجب بقتل الخطأ وشبه العمد وهذا لان
المتلف ليس بمال وما ليس بمال لا يضمن بالمال اصلا وانما عرفنا تقوم النفس بالمال شرعا والشرع انما قوم النفس بدية مؤجلة في ثلث سنين فلا
ينقص من الاجل الا ترى انه في الوصف يثبت ما ثبت بالنسبة بالاسنان في الصفة فكذا لا يثبت المال حالا بالقتل لكونه زيادة على ما اوجبه الشرع ثم كما لا يجوز
باعتبار صفة العمدية الزيادة في الدية في قدر المال فكذلك لا يجوز اثبات الزيادة فيه وصفا وبهذا يتبين ان التأجيل ليس لمعنى التخفيف على الجاني
بل لان قيمة النفس شرعا دية مؤجلة بخلاف الايجاب على العاقلة فانه لا فرق في قيمة النفوس بين ان يكون مستوفيا من العاقلة او من القاتل فكان
الايجاب على العاقلة لمعنى التخفيف على القاتل وكذا بخلاف المال الواجب بالصلح فان ذلك يجب بالعقد ولهذا لا ينعقد العقد شرعا حتى لو وقع الصلح
بأكثر من الدية فيه جاز فكذلك اذا التزمه مطلق العقد يكون ذلك حالا بمنزلة الاعواض في سائر العقود وان كان الوالد قتل ولده خطأ فالدية على عاقلته وعليه
الكفارة في الخطأ ولا كفارة عليه في العمد عندنا لان فعله محظور محض كفعل الاجنبي والمحظور المحض لا يصلح سببا لايجاب الكفارة عندنا على ما نبينه فان
قيل ابن ذهب خصمكم ان وجوب الكفارة بطريق الشكر لما سلم الشرع له نفسه بسقوط القود عنه فقد وجد هذا المعنى ها هنا قلنا بانه لا تجب الكفارة ثمنا
لاسقاط القود عنه شرعا ثم كان بطريق العذر له والتخفيف عليه كان موجبا للكفارة وها هنا امتناع وجوب القود عليه لانعدام الاهلية فيه في حقه
لا بطريق التخفيف والعذر للاب فبقي فعله حراما محضا لا شبهة فيه فلا يكون موجبا للكفارة وكذلك ان كان المولى قتل مكاتبه عمدا وكذلك ان
الولد مملوكا لان في قتله ابوه عمدا فلا قصاص عليه للمولى لان وجوب القصاص للمولى بطريق الخلافة عن المقتول فانه ينزل منزلة المورث من الوارث في حكمه
واذا اشترك الرجلان في قتل رجل احدهما بعصا والآخر بحديد فلا قصاص على واحد منهما لكن نقل على حجهم وهذا لان القتل بالعصا لا يصلح ان يكون
موجبا للقصاص لانه قاصد به التأديب والالة آلة التأديب فهو بمنزلة فعل الخاطئ والعامد واذا اشتركا في القتل لا يجب القصاص على واحد منهما لانه
اختلط الموجب بغير الموجب في المحل فقد انزهق الروح عقيب فعلين احدهما ليس بسبب لوجوب العقوبة ولا يدرى انه بأي الفعلين ازهق الروح فتمكن
الشبهة من هذا الوجه والقصاص عقوبة تندرئ بالشبهات وبعد سقوط القصاص يجب المال فيتوزع عليهما نصفان وليس احدهما باضافة القتل اليه اولى
من الآخر ولا يقال ينبغي ان يضاف القتل الى من استعمل السلاح فيه لان السلاح آلة القتل دون العصا وهذا لان الانسان قد يسلم من الجرح بالحديد ويتلف
من الضرب بالعصا فهو بمنزلة ما لو جرحه رجلان احدهما جراحة واحدة والآخر عشر جراحات فانه يجعل القتل مضافا اليهما على السواء ولهذا المعنى
ثم كل واحد منهما فيما لزمه من نصف الدية يجعل كالمنفرد به فنصف الدية على صاحب الحديدة في ماله ونصفها على صاحب العصا على عاقلته
وكذلك لو قتلاه بسلاح واحدهما صبي او معتوه فلا قصاص عليهما عندنا وهذا احد قولي الشافعي وفي قوله الآخر يجب القود على العاقل
بناء على قولين له في عمد الصبي عمدا او خطأ فاما الاب مع الاجنبي او المولى مع الاجنبي اذا اشتركا في قتل الولد والمملوك فلا قصاص على واحد منهما عندنا
وقال الشافعي رحمه الله يجب القصاص على الاجنبي لانهما قتلاه عمدا محضا عدوانا فيجعل كل واحد منهما كالمنفرد به في حكم القصاص كالاجنبيين وسقوط القود
عن احدهما بمعنى يخصه لا يوجب سقوطه عن الآخر كالاجنبيين اذا عفى عن احدهما وتفسير العمد وجهين احدهما انه عبارة عن فعل تترتب عليه زهوق
الروح بالآلة والكل لا ينعدم بالقصد الصحيح الى القتل وهذا لان ضد العمد الخطأ فاذا كان الخطأ ما يكون عن غير قصد من الفاعل اليه بعينه عرفنا ان العمد ما يكون
عن قصد وعلى هذا القول يجب القصاص على شريك الصبي والمجنون لان للصبي والمجنون قصدا صحيحا فكان فعلهما عمدا والثاني تفسيره ان القتل عمدا وهو ما كان محظورا
محضا ليس فيه شبهة الاباحة لان المتعلق به شرعا العقوبة قال عليه السلام العمد قود ولا تجب العقوبة الا جزاء على ما هو محظور محض وفعل الاب والمولى
محظور محض ليس فيه شبهة الاباحة لانه في حق الاب قد انضم الى ارتكاب القتل المحرم معنى قطيعة الرحم وفي حق المولى انضم الى الفعل المحرم الانتفاع بغير
ما امره من الاحسان الى المماليك والقتل لا يحل بحال لانه لا يتمكن بسبب شبهة فيه بمنزلة من شرب خمر نفسه يلزمه الحد لانه لا يملك [illegible]
شرب الخمر فلا يخرج الفعل باعتباره من ان يكون محظورا محضا وعلى هذا الطريق لا يجب القود على شريك الصبي والمعتوه لان فعلهما لا يوصف بانه محظور محض
وفي الحقيقة الكلام ينبني على ان فعل الاب يوجب القود عندهم ثم يسقط عنه القود بعفو الشرع في حق الاب فلا يسقط عن الآخر لان عند او ان السقوط
حال القاتلين متميز عن الآخر والدليل على ذلك ان سبب القود شرعا هو العمد وثبوت الحكم بثبوت السبب فاذا كانت الابوة لا توجب نقصانا
في السبب لا يمنع ثبوت الحكم ايضا وانما لا يستوفى لئلا يكون الولد سببا لافناء الوالد بعد ان كان الوالد سببا لايجاده وهذا في حقيقة الاستيفاء
دون الوجوب فيثبت الوجوب حكما للسبب ثم يتعذر الاستيفاء لهذا المعنى فيسقط شرعا والدليل عليه ان عندكم تجب الكفارة على الوالد ولو لم يكن
الفعل موجبا للقود لوجبت الكفارة به وان الاب لو قتل ابنه عمدا كان الولد شهيدا يغسل وانما لا يغسل اذا كان القتل غير موجب للمال بنفسه وهذا
بخلاف الخاطئ مع العامد لان فعل الخاطئ غير موجب فاختلط الموجب بغير الموجب في المحل فتتمكن الشبهة في المحل تقريره ان الخطأ معنى في الفعل الا ترى
انه يوصف الفعل به فيقال قتل خطأ وقد اجتمع الفعلان في محل واحد فاما الابوة معنى في الفاعل الا ترى ان الفاعل يوصف به فيقال انه قاتل
واحد الفاعلين متميز عن الآخر وحجتنا في ذلك ان هذا القتل لم يكن موجبا للقصاص كالخاطئ مع العامد اذا اشتركا وبيانه
انه نعرف ان الواجب على الاب بهذا الفعل الدية لا غير فانه هو الذي يستوفى منه وانما يراد بالوجوب الاستيفاء فاذا كان ما يستوفى منه الدية
عرفنا انه موجب للدية والدليل على ان وجوب الدية هو الحكم الاصلي في قتل الاب دون القصاص ان السبب انعقد موجبا للحكم الا في محل صالح

وبعد صلاحية المحل لا يكون موجباً للحكم إلا باعتبار الأهلية فيمن يجب له وفيمن يجب عليه • ألا ترى أن الإتلاف كما لا يكون موجباً للضمان
بدون محل صالح له وهو المال المتقوم لا يكون موجباً بدون الأهلية فيمن يجب له وفيمن يجب عليه حتى أن المسلم إذا أتلف مال مسلم أو
الحربي أتلف مال المسلم لا يجب الضمان والبيع كما لا ينعقد شرعاً إلا في محل صالح لا ينعقد إلا بعد وجود الأهلية فيمن يباشره إذا عرفنا
هذا فنقول العمد موجب للقود بشرط الأهلية فيمن يجب له وعليه وذلك لا يوجد في قتل الصبي والمجنون لانعدام الأهلية فيمن يجب عليه العقوبة وفي
قتل الأب لانعدام الأهلية فيمن يجب له على ما بينا أن الولد لا يكون من أهل أن يجب له القتل على الوالد لأن في الإيجاب استحقاق نفسه
شرعاً ولو لم يكن هو أهلاً لمباشرة إتلافه حقيقة بصفة الإباحة لا يكون أهلاً لاستحقاق إتلافه شرعاً فلا يكون فعله موجباً للقصاص لانعدام
الأهلية ولهذا كان موجباً للعقوبة التي تتغلظ في ماله لأنه خرج من أن يكون موجباً للقود لانعدام الأهلية فيمن يجب له لا لأن الشبهة في نفس الفعل
يخرج من أن يكون محظوراً وفي غير رواية أن في أحد الروايتين عن أبي يوسف يقتل أن القتل موجب للمال وفي الرواية الأخرى لا يقتل لأن
امتناع وجوب القصاص لانعدام الأهلية فيمن يجب له وذلك لا يتعدى إلى حكم القتل • فإن قيل هذا ممنوع فإن الولد يرث قصاصاً على أبيه حتى يسقط
بدون الأهلية لا يجب الحق للوارث فهنا هذا ساقط لأنه إنما لم يكن أهلاً لإيجاب القود على الأب لما فيه من الإتلاف حكماً وهذا لا يوجد في الوراثة لأن الإتلاف
الحكمي كان ثابتاً قبل أن يرثه الولد بل في ثبوت الإرث نقول أوجبا الأب حقيقة وحكماً ثم إنه يسقط القود إذا ورثه الابن ولا يسقط إذا لم يرث
وهو نظير الولد لا يشتري والده ثم يشتري والده المملوك فيعتق عليه إلى التقبيل عليه لإزالة الأبوة لو طرأت على قصاص واجب يسقطه • وإذا
اقترنت بالسبب منعت الوجوب بطريق الأولى لأن تأثير الشيء في الحكم مقترناً بالسبب أقوى من تأثيره طارئاً على السبب • وإذا ثبت أن
فعل الأب غير موجب عرفنا أنه اختلط الموجب بغير الموجب في المحل كان كالخاطئ مع العامد بخلاف ما إذا عفى أحد القاتلين • وقوله
الأبوة معنى في الفاعل معتبرة فإنه وإن كان في الفاعل فقد تعدى إلى الفعل حتى أخرجه من أن يكون موجباً فهو نظير خطأ في الفاعل بأن
رمى إلى إنسان يظنه كافراً وهو مسلم فإن الخطأ ههنا باعتبار معنى في الفاعل لكن لما تعدى إلى الفعل صار ذلك شبهة في حق شريكه في الفعل لما
بينا والدليل عليه أن مسلمين لو رميا إلى الصيد أحدهما بسهم والآخر بمعراض لم يحل تناول الصيد • وكذلك لو رمى مسلم ومجوسي إلى الصيد وكل
أحد المرميين الحرمة باعتبار معنى في الفعل وفي الموضع الآخر باعتبار معنى في الفاعل وهو كونه مجوسياً لكن لما تعدى إلى الفعل التحق بالمعنى الذي
هو في الفعل في إيجاب الحرمة فهذا مثله • ولو اشترك عشرة رهط في قتل رجل خطأ كانت الدية على عاقلتهم في ثلاث سنين لأن وجوب الدية
لصيانة المحل عن الهدر والمحل واحد وبإيجاب دية واحدة عليهم يتم معنى الصيانة ثم الواجب على كل واحد منهم جزء مما هو مؤجل في ثلاث سنين
وهو بدل النفس فهو بمنزلة ما لو اشترى عشرة شيئاً بثمن مؤجل إلى ثلاث سنين فإنه يثبت تمام الأجل في حق كل واحد منهم وهذا لأن كل ثلث من بدل
النفس مؤجل في سنة واحدة والواجب على كل واحد منهم عشر كل ثلث الآن يكون الواجب على بعضهم من الثلث الثاني هو مؤجل إلى سنتين أو من الثلث
الثالث خاصة • ولو أقر رجل بقتل خطأ أو شبه عمد كانت الدية عليه في ماله في ثلاث سنين لأن العاقلة لا تعقل ما يجب باعتراف لقوله عليه السلام
ولا اعترافاً وهذا لأن الإقرار متمثل بين الصدق والكذب فإنما يحمل على الصدق في حق المقر خاصة لانتفاء التهمة فأما في حق عاقلته فهو
محمول على الكذب ولا ولاية له على نفسه في الالتزام قولاً دون عاقلته وكل جناية عمد فيما دون النفس لا يستطاع فيه القصاص وشبه عمد أرشه
في مال الجاني مغلظاً أما في العمد فلا يشكل • وأما في شبه العمد فلأن شبه العمد لا يتحقق فيما دون النفس وإنما يتحقق في النفس خاصة فإن ذلك
حكم ثابت بالنص وإنما ورد النص به في النفوس ثم القتل إزهاق الروح والروح ليس بمحسوس يمكن أخذه وشبه العمد ما يترقى بالروح على
قصد التأديب وقد تحقق ذلك فأما فيما دون النفس الجرح فعل محسوس في تحققه لا يتحقق قصد التأديب فيه والفعل فيه هو قصد التأديب
بالجرح فلا يخرج به من أن يكون عمداً محضاً فلهذا كان الأرش في ماله • وإذا ضرب الرجل سن الرجل فتحركت فإنه ينتظر بها حولاً لأن السن
قد تتحرك ثم تثبت كما كان وقد تتحرك إلى أن تسقط وحكم أحدهما مخالف للآخر فلا يمكن فصل الحكم فيه بدون الانتظار والحول حسن
للانتظار في مثله ليستوفي كما في أجل العنين والمأثور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يستأنى بالجراحات حتى تبرأ وقال الاستقصاء لا يجوز
حتى تبرأ • وكذلك لو طلع لسن فإنه يستأنى بعد الحول إلى أن تثبت مكانه أخرى فإن اسودت السن في الحول أو سقطت أو احمرت أو اخضرت
فعليه أرش كامل لأن الحادث في مدة الاستيناء مضاف إلى فعله وقد بينا أن السن إذا اسودت من ضربته يجب أرشها كاملاً لأنها جزء
تنشأ ثم وتنكسر فكأنها سقطت والاختلاف الرواية فيما إذا اصفرت وقد بيناه • وعن زفر رحمه الله يجب أرشها كاملاً كما لو احمرت وتأويل
قوله إذا اصفر معناه أن ذلك في تفويت معنى الجمال والمنفعة بمنزلة ما لو احمرت فيها بعد ضربه ولو كذبها المضروب في التوالي فالقول قول المضروب
مع يمينه إلا أن يقيم الضارب البينة على ما ادعى فاستحسن هذا فيه من الأثر والسنة فقيل إن المراد به الانتظار بها حولاً ثابت استحساناً بالأثر والسنة
وفي القياس لا معنى للانتظار لوجود السبب الحالي والأصح أن المراد القول قول الضارب في القياس لأنه ينكر السبب الموجب للضمان عليه فإن الضربة
بنفسها لا يوجب عليه الضمان ما لم يكن سواداً بتلك الضربة فإنكاره حدوث السواد بها كإنكاره أصل الضربة فيكون القول قوله ولكن على
المضروب إثبات ما يدعي بالبينة وفي الاستحسان القول قول المضروب لأن الموجب للضمان على الضارب فعله وقد عرفنا حلول فعله بهذا المحل
يظهر عقيب السبب يحال به عليه ما لم يعلم غيره ولأن الظاهر شاهد للمضروب لأن ما يدعيه الضارب من ضربة أخرى من غيره لم يظهر والقول قول من
يشهد له الظاهر مع يمينه إلا أن يقيم الضارب البينة على ما يدعي من ضربة أخرى ولأن الشرع ما أمر بالانتظار إلا إقراراً بالمضروب فلو لم يجعل في
فيما يظهر في ذلك الحول أنه حادث بتلك الضربة من ذلك إلى الإقرار به • ولو شج رجلاً موضحة فصارت منقلة فقال المضروب صارت
منقلة من ذلك وقال الضارب حدثت فيها من غير فعلي فالقول قول الضارب بخلاف السن على طريقة الاستحسان لأن هنا فعل الضارب

فما عمل في قطع دون العظم والمنقلة ما يكون فيها كسر العظم فالضارب ينكر فعله في هذا المحل والظاهر يشهد له لأن الفعل في المحل لا يؤثر خلاف أثر
الأثر الأول فأما في الأول فما اسودت السن التي حلت الضربة بها فالظاهر شاهد للمضروب هناك • وإذا قلع الرجل سن رجل وهي صبي ثم نبتت
فلا شيء على القالع لأنه لم يبق لفعله أثر وعن أبي يوسف قال فيه حكومة عدل باعتبار الألم الذي لحقه وكذلك الظفر إذا قلعه فنبت فليس فيه
حكومة عدل ولا أرش لأنه لم يبق فيه أثر وإن نبتت السن سوداء ففيها أرش كامل لأن النابتة قائمة مقام المقلوعة فكأن الأولى باقية فقد
اسودت • وإن نبت الظفر عوراء أو متغيرة ففيها حكومة عدل بمنزلة الأولى لو عورت بالضربة أو تغيرت وهذا لأنه ليس في الظفر منفعة
مقصودة وإنما يكون فيها مجرد الجمال فإذا اسودت أو تغيرت ينتقص معنى الجمال ولا يكون السواد في الظفر دليل موت الظفر • ألا ترى
أن في أنواع بني آدم من يكون ظفره أسود خلقة حتى قالوا إذا كان المضروب من ذلك النوع ينبغي أن لا يجب لأنه لا ينتقص في حقه معنى الجمال • قال
وإذا قلع الرجل سن رجل خطأ فأخذ المقلوع سنه فأثبتها مكانها فنبتت فعلى القالع أرشها لأنها وإن نبتت لا تعود كما كانت • ألا ترى أنها
لا تتصل بعروقها ولهذا جعل محمد رحمه الله تلك السن كالميتة حتى قال إذا كان أكثر من قدر الدرهم لا تجوز صلاته معه وفرق أبو يوسف بين ما إذا نبت
في موضعها سنه بعينها أو سن غيره في حكم جواز الصلاة وقال بينهما فرق ولا يجوز فيه • وكذلك الأذن إذا عادت إلى مكانها فإنه لا يعود إلى ما كان
عليه في الأصل وإن التصقت • فإذا كانت ابيضت العين من ضربة رجل ثم ذهب البياض عنها فلا شيء على الضارب منه لأنه عاد إلى ما كان
عليه في الأصل ولم يبق إلا الألم الذي لحقه بالضربة وباعتباره لا يجب شيء وإنما يجب باعتبار الأثر في المحل ولم يبق • ولو شجه موضحة خطأ
فسقط منها شعر الرأس ثم لم ينبت فعلى عاقلته الدية فإنه لإفساد المنبت ويدخل أرش الشجة في ذلك عندنا وقال زفر رحمه الله لا يدخل لأن الشجة جناية
موجبة للضمان بنفسها • وكذلك إفساد منبت الشعر جناية على حدة ولا تداخل في أرش الجنايات فيما دون النفس ولكنا نقول وجوب أرش الموضحة
باعتبار ذهاب الشعر بدليل أنه لو نبت الشعر على ذلك الموضع واستوى كما كان لا يجب شيء وإذا وجب كمال بدل النفس باعتبار ذهاب الشعر لا يجب
ما دونه باعتباره أيضاً فإن كان ذهب من الشعر بعضه ينظر إلى الأكثر من أرش الشعر ومن أرش الشجة ويدخل الأقل في ذلك لأن إيجاب الأكثر
يتحقق باعتبار السبب الموجب للأقل إذا اتحد السبب معنى كما بينا • وكذلك إن كان في الحاجب لأن الموضحة في الوجه والرأس سواء والآمة لا تكون
إلا في الرأس أو الموضع الذي يتصل بالدماغ من الوجه والجائفة لا تكون إلا في الظهر والبطن والجنب أو في الموضع الذي يتصل بالجوف حتى
لو جرحه بين ذكره ودبره جراحة وصلت إلى جوفه يكون جائفة فأما في الفخذ والعضد لا تتحقق الجائفة وكذلك في العنق • وقد روي عن
أبي يوسف قال إذا وصلت الجراحة إلى الموضع يحصل الفطر للصائم بوصول المفطر إليه يكون جائفة وإذا لا يحصل الفطر بوصول المفطر إليه لا يكون جائفة
ولو شجه فذهب من ذلك عقله فإنه يلزمه الدية باعتبار ذهاب العقل ويدخل فيه أرش الموضحة عندنا وعلى قول الحسن لا يدخل لاختلاف محل الجناية فإن محل الموضحة
غير محل العقل بخلاف الشعر مع الموضحة ولكنا نقول ذهاب العقل في معنى تبدل النفس وإلحاقه بالبهائم فيكون بمنزلة الموت • ولو شجه موضحة فذهب
من ذلك أنه كمال الدية ودخل فيه أرش الموضحة فأما إذا ذهب من الشجة سمعه أو بصره أو كلامه يلزمه الدية باعتبار ذهاب هذه الأشياء ولا يدخل أرش
الشجة في ذلك إلا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله قال في السمع والكلام يدخل أرش الشجة في الدية وفي العين لا يدخل لأن البصر ظاهر كالموضحة فقد
تباين المحل حقيقة وحكماً فأما السمع والكلام معنى باطن بمنزلة العقل فيدخل أرش الموضحة في الدية الواجبة بذهاب العقل فكذلك فيما
يجب بذهاب السمع والكلام ولكنا نقول محل السمع غير محل الشجة • وكذلك محل الكلام وبتفويتهما لا تتبدل النفس وإنما تجب الدية لتفويت منفعة
مقصودة منهما فيكون بمنزلة ذهاب البصر بالشجة • فإن ذهب بالشجة العقل والسمع والكلام والبصر تجب عليه أربع ديات • وقد روينا عن
عمر رضي الله عنه أنه قضى على رجل بأربع ديات في شجة والمجني عليه حي • فإن قيل كيف يستقيم هذا ولو مات من الشجة لا يلزمه إلا دية واحدة وبموته فاتت هذه المنافع
ثم لم يلزمه إلا دية واحدة فبفوت هذه المنافع دون الموت أولى • قلنا إذا مات فقد تحقق إتلاف النفس والأطراف تابعة للنفس ومتى وجب باعتبار
الأصل يسقط اعتبار الأطراف فأما إذا بقيت النفس فهذه المنافع بعضها مقصود عليه مقصوداً وبعضها ليس بتبع للبعض في حق كل واحد منهما
يجعل كأنه لم يفت غيره • فإن قيل بماذا يعرف فوات هذه الأشياء حتى يجب عليه الدية باعتبارها فإن قول المجني عليه في ذلك غير مقبول قلنا إذا
صدقه الجاني أو استحلف فنكل فإنه يثبت فواتها بالنكول ثم فوات البصر يعرف بالأطباء فينظر إليه رجلان عدلان ويكون قولهما في ذلك حجة وقيل يمتحن
بالفاجئة بين يديه فإذا لم يتحرز منه علم أنه لم يبق بصره فأما السمع فإنه يتغفل ثم ينادى كما فعله إسماعيل بن حماد رضي الله عنه في أن رجلاً
ضرب على رأس امرأة فزعم أنه ذهب سمعها فاشتغل إسماعيل بغيرها ثم التفت إليها وهي غافلة وقال استري عورتك فانتبهت المرأة فجعلت تجمع
ثيابها فعلم أنها سمعته وكذلك في ذهاب العقل يتغفل ثم يخاطب بشيء بغتة فإن التفت إلى ذلك فعلم أنه يعقل وكذلك في ذهاب الكلام
يتغفل فيستمع كلامه في موضع يكون عنده أنه ليس بحضرته أحد • وإذا قطع إصبع رجل فشلت إلى جنبها أو قطع يده اليمنى فشلت يده
اليسرى فلا قصاص في شيء من ذلك والأرش واجب لما قطع ولما حدث فيه الشلل في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
يقتص من القاطع وفي الشلل الأرش وهذه فصول أحدها إذا قطع الأصابع فشلت الكف أو قطع مفصلاً من إصبع فشلت بقية الإصبع فإنه
لا يجب القصاص ههنا بالاتفاق لأن الشلل سراية جناية وحكم السراية حكم الجناية • ألا ترى أن أصل الجناية إذا كانت عمداً فسرايتها كذلك وإذا كان
خطأ فسرايتها كذلك • وإذا كان أصل الجناية مباشرة فسرايتها كذلك وإن كان تسبباً فسرايتها كذلك وههنا السراية مسلك لا قصاص فيه
فكذلك لا يجب القصاص في أصل الفعل لأن ما ليس بموجب للقصاص إذا اتصل بما هو موجب على وجه الاختلاط امتنع وجوب القصاص وقد تحقق
الاختلاط ههنا باتصال أحد المحلين بالآخر وقيام الشبه بالأصل • فأما إذا قطع إصبعاً فشلت إصبع أخرى فأبو يوسف ومحمد رحمهما الله يقولان
الشلل ههنا غير مختلط بالقطع لأنه لا اتصال لأحد المحلين بالآخر بينهما تجاور في البدن فظاهر فكذلك في الإصبعين فاتصال أحدهما

بالاخرى بواسطة الكف فيكون ذلك مجاورا بينهما فيما خلاف المحل عرفنا انهما جنايتان فبان امتنع وجوب القصاص في احدهما لا يمتنع وجوبه
في الاخر وكان المحلان من نفس واحدة في معنى نفسين كما انه اذا قطع يد انسان فاصابت السكين يد اخر فقطع يده يجب الارش للكف في
والقصاص للاول فهذا مثله وابو حنيفة يقول هذه جناية وسرايتها وقد تعذر ايجاب القصاص باعتبار سرايتها فلا يجب القصاص باعتبار اصل الجناية
كما لو قطع مفصلا فشلت الاصبع وهذا لان السراية اثر الجناية وهو مع اصل الجناية في حكم فعل واحد فالدليل عليه ان سرايتان فعل اثر في نفس واحدة
والسراية عبارة عن الالم المتعاقب من الجناية على البدن وذلك يتحقق في نفس واحدة في موضعين منها كما يتحقق في الطرف مع اصل النفس
اذا مات من الجناية بخلاف النفسين فان الفعل في النفس الاخرى الثانية مباشرة على حدة ليس بسراية الجناية الاولى اذ لا تتصور السراية
من نفس الى نفس فلا بد من ان يجعل ذلك في حكم فعل على حدة وهو خطأ ثم يعتبر حكم كل فعل بنفسه والدليل عليه ان منفعة كل اصبع متصل بمنفعة
الاخرى كما ان منفعة الاصابع متصل بمنفعة الكف • وكذلك هذا في العضوين من نفس واحدة بخلاف النفسين فلا اتصال لمنفعة احديهما
بالاخرى وذكر في الجامع الصغير اذا شجه موضحة عمدا فذهب من ذلك بصره فلا قصاص عليه في الموضحة عند ابي حنيفة ولكن عليه الارش فيهما وعلى قول
ابي يوسف ومحمد القصاص في الموضحة والدية في البصر وهو نظير ما بينا • وقد روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في هذا الفصل انه يجب القصاص فيهما
لان اذهاب البصر عمدا يوجب القصاص وقد بينا ان سراية الفعل تخالف اصل الفعل في الصفة بخلاف الشلل فان الشلل غير موجب للقصاص
من فعل ما وروى ابن سماعة عن محمد لو قطع اصبعا منه عمدا فسقطت اصبع اخرى يجب القصاص فيهما ايضا بخلاف ما اذا شلت اخرى لان في تفويت اصل
الاصبعين عمدا القصاص والسراية بصفة اصل الفعل وليس في تفويت المنفعة بالشلل قصاص فمن هذا الوجه يقع الفرق • ولو شجه موضحة
فصارت منقلة او كسرت بعض سنه فاسود ما بقي او قطع الكف فيبس الساعد فلا قصاص في شيء من ذلك لان محل السراية ههنا متصل بمحل الجناية
فكان الفعل واحدا حقيقة وحكما وباعتبار ما له يتعذر ايجاب القصاص اذ لا قصاص في كسر العظم وسواد السن والشلل وقيل يجب الارش
في جميع ذلك • واذا شجه منقلة عمدا وهو من اهل الابل غلظ عليه في الاسنان فجعل عليه عشرا من الابل ارباعا في قول ابي حنيفة وابي يوسف
وكذلك على هذا القياس في الامة وغيرها اعتبارا للجزء بالكل لان صفة التغليظ ثابت في جميع الدية باعتبار صفة العمدية فيثبت في ابعاضها
وان كان ذلك خطأ وجب الارش اخماسا اعتبارا للبعض بالكل الا ان في العمد يجب في ماله وفي الخطأ يجب على عاقلته اذا بلغ الواجب ارش الموضحة وكذا
يبنى على طريقة القياس فيما دون ارش الموضحة ان يكون على العاقلة وبالقياس اخذ الشافعي لانه اعتبر الجزء بالكل واعتبر ضمان الاطراف بضمان النفس
بضمان اتلاف المال فانه لا فرق فيه بين القليل والكثير في حق من يجب عليه ولكنا استحسنا فجعلنا ما دون ارش الموضحة عليه في ماله وقد روينا
من الاثر فيه • واذا كان القاتل خطأ من اهل الابل فصالح على اكثر من عشرة الاف درهم او اكثر من الف دينار نقدا او نسيئة لم يجز ان
يعطي اكثر من الدية لان مقدار الواجب من الدية ثابت بالنص فلا يجوز الزيادة عليها في الصلح على الزيادة من جنسه ربوا وان كان القاتل من
اهل الابل لا يخرج الدراهم والدنانير من ان يكون اصلا في الدية في حقه وعقد الصلح على الدراهم يجعل كانهما عينا الدراهم اولا ثم صالحه على اكثر
من ذلك فيكون ربوا • وكذلك لو كان من اهل الورق فصالح على اكثر من الف دينار او اكثر من مائة من الابل فالصلح باطل لان عند الاتفاق على احد
الاصناف يتعين ذلك النقص الواجب فيه مقدر شرعا فالزيادة عليه تكون ربوا • فاما في العمد لو وجب القود فاذا وقع الصلح على اكثر من الدية
يجوز عندنا وفي احد قولي الشافعي لا يجوز بناء على ما تقدم ان في احد قوليه الواجب في العمد احد شيئين يتعين ذلك باختيار الولي فاذا اختار الدية
وهي مقدرة شرعا لا يجوز الزيادة عليها بطريق الصلح وعندنا الواجب هو القود ولا يتعين المال الذي يلتزمه يكون عوضا عن القود ولا ربوا بين الشيئين
وبين ما هو المال والدليل على جواز هذا الصلح ما روي ان حارثا من فرسان المسلمين قتل رجلا فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص فلما خرج ليقتل
رات الصحابة الكراهة في وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجوا وصالحوا اولياء القتيل على ديتين دية يعطيها القاتل ودية يخرج بها اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم وانها فتسر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو صالحه في الخطأ او العمد على خمسين من الابل جاز اما في العمد فلا يشكل
لانه اسقط بعض الواجب ولو اسقط الكل بالعفو جاز فكذلك اذا اسقط البعض • وكذلك لو صالحه على خمسمائة دينار قبل ان يقضي عليه بالدية
وقال محمد لكنه عن الدية على ذلك فهو جائز بطريق الاسقاط كانهما عينا الدنانير ثم اسقط عنه النصف ورضي بالنصف ويكون الباقي موجلا
في ثلث سنين وكذا اجل او لم يذكر الاجل فان هذا الصلح ابراء عن البعض وليس فيه عوض عما بقي فيبقى الباقي على الوجه الذي كان عليه الكل في الاصل
وهو انه مؤجل في ثلث سنين • وكذلك ان شرط الاجل فيما بقي من ثلث سنين لان هذا الشرط يقرر مقتضى مطلق العقد ولا يقال هذا في معنى
بيع بنسيئة لان ذلك عند تمكن المبادلة ولا مبادلة ههنا انما هو اسقاط نصف الواجب فقط فاما اذا كان من اهل الابل فقضى عليه بالابل
على شيء من العروض او الحيوان بعينه بعد ان لا يكون مما فرض عليه الدية كان جائزا وان كان اكثر من الدية لانه عامل بانه خذه حالا لان هذا استبدال
بدين فلا بد ان يستحق قبضه في المجلس لانه في حكم البيع فيكون ذلك صحيحا وبنفس الاستبدال يملك عينه والاجل في العين لا يتحقق • وكذلك لو كان
من اهل الورق والذهب فقضى عليه بشيء من ذلك ثم صالحه على عين من جنس اخر جاز وان جعل لما وقع عليه الصلح اجلا بان صالحه على طعام
في الذمة مؤجلا لا يجوز لانه بدل عما قضى عليه من الدراهم او الدنانير فيكون هذا شراء دين بدين وذلك حرام • وكذلك ان قضى عليه
ثم صالحه على دنانير بعينها اكثر من الف دينار او اقل من الف دينار يجوز بعد ان يقبض ذلك في المجلس • وان صالحه على دنانير مؤجلة لا يجوز
لانه صرف ولانه دين بدين • واذا اقر الرجل انه قتل رجلا خطأ وادعى وليه العمد فله الدية في ماله استحسانا وفي القياس لا شيء له
قوله وجه القياس ان الولي اذا ادعى عليه القود وهو منكر لذلك وهو اقر له بالمال وقد كذبه الولي في ذلك فلا يجب شيء • الا ترى انه
لو اقر بالعمد وادعى الولي الخطأ لم يجب شيء فكذلك ههنا وجه الاستحسان ان الولي يتمكن من اخذ المال الذي اقر له به القاتل

اقراره على دعواه بان يقول حقي في القصاص ولكنه طلب مني ان اخذ المال فاما اخذ المال عوضا عن القصاص وذلك جائز فوجب
انه ما صار مكذبا له فيما اقر به فاما اذا ادعى الولي الخطأ واقر القاتل بالعمد فان الولي لا يتمكن من ان يأخذ المال لان القاتل يجحد ذلك ولا
يمكنه ان يأخذ القصاص مع اقراره على الدعوى لان استيفاء القصاص عوضا عن المال لا يجوز • يوضح الفرق ان الولي حين ادعى العمد فقد
ادعى اصل القتل والصفة والمقر بالخطأ صدقه فيما ادعى من اصل القتل وجحد ما ادعى من صفة العمدية واقراره يجعل ما ادعى صحيحا فاما
اذا ادعى الولي الخطأ بعدما اقر هو بالعمد فقد كذبه الولي فيما اقر له به من صفة العمدية فلا يعتبر تصديقه اياه في اصل القتل بعدما كذبه
في الصفة لا موجب لاصل القتل بدون الصفة التي كذبه فيها وكذلك هذا الحكم فيما دون النفس فيما يجب فيه القصاص • واذا قتل النائم
انسانا بان سقط عليه او كان بيده شيء فسقط عليه وهو نائم فعليه الدية وعليه الكفارة • قال وهذا خطأ وقد بينا انه في معنى
الخطأ في الحكم دون الخطأ حقيقة فان النائم ليس من اهل القصد اصلا الا انه اوجب عليه الكفارة وجعل محروما من الميراث لتوهم ان
يكون متناوما ولم يكن نائما حقيقة وهذا معتبر في حرمان الارث واما الكفارة فلتركه التحرز بنومه في موضع يتوهم ان يصيب المال لان
في نومه بهذا الطريق وقد بينا ان الكفارة في الخطأ انما اوجب لترك التحرز والله اعلم

باب الشهادة في الديات

واذا شهد شاهدان على رجل بالقتل خطأ وشهد الاخر على القاتل بذلك فهذا باطل لانهما اختلفا في المشهود به فان احدهما شهد
بفعل والاخر بقول والقول غير الفعل وواحد منهما لا يثبت عند القاضي الا باتفاق اثنين عليه • وكذلك لو شهدا على القتل واختلفا
في الوقت او المكان فان الشهادة لا تقبل لان القتل فعل لا يحتمل التكرار خصوصا القتل في محل واحد فكل واحد منهما يشهد بفعل غير ما
يشهد به صاحبه وذلك يمنع قبول الشهادة كشهود الغصب اذا اختلفا في المكان وفي الزمان ثم ههنا القاضي يتيقن بكذب احدهما لانه
بعدما قتل في يوم في مكان لا يتصور ان يقتل في مكان اخر في يوم اخر وبعدما يتيقن القاضي بكذب احدهما لا يجوز له ان يقضي بشهادتهما
وكذلك لو اختلفا في ما قتله به فقال احدهما كان بحجر وقال الاخر بعصا لانهما اختلفا في المشهود به فالقتل بالحجر غير القتل بالعصا حقيقة
وان كان حكمهما واحدا • ولو قال احدهما قتله عمدا وقال الاخر خطأ فقد اختلفا في المشهود لان الخطأ غير العمد وحكمهما مختلف وكذلك
لو قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر لا احفظ الذي كان به القتل لان الذي قال لا احفظ ضيع بعض شهادته ولانه شهد بفعل غير الفعل الذي
شهد به صاحبه • الا ترى انه يتمكن من ان يبين انه قتله بالسلاح ولا يكون هذا البيان منه مخالفا لاول كلامه • ولو قال الاخر مثل ذلك كان مناقضا
في كلامه فعرفنا انه شاهد بفعل غير الفعل الذي يشهد به صاحبه فلا تقبل الشهادة • وان قالا جميعا لا ندري بما قتله فهو مثل الاول في القياس
لانهما اقرا انهما ضيعا شهادتهما ولان شرط قبول الشهادة اتفاقهما على فعل واحد ولا يكون ذلك الا بان يتفقا على آلة واحدة لان
الفعل بدون الآلة لا يتحقق واتفاقهما على آلة واحدة لا يثبت بدون التنصيص • اذا قالا لا ندري فهذا اللفظ لا يثبت الاتفاق
على آلة واحدة لجواز انهما اثبتا كل واحد منهما آلة اخرى ولم يبين بيانه وذلك مخالفا لاول كلامه وبالمحتمل لا يثبت الا الحجة ولكنا
نستحسن ان يجيز شهادتهما ونوجب عليه الدية في ماله لان الشرط اتفاقهما فيما صرحا به في شهادتهما وذلك اصل القتل وقد ثبت
بيقين لا احتمال فيه واصل القتل موجب للدية فاتفاقهما عليه يكون اتفاقا على هذا الموجب فاما القصاص انما يجب باعتبار وصف العمدية
ولم يتعرض الشهود لذلك وباختلاف الآلة انما يختلف حكم القصاص فقوام اختلاف الآلة انما يعتبر في المنع من الحكم بالقصاص لا
في المنع من الحكم بالمال فانه لا اثر لاختلاف الآلة في ذلك ولكن الدية ههنا في ماله لانه في تحمل العاقلة عنه نوع من الشك والاحتمال لانه اذا كان
عمدا لا يتحملها العاقلة ومع الشك يتعذر ايجابها على العاقلة فكانت في ماله • يوضحه انه ظهر انهما اثبتا ما هو عرضا الآلة فانما الفعل
كان عمدا بسلاح لانهما شهدا بقتل مطلق والقتل المطلق يكون بالة والة القتل السلاح وكذلك الفعل المطلق يكون من العامد الا انهما ستر ذلك
لدرء القود وحمل الولي على ان يكتفي بالدية وقد ندبا الى ذلك بالشرع فلا يكون مبطلا شهادتهما بل يقضي بالدية في مال القاتل كما هو موجب شهادتهما
وشهادة امرأتين مع رجل جائزة في قتل الخطأ وفي كل ما ليس فيه قصاص ولا يجوز فيما فيه قصاص • وكذلك الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي
الى القاضي لان القصاص عقوبة تندرئ بالشبهات وفي شهادة النساء ضرب شبهة لان الضلالة والنسيان يغلب عليهن • وكذلك
في الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لانها بدل وفي البدل القائم مقام الاصل ضرب شبهة فلا يثبت به ما يندرئ بالشبهات
ويثبت به ما لا يندرئ بالشبهات وهو المال ثم بهذه الشهادات اذا تعذر القضاء بالقصاص لا يقضي بالمال بخلاف مسألة الاقرار فان القاتل
اذا اقر بالخطأ بعدما ادعى الولي العمد يقضى بالمال لان ههنا تعذر القضاء بالقود لمعنى من جهة الولي وهو استعمال ما فيه شبهة
والولي لا يعجز عن اخذ المال فكان القصاص برضى القاتل • يوضحه ان الاقرار موجب للحق بنفسه من غير قضاء القاضي فيتمكن الولي من اخذ
ما اقر به القاتل وهو المال فاما الشهادة لا توجب شيئا بدون قضاء القاضي والقاضي انما يقضي بما شهد به الشهود وقد تعذر عليه القضاء
به ههنا لمكان الشبهة فلا يقضي بشيء • وان شهد عليه رجلان بالعمد حبس حتى يسأل عنهما لانه صار متهما بالدم والسبيل في المتهم ان يحبس لما روي
ان النبي عليه الصلاة والسلام حبس رجلا في التهمة وروي ان عمر رضي الله عنه رأى رجلا يعدو والدم ويقول اخي يا امير المؤمنين فقال ... الدم فقال احبسوه الحديث وقد بينا في اول كتاب الحدود ان اخذ الكفيل بالعقوبات غير متمكن لما في ذلك من معنى التوثق والاحتياط
فبعد ذلك الحبس ان شهد عليه رجل واحد عدل حبسه ايضا اياما لانه صار متهما بالدم فان خبر الواحد وان كان لا يثبت به الحجة تثبت به التهمة
خصوصا اذا كان المخبر عدلا ولان للشهادة شرطين العدد والعدالة وقد وجد احد الشرطين ههنا وهو العدالة فهو بمنزلة ما لو تم عدد الشهود

ولم تظهر عدالة الشهود فكذلك يحبس ها هنا فإن جاء بشاهد آخر والأولى يحبسه في العمد في ذلك والخطأ وشبه العمد سواء وكان ينبغي في القياس أن لا يحبس في الخطأ وشبه العمد لأن الواجب فيهما المال وفي الديون التي عليه لا يحبس ما لم تتم الحجة بظهور عدالة الشهود فكذلك هنا ولكنه ترك القياس لما ذكرنا أن المتهم بالدم يحبس فإن القتل أعظم من أن يتهاون به بظهور عدالة القاتل وانتفاء عذره فإذا ادعى ولي القتيل بينة حاضرة في المصر والقتل خطأ أخذ منه المدعى عليه كفيلا إلى ثلاثة أيام بخلاف ما إذا زعم أن بينته غيب لأن الدعوى دعوى الدين فالخطأ موجب للدية دينا وأخذ الكفيل بالنفس في دعوى الديون صحيح إذا ادعى بينة حاضرة في المصر وأما في القياس لا يجبر على إعطاء الكفيل قبل إقامة البينة ولا بعدها ولكن قبل إقامة البينة يلازمه المدعي وبعد إقامة البينة يحبسه على سبيل التعزير فإن ظهرت عدالة الشهود كان القتل موجبا للقود فيقضى عليه بالقود والله أعلم

باب القسامة

وإذا وجد الرجل قتيلا في محلة قوم فعليهم أن يقسم منهم خمسون رجلا يمينا بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية بلغنا هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا أحاديث مشهورة منها حديث سهل بن أبي حثمة أن عبد الله بن سهل وعبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة خرجوا إلى خيبر وتفرقوا لحوائجهم فوجد عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر يتشحط في دمه فجاؤا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ليخبروه فأراد عبد الرحمن وهو أخو القتيل أن يتكلم فقال عليه السلام الكبر الكبر فتكلم أحد عميه حويصة أو محيصة وهو الأكبر منهما وأخبره بذلك فقال من قتله قالوا من يقتله سوى اليهود فقال تبرئكم اليهود بأيمانها فقالوا لا نرضى بأيمان قوم كفار لا يبالون ما حلفوا فقال عليه السلام أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف نحلف على أمر لم نعاين ولم نشاهد فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبطل دمه فوداه بمائة من إبل الصدقة وذكر الزهري عن سعيد بن المسيب أن القسامة كانت من أحكام الجاهلية فقررها رسول الله عليه الصلاة والسلام في قتيل من الأنصار وجد في جب اليهود وذكر في الحديث أنه قال فألزم رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود الدية والقسامة وفي رواية فكتب إليهم إما أن يدوه أو تأذنوا بحرب من الله ورسوله وذكر الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل خيبر أن هذا قتيل وجد بين أظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا إليه أن مثل هذه الحادثة وقعت في بني إسرائيل فأنزل الله تعالى على موسى عليه السلام أمرا فإن كنت نبيا فسل الله تعالى مثل ذلك فكتب إليهم أن الله تعالى أراني أن أختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم تؤدون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس يعني بالوحي وروى أبو حنيفة عن زياد بن أبي مريم قال جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إني وجدت أخي قتيلا في بني فلان فقال اختر من شيوخهم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا فقال وليس لي من أخي إلا هذا قال نعم ومائة من الإبل وفي الحديث أن رجلا وجد بين وادعة وأرحب وكان إلى وادعة أقرب فقضى عليهم عمر رضي الله عنه بالقسامة والدية فقال الحارث بن الأزمع الوادعي يا أمير المؤمنين لا أيماننا تدفع عن أموالنا ولا أموالنا تدفع عن أيماننا فقال حقنتم دماءكم بأيمانكم وأغرمكم الدية بوجود القتيل بين أظهركم فهذه الآثار تدل على ثبوت حكم القسامة والدية في القتيل الموجود في المحلة على أهلها ونوع من المعنى يدل عليه أيضا وهو أن الظاهر أن القاتل منهم لأن الإنسان قل ما يأتي من محلة إلى محلة ليقتل مختارا فيها وإنما يتمكن القاتل منهم من هذا الفعل بقوتهم ونصرتهم فكانوا كالعاقلة له فأوجب الشرع الدية عليهم صيانة لدم المقتول عن الهدر وأوجب القسامة عليهم لرجاء أن يظهر القاتل بهذا الطريق فيتخلص غير الجاني إذا ظهر الجاني ولهذا يستحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم على أهل كل محلة حفظ محلتهم عن مثل هذه الفتنة لأن التدبير في محلتهم إليهم فإنما وقعت هذه الحادثة لتفريط كان منهم في الحفظ حين تغافلوا عن الأخذ على أيدي السفهاء منهم أو من غيرهم فأوجب الشرع القسامة والدية عليهم لذلك ووجوب القسامة والدية على أهل المحلة مذهب علمائنا رحمهم الله وقال مالك رحمه الله إذا كان بين أهل القتيل وأهل المحلة عداوة ظاهرة ولوث وكان العهد قريبا بدخوله في محلتهم إلى أن وجد قتيلا يؤمر الولي بأن يعين القاتل منهم باعتبار اللوث ونعني باللوث ما يكون علامة القاتلين ويكون هو مشهورا بالعداوة ثم يحلف الولي خمسين يمينا بالله أنه قتله فإذا حلف فيقتص له من القاتل وهو قول الشافعي رحمه الله في القديم وقال في الجديد فإذا حلف قضيت بالدية في ماله وإذا انعدم هذه المعاني أو أبى الولي أن يحلف فالحكم فيه ما هو الحكم في سائر الدعاوى واحتج مالك بقوله عليه الصلاة والسلام في حديث سهل بن أبي حثمة أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم وفي رواية تحلفون وتستحقون وهذا تنصيص على أن اليمين على الولي وأنه يستحق القصاص به وفي الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالقود في القسامة وقضى به أبو بكر وعمر رضي الله عنهما وعن بعض الصحابة قال قتلنا قاتل وليّنا في القسامة بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن لنا حجة سوى اللوث وفي الحديث المعروف أن النبي عليه الصلاة والسلام قال البينة على المدعي واليمين على من أنكر إلا في القسامة وفي هذا الاستثناء تنصيص على أن في القسامة اليمين من المدعي فإذا حلف يثبت حق القصاص في جانبه فيستحق ما ادعى وهو القود ثم الأصل أن من يترجح جانبه ولكن بحجة فيها ضرب شبهة والقصاص عقوبة تندرئ بالشبهات فكل من هذا أن اليمين حجة من يشهد له الظاهر في سائر الدعاوى فإن الظاهر يشهد للمدعى عليه لأن الأصل براءة ذمته وأما في القسامة الظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له وحجتنا ما رويناه من الآثار المشهورة وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لو أعطي الناس بدعواهم الحديث وقد بيناه في كتاب الدعوى أن اليمين ليست بحجة صالحة للاستحقاق فلئن جاز أن يكون حجة للاستحقاق في نفسه ففي موضع يتيقن بأن الحالف مجازف كالحالف على ما يباينه بحال يحتمل في نفسه وهو اللوث وإنما اليمين مشروعة للإبقاء ما كان على ما كان فلا يستحق بها ما لم يكن مستحقا فأما قوله أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم لا يكاد يصح هذه الزيادة وقد قال جماعة من أهل الحديث أوهم سهل بن أبي حثمة قال رسول الله عليه السلام تحلفون وتستحقون دم صاحبكم ولو ثبت فإنما قال ذلك على سبيل الإنكار عليهم لا على سبيل طريق الإلزام بذلك فإنه لو كان على سبيل الإلزام

لكان يقول المحلفون فتستحقون دم صاحبكم فأما قوله تحلفون وتستحقون على سبيل الإنكار كقوله أتأتون الذكران من العالمين وتذرون ما خلق لكم ربكم من أزواجكم الآية وكذلك قوله تحلفون معناه أتحلفون كقوله تريدون عرض الدنيا معناه أتريدون وكأنه عليه السلام رأى منهم الرغبة في حكم الجاهلية حتى أبوا أيمان اليهود بقولهم لا نرضى بيمين قوم كفار فقال ذلك على سبيل الإنكار عليهم فأبى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك ورغبوا عنه بقولهم كيف نحلف على أمر لم نعاين ولم نشاهد ثم يحتمل أن يكون اليهود ادعوا عليهم بقتل القتيل من جهة أخرى إلى محلتهم فصاروا مدعى عليهم فلهذا عرض عليهم اليمين والحديث الآخر لا يكاد يصح فإنه روي عن أيوب مولى أبي قلابة قال كنت عند عمر بن عبد العزيز وعنده رؤساء الناس فخاضوا فيه في قتيل وجد في محلة وأبو قلابة جالس خلف السرير فقال الناس قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقود في القسامة وأبو بكر وعمر رضي الله عنهما والخلفاء بعدهم فنظر إلى أبي قلابة وهو ساكت فقال ما تقول قال عندك رؤساء الناس وأشراف العرب أرأيتم لو شهد رجلان من أهل دمشق على رجل من أهل حمص أنه سرق ولم يروه أكنت تقطعه قال لا قال أرأيتم لو شهد أربعة من أهل حمص على رجل من أهل دمشق أنه زنى ولم يروه أكنت ترجمه فقال لا فقال والله ما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم نفسا بغير نفس إلا رجلا كفر بالله بعد إيمانه أو زنى بعد إحصانه أو قتل نفسا بغير نفس وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقسامة والدية على أهل خيبر في قتيل وجد بين أظهرهم فأقام عمر بن عبد العزيز لذلك وهذا لأن أهل الجاهلية كانوا يقضون بالقود في القسامة على ما روي عن الزهري قال القود في القسامة من أمور الجاهلية وأول من قضى به معاوية فهذا ما تبع أبو قلابة في إنكاره ذلك وقوله عليه السلام إلا في القسامة يعني الأيمان مكررة في القسامة بخلاف سائر الدعاوى أو معناه لا تنقطع الخصومة باليمين في القسامة بل يقضى بالدية بعدها بخلاف سائر الدعاوى ثم إن ما يقضى بالدية على عاقلة أهل المحلة في ثلاث سنين لأن حالهم هنا دون حال من باشر القتل خطأ وإذا كانت الدية هناك على عاقلته في ثلاث سنين فهنا أولى فإن لم يكمل العدد خمسين رجلا كررت عليهم الأيمان حتى يكمل خمسين يمينا لما روي أن الذين جاؤا إلى عمر رضي الله عنه من أهل وادعة كانوا تسعة وأربعين رجلا فحلفهم ثم اختار منهم واحدا فكرر عليه اليمين وهذا لأن عدد اليمين في القسامة منصوص عليه ولا يجوز الإخلال بالعدد المنصوص عليه ويجوز تكرار اليمين من واحد كما في كلمات اللعان والأولياء القتيل أن يختاروا في القسامة صالحي العشيرة من الذين وجد بين ظهرانيهم القتيل فيحلفونهم لأن النبي عليه السلام قال لأخي القتيل اختر منهم خمسين رجلا فوض الخيار إليه وهو حقه ليتوصل بطلبه إلى ما يخفيه ليستوفي حقه وله أن يختار الشبان والفسقة منهم لأن تهمة القتل عليهم أظهر وله أن يختار المشايخ والصلحاء منهم لأنهم يتحرزون عن اليمين الكاذبة أكثر مما يتحرز الفسقة فإذا علموا القاتل فيهم أظهروه ولم يحلفوا وفي ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة والدية على عاقلتهم وذكر في اختلاف زفر ويعقوب أن في قول زفر رحمه الله القسامة والدية على عاقلة أهل المحلة قياسا على الخطأ المحض في الأخذ وعلى قول أبي يوسف رحمه الله لا قسامة على العاقلة لأن التحمل يجري في الدية ولا يجري التحمل في اليمين ولو اختاروا في القسامة أعمى أو محدودا في قذف كان لهم ذلك لأن سورة غرم في الأهلية لليمين والنكول والخيار فيه إليهم دون الإمام لأن الحق لهم وإنما أراد بهذا الفرق بين هذا وبين اللعان فإن اللعان شهادة والمحدود في القذف والأعمى ليس لهما أداء الشهادة فأما هذه يمين محضة قال في الأصل ولا يلزم العاقلة يلزم أهل الديوان والمقاتلة من أهل الديوان ولا يلزم النساء والذرية من ذلك شيء ولا يؤخذ من الرجل في كل سنة إلا ثلاثة دراهم أو أربعة فإنه روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما دون الدواوين وفرض الأعطيات جعل العاقل عليهم في أعطياتهم على كل رجل في كل سنة ثلاثة دراهم أو أربعة وهو أخذنا وعند ابن أبي حازم العاقلة العشيرة على ما كان عليه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الأمر لأنه قال في حديث بني لأوليا القتيل قوموا فدوه ولكنا نقول لما كانت الدواوين في عهد رسول الله عليه السلام وإنما كانوا ينتصرون بالقرابة بعد الدين فلما دون عمر رضي الله عنه الدواوين جعل العاقل بالديوان لأنه باعتبار التناصر والتناصر بالديوان دون القبيلة فإن أهل الديوان وإن كانوا من قبائل شتى يقوم بعضهم بنصرة بعض وربما تظهر العداوة بين من هو من قبيلته من أهل ديوان آخر أكثر ما يظهر مع غيره على ما روي أنه في أهل الصفين كان يقوم إلى كل قبيلة من أحد الصفين بمقابلة تلك القبيلة من الصف الآخر ثم الأخذ من العاقلة على وجه لا يؤدي إلى الإجحاف بهم وذلك في أن يؤخذ منهم في كل سنة القدر الذي سمي فإن لم يتسع ديوان أو تلك القوم ضم إليهم أقرب القبائل إليهم في النسب حتى لا يقع على كل واحد منهم إلا ثلاثة دراهم أو أربعة ولا يدخل في ذلك النساء والذراري لأنهم أتباع لا يقوم النصرة بهم وتمام بيان هذا الكلام يأتي في المعاقل في كتاب المعاقل والقاتل والذي يحلف في القسامة والذي لم يقتل ولم يشهد في كل سواء الدية عليهم على أهل الديوان لأنها تؤخذ من أعطياتهم وقد استووا في الأعطيات من شهد منهم ومن غاب منهم وكذلك في ظاهر الرواية من كان غائبا ومن كان حاضرا من أهل المحلة في القسامة سواء وعن أبي يوسف رحمه الله قال من علمنا أنه كان غائبا حين وقعت هذه الحادثة لا أدخله في القسامة لأنه ليس عليه تهمة القتل ومن لم يكن غائبا في حفظ المحلة والتدبير فيها حين وقعت هذه الحادثة ووجه ظاهر الرواية أن التسوية بين أهل المحلة لا لتهمة القتل فإن المشايخ والفقهاء وصالحي أهل المحلة يحلفون وليس عليهم من تهمة القتل شيء وهذا السبب لا ينعدم بكونه غائبا عن المحلة وإذا وجد القتيل بين قريتين أو سكتين فإلى أيتهما كان أقرب كان عليهم القسامة والدية لحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن قتيلا وجد بين قريتين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر أن يمسح بينهما فوجد إلى أحد القريتين أقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية وعن عمر رضي الله عنه في القتيل الموجود بين وادعة وأرحب أنه أمر بأن يقاس بين القبيلتين فكان إلى وادعة أقرب فجعلها عليهم ولأن من يقرب من موضع فهو أحق بحفظ ذلك الموضع والتدبير فيه ممن يكون أبعد من ذلك الموضع فإن نكلوا عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا لأن الأيمان في القسامة حق مقصود بنفسه تعظيما لأمر الدم ومن له حق مقصود لا يجري فيه النيابة فإذا امتنع منه حبس به كما في كلمات اللعان وإذا وجد القتيل في قرية أصلها

لقوم شتى فيهم المسلم والكافر فالقسامة على اهل القرية المسلم منهم والكافر فيه سواء لان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب على اهل خيبر وهم
من اليهود ثم يفرض عليهم الدية فما اصاب المسلمين من ذلك فعلى عواقلهم وما اصاب اهل الذمة فان كانت لهم معاقل فعليهم والا
ففي اموالهم كما لو باشروا بايديهم القتل خطأ ● واذا وجد القتيل في قبيلة بالكوفة وفيها سكان وفيها ملاك فالمشترون دورهم فالقسامة
والدية على اهل الخطة دون السكان والمشترين وهذه فصول احدها انه ما بقي في المحلة احد من اصحاب الخطة فليس على المشترين من ذلك شيء في قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف وهو قول ابن ابي ليلى رحمه الله المشترون في ذلك كاصحاب الخطة لانهم قاموا مقام البائعين لانهم ملاك بعض
المحلة كاصحاب الخطة وفيما يجب باعتبار الملك لا يختلف باختلاف اسباب الملك كاستحقاق الشفعة ● الا ترى ان في القتيل الموجود في دار رجل
لا فرق بين ان يكون صاحب الدار مشتريا او صاحب خطة فكذلك في القتيل الموجود في المحلة وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا صاحب الخطة احق
بتدبير المحلة من المشترين ● الا ترى ان المحلة تنسب الى اصحاب الخطة دون المشترين وان المشترين قل ما يزاحمون اصحاب الخطة في التدبير والقيام
بحفظ المحلة فكان صاحب الخطة اختص بحكم القسامة والدية من المشترين ايضا بمنزلة صاحب الدار في القتيل الموجود في داره مع اهل المحلة فانه لما
هو اختص بالتدبير في داره كان موجب ذلك عليه ثم المشترون اتباع لاصحاب الخطة وما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وقيل انما اجاب
ابو حنيفة رحمه الله بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان اصحاب الخطة في كل محلة هم الذين يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم
المشترون في ذلك فاما اذا لم يبق من اصحاب الخطة احد وفيها سكان ومشترون ففي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الدية والقسامة على المشترين
دون السكان وهو قول ابي يوسف رحمه الله الاول ثم رجع وقال هما عليهم وهو قول ابن ابي ليلى لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بها على اهل خيبر
وقد كانوا سكانا ● الا ترى ان عمر رضي الله عنه اجلاهم منها الى الشام وجه قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان التدبير في حفظ المحلة الى اصحاب الملك
دون السكان لان السكان ينتقلون في كل وقت من محلة الى محلة دون اصحاب الملك والدليل عليه ان ما ينبني من الغنم شرعا على الغرم يختص به اصحاب
الملك دون السكان وهو الشفعة فكذلك ما يكون من الغرم يكون شرعا ولا حجة في حديث خيبر فانهم كانوا ملاكا فاقرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولكنه استثنى بقوله اقركم ما اقركم الله تعالى ولهذا اجلاهم عمر رضي الله عنه وما وظف عليهم كان بطريق الخراج لا ان يقال تملك عليهم الا رقابهم ذهبا هو
في المزارعة ● ومن فروع هذه المسئلة اذا وجد قتيل في السجن فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله على بيت المال وعند ابي يوسف رحمه الله على اهل السجن لانهم
بمنزلة السكان في ذلك الموضع وهم الذين يقومون بتدبير ذلك الموضع والواحد لكن ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا اهل السجن مقهورون في المقام
في ذلك الموضع فلا يقومون بحفظه والتدبير فيه بقدر حاجتهم ثم ذلك الموضع معد لمنفعة المسلمين فدية القتيل الموجود فيه يكون على المسلمين في
بيت المال ● ولو وجد القتيل في دار رجل قد اشتراها وهو من غير اهل الخطة فاهل الخطة برآء من ذلك والقسامة على صاحب الدار وعاقلته والدية لان التدبير
في حفظ الملك الخاص الى المالك دون اصحاب الخطة من اهل المحلة والقتيل الموجود في ملك خاص يجعل كان صاحب الملك هو القاتل في حكم القسامة والدية
فلهذا كانت القسامة عليه والدية على عاقلته ● واذا كانت الدار بين رجلين فوجد فيها قتيل واحدهما اكثر نصيبا من الاخر فالدية على عواقلهما نصفين
لان القيام بحفظ المكان والتدبير فيه يكون باعتبار اصل الملك لا باعتبار قدر الملك وقد استويا في اصل الملك ● الا ترى انه في المعنى المختص بسبب
بمنزلة اصل الملك وهو الشفعة فكذلك في الغرم ● واذا وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فعلى عاقلته الدية في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
لا شيء عليهم لانه لو وجد غيره قتيلا في هذه الدار جعل هو كالمباشر لقتله في حكم الدية ● واذا وجد هو قتيلا فيه يجعل كانه باشر قتل نفسه ومن قتل نفسه
ومن هو راد الدليل عليه المكاتب اذا وجد قتيلا في دار نفسه لا يجب فيه شيء لهذا المعنى ان عبده لو وجد قتيلا فيه كان موجبه عليه فاذا وجد هو قتيلا
فلا يجب له على نفسه فكذلك هنا وابو حنيفة رحمه الله ينظر الى كون الدار في الحال لورثته لان الوجوب باعتبار اصل الجناية وعند الجناية كانت الدار مملوكة له
انه لا تجب القسامة ها هنا ● ولو كان المعتبر هو الحال لكان تجب القسامة على ورثته كما لو وجد فيه قتيل بعد هذا ولذلك يجعل ابو حنيفة رحمه الله على
ولو كان المعتبر هو الحال لكانت الدية على عاقلة ورثته وابو حنيفة استدل بقوله عليه الصلاة والسلام لا يترك في الاسلام دم مفرج اي مهدر
والمعنى فيه انه وجد قتيلا في موضع لو وجد غيره قتيلا في ذلك الموضع كانت الدية عليه على عواقله كما لو وجد واحد من اهل المحلة قتيلا في المحلة تجب الدية
والقسامة على اهل المحلة لهذا المعنى وانما لا تجب القسامة ها هنا لانه لو وجد غيره فيه قتيلا كانت القسامة عليه دون عاقلته ● فاذا وجد
هو قتيلا فيه يتعذر ايجاب القسامة بخلاف الدية وحقيقة المعنى فيه ان السبب وجود القتيل في ذلك المكان كما نص عليه عمر رضي الله عنه
وانما اغرمكم الدية بوجود القتيل بين اظهركم وحين وجد هو قتيلا فالدار مملوكة لورثته لا له لانه ليس من اهل الملك فتكون الدية عليهم وانما
الدية على عاقلته بناء على الظاهر وهو ان عاقلة الوارث والمورث يتحد فان كان في موضع يختلف العاقلة فينبغي على قياس هذه الطريقة ان
تكون الدية على عاقلة الورثة وهو الاصح وعلى قياس الطريقة الاولى على عاقلة القتيل ثم اذا وجد غيره قتيلا في داره انما يجعل الدية والقسامة عليه
باعتبار الظاهر فان الظاهر ان غيره لا يتمكن من ذلك في ملكه دون اذنه فاما اذا وجد قتيلا فيه فالظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فلهذا لا يجعل كانه
قتله وعند القتل كان التدبير في حفظ ذلك الموضع اليه فاذا فرط في ذلك وجبت الدية على عاقلته لورثته ● فان قيل اذا علم بجنايته على عاقلته
فكيف يستقيم ان يعقلوا عنهم لهم قلنا لان الدية تجب للمقتول حتى تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه
قتل اباه تجب الدية على عاقلته ويكون ميراثا له وهذا بخلاف المكاتب يوجد قتيلا في دار نفسه لان هناك اذا وجد غيره قتيلا انما يجعل هو كالقاتل
باعتبار [illegible]
لقيام ملكه في الدار [illegible]
[illegible]

لانه ثمن لا اثر فيه فهو ميت [illegible]

[illegible]

صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها وان خرج من الخصومة كالوكيل اذا خاصم في مجلس القاضي ثم عزل [illegible]
ذلك لان السبب الموجب للدية والقسامة عليهم وجود القتيل بين اظهرهم كما قال عمر رضي الله عنه وانما اغرمكم الدية لوجود القتيل بين اظهركم
وبدعوى الولي على غير اهل المحلة لا يتبين ان هذا السبب لم يكن فخرجوا من الخصومة بعدما كانوا خصما لكون الولي ممنوعا في الدعوى
عليهم بعد ذلك وتأثيره انه يحتمل انهم قصدوا بالشهادة تأكيد تلك البراءة وان الولي قصد تلك البراءة فتحرج شهادتهم ولذلك تتمكن تهمة
المواضعة بينهم وبين الولي بان كان لا يبغا ودمهم فقتلوا منهم على ان الدعوى يدعي على غيرهم ليشهدوا له فتمكن التهمة من هذا الوجه
امتنع قبول الشهادة لانها ترد بالتهمة ● وان ادعى اهل المحلة على رجل من غيرهم انه هو الذي قتله واقاموا عليه بينة من غيرهم قبلت بينتهم
لانهم يسقطون بهذه البينة الخصومة عن انفسهم ومن ادعى نفي الخصومة واثبته بالبينة كان مقبولا منه كما لو اقام ذو اليد البينة ان
العين وديعة في يده لفلان ثم ان ادعاه الاولياء على ذلك الرجل اخذوه بالدم وان لم يدعوا عليه ذلك لم يكن لهم عليه ولا على اهل المحلة
شيء لان اهل المحلة خصماء في اسقاط القسامة والدية عن انفسهم لا في اثبات موجب القتل على غيرهم انما الخصم في ذلك الولي فلا بد من دعواه
ليقضي بموجب القتل على ذلك الرجل ● واذا وجد بدن القتيل او اكثر من نصف البدن او نصف البدن ومعه الرأس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية
لان هذا قتيل وجد في محلتهم وللاكثر حكم الكل وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الرأس او وجد يده او رجله او رأسه فلا
شيء عليهم فيه لان الموجود ليس بقتيل اذ الاقل لا يجعل بمنزلة الكل ثم هذا يؤدي الى تكرار القسامة والدية في قتيل واحد فانا لو اوجبنا بوجود
النصف في هذه المحلة القسامة والدية على اهلها ثم لم نجد بدا من ان توجب اذا وجدنا النصف الاخر في محلة اخرى القسامة والدية على اهلها
وتكرار القسامة والدية في قتيل واحد غير مشروع وهو نظير ما تقدم في حكم الصلاة ● واذا وجد العبد او المكاتب او المدبر او ام الولد قتيلا في محلة
وجبت القسامة والقيمة على عاقلتهم في ثلث سنين لان القيمة في المماليك بمنزلة الدية في الاحرار والنفس المملوكة محترمة ووجوب القسامة
عن الهدر بالنفس المحترمة بدليل مباشرة القتل فاما الدواب والبهائم والوحوش فلا قسامة فيها ولا قيمة لانه مال مبتذل ليس له حرمة كالنفس
والحجب صيانة عن الاهدار ولا حاجة له في الحكم الثابت شرعا بخلاف القياس انما يجيء بالمنصوص وما يكون في معناه من كل وجه ولا يجيء به ● وان
جنى فيهم او سقط فليس عليهم شيء لان هذا بمنزلة الجرح وهو كالعبد والرجل فان كان تاما وبه اثر فهو قتيل وفيه القسامة والدية لان الغالب
من حرمته بالنفس الكبير فكان هذا في معنى المنصوص عليه من كل وجه ● ولو وجد الرجل قتيلا في دار ابيه او امه او المرأة في دار زوجها فعليه القسامة
والدية على العاقلة ولا يحرم الميراث لان حرمان الميراث جزاء مباشرة القتل لمعنى الحظر وذلك لم يثبت على صاحب الدار بوجود القتيل
في داره وانما جعل وجود القتيل في داره بمنزلة مباشرته في حكم القسامة والدية خاصة للصيانة عن الهدر وهو نظير التسبب الذي قام مقام المباشرة
في حكم الدية خاصة دون حرمان الميراث ● وان وجد عبد قتيلا في دار مولاه فلا شيء فيه لانه ماله فهو بمنزلة ما لو باشر قتله بيده الا ان يكون عليه دين

فتجب على المولى قيمته حالة في ماله لو جناية كما لو قتله بيده لان المالية حق الغرماء ● واذا وجد المكاتب قتيلا في دار مولاه فالقيمة على مولاه في ماله كما لو باشر قتله بيده وهذا لان المكاتب مملوك له من وجه مملوك له والعاقلة لا تتحمل عنه فيكون في ماله ولكن القيمة تجب بالقتل فيكون مؤجلا في ثلث سنين ثم تستوفى منه ما بقي من مكاتبته ويحكم بحريته فما بقي يكون ميراثا ● واذا وجد رجل قتيلا على دابة يسوقها رجل او يقودها او هو راكبها فهو على الذي معه لانه هو المختص بتدبير هذه الدابة وباليد عليها الا ترى انها لو اوطأت انسانا كان ذلك عليه ● وكذلك اذا وجد عليها قتيلا فلم يكن مع الدابة احد فهو على اهل المحلة الذين وجد فيهم القتيل على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة موقوفة فانهم احق الناس بتدبير تلك البقعة وتدبير ما فيها فما لا يوقف في غير حرز كحمل الرجل يحمل قتيلا فهو عليه لان يده على نفسه اقوى من يده على داره ● واذا وجد في داره قتيلا كانت القسامة والدية عليه فاذا وجد القتيل على ظهره او على رأسه اولى ● واذا وجد القتيل في سفينة فالقسامة على من في السفينة من الراكب وغيرهم من اهلها من الذين هم فيها والدية عليهم اما عند ابي يوسف لا يشكل لانه يجعل السكان والملاك في القتيل الموجود في المحلة سواء فكذلك في القتيل الموجود في السفينة واما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ففي المحلة السكان لا يشاركون الملاك لان التدبير في المحلة الى الملاك دون السكان وفي السفينة الظاهر انهم في تدبيرها سواء اذا خرجوا او ابو حنيفة انا السفينة تنقل فيكون المعتبر فيها اليد دون الملك فانها مركب كالدابة فكما ان المعتبر في القتيل الموجود على الدابة هو اليد دون الملك فكذلك في القتيل الموجود في السفينة وهم في اليد عليها سواء ● واذا وجد القتيل في نهر عظيم يجري به الماء فلا شيء فيه لان مثل هذا النهر لا يد لاحد عليه فيقهر الماء ويمنع قهر غيره فهو كالقتيل الموجود في مفازة في موضع لا حق لاحد فيه الا ان يكون نهرا صغيرا لقوم معروفين فهو عليهم لانها منسوبة اليهم ● الا ترى ان التدبير في كريها واجرائها في ايديهم وهم احق الناس بالانتفاع بمائها سقيا لاراضيهم فكانت بمنزلة المحلة ● والفرق بين النهر العظيم والصغير ما بينا في الشفعة فهو نهر عظيم مثل الفرات وجيحون فان كان الى جانب الشاطئ محتبسا فهو على اقرب القرى اليه والارضين فعليهم القسامة والدية لان المحتبس الى جانب الشاطئ كالملقى على الشاطئ فالذين هم بقرب ذلك الموضع احق بالتدبير فيها لانهم يستقون الماء ويسوقون دوابهم الى ذلك الموضع للسقي واذا كانوا بالقرب من ذلك الموضع بحيث يسمعون الصوت من وقف على ذلك الموضع فان كان لا يسمعون ذلك فلا شيء عليهم فيه كما قسمه الكرخي ● وان وجد قتيلا في فلاة فليس فيه شيء قال الكرخي رحمه الله وهذا اذا لم يكن ذلك الموضع قريبا من العمران فان كان قريبا من العمران بحيث يبلغ اليه صوت اهل العمران الى ذلك الموضع عليهم لان الموضع الذي ينتهي اليه صوتهم من العمران وهم احق بالتدبير فيه لرعي مواشيهم ● الا ترى انه ليس لهم ان يحيى في ذلك الموضع بغير رضاهم فاما ما وراء ذلك من جملة الموات لا حق لاحد فيه فلا يجب فيه شيء ● وان وجد في سوق المسلمين او مسجد جماعتهم فهو على بيت المال والمراد سوق العامة والمسجد الجامع لان ذلك حق لجماعة المسلمين وهم في التدبير في ذلك الموضع والقيام بحفظه سواء وما يجب على جماعة المسلمين يؤدى من بيت مالهم لان مال بيت المال معد لذلك وليس فيه قسامة لان المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل وذلك لا يتحقق في جماعة المسلمين ● فاما اذا كان في سوق خاص لاهل صنعة ينسب ذلك السوق اليهم فهو بمنزلة المحلة المنسوبة الى قوم خاص وكذلك ان كان في مسجد محلة فهو على اهل تلك المحلة لانهم احق الناس بالتدبير فيه من حيث نصب الباب واغلاقه ونصب المؤذن والامام فهو بمنزلة الموجود في محلتهم ● وان كان في دار رجل خاص يملكها في السوق فعلى عاقلته القسامة والدية لان المالك هو المختص بتدبير ملكه وبالقيام بحفظ ملكه كيلا يقع فيه مثل هذه الحادثة وفي هذا المعنى لا فرق بين ان يكون ملكه في السوق او في المحلة ● واذا جرح الرجل في محلة او اصابه حجر لا يدرى من رماه فلم يزل صاحب فراش حتى مات ففي اهل تلك القبيلة القسامة والدية فان كان صحيحا يجيء ويذهب فلا شيء فيه وعلى قول ابن ابي ليلى لا شيء عليهم في الوجهين وهو قول ابي يوسف الآخر لان القسامة والدية في القتيل الموجود في المحلة والجريح غير القتيل ولو جعل هو قتيلا فانما يجعل تلك الجراحة فلا فرق بين اذا كان صاحب فراش او كان يذهب ويجيء بعد تلك الجراحة كما لو كان الجارح معلوما ● وجه قولنا انه اذا كان صاحب فراش فهو مريض والمرض اذا اتصل بالموت يجعل كالميت من اول سببه الا ترى ان في حكم التصرفات جعلت هذه الحالة كالحالة بعد موته فكذلك في حكم القسامة والدية يجعل كانه مات حين جرح في ذلك الموضع فاما اذا كان صحيحا يذهب ويجيء فهو في حكم التصرفات لم يجعل كالميت من حين جرح فكذلك في حكم القسامة والدية وعلى هذا الجريح ● اذا وجد على ظهر انسان يحمله الى بيته فمات بعد يوم او يومين فان كان صاحب فراش حتى مات فهو على الذي كان يحمله كما لو مات على ظهره وان كان يذهب ويجيء فلا شيء عليهم فيه وعلى قول ابي يوسف لا شيء في الوجهين ● واذا وجد القتيل في المعسكر والمعسكر في ارض فلاة فهو على القبيلة التي وجد في رحالهم لانهم سكان في ذلك الموضع ما داموا نازلين واهل كل قبيلة ينزلون في موضع لا يشاركهم غيرهم في تدبير ذلك الموضع فكانوا كاهل المحلة وفي الموضع الذي لا ملك لاحد فيه المعتبر هو اليد واهل القبيلة الذين في رحالهم هم المختصون باليد في ذلك الموضع فان كان المعسكر في ملك رجل ففي عاقلة صاحب الارض القسامة والدية لان المالك هو المختص بالتدبير في ملكه والولاية حفظ ملكه اليه وقد بينا انه لا معتبر بالسكان مع الملاك وقيل في قياس قول ابي يوسف رحمه الله ينبغي ان يكون على الذين في ذلك الموضع لان عنده السكان كالملاك وان كان المعسكر مظلة من الارض فوجد القتيل في فسطاط رجل فعليه القسامة ويكون … وعلى عاقلته الدية لانه مختص بحفظ الفسطاط والتدبير فيه بمنزلة صاحب الدار في داره ● ولم يذكر في الكتاب في القتيل الموجود اذا كانوا خمسون رجلا او اكثر فاراد ان يعين واحدا منهم ليكون عليه اليمين خمسين مرة هل له ذلك ام لا وقد روي عن محمد رحمه الله انه ليس له ذلك لان كون اليمين على واحد ليس فيه فائدة وانما يصار اليه عند الضرورة ولا ضرورة هاهنا وانما الضرورة في القتيل الموجود في دار رجل … ● وان وجد القتيل بين قبيلتين من العسكر فعليهما جميعا القسامة والدية اذا كان القتيل اليهما سواء بمنزلة الموجود بين المحلتين اذا كان

اليهما سواء

اليهما سواء ● واذا كان اهل العسكر قد لقوا عدوهم فلا قسامة في القتيل ولا دية لان الظاهر انه قتيل الاعداء فانما التقى الصفان للقتال والظاهر ان الانسان بعد اللقاء انما يقتل من يعاديه وقد انعدم هاهنا وان كان العسكر مختلطا فوجد في طائفة منهم قتيل فهو على اقرب اهل الاخبية اليه على من في الخباء جميعا لان تدبير ذلك الموضع اليهم وقد بينا ان العرف معتبر في حكم القسامة والدية فاذا وجد القتيل في قبيلة فانه لا يدخل في القسامة النساء والصبيان والمماليك من المكاتبين وغيرهم ومعتق البعض في قول ابي حنيفة بمنزلة المكاتب لان هؤلاء اتباع في السكنى والظاهر انهم لا يزاحمون اهل القبيلة في التدبير في قبيلتهم وانهم لا يقومون بحفظها دون الرجال البالغين ● ثم المعتبر في القسامة النصرة والنصرة لا تقوم بالنساء والصبيان ● واذا وجد القتيل في دار امرأة في مصر ليس فيه من عشيرتها احد فان الايمان تكرر على المرأة حتى تحلف خمسين يمينا ثم تقضى الدية على اقرب القبائل منها وهو قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف ومحمد الاول ثم رجع ابو يوسف وقال يجب على اقرب القبائل منها فيقسمون ويعقلون وجه قوله الآخر ان المرأة في حكم القسامة كالصبي بدليل ان في القتيل الموجود في المحلة لا تدخل النساء والصبيان ● ثم اذا وجد القتيل في دار الصبي فالقسامة والدية على عاقلته فكذلك في دار المرأة وعاقلتها اقرب القبائل اليها لانها ليست من اهل النصرة والديوان ● وجه قولهما الاول وجوب القسامة في القتيل الموجود في الملك باعتبار الملك والمرأة في الملك كالرجل الا ترى انها تختص بالتدبير في ملكها وانما الولاية في حفظها فكانت كالرجل في حكم القسامة بخلاف الصبي فانه لا تدبير له في ملك نفسه ولا يقوم بحفظ ملكه بنفسه ثم المرأة قول ملزم في الجناية فيثبت ذلك في حق المرأة دون الصبي بخلاف القتيل الموجود في المحلة فالمرأة في المحلة مثل الصبي من حيث لا تقوم بحفظ المحلة والدفع عنها والتدبير فيها ثم ظاهر ما نقول في الكتاب ما يدل على انه ليس عليها شيء من الدية وانما الدية على اقرب القبائل منها وهو اختيار الطحاوي في مباشرة القتل ايضا فانه يقول اذا كان القاتل من جملة العاقلة فعليه جزء من الدية فان كان القاتل غيره فلا شيء عليه من الدية والمرأة تدخل في جملة العاقلة اذا كان القاتل غيرها ● ومن اصحابنا من يقول هي لا تدخل في جملة العاقلة لان النصرة لا تقوم بها فاما اذا كانت هي المباشرة للقتل فعليها جزء من الدية لان القاتل ضم العواقل باعتبار مباشرته فانه لما وجب على غير المباشر فعلى المباشر اولى ان يجب جزء منها فكذلك هاهنا وجوب جزء على المالك باعتبار ان التدبير في ملكه اليه وفي هذا الرجل والمرأة سواء ● وكذلك ان كانت القرية لرجل من اهل الذمة فانه يكرر عليه الايمان وعليه الدية لانه في تدبير ملكه كالمسلم وان كان الذمي نازلا في قبيلة من القبائل فوجد فيها قتيل لم يدخل الذمي في القسامة ولا في الغرامة لان اهل الذمة لا يزاحمون المسلمين في التدبير في القبيلة والمحلة ولكنهم اتباع بمنزلة السكان مع الملاك او بمنزلة النساء مع الرجال ● واذا كانت مدينة ليس فيها قبائل معروفة وجد في جمعها قتيل ففي اهل المحلة الذين وجد القتيل بين اظهرهم القسامة والدية لانهم مختصون بتدبير المحلة فالظاهر ان تناصرهم بالمجاورة فانما لم يجمعهم قبيلة معروفة ولا ديوان والمعتبر هو حق النصرة فلهذا الزمناهم الدية والقسامة ● واذا ابى القوم الذين وجد فيهم القتيل ان يقسموا حبسوا حتى يقسموا لان القسامة عليهم باعتبار تهمة القتل وقد ازدادت بنكولهم والايمان مقصودة هاهنا فيحبسون لاجل ايفائها ● واذا وجد القتيل في دار عبد تاجر عليه دين او لا دين عليه فالقسامة والدية على عاقلة المولى اذا لم يكن على العبد دين فالدار مملوكة للمولى وان كان عليه دين فالعبد انما يقوم بالتدبير في هذه الدار باستفادة المولى الاذن له في التجارة والمولى اخص بهذه الدار من الغرماء فانه له ان يقضي دينهم من موضع آخر ويستخلص الدار لنفسه وهذا استحسان قد بيناه في المأذون ● ولو وجد في دار المكاتب فعليه الاقل من قيمته ومن دية القتيل بمنزلة ما لو باشر القتل بيده وهذا لان المكاتب في حكم الجناية كالحر من حيث ان له قولا ملزما بخلاف المأذون فانه ليس له قول ملزم في الجناية حتى لو اقر على نفسه بالجناية خطأ لم يعتبر اقراره والمولى عليه قول ملزم في ذلك فيجعل القتيل الموجود في داره كالموجود في دار المولى ● ولو وجد القتيل في قرية لبنين صغار وليس في تلك البلاد من عشيرتهم احد فليس على الصبيان قسامة ولا دية ولكن على عاقلتهم الدية والقسامة بمنزلة ما لو باشروا القتل بايديهم فان كان احد منهم مدركا فعليه الكفارة ثم كرر عليه اليمين لانه من اهل قول ملزم في الجناية ثم على اقرب القبائل منهم الدية في الوجهين جميعا لانهم عاقلة الصبيان فانهم ليسوا من اهل ديوان والتناصر بالديوان في الجملة في ذلك كحال النساء اذ لا

باب القصاص

قال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا قود الا بالسيف وهذا تنصيص على وجوب القود واستيفاء القود بغير السيف والمراد بالسيف السلاح بهذا فهمت الصحابة رضي الله عنهم من هذا اللفظ حتى قال علي رضي الله عنه العمد السلاح وقال ابن مسعود رضي الله عنه لا قود الا بسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح لان المعد للقتال على الخصوص من بين الاسلحة السيف فانه لا يراد به شيء آخر سوى القتال وقد يراد بسائر الاسلحة منفعة اخرى سوى القتال وهو معنى قوله عليه السلام بعثت بالسيف بين يدي الساعة يعني السلاح الذي هو آلة القتال فيكون دليلا لابي حنيفة ان القود لا يجب الا بالسلاح حتى اذا قتل انسانا بحجر كبير او خشب عظيم لم يلزمه القصاص في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله يلزمه القصاص لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل المراد سلطان استيفاء القود بدليل انه عقبه بالنهي عن الاسراف في القتل فالتقييد بكون الآلة جارحة زيادة على النص وفي حديث انس ان يهوديا رضخ راس جارية على اوضاح فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بان يرضخ راسه بين حجرين والمعنى فيه انه عمد محض لانه قصد قتله بما لا يقصد به الا القتل ولا يتوقف حصول العمدية بالآلة الجارحة اذ حصل القتل بها كان عمدا لان ذلك فعل مزهق للروح وما لا يلبث ولا يطيق النفس احتماله في كونه مزهقا للروح ابلغ من الفعل الجارح لان هذا مزهق للروح بنفسه والفعل الجارح مزهق للروح بواسطة الجراحة فالجرح وسيلة يتوصل بها الى ازهاق الروح ويكون عاملا بنفسه يكون ابلغ مما يكون عاملا بواسطة وكذلك من حيث العرف قصد الناس الى قتل اعدائهم بالقاء الاسطوانة او رمي

جل الرجال عليهم يكون ابلغ من القصد الى ذلك بالجرح في بعض الاعضاء فاذا جعل ذلك موجبا للقصاص فهذا اولى ولابي حنيفة
ما روي عن النبي عليه السلام قال كل شيء خطأ الا السيف وفي كل خطأ الدية وفي حديث الحجاج بن ارطاة ان رجلا قتل رجلا على عهد رسول الله
صلى الله عليه وسلم بالحجارة فقضى عليه بالدية والمعنى فيه ان هذه الآلة لا تجرح ولا تقطع فالقتل بها لا يكون موجبا للقصاص كالقتل
بالعصا الصغيرة وتحقيقه من وجهين احدهما ان وجوب القصاص يختص بقتل هو عمد محض وصفة التمحض ان يباشر الفعل الذي
هو محله وآلة القتل هي الآلة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا وما سواها مما يدق ينقض البنية باطنا لا ظاهرا
وقوام البنية بالظاهر والباطن فيكون نقضا من كل وجه وان كان مما يعمل في الباطن دون الظاهر يكون نقضا من وجه دون وجه والعمد
من وجه دون وجه يكون تاما من وجه فيصلح ان يجب به ما يثبت مع الشبهات ولا يصلح ان يجب به ما يندرئ بالشبهات وما ادعوا ان
الجرح وسيلة يتوصل به الى ازهاق الروح غلط فان ازهاق الروح بنقض البنية وكمال الجناية بما ينقض البنية من كل وجه ونقض البنية
بالجرح في الروح لا بنائه لانه لا يحصل بفعل في الجسم لا يكون كاملا فاما الكامل منه ما يكون بفعل في النفس التي بها قوام الآدمي وذلك الفعل الذي
المؤثر في تسييل الدم والدليل عليه حكم الذكاة فان الحل بالذكاة انما يحصل بفعل جارح يسيل الدم بهذا المعنى ولا يحصل بما يعمل في الجسم ما يكون
ناقضا للبنية ظاهرا وهو الفعل الذي يدق ولا فرق بينهما الا ان الحل مبني على الاحتياط فلا يثبت عند الشبهة كالقود ويجعل عليه انه يعمل
في الظاهر والباطن جميعا وقيل في الذكاة ايضا اذا ذبحت الشاة من قبل القفا ان مات قبل ان تقطع بها الاوداج وسال الدم لم تحل وان سال
لا يحل لان ما هو المقصود بالذكاة وهو تمييز الطاهر من النجس لم يحصل والوجه الاخير ان آلة القتل الحديد فان الله تعالى انزل الحديد
فيه بأس شديد والمراد القتل ● وكذلك خزائن الاسلحة المعدة يكون من الحديد فاما الخشب لا يصلح لذلك لانه ينفلق بنيته والحديد هو المستعمل
في القتال فاما بنصب المنجنيق تخريبا للابنية ● الا ترى ان الحديد اذا حصل القتل به وجب القصاص صغيرا كان او كبيرا حتى لو غرزه بمسلة
او ابرة في مقتل يلزمه القصاص وما سوى الحديد من الخشب لا يوجب القصاص وان تحقق به القتل والفعل لا يتم الا بالآلة فبقصور في الآلة
تتمكن شبهة النقصان في الفعل وذلك يمنع وجوب القصاص فعلى هذا الطريق نقول القتل بمثقل الحديد يوجب القصاص نحو ما اذا
ضربه بعمود حديد او بسنجات الميزان لان الحديد في كونه آلة القتل منصوص عليه وفي المنصوص عليه تعتبر عين النص وفي غير المنصوص عليه
الحكم يتعلق بالمعنى فيعتبر كونه محددا كحوشق القصب والمروة وليطة القصب ونحو ذلك وعلى الطريق الاول نقول لا يجب القصاص
الا بما هو محدد الحديد وغيره سواء وهو رواية الطحاوي ذكره في كتاب المشروط وتأويل الحديث انه امر بذلك على طريق السياسة لكونه ساعيا
في الارض بالفساد معروفا بذلك الفعل ● بيانه فيما روي انهم ادركوها وبها رمق فقيل لها اقتلك فلان فاشارت برأسها لا حتى
ذكروا اليهودي فاشارت برأسها اي نعم وانما يعد في مثل تلك الحالة من يكون متهما بمثل ذلك الفعل معروفا به وعندنا اذا كان
بهذه الصفة فللامام ان يقتل بطريق السياسة فاما العصا الصغيرة اذا والى بها في الضربات حتى مات لم يلزمه القصاص عندنا وفي قول
الشافعي يجب عليه القصاص ● وكذلك الخلاف فيما اذا ضربه جماعة كل واحد منهم سوطا وهو يقول القصد بالعصا الصغيرة عند الموالاة
القتل فيكون الفعل عمدا محضا بمنزلة القتل بالسيف بخلاف العصا الصغيرة اذا ضربه مرة او مرتين لان القصد هناك التأديب والغالب
منه السلامة ولا يكون القتل به الا نادرا فيكون في معنى الخطأ فاما مع الموالاة القصد منه القتل ● الا ترى ان التهديد بالضرب بالسوط مع الموالاة
تهديد بالقتل في حكم الاكراه بخلاف التهديد بضرب سوط واحد وسواء ان حصل الضربات من واحد او من جماعة لان شرط القصاص كون النفس
معصومة لا ان يكون بفعل كل واحد منهم زهوق للروح لان ذلك لا طريق الى معرفته والدليل على الفرق بين الضربة والضربات ان شرب القليل
من المثلث لا يكون موجبا للحد فان اسكره منه حتى سكر لزمه الحد باعتبار ان القليل منه مما يطعم والكثير مسكر واذا حصل السكر بالكثير
لا تميز بعض الفعل عن البعض بل يجعل الكل كفعل واحد حتى يتعلق به ما يندرئ بالشبهات وهو الحد فهنا مثله واصحابنا رحمهم الله استدلوا بالحديث
نعمان بن بشير ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الابل فيكون نصا على التغيير [illegible] قتيل السوط
والعصا فيكون حجة للابتداء وفي كليهما بيان ان قتيل السوط والعصا يكون قتيل خطأ العمد وان الواجب فيه الدية والمعنى فيه ان القتل
حصل بمجموع افعال لو حصل كل واحد منها على الانفراد لا يتعلق بها القصاص فكذلك اذا حصل بمجموعها كما لو جرح رجلا جراحات خطأ او اشترك
جماعة في قتل رجل خطأ وهذا لان كل واحدة من هذه الاسباب غير موجبة للقصاص في الانفراد فاذا انضم ما ليس بموجب الى ما ليس بموجب كيف يكون
واجبا لما يندرئ بالشبهات ولو انضم ما هو موجب الى ما ليس بموجب كالخاطئ مع العامد لا يجب القصاص فاذا انضم ما ليس بموجب الى ما ليس بموجب اولى بخلاف المثلث
فهناك لو حصل السكر بالقدح الاول يجب الحد وانما لا يجب الحد اذا لم يسكر به لانعدام السبب الموجب فهنا لو حصل القتل بالضربة الاولى لا يجب القصاص
فعرفنا ان هذا الفعل في نفسه غير موجب نظيره من حيث شهادة الشاهدين بالقتل العمد فانها توجب القصاص وكل واحد منهما [illegible]
لا يوجب لان شهادة الشاهدين حجة واحدة وشهادة كل واحد منهما شطر الحجة وشطر الحجة لا يثبت شيئا من الحكم فاما هاهنا كل فعل [illegible]
علة تامة وهو على اصله اظهر فان عنده لو حصل من كل واحد من الجماعة ضربة واحدة يجب عليهم القصاص وهو مشكل ان العلة في حق كل واحد
لا يلزمه القصاص ونقول بان الضربة الواحدة يقصد بها التأديب قلنا حقيقة القصد لا يمكن الوقوف عليه وانما ينبني الحكم على السبب الظاهر
الا ترى ان قطع اليد لا يقصد به القتل ايضا ولهذا كان مشروعا في موضع كان القتل حراما ● وكذلك الجرح اليسير مشروع على قصد [illegible]
كالفصد والحجامة ومع ذلك اذا حصل القتل به وجب القصاص لان حقيقة القصد يتعذر الوقوف عليه فيعتبر السبب الظاهر فكذلك هاهنا
ينبغي ان يجب القصاص اذا حصل القتل بالضربة والضربتين بالسوط وحيث لم يجب دل ان كل فعل من هذه الافعال بانفراده غير موجب في حقيقة القتل

نقض البنية والفعل الذي [illegible] جميعا اذا كان مما يعمل في الظاهر والباطن [illegible]

ما ذكرنا

وذكرنا في مسألة الاولى ويمكن الاستدلال بهذا الحرف ايضا في المسألة الاولى [illegible] فمجموع اجزاء [illegible] القصاص بكل جزء منه
وان حصل القتل فكذلك بمجموعه [illegible] السيف [illegible]
حز الرقبة بالسيف ولا ينظر الى ما حصل القتل به [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
تحصيل المقصود كما لا يجوز ابطال المقصود [illegible]
بحز رقبته والقتل اثناء بعد البرء لا يكون انما [illegible] فيؤدي الى الزيادة على ما كان منه والى المثلة وذلك حرام ● فان قيل [illegible]
يسقط حرمة منع الفاتن لم يوجد منه فعل في منع المقتول لنا بالطريق الذي يسقط عندكم حرمة منعه حتى اذا تراخت يده لا يستحق القتل
وذلك موجود قبل قطع اليد ● وتأويل الحديث ما بينا والذي روي انه قضى بالقصاص لا يعتمد عليه اذ لم يذكر الراوي بناء على ما وقع عنده انه كان
بطريق القصاص وفي الحقيقة انما كان بطريق السياسة ● واذا اجتمع رهط على قتل رجل بالسلاح فعليهم فيه القصاص بلغنا عن عمر رضي الله عنه
انه فعل بذلك وهذا استحسان والقياس ان لا يلزمهم القصاص ذكره في كتاب الاقرار لان المعتبر في القصاص المساواة لما فيه زيادة من الظلم على المعتدي
وما فيه النقصان من البخس في حق المعتدى عليه لا مساواة بين العشرة والواحد وهذا شيء يعلم بالبداهة فالعقول الواحد من العشرة يكون مثل الواحد
كيف يكون العشرة مثلا للواحد وايد هذا القياس قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وذلك ينفي مقابلة النفوس بنفس وكذلك احد
القياس فيما روي ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا رجلا فقضى عمر رضي الله عنه بالقصاص عليهم وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان شرع القصاص
لحكمة الحياة وذلك بطريق الزجر كما قررنا ومعلوم ان القتل بغير حق في العادة لا يكون الا بالتغالب والاجتماع لان الواحد يقاوم الواحد فلو لم يجب
القصاص على الجماعة بقتل الواحد ادى الى سد الباب وابطال الحكمة التي وقعت الاشارة اليها بالنص ● يوضحه ان المقصود في القتل سوى
التشفي والانتقام وذلك حاصل الحق لا يكمل كانه ليس معه غيره وعلى هذا قال علي وابن عباس رضي الله عنهم الواحد اذا قتل جماعة فانه يقتل بهم جميعا ويكتفى به
الكفارة وقال الشافعي ان قتلهم على التعاقب يقتل باولهم ويقضي بالديات لمن بعد الاول في تركته وان قتلهم معا يقرع بينهم ويقضي بالقود
لمن خرجت قرعته والدية للباقين واستدل بقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس فقد جعل النفس في مقابلة النفس فلا [illegible] قصاصا
فلا يجوز ان يجعل النفس مقابلة النفوس قصاصا بالرأي ولانا قد بينا انه لا مساواة بين الواحد والعشرة وهذا احسن لان العشرة عشرة امثال
الواحد والواحد عشر العشرة فعلم يقينا انه لا مساواة بينهما الا انا اوجبنا القصاص على العشرة بقتل الواحد اذا قتلوه بغير حق وهذا لا يوجد
في القتل فصار فيما لان ذلك يكون بقوة التشفي فانفع للحاجة فبطل التعاون والتغالب وانه في ايجاب القصاص هناك تحقيق معنى الزجر وذلك
لا يزجر بها فانه بعد ما قتل الواحد اذا علم انه ان قتل جميع اعدائه لا يلزمه الا قصاص واحد يجترئ على قتل الاعداء واذا علم انه يستوفى الديات
من تركته ينزجر من ذلك لا ابقاء الى النار لورثته فكان معنى الزجر فيما قلنا وحقيقة المعنى في الفرق ان العشرة اذا قتلوا واحدا فكل واحد منهم قاتل
عشرة توجب على القصاص بقدر ما انتفت الا انه لا يمكن استيفاؤه وذلك منه الا باستيفاء ما بقي من حرمة نفسه فيسقط ذلك لضرورة الحاجة
الى استيفاء القصاص كما اذا غصب ساجة وبنى عليها يسقط حرمة بنائه لوجوب رد الساجة ● وكذلك عندي في التساوي فانه اما هنا كل واحد من المقتولين
مستحق على القاتل نفسا كاملة وليس في نفسه وفاء بالنفوس ولا يمكن ان يقتل بهم جميعا ولكن يرجح اولهم بالسبق فان حقه ثبت في محل فارغ
واذا قتلهم معا يترجح بالقرعة كما هو مذهبه في نظائره ● والدليل عليه على ان كل واحد من القاتلين يستوجب جزءا من الخطأ يجب على كل واحد منهم
جزء من الدية وانه لو كان بعض الفاعلين مخطئا لم يجب القصاص على واحد منهم يكون فيما اذا قتل جماعة بعضهم عمدا وبعضهم خطأ فانه يلزمه القصاص
عن قتله عمدا وان كان واحدا ● وحجتنا في ذلك ان العشرة اذا قتلوا واحدا يقتلون به وكانوا مثلا لذلك الواحد فكذلك الواحد اذا قتل عشرة
يقتل بهم ويكون مثلا لهم لان المثل اسم مشترك فمن ضرورة كون احد الشيئين مثلا للآخر ان يكون الآخر مثلا له كاسم الاخ كان من ضرورة كون زيد اخا
لعمرو تحقيقا ان يكون الآخر اخا له فلا يجوز ان يقال يلزمهم القصاص يرد على القتل بغير حق من غير اعتبار المماثلة فان الزيادة في القدر
ابلغ من الزيادة في الوصف ● واذا كان لا يقتل المسلم بالمستأمن مع قوله بالذمي والحر بالعبد لانعدام المماثلة مع الحاجة الى رد القتل [illegible]

بغير حق فلان لا تقتل العشرة بالواحد اولى وكذا في كل موضع تتعذر اعتبار المماثلة يجب كسر العظام لا يوجب القصاص والحاجة
الى علة الجناية بابين بغير حق يتحقق هنا ومع ذلك يوهم الزيادة يمنع القصاص فتحقق الزيادة لان يمنع منه ذلك كان اولى ونقول
انه انما تقتل العشرة بالواحد بطريق المماثلة ● وبيان ذلك وهو ان القتل بما لا يتجزى واذا اشترك الجماعة فيما لا يحتمل التجزي فاما ان
ينعدم اصلا او يتكامل في حق كل واحد منهم والدليل عليه ان كل واحد منهم لو حلف ان لا يقتل كان حانثا في يمينه والجلب لا يوجد
لحال الشرط في الخطأ يجب على كل واحد منهم الكفارة كاملة ولا تجب الكفارة الا بقتل كامل فاما الدية بمقابلة المحل لصيانته عن الاهدار
لان ان يكون ذلك جزاء الفعل والمحل واحد فلا يجب بمقابلته الا دية واحدة والدليل عليه ان القتل يحصل ببعضه زهوق الروح لان الروح لا يتجزى
اخذه حتى ينطرق اثره فقصدا يحصل فقد تحقق من كل واحد منهم والحكم اذا حصل عقيب علل يضاف جميعه الى الكل على ان يجعل زهوق
الروح محالا به على فعل كل واحد منهم فكان كل واحد منهم قاتلا على سبيل الكمال بمنزلة الاولياء في التزويج يتكامل الولاية لكل واحد منهم
وفي هذا المعنى الفعل الذي هو عدوان والقتل الذي هو جزاء سواء فان الاولياء اذا اجتمعوا وقتلوا كان كل واحد منهم قاتلا بكماله والدليل
عليه ان فيما هو المقصود بالقتل وهو التشفي والانتقام لا فرق بين الجزاء والعدوان وهو يتكامل لكل واحد من الاولياء كما يتكامل لكل واحد
من المعتدين فعرفنا ان كل واحد منهم مستوجب حقه بكماله فلا حاجة الى المصير الى الدية وبه فارق النكاح فان المرأة لو زوجت نفسها من
جماعة لا يثبت النكاح لكل واحد منهم عليها لان المقصود هو التوالد والنسل وذلك ينعدم بالاشتراك فلا يتكامل لكل واحد منهم ثم هناك لما لم يحتمل
التجزي في المحل انعدم اصلا عند الاشتراك وهاهنا لم ينعدم القتل فعرفنا انه تكامل في حق كل واحد منهم وقوله بان الواجب على كل واحد منهم بعض
القتل كلام غير معقول لان القصاص في نفس واحدة كما لا يحتمل التجزي استيفاء لا يحتمل التجزي وجوبا فلا يجوز ان يستحق بعض نفسه قصاصا
وكيف يستقيم هذا ● ولو عفى احد الاولياء صح وحق المقتول يسقط القصاص كله فاذا كان القصاص الواجب يسقط اذا لم يبق [illegible] سقط
بعفو النفس [illegible] فلان لا يجب للعفو ابتداء في بعض النفس دون البعض اولى وتبين بهذا التحقيق انه لا طريق سوى ما قلنا ان العشرة
اذا قتلوا واحدا كان كل واحد منهم قاتلا على الكمال ● وكذلك الاولياء اذا اجتمعوا واستوفوا القصاص كان كل واحد منهم قاتلا له
على الكمال مستوفيا حقه بجميعه [illegible] عن نفسه كان لبعضهم غيره فلا حاجة الى القضاء بالدية ولا الى الترجيح بالسبق او الى
القرعة ● قال واذا قتل الحر المملوك عمدا فعليه القصاص عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا قصاص عليه لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد
ومقابلة الحر بالحر يقتضي نفي مقابلة الحر بالعبد وهذا على وجه التفسير للقصاص المذكور في قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى فيكون
بيانا ان المساواة التي هي معتبرة انما تكون عند مقابلة الحر بالحر لا عند مقابلة الحر بالعبد ● وعن ابن عمر وابن الزبير رضي الله عنهم
من السنة ان لا يقتل الحر بالعبد والمعنى فيه ان هذا احد نوعي القصاص فلا يجب على الحر بسبب المملوك كالقصاص في الاطراف تابعة
للنفس ● واذا كان طرف الحر لا يقطع بطرف العبد حقيقة حرمة الطرف فلان لا يقتل الحر بالعبد مع عظم حرمة النفس كان اولى وتأثيره
ان القصاص ينبني على المساواة ولا مساواة بين الاحرار والعبيد فان العبد مملوك مالا والحر مالك والمالكية في نهاية من العز والكمال
والمملوكية في نهاية من الذل والنقصان والدليل عليه ان المملوك قائم من وجه هالك من وجه فان الحرية حيوة والرق تلف ولهذا كان المعتق
منسوبا بالولاء الى المعتق لانه احياه بالاعتاق حكما ولا مساواة بين القائم من كل وجه وبين القائم من وجه والدليل عليه انه لا تفاوت
بينهما في بدل النفس وهو المال وبه يتبين ان الرق اثر في النفسية ولهذا المعنى لا يجب القصاص على المولى بقتل عبده ولو لم يؤثر الرق في النفسية
لكان المولى كالاجنبي في قتل العبد في ايجاب القصاص لان المقتول كان بعرض ان يعتبر من حول القاتل بان يشتريه فيمنع ذلك المساواة بينهما في حكم
القصاص كالمسلم مع المستأمن ● وحجتنا في ذلك قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى فهذا يقتضي وجوب القصاص بسبب كل قتل الا ما قام
عليه الدليل فاما قوله الحر بالحر فهو ذكر بعض ما شمله العموم على موافقة حكمه فلا يوجب تخصيص ما بقي الا ترى انه كما قابل العبد بالعبد قابل الانثى
بالانثى ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالانثى وفي مقابلة الانثى بالانثى دليل على وجوب القصاص على الحر بقتل الامة ● وفائدة هذه المقابلة
ما نقل عن ابن عباس رضي الله عنه قال كانت المقاتلة بين بني النضير وبين بني قريظة وكانت بنو النضير اشرف وكانوا يعدون بني قريظة في النصف
منهم فتواضعوا على ان العبد من بني النضير بمقابلة الحر من بني قريظة والانثى منهم بمقابلة الذكر من بني قريظة فانزل الله تعالى هذه الآية ردا
عليهم وبيانا ان الحر بمقابلة الحر والعبد بمقابلة العبد والانثى بمقابلة الانثى من القبيلتين جميعا ● وعن علي بن ابي طالب رضي الله عنه
قال يقتل الحر بالعبد وما روي عن عمر وابن الزبير رضي الله عنهما محمول على السيد اذا قتل عبده فقد كانوا مختلفين في ذلك فمنهم من كان يوجب
القصاص ويستدل بقوله عليه السلام من قتل عبده قتلناه فانما قال ذلك ردا على من يقول منهم بقتل السيد بعبده والمعنى فيه ان دم الحر
مضمون بالقصاص فيستوي ان يكون قاتله حرا او عبدا كدم الحر وبيان الوصف ان العبد اذا قتل عبدا يلزمه القصاص والقصاص عقوبة تندرئ
بالشبهات فيستدعي وجوبها انتفاء الشبهة المبيحة عن الدم وبعد انتفاء الشبهة الحر والعبد فيه سواء وتقرير هذا الكلام في مسئلة قتل المسلم
الذمي والذي يختص بهذه المسئلة حرفان احدهما ان وجوب القصاص يعتمد المساواة في الدم وقد تحقق فالرق والمملوكية لا يؤثر في الدم لان الرق
انما يؤثر فيما يتصور دخوله تحت القهر والدم عليه ذلك اجزاء الجسم والحيوة لا تدخل تحت القهر والدليل عليه ان العبد فيه يبقى على اصل الحرية حتى لا يملك المولى
المتصرف فيه اقرارا عليه بالاستيفاء [illegible] لانه لو كان لغيره كان هو المستوفي لولا
الملك والقتل لا يحرم ذلك ولا يكون هو مستوفيا للعقوبة من نفسه [illegible] بل العدم كنقصان صفة المملوكية في محلها لا غيره كنقصان [illegible]
بسبب الانوثة انما المملوكية في محل ما الحيوة لا يحتمل الاولى والثاني ان وجوب القصاص يعتمد المساواة في الاحرار والاحرار انما تكون بالدار

اوبالدين

وبالدين والمملوك في ذلك مساو للحر والحكم في الشرع القصاص الحيوة وفي ذلك المعنى الحر والمملوك سواء وليست النفوس كالنفوس في
الاطراف لان وجوب القصاص هناك يعتمد المساواة في الجزء المبان ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلاء والرق ثابت في اجزاء الجسم فيبعد
المساواة بينهما في الاطراف مع ان طرف العبد في حكم المال عندنا ولهذا لا يكون مضمونا بالقصاص على احد عبدا كان او حرا بخلاف النفس فالمعتبر
فيه المساواة ولهذا لا تقتل النفس الصحيحة بالنفس الزمنة وقد تحققت المساواة ولهذا لا عبرة بهذا لو قتل رجل صبيا فعليه القصاص لوجود المساواة
بينهما في الحيوة ● وكذلك لو قتل رجل امراة وروي عن علي رضي الله عنه ان الاولياء يتخيرون بين ان يستوفوا دية وبين ان يعطوا القاتل نصف
دية ثم يقتلونه قصاصا وهذا بعيد لا يصح عن علي رضي الله عنه وقد كان افقه من ان يقول القصاص لم يكن واجبا ثم يجب باعطاء المال وعلى
هذا لو قتل العبد الحر عمدا او المرأة الرجل فعليهما القصاص لوجود المساواة بينهما في الحيوة والشيء لا يجعل لغاية هذا ما فيه من الاستيفاء الانقص
بالاكمل قصاصا وانما يمتنع استيفاء الاكمل بالانقص فاذا ثبت هذا في حالة الانفراد فكذلك عند الاشتراك جماعة من الرجال في قتل حرة
او امة فعليهم القصاص كما لو اشتركوا في قتل رجل حر ● وكذلك لو قتل المسلم الذمي عمدا فعليه القصاص عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا قصاص
عليه وان الذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم القاتل فعليه القصاص بالاتفاق ● ويحكى ان ابا يوسف رحمه الله قضى بالقصاص على مسلم قتل ذميا فجعل
اولياء القاتل يؤذونه بالسنتهم يا جائرا يا قاتل مؤمن بكافر فشكاهم الى الخليفة فقال ارفق بهم [illegible] الخليفة فخرج [illegible] ثم
قال لاولياء القتيل [illegible] بينة من المسلمين ان صاحبكم كان يؤدي الجزية طوعا فلم يأتوا به [illegible] انه كان ممتنعا من اداء الجزية فلهذا [illegible]
الا ببينة من المسلمين فعجزوا عن ذلك فهدر القود به ودخل على الخليفة فاخبره بذلك فضحك وقال [illegible] يا صاحب ابي حنيفة رحمه الله
واستدل الشافعي بقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون فالقصاص ينبني على المساواة وبعدما انتفت المساواة بينهما بالنص
الظاهر لا يجب القصاص وقال عليه السلام المسلمون تتكافأ دماؤهم فهذا دليل على ان دماء غيرهم لا تتكافأ دماءهم ثم قال في آخر الحديث
لا يقتل مؤمن بكافر وبالاجماع ليس المراد نفي الاستيفاء فعرفنا ان المراد نفي الوجوب والمعنى فيه ان المقتول منقوص بنقص الكفر فلا يجب القصاص
على المسلم بقتله كالمستأمن وهذا لان الكفر اعظم النقائص [illegible] قال الله تعالى اومن كان ميتا فاحييناه اي كافرا فهديناه [illegible]
ولا مساواة بين من هو ميت من وجه وبين من هو حي من كل وجه بخلاف الذمي اذا قتل ذميا فقد وجدت المساواة هناك فوجب القصاص ثم الاسلام
بعد ذلك زيادة حصلت في حق الاولياء فلا تمنعهم من الاستيفاء كالمستأمن اذا قتل مستأمنا يلزمه القصاص منصوص عليه في السير الكبير
في النفس والطرف جميعا ثم لو اسلم القاتل بعد ذلك لا يسقط عنه القصاص ولان الكفر مهدر للدم مؤثر في الاباحة فاذا وجد ولم يبح بعينه
كان مثبتا للشبهة فاذا وجد في الاخت من الرضاعة ولم يبح تثبت شبهة في درء ما يندرئ بالشبهات والدليل على ان الكفر مهدر للدم انه يبيح
قتل من اهل الحرب كالنساء والذراري [illegible] ذلك الا الكفر والدليل عليه انا امرنا بقتل الكفار لكفرهم قال الله تعالى
وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة يعني فتنة الكفر وقال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وهذا الكفر قائم بعد عقد الذمة
الا انه غير عامل في اباحة الدم [illegible] باحسن الوجوه على ما اشار الله اليه في قوله تعالى [illegible] حتى يسمع فيبقى اعتباره شبهة
تنتفي بها المساواة بينه وبين المسلم بمنزلة طهارة المستحاضة مع طهارة الاصحاء فان سيلان الدم الذي هو ناقض للطهارة موجود
مع طهارة المستحاضة ولكنه غير عامل في الوقت ومع هذا لا يكون طهارتها كطهارة الاصحاء حتى لا يصح اقتداء الاصحاء بها وهو بخلاف المال
فانه يجب القطع بسرقة مال الذمي لان المبيح وهو الكفر ليس في المال وانما هو في النفس فهو نظير شبهة الاباحة بالقضاء [illegible] فانما يكون مؤثرا
في المال حتى يجب القطع بسرقة ماله ولا يجب القصاص على احد بقتله ولهذا اوجب القطع بسرقة مال المستأمن ايضا ● يوضحه ان القطع في السرقة
خالص حق الله تعالى فوجوبه يعتمد الجناية على حق الله تعالى دون المساواة ومعنى الجناية يتحقق في سرقة مال الذمي والمستأمن بثبوت الامان لهما حقا
لله تعالى فاما كان القطع الا نظير الكفارة والكفارة تجب بقتل الذمي والمستأمن كما تجب بقتل المسلم ● وحجتنا في ذلك ما روي ان النبي عليه السلام
اقاد مسلما بذمي وقال انا احق من وفى بذمته وهذا التعليل تنصيص على وجوب القود على المسلم بقتل الذمي واستيفاء القود منه وفي بعض
الروايات ان رجلا مسلما قتل ذميا فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص وقال انا احق من وفى بذمته وعن عمر رضي الله عنه انه امر
بقتل رجل مسلم برجل من اهل الحيرة ذمي ثم بلغه انه فارس من فرسان العرب فكتب فيه ان لا يقتل يعني بشرط رضا الاولياء فيصطلحوا على الدية
وان عبيد الله بن عمر لما قتل الهرمزان بتهمة دم ابيه استقر الامر على عثمان فطلب منه علي رضي الله عنه ان يقتص من عبيد الله وكان يدافع في
ذلك اياما ثم قال هذا رجل قتل ابوه بالامس فانا استحيي ان اقتله اليوم وان الهرمزان رجل من اهل الارض وانا وليه اعفو عنه واؤدي الدية فهذا اتفاق منهم
على وجوب القصاص وقضى علي رضي الله عنه بالقصاص على مسلم بقتل ذمي ثم راى الولي بعد ذلك فقال [illegible] ان اقتل باه
لا يرد اخي وقد اعطوني المال فقال لعلهم خوفوك فقال لا فقال علي رضي الله عنه انما اعطيناهم الذمة ويبذلون الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا
واموالهم كاموالنا والمعنى فيه ان دم الذمي محقون بالقصاص حتى اذا كان القاتل ذميا يلزمه القصاص به بالاجماع وذلك دليل على انتفاء الشبهة
المبيحة على الدم وبعد انتفاء الشبهة يستوي ان يكون القاتل مسلما او ذميا ولا يدخل عليه الاب اذا قتل ابنه لان امتناع وجوب القود عليه عندنا
ليس لقيام الشبهة في دم الابن لان فضيلة الابوة تخرج الولد من ان يكون مستوجبا القود على والده كما تمنعه من قتله شرعا وان كان الاب مباح الدم
بان كان مرتدا او حربيا او زانيا وهو محصن والدليل على ان الابوة اذا طرأت تمنع استيفاء القصاص والشبهة انما تؤثر اذا قرنت
بالسبب الموجب وحيث كان طريان الابوة مانعا من الاستيفاء عرفنا ان المعنى فيه ما ذكرنا فاما المستأمن اذا قتل مستأمنا ففي وجوب
القصاص على المسلم بقتل المستأمن قياس واستحسان في القياس يلزمه القصاص ذكره في هذا الكتاب وهو رواية ابي يوسف عن ابي [illegible] اسناد

الطحاوي عن اصحابنا رواه ابن سماعة عن ابي يوسف فقالوا ما ذكره في السير بناء على جواب القياس والشبهة المبيحة عن الدم تنتفي
بعقد الامان فلا جرم يجب القصاص بقتل المستأمن والمسلم جميعا فاما على جواب الاستحسان نقول بقيت الشبهة المبيحة في دمه وهو
كونه حربيا لانه متمكن من الرجوع الى دار الحرب فيجعل في الحكم كانه في دار الحرب فلا يجب القصاص بقتله على احد سواء كان القاتل مستأمنا او ذميا
او مسلما وان الذمي محقون الدم على التأبيد فيجب القصاص بقتله على المسلم كالمسلم وتحقيقه ان القصاص يعتمد المساواة في الحياة لانه
ازهاق للحياة وهو مشروع لحكم الحياة وانما تتحقق المساواة في ذلك شرعا بوجود التساوي في حقن الدم وقد وجد ذلك بين المسلم والذمي
فان حقن كل واحد منهما مؤبد بسبب مشروع وهو عقد الذمة خلف عن الاسلام في معنى الحقن والخلف يعمل عمل الاصل عند عدم الاصل
وهذا الحقن والتقوم انما يثبت بالاحراز والاحراز يكون بالدار او بالدين لان الاحراز بالدين انما يكون في حق من يعتقده فاما الاحراز
بقوة اهل الدار يكون في حق الكل والذمي من الاحراز مثل المسلم لانه من اهل دارنا حقيقة وحكما والدليل عليه ان الاحراز يؤثر في المال والنفس جميعا
ثم في المال احراز الذمي كاحراز المسلم حتى يجب القطع بسرقة مال الذمي وحد السرقة اسرع الى السقوط عند تمكن الشبهة من القصاص ولا يدخل
عليه المعنى على ما بينا لانا لا نقول يباح قتله لنقص في احرازه بل جزاء على جريمته فاما الاحراز تام في المال والنفس جميعا ثم هنا ان
سلم لنا ان الاحراز في حق المسلم والذمي سواء يتضح الكلام فانه لا يمكن ان يدعى بعد ذلك بقاء الشبهة بسبب اصراره على الكفر لان المبيح
كان هو القتال دون الكفر كما قال الله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم ولما رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة مقتولة قال ها ما كانت
هذه تقاتل فلم قتلت والقتال ينعدم بالاحراز في حق الذمي اصلا كما ينعدم في حق المسلم وقد قررنا هذا في السير واذا ثبت انتفاء
الشبهة والمساواة في الاحراز ثبتت المساواة بينهما في حكم القصاص فلا يجوز ان تعتبر فضيلة الاسلام في القاتل لما ان اعتبار
هذه الفضيلة لا يمنع الاستيفاء الا لو كان اقواهما بالسبب يمنع الوجوب كان اقواهما يمنع الاستيفاء كفضيلة الابوة وفضيلة الاسلام
في المنكوحة فانه لما كان يمنع ابتداء النكاح عليها للكافر يمنع الوطء اذا طرأ بعد النكاح فاما المسلم اذا قتل مستأمنا فلا قصاص عليه
على طريق الاستحسان لانعدام المساواة في الاحراز فالمستأمن غير محرز نفسه بدار الاسلام على التأبيد فلهذا لا يجب القطع بسرقة ماله
لبقاء الشبهة المبيحة وهي المحاربة فانه متمكن من ان يرجع الى دار الحرب فيعود حربا للمسلمين وبهذا الطريق نقول لا يقتل الذمي بالمستأمن
ايضا خلافا لما قال زفر رحمه الله لان الذمي محرز نفسه بدارنا على التأبيد فلا تتحقق المساواة بينه وبين المستأمن فاما الآيات في نفي
المساواة بين الكفار والمؤمنين فالمراد في احكام الآخرة وذلك مبين في آخر كل آية واما قوله عليه السلام المؤمنون تتكافأ دماؤهم
فمن اصلنا ان التخصيص للشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه فلا يكون هذا بيانا ان دماء غير المسلمين لا تكافئ دماء المسلمين واما
قوله عليه السلام لا يقتل مسلم بكافر فهو غير مجرى على ظاهره بالاتفاق لان القاتل اذا اسلم يقتل قصاصا وفيه قتل مؤمن بكافر ثم المراد به
الحربي يعني من لا يحل قتله من اهل الحرب كالنساء والصبيان فانه لا يقتل المؤمنون بهم بدليل قوله ولا ذو عهد في عهده اي ولا يقتل ذو العهد
وانما لا يقتل ذو العهد بالكافر الحربي فان قيل هذا ابتداء اي لا يقتل ذو العهد في مدة عهده لمن الواو حقيقة العطف خصوصا فيما لا يكون
مشتغلا بنفسه فان قيل قد روي ولا يقتل ذو عهد في عهده قيل هذا مسألة المؤمن لا يقتل بذي العهد قلنا ان ثبتت هذه الرواية فهي محمولة على المستأمن
وبه نقول ان المسلم لا يقتل بالمستأمن وكذلك لو اجتمع نفر من المسلمين على قتل ذمي قتلوا به لانهم في حكم القصاص كالمسلمين وكل قطع من مفصل
ففيه القصاص في ذلك الموضع لان المعتبر في القصاص المساواة وفي القطع في المفصل يمكن اعتبار المساواة فيجب القصاص فاما كل قطع لا يكون
من مفصل بل يكون بكسر العظم فانه لا يجب القصاص عندنا وفي احد قولي الشافعي يجب القصاص لان القصاص مشروع لمعنى الزجر والجناية بغير حديد الا
انه يكون بهذه الصفة وقل ما يكون من المفصل فلو قلنا لا يجب القصاص في ذلك ادى الى ابطال الحكم ولكنا نستدل بقوله عليه السلام لا قصاص في العظم
ولانه لا يتأتى مراعاة المساواة في العظام لانه لا ينكسر في الموضع الذي يريد كسره وبدون اعتبار المساواة لا يجب القصاص الا في السن والقصاص يجب
فيه وقد بينا ولا تقطع اليسار باليمين ولا اليمين باليسار ولا اليد بالرجل ولا الابهام بغيرها من الاصابع ولا اصبع زائدة باصبع من الرجل لانعدام
المساواة بين هذه الاعضاء فان فيما هو المقصود بها المساواة يعني مقصود اليد في البطش والعمل بها وبين اليمين واليسار في ذلك تفاوت
وكذلك في الخلقة والتفاوت والهيئة تظهر التفاوت بين الابهام وغيرها من الاصابع وبين اليد والرجل واصابع اليد واصابع الرجل فيمتنع جريان
القصاص بينهما ولا يقتص من عظم ما خلا السن والاصل فيه ما روي ان القصاص في الانسان قوله تعالى والسن بالسن وروي ان الربيع عمة انس بن مالك
كسرت سن جارية فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص فقال انس بن النضر اتكسر سن الربيع بنت جارية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كتاب الله
القصاص قال والذي بعثك بالحق لا تكسر سن الربيع بنت جارة فرضوا بالارش فقال عليه السلام ان من عباد الله من لو اقسم على الله لابره منهم انس بن النضر
والاصل في جريان القصاص فيما دون النفس اعتبار المماثلة في الفعل وفي المحل والمأخوذ بالفعل لان المماثلة في ضمان العدوان منصوص عليه فيجب اعتبار
في كل ما يتأتى والمساواة اعتبار المماثلة في هذه الاشياء ونعني بالمماثلة في المأخوذ بالفعل المساواة في المنفعة والمساواة في البدل لان التفاوت في المنفعة
والمساواة في البدل لان التفاوت في المنفعة المقصودة دليل اختلاف الجنس وانا نجد الاصل ما تنعدم المماثلة اولى ولهذا لا تقطع اليمين باليسار
والتفاوت في البدل دليل ظاهر على انعدام المساواة لان البدل بمقابلة المبدل وهو قيمته فالتفاوت فيه دليل على التفاوت في المبدل وعلى هذا
قال علماؤنا رحمهم الله لا يجري القصاص بين الرجال والنساء في الاطراف وقال ابن ابي ليلى يجري وهو قول الشافعي رحمه الله ويسلكون في الباب طريقين
احدهما وهو اعتبار الاطراف بالنفوس لانها تابعة للنفس فيثبت الحكم فيها التبع بثبوته في الاصل فكما يجري القصاص بين الرجال والنساء في النفوس فكذلك
في الاطراف ولكنا نقول لا مماثلة بين طرف الرجل وطرف المرأة في المنفعة ولا في البدل والمماثلة معتبرة في القصاص في الاطراف بدليل ان الصحيحة لا تقطع بالشلاء

ويستوفي بالشلاء للتفاوت بينهما في البدل والمنفعة والمعنى في قولهم ان الشلاء منه لا روح فيها لان استيفاءها في القصاص جائز ويقطعها ثم
صاحبها ويجب حكومة العدل لقطعها فعرفنا ان الحياة فيها باقية ولكن التفاوت في البدل لا يقطع نتعرف به بخلاف النفوس فانه يعتبر هناك المساواة
في الفعل حتى تستوفي النفس الصحيحة بالزمنة فان قيل التفاوت في البدل يمنع استيفاء الاكمل بالانقص ولا يمنع استيفاء الانقص بالاكمل حتى ان
الشلاء تقطع بالصحيحة وعندكم في هذا الموضع تقطع يد المرأة بالرجل قلنا نعم اذا كان التفاوت بسبب حسي كالشلل ونقصان بعض الاصابع فهو كما
قلنا فاما اذا كان التفاوت بمعنى حكمي فانه يمنع الاستيفاء في كل واحد منهما لصاحبه كاليمين مع اليسار وهذا لان في التفاوت اذا كان بمعنى
حسي فمن له الحق اذا رضي بالاستيفاء يجعل مبرئا لبعض حقه مستوفيا لما بقي وذلك جائز وهذا لا يستوفي الاكمل بالانقص وان رضي القاطع
لانه انما رضي بكونه بدلا للزيادة ولا يجوز استيفاء الطرف بالبدل فاما اذا كان التفاوت بمعنى حكمي فلا وجه لتمكنه من الاستيفاء ها هنا
بطريق اسقاط البعض ولا بطريق البدل وعلى هذا قال الشافعي تقطع يد العبد بيد الحر كما يقتل العبد بالحر وكذلك تقطع يد العبد بيد العبد
ثم يقتل احدهما بالآخر قصاصا ولا تقطع يد الحر بيد العبد كما لا يقتل الحر بالعبد عنده وعندنا لا يجري القصاص بين العبيد والاحرار ولا بين
العبيد فيما دون النفس لانعدام المساواة في البدل اما فيما بين العبيد والاحرار فظاهر وكذلك بين العبيد ان اختلفت القيم وكذلك ان استوت
لان طريق معرفة القيمة الحزر والظن والشرع لا يثبت بطريق الحزر كالمماثلة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها ولا يلزم نصاب
السرقة يعرف بالتقويم وان كان يتعلق به ما يندرئ بالشبهات فكذلك المماثلة في القيمة ها هنا لانا لا ننكر معرفة القيمة بالحزر والظن
وانما ننكر ثبوت المساواة بالحزر قطعا وفي باب السرقة الحاجة الى معرفة القيمة لا الى المساواة ولا يقال اذا كان قيمة كل واحد من العبدين
اكثر من عشرة آلاف فهنا المساواة بينهما في البدل ثابتة ومع ذلك لا يجري القصاص بينهما في الاطراف لان التقدير في بدل نفس العبد فاما بدل
طرفه لا يدخله التقدير شرعا ولكن يجب بالغا ما بلغت فيتحقق التفاوت بينهما فيه وبهذا تبين ان اطراف العبد يسلك بها مسلك الاموال
ولا مدخل للقصاص في الاموال وعلى هذا الاصل يجري القصاص بين المسلم والذمي فيما دون النفس للمساواة بينهما في البدل وعند الشافعي (?)
يقطع بطرف المسلم ولا يقطع طرف المسلم بالذمي اعتبارا بالنفس على قوله وعلى هذا الاصل لا تقطع يدان بيد واحدة عندنا للتفاوت
في البدل والتفاوت في المقدار وتأثير التفاوت في المقدار فيما تعتبر فيه المماثلة اكثر من تأثير التفاوت في الصفة الا ترى ان في
الاموال الربوية التفاوت في المقدار يمنع جواز العقد والتفاوت في الصفة لا يمنع ثم التفاوت في الصفة ها هنا يمنع استيفاء الاكمل
بالانقص كالصحيحة بالشلاء فالتفاوت في المقدار اولى وعند الشافعي تقطع يدان بيد واحدة اذا وضعا السكين من جانب واحد
اعتبارا للقصاص في الطرف بالقصاص في النفس الا ان في الاطراف اذا وضع احدهما السكين من جانب والآخر من جانب واجتمع
السكينان لم يجب القصاص عنده وفي النفس اذا وضع احدهما السكين على حلقه والآخر على قفاه واجتمع السكين يجب
القصاص لان القتل ازهاق الحياة وهو لا يحتمل وصف التجزي بحال بخلاف فعل القطع لانه يثبت التجزي بل كل واحد منهما نازل الكل كما لو
انفرد محل فعلهما فاما القطع ابانة جزء محسوس وذلك متنوع نوعين نوع منه يتجزى وهو عنده خلاف محل القتل لانه لم يوجد من كل واحد منهما
امرار السلاح على جميع العضو الا ترى انه لا يمكن ابصار الحي من المحل بانفصال القطع بفعل هذا دون فعل ذلك وعند اختلاف محل الفعل يقال
هذا الجانب انقطع بفعل هذا والجانب الآخر انقطع بفعل هذا الآخر فاذا كان غير متجزئ كان قياس النفس يجعل كل واحد منهما قاطعا جميع اليد حكما
فيلزمه القصاص لاعتبار معنى الزجر كما يعتبر ذلك في النفس والدليل على الفرق انه عند تميز محل الفعل يجب على كل واحد منهما حكومة العدل وعند
اتحاد محل الفعل يجب على كل واحد منهما عندكم نصف دية اليد في ماله وكذلك قلنا لو ان جماعة قتلوا صيدا بضربة واحدة فان على كل
واحد منهما قيمته صحيحا ولو جرح كل واحد منهما قيمته مجروحا بجراحة صاحبه فيتضح هذا الفرق ولكنا نقول كل واحد منهما قاطع بعض
اليد سواء اختلف محل الفعل او اتحد لان القطع هو الفصل بين متصلين ولهذا يطلق هذا الاسم على الخشب والثياب والحبال ونحن نتيقن انها
انقطع بفعل احدهما ما لم ينقطع بفعل الآخر ولا معتبر بامرار كل واحد منهما السلاح على جميع العضو لان امرار السلاح من غير حصول القطع به وجوده
كعدمه وما انقطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الآخر هذا شيء يعرفه كل عاقل فعرفنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد ولا يجوز ان يقطع جميع
يده بقطعه بعض اليد لان المساواة في الفعل معتبرة لا محالة والدليل ان القطع في المحل يحتمل الوصف بالتجزي وانما يحتمل الوصف بالتجزي ما اشترك
فيه اثنان يضاف الى كل واحد بعضه وان حصل على وجه غير متجزئ كما لو اشتركا في تمزيق ثوب او في استهلاك ذرة او في قتل حيوان يضاف
نصفه الى كل واحد منهما وان حصل على وجه متجزئ فاما النفس فالقياس فيها هكذا ولكنا تركنا القياس بالاثر وهو حديث عمر والمخصوص من القياس
بالاثر لا يلحق به الا ما يكون في معناه من كل وجه لان القتل في النفس لا يحتمل الوصف بالتجزي بحال والقطع في الطرف يحتمل الوصف بالتجزي الا ترى
انه يتحقق ان ينقطع بعض ويترك بعض وفي النفس لا يتحقق ازهاق بعض الحياة دون البعض فلعدم احتمال التجزي هناك يجعل كاملا في حق كل واحد منهما
ولاحتمال التجزي ها هنا يجعل كل واحد منهما قاطعا للبعض يوضح الفرق ان القتل في النفس يكمل بسراية فعله فانه لو جرح فسرى الى النفس كان
مباشرا للقتل والفعل في الطرف لا يكمل بسراية الفعل فانه لو قطع اليد فسرى الى ما بقي فسقط لا يلزمه القصاص وسراية فعله اقرب الى الحصول من جعله
فاذا لم يجز تكميل فعله بسراية فعله في حكم القصاص فلأن لا يجوز تكميله بفعل شريكه اولى ولا معنى لاعتبار الزجر فان معنى الزجر معتبر بعد وجود المماثلة بدليل
انه لا تقطع يد الحر بيد العبد ولا الصحيحة بالشلاء لانعدام المماثلة وان وقعت الحاجة الى الزجر وان المشتركين في ادخال ما يتعلق به القطع لا يلزمهما
القطع كما لو اشترك رجلان في سرقة نصاب واحد لا يقطع واحد منهما وان كان المسروق درة لا تحتمل التجزي وبه فارق النفس فان المشتركين
في ادخال ما يوجب القتل حتى اشتركا في القتل نحو ما اذا اشتركا في قتل رجل في قطع الطريق فيعتبر حق العبد في حق الله تعالى في الفعلين جميعا واذا ثبت ان

لا يجب القصاص عليهما قلنا يجب على كل واحد منهما نصف دية اليد في ماله لانا نتيقن ان كل واحد منهما قاطع للنصف
والفعل عمد • وكذلك اذا وضع كل واحد منهما السكين من جانب فاما ان قلنا ان كل واحد منهما قطع نصف اليد بمنزلة نصف اليد
وانما يعتبر الحكومة العدل لانا لا نعلم ان ما فعله كل واحد منهما قدر النصف • ولو قطع رجل يد رجل من نصف الساعد او رجله من نصف
الساق فعندنا لا يجب عليه في ذلك قصاص لانه لا يمكن اعتبار المماثلة في الفعل والمحل فان فعله كان في كسر العظم دون القطع من مفصل وفيما
يلزمه من الدية وحكومة العدل اختلاف بين اصحابنا وقد تقدم بيانه • ولو قطع رجل يدي رجل اليمنى واليسرى فقطعت يداه بهما
وكذلك ان قطعهما من واحد لان المماثلة المشروطة في الفعل والمحل والمأخوذ بالفعل موجود فان قيل هو ما فوت على كل واحد منهما
منفعة الجنس • واذا قطعت يداه كان فيه تفويت منفعة الجنس فما تحقق المماثلة قلنا في حق كل واحد منهما يعتبر ما يستوفيه هو
وليس في الاستيفاء منه منفعة الجنس ثم هذا المعنى انما يعتبر في السرقة لان تفويت منفعة الجنس استهلاك حكما والاستهلاك الحقيقي في حد
السرقة غير مشروع فكذلك الحكمي فاما في القصاص فالاستهلاك الحقيقي مشروع اذا كانت المماثلة فيه فكذلك الاستهلاك الحكمي • ولو قطع رجل يمين
رجلين فقطعت يمينه بهما وغرم دية يد بينهما عندنا سواء قطعهما معا او على التعاقب وفي قول الشافعي ان قطعهما على التعاقب فقطع بالاول منهما
وللثاني الارش وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش للآخر لانه حين قطع يد الاول فقد صارت
مشغولة بحقه مستحقة له قصاصا والمشغول لا يشغل كمن رهن عينا من انسان وسلمه اليه ثم رهنه من آخر لم يستحق الثاني في اليد بخلاف ما اذا
عفى الاول لان المانع قد زال فان لم يبق له حق في المحل • وكذلك اذا بادر الثاني واستوفى لانه لم يبق للاول حق في المحل لفواته فكان الثاني
مستوفيا حقه فاما اذا جمعا فحق الاول قائم فيترجح بالسبق والدليل عليه انه ليس في يمينه وفاء بحقهما بالاتفاق حتى انه يغرم بعض
الارش بينهما وان قطع جميعا • ولو كان في يمينه وفاء بحقهما ولم يجب لهما شيء آخر بعد استيفائه كما قلتم في النفس واذا ثبت ان
في يمينه وفاء بحق احدهما لم يكن بد من ترجيح احدهما على الآخر فرجحنا بالسبق او بخروج القرعة اذا حصل الفعلان جميعا كما لو جعل ثم فيما
قلتم يرجح بين القصاص والارش لكل واحد منهما بسبب فعل واحد وذلك لا يجوز على اصلكم فرجحنا في ذلك ان حق كل واحد منهما ثابت
في جميع اليد لان السبب تقرر في حق كل واحد منهما وهو القطع المحسوس وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني لا
يمنع ثبوت حكمه • الا ترى ان ملك المولى في عبده لا يمنع وجوب القصاص عليه اذا تقرر سببه وهو الجرح والقتل وهو الملك بخلاف الرهن
فان ثبوت السبب هناك بطريق الحكم واشتغال المحل بحق الاول يمنع ثبوت السبب في حق الثاني حكما والدليل عليه ان الثاني لو تفرد واستوفى
كان مستوفيا للقصاص فعرفنا ان حق كل واحد منهما ثابت في جميع اليد والمساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق
كالغريمين في التركة والشفيعين في الشقص المشفوع الا انه اذا قطعت يده بهما فقد صار كل واحد منهما مستوفيا نصف حقه لما
بينا ان القطع يقع متجزيا فان القطع الذي هو ظلم يقع من اثنين نصفه التجزي فكذلك القطع الذي هو جزاء بخلاف النفس فان ما هو
ظلم هناك لا يقع متجزيا فكذلك ما هو جزاء • واذا صار كل واحد منهما وفي عليه القصاص في الطرف اذا قضي بطرفه حقا مستحقا عليه
يقضى لمن له القصاص بالارش كما لو قطعت يده في سرقة وبهذا يتبين ان الذي يجب به نصف الارش لكل واحد منهما غير ما
يجب القصاص فلا يكون هذا جمعا بين القصاص والارش بسبب فعل واحد وبه فارق النفس فان هناك لو قضي بنفسه حقا مستحقا عليه
فان قتل رجلا لا يقضى لمن له القصاص بشيء اذا عرفنا هذا فنقول لو عفى احدهما عنه قبل القصاص اقتص منه للثاني ولا شيء له لانه
لا مزاحمة بينهما في القطع لثبوت حق كل واحد منهما في المحل وقد انعدم ذلك بعفو احدهما فكان للآخر القصاص فقط • ولو حضر احدهما دون
صاحبه ثم لم ينتظر الغائب ويقتص له الحاضر لان حقه ثابت في جميع اليد ومزاحمة الآخر معدوم في الاستيفاء موهوم عسى يعفو وعسى لا يجيء
فلا يؤخر الاستيفاء المعلوم لمكان الموهوم كاحد الشفيعين اذا حضر والآخر غائب يقضى له بجميع المبيع بالشفعة لهذا المعنى ثم اذا قدم
الغائب كان له الدية لانه قضى بجميع طرفه حقا مستحقا عليه فيقضى للآخر بالارش بخلاف النفس فان هناك لو حضر احدهما واستوفى القصاص ثم
حضر الآخر لا يقضى له بشيء لان هناك في نفسه وفاء بحقهما وانما يعذر على الثاني للاستيفاء بقضائه بطرفه حقا مستحقا عليه • يوضحه ان في النفس
وان قضي بها حقا مستحقا فلا يمكن جعلها سالمة بعد موته ولا يمكنه ان يقوم نفسه عليه بعد ما مات فاما في الطرف يمكن ان يجعل الطرف كانت له
حين قضى به حقا مستحقا عليه ان يتقوم عليه في الكل لانه كالحابس لطرفه حكما فلهذا يقضى للثاني بالارش • وان اجتمعا فقضي لهما بالقصاص والدية
واخذوا الدية ثم عفى احدهما عن القصاص جاز عفوه ولم يكن للآخر ان يستوفي القصاص وانما له نصف الدية لانهما ملكا الارش بالقبض
تمام ملك كل واحد منهما في نصف اليد فيجعل ان بقي في حق كل واحد منهما في جميع القصاص عرفنا ان حق كل واحد منهما انما بقي في نصف القصاص
والقصاص المشترك بين اثنين اذا سقط نصيب احدهما بعفوه انقلب نصيب الآخر مالا فاما اذا لم يستوفيا الدية حتى عفى احدهما بعد ما قضي
فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف للآخر ان يستوفي القصاص كما لو عفى احدهما قبل قضاء القاضي وهو القياس وعند محمد وزفر ليس للآخر ان يستوفي
القصاص استحسانا كما لو عفى احدهما بعد استيفاء الارش وذلك لان قضاء القاضي بينهما بالارش بينهما قد نفذ ومن ضرورة صيرورة نصف
مشتركا بينهما فاذا اسقط احدهما نصيبه بقي حق الآخر في نصف القصاص لا يتصور استيفاء نصف اليد فصار مالا والدليل عليه ان الارش بقضاء
القاضي صار مملوكا بينهما فهو كما لو ملكا الارش بالاستيفاء بخلاف ما قبل القضاء فانهما لم يملكا الارش بعد فبقي حق كل واحد منهما في جميع
القصاص والدليل على الفرق بين ما قبل القضاء وبين ما بعده ان احد الشفيعين لو سلم قبل ان يقضي القاضي لهما بالدار كان للآخر ان يأخذ جميع
الدار بالشفعة ولو سلم بعد ما قضى القاضي لهما لم يكن للآخر ان يأخذ الا النصف • وكذلك لو ادعى رجلان كل واحد منهما شراء عين

من ذي اليد واقاما البينة ثم اسقط احدهما حقه قبل قضاء القاضي فانه يقضي للآخر بالبيع في جميع العين وبعد ما قضى القاضي لم يكن له
ان يأخذ الا النصف • وكذلك لو ادعى رجلان كل منهما تقدم المولود واحدهما البيع في نصيبه لم يكن للآخر الا النصف وابو حنيفة وابو يوسف
قالا القاضي انما قضى بما كان ثابتا فكان ذلك بمنزلة الفتوى ولو استفتيا فافتى لهما المفتي ان القصاص بينهما والارش بينهما ثم عفى
احدهما كان للآخر استيفاء القصاص فكذلك اذا قضى به القاضي وهو نظير من مات وترك ابنا وبنتا فقضى القاضي بينهما بالميراث اثلاثا كان
هذا كالفتوى المحض • ولو تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا فقضى القاضي لها بمهر المثل كان هذا كالفتوى المحض حتى لو طلقها قبل الدخول بها كان
لها المتعة وفي تفسير هذا الوصف نوعان من الكلام احدهما ان حق كل واحد منهما كان في جميع القصاص بحيث ان يستوفي كل واحد منهما النصف
اذا زاحمه الآخر ويبقى كذلك بعد قضاء القاضي بدليل انه لو حضر احدهما واستوفى كان مستوفيا للقصاص ويكون الارش للآخر بخلاف ما بعد استيفاء الارش
فان هناك لو حضر احدهما لا يتمكن من استيفاء القصاص ما لم يحضر الآخر وهذا لان القضاء قرار القاضي والقصاص الذي هو حق المشترك لا يصير مشتركا
بالقول فكان لكل واحد استيفاء القصاص لتميزه وقضى القاضي بذلك كان لعدم الاختلاف استيفاء فالارش فانه فعل بالقول بصير القصاص مشتركا
والقاضي وان قضى بالارش بينهما فما ملك كل واحد منهما الا بالقضاء قبل الاستيفاء لان الارش في معنى الصلات فانما يتم الملك فيها بالقبض
لا بالقضاء كنفقة الزوجة تصير مملوكة بالقبض لا بنفس القضاء والدليل عليه ان السبب لو وجب لاحد لكل واحد منهما قصاصا بعد حق
مستحقا عليه وذلك لا يتم بالقضاء قبل الاستيفاء القصاص فاما اذا استوفى الارش فسبب الملك في المعوض هو القبض وقد تم ذلك به فمن
قال في فصل الشفعة والبيع ان القاضي بقضائه هناك غير الامر عما كان عليه لانه فسخ بيع كل واحد منهما في النصف وابطل حق كل واحد من الشفيعين
في النصف الذي قضى به للآخر والوجه الآخر ان القصاص وجب مشتركا بينهما والارش كذلك اما اذا حصل الفعلان معا فهو ظاهر وكذلك ان حصلا
على التعاقب لانه يجعل في الحكم كانهما كانا معا وهذا لو قلنا ان حق كل واحد منهما في جميع القصاص لكان القاضي مسقطا حق كل واحد منهما في نصف
القصاص بولاية شرعية والقصاص لا يحتمل الوصف بالتجزي اسقاطا • الا ترى ان صاحب الحق لو عفى عن النصف سقط جميع حقه وههنا لما
نفذ قضاء القاضي بالقصاص بينهما عرفنا ان القصاص كان مشتركا بينهما بشرط مزاحمة كل واحد منهما مع صاحبه فنفوذ ذلك بقضاء القاضي ثم اذا
زالت مزاحمته فيكون حق الآخر في القصاص لانعدام شرط الشركة كما لو زالت مزاحمته بالعفو قبل قضاء القاضي والفرق ان الاول صح ولم يكونا
اخذا المال واخذا به كفيلا ثم عفى احدهما المستوفي مع الخلاف ايضا لان تأثير الكفالة في توجه المطالبة لهما بالارش على الاصيل وقضاء القاضي
ثم هناك لو عفى احدهما كان للآخر القصاص فهذا مثله • ولو كانا اخذا بالمال رهنا كان هذا بمنزلة قبض المال ان عفى احدهما بعد ذلك لم يكن للآخر
ان يستوفي القصاص وهذا استحسان وكان ينبغي في القصاص ان لا يقع بينهما شركة اذا لم يقبضاه ام ما يخبر به في رواية ابي حفص وفي رواية ابي
سليمان قال كان ينبغي في القياس ان لا يقع بينهما شركة اذا قبضا المال الا ان يقبضاه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي رواية ابي سليمان
اشار الى ان القياس والاستحسان في فصل استيفاء الارش والارتهان بالارش فهذا هو الاصح وجه القياس ان الرهن وثيقة بالارش كالكفالة فكما
ان عفو احدهما بعد كفالة الكفيل بالارش لا يمنع الآخر من الاستيفاء الى استيفاء القصاص فكذلك بعد الرهن لان بالارتهان لم يتم ملكهما
في الارش ولا في بدله وجه الاستحسان ان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء لهما الا ترى انه يتم الاستيفاء بهلاك الرهن وانه يعتبر قيمة الرهن
وقت القبض فيقوم يد الاستيفاء مقام حقيقة الاستيفاء في ابواب الشبهة بخلاف الكفالة فان بالكفالة تزداد المطالبة ولا تثبت يد الاستيفاء
فيبقى كل حق واحد منهما بعد الكفالة في جميع القصاص كما كان قبله • واذا قطع الرجل اصبع رجل من المفصل عمدا ثم قطع يمين آخر وبدأ باليد
ثم قطع الاصبع ثم حضرا جميعا فانه يقطع اصبعه اولا بالاصبع للآخر ثم يخير صاحب اليد فان شاء قطع ما بقي وان شاء اخذ دية يده لان في
البداية بحق صاحب اليد الاصبع ابطال الحقين فانه لا يوثر به محل حق صاحب اليد تفويت حق صاحب الاصبع فيما امكن ايفاء الحقين لا يجوز
ابطال حق احدهما ثم حق صاحب الاصبع في الاصبع مقصود وحق صاحب اليد في الاصبع تبع بدليل انه لو اراد قطع الاصابع او بعضها وترك
الكف منع من ذلك ولا مساواة بين التبع والمقصود فهو نظير ما لو قطع يدا ثم قتل آخر يبدأ بحق صاحب اليد فيقطع له اولا ثم يقتل بالآخر واذا
قطع صاحب الاصبع اصبعه يخير صاحب اليد بمنزلة ما لو كانت يده ناقصة باصبع • ومن قطع يده اشل ويد القاطع ناقصة اصبع يخير المقطوعة
يده لعجزه عن استيفاء حقه بصفة الكمال فان شاء اخذ الارش وان شاء قطع ما بقي ولا شيء له سوى ذلك عندنا وعند الشافعي له ان
يقطع ما بقي ويضمنه خمس دية اليد لان بدل كل اصبع خمس الدية بدليل ان ارش كل اصبع يكون خمس ارش اليد فهو انما استوفى اربعة اخماس
حقه فيقضى له بالارش فيما بقي كمن اتلف على آخر خمسة اقفزة حنطة فوجد عنده اربعة اقفزة واستوفاها كان له ان يستوفي قيمة القفيز
الخامس ولكنا نقول استوفى محل حقه بكماله فلا يرجع مع ذلك بشيء من الارش كما لو قطع يدا صحيحة ويد القاطع شلاء فاستوفى القصاص
وهذا لان الاصابع صفة لليد • الا ترى ان المقصود باليد منفعة البطش وبفوات الاصبع ينتقص معنى البطش ولا ينعدم والدليل
انه لو اراد صاحب اليد استيفاء بعض الاصابع لم يكن له ذلك ولكن اما ان يقطع من مفصل اليد او يترك فعرفنا ان الاصابع في حقه بمنزلة
الوصف ومن يجوز بحقه مع نقصان الصفة لا يكون له ان يرجع بنقصان الآخر كالراهن اذا وجد عنده كرا رديا وقبضه بخلاف
القفيزان فانه مقدار وليس بصفة • الا ترى ان له ان يبرئ عن بعض الاقفزة ويستوفي البعض وههنا ليس له ان يعفو عن بعض الاصابع
ويستوفي البعض • وان جاء صاحب اليد والاصبع للبد الا ان حقه ثابت معلوم فلا يتأخر استيفاؤه لمكان حق موهوم للغائب
لا يدري يطالب بحقه ام لا ثم اذا حضر الآخر قضي له بالارش لان من عليه الحق قضى محل حقه حقا مستحقا عليه فيكون له الارش • فان قيل كيف
يستقيم هذا في قولكم الاصبع وصف وهو تبع قلنا نعم ولكن باعتبار فوات هذا الوصف كان يتخير من له الحق اما لم يتخير هنا يبقى حقه في جميع

فكان هو من هذا الوجه قاصدا بالاصبع حقا مستحقا عليه بخلاف النفس فان هناك لو حضر من له القصاص في النفس اولا واستوفى
لم يكن له القصاص في الطرف شيء لان هناك ما قضى بالطرف حقا مستحقا • الا ترى ان فوات الطرف لا يثبت الخيار لصاحب النفس
• ولو قطع من اصبع رجل مفصلا ومن اصبع رجل اخر مفصلين من تلك الاصبع ومن رجل اخر الاصبع كلها ثم اجتمعوا عند القاضي فانه يقطع
المفصل الاعلى لصاحبه لانه ليس في البداية بحقه تفويت محل حق الاخرين وبالبداية بالاخرين تفويت محل حقه ولان حقه
في المفصل الاعلى مقصود وحق الاخرين فيه تبع • واذا قطع هذا المفصل يخير صاحب المفصلين فان شاء قطع المفصل الاوسط
بجميع حقه لانه وجد محل حقه ولكن مع النقصان وان شاء اخذ ثلثي دية اصبعه لعجزه عن استيفاء كمال حقه • وكذلك لو قطع كفا من
مفصل ثم قطع يد اخر من المرفق ثم اجتمعا فان الكف يقطع لصاحب الكف لانه ليس في البداية بحقه تفويت محل حق الاخر ثم يخير صاحب
المرفق فان شاء قطع ما بقي لحقه لوجود محل حقه وان شاء اخذ الارش لعجزه عن استيفاء حقه بكماله وفي جميع هذه الوجوه لا يثبت
للثاني الخيار قبل استيفاء الاول لان صفة الكمال قائم في طرفه ولا ينعدم بثبوت حق الاول فيه وانما ينعدم ذلك باستيفائه
فلهذا كان خياره بعد استيفاء الاول • واذا شج الرجل موضحة فاخذت ما بين قرني المشجوج ولم تاخذ ما بين قرني الشاج لكبر راس الشاج فان المشجوج بالخيار ان شاء
اخذ الارش وان شاء اقتص له بهذا من اي الجانبين احب حتى يبلغ مقدارها في طولها ان حسب يبلغ ثم يكف وليس له ان يشجه
شجة تاخذ من قرنيه • وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا ان الخيار له في ذلك ولا خيار له لان في القصاص فيما دون النفس تعتبر المساواة في المحل ولا
ينظر الى الصغر والكبر • الا ترى ان من قطع يد انسان ويد القاطع اكبر من يد المقطوع انه يجب القصاص وهذا مثله ولكنا نقول الاصل في
الشجاج انه تعتبر المساواة في المساحة والشين لان البدل يختلف بحسب ذلك والمساواة في البدل معتبر في القصاص فيما دون
النفس فههنا لو شجه ما ياخذ بين قرني الشاج كان في المساحة اكثر من الاول • وكذلك في الالم ولو شجه مثل الاول في المساحة كان في الشين
دون الاول لان الشجة الاولى اخذت من قرنيه وذلك القدر لا ياخذ بين قرني الشاج فتحقق عجزه عن استيفاء حقه بكماله فيثبت له الخيار ان
شاء استوفى الارش وان شاء استوفى القصاص بقدر الاول في المساحة ويجوز بدون حقه في الشين بخلاف اليد فالمعتبر هناك منفعة
البطش ومثل هذه المنفعة في اليد الصغيرة الكبيرة في اليد الكبيرة • الا ترى ان ارش اليد لا يختلف باختلاف اليد في الصغر والكبر ولو
اخذ ما بين قرني المشجوج لكبر راس الشاج فانه ياخذ ما بين قرني الشاج ونقص فانه يخير ايضا لانه ان استوفى مثل حقه في المساحة كان
هذا زيد في السير من الاول وان اقتص بقدر ما يحصل مثل الاول في السير كان دون حقه في المساحة فيتخير فان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص
له ما بين القرنين من الشاج لا يزاد على ذلك • وان كانت الشجة في طول راس المشجوج وهي تاخذ من راس الشاج من جبهته الى قفاه فانه ان شاء
اخذ الارش وان شاء اقتص له مقدار شجته الى مثل موضعها من راسه لا يزيد على ذلك لانه لو شجه مثل شجته في الطول كان هذا في معنى السير زيد
من الاول ولا سبيل له الى الاستيفاء بالزيادة • وان شجه الى مثل ذلك الموضع من راسه كان دون حقه في الطول فيتخير لذلك وان كانت الشجة
من المشجوج ما بين جبهته الى قفاه ولا يبلغ من راس الشاج الا الى نصف ذلك فان شاء اخذ الارش وان شاء اقتص له بمقدار شجته الى
حيث يبلغ ويبدأ من اي الجانبين احب لما قلنا وقد بينا فيما سبق حكم القصاص في الشجاج وما فيها من اختلاف الروايات وانه لا يقتص في شيء
من ذلك حتى يبرأ ولا قصاص في الهاشمة والمنقلة والامة والجائفة لان هذه الجراحات في العظم واعتبار المماثلة فيها غير ممكن وبلغنا عن
عمر رضي الله عنه انه قال لا قصاص في عظم وعن ابن عباس رضي الله عنه قال لا قصاص في امة ولا جائفة ولا منقلة ولا عظم يخاف منه التلف
• وكل عظم كسر من يد او ساق او ضلع او ترقوة او غير ذلك ففيه حكم عدل ولا قصاص فيه لتعذر اعتبار المساواة فيه وللتفاوت فيه [illegible]
ان حكم العدل انما يظهر بتقويم المقومين فلا يكون ذلك مقطوعا به • واذا قطع رجل يد رجل عمدا ويد القاطع شلاء او ما قطعت اصبع قبل
قطع يده او شلت والا ياخذ الارش لانه وجد جنس حقه ولكنه ناقص في الصفة فيتخير لذلك فان سقطت يده قبل ان يختار من له القصاص
شيئا فلا شيء له عندنا وله الارش عند الشافعي • وكذلك لو كانت يد القاطع صحيحة فشلت او اكلة او قطعت فلا شيء له عندنا
وعند الشافعي له الارش وكذلك في النفس اذا مات من عليه القصاص او قتل ظلما وهو بنا على ما سبق ان عنده الواجب احد شيئين اما القصاص
او الارش واذا تعذر استيفاء احدهما لفوات محله يتعين الاخر وعندنا الواجب هو القصاص لا غير وقد سقط لفوات محله حقيقة
وحكما والحق الثابت في محل مقصود عليه لا يبقى بعد فوات محله بخلاف ما اذا قطعت يده في سرقة لانه قضى بيده حقا مستحقا عليه
كان ذلك سالما له حكما اذا ثبت هذا فنقول اذا كانت يده صحيحة • فكذلك اذا كانت يده شلاء لان حقه كان في القصاص وقد فات محله حين
سقطت يده • فان قيل هو مخير بين استيفاء القصاص واستيفاء الارش واذا تعذر عليه استيفاء احدهما يتعين الاخر قلنا لا كذلك
بل كان حقه في القصاص لا غير الا انه كان له ان يستوفي الارش لعجزه عن استيفاء كمال حقه بدليل انه لو زال الشلل قبل ان يستوفي الارش لم يكن
له الا القصاص وقد فات محل حقه فلا يبقى له شيء ولو قطعت اصبع من اصابع القاطع بغير قصاص لم يكن للمقطوعة يده الا ان يقطع ما بقي
ولا ارش له بخلاف ما اذا قطعت اصبع من اصابعه في قصاص لان الاصبع جزء من اليد فيعتبر الجزء بالكل في الفصلين جميعا • واذا اقتص
الرجل من الرجل في عضو او شجة فمات المقتص منه من ذلك فديته على عاقلة المقتص له في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي
لا شيء عليه والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم كان عمر وعلي رضي الله عنهما يقولان الحق قتله ولا شيء على احد وكان ابن مسعود رضي الله عنه
يقول يضمن دية النفس ويسقط من ذلك ارش العضو الذي هو حقه وكان عثمان رضي الله عنه يقول عليه الدية وكان يروي في ذلك
حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] استقاد من انسان فمات المستقاد منه ودى المستقيد منه ديته وجه قولهما انه

قطع

قطع بحق او قطع مستحق فالسراية المتولدة منه لا يكون مضمونا كالامام اذا قطع يد السارق فمات من ذلك وتاثيره ان السراية اثر الفعل فلا
ينفصل عن اصل الفعل ولا قصاص اصل الفعل بالحقيقة فكذلك اثره ثم نفس من عليه القصاص صار في حكم نفسين بمعنى ان الفعل في محل حقه يكون
حقا صاحبا وفيما وراء ذلك يكون عدوانا وان محل حقه صار مملوكا له في حكم الاستيفاء وما وراء ذلك غير مملوك له والفعل في محل حقه جزاؤه فيما
سوى ذلك عدوان فلو تميز احد المحلين عن الاخر حكما جعل كالمتميز حسا ولا يتصور السراية من هذا الى ذلك فباعتبار هذا المعنى يجعل عقيب
القطع كانه تم البرء فلا تعتبر السراية بعد ذلك ولان هذا فعل مأذون فيه فالسراية المتولدة منه لا يكون مضمونا كمن قال لغيره اقطع يدي وقال
من عليه القصاص لمن له القصاص اقطع يدي قصاصا فقطع ومات فانه لا يجب شيء • وكذلك الرجم والفصاد والحجام والختان لا يضمن واحد
منهم بالسراية لهذا المعنى وان هذا قطع لو اقتصر لم يكن مضمونا فلا يكون بالسراية مضمونة كقطع يد المرتد وهذا لان الشرع اثبت له حق قطع اليد وليس
في وسعه التحرز عن السراية فلا يجوز ان يكون مواخذا به والسراية انما يكون بعجز الطبيعة عن دفع اثر الجراحة والبرء بقوة الطبيعة على دفع اثرها
وشيء من ذلك في وسع المستوفي لحقه بل يخاف طرفه كانت سالمة بلا خطر فالتمييز لا سلامة وهو طرف سلم له بالاستيفاء من غير خطر ولابي حنيفة
طريقان احدهما ان هذا قتل بغير حق فيكون مضمونا • وبيانه ان القتل اسم لجرح يتعقبه زهوق الروح وقد وجد ذلك والاشكال ان القطع غير القتل
فالقطع اسم لفعل يكون مؤثرا في ازالة الروح وانما يتبين ذلك باعتبار المال وهذا يعتبر في الجنايات الحاجة اذا قطع يد امراة او يد رجل من نصف
انه عدم من عليه القصاص فانه سرى الى النفس يجب القصاص بهذا يتبين ان عند السراية يتبين ان اصل الفعل كان قتلا الا ان يقال كان قطعا فصار قتلا
ان الفعل لا يتصور ان يكون على صفة ثم يتغير على صفة اخرى اذ لا بقاء له ولكن يتبين انه كان قتلا في الاصل هو بمنزلة تحريك الخشبة ان لم يصب
شيئا كان تحريكا وان اصاب شيئا فالكسر كان كسرا وان القاه على حيوان فمات به كان قتلا ولما تبين انه ازهق الروح بهذا الفعل عرفنا انه كان
قتلا من الاصل ولا حق له في القتل فيكون هذا قتلا بغير حق بمنزلة ما لو حز رقبته ولهذا كان القياس ان يلزمه القصاص عند ابي حنيفة ولولا انه
اوجب عليه الدية استحسانا بمنزلة الخاطئ فانه ما قصد قتله وانما قصد استيفاء حقه فاقام فعله هو حق فيكون بمنزلة ما لو رمى الى صيد او حربي
فاصاب مسلما • يوضحه ان الفعل من حيث الصورة حقه وباعتبار المال كان غير حقه والحكم وان كان ينبني على ما يظهر في الحال فيثبت ذلك الحكم
بصورته وصفة الخفية في صورته تكون شبهة في درء ما يندرئ بالشبهات وما ادعوا من تمييز احد المحلين حكما كلام لا معنى له لان هذا التمييز في
حكم القطع الذي هو قصاص فقط فاما فيما وراء ذلك نفس من عليه باطرافه كشيء واحد وقد بينا ان هذا ليس باستيفاء لحقه وكذلك الفعل انما يكون
مأذونا فيه اذا كان قطعا لا اذا كان قتلا وطرف من عليه غير مملوك لمن له القصاص حكما حتى اذا قطع كان البدل لمن عليه لا لمن له القصاص ولكن في حق التمكن
من استيفاء حقه جعل كانه له والاستيفاء حقه يكون بفعل هو قطع لا بفعل هو قتل فقوله التحرز عن السراية ليس في وسعه قلنا نعم ولكن العفو
والترك في وسعه وهو مندوب اليه قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى • ثم انما يتقيد بالوصف ما يكون مستحقا عليه فاما ما يكون مباحا له كالمشي
في الطريق والرمي الى الصيد ووطء الزوج زوجته فيتقيد بشرط السلامة وان لم يكن في وسعه ايجاد ذلك لان ذلك غير مستحق عليه ثم بعجزه لا يجوز
ان يكون مسقطا حرمة صاحب النفس في نفسه الا ترى ان في الباب ان يتقابل حقان حق هذا في طرف يسلم له بلا خطر وحق الاخر في نفس محترمة
فترجح حرمة النفس على حرمة الطرف او تعتبر الحرمتان بحقه في الطرف متمكن من الاستيفاء ومراعاة حق الاخر في النفس فيتقيد عليه بشرط السلامة
وهو بمنزلة ما لو قلع سن انسان فاستوفى [illegible] القصاص ثم نبت سن المقلوعة سنه اولا وجب عليه
ارش سن القالع لهذا المعنى وهذا بخلاف قطع الامام يد السارق لان ذلك مستحق عليه فانه متعين بما في وسعه • يوضحه ان المامور به هناك قطع
مطلق ونعلم في الصورة قطع فيصير به ممتثلا للامر ويخرج عن عهدته فيصير كالمسلم اليه له الحق فان ازداد شيء من ذلك فانما نقله من الحق بعدما خرج
الامام عن عهدته فاما ها هنا من له القصاص عامل لنفسه فلا يخرج من عهدته قبل البرء وانما اذن له في قطع مقيد بكونه قصاصا والقصاص عبارة
عن المساواة فاذا تبين انه لم يكن قصاصا كان مضمونا عليه ولهذا قلنا في قوله اقطع يدي لو قطعه فسرى لا يجب شيء لانه انما يستناب نفسه
في قطع مطلق فكانه لم يحول فعله الى الامر ويخرج القاطع من عهدته • وكذلك الرامي والفصاد والحجام انما اذن بفعل مطلق ولكان ذلك
خروجهم عن عهدتهم وصار مسلما اليهم او منهم ذلك فاما قوله من عليه القصاص لمن له القصاص اقطع يدي قصاصا غير معتبر لان من له القصاص عامل
لنفسه بعد هذا القول وقبله كيف • وقد قيل لا بل يقول اقطع قصاصا فاذا سرى الى النفس فهذا على الخلاف ايضا وقول ابي حنيفة رحمه الله
ان هذه سراية تولدت من قطع مضمون فيكون مضمونا كما لو قطع يد انسان خطأ وبيان ذلك ان القصاص محض حق العباد فيكون واجبا بطريق الجبران وما
يستوفى جبرا يكون مضمونا عليه فيخرج قطع يد السارق لانه محض حق الله تعالى فلا يكون مضمونا على الامام • الا ترى ان ذلك قضاء منه وفيما يكون مضمونا
عليه يكون فيه القضاء • وكذلك اذا قال لغيره اقطع يدي فانه غير مضمون عليه لانه عامل للامر فانه في محل مملوك له • وكذلك قطع يد المرتد [illegible]
والرابع مضمون ضمان عقد ولكن لا يتولد ضمان الجناية من ضمان العقد وقد قررنا هذا في مسالة الاجير المشترك • ولو لم يمت المقتص منه ومات المقتص له
ثم المقتص منه لانه لما مات يتبين ان الواجب له القصاص في النفس ومن له القصاص في النفس اذا قطع يد من عليه القصاص لا يسقط حقه
في النفس فهذا قتل به قصاصا • ولو قتل رجل رجلا فدفع الى وليه فقطع يده عمدا او سل به او غير ذلك لم يكن عليه في ذلك ارش لانه كانت له
نفس والدية من النفس • الا ترى ان استيفاء النفس يأتي على ذلك كله ولكن يعزر لما باشره من المثلة فان المثلة حرام نهى النبي عليه السلام
عن المثلة وما كان يمنع من هذا النفس فذلك لا يدل على انه مضمون عليه كما لو احرقه بالنار فانه لا يكون ضامنا عليه وان كان هو ممنوعا عنه
والاطراف تابعة للنفس فاذا كان حقه في النفس على وجه يكون ممنوعا عنه لا يوجب الضمان عليه فكذلك في الطرف • ولو ان الولي بدأ فقطع
يده عمدا او خطأ ثم عفا عنه كان عليه دية اليد في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا شيء عليه في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه استوفى طرفا من نفس

لو استوفاها لم يضمن فكذلك اذا استوفى جزءا منها لم يضمن كما لو قطع يده من نصفه وهذا لان الاطراف تابعة للنفس فمن ضرورة ثبوت حقه في النفس ثبوت حقه في الاطراف لان الحق في التبع انما يثبت بثبوته في الاصل ولهذا لم يكن استيفاء الطرف موجبا للضمان عليه قبل العفو فكذلك بعد العفو لان العفو اسقاط فانما ينصرف الى الباقي لا الى المستوفى كمن قطع يد انسان ثم قطع من له القصاص اصبعا من اصابعه ثم عفى عن اليد لم يضمن ارش الاصبع والاصابع للكف بمنزلة الاطراف للنفس والدليل عليه انه لو اعقب القطع القتل لم يضمن شيئا وكان ذلك باعتبار ثبوت حقه في الطرف فكذلك اذا اعقبه عفوا لانه في العفو محسن واحسانه لا يكون موجبا عليه الضمان • يوضحه ان بعد العفو لو سرى الى النفس لم يضمن شيئا والقطع الذي لا يضمن من المقتص واذا كان لا يضمن بعد العفو اذا سرى فلان لا يضمن اذا اقتصر اولى ان لا يضمن وابو حنيفة رحمه الله يقول استوفى طرفا لا حق له في استيفائه من نفس متقومة فيكون مضمونا عليه • وبيانه ان نفس من عليه القصاص متقومة في حق سائر الناس فكذلك في حق من له القصاص الا ان تقومها سقط في حق الاستيفاء بما سبق ولا حق له في استيفاء الطرف قطع وقد ثبت ان حقه في القتل والقطع غير القتل والدليل عليه انه يمنع من الاستيفاء ان القطع طريق مشروع لاستيفاء القصاص في النفس فلا يمنع هناك لانه مخطئ في الطريق وهنا غير مخطئ في الطريق ثم يمنع من الاستيفاء فعرفنا انه لا حق له في الطرف وهذا لان حقه في النفس والاطراف تابعة للنفس فانما يثبت له الحق في استيفائها تبعا لا مقصودا فاذا استوفى الطرف مقصودا كان مستوفيا ما ليس بحق له الا انه قبل العفو تمكن من ان يجعل تبعا للنفس بان يقتله فيكون كل واحد من الفعلين قتلا ويصير الطرف تبعا للنفس فلا يضمن شيئا فاما بعد العفو فقد سقط حقه في النفس وبقي الطرف مقصودا بالاستيفاء ولا حق له فيه مقصودا فكان مضمونا عليه والدليل عليه ان من وجب له القصاص في امرأة فزنى بها لزمه الحد والمستوفى بالوطء في حكم جزء من العين فلو ثبت له الحق في اطرافها مقصودا لصار ذلك شبهة في اسقاط الحد ومن له القصاص في عبد لغيره اذا تصرف في ماليته كان هو في ذلك كاجنبي آخر وان كان حقه ثابتا في ماليته معنى ان باستيفاء النفس يصير مستوفيا المالية والدليل عليه ان من له القصاص في النفس لا حق له في الطرف انه لو كان عليه قصاص في اطرافه لانسان وفي نفسه لآخر فجاء من له القصاص في النفس فقطع طرفه لم يضمن من عليه شيئا لصاحب الطرف • ولو كان حق من له القصاص في النفس ثابتا في الطرف لصار هو بمنزلة اجنبي قطع طرفه حقا مستحقا عليه فيلزمه الارش لصاحب الطرف وهذا بخلاف الاصبع من الكف فان حقه في القصاص ثابت في الاصابع هناك بدليل ان فوات بعض الاصابع يثبت له الخيار وان الكف تابعة للاصابع بدليل حكم الارش ثم هنا فوات الاطراف لا يثبت الخيار لصاحب النفس ولا ينتقص بدل النفس بفوات الاطراف فعرفنا ان الاطراف تابعة للنفس • وقد قيل ان تلك المسألة مذكورة في الزيادات وانه قول محمد خاصة وهذا بخلاف ما لو سرى القطع الى النفس بعد العفو لان بالسراية يتبين ان اصل فعله كان قتلا وانه كان مستوفيا حقه فانما اسقط بعد الاستيفاء وهذا بخلاف اذا اعقب القطع قتلا لان القتل الثاني يكون متمما للمقصود بالفعل الاول فيتبين به ان كل واحد منهما قتل والقتل حقه فلا يكون مضمونا عليه ثم اذا قتله فقد تقرر حقه في النفس وذلك يمنع وجوب ضمان الطرف عليه بخلاف ما اذا عفى ولا معنى لقولهم ان عفوه ينصرف الى ما بقي لانه بقطع اليد ما صار مستوفيا شيئا من القتل حتى يقال ينصرف عفوه الى ما بقي • قال وفي العين القصاص قال وفي السن القصاص اذا قلعت او كسر بعضها ولم يسود ما بقي وقد بينا حكم القصاص في السن وانما يبرد منه بالمبرد وهو انه اذا كسر بعضها فاسود ما بقي لا يجب القصاص لانه عاجز عن مثل الفعل الاول فانه لا يمكنه ان يكسر بعض السن على وجه يسود ما بقي فلهذا لا يلزمه القصاص • يوضحه ان الفعل كان في محل واحد واخره موجب للارش فيمنع ذلك وجوب القصاص في جميعه وفرق ابو يوسف ومحمد بين هذا وبين ما اذا قطع اصبع انسان فشلت بجنبها اخرى وهذا ان كل اصبع محل على حدة ووجوب الارش بالفعل في احد المحلين لا يمنع وجوب القصاص بالفعل في المحل الآخر وههنا المحل كله واحد فاذا خرج آخره من ان يكون موجبا للقصاص يخرج اوله من ان يكون موجبا • فاما في العين اذا ذهب نورها بالضربة ولم تنخسف ففيه القصاص حتى لو امرأة ثم تقرب منها حتى يذهب نورها ويربط على عينه الاخرى ووجهه قطن كذا روي عن علي رضي الله عنه فان هذه الحادثة وقعت في زمن عثمان رضي الله عنه فشاور الصحابة في ذلك فلم يجد عندهم شيئا حتى قضى علي رضي الله عنه بالقصاص وبين طريق الاستيفاء [illegible]

لا يعيش من مثله فهو عمد محض يجب به القصاص وان كان خنقا ماموما فقد خنق غير واحد فعليه القتل لانه ساع في الارض بالفساد فيقتل حدا لا قصاصا • وذكر في النوادر انه لو حبسه في البيت فطين عليه الباب حتى مات لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة ولكن يعزر وعندهما يضمن ديته لانه مسبب لاتلافه على وجه هو متعد فيه فيكون بمنزلة حافر البئر في الطريق وابو حنيفة يقول بحبسه وتطيين الباب عليه لا يوجب اتلافه وانما يتلف بمعنى آخر وهو الجوع الذي هو هاج من طبعه وبعد الطعام عنه ولا صنع للجاني في ذلك فلو ضمن انما يضمن جنايته عليه بتاخير حبسه والحر لا يضمن باليد ولو سقى رجلا سما او اوجره ايا لم وهذا هو الاصح انه اذا دفعه اليه حتى شرب بنفسه لم يضمن شيئا لان الشارب مختار في شربه فيكون قاتلا لنفسه ومن اعطاه غيره حين لم يخبره بما فيه من السم ولكن بالغرور لا يجب عليه ضمان النفس والاصل فيه ان اليهودية حين اتت بالشاة المسمومة هدية الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاكل من ذلك بشر بن البراء فمات ثم لم يقتلها رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يوجب ديته لانه تناول باختياره فاما اذا اوجره بالجبار ان فقد صار متلفا له فيكون ضامنا ديته وقيل هذا اذا كان سما قد يقتل وقد لا يقتل فيكون ذلك بمنزلة الخطأ فاما اذا كان سما وحيا يعلم انه يقتل لا محالة فانه يجب عليه القصاص عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بمنزلة ما تقدم من الغمس الذي لا يلبث • واذا جرح الرجل رجلا عمدا بالسيف فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح من ذلك فاقام ورثته بينة على فلان لا تقبل بينتهم عليه بالجناية لان قبول البينة ينبني على دعوى صحيحة والوارث في الدعوى قائم مقام المورث فكما لا يصح الدعوى من المورث بعد اقراره انه لم يجرحه فكذلك لا يصح من الوارث لانه نفي اصل الجرح ومن ضرورته نفي القتل ولو لم يقر المجروح بذلك ولكنه عفى عن الجارح قبل موته ثم مات فعلى القياس عفوه باطل لان القصاص في النفس انما يجب بعد موته ويكون للوارث لا للمورث فالوارث هو الذي ينفرد به دون المورث فيكون المورث بعفوه مسقطا حق الغير ومسقطا للحق قبل الوجوب وذلك باطل والدليل عليه ان عفو الوارث قبل موت المورث عن القصاص صحيح • ولو كان القصاص يجب للمورث لما صح عفو الوارث كالابراء عن الدين وجه الاستحسان ان الوارث خلافته فانما يجب القصاص للوارث بطريق الخلافة عن المورث لا ابتداء ولهذا لو انقلب مالا يقضى منه دين المورث وتنفذ وصاياه فاصل الحق كانه ثابت للمورث فيصح بعدما وجد سبب وجوب الحق وان لم يجب كما يجوز التكفير بعد الجرح قبل زهوق الروح ثم عفوه في الانتهاء كاذنه في الابتداء واذنه في الابتداء مسقط للقود عن الجاني حتى اذا قال اقطع يدي فقطعه وسرى لا يجب شيء فكذلك عفوه في الانتهاء • ولو عفى الوارث قبل موت المجروح ففي القياس لا يصح عفوه ايضا لانه لم يثبت حقه بعد فان ثبوت حقه بطريق الخلافة وذلك بعد موت المورث • واذا اسقط حقه قبل وانه كان باطلا كما اذا ابرأ عن دين واجب لمورثه في حياته وجه الاستحسان ان السبب يجعل قائما مقام حقيقة وجوب الحق في صحة العفو وهذا السبب انعقد موجبا للوارث وان كان بطريق الخلافة عن المورث فيقام مقام حقيقة الوجوب له في صحة عفوه • يوضحه ان باعتبار اصل السبب الحق للمورث لان السبب جناية على حقه وهو من اهل ان يجب له الحق بعد هذا السبب وباعتبار نفس الوجوب الحق للوارث لان القصاص في النفس لم يجب الا بعد الموت وبعد الموت المورث ليس باهل ان يجب له الحق فيجب للوارث وكل واحد من الجانبين راعى نظرا فاذا السبب صححنا عفو المورث استحسانا وهذا لان العفو مندوب اليه قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى وقال فمن تصدق به فهو كفارة له فيجب تصحيحه ما امكن والله اعلم

باب العفو عن القصاص

العفو عن القطع والضربة والشجة والجراحة لا يكون عفوا عن السراية • وبيانه ان من قطع يد انسان او شجه موضحة فقال المجني عليه عفوتك عن القطع او عن الشجة فان اقتصر جاز العفو بالاتفاق وان سرى الى النفس فالعفو باطل في قول ابي حنيفة وفي القياس تلزمه القصاص وفي الاستحسان تلزمه الدية في ماله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله العفو صحيح ولا شيء عليه وكذا اذا قال عفوتك عن الجناية او الشجة وما يحدث منها او عن القطع وما يحدث منه صح العفو بالاتفاق وهما يقولان عفا عن حقه لانا قد بينا ان بعد السراية الحق ثبت في الطرف فقبل السراية اولى والدليل عليه ان العفو في الانتهاء كالاذن في الابتداء بدليل انه لو اقتصر [illegible] بهذه الالفاظ يسقط ضمان السراية فكذلك العفو في الانتهاء وهو بمنزلة ما لو كان العفو بلفظ الجناية والدليل عليه ان سبب ثبوت الحق الشجة ولهذا صح العفو عن الجناية او عن الجراحة وما يحدث منها فاذا عفى عن الشجة صار اصل السبب فاما السراية التي تبتنى عليه فان معنى قوله عفوتك عن الشجة اي عن موجب هذه الشجة وموجبها القصاص في الشجة اذا اقتصر وفي النفس اذا سرى فينصرف العفو اليهما كما لو قال المغصوب منه للغاصب ابرأتك عن الغصب يكون ذلك ابراء عن الضمان الواجب بالغصب وهو رد العين عند قيامه ورد القيمة بعد هلاكها • وكذلك المشتري اذا ابرأ البائع عن العيب يكون ذلك ابراء عن موجب العيب وهو الرد عند الامكان والرجوع بالنقصان عند تعذر الرد والدليل عليه ما قال في الباب الصغير لو ان عبدا قطع يد انسان فصالح مولاه عن القطع على ان يدفع العبد اليه فاعتقه المجني عليه ثم مات قال الصلح ماض والعبد صلح بالجناية فاذا كان الصلح عن القطع صلحا عن السراية فكذلك العفو • وقال في الزيادات لو ادعى رجل شجة مع السراية وشهد له شاهدان احدهما بالشجة والآخر بها وبالسراية تقبل شهادتهما على الشجة ولو لم تكن الشجة حقه بعد السراية لما قبلت الشهادة لاختلاف الشاهدين في المشهود به وابو حنيفة رحمه الله يقول عفى عن غير حقه فلا يصح لان العفو اسقاط الحق فاذا صادف غير محله كان باطلا • وبيانه انه عفى عن اليد وحقه في النفس لما تبين ان بالسراية يتبين ان اصل الفعل كان قتلا وموجب القتل القصاص في النفس دون اليد والدليل عليه ان المعتبر في الجنايات مآلها لا حالها • الا ترى ان اصل الفعل قد يكون موجبا للقصاص وبالسراية يتبين انه كان غير موجب كما لو قطع يده من المفصل فسرى الى النصف [illegible] ههنا يتبين انه لم يكن حقه في اليد قصاصا • الا ترى انه بعد السراية لو قال الولي عفوتك عن اليد لم يصح فكذلك قبل السراية ولو قال المجني عليه عفوتك عن القتل ثم انقطع لم يصح

عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد يكون عفوا على السراية ايضا

فكذلك اذا قال عفوتك من اليد فسرى ولا معنى لما قاله لانه عفى عن موجب اليد لانه لما قال عفوتك عن القطع فمعناه عن قطع وجب به
هذا القطع لا عن هذا القطع الذي تحقق لان العفو عنه لا يتحقق وقد تبين انه لم يكن قطع واجب بمقابلة هذا القطع وقوله بان هذا القطع
حقه في اليد لا سبب حقه في النفس بل حقه في النفس القتل لان القطع السارى لا يقول انه قطع ثم قتل او قطع بعينه قتل لانه بمنزلة من نص صبيا
ولكنه يتبين انه كان قتلا في الاصل لان القتل فعل مزهق للروح وانما ازهق هذا الروح عقيب هذا الفعل عرفنا انه كان قتلا والجواب في العفو
بلفظ الجناية لان اسم الجناية يتناول القتل وما دونه * الا ترى انه لو قال لا جناية لي قبل فلان ثم ادعى عليه النفس او ما دون النفس لم يسمع
بخلاف القطع فهو اسم خاص لما دون النفس حتى لو قال لا قطع لي قبل فلان ثم ادعى عليه النفس صح الدعوى * وكذلك اذا قال عفوتك عن القطع وما يحدث منه
لان ذلك عبارة عن النفس وقد تبين ان حقه كان في النفس فيصح العفو وهذا بخلاف المأذون في الابتداء لان الاذن صار فيصير
فيصير المأذون نائبا مقام الاذن في اقامة الفعل فيه فكانه فعل بنفسه وبخلاف ما لو اقتصر لانه يتبين هناك ان فعله كان قطعا وان حقه
في قطع واجب بمقابلة هذا القطع فاما اذا قطع العبد اليد فالصلح هناك باطل عند ابي حنيفة اذا سرى فيقبل ان يعتقه الا ان عتقه انما
ينفذ لانه مقبوض بحكم صلح فاسد فيصير مالكا فينفذ فيه العتق ثم من حيث الظاهر انما دفع العبد باليد ومن حيث المعنى فعند المولى دفعه بالجناية
ما دام لم يتصل به ما لا يمكن فسخه وهو العتق اعتبر الظاهر وقلنا اذا سرى فالصلح باطل واذا اتصل به ما لا يمكن فسخه اعتبرنا المقصود وهو
الدفع بالجناية فقلنا العتق نافذ والعبد صلح بالجناية * يوضحه ان هناك نفذ العتق لكونه مملوكا له وان كان بسبب فاسد ويضمن قيمته للولي
ثم المجني عليه يستوجب القيمة على المولى ايضا لانه دفع عليه دم بغير اختيار فكان مستهلكا فتلزمه قيمته فيقع المقاصة بين القيمتين فلهذا
قال العتق نافذ والعبد صلح بالجناية واما مسئلة الجامع فقيل انه قول محمد ثم انما يتبين ان الحق في النفس اذا ثبتت السراية ولم تثبت لانه
بها واحد وبرد السراية الحق في الشجة وقد اتفق الشاهدان عليه ولا يقال لمدعي يمين البتة لانه انما يحز منها اذا متحققة في النفس ولم
يثبت فهو بمنزلة ما لو ادعى بيع عين من انسان بثمن وانكر المشتري وحلف بنفي العين على ملك المدعي لانه انما يبرأ من تلك العين اذا ثبت حقه
في العين ولم يثبت ثم في القياس يجب القصاص عند ابي حنيفة لان العفو انما حصل عن غير حقه كان وجوده كعدمه ولكن في الاستحسان * قال حقه
في الصورة عند العفو ما اضاف اليه العفو وان يتبين في الآخرة انه غيره * وكذلك ما اضاف اليه العفو هو السبب لثبوت حقه في النفس ظاهرا
فيصير ذلك شبهة في درء القود وقد قال في مسئلة الجامع الصغير لو لم يعتق العبد حتى سرى فالصلح باطل والقصاص واجب عند ابي حنيفة رحمه الله
قيل ذكر هذا جواب القياس وقيل بل ابو حنيفة يفرق فيقول هناك الصلح مضاف الى العبد والعبد ليس بسبب لثبوت حقه في النفس فيه
شبهة في اسقاط القود ثم بنى على هذا الفصل مسئلة التزويج على الجراحة بالجناية وقد تقدم بيانها في كتاب الصلح والعفو عن دم العمد جائز في المرض من
جميع المال لان دم العمد ليس بمال والمريض انما يحجر عن التصرف في مال الحق ورثته فيما ليس بمال المريض والصحة سواء والقاتل وغير القاتل فيه
سواء * الا ترى انه لو عفا عن انسان ابتداء لا يعتبر من ثلثه وان كان ذلك ازالة لملكه وعلى قول الشافعي عفوه في القصاص يصح ولكن
في حق المال باطل لان العمد عنده موجب للمال والدية وصية للقاتل * والعفو عن احد القاتلين لا يبطل القود عن الآخر وكذلك الصلح مع احدهما
لان القصاص لزمهما بالقتل ثم سقط عن احدهما بالعفو ودم احدهما متميز عن دم الآخر فسقوطه عن احدهما لا يورث شبهة في حق الآخر
بخلاف ما اذا لم يجب القصاص على احد القاتلين لان هناك الفعلان اجتمعا في محل واحد واحدهما موجب والآخر غير موجب ودم المقتول لا يتجزى
بعضه عن بعض * قال ولكل وارث في دم العمد نصيب فان جرى فيه عفوه وصلحه والدية اذا وجبت بالقتل فلكل وارث فيها نصيب عندنا
وقال مالك لا يرث الزوج والزوجة من الدية شيئا لان وجوبها بعد الموت والزوجية تنقطع بالموت * وحجتنا في ذلك حديث الضحاك بن
سفيان الكلابي انه كان اتاه كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فامره ان يورث امرأة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم وقد كان عمر يقول
لا ميراث للزوج والزوجة من الدية ثم رجع الى هذا الحديث وعن علي رضي الله عنه انه كان يقسم الدية على من احرز الميراث وعنه قال اذا جل ثلثه
دخل بيته في تلك الوصية ولان بدل نفسه كسائر امواله حتى تقضى منه ديونه ويرث منه جميع ورثته كسائر الاموال * وكذلك يثبت حق الزوج
والزوجة في القصاص عندنا وعلى قول ابن ابي ليلى لا يثبت حقهما في القصاص وهذا لان المقصود في القصاص التشفي والانتقام وذلك يختص
بالاقارب الذين ينصر بعضهم بعضا وحجتنا في ذلك قول النبي عليه السلام من ترك مالا او حقا فلورثته والقصاص حقه لانه بدل نفسه فيكون ميراثا
لجميع ورثته كالدية والدليل عليه ان استحقاق الارث بالزوجية كاستحقاقه بالقرابة حتى لا يتوقف على القبول ولا يرتد بالرد بخلاف
الوصية وبهذا يتبين ان الاستحقاق ليس بالعقد * واذا كان دم العمد بين رجلين فعفى احدهما فلا قود على القاتل لما روي ان هذه الحادثة وقعت
في زمن عمر رضي الله عنه فشاور فيها ابن مسعود فقال ارى هذا قد احيى بعض نفس فليس للآخر ان يتلفه فامضى عمر رضي الله عنه الرأي وهو المعنى فان
العافي اسقط حقه وهو من اهل الاسقاط في اسقاطه وباسقاطه حيي بعض نفس القاتل والآخر يعجز عن استيفاء حقه لان القتل لا يتجزى
في نفس واحدة استيفاء ثم القصاص في نفس واحدة كما لا يتجزى وجوبا لا يتجزى سقوطا واذا ثبت ان الآخر تعذر عليه
استيفاء حقه قلنا انما تعذر استيفاؤه لمعنى في القاتل وهو مراعاة حرمة لبعض نفسه فكان في معنى فقط يتحول الى المال كالاخ ولا يجب
شيء لان تعذر استيفاء القصاص في حقه كان باسقاطه ثم للآخر نصف الدية في مال القاتل لان سبيل العمد المحض يكون في ثلث سنين
عندنا وقال زفر في سنتين لانه ما وجب للآخر الا نصف الدية ونصف الدية يكون مؤجلا في سنتين كما لو قطع يد انسان ولكنا نقول حقه في
النفس وبدل النفس مؤجل في ثلث سنين اذا وجب بالقتل كالاب اذا قتل ابنه عمدا والذي وجب للآخر جزء من بدل النفس فكان جزءا منه * وكذلك واذا
كان دم العمد بين اثنين فشهد احدهما على الآخر انه قد عفى وهو يدعي ان رجعه او جحد او صدقه في ذلك القاتل والمشهود عليه فلا نصف الدية

لان ثبوت العفو من الآخر بتصادقهما عليه كثبوته بالمعاينة وان كذباه في ذلك فللمشهود عليه نصف الدية ولا شيء للشاهد لانه تعذر على المشهود
عليه استيفاء حقه من القود لمعنى من جهة الشاهد وهو شهادة الشريك عليه بالعفو فيما يشهد به عليه منهم فكان كالساعي في حقه فيجعل ذلك بمنزلة انشاء العفو
من الشاهد فيسقط حق الشاهد ويجب نصف الدية للمشهود عليه وان صدقه القاتل وكذبا المشهود عليه فلكل واحد منهما نصف الدية في مال القاتل
اما المشهود عليه فنصف الدية لما قلنا واما القاتل والشاهد لان القاتل اقر له بذلك وان كان المقر عليه في اسقاط حقه واما الشاهد فقد زعم ان نصيبه انقلب مالا بعفو شريكه
وصدقه القاتل في ذلك * واما اذا كذبه القاتل وصدقه المشهود عليه فلا شيء للقاتل ولا للواحد منهما على القاتل لان حق الشاهد قد سقط بزعمه
فان شهادته بالعفو في حق من كذبه وهو القاتل بمنزلة انشاء العفو واما المشهود عليه فلانه قد اقر بالعفو المسقط لحقه وفي الاستحسان يجب نصف
الدية للشاهد لان القاتل لا كذب الشاهد فقد وجب نصف الدية على القاتل للمشهود عليه بدليل ان المشهود عليه لو لم يصدق الشاهد كان له
وهو المشهود عليه على القاتل لا له ومن اقر لانسان بشيء فاقر المقر له لغيره لا يصير رد الاقرار الاول ولكن يتحول الحق الى الثاني باقراره * وكذلك
لو كان شهد معه آخر لان الشاهدين من الوليين بالشهادة على العفو منهم فانه يقصدان بها ان يحول نصيبهما الى المال فلم تكن مقبولة الشهادة وشهادة
الواحد لا يثبت العفو على الشريك * ولو شهد كل واحد منهما على صاحبه انه قد عفى والقاتل لا يدعي ذلك ولا ينكره فان شهدا على التعاقب فالذي شهد
اول مرة قد بطل حقه لان شهادته بمنزلة عفوه ووجب لصاحبه نصف الدية ولا يبطل ذلك بشهادته بعد ذلك على شريكه بالعفو وان شهدا معا
فلا شيء لواحد منهما في هذا الفصل لان كل واحد منهما بمنزلة العافي فيسقط حقهما بغير عوض * وكذلك لو كذبهما القاتل وان صدق القاتل
احدهما وكذب الآخر فعلى القاتل ان يؤدي الذي صدقه نصف الدية وبطل حق الآخر لان كل واحد منهما يدعي لنفسه نصف الدية عليه وقد صدق احدهما فيلزمه نصف
الدية له وكذب الآخر وهو قد صار في حقه كالعافي وان صدقهما انهما قد عفوا فينبغي في قياس هذا القول ان يجعل الدية لهما لانه صار مقرا لكل واحد
منهما بنصف الدية على نفسه كما اذا صدق احدهما ولكن في الاستحسان لا ضمان عليه لواحد منهما لان في تصديقه اياهما تكذيبهما فكل واحد منهما
يزعم انه ما عفا وانما عفى شريكه وهو اذا زعم انهما عفوا فقد صار مكذبا لكل واحد منهما وقد بينا انه لو كذبهما جميعا لم يكن لكل واحد منهما
شيء من الدية * ولو كان الدم بين ثلثة نفر فشهد اثنان على الثالث انه قد عفى فشهادتهما باطلة لانهما يجران الى انفسهما بشهادتهما فان
نصيبهما من القصاص ينقلب مالا وقد سقط القود لاقرارهما بذلك فان كذبهما القاتل اعطى المشهود عليه ثلث الدية ولم يكن للشاهدين شيء
لما بينا ان شهادتهما كانشاء العفو منهما وان صدقهما اعطاهم الدية بينهم اثلاثا للاقرار لكل واحد بما ادعيا عليه من الدية وان لم يصدق
ولم يكذب فهو بمنزلة التكذيب والشهادة على الصلح بمال كالشهادة على العفو فان كان معهم شريك رابع لم يشهد ولم يشهد عليه فله حصته من الدية
لانه تعذر عليه استيفاء القود لا بمعنى من جهته مع بقاء المحل ثم العفو عن القود مما يثبت مع الشهادة فيثبت بالابدال مع الحجة كالمال * وان
ادعى القاتل العفو على الورثة ولا بينة له حلف الوارث على ذلك لانه يدعي شيئا لو اقر به لزمه فان حلف اخذ بالقصاص لانه قد بطل [illegible]
ولكن يحلف كما انفق ما ادعاه من العفو وان نكل عن اليمين بطل حقه لان نكوله كاقراره وشركائه حقهم من الدية كما لو اقر * وان
شهد شاهدان للقاتل انه صالح على الدية وانهما كفلا لها عنه بعد ذلك في غير صلح والولي منكر لذلك لم يجز شهادتهما ان ذكرا ان الكفالة كانت
في الصلح لان الصلح المشروط فيه كفالة الكفيل بنفسه لا يتم الا بقبوله فانما يشهدان على عقد تم بهما وهو الصلح الذي تم بكفالتهما فيكون شاهدا
على انفسهما فلا تقبل وان ذكرا انها كانت بعد الصلح فشهادتهما على الصلح جائزة لانهما اجنبيان لا تهمة في شهادتهما ويؤخذان بالكفالة باقرارهما
على انفسهما ولا يرجعان بذلك على الذي كفلا عنه الا ان يكونا امرهما بذلك لان الكفيل بغير امر متبرع فيما يلتزم ويؤدي * وان ادعى الولي شهادتهما
وجحد ذلك القاتل جازت شهادتهما على انفسهما لان القود قد سقط بدعوى الولي الصلح وقد اقر بوجوب المال عليهما وعلى القاتل وهما قد اقرا
على انفسهما ولا يرجعان على القاتل بشيء لان اقرارهما ليس بحجة عليه * واذا شهد شاهدان على العفو فقضى القاضي ثم رجعا فلا ضمان عليهما لان
القود ليس بمال والشاهد عند الرجوع انما يضمن ما اتلف من المال بشهادته وما ليس بمال فهو غير متقوم لا يكون مضمونا بالمال عند الاتلاف وقد بينا
هذا في الرجوع وان لم يقض القاضي بشهادتهما حتى رجعا فالقصاص على حاله لان الشهادة لا توجب شيئا ما لم يتصل بها القضاء فاذا لم
يقض القاضي بها حتى رجعا لم يسقط القود فانعدم المانع من استيفاء القود واختلاف شهود العفو في الوقت والمكان لا يمنع قبول الشهادة
لان العفو قول يعاد ويكرر فيكون الثاني هو الاول * ولو شهدوا على احد الورثة بالعفو ولم يعرفوا ايهم هو فشهادتهم باطلة لان المشهود عليه
مجهول وجهالته تمنع القاضي من القضاء بالشهادة فيبقى القصاص كما كان * ولو شهد احدهما انه عفى على الف درهم وشهد الآخر انه عفى على
خمسمائة فالشهادة باطلة لاختلافهما في المشهود به وهو نظير الطلاق والعتاق اذا اختلف الشاهدان فيه بهذه الصفة * وكذلك ان
شهد احدهما بالصلح بالف والآخر بخمسمائة لان القاتل لا بد ان يدعي شهادة احدهما وهو الذي شهد بخمسمائة فيكون مكذبا لشهادة الآخر وهو شاهد من شهد
بالف وان لم يدع القاتل وادعاه ولي الدم فقد جاء العفو لاقرار الولي بسقوط حقه في القود ثم لا يقضى بشيء من المال عند ابي حنيفة لما ذكرنا ان المدعي يكذب
احد شاهديه وعندهما يقبل على الاقل لان مدعي الالف مدع للخمسمائة فهذا بمنزلة اختلافهم في دعوى المال مطلقا * وكذلك ان شهد احدهما بالصلح
على عبد والآخر بالصلح على الف درهم لان كل واحد منهما شهد بعقد آخر والمدعي لا بد ان يدعي احد العقدين فيكون مكذبا لشهادة الآخر وعفو الاب عن دم [illegible]
واجب للصغير باطل لانه فوض اليه استيفاء حقه نظرا لا اسقاطا واسقاط القصاص كاسقاط دينار واجب للصبي فاما استيفاء القصاص فنقول
للاب ان يستوفي القصاص الواجب للصغير في النفس وفيما دون النفس عندنا وقال الشافعي رحمه الله ليس له ذلك لانه من اصله ان الابن ينتظر بلوغه [illegible]
فيستوفي القصاص الا ان الاب بهذا الاستيفاء يفوت عليه خيره وذلك لا يصح منه ثم المقصود من القصاص التشفي والانتقام وذلك لا يحصل
للصغير باستيفاء ابيه والدليل عليه ان الصغير اذا بلغ ربما يميل الى العفو فلو استوفاه الاب كان ذلك استيفاء مع شبهة العفو واحتيالا لهم

يقولون ولاية الاب على ولده الصغير في استيفاء حقوقه لولايته على نفسه • الا ترى انه يجمع المال والنفس جميعا وانما تثبت له هذه الولاية
نظرا للصبي وفي استيفاء القود نظر له لانه ربما يفوت بموت القاتل او هربه فالظاهر انه اذا لم يستوف القصاص مع قدرة القتل فلعله لا يتمكن
من الاستيفاء بعد ذلك ثم المقصود يحصل للصبي باستيفاء الاب اذا بلغ لانه اذا لم ير قاتل وليه بعد البلوغ وعلم انه قتل حصل ما حصل من التشفي
نظير ما لو زوج الاب ... وان كان المقصود يحصل له بعد البلوغ على ان المقصود ان يندفع عنه شر القتل وذلك يحصل باستيفاء ابيه في الحال
عفو بتوهم وجوده في الحال يمنع استيفاء القود فانه شبهة عفو بتوهم اعتراضه في الثاني لا يمنع لانه ما من ولي الا ويتوهم ان يبدو له فيعفو
والمعنى لما قال ان فيه قطع خياره لان للاب ان يبيع مال ولده • ولو بلغ الصبي قبل البيع كان مخيرا بين استيفاء العين وبين ازالة ذلك
ثم لم يكن بيعه قطعا لخياره فهذا مثله وليس للوصي ان يستوفي القصاص في النفس لان تصرف الوصي مقصور على المال والقصاص في النفس ليس
بمال وفي استيفاء الوصي القصاص في الطرف روايتان اظهرهما ان له ان يستوفي لان الطرف يسلك به مسلك الاموال ولهذا لا يعتبر فيه المساواة
في البدل وفي الرواية الاخرى ليس له ان يستوفي لان القصاص في الطرف ليس بمال كالقصاص في النفس فان صالح الاب على الدية جاز صلحه لانه
يملك الاستيفاء وهو في ذلك كالقصاص الواجب له فكذلك الصلح على الدية وان حط من الدية لم يجز حط اليسير والفاحش في ذلك سواء بخلاف البيع
لان البدل هناك غير مقدر شرعا وهنا مقدر وهو الدية فالنقصان عنه يكون اسقاطا لما يجب منه قل او كثر وصلح الوصي عن القصاص في النفس
على الدية يجوز في رواية هذا الكتاب ولا يجوز في رواية الصلح وقد بينا الروايتين ثمه • واذا لم يكن للمقتول ولي سوى السلطان فقد بينت
الكلام فيه في اللقيط • وان كان الدم لاثنين احدهما غائب فادعى القاتل ان الغائب عفى عنه واقام البينة على ذلك فانه لا يقتل ويجعل
العفو عن الغائب لان الحاضر خصم عن الغائب فانتصب الحاضر خصما عن الغائب واذا قضى بالعفو ثم حضر الغائب لم يعد عليه ... القضاء
بالبينة على من هو خصم ويكون للحاضر حصته من الدية • واذا ادعى عفو الغائب ولم يكن له بينة فاراد ان يستحلف فانه يؤخر حتى يحضر الغائب
ويحلف فانه لو استحلف الحاضر على ذلك كان بطريق النيابة والنيابة لا تجري في الايمان وليس للحاضر استيفاء القود ما لم يقدم الغائب ...
دعوى العفو فبعد دعوى العفو اولى فان قدم وحلف قتل منه فان ادعى بينة حاضرة على العفو اجله ثلاثة ايام لانه لا يمكن من اقامة الحجة الا
بمهلة والامام يحضر شهوده في المجلس الاول ... العفو فلا بد من امهاله الى المجلس الثاني وقد كان القاضي فيهم يجلس بنفسه في كل ثلاثة ايام
او الثلاث مدة حسنة لابلاء الاعذار كما في شرط الخيار ... الثلاثة ولم يأت بهم وادعى بينة غائبة وهما سواء في القصاص ينبغي ...
قولنا ان يمضي القضاء عليه القياس كما في المال اذا ادعى بينة غائبة على الابراء وهذا لان السبب المطلق لاستيفاء القصاص قد ظهر والمانع موهوم
والموهوم لا يعارض المتحقق فليس كل غائب يوجد ... ولا اعجل فيه بالقصاص حتى اتثبت فيه استأني به ولا اعجل لان
الاستيفاء القصاص اذا وقع الغلط فيه لا يمكن التدارك والتلافي وعلى الامام ان يتثبت في ملزم القصاص لا يستوفى مع الشبهة فيما عساه يزعم
حضور شهوده يتأنى فيه القاضي حتى لا يكون مستوفيا مع الشبهة بخلاف المال • واذا شهد شاهدان على احد الورثة بعينه بالعفو وبانه اقر
ان ... لم يقتل فالشهادة جائزة لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا عفى او اقر بذلك سقط القصاص سواء اقر بذلك
في صحته او مرضه لان العفو عن القود ليس بمال • واذا كان الدم بين اثنين فعفى احدهما ثم قتل الاخر عمدا فان لم يعلم بعفو الشريك ولم
يعلم ان بعفو احدهما يسقط القود فعليه الدية كاملة في ماله عندنا وقال زفر رحمه الله عليه القصاص وان كان فقيها يعلم ان القود يسقط بعفو
احد الشريكين فعليه القصاص فان زفر يقول القود سقط بعفو احدهما علم الاخر او لم يعلم ... فانما ... الظن في حق
الاخر والظن انه قتل وليه ثم جاء وليه حيا كان عليه القصاص • وحجتنا في ذلك انه قد علم وجوب القصاص ولم يعلم ثبوت ... والاصل بقاؤه ما لم
يعرف المسقط فاذا لم يعلم بالعفو كان القصاص واجبا في حقه ظاهرا والظاهر يصير شبهة في درء ما يندرئ بالشبهات • وكذلك اذا علم العفو
ولم يعلم ان القود سقط به لان الظاهر ان تصرف الغير في حقه غير نافذ وسقوط القود عند عفو احدهما باعتبار معنى خفي وهو ان القصاص لا يتجزى
... ما يشتبه عليه حكم قد يشتبه فيصير ذلك بمنزلة الظاهر في اثر الشبهة بخلاف ما اذا علم بالعفو فان هناك قد ظهر المسقط عنده وقد
... القتل مع العلم بالحرمة وقد يجوز ان يسقط القود باعتبار ظنه كما لو رمى الى شخص ظنه كافرا فاذا هو مسلم واذا سقط القود عنه بالشبهة
لزمه الدية في ماله لانه فعل عمد ثم يحتسب منها نصف الدية لان بعفو الشريك وجب له نصف الدية على هذا الاخر فيكون نصف الدية قصاصا
بنصف الدية ويؤدي ما بقي • واذا وجب القصاص على رجل فقتله ولي الدم بسيف او عصا او وقع في بئر حفرها في الطريق او عثر بحجر وضعه في الطريق
لم يكن عليه في ذلك شيء لان نفس من عليه القصاص في حق من له القصاص كالمباح فان ولي الدم لا يملك ... من استيفاء القصاص يعرض
الاباحة وذلك يمنع وجوب الضمان عليه اذا صار قاتلا بالمباشرة والتسبيب • يوضحه ان هذا بمنزلة استيفاء القصاص منه وان لم يكن بطريقه
لان استيفاء القصاص بفعل يتصل به زهوق الروح وقد وجد ذلك منه بطريق التسبيب او بطريق المباشرة فان كان له وليان فعفى احدهما
ثم اصابه هذا الاخر بعد العفو فعلى عاقلته الدية في جميع ذلك الا السيف فانه في ماله لان القود سقط بعفو احدهما وصار في حكم القتل الموجب
للمال ... فاذا اخذ الدية اولياء القتيل خطأ رجع هذا القاتل بنصف الدية التي اخذها اولياء المقتول خطأ لانه بعفو شريكه
انقلب نصيبه مالا وكان ذلك في ذمة القاتل بدل نفسه بمنزلة تركته فيصرف منه ما كان واجبا له في ذمته ولا مقاصة هاهنا
لاختلاف المحل فان بدل النفس على عاقلته ... • ولو قتله غير الولي بغير امر الولي عمدا او خطأ بطل دم الاول ولا شيء لوليه
ويكون على القاتل الاخر القصاص في العمد والدية على عاقلته في الخطأ لان حرمة نفسه في حق غير الولي قائمة كما كان وقد سقط حق الولي
لفوات محله وقد بينا ان الثابت في حقه اباحة الاستيفاء او الملك في حق الاستيفاء خاصة وذلك لا يتحول الى البدل

ملك الزوج في زوجته لا يثبت في البدل اذا وطئت بالشبهة وان قتل فقال الولي انا كنت امرته فان اقام بينة على هذا فلا شيء على القاتل
الثاني لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وان لم يكن بينة فعليه القصاص في العمد والدية على عاقلته في الخطأ لانه اقر بما لا يملك
استيفاءه ولان حقه قد سقط لفوات المحل فهو فيما يدعي بعد ذلك كاجنبي آخر وبدل نفس المقتول الثاني واجب لورثته والقول
لولي الاول في اسقاط حقهم قصاصا كان او مالا والله اعلم

باب العفو في الخطأ وغير ذلك

رجل قتل رجلا خطأ فالدية بين جميع الورثة والموصى له بالثلث كسائر التركة لان التركة مال هو بدل النفس فيكون من تركته يقضى منه ديونه كسائر
امواله وقد بينا الاختلاف في الزوج والزوجة وقد كان في السلف من يقول لا شيء للاخوة لانه من الدية وانما الدية للعصبات خاصة وقيل هو
قول عمر رضي الله عنه الاول ولهذا ذكر في الاصل عن علي رضي الله عنه انه كان ينسب عمر رضي الله عنه الى الظلم مع قول رسول الله عليه السلام
اين ما دار عمر فالحق معه وفي رواية ما دار الحق فهو معه وقد صح رجوع عمر عن هذا حين روى له الضحاك بن سفيان الحديث كما رويناه ...
الموصى له بالثلث من دم العمد ان موجبه القصاص والقصاص ليس بمال ولا يحتمل التمليك بالعقود كما لا يثبت له حق الشركة في الاستيفاء
فلذلك لا يعتبر عفوه فيه فان صولح القاتل على مال دخل فيه الموصى له لان الواجب بدل النفس فيكون من تركته يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه
بمنزلة الواجب في قتل الخطأ ثم هو شريك الورثة في التركة فيجوز عفوه بعد الصلح في نصيبه كما يجوز عفو الوارث في نصيبه فاما عفوه في عمد
او خطأ اما العمد فلان موجبه ليس بمال ولا حق للغرماء فيه واما الخطأ فلانه ليس في عفوهم عن الدية اسقاط شيء من دينهم وانما ولاية
التصرف لهم في محل حقهم فاذا لم يلاق هذا التصرف منهم محل حقهم كان باطلا • واذا عفى الرجل عن دمه وهو خطأ في مرضه الذي مات فيه
جاز عفوه من ثلثه لان الواجب الدية على عاقلته فيكون عفوه وصية منه للعاقلة وذلك صحيح من ثلثه وما فيه من الاشكال بيناه
في الوصايا فان كان اوصى مع ذلك بوصايا تحاص اهل الوصايا والعاقلة في ثلثه فيسقط عن العاقلة حصتهم وما سوى ذلك من نصيب
اصحاب الوصايا والورثة يكون مؤجلا على العاقلة لانه لو كان لكل الاجل يسقط بموته فان اعتق عبدا بدئ به من الثلث لان العتق اقوى
شيئا من سائر الوصايا ومن العفو فانه اسقاط الرق بمنزلة الابراء عن دين آخر وان لم يعف الميت ولكن عفى بعض الورثة بطل حقه ...
الا ان يكون على الميت دين مستغرق وهو بمنزلة الابراء عن دين آخر • اذا شهد شاهدان من الورثة على بعضهم انه عفى عن حقه وهو القتل
خطأ فشهادتهما جائزة لانهما لا يجران الى انفسهما شيئا بشهادتهما ولو كانا ... اخذا ... من الدية شهدا بذلك لم تجز شهادتهما
لانهما يدفعان حق الثالث عن انفسهما فكان للوارث الاخر حق المطالبة معهما فيما اخذا وانما يسقطان ذلك بشهادتهما وان
لم ياخذا شيئا حتى شهدا على الثالث انه اخذ مالا وصالح عليه لم تجز شهادتهما لانهما يجران الى انفسهما نفعا فانه يثبت لهما حق المشاركة
القابض في المقبوض وشهادة جار المغنم او دافع المغرم لا تقبل • وان شهد وارثان على المقتول انه عفا عنه وهو عن القتل فشهادتهما
جائزة والعفو ... لانهما في شهادتهما ... واذا شهد شاهدان على عفو الورثة وهما كبار فاجازه القاضي وابرأ العاقلة ثم رجعا
شهادتهما ضمنا الدية لان الواجب كان هو المال للورثة وقد اتلفا ذلك عليهم بشهادتهما فيضمنان عند الرجوع كما لو شهدا بالابراء
عن دين آخر • ولو شهدا انه في دم العمد على احد الورثة بعينه انه خير القاتل اليوم الى الليل على الف درهم لم يكن ذلك عفوا و
لا مال له لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وليس في هذا الخيار سقوط شيء من القود والقود الواجب له في الحي
فانما جعل فيه يكون باطلا ولا مال له لان القاتل لم يستفد شيئا بهذا الخيار • وان شهدا انه اخذ منه الف درهم على ان يؤخر عنه
يوما الى الليل فهذا عفو وهو صلح جائز لان العفو يسقط القود وهو لا يقبل التوقيت فيلغو التوقيت فيه ويصح العفو بالمال المسمى بمنزلة
الطلاق • وذكر عن زيد بن وهب قال وجد رجل مع امرأته رجلا فقتلها بالسيف فاستحيى بعض اخوتها ثم فعلت فعفى عنه فجعل عمر رضي الله عنه للذين
لم يعف حصتهم من الدية • ولو ان رجلا اخذ السكين فوجأ به رأس انسان فاوضحه ثم جر السكين قبل ان يرفعها حتى يجر الى قفاه فهذه موضحة واحدة وفيه
القصاص ان كانت عمدا وارش موضحة واحدة ان كانت خطأ لان الفعل واحد لاتحاد ... القصاص منه في ذلك ...
من فعل آخر ولو رفع السكين ثم وجأ الى جنبها اخرى فاتصل او لم يتصل فهذه موضحة اخرى ... في العمد وعليه ارش موضحتين في الخطأ لانهما
فعلان مختلفان لاختلاف المحل واختلاف المباشرة كما لو حصلتا اثنتين ثم اتصال احداهما بالاخرى على وجهين فان كان ذلك بفعله ...
عليه القصاص فيهما وان كان ذلك تآكلت ما بينهما حتى انقلبت احداهما بالاخرى ففي قول ابي حنيفة رحمه الله لا قصاص فيهما وعلى قول محمد اذا كانت
سراية بحيث يمكن ايجاب القصاص فيهما لم يمنع استيفاء القصاص بسببها وقد بينا ذلك فيما اذا قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى ولو سقطت
• واذا فقأ الرجل عين الرجل فذهب الضوء ... بياض يبصر بها المفقوءة عينه بالخيار لان نقصان البصر في العين بمنزلة الشلل وفوات الاصبع
في اليد وقد بينا ان هناك ان كان النقصان في جانب الجاني فالمجني عليه بالخيار بين استيفاء القصاص وبين استيفاء الدية وان كان
النقصان في جانب المجني عليه لم يجب القصاص فهذا مثله واذا لم يجب القصاص كان الواجب فيها حكم عدل لان كمال الارش باعتبار تفويت البصر
كاملا ولم يوجد والقدر الذي فوت من البصر مقداره غير معلوم فيكون الواجب فيها حكم عدل كمن قطع يدا شلاء • ولو قطع يد رجل وفيها ...
... لا ينقصها فعليه القصاص لان ما حدث في يده لم ينقص من منفعة البطش شيئا ومثل ذلك لا يعد نقصانا في بدله ... وسواد اليد
مثلا واذا ثبتت المساواة في الارش يثبت وجوب القصاص • واذا قطع الرجل من كف الرجل ظفرا بيده ففيها حكم عدل لان هذه الجناية
لا تفوت منفعة البطش ولكن تمكن فيها نقصانا فيجب باعتباره حكم عدل واذا علم ان الواجب حكم العدل ظهر انه لا قصاص فيها لان القصاص

ينبني على معرفة المساواة في البدل حقيقة • ولو قطع من كف رجل اصبعا زائدة ففيها حكم عدل لان الاصبع الزائدة نقصان معنى فمن حيث انها
لا يمكن نقصانا في البطش وانما يلحق به الشين في الظاهر باعتبار الاثر فيجب حكم عدل باعتباره ولا قصاص فيها وان كان في كف
مثل تلك الاصبع لانعدام المساواة في البدل فبدل اليد ينقسم على الاصابع الخمس اخماسا ولا ينقسم على الاصبع الزائدة وان الاصبع
الزائدة كالثؤلول • وان قطع الكف كلها فان كانت تلك الاصبع لو هي الكف وتنقصها فلا قصاص فيها وفيها حكم عدل لان هذا نوع شين
من حيث انه يمكن نقصانا في منفعة البطش وان كان لا ينقصها ولا يوهيها ففيها القصاص وفي الخطأ الارش كاملا لان ما لا يمكن نقصانا في
منفعة البطش فهو بمنزلة الصغر والضعف بسبب المرض • واذا قطع الرجل يد الرجل من المفصل وبرأت واتفق وبرأ المنفق منه من
احدهما ذراع صاحبه من تلك البدل فلا قصاص فيه وان كانا سواء الآخر رواية عن ابي يوسف قال اذا استويا يجب القصاص لانه قطع من المفصل فيمكن
اعتبار المساواة فيه ولكنا نقول الواجب في الذراع بعد قطع الكف حكم عدل وطريق معرفته التقويم فلا يعلم به حقيقة مساواة بينهما
في البدل وبدون ذلك لا يجب القصاص والله اعلم بالصواب

باب الشهادة في القصاص

واذا شهد شاهدان على رجل انه ضرب رجلا بالسيف فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص بلغنا ذلك عن ابراهيم وهذا لان الثابت
بالبينة كالثابت بالمعاينة وقد ظهر موته بهذا السبب فلم يعارضه سبب آخر فيجب اضافة الحكم اليه والزوج لا يمكن احدهما بهذه وانما طريق اثبات
الحادث في الزوج هذا وهو ان يجرحه فيموت قبل ان يبرأ • يوضحه انه لا طريق لنا الى حقيقة معرفة كون الموت من الضربة وما لا طريق لنا
الى معرفته لا تبنى عليه الاحكام وانما تبنى على الظاهر المعروف وهو انه يصير به صاحب فراش بعده حتى يموت ولا ينبغي للقاضي ان يسأل الشهود
مات من ذلك ام لا في العمد ولا في الخطأ لانه لا طريق لهم الى معرفة ذلك • ولو شهدوا بذلك كانوا قد شهدوا بما لم يعلم القاضي انهم فيه كذبة فيحملهم
على الكذب بالسؤال عن ذلك ولكنهم ان شهدوا انه مات من ذلك لم تبطل شهادتهم وجازت اذا كانوا عدولا لانهم اعتمدوا في ذلك دليلا شرعيا
وهو الظاهر كما قررنا واذا كان بهذا الطريق يحصل علم القضاء للقاضي ويحصل لهم ايضا علم الشهادة الا انه لا حاجة للقاضي ان يسألهم عن ذلك لانه
يعرف ذلك بدون شهادتهم فلا يستفهم عنه • ولو شهدوا انه مات منه لم تبطل شهادتهم وان كان المشهود به الكلام الاول فهذه الشهادة لا يكون
قدحا فيها بمنزلة شهادة الشهود على ان هذا ابنه وارثه لا وارث له غيره • واذا شهدوا انه ضربه بالسيف حتى مات ولم يزيدوا على ذلك فهذا
عمد لان كل ما يكون قاصدا الى الفعل في المحل الذي باشر الفعل فيه آلة تسمى لها العمد ذلك فهو دليل لان صفة العمدية وان ثبتت بدليل ظاهرها
من جهة الظاهر ولكن لم يقطع احتمال الخطأ • الا ترى ان الشهود لو بينوا ان ذلك كان خطأ كان ذلك بيانا موافقا لاول الكلام فيحملها
على العمدية لازالة هذا الاحتمال يحكى عن محمد وكذا لو نص فيها اذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه والقاضي مندوب اليه • وكذلك ان شهدوا انه
طعنه برمح او رماه بسهم او نشابة فهذا كله عمد ارايت لو شهدوا انه ذبحه او شق بطنه بالسكين حتى مات اما كان يجعله عمدا فكذلك ما سبق لانها آلة
في كونها آلة القصد الى القتل سواء • وان شهد احدهما انه قتله بسيف وشهد الآخر انه طعنه برمح او انه ذبحه بسكين او شهد احدهما انه رماه
برمح والآخر انه رماه بنشابة او اختلفا في مكان القتل او وقته او موضع الجراحة من بدنه فالشهادة باطلة لان الفعل يختلف باختلاف الآلة
لان الفعل يختلف باختلاف الآلة والمحل والوقت والمكان فانه لا يحتمل التكرار ولم يوجد على كل عمل الا شهادة شاهد واحد • ولو شهد شاهدان انه قطع
يده عمدا من المفصل وشهد شاهدان انه قطع رجله من المفصل ثم شهدوا جميعا انه لم يزل صاحب فراش حتى مات والولي يدعي ذلك كله عمدا فانه يقضي على القاتل
بنصف الدية في ماله لان قطع الرجل لم يثبت عند القاضي فان الشاهد به واحد وقد ثبت قطع اليد من المفصل عند القاضي بشهادة الشاهدين
فقد اقر الولي انه مات من ذلك الفعل ومن فعل آخر يعلم فاعله فيكون ذلك شبهة في اسقاط القود ويتوزع بدل النفس نصفين فيلزمه نصف الدية في ماله
لان فعل كان عمدا فلا تعقل العاقلة واقرار الولي حجة عليه في حقه • وكذلك لو شهد على الرجل شاهدان ثم لم يزكيا لان الحجة الى الرجل لا تتم بدون عدالة
الشهود فهو وما لو كان الشاهد به واحدا سواء • ولو ذكر احد شاهدي اليد واحد شاهدي الرجل لم يؤخذ القاتل بشيء لان واحدا من الفعلين
عند القاضي لان العدل من الشهود بكل فعل واحد ولا يقال في الفعل عدلان على الحكم وهو القصاص فينبغي ان يقضي به لانه لا يمكن القضاء به
الا بعد القضاء بالسبب وقد تعذر القضاء بذلك • الا ترى انه لو شهد عليه رجل انه قطع اصبعا له وشهد الآخر انه استهلك له الف درهم لم يقض
القاضي عليه بشيء وان اتفقا على وجوب الالف له في ماله وان تكلموا جميعا فعلى ذلك بالقصاص لان الفعلين ظهرا بالحجة عند القاضي فاذا طلب
ان يقتص من اليد والرجل لم يكن له ذلك لانه لما اتصل بالفعل السراية كان ذلك قتلا فيكون حقه في القصاص في النفس مقصودا دونهما
وقد بينا خلاف الشافعي رحمه الله في هذا • ولو شهدا انه قطع يده من المفصل عمدا ثم قتله عمدا كان للولي ان يقتص من يده ثم
يقتله فان قال له القاضي اقتله ولا تقتص من يده فذلك حسن ايضا وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يأمره بقتله ولا يجعل
القصاص في يده لان الجنايتين تواليا من واحد وهما من جنس واحد فيكون كجناية واحدة • الا ترى ان في الخطأ لو قطع يده ثم قتله قبل البرء
لا يجب الا دية واحدة لهذا المعنى وهذا لان قبل البرء والجناية الاولى كانت موقوفة في حق الحكم على السراية فالقتل الثاني اتمام لما توقف
الجناية الاولى فيجعلان كجناية واحدة بخلاف ما اذا تخلل بين الجنايتين برء فان هناك الاولى قد انتهت واستقر حكمها بالبرء فيكون الثاني
ايضا جناية اخرى بمنزلة ما لو حصلت على نفس اخرى وبخلاف ما اذا كان الجاني اثنين لان الفعل من الاول ما توقف على ان يصير بالسراية
فعلا مضافا الى شخص آخر فلا يمكن جعل الثاني اتماما للاول وبخلاف ما اذا كان احد الفعلين عمدا والآخر خطأ لان باختلاف صفة الفعل يختلف
الموجب فلا يمكن جعل الثاني اتماما للاول كما اذا اختلف الفاعل ومحل الفعل ويستقيم جميع ما ذكرنا في فصل الخطأ انه لو قطع يده ثم قتله قبل البرء

القاضي انه يه

لا يجب

لا يجب الا دية واحدة كذا هنا وابو حنيفة رحمه الله يقول ان القصاص ينبني على المساواة في الفعل والمقصود بالفعل وفي القتل بعد
القطع مراعاة المساواة في المقصود بالفعل وفي القتل والقطع جميعا مراعاة المساواة في صورة الفعل والمساواة في المقصود بالفعل
جميعا فيتخير الولي بينهما الا ان يقطع الامام عليه هذا الخيار بان امره باعتبار المقصود وهو القتل وان ترك الاشتغال بمراعاة الصورة بهذا
منه اجتهاد في موضعه فعليه ان يتبع امره به وبه فارق الخطأ فالمعتبر هناك صيانة المحل عن الاهدار لا صورة الفعل لان الخطأ موضوع
عنا رحمة من الشرع علينا ثم مبنى العمد على التغليظ والتشديد ولهذا تقتل العشرة بالواحد وفيما قلنا مراعاة صورة الفعل مع التغليظ
ايضا فيكون اعتبار ذلك في العمد بخلاف الخطأ فانه مبني على التخفيف • الا ترى ان الدية لا تتعدد بتعدد القاتلين وفي العمد المقصود
وهو التشفي والانتقام وفي التمكين من القطع والقتل جميعا زيادة تحقيق في هذا المقصود وكما ان القتل بعد القطع يكون اتماما للفعل الاول
من وجه فقد يكون قطعا لموجب الفعل الاول بمنزلة البرء من حيث ان القتل يعوت به ولا يتصور السراية بعد فوت المحل فيجعل كالبرء من
هذا الوجه فللاحتمال اثبتنا الخيار للولي تغليظا لحكم العمد ولا يعتبر ذلك في الخطأ لانه مبني على التخفيف ولو كان احدى الجنايتين
خطأ والاخرى عمدا احدهما جميعا فان كانت الاولى خطأ فانه تجب دية اليد على عاقلته ويقتل قصاصا وان كانت الثانية خطأ
فعليه القصاص في اليد والدية على عاقلته في النفس لانه لا احتمال لجعل الثاني اتماما للاول عند اختلاف صفة الفعل وموجبه فيجعل بمنزلة
ما لو تخلل بين الجنايتين برء ولو كان لكل واحد من الجنايتين جاز على حدة وهما جميعا عمدا وخطأ او احدهما عمد والاخرى خطأ اخذ كل واحد
منهما بجنايته لما بينا ان الفعل الثاني من غير الفاعل الاول لا يمكن ان يجعل اتماما للاول فكأنه تخلل بين الفعلين برء فيؤخذ كل واحد منهما
بجنايته • ولو شهد الشاهدان انه قطع يده من مفصل الكف وشهد آخران على انه قطع تلك اليد من المرفق ثم مات من ذلك كله وقطع
عمدا فعلى قاطع الكف القصاص في اليد وعلى الآخر القصاص في النفس عندنا وقال زفر رحمه الله يجب القصاص في النفس عليهما جميعا لانه صار
مقتولا بفعلين كل واحد منهما عمد محض فيلزمهما القصاص كما لو قطع احدهما يده عمدا والآخر رجله فمات من ذلك وهذا لان بقطع اليد
حدث في البدن آلام وبقطع الآخر اليد من المرفق لا تنعدم تلك الآلام بل تزداد فانما حصلت السراية بضعف الطبيعة عن دفع الآلام
التي توالت عليه وفي هذا لا فرق بين ان يقطع الثاني تلك اليد او يقطع عضوا آخر واصحابنا قالوا فعل الثاني بمنزلة البرء في حق الاول لانه
ينقطع به سراية الفعل الاول فكأنه انقطع بالبرء وانما قلنا ذلك لان السراية اثر الفعل ولا يتصور بقاؤه بدون بقاء محل الفعل اذ
الاثر لا يقوم بنفسه وبفعل الثاني فات محل الفعل الاول وانقطع السراية بفوات المحل اقوى من انقطاعها بالبرء لان البرء يحتمل
النقض وفوات المحل لا يحتمل النقض وبه فارق ما اذا كان فعل كل واحد منهما في محل آخر لا يفوت محل الفعل الاول فلا يمكن ان يجعل كالبرء
في حق الاول • وكذلك لو كان الفعلان خطأ كان دية اليد على الاول ودية النفس على الثاني عندنا والعمد والخطأ في هذا سواء بمنزلة
البرء وكذلك على هذا الخلاف لو قطع احدهما يده عمدا ثم حز الآخر رقبته بالسيف يجب القصاص في النفس على الثاني والقصاص في اليد
على الاول وعند زفر رحمه الله حق القصاص في النفس لان الروح انزهق عقيب فعلهما فيكون مضافا الى فعل كل واحد منهما ولا معتبر
بالتفاوت في صفة الفعل ولا في مقداره كما لو قطع احدهما من اصابعه وجرحه الآخر عشر جراحات نحو قطع اليد والرجل وما اشبه ذلك فانه
يجب القصاص عليهما اذا مات من ذلك المعنى الذي قلنا واصحابنا قالوا حز الرقبة قتل متيقن لانه لا توهم للحياة معه فاما قطع اليد قبل ان يستقر
ان يتصل السراية به • الا ترى ان الغالب فيه السلامة فان القطع مشروع لمرض كان القتل حرا وهو القاطع من فعلين بين فعلين بهذه الصفة
يجعل القتل مضافا الى ما هو مشروع لا بتيقن وهو حز الرقبة ويكون هذا في حق اليد بمنزلة البرء لتفويت المحل به فهو كان القصاص في اليد
على الاول والقصاص في النفس على الثاني • وكذلك لو كان الاول خطأ والثاني عمدا على الاول دية اليد وعلى الثاني القصاص • ولو
شهدا على رجلين انهما قتلا رجلا احدهما بالسيف والآخر بالعصا ولا يدريان ايهما صاحب العصا من صاحب السيف فشهادتهما باطلة لانهما لم يبينا بشهادتهما
سببا يتمكن القاضي من القضاء به • الا ترى انه على صاحب العصا نصف الدية على عاقلته وعلى صاحب السيف نصف الدية في ماله فلا يتمكن
القاضي من القضاء به على واحد منهما بعينه في ماله ولا على عاقلته • وكذلك لو شهد على رجلين احدهما بقطع اصبع وعلى الآخر بقطع اخرى
من تلك اليد ولا يميزان قاطع هذه الاصبع من قاطع الاخرى لان القاضي لا يتمكن من القضاء بفعل معين على واحد منهما فان ذلك لا يكون
بدون تعيين محل فعله • وكذلك لو شهدوا عليهما بالخطأ ولا يتمكن القاضي من القضاء بالحكم بدون السبب • ولو شهدوا على رجل انه قطع ابهام
رجل عمدا وشهدوا على صاحب الابهام انه قطع كف القاطع عمدا ثم برأ فانه يجبر صاحب الكف وارشه وقطع ما بقي من يد القاطع بيده وارشه
في دية يده ويبطل الاصبع اما بطلان الاصبع فلفوات محلها بالفعل الثاني واما ثبوت الخيار له فلان مقطوع الابهام قطع يده
صحيحة ويد المقطوع الابهام ناقصة باصبع وفي هذا يثبت الخيار للمقطوع يده • ولو شهدوا على رجل انه قطع يد رجل من المفصل وشهد آخران انه
جرحه سبع او سبعا او وجأ نفسه او جرحه عبد له وغير ما ذكرت رجله فمات من ذلك كله فلا قصاص على قاطع اليد وعليه نصف دية اليد والاصل ان
النفس تتوزع على عدد الجناية لا على عدد الجنايات لان الانسان قد يتلف بجراحة واحدة وقد يسلم من جراحات ثم ما اخذ حكم من الجراحات ذكره هنا
جعل في حكم فعل واحد لان حكم الكل واحد وهو الاهدار • واذا صار بعض النفس هدرا امتنع وجوب القصاص في الباقي فيجب بما هو معتبر حصته
من الدية وعلى هذا يخرج ما ذكرنا من المسائل وكذلك لو قطع رجل يد رجل خطأ وجرحه سبع وجرحه عبد له وجرح نفسه فمات من ذلك فعلى قاطع اليد
ربع البدل لان النفس تلفت من افعال اربعة مختلفة الحكم فان جراحة السبع هدر غير معتبر في حق الآثم والحكم جميعا اذا كان عمدا فيجب القصاص
فهنا يتوزع بدل النفس ارباعا فيكون ربعه على قاطع اليد خطأ • ولو جرحه سبع وخرجت به قرحة ونهشته حية وقطع رجل يده وآخر رجله

وما ت من ذلك كان على عاقلة الرجلين ثلثا الدية لان فعل السبع والحية وما خرج من الوقعة كشيء واحد فكل ذلك هدر في حق الآدمي وانما تتوزع النفس اثلاثا فهذا الثلث من ذلك وعلى الرجلين ثلثا الدية • وكذلك لو اصابه حجر وضربه رجل وحائط تقدم الى اهله فيه مع جراحة الرجل والسبع فعلى الرجل ثلث الدية وعلى صاحب الحجر ثلث الدية والثلث هدر لان النفس تكون بمعاني ثلاثة جراحة الرجل حكمه معتبر واصابة الحجر والحائط وحكم ذلك معتبر ايضا وفعل السبع هدر فتتوزع بدل النفس على ذلك اثلاثا والله اعلم

باب الوكالة في الدم

وتقبل الوكالة في اثبات دم العمد من جانب المدعي والمدعى عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف الآخر لا تقبل وقول محمد مضطرب فيه ذكره مع ابي يوسف رحمهما الله ههنا وفي بعض المواضع مع ابي حنيفة وجه قول ابي يوسف ان الوكيل نائب عن الموكل والاصل لا ينوب في اثبات دم العمد حتى لا يثبت بكتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والدليل عليه ان المقصود هو الاستيفاء ثم التوكيل بما هو المقصود لا يجوز ههنا مع انه تجري فيه النيابة فكذلك لا يصح التوكيل بما يتوصل به الى المقصود وابو حنيفة يقول هذا احد نوعي النفس فيجوز التوكيل باثباته كالدية وهذا لان كل واحد منهما محض حق العباد والنيابة تجري بين العباد في حقوقهم لحاجة صاحب الحق الى ذلك فقد يكون عاجزا عن اثبات حقه بنفسه والغلط متى وقع في الاثبات امكن تداركه سواء كان الثابت القصاص والمال بخلاف الاستيفاء فان هناك اذا وقع الغلط لا يمكن تداركه وتلافيه ولهذا لم يجز التوكيل فيه حال غيبة الموكل فاما اذا وكل بالاستيفاء فالقود ليس للوكيل ان يستوفي الا بحضرة الموكل عندنا وقال الشافعي له ان يستوفي بغير محضر منه لانه محض حقه وتدخله النيابة في الاستيفاء فيكون بمنزلة المال ولكنا نقول القصاص عقوبة تندرئ بالشبهات فلا يجوز استيفاؤها مع الشبهة وفي استيفاء الوكيل حال غيبة الموكل تمكن شبهة العفو لجواز ان يكون الموكل عفى والوكيل لا يعلم بذلك ومتى وقع الغلط في الاستيفاء لا يمكن تداركه • فاما اذا كان الموكل حاضرا فشبهة العفو منعدم بحضوره وقد تمس الحاجة الى ذلك فمن الناس من لا يهتدي الى القتل ومنهم من لا يتجاسر عليه فللحاجة جوزنا التوكيل بالاستيفاء عند حضرة الموكل والقصاص فيما دون النفس كالقصاص في النفس في ذلك • واذا اقر وكيل الطالب عند القاضي ان صاحبه يطلب باطلا وانه قد عفى صح اقراره لان الوكيل في مجلس الحكم قائم مقام الموكل في الاقرار بعد صحة الوكالة وكذلك وكيل المطلوب لو اقر بوجوب القصاص على صاحبه ففي القياس يصح اقراره لقيامه مقام موكله في الاقرار في مجلس الحكم ولكنا نستحسن فلا نوجب القود على الموكل باقرار الوكيل لان الاقرار في الحقيقة ضد الخصومة ونحن انما نجعل التوكيل على الجواب الذي هو خصومة مجازا فيتمكن الحقيقة شبهة والقصاص يسقط بالشبهة وفي اقرار وكيل الطالب بسقوط القود وذلك لا يندرئ بالشبهات وفي اقرار وكيل المطلوب ايجاب القود وذلك يندرئ بالشبهات ولا ينبغي للقاضي ان يقضي بالقود الا بحضرة الورثة اذا كانوا بالغين لتمكن شبهة العفو فالقصاص ممن هو غائب منهم فان مات احد الورثة والقاتل وارثه بطل القود عنه لانه تحول اليه نصيب من القود فيسقط عنه القود كما لا يجب القصاص على نفسه لا يبقى وعليه حصة سائر الورثة من الدية لانه تعذر عليهم استيفاء حقهم لمعنى في القاتل وهو انه ملك بعض نفسه وهو كما لو عفى احد الشركاء وان ورثه ابن القاتل بطل القود ايضا لان الابن كما لا يستوجب القصاص على ابيه ابتداء لا يبقى له على ابيه بعدما ثبت لانه لا يتمكن من استيفائه كما لو عفى وعليه الدية لجميع الورثة فان نصيب الابن ههنا يتحول الى الدية كنصيب سائر الورثة لانه من اهل ان يستوجب المال على ابيه وليستوفيه والوكالة في دم العمد من جرح التي لا قصاص فيها بمنزلة الوكالة بالمال لان المستحق ههنا هو المال وهو مما يثبت مع الشبهة واذا وقع فيه الغلط امكن تداركه والاسباب مطلوبة لاحكامها وعند اعتبار الحكم هذا دين كسائر الديون فيجوز التوكيل باثباته واستيفائه ويكون اقرار الوكيل به في مجلس الحكم نافذا على موكله • واذا قتل الرجل عمدا وله ورثة صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل قصاصا في قول ابي حنيفة وقال ابن ابي ليلى ليس لهم ان يقتلوا حتى يكبر الصغار وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي وقوله كقول ابي حنيفة بناء على مذهبه ان استيفاء القصاص باعتبار الولاية دون الوراثة والولاية للكبير دون الصغير ولهذا لم يجعل للزوج والزوجة والاخوة لام حق الاستيفاء عنده فاما عندهما بناء الاستيفاء القصاص على طريق الخلافة ارثا ثم وجه قولهما ان القصاص حق ولي الدم فلا ينفرد الكبير باستيفائه كالدية بل اولى لان المال يجري فيه من المساهلة في الاثبات والاستيفاء ما لا يجري في العقوبات وان هذا قصاص مشترك بين الكبير والصغير ولا ولاية للكبير على الصغير فلا يملك استيفاء نصيبه كما لو قتل عبدا مشتركا بينهما والدليل عليه انهما لو كانا كبيرين واحدهما غائب لم يكن للحاضر ان ينفرد بالاستيفاء لانعدام ولايته على الغائب فكذلك اذا كان احدهما صغيرا وهذا لان القصاص واجب للمقتول بمنزلة الدية ولهذا اذا انقلب مالا يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه في استيفاء ما وجب له وكل واحد منهم في ذلك بمنزلة شطر العلة اذ كل واحد منهم انما يرث جزءا منه لان استحقاق الميراث سهام منصوص عليها كالنصف والثلث والربع وملك بعض القصاص لا يتمكن من استيفاء الكل والدليل عليه انه لو عفى احدهم سقط القصاص ولو كان الواجب لكل واحد منهم قصاصا كاملا لما تعذر الاستيفاء على احدهما بعد عفو الآخر وبالعفو ينقلب نصيب الآخر مالا وهذا الكلام يتضح فيما اذا كان القصاص واجبا للمورث ثم مات وورثه جماعة والخلاف ثابت في الفصلين ولا اشكال ان ههنا انما يرث كل واحد بعض القصاص وابو حنيفة استدل بما روي ان عبد الرحمن بن ملجم لما قتل عليا رضي الله عنه قتله الحسن رضي الله عنه قصاصا وكان في اولاد علي صغار ولم ينتظر بلوغهم وانما فعل ذلك بامر علي رضي الله عنه على ما روي انه لما ضربه ابن ملجم قال للحسن ان عشت رايت فيه رايي وان مت فاقتلوه ان شئت وقال اضربه ضربة كما ضربني وفي رواية واياكم والمثلة فقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة ولو بالكلب العقور ولا يقال انما قتله لانه كان مرتدا مستحلا لقتل امام المسلمين انه قتله وهو يتلو قوله تعالى ومن الناس من يشري نفسه ابتغاء مرضات الله لان قتل امام المسلمين وان كان ذنبا عظيما فلا يصير به القاتل مرتدا انما ذلك للانبياء خاصة والاستحلال كان بتأويل

فانه كان من جملة اهل البغي وهم يستحلون دماء اهل العدل واموالهم • الا ترى انه علل بجسارته وقال اقتلوه ان شئتم واحرقوه الى ما بعد موته ولو كان مرتدا لاحتج قتله ولا يقال انما قتله حدا لسعيه في الارض بالفساد ومن قتل امام المسلمين لان الساعي بالفساد يقتل الا ما لا يقتل قصاصا • الا ترى انه اعتبر المماثلة بقوله فاضربه ضربة كما ضربني وقد ذكر الزهري عن انس انه قال قتل ابن ملجم على منار لنا فاحسن به فذكر انه قتل قصاصا ولا يقال انه فعل ذلك بعد رضى الكبار من ورثته فقد قال له الحسين لا تقتله بابينا فانا لا نجعل سواه بابينا وبالغائب عندنا بعض الكبار ليس لبعض حق الاستيفاء • وروي انه قتل ومع بنيه على ابيه عن الحسن فيه بين انه ما قتله قصاصا وهذا الحسين رضي الله عنه انما قال بوجه الاهانة والاستخفاف به لا على وجه كراهة قتله قصاصا والمثلة ما كانت عن قصد من الحسين ولكنه لما رفع السيف ليضربه اتقاه بيده فاصابه السيف فابانها وهذا لانه حق يجوز ان يكون قتله اياه الاستيفاء للقصاص والمعنى فيه ان حق الكبير ثابت في الاستيفاء وحق القصاص وليس في استيفائه شبهة عفو متحقق فيتمكن منه كما لو كان الوارث واحدا وانما قلنا ذلك لان القصاص يجب للورثة على سبيل الخلافة عن المورث فانه وجوبه بعد موت المقتول وقد خرج المقتول من ان يكون اهلا لوجوب الحق له بعد موته الا ان ما يحصل به مقصوده من قضاء الدين وتنفيذ الوصية يجعل كالواجب له حكما وهو الدية فاما ما لا يحصل به مقصود المقتول يجعل واجبا للوارث ابتداء لانه هو القائم مقامه المقتول بالقود تشفي الغيظ ودفع سبب الهلاك عن نفسه وذلك يحصل للوارث فعرفنا انه يجب له ولكن على سبيل الخلافة لان السبب انعقد في حق الميت وقد خرج عند ثبوت الحكم من ان يكون اهلا للوجوب له فيجب لوارثه القائم مقامه كما يثبت الملك للمولى في كسب العبد ابتداء على سبيل الخلافة عن العبد فهذا ثم اذا انقلب مالا يثبت فيه حق الميت لان قضاء حوائجه يحصل به وهو بمنزلة الموصى له بالثلث لا حق له في القصاص • واذا ثبت ان القتل لا يثبت حقه فيه وايد ما قلنا قولنا فقد جعلنا الولاية سببا لا بين ان القصاص لولي القتيل مقام المقتول واذا ثبت هذا فنقول القصاص لا يحتمل التجزي وقد ثبت بسبب لا يحتمل التجزي فاما ان يتكامل في حق كل واحد منهم او لا علة له تعدد القصاص في المحل ولكن بطريق انه يجعل في حق احدهم كانه ليس معه غيره بمنزلة الولاية في النكاح يثبت لكل واحد منهم بالتزويج كانه ليس معه غيره والدليل عليه انه لو استوفاه احدهم لا يضمن لصاحبه شيئا ولو قتله اجنبي والقاتل وليه وبين جميع القصاص واجبا له كان ضامنا باستيفاء الكل وهذا بخلاف ما اذا عفى احدهم لان الواجب بعد العفو المال وانه والمال يحتمل التجزي فيظهر حكم التجزي عند وجوب المال وهذا لانه لو بقي القصاص لاحدهما بعد عفو الآخر كان من ضرورته تعدد القصاص الواجب في المحل وهو غير متعدد في المحل • فاما قبل العفو لو قلنا كل واحد منهم يكون متمكنا من استيفائه لا يكون من ضرورته تعدد القصاص في المحل وهذا بخلاف ما اذا كان احدهما غائبا لان هناك حق القصاص واجب للحاضر ولكن في استيفائه شبهة عفو موجود لجواز ان يكون الغائب عفا والاول لا يشعر وعفو الغائب صحيح سواء علم بوجوده او لم يعلم وتحتمل ان يكون الغائب مات وورثه القاتل بسبب بينهما وان كنا لا نوقفه لاجل الشبهة تمنع الاستيفاء وهذا المعنى لا يوجد عند صغر بعض الورثة لان الصغير ليس من اهل العفو فلا يتوهم عفوه بعد ما يبلغ وشبهة عفو متوهم اعتراضه لا يمنع الاستيفاء وهذا بخلاف ما اذا قتل عبدا مشتركا بين الصغير والكبير لان السبب هناك الملك وهو غير متكامل لكل واحد منهما فان الملك قابل للتجزي فكذا لم يكن لاحد المولين في الامة ولاية تزويجها بانفراده بخلاف ما نحن فيه فالسبب هنا القرابة وهو مما لا يحتمل التجزي • وكذلك هذا في معنى ما اذا كان واجبا للمورث لان كل وارث يستحق جزءا منه بعد موته بالنفس وذكر الجزء فيما لا يحتمل الوصف بالتجزي كذكر الكل فيثبت لكل واحد منهم الكل باعتبار السبب لكل واحد منهم وهو القرابة كما في هذا الخلاف الا انه فيما لا يحتمل الوصف بالتجزي • الا ترى ان الكبير هناك يملك استيفاء نصيبه خاصة وفي هذا الموضع لا يتمكن من استيفاء بعض القصاص ثم عندهما الامام هو المولى في نصيب الصغير لانه لا ولاية للاخ الكبير على الصغير في نصيبه من المال فكذلك في القصاص واما الولاية للامام فان شاء صالح على الدية وان شاء انتظر وليس له ان يقتص وقد بينا ثم وصي الاب كذلك في حق الصغير • ولو كان مكان الصغير معتوها او مجنونا فهو على الخلاف ايضا بخلاف ما اذا كان مغمى عليه فانه بمنزلة الغائب وهو من اهل العفو ولو كان للصبي وصي الاب كان له ان ياخذ في حق الصغير مع الكبار في القول الاول اراد به قول ابي حنيفة لان عنده للكبير ان يقتص وان لم يكن معه وصي وان كان معه وصي فهو اولى اما على قولهما ليس للوصي حق استيفاء القصاص قبل بلوغ الصغير اذا لم يكن له وصي فكذلك مع الوصي لانه ليس للوصي حق استيفاء القصاص في النفس وان قطعت يد الصغير عمدا كان للوصي ان يقتص • وان يصالح على ارش اليد وليس له ان يعفو • ولو كان القصاص في النفس ليس له ان يقتص في اوانه كله ولان يعفو في القتل روايتان وكذا لو قتل عبد الصغير لم يكن للوصي ان يقتص واما الاب فله ان يستوفي القصاص الثابت للصغير في النفس وفيما دون النفس وله ان يصالح وليس له ان يعفو • ولو صالح على اقل من قيمته لم يجز وكان للصبي ان يرجع بتمام القيمة لانه امر بان يعامله بالتي هي احسن ولهذا لا يجوز بيع الاب ماله بغبن فاحش لان الاب يستوفي بعض القيمة فكان له ان يستوفي تمام القيمة بعد البلوغ حتى يصل اليه تمام حقه ومن ذكرناه في كتاب الصلح • واذا قتل الرجل عمدا فاقام اخوه البينة انه وارثه لا وارث له غيره واقام القاتل البينة ان له ابنا فانه لا يعجل بقتله حتى ينظر فيما جاء به القاتل ولمن فيه عذر ولا علم بعد لان القصاص لو استوفى اذا ظهر لا يمكن تداركه فان اقام القاتل البينة ان له ابنا وانه صالحه على الدية وانه قبضها منه درات القصاص والمال لانا نقبل في حق سقوط القصاص فان جاء الابن وانكر الصلح كلف القاتل اعادة البينة على الصلح ولا اجيز البينة التي قامت على الاخ لان الاخ ليس بخصم عن الابن في حق الصلح فلم يقبل في حق الصلح وقبلت في حق سقوط القصاص بمنزلة ما لو كانا اخوين فاقام القاتل البينة على احدهما انه قد صالح اخاه الغائب على خمسة الف درهم اجزت ذلك ولا اكلفه اعادة البينة لان كل واحد منهما خصم في اثبات القصاص ببينة قامت على خصم حاضر فيقضي به على الغائب وللغائب نصف الدية لان الصلح لم يثبت في حقه اما الاخ ليس بخصم مع وجود الابن • واذا ادعى بعض الورثة دم ابيه على رجل واخوه غائب واقام البينة انه قتل اباه عمدا

فان اقتل ذلك واحبس القاتل فاذا قدم اخوه كلفهم جميعا ان يعيدوا البينة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يكلفهم اعادة
البينة ولو كان خطأ لم يكلفوا اعادة البينة في قولهم جميعا واجمعوا ان الحاضر لا يستوفي القصاص ما لم يقدم الغائب لهما ان
كل واحد من الورثة خصم عن نفسه وعن اصحابه فيما يدعي للميت ويدعى عليه كما في الخطأ والدين المشترك ولان القصاص حق الميت
بدليل انه لو عفى المجروح او المقتول قبل موته صح ولو انقلب مالا تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ويورث ولهذا لو اقام القاتل البينة على عفو الغائب اخوه
تقبل بينته ولو لم يكن الحق للميت لما قبلت لما فيه من القضاء على الغائب ● واذا كان حق الميت فاقام الواحد مقام الجميع فكانت
البينة قائمة على الخصم ولا تكلف اعادتها ولابي حنيفة ان القصاص حق الميت من وجه وحق الورثة من وجه ولو كان كله حق الورثة
يكلف اعادة البينة لان بعض الورثة لا يقوم مقام الكل فيما هو من خالص حقهم ولو كان حق الميت من كل وجه لا يكلف اعادة البينة
فلما كان الحق لكل واحد منهما حق كان المصير الى الاحتياط اسقاطا لا ابراء لزوم واجب ولان القصاص معدول به عن سائر الاحكام فاستيفاء
الا ترى ان القاتل اذا ادعى العفو وقال لي بينة على ذلك واجله القاضي اياما ولم يقدر على اقامتها فانه لا يعجل بالقصاص وبنائه بعد ذلك
اياما هكذا ذكره محمد رحمه الله في الاصل بخلاف سائر الحقوق ولهذا لا يجوز اقرار وكيل القاتل على موكله بالقصاص بخلاف سائر المواضع والاشباه
ان يجعل هذا الحق للورثة حتى يؤمر باعادة البينة وربما يعجز عن اقامتها فيسقط القصاص وانما قلنا انه يشبه حق الميت لما ذكرنا وانما انه
يشبه حق الورثة انهم لو عفوا عن الجارح في حياة المورث جاز عفوهم ولو لم يكن لهم حق لا يجوز كما لو ابرأوا عن الرهن في حياته بخلاف الفسخ
والعفو لانه يثبت مع الشبهات والقصاص من وجه كالموروث لان ثبوته للوارث على سبيل الخلافة من وجه وهو ثابت للوارث ابتداء وهو دائر
بين اصلين فوفر حظه عليهما فقلنا فيما يثبت مع الشبهات يجعل كالموروث وفيما يندرئ بالشبهات يجعل كالواجب لكل واحد منهما ابتداء
فلا يكون احدهما خصما عن الآخر في اقامة البينة عليه وهذا بخلاف الخطأ فان موجبه المال وهو موروث لورثته على الميت بعد ما
يفرغ من حاجته فكان بمنزلة سائر الورثة فينتصب كل وارث خصما عن الميت وعن سائر الورثة فيما ثبت على ان الخطأ ليس مبنيا
على التغليظ بدليل قبول شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة ● ولو حضر الورثة جميعا واقاموا البينة بالقتل على
رجلين احدهما غائب فثبتت البينة على الحاضر وقضيت عليه بالقود فاذا حضر الغائب كلفتهم اعادة البينة عليه لان الحاضر ليس
بخصم عن الغائب وليس من ضرورة ثبوت القتل عليه ثبوته على الغائب وبان امتنع القضاء به على الغائب فذلك لا يمنع استيفاء القود
من الحاضر كما لو عفا الورثة عن الغائبين او صالحوه على مال كان لهم ان يقتلوا الحاضر وهذا لان القاتلين يجب عادة قتل [illegible]
جميعا فلو قلنا بانه يمتنع استيفاء القصاص من واحد منهم بسبب غيبة من غاب ربما يؤدي الى سد باب القصاص والاضرار بصاحب الحق ارأيت
لو مات الغائب او فقد فلم يوقف على اثره اكان يمتنع استيفاء القصاص من هذا الحاضر ولا يقال في هذا الاستيفاء شبهة لجواز ان يكون
للغائب بينة يبرأ بها القتل عن نفسه وعن صاحبه لانا من جهة تعليل من الغائب [illegible] مجهول [illegible] ● ولو ان اخوين
اثنين شهد على رجل انه قتل اباهما عمدا فقضى القاضي بذلك فقتلاه ثم ان احدهما قال قد شهدت الشهود بالزور وابونا حي غرم
نصف الدية وهذا عندنا ● وقال الشافعي رحمه الله عليه القصاص لانهما اقرا انهما قتلا بغير حق واقرارهما حجة عليهما فيلزمهما القصاص
بذلك وكذلك اذا اقر به احدهما لان المقر يعامل في حقه كانما اقر به حق وان كان لا يصدق على غيره فلا يجوز ان يجعل قضاء القاضي
شبهة في اسقاط القود عنهما لان قضاء القاضي انما يكون شبهة في حق من لا يعلم ان الامر بخلاف ما قضى به فاما في حق من يعلم ذلك
لا يعتبر قضاء القاضي كما لو رجع احد شهود الزنا بعد ما رجم المشهود عليه يلزمه حد القذف ولا يصير قضاء القاضي بالرجم شبهة في حقه
لهذا المعنى ● واصحابنا قالوا انهما قتلاه بشبهة والقتل بشبهة يوجب المال دون القصاص وبيان ذلك انهما قتلاه بناء على قضاء القاضي
لهما بالقود وهذا القضاء لو كان حقا لكان مبيحا لهما القتل فظاهره يوجب شبهة في درء ما يندرئ بالشبهات كالنكاح الفاسد يكون
مسقطا للحد لانه لو كان صحيحا كان مبيحا للوطء فظاهره يورث شبهة في حق من يعلم حقيقة الامر وفي حق من لا
يعلم كما في النكاح الفاسد وهذا لان القضاء لما كان حقيقة مبيحا فبظاهره يتمكن شبهة في المحل والشبهة في المحل تؤثر
في حق من لا يعلم كمن وطئ جارية ابيه لا يلزمه الحد وان كان يعلم حرمتها عليه وهذا بخلاف حد القذف فان حقيقة القضاء بالرجم
هناك لا يبيح نسبته الى ذلك من غير فائدة فلذلك ظاهره لا يورث شبهة ثم الفرق ما بيناه في كتاب الصوم ان هناك انما يلزمه
الحد بسبب سابق على القضاء وهو النسبة الى الزنا الا ان الشرع معنى الشهادة من كلامه برجوعه وقد كان ذلك سابقا على القضاء
هناك فاما هنا السبب الموجب للقود مباشرة القتل وذلك وجد منهما بعد القضاء فيكون صورة القضاء شبهة ويتضح كلامنا فيما اذا اقر بذلك
احد الابنين وجحده الآخر لانهما باشرا القتل والجاحد منهما يدعي حقه لا يلزمه قصاص ولا دية فيكون هذا اقوى مما اذا [illegible]
العامد في القتل وهناك لا يجب القود على واحد منهما فهنا اولى واذا سقط القود وجب على الراجع منهما نصف الدية في ماله لاقراره بالقتل
بغير حق والواجب بالاقرار لا تتحمله العاقلة ● ولو كان احد الاخوين قتل القاتل قبل القضاء لهما عليه بالقتل او قبل ان يقوم لهما بينة على ذلك
ثم اقر بانه قتله بغير حق وان الاب حي فعليه القصاص لانه لم يعترف بالسبب الموجب للقصاص عليه شبهة قضاء مانع [illegible]
ولكن الآخر قال قد كنت عفوت او كنت ابرأته او عفوا او كنت صالحت ولا بينة له على ذلك فانه لا يصدق على اخيه لان اقراره
بذلك خبر محتمل بين الصدق والكذب فيجعل في حق غيره كذبا اذ لا حجة على غيره في ان يلزمه شيئا بقوله [illegible] ولا شيء على اخيه وان كان اخذ
حصته من قبل الشركة [illegible] اذا كان هذا بعد ما قامت البينة لهما على القتل وقضى القاضي بذلك ثم هو [illegible] على اصل ابي حنيفة رحمه

لان عفوه قد وجب حق كل واحد منهما في جميع القود كانه ليس معه غيره فيكون مستوفيا حقه وعندهما الواجب لكل واحد منهما
بعض القود [illegible]
[illegible]
[illegible] لان الثابت بالبينة
التي يقيمها الخصم كالثابت [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] والله اعلم

باب رجوع الشهود

عن القتل ● واذا شهدوا على رجل انه قتل عمدا وقبل شهادتهم ثم رجعا ضمنا الدية [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الا جاز في حق القضي فيجوز القضاء ما صار المقضي عليه مقتولا لانما صار مقتولا باستيفاء الولي وهو غير ملجأ الى ذلك بل هو مندوب
الى العفو شرعا ولانا ان الدية تجب مغلظة على الشهود بل انما تجب مخففة بمنزلة الواجب على حافر البئر الا انها تجب في ماله لانها وجبت
باقراره واقراره غير مقبول في حق العاقلة ولو ثبت لهم ان الشاهد هو مباشر حكما فقد بينا ان الشاهد هو مباشر حقيقة هنا لا يلزمه
القصاص وهو اولى بشبهة قضاء القاضي فالمباشر حكما اولى ان لا يلزمه ذلك وانما قال علي رضي الله عنه ذلك على سبيل التهديد فقد صح
من مذهب علي ان اليدين لا يقطعان بيد واحدة وقد تقدم بيان هذا في كتاب الرجوع فاذا لم يجب القود عليهما كان عليهما الدية ان
رجعا وان رجع احدهما فعليه نصف الدية لان كل واحد منهما سبب لاتلاف نصف النفس فان رجعا الولي معهما او جاء المشهود بقتله حيا
فلولي المقتول الخيار بين ان يضمن الشاهدين الدية وبين ان يضمن القاتل الا ان القاتل متلف للنفس حقيقة والشهود متلفون لها حكما
والاتلاف الحكمي في حكم الضمان كالاتلاف الحقيقي فكان له ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الولي الدية لم يرجع على الشاهدين لانه يضمن بفعل
باشره لنفسه باختياره ● وان ضمن الشاهدين لم يرجعا على الولي ايضا في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يثبت لهما حق الرجوع
على الولي بما ضمنا لانهما ضمنا بشهادتهما وقد كانا عاملين فيه للولي فيرجعان عليه بما يلحقهما من الضمان كما لو شهدوا بالقتل
الخطأ او بالمال فقضى القاضي [illegible] واستوفى المشهود له ثم رجعوا جميعا وضمنوا الشهود فان الشهود كان لهم ان يرجعوا على المشهود له
ولا يقال هناك قد ملك المقبوض بالضمان وهنا لم يملكه لان القصاص لا يملك بالضمان والمشهود هو القصاص وهذا لانه لم يملكه
قام مقام من ضمنهما في الرجوع على القاتل بمنزلة من غصب مدبرا فغصبه آخر منه ثم ضمن المالك الغاصب الاول فانه يرجع بالضمان على الثاني
وان لم يملك المدبر بالضمان ولكنه قام مقام من ضمنه وهذا لان القصاص مما يملك في الجملة وهو متقوم محتمل للتمليك فيكون السبب معتبرا
على ان يعمل في بدله عند تعذر اعماله في الاصل كاليمين على مس السماء يكون منعقدا في ايجاب الكفارة التي هي خلف عن البر لما كان الاصل
وهو البر متوهم الوجود في الجملة ويتبين هذا في غاصب المدبر فان المدبر متقوم مملوك في الجملة فينعقد السبب للضمان باعتبار ما فيه على ان يجعل في بدله حتى
يرجع بالضمان على الغاصب الثاني ● وكذلك شهود الكتابة اذا رجعوا وضمنهم المولى القيمة كان لهم ان يرجعوا على المكاتب ببدل الكتابة وان لم
يملكوا رقبة المكاتب ولكن لما كان المكاتب محلا [illegible] السبب في حقهم على انه يكون عاملا في بدله وهو بدل الكتابة فيملكون بدل الكتابة
بذلك وان لم يملكوا رقبة المكاتب فهذا مثله ● وابو حنيفة يقول الشهود ضمنوا الاتلاف لانهم اتلفوا المشهود عليه حكما والمتلف لا يرجع بما يضمن بسبب
على غيره كالولي وهذا لانهم لم يكونوا متعاونين له كالواقفين مع مباشرة الاتلاف لان بمجرد التسبب يسقط اعتباره في مقابلة المباشرة
الا ترى انه لو وقع انسان في بئر حفرها غيره في الطريق كان الضمان على الحافر ● ولو دفعه غيره حتى وقع فيه كان الضمان على الدافع دون الحافر
وهنا انما ضمن الشهود عرفنا انهم جناة متلفون للنفس حكما وان كان تمام ذلك الاتلاف عند استيفاء الولي فان استيفاء الولي بمنزلة
مقرر لجنايته ● ومن ضمن بجنايته على النفس لا يرجع على غيره فاما في الخطأ انما رجع لانه ملكا المقبوض وهو الدية وقد اخذ المستوفي
بعوض الى حاجته وهذا سبب آخر يوجب الضمان عليه للشهود وكذلك هو بالمال فاما في هذا الموضع يجعل هو قائما مقام من ضمنه
فلهذا ان لو بقي حق من ضمنه قبل الولي واختياره تضمين الشاهد هو ابرأ منه للولي فكيف يخلفه الشاهد هو مقامه في الرجوع عليه وقولهما بانعقاد
السبب موجبا للملك له على ان يجعل في بدله قلنا هذا ان لو كان في الاصل يتوهم الملك بالضمان وليس في القصاص توهم الملك بالضمان بحال
فلا ينعقد السبب باعتبار الخلف كيمين الغموس ثم لو كان القصاص ملكا لهم لم يضمنه المتلف عليهما كما اذا شهدا على الولي بالعفو وقتل

من عليه القصاص انشأ آخر فليس لمن له القصاص قبل الضمان وانعقاد السبب لا يكون اقوى من ثبوت الملك حقيقة ● واذا كان المتلف للقصاص لا يضمنه للمالك فكيف يضمنه لمن انعقد له السبب وبه فارق مسئلة غصب المدبر والمكاتب فهناك لو كان مالكا حقيقة كان يضمن المتلف عليه فكذلك اذا جعل كالمالك حكما باعتبار انعقاد السبب فيكون له ان يرجع بالبدل كذلك ● ولو ان رجلين ادعيا ان دون المولى قتل الوارث او ان اجنبيا بين آخرين يشهدان على ذلك وقد قبل القتل لم يلتفت الى ذلك لان الولي لا يثبت لنفسه شيئا بهذه البينة فانه قد استوفى القصاص والسبيل لاحد عليه اذا كان هو قد رجع مصرا على دعواه ولم يظهر القتل فلو قبلت هذه البينة انما تقبل لاستحقاق الدية على الاجنبيين وهما لا يدعيان ذلك بل يكذبان الشهود ويقران على انفسهما بالدية لتسبيبهم القتل بغير حق فلا فائدة في قبول هذه البينة ● ولو شهد احد شاهدي الدم مع آخر على صاحبه انه كان محدودا في قذف او عبدا فشهادتهما باطلة لان هذه الشهادة تقوم لابطال قضاء القاضي لا لاثبات ملك وحق لاحد بعينه والشهادة على ابطال قضاء القاضي لا تقبل ولا شيء على واحد منهما لان الشاهد بهذا لا يصير راجعا فقد يكون هو محقا في شهادته ● وان كان صاحبه عبدا او محدودا في قذف فانما المشهود عليه غير ثابت عند ما شهد به صاحبه عليه ولو شهدا انه عبد لهذا المدعي فخليت به عبدا له لان هذه البينة تقوم لاثبات الملك للمدعي فاذا قبلت تبين بطلان القضاء الاول ان القاضي اخطأ في قضائه بغير حجة فيكون ضمان ذلك على من وقع في الضمان لو وجب الدية على عاقلته لانه ظهر انه كان مخطئا في القتل انما ظهر بما هو حجة عليه دون عاقلته بهذا القتل يتبين انه اذا رجع الشهود الى الولي ولكنها المشهود بغير حق فان الدية تجب على عاقلة الولي والشهود ويتخير ولي القتيل في ذلك وهكذا ذكره الطحاوي عن ابي حنيفة وانما تجب عليهم اذا رجعوا لان وجوب ذلك بالاعتراف ● واذا قضى القاضي بالدم بشهادة اثنين فلم يقتل حتى رجعوا استحسنت ان ادرأ القصاص عنه وهو قول ابي حنيفة الآخر وكان يقول اولا يستوفى القصاص وهو القياس لان القصاص حق العبد فيتم القضاء بنفسه والرجوع بعد القضاء لا يمنع الاستيفاء كالمال والنكاح فانه اذا قضى بالنكاح ثم رجع الشهود لا يمنع استيفاء الوطء على الزوج وكما ان القصاص يحتاط في الاستيفاء فكذلك في الوطء ● وجه قوله الآخر ان القصاص عقوبة تندرئ بالشبهات والاحتياط فيها لا يمكن الا به فيكون بمنزلة الحدود فكما ان في الحدود لا يتم القضاء بنفسه فجعل رجوع الشهود بعد القضاء قبل الاستيفاء بمنزلة الرجوع قبل القضاء فكذلك في القصاص بخلاف المال فانه يثبت مع الشبهات بخلاف النكاح لان العقد هناك ينعقد بقضاء القاضي ظاهرا وباطنا وهنا لم يكن القصاص لغيره واجبا بقضاء القاضي ولا يتم الحجة عند الاستيفاء واصل شهادة الشهود فاذا لم يبق حجة بعد رجوعهم يمتنع الاستيفاء وكل دية وجبت بغير صلح فهو في ثلث سنين لانها وجبت بالقتل وتقوم الدم بالمال شرعا بخلاف القياس وانما عرفنا بالشرع مع التأجيل في ثلث سنين لا يزاد في قدر ذلك كما لا يزاد في صفته بان يجعل حالا ● واذا شهد الشاهدان على رجل انه قتل فقضى بالقصاص ثم قالا اخطأنا انما القاتل هذا لم يصدقا على الثاني لانهما شهدا على انفسهما بالغفلة وغرما الدية للاول لانهما رجعا عن الشهادة عليه ونحو ذلك مروي عن علي وابراهيم يعني في السرقة ● ولو شهدا بدم على رجلين فقتلا بشهادتهما ثم رجع احدهما عن احد الرجلين فعليه نصف دية هذا الرجل الواحد في ثلث سنين ولا يضمن من دية الآخر شيئا لانه لم يرجع عن شهادته فيه وقد بقي على الشهادة في حق الآخر من يقوم بنصف الحق فيجب على الراجع نصف ديته ولو لم يرجع وادعى عليه اولياء المقتول منه انه رجع وسألوا يمينه على ذلك فليس عليه يمين لانهم لو اقاموا البينة عليه بالرجوع لم يقبل فكيف يستحلف عليه وهذا لان الرجوع في غير مجلس الحكم لا يتعلق به حكم فكانت هذه دعوى باطلة منهم وان رجع احد الشاهدين بعد ما لزمه نصف الدية في ماله في ثلث سنين فمات اخذ ذلك من تركته حالا لوقوع الاستيفاء ولحلول الاجل بالموت وان كان الراجع منه في مرضه وعليه دين في الصحة بدئ بدين الصحة لان رجوعه اقرار على نفسه بالدية والمريض اذا اقر على نفسه وعليه دين في صحته بدئ بدين الصحة ● ولو شهد شاهدان على دم عمد ولهما على المقتول دين اجزت شهادتهما لانهما يثبتان القود بشهادتهما ولا منفعة لهما في ذلك فان رجعا عن شهادتهما بعد القتل ضمنا الدية ويقبضان دينهما من الثلث الاول ان كان على الميت دين سوى ذلك تحاصوا فيه فان قيل كيف يتضح هذه الدعوى الا ان يحمل على ان الدين على المقتول قصاصا وهو كان مال الدين اذا كان لهما على الاول والدية عند الرجوع تجب عليهما للمقتول قصاصا فكيف يستوفيان دينهما من هذه الدية واذا كان دينهما على المقتول قصاصا فبدل النفس واجب عليهما عند الرجوع ودينهما يقضى من دية نفسه والله اعلم بالصواب

باب جناية الصبي والمعتوه

واذا امر الصبي الحر الصبي الحر ان يقتل انسانا فقتله فالدية على عاقلة القاتل ولا شيء على الآمر لان قول الصبي هدر فيما يلزمه الغرم بحكمه فوجوده كعدمه فبقي مباشرة القتل من الصبي القاتل ● ولو امر رجل صبيا فقتل رجلا كانت الدية على عاقلة الصبي لمباشرته القتل باختياره ثم يرجعون بها على عاقلة الآمر لان الآمر جان في استعمال الصبي وامره اياه بالقتل هو الذي تسبب لوجوب الضمان على عاقلة الصبي فيثبت لهم حق الرجوع بها عليه فان قيل امره قول وما يجب على المرء بقوله من ضمان الجناية لا يعقله العاقلة قلنا نعم اذا كان ذلك القول خبرا محتملا بين الصدق والكذب فيكون محمولا على الكذب في حق العاقلة فاما اذا كان ذلك امرا فلا تردد في كونه تسببا ومستعملا واذا ثبت السبب في حق العاقلة يثبت الحكم ● واذا اعطى الرجل صبيا عصا او سلاحا يمسكه له ولم يأمره فيه بشيء فعطب الصبي بذلك بان سقط من يده فوقع على رجله فمات فضمانه على عاقلة الرجل لانه جان في استعمال الصبي فيما ناوله وما دفع اليه وهو سبب لهلاكه متعد فيه وان قتل الصبي نفسه بذلك او قتل رجلا بغير امر الرجل فدمه هدر لانه امره بما لا يفضي الى ذلك وانما وجب الضمان على عاقلته لاستعماله وهو مختار فيه عند ذلك وكذلك اذا قتل نفسه فانما تلف بما لا يستعمله بخلاف ما اذا وقع على رجله لان ثمة حصل الهلاك لا بمباشرته بل بثقل الآلة وهو حكم دفع الآلة وهو متعد

في الدفع فيضمن بخلاف ما اذا حصل التلف بمباشرة وحصل من جهة الصبي باختياره لانه ظهرت المباشرة على التسبيب فيقطع حكم التسبيب وهذه المباشرة ليس حكم ذلك التسبيب فلا يثبت الرجوع بخلاف ما اذا امره بالقتل كما مر ● واذا غصب الرجل الصبي الحر فذهب به الى موضع فمات فيه بان اصابه حجر او لدغته حية او نزلت عليه صاعقة فعلى عاقلة الغاصب ديته عندنا استحسانا وفي القياس لا شيء عليه وهو قول زفر والشافعي وجه القياس ان ضمان الغصب يختص بما هو مال متقوم والصبي الحر ليس بمال متقوم فلا يضمن بالغصب كالميتة والدم والدليل عليه انه لو غصب مكاتبا صغيرا فمات عنده ببعض هذه الاسباب لم يضمن الغاصب شيئا ● وكذلك لا يضمن ام الولد بالغصب وان تلفت بهذه الاسباب لانه لم يبق رقها فيه فلا يضمن الحر بهذه الاسباب كان اولى ● وحجتنا في ذلك انه تسبب لاتلافه بغير حق والمتسبب اذا كان متعديا في تسببه فهو ضامن الدية على عاقلته كحافر البئر وواضع الحجر في الطريق وبيان الوصف انه ازال يد حافظه عنه في حال حاجته الى الحفظ ولم يقم بحفظه فيكون متسببا لاتلافه وهو متعد في ذلك لانه ممنوع شرعا من ازالة يد حافظه ومعنى قولنا انه لم يقم بحفظه انه تلف بما يمكن التحرز عنه لا ما اذا مات لان ذلك لا يستطاع الامتناع عنه فلا يكون دليلا على ترك الحفظ ولا على انه كان بسبب ازالة يد حافظه عنه فاما الزوال من الحائط ونهش الحية واصابة الحجر يمكن التحرز عنه في الجملة وبهذا يتبين ان هذا الضمان ضمان جناية لا ضمان غصب والحر يضمن بالجناية تسببا كان او مباشرة ● وهو بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه صغيرا كان او كبيرا فهو يحفظها حال جنبه وبين نفسه ● وكذلك ام الولد فانها تقوم بحفظ نفسها فلا يكون هو جانيا بازالة الحفظ عنها فلهذا لا يضمن بغصبها شيئا ● ولو قتل الصبي في يد الغاصب رجلا فليس على الغاصب في ذلك شيء لانه لم يأمره بالقتل ولكنه انشأ القتل باختياره فلو ثبت للعاقلة حق الرجوع على الغاصب كان ذلك باعتبار يده على الصبي والحر لا يضمن باليد ● وكذلك لو قتل الصبي نفسه في يد الغاصب في قول محمد فلا شيء على الغاصب كما لو قتل غيره وعلى قول ابي يوسف يجب ديته على عاقلة الغاصب لانه تلف بسبب يمكن حفظه من ذلك التسبب فهو كما لو نهشته حية ● واذا حمل الرجل الصبي الحر على دابة فقال امسكها له وليس منه تسبيل فسقط عن الدابة فمات فالدية على عاقلة الرجل لانه متسبب لتلفه حين حمله على الدابة وكان متعديا في تسببه فاذا اتلف بذلك السبب كان ضامنا لديته وسواء كان الصبي ممن يركب او لا يركب فان سار الصبي على الدابة فوطئت انسانا فقتلته فان كان هو ممن يستمسك عليها فديته على عاقلة الصبي لانه صار مباشرا للقتل بدابته حين وطئها ولا شيء على عاقلة الذي حمله عليها لانه احدث السير باختياره فهو كما لو قتل رجلا في يد الغاصب باختياره وان كان ممن لا يسير على الدابة لصغره ولا يستمسك عليها فدم القتيل هدر لان هذه الدابة بمنزلة المنفلتة فانها سارت من غير ان يسيرها احد والدابة المنفلتة اذا اوطأت انسانا فدمه هدر وهذا لان الذي حمل الصبي على الدابة لم يسيرها فلا يكون هو سائقا للدابة ولا راكبا والصبي الذي لا يستمسك على الدابة بمنزلة متاع موضوع عليها فلا يكون هو مسيرا للدابة بخلاف ما اذا كان مستمسكا عليها ● واذا حمل الرجل معه الصبي على الدابة ومثله لا يركب ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة انسانا فقتلته فالدية على عاقلة الرجل خاصة لانه هو المسير للدابة والصبي الذي لا يستمسك بمنزلة المتاع معه على الدابة فالدية على عاقلته وعليه الكفارة لان الراكب يجعل متلفا لما اوطأ بدابته مباشرة فانه انما تلف بثقله والكفارة جزاء مباشرة القتل وسيأتي بيان هذا في الباب الذي يلي هذا ● ولو كان الصبي يصرف الدابة ويسير عليها فالدية على عاقلتهما جميعا لان كل واحد منهما مسير للدابة فكانا جانيين على الرجل فتجب الدية على عاقلتهما ولا يرجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل بشيء لان هذا بمنزلة جناية الصبي والرجل لم يأمره بذلك ● ولو سقط الصبي فمات فديته على عاقلة الرجل لانه هو الذي حمله عليها وقد بينا ان حامل الصبي على الدابة ضامن لديته اذا سقط سواء كان سقوطه بعدما سير الدابة او قبل ان يسيرها وكان هو ممن يستمسك عليها او لا يستمسك عليها ● واذا حمل العبد صبيا حرا على دابة فوقع الصبي منها فمات فديته في عنق العبد يدفع بها او يفدى لانه صار مسببا لهلاكه والعبد يضمن بالجناية تسببا كان او مباشرة وموجب جناية العبد الدفع او الفداء وان كان معه على الدابة فسار عليها فوطئت انسانا فمات فعلى عاقلة الصبي نصف الدية وفي عنق العبد نصف الدية يدفع به او يفدى لانهما جانيان على المقتول فعلى كل واحد منهما موجب جنايته ويجعل في ذلك الحكم كانه تفرد به ● واذا حمل الحر الكبير العبد الصغير على الدابة ومثله يصرفها ويستمسك عليها ثم امره ان يسير عليها فوطئت انسانا فذلك في عنق العبد يدفعه مولاه او يفديه بمنزلة جناية بيده ويرجع مولاه بالاقل من قيمته ومن الارش على الغاصب لانه حين حمله على الدابة فقد صار غاصبا له ويبقى حكم غصبه ما بقي على الدابة والعبد المغصوب اذا جنى في يد الغاصب كان للمولى ان يرجع على الغاصب بالاقل من قيمته ومن ارش الجناية لانه غصبه فارغا ورده مشغولا بالجناية بخلاف ما تقدم في الحر المحمول على الدابة فهناك يكون دمه هدرا لا يضمن بالغصب ولو حمله عليها وهو لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها فسارت الدابة فوطئت انسانا فدمه هدر لان الذي حمله عليها ليس بسائق للدابة ولا راكب لها وانما هذه دابة منفلتة وان كانت واقفة حيث اوقفها لم تبرح حتى ضربت رجلا بيدها او رجلها او كدمته فلا شيء على الصبي فان الصبي بمنزلة المتاع حين كان لا يستمسك على الدابة والضمان على الذي اوقفها على عاقلته لانه متعد في هذا التسبب فانه ممنوع من ايقاف الدابة في الطريق الا ان يكون اوقفها في ملكه فحينئذ لا ضمان عليه لانه غير متعد في ايقافها في ملكه والمسبب اذا لم يكن متعديا في تسببه لا يضمن شيئا كمن حفر بئرا او وضع حجرا في ملكه لا يضمن شيئا والله اعلم

باب جناية الراكب

واذا سار الرجل على دابة او قاد الدواب كانت في طريق المسلمين فاوطأت انسانا بيد او رجل وهي تسير فقتله فديته على عاقلته والكفارة والاصل فيه ان السير على الدابة في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشي فان الحق في الطريق لجماعة المسلمين ويكون

حقا للجماعة يباح لكل احد استيفاؤه بشرط السلامة لان حقه في تمكنه من الاستيفاء دون الضرر على الغير واجب عليه فيتقيد بشرط
السلامة لتعتدل النظر من الجانبين ثم انما يشترط عليه هذا التقييد فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه لان ما يستحق على المرء
شرعا يتقيد فيه بالوسع ولانا لو شرطنا عليه السلامة عما لا يمكن التحرز عنه يتعذر عليه استيفاء حقه لانه يمتنع من المشي والتسيير على الدابة
ان يبتلي بما لا يمكن التحرز عنه فاما ما يستطاع الامتناع لو شرطنا عليه صفة السلامة من ذلك لا يمتنع عليه استيفاء حقه وانما
يلزمه نوع احتياط في الاستيفاء اذا عرفنا هذا فنقول لا يتحرز عن الوطء على شيء في وسع الراكب اذا امتنع النظر في ذلك فاذا لم
كان جانيا وهذه جناية منه بطريق المباشرة لان القتل انما حصل بثقله حين كان هو على الدابة التي اوطأت فتجب عليه هو
الكفارة وعلى عاقلته الدية وان نفحته برجلها وهي تسير فلا ضمان على الراكب لقوله عليه السلام الرجل جبار اي هدر والمراد نفحة الدابة
بالرجل وهي تسير وهذا ليس في وسعه التحرز من ذلك لان وجه الراكب امام الدابة لا خلفها ● وكذلك النفحة بالذنب ليس في وسعه التحرز
عن ذلك ● وقال ابن ابي ليلى هو ضامن لجميع ذلك وقاس على الذي يسير على الدابة بالزمام وقفها ابنه على الطريق فنفحت برجلها
او ذنبها فكما ان هناك تجب الدية على عاقلته فكذلك هنا ولكنا نقول في الفرق بينهما هو ممنوع من ايقاف الدابة على الطريق لان ذلك
يضر بالمارة ولانا الطريق ما اعد لايقاف الدابة فيها فيكون هو في شغل الطريق لا لما اعد الطريق له متعديا والمتعدي في التسبيب
يكون ضامنا فهذا يستوي فيه بين ما يمكن التحرز عنه وبين ما لا يمكن وهذا لانه ان كان لا يمكن التحرز عن النفحة بالرجل والذنب فهو
يمكنه التحرز عن ايقاف الدابة بخلاف الاول فان السير على الدابة في الطريق مباح له لان الطريق معد لذلك ولانه لا ضرورة وهو محتاج
الى ذلك فيما لا يقدر على المشي فيبتلي بالسير على الدابة واذا لم يكن نفس السير جناية منه قلنا لا يلزمه ضمان ما لا يستطيع الامتناع منه
لا ترى ان الماشي في الطريق لا يكون ضامنا لما ليس في وسعه الامتناع منه بخلاف الجالس والنائم في الطريق ● ولو كدمت او صدمت
او خبطت او ضربت برجلها انسانا وهو يسير عليها فذلك كله مما يمكن التحرز عنه فيكون موجبا للدية على عاقلته بمنزلة ما لو اوطأت الا ان
بهذه الاسباب لا تلزمه الكفارة عندنا لان الكفارة جزاء مباشرة القتل فلا تجب بالتسبيب كما بيناه فان ضربت بحافرها حصاة او نواة
او حجرا او شبه ذلك فاصابت انسانا وهي تسير فلا ضمان عليه لان هذا مما لا يمكن التحرز عنه فهو بمنزلة التراب والغبار المنبعث من سنابكها
اذا فقأ عين انسان الا ان يكون حجرا كبيرا فيضمن لان ذلك مما يستطاع الامتناع منه وانما ينبعث الحجر الكبير بخرق منه في التسيير ● ولو راثت
او بالت في التسيير فعطب انسان بذلك لم يكن عليه ضمان لانه لا يمكنه التحرز عن ذلك قالوا وكذلك اذا وقفت لتبول او لتروث لان من الدواب
ما لا يفعل ذلك حتى تقف فهذا مما لا يستطاع الامتناع وكذلك اللعاب يخرج من فيها ● ولو وقع سرجها او لجامها او شيء محمول عليها من اداة
او متاع الرجل الذي معه فعطب انسانا في التسيير كان ضامنا لان هذا مما يمكن التحرز عنه وانما سقط لانه لم يشد عليها ولم يحكم ذلك
وكان القاه بيده على الطريق ● وكذلك من عطب بعد ما وقع على الارض فان عثر به فعطب فهو ضامن له بمنزلة ما لو وضعه بيده على الطريق
والراكب والرديف والسائق والقائد في الضمان سواء لان الدابة في ايديهم وهم يسيرونها ويصرفونها كيف شاؤا وذلك مروي
عن شريح رحمه الله الا انه لا كفارة على السائق والقائد فيما اوطأت لانهما متسببان للقتل والكفارة جزاء مباشرة القتل فاما الراكب
والمرتدف مباشران للقتل بثقلهما فعليهما الكفارة كالنائم اذا انقلب على انسان فقتله ● واذا اوقف دابته في طريق المسلمين او في دار
لا يملكها بغير اذن اهلها فما اصابت بيد او رجل او ذنب او كدمت او سال من عرقها او لعابها على الطريق فزلق به انسان فضمان ذلك عليه
لانه متعد في هذا التسبيب فانه ممنوع من ايقاف الدابة خصوصا اذا كان يضر بالمارة ولكن لا كفارة عليه لانعدام مباشرة القتل منه ● واذا
ارسل الرجل دابته في الطريق فاصابت في وجهها فهو ضامن لما يضمن الذي يسوق دابته ولا كفارة عليه لانه سائق لها ما دامت تسير على سننها
فاذا عدلت يمينا او شمالا فلا ضمان عليه لانها انصرفت عن حالها وانشأت سيرا باختيارها فكانت كالمنفلتة الا ان لا يكون لها طريق غير الذي
اخذت فيه فحينئذ يكون ضامنا على حاله لانها انما تسير في الطريق الذي يمكنها ان تسير فيه وانما سارت في ذلك الطريق فكان هو سائقا لها ● واذا
وقفت ثم سارت فيبرأ الرجل من الضمان لانها لما وقفت فقد انقطع حكم ارساله ثم انشأت بعد ذلك سيرا باختيارها فهي كالمنفلتة فان
رده او زادها الذي ردها فضمان ما اصابت في فورها ذلك لانه سائق لها في الطريق الذي ردها فيه ● واذا حل عنها ما وقفها ثم سارت
فلا ضمان عليه لان حكم فعله قد انقطع بالانشاء من السير باختيارها ● قال واذا اصطدم الفارسان فوقعا جميعا فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما
دية صاحبه عندنا استحسانا وفي القياس على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه وهو قول زفر والشافعي ووجه القياس ان كل واحد
مات بفعله وفعل صاحبه لان الاصطدام فعل منهما جميعا وانما وقع كل واحد منهما بقوته وقوة صاحبه فيكون هذا بمنزلة ما لو جرح نفسه وجرحه
غيره ● ولكنا استحسنا لما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل دية كل واحد من المصطدمين على عاقلة صاحبه والمعنى فيه ان كل واحد منهما
لصاحبه فكانه اوقعه عن الدابة وهذا لان فعل صاحبه بانفراده غير معتبر لانه في الحكم فاما قوة المصطدم لا يصلح ان يكون علة معارضة للوقوع
فهو بمنزلة من وقع في بئر حفرها رجل في الطريق تجب الضمان على الحافر وان كان لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر ● وكذلك لو وقع انسان
في بئر محفورة حفرها رجل في الطريق فالضمان على الواضع دون الحافر وان كان لولا حفره لذلك الموضع لما انعقد قعره وعلى هذا الاصل لو ان رجلين
تجاذبا حبلا فانقطع الحبل وماتا جميعا فان ماتا كل واحد منهما بفعل صاحبه بان وقع على وجهه ففي عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه لانه انما
وقع على وجهه بجذب صاحبه اياه وان وقع كل واحد منهما على قفاه فلا شيء على واحد منهما لانه سقط على قفاه لقوة نفسه لا بجذب صاحبه اياه
وان سقط احدهما على وجهه والاخر على قفاه فدية الساقط على وجهه على عاقلة صاحبه ● ولو قطع انسان الحبل بينهما فسقط كل واحد

منهما على قفاه وماتا فديتهما على عاقلة القاطع لانه كالدافع لكل واحد منهما ● ولو كان الصبي في يد ابيه فجذبه رجل من يده وجذبه
الاب فديته على عاقلة الجاذب لان الاب محق في امساكه والجاذب متعد في تسببه ● وكذلك لو تجاذبا [illegible]
[illegible]
ولو جذب ثوبا من يد انسان [illegible] فتخرق الثوب [illegible]
[illegible]
[illegible] ● ولو عض ذراع انسان فنزع ذراعه [illegible]
[illegible]
[illegible]

باب الناخس

قال واذا سار الرجل على دابة في الطريق فنخسها رجل [illegible]
[illegible]

منها

فيشترط كان في الضمان لاستوائهما في التسبب وهذا لان السوق والقود في الطريق مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة الراكب فكما ان الراكب
يجعل ضامنا بما تلف بسبب يمكن التحرز عنه فكذلك السائق والقائد والمعنى في الكل ان الدابة في يده فعليه ان يتحرز عما يمكن التحرز
عنه في حفظ الدابة بسوقه او قوده وان كان معهما سائق للابل وسط القطار فالضمان في جميع ذلك عليهم اثلاثا لان الذي هو في وسط
القطار سائق لما بين يديه من الابل قائد لما خلفه والسائق والقائد في حكم الضمان سواء وكذلك ان كان احيانا وسطها واحيانا
يتقدم واحيانا يتأخر لانه في جميع هذه الاحوال سائق للقطار او قائد ولو كان الرجل راكبا وسط القطار على بعير ولا يسوق منها
شيئا لم يضمن شيئا مما بعيث الابل الذي بين يديه لانه ليس بسائق لما بين يديه فان فعل السوق في الزجر على الابل او الضرب لم يوجد
منه شيء من ذلك وهو معهم في الضمان فيما اصاب البعير الذي هو عليه وما خلفه اما في البعير الذي هو عليه فلانه راكب والراكب شريك السائق
والقائد في الضمان وما خلفه فلانه قائد لما خلفه زمام مربوط ببعيره ومشي البعير الذي هو عليه مضاف الى الراكب فيجعل هو بهذا المشي
كالقائد لما خلفه وقال بعض المتأخرين هذا اذا كان زمام ما خلفه بقوده بيده فاما اذا كان هو نائما على بعيره او قاعدا لا يفعل
شيئا لا يكون به قائدا لما خلفه فلا ضمان عليه في ذلك وهو في حق ما خلفه بمنزلة المتاع الموضوع على بعير واذا ربط الرجل بعيرا الى
القطار والقائد لا يعلم وليس معها سائق فاصاب ذلك البعير انسانا فمعنى القائد لانه قائد لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان
مع تحقق سبب الضمان لا يسقط الضمان لجهله ثم يرجع القائد على الذي ربط البعير بذلك الضمان لانه هو الذي اوقعه في ذلك الضمان حين ربط
البعير بقطاره وهو مشترك بينهما فيكون له ان يرجع عليه بما لحقه من الضمان ولو كان البعير واقفا حين ربطه بالقطار ثم قاد
فاصاب ذلك البعير انسانا فالضمان على القائد ولا يرجع على الذي ربط البعير بقطاره لانه انشأ قوده باختياره بعد فعل الرابط فنسخ حكم فعل الرابط
الاول فهنا كانما ربط البعير بالقطار وهو يقوده فادام على سيره ما ربط البعير بقطاره كان هو المتسبب لما لحقه من الضمان فيثبت له حق
الرجوع به عليه في الوجهين جميعا ان علم صاحب القطار وقائد القطار بذلك او لم يعلم لم يكن له ان يرجع على الرابط بشيء من الضمان لانه علم
لما قاد القطار فقد صار راضيا بفعله فيجعل كانه ربط بامره ولو سقط شيء مما يحمل الابل على انسان فقتله او سقط بالطريق بعيره
فمات كان الضمان في ذلك على الذي يقود الابل وان كان معه سائق فالضمان عليهما لان هذا مما يمكن التحرز عنه بان يشد الحمل على البعير
على وجه لا يسقط وانما يسقط لتقصير كان من القائد والسائق في الشد فكانه فعل ذلك بيده فيكون ضامنا لما تلف بسقوطه
عليه وكذلك من عثر به بعدما سقط في الطريق لانه احدثه في طريق المسلمين واذا سار الرجل على دابته في الطريق فعثرت بحجر وضعه رجل
او بحجر كان قد بناه رجل او بماء قد صبه رجل فوقعت على انسان فمات فالضمان على الذي احدث ذلك في الطريق لانه ممنوع من
احداث شيء من ذلك في طريق المسلمين فان الطريق معد لمرور الناس فيه فما يعيق المارة او يحول بينهم وبين المرور فيه يكون
هو ممنوعا من احداثه وبهذا الطريق يصير المحدث كالدافع للدابة على ما سقطت عليه فيكون الضمان عليه دون الراكب قالوا وهذا
اذا لم يعلم الراكب بما احدث في الطريق فان علم بذلك وسير الدابة على ذلك الموضع قصدا فالضمان عليه لانه طرأ على فعل الذي احدث
فعل آخر ممن هو مختار فينفسخ به حكم فعل الاول ويكون الضمان على الثاني بمنزلة من وضع حجرا في الطريق ثم جاء رجل آخر فرفعه ثم عثر
به انسان آخر كان الضمان على الثاني دون الاول ولو سار على دابته في ملكه فوطئت انسانا بيدها او رجلها فقتلته فعليه الدية
والكفارة جميعا لان الراكب مباشر للقتل في احوال دابته والمباشرة في ملكه وغير ملكه سواء في ايجاب الضمان عليه كالرمي فان
من رمى في ملكه فاصاب انسانا كان عليه ضمانه وان كان سائقا لها او قائدا فلا ضمان عليه في ذلك لانه متسبب بتقريب الدابة من محل الجناية
والمتسبب انما يكون ضامنا اذا كان متعديا في تسببه وهو في ملكه لا يكون متعديا في سوق الدابة ولا قودها فهو نظير الحافر في ملكه اذا وقع
به انسان والدليل على الفرق ان السائق والقائد في الطريق لا تلزمه الكفارة لانعدام مباشرة القتل منه والراكب تلزمه الكفارة
ولو اوقفها في ملكه فاصابت انسانا من اهله او اجنبيا دخل باذنه او بغير اذنه فلا ضمان عليه لانه غير متعد في ايقافها في ملكه
وكذلك الكلب العقور في الدار محللا عنه او مربوطا لان صاحب الكلب غير متعد في امساكه في ملكه ولو ربط دابته في الطريق ثم جالت
في رباطها من غير ان يحلها احد فما اصابت فهو على الذي ربطها لانه متعد في ربطها في الطريق او غاية ما وضع وقفت بعد
ان تكون مربوطة بذلك يكون مضافا الى من ربطها لان الرابط يعلم حين ربطها انها تجول في رباطها بهذا القدر فلا يكون ليعتبر ما هي
حالها مبطلا الضمان عنها بان يكون الرباط كما هي لان تحتمل الرباط ويهيج فيكون في معنى المنفلتة وكذلك كل بهيمة ربطها او وضعها
او قعدها رجل على الطريق فهو ضامن لهذا السبب لما عطب بها ما لم يتغير عن حالها وكذلك لو طرح بعض الهوام على رجل فلدغه
ذلك فهو ضامن له لانه متعد في هذا التسبب ولا يقال الوطء على السبب مباشرة وهو اللدغ من العقرب او الحية لان ذلك غير
بناء الحكم عليه فلا ينقطع به حكم التسبب الموجود ممن القاه عليه بمنزلة مشي الماشي ونحوه في مسئلة حفر البئر فانه لا يكون ناسخا
للتسبب الموجود من الحافر في حكم الضمان والله تعالى اعلم بالصواب

باب ما يحدث الرجل في الطريق

واذا وضع الرجل في الطريق حجرا او بنى فيه بناء او اخرج من حائط جذعا او صخرة شاخصة في الطريق او اخرج كنيفا او جناحا او ميزابا او ظلة
او وضع في الطريق جذعا فهو ضامن لما اصاب من ذلك لانه مسبب لهلاك ما تلف بما احدثه وهو متعد في هذا التسبب فانه احدث في الطريق
ما يتضرر به المارة او يحول بينهم وبين المرور في الطريق الذي هو حقهم ووجوب الضمان لصيانة دم المتلف عن الهدر فاذا امكن

ايجابه على المتسبب لكونه متعديا في تسببه يوجب عليه وان لم يكن قاتلا في الحقيقة حتى لا تلزمه الكفارة عندنا ولا يحرم الميراث وقال الشافعي
تجعل التسبب كالمباشرة في حكم الضمان فكذلك في حكم الكفارة وحرمان الميراث ولكنا نقول الكفارة وحرمان الميراث جزاء قتل محظور ولا
يوجد ذلك بطريق التسبب لانه لا يمكن ان يجعل قاتلا باحداث ذلك والمقتول عند احداثه ولا يمكن ان يجعل قاتلا عند الاصابة لانه فعل الى ان يحدث
عند الاصابة وكيف يكون الميت قاتلا والدليل عليه ان القتل لا يكون الا بفعل القتل والقتل نوعان عمد وخطأ ففي كل واحد يتصور العمد
يتصور الخطأ ايضا والقتل العمد بهذا الطريق لا يتحقق فكذلك الخطأ وحرمان الميراث باعتبار توهم القصد الى استعجال الميراث وذلك
لا يشكل في الخطأ يحتمل ان يكون الخطأ اظهر من نفسه وهو قاصد الى ذلك وهذا لا يتحقق في هذه المواضع وعلى هذا الاصل قلنا ان
الكفارة وحرمان الميراث لا يثبت في حق الصبي والمجنون بالقتل لانه جزاء فعل محظور وفعل الصبي لا يوصف بذلك فالحظر شرعا ينبني على الخطاب
وعندنا تثبت الكفارة وحرمان الميراث في حقهما كما يثبت وجوب الدية ومع هذا قلنا اذا قتل العادل مورثه الباغي لم يحرم الميراث
وان وجبت الكفارة لان ذلك جزاء قتل محظور وهم بالشهادة ما صاروا قاتلين مباشرة فان عثر بما احدثه في الطريق رجل فوقع على آخر
فمات فالضمان على الذي احدثه في الطريق لانه بمنزلة الدافع لمن يعثر بما احدثه فكانه دفعه بيده على غيره فلا ضمان على الذي عثر به لانه مدفوع
في هذه الحالة والمدفوع كالآلة واذا نحى رجل شيئا من ذلك عن موضعه فعطب به آخر فالضمان على الذي نحاه وقد خرج الاول من الضمان لان حكم
فعله قد انتسخ بفراغ الموضع الذي شغله بما احدثه فيه وانما اشتغل بفعل الثاني موضع آخر فهو كالمحدث لذلك في ذلك الموضع والقاء التراب
في الطريق والماء والطين فيه بمنزلة القاء الحجر والخشبة ولو ان رجلا كنس الطين فعطب بموضع كنسه انسان لم يضمن لانه ما احدث في الطريق شيئا انما
كنس الطين كيلا يتعثر به المارة ولا يوذيهم التراب فلا يكون به متعديا في هذا التسبب ولو رش الطريق او توضأ في الطريق فعطب بذلك الموضع انسان
فهو ضامن لان ما احدث في الطريق من تسبيل الماء يحتمل العثار بالمارة ويحول بينهم وبين المرور مخافة ان تزل اقدامهم وهذا اذا كان في طريق هو للعامة فان كان
في سكة غير نافذة والذي فعل ذلك من اهل السكة لم يضمن لان ذلك الموضع مشترك بينهم شركة خاصة وقد بينا ان احد الشركاء اذا احدث شيئا
في الملك المشترك لم يكن ضامنا واذا اشرع الرجل جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله فالضمان على البائع لانه كان جانيا بوضع
الجناح فان هواء الطريق كرقبة الطريق فيما احدث فيه شيئا يكون جانيا وبالبيع لم ينفسخ حكم فعله لانه لم يفرغ الموضع الذي شغله بما احدثه فبقي
ضامنا على حاله الا ترى انه لو وضع الجناح في غير ملكه كان ضامنا لما يتلف به فلما كان عدم الملك لا يمنع انعقاد سبب الضمان فكذلك لا يمنع
بقاءه ولا شيء على المشتري لانه ما احدث في الطريق شيئا وكذلك الميزاب فان سقط الميزاب نظر فان اصابه ما كان منه في الحائط رجلا
فقتله فلا ضمان فيه على احد لانه انما وضع ذلك الطرف من الميزاب في ملكه واحداث شيء في ملكه لا يكون تعديا وان اصابه ما كان خارجا منه من الحائط
فالضمان على الذي وضعه لانه متعد في ذلك الطرف فانه يشغل به هواء الطريق وان لم يعلم ايهما اصابه ففي القياس لا شيء عليه لان الضمان كان
اصابه الطرف الداخل لم يضمن شيئا وان اصابه الطرف الخارج فهو ضامن والضمان بالشك لا يجب لان فراغ ذمته ثابت بيقين وفي الاستحسان
وفي الكتاب هو ضامن للنصف لانه في حال هو ضامن للكل وفي حال لا شيء فيتوزع الضمان على الاحوال ليتحقق به معنى النظر من الجانبين واذا
استاجر رب الدار الفعلة لاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا فان سقط من عملهم قبل ان يفرغوا منه فالضمان عليهم دون رب الدار لانه
انما سقط لتقصير منهم في الامساك فكانهم القوا ذلك فيكونون قاتلين مباشرة فتلزمهم الدية والكفارة ويحرمون الميراث وان سقط ذلك
بعد فراغهم من العمل فالضمان فيه على رب الدار استحسانا وفي القياس هذا كالاول لانهم باشروا احداث ذلك في الطريق وصاحب الدار ممنوع من
احداثه وانما يعتبر امره فيما له ان يفعل بنفسه ولكنا استحسنا لحديث شريح فانه قضى بالضمان في مثله على رب الدار والمعنى فيه انهم يعملون له وهذا
يستوجبون الاجر عليه وقد صار عملهم مسلما اليه فيما الفراغ منه فكانه عمل ذلك بنفسه بخلاف ما قبل الفراغ فان عملهم لم يصر مسلما اليه بعد وهذا لانه انما
يحدث ذلك في فنائه ويباح له فيما بينه وبين ربه احداث مثل ذلك في فنائه اذا كان لا يتضرر غيره ولكن يكون الفناء غير مملوك له فيتقيد بشرط
السلامة فهو اعتبر امره في ذلك وجعل هو كالعامل بنفسه ولو وضع ساجة في الطريق او خشبة باعها من رجل وبرئ اليه منها وكلفه المشتري ثم
عطب بها انسان فالضمان على الذي وضعها لانه كان متعديا في وضعها فما بقيت في ذلك المكان بقي حكم فعله وكان انما نقل ملك الخشبة
لا يمنع وجوب الضمان عليه بوضعها في الطريق فكذلك زوال الملك بالبيع وان كان جميع ما ذكرنا في ملك قوم اشرعوه في ملكهم فلا ضمان في شيء من ذلك
وان كان اشرعه بعضهم دون بعض فعلى الضمان يرجع عنه حصته ما ملكه من ذلك لان احد الشركاء لا يملك البناء في الملك المشترك بغير رضا شركائه
فهو جان باعتبار انصباء شركائه غير جان باعتبار نصيبه فيتوزع الضمان على ذلك بمنزلة احد الشركاء في الجارية اذا وطئها يلزمه العقر ويرفع
عنه من ذلك حصته وهذا بخلاف ما لو وضعا فيه او صب ماء او وضع متاعا لان ذلك يمكن من فعل كل واحد من الشركاء فيستحسن ان لا يجعل
ضامنا به بخلاف البناء واذا وضع في الطريق جمرا او احرق شيئا فهو له ضامن لانه متعد في احداث النار في الطريق فان حركته الريح فذهبت
الى موضع آخر ثم احرق شيئا فلا ضمان عليه لان حكم فعله قد انتسخ بالتحول عن ذلك الموضع الى موضع آخر قال وهذا اذا لم يكن اليوم ريحا فان كان يوم ريح
فهو ضامن لانه كان عالما حين القاه ان الريح يذهب به من الموضع الى موضع فلا ينسخ حكم فعله بذلك بمنزلة الدابة التي جالت في رباطها والله اعلم

باب الحائط المائل

واذا مال حائط الرجل وهو مشرف على الطريق الاعظم فقتل انسانا فلا ضمان على صاحبه اذ لم يوجد منه صنع هو تعد فانه وضع البناء في ملكه فلم يكن
متعديا في الوضع ولا صنع له في ميل الحائط وهذا اذا كان بنى الحائط مستويا فان بناه في الاصل مائلا الى الطريق فهو ضامن لما سقط عليه لانه متعد
في شغل هواء الطريق ببنائه وهواء الطريق كاصل الطريق حق المارة فان احدث فيه شيئا كان متعديا ضامنا فاما اذا بناه مستويا فانما شغل بنائه

هو ملكه وذلك لا يكون تعديا منه فلو شهد عليه في هذا الحائط المائل فلم يهدمه حتى سقط واصاب انسانا ففي القياس لا ضمان عليه وهو
قول [illegible] رحمه الله لانه لم يوجد منه صنع هو تعد فيه والاشهاد فعل غيره فلا يكون سببا لوجوب الضمان عليه ولكن استحسن علماؤنا
ايجاب الضمان روي ذلك عن علي رضي الله عنه وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من ائمة التابعين وهذا لان هواء الطريق قد اشتغل بحائطه
وحين اشهد عليه فقد طولب بالتفريغ والرد فاذا امتنع من ذلك بعد ما تمكن منه كان جانيا بمنزلة ما لو هبت الريح بثوب والقته في
حجره فطالبه صاحبه بالرد فلم يفعل حتى هلك بخلاف ما قبل الاشهاد لانه لم يطالب بالتفريغ فهو نظير الثوب اذا هلك في حجره قبل
ان يطالبه صاحبه بالرد ثم لا معتبر بالاشهاد وانما المعتبر التقدم اليه في هدم الحائط فالمطالبة تتحقق بالتقدم بمعنى العذر في حقه
وهو الجهل بميل الحائط الا انه ذكر الاشهاد احتياطا حتى اذا جحد صاحب الحائط التقدم اليه في ذلك امكن اثباته عليه بالبينة بمنزلة
الشفيع فالمعتبر في حقه طلب الشفعة ولكن يؤمر بالاشهاد على ذلك احتياطا لهذا المعنى وهذا التقدم اليه يصح من كل واحد من الناس
مسلما كان او ذميا رجلا كان او امراة لان الناس في المرور في الطريق شركاء والتقدم اليه يصح عند السلطان وعند غير السلطان لانه
مطالبة بالتفريغ ولكل احد حق في الطريق فينفرد بالمطالبة بتفريغه ● وصورته ان يقول له ان حائطك هذا مائل فاهدمه وذكر عن الشعبي
انه كان يمشي ومعه رجل فقال الرجل هذا الحائط مائل وهو لعامر ولا يعلم الرجل انه عامر فقال له عامر ما انت بالذي تفارقني حتى تنقضه
فبعث الى الفعلة فنقضه فعرفنا ان الاشهاد بهذا اللفظ يتم وبعد الاشهاد ان تلف بالحائط مال فضمانه في ماله وان تلف به
نفس فضمان ديته على عاقلته لان هذا دون الخطأ ولا كفارة عليه فيه ولا حرمان الميراث لانعدام مباشرة القتل منه ويستوي ان شهد عليه رجلان
او رجل وامراتان في التقدم اليه لان الثابت بهذا التقدم مال لا يندرئ بالشبهات وهو المال ● واذا باع الحائط بعد ما اشهد
عليه برئ من ضمانه لانه انما كان جانيا بترك الهدم مع تمكنه منه وبالبيع زال تمكنه من هدم الحائط فيخرج من ان يكون جانيا فيه بخلاف الجناح
فهناك كان جانيا باصل الوضع يوضحه ان ابتداء الاشهاد على الحائط لا يصح اذا لم يكن هو مالكا للحائط فكذلك لا يبقى حكم الاشهاد بعد زوال
ملكه بخلاف الجناح ولا ضمان على المشتري في الحائط لانه لم يتقدم اليه في هدمه فحاله كحال البائع قبل ان يتقدم اليه فان اشهد
على المشتري بعد شرائه فهو ضامن لتركه تفريغ الطريق بعد ما طولب به مع تمكنه من ذلك ● ولو كان الحائط رهنا فتقدم الى المرتهن فيه لم يضمن المرتهن
ولا الراهن لان المرتهن غير متمكن من هدمه فلا يصح التقدم اليه ولم يتقدم الى الراهن فيه وان تقدم فيه الى الراهن كان ضامنا لانه متمكن من
ان يقضي الدين ويسترد الحائط فيهدمه فيصح التقدم اليه وان تقدم الى ساكن الدار في بعض الحائط المائل لم يضمن الساكن سواء كان
ساكنا باجارة او بغير اجارة لانه غير متمكن من النقض وان تقدم الى رب الدار فعليه الضمان لانه متمكن من هدمه فاذا تقدم الى اب الصبي
او الى الوصي في ذلك فلم ينقضه حتى سقط فاصاب شيئا فضمانه على الصبي لان الاب والوصي يقومان مقامه وقد كان هدم الحائط
فيصح التقدم اليهما فيه ويكون ذلك كالتقدم الى الصبي بعد بلوغه ثم هما في ترك الهدم يعملان للصبي فلهذا كان الضمان عليه
دونهما ● واذا تقدم في الحائط الى بعض الورثة فالقياس ان لا ضمان على احد منهم لان احد الشركاء لا يتمكن من نقض الحائط كله الا بتمكين
من شركائه ولم يوجد التقدم الى الباقين فلا يصح هذا الاشهاد ولا يكون هو متعديا في ترك التفريغ بعد هذا ولكنا نستحسن فنضمن الذي اشهد
عليه بحصته مما اصاب الحائط لانه كان متمكنا من ان يطلب شركاءه ليجتمعوا على هدمه وهذا لان الاشهاد على جماعتهم يتعذر عادة فلو لم يثبت
الاشهاد على بعضهم في نصيبه ادى الى الضرر والضرر مدفوع ● والرجل والمراة والمسلم والذمي والحر والمكاتب في هذا الاشهاد سواء لانهم
في الطريق في هذا الحق سواء واذا تقدم الى العبد التاجر في حائط فاصاب انسانا وعلى العبد دين او لا دين عليه فهو على عاقلة مولاه لان العبد
متمكن من هدم الحائط فيصح التقدم اليه ثم الحائط ملك المولى ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فالمولى احق باستخلاصه لنفسه فيجعل
حكم الجناية كان المولى هو المالك على ما بينا فيما اذا وجد القتيل في دار العبد فلهذا كان ضمان الدية على عاقلة المولى ● وان اصاب مالا
فضمانه في عنق العبد يباع فيه وينبغي في القياس ان يكون على المولى ضمان النفس ولكنا استحسنا الفرق بينهما فجعلنا العبد بالتزام
ضمان المال كالحر فانه منفك الحجر عنه في الاكتساب وفي التزام ضمان الجناية على النفس هو كالمحجور عليه لان فك الحجر بالاذن لم يتناول
ذلك فكان الضمان على عاقلة المولى ● واذا وضع الرجل على حائطه شيئا فوقع ذلك الشيء فاصاب انسانا فلا ضمان عليه لانه وضعه في ملكه
وهو لا يكون متعديا فيما يحدثه في ملكه ويستوي ان كان الحائط مائلا او غير مائل لانه في الموضعين لا يكون ممنوعا من وضع متاعه على ملكه واذا
تقدم الى رجل في حائط من داره فلم يهدمه حتى سقط على رجل فقتله فانكرت العاقلة ان تكون الدار له وقالوا الدار في يده او لغيره
فلا شيء عليهم حتى تقوم البينة على ان الدار له لان ثبوت الملك له باعتبار اليد من حيث الظاهر وذلك لا يصلح حجة للاستحقاق للدية على العاقلة
فهو نظير المشتري للدار اذا انكر كون ما في يد الشفيع ملكه كان على الشفيع اثبات ملكه بالبينة ليتمكن من الاخذ بالشفعة ● فالحاصل انه يحتاج
الى اثبات ثلاثة اشياء بالبينة احدها ان تكون الدار له والثاني ان تقدم اليه في هدم الحائط والثالث ان المقتول انما مات بسقوط
الحائط عليه فاذا ثبتت هذه الاشياء بالبينة فحينئذ يقضى بالدية على العاقلة فان اقر ذو اليد ان الدار له لم يصدق على العاقلة ولا ضمان على المقر
ايضا في القياس لانه انما اقر بوجوب الدية على العاقلة والمقر على الغير اذا صار مكذبا في اقراره لم يلزمه شيء ولكنا نستحسن ان نجعل الدية
لاقراره على نفسه بالتعدي وهو ترك هدم الحائط بعد ما تمكن منه وانما هو بمنزلة جناح اخرجه في دار في يده الى الطريق فوقع على انسان فقتله
فانكرت العاقلة ان تكون الدار له وانما اخرج الجناح بامر رب الدار واقر ذو اليد ان الدار له فانه يكون ضامنا الدية في ماله فهذا مثله ● واذا اشهد
الرجل على حائط له مائل او غير مائل سقط به الحائط فاصاب انسانا فقتله فهو ضامن في الحائط المائل اذا كان قد تقدم اليه

ولا ضمان

ولا ضمان عليه فيها سواء لانه موضوع بالحائط حين سقط الحائط وسقوطه على انسان بمنزلة سقوط الحائط عليه في حكم الضمان ولو كان هو
سقط من الحائط من غير ان سقط الحائط فقتل انسانا كان هو ضامنا لانه غير موضوع هنا بالحائط فان الحائط على حاله لم يسقط ولكنه
بمنزلة النائم انقلب على انسان فقتله يكون ضامنا له ● ولو مات الساقط نظرت في الاسفل فان كان يمشي في الطريق فلا ضمان عليه لانه غير متعد
في مشيه في الطريق ولا يمكنه ان يتحرز عن سقوط غيره عليه وان كان واقفا في الطريق قائما او قاعدا او نائما فهو ضامن لدية الساقط
عليه لانه متعد بالوقوف والقعود والنوم في الطريق فيكون ضامنا لما يتلف به وان كان الاسفل في ملكه فلا ضمان عليه لانه غير
متعد في الوقوف في ملكه وعلى الاعلى ضمان الاسفل في ملكه فلا ضمان عليه في جميع الحالات لان الاعلى مباشر لقتله حين سقط عليه وفي المباشرة
الملك وغير الملك سواء ● وكذلك ان تعقل فسقط او نام فانقلب فسقط فهو ضامن لما اصاب الاسفل لانه تلف بثقله فكانه قتله بيده وعليه الكفارة
في ذلك ● وكذلك لو رمى من جبل على رجل فقتله فعليه ضمانه في ملكه وغير ملكه في ذلك سواء ولذلك في بئر احتفرها في ملكه وقع فيها انسان فقتل الانسان
كان ضامنا لديته بمنزلة ما لو قتله بيده ● وان كان البئر في الطريق كان الضمان على رب البئر فيما اصاب الساقط والمسقوط عليه لان الحافر
للبئر اذا كان متعديا فهو بمنزلة الدافع لمن سقط في البئر والساقط بمنزلة المدفوع ● واذا اشهد على رجل في حائط له مائل ثم ان ما اصاب
الحائط احدا لم تجز شهادة ابويه او ابنيه او عبده او مكاتبه ولا شهادة من على رب الحائط بغير ذلك الذي يجر الى نفسه او الى احد ممن لا
تجوز شهادته له نفعا لان الموجب للضمان على صاحب الحائط التقدم اليه في الهدم وهو منكر لذلك فشهادة الشهود عليه بهذا السبب
كشهادتهم عليه بوجوب الضمان بسبب اخر ● ولو شهد عبدان او صبيان او كافران ثم اعتق العبدان واسلم الكافران وادرك الصبيان
ثم وقع الحائط فاصاب انسانا فهو ضامن لذلك وكذلك ان كان المشهود عليه ذميا او صبيا او عبدا كان ذلك قبل اداء الشهادة
لما بينا ان المعتبر هو التقدم اليه والاشهاد عند ذلك لتحمل الشهادة وتحمل هؤلاء صحيح وهم اهل الشهادة عند الاداء فوجب قبول شهادتهم
● واذا اشهد على اللقيط في حائطه ثم سقط فقتل رجلا فديته على بيت المال لانه تمكن من هدم حائطه فلم يفعل حتى سقط كان كما لو جنى
بيده فيكون على بيت المال اذا لم يوال احدا ● وكذلك الكافر يسلم ولم يوال احدا فهو كاللقيط فيه يعقل عنهما جنايتهما في بيت المال من
بيت المال ● واذا مال الحائط على دار قوم فاشهدوا عليه فهو ضامن لما اصاب الحائط منهم او من غيرهم لان ميل الحائط شغل هواء ملكهم
فتكون المطالبة بالتفريغ اليهم فاذا تقدموا اليه او واحد منهم صح التقدم ويكون هو في ترك التفريغ بعد ذلك متعديا جانيا ● وكذلك السكان اذا
هم تقدموا اليه لانهم اهل شغل فيه وكذلك اهل العلو وكذلك الحائط يكون اعلاه لرجل واسفله لاخر والفرق بينهما اذا مال الحائط الى ملك انسان
وبين ما اذا مال الى الطريق في موضعين احدهما ان التقدم اليه هاهنا لا يصح الا من المالك لانه اشتغل بالحائط هواء ملكه بخلاف الاول ● والثاني
ان صاحب الملك بعد ما تقدم اليه لو اجله ايام او ابراه من ذلك صح لانه يتصرف في ملك نفسه بالاسقاط والتاخير وفي الطريق لو اجله الذي
تقدم اليه فيه او ابراه هو او غيره لم يصح ذلك لان الواحد ينوب عن العامة في المطالبة بحقهم لا في اسقاط حقهم وقد صحت المطالبة منه فلا يعتبر
باسقاطه بعد ذلك ولا بتاخيره ● واذا مال الحائط المشترك بين اثنين الى الطريق فتقدموا فيه الى احدهما ثم سقط فاصاب انسانا فانه يضمن
الذي تقدم اليه النصف من ذلك اذا كان الحائط هو الذي اصابه كله ● وكذلك العلو والسفل اذا وهيا او مالا الى الطريق فتقدم الى احدهما
فيه وهذا على القياس والاستحسان الذي ذكرنا في الورثة ● واذا مال حائط الرجل بعضه على الطريق وبعضه على الدار قوم فتقدم اليه اهل الدار فيه
فسقط ما في الطريق منه فهو ضامن له ● وكذلك لو تقدم اهل الطريق اليه فسقط المائل الى الدار على الدار فهو ضامن له لانه حائط واحد فاذا اشهد
في نقضه فقد اشهد على جميعه واذا كان المقدم اليه من اهل الدار فتقدمه اليه صحيح في جميع الحائط فيما مال الى الدار باعتبار انه مالك وفيما مال
الى الطريق باعتبار انه واحد من الناس فاذا كان الذي تقدم اليه من اهل الدار فتقدمه صحيح فيما مال منه الى الطريق فاذا صح في بعضه صح في كله ● واذا
وهى بعض الحائط وما بقي منه صحيح غير واه فتقدم اليه فيه فسقط الواهي وما بقي منه فقتل انسانا فهو ضامن له لانه حائط واحد فاذا وهى بعضه
وهى كله الا ان يكون حائطا طويلا حيث لو وهى بعضه لم يه ما بقي منه ويعرف ذلك في الحائط فيضمن ما اصاب الواهي منه ولا يضمن ما اصاب الذي لم يه
منه لانه اذا كان بهذه الصفة فهو بمنزلة حائطين والتقدم اليه انما يصح في الحائط المائل او الواهي دون الحائط الصحيح فاذا اصاب الذي لم يه منه لم يكن
عليه ضمان لانه لم تتوجه عليه المطالبة بالهدم فيه ● قال واذا كان سفل الحائط لرجل وعلوه لرجل اخر فوهيا فتقدم فيه اليهما ثم سقط العلو
فقتل انسانا فالضمان على صاحب العلو لان العلو غير موضوع بالسفل ولكنه ساقط بنفسه وقد صح التقدم فيه الى صاحبه فيجعل صاحبه كالمتلف لما سقط
عليه العلو ● قال واذا استاجر الرجل قوما يهدمون له حائطا فقتل الهدم رجلا منهم او من غيرهم فالضمان عليهم والكفارة دون رب الدار لانهم
مباشرون للاتلاف فيمن سقط عليه شيء من ايديهم في حالة العمل ● واذا تقدم الى المشتري للدار في حائط منها مائل وهو في الخيار بالشرط ثلاثة ايام ثم رد
الدار بالخيار بطل الاشهاد لان التقدم اليه حين تقدم صحيح لانه مالك او لانه متمكن من هدم الحائط وقد تقرر ذلك باسقاط الخيار ● ولو كان اشهد
على البائع في تلك الحال لم يضمن لان البائع غير متمكن من هدم الحائط وقد تقرر ذلك باسقاط الخيار بعد ما اوجب البيع فيه مطلقا ولو كان الخيار
للبائع فتقدم اليه فيه ثم نقض البيع فالاشهاد صحيح لانه كان مالكا متمكنا من نقض الحائط وقد تقرر ذلك حين فسخ البيع وان اوجب بطل الاشهاد
لزوال الحائط عن ملكه ولو تقدم الى المشتري في تلك الحالة لم يضمن المتقدم لانه فسخ البيع واذا اوجبه بطل الاشهاد لو كان متمكنا من هدم الحائط
بمنزلة حق البائع واذا اوجب له البيع لم يكن على واحد منهما فيه ضمان ● ولو تقدم الى رجل في حائط مائل له على جناح شارع قد اشرعه
من باع الدار فسقط الحائط والجناح فان كان الحائط هو الذي طرح الجناح كان صاحب الحائط ضامنا لما اصاب ذلك لان الجناح مدفوع
بها فالحائط بمنزلة الدافع له وقد صح التقدم في الحائط الى صاحبه ● ولو كان الجناح هو الذي اسقط الحائط وحده كان الضمان على البائع الذي

اثر عدل لان البايع كان متعديا في وضع الحجر وشغل هواء الطريق به والجناح الان هو الساقط مقصودا فكان ما تلف به على الذي وضع

باب البئر وما يحدث منها

قال واذا حفر الرجل بئرا في طريق المسلمين في غير فنائه فوقع فيها حر او عبد فمات فضمان ذلك على عاقلة الحافر لحديث شريح قال عمرو بن الحارث حفر بيرا عندي رجل ساعة فوقعت فيها بغلة فضمنه شريح قيمتها وكان قضاؤه بمحضر من الصحابة ولم ينكر احد منهم ذلك ولان الحافر مسبب لتلف الواقع للواقع في مهواة فانه بفعله ازال المسكة عن الارض والآدمي لا يستمسك الا بالمسكة فازاله عاهة كان يستمسك ايجاد شرط الوقوع والحكم يضاف الى الشرط مجازا عند تعذر اضافته الى السبب او السبب انما هو فعل الواقع في نفسه ولا يمكن اضافة الحكم اليه اذ لا صنع لاحد من العباد فيه فيصير مضافا الى الشرط ولان الحافر سبب لوقوعه وهو متعد فيما هو سبب لانه يحدث في الطريق ما يتضرر به المارة ويخرج به ذلك الموضع من ان يكون ممرا لهم ثم الضمان على عاقلته لانه دون الخطأ وفعل المخطئ اعتدى لمتلف وفعل الحافر اتصل بالارض فما يجب على العاقلة من فعل المخطئ يجب على العاقلة من فعل ما هو دونه بطريق الاولى ولا كفارة عندنا لما بينا انه ليس بقاتل مباشرة وقد يكون الحافر ميتا عند وقوع الواقع في البئر فلا تلزمه الكفارة في ذلك • وفي ظاهر الرواية اوجب الضمان على الحافر مطلقا وقال في النوادر هذا اذا مات من وقوعه في البئر فان سلم من ذلك فمات جوعا او غما فلا شيء على الحافر في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان مات جوعا فكذلك وان مات غما فالحافر ضامن له وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها فابو حنيفة يقول انما يصير هالكا مضافا الى الحفر اذا هلك بسبب الوقوع فيجعل الحافر كالدافع له فاما اذا طرأ عليه سبب آخر هو سبب الهلاك كالجوع الذي يأتي من طبعه والغم الذي يأتي في قلبه فاما الجوع فلسبب آخر وهو بعد الطعام عنه واحتراق معدته حين لم يبق فيها شيء من مواد الطعام ومحمد يقول كل ذلك انما حدث بسبب الوقوع في البئر لولاه لكان الطعام قريبا والحافر متعد في ذلك التسبيب • والحكم تارة يضاف الى السبب بغير واسطة وتارة بواسطة فكذلك يضاف الى الشرط تارة بواسطة وتارة بغير واسطة • فان كان استاجر اجيرا يحفر له فحفر فالضمان على المستاجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان عمرو بن الحارث كان من جملة الرؤساء ومعلوم انه ما باشر الحفر بنفسه انما استاجر الاجراء لذلك ثم ضمنه شريح وهذا لان الاجراء يعملون له وهذا استوجبوا عليه الاجر وقد صاروا مغرورين من جهته حين لم يعلمهم ان ذلك الموضع ليس من فنائه وانما حفروا اعتمادا على امره ولان الملك من فنائه يدفع ضرر الغرور انتقل فعلهم الى الآمر فيصير كانه حفر بنفسه وان كانوا يعلمون انها من غير فنائه فالضمان عليهم لانهم جناة في الحفر وامره اياهم بالحفر غير معتبر شرعا لانه غير مالك للحفر بنفسه في هذا الموضع وانما يعتبر امره لاثبات صفة الحل به او لدفع الغرور عن الحافر به وقد انعدما جميعا في هذا الموضع فسقط اعتبار امره فكان الضمان على الذين باشروا الحفر وان كان في فنائه فهو على الآمر دون الاجراء ان علموا او لم يعلموا لان امره في فنائه معتبر فان عند ابي يوسف ومحمد له ان يحفر في فنائه اذا كان لا يضر بالمارة وليس لاحد ان يمنعه من ذلك وعند ابي حنيفة رحمه الله لكل احد فيما بينه وبين ربه ما لم يمنعه مانع وهذا لان الفناء اسم لموضع اختص به صاحب الملك بالانتفاع به من حيث كسر الحطب وايقاف الدواب والقاء الكناسة فيه فكان امره معتبرا في الحل فانتقل فعل الاجراء اليه بهذا الامر فيصير كانه فعل ذلك بنفسه وان سقطت فيه دابة فعطبت فضمانها في ماله لان العاقلة لا تتحمل المال وانما تتحمل ما كان نفسا من الاحرار والمماليك بدليل حالة الخطأ • واذا وقع فيها انسان متعمدا للسقوط فيها فلا ضمان على الحافر لانه اوقع نفسه فيها ولو ان غيره لم يكن على الحافر شيء وهذا لان وضع القدم على ذلك الموضع مع علمه تعد منه ومباشرة فعل القاء النفس في المهلكة وانما يضاف الحكم الى الشرط اذا تعذر اضافته الى السبب فاما مع امكان الاضافة الى السبب لا يضاف الى الشرط • قال واذا استاجر الرجل اربعة رهط يحفرون له بئرا فوقعت عليهم من حفرهم فقتلت واحدا منهم فعلى كل واحد من الثلاثة الباقين ربع دية ويسقط الربع وكذلك لو كانوا اعوانا له لانه انما سقط عليهم ما سقط بفعلهم فكانوا مباشرين لسبب الاتلاف والقتيل احد المباشرين فيتوزع الدية عليهم ويسقط منه حصة القتيل لجنايته على نفسه ويبقى حصة الثلاثة لجنايتهم عليه والاصل فيه ما روي ان عشرة نفر مدوا نخلة فسقطت على احدهم فقتلته فقضى علي رضي الله عنه على كل واحد من التسعة بعشر الدية واسقط العشر حصة المقتول وعن الشعبي ان عليا رضي الله عنه قضى في القارصة والقامصة والواقصة بالدية اثلاثا وتفسير ذلك ان ثلاث جوار كن يلعبن فركبت احداهن صاحبتها فقرصت الثالثة المركوبة فقمصت المركوبة ووقعت الراكبة فاندقت عنقها فقضى علي رضي الله عنه بثلث الدية على القارصة وبالثلث على القامصة واسقط الثلث حصة الواقصة وان كان الذي يحفر واحدا فانهارت عليه من حفره فدمه هدر لانه متلف نفسه • وان امر عبده بحفر البئر في فنائه فالضمان فيما يقع فيها على المولى ولو كان في غير فنائه فالضمان في رقبة العبد يدفع به او يفدي ولم يفصل بين ان يكون العبد عالما بذلك او غير عالم بخلاف الحر فالفرق هناك لدفع الغرور ولا غرور بين العبد وسيده فان قرار الضمان في الفصلين على المولى فعل الرجل فعل عبده بامره كفعله بنفسه • واذا حفر بئرا في الطريق ثم جاء آخر فحفر منها طائفة في اسفلها ثم وقع فيها انسان فمات فانه ينبغي في القياس ان يضمن الاول لانه الدافع وبه نأخذ محمد لان الاول بالحفر من وجه الارض كالدافع لمن سقط في الحفر الذي حفره صاحبه ولم يبين جواب الاستحسان فيه وفي الاستحسان الضمان عليهما لان الهلاك كان بسبب فعلهما فان الواقع في البئر انما يهلك عند عمق البئر وذلك بفعل الثاني فالعمق فعلا الى فعل الاول في اتمام شرط الاتلاف فيكون الضمان عليهما ولكنه اخذ بالقياس من وجه القياس فهو انما يتعدى في التسبيب في حفر ازالة المسكة عن وجه الارض وذلك الموضع من ان يكون ممرا وانما حصل ذلك بفعل الاول ولو وضع آخر رأسها فوقع فيها انسان فمات كان الضمان عليهما نصفين • وتأويل هذا ان الثاني وضع رأسها قليلا على وجه يعلم انه الساقط انما وقع

قدمه في الموضع الذي حفره الثاني فالضمان على الثاني لان الثاني كالدافع للواقع بما حفر في البئر الذي حفره والضمان على الدافع وان علم ان الواقع انما وضع قدمه فيما حفره الاول خاصة فالضمان على الاول لانه هو الذي وجد منه شرط وقوعه حين ازال المسكة عن الموضع الذي وضع فيه قدمه • ولو حفر بئرا في الطريق ثم سدها بطين او تراب او جص او آجر فاحتفرها غيره فوقع فيها انسان فمات كان الضمان على الثاني لان الاول بيّن فعله لانه طمها بما تطم به الآبار عادة وذلك الموضع ارضا كما كان وانما الثاني هو الحافر للبئر في الموضع ولو سد الاول رأسها واستوثق منها بحجارة ثم جاء الآخر فنقض ذلك كان الضمان على الاول لان فعل الاول لم ينسخ فانها بئر وان سد رأسها الآن استتر بما فعل الثاني انما ازال الاول فيبقى الضمان على الاول وهذا لان ما فعله الثاني من فتح رأس البئر غير موجب لهلاكه لولا البئر في ذلك الموضع بخلاف الاول من فعل الثاني هناك موجب هلاك الواقع في البئر وان لم يوجد الفعل من الاول اصلا • وكذلك اذا جعل فيها طعاما او شعيرا او شيئا مما تطم به الآبار في العادة واحتمل ذلك ثم وقع فيها انسان فالضمان على الاول لان حكم فعله لم ينسخ بما صنع فان ذلك الموضع بئر وان جعل فيها الطعام كان حافر البئر فما بقي اسم البئر في ذلك الموضع يبقى حكم فعله فيكون الضمان عليه • ولو سقط رجل بحجر فسقط في البئر كان الضمان على واضع الحجر لانه متعد في احداث الحجر في الطريق متعد به كالدافع لمن وقع في البئر بمنزلة ما لو دفعه بيده فان لم يكن وضع الحجر احد فان كان شيئا آخر من تغيير البئر او جاء سيل فالضمان على حافر البئر لان السيل لا يجعل ما جاء به غير صالح لاضافة الحكم اليه حين لم يكن بصنع احد من العباد فيبقى الحكم مضافا الى البئر • ولو وضع رجل في هذه البئر حجرا او حديدا فوقع فيها انسان فقتله الحجر والحديد فان الضمان على واضعه لانه بمنزلة الدافع فهو دفع على الحجر والحديد وانما يضاف الاتلاف الى الدافع • واذا حفر بئرا في الطريق فوقع فيها رجل فعطب بيده ثم وقع منها فشجه رجلان او من ذلك ثم مات فالدية عليهم اثلاثا لان ما حصل من الجراحة بالوقوع في البئر مضاف الى الحافر فكانه فعل ذلك بيده والمعتبر عدد الجناة لا عدد الجنايات • الا ترى انه لو قطع يده رجل وشجه رجل آخر فمات من ذلك كانت الدية عليهم اثلاثا وكذلك لو ان الذين قطعا يده شجه احدهما شجة اخرى لان المعتبر عدد الجناة فقد يتلف المرء من جراحة واحدة ويسلم من جراحات كثيرة • ولو كان احدهم جرحه جرحين وثلاثة وجرحه الآخر جراحة صغيرة كانت الدية على عدد الرجال ولا يكون على عظم الجراحة ولا على صغرها ولا على عددها لان كل جراحة علة تامة للاتلاف وكثرة العلل في حق الواحد لا يزداد معنى اضافة الحكم اليه • واذا وقع الرجل في بئر في الطريق فتعلق بآخر وتعلق الآخر بآخر فوقعوا جميعا فماتوا ولم يقع بعضهم على بعض فدية الاول على الذي حفر البئر ودية الثاني على الاول المتعلق به ودية الثالث على الثاني • والحاصل ان المسألة على وجهين احدهما ان نعلم انهم كيف ماتوا فانه على جواز البئر اجماعا واحد وهذه فصول هذه الوجوه موت الاول على سبعة اوجه احدها ان يكون مات بوقوعه في البئر فديته على عاقلة الحافر لانه كالدافع له في مهواة والثاني ان يموت من وقوع الثاني عليه فدمه هدر لانه هو الذي جر الثاني على نفسه فيكون متلفا نفسه والثالث ان يموت من وقوع الثالث عليه فيكون ديته على الثاني لانه هو الذي جر الثالث والرابع ان يموت من وقوعه في البئر ووقوع الثاني عليه فيكون ديته على الحافر وعلى الثاني نصفين لان الثاني جاني عليه بجر الثالث والخامس ان يموت من وقوع الثاني والثالث عليه فيهدر نصف دمه ويجب نصف ديته على الثاني لانه جنى على نفسه وجنى عليه الثاني والسادس ان يموت من وقوعه في البئر ومن وقوع الثاني والثالث عليه فتجب ثلث ديته على الحافر وثلثه على الثاني بجر الثالث عليه ويهدر ثلثه لجنايته على نفسه بجر الثاني عليه واما الثاني ففي موته وجوه ثلاثة احدها ان يكون مات بسبب الوقوع فتكون ديته على عاقلة الاول لانه هو الذي جره الى المهواة فيكون بمنزلة الدافع له والثاني ان يموت من وقوع الثالث عليه فيكون دمه هدرا لانه هو الذي جر الثالث على نفسه والثالث ان يموت من الوقوع في البئر ووقوع الثالث عليه فتجب نصف ديته على الاول ويهدر نصف ديته لجنايته على نفسه واما الثالث فلموته سبب واحد وهو ان يموت بوقوعه في البئر فتكون ديته على عاقلة الثاني لانه هو الذي جره في مهواة • واما الوجه الثاني وهو انه اذا ماتوا في البئر ولا يعلم كيف ماتوا فانه لم يقع بعضهم على بعض فدية الاول على الذي حفر البئر لانه لا سبب لموته سوى الوقوع في البئر اذا لم يقع عليه غيره ودية الثاني على الاول لانه لا سبب لموته سوى الوقوع في البئر والاول هو الذي جره الى المهواة • وان وجد بعضهم على بعض ميتا ولا يعلم كيف كان حالهم فالقياس وهو قول محمد ان صاحب البئر يضمن الاول ويضمن الاول الثاني ويضمن الثاني الثالث على نحو ما قلنا لان وقوع الاول في البئر سبب للهلاك وهو اسبق الاسباب وقد ظهر الحكم عقيبه فيكون مضافا اليه ولا يعتبر احتمال موته من وقوع الثاني او الثالث عليه لان عند الاحتمال يرجح بالسبق وانه يتبين وقوعه في البئر • وكذلك في حق الثاني اسبق الاسباب الوقوع في البئر وهو مضاف الى الاول وفي حق الثالث لا سبب لموته سوى الوقوع في البئر فضمانه على الثاني • قال وفيها قول آخر ولم يبين من قائل هذا القول وقيل هو قول ابي يوسف وقيل هو قول ابي حنيفة ايضا ان دية الاول اثلاث ثلث على الحافر وثلث على الثاني وثلثه هدر لانه ظهر لموته اسباب ثلاثة وقوعه في البئر ووقوع الثاني والثالث عليه وليس الاضافة الى البعض باولى من البعض فلا ترجيح في هذا لا يقع بالسبق في ذلك فيكون ثلث ديته على الحافر وثلثها على الثاني لانه جر الثالث عليه وثلثه هدر لانه هو الذي جر الثاني عليه ودية الثاني نصفين نصفه هدر ونصفه على الاول لانه ظهر لموته سببان فيضاف اليهما ودية الثالث على الثاني كلها لانه لا سبب لموته سوى جر الثاني اياه الى نفسه • قال فاذا لم يعرف منه ان ذلك ما قال يبطل ذلك ويأخذ بالتنصيف ليس مراده حقيقة المضاعفة بل مراده التنصيف في الفصل في حق الاول اثلاثا فان كان مراده المضاعفة فانما اراد به في حق الثاني خاصة لانه لا شك انه تجب دية الثالث على الثاني في الاحوال كلها • واذا وقع رجل رجلا في بئر في ملكه او في الطريق فلا ضمان على الواقع لانه مباشر الاتلاف وهو مباشر للقتل لا يختلف في الملك وغير الملك واذا سقط الرجل في بئر في الطريق فقال الحافر القى نفسه فيها عمدا وقال ورثته الرجل كذب فالقول قول الحافر وهذا قول ابي يوسف الآخر وهو قول محمد وكان يقول اولا القول قول الورثة لان الظاهر يشهد لهم فان الانسان لا يلقي نفسه في البئر عمدا في العادة فعند المنازعة

القول قول من يشهد له الظاهر ثم رجع فقال الضمان بالشك لا يجب والظاهر انما يكون حجة لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق
وحاجة الورثة ها هنا الى الاستحقاق وهو استحقاق الدية على عاقلة الحافر فلا يكفيهم الظاهر لذلك [illegible] البينة على
وقع فيها بغير علمه وهذا الظاهر يعارضه ظاهر آخر وهو ان الظاهر ان البصير يرى البئر امامه في ممشاه فيتقابل الظاهران ويبقى الاحتمال
في سبب وجوب الضمان فلا نوجبه بالشك ● واذا امر المولى عبده ان يحفر بئرا في الطريق ليس عند داره فحفرها كان ما وقع فيها في رقبة
العبد يدفعه به المولى او يفديه وقد بينا الفرق بين هذا وبين الحر من حيث ان الغرور لا يتمكن بين المولى وبين عبده ● ولو استاجر عبدا
محجورا عليه وحرا ومكاتبا يحفرون له بئرا فحفروها فوقعت عليهم [illegible] الى مولاه لانه صار غاصبا للعبد بالاستعمال والعبد
المحجور يضمن بالغصب بخلاف الحر والمكاتب فاذا ماتوا في حال ما كان مستعملا لهم كان عليه ضمان قيمة العبد ثم هذه القيمة [illegible] العبد
[illegible] فكل واحد منهم يكون
جانيا على نفسه وعلى صاحبيه فيجعل نفس كل واحد منهم اثلاثا [illegible] ثلث الحر فيرجع ولي الحر بثلث دية الحر في قيمة العبد [illegible]
فرجع ولي المكاتب بثلث قيمة المكاتب في تلك القيمة فيقتسمون القيمة التي اخذها مولاها على ذلك الا ان تكون القيمة اكثر فيكون
الفضل للمولى لان كل واحد منهما استوفى كمال حقه ثم يرجع المولى على المستاجر بما اخذوا منه من القيمة لانه كان غصب العبد فارغا وقد
رد عليه القيمة مشغولا بالجناية كانت من العبد في يده فاذا استحقت بذلك الشغل كان له ان يرجع بها مرة اخرى ليسلم له قيمة عبده
فارغا ثم المستاجر قد ملك العبد حين تقرر عليه ضمانه من وقت الغصب وقد تلف ثلث نفسه بجنايته على نفسه فيكون هذا ثلث
بجناية الحر عليه فيرجع المستاجر على عاقلة الحر بثلث قيمة العبد ● وكذلك اولياء المكاتب يرجعون على عاقلة الحر بثلث قيمة المكاتب لان
ثلث نفسه تلف بجناية الحر [illegible] ويضرب فيها اولياء الحر بثلث دية الحر
والمستاجر بثلث قيمة العبد لان المكاتب جنى على الحر وعلى العبد ولكن جناية المكاتب توجب عليه الاقل من قيمته [illegible]
[illegible] ● ولو استاجر حرا وعبدا محجورا
[illegible]

فرجع ورثة الحر في ذلك البدل بربع دية الحر ويرجع المولى الذي لم ياذن ايضا ما اخذ منه من ذلك النصف على المستاجر لانه اعطاه نصفا
مشغولا فاذا استحق بذلك الشغل صار كانه لم يعطه شيئا فيرجع عليه مرة اخرى ليسلم له نصف قيمة العبد فارغا ثم المستاجر قد ملك هذا النصف
بالضمان وقد تلف نصف هذا النصف بجناية الحر فيرجع المستاجر على عاقلة الحر بربع قيمة العبد فيسلم له ذلك ويرجع الاذن للعبد على عاقلة الحر
بربع قيمة العبد من هذا النصف من العبد كان جنى على ربع الحر وقد مات واخلف بدلا فرجع ورثة الحر في ذلك الذي يرجع دية الحر ولو كان العبد
ماذونا له في التجارة كان على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان معنى الغصب ها هنا قد انعدم وانما بقي حكم الجناية وقد جنى كل واحد منهما على
نفس صاحبه فيكون على عاقلة الحر نصف قيمة العبد ثم يرجع بذلك ورثة الحر على مولى العبد فياخذونه بنصف الدية لان العبد قد جنى
على نصف الحر وقد مات واخلف هذا البدل ولا شيء على المستاجر وان كان يضمن فيما سبق باعتبار الغصب وقد انعدم ذلك حين كان
العبد ماذونا له ● ولو استاجر عبدين احدهما ماذون له والاخر محجور عليه ليحفرا بئرا فوقعت عليهما فماتا فان المستاجر يضمن قيمة المحجور عليه
لمولاه لانه غاصب له باستعماله ثم يرجع مولى الماذون له بنصف قيمته في تلك القيمة لان المحجور عليه كان جنى على نصف الماذون وقد
مات واخلف قيمة فرجع مولى الماذون في تلك القيمة بنصف قيمة الماذون ثم يضمن المستاجر لمولى المحجور عليه ما اخذ منه في ذلك لانه انما
استحق بسبب الجناية التي كانت من العبد في يده ثم ملك المستاجر العبد المحجور عليه بالضمان وقد جنى الماذون على نصفه ثم مات الماذون
واخلف نصف القيمة ثم رجع المستاجر عليه بنصف قيمة المحجور عليه فيما اخذه مولى المحجور حتى يسلم له نصف قيمة المحجور عليه ● واذا احتفر الرجل
بئرا في دار لا يملكها بغير اذن اهلها فهو ضامن لما وقع فيها لانه متعد بالحفر في ملك الغير كما هو متعد بالحفر في الطريق فان ابرأه رب الدار
امره بذلك لم يصدق في القياس لان الضمان قد وجب على عاقلة الحافر وهو يحول به اسقاط ذلك الضمان ولا ولاية له على اولياء المقتول في
حقهم وفي الاستحسان القول قوله ولا ضمان على احد لان رب الدار اقر بما يملك انشاءه فانه لو اذن له في الحفر الان في ملكه صح اذنه ومن اقر بما يملك
انشاءه يكون مصدقا في ذلك فكان الثابت من الاذن باقراره كالثابت بالبينة والحافر يخرج به من ان يكون متعديا ● واذا احتفر الرجل
بئرا في طريق مكة او غير ذلك من الفيافي فلا ضمان عليه في ذلك لانه غير متعد بالحفر في ذلك الموضع اذ لا يتضرر به احد وقال ابو يوسف رحمه الله
يملك بالحفر موضع بئره وما حوله من الحريم وعند ابي حنيفة كذلك اذا كان حفر باذن الامام فعرفنا انه غير متعد في هذا الحفر فهو كالحافر في ملكه
انه لو ضرب هناك فسطاطا او اتخذ تنورا يخبز فيه او ربط هناك دابته لم يضمن ما اصاب من ذلك بمنزلة ما لو فعله في ملكه وهذا اذا كان في غير
المحجة فاما اذا حفره في محجة الطريق فهو ضامن لما يقع فيه لان الحق في ذلك الموضع للعامة فالمتصرف فيه بمنزلة المتصرف في الامصار والله اعلم

باب [illegible] النهر

واذا احتفر الرجل نهرا في ملكه وجعل عليه جسرا او قنطرة فمر عليه انسان فعطب به فلا ضمان عليه لانه غير متعد فيما احدثه في ملكه والمتسبب
لم يكن متعديا لا يكون ضامنا وان حفر النهر في ارض غيره فهو بمنزلة البئر يكون ضامنا لانه متعد بالتسبب وكذلك لو جعل عليه جسرا او قنطرة بغير

الجسر اسم لما يوضع ويرفع والقنطرة ما يحكم بناؤه وعن ابي يوسف انه لا يكون ضامنا في هذا وانما حفره في غير ملكه اذا كان يجب الضمان بحفر
بئره لانه محتسب فيما صنع فان الناس ينتفعون بما احدثه فلا يكون هو متعديا فيه ولكنا نقول انما يكون محتسبا اذا عمل باذن الامام كمن
حفر البئر فانه محتسب ايضا في المواضع التي يحتاج اليها الناس ومع ذلك اذا فعل بغير اذن الامام يكون ضامنا لما يعطب به فان مشى على
جسره انسان متعمدا لذلك فانخسف به فلا ضمان عليه لان هذا تعمد المشي عليه فيصير دافعا نفسه [illegible] من اتخذ الجسر ● ولو حفر نهرا
في غير ملكه فاسقى منه ذلك النهر او اغرق ارضا او قرية كان ضامنا لذلك لانه سبيل الماء في غير ملكه ثم انه ان يقال هو متعد فيه او يقال هو مباح له ولكنه
مقيد بشرط السلامة والحاصل في هذا انه ما يمكن التحرز عنه فكان ضامنا كالمشي والتسيير للدابة في الطريق ولو كان في ملكه لم يضمن شيئا لان ذلك
مباح له مطلق ● وكذلك لو سقى ارضه فخرج الماء منها الى غيرها لم يضمن لان سقي ارضه تصرف في ملكه وذلك مباح له مطلقا ● وكذلك لو احرق
حشيشا في ارضه او حصائد او اجمة فخرجت النار الى ارض غيره واحرقت شيئا فلا ضمان عليه لان هذا التصرف في ملكه مباح له مطلقا وقال هذا اذا
كانت الريح ساكنة حين اوقد النار فاما اذا كانت يوم ريح يعلم ان الريح تذهب بالنار الى ارض جاره فهو ضامن لانه حينئذ بمنزلة من صب الماء في
ميزاب له وتحت الميزاب متاع لانسان يفسده فانه هو ضامن لذلك كما لو صب الماء في دار جاره او في تنوره فلا ضمان عليه فيما احرق لان هذا التصرف
في ملكه مباح له مطلقا ● وكذلك لو حفر نهرا او بئرا في داره [illegible] من ذلك ارض جاره لم يضمن بهذا التسبب ولا يؤمر بان يحول ذلك عن موضعه
لانه احدثه في ملكه الا انه [illegible] فيما بينه وبين ربه ان [illegible] جاره فاما في الحكم لا يؤمر ان يحوله الا ان يشاء ● ولو صب الماء في ملكه فخرج
من جهة ذلك الى ملك غيره فافسد كان هذا والاول في القياس سواء لان صب الماء في ملكه مباح له مطلقا [illegible] بالقياس [illegible] لان الماء
سال بطبعه فاذا كان عند صبه الماء يعلم انه يسيل الى ملك جاره يكون ضامنا لما يفسد به استحسانا ● الا ترى انه لو صبه في ميزاب له وتحته
متاع لغيره كان ضامنا وجعل ذلك في جنايته بمنزلة مباشرته بيده ● وكذلك الجواب فيما يشبهه والله اعلم

باب ما يحدث في المسجد والسوق

واذا احتفر اهل المسجد فيه بئرا لماء المطر او وضعوا فيه حبا يصب فيه الماء او طرحوا فيه بواري او حصيرا او ركبوا فيه بابا او علقوا فيه قنديلا
او ظللوه فلا ضمان عليهم فيما عطب بذلك لان هذا النوع من التصرف مباح لاهل المسجد في مسجدهم مطلقا فان حق التدبير في المسجد اليهم فيما يرجع
الى الاصلاح على الوجه الذي يكون لمالك في ملكه ولكن المالك لا يكون جانيا باحداث شيء من هذا في ملكه فكذلك اهل المسجد في مسجدهم ● وكذلك ان فعل
غيرهم لا يكون فعل الماذون من جهتهم كفعلهم وان فعل بغير امرهم فهو ضامن في قول ابي حنيفة وهو القياس وفي قول ابي يوسف ومحمد اذا كان مسجدا
للعامة فلا ضمان عليه فيه استحسانا الا في البناء والحفر وجه قولهما انه انما يرجع الى اصلاح المسجد وعمارة المسجد قربة يتقرب بها الى الله تعالى قال الله تعالى
انما يعمر مساجد الله الاية ● ثم تعليق القنديل وبسط الحصير يمكن اقامة الصلاة في المسجد وغير اهل المسجد سواء في اقامة الصلاة فيه فلذلك فيما
يرجع الى التمكين منها الا ان اهل المسجد اختصوا بالتدبير من ذلك كالملاك وغيرهم كالسكان نحو المستعير والمستاجر في الدار ثم المستعير لا يكون
جانيا في وضع الامتعة وصب الماء ونصب القناديل في الدار فكذلك غير اهل المسجد وهذا لان المسجد معد للصلاة فيه وبالبناء والحفر يخرج ذلك
الموضع من ان يكون مصلى فيكون ذلك من باب التغيير لا من باب التمكين من اقامة الصلاة فيه فيختص به اهل المسجد دون غيرهم فيكون جانيا
اذا فعله بغير اذنهم واما بسط الحصير ونصب القناديل من باب التمكين من اقامة الصلاة فيه فغير اهل المسجد فيه كاهل المسجد ● وابو حنيفة رحمه الله
يقول اختص اهل المسجد بالتدبير في هذه البقعة فغيرهم اذا اراد شيئا من ذلك يباح له فعله ولكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشي والتسيير في
الدابة في الطريق والدليل على اختصاص اهل المسجد به ان التدبير في فتح الباب واغلاقه ونصب الامام والمؤذن والمتولي يكون الى اهل المسجد دون
غيرهم فانه لو وجد في مسجدهم قتيل كان ذلك عليهم خاصة دون غيرهم والدليل عليه البناء والحفر فان اهل المسجد هم المختصون بذلك وان فعله
غيرهم وكان فيه صلاح المسجد كان مباحا له ولكنه مقيد بشرط السلامة ولا يبعد ان يكون المسلمون فيما هو المقصود وهو الصلاة فيه سواء ثم
يختص اهله بالتدبير فيه كالكعبة فالناس فيما هو المقصود وهو الطواف سواء ثم مع ذلك يختص بنو شيبة بالتدبير فيه حتى ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اخذ
المفتاح منهم يوم الفتح نزل عليه الوحي بامره بالرد وقال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ● واذا قعد الرجل في مسجد لحديث او نام
فيه في غير صلاة او مر فيه مارا فهو ضامن لما اصاب كما يضمن في الطريق الاعظم في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا ضمان عليه فيه لانه
وان كان مستعملا في هذه البقعة لم يخرج ما يعطب به منه كذلك اذا كان جالسا فيه لغير الصلاة بمنزلة الجالس في ملكه وهذا لان الاعتكاف
في المسجد قربة كالصلاة والمعتكف يتحدث وينام في المسجد وانتظار الصلاة مندوب اليه قال عليه السلام المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام
ينتظرها ● وندب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الجلوس في المسجد بعد طلوع الفجر الى طلوع الشمس وبعد صلاة العصر الى غروب الشمس ● وكذلك
يدرس في المسجد لتعليم العلم وهو مندوب اليه فيكون ذلك مباحا مطلقا والمباح المطلق لا يكون سببا لوجوب الضمان على الحر وابو حنيفة يقول
المسجد معد للصلاة والقعود اليه والنوم فيه لغير الصلاة مقيد بشرط السلامة كالطريق فانه معد للمشي فيه فالجلوس والنوم فيه وان كان
جائزا فانه يتقيد بشرط السلامة والدليل عليه ان من يجلس في المسجد للصلاة اذا احتاج من بعده في ذلك الموضع الى ان يجلس فيه كان له ان
يزعجه وليس لغير المصلي ان يزعج المصلي عن مكانه فعرفنا انه معد للصلاة فيه فيشتغل بغير ذلك يتقيد بشرط السلامة وان كان ذلك مباحا
او مندوبا اليه ولا يكون هذا اقوى من الرمي الى الكافر او الصيد فانه مباح او مندوب اليه ومع ذلك اذا اصاب مسلما كان ضامنا له ● ولو
[illegible] في المسجد او وطئ انسانا او نام فيه فانقلب على انسان فهو ضامن لانه مباشر للاتلاف [illegible] التسبب [illegible] في ملكه ففي المسجد اولى
● واذا احتفر الرجل في سوق العامة بئرا او بنى فيه دكانا بغير اذن السلطان فهو ضامن لما عطب به من ذلك لانه متعد في هذا التسبب

ما يحدث في الطريق للعامة والكون حقا لعامة المسلمين حقا لمنه برضيه الامام فاذا احدثه بغير اذن الامام كان متعديا واذا فعله باذن الامام لا
يكون متعديا فيه التسبيب فلا يكون ضامنا بمنزلة ما لو فعله في ملكه ● واذا اوقف دابة في السوق فاعابت دابته فعطبت دابته كان ضامنا
بايقافها في الطريق فان كان يحول بين المارة والمرور في ذلك الموضع وان كان موضعا يقف فيه الدواب للبيع وقد اذن لك السلطان في ذلك
كان وقف فيه الدواب لم يكن ضامنا لما اعابت الدابة وان لم يكن السلطان اذن فيه فهو ضامن لان باذن السلطان يصير ذلك الموضع معدا لايقاف
الدواب فيه فيكون ايقافها فيه بمنزلة ايقافها في ملكه ما يكون بدون اذن السلطان فهو متعد وليس بموضع لايقاف الدابة ● واذا اوقف به
دابته او ارسلها فيه كان ضامنا لما يتلف بها وان لم يكن سواقا ولا راكبا لما فيه لانه ضامن عليه لانها دابة منفلتة تجرحها بيدها او تقول
في ذلك قول مع يمينه لانه ينكر وجوب الضمان عليه المولع المعتدا لما يخاف الدواب اذا سار على دابته فيه لم يكن ضامنا للنفحة بالرجل او الذنب
لان جوام الطريق كساير اجزاء الطريق فالسير فيه ينعقد بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن فاذا انكران يكون ارسلها فهو ينكر
وجوب الضمان عليه والمدعي يدعي ذلك فكان القول فيه قوله مع يمينه والله تعالى اعلم

باب جناية العبد

واذا جنى العبد جناية خطا فمولاه بالخيار ان شاء دفع بها وان شاء فداه بالارش وامسك عنده عندنا وعند الشافعي جنايته تكون
دينا في رقبته يباع فيه الا ان يقضي المولى دينه ومذهبنا مروي عن ابن عباس رضي الله عنه قال يخير المولى في خطا عبده بين الدفع والفدا
ومذهبه مروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما فانهما قالا عبيد الناس اموالهم وجناياتهم في قيمتهم وانما ارادا بالقيمة الثمن ووجه قوله انه
فعل موجب للضمان فاذا تحقق من العبد كان الضمان الواجب به دينا في رقبته يباع فيه بمنزلة استهلاك الاموال وهذا لان العبد
لا عاقلة له وضمان الجناية في حق من لا عاقلة له بمنزلة ضمان المال فيكون واجبا في ذمة العبد يكون شاغلا لمالية رقبته فيباع فيه
الا ان يقضي المولى دينه ● وحجتنا في ذلك ان المستحق بالجناية على النفوس نفس الجاني اذا امكن الا ترى ان في جناية العمد المستحق نفس
الجاني قصاصا قودا كان او عبدا وكذلك في الخطا الا ان استحقاق النفس نوعان احدهما بطريق اتلاف عقوبة والاخر بطريق التمليك
على وجه الجبر والجبر بالمال فيستحق فيه بطريق اتلاف عقوبة لا بطريق التمليك والعبد من اهل ان يستحق نفسه بالطريقين جميعا فيكون العبد
مساويا للحر في حالة العمد ويكون مفارقا له في حالة الخطا الا ان عذر الخطا لا يمنع استحقاق نفسه تمليكا والسبب يوجب الحكم في محله وفي حق الحر
لم يصادف محله وفي حق العبد السبب صادف محله فيكون متعقبا حكمه وهو ان نفسه صارت مستحقة للمجني عليه تمليكا لتحقيق معنى القصاص في
العمد الا ان يختار المولى الفداء فيكون له ذلك لان مقصود المجني عليه يحصل به ويرد ما يتلف عليه بحيل الديه بكماله بخلاف اتلاف المال
فالمستحق به ثمن المال المتلف ويثبت في ذمة المتلف ولا يستحق به نفس المتلف بحال والطريق الثاني ان موجب جناية الخطا يتباعد عن الجاني
لكونه معذورا في ذلك وكون الخطا موضوعا شرعا ويتعلق باقرب الناس اليه لاظهار صيانة المحل المحترم والتخفيف على المخطئ ● الا ترى ان في حق
الحر يجب على عاقلته لهذا المعنى فكذلك في حق العبد الا ان عاقلة العبد مولاه لانه يستنصر به ويزداد قوة وجاهه بهم كما ان المولى
يستنصر بمولاه فيجب ضمان جنايته على المولى الا ان للمولى ان يقول انما لحقني هذا البلاء بسببه فيجب على ان تخلص عنه بتمكين المجني عليه من
الجناية ● واذا دفعه صار كالمجني عليه هو المالك فلا يجب شيء اخر على المولى بالجناية واذا امر بدفعه كان الارش عليه بخلاف ضمان المال فانه يجب
في ذمة المتلف ولا يخاطب غيره كما في حق الحر اذا اخرجنا بهذا فنقول لا يقضى على المولى في ذلك بشيء حتى يظهر حال المجني عليه في الجناية
لجناية الحر وقد بينا انه يستوي في جناية الحر لان موجبها يختلف بالسراية وعدم السراية فلا يعتبر ذلك معلوما قبل الاستيفاء والقضاء
بالمجهول غير ممكن ثم الواجب ههنا الدفع او الفداء والمولى مخير في ذلك واختلافه يختلف بالبرء والسراية والخطا والعمد في ذلك سواء
ما لم يبلغ النفس لما بينا انه لا قصاص بين العبد والاحرار فيما دون النفس لكونه موجب جنايته فيما دون النفس المال بكل حال فهو كالخطا والعمد
فيه سواء ● فاذا بلغ النفس وهو عمد ففيه القصاص وجوب القصاص باعتبار انه نفس مخاطبة والمملوكية في ذلك كالحر والمستحق بالقصاص دمه والعبد
في حكم الدم مبقي على الحرية ولهذا لا يستحق المولى عليه القصاص اذا قتل سببه كما يستحقه غيره والصغير من الجراحات والكبير في ذلك سواء
والمملوك والذكر والانثى بمنزلة الموجود في الحر حتى ان هناك لا يختلف موجب الجنايات بهذه الاسباب فكذلك في جناية العبد ولا تعقل العاقلة
من جناية العبد والمدبر وام الولد لان المستحق بالجناية نفسه ونفسه غير مملوكة لعاقلة المولى ولان المولى في كونه متحملا بجناية العبد
بمنزلة العاقلة ولا تتحمل عن العاقلة عواقلهم فكذلك لا تتحمل جناية العبد عاقلة مولاه بل يستوجب ذلك على المولى لكونه قتله وجب
الحقيق ذلك دون عواقله ولهذا لم يكن على المولى موجب جنايته عليه في مولاه والمستسعى في بعض قيمته عند ابي حنيفة كالمكاتب فيما جنى
العبد على الجراح والعروض يكون دينا في عنقه يقضى من كسبه او يباع فيه ● وكذلك لو وطي امراة مستكرهة فذلك دين في عنقه
يباع فيه لان المستوفى بالوطي مما يملك بالعقد سواء كان في حكم المنفعة او في حكم العين فيكون بمنزلة المال ● الا ترى انه لو كان العبد
بذلك حرا كان عليه في ماله دون عواقله بان وطي امراة بشبهة او مستكرهة وسقط الحد للشبهة فكذلك العبد اذا فعل ذلك يكون دينا
في ذمته والدين عليه يكون شاغلا لمالية رقبته ولا تعقل العاقلة ما جنى على المماليك خطا فيما دون النفس بمنزلة المال ● الا ترى انه
لا يتعلق به القصاص بحال ان فيما دون النفس المتلف جزء من الجسم والجسم مما يدخل تحت القهر والاستيلاء فيعتبر جلوه مالا فيكون
في حكم اتلاف المال فيجب فيه الضمان على المتلف بالغا ما بلغ ويكون ذلك حالا في ماله ولا تعقله العاقلة بمنزلة اتلاف سائر الاموال
واذا بلغ النفس عقلته العاقلة في ثلث سنين كما هو اصله وقد اعتبره في حكم القصاص على ما بينا وقد روى ابو يوسف ومحمد رحمهما الله

ان العاقلة لا تعقل نفس العبد وهو قول ابن ابي ليلى واستدل فيه بقوله عليه السلام لا يعقل العاقلة عمدا ولا عبدا والمراد
ان نفس العبد لا تعقله العاقلة وهذا لان العبد محل للتمليك بالعقد فما يجب من الضمان باتلافه يكون على المتلف في ماله كساير
الاموال ● وحجتنا في ذلك ان القيمة الواجبة باتلاف نفس العبد بمنزلة الدية الواجبة باتلاف نفس الحر وذلك على العاقلة
مؤجلا في ثلث سنين فهذا مثله وهذا لان معنى النفسية لا تدخل تحت القهر فلا يثبت فيها الملك بل العبد فيه بمنزلة الحر
الا ترى انه يتعلق القصاص بقتله عمدا كما يتعلق بقتل الحر ● وكذلك الكفارة في الخطا ولا مدخل للقصاص والكفارة في ضمان
الاموال عرفنا ان المال واجب هنا بالنفس بخلاف القياس لان المال لا يكون مثلا لما ليس بمال وما لا يكون مملوكا من الادمي لا يكون
مالا وانما وجوب المال بقوله ودية مسلمة الى اهله الا ان هذه الاية في حق العبد القيمة وفي حق الحر الدية من الابل كما بينه الشرع والدية
تجب على العاقلة مؤجلا في ثلث سنين في حالة الخطا وبهذا المعنى خالف النفس ما دون النفس لان ما دون النفس لا مدخل فيه للكفارة
والقصاص ● وتاويل الحديث ان العاقلة لا تعقل جناية العبد على نفس العبد وبه نقول ثم الواجب بالجناية على نفس المملوك قيمته بلغت القيمة
او كثرت فيما لا يزاد على دية الحر ولا ينقص من عشرة الاف الا عشرة دراهم اذا كان العبد كثير القيمة في قول علمائنا رحمهم الله
وفي قول الشافعي رحمه الله تجب قيمته بالغة ما بلغت وهو قول ابي يوسف الذي رجع اليه ● وان كان المقتول امة لا يزاد قيمتها على خمسة
الاف وينقص من ذلك عشرة دراهم في ظاهر الروايتين وفي بعض الروايات خمسة دراهم وما في قطع طرف العبد يجب نصف قيمته بالغة ما بلغت
في الصحيح من الجواب الا رواية عن محمد رحمه الله انه يجب في قطع يد العبد خمسة الاف الا خمسة ذكره في بعض نسخ الوكالة وجه قول الشافعي
ما روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم انهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت ولان المتلف مال فيجب ضمان قيمته بالغة ما بلغت
كساير الاموال وهذا لان ضمان المال يجب بطريق الجبران وانما يحصل الجبران بما يكون مثلا له في المالية ولهذا يجب المملوك عند الغصب
بقيمته بالغة ما بلغت كساير الاموال وكذلك عند القتل انما تلف له مال لان الضمان يجب للمولى وملكه في عبده ملك مال فالضمان
الواجب له يكون ضمان المال اذا امكن ولا يدخل عليه القصاص في حالة العمد لان على هذا الطريق نقول القصاص يكون بدلا عن المالية ايضا الا
ان المالية لما اتصفت بهذا المحل المحترم فيصير مضمونة بالقصاص وان لم تكن المالية في غير هذا مضمونة بالقصاص بمنزلة العبد في كونه
مضمونا باعتبار حرمة المحل بما لا يضمن به في غير هذا المحل وهذا لان القصاص يعتمد العمد والتكافي وذلك يمكن مراعاته في هذا المال دون ساير
الاموال والدليل عليه انه يرجع الى تقويم المقومين في الاسواق يوجب به حسن نظر السوق وهذا يحقق ضمان الاموال فاما غير المال لا يوجب الاكثر
ولا مقدار للابل هاهنا والدليل عليه انه يختلف باختلاف اوصاف المتلف في الحسن والجمال والمالية تختلف باختلاف هذه الاوصاف تارة ينتقص
عن الدية نقصانا غير معتبر فعرفنا انه ضمان مال ويقول المتلف عنه فيجب قيمته بالغة ما بلغت كما لو كان قليل القيمة وحجتنا ان في العبد
معنيان معنى النفسية والمالية فيكون الواجب بدلا عن المالية والدليل على ترجيح معنى المالية ضرورة انه لا تلف ثبات كساير الاموال وفي حق
من يكون اهلا للولايات التي اختص بها النفوس المحترمة على انا نعتبر كلي الوصفين فنقول حيث كان الواجب باتلافه ما ليس بمال وهو القصاص
يترجح معنى النفسية ولهذا لا يختلف بقلة المالية وكثرة المالية وهذا لان ضمان المال يكون بالمال اصلا فاما ضمان ما ليس بمال فالمال يكون بخلاف
الاصل وههنا امكن ايجاب الضمان على موافقة القياس فلا معنى للمصير الى ايجابه بخلاف القياس ● والدليل عليه ان المبيع قبل القبض اذا قتل
فالبيع يبقى ببقاء القيمة وانما يبقى البيع الى اوانه المعقود عليه واخلفه الا ظهر لم يكن الضمان بدل المالية لما بقي العقد باعتباره لان البيع
يثبت في المالية والراهن اذا قتل المرهون يضمن قيمته بحق المرتهن ولا حق للمرتهن في المالية ولهذا لا يجب على العبد القصاص كما لا تب الكفالة
بدل عن النفسية لو كانت القيمة كذلك لما وجب على الراهن او لجمع بينهما في الاعتبار فنقول اذا كان العبد كثير القيمة تجب مقدار الدية لاعتبار
معنى النفسية وما زاد على ذلك الى تمام القيمة لاعتبار معنى المالية بمنزلة من قتل حرا وحرق عليه ثيابه وذا روي عن ابي يوسف فقد روي عن ابي
سماعة رحمهما الله لان مقدار الدية من قيمة العبد يتحمل العاقلة وما زاد على ذلك الى تمام القيمة يكون في مال الجاني لهذا المعنى ● وحجتنا في ذلك قول
ابن مسعود رضي الله عنه لا تبلغ قيمة العبد دية الحر وتنقص منه عشرة دراهم وهذا كالمروي عن رسول الله عليه السلام لان المقادير لا تعرف بالقياس
وانما طريق معرفتها التوقيف والسماع ومن صاحب الشرع المحتج فيه ان هذا ضمان وجب بقتل الادمي فلا يزاد على الديات كما لو وجب بقتل الحر وما
ان البدل يكون بزيادة الفضيلة وما فضل من العبيد الا وجد ذلك في الاحرار وزيادة ثم لا ترى انه يجب القصاص بل يزاد بدله على اعلى الديات
فاما اولى وانما قلنا ان الضمان وجب بالقتل هنا لان القتل سبب يختص بالنفس الدية وهو حكم ثابت بالنص في الاية فكذلك ومن قتل مؤمنا
خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ونفس العبد في هذا كنفس الحر ● الا ترى انه يختص بالكفارة كنفس الحر فكذلك بالدية والدية
بمقابلة النفس مقدرة بالنص لا يجوز الزيادة عليها بالراي لا يجوز اسقاطها بالراي فهذا دليل واضح على ان الضمان يجب هنا باعتبار النفسية
وان الواجب الدية لانا لو لم نجعله واجبا باعتبار النفسية كنا قد اسقطنا بالراي ما هو ثابت بالنص والدليل عليه ان ضمان النفس الدية لاظهار حرمة
المحل وصيانته عن الاهدار ونفس العبد محترمة كنفس الحر فلا يجوز اهداره بالكلية ● والدليل عليه ان صفة المالية في هذا المحل تبع لمعنى النفسية ان
قوام المالية بقاء النفسية وهذا هو علامة التبع مع المتبوع ولا يجوز اهدار الاصل بكل لمراعات التبع لان في اعتبار الاصل اعتبار التبع
وليس في اعتبار التبع اعتبار الاصل ● واذا جعلت الضمان واجبا باعتبار النفسية كنا اعتبرنا ههنا الاصل وباعتباره يحصل اعتبار التبع
فكان ذلك اولى من ان يجعل بمقابلة المالية ويهدر معنى النفسية ولان اكثر ما في الباب ان يشتبه وهذا بين النفسية والمالية ولكن
عند المساواة نرجح النفسية باعتبار السبب وهو القتل لان القتل سبب لا يقصد به الاموال عادة وانما يقصد به النفوس لمعنى التشفي

والانفس فاما الاموال انما تقصد بالغصب فلا جرم ضمان الغصب يكون فيها من مال الجب بالغة ما بلغت ولا ينقص في
حق الاحرار وضمان القتل بل يكون باعتبار النفسية سواء وجب بقتل الحر او بقتل العبد الا انه لا يجب على المولى بقتل عبده
لخلوه عن الفائدة فانما يجب بمقابلة نفس العبد يكون لمولاه على سبيل الخلافة عنه والخلافة بسبب الملك لا تنعدم حكما بالقتل فلو وجب
له على نفسه والدليل على هذا فصل القصاص فان القصاص يجب باعتبار معنى النفسية ثم لا يجب على المولى اذا قتل عبده لانه غير مفيد
فكذلك المال ومن يقول القصاص واجب باعتبار المالية فهو نوع من الكلام لان المال لا يقابل بالقصاص بحال فكيف يقضى بالقصاص
والمقصود بالمال التوصل الى الادخار لوقت الحاجة وليس في القصاص شيء من ذلك وبهذا يتبين ترجيح معنى النفسية على معنى المالية
لان المتلف في حالة الخطأ هو المتلف في حالة العمد فاذا جعل المضمون منه في حالة العمد معنى النفسية فكذلك في حالة الخطأ
ومن يقول يجمع بينهما فكذلك فصل من الكلام لانه لو كان ها هنا طريق الى الجمع بينهما لكان ينبغي ان يقضى الدية مع كمال القيمة ويستوفى
حالة العمد القصاص باعتبار النفسية والقيمة باعتبار المالية واحد لا يقول بذلك فعرفنا انه لا وجه للجمع بينهما لما بين الوصفين
من المغايرة على سبيل التنافي واما النقصان فنقول بدل النفس قد ينقص عن اعلى الديات باعتبار معنى موجب للنقصان في
الآدمي فانه ينقص بالانوثة وبالكفر على اصل الخصم وبالاجتنان في البطن بالاتفاق فان بدل الجنين دون بدل المنفصل وان
كان الوجوب باعتبار النفسية لانه لا مالية في الجنين حرا كان او مملوكا فكذلك يجوز ان ينقص عن اعلى الديات باعتبار صفة
المملوكية وهذا لان تكميل الدية باعتبار كمال صفة المالكية وهذا لان تكميل الدية باعتبار كمال المالكية الا ترى ان بدل الانثى على النصف
من بدل الذكر لان الذكر اهل لمالكية المال دون مالكية النكاح فانها مملوكة نكاحا فينتصف بدلها لذلك والجنين ليس باهل للمالكية في
الحال ولكن فيه عرضية الاهلية لذلك اذا انفصل حيا فباعتباره ينتقص بدله غاية النقصان اذا عرفنا هذا فنقول بسبب الرق ينتقص
صفة المالكية لانه صار مملوكا مالا ولم يبق اهلا للنكاح بنفسه الا ان هذا النقصان بعارض على شرف الزوال بان يعتق فيجوز ان يزاد بدل
الرقيق على بدل الانثى لهذا ويجوز ان ينقص باعتبار الحال وهو انه دون الانثى في صفة المالكية ثم صفة المملوكية وان كان
لا يختلف في الرقيق ولكن ينبني على هذا الوصف ما يختلف في نفسه وهو المالية فان امكن اظهار النقصان باعتبار وصف المالية
بان كان قليل القيمة يعتبر ذلك لاظهار النقصان وان لم يمكن بان كان كثير القيمة فحينئذ يصار في النقصان الى مقدر شرعي وبهذا يتبين
فساد قول من يقول ان النقصان اذا كان باعتبار المملوكية المالية وانما النقصان باعتبار المملوكية وذلك لا يزداد بزيادة المالية
يزداد النقصان لانه عند قلة المالية ينتقص الواجب عن الدية لا عن القيمة وعند كثرة المالية ينتقص الواجب عن القيمة
وعن الدية جميعا وانما قدرنا النقصان بعشرة لحديث ابن مسعود رضي الله عنه ولان بصفة المملوكية يظهر التفاوت بينهما
فيما يتقدر بالعشرة وهو المستوفى بالوطء فانه لا يحل استيفاء ذلك من الحرة الا بعقد يتقدر البدل فيه بعشرة ويجوز استيفاء ذلك من الامة
بعقد متعدي عن البدل وهو الهبة فان الجارية الموهوبة يباح وطؤها فاذا ظهر باعتبار صفة المملوكية التفاوت بينهما فيما هو مقدر بالعشرة
نقصا قدرنا النقصان بالعشرة لهذا ولهذا قلنا في احدى الروايتين سواء كان المقتول عبدا او امة فالنقصان عن الدية يتقدر بعشرة
والرجوع الى تقويم المقومين قد يكون فيما يجب بمقابلة النفسية كحكومة العدل ثم الوجوب للمولى لانه يخلفه خلافة الوارث المورث
ولانه مالك لمالكية قوامها باعتبار هذا المحل فيما يجب بمقابلة المحل في حقه يجعل كالواجب بمقابلة المالية ولهذا قلنا البيع يبقى اذا قتل المبيع قبل
القبض لان صحة البيع باعتبار بقاء معنى المالية يملك بالبيع باعتبار هذا المحل فيجعل عوض المحل بمنزلة بدل المالية في بقاء البيع باعتبار
ولهذا لو كان القتل عمدا محضا وجب القصاص بقي البيع ايضا عند ابي حنيفة وهو بخلاف العبد المرهون اذا قتل الآن فان ايجاب القصاص
هناك باعتبار معنى النفسية غير ممكن لما قدرنا في المولى اذا قتل عبده فجعلنا الواجب باعتبار المالية وهذا لا يتعلق به القصاص بحال
المالية بالغة ما بلغت فاما طرف المملوك فقد بينا ان المعتبر فيها المالية فقط * الا ترى انه لا يقضى بالقصاص ولا بالكفارة فلهذا كان
الواجب فيه القيمة بالغة ما بلغت الا ان محمدا رحمه الله قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدي الى ان يجب بقطع طرف العبد فوق
ما يجب بقتله بان يكون قيمته ثلاثين الفا فيجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله بان يكون خمسة عشر الفا وبقتله عشرة آلاف
الا عشرة وهذا قبيح جدا فلهذا قلنا لا يزاد على نصف بدل النفس فيكون الواجب خمسة آلاف الا خمسة * ولو قتل العبد قتيلا
وله وليان فعفى احدهما دفع المولى الى الساكت نصفه او فداه بنصف الدية لان نصيب العافي قد سقط بالعفو فلا شيء له فيكون
هذا في نصيبه كالجناية الموجبة للمال في الاصل وهو الخطأ * ولو قتل قتيلا خطأ وفقأ عين آخر دفعه المولى اليهما او فداه فان اختار
الفداء فالفداء هو الارش وذلك دية النفس عشرة آلاف وارش العين خمسة آلاف وان اختار الدفع كان البيع بينهما اثلاثا
لان كل واحد منهما انما يضرب فيه بجميع حقه وحق ولي القتيل عشرة آلاف وحق المفقوءة عينه خمسة آلاف فان اعتقه المولى وهو
يعلم بالجنايتين فهو مختار وعليه خمسة عشر الفا في ماله لانه فوت محل الدفع بالاعتاق وبعد العلم بالجناية كان هو مخيرا بين
الدفع والفداء والفداء فتفويته لمحل الدفع يكون اختيارا للفداء ولانه التصرف فهو كالتصريح بالاختيار * وكذلك لو دبره او باعه
او كاتبه فانه يتعذر عليه دفعه بما انشأ من التصرف فيتضمن ذلك اختيار الفداء منه وكذلك لو كانت امة فاستولدها
وان لم يلبس هذا اختيار ولو انه يدفعها بعد ذلك الا في رواية عن ابي يوسف فانه يقول الوطء دليل الاختيار بمنزلة الوطء
بالجارية المبيعة كان ذلك منه اختيارا للفسخ وهذا لان الوطء دليل تقرير ملكه فيها ولان الوطء بعد حكم الجناية ودفعها عليه

للفداء * ووجه ظاهر الرواية ان الوطء لا يمكن نقصانا في عينها اذا كانت ثيبا ولا يعجزه عن دفعها فيكون اقدامه عليه دليل الاختيار
كالاستخدام وهذا بخلاف البيع بشرط الخيار لان هناك لو لم يجعل الفسخ بالوطء لكان قد اجاز العقد ملكها المشتري من وقت العقد وابدا تستحق
بزوائد فيتبين به ان الوطء حصل في غير ملكه فللتحرز عن هذا جعلناه فاسخا وههنا اذا دفعها بالجناية بملكها ولي الجناية من وقت الدفع ولهذا
لا يسلم له شيء من زوائدها فلا يتبين به ان الوطء كان في غير ملكه والوطء وان كان كالجناية لا يبقى لها اثر في العين لا يكون اختيارا والوطء
بهذه الصفة * وكذلك لو زوجها لان التزويج كالاستخدام من حيث انه لا يمكن نقصانا في عينها ولا يعجزه عن دفعها بالجناية وكذلك لو اجرها
او رهنها في ظاهر الرواية وفي بعض نسخ الزيادات يقول الاجارة والرهن يكون اختيارا بمنزلة الكتابة لان العبد بهذين العقدين يستحق
عليه وذلك يمنعه من دفعها بالجناية فيجعل اختيارا للفداء كالكتابة * ووجه ظاهر الرواية ان الاجارة تنقض بالعذر فيكون قيام حق ولي الجناية
فيها عذرا في نقض الاجارة والرهن يتمكن من قضاء الدين واسترداد الرهن متى شاء ولم يتحقق عجزه عن دفعها بهذين العقدين فلا يجعل ذلك
اختيارا بخلاف الكتابة فان بعقد الكتابة يثبت له استحقاق الولاء على وجه لا يملك المولى ابطاله وذلك يمنعه من دفعه واذا ضرب العبد ضربا
انقصه عيب فاحش او جرحه او قتله وهو يعلم فهو مختار لان حق ولي الجناية ثبت في كل جزء منه وقد فوت جزءا فانما منع الدفع في ذلك الجزء وهو
لا يحتمل التجزي في الدفع بالجناية فتفويت جزء منه كتفويت كله * ولو وقع العبد في بئر حفرها المولى في الطريق او اصابه جناح اشرعه
المولى فليس هذا باختيار لان المولى ان كان فعل هذا قبل جناية العبد ولم يوجد منه صنع بعد جنايته اذا لا صنع له في وقوع العبد في البئر
وان كان الحفر منه بعد جناية العبد فهو عند الحفر ما كان يعلم ان عبده يقع فيه ولا قصد ذلك بحفره وقد بينا ان حافر البئر لا يعتبر فاعلا وهذا لا يجب
عليه الكفارة والاختيار انما يحصل بمباشرة فعل من المولى يكون مفوتا لمحل الدفع * وكذلك كل ما لا يجب على المولى فيه الكفارة فليس ذلك باختيار
منه ولكن على المولى القيمة ان مات العبد من ذلك بينهما اثلاثا لان المولى سبب لهلاكه وهو متعد في ذلك السبب * ولو اخذه مباشرة على وجه
يعتبر مختارا بان لم يكن عالما بالجناية كان عليه قيمته فكذلك اذا اتلفه بطريق التسبب * ولو اوطأه المولى وهو يسير على دابته او وقع عليه
فقتله وهو يعلم بجناية العبد ولم يتعمد الوطء ولا الوقوع فهذا اختيار وعليه الارش لانه مباشر قتله بهذا الطريق ولهذا لزمته الكفارة وبمباشرة
القتل تفويت لمحل الدفع فاذا كان بعد العلم بالجناية يجعل اختيارا ولا معتبر بتعمده الوطء والوقوع عليه لان ذلك في باطنه لا يمكن الوقوف عليه
* وان اعتقه او باعه او وهبه او كاتبه وهو لا يعلم بجنايته فعليه قيمته لانه منع الدفع بما احدث من التصرف ولكنه لم يصر مختارا للفداء حين
لم يكن عالما بالجناية فيكون مستهلكا لمحل الدفع وذلك يوجب عليه القيمة للمولى ولي الجناية كالراهن اذا استهلك المرهون يلزمه قيمته لحق المرتهن
وان كان عالما باحدى الجنايتين ولم يعلم بالاخرى فهو مختار للذي علم بها وعليه ارشها وللاخرى حصتها من قيمة العبد لان تجعل تصرفه في حق كل
واحد من الجنايتين كانه لا جناية سواها فيما كان عالما بها يجعل مختارا لوجود دليل الاختيار وفيما لم يكن عالما بها مستهلكا لمحل الدفع فعليه
حصتها من قيمة الرقبة * واذا جنى العبد جناية لم تبلغ النفس فاعتقه المولى وهو يعلم بها قبل البرء ثم انتقضت الجراحة فمات فهو مختار وعليه الدية
لان السبب الموجب يتحقق المولى جناية العبد وانما وجد الاعتاق بعد العلم بها فيكون ذلك اختيارا للارش بمنزلة ما لو اعتقه بعد الموت * الا ترى ان
اداء الكفارة بعد الجرح قبل زهوق الروح جائز بمنزلة ادائها بعد الموت وهذا لانه ما عفي مع علمه بالجناية قد تبين انه صار مختارا فانما يجب
من الارش برأت او سرت * ولو قال العبد ان ضربت فلانا بالسيف او بالعصا او بسوط او بجرك او بنجية او جرحته فانت حر ففعل ذلك
فانت منه عتق والمولى مختار للدية لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولان المولى لما علق عتقه بشرط هو سبب لوجوب الارش وهو مخير
بين الدفع والفداء فقد صار راضيا بالتزام الفداء بمنزلة الصحيح اذا قال لامرأته انت طالق ثلاثا اذا مرضت فمرض ومات بعد ما انقضت عدتها فان
كانت جناية العبد مما يتعلق بها القصاص فلا شيء على المولى لان الواجب هو القصاص على العبد وذلك لا يختلف بالرق والحرية فلا يصير المولى
باعتاقه مفوتا حق ولي الجناية فلهذا لا يلزمه شيء * واذا جرح العبد رجلا فخاصمه فيه المولى فاختار العبد واعطى الارش ثم انتقضت الجراحة فمات
المجروح فالقياس فيه ان يكون المولى مختارا للفداء وهو قول ابي يوسف الآخر وفي الاستحسان يخير المولى خيارا مستقبلا وهو قول ابي يوسف الاول
وهو قول محمد ورجع ابو يوسف من الاستحسان الى القياس واخذ محمد رحمه الله بالاستحسان وقد بينا فيما تقدم ان بهذه الصورة في الكتب ثلاث مسائل
هذه ومسألة تكرار تلاوة السجدة في الركعة الثانية * وجه القياس ان المولى اختار الارش بعد ما تقرر السبب فنزل منزلة اختياره بعد موت المجروح
وهذا لانه اقدم على الاختيار مع علمه انه قد يبرأ وقد ينتقض فيسري الى النفس * يوضحه ان الاختيار قد يكون منه حكما وقد يكون قصدا فقد صار
مختارا لما يجب بها ثم الاختيار طريق الحكم يستوي فيه ما قبل البرء وما بعده وهو الاعتاق باعتبار انه اختيار بوجب الفعل فكذلك في
الاختيار قصدا * وجه الاستحسان ان المولى اختيار الارش على حسب انه يبرأ فقد تبين ان الواجب ارش الطرف فلا يكون ذلك منه دليل اختياره للدية
كمن قد يختار الشيء اذا كان قليلا ولا يختاره اذا كان كثيرا فاذا تبين ان الواجب كله هو الدية فقد تحقق خيارا مستقبلا بمنزلة الشفيع
اذا اخبر بثمن قليل فطلب الشفعة وفسخ له ثم تبين ان الثمن كان اكثر من ذلك كان على خياره ولو اخبر ان الثمن كثير فسلم الشفعة ثم تبين انه
كان اقل من ذلك كان هو على حقه بخلاف الاعتاق فانه تفويت لمحل الدفع ولا يمكن ابقاء خياره بعده فاما عند الاختيار قصدا لا يفوت محل الدفع
فيبقى على خياره الا انه روي عن ابي يوسف انه فرق بين ما اذا اعطى بقضاء القاضي * قال اذا اعطاه بقضاء القاضي ثم مات المجروح
يخير خيارا مستقبلا بخلاف ما اذا اعطاه بغير قضاء القاضي فان ذلك اختيار منه للدية طوعا بمنزلة من اشترى دارا بعبد فاخذها الشفيع
بقيمة العبد ثم استحق العبد فان كان اخذها بقضاء القاضي بطلت شفعته ووجب عليه ردها وان كان اخذها بغير قضاء القاضي جعل
ذلك كالشراء المبتدأ * وعن زفر رحمه الله انه قال في الوجهين جميعا يصير مختارا لان القاضي انما قضى بالارش بناء على اختياره * قال واذا جنى

العبد جناية فاختار المولى امساك عبده وليس عنده ما يؤدي وكان ذلك عند قاضي او عند غير قاضي فالعبد عبده والارش دين عليه في قول
ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان ادى الدية مكانه والا دفع العبد الا ان يرضى الاولياء ان يتبعوه بالدية فيكون لهم
فان رضوا بذلك لم يكن لهم بعد ذلك ان يرجعوا في العبد وجه قولهما ان نفس العبد صار للمولى بالجناية الا ان المولى يتمكن من تحويل حقهم من العبد
الى الارش باختياره الفداء فاذا اعطاهم الارش كان هذا التحويل لحقهم من محل الى محل فيه وفاء بحقهم فيكون صحيحا منه واذا كان مفلسا
كان هذا منه ابطالا لحقهم لا تحويلا من محل الى محل يعدله فيكون ذلك باطلا من المولى وهذا لان ثبوت الخيار للمولى كان على وجه النظر من الشرع فلا
يثبت على وجه يتضرر به صاحب الحق ● فاذا آل الامر الى الضرر كان باطلا بمنزلة المحتال اذا مات مفلسا فان الدين يعود الى ذمة المحيل
لانه حول حقه من ذمته الى ذمة المحتال عليه بشرط ان يسلم له فاذا لم يسلم عاد كما كان وفي بيع المقايضة اذا هلك احد العوضين قبل القبض بطل
العقد في الاخر لان صاحبه حول حقه الى العوض الاخر بشرط ان يسلم له فاذا لم يسلم عاد حقه كما كان ● وكذلك في البيع والاخذ بالشفعة اذا تعذر
الثمن كان له ان ياخذ الدار وان عجز عن ذلك لم يكن له ان ياخذها الا ان يرضى البائع والمشتري في فصل الشفعة بالتسليم فههنا ايضا ان رضي
الولي كان مسقطا حقه في العبد والا فان لم يرض كان له ان ياخذ العبد وابو حنيفة رحمه الله يقول بجناية العبد يخير المولى بين الدفع والفداء
والتخيير بين شيئين اذا اختار احدهما يتعين ذلك واجبا من الاصل كالمكفر اذا اختار احد الانواع الثلاثة فههنا باختياره تبين ان الواجب هو الفداء
في ذمة المولى من الاصل وان العبد فارغ من الجناية فلا يكون لاولياء الجناية عليه سبيل ● يوضحه ان من ثبت له الخيار شرعا يستبد به من غير ان
يحتاج الى رضى صاحبه ● ولو رضي الاولياء ان يتبعوه بالدية لم يبق لهم حق في العبد فكذلك اذا اختار المولى في حال ثبت له الخيار شرعا
وقيل ان هذه المسئلة في الحقيقة تبتنى على اختلافهم في التفليس فعند ابي حنيفة التفليس ليس بشيء والمال غاد ورائح فهذا التصرف منه
يكون تحويلا لحق الاولياء الى ذمته لا ابطالا وعندهما التفليس معتبر والمال في ذمة المفلس يكون ناويا فيكون هذا الاختيار من المولى ابطالا
لحق الاولياء ● وقد روي عن ابي يوسف ان اختيار المولى ههنا معتبر حتى لا يكون لاولياء الجناية حق في العبد بالاخذ بعد هذا الاختيار
ولكن يباع العبد فيه فيدفع ثمنه الى الاولياء من حساب الدية التي على المولى وهو بناء على مذهب ابي يوسف في الحجر بسبب الدين فانه يقول
يحجر على المديون ويبيع عليه ماله وعند ابي حنيفة لا يفعل ذلك وقد بينا هذا في كتاب الحجر ● قال واذا جنى العبد جناية خطأ ثم اقر المجني عليه انه
حر قبل الدفع اليه فلا حق له في رقبة العبد ولا على المولى لانه يزعم انه حر وان جنايته على عاقلته لا يستحق بها رقبته وزعمه معتبر في حقه فلا سبيل
له على العبد بعد هذا الاقرار ولا شيء له على المولى لانه لم يبق على المولى بسبب الجناية حق لا يصير به مختارا او مستهلكا ● ولو كان اقرار المجني عليه
بعد ما دفع اليه العبد فهو حر لانه ملكه بالدفع وقد اقر بحريته فيعتق باقراره ويكون موقوف الولاء بمنزلة من اشترى عبدا ثم اقر ان البائع قد
اعتقه ● قال واذا جنت الامة جناية ثم ولدت ولدا او اكتسبت كسبا فان مولاها يدفعها بالجناية ولا يدفع ولدها ولا كسبها لان الحق ثبت في
نفسها بالجناية ملحقا كالمستحق في نفسها بالعقد قصاصا وذلك لا يسري الى الكسب والولد وهذا لان حق ولي الجناية غير متأكد في عينها
الا ترى ان المولى مخير بين ان يدفعها او يفديها بالارش وانما يسري الى الولد ما يكون متأكدا في الاصل حتى انفصل الولد عنها وانما الكسب
انما يملك بملك الاصل وعند الاكتساب كان ملك الاصل للمولى دون المجني عليه فان جنى عليها فاخذ المولى لذلك ارشا فانه يدفع الارش معها لان الارش
عوض عن الجزء الفائت منها بالجناية وحق ولي الجناية كان ثابتا فيها بجميع اجزائها فيثبت في بدل جزء منها ايضا والجزء معتبر بالكل ولو قتلت
واخذ المولى قيمتها كان عليه دفع تلك القيمة الى ولي الجناية فكذلك اذا اخذ ارش جزء منها بخلاف الولد فانه جزء هو زيادة حادثة بعد الجناية
وحق الولي انما يثبت في الاجزاء الموجودة عند الجناية وان كان جنى عليها قبل جنايتها لم يدفع المولى ذلك الارش معها لان الجزء الفائت بتلك
لم يكن موجودا عند جنايتها فلا يثبت حق ولي الجناية فيه واذا اختلفوا في الفائت بعد جنايتها وانهم يدعون ان الجناية عليها كانت قبل جنايتها
فالقول فيه قول المولى لان الارش المقبوض في يد المولى فاولياء الجناية يدعون استحقاق ذلك على المولى وهو ينكر ولانهم يستحقون بالسبب
على المولى فالقول قول المولى في بيان صفتها حين ثبت الاستحقاق لهم ● وان كان وجب الارش بعد جنايتها فاستهلكه المولى وفداها فله ان يستهلك
ذلك الارش في الفداء لانه كسب مملوك له وان لم يختر الفداء حتى استهلكه او وهبه للجاني عليها لم يكن مختارا ولان يدفعها الا ان الارش فضل
عنها فيصرفه في الارش لا يكون تصرفا فيها ولا يتعذر دفعها فكان له ان يدفعها بمنزلة ما لو حدثت الجناية من اجنبي فاستهلك [illegible]
ان يدفع الاخرى بجنايتها ثم عليه ان يغرم مثل ما استهلكه فيدفعه معها لان حق ولي الجناية يثبت في ذلك الارش وقد اتلفه المولى بتصرفه وهو
بخلاف ما اذا اتلف المولى جزءا منها بجنايته لان هناك المولى تصرف فيها بالجناية والجزء الذي اتلفه بجنايته كان متصلا بها فاذا هلك صار
مختارا ● وان كان الجاني عليه عبدا فدفعه المولى كان عليه ان يدفعهما جميعا او يفديهما بالدية لان العبد المدفوع قائم مقام الجزء الفائت منها
فان اعتق المدفوع اليه فهذا اختيار منه للامة وعليه الدية ● وكذلك ان اعتق الامة فانه لا يستطيع ان يدفع واحدا منهما دون صاحبه
العبد قائم مقام الجزء الفائت وحكم الدفع فيها لا يتجزى بل اذا تعذر دفع بعضها بتصرف المولى يتعذر دفع كلها فكذلك حال العبد المدفوع مكان الجزء
الفائت منها وهذا بخلاف الارش المستوفى من الجاني اذا كان حرا لان الارش دراهم وفي الدراهم لا يثبت للمولى الخيار بين الدفع والفداء
على التصرف انما يكون دليل الاختيار اذا صادف محلا يثبت له فيه الخيار فاما هنا الخيار ثابت له في العبد والامة لان كل واحد منهما بعينه يخير
فيه بين الدفع والفداء فاعتاقه احدهما يكون تصرفا في المحل الذي ثبت له فيه الخيار فيجعل ذلك اختيارا وهذا الاختيار يثبت له فيهما باعتبار
واحدة فيكون اختياره احدهما اختيارا لهما جميعا بخلاف الامتين اذا جنت كل واحدة منهما لان ثبوت الخيار له في كل واحدة منهما
باعتبار جناية على حدة فلا يكون اختياره احدى الجنايتين دليل الاختيار منه في الاخرى فان اعتق العبد وهو لا يعلم بالجناية ثم احدث

وفي الامة ويدفع معها قيمة العبد لان العبد لو كان قائما بعينه كان عليه دفعه معها وقد صار مستهلكا له بالاعتاق حين لم يعلم ما لها
بالجناية فكان عليه قيمته ● الا ترى انه لو اعتق الامة وهو لا يعلم بالجناية كان عليه قيمتها وقد كان هذا العبد فقأ عين الامة فدفع بها وحدث
في يده فان العبد يجبر مكانها يدفعه المولى او يفديه بالدية لانه قائم مقامها حين دفع بها وكذلك لو قتلها عبد فدفع بها ● ولو قتلها حر خطأ
واخذ المولى قيمتها لم يكن للمولى ان يدفعها او يفديها ولكنه يدفع قيمتها لان القيمة دراهم او دنانير والارش كذلك والامر لا يتخير بين القليل والكثير في الجنس
الواحد وانما يؤمر بدفع القيمة التي قبضها الى ولي الجناية بخلاف ما تقدم فان المدفوع هناك عبد والتخيير بين دفع العبد
وبين فداء القيمة يكون مفيدا ● ولو ان عبدا قتل رجلا خطأ ثم قتلت جارية المولى العبد خطأ قيل للمولى ادفعها او افدها بقيمة العبد لان العبد
الجاني صار مستحقا لولي الجناية فجناية جارية المولى عليه بمنزلة جنايتها على عبد مملوك لولي الجناية ● ولو قتلت عبدا مملوكا كان على المولى
ان يدفعها او يفديها بقيمة العبد فكذلك هنا لا يجوز ان يفديها باكثر من ذلك وهذا لان اعطاء قيمة العبد بمنزلة اعطاء العبد لو كان
قائما ولو اعطاهم العبد لم يلزمه شيء آخر فكذلك اذا اعطاهم قيمته بعد ما قتلته امته ● قال واذا قتل العبد رجلا خطأ وقتلت الامة
رجلا وهما لرجل واحد ثم ان العبد قتل الامة خطأ واختار المولى دفعه فانه يقسم على قيمة الامة ودية الحر لان الامة كانت مستحقة لاولياء
جنايتها وقد جنى العبد عليها فيثبت حق اولياء جنايتها في مقدار قيمتها وحق اولياء الحر في الدية ومولاه مخير بين الدفع والفداء فان
اختار الدفع ضرب فيه اولياء الحر بديته واولياء الامة بقيمتها فيقسم العبد بينهما على ذلك وان اختار الفداء فداه بدية الحر وبقيمة الامة لاولياء
جنايتها ● قال واذا جنى العبد جناية ففداه المولى منها ثم جنى جناية اخرى قيل له ادفعه بها او افده لانه لما فداه من الاولى فقد طهره منها فكأنه
لم يوجد منه الا الجناية الاخرى فيخاطب بالدفع او الفداء فان كان لم يقض بالاولى شيئا حتى جنى الثانية دفعه بهما او فداه بارشهما لان
الجنايتين اجتمعتا في رقبته والمولى انما يتخلص بدفعه ويقول لما فرغ هذا الشغل بسبب الجنايتين برقبة العبد وانما يتخلص بدفعه فيدفعه بالجنايتين
او يفديه بارشهما ● واذا اعتق العبد ثم اقر انه كان جنى في حال رقه جناية عمدا او خطأ لم يلزمه شيء الا القود في النفس لانه لو اقر بها قبل العتق
يصح اقراره بالجناية الموجبة للقود فكذلك بعد العتق وهذا لانه في الوجهين جميعا انما يقر على غيره فان جناية العبد فيما يوجب المال تكون على مولاه
لا شيء منه على العبد قبل عتقه ولا بعد عتقه واقراره على غيره لا يكون حجة في حال الرق فاما ما يكون موجبا للقود فاقراره ان يكون على نفسه
ولو جنت امة جناية فقال المولى كنت اعتقتها قبل الجناية او دبرتها او كانت ام ولد لي فانه لا يصدق على اهل الجناية وهو مختار للفداء ان كان
بعد العلم بالجناية وان كان قبل العلم بالجناية فعليه القيمة لانه متهم في حق اولياء الجناية فيجعل اقراره بمنزلة الانشاء في حقهم ولو انشأ
العتق او التدبير كان الحكم فيه ما بينا فكذلك اذا اقر مستندا الى ما قبل الجناية لان هذا الاسناد لا يثبت بقوله حين لم يصدق اولياء الجناية
فيه ● واذا جنى العبد جناية فاخبر ولي الجناية مولى العبد فاعتقه فقال لم اصدقه فيما اخبرني به فهو مختار للفداء لان ولي الجناية في اخباره
طالب بحقه فعلى المولى ان ينظر في خبره ● الا ترى انه لو اخبر القاضي بذلك وطالبه باحضار المولى وتكليفه الجواب اجابه القاضي الى ذلك فكذلك اذا اخبر
المولى بذلك كان عليه ان ينظر في خبره فاذا لم يفعل واعتق العبد فان هذا بمنزلة الاعتاق بعد العلم بالجناية فيكون مختارا ● وكذلك ان اخبره رسول
ولي الجناية فاسقا كان الرسول او عدلا لان عبارة الرسول كعبارة المرسل فاما اذا اخبره بذلك فضولي فان صدقه فيما اخبره ثم اعتق العبد
فهو مختار للفداء ايضا وان كذبه في ذلك او لم يصدقه ولم يكذبه حتى اعتق العبد فان كان المخبر عدلا فكذلك الجواب لان خبر العدل مقبول فيما هو
هذا وان كان المخبر فاسقا ففي قول ابي حنيفة رحمه الله لا يكون مختارا للفداء ولكن عليه قيمته باستهلاكه اياه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
هو مختار للفداء وهذا من الجنس الذي بيناه في المأذون ان عندهما خبر الواحد في المعاملات مقبول عدلا كان او فاسقا وعند ابي حنيفة فيما يتعلق به
الالزام لا يعتبر خبر الفاسق وهذا خبر ملزم في حق المولى لان الاعتاق بعد العلم بالجناية يلزمه الفداء فلا يعتبر فيه خبر الفاسق اذا كان فضوليا وان اخبره
فاسقان ففي احدى الروايتين كذلك ● وفي الرواية الاخرى يكون مختارا للفداء لانه تم احد شطري الحجة وهو العدد فيعتبر لوجود الشطر الآخر وهو العدالة في
حق المخبر الواحد ● ولو جنى عبده جناية فقال المولى كنت بعته من فلان قبل الجناية وصدقه فلان او قال هو لم يكن لي قط وصدقه فلان
قيل لفلان ادفعه او افده لان المولى ما اتلف على ولي الجناية شيئا حين اخرجه الى ملك رجل يخاطب بدفعه او الفداء كما كان هو يخاطب به فان كذبه
فلان قيل للمولى ادفعه انت او افده لان الملك ثابت له فيه باعتبار يده والاقرار بطل بتكذيب المقر له فصار كأن لم يكن فيخاطب هو فيه بالدفع
او الفداء ● ولو ان عبدا في يدي رجل جنى جناية فقال ذو اليد لولي الجناية هو عبد فلان وقال الرجل هو وديعة عندي لفلان او عارية او اجارة او رهن
فاقام على ذلك بينة اخرت الامر فيه حتى يقدم الغائب فان لم تقم بينة خوطب بالدفع او الفداء ● وقال زفر رحمه الله هو مختار للفداء بمجرد قوله
لانه يزعم انه لا سبيل له على دفعه فيجعل به مفوتا للدفع مختارا للفداء كما لو اعتقه ولكنا نقول هو بكلامه يزعم انه ليس بخصم في هذه الجناية اصلا
واخباره ينبني على كونه خصما فاذا اثبت بالبينة انه ليس بخصم فيه صار اثبات ذلك بالبينة كالاثبات بالمعاينة وان لم تقم بينة على ذلك فهو
الخصم باعتبار ظهور يده فيه وهو متمكن من دفعه فيخاطب بالدفع او الفداء ولا معنى لجعله مختارا مع بقاء تمكنه من الدفع بالجناية فان فداه ثم قدم
الغائب اخذ عبده بغير شيء لان ذا اليد اقر بالملك له وقد اتصل به تصديقه بذلك الاقرار وقد كان ذو اليد متبرعا في هذا الفداء فانه ما كان
مجبرا عليه فلا يرجع بشيء منه على المقر له وان كان دفعه فالغائب بالخيار ان شاء امضى ذلك وان شاء اخذ العبد ودفع الارش لان بتصديقه اتصل
بذلك الاقرار فيثبت الملك ويتبين انه كان له الخيار فان امضى دفعه كان ذلك بمنزلة اختيار الدفع منه ابتداء وان اختار الارش فله ان يأخذ عبده
وان انكر الغائب ان يكون العبد له فلا ضمان على الاول فيه من شيء وهو جائز لان الاقرار بطل بتكذيب المقر له ● واذا كان عبد في يدي رجل وهو مقر بانه
عبده ولم يقر ولم ينكر فاقر عليه بجناية خطأ ثم انه ادعى انه لم يملكه قط وصدقه الرجل فالعبد له لان الجناية الثابتة عليه باقرار المولى

يكون اقوى من الثابت بالمعاينة وذلك لا يمنع المولى من التصرف فيه والاقرار بالملك لغيره ثم ان كذبه المقر له في الجناية فهو مختار للارش
لان الجناية تثبت على العبد باقرار ذي اليد عليه بها ثم صار مبلغا العبد باقراره بالملك فيه لغيره فيجعل ذلك بمنزلة تمليكه منه بالبيع وذلك
اختيار منه للفداء فهذا مشكل اذا كان ذو اليد اقر انه عبده قبل اقراره بالجناية عليه او بعد ذلك قبل اقراره لهذا الرجل وان لم يكن اقر به
لنفسه قبل اقراره لهذا الرجل فلا شيء عليه ولا على العبد من الجناية لان المقر ما اتلف شيئا على احد وانما اقر على ملك غيره بالجناية واقراره
على ملك الغير لا يلزمه شيئا وهذا بخلاف ما اذا ثبتت الجناية عليه ببينة لان هناك ذو اليد قد صار مخاطبا بالدفع وثبتت الجناية على العبد
بما هو حجة في حق الكل فاذا حوله باقراره الى المقر له خوطب بما كان يخاطب به المقر وهاهنا باقرار ذي اليد ما ثبتت الجناية على العبد في حق المقر له
فلهذا لا يخاطب بشيء • قال واذا جنى العبد جناية ثم اعور او عيب حتى تعذر على المولى المخاطب به دفعه والفداء ولا شيء عليه بسبب ذلك العيب لانه
كان مغبونا عليه لانه لو مات في يده لم يلزمه شيء فاذا فات جزء منه بغير صنعه اولى ان لا يلزمه • وكذلك لو بعثه المولى في حاجة فعطب فيها
او استخدمه فلا ضمان عليه فيما لحقه بذلك لان للمولى حق الاستخدام في العبد الجاني ما لم يدفعه فلا يكون فعله ذلك متعديا فلو اذن له في التجارة بعد
جنايته فاستغرقت رقبته فهو ضامن لقيمته لاهل الجناية ولا يضمن الارش لان الاذن له في التجارة لا يمنعه من الدفع بالجناية فلا يصير به مختارا
ولكن استحقاق ماليته بالدين يثبت بسبب ذلك الاذن فيصير المولى به كالمتلف لماليته على اهل الجناية لانه تعذر الدفع اليهم بالجناية حين
بيع في الدين لان حقهم كان ثابتا في عبد غير مشغول لماليته فلهذا يضمن المولى قيمته • قال واذا قتل العبد قتيلا خطأ ثم فقأ رجل عينه ثم قتل
آخر خطأ ثم اختار المولى دفعه فانه يدفع ارش العين الى الاول لانه جنى على الاول وعينه كانت صحيحة فيثبت فيها حق المجني عليه ثم فاتت
واخلفت بدلا فيكون البدل له ولا مزاحمة للثاني معه فيه لانه جنى على الثاني وهو اعور فلم يثبت حق الثاني في هذه العين اصلا ثم يكون العبد
بينهما يضرب فيه الاول بالدية الا ما اخذ من ارش العين ويضرب فيه الآخر بالدية حتى اذا كانت قيمته الف درهم وكان ارش الجناية خمسمائة فالعبد
يقسم بينهما على تسعة وثلثين سهما لان الاول انما بقي من حقه تسعة آلاف وخمسمائة فيضرب بذلك في العبد والثاني انما يضرب بعشرة آلاف
كمال الدية فاذا جعلت كل خمسمائة سهما كان العبد بينهما على تسعة وثلثين سهما • وكذلك لو كان الذي فقأ عينه عبدا فدفع به كان ولي الاول
احق به ثم يضرب مع الآخر بالدية الا قيمة العبد الذي اخذه لانه وصل اليه ذلك القدر من حقه • واذا قتل العبد قتيلا خطأ وللمقتول وليان فدفعه
المولى الى احدهما بقضاء قاض ثم قتل عبده آخر ثم جاء ولي الآخر والشريك في الجناية الاولى فانه يقال للمدفوع اليه الاول ادفع نصفك الى الآخر او افده
بنصف الدية لان نصف العبد صار مملوكا بالدفع اليه بقضاء القاضي فانما جنى على ملكه فيخاطب بان يدفع ذلك النصف او يفديه بنصف الدية
فان دفعه برئ من نصف الدية ويرد النصف الباقي على المولى لانه اخذه بغير حق فرده على هذا فيتبع منه ثم يقال للمولى ادفعه او افده بعشرة
آلاف خمسة آلاف للآخر وخمسة آلاف لولي الاول الذي لم يأخذ شيئا فان دفعه ضرب كل واحد منهما في هذا النصف بخمسة آلاف فيكون بينهما
نصفان فحصل ثلاثة ارباع العبد لولي الجناية الآخرة وربعه للذي لم يكن قبض من ولي الجناية الاولى ثم يعني الولي الذي كانت الجناية
الثانية في يده ربع قيمته للمولى فيدفعه المولى الى الاوسط لان هذا الربع استحقه ولي الجناية الآخرة بجناية كانت منه عند المدفوع اليه
[illegible]
[illegible]
[illegible] • قال واذا قتل العبد قتيلين خطأ
فدفعه المولى الى احدهما بغير قضاء القاضي فقتل عنده قتيلا خطأ ثم اجتمعوا واختار دفعه فانه يقال للمدفوع اليه الاول ادفع
نصف العبد الى الآخر او افده [illegible] النصف الباقي على المولى [illegible]
[illegible]
[illegible]
وهو ما سلم من هذا النصف لولي الجناية الاخيرة لان حق الاوسط كان ثابتا في جميع هذا النصف وكان قد دفعه الى غيره بغير قضاء القاضي
[illegible] السدس [illegible]
كان في يده بهذا يقول العراقيون [illegible] والصحيح عندي [illegible] ولا في الفصل الاول [illegible]
[illegible] • ولو كان الدفع بقضاء [illegible] لان الاول لا يضمن شيئا للاوسط [illegible]
بسدس القيمة على المدفوع اليه الاول [illegible] هو الذي يرجع بسدس القيمة
على المدفوع اليه • قال واذا قتل العبد قتيلا خطأ وفقأ عيني رجل [illegible] ثم اجتمعوا واختار
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
عنده ثم يرجع به المولى على صاحب العينين [illegible] بسبب جناية كانت في يده • قال واذا اعتق [illegible]

ثم ولدت بنتا ثم قتلت البنت رجلا خطأ ثم ان البنت قتلت الام ثم اختار المولى دفعها ضرب اولياء قتيل الامة فيها بقيمة الام
واولياء قتيل البنت بالدية لان البنت في هذا الحكم كجارية اخرى للمولى فان حق ولي الجناية الام لا يثبت في البنت ثم قد وجد من البنت
جنايتان احداهما على الحر والاخرى على الام وهي معتبرة بحق اولياء جناية الام فان دفعها المولى ضرب كل واحد منهما فيها بحقه ارش
اولياء الام بقيمة الام وولي الحر بالدية فيقسم البنت بينهما على ذلك وان اختار المولى فداء البنت دفع به قتيلها الدية وقيمة الام
الى ولي قتيل الام لانه انما يغرمها بما جنت فيها من الحق باعتبار جنايتها • ولو كانت البنت فقأت عين الام فهذه المسئلة على اربعة اوجه
ان اختار المولى دفعهما دفع الام بجنايتها ودفع البنت يضرب فيها اولياء قتيلها بالدية واولياء قتيل الام بنصف قيمة الام لانها
لانها جنت على غير الام وقد ثبت فيها حق اولياء الام والعين من الآدمي نصفه فلهذا ضربوا فيها بنصف قيمة الام وان اختار الفداء
فيهما فدى كل واحد منهما بعشرة الاف لانه جناياتهما وقد خلص الحق فيهما للمولى ولا يعتبر جناية البنت على الام وان اختار الدفع في الام
والفداء في البنت دفع الام الى اولياء جنايتها وفدى البنت بالدية لاولياء قتيلها وبنصف قيمة الام لاولياء قتيل الام لانها اتلفت
نصف الام بجنايتها وهي جناية معتبرة بحق اولياء جناية الام وان اختار الدفع في البنت والفداء في الام فدى الام بعشرة الاف
ودفع البنت الى اولياء جنايتها لانه حين فدى الام صارت هي كانها لم تجن فجناية البنت عليها غير معتبرة بحق المولى فلهذا دفع البنت الى
اولياء جنايتها • ولو فقأت الام عيني البنت بعدما فقأت البنت عينها فاختار المولى دفعهما فانه يدفع البنت وانما يبدأ بها لانها هي
التي ابتدأت بالجناية على الام فيضرب فيها اولياء قتيلها بالدية وولي قتيل الام بنصف قيمة الام ثم يكون ذلك المقدار من البنت مع
الام ويدفع الام وما اصابها بارش عينيها من البنت فيكون ما دفع بها من البنت لولي قتيل الام خاصة لان الام حين جنت الجناية
الاولى كانت صحيحة فيثبت حق الولي في بدل ذلك العين ولا مزاحمة فيه لاولياء جناية البنت لانها جنت على البنت وهي عوراء فلا يثبت
حقهم في بدل عينيها ثم يضرب ولي قتيل الام في الام بما بقي من الدية ويضرب فيها ولي جناية البنت بنصف قيمة البنت فيكون القسمة بينهم
على ذلك وقد طعنوا في هذا الجواب فقالوا ينبغي ان يضرب اولياء قتيل البنت في البنت بالدية الا مقدار ما يصل اليهم من الام باعتبار
جنايتها على نصف البنت لان المعتبر هو المال وباعتبار المال يسلم لهم ذلك ولكن ما ذكره في الكتاب اصح لان عند دفع البنت لم يصل اليهم شيء
فيضربون فيها بجميع الدية ولا معتبر بما يكون بعد ذلك • الا ترى ان رجلا لو مات وترك الف درهم وله على رجل الف درهم
ولآخر عليه الف درهم فاقتسما الالف بينهما انصافا ثم ان صاحب العين ابرأ عن الالف لا يتغير بهذا الابراء حكم تلك القسمة لهذا المعنى
وان اختار المولى الفداء فيهما فداهما بعشرين الفا وامسكهما جميعا لانه يفدي كل واحدة منهما بدية قتيلها وقد خلصتا للمولى ولا يعتبر
جناية كل واحدة منهما على صاحبتها • قال واذا قتلت الامة رجلا خطأ ثم ولدت بنتا ثم ان ابنتها قتلتها فانه يقال للمولى
ادفعها او افدها بقيمة الام لان البنت في هذا الحكم كجارية اخرى للمولى • ولو جنت الامة وهي حامل ثم ولدت ولدا قبل ان يدفعها فالولد
للمولى لان الولد زيادة انفصلت عنها قبل تقرر حق ولي الجناية فيها وان ولدت بعد الدفع فهو للمدفوع اليه لانه ملكها بالدفع اليه
والولد يتبع الام في الملك • ولو جنت الامة جناية خطأ ثم ولدت ولدا فقطع الولد يدها فالمولى بالخيار ان شاء دفع الام ونصف
قيمتها الى اهل الجناية وان شاء دفعها وولدها وان شاء امسكها واعطى الارش لان الولد بمنزلة مملوك آخر للمولى اذ لم يتعلق به حق اولياء
جنايتها وقد اتلف الولد نصف الام فتعتبر جنايته عليها بحق اولياء جنايتها فلهذا خير المولى على ما بينا سواء كان ارش الجناية اقل من نصف
قيمتها او مثل نصف قيمتها • ولو جنى عليها عبد لغيره فاخذ الارش اعطي من ذلك ارش جنايتها وامسك الباقي لان جناية عبد الغير عليها
معتبرة لحق المولى فاذا قبض الارش فيخرج ذلك بسائر املاكه فيكون له ان يعطي من ذلك ارش جنايتها ويمسك ما بقي منها كما لو كان له ان يعطي ارش
جنايتها من سائر املاكه بخلاف ما سبق فجناية الولد عليها هناك غير معتبرة لحق الام وانما كانت معتبرة لحق ولي جنايتها فيقال للولي
جنت وهي صحيحة ثم فقأ رجل عينها فالارش لي وقال المولى جنت بعد الفقء فالقول قول المولى لما بينا ان الولي يدعي استحقاق مال في
المولى ويدعي تاريخا في جنايتها سابقا على وجوب الارش بالجناية عليها فلا يصدق في ذلك الا بحجة • وكذلك لو كان الذي جني عليها
قتل نفسها او ولدها ثم اختلفا فالقول في ذلك قول المولى لما بينا انه ينكر سبق تاريخ يد عبده المولى فالقول قوله مع يمينه
وعلى المولى البيان ما يدعيه بالبينة والله تعالى اعلم

باب جناية العبد في البير

واذا حفر العبد بئرا في طريق بغير اذن مولاه ثم اعتقه مولاه ثم علم بالحفر ثم وقع فيها رجل فمات فعلى المولى قيمة العبد لان الحافر
عند الوقوع يصير جانيا بسبب الحفر الذي كان ذلك الحفر كان تعديا منه الا انه انما يصير جانيا عند الوقوع فيصير جانيا
بذلك الحفر كالمعلق بالطلاق والعتاق بالشرط عند وجود الشرط يصير مطلقا ومعتقا بالكلام الذي تقدم وذلك الفعل كان في
ملك المولى وموجب جناية العبد يستحق نفسه على المولى وقد اتلفه المولى بالاعتاق على وجه لم يصر مختارا لانه لم يكن بالحفر
لانه لم يكن عالما بان يقع فيها انسان فكان مستهلكا للعبد فعليه قيمة العبد لولي الجناية فان وقع فيها آخر اشتركا في تلك القيمة
صار جانيا على الثاني بالسبب الذي به صار جانيا على الاول وهو الحفر فيستويان في الاستحقاق الثابت بذلك السبب والمولى
عند الاعتاق ما استهلك الا رقبة واحدة فلا يلزمه اكثر من قيمة واحدة ولكن تلك القيمة بينهما نصفان فان وقع فيها العبد فمات [illegible]
تلك القيمة ايضا لان العبد بعدما عتق قد ظهر من ذلك الجناية والمتلف هو بغيره من الاجانب وروي عن محمد بن الحسن [illegible]

ثم ولدت

فيها اذا حفر العبد بئرا في الطريق ثم اعتقه المولى ثم وقع العبد فيها فمات فدمه هدر في قول محمد لانه كالجاني على نفسه بذلك الحفر
في المولى قيمته لورثته لانه حين اعتق فقد خرج من ان يكون جانيا حكما ويصير كان الجاني بالحفر هو المولى حتى ان عند وقوع الواقع فيها يكون
موجب الجناية على المولى ولا شيء فيه على المعتق فيكون وقوع المعتق فيها كوقوع اجنبي آخر فيغرم المولى قيمته لورثته • ولو كان اعتقه المولى ثم
وقع فيها رجل ان كان المولى لا يعلم بوقوع الرجل فيها فعليه قيمة العبد لانه صار بالاعتاق مستهلكا لا مختارا بالاعتاق فجرها صار متخيرا بموت
الرجل فيها وعلمه بذلك بخلاف ما اذا كان اعتقه قبل ان يقع في البئر احد لانه ما صار متخيرا قبل وقوع الواقع فيها فلا يمكن ان يجعل
اعتاقه اختيارا فان وقع آخر فيها فمات فانه يحاص صاحب الدية فيضرب الآخر بقيمة العبد والاول بالدية في قول ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله على المولى نصف قيمة اخرى لولي القتيل الآخر ولا يشارك الاول في الدية لان اعتاق المولى بعد اختيار الدية
في حق الاول فكانه لم يعتقه ولكنه امسكه وادى الدية • ولو فعل ذلك ثم وقع في البئر آخر كان عليه ان يدفع نصفه الى الآخر او يفديه
فكذلك ها هنا يصير هو بالاعتاق في حق الثاني مستهلكا للعبد فيغرم نصف قيمته وابو حنيفة يقول دفع الدية الى الاول بسبب اعتاقه
بعد العلم بالجناية بمنزلة دفع القيمة اليه اذا لم يكن عالما بالجناية ثم هناك المولى لا يغرم شيئا
آخر اذا وقع فيها انسان آخر ولكن الثاني يشارك الاول فيما قبض فكذلك ها هنا وهذا لان المولى قد غرم جميع موجب جناية العبد فلا يلزمه شيء آخر
بعد ذلك لانه لا يثبت بوقوع الثاني فيه في حق المولى تجدد الجناية فانه حين وقع فيها الثاني وبه فارق ما اذا امسكه وادى الدية لان العبد
عند وقوع الثاني فيه صار جانيا عليه باعتبار الحفر وهو في ملك المولى في هذه الحالة فيخاطب المولى بموجب هذه الجناية فيدفع اليه
النصف او يفديه • واذا ثبت ان المولى لا يغرم شيئا قلنا ولي الثاني يضرب مع الاول فيما قبض بقيمة العبد لانه صار جانيا عليه الآن
بالحفر السابق والمولى في حقه لم يصر مختارا فيكون حقه في قيمة العبد وحق الاول في الدية فقد صار المولى مختارا في حقه فيضرب كل واحد منهما
في المقبوض بمقدار حقه • ولو وقع فيها رجل فمات ثم وقع فيها آخر فذهبت عينه والعبد قائم فدفعه المولى اليهما فيكون بينهما اثلاثا على قدر
حقهما وان اختار الفداء فداه بخمسة عشر الفا لصاحب النفس عشرة آلاف وخمسة آلاف لصاحب العين وان اعتقه قبل ان يعلم بهما فعليه قيمته
بينهما اثلاثا لانه صار مستهلكا للعبد عليهما بالاعتاق وان كان يعلم بالقتل ولا يعلم بالعين فعليه عشرة آلاف لولي القتيل لانه مختار لذلك
وعليه ثلث القيمة لصاحب العين لانه صار مستهلكا في حقه حين لم يكن عالما بالجناية عليه فيغرم له حصته من القيمة وهو الثلث • ولو باع
العبد قبل ان يقع فيها احد ثم وقع فيها انسان فمات فعلى البائع قيمته لان ازالة العبد عن ملكه بالبيع بمنزلة ازالته بالعتق • وكذلك
لو وقع فيها العبد نفسه فلا يرد على البائع قيمته للمشتري وفي رواية محمد دمه هدر كما بينا في العتق • قال واذا حفر العبد بئرا في طريق
المسلمين فوقع فيها رجل فقال المولى انا كنت امرته بذلك لم يضمن عاقلته ولم يصدق على ذلك الا ببينة لان الجناية باعتبار الظاهر تعلقت
برقبة العبد وصار المولى مخاطبا بالدفع او الفداء فلا يقبل قوله في ايجاب موجب الجناية على العاقلة الا ببينة ولا في تخليص العبد عن موجب
هذه الجناية اذا كذبه ولي الجناية وان صدقه ولي الجناية برئ العبد من الجناية بتصادقهما على ذلك والحق لا يعدوهما فتكون الدية في مال المولى
لان اقراره بالحفر كان من العبد بامره بمنزلة اقراره بانه حفر بنفسه • ولو وقع انسان في بئر في الطريق فاقر رجل انه هو الذي حفر البئر كان
معترفا على نفسه دون عاقلته فتكون الدية في ماله في ثلاث سنين • واذا استأجر الرجل عبدا محجورا عليه وهو لا يعلم ليحفر له بئرا فوقعت عليه
فمات فعلى المستأجر قيمة العبد للمولى لانه صار غاصبا للعبد باستعماله وقد تلف في عمله ثم تلك القيمة تكون لورثة الحر ان كان قتل (?)
الدية لان العبد صار جانيا على نفس الحر وقد فات واخلف بدلا ... ذلك البدل ثم يرجع بها المولى على المستأجر لان المقبوض
المستحق من يده بجناية كانت من العبد في ضمانه ثم المستأجر قد ملك العبد بالضمان وقد صار الحر جانيا على نصفه فيكون على عاقلة الحر نصف قيمته
المستأجر • ولو كان العبد مأذونا له في العمل لم يكن على المستأجر شيء لانه ليس بغاصب له وكان على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان الحر صار جانيا
على نصف العبد ثم يكون ذلك لورثة الحر باعتبار جناية العبد على نفس الحر • واذا حفر العبد بئرا في الطريق بغير اذن مولاه ثم قتل قتيلا
فدفعه مولاه الى ولي القتيل ثم وقع في البئر انسان فمات فان ولي القتيل بالخيار ان شاء دفع نصفه وان شاء فداه بالدية لان العبد
صار جانيا على الواقع في البئر بالحفر السابق وباعتبار تلك الجناية يكون نصف العبد حق ولي الواقع في البئر • الا ترى انه لو كان وقوع
الواقع في البئر قبل ان يدفع بالجناية كان العبد بينهما نصفين ولان المدفوع اليه بالجناية قد ملك جميعه لانه حين دفع اليه العبد ما كان لاحد
سواه حق في العبد وبوقوع الواقع في البئر لا يتبين ان حق وليه كان ثابتا يومئذ وانما يثبت مقصورا على الحال ولكن بذلك السبب يجعل
ملك المدفوع اليه في نصف العبد ولكنه في الخيار يقوم مقام المولى باعتبار ملكه فان شاء دفع اليه نصفه وان شاء فداه بالدية • ولو وقع في البئر
انسان فمات فدفعه مولاه ثم قتل قتيلا خطأ فدفعه المدفوع اليه ثم وقع في البئر آخر فان ولي القتيل يدفع ثلثه الى الواقع في البئر آخرا او يفديه
بالدية لان العبد في الاصل كان ثلثه لواقعين في البئر واحد ... وقد صار حقه صاحب البئر الاول الذي ... مع حقه وذلك
من العبد والثلث منه حق ولي الواقع في البئر آخرا وقد قام المدفوع اليه مقام المالك فيتخير بين ان يدفع الثلث او يفديه بالدية • واذا حفرت
ام الولد بئرا في الطريق وقيمتها الف درهم فوقع فيها انسان فمات فعلى المولى قيمتها لان جنايتها بالحفر عند اتصال الوقوع به كجنايتها بيدها وجناية
المدبر وام الولد توجب القيمة على المولى به قضى ابو عبيدة بن الجراح رضي الله عنه بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه
وهذا لان المولى بالتدبير والاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة بالجناية على وجه لم يصر مختارا فيكون ضامنا قيمته كما لو فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم
فان وقع فيها واحد بعد واحد فماتوا او قد تغيرت قيمتها فيما بين ذلك الى زيادة او نقصان لم يكن على المولى الا قيمتها يوم حفر ...

وان كان يعلم بموت الرجل فيها فعليه الدية لانه صار مختارا

... بالسوية لانه ما منع الا رقبة واحدة فلا يغرم الا قيمة واحدة والجناية من المدبر سبب كان هو حفر فتعتبر قيمته عند ذلك
الا ترى انه في الجناية بيده تعتبر قيمته حين جنى وكذلك لو مات المدبر قبل ان يقع فيها احد او اعتقه او كاتبه او فعل ذلك
بعد ما وقع فيها بعضهم ثم وقع فيها انسان فمات فعلى المولى قيمته لان جناية المدبر لا تتعلق برقبته فانه ليس بمحل للدفع وانما توجب القيمة على
المولى ابتداء فموت المدبر وحياته وعتقه في ذلك سواء • وكذلك لو جنى جناية بيده شاركهم ولي الجناية في تلك القيمة لان المولى ما منع الا رقبة
واحدة الا انه اذا كانت قيمته يوم جنى بيده الفين فعلى المولى الفا اخرى لان على المولى قيمته وقت جنايته فانه عند ذلك
صار مانعا ومع التدبير ... وهذه الجناية الثانية وجدت منه الان فعليه لصاحبها قيمة الفين وقد غرم قدر الالف فيغرم لهذا قدر الالف
ثم يضرب هو في القيمة الاولى مع اهلها بتسعة آلاف لانه وصل اليه مقدار الف فينتقص من حقه ذلك القدر ويضرب كل واحد من اصحاب البئر
بعشرة آلاف فتكون القيمة بينهم على ذلك • قال واذا استأجر رجل اربعة رهط مدبرا ومكاتبا وعبدا وحرا يحفرون له بئرا في الطريق فوقعت عليهم من
حفرهم فماتوا ولم يؤذن للمدبر والعبد في العمل فيجعل كل واحد منهم ... جنى على نفسه ... فيهدر ربع ... بقي ثلاثة ارباع
نفسه ثم على المستأجر قيمة العبد والمدبر لمولاهما لانه صار غاصبا لهما باستعمالهما والمدبر يضمن بالغصب كالقن ثم لورثة الحر ربع دية الحر في رقبة كل
انسان منهم ولولي المكاتب ربع قيمة المكاتب في رقبة كل انسان منهما فيضرب في ثمن القيمتين ورثة الحر بنصف دية الحر وورثة المكاتب
بنصف قيمة المكاتب فيقتسمان ذلك على هذا ثم يرجع مولاهما بذلك على المستأجر لان المقبوض مستحق لجناية كانت منهما في ضمان المستأجر فيثبت
لهما حق الرجوع عليه في رقبة العبد ثم للمستأجر على عاقلة الحر ربع قيمة كل واحد منهما لانه ملك الجثة بالضمان وقد صار بمنزلة المالك ...
بدل النفس بعد ما ضمن قيمته فلهذا رجع على عاقلة الحر بربع قيمة كل واحد منهما ولمولى رقبة المكاتب ربع قيمة كل واحد منهما وقد كان للمكاتب
في رقبة كل واحد منهما ربع قيمته من القيمة التي اخذها كل واحد منهما فيكون بعضه قصاصا من بعض ويترادان الفضل وربع قيمة
المكاتب على عاقلة الحر لان الحر اتلف ربع المكاتب ثم ياخذ ذلك ورثة الحر باعتبار جناية المكاتب على ربع الحر الا ان يكون الذي من
ربع الدية ويردون الفضل على مولى المكاتب ولكن هذا انما يستقيم على قول من يقول قيمة المملوك في الجناية تبلغ بالغة ما بلغت والحر واحد
من العبدين يعني المدبر والعبد ربع قيمته في قيمة الآخر وكل ذلك على المستأجر ولا يظهر اعتباره فان كان العبدان مأذونا لهما في العمل
فلا ضمان على المستأجر لانعدام الغصب وربع قيمة كل واحد منهما في عنق صاحبه وربع قيمة كل واحد منهما على عاقلة الحر • وكذلك ربع قيمة المكاتب
على عاقلة الحر وثلاثة ارباع دية الحر في اعناقهم في عنق كل واحد منهم ربع فاذا عقلت عاقلة الحر ربع قيمة كل واحد منهم واخذ ذلك كل
واحد منهم ... من مولى المدبر قيمة كاملة لانه صار مانعا بالتدبير من غير ان يكون موجب جناية المدبر القيمة عليه بعد ان كان القيمة مثل ما
عليه من ذلك او اقل فيقسم ذلك بينهم يضرب فيه ورثة الحر بربع الدية ومولى العبد بربع القيمة ومولى المكاتب بربع القيمة وان كان المكاتب
ترك وفاء اخذ من تركته تمام قيمته ان كانت قيمته اقل مما عليه من ذلك لان جنايات المكاتب اذا اجتمعت لا توجب الا قيمة واحدة في
كسبه ثم يضرب فيها ولي الحر بربع الدية ومولى العبد بربع القيمة ومولى المدبر بربع القيمة ثم يؤخذ من مولى العبد جميع ما اخذ من ذلك لان المأخوذ
بدل عبده واولياء جناية العبد احق بذلك من مولاه فيضرب في ذلك ورثة الحر بربع دية الحر ومولى المدبر بربع قيمة المدبر ومولى المكاتب بربع
قيمة المكاتب لان العبد كان جنى على ربع كل واحد منهم فلهذا كانت قيمته بدله بينهم والله اعلم

باب الجناية بالكنيف والميزاب

واذا اشرع الرجل كنيفا او ميزابا من داره على الطريق او جرصا او صلاية من حائط فما اصاب من ذلك انسانا فقتله فضمانه على عاقلة
الذي اخرجه وبناه لانه متعدي في ذلك بسبب تشغيل طريق المسلمين بما احدثه فيه اما في رقبة الطريق او في هوائه فكل واحد منهما يحول بين المارة وبين
المرور في الطريق وفي الميزاب اذا اصاب الذي في الحائط لا ضمان عليه فيه لانه غير متعد في وضع هذا الطرف في ملكه وقد بينا تفصيل
هذه المسألة • ولو وضع خشبة على الطريق فتعقل بها رجل فهو ضامن له لانه شغل رقبة الطريق بالخشبة التي وضعها فهو بمنزلة ما لو حفر في الطريق
بئرا او جلس فيه بنفسه او وضع قلة على الطريق فان الا ... على الخشبة ووقع فمات كان ضمانه ... • قال وهذا اذا كانت الخشبة
كبيرة توطأ على مثلها فان كانت صغيرة لا يوطأ على مثلها فلا ضمان على الذي وضعها لان وطيه على مثل هذه الخشبة بمنزلة تعمد الرجل او بمنزلة
المتعقل بالحجر الموضوع على الطريق عمدا وذلك لا يوجب الضمان على واضع الحجر بطريان المباشرة على التسبب بمنزلة ما لو حفر بئرا في الطريق فالقى انسان
نفسه فيها عمدا فان قال واضع الحجر انه تعمد التعقل وكذبه الولي فهو على الخلاف الذي بيناه في البئر في قول ابي يوسف الاول القول
قول الولي وفي قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله القول قول الواضع وهذا بخلاف الجارح اذا ادعى ان المجروح مات بسبب آخر لان الجرح علة توجب
الضمان فبعد وجود العلة لا يعتبر دعوى العارض المسقط وها هنا الواضع والحافر ... صلاحية العلة لاضافة الحكم اليه ... الى
عند عدم صلاحية العلة لذلك والاصل هو الصلاحية فكان هو متمسكا بالاصل منكرا لسبب الضمان فلهذا كان القول قوله • واذا تعقل
الرجل بحجر فوقع على حجر آخر فمات فان الضمان على واضع الحجر الاول لانه دافع له على الحجر الثاني فكانه دفعه بيده وان لم يكن له واضع ...
... وان واضع الحجر الثاني متسبب هو متعد • واذا تعذر اضافة القتل اليه ... فلا يجعل مضافا الى الحجر الثاني واحد من هؤلاء ...
الكفارة ولا يحرم الميراث لانه متسبب والكفارة وحرمان الميراث جزاء مباشرة قتل محظور والله اعلم

باب الغصب في الرقيق مع الجناية

واذا غصب الرجل من رجل عبدا فقتل العبد عنده قتيلا خطأ ثم اختصموا فان العبد يرد الى مولاه لان الغصب ... مستحق الفسخ ...

وهو بمنزلة الزوج يبيع خمر المسلم بعقص بالثمن دون المسلم فان المقبوض يطيب للمسلم لانه في حق البايع المقبوض ثمن الخمر وفي حق المسلم انما ياخذ
ما ياخذه باعتبار دينه لا باعتبار انه ثمن الخمر فيطيب له ذلك • ثم ذكر الفصل الثاني ان العبد لو كان جنى الجناية الاولى عند المولى والثانية
عند الغاصب فدفعه المولى بهما فانهما يقتسمانه نصفين ثم رجع المولى على الغاصب بنصف القيمة وهو لولي الجناية الثانية ولولي الجناية
الثانية فيدفعه الى الاول ثم لا يرجع المولى بشيء من ذلك على الغاصب لان المستحق بهذا النصف من القيمة كان بجناية من العبد عند المولى
والغاصب غصب العبد مشغولا بالجناية الاولى ثم رد نصف القيمة كذلك مشغولا بالجناية • ولو رجع القيمة فاستحقها ولي الجناية الاولى
بعد هلاك العبد عنده لم يرجع المولى عليه بشيء وكذلك اذا رد نصف القيمة فاستحقه ولي الجناية الاولى • ثم بنى مسائل الباب
هذا على فصل مختلف فيه وهو ان جناية العبد المغصوب على المغصوب منه او على ماله معتبر في قول ابي حنيفة وفي قول صاحبيه هدر • واما جنايته
على الغاصب او على مال الغاصب هدر في قول ابي حنيفة وفي قولهما معتبر وجه قولهما ان العبد بعد الغصب في ملك المغصوب منه
والغاصب كالاجنبي بدليل ان التصرفات المختصة بالملك تنفذ فيه من المولى دون الغاصب • وكذلك في حكم الجناية حتى لو جنى على اجنبي كان الولي
هو المخاطب بالدفع او الفداء دون الغاصب ثم رجع المولى على الغاصب بما لحقه بسبب الغصب بسبب الجناية وذلك ان تقرر يكن المولى اذا ثبت هذا فنقول جناية
المملوك على مال المالك او على نفسه فيما يكون خطأ هدر لان المستحق بهذه الجناية مال من مملوك له نفسا او مالية والمالك لا يستحق ملكه نفسا او دينا
جناية المملوك فيما يكون موجبا للمال كجناية المالك وجنايته على النفس وعلى النفس هدر فكذلك جناية المملوك عليه وعلى غيره بسبب الغصب فهذه جنايته
على مالكه وجناية المملوك على مولاه فيما يكون موجبا للمال ثم في احد الحكمين المغصوب كغيره حتى ان المغصوب منه اذا قتل العبد المغصوب كان ذلك منه
واذا قتله الغاصب لم يعتبر • وكذلك في الحكم الاخر فاما جناية العبد على المغصوب منه فتعتبر جنايته على الغاصب الذي هو بمنزلة
كاجنبي اخر فهذا تعتبر جنايته على العبد فكذلك تعتبر جناية العبد عليه بمنزلة ما لو كان العبد في يده وديعة او عارية وهذا كان مضمونا على الغاصب
فكذلك لا يمنع اعتبار جنايته على مولاه كالعبد المرهون اذا جنى على الراهن لا تعتبر جنايته وان كان مضمونا على المرتهن بالقبض وابو حنيفة يقول
اعتبار جنايته على الغاصب يؤدي الى ان يملك الغاصب قيمته على المولى بسبب الجناية وما يثبت له الحق بسبب الغصب بل كان عليه رد العين
والاشتغال في ملك الغير عرض فينبغي ان يعتبر جنايته عليه لتملك العبد • وان كان المولى يرجع عليه بقيمته اذا دفعه بالجناية وابو حنيفة قال
يقول الغاصب حكم جناية المغصوب كالمالك باعتبار المال والمغصوب منه بمنزلة الاجنبي الذي هلك لو جنى على اجنبي اخر كان قرار
ضمان الجناية على الغاصب فاستحقاق ضمان جناية العبد على الذي كان قرار ضمان الجناية على الغاصب انما عرفنا انه صار كالمالك
في حكم ضمان الجناية والمولى كالاجنبي • يوضحه ان ما جناية المملوك على المالك ليس لعين الملك بل لان اعتباره غير مفيد • الا ترى انه لو قتل
مولاه عمدا فانه تعتبر جنايته عليه في حكم القصاص لانه مفيد فاذا عرفنا هذا فنقول انما لو اعتبرنا جنايته على مولاه او على مال مولاه كان
مفيدا لانه يثبت للمولى حق الرجوع على الغاصب باعتباره بعد ما اخذ العبد كما لو جنى على غيره فلكونه مفيدا وجب اعتباره بمنزلة جناية المولى
على عبده المرهون فانه يكون معتبرا لحق المرتهن الا ان ذلك مفيد لانا بوجه في اعتبار جنايته على مال الغاصب لانه يستحق به ما لبثت ثم يرجع المولى
بذلك لا لا يتم فاي فائدة تكون له في اعتبار هذه الجناية وفي جنايته على نفس الغاصب • قال بعض مشايخنا رحمهم الله انما تعتبر في قول ابي حنيفة
لاستحقاق ملك العبد بها على قياس مسئلة الطرق جوابها في اخر الباب كما بينه والاصح ان الخلاف فيهما جميعا لان الجني عليه لا يستحق رقبة العبد
الا باختيار المولى الدفع اليه والمولى يخير بين الدفع وبين الفداء فانما يكون المستحق به المالية فقط ولهذا لو اعتقه المولى قبل العلم بالجناية بعد
لم يلزمه الا قيمته فهو من هذا الوجه بمنزلة الجناية على مال • وقد بينا الفرق بين هذا وبين جناية المرهون على الراهن في كتاب الرهن ان اعتبار جناية
المرهون لحق المرتهن ولا فائدة للمرتهن في اعتبار جنايته على الراهن يوضح الفرق ان ضمان الراهن ليس بضمان المالية وان تقرر لا يوجب الملك للمرتهن فلو اعتبرنا
جنايته وجعلنا قرار ذلك للمرتهن لا يتبين به ان العبد مملوك المرتهن واما ضمان الغصب اذا تقرر اوجب الملك للغاصب من وقت الغصب
فيتبين ان جنايته على المغصوب منه جناية على غير المالك فلهذا اعتبرنا ذلك وان جنايته على الغاصب جناية على غيره اما لهذا اعتبرنا
ذلك وان جنايته على الغاصب جناية على المالك فلهذا لا تعتبر فوضح كلام ابي حنيفة بما استشهد به في الكتاب ان العبد المغصوب لو قتل نفسه كان الغاصب
ضامنا لقيمته • وكذلك اذا قتل عبدا اخر للمغصوب منه بل اولى فان جنايته على غيره اقرب الى الاعتبار من جنايته على نفسه ثم لما اعتبر
جنايته على نفسه انما جعل يجب الضمان على الغاصب وان كان هو ملكا للمغصوب منه فكذلك جنايته على عبد اخر للمغصوب منه فاما قيل
نحن لا نعتبر جنايته على نفسه ولكنا نجعل قتل نفسه بكونه في يد الغاصب فكذلك قتله عبدا اخر للمغصوب منه نجعل كموت ذلك العبد قلنا لا كذلك
فانا لم نعتبر جنايته في ايجاب الضمان على الغاصب انما جعل جنايته كجناية مالكه يعني انه لا جناية المملوك في حكم الضمان كجناية المالك فلو قتل
المغصوب منه لم يجب شيء فكان ينبغي اذا قتل المغصوب نفسه ان لا يجب شيء على الغاصب واستدل ابو يوسف بهذا الفصل بما قال ان المغصوب منه
نقتل العبد بجميع بسبق الا فيعدم الضمان لنوي باعتباره كان هو كالاجنبي والغاصب كالمالك وذلك لا يتعدى في جناية المغصوب على احدهما فهذا
انتهى • قال الشيخ الامام اذا عرفنا هذا احتاج الى بيان اصل فنقول لو غصب عبدا وجارية فقتل كل واحد منهما عبدا قتيلا ثم قتل العبد الجارية
ثم رد الغاصب الى المولى فاختار دفعه فانه يدفع الى اولياء قتيل العبد واولياء قتيلها بقيمتها لانه جنى عليها وهي مشغولة بحق اولياء قتيلها
فكذلك تعتبر جنايته عليها ثم يرجع المولى على الغاصب بقيمة العبد وقيمة الجارية لان الجارية كانت مضمونة عليه فلم يوجد الرد فيها اصلا والذي
في العبد لم يسلم حين استحق بجناية عند الغاصب فلو استوفى قيمتها من قيمة الجارية الى اولياء قتيلها ثم قيمتها لانها ماتت واخلفت عوضا
وقد كانت نفسها مستحقة لاولياء قتيلها فيكون لهم ان ياخذوا ما بقي من حقهم من قيمتها ثم يرجع بها المولى على الغاصب لان ذلك استحق من يده

بالرد على مولاه ولان موجب الجناية تخيير المالك بين الدفع والفداء والمالك هو المغصوب منه فهو المتمكن من دفعه بها دون الغاصب
عليه ثم يقال له ادفعه او افده واي ذلك فعل رجع على الغاصب بالاقل من قيمته ومما فداه به لان الزوم لم يسلم له حين استحق من يده
بجناية كانت عند الغاصب فكانه هلك في يد الغاصب لان فسخ فعل الغاصب انما يحصل برده كما قبضه ولم يوجد لانه قبضه فارغا ورده مشغولا
بالجناية فاذا لم ينفسخ حكم فعله كان ضامنا قيمته لمولاه الا انه يعتبر الاقل لان المولى يتخلص بالاقل منهما فهو في التزام الزيادة مختار
وحق الرجوع انما يثبت له بما يتحقق فيه الضرورة دون ما هو مختار فيه وذلك في مقدار الاقل واذا كانت قيمة العبد اقل فانما يرجع بقيمته
يوم غصبه حتى ان كان زاد عنده خيرا فليس عليه من الزيادة شيء لان الزيادة لم يسلم حين كانت هلكت في يد الغاصب فانما يضمن قيمته يوم
غصبه • وان حدث فيه عيب قبل الجناية فهو ضامن لذلك للمولى لانه فات جزء منه في حق ولي الجناية في العبد على ما هو عليه عند الجناية
وجب من الضمان على الغاصب قبل الجناية يسلم للمولى لفراغه عن حق ولي الجناية وان كانت عينه ذهبت عند الغاصب بعد الجناية
واختار دفعه بالجناية فدفعه رجع على الغاصب بقيمته يوم غصبه ويرفع نصفها الى ولي الجناية لان حق ولي الجناية كان في
العين التي ذهبت عند الغاصب والعين من الادمي نصفه فلهذا دفع اليه نصف القيمة والنصف الاخر للمولى ورجع المولى على الغاصب
بالنصف الذي دفعه الى ولي الجناية لان ذلك استحق من يده بالجناية التي كانت عند الغاصب • وان كان اعور قبل الجناية كان
نصف القيمة للمولى لان حق ولي الجناية لم يثبت في هذه العين ويرجع المولى على الغاصب بقيمته اعور لانه دفع العبد بالجناية التي
كانت عند الغاصب وهو اعور فرجع بتلك القيمة على الغاصب • واذا غصب الرجل عبدا فهو ضامن له • فان جنى عنده من جناية
او لحقه من دين ما بينه وبين قيمته ولا يضمن اكثر من ذلك لان نفسه وما لبثته استحقت بما حدث عند الغاصب لكن هذا الاستحقاق
انما يتقرر في مقدار قيمته ولان المولى كان يمنعه من هذه الاسباب لو كان العبد في يده فانما تمكن منه بما لم يمنعه الغاصب من ذلك فلهذا كان الخراب
على الغاصب • واذا غصب عبدا فقتل عنده قتيلا ثم مات العبد فعلى الغاصب قيمته لانه تعذر رد عينه بالهلاك في يده ثم يدفع المولى
القيمة الى ولي الجناية لان نفسه كانت مستحقة لولي الجناية وقد فاتت واخلفت هذا البدل وحكم البدل حكم الاصل ثم يرجع المولى بقيمة
اخرى على الغاصب لان القيمة الاولى استحقت بجناية كانت عند الغاصب • ولو استحق عين العبد من يده بتلك الجناية رجع على الغاصب
بقيمته فكذلك اذا استحقت القيمة يرجع على الغاصب بقيمة اخرى حتى يحصل له قيمة قائمة مقام عبده ولو لم يمت العبد ولكن ذهبت عينه
فدفعه الى المولى اعور فقتل عنده قتيلا اخر ثم اجتمعوا فدفعه المولى بالجنايتين فانه ياخذ نصف قيمته من الغاصب باعتبار عينه التي
ذهبت عنده فيدفعها الى الاول لان حق الاول كان ثبت في تلك العين لفقئها عند جنايته وحق الثاني ما ثبت في تلك العين
فاذا سلم نصف القيمة للاول ضرب هو في العبد المدفوع بالدية الا ما اخذ لان القدر الماخوذ سالم له فلا يضرب به وانما يضرب
يضرب بما بقي من حقه ويضرب الاخر بالدية ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة التي اخذت منه لان ذلك يستحق من يده بجناية
كانت عند الغاصب ويرجع عليه ايضا بما اصاب الاول من قيمة العبد اعور لان استحقاق ذلك القدر من العبد بجناية كانت عند الغاصب
ولا يرجع عليه بقيمة ما اصاب الاخر لان الجناية الثانية من العبد كانت عند المولى ثم يرجع اولياء الاول فيما اخذ المولى من ذلك تمام حقه
العبد الذي في يده لان حقه ثبت في جميعه صحيح فارغ فاذا لم يسلم له ذلك حقه لا يسلم شيء من بدل العبد للمولى وهذا ينبغي ان يكون على قول
ابي حنيفة وابي يوسف خاصة على ما بينه في المسئلة الثانية ثم يرجع المولى على الغاصب بمثل ما اخذه لان الذي اخذه الاول استحق
بجناية كانت عند الغاصب فيكون قرار ذلك على الغاصب • ولو غصب عبدا فقتل عنده قتيلا خطأ او بغيره ثم رده الى المولى
فقتل عنده اخر خطأ فاختار المولى دفعه بهما فانه يكون نصفين لاستوائهما في رقبته ثم اخذ المولى من الغاصب نصف قيمة العبد لان
نصف العبد استحق ولي الجناية الاولى بجناية كانت من العبد عند الغاصب ثم يدفع هذا النصف الى ولي قتيل الاول ويرجع بمثله ايضا
فيكون للمولى وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ياخذ المولى نصف القيمة من الغاصب فيسلم له ولا يدفعه الى الاول لان
هذا لانه انما رجع على الغاصب بقيمة نصف المدفوع الى ولي الجناية الاولى • فلو امرنا بدفع ذلك النصف اليه اجتمع البدل والمبدل في
شخص واحد وذلك لا يجوز وهذا لان المصير الى القيمة عند عدم سلامة العين لتقوم القيمة مقام العين وذلك النصف سالم لولي
الجناية الاولى فلا حق له في بدلها والنصف الذي اخذه ولي الجناية الثانية مات ولم يخلف بدلا لان استحقاق ذلك النصف لجناية
كانت عند المولى فلا يكون لولي الجناية الاولى ان يرجع على المولى بشيء وابو حنيفة وابو يوسف قالا حق ولي الجناية الاولى ثبت في جميع
العبد فارغا وانما سلم له نصف العبد فلا يجوز ان يسلم للمولى شيء من قيمة العبد مع بقاء نصف حق ولي الجناية الاولى ولكن يدفع اليه هذا النصف
من القيمة حتى يسلم له كل حقه نصف العبد ونصف قيمته بمنزلة ما لو كانت الجناية الاولى عند المولى والجناية الثانية عند الغاصب
فدفعه المولى بهما فانه يرجع بنصف القيمة على الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى بالاتفاق الا ان محمدا رحمه الله يفرق بما ذكرنا ان
رجوع المولى هناك بقيمة نصفه المدفوع الى ولي الجناية الثانية لان تلك الجناية كانت عند الغاصب وقد كان حق ولي الجناية الاولى
ثابتا فيه وها هنا رجوعه بقيمة النصف المدفوع الى ولي الجناية الاولى ولكنهما يقولان هذا فيما بين الغاصب والمولى بدل عن النصف المدفوع الى
ولي الجناية الاولى فاما في حق ولي الجناية الاولى لا يكون بدلا عن ذلك ولكنه يجعل بدلا عن النصف المدفوع الى ولي الجناية الثانية
وذلك لم يسلم له بعد ما ثبت حقه فيه فما ياخذه ولي الجناية الاولى من القيمة لا يستحقه باعتبار انه بدل عن النصف الاول او عن
الثاني وانما يستحقه باعتبار الجناية الحاصلة من العبد على وليه حال فراغه عن كل حق وصيرورته مقدما على المولى في استحقاق جميع

بجناية كانت جنتها عند الغاصب ويأخذ اولياء قتيل العبد من قيمة العبد تمام قيمة العبد لان حقهم كان قد ثبت في جميع العبد فارغا ويسلم
لهم الا البعض وقد اخلف العبد عوضا فيستوفى ما بقي لهم من قيمة العبد ويرجع بذلك المولى على الغاصب • ولو اختار المولى الفداء
ادى دية قتيل العبد وادى قيمة الجارية الى ولي قتيل الجارية لان فداء العبد انما يكون بارش جنايته وجنايته كان على الحر وعلى الجارية ثم
يرجع على الغاصب بقيمة العبد والجارية لانعدام الرد في الجارية وانعدام سلامة الرد في العبد بدون اداء الارش وما ولى ذكر في هذه المسئلة
فيما اذا كان الغاصب معسرا او كان غائبا فاما اذا كان حاضرا او تمكن المولى من اخذها منه فتخريج المسئلة على وجه آخر كما ذكره بعد هذا وجملة
المسئلة انما ذكر في نسخ ابي حفص رحمه الله فاما في نسخ ابي سليمان رحمه الله انما ذكر المسئلة الطويلة وبين التقسيم في الجواب فقال اذا غصب
عبدا وجارية وقيمة كل واحد منهما الف فقتل كل واحد منهما عنده قتيلا ثم قتل العبد الجارية ثم رده على المولى فانه يدفعه بقيمة الجارية
لتعذر ردها بالهلاك ثم يدفع المولى هذه القيمة الى ولي قتيل الجارية لانها كانت مستحقة له وقد فاتت واخلفت قيمة فهو احق بقيمتها
ثم يرجع بها على الغاصب لان استحقاق قيمتها من يده بجنايتها عند الغاصب كاستحقاق عينها فيرجع بقيمتها مرة اخرى لتقوم مقام الجارية
للمولى فارغة كما غصبها ثم يخير المولى في العبد بين الدفع والفداء فان اختار الفداء فداه بالدية ورجع بقيمته على الغاصب وهذا قول
ابي حنيفة رحمه الله فاما على قولهما انما اختار الفداء فداه بالدية لولي قتيل الغلام ولا يرجع بقيمته على الغاصب وان اختار الدفع دفعه الى ولي
قتيل الغلام وولي الغاصب على احد عشر سهما لان قيمة الدية لما تقررت على الغاصب فقد تملكها بالضمان فظهر ان العبد المغصوب جنى على ملك
الغاصب وهو هدر في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله هو معتبر • فاذا اختار الفداء وفدى العبد بالدية فقد استوجب
هو الرجوع بقيمة العبد على الغاصب واستوجب الغاصب الرجوع عليه بقيمة الامة لاختياره الفداء واعتبار جناية العبد على الامة فتقع المقاصة
لاستواء القيمتين فلهذا لا يرجع على الغاصب بشيء • وان اختار الدفع فقد اجتمع في العبد جنايتان معتبرتان جناية على الحر فتقدر ذلك بالدية
بالدية وجناية على الامة فيقدر بالغاصب بقيمتها وهو الف درهم فاذا جعلت كل الف سهما كان العبد بينهما على احد عشر سهما عشرة
لولي قتيل الغلام وجزء للغاصب ثم يرجع المولى على الغاصب بقيمة الغلام لان الغلام استحق من يده بجناية عند الغاصب فيدفع منها عشرة اجزاء من
احد عشر جزءا الى ولي قتيل الغلام لان حقه كان ثبت في جميع العبد فارغا وانما سلم منه عشرة اجزاء وقد فات الجزء الواحد واخلف
بدلا فاذا دفع ذلك اليه رجع به على الغاصب ايضا لانه استحق بجناية عند الغاصب فاذا رجع به صار في يد المولى قيمة الغلام تامة وقيمة الجارية
وصار في يد ولي قتيل الجارية قيمة الجارية • فان كان الغاصب معسرا ولم يقدر عليه ليؤخذ منه قيمة الجارية اخذتها كان له ذلك لان حقه
محال ان لا يحتار ليتهما ثم في قياس قول ابي حنيفة يدفع الغلام كله الى ولي قتيل الغلام لان جنايته على الامة غير معتبرة عنده كما بينا فانها
باعتبار المال للغاصب فاذا دفعه الى ولي القتيل يرجع على الغاصب بقيمته وبقيمة الجارية فيدفع قيمة الجارية الى ولي قتيلها ثم يرجع به بقيمته
في يده بقيمتان فاما في قياس قول ابي حنيفة ومحمد يدفع من العبد عشرة اجزاء من احد عشر جزءا الى ولي قتيل الغلام ويترك الجزء في يده
لان جنايته على الامة جناية معتبرة وهذا الجزء الثابت في حق الغاصب لكنه لم يؤد قيمتها لا يتمكن من قبض هذا الجزء فيترك في يد المولى
حتى اذا خرجت قيمة الجارية اخذها المولى فيدفعها الى قتيلها ثم يرجع بها على الغاصب ثم يقال للمولى ادفع هذا الجزء الى الغاصب او افده
بقيمة الجارية فان دفعه رجع عليه بقيمة الغلام فيدفع منها الى ولي قتيل الغلام جزءا من احد عشر جزءا بدلا عما لم يسلم له من العبد ويرجع به على
الغاصب وان فداه فانما يفديه بقيمة الجارية ولكنه يرجع بقيمة الغلام على الغاصب والقيمتان سواء فيكون احدهما قصاصا بالاخر
ويدفع مكان ذلك الجزء الى ولي قتيل الغلام جزءا من احد عشر جزءا من قيمته لانه بطريق المقاصة صار مستوفيا للقيمة كانه استوفاه حقيقة
يرجع بقيمته على الغاصب لان استحقاق ذلك الجزء كان بجناية العبد عند الغاصب • وان قال ولي قتيل الجارية انا اضرب في الغلام
بقيمتها دفع اليهما فيضرب فيه ولي قتيل الجارية بقيمتها وولي قتيل الغلام بالدية فيكون بينهما على احد عشر كما بينا فان قدر على الغاصب بعد
ذلك اخذ المولى قيمة الغلام وقيمة الجارية لانعدام الرد في الجارية اصلا ولانعدام سلامة الرد في الغلام فيدفع من قيمة الغلام الى ولي قتيل العبد
جزءا من احد عشر جزءا من قيمته بدلا عما لم يسلم له من العبد ويرجع به على الغاصب قال وليس لولي قتيل الجارية الا ما صار له من الغلام ولا يعطى
من قيمة الجارية شيء • وقد ذكر قبل هذه في المسئلة المختصرة انه يعطي من قيمة الجارية الى اولياء قتيلها تمام قيمتها ففي هذا الجواب روايتان
وقد بينا وجه تلك الرواية ان حقهم كان ثابتا في جميعها فيعطون من بدلها كمال حقهم ووجه هذه الرواية ان ما استوفى ولي قتيل الجارية
من العبد كان بمقابلة الجارية فيكون استيفاؤه ذلك الجزء بمنزلة استيفائه جميع قيمتها فلا يكون له ان يرجع بشيء آخر بعد ذلك
فهذا لانه كان مخيرا بين شيئين فاذا اختار احدهما يتعين ذلك له ولا يبقى له في المحل الآخر حق كالمغصوب منه اذا اختار تضمين الغاصب
الاول والثاني • وان اختار المولى الفداء فداه بعشرة آلاف وبقيمة الجارية ثم يرجع على الغاصب بقيمة الغلام وبقيمتين في الجارية قيمته
القيمة التي اداها الى اولياء جنايتها وقيمة اخرى بالغصب ليسلم له مكان الجارية وهذا قول ابي حنيفة فاما على قياس قولهما اذا ادى الغاصب
قيمة الغلام وقيمتين في الجارية صار كان الجارية كانت له فيقال للمولى ادفع جزءا من احد عشر جزءا من العبد اليه او افده
بقيمة الجارية واي ذلك فعل لم يرجع على الغاصب بشيء لما بينا من حكم المقاصة فيما يرجع كل واحد منهما على صاحبه هذا تمام بيان هذه المسئلة
• ولو غصب عبدا ثم امره ان يقتل رجلا فقتله ثم رده الى مولاه فقتل عنده آخر ثم عفا ولي قتيل الاول عن الدية كان على المولى ان
يدفع نصفه الى ولي قتيل الآخر او يفديه بالدية لان ما عفا في العبد الآن وهو مشغول بالجناية الاولى فلم يستحق من العبد الا نصفه
ثم بعفو الاول لا يزداد حق الثاني وسواء دفعه او فداه لم يرجع على الغاصب بشيء لان الرد قد سلم في حق الغاصب فانه لم يستحق شيء

من العبد بالجناية التي كانت عند الغاصب او فدفع من تلك الجناية فهو كما كان دفعه او فداه ثم برئ ولو دفعه اليهما قبل العفو ثم عفا
الاول عما بقي له رجع المولى على الغاصب بنصف قيمته وهو بدل ما اخذه ولي الجناية الاولى لانه استحق ذلك بجناية عند الغاصب لا بالعفو
انما ينصرف الى ما بقي له الى ما استوفى فاذا اخذ نصف القيمة لم يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه اسقط ما بقي من حقه بالعفو • واذا سلم
ذلك للمولى لم يرجع به على الغاصب مرة اخرى • قال واذا اغتصب الرجل عبدا واستودع المولى العبد الغاصب امة فقتل العبد قتيلا
عند الغاصب ثم قتل الامة فانه يكون على الغاصب قيمة العبد لهلاكه عند الغاصب فاذا اخذها المولى دفعها الى اولياء القتيل لان
العبد قد مات واخلف القيمة وقد كان مستحقة لاولياء القتيل ثم يرجع الى الغاصب بقيمة اخرى الى المولى ليسلم له مكان العبد ثم يقال للمولى
ادفع الامة الوديعة الى الغاصب او افدها بقيمة العبد لان العبد بالضمان صار مملوكا للغاصب وجناية الامة الوديعة على عبد المودع
معتبر فيخير مولاها بين الدفع او الفداء • ولو كان العبد هو الذي قتل الامة مع قتل الحر فاختار المولى قيمة العبد على دية القتيل وقيمة الامة في قول
ابي حنيفة فيأخذ اولياء القتيل من ذلك ما اصاب الدية ويأخذ المولى ما اصاب قيمة الامة ويرجع المولى على الغاصب من قيمة العبد بمثل ما اخذ
اولياء القتيل لان العبد المغصوب جنى على امة المغصوب منه • ومن اصل ابي حنيفة ان جناية المغصوب على المغصوب منه وعلى ماله معتبرة فاما في قول ابي يوسف
ومحمد لا يضرب المولى بشيء من قيمة امته في العبد لان عندهما جناية المغصوب على المغصوب منه وعلى مال المغصوب منه هدر وكون الامة امانة المغصوب منه في يد الغاصب
لكونها في يد المغصوب منه فانما يدفع المولى العبد كله الى الاولياء والحر فيرجع بقيمته على الغاصب • قال غصب امة فقتلت عنده قتيلا خطأ ثم ولدت
ولدا فقتلها ولدها فعلى الغاصب ان يرد الولد وقيمة الامة على المولى ثم يقال للمولى ادفع هذه القيمة الى اولياء القتيل ثم ارجع بها على الغاصب
فيكون لك ثم يقال له ادفع الولد الى الغاصب او افده بقيمة الامة لان الولد كان امانة للمغصوب منه في يده وقد ملكه بالضمان وقد بينا ان
جناية الامانة على مال الامين معتبر فيخير مولى الولد بين الدفع والفداء كذلك • قال ولو غصب رجلان عبدا فقتل في ايديهما قتيلا ثم قتل احدهما قتيل
المولى ودفع الى اولياء القتيلين نصفين فمن قال من اصحابنا رحمهم الله ان على قول ابي حنيفة رحمه الله جناية المغصوب على الغاصب معتبر وعلى الغاصب غير
جناية على مال الغاصب يستدل بهذه المسئلة فانه جعل جنايته على احد الغاصبين كجنايته على الاجنبي حيث قال العبد بينهما نصفان ومن يقول
جناية على الغاصب هدر عنده يقول هذا الجواب قولهما فاما في قياس قول ابي حنيفة ينبغي ان يسلم ثلاثة ارباع العبد للاجنبي وربعه لولي الغاصب
المقتول لان الجناية عليه انما تعتبر من النصف الذي هو غير مضمون عليه فاما من النصف الذي هو مضمون عليه فلا يعتبر عنده لان ضمان الغصب بمنزلة الملك
فهو كجناية العبد المشترك على احد الشريكين خطأ ثم اذا دفع العبد الى اولياء القتيلين رجع على الغاصب بقيمته لان الرد لم يسلم فيدفع نصفها
الى اولياء قتيل الاول لانه استحق جميع العبد فارغا ولم يسلم له الا النصف وقد فات النصف الآخر واخلف بدلا ثم يرجع به على الغاصب الاول
الحي منهما وفي مال الغاصب المقتول لان ذلك استحق من يده بجناية كانت عندهما فيكون ذلك له ولا يرجع فيها واحد من الغاصبين بشيء لان حق الغاصب
المقتول ما ثبت الا في النصف العبد ثم جنى عليه وهو مشغول بالجناية الاولى وقد سلم له نصفه والله اعلم

باب جناية المكاتب

قال واذا جنى المكاتب جناية خطأ فعليه ان يسعى في الاقل من ارشها ومن قيمته يوم جنى لان المكاتب احق بمكاسبه بمنزلة الحر ولا عاقلة له
الا ان فيكون موجب جنايته على نفسه في كسبه كالحر الذي لا عاقلة له وهذا بخلاف المدبر وام الولد فان بجنايتهما تجب القيمة على المولى لان الحق
فاتهما المولى هناك بتدبير الوقت فالمولى صار مانعا دفع الرقبة هناك بالتدبير وهاهنا المكاتب صار مانعا دفع رقبته بايجاب الكتابة
فلا يكون ذلك لانه لا يتعذر دفع الرقبة بالكتابة هاهنا وانما يتعذر بقبول المكاتب ثم لا يتعذر الدفع بجواز فسخ العقد بتراضيهما انما يعتبر الفسخ
يمكن دفعه بالجناية واستدامة الكتابة الى المكاتب دون المولى فان المكاتب ان عجز نفسه فسخ العقد وليس للمولى ذلك فلهذا كان موجب
الجناية على المكاتب ثم ان كان ارشها اقل فلا اشكال وان كانت قيمته اقل فهو ما منع الا رقبته فلا يلزمه
الاكثر من قيمته وانما تعتبر قيمته يوم جنى لانه لو كان يجعل الدفع المستحق لولي القتيل نفسه حين جنى فاذا كان الدفع متعذرا اعتبر قيمته يوم جنى ثم
الاصل عندنا ان جناية المكاتب تتعلق برقبته وعند زفر موجب جنايته القيمة وبناؤه ذمته ابتداء وانما يتبين هذا في فصول احدها اذا
عجز قبل قضاء القاضي بشيء عندنا يدفع بالجناية او يفدى وعند زفر يباع في قيمته كما يباع في دين آخر لو كان عليه لان دفعه بالجناية ممتنع
عند الجناية لحقه فيكون موجب الجناية القيمة ابتداء كما في المدبر وام الولد وعندنا الدفع • وان كان متعذرا في الحال لكن لم يقع الناس
عند عجزه فلم يتم الدفع تعلقت الجناية برقبته فاذا عجز تقررت الجناية في رقبته فيدفع بها او يفدى بخلاف المدبر وام الولد وفي الحقيقة
ما نبني هذا الكلام على ان عقد الكتابة هل توجب حق العتق للمكاتب عند زفر توجب ولهذا لا يجوز اعتاقه عن الكفارة وعندنا لا توجب
ولهذا جوزنا اعتاقه عن الكفارة فتتعلق الجناية برقبته وانما تتحول الى القيمة عندنا باحدى معان ثلاثة اما قضاء القاضي بالقيمة او
رضاه بتحقق معنى تعذر الدفع فيتحول الحق الى القيمة كما اذا قضى بالقيمة في المغصوب الآبق او بعتق المكاتب لانه يتحقق الناس عن الدفع
بالعتق وبموته عن وفاء لانه يؤدي كتابته ويحكم بعتقه في حال حياته فيتحقق الناس عن الدفع ويتقرر حق ولي الجناية في القيمة فاذا
عرفنا هذا فنقول اذا جنى المكاتب ثم جنى فان كان القاضي قضى للاول بالقيمة قبل الجناية الثانية فعليه ان يسعى لولي الجناية الثانية
في الاقل من ارشها ومن قيمتها لان بقضاء القاضي تحول حق الاول الى القيمة وبناؤه ذمته وفرغت الرقبة منه فيثبت فيها حق ولي الجناية
الثانية • وكذلك في كل جناية جنيها بعد القضاء بما قبلها وان لم يكن القاضي قضى بها للاول حتى جنى فعليه الاقل من قيمته ومن ارش الجنايتين معا
لان حق الوليين في الرقبة بعد جنى لو عجز دفع اليهما فلا يلزمه الا قيمة واحدة يمنع الرقبة وعند زفر رحمه الله هذا وما بعد القضاء سواء لان حق

كل حق منها يثبت في القيمة في ذمته ابتداء وفي الذمة ببيعه فان كانت الجناية نفسا وقيمته اكثر من عشرة الاف
عشرة الاف الا عشرة دراهم لان قيمة المملوك بسبب الجناية فان قتل المكاتب رجلا خطأ وقيمته الف درهم ثم قتل آخر خطأ وقيمته
الفان فانه يقضى عليه بان يسعى في الفين الف منها للآخر خاصة لان المعتبر قيمته حين جنى وقد جنى على الاول وقيمته الف وجنى
على الثاني وقيمته الفان فالالف الثانية يختص بها ولي الجناية الثانية ولا حق فيها لولي الجناية وفي مقدار الالف يشتركان فيقسم
بينهما على تسعة عشر سهما قال قتل المكاتب قتيلين خطأ فقضي عليه بنصف القيمة لاحدهما والآخر غائب ثم قتل آخر ثم عجز فاختار
المولى الدفع فانه يدفع نصفه الى الثالث ويبيعه الاول بنصف القيمة فيباع ذلك النصف فيه لان في النصف تحولت الجناية بقضاء
القاضي الى القيمة دينا في ذمته ثم جناية الثالثة فيتعلق حق وليها بهذا النصف وقد اجتمع في هذا النصف جناية ودين فيبدأ
بالجناية اولا ثم يباع في الدين لابقاء الحقين ويدفع النصف الآخر الى الثالث والاوسط ان حضرا جميعا لتعلق حقهما بذلك النصف فان
دفع اليهما ضرب فيه الاوسط بعشرة الاف لانه ما استوفى شيئا من حقه ويضرب فيه الثالث بخمسة الاف لانه باستيفائه نصف
العبد كان مستوفيا نصف حقه فانما بقي من حقه النصف فاذا ضرب بخمسة الاف كان هذا النصف بينهما اثلاثا قال واذا جنى المكاتب
جناية ثم مات ولم يترك الا امة درهم ومكاتبته اكثر من ذلك ولم يقض عليه بالجناية فالامة لمولاه لانه مات عاجزا وقد انفسخت الكتابة بموته
الجناية في رقبته فيبطل حق ولي الجناية بموته لفوات محل حقه والامة كسبه فهي لمولاه وعلى قول زفر الامة لولي الجناية لان الجناية كانت
دينا والدين يقضى من كسبه بعد وفاته ولو ترك وفاء بالجناية والمكاتبة كان عليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان عقد الكتابة يبقى
هاهنا فيستوفي المولى المكاتبة ويحكم بحريته في حياته فتصير جنايته دينا في ذمته كما في الاول ولو كان عليه دين مع ذلك بدئ بالدين
لان الدين اقوى فانه يطالب به قبل العجز وبعده مستوفيا من تركته سواء مات عن وفاء او عاجزا بخلاف الجناية وعند الاجتماع يبدأ بالاقوى
وروي عن قتادة قال قلت لسعيد بن المسيب اخطأ شريح وان كان قاضيا وانما القضاء ما قضى به زيد بن ثابت في تركة المكاتب بدينه قال ثم
ما فضل من الدين يعقب الجناية وبدل الكتابة وفيما بقي ونادرهما فيكون الحكم ما بينا في الفصل الاول وان كانت الجناية قد قضي بها على
صاحب الدين بالتركة لانه صار دينا متأكدا بقضاء القاضي كسائر الديون فاما قبل ذلك الدين اقوى الحقوق والكتابة اضعف الحقوق فيه
من حيث انه لا يحبس به في حال حياته والجناية متوسطة بينهما من حيث انه يقضى بها عليه في حياته ويحبس لاجلها ولا يقضى من تركته بعد موته فلهذا
بدأنا بالدين ثم بالجناية ثم بالكتابة الآن تأكدت الجناية بقضاء القاضي فتحقق بها كالدين وهذا بخلاف حال حياة المكاتب فانه اذا قضى
بدل الكتابة كان ذلك سالما للمولى لان الحقوق في ذمته وذمته تتسع لحقوقه فكان التدبير اليه في تقديم ما شاء من ذلك فاما بعد الموت
الحقوق في ماله فيبدأ بالاقوى لهذا ولو مات المكاتب ولم يترك مالا وله ولد من امته وعليه دين وجناية قد قضي بها او لم يقض
بها سعى الولد في الدين والجناية والمكاتبة لان عقد الكتابة يبقى ببقاء ما يؤدى كما يبقى ببقاء ما يؤدى به فيشتغل بالجناية ما لم يحكم بعجز
يبدأ من ذلك بشيء لانه خلف عن ابيه فكان بقاؤه كبقاء الاب وللاب في حال حياته ان يبدأ باي ذلك شاء ولانه بالبداية بالكتابة
تحصل العتق لنفسه وتتقوى ذمته وهذا المعنى موجود في حق الولد بخلاف ما لو كان القاضي هو الذي يؤدي الحقوق من تركته فعليه ان
يبدأ بالاقوى لهذا فان عجز الولد ورد في الرق بعد ما قضي عليه بالجناية بيع وكان ثمنه بين الغرماء واصحاب الجناية بالحصص وان عجز قبل
القضاء بالجناية بطلت الجناية لان الولد قائم مقام ابيه وانفساخ الكتابة بعجزه كانفساخها بعجز الاب في حياته الا ان هناك الجناية متعلقة
قبل القضاء فيدفع بها ثم يباع في الدين وهاهنا الجناية غير متعلقة برقبة الولد ولكن مات محل الجناية بموت الجاني حين ظهر العجز فلهذا بيع
الولد في الدين خاصة فان كانت ام الولد جنت حين مات المكاتب والابن على المكاتب وقد قضي عليها بالجناية او لم يقض فان على الام
والولد السعاية في الاقل من قيمة المكاتب ومن ارش الجناية مع بدل الكتابة لانهما يستفيدان العتق بالاداء فيقومان مقامه بالسعاية فيما عليه
فان قضي عليهما بها او لم يقض حتى قتل احدهما قتيلا خطأ قضي عليه بها او لم يقض حتى قتل بقيمته لولي القتيل لان كل واحد
منهما بمنزلة المكاتب حتى كان يسعى في بدل الكتابة ليعتق فيقضى عليه بقيمته في جنايته وهذا الاشكال فيه ان قضي عليهما بالجناية الاولى وكذلك
ان لم يقض عليهما لان حق ولي الجناية المكاتب لا يتعلق برقبتهما حتى لو عجزا لم يدفع واحد منهما بتلك الجناية فلهذا قضي على الجاني منهما بقيمته لولي
القتيل سوى ما عليهما لولي جناية المكاتب فان عجز بعد ذلك بيع كل واحد منهما في جنايته خاصة فان فضل من ثمنه شيء فالفضل لولي جناية المكاتب
لان دين نفسه فيتقدم بماليته اقوى من دين الغير فلهذا كانت البداية بما وجب على كل واحد منهما بسبب جنايته ولو مات المكاتب وترك
[illegible] درهم وامة وولدت في مكاتبتها وعليه دين وقد قتلت قتيلا خطأ فقضي بها او لم يقض فانه يقضى على الابن ان يسعى في المكاتبة والدين
والجناية ثم تملك الامة بين اهل الجناية والدين بالحصص لان الكتابة غير عاجزة ما دام الابن يسعى في المكاتبة فتكون جنايتها دينا
في هذه الحالة فيقضى من كسبها كسائر الديون وان استدان الابن دينا وجنى جناية فقضي عليه بذلك مع ما قضي عليه من دين ابيه وجنايته
فعليه ان يسعى في ذلك كله لانه بمنزلة المكاتب فان عجز بيع في دينه وجنايته خاصة فان حصل من ثمنه شيء كان في دين امه وجنايتها
بالحصص لان دين نفسه في ثمنه مقدم على دين امه وان كان انما عجز قبل ان يقضى عليه بجنايته دفعه مولاه بها او فداه لان حق ولي
جنايته في رقبته فيخير المولى بعد عجزه واذا دفعه بيع في دينه خاصة فيتبع به دون دين امه وجنايتها فان فضل من ثمنه شيء لم يكن لغرماء
دين الام وجنايتها عليه سبيل لانهما لا يتبعانه بشيء من ذلك في ملك المدفوع اليه بالجناية فان جنايته متعلقة في رقبته على الدين الذي لحقه
قبل ذلك بخلاف دين نفسه فانه يبيعه في ملك المدفوع اليه لان حق ولي الجناية في ماليته غير مقدم على حق غريمه ولو [illegible]

فقد ظهر

فقد ظهر بالقضاء من الجناية فيباع في دينه فان فضل من ثمنه شيء كان في دين امه وجنايتها لان حق الفضل يثبت على ملك المولى وحق
هذا المولى دين الام وجنايتها فتقضى من مال الولد واذا جنى المكاتب ثم مات قبل ان يقضى عليه بها وقد ترك وفاء بالكتابة فقد
بينا ان الجناية في هذه الحالة تصير مالا فيستوفي صاحب الجناية من تركته حقه قبل الكتابة ثم تؤدى بدل الكتابة مما بقي منه وان
مات المكاتب وعليه دين وترك عبدا تاجرا عليه دين آخر بيع العبد في دينه خاصة لان دين نفسه في ماليته مقدم فان حق غرمائه اسبق
تعلقا بماليته من حق غرماء المكاتب فان بقي من ثمنه شيء كان في دين المكاتب لانه كسبه وان لم يكن على العبد دين ولكنه كان جنى جناية وليس
للمكاتب مال غيره فانه يخير المولى فان شاء دفعه هو وجميع الغرماء بالجناية ولا حق للغرماء فيه لما بينا ان حق ولي الجناية متعلق بنفسه مقدم على
حق غرماء المكاتب فاذا دفع الجناية برضاهم لم يبق لهم عليه سبيل وان شاؤا فدوه بالدية ثم بيع في دين الغرماء لانه طهر من الجناية بالفداء
الفداء فان كان عليه دين ايضا فانه يخير مولاه فان شاء دفعه وان شاء فداه بجميع قيمته لانه حق غرماء المكاتب وان شاء فداه ثم بيع في دينه
خاصة فان فضل شيء كان لغرماء المكاتب لان المولى متطوع في الفداء وقد طهر العبد من الجناية فكأنه لم يكن في رقبته جناية ثم في
الفصل الاول شرط في الدفع رضى غرماء المكاتب وفي الفصل الثاني لم يشترط رضاهم لانه في هذا الفصل بثبات الدفع لا يظهر حق غرماء
المكاتب في ماليته لانه يباع في دينهم اولا دين على العبد فلهذا المعنى اعتبر رضاهم في الدفع والله تعالى اعلم بالصواب

باب جناية المكاتب بين اثنين

واذا كان العبد بين اثنين فكاتب احدهما نصيبه بغير رضا صاحبه ثم جنى جناية ثم يعتق فالمسألة تشتمل على فصلين حكم الكتابة وحكم الجناية اما
بيان حكم الكتابة في هذا الفصل فقد تقدم حكمه في كتاب العتاق والمكاتب وانما نبين حكم الجناية فنقول يقضى على المكاتب بالاقل من نصف قيمته
ونصف ارش الجناية لان النصف منه مكاتب حين جنى والبعض معتبر بالكل وقد زال حكم الكتابة بالاداء او العتق وجناية المكاتب بعد العتق
الاقل من قيمته ومن ارش الجناية فكذلك في هذا النصف والذي لم يكاتب ان اختار تضمين شريكه واستسعاه في قيمة نصيبه وقبض هو فهو الاول
من نصف قيمة المكاتب ومن نصف ارش الجناية لان الجناية في نصيبه كانت متعلقة بالرقبة وقد فاتت واخلفت بدلا وهو ما قبض من نصف القيمة فعليه
دفع ذلك الى ولي الجناية الا ان يكون نصف الارش اقل منه وكذلك ان اعتقه لانه صار مستهلكا بالاعتاق لانه لم يصر مختارا لانه لو دفع كان نفوذ
ما نفذ فيه من العتق فكان ضامنا للاقل من نصف قيمته ومن نصف ارش الجناية ولو كاتبه باذن شريكه فهذا والاول في حكم الجناية سواء وانما
يفترقان في حكم الضمان واثبات حق الفسخ وذلك من حكم الكتابة دون الجناية ولو عجز المكاتب في الجناية قبل ان يعتق فقضى القاضي عليه بالاقل
من نصف قيمته ونصف الارش ثم عجز عن الكتابة فانه يباع نصيب المكاتب منه فيما قضي به عليه لانه صار دينا في ذمته بقضاء القاضي ويقال للذي لم يكاتب ادفع
نصيبك بنصف الجناية او افده بنصف ارشها لان الجناية في نصيبه متعلقة بالرقبة فان القاضي لم يقض فيها بشيء فيخير المولى بين الدفع والفداء
واذا كاتب احدهما نصيبه ثم اشترى المكاتب عبدا فجنى جناية ثم ادى المكاتبة فعتق فانه يخير المكاتب والذي لم يكاتب فان شاءا دفعا
وان شاءا فدياه بالدية لان العبد مشترك بين الذي لم يكاتب وبين المكاتب نصفين باعتبار ما كاتب منه وقد تقرر ملك المكاتب في نصيبه بالعتق
وجناية العبد المشترك توجب على مولييه الخيار بين الدفع والفداء فان كان هذا العبد الجاني ابن المكاتب ولد عنده من امته كان عليه ان يسعى في الاقل
من نصف قيمته ومن نصف ارش الجناية لان النصف منه كان مكاتبا مع ابيه وقد عتق باداء الاب فيلزمه في هذا النصف ما كان يلزم الاب
لو جنى بنفسه وليس على الذي لم يكاتب شيء حتى يعتق او يستسعي ثم يضمن الاقل من نصف قيمته ومن ارش الجناية لانه ان اعتق نصيبه فقد صار مستهلكا
ثم يصير مختارا وان استسعاه فقد استوفى بدل نصيبه وحق ولي الجناية في نصيبه فقد فات حقه ولو كان هذا الابن جنى على ابيه ثم ادى الاب
مثل الابن في نصف قيمته نصف فيسعى فيها الذي لم يكاتب ولا ضمان على المكاتب في ذلك بخلاف الام فان المكاتب ضامن لنصف قيمتها للذي لم يكاتب
لانه صار متملكا نصيب الذي لم يكاتب منها حين صارت ام ولد له فيلزمه نصف قيمتها ولا سعاية على ام الولد وهو لم يصر متملكا نصيب الذي لم يكاتب
من الولد فانما احتبس نصيبه عند الولد فللذي لم يكاتب الخيار ان يعتق نصيبه او يستسعيه في قيمة نصيبه واما جناية الابن على الاب فقد جنى
حين جنى ونصفه مكاتب مع ابيه ونصفه رقيق والاب كذلك فما كان في الابن حصة الذي لم يكاتب وهو في عتق لان باخذه المولى فان الابن جنى
النصف الذي هو مكاتب من الاب يوجب على الذي لم يكاتب الاقل من نصف قيمته ومن ربع قيمة المكاتب فقد وجب لكل واحد منهما على صاحبه مثل ما
لصاحبه عليه فيكون قصاصا ولا يكون لاحد على احد شيء واذا كانت امة بين رجلين كاتب احدهما حصته منها ثم ولدت ولدا ثم ازدادت
خيرا او انتقصت بعيب ثم ادت فعتقت فاختار الشريك تضمين المكاتب ضمنه نصف قيمتها يوم عتقت لانه تملكها بالعتق الا ترى انه
قبل الاداء كان متمكنا من فسخ الكتابة واستيفاء حقه وان لم يضمنه الشريك فيطلب الابن ونصف ارش ما جنى عليها ولو كان الضمان وجب بسبب
الكتابة لم يكن له من ذلك شيء وللذي لم يكاتب ان يستسعي الابن في نصف قيمته لانه ما عتق نصيبه من الابن فقد احتبس نصيب الشريك عنده فله
ان يستسعيه في قيمة نصيبه ولو كاتب احدهما نصيبه منها ثم ولدت ولدا فكاتب الآخر نصيبه من الولد ثم جنى الولد على امه وجنت عليه جناية
لا تبلغ النفس ثم ادتا فعتقتا والموليان موسران فللذي كاتب الولد ان يضمن الذي كاتب الام نصف قيمتها وان شاء استسعاها وان شاء
اعتقها لانه افسد نصيب الشريك منها بما صنع ولم يوجد من الشريك دلالة الرضا في ذلك لان كتابة الولد لا تكون رضى منه بكتابة الام ولا ضمان
للذي كاتب الام على شريكه في الولد لان نصيب الذي كاتب الام من الولد مكاتب للذي كاتب الولد ما افسد على شريكه نصيبه من الولد وجناية كل واحد
منهما على صاحبه على ما وصفت لك في العبد وابنه من حكم المقاصة لان الجناية على نصفين والذي كاتبه المولى لا يجعل فيها شيء بالكتابة فكان وجوده
وعدمه سواء فلهذا كان قصاصا ولا شيء لواحد منهما على صاحبه قال واذا كان العبد بين اثنين فقتل عبدا يساوي احدهما وقيمته الف

ثم ان الذي فقئت عينه كانت نصيبه ثم جرح جرحا آخر ثم ادى فعتق ثم مات المولى بالجنايتين فنقول في بيان حكم الجنايتين ان ...
منهما ان يدفع نصف قيمة العبد الى ورثة الميت بجنايته سواء استوفى الضمان من تركة شريكه او استسعى العبد او اعتقه لان نصيبه
جنى عليه جنايتين احدهما قبل الكتابة والآخر بعدها وحكمهما سواء في حقه وهو انه صار مستهلكا لنصيبه على وجه لم يصر مختارا فيلزمه نصف
قيمته وعلى العبد ان يسعى في الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لورثة الميت لان النصف الذي هو نصيب المكاتب عليه جنى جنايتين
قبل الكتابة وهي هدر والاخرى بعدها وهي توجب موجبها على المكاتب بمنزلة جنايته على حر آخر فلهذا كان عليه الاقل من نصف قيمته ومن ربع
الدية لورثة الميت من قبل الجناية ● قال واذا كان العبد بين رجلين فجنى على احدهما ففقأ عينه او قطع يده ثم ان الآخر باع نصفه
من شريكه وهو يعلم بالجناية ثم جنى على العبد ايضا جناية اخرى ثم ان الذي باع ربعه اشترى ذلك الربع ثم كاتبه المجني عليه على نصيبه منه ثم جنى عليه
جناية اخرى ثم ادى فعتق ثم مات المولى من الجنايات فعلى المكاتب الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لان النصف الذي هو مكاتب
منه جنى على مولاه ثلاث جنايات جنايتين قبل الكتابة وحكمهما سواء في انه هدر وجناية بعد الكتابة وهي معتبرة فلهذا كان عليه الاقل من نصف
قيمته ومن ربع الدية وعلى الذي لم يكاتب سدس وربع سدس الدية ولا يؤدي هذا النصف حتى يعتق او يستسعي ويضمن وقد بطل نصف سدس
لانه قد جنى في نصف نصيبه قبل البيع والشراء ولم يجر في النصف الآخر فلا بد من اعتبار ذلك فنقول اما النصف نصيبه الذي جرى فيه البيع والشراء فقد
تلف ربع النفس بثلاث جنايات جناية قبل البيع وقد صار المولى مختارا لذلك البيع وجناية بعد البيع وذلك هدر لان جناية المملوك على مالكه
وجناية بعد الشراء وهو معتبر فمن هذا الوجه يبطل ثلث الربع وهو نصف سدس الدية واما النصف الذي لم يجر فيه البيع والشراء حتى على النفس
ايضا ثلاث جنايات احداهما قبل البيع وقد صار مختارا بذلك لان بيع البعض باختيار الفداء كبيع الكل وجنايتين بعد البيع وحكمهما سواء في حق
التعلق بالرقبة فتوزع هذا النصف نصفين فلهذا ● قال على الذي لم يكاتب سدس الدية مقدارا صار مختارا له بيع نصف نصيبه وبقي ذلك متعلق بنصيبه
وقد تعذر الدفع بالجناية شريكه على وجه لم يصر هو مختارا فيلزمه الاقل من نصف قيمة العبد ومن سدس وربع سدس الدية وكان هذا الاستهلاك انما تحقق
اذا اعتق واستسعى وضمن فلهذا لا يلزمه اداء هذا النصف ما لم يوجد احد هذه المعاني ● قال واذا كان العبد بين اثنين فقطع يد رجل ثم باعه
احدهما من صاحبه وهو يعلم ثم اشتراه منه فقطع يد آخر وفقأ عين الاول ثم مات من ذلك فيقال للمشتري ادفع نصفك الى اولياء القتيلين
او افده بعشرة آلاف لان الجنايتين تعلقتا بنصيبه الذي كان له في الاصل ولم يوجد في ذلك النصف ما يكون دليل اختيار فيخير بين دفعه اليهم
وبين ان يفدي كل واحد منهما بنصف الدية ويقال للبائع ادفع العين وخمسمائة الى ولي القتيل الاول لان نصيبه جنى على القتيل الاول جنايتين احداهما
قبل البيع والاخرى بعد الشراء فيصير مختارا لما كان قبل البيع حين باعه وهو يعلم بالجناية فلهذا يلزمه ان يدفع اليه الفين وخمسمائة ثم يخير بعد ذلك
بين ان يدفع نصيبه اليهما او يفديهما لولي القتيل الآخر خمسة آلاف ولولي القتيل الاول الفين وخمسمائة باعتبار جنايته عليهما بعد الشراء
فاذا اختار الدفع كان هذا النصف مقسوما بينهما اثلاثا ثلثه لولي القتيل الاول وثلثاه لولي القتيل الآخر على مقدار ما بقي من حق كل واحد منهما ● قال واذا
كان العبد بين رجلين فجرح رجلا جراحة خطأ فكاتبه احد الشريكين وهو لا يعلم ثم جرحه ايضا ثم مات الرجل من ذلك كله فعلى الذي كاتب الاقل من ...
لان نصيبه من العبد جنى ثلاث جنايات على نصف النفس احدها قبل الكتابة وثنتان بعد الكتابة وحكمهما سواء انما انقسم هذا النصف على
نصف ذلك فقد صار مختارا له بالكتابة فعليه ربع الدية ونصف ذلك يكون على المكاتب ● واما الذي كاتب آخر فنصيبه ايضا جنى ثلاث جنايات
جنايتان قبل الكتابة وحكمهما سواء في حقه وجناية بعد الكتابة فيتوزع ايضا هذا النصف نصفين نصفه على الذي كاتب آخر فيلزمه الاقل
من نصف القيمة ومن ربع الدية لان بالجناية نصيبه صار مستهلكا الا ان الدفع كان متعذرا قبل هذه الجناية من شريكه فلهذا لزمه الاقل من نصف القيمة
ومن ربع الدية وعلى المكاتب الاقل من قيمته ومن نصف الدية لان كل نصف منه جنى بعد الكتابة وموجب ذلك عليه وانما تلف نصف النفس بالجنايات
الموجودة بعد الكتابة فلهذا كان عليه الاقل من قيمته ومن نصف الدية وهذا كله قياس قول ابي حنيفة بناء على ان الكتابة تتجزى والله اعلم

[هامش: فكان هذا الثاني وهو يعلم ثم جرح ايضا]

باب جناية المدبر

قد بينا ان جناية المدبر لا تتعلق برقبته ولا تكون على عاقلة مولاه لانه مملوك وانما توجب على المولى قيمته يوم جنى المدبر لانه بالتدبير
صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر مختارا لذلك الدية لانه عند التدبير ما كان يعلم انه يجني فيكون مستهلكا فعليه القيمة ولا يلزمه
الا قيمة واحدة ولكن تلك القيمة مشتركة بين اولياء الجنايات يضرب فيها كل واحد منهم بقدر حقه [illegible] لانها قائمة مقام الرقبة في تعلق حق
اولياء الجنايات بها ● فان قتل المدبر رجلا خطأ وفقأ عين آخر فعلى مولاه قيمته لاصحاب الجنايتين اثلاثا لانه لو كان محل الدفع كان
يدفع اليهما اثلاثا فكذلك القيمة في المدبر والمعنى ان كل واحد منهما يضرب بجميع حقه وحق ولي القتيل في الدية وحق الآخر في ارش العين
[illegible] اكتسب شيئا او وهب له لم يكن لاهل الجناية من ذلك شيء لان حقهم في القيمة وهي في الذمة فلا يكون لهم حق في كسب المدبر فلذلك في كسب ...
● ولو قتل المدبر رجلا خطأ وقيمته الف درهم ثم ذهبت عينه فعلى المولى جميع قيمته يوم جنى لان بذهاب العين فات نصفه ولو مات المدبر
لم يسقط شيء من قيمته عن المولى فكذلك اذا ذهبت عينه ● وكذلك لو ازدادت قيمته لان حق اولياء الجناية لم يثبت في تلك الزيادة
الجناية ما تعلقت برقبته اصلا فان دفع المولى قيمة المدبر الى ولي الجناية ولم يحدث به عيب ثم قتل رجلا آخر خطأ فان كان دفع الى الاول
بقضاء قاض فلا سبيل للثاني على المولى لانه ما الزمه الشرع الا قيمة واحدة بجنايات وقد دفعها الى الاول بقضاء قاض كدفع القاضي بنفسه
فلا سبيل للثاني على المولى ولكنه يتبع الاول فيأخذ منه نصف القيمة وان كان قد دفعها بغير قضاء قاض فعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
كذلك وعند ابي حنيفة للثاني الخيار ان شاء اتبع الاول بنصف القيمة وان شاء اتبع المولى بذلك فاذا اخذه منه رجع المولى به على الاول

[هامش: وان كثرت الجنايات من المدبر لا تمنع الا رقبة واحدة]

وجه قولهما

وجه قولهما في المسئلة ان المولى حين دفع القيمة الى الاول فقد فعل بنفسه عين ما يأمره القاضي به لو رفع الامر اليه فيكون الدفع بقضاء وغير قضاء
سواء كما في الرجوع بالهبة واخذ الدار بالشفعة بعد وجوبها وهذا لانه حين دفع ما كان لاحد في القيمة حق سوى الاول لان السبب الموجب
لحق الثاني وهو الجناية لم يوجد بعد والحكم لا يسبق السبب فلا يكون بهذا الدفع جانيا في حق الثاني فلا يضمن له شيئا وكيف يكون جانيا
في حقه ● ولو اراد ان يمنع بعض القيمة عن الاول لمكان حق الثاني ما كان يتمكن من ذلك وابو حنيفة يقول القيمة انما تجب على المولى باعتبار منع الرقبة
وانما منعها بالتدبير السابق وذلك في حق اولياء الجنايتين سواء فيجعل في حق اولياء الجنايتين جميعا كان دفع من المولى كان بعد وجود
الجنايتين جميعا وهناك ان دفع الى احدهما جميع القيمة بغير قضاء القاضي لم يضمن للثاني شيئا وان دفع بقضاء القاضي كان [illegible] فهذا مثله
والدليل على ان المعتبر هذا ان للثاني حق المشاركة مع الاول في تلك القيمة ولا يكون ذلك الا باعتبار ما بينا وهو ان يجعل كانهما
حالة واحدة ● يوضحه ان بذلك التدبير انعقد ثبوت حق ولي الجناية في القيمة وبقائها في ذمة المولى عند جنايته فهو بدفع القيمة يحول ذلك
الحق من ذمته الى المدفوع فان كان ذلك بقضاء القاضي ثم التحويل لان للقاضي هذه الولاية وان كان بدون قضاء القاضي لم يثبت التحويل لانه
ليس للمولى هذه الولاية فيبقى الخيار لولي الجناية الثانية ان شاء رضي بهذا التحويل واتبع الاول بنصف القيمة وان شاء لم يرض واتبع المولى بنصف
القيمة في ذمته ثم يرجع المولى على الاول لانه تبين انه استوفى منه زيادة على مقدار حقه وهو نظير الوصي اذا قضى دين احد الغريمين
من التركة ولم يعلم بالدين الآخر او قضى دين الغريم ثم حدث آخر بسبب وجد من الميت في حياته فان كان دفعه بقضاء القاضي لم يضمن للثاني
شيئا ولكن الثاني يتبع الاول بنصيبه ● وان كان الدفع بغير قضاء كان للثاني الخيار ان شاء اتبع الاول بنصيبه وان شاء ضمن الوصي
ثم يرجع الوصي به على الاول وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما ذكرنا لان دفعها بالجناية متعذر بسبب الاستيلاد فيكون كالمدبر في حكم الجناية
الا ان المولى احق بكسبها ● قال واذا قتل المدبر رجلا خطأ وقيمته الف درهم ثم ازدادت قيمته الى الفين ثم قتل آخر خطأ ثم ازدادت
قيمته الى ثلاثة آلاف ثم قتل آخر خطأ فعلى مولاه الفا درهم لانه جنى على الثالث وقيمته الفان ولو لم يكن الا هذه الجناية لكان على المولى هذا المقدار
[illegible] لولي القتيل الاوسط خاصة لان ولي الاول انما ثبت حقه في قيمته يوم جنى على وليه وهو الف درهم فلا حق له في الالف
الثانية فيقسم ذلك [illegible] قتيل الاوسط وخمسمائة منها بين ولي القتيل الاول وبين الاوسط لانه لا حق في هذه الخمسمائة لولي القتيل الثالث
وانما حقه في قيمته يوم جنى على وليه فتقسم هذه الخمسمائة بين الاوسط والاول يضرب فيه الاول بعشرة آلاف والاوسط بتسعة آلاف
لانه وصل اليه من حقه شيء ويضرب فيها الاول بعشرة آلاف لانه ما اخذ لانه وصل اليه من حقه مقدار ما ياخذ فلا يضرب به ● وكذلك الاوسط
لا يضرب بما اخذ في المرتين وانما يضرب بما بقي من حقه فيقسم الخمسمائة بينهم على ذلك ● قال ولو قتل المدبر رجلا خطأ وقيمته الف درهم فدفعه
المولى بقضاء قاض ثم رجعت قيمته الى خمسمائة ثم قتل آخر فان خمسمائة مما اخذ الاول للاول خاصة لان حق الثاني انما ثبت في قيمته
عند الجناية على وليه وهي خمسمائة فبقيت الخمسمائة الاخرى سالمة للاول بلا منازعة والخمسمائة الباقية بينهما يضرب فيها الاول بعشرة
آلاف الا خمسمائة والآخر بعشرة آلاف فيكون ذلك مقسوما بينهما على تسعة آلاف سهما لانه يجعل كل خمسمائة منها سهما ● قال واذا
اجتمع مدبر وام ولد وعبد ومكاتب فقتلوا رجلا فكل واحد منهم اتلف ربع النفس فيقال لمولى العبد ادفعه او افده بربع الدية وعلى
المكاتب الاقل من قيمته ومن ربع الدية وعلى مولى المدبر الاقل من قيمته ومن ربع الدية وعلى مولى ام الولد الاقل من قيمتها ومن ربع الدية
اعتبارا بما لو انفرد كل واحد بجنايته ● ولو قتل المدبر قتيلا خطأ واستهلك مالا فعلى
المولى قيمته لاولياء القتيل وعلى المدبر ان يسعى فيما استهلك من المال لان ما يستهلكه المدبر من المال يكون دينا في ذمته يقضى من كسبه ولا يكون
المولى ضامنا بسببه شيئا من قبل ان محل قضاء الدين [illegible] وذلك لا يتغير بالتدبير وفي موجب الجناية الرقبة وبالتدبير يتعذر دفعها فيجب على المولى
القيمة لذلك ● الا ترى ان المملوك يدفع بالجناية او يفدى وانه يباع في الدين اذا لم يكن له كسب فظهر الفرق ثم لا يشارك احد الفريقين الآخر
فيما ياخذ لان حقهما ما اجتمع في محل واحد فان حق اولياء القتيل في ذمة المولى وحق اصحاب الدين في كسب المدبر فمن اي وجه تثبت الشركة بينهما
ان مات المولى قبل ان يقضي شيء من ذلك ولا مال للمولى غيره فان المدبر يسعى في قيمته فيكون اصحاب الدين احق بها لان اصحاب الجناية [illegible]
دينا في ذمة المولى وذلك يمنع سلامة شيء من الرقبة للمدبر لان التدبير وصية والوصية بعد الدين فيلزمه السعاية في قيمته لاداء الوصية ثم
اصحاب الدين احق بهذه القيمة من اصحاب جنايته لان دينهم في ذمته والسعاية بدل [illegible] وحق غرمائه [illegible] مقدم على حق المولى
وعلى حق غرماء المولى لان حق غرماء المولى انما يثبت في هذه المالية من جهة المولى فاذا استغرق دينه هذه المالية لم يكن للمولى فيها ملك فكذلك
لا يكون لغريم المولى فيها حق وان كان دينه اكثر من قيمته فعليه السعاية في الفضل ايضا لان بالعتق يتقرر ما بقي من الدين في ذمته وان
كان الدين عليه اقل من قيمته فالفضل من القيمة على مقدار دينه يكون لاصحاب الجناية باعتبار ان ذلك الفضل حق المولى فيقضى منه
دين المولى ولا شيء لهم عليه اكثر لان حقهم انما ثبت من جهة المولى ● وكذلك لو كان القاضي قضى على المولى بالقيمة لاولياء الجناية وعلى المدبر
بالسعاية في الدين قبل موت المولى فهذا انفرد منه بالحكم الذي كان ثابتا فلا يتغير به الجواب ● واما ام الولد فلا سعاية عليها للجناية في شيء
لان عتقها ليس بوصية ولا يمتنع لمكان دين المولى وجناية المدبر وام الولد على المولى في نفس او ما دونها خطأ وعلى ماله هدر لانه لا فائدة
في اعتبارها لانها لو اعتبرت لو جبت على المولى الا ان المدبر يسعى في قيمته اذا قتل مولاه لانه لا وصية لقاتل فالقاتل يحرم الوصية
[illegible] محروم فعليه رد رقبته وقد تعذر رده فلزمه السعاية في قيمته ● قال ولو قتل المدبر مولاه عمدا فعليه ان يسعى في قيمته لان الوصية
وعليه القصاص لانه قتل العمد والورثة بالخيار ان شاؤوا انتظروا اعتاقه في الحال وقد توجه حقهم في السعاية الا انهم رضوا بذلك وان شاؤوا

كل واحد منهما بجنبه بمنزلة الزوائد في الزكاة وبمنزلة صاحب النفس مع صاحب العين وعلى هذا الخلاف لو قتل المدبر رجلا عمدا وله وليان فعفى احدهما ثم قتل آخر خطأ فعلى المولى القيمة وقسمتها بينهما على الخلاف الذي بينا • وروى الحسن بن زياد عن ابي يوسف رحمهما الله ان لولي القتيل نصف القيمة وللذي لم يعف من ولي العمد ربع القيمة ويسقط ربع القيمة عن المولى بعفو العافي وهو قول زفر وهو القياس وقد بينا القياس والخلاف فيما اذا جنى العبد المغصوب عند الغاصب وعند مولاه ففي المدبر الحكم في التفصيل كذلك لان القيمة في جناية المدبر بمنزلة الرقبة في جناية القن بقول • فان غصب رجل مدبرا فقتل عنده قتيلا واستهلك لرجل مالا ثم رده على المولى فقتل عنده قتيلا خطأ فعلى المولى قيمته بين اصحاب الجنايات اثلاثا ثم يرجع على الغاصب بثلثي القيمة وهو ما استحقه ولي القتيل الاول لجناية عند الغاصب فيدفع ذلك الى الاول ثم يرجع بثلث القيمة ايضا فيدفعه الى الاول حتى يسلم له قيمة تامة كما استحقه ثم يرجع بثلث الغاصب فيدفع نصفه الى الثاني لان حق الثاني ثبت في نصف القيمة وقد سلم له الثلث فيدفع اليه نصف الثلث ولا يرجع به على الغاصب لانه انما استحق بجناية عند المولى • فهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يرجع بثلث القيمة فيسلم له ويسلم المدبر لصاحب الدين في دينه فاذا قضاه يرجع المولى بالاقل من قيمته ومن الدين على الغاصب لانه انما قضى الدين من كسب ملك المولى وكان استحقاق ذلك كان منه عند الغاصب فيرجع المولى به على الغاصب الا ان يكون قيمته اقل من ذلك فلا يرجع الا بقدر القيمة لان الغاصب لا يصير ضامنا باعتبار الدم الا بقدر القيمة فيجعل كالهالك في يده • قال واذا قتل المدبر رجلا خطأ ثم غصبه رجل فقتل عنده رجلا عمدا ثم رده الى المولى فانه يقتل قصاصا وعلى المولى قيمته لصاحب الخطأ بالجناية التي كانت منه عند المولى ويرجع على الغاصب بقيمته لانه قتل بجناية كانت منه عند الغاصب ثم يسلم الى المولى فان عفى احد وليي العمد كانت القيمة بينهم ارباعا في قول ابي يوسف ومحمد واثلاثا في قول ابي حنيفة ثم يرجع على الغاصب بما اخذه صاحب العمد منه لان ذلك القدر استحق بجناية عند الغاصب ثم يدفع ذلك الى صاحب الخطأ لان حقه كان ثبت في جميع القيمة فما سلم للمولى شيء من قيمته ما لم يصل اليه كمال حقه • ولو قتل عند الغاصب اولا رجلا عمدا ثم رده الى المولى فقتل عنده رجلا خطأ ثم عفى احد وليي الدم فعلى المولى قيمته بينهما كما بينا ثم يرجع على الغاصب بما اخذه الذي لم يعف من ولي العمد فيدفع الى صاحب العمد الذي لم يعف الى تمام نصف القيمة لان حقه كان ثبت في نصف القيمة فعليه ان يدفع اليه ما يأخذ من قيمته حتى يصل اليه كمال حقه في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف ثم يرجع بمثله على الغاصب لانه ينتقض فيما يستحق من يده بجنايته عند الغاصب • واذا غصب مدبرا فاقر عنده بقتل رجل عمدا وزعم ان ذلك كان عند المولى او عند الغاصب فهو سواء واذا بدأ بذلك بعد ما رده فعلى الغاصب قيمته لانه معترف في الاقرار غير معترف في الاسناد وانما استحقت نفسه بسبب كان منه عند الغاصب في الاقرار فيظهر به ان الدم لم يسلم للمولى • ولو عفى احد الوليين فلا شيء للآخر لانه لو استحق المال انما يستحقه باقراره • واقرار المدبر والعبد في الجناية التي توجب الارش باطل لان ذلك اقرار منه على مولاه • ولو كان اقر عند الغاصب بسرقة او ارتد عن الاسلام ثم انه رده فقتل في الردة او قطع في السرقة فعلى الغاصب قيمته لان الاستحقاق ذلك باقرار كان منه عند الغاصب بمنزلة الاستحقاق بمباشرة سبب عند الغاصب قال وقياس هذا عندي البيع لو باع عبدا مرتدا فقتل عند المشتري رجع بجميع الثمن وكذلك لو باعه وقد اقر بقتل عمد في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد في البيع خاصة يقوم مرتدا او غير مرتد وسارقا وغير سارق فيرجع بحصة ذلك من الثمن وقد بينا الفرق لهما بين الغصب والبيع في كتاب البيوع • ولو قتل المدبر عند الغاصب رجلا خطأ وافسد متاعا ثم قتل رجلا آخر [illegible] فعلى القاتل قيمته لصاحب الدين لانه بدل رقبته او قتل بمنزلة كسبه وعلى المولى قيمته لولي القتيل بسبب جنايته فيرجع بذلك كله على الغاصب لان استحقاق كل واحد من القيمتين بسبب منه عند الغاصب • قال ولو غصب عبدا او مدبرا فاستهلك عنده مالا ثم رده على المولى فمات عنده فلا شيء لصاحب الدين [illegible] في ذلك [illegible] ولو كان [illegible] بنفسها المولى ويدفعها اليهم ثم يرجع بها على الغاصب لانه استحقت من يده بسبب كان منه في ضمان الغاصب • ولو استهلك المدبر مالا عند [illegible] ثم غصبه رجل فحفر عنده بئرا في الطريق ثم رده المولى فقتله رجل خطأ فغرم قيمته للمولى واخذها اصحاب الدين ثم وقع في البئر دابة فعطبت شارك صاحبها اصحاب الدين الذين اخذوا القيمة في تلك القيمة بالحصة لان عند وقوع الدابة فيها صار [illegible] بالحفر السابق وقد ثبتها [illegible] بمنزلة الدين الآخر فيكون بقيمة نفسه بين غرمائه بالحصص ثم يرجع المولى بذلك على الغاصب فيدفعه الى صاحب الدين الاول لان حقه كان ثابتا في جميع القيمة فان وقع في البئر انسان آخر فمات فعلى المولى قيمة المدبر لانه صار جانيا عليه بالحفر الذي هو جناية المدبر على النفوس فوجب القيمة على المولى سواء كان بطريق التسبيب او المباشرة ثم يرجع بها على الغاصب لان هذه القيمة استحقت بجنايته عند الغاصب

باب جناية المدبر بين اثنين

واذا كان المدبر بين رجلين فقتل احد مولييه ورجلا خطأ معا فعلى المولى الباقي نصف قيمته وفي مال المقتول نصف قيمته [illegible] لولي المقتول ربع القيمة وللآخر ثلثة ارباعها وهذا قول [illegible] عندهما • وكذلك عند ابي حنيفة لان مولى القتيل لا حق له فيما [illegible] على مولاه خطأ هدر فلذلك النصف من القيمة يسلم للاجنبي ولصاحبه في النصف الآخر فيضرب هو فيه بخمسة آلاف والآخر بخمسة آلاف فكان ذلك النصف بينهما نصفان وعلى المدبر ان يسعى في قيمته نصفها لورثة المقتول لانه قاتل لا وصية له ونصفها للمولى الحي

يستسعون في القيمة اولا فاذا استوفوا ذلك منه قتلوه قصاصا لان لكل واحد منهم خالص حق الورثة فالتدبير في التقديم والتأخير في الحقوق اليهم وان كان له ابنان فعفا احدهما عنه فعلى المدبر ان يسعى في نصف قيمته للذي لم يعف لانه انما السعاية في جميع قيمته لرد الوصية وهو بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة وعندهما هو حر عليه دين وعند عفو احدهما انما ينقلب الآخر مالا في الحال وهو في الحال مكاتب او حر لا يجب عليه المال لمولاه ولمن يخلفه من ورثته الا ان الوجوب بسبب جناية كانت منه في حالة الرق فيكون الواجب من القيمة دون الدية فلهذا يسعى في نصف قيمته للذي لم يعف مع السعاية في جميع القيمة لهما باعتبار رد الوصية فان كان على المولى دين يحيط بالدين فيبدأ بذلك لانه للمولى باعتبار انه بدل نفسه او بدل ملكه فيقضي دينه جميع ذلك والباقي بين الوارثين اثلاثا لان الباقي يقسم بينهما على ما كان يقسم عليه الكل لولا الدين ولولا الدين لكان للذي لم يعف قيمة كاملة وللآخر نصف القيمة فكذلك ما بقي يقسم بينهما على ذلك اثلاثا • ولو قتلته ام الولد عمدا ولا ولد لها منه فعليها القصاص ولا سعاية عليها لان عتقها ليس بوصيته فلا يمنع سبب القتل وان كان لها منه ولد فلا قصاص عليها لان الولد ورث جزءا من القصاص على امه وذلك مسقط القصاص عليها وعليها ان تسعى في القيمة من قبل الجناية لان القصاص كان وجب فانه ما لم يجب يصير ابتداء لولدها وما لم يصر ابتداء لولدها لا يسقط فانما تعذر استيفاء القصاص باعتبار الولادة وهي حرة حين سقط القصاص فيجوز ان يجب عليها المال للموالاة ولن يخالف مرة الا ان وجوب المال بسبب جنايتها في حالة الرق فلهذا يلزمها القيمة دون الدية وعلى ان يجب سائر الورثة انقلب مالا فكذلك نصيب الولد لانه تعذر عليه استيفاء القصاص لا لمعنى من جهته مع بقاء المحل • قال واذا قتل العبد مولاه عمدا فعليه القصاص لان العبد في حكم الدم مبقي على الحرية والمولى منه كالاجنبي [illegible] بالقصاص لم يكن يستحق له مالا فان كان له وليان فعفى احدهما عنه بطل الدم كله وهو عندهما في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف على الذي عفى ان يدفع نصيبه الى الذي لم يعف بعفوه ربع الرقبة لانه صار مشتركا بينهما بالارث نصفين وبعفو احدهما ينقلب نصيب الآخر مالا الا عند العفو وعند العفو نصفه ملكا ونصفه للذي لم يعف فيجوز ان يستحق الذي لم يعف نصيب صاحبه بالجناية ولا يجوز ان يستحق نصيب نفسه فحين انقلب مالا كان نصف الملك فيهدر ونصف في نصيب صاحبه فيثبت ويخاطب بالدفع او الفداء كما بينا في المدبر وام الولد اذا انقلب القصاص الذي عليهما مالا بعد موت المولى وهما يقولان العبد بعد الموت مبقي على حكم ملك الميت ولهذا يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه • ولو انقلب نصيب الآخر مالا بعد عفو احدهما كان ذلك للميت ايضا حتى يقضى منه ديونه فانما يكون هذا ايجاب المال للميت بالجناية في ملكه وذلك لا يجوز كما لو قتل العبد مولاه خطأ فانه هناك لا يجب شيء وان كان لو وجب انما يجب بعد الموت وبعد الموت الملك للوارث ولكن قيل هو كالباقي على ملك الميت حكما لانه يبقى للوارث الملك الذي كان ثابتا للمورث والوارث قائم مقام المورث فكما لا يجوز ان يجب للمورث بسبب هذه الجناية مال على العبد فكذلك لا يجوز ان يجب للوارث بخلاف المدبر وام الولد فقد عتقا بالموت وصار كسبهما لهما [illegible] فلو اوجبنا المال عند تعذر استيفاء القصاص لا يكون ذلك واجبا له على معتقه وذلك مستقيم • ولو قتل المدبر مولاه عمدا وله وليان احدهما ابن المدبر فعلى المدبر ان يسعى في قيمته في رد الوصية وقيمته بالجناية لان ابنه قد ورث بعض القصاص عليه فتعذر استيفاؤه وينقلب كله مالا وهو في هذه الحالة حر او مكاتب وقد بينا نظيره في ام الولد • ولو حفر المدبر بئرا في الطريق فوقع فيها المولى ومات فلا شيء على المدبر لان هذا لا يكون اعلى حالا من قتله خطأ وهناك لا يجب على المدبر بالجناية شيء فهاهنا لا يحرم الوصية لانه مسبب وكما لا يحرم المسبب الميراث فكذلك لا يحرم الوصية فلهذا عتق من الثلث • قال واذا قتل المدبر رجلا وقيمته الف درهم ثم فقأ رجل عيني المدبر فغرم خمسمائة درهم ثم قتل المدبر رجلا آخر فان الخمسمائة ارش العين للمولى خاصة لا لاولياء الجناية لان الجناية لم تتعلق برقبته وعلى المولى الف درهم قيمته يوم جنى على الاول خمسمائة منها للاول خاصة لان حق الثاني انما ثبت في قيمته يوم جنى عليه وليه وقد كان قيمته خمسمائة فلهذا استحقت الخمسمائة للاول والخمسمائة الباقية يضرب فيها الاول بالالف [illegible] بالدية الا خمسمائة لانه قد استوفى ذلك • ولو كان الجاني عبدا فدفع به كان للمولى ايضا لان حق ولي الجناية انما يثبت في رقبته فما يثبت فيما يكون بدل جزء منه • الا ترى ان المولى لو لم يأخذ العبد في الجناية اصلا او اخذه وباعه وهبه لم يغرم لاصحاب الجناية شيئا وكان عليه قيمة المدبر مجنيا • ولو استهلك المدبر لرجل الف درهم ثم اعتقه مولاه لم يغرم لصاحب الدين شيئا لان حقه في كسبه وسعايته ولم يتعين ذلك باعتاق المولى اياه في ماله ولو لم يعتقه ولكن رجلا قتل المدبر فغرم قيمته وقد جنى المدبر ثم مات المولى ولا مال له غير ذلك فصاحب الدين احق بالقيمة من صاحب الجناية لان بدل رقبته بمنزلة كسبه في وجوب صرفه الى الدين وان دين نفسه مقدم على دين مولاه في مالية رقبته وحق صاحب الجناية على مولاه فلهذا كان صاحب الدين احق بالقيمة من صاحب الجناية سواء كان المولى حيا او ميتا • قال واذا قتل المدبر رجلين احدهما عمدا والآخر خطأ فعليه القصاص وعلى المولى قيمته لولي الخطأ فان عفى احد ولي العمد فالقيمة بين الذي لم يعف وبين ولي الخطأ تقسم على طريق العول اثلاثا في قول ابي حنيفة وفي قولهما على طريق المنازعة ارباعا • وكذلك [illegible] المولى وقد بينا نظير هذه المسألة في الماذون وبينا اصل ذلك ونظيرها في كتاب الدعوى فهما يقولان حق الذي لم يعف ثابت في النصف دون النصف فيسلم لولي الخطأ النصف الذي هو حصة العافي لفراغ ذلك النصف عن حق الذي لم يعف والنصف حقهما فيه سواء فيكون بينهما نصفان وهذا بخلاف ما اذا قتل العبد او المدبر رجلا خطأ وفقأ عين آخر لان هناك حق صاحب العين ثابت في الكل بدليل انه لو انفرد كان للمولى ان يخاطب بدفع جميع العبد اليه او الفداء • وكذلك في التدبير يدفع اليه جميع القيمة الا ان يكون الارش اقل منه وهاهنا حق الذي لم يعف في النصف دون النصف بدليل حالة الانفراد وابو حنيفة رحمه الله يقول اصل حق كل واحد منهما في الارش ولي الخطأ عشرة آلاف وحق الذي لم يعف من ولي الدم خمسة آلاف وانما وجبت قيمة العين بينهما بسبب حق دين في الذمة فيضرب

في ذلك وانما يكون [illegible] واجبا له

ولم يتعين

كان

لانه لا يعتق بسبب المقتول كان حق مولاه للحال بالاستسعاية في نصف قيمته ● ولو كان قتل المولى عمدا والمسئلة بحالها فعلى المولى ان يدفع
في مال المقتول قيمته تامة لولي الخطاء لان حق ولي العمد في القود فلا مزاحمة له ولولي الخطا في القيمة ويسعى المدبر في قيمته بين الوليين
لانا عتقنا ونقل العبد من عين عمدا وبقي العدسى المدبر للذي لم يعف في نصف قيمته لان حين انقلب نصيب الاخر مالا كان بمنزلة الاخر
او المجر فانما يجب له نصف القيمة عليه فيستسعيه في ذلك ولا مزاحمة له في ولي الخطاء في القيمة الاولى ● قال واذا قتل المدبر رجلا عمدا وله
وليان فعفى احدهما ثم قتل احد مولييه خطا فعلى المولى الباقي نصف قيمته فيكون نصف ذلك النصف لولي المقتول والنصف الاخر من
ذلك النصف بينه وبين الذي لم يعف من اصحاب العمد نصفين وفي مال المقتول جميع قيمة المدبر للذي لم يعف ثم وجب لمولى الحي نصف
قيمته بالجناية بين الاول لاحق للذي لم يعف في نصف ذلك النصف فيسلم لولي مولى المقتول وحقهما في النصف سواء فكان بينهما نصفين
ويسعى المدبر في قيمته تامة للحي ولورثة الميت قلنا ● قال واذا قتل المدبر مولييه معا خطا سعى في قيمته لورثتهما لان الوصية ولا شي لواحد
منهما على صاحبه لان جنايته على كل واحد منهما في نصفه هدر وفي نصف صاحبه موجب نصف القيمة عليه ولكن نصف القيمة بنصف القيمة
قصاص ● ولو غصب المدبر احد مولييه فقتل عنده قتيلا خطا ثم رده فقتل رجلا عمدا وله وليان فعفى احدهما فعليهما قيمته تامة لولي
الخطا ثلاثة ارباعها وللذي لم يعف من ولي الدم ربعها وهذا على نحو ما بينا ثم يرجع المولى الذي لم يعف على الغاصب بثلثة ارباع نصف
قيمة المدبر وهو مقدار ما غرم هو لولي الخطا لانه انما غرم ذلك بجناية كانت عند المدبر في حال كون الشريك غاصبا له فما غرم من ذلك
صاحب الخطا من ذلك ثمن العبد لان صاحب الخطا استحق عليه نصف قيمته فارغا وانما سلم له من جهته ثلاثة ارباع ذلك النصف وقد اخذ منه
نصيبه عوضا فرجع بالوفاء بالباقي من حقه وذلك ثمن الجميع وهو ربع نصف القيمة ثم يرجع هو بذلك على الغاصب لانه استحق من يده بجناية كانت
عند الغاصب ● قال واذا قطع رجل يد المدبر وقيمته الف درهم ثم ازداد حتى صارت قيمته الفين ثم فقا عينه اخر ثم انتقض البرء ثم مات
منهما والمدبر بين اثنين فعفا احدهما عن اليد وما حدث منها وعفا الاخر عن العين وما حدث منها فالذي عفا عن اليد على صاحب العين
ستمائة وخمسون درهما على عاقلته ان كان خطا وفي ماله ان كان عمدا والذي عفا عن العين على صاحب اليد مائتان واثنا عشر ونصف في ماله
ان كان عمدا وعلى عاقلته ان كان خطأ لان القاطع قطع يده وقيمته الف فكان عليه نصف قيمته الف فلما مات منهما صار صاحب اليد
متلفا لمائة وخمسة وعشرين من قيمته مع الخمسمائة التي عليه لانه لا معتبر بالزيادة في حقه فكان الفاقئ فقأ عينه وقيمته خمسمائة فعليه
متلفا نصف ما بقي وانما الباقي مائتان وخمسون وقد تلف بالجنايتين نصفه وهو مائة وخمسة وعشرون تلف بفعل صاحب اليد نصفه
هو صار متلفا ستمائة وخمسة وعشرون ونصف ذلك للعافي فيسقط ونصفه للذي لم يعف وهو ثلثمائة واثنا عشر ونصف ● واما العين
صار متلفا بالجناية الف وسراية جنايته نصف ما بقي وذلك خمسمائة بين الوليين نصفين وقد سقط حق احدهما بالعفو فللذي لم يعف
عليه نصيبه مائتان وخمسون وام الولد في حكم الجناية بمنزلة المدبر على ما ذكرنا ● قال ولو قتلت ام الولد مولاها عمدا ولا ولد لها فعفا احد الوليين
عنها سعت للاخر في نصف قيمتها لانها حرة حين انقلب نصيب الاخر مالا الا ان اصل الجناية كان منها في حالة الرق فعليها نصف القيمة
للاخر ● وكذلك عبد قتل رجلا عمدا فاعتقه المولى ثم عفى احد وليي الدم وهذا لان المولى بالاعتاق لا يصير ضامنا شيئا لان حقهما كان
في القصاص ولا يختلف ذلك بالرق والحرية ● قال واذا كاتب الرجل ام ولده او مدبرته ثم قتلت مولاها خطأ سعت في قيمتها
قبل الجناية لانها جنت وهي مكاتبة وجناية المكاتبة على مولاها كجنايتها على غيره لان موجب جنايتها في
كسبها وهي احق بكسبها ثم قد بطلت عنها الكتابة لانها عتقت بموت المولى فان عتق ام الولد ليس بوصية فلا يمتنع بسبب القتل ● فان قيل
انها لو استغرقت منه مالا ثم مات المولى بطلت عنها الكتابة وارثها الدين وانما استشهد بهذا ليتبين انه وان ازيلت القيمة بسبب
الجناية فان ذلك دين عليها كسائر الديون فلا يمنع بطلان الكتابة عنها بسبب العتق واما المدبرة فعليها ان تسعى في قيمتها قبل الجناية
وتسعى في قيمة اخرى لاداء الوصية فان كانت مكاتبتها اقل من قيمتها سعت في مكاتبتها بمنزلة ما لو كاتب مدبرته ثم مات وعليه دين
يحيط بماله فانها تسعى في الاقل من مكاتبتها ومن قيمتها لان حق المولى في الاقل ● واذا اسلمت ام الولد لنصراني فسعت
في قيمتها فقتلته خطأ وهي تسعى فعليها قيمتها قبل الجناية لانها بمنزلة المكاتبة وتبطل عنها سعاية لانها عتقت
بموت المولى فان كان القتل عمدا فعليها القصاص ● وان كان لها منه ولد صغير فلا شيء للولد من ذلك لان الولد مسلم بابيه
والمسلم لا يرث الكافر فلهذا كان عليها القصاص لورثة الاب ● واذا قتلت ام الولد مولاها عمدا وهي حبلى منه ولا ولد لها فلا قصاص عليها حتى تلد
ما في بطنها من حمل وارثه لا نقتل الحبلى بالقصاص حتى تضع فان ولدته حيا وجبت القيمة عليها لجميع الورثة لان
من القصاص صار ميراثا للولد وان ولدته ميتا كان عليها القصاص لان الذي ينفصل ميتا ليس من جملة الورثة فان ضرب انسان
بطنها والقته ميتا فعليه غرة لان الجنين الذي في بطنها كان حرا والواجب في جنين الحرة الغرة وهذا بمنزلة الغرة لانها عتقت
بموت المولى فهو وارثه حين وجبت الغرة بالقرابة ونفس هي بالمولى لان الجنين المنفصل ميتا لا يكون من جملة الورثة سواء كان انفصاله
بالجناية او بغير الجناية وايجاب الغرة لا يكون حكما بكون الجنين حيا في ذلك الوقت فان وجوبها بسبب قطع النشو والسنن قبله
ثم يجب لها من الغرة ميراث بني مولاها لانهم عصبتها ولا يحرمون الميراث لانهم قتلوها بحق والله اعلم

باب جناية المكاتب في الخطاء

واذا قتل المكاتب رجلا خطأ وله وليان فقضى عليه القاضي لاحدهما بنصف القيمة ولم يقض للاخر بشيء حتى قتل رجلا اخر خطأ ثم

ان القاضي

ان القاضي وهو مكاتب بعد فانه يقضي له بثلاثة ارباع القيمة لان النصف المقضي عليه للاول فرغ من الجناية الاولى فيتعلق به حق الاخر
فيقضي له عليه بنصف القيمة كذلك والنصف الباقي يقضي له بنصفه لانه اجتمع فيه حقه وحق الذي لم يقض له من ولي الجناية الاولى
فان عجز المكاتب وجاء الاوسط فانه يدفع اليه ربع العبد او يفديه مولاه بنصف الدية ● قال ولو قتل المكاتب رجلا خطا
ثم عور ثم قتل اخر فعليه قيمته صحيحا للاول بضمها لان حق الثاني انما يثبت في قيمته عند الجناية عليه وهو اعور في هذه الحالة فلهذا كان له
نصف قيمته صحيحا للاول خاصة والنصف الاخر يضرب فيه الاول بالدية الا ما اخذ والاخر بكمال الدية فيكون بينهما على ذلك ● وكذلك
لو فقا عينه انسان او نقصت قيمته من سعر او عيب لان المعتبر في حق كل واحد منهما قيمته حين جنى عليه ● قال ولو قتل رجلا خطا وحفر بئرا
في الطريق فوقع فيها انسان فمات او احدث في الطريق شيئا فقضى عليه القاضي بالقيمة للذي وقع في البئر ولولي القتيل وسعى فيهما
بينهما ثم عطب بما احدث في الطريق قبل ان يقضي عليه بالقيمة وانما صار جانيا بذلك السبب والمباشرة لا يلزمه الا قيمة واحدة
لم يقض عليه بها ● وكذلك لو وقع في البئر انسان اخر فمات ولو حفر بئرا اخرى في الطريق بعدما قضى عليه بالقيمة فوقع فيها انسان فمات
قضى القاضي بقيمة اخرى لان جنايته بالسبب الثاني بعد القضاء بالقيمة في الجناية الاولى بمنزلة جنايته بالمباشرة فيلزمه باعتبارها
قيمة اخرى لان الاولى قد فرغت بقضاء القاضي بالقيمة فيشتغل بالجناية المبتداة بعد ذلك ويلزمه القيمة لاجلها ● ولو وقع في البئر
الاول فرس فعطب كان عليه قيمته دينا يسعى فيه ولا يشاركه اهل الجناية ولا يشاركونه لان الواجب لصاحب الفرس ضمان مال وقد بينا
انه لا يشاركه بين ضمان المال وضمان النفس لاختلاف بينهما في الحكم ● الا ترى انه لو قتل انسانا خطا واستهلك مالا قضى عليه بالقيمة
في القتل وفي المال بالغا ما بلغ وكل من يكاتب على المكاتب فهو في حكم الجناية بمنزلة المكاتب فيما يلزمه من السعاية ● وكذلك ام ولده التي
ولدت منه في المكاتبة لانه دفعها بالجناية متعذر بسبب الكتابة فهي بمنزلة المكاتبة فيما يلزمها بالجناية ● ولو جنى عبده خير
المكاتب فيه بالدفع او الفداء وهو بمنزلة الحر في التدبير في كسبه ولهذا لو كان القتل من العبد عمدا فصالح المكاتب على مال جاز صلحه
لانه قصد به تخليص ملكه ● قال واذا اقر المكاتب بقتل عمد ثم انه عفى احد الوليين عنه قضى عليه بنصف القيمة للاخر فان عجز قبل ان يؤدي بطل
ذلك عنه في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد اذا قضى به عليه قبل ان يعجز صار دينا عليه يتبع به ● وكذلك لو قتل المكاتب
رجلا عمدا ثم صالح عن نفسه على مال فهو جائز ويلزمه المال ما لم يعجز فاذا عجز قبل ادا المال بطل عنه المال في قول ابي حنيفة وفي قول
ابي يوسف ومحمد هو لازم يباع فيه بعد العجز الا ان يقضي المولى عنه وابو حنيفة يقول لا تاثير لعقد الكتابة في اطلاق الحجر عنه في الجناية
والصلح عن دم العمد فكان هو في حق المولى بمنزلة العبد المحجور عليه الا ان في حال قيام الكتابة المال انما يؤدي من كسبه وهو احق بكسبه فكان اقراره معتبرا
في حقه ● وكذلك قبوله بسبب الصلح فاذا عجز صار الحق لمولاه واقراره في حق المولى باطل وكذلك قبوله المال بالصلح عن دم العمد لانه ملتزم مالا
لا بازاء مال وذلك غير صحيح في حق المولى فلا يطالب بشيء منه ولا يباع فيه بخلاف سائر الديون فان ذلك انه سبب صار هو بعقد الكتابة
منفك الحجر في ذلك السبب في حق المولى ● قال واذا قتل المكاتب رجلا عمدا وله وليان فعفى احدهما يقضى للاخر في نصف القيمة فان وقع رجل
في بئر حفرها المكاتب في الطريق قبل القتل فعليه نصف قيمة اخرى لصاحب البئر لانه قد غرم نصف القيمة وجنايته لا تلزمه الا قيمة واحدة
فكان عليه نصف قيمة اخرى لصاحب البئر وشارك صاحب البئر فيما اخذ منه نصف ما اخذ في قول ابي يوسف ومحمد وفي قول ابي حنيفة نصف القيمة
بينهما اثلاثا كما بينا ● واذا قتل ابن المكاتب رجلا خطأ ثم ان المكاتب قتل ابنه وهو عبده وقتل اخر خطا فعليه القيمة يضرب منها اولياء القتيل
الاخر بالدية واولياء قتيل الابن بقيمة الابن لان الجنايتين انما حصلتا من المكاتب قبل قضاء القاضي لا يلزمه الا قيمة واحدة وانما يضرب
كل واحد منهما في تلك القيمة بمقدار حقه وحق اولياء الحر في الدية وحق اولياء قتيل الابن كان في الرقبة ولكن بجناية الابن فاما بجناية المكاتب
فلا حق لهم فيها الا في قيمة الابن لان المكاتب ما جنى على وليهم انما جنى على الابن الذي كان مستحقا لهم بجنايته فلهذا ضربوا في قيمته بقيمة الابن
● قال واذا جنى المكاتب جناية ثم اختلف المكاتب وولي الجناية في قيمة المكاتب وقد علم انها ازدادت او نقصت فالقول في
القيمة قول المكاتب لانكاره الزيادة وعلى الولي اثبات الزيادة بالبينة وانما شرط العلم بانها زادت او نقصت لانه اذا لم يعلم ذلك ففي قول
ابي يوسف الاول يحكم قيمته في الحال على قياس المدبر كما بيناه في اول الجنايات ● وكذلك لو نقصت عين المكاتب فقال المكاتب جنيت بعدما
نقصت عيني فالقول قوله لان الولي يدعي سبق تاريخ في جنايته الى ما قبل فقأ العين وهو منكر ولان الولي يدعي ثبوت حقه في العين
المفقوءة والمكاتب منكر لذلك والقول قول المنكر مع يمينه وعلى الولي اثبات ما يدعيه بالبينة والله اعلم

كتاب المعاقل

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي املاء يوم الاربعاء الرابع عشر من شهر ربيع الاخر سنة ست وستين واربعمائة
الاصل في ايجاب الدية على العاقلة في الخطا وشبه العمد قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما روي في حديث حمل بن مالك ان النبي عليه السلام
قال للاولياء العصبة قوموا فدوه فقال اخوها عمران بن عويمر الاسلمي اندي من لا عقل ولا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل ومثل دمه بطل فقال عليه السلام
اسجع كسجع الكهان او قال دعني وانا جاء الاعراب قوموا فدوه فقال ان لها ابنين هم سراة الحي وهم احق بها منه فقال بل انت احق بها ثم
المقتول يدل عليه وهو ان الخاطي معذور وعذره لا يهدر حرمة نفس المقتول ولكن يمنع وجوب العقوبة عليه فوجبت الدية صيانة
نفس المقتول عن الهدر وفي ايجاب الكل على القاتل اجحاف به واستيصال فيكون بمنزلة العقوبة وقد سقطت العقوبة عنه لعذر فيضم اليه
العاقلة لدفع معنى العقوبة عنه ● وكذلك في شبه العمد باعتبار ان الالة الة التاديب ولكن فعله محظور محضا وهذا الاجب على القاتل

فلا يكون جميع الدية عليه في ماله لرفع معنى العقوبة عنه ولكن الشرع اوجب الدية بها مغلظة لنظره فاعتبر معنى العمد واوجبها على العاقلة
لرفع معنى العقوبة عن القاتل ثم هذا الفعل لجنس لا يعتبر باسنانها وقلة مبالاة ويقتصر في التحرز وانما يكون ذلك بقوة يجدها المرء
في نفسه وذلك بكثرة اعوانه وانصاره وانما يستنصر على عاقلته فيضموا اليه في ايجاب الدية عليهم وانهم لم يحفظوا الحفظ المعنى وكل احد بالحفظ
على نفسه ان يبتلى بمثل ذلك ويحتاج الى اعانة غيره وينبغي له ان يعين من ابتلي غيره اذا ابتلي بمثله كما هو العادة بين الناس في التعاون
والتناصر فهذا هو صورة مشاجرة وجملة قوم قوامين بالقسط شهداء لله متعاونين على البر والتقوى ومع اعراضه لقوله تعالى الا في
بغيره ثم كان للعرب في الجاهلية اسباب للتناصر منها القرابة ومنها الولاء ومنها الحلف ومنها المحالفة ومنها العد وقد بقي
ذلك الى زمن رسول الله عليه السلام ليكونوا احلافا لان بني خزاعة دخلوا يوم الحديبية في عهد رسول الله عليه السلام ليكونوا احلافا له كما كانوا احلافا
لجده عبد المطلب ودخل بنو بكر في عهد قريش ليكونوا احلافا لهم الحديث فكانوا يعقلون على حليفهم وعديدهم ويعقل عنهم حليفهم وعديدهم
ومولاهم باعتبار التناصر كما يعقلون عن نسيبهم باعتبار التناصر فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه ودون الدواوين صار التناصر بينهم بالديوان
فكان اهل ديوان واحد ينصر بعضهم بعضا وان كانوا من قبائل شتى فجعل عمر العاقلة اهل الديوان ● بيانه في الحديث الذي بدأ به الكتاب فقال
بلغنا ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض العقل على اهل الديوان لانه اول من وضع الديوان فجعل العقل فيه وكان قبل ذلك على عشيرة الرجل
في اموالهم وهو ما اخذ علماؤنا رحمهم الله فقالوا العقل على اهل الديوان من اهل المقاتلة وابى الشافعي ذلك فقال هو على العشيرة فقد كان عليهم في عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعد رسول الله عليه السلام ولكنا نقول قد قضى به عمر رضي الله عنه على اهل الديوان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد فكان ذلك
اجماعا منهم ● فان قيل كيف يظن بهم الاجماع على خلاف رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا هذا اجماع على وفاق ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم
معنى فانهم علموا ان رسول الله عليه السلام قضى به على العشيرة باعتبار النصرة وكان قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيرته ثم لما دون عمر رضي الله عنه الدواوين
صارت القوة والنصرة بالديوان فقد كان المرء يقاتل قبيلته عن ديوانه على ما روي عن علي رضي الله عنه ان يوم الجمل وصفين بازاء كل قبيلة من
كان من اهل تلك القبيلة ليكونوا هم الذين يقاتلون قومهم فلهذا قضوا بالدية على اهل الديوان ثم الشافعي يقول الزام الدية العاقلة بطريق الصلة
والعشيرة المالية تختص بصلة القرابة دون الديوان كالنفقة والميراث ونحن نقول الوجوب عليهم بطريق الصلة كما قال ولكن ايجابه فيما هو صلة
اولى واهل الديوان فيما يخرج من العقل لهم بمنزلة العطايا كنفس واحدة وايجاب هذه الصلة فيما يصل اليهم بطريق الصلة اولى من ايجابه في صلب
اموالهم لا شك ان المعتبر النصرة في حق كل من يعتبر به تحقق النصرة وتناصر اهل الديوان يكون بالديوان فان كان القاتل من قوم يتناصرون
بالحلف فذلك هو المعتبر لان المعنى متى عقل في الحكم الشرعي يتعدى الحكم بذلك المعنى الى الفروع ثم القاتل احد العواقل يلزمه من الدية مثل ما يلزم
احد العاقلة عندنا وعند الشافعي ليس على القاتل شيء من الدية لان الخطأ موضوع قال الله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به وقال عليه السلام
رفع عن امتي الخطأ والنسيان وانما يتحقق ذلك اذا لم يكن عليه شيء من الدية ثم قاس هذا الجزء بالاجزاء فبالمعنى الذي يوجب الاجزاء
على الغير من نصرة او صلة يوجب هذا الجزء عليهم ايضا ولكنا نقول الايجاب على العاقلة لدفع الاجحاف والاستئصال عن القاتل والتخفيف
عليه وذلك في الكل لا في الجزء ثم الوجوب عليهم باعتبار النصرة ولا شك انه ينصر نفسه كما ينصر غيره وكما انه معذور في هذا الفعل فكذا
العاقلة لا يؤاخذون بفعل ايضا قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى ومن لم يجن فهو ابعد من المؤاخذة من الجاني المعذور فاذا وجب على
كل واحد من العاقلة جزء من الدية فلأن توجب عليه مثل ذلك اولى وهذا لان محل اداء الواجب العطاء الذي يخرج لهم بطريق الصلة وهم
في ذلك كنفس واحدة فكما يخرج العطاء لغير القاتل يخرج للقاتل ● وذكر عن الاسود بن سويد قال فرض عمر بن الخطاب رضي الله عنه الدية
تؤخذ في ثلث سنين فالنصف في سنتين وما دون الثلث في سنة وبه نأخذ فنقول جميع الدية متى وجبت بنفس القتل كانت
مؤجلة في ثلث سنين سواء كانت على العاقلة او في مال القاتل فكل ثلث منه في سنة ومتى كان الواجب بنفس القتل ثلث دية النفس او اقل من ذلك
كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة وهذا
لان تقوم النفس بالمال غير معقول وانما عرف ذلك شرعا والشرع انما ورد بايجاب الدية مؤجلة في ثلث سنين فعلمنا اتباع ذلك وباعتبار
الاجزاء بالجملة في مقدار ما يثبت فيه من الاجل والشافعي يجعل التأجيل لمعنى التخفيف معقولا فاما في التأجيل معنى نقصان المالية
لان المؤجل في المالية انقص من الحال وبسبب صفة العمدية يخرج من ان يكون مستحقا للتخفيف ولكن ليس لهذه الصفة تأثير في ايجاب زيادة
على قيمة المتلف ● ولو اوجبنا الدية عليه حالا كان ذلك زيادة فان قيل اليس في شبه العمد الدية تجب مغلظة وفيه ايجاب زيادة
باعتبار صفة العمد قلنا نعم ولكنا انما ننكر ايجاب الزيادة بالرأي فيما لا مدخل للرأي فيه وتلك الزيادة انما اوجبناها بالنص كما في القود
وعن ابراهيم قال في دية الخطأ وشبه العمد على العاقلة على اهل الديوان في ثلثة اعوام في كل عام الثلث وما كان من جراحات الخطأ
فعلى العاقلة على اهل الديوان اذا بلغت الجراحة ثلث الدية ففي عامين وان كان النصف فكذلك وان كان الثلث ففي سنة واحدة
ودون ذلك على اهل الديوان وبه نقول ان الواجب من الارش متى بلغ نصف عشر بدل النفس في حق الرجل وفي حق المرأة يكون ذلك على العاقلة
وما دون ذلك بمنزلة ضمان المال يكون على الجاني والشافعي يسوي بين القليل والكثير والقياس فيه ظاهر لشيئين اما النسوية فلما ذهب
الشافعي في الايجاب على العاقلة اذ لو لم يكن ... الى ان لا يجب شيء على العاقلة كما في ضمان المال ولكنا تركنا القياس بالسنة وانما جاءت
السنة في ارش الجنين بالايجاب على العاقلة وارش الجنين نصف عشر بدل الرجل فيقتصر ذلك على العاقلة فيما دونه يؤخذ بالقياس
وفي حديث ابن عباس رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون

ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس فما دونه يؤخذ بالقياس وهذا لان الايجاب على العاقلة كان بمعنى دفع الاجحاف عن الجاني
وذلك في الكثير دون القليل فلهذا اوجبنا الكثير على العاقلة دون القليل والفاصل بينهما يكون مقدرا وادنى ذلك ارش الموضحة ● قال وليس على النساء
والذرية ممن كان له عطاء في الديوان عقل لانه بلغنا عن عمر رضي الله عنه قال لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة ولان الحمل العقل فيما بين اهل الديوان والعشيرة
عن عشيرة الرجل لم يحفظوا على وجه الحفظ لحاجتهم لانهم اهل يد واحدة ونصرة واحدة على غيرهم وهذه النصرة انما تقوم بالرجال دون
النساء والصبيان لانه لا تتحقق هذه النصرة ● وكذلك النصرة لا تقوم بالصبيان الا ترى ان الشرع نهى عن قتل النساء والصبيان لانهم ليسوا من اهل الحرب لانهم يقاتلون
ترقب ... وبناء حرم فيما بينهم وذلك لا يحصل بالنساء والصبيان وكذلك الحربية التي لم تلحق على النصرة لم توجب على النساء والصبيان
كذلك يحمل العقل وعلى هذا لو كانت المرأة هي القاتلة والصبي لم يكن عليهما شيء من الدية بخلاف الرجل ان وجوب جزء على القاتل باعتبار انه
احد العواقل وهذا لا يوجد في النساء والصبيان ولا ينظر الى ما لهم من فرض العطاء في الديوان لان ذلك ليس باعتبار النصرة بل باعتبار المؤنة
كما فرض عمر رضي الله عنه لازواج رسول الله عليه السلام العطاء في الديوان فكل يوصل اليهن في كل سنة ● واذا قتل الرجل خطأ فلم يرفع الى القاضي
حتى مضت سنون ثم رفع اليه فانه يقضي بالدية على عاقلته في ثلث سنين من يوم يقضي لان ثبوت الاجل لكي وجوب المال والمال انما يجب بقضاء
القاضي فاما قبل القضاء فالمال ليس بواجب لان ضمان المتلف يكون بالمثل والمثل للنفس النفس الا انه اذا رفع الى القاضي تحقق العجز عن استيفاء
النفس لما فيه من معنى العقوبة تحول الحق بقضائه الى المال كما في ولد المغرور فانه انما تجب قيمته على المغرور بقضاء القاضي وان كان رد عينه متعذرا
قبل القضاء ولكن في الحكم جعل الواجب رد العين الى ان تحول القاضي الى القيمة بقضائه لتحقق العجز عن رد العين ● لو هلك الولد قبل
القضاء لم يقض شيئا واعتبر قيمة الولد يوم القضاء لهذا وهو نظير الاجل في حق العنين فانه لا يعتبر ما مضى من المدة قبل الخصومة
والا يكون ابتداء التأجيل من وقت قضاء القاضي فكذلك ها هنا ابتداء التأجيل يكون من وقت قضاء القاضي ● فان كانوا اهل ديوان فقضي
بذلك في اعطياتهم فجعل الثلث في اول عطاء يخرج لهم بعد قضائه وان لم يكن بين القتل وقضائه وبين خروج اعطياتهم الا شهرا او اقل من
ذلك لان التأجيل في حق العاقلة كان لمعنى تأخر خروج العطاء وقد حل قضاء الدية منه العطاء فانما يعتبر خروج العطاء بعد القضاء ● الا ترى انه
لو لم يخرج لهم سنين لم يطالبوا بشيء فكذلك اذا خرج بعد قضاء القاضي بشهر او اقل يؤخذ منه ثلث الدية والثلث الثاني في العطاء الآخر اذا خرج
ان ابطأ بعد الحول او عجل قبل السنة ● وكذلك الثلث الثالث فان عجل للقوم العطاء فخرجت لهم ثلثة اعطية في سنة واحدة لعطية السنة الماضية بعد
قضاء القاضي بالدية فان الدية كلها تؤخذ من تلك الاعطية الثلثة لوصول محل الاداء الدية منه الى يد العاقلة ● قال ويقضى بالدية على القوم
حتى يصيب الرجل في عطائه من الدية كلها اربعة دراهم او ثلثة او اقل من ذلك عندنا وقال الشافعي ما يقضى به على كل واحد منهم لا يكون اقل
من نصف دينار لانها صلة واجبة شرعا فتعتبر بالزكاة وادنى ما يجب في الزكاة نصف دينار او خمسة دراهم فقدر كان ذلك يعني نصف دينار
في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكنا نقول الايجاب عليهم للتخفيف على القاتل فانما يوجب على وجه لا يتضرر ذلك عليهم وذلك في الايجاب
القليل دون الكثير ثم هذه صلة يؤمرون باداءها على وجه التبرع فلا يبلغ مقدارها مقدار الواجب من الزكاة بل ينقص من ذلك ● الا ترى انه
لا يوجب هذه الصلة في اصول اموالهم وانما يوجب هذه الصلة في ما هو صلة لهم وهو العطاء فعرفنا انه مبني على التخفيف من كل وجه وقد ظن
بعض اصحابنا رحمهم الله ان التقدير بثلثة دراهم فيما يؤخذ منهم في كل سنة وذلك غلط فقد فسر ها هنا فقال حتى نصيب الرجل
في عطائه من الدية كلها اربعة دراهم او ثلثة دراهم فعرفنا انه لا يؤخذ في كل سنة من كل واحد منهم الا درهم او درهم وثلث
● فان قلت العاقلة فكان نصيب الرجل اكثر من ثلثة دراهم او اربعة ضم اليهم اقرب القبائل في النسب من اهل الديوان حتى يصيب
الرجل في عطائه ما وصفنا وهذا لان في ايجاب الزيادة عليهم اجحاف بهم فلا يجوز فلذلك نضم اليهم اقرب القبائل كما ضممنا العاقلة الى القبائل
تحرزا عن الاجحاف بهم ولانه متى حزبهم امر ولا يتمكنون من دفع ذلك عنهم بانفسهم فانما يستعينون باقرب القبائل اليهم فاذا كانوا
في بعض الاحوال يستنصرون بهم عند الحاجة فكذلك يضمون اليهم في تحمل العقل عند الحاجة ● قال ولا يستخرج العطاء عندنا الا بأمر
السنة فكذلك قلنا اذا خرج العطاء بعد القضاء بشهر او اقل اخذ منه ثلث الدية ومعنى هذا ان العطاء انما يخرج لهم في العادة في كل
سنة واستحقاق ذلك لهم بطريق الصلة والتوزيع على المدة من حكم المعاوضات دون الصلات فانما يكون استحقاق العطاء عند
تمام المدة لا يثبت الملك فيها الا بالقبض بمنزلة الجزية ولهذا قلنا ان من مات من اهل الذمة او اسلم لم يكن عليه شيء من الجزية ومن
من اهل الديوان ان من مات منهم قبل خروج العطاء وقبل تمام السنة لم يصر عطاؤه ميراثا لورثته فعرفنا ان وجوبه باعتبار
آخر السنة فمتى كان مجيء ذلك الوقت بعد القضاء كان العطاء الواجب باعتبار ذلك الوقت محلا لاخذ الدية منه وان لم يقبض حتى بهم بالدية
حتى مضت سنون ثم قضى بها ولم يخرج القاضي اعطياتهم لما مضى لم يكن فيها من الدية شيء لان وجوب هذه الاعطية باعتبار مدة مضت قبل
قضاء القاضي وقد بينا ان وجوب الدية بقضاء القاضي فيختص بالاعطية التي تجب بعد القضاء فلهذا لا يستوفى من الاعطيات الماضية شيء
من الدية ويستقبل بصاحب الدية الاعطية المستقبلة بعد القضاء ● ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب رزق يأخذونه في كل شهر قضى عليهم
الدية في ارزاقهم في ثلث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم قائم مقام العطاء فان العطاء انما كان محلا لقضاء الدية
منه لانه صلة تخرج لهم من بيت المال والاجل اجتمعوا واثبتوا اساميهم في الديوان وهذا موجود في الرزق اذا كانوا اصحاب رزق ثم ينظر
ان كانت ارزاقهم تخرج في كل سنة فكلما خرج رزق يؤخذ منه الثلث وان كان يخرج في كل شهر فبمقدار نصف سدس الثلث يؤخذ من كل
رزق حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدار الثلث يؤخذ من كل رزق وان خرج الرزق بعد قضاء القاضي بيوم او اكثر اخذ من رزق تلك

بحصة الشهر كما بينا فان كانوا يأخذون الارزاق في كل ستة اشهر فخرج لهم رزق ستة اشهر بعد القضاء اخذ منهم سدس الدية وان كانت لهم
ارزاق في كل شهر ولهم اعطية في كل سنة فرضت عليهم الدية في اعطياتهم دون ارزاقهم لان الارزاق انما كانت لما خلق من الاعطية
ولا يعتبر الخلف مع وجود الاصل وهذا لان الارزاق لهم لكفاية الوقت فاخذ شيء من ذلك منهم يؤدي الى اضرارهم وتعطل امورهم فيشق به ذلك
عليهم عادة فاما الاعطيات ليست لكفاية الوقت ولكن لتأليفهم حتى يكونوا مجتمعين في الديوان يقومون بالنصرة فلا يشق عليهم الاداء
من الاعطيات فلهذا قلنا عند الاجتماع تفرض الدية من الاعطيات دون الارزاق • ومن جنى من اهل البادية واهل اليمن الذين لا ديوان لهم
فرضت الدية على عواقلهم في اموالهم في ثلث سنين على الاقرب فالاقرب منهم يوم يقضي القاضي بالدية لان تناصرهم بالقرب وانما يعتبر وقت
القضاء بالدية كما في حق الديوان ويعتبر الاقرب فالاقرب في النسب حتى يصيب الرجل من الدية في السنين الثلاثة ثلاثة دراهم او اربعة
دراهم ليتحقق معنى التخفيف عليهم وهذا المعنى هاهنا اولى بالاعتبار منه في حق اهل الديوان لان المأخوذ من اموالهم هاهنا والاداء من العطية
يكون ايسر من الاداء من اصول الاموال • ومن اقر بقتل خطأ ولم يرفعوا الى القاضي سنين ثم ارتفعوا فقضي عليه بالدية في ماله في ثلث سنين
من يوم يقضي لانه انما يثبت بالاعتراف لا تعقله العاقلة لقوله عليه السلام ولا صلحا ولا اعترافا وهذا لان اقراره في حقه محمول على الصدق وفي حق
عاقلته محمول على الكذب لكونه متهما في حقهم ثم موجب الجناية في الاصل على الجاني ثم تتحمل العاقلة للتخفيف عليه فاذا لم يثبت السبب في حق
العاقلة بقي الواجب عليه باعتبار الاصل والتأجيل فيه من وقت القضاء لا من وقت الاقرار لان الثابت بالاقرار من القتل لا يكون اقوى من الثابت
بالمعاينة وفي القتل المعاين الدية انما تجب بقضاء القاضي فهاهنا اولى • ولو تصادق القاتل وولي هذا الرجل ان قاضي بلد كذا قضى
بذلك البينة فقضى به القاضي على عاقلته من اهل ديوان الكوفة وصدقه ولي الجناية في ذلك وكذبه العاقلة فلا شيء على العاقلة لان تصادقهما ليس
بحجة على العاقلة ولم يكن عليه شيء في ماله لانهما تصادقا على ان الواجب بقضاء القاضي يقرر على العاقلة وبعد تقرره على العاقلة لا يبقى عليه وتصادقهما
حجة في حقهما بخلاف الاول فهناك السبب الموجب يظهر على العاقلة وهو قضاء القاضي ولم يوجد اصلا فيقضي بها في ماله • قال الا ان يكون له عطاء
معهم فيكون عليه حصته من ذلك لانه في مقدار حصته يقر على نفسه وفي حصة عواقلهم يقر عليهم فيؤخذ بما اقر به على نفسه وهذا يبين ان القاتل
يكون احد العواقل عندنا اذا كان له عطاء في الديوان فاما اذا لم يكن فليس عليه من الدية شيء لان الدية تؤخذ من الاعطيات فان قيل لما كان
اصل الوجوب عليه وقد تحول عنه الى عاقلته بقضاء القاضي فاذا لم يثبت ذلك على العاقلة بجحودهم ينبغي ان يقضى بالكل عليه كما اذا توى الدين
على المحتال عليه بجحوده عاد الدين الى ذمة المحيل قلنا هذا مستقيم فيما اذا كان اصل وجوبه بطريق الدين على المسلم وهذا ايضا لم يكن دينا عليه وانما
كان بطريق الصلة [illegible] فبعد ما تقرر على العاقلة بقضاء القاضي لا يتحول اليه بحال سواء استوفي من العاقلة او لم يستوف
والعمد الذي لا قود فيه يقضى بالدية من مال القاتل في ثلث سنين من يوم يقضى به القاضي لقوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولان ذلك للتخفيف في
الاجحاف عن الخاطئ والعامد لا يستحق ذلك • ولو قتل عشرة رجلا خطأ فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلث سنين لان ما يجب على كل واحد منهم جزء من
دية النفس يكون مؤجلا في ثلث سنين فيعتبر الجزء منه بالكل ولا يعقل اهل مصر عن اهل مصر آخر وانما يريد به اذا كان لاهل مصر ديوان على حدة او كان تناصرهم
باعتبار القرب في السكنى واهل مصر اقرب اليه من اهل مصر آخر ويعقل اهل كل مصر عن اهل سوادهم وقراهم لانهم اتباع لاهل المصر فاذا حزبهم امر استنصروا بهم
فاهل المصر يعقلون عنهم باعتبار معنى القرب في النصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه انما يستنصر باهل ديوانه لا
بجيرانه • الا ترى ان القرب في السكنى لا يكون اقوى من قرب القرابة ولان الاخوين لاب وام ديوان احدهما بالكوفة وديوان الآخر بالبصرة لم يعقل
احدهما عن صاحبه وانما يعقل عن كل واحد منهما اهل ديوانه فكذلك ما سبق • ولو ان قوما من اهل خراسان اهل ديوان واحد مختلفين في انسابهم منهم
من له ولاء ومنهم من العرب ومنهم من لا ولاء له حتى جنى بعضهم جناية عقل عنه اهل رايته واهل [illegible] وان كان غيره اقرب الى [illegible]
اهل رايته ومن كان من اهل الديوان لا يرجع في الاستنصار الى عشيرته عادة لان اعطاء اهل راية واحدة انما يخرج من بيت المال جملة واحدة فهم في ذلك
كنفس واحدة • وان كان عدد اهل الراية قليلا ضم اليهم الامام من رأى من اهل الديوان حتى يجعلهم عاقلة واحدة لدفع الاجحاف عن اهل الراية
فيضم اليهم من يكون اقرب اليهم في معنى النصرة اذا حزبهم امر وانما يعرف الامام ذلك فيجعل مفوضا اليه [illegible] من اهل الراية ثم
عاقلة الانساب وان تباعدت منازلهم واختلفت البلاد فيهم لان تناصرهم بالانساب ولان حالهم في معنى حال الذين كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقد بينا انه في ذلك يعقل عن الاقارب ولا يعقل اهل البادية عن اهل الامصار الذين هم في العطاء لان اهل الامصار انما تقوم نصرتهم [illegible]
عنهم واهل العطاء من اهل ديوانهم لا باهل البادية وهم انما يتقوون باهل العطاء • وكذلك لا يعقل اهل العطاء عن اهل البادية لانهم لا يتقوون بهم
بنصرتهم شيئا • وان كانوا [illegible] اهل مصر وليس له عطاء واهل البادية
اقرب اليه مسكنا من اهل المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر لانهم الذين يقومون بنصرة اهل المصر [illegible]
العطاء دون من لا عطاء له فلهذا كانوا عاقلة لجميع اهل المصر ولا يعقل عنهم اهل البادية وان كان فيهم [illegible]
الذين لا اعطيات لهم بمنزلة اهل العطاء في جميع ذلك لان الارزاق في حقهم كالاعطيات في حقهم • وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون
بها فقتل احدهم قتيلا خطأ فديته على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام في المعاملات [illegible] والذي ينبني عليه تحمل العقل النصرة
في حقهم كما هو في حق المسلمين وان لم يكن لهم عاقلة معروفة يتعاقلون بها فالدية في ماله في ثلث سنين من يوم يقضى بها عليه لما بينا ان اصل
الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة اذا وجدت فاذا لم توجد بقيت عليه بمنزلة مسلم في دار الحرب قتل مسلما خطأ [illegible]
يقضى بالدية عليه في ماله لانه [illegible] لا يعقلون عنه [illegible] ولا يعقل مسلم عن [illegible]

ولا كافر عن مسلم والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان التعاقل ينبني على الموالاة والتناصر ولذلك ينعدم عند اختلاف
الملة، قال الله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وقال والذين آمنوا ولم يهاجروا حين كانت الهجرة فريضة كان ذلك من قطع
الموالاة بين الكفار والمسلمين وحكم الميراث والنفقة يؤيد ما ذكرنا • ولو كان القاتل من اهل الكوفة وله بها عطاء فلم يقض بالدية على عاقلته
حتى جعل ديوانه الى البصرة فانه يقضى بالدية على عاقلته من اهل البصرة وعلى قول زفر يقضى على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف
ايضا لان الموجب للجناية عند قضاء القاضي وقد تحققت منه وعاقلته اهل ديوان الكوفة وبعد ما تحول الى ديوان البصرة لم يوجد منه جناية
وانما تعقل العاقلة عنه جنايته • الا ترى ان القاضي لو قضى بالدية على عاقلته بالكوفة ثم تحول الى ديوان البصرة قبل الاستيفاء منه كانت الدية
على عاقلته من اهل الكوفة فكذلك قبل قضاء القاضي ولكنا نقول [illegible] ان وجوب الدية في القتل الخطأ ثابت في النفس فيستوي فيه القضاء
وغير القضاء والثاني ان الدية على العاقلة بطريق الصلة والصلات لا تصير دينا بقضاء القاضي قبل الاستيفاء كنفقة الاقارب وهو قولنا
ان المال لا يجب بنفس القتل وانما يجب بقضاء القاضي على ما قررنا ان العجز عن استيفاء المثل يتقرر بقضاء القاضي ثم اصل الوجوب على القاتل
وبعد ما وجب عليه يتحمل عنه عاقلته • الا ترى انه لو اقر بقتل خطأ كانت الدية عليه خاصة ولو كان الوجوب على العاقلة ابتداء لما وجبت عليه بذلك عند الاقرار
فاذا ثبت ان الوجوب عليه عند قضاء القاضي فانما يتحمل عنه من يكون عاقلة له عند القضاء وهم اهل ديوان البصرة بخلاف ما اذا قضى بها على عاقلته
بالكوفة لان هناك قد تقرر الوجوب عليهم فلا يتحول الى غيرهم بعد ذلك ثم اذا تحول بعد قضاء القاضي يؤخذ منه في عطائه بالبصرة حصته لان في مقدار
حصته محل الاداء عطاؤه وعطاؤه من ديوان البصرة عند الاداء فيؤخذ ذلك القدر منه وفيما زاد على ذلك محل الاداء عطاء اهل الكوفة لان
ذلك القدر عليهم بقضاء القاضي • ولو قلت العاقلة بعد القضاء عليهم وتعذر الاخذ منهم ضم اليهم اقرب القبائل اليهم في النسب حتى يعقلوا معهم
لدفع الاجحاف عنهم ولا يشبه قلة العاقلة بعد القضاء تحول الرجل بعطائه من بلد الى بلد لان الذين يضافون اليهم على عاقلة واحدة
وهذه العاقلة مستقلة يعني ان الذين يضمون يكونون بمنزلة الاتباع لهم فلا تتبدل العاقلة باعتبارهم • يوضحه ان الضم لدفع الاجحاف عنهم وذلك
عند الاداء فيعتبر فيه وقت الاداء واما القضاء على العاقلة من حكم وجوب الدية وذلك يثبت بقضاء القاضي فيعتبر فيه وقت القضاء
ولو كان رجل مسكنه بالكوفة فقتل رجلا خطأ فلم يقض عليه حتى تحول من الكوفة فاستوطن البصرة فانه يقضى بالدية على عاقلته بالبصرة • ولو كان
قضى بها على عاقلته بالكوفة لم ينتقل عنهم لانه لا عطاء له اذا كان يسكن مصرا فعاقلته اهل ديوان ذلك المصر بمنزلة من له عطاء وكذلك البدوي
اذا التحق بالديوان بعد القتل قبل قضاء القاضي فانه يقضى بالدية على اهل الديوان وان كان ذلك بعد القضاء على عاقلته بالبادية لم يتحول
عنهم لان الجناية لم تجنها العاقلة وانما جناها الرجل فانما يكون على عاقلته اذا قضي بها عليهم • الا ترى ان التأجيل في الدية يعتبر من وقت
قضاء القاضي فلو قلنا يتحول بتحوله الى ديوان آخر بعد القضاء لكان اذا تحول بعد مضي سنة يؤخذ بالثلث من الديوان الآخر فيستحق اليهم
حالا وذلك ممتنع وفي اعتبار الاجل من وقت قضاء القاضي دليل ظاهر على ان الجناية انما تجب على العاقلة بقضاء القاضي • ولو ان قوما من اهل
البادية قضي عليهم بالدية في اموالهم في ثلث سنين فادوا الثلث والثلثين ولم يؤدوا شيئا حتى جعلهم الامام في العطاء صارت الدية عليهم
في اعطياتهم وان كان قد قضى بها اول مرة في اموالهم لان العطاء من اموالهم فليس في اخذ ذلك من العطاء نقض القضاء الاول ولان العطاء
الاول محل الاداء فيكون المعتبر فيه وقت الاداء والاخذ من العطاء للتيسير عليهم فهو بمنزلة ضم اقرب القبائل اليهم عند قلتهم انه يعتبر فيه وقت
الاداء لا وقت قضاء القاضي ولكنه يقضى عليهم في اعطياتهم بما كان قضي به عليهم بالبادية حتى ان كان قضى بالابل لم يتحول عن ذلك
لان في القضاء بغير ذلك ابطال القضاء الاول وذلك لا يجوز وليس في القضاء به في اعطياتهم ابطال القضاء الاول • واذا قتل ابن
الملاعنة رجلا خطأ فعقلت عنه عاقلة الام ثم ادعاه الاب ثبت نسبه منه ورجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلث سنين من يوم
يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب بها لان النسب كان ثابتا منه بالفراش ثم انقطع النسب عنه بقضاء القاضي ولكن بقي محتملا
النسب موقوفا على حقه حتى اذا ادعاه يثبت منه واذا ادعاه غيره لم يثبت منه [illegible] وان كذبته الام في ذلك وانما يثبت
النسب منه من وقت العلوق لا من وقت الدعوى فتبين ان عقل جنايته كان على عاقلة ابيه وعاقلة الام ما كانوا متبرعين فيما ادوا بل
اجبروا عليه بقضاء القاضي فيثبت لهم حق الرجوع على عاقلة الاب بمال تلك الجناية وقد بينا ان في الجناية
اذا كان هو المقضي له بالدية عليهم كان التأجيل فيه معتبرا من وقت قضاء القاضي لا من وقت الجناية فكذلك اذا قضى به لعاقلة الام عليهم يعتبر التأجيل
فيه من وقت قضاء القاضي لا من وقت دعوة الاب • وهذا لان التأجيل لتأخير المطالبة وذلك بعد تقرر الوجوب عليهم وانما يتقرر بقضاء
القاضي فاذا مات المكاتب عن ولد حر [illegible] الكتابة حتى جنى ابنه وابنه من امرأة حرة مولاة لبني تميم والمكاتب رجل من همدان فعقل
عنه جنايته قوم امه ثم اديت الكتابة فان عاقلة الام يرجعون بما ادوا على عاقلة الاب لان عتق المكاتب عند اداء البدل يستند الى
حال حياته فيتبين انه كان للولد ولاء من جانب الاب حين جنى وان موجب جنايته على موالي ابيه وموالي امه ما كانوا متبرعين فيما
ادوا فيرجعون بالمؤدى على عاقلة الاب • وكذلك رجل امر صبيا ان يقتل رجلا فقتله فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على
عاقلة الآمر لان الآمر مسبب متعد فانه استعمل الصبي في امر خطر فيه [illegible] فيثبت لعاقلته حق الرجوع بما ادوا على الامر غير انه ان كان الامر
ثبت بالبينة فرجوعهم على عاقلة الامر لان السبب في الجناية لا يكون فوق المباشرة • وان كان الامر ثبت باقراره فانهم يرجعون عليه في
ماله في ثلث سنين من يوم يقضي بها القاضي على الامر على عاقلته فان اقراره ليس بحجة على العاقلة [illegible]
[illegible] الجناية الصبي [illegible] على عاقلة الآمر لان القضاء باعتبار السبب هو الجناية وذلك قد وجد من الصبي فيقضى للولي على

عاقلة القيم ثم الرجوع على عاقلة الاولى بسبب الاولى والقيم فيقضى لعاقلة القيم على عاقلة الام فكان اخذ ولى الجناية من عاقلة القيم
احدث على عاقلة القيم من عاقلة الام مثل ذلك لانه الرجوع لدفع الغرم عن عاقلة القيم وانما يحتمل اللزوم بالاداء فيرجعون بمقدار ما
بمنزلة رجوع الكفيل على الاصيل اذا كان كفل عنه بامره ● ولو ان ابن الملاعنة قتل رجلا خطا فقضى القاضي بالدية على عاقلة
ما ادوه الثلث ثم ادعاه الاب وصدقوا جميعا فانه يقضى لعاقلة الام بالثلث الذي اداه على عاقلة الاب لانهم ما كانوا ملزمين به
ادوا ذلك وبعدها بهم في سنة مستقبلة تبطل اصل الجناية وتبطل القضاء عن عاقلة الام ويقضى بالثلثين الباقيين على عاقلة الاب
في السنتين الباقيتين الاولى والثانية والثالثة من الجناية ما اخذوا من عاقلة الام لانه ملك ذلك بسبب صحيح كان القاضي قضى له على عاقلة
الام فكان قضاؤه ذلك حقا بوقته وانما يبطل الفضل عن عاقلة الام لانه تبين بالقضاء بثبوت النسب من ابيه ان الجناية
عاقلة ابيه لا على عاقلة امه ولا فائدة في استيفائه ما بقى من عاقلة الام ثم القضاء بالرجوع لهم على عاقلة الاب بالاستيفاء
ما بقى من عاقلة الاب بخلاف ما تقدم في مسئلة الامر مع القيم فان هناك لا تسبب بين ولى الجناية وبين الامر وهنا النسب
بين ولى الجناية وعاقلة الاب ثم ظهر بدعوة النسب فلهذا قضى بالباقي عليهم ثم في السنة الاولى بعد ما قضى القاضي لولى الجناية
ان يستوفى منهم شيئا لانه ثبتت لعاقلة الام حق الرجوع عليهم بما ادوه بهذه السنة فلهذا فهم مقدم فانهم يرجعون بما استوفاه
ولى الجناية بان يقضى لهم منهم في هذه السنة ايضا شيئا يؤدونه ما كان يستوفى منهم كلى دية واحدة واحدة يستوفى
واحدة وبعدها اجاب بهم ونحو هذا ابن المكاتب الذي وضعناه لانه بمنزلة ابن الملاعنة حين استندت حرية ابيه الى حياة ابيه
● واذا كانت المراة حرة مولاة لبني تميم تحت عبد لرجل من همدان فولدت له غلاما فعاقلة الابن عاقلة امه لانه لا
ولاء له من جهة ابيه فانه عبد والولاء كالنسب فيتبع الولد فيه امه اذا تعذر من قبل الاب كما في النسب فان جنى جناية
لم يقض بها القاضي على عاقلة الام حتى عتق الاب فان القاضي يحول قضاؤه الى مولى الاب لانه ظهر له ولاء في جانب الاب
وهو الاصل كما في النسب ان يقضى بالجناية فان قدرها على عاقلة امه ولا رجوع لهم عليهم وكذلك لو كان حرا فاعتق
ابيه ثم تسقط فيها الشياء بعد عتق ابيه والحكم في ذلك حيث تقضيها بالدية على عاقلة الام ان كان بالغا وان كان صغيرا بوه
لان مباشرة السبب كان منه فهو المعتبر في القضاء بالسبب عليه والحكم يبتني على السبب ثم انما يقضى بها على عاقلة الام
بخلاف ما تقدم من ابن الملاعنة وابن المكاتب لان هذا ولاء حادث حدث بعد الجناية وهو يستند الى وقت سابق فلم يتبين ان الحكم
جنايته بالحكم على عاقلة مولى الام وفي مسئلة النسب لم يثبت من وقت الدعوى وانما يثبت من وقت العلوق ● وكذلك عتق المكاتب
المثبت عند اداء بدل الكتابة لا يثبت مقتصرا على حالة الاداء بل يستند الى حال حريته فلهذا كان القضاء بذلك على عاقلة ابيه
وبها على عاقلة امه ● وكذلك في مسئلة حفر البئر ان عند الوقوع انما يعتبر حال ابن يوم وقوعه كانت عاقلة من الوقت
قوم امه ● ولو ان امراة مسلمة مولاة لبني تميم جنت جناية وحفرت بئرا ثم لم يقض بالجناية حتى ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت
فاعتقها رجل من همدان ثم وقع في البئر رجل فات فقضى بتلك الجناية على بني تميم لانه انما حدث لها ولاء بسبب الاعتاق بعد الجناية والحفر
فلا اثر لهذا الولاء في الجناية التي كانت منه قبل ذلك كما في المسئلة المتقدمة وعلل في الكتاب فقال لان الحالة الثانية غير الحالة
الاولى يعني انها لما تبدلت بالسبي والعتق فكانت في حكم شخص آخر فانما يقضى بالجناية الاولى على عاقلة الجناية وعاقلة الجناية بنو
تميم فاما عاقلة امراة اخرى في الحكم لانها تبدلت حالها حين صارت في حكم امراة اخرى ● وهذا اسلم ووالى مسلما ثم جنى جناية
عقلت عنه عاقلة الذي والاه فان ولاء الموالاة عندنا بمنزلة ولاء العتق في حكم عقل الجناية وقد بينا هذا في كتاب الولاء ثم لا يكون
له ان يتحول بولائه بعد الجناية لانها تاكدت بعقل الجناية عنه فان عقلوا عنه ولم يقض بها حتى اسر ابوه من دار الحرب فاشتراه رجل فاعتقه
جر ولاء ابنه لان ولاء العتق اقوى من ولاء الموالاة فبعد ما ظهر لابنه ولاء عتق لا يبقى ولاء الموالاة في حقه بل يستحق بجهة ما ذكرناه لا يمنع
من ذلك بمنزلة الولد الثابت له الى امه عليه ثم لا يرجع عاقلة الذي كان والاه على عاقلة موالي الاب بشيء فلا يزول ذلك الجناية عنهم
وان لم يكن قضى بها عليهم لان هذا ولاء حادث بسبب جديد وهو اعتاق الاب فلا يظهر اثره في الماضي من الجنايات بعقلة ● وكذلك لو حفر
بئرا قبل ان يؤسر ابوه ثم وقع فيها انسان بعد عتق الاب فان ذلك على عاقلة الذي والاه دون عاقلة ابيه والخصومة في هذا الجانب
لان مباشرة السبب كان منه ● ذمي اسلم ولم يوال احدا حتى قتل قتيلا خطا ثم لم يقض حتى والى رجلا من بني تميم ثم جنى جناية اخرى فانه يقضى
بالجنايتين على بيت المال فيجعل ولاءه لجماعة المسلمين ويبطل موالاته مع الذي والاه لان الذي اسلم ولم يوال احدا فولاؤه لبيت
المال حتى يكون ميراثه لو مات لبيت المال فاذا جنى جناية فعقل جنايته وجب على بيت المال ● وكذلك لو رمى بسهم او حجر خطا قبل
ان يوالي احدا ثم لم يقع الرمية حتى والى رجلا ثم وقعت فقتلت رجلا كانت موالاته باطلة لانه بالرمي جانٍ الا ترى ان المعتبر حالة الرمي
لو رمى الى صيده وهو مسلم ثم ارتد فاصابه السهم حل تناوله ● واذا كان بالرمي جانيا وذلك حصل منه قبل الموالاة فكان الولاء لبيت المال
● ولو حفر بئرا في الطريق ثم لم يقع فيها حتى والى رجلا ثم وقع فيها رجل فمات فان دية القتيل عليه في ماله وولاؤه للذي والاه صحيح
والايسبب هذا ما مضى فيه من الرمية والجناية لان الحفر ليس بجناية التي يجب بها ارش حتى يعطب فيها انسان فقد والى وليس
في عنقه جناية فصحت الموالاة والرمية كانت جناية منه فما والاه وفي عنقه جناية ● وبيان هذا الفرق ان الرامي مباشر ولا يتحقق
المباشرة الا باعتبار فعله الاثر من ما له بالرمي يلزمه القود اذا كان عمدا والكفارة اذا كان خطا فعرفنا انه جان حين رمى واما الحافر

مباشر للقتل ولهذا لا يلزمه الكفارة ولا يحرم الميراث ولكنه مسبب وانما يتم هذا السبب عند وقوع الواقع في البئر فعند والى ليس
في عنقه جناية فصحت الموالاة ثم دية هذا الواقع في البئر لا يكون على من والاه لانه عند الوقوع صار جانيا عليه بالحفر الثابت منه كان
ذلك قبل الموالاة ● ومن والاه ثم يتحول عنه موجب افعاله قبل الموالاة ولا يعقل عنه بيت المال لانه ان جعلت ذلك على بيت المال
بطل الولاء ولا وجه لابطال الولاء المحكوم بصحته فلهذا يجب عليه دية القتيل في ماله بمنزلة من لا عاقلة له ● وكذلك ان قتل بسهم ثم والى رجلا ثم
جنى او رمى او حفر بئرا ثم يستحق بولاية فهو بمنزلة ما تقدم لان الاول في المعنى تحول بالولاء فانه كان مولى لبيت المال فلا فرق بين ان يتحول بولائه
من ثابتا عليه لبيت المال وبين ان يتحول بولاء كان ثابتا عليه لانه لا يعقده ● الا ترى ان حافر البئر لو لم يقع في البئر احد حتى تحول بولائه
الى رجل فوالاه وعاقده ثم جنى جنايات كثيرة كان عقلها على عاقلة المولى الآخر علم بالحفر او لم يعلم لانه لا بد من ان يقع في البئر انسان او لا يقع
فيكون ولاؤه مع الثاني صحيحا وعقل جنايته عليه فبعد ما عقلوا او وقع في البئر رجل لو قلنا بان ديته على عاقلة المولى الاول وجب بطلان الولاء
بطل في الحفر وذلك لا يستقيم ثم اشتغل بالكلام في الكتاب بجمع من روايته فقال ان ثبت الاول من تحقيق ثبوت الولاء المتنقل بعتق لا يحتمل القضاء
الا فيمن القيمين يكون احدهما عاقلة ثم لا يتحول الى العاقلة الاولى وقد قلنا اذا تحول من ديوان الى ديوان قبل قضاء القاضي انه يقضى
بالدية على اهل الديوان الذي انتقل اليهم ثم اشار الى الفرق فقال ذا انتقل من ولاء الى ولاء صارت الحالة الثانية في حقه غير الحالة الاولى
فيكون ذلك بمنزلة تبدل النفس ونظيره ما بينا في المراة الجانية اذا ارتدت فسبيت واعتقت وصاحب العاقلتين لم تتحول حالته الى حالة واحدة
وان تحولت عاقلته تحول من ديوان الى ديوان فلهذا كان المعتبر عاقلته وقت القضاء ● واستوضح هذا بما بينا ان بنقل القتل الواجب في النفس
انما يتحول الى الدية بقضاء القاضي وعند القضاء العاقلة يتحملون عنه فمن ضرورته ان يكون الوجوب عليه اولا والتحمل عنه بما ذكرنا في الاقرار
بقتل الخطا ثم استوضح هذا المسئلة مبتداة فقال كان ابو حنيفة رحمه الله يقول لو ان رجلا قتل رجلا خطا ثم لم يقض عليه بالدية حتى صالحه على
عشرين الف درهم او على الفي دينار او مايتي بعير او ثلاثة الاف شاة او خمسماية بقرة لم يجز ذلك ورد الى الدية ● ولو قضى القاضي على الف
دينار فصالح على عشرين الف درهم او على مايتي بعير باعيانها كان جائزا فهذا يتبين ان النفس انما يصير مالا بقضاء القاضي فقبل القضاء
ما يقع عليه الصلح بدل النفس وبدل النفس شرعا مقدر بعشرة الاف درهم او مائة من الابل فالصلح على اكثر من ذلك باطل وبعد قضاء القاضي
بالدنانير فقد وجبت الدنانير فانما يقع بعد ذلك على الدنانير على الدراهم او الابل بهذه المسئلة لا يستقيم جوابها على اصل ابي حنيفة
فان عنده البقرة والغنم ليس باصل في الدية ولا يدخلها التقدير فينبغي ان يجوز الصلح عنده على ما يتعذر كان منها وقيل جوابه مستقيم لان
عنده القاضي لو قضى في الدية بالبقر والغنم كان نافذا قضاؤه فانما يقضى بالفي شاة ومايتي بقرة لان ذلك مجتهد فيه فينفذ قضاء القاضي
به ● وكذلك اذا اصطلح الخصمان لان صلحهما في حقهما كقضاء القاضي ولو قضى القاضي في الدية بثلاثة الاف شاة او بثلاثماية بقرة لم يجز نفاذه
كما اذا اصطلح الخصمان على ذلك ● ولو اقر رجل بقتل رجل خطا عند القاضي وادعى ولى الجناية عليه البينة فقضيت بالدية على العاقلة لان الولي
يحتاج الى هذه البينة فوجب قبولها وبه يتبين ان المال لا يجب بدون القضاء لان الاقرار موجب بنفسه فلو وجب المال به عليه لا يستقيم قبول البينة
من الولي بعده والقضاء به على العاقلة ● فان قال الولي بعد اقراره لا اعلم لي بينة فاقض بها عليه في ماله فقضى القاضي بها في مال المقر
ثم وجد ولي الجناية بينة فاراد ان يحول ذلك الى العاقلة لم يكن له ذلك لان المال قد وجب عليه بقضاء القاضي فلا يكون للولي ان يبطل قضاءه
بنفسه فيحول ذلك الى العاقلة ● ولو قال الولي لا اعجل بالقضاء في ماله لعلي اجد بينة فاخره القاضي ثم وجد بينة قضي له على العاقلة لما بينا
ولو ان رجلا من اهل البادية حفر بئرا في الطريق ثم ان الامام نقل اهل البادية الى الامصار ففرقوا فيها وصاروا اصحاب عطية ثم وقع في
تلك البئر انسان كانت الدية على عاقلته يوم وقع الرجل في البئر لان عند الوقوع يصير جانيا بالحفر والمعتبر لا يتغاير ما يستحق من الحفر بين
الحفر وغيره ● قال وكذلك لو حفروا بها من اهل العطاء ثم ابطل الامام عطاءهم ودراهم الذي بهم فمانعوا عليها زمانا طويلا ثم مات انسان
في البئر كان على عاقلته اليوم الذي وجبت المال لانه انما الحجة لم يحتج من نسب وان انتقل في الديوان عطاء ولم يتحول الى حالة اخرى وانما
انتقلت عاقلته فلا تبتدل به نفسه ● ولو ان عطاء اهل الكوفة جنى رجل منهم جناية وقضى بها على عاقلته ثم الحق قوم من قومه من اهل البادية اوهم
اهل المصر لم يكن لهم ديوان وجعلوا مع قومهم فعقلوا معهم ودخلوا فيما قضى به ثم تقضى به من الجناية ولم يدخلوا فيما ادوا قبل ذلك وهذا بمنزلة ما لو ثبت
العاقلة حتى ضم الامام اليهم اقرب القبائل في النسب لا اصل في هذا اذا كان حال الجاني اذا تبدل حكما ما تنقل من والاه الى ولاء بسبب حادث ثم
جناية على الاولى ان كان قضى بها او لم يقض وان ظهرت حالة خفية مثل دعوة الملاعنة حولت الجناية الى الاولى ان وقع القضاء بها
او لم يقع ولو لم يختلف حالة الجاني ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء فان كان قضى على الاول لم ينتقل الى الثاني
وان لم يكن قضى بها على الاولى فانه يقضى بها على الثانية ● واذا كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية
من القضاء وبعده الا فيما قد سبق اداؤه ● ولو ان رجلا من اهل البادية من اهل الابل جنى جناية لم يقض بها حتى نقل الامام قومه وجعلهم
من اهل العطاء وجعل عطاءهم الدنانير ثم رفع الى القاضي قضى عليهم بالدنانير دون الابل لان وجوب المال بالقضاء القاضي وعند قضاء القاضي
هم اهل العطاء فيقضي بالدية من جنس ذلك ولو كان قضى عليهم بمائة من الابل ثم نقل الامام قومه الى العطاء وجعل عطاءهم الدنانير اخذوا الابل
بعينها واذا لم يكن لهم مال غير العطاء اخذت قيمة الابل من اعطياتهم قلت القيمة او كثرت لان الابل ثبتت بقضاء القاضي
دينا لا يثبت دينا في الذمة ثبوتا صحيحا بل شروده بينه وبين القيمة فلا يتغير حكم ذلك القضاء بتغير حالهم فصاروا اهل العطاء ولكنهم يؤخذون
بما قضى به عليهم في اموالهم فان لم يكن لهم مال غير العطاء اخذت قيمة الابل من اعطياتهم لان ذلك مالهم وقد ذكر قبل هذا اذا قضى عليهم بالدية

ثم جعلهم الامام اهل عطاء فعادت النوبة عليهم في اعطياتهم فرجعوا بما ادوا فيهم ففي هذه المسئلة روايتان كما بينا في هذا الكتاب منهم
من رقيق فقال هناك اسم الجواب انه يؤخذ من اعطياتهم للتيسير عليهم ولم يبين ماذا يؤخذ فسر ذلك ههنا فقال يؤخذ قيمة الابل من
اعطياتهم وذا وبين ما ذكر هناك انه قضى عليهم بالدية ولم يبين جنسا منها بقضائه حتى صاروا اهل عطاء وانما تعين عليهم بعد ذلك
ما هو من جنس العطاء وما اخذه من العطاء وههنا تعين الجنس عند قضائه وقضى عليهم بالدية من الابل والعطاء ليس من جنس الابل فيكون
الامر اليهم ان شاؤا ادوا الابل من اموالهم وان شاؤا القيمة فما دام لم يكن لهم مال غير العطاء يؤخذ القيمة من اعطياتهم • ولو ان
ذميا اسلم ووالى رجلا ثم جنى جناية خطأ فلم يقض بها القاضي على العاقلة حتى ابرأ اولياء الجناية الجاني من الجناية فله ان يتحول
بولائه عن الذي والاه لان الابراء يسقط موجب الجناية ولم يجب شيء على الذي والاه لان الوجوب عليه يكون بقضاء القاضي ولو كان الابراء بعد
قضاء القاضي على العاقلة بالدية لم يكن له ان يتحول بولائه لان بقضاء القاضي وجبت الدية على العاقلة فتأكد الولاء به ثم بسقوطها عن العاقلة بالابراء
وسقوطها بالاستيفاء سواء • ومعنى هذا الفرق ان موجب الجناية قبل القضاء على الجاني فالابراء يكون اسقاطا عن العاقلة وهو بخلاف ما تقدم
اوانه لم يوجد الابراء ولا القضاء حتى تحول بولائه الى غيره لان هناك موجب الجناية الاولى باقية فانما يقضي القاضي به على عاقلة الاول فلا يكون له
ان يتحول حتى لو كان اقر الجاني بالجناية كان له ان يتحول سواء قضى بها عليه في ماله او لم يقض لان موجب الجناية الثابتة باقراره يكون عليه
لا على عاقلته فلم يوجد فيه حق العاقلة ما يتأكد به الولاء ولو لم يجن ولكنه الحق بهم في دياتهم ثم جنى بعضهم فعقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه
عنهم لان الذي والاه ليس له ان يتحول وقد عقل عنهم فكذلك لا يكون له ان يتحول عنهم • الا ترى ان المولى لو عقل عنه لم يكن له ان يبرأ من ولائه
كما ليس له ان يتحول بالولاء عنه وقد كان قبل العقل لكل واحد منهما ذلك فاذا لم يكن لاحدهما ان يتحول بعد عقل الجناية لم يكن للآخر ان يتحول
ايضا • ولو اخذ سهم العطاء لا يتأكد حكم الولاء بينه وبينهم انما يتأكد ذلك بعقل الجناية اعتبارا لولاء الموالاة فان ذلك انما يتأكد بعقل الجناية
حتى ان قبل عقل الجناية لكل واحد منهما ان يتحول بولائه وليس له ذلك بعد عقل الجناية فهو واجب واحد من جانبين والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله اعلم بان الوصية عقد مندوب اليه مرغوب فيه ليس بفرض
ولا واجب عند جمهور العلماء وقال بعض الناس الوصية للوالدين والاقربين اذا كانوا ممن لا يرثون فرض وعند بعضهم الوصية واجبة على كل احد
ممن له ثروة وعبارة واستدلوا بقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين والمكتوب علينا يكون فرضا وقوله
عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر اذا كان له مال يريد الوصية فيه ان يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند رأسه • وحجتنا في ذلك
ان الوصية مشروعة لنا لا علينا قال عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم فضعوه حيث شئتم او قال حيث احببتم والمشروع
لنا ما لا يكون فرضا ولا واجبا علينا بل يكون مندوبا اليه بمنزلة النوافل من العبادات ثم التبرع بعد الوفاة معتبر بالتبرع في حالة الحيوة وذلك
احسان منه ومندوب اليه فكذلك التبرع بالوصية بعد الموت • واما الآية فقد اتفق اكثر اهل التفسير على ان ذلك كان في الابتداء قبل ان تنزل آية
المواريث ثم انتسخ وتكلموا في ناسخه وكان ابو بكر الرازي رحمه الله يقول ناسخه قوله من بعد وصية يوصي بها او دين فانه نص على ان الميراث
بعد وصية منكرة فلو كانت الوصية للوالدين والاقربين ثابتة بعد نزول الآية لذكر الارث بعد الوصية المعرفة لان تلك وصية معهودة
وهذا قول ابي حنيفة بناء على مذهبه انه لا يجوز نسخ الكتاب بالسنة والرازي كان لا يجوز نسخ الكتاب الا بالخبر المتواتر واكثر مشايخنا رحمهم الله
يقولون انما انتسخ هذا الحكم بقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث وهو حديث مشهور تلقته العلماء بالقبول والعمل
ونسخ الكتاب جائز بمثله عندنا لان ما تلقته العلماء بالقبول والعمل به كالمسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو سمعناه يقول لا تعملوا بهذه
الآية فان حكمها منسوخ لم يجز العمل بها ولاجل شهرة هذا الحديث بدأ الكتاب به رواه عن علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا وصية
لوارث • وفي بعض الروايات قال الا ان تجيزه الورثة وفي هذه الزيادة بيان ان المراد نفي الجواز لا نفي التحقيق ومن ضرورة نفي الجواز نفي الوجوب
والوجوب والحديث مرسل بالطريق الذي رواه ولكن المراسيل حجة عندنا كالمسانيد واقوى منها فيما لان الراوي اذا سمع الحديث بطريق يبين
عليه حفظ اسم مخبره فيسنده واذا سمعه من جماعة يشق عليه حفظ الرواية فيرسل الحديث فكان الارسال من الراوي المعروف دليل شهرة الحديث
فاما الحديث الذي رواه فهو شاذ فيما تعم به البلوى والوجوب لا يثبت بمثله ثم هو محمول على انه كان في الابتداء قبل نزول آية المواريث او المراد
ان ذلك لا يليق بطريق الاحتياط والاخذ بمكارم الاخلاق لقوله عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيت شبعانا وجاره طاو
الى جنبه والمراد ما بينا ثم الوصية تنفذ بقدر الثلث من المال وهي مؤخرة عن الدين لحديث علي رضي الله عنه قال انكم تقرؤن الوصية قبل الدين وكان
رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدأ بالدين قبل الوصية • وكذا نقل عن ابن عباس رضي الله عنه فهذا منهما اشارة الى معنى التقديم والتأخير في الآية
ثم قضاء الدين من اصول حوائج المرء لانه يفرغ به ذمته والوصية ليست من اصول الحوائج وحاجته مقدمة في تركته • الا ترى انه يقدم جهازه
لحاجته الى ذلك فكذلك قضاء الدين ثم زعم بعض مشايخنا ان الوصية بعد الدين مقدم على الميراث بظاهر الآية والاكثر قالوا التقديم لا يتحقق في الوصية
بل الوارث يستحق الثلثين [illegible] الثلث لانه محل
الارث اذا لم يوص فيه بشيء [illegible] • والدليل على ان محل الوصية الثلث
ما رواه في حديث سعد بن مالك قال يا رسول الله اوصي بمالي كله فقال لا قال فبالنصف قال لا قال فبالثلث قال الثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك
خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وفي رواية [illegible] واصل هذا الحديث ما روي ان سعدا رضي الله عنه مرض بمكة عام الفتح [illegible] فعاده

عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم يعوده فقال يا رسول الله احلف عن دار الهجرة فاموت بمكة فقال [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] والتعدي في الوصية [illegible]
[illegible]
[illegible]
ونسك اقرب اليكم من الاجانب فترك المال لهم خير من الوصية فيه وفيه دليل ان التنفيل في الوصية افضل وذلك مروي عن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما فان ابابكر
اوصى بالخمس وقال لئن اوصي بالخمس احب الي من ان اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث وعن علي رضي الله عنه مثل ذلك وزاد وقال من اوصى
بالثلث ولم يترك شيئا بعض لم يترك شيئا مما جعل له الشرع حق الوصية • فعرفنا ان التنفيل في الوصية افضل لان ذلك ابعد عن وحشة الورثة فانه
اذا اوصى بجميع الثلث فان الوارث لا محالة فانه ما ترك له الوصية مما زاد على الثلث الا عجزه عن تنفيذه شرعا وحق الوارث يثبت في ما لم
يتم قال عليه السلام ان افضل الصدقة ان تتصدق وانت صحيح شحيح تأمل العيش وتخشى الفقر حتى اذا بلغت الروح التراقي قلت لفلان كذا ولفلان
كذا كان ذلك وانه لم يقل انما يحصل الوصية بالثلث شرعا لمن يترك مالا كثيرا يستغني ورثته بثلثيه اما بكثرة المال او لقلة الورثة هكذا روي عن علي
استاذنه رجل في الوصية لمن يترك خيرا يريد قوله تعالى ان ترك خيرا ثم يستدل بظاهر هذا الحديث من يقول بان الغني الشاكر افضل من الفقير الصابر
فان النبي عليه السلام قدم صفة الغنى لورثة سعد فقال انك ان تدع عيالك اغنياء ولكنا نقول قدم صفة الغنى لهم واختار الفقر لنفسه والافضل
ما اختاره رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه ثم انما قدم الغنى على الفقر الذي يسأل الناس كما قال ان تدعهم فقراء يتكففون الناس اي يسألون بالاكف في السؤال
ونحن انما نقدم الفقير الصابر دون الذي يسأل الناس كما وصفهم بقوله يحسبهم الجاهل اغنياء من التعفف تعرفهم بسيماهم لا يسألون الناس الحافا
وهذا لان الفقر مع الصبر سلم الخير وزين المؤمن قال عليه السلام الفقر ازين بالمؤمن من العذار الجيد على خد الفرس فاما الغنى سبب للطغيان
والفتنة قال الله تعالى كلا ان الانسان ليطغى ان رآه استغنى وروي ان حمزة بن عبد المطلب اوصى الى زيد بن حارثة يوم احد وان عليا رضي الله عنه اوصى
الى الحسن رضي الله عنه وفيه دليل ان للمرء ان يوصي الى غيره في القيام بحوائجه بعد وفاته وهذا من نظر الشرع له ايضا فقد يفرط في بعض حوائجه في حياته
او يحرمه المنية فيحتاج الى من يقوم مقامه في القيام بحوائجه بعد موته والايصاء الى الغير كان مشهورا بين الصحابة رضي الله عنهم فان ابابكر رضي الله عنه
استخلف واوصى الى عائشة رضي الله عنها في حوائجه وعمر اوصى الى حفصة وتكلم الناس في ان رسول الله صلى الله عليه وسلم هل اوصى الى احد فالصحيح
عندنا انه لم يوص الى احد بشيء انما امر ابا بكر ان يصلي بالناس ولهذا استدل على خلافته فقال اختاره لامر ديننا فكيف لا نرضاه لامر دنيانا وينبغي ان يوصي الى من
يراه اهلا لذلك كما اوصى علي الى الحسن رضي الله عنه ولهذا اوصى حمزة الى زيد بن حارثة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد آخى بينهما حين قدم المدينة
وذكر عن ابن مسعود انه سئل عمن اوصى بسهم من ماله فقال له السدس وبه اخذ ابو حنيفة فقال مطلق لفظ السهم في الوصية والاقرار ينصرف الى السدس
وهو مروي عن جماعة من اهل اللغة منهم اياس بن معاوية قالوا السهم السدس وابو يوسف ومحمد قالا للموصى له مثل اخس سهام الورثة ولكن لا يزاد على الثلث
من غير اجازة لان ماله يصير سهاما بين ورثته فذكر السهم ينصرف الى ذلك واخس السهام متيقن فيه الا ان يجاوز الثلث فحينئذ لا تنفذ الوصية فيما زاد على
الثلث دون اجازة الورثة وابو حنيفة رحمه الله يقول هذا ان لو ذكر السهم معرفا وقد ذكره منكرا بقوله اوصيت له بسهم من مالي فينصرف الى ما فسره اهل اللغة
وبيان المسئلة يأتي في موضعه • وعن عمر رضي الله عنه قال اذا اوصى الرجل بوصيتين فالآخر منهما املك وبظاهره اخذ الشافعي فقال الوصية الثانية
انفذ وبالعين الذي اوصى به لغيره يكون دليل الرجوع عن الوصية الاولى ولكنا نقول المراد وصيتان بينهما منافاة بان يوصي بجميع عبده من انسان
ثم يوصي بعتقه او على عكس ذلك فان بين هاتين الوصيتين في محل واحد منافاة فالثانية منهما دليل الرجوع عن الاولى فاما اذا اوصى لانسان
بعبد بعينه ثم اوصى لآخر بذلك العبد فلا منافاة بين الوصيتين في المحل ومراده ان يكون كله لاحدهما ان لم يقبل الآخر الوصية او مات قبل موت
الموصي وان يكون مشتركا بينهما ان قبلا جميعا الوصية فلا يكون الثانية منهما دليل الرجوع عن الاول وان لم يستحق الموصى له الاول الترجيح بالسبق
في زمان التزام الموصي له الثاني • وعن ابراهيم في الرجل يموت ولم يحج قال ان اوصى ان يحج عنه فمن الثلث وان لم يوص فلا شيء وبهذا اخذ فنقول لانها
عبادة هي حق الله تعالى خالصا كالزكوة والحج لا يصير دينا في التركة بعد الموت مقدما على الميراث ولكنه ينفذ من الثلث ان اوصى به كما ينفذ سائر التبرعات
وان لم يوص به فهو يسقط بالموت في احكام الدنيا وان كان مؤاخذا في الآخرة بالتفريط في الاداء بعد التمكن منه وعند الشافعي [illegible]
دينا في تركته مقدما على الميراث اوصى به او لم يوص وقد بينا المسئلة في كتاب المناسك والزكوة • وعن ابراهيم في الرجل يوصي بثلث ماله في الحج
ويعتق به رقبة قال يبدأ بالحجة والرقبة • قال يتصدق عنه ولسنا ناخذ بهذا فان تنفيذ الوصية يجب على ما اوجبه الموصي بحسب الامكان والتحرز
عن التبديل واجب بالنص قال تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه من حيث يبلغ وان كان الثلث لقلته بحيث لا يمكن ان يحج به عنه فهو
لورثته وكان ابراهيم ذهب في ذلك الى ان مقصود الموصي التقرب الى الله تعالى بثلث ماله وسبيل القرب في ذلك القدر من المال فيجب تحصيل مقصوده
بحسب الامكان وذلك في التصدق به ولكنا نقول اعتبار المعنى في الفاظ الشرع يجب لانها لا تخلو عن حكمة حميدة فاما في اوامر العباد فيعتبر اللفظ الا انه
لو امر انسانا بان يطلق امرأته للسنة فطلقها لغير السنة لم يقع وان امر الشرع بايقاع الطلاق للسنة ومن طلق امرأته لغير السنة كان طلاقه
نافذا • وعن ابراهيم قال لا بأس بان يوصي المسلم للنصراني او النصراني للمسلم فيما بينه وبين الثلث وبه كان ياخذ شريح وبه ناخذ فان الوصية تبرع
بعد الوفاة فيعتبر بالتبرع في حال الحيوة ولا باس بذلك بين المسلم والذمي في حال الحيوة • والاصل فيه قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم

ان يبروهم ويقسطوا اليهم وانما اراد بهذا بيان الفرق بين الوصية والميراث فان الارث لا يجري مع اختلاف الدين لان الارث مبني على
طريق الولاية والخلافة على معنى انه يبقى للوارث المال الذي كان للمورث واختلاف الدين يقطع الولاية فاما الوصية تمليك بعقد مبتدأ ولهذا
لا يرد الموصى له بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي بخلاف الوارث • وعن ابرهيم في الرجل يستأذن ورثته في الوصية فياذنون له ثم يرجعون
بعد موته قال لهم ذلك ان شاءوا رجعوا وبه ناخذ فان الاجازة من الورثة معتبرة في الوصية بما زاد على الثلث او في الوصية للوارث وانما
يعتبر اجازتهم بعد موت الموصي فاما في حيوته لا تعتبر لان الاجازة اما ان يكون بمنزلة التمليك منهم او بمنزلة اسقاط الحق وانما يثبت
ذلك كله لهم بعد موت الموصي فتمليكهم قبل ان يملكوا واسقاطهم الحق قبل ان يتقرر حق وجوب الحق لهم يكون لغوا ثم اجازتهم في حالة الحيوة
لا يكون دليل الرضا منهم بهذا بل الظاهر انهم كانوا يهابون لما انهم خضعوا للمورث فلم يجاهروه بالاباء وطوعاهم حكم الاجازة في حالة الحيوة نقض رواية
بخلاف ما بعد الموت فاجازتهم بعد الموت دليل الرضا منهم • وعن ابرهيم في رجل اوصى لغير وارث بدين او اقر به قال هو جائز • ولو احتاط بانه
وهو مروي عن ابن عمر رضي الله عنه • وقد روي مرفوعا الى رسول الله عليه السلام بيناه في كتاب الاقرار • وعن الشعبي انه سئل عن رجل [illegible]
فاوصى لرجل بمثل نصيب احدهم قال له الربع وبه ناخذ لان مثل الشيء غيره فهو جعل نصيب احد البنين معيارا لما اوجب له بالوصية فيجعل وصية بمثل
ما ان يقال يعطى الموصى له بالايجاب كابن خامس مع البنين الثلاثة فله الربع او يقال ينظر الى نصيب احد البنين فيزاد على اصل السهام قبل ذلك [illegible]
بين البنين الثلاثة على ثلثة اسهم لكل واحد منهم سهم فاذا زدنا للموصى له سهما على الثلثة كانت السهام اربعة ثم يعطيه ذلك السهام فيكون له الربع
ولا يجوز ان يعطى الثلث بهذا الايجاب لان ذلك حينئذ ينفذ الوصية له في نصيب احد البنين لا في مثل نصيبهم وهو انما اوصى له بمثل نصيب احدهم
• وعن ابرهيم والشعبي انهما قالا في رجل اوصى لرجل بالنصف والثلث فردوا الى الثلث ان الثلث بينهم على خمسة اسهم لصاحب النصف ثلثة ولصاحب الثلث
اثنان وهو قول ابي يوسف ومحمد وابن ابي ليلى رحمهم الله فاما عند ابي حنيفة رحمه الله الثلث بينهما نصفان • والاصل ان عند ابي حنيفة الوصية بما
زاد على الثلث عند عدم اجازة الورثة يبطل في حق الضرب والاستحقاق وعند ابي يوسف ومحمد وابن ابي ليلى يبطل في حق الضرب بها في الثلث
وبيانه اذا اوصى لرجل بجميع ماله ولاخر بثلث ماله فلم يجز الورثة او اوصى لرجل بجميع ماله ولاخر بنصف ماله ثم لم يجز الورثة عند ابي حنيفة الثلث بينهما
نصفان جميعا وعندهما في الفصل الاول يكون الثلث بينهما ارباعا على ان يضرب الموصى له بالجميع في الثلث بسهام المال ثلثة والموصى له بالثلث بسهم
واحد وفي الفصل الثاني يكون الثلث بينهما اثلاثا على ان يضرب الموصى له بالجميع بسهمين والموصى له بالنصف بسهم فهما يقولان ان الموصي بعد موته
بما اوجبه [illegible] من السهام للورثة بعد الموت والله تعالى اوجب للزوج النصف وللاخت النصف وللام الثلث فكان موجب استحقاق كل واحد
منهم لما اوجب له عند الانفراد والضرب بجميعه في محل الميراث عند المزاحمة فكذلك فيما اوجبه الموصي المقصود استحقاق كل واحد منهما لما اوجب له عند
واجازة الورثة اياه والضرب بجميع ما سمى له في محل الوصية عند عدم اجازة الورثة • توضيحه ان الموصي قصد شيئين مساواة ما سمى لكل واحد منهما
وتفضيل احدهما على الاخر ففي احد الحكمين تعذر تحصيل مقصوده عند عدم اجازة الورثة وفي الحكم الاخر لا تعذر تحصيل مقصوده فيجب تحصيله كما لو
اوصيت بهذه الالف لفلان منها بستماية ولفلان باربعماية يعتبر تسمية لكل واحد منهما في القدر الذي حصل التفضيل بينهما وان تعذر اعتباره
في استحقاق جميع المسمى لكل واحد منهما لضيق المحل ثم وصيته بالنصف والثلث ينصرف كل واحد منهما الى جزء شائع في جميع المال وفيما ذهب اليه
ابو حنيفة تنفيذ وصية احدهما بجميع الثلث الذي له ان يوصي به وجعل الزيادة فيما اوصى به للاخر خاصة حتى يبطل لعدم اجازة الورثة وذلك خلاف
ما اوجبه الموصي • الا ترى انه لو اوصى لاحدهما بثلث ماله وللاخر بسدس ماله او لاحدهما بالثلث وللاخر بالربع ان كل واحد منهما يضرب بجميع ما اوصى به
وكذلك لو اوصى لاحدهما بالف درهم وللاخر بالفين وثلث ماله الف ضرب كل واحد منهما في الثلث بجميع حقه • وكذلك لو اعتق في مرضه عبدا قيمته
الف وعبدا قيمته الفان وثلث ماله الف او باع من انسان عبدا وحاباه بالف وباع من اخر شيئا وحاباه بالفين ضرب كل واحد منهما في الثلث
بجميع ما حاباه وان كان اكثر من ثلث ماله فكذلك فيما سبق ولابي حنيفة رحمه الله طريقان احدهما ان الوصية بما زاد على الثلث عند عدم اجازة الورثة
مفسوخة بيقين والوصية المفسوخة لا يرجع للمستحق الضرب بها كالوصية بمال الجار وانما قلنا ذلك لانها كانت موقوفة على اجازة الورثة
فينفسخ بردهم كالبيع الموقوف على اجازة المالك ينفسخ برده وتاثيره ان حق الضرب به خارج عن محل الايجاب وقد بطل ذلك بالانفساخ فلا يبقى
للضرب به في المزاحمة وصية الايجاب فيها صحيح وبهذا فارق المواريث فان ما اوجب الله تعالى لكل وارث صحيح قطعا ويقينا فعرفنا ان المراد المضاربة
بها عند ضيق المحل علما ان المال الواحد لا يكون له نصفان وثلث وبه فارق الوصية بالثلث والسدس فان كل واحد منهما ايجاب صحيح لا ينفسخ
برد الوارث فان لكل واحد منهما ايجابه بتسمية يؤخذ ذلك فيما هو محل الوصية وهو الثلث فاما هنا الايجاب بتسمية لا يوجد لكل التسمية الا فيما هو
حق الورثة فيبطل بردهم الايجاب فيما يتناول حقهم وكذلك الوصية بالالف والالفين فانهما ما وقعت في حق الورثة بهذه التسمية لاحتمال ان
في [illegible] الالف المرسلة • الا ترى انه يتصور تنفيذ جميع هذه الوصية على ما سمى الموصي من غير اجازة الورثة بان يكثر مال الميت فلذلك
في مسئلة العتق فان ذلك وصية بالبراءة عن السعاية والسعاية بمنزلة الالف المرسلة • الا ترى انه يتصور تنفيذ الوصية لكل واحد منهما بدون
اجازة الورثة بان يكثر مال الميت وكذلك في مسئلة المحاباة فالوصية بالمحاباة يكون من الثمن وذلك بمنزلة المال المرسل حتى يتصور تنفيذه لكل واحد
منهما بدون اجازة الورثة عند كثرة المال • فان قيل هذا فاسد فان الخلاف ثابت فيما اذا اوصى بعبد بعينه لانسان قيمته الف ولاخر
بعينه لاخر قيمته الفان ولا مال له سواهما وهنا يتعذر تنفيذ الوصية لكل واحد منهما في جميع ما سمى له بدون اجازة الورثة بان يكثر
مال الميت فيخرج العبدان من الثلث قلنا نعم ولكن وصيتهما بعين التركة حق الورثة فكان ذلك وصيته وانفسخ حق الورثة • الا ترى انها لا تقع الا
بعد تقديم ملكه في العين عند الوصية بخلاف الوصية بما زاد على الثلث وصية ضعيفة حتى لا يجب تنفيذها الا باجازة الورثة والوصية بالثلث

وصية

وصية قوية ولا مزاحمة بين الضعيف والقوي في الاستحقاق ولكن الضعيف في مقابلة القوي كالمعدوم بمنزلة الوصية للاجنبي فانه لما ثبت
المزاحمة بينهما والمضاربة عند عدم اجازة الورثة وبه فارق المواريث فقد استوت السهام في القوة هناك وكذلك الوصايا في الثلث فقد
استوت في القوة لمعادلته كل واحد منها محل الوصية وكذلك لو كان اذا كانت الفا وفيها وصية بالف وبالفين لانه الذي تبين استويا في القوة
وكذلك الوصايا بالالف المرسلة والعين والمحاباة فانها استوت في القوة حين لم يبح في حق الورثة على ما بينا وقوله الموصي قصد شيئين قلنا التفضيل
بناء على صحة الايجاب في حق الاستحقاق وقد بطل ذلك بالرد على الطريق الاول وهو ضعيف على الطريق الثاني فلا يزاحم القوي وبه فارق مسئلة الالف
لان مطلق الاضافة اليها يعقبه تفسيره وهو ما سمى من الستماية لاحدهما والسبعماية للاخر فيكون الحكم لذلك التفسير عند المعتبر في الثابتة في القوة
واما الثاني ان الايجاب ينصرف الى جزء شائع كما بينا [illegible] الثلث استحق الموصى له جميع الثلث ولو انصرف الايجاب الى ثلث شائع في جميع المال
زاد الثلث لان ذلك القدر معادل في محل الوصية وحيث استحق جميع الثلث عرفنا ان تسمية الثلث مطلقا ينفذ في محل الوصية فتصحح الايجاب في جميعه كالعبد
المشترك بين اثنين يبيع احدهما نصفه مطلقا فانه ينصرف البيع الى نصيبه تحقيقا فهذا مثله • وعن ابي هاشم [illegible] قال سالت ابرهيم عن رجل اوصى بنصف ماله
وثلثه وربعه فاجازوا قال لا اعلم لي بها قال له خذها لا النصف وخمسة ربع وذلك اثنا عشر لانه نصفها ستة وثلثها اربعة وربعها ثلثة فاقسم المال
على ذلك وهو قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة رحمه الله بخلاف ذلك ولم يذكر [illegible] احتج اختلفوا في تخريج المسئلة على قول ابي حنيفة وهذه مسئلة معروفة وهي
النقفية [illegible] في المعدات فاصحابنا اما تخريج قولهما فظاهر ان القسمة عندهما على طريق العول والمضاربة فالموصى له بالنصف
يضرب بنصف المال ستة من اثني عشر والموصى له بالثلث يضرب باربعة من اثني عشر والموصى له بالربع يضرب بثلثة فيبلغ هذه السهام ثلثة عشر فعند اجازة
يقسم جميع المال بينهم على ذلك وعند عدم الاجازة يقسم الثلث بينهم على ذلك • فاما عند ابي حنيفة فقسمة المال بينهم عند اجازة الورثة على طريق المنازعة
تخريج ابو يوسف قوله على طريق ومحمد على طريق اخر والحسن على طريق اخر وكل واحد منهما روى عن ابي حنيفة وطريق الحسن اوجه • فاما طريق ابي يوسف فهو ان الموصى
بالنصف يفضل الموصى له بالثلث بسهمين لان تفاوت ما بين النصف والثلث سهمان ولا منازعة في هذين السهمين لصاحب الثلث والربع فيأخذهما
صاحب النصف ثم لا منازعة لصاحب الربع فيما زاد على الربع الى تمام الثلث وهو سهم وصاحب الثلث والنصف كل واحد منهما يدعي ذلك وفي المال
سعة فيأخذ كل واحد منهما سهما بقي تسعة استوت منازعتهم فيها فيكون بينهم اثلاثا فانكسر اثلاثا فتضرب اصل المال اثني عشر في ثلثة
فيكون ستة وثلثين صاحب النصف اخذ مرة سهمين ومرة سهما وقد ضربنا ذلك في ثلثة وهي تسعة وصاحب الثلث اخذ سهما وذلك ثلثة
والباقي اربعة وعشرون بينهم لكل واحد منهم ثمانية فحصل لصاحب الربع ثمانية من ستة وثلثين ولصاحب الثلث احد عشر ولصاحب النصف
سبعة عشر • واما تخريج محمد كقول ابي حنيفة قريب من هذا ولكنه قال انما اخذ صاحب النصف سهمين بلا منازعة ثم يرجع حقه الى الثلث فيما بقي
[illegible] جمعت على الثلث • وعن ابي حنيفة ان الوصايا متى وقعت في الثلث فالقسمة بين اربابها على طريق العول فيضرب صاحب النصف
بما بقي من حقه وهو اربعة من اثني عشر وصاحب الثلث باربعة وصاحب الربع بثلثة فيكون بينهم على احد عشر فالسبيل ان يضرب اصل المال اثني عشر في احد عشر
فيكون ماية واثنين وثلثين كان قد اخذ صاحب النصف سهمين وضربناهما في احد عشر وذلك اثنان وعشرون بقي بعد ذلك ماية وعشرة لصاحب الربع
من ذلك ثلثون ولصاحب الثلث اربعون ولصاحب النصف كذلك اربعون فحصل لصاحب النصف اثنان وستون ولصاحب الثلث اربعون ولصاحب الربع
ثلثون • واما تخريج الحسن رحمه الله لقوله وهو انه اجتمع هاهنا وصيتان وصية في الثلث ووصية بما زاد على الثلث وابو حنيفة يرى القسمة على طريق
العول في الوصايا في الثلث والقسمة على طريق المنازعة في الوصايا فيما زاد على الثلث فيعتبر كل واحد منهما ويبدأ بقسمة الثلث لان القسمة على طريق
العول يكون عن موافقة وهي اقوى مما ينبني على المنازعة ولان الوصية في محلها اقوى مما اذا جاوزت محلها فنقول يضرب صاحب النصف في الثلث
بجميع الثلث وهي اربعة وصاحب الثلث بثلثه وصاحب الربع بثلثه فيضرب الثلث بينهم على احد عشر فيكون جميع المال على ثلثة وثلثين ثم ناتي الى القسمة بطريق
المنازعة فنقول صاحب النصف حقه في النصف من جميع المال وذلك ستة عشر ونصف وقد وصل اليه اربعة بقي له من حقه اثنا عشر ونصف وصاحب
الثلث كان حقه في احد عشر وصل اليه اربعة بقي له سبعة فما زاد على سبعة الى تمام اثني عشر ونصف لا منازعة فيه لصاحب الثلث فيأخذه
صاحب النصف وذلك خمسة ونصف ثم صاحب الربع كان حقه في الربع وذلك ثمانية وربع وصل اليه ثلثة بقي له خمسة وربع فما زاد على خمسة
وربع الى تمام سبعة لا منازعة فيه لصاحب الربع وصاحب الثلث والنصف كل واحد منهما يدعيه وفي المال سعة فيأخذ كل واحد منهما سهما و
ثلثة ارباع بلا منازعة فحصل ما اخذوا اثنين وعشرين وهو ثلثا المال تسعة عشر خمسة ونصف وثمن سهم وثلثة ارباع وذلك ثلثة ونصف الباقي
ثلثة عشر استوت منازعتهم فيه فيكون بينهم اثلاثا فانكسر بالاثلاث وكان قد انكسر بالانصاف والارباع الا ان الربع يجزي عن النصف لان النصف
يخرج من مخرج الربع فالسبيل ان يضرب ثلثة في اربعة فيكون اثني عشر ثم يضرب اصل المال وذلك ثلثة وثلثون في اثني عشر فيكون ثلثماية وستة وتسعون
الثلث من ذلك ماية واثنان وثلثون كان لصاحب النصف من ذلك اربعة مضروبة في اثني عشر وذلك ثمانية واربعون ولصاحب الثلث مثل ذلك
ولصاحب الربع ثلثة مضروبة في اثني عشر وذلك ستة وثلثون وكان ما اخذ صاحب النصف من الثلثين بلا منازعة خمسة ونصفا مضروبة في اثني عشر
فذلك ستة وستون وما اخذه صاحب النصف وصاحب الثلث ثلثة ونصف مضروبة في اثني عشر وذلك اثنان واربعون بينهما نصفان لكل واحد
احد وعشرون وكان الذي استوت منازعتهم فيه ثلثة عشر مضروبة في اثني عشر فيكون ذلك ماية وستة وخمسون بينهم لكل واحد منهم اثنان وخمسون فصاحب
الربع ما وصل اليه من الثلثين الا اثنان وخمسون فصاحب الثلث اخذ مرة اثنين وخمسين ومرة احدا وعشرين وذلك ثلثة وسبعون وصاحب النصف
اخذ مرة اثنين وخمسين ومرة احدا وعشرين ومرة ستة وستين فيكون ذلك ماية وتسعة وثلثين فاذا جمعت بين هذه السهام بلغت سهام
ثلثي المال ماتين واربعة وستين واذا ضممت الى الثلث الذي قسموه على طريق العول كانت الجملة ثلثماية وستة وتسعين فاستقام التخريج وعن

ابو يوسف رحمهما الله • قال واذا اوصى الرجل واعتق بدئ بالعتق وبه ناخذ وهو مروي عن ابن عمر رضي الله عنه وهذا لان العتق اقوى سببا من
الوصايا فانه لا يحتمل الفسخ وهو اسقاط للرق والمسقط يكون متلاشيا وسائر الوصايا يحتمل الفسخ والرجوع عنها وبثبوت الحكم بحسب
السبب ولا مزاحمة للضعيف مع القوي ثم ابو يوسف ومحمد اخذا بظاهر هذا الحديث فقدما العتق على المحاباة المتقدمة وابو حنيفة رحمه الله جعل
المحاباة من بين سائر الوصايا باعتبار انها اقوى سببا فسببها عقد الضمان وعقد الضمان اقوى من التبرع وقوة العتق باعتبار حكم السبب
فالبداية بالمحاباة يترجح بالسبق وبقوة السبب فيقدم على العتق اذا بدأ بها وعند البداية بالعتق يستويان من حيث ان للعتق قوة السبق وقوة الحكم وللمحاباة
قوة السبب والمعتبر اولا السبب فان الحكم ينبني على السبب فيتحاصان وتمام بيان المسئلة في موضعها • وعن ابراهيم في رجل يوصي الى رجل فيموت
الموصى اليه فيوصي الى رجل آخر قال وصيتهما جميعا وبه ناخذ فان الوصي بعد موت الموصي قائم مقام الموصي في ولايته في المال فقد كانت ولايته في ماله وفي مال الموصي
الاول فيخلفه وصيه في التصرف في المالين لان بعد قبول الوصية التصرف في مال الموصي الاول من حوائج الوصي كالتصرف في مال نفسه فانما يقيم الموصى
مقامه فيما هو من حاجته • وعن ابراهيم في الرجل يوصي لام ولده في حيوته وصحته فيموت قال هو ميراث وان اوصى عند موته لها بوصية فهو جائز من الثلث
والمراد بوصيته لها في صحته الاقرار والهبة لا الوصية المضافة الى ما بعد الموت لان حالة الصحة وحالة المرض في ذلك سواء وبه ناخذ فنقول الهبة
لام الولد والاقرار لها باطل لانها مملوكة للمولى لانها باقية على ملكه وكسبها له بمنزلة الهبة فاما وصيته لها بمنزلة الوصية لجارية اجنبية • وعن عمر رضي الله عنه
قال اذا اقر الرجل عند موته بدين لوارث فانه لا يجوز الا ببينة وان اقر لغير وارث بالدين جاز ولو احاط بجميع ماله وبه ناخذ في الفصلين وقد روي
في بعض الروايات مرفوعا الى رسول الله عليه الصلوة والسلام وقد بيننا ذلك في الاقرار • وعن ابراهيم في المرأة يضربها الطلق قال هي بمنزلة المريض تمضي
في الوصية والتبرع والطلق اسم لوجع الولادة ويسمى ذلك مخاضا ايضا قال الله تعالى فاجاءها المخاض الى جذع النخلة ومعناه وجع الولادة فهي بمنزلة
المريض لانها اشرفت على الهلاك الا انه قد يأخذها الوجع ثم يسكن فلذلك فيما اعتبار ذلك الوجع لا يصير في التبرعات كالمريضة بمنزلة المرض يعقبه برء
وانما يعتبر كالمريضة اذا اخذها الوجع الذي يكون آخره انفصال الولد عنها من سلامتها او موتها لان المعتبر مرض الموت ومرض الموت ما يتصل
به الموت ومن اوصى باكثر من ثلثه لم يجز الفضل على الثلث الا ان يجيزه الورثة بعد موته وهم كبار لان حقهم تعلق بماله بمرضه ولكن الشرع
جعل الثلث محلا لوصية الموصي ليتدارك به ما فرط به في حيوته فما زاد على ذلك اذا اوصى به فقد قصد الاضرار بورثته باسقاط حقهم عما تعلق
حقهم به وايثار الاجنبي عليهم من امر الشرع وهو الوارث فللوارث ان يرد عليه قصده بان يأبى الاجازة ولا معتبر لاجازته في حيوة الموصي عندنا
• وقال ابن ابي ليلى يصح اجازته في حيوته وليس له ان يرجع بعد وفاته لانه سقط حقه بالاجازة وبالمرض قد تعلق حقه بماله فيصح اسقاطه وفقه هذا ان
حق الوارث انما يثبت في ماله بالموت ولكن بسبب المرض فيما اقيم هذا السبب مقام حقيقة الموت في منع المورث من التصرف المبطل لحق الوارث فكذلك يقام
مقامه في صحة اسقاط الحق من الوارث بالاجازة ولكنا نقول اسقاط الحق قبل وجود السبب لا يجوز وبمجرد المرض ليس بسبب يتعلق حقه بماله بل السبب
مرض الموت ومرض الموت ما يتصل بالموت فقبل اتصال الموت لا يكون سببا وهذا الاتصال موهوم فيكون هذا اسقاط الحق قبل تقرر السبب فلا يصح الاجازة
من الوارث انما يعمل لوجود دليل الرضى منه بتصرف المريض واجازته في حيوة الموصي لا يدل على ذلك بل الظاهر انه احتشم المورث فجاراه او رغب ان يكون
راضيا بوصيته بخلاف ما اذا اجازه بعد الموت وفي الاجازة بعد الموت انه لم يكن الوارث من اهل ان كان صغيرا فهو باطل ايضا لانه اسقاط الحق بطريق
التبرع فاما اذا كان كبيرا فاجازته صحيحة ويسلم المال الى الموصى له بطريق الوصية من الموصي عندنا وعند الشافعي صحته بطريق التمليك من الوارث ابتداء فلا يتم
الا بالقبض على قوله وعندنا يتم من غير قبض لما في التبرع لا يمنع صحة الاجازة وليس للوارث ان يرجع فيه • وجه قوله ان بنفس الموت قد صار المال ملكا للشافعي?
من الملك للوارث يثبت بغير قبول الوارث ولا يرتد بالرد فاجازته تكون اخراجا للملك من ملكه بغير عوض وهذا لا يتم الا بالقبض كما لو اوصى بماله
فاجازه الجار بعد موته ولكنا نقول تصرف الموصي صادف ملكه وامتنع نفوذه لقيام حق الغير فيه فاجازة من له الحق يكون اسقاطا كاجازة
المرتهن بيع الراهن • وكذلك ان اجازوا وصية الوارث • ولو اوصى بالف درهم من مال رجل او بعبد او ثوب فاجاز ذلك الرجل قبل موته او بعده
فله ان يرجع عنه ما لم يدفعه الى الموصى له فاذا دفعه اليه جاز لان وصيته من مال الغير بمنزلة الهبة كانه وهب مال الغير فلا يصح الا بالتسليم والقبض كما
لو وهب مال نفسه بخلاف الوصية من مال نفسه باكثر من الثلث لانه اوصى بمال نفسه الا انه لم ينفذ لحق الورثة فاذا اجازوا فقد ابطلوا حقهم
وجاز من قبل الموصي جواز الوصية فلم يكن التسليم من شرط صحتها وجوازها • واذا اوصى لرجل بعبد ولآخر بثوب ولآخر بدار والثلث يبلغ
الف درهم والوصية يبلغ الفا وخمسماية اجاز لكل واحد منهم ثلثا وصيته ويبطل ثلث لانه لا بد من ابطال الفضل على الثلث وليس صرف
بابطاله اولى من الآخر وقد استووا في استحقاق الثلث فكذا في الابطال فينتقص من وصية كل واحد منهم ثلثها • ووجه ذلك ان ينظر الى
مبلغ الوصايا والثلث فان كانت الزيادة مقدار الثلث ينقص من نصيب كل واحد منهم الثلث وان كان نصفا فالنصف وتفسيره
اوصى لرجل بعبد قيمته الف درهم ولآخر بثوب قيمته ثلثماية درهم ولآخر بدار قيمتها ثمانماية فذلك الف وخمسماية والثلث الالف فالزيادة مقدار
الثلث فينتقص من وصية كل واحد منهم مقدار الثلث فلصاحب العبد ثلثا العبد ولصاحب الدار ثلثا الدار ولصاحب الثوب ثلثا الثوب
فاستقام الثلث والثلثان • واذا اوصى لذوي قرابته بالثلث فان ذوي قرابته كل ذي رحم محرم منه • قال في الاصل هذا فصل يختلف العلماء فيه
ان يوصي لذوي قرابته او لاقاربه او لانسبائه او لارحامه او لذوي ارحامه فابو حنيفة يعتبر في ذلك اشياء ذا رحم محرم واثنين فصاعدا سوى الوالد
والولد ومن لا يرث والاقرب فالاقرب وفي قول ابي يوسف الاول يدخل فيها جميع ذوي رحم محرم منه الاقرب والابعد في ذلك سواء ثم رجع فقال
كل من جمعه واياه اقصى اب في الاسلام ويدخل في الوصية ذو الرحم المحرم وغير ذي الرحم المحرم كلهم سواء وهو قول محمد والاختلاف في موضعين
احدهما انه ينصرف الى ذي الرحم المحرم ولا ينصرف الى غيره عند ابي حنيفة وعندهما ذو الرحم المحرم وغيره سواء والثاني انه ينصرف الى الاقرب

فالاقرب

فالاقرب عنده وعندهما يستوي فيه الاقرب والابعد واتفقوا انه لا يدخل فيها الوارث لقوله عليه السلام لا وصية لوارث وكذلك يعتبر الاثنين ما لا تفق انه
ذوي لفظ جمع واقل الجمع اثنان في الميراث • الا ترى ان الاخوين يحجبان الام من الثلث الى السدس فكذلك في الوصية اذ هي اخت الميراث وكذلك لا يعرف
الى الوالد والولد لانهما لا يسميان قرابة لقوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين عطفهما فتبين انه الوالدين غير القرابة فاذا خرج الاب من ان يكون قريبا فالابن خرج
الابن من ان يكون قريبا كالاب ويدخل فيها الجد وولد الولد وذكر في الزيادات انه يدخل ولم يذكر فيه خلافا • وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الجد وولد الولد لا يدخلان
في الوصية وكذا روي عن ابي يوسف لان الجد بمنزلة الاب وولد الولد بمنزلة الولد وانما اعتبر ابو حنيفة ذا الرحم المحرم لان الموصي قصد بالوصية صلة الرحم
لانه مامور بها قال الله تعالى ان الله يامر بالعدل والاحسان وايتاء ذي القربى وقال تعالى وتقطعوا ارحامكم اولئك الذين لعنهم الله تعالى كان مامورا
بصلة القرابة وانما تجب الصلة ممن كان ذا رحم محرم منه فانصرفت الوصية اليه دون غيره لان القرابة المطلقة قرابة ذي الرحم المحرم لاختصاصها باحكام
خصوصية من عدم جواز المناكحة والعتق عند الملك وعدم الرجوع في الهبة ووجوب النفقة عند العسرة فانصرفت الوصية اليه وانما اعتبر الاقرب فالاقرب
لان كل من كان قريبا اليه فهو نسب بهذا اللفظ فكان اولى كما في العصبات وذوي الارحام في الميراث والاقرب في الشفعة • وجه قول ابي يوسف الاول انه يعرف
الى كل ذي رحم محرم منه الاقرب والابعد سواء لانهم في استحقاق الاسم سواء • الا ترى انه لو اوصى لاخوته ولاخوته بعضهم لاب وام وبعضهم لاب وبعضهم لام انهم
في الوصية سواء ولا يعتبر الاقرب وجه قوله الآخر وهو قول محمد انه يدخل فيه ذو الرحم المحرم وغيره من ذي الرحم المحرم ويعرف الى كل من يجمعه واياه اقصى اب في الاسلام
ان هذا اللفظ في الابعدين اكثر استعمالا من الاقربين • الا ترى انه لا يقال للاخ والعم هؤلاء قريبين فيه خفوا فقلتم في الوصية الذي لهما ما روي في الخبر انه
لما نزل قوله تعالى وانذر عشيرتك الاقربين جمع رسول الله عليه السلام اقرباءه وهم اربعين نفسا وقال لهم اني نذير لكم بين يدي عذاب شديد وكان فيهم ذو رحم
محرم وغيره فثبت انهم في الوصية سواء الا انه لا يمكن ان يدخل فيه جميع اولاد آدم عليه السلام فيجعل الحد فيه من يجمعه واياه اقصى اب في الاسلام انه لما
ورد الاسلام صارت المعرفة باهل الاسلام وكان قبل ذلك يعرف بقبائل الجاهلية وربما انما الا ذلك في زماننا لان في ذلك الوقت تحاسم? الى ثلثة آباء
او اربعة آباء ولا يجاوز ذلك فيتبين اقرباؤه اما في زماننا فلا يمكن ان يعتبر ذلك لان النسبة قد طالت فيقع الوصية لقوم مجهولين فان ترك عمين وخالين
وهم ليسوا بورثة فعند ابي حنيفة الوصية للعمين دون الخالين لان العم اقرب من الخال لانه من قبل الاب وهو بيان الولاية وعندهما الثلث بينهم بالسوية ولو
كان له عم واحد وخالان كان للعم النصف والنصف للخالين عنده لانه اوصى بلفظ الجمع وهو قوله ذوي واقل الجمع في الوصية اثنان فيعرف النصف الى الخالين
لانهما يستحقان اسم القرابة فاذا خرج العم من الوسط صار كانه لم يترك الا الخالين • قال محمد رحمه الله واذا اوصى بثلثه لاهل القبيلة دخل الموالي فيه لانهم ينسبون
الى تلك القبيلة وقد روي عن النبي عليه السلام انه قال مولى القوم منهم هذا اذا كانوا يحصون فان كانوا لا يحصون فالوصية باطلة لان المقصود من هذه الوصية
الصلة الا ان يستوي فيه الغني والفقير فاذا كانوا لا يحصون صاروا مجهولين فبطلت وحد الاحصاء ذكرناه في الشرب والشفعة والاقرب لمسئلة الا
نص على قول محمد وقال ابو يوسف ومحمد اذا اوصى لفقراء اهل بيته فهو لكل من ينسب اليه من قبل آبائه حتى يجتمع في الاسلام من قبل الرجال وكذا الحكم في اهل بيته وتفسيره اذا اوصى
لاهل بيته فان كان الموصي من اولاد العباس فكل من كان نسبه الى العباس من قبل الاب دخل فيه سواء كان هو بنفسه ذكرا او انثى بعد ان يكونوا منسوبين
اليه من قبل الاباء ومن كان نسبه اليه من قبل الام لا يدخل فيه لانه ليس من اهل بيته وانما هو من اهل بيت آخر وكذا الوصية لجنس فلان لان الجنس عبارة
عن النسب واهل البيت سواء وسواء كانوا يحصون او لا يحصون لانه سبيل هذا سبيل الصدقة لانه حصن? الفقراء والمحتاجين وجهالة المتصدق
عليه لا تمنع الصحة لان قابض الصدقة هو الله تعالى وهذا عندهم الا ان عند ابي حنيفة يعتبر الاقرب فالاقرب ولا يعطى غير ذي الرحم المحرم وعندهما يعرف الى الكل
• ولو اوصى بثلث ماله لاخوته وليست اخوته متفرقين وله ولد يحرز ميراثه فالثلث بين اخوته سواء لان الاستحقاق بالاسم وهم في استحقاق الاسم
سواء بخلاف ما لو اوصى لاقرباء فلان عند ابي حنيفة لانه يصح ان يقال هذا اقرب من فلان ولا يصح ان يقال هذا الاخ اخوه من فلان بل الكل في استحقاق الاسم
سواء هذا اذا كان له ولد يحرز ميراثه فان لم يكن فالوصية للوارث والاجنبي لان نفت ذلك لانهما لا يرثان • فان قيل وجب ان يعرف جميع الثلث اليهما
او الى تمام الوصية لهم كما لو اوصى لحي وميت نفذ الا في نصفه كانت صحيحة الى الاخوين لاب وام والاخوين لام الا ترى انه لو اوصى لثلثة نفر فمات اثنان قبل
موته كان للباقي نصف الثلث لصحة الاضافة • الا ترى انه لو قال الثلث لزيد وميت بلفلان فقد اوصيت لزيد في فانه يكون رجوعا بخلاف ما لو قال
لفلان وفلان وفلان واحدهما ميت لان الميت ليس بمحل بوجه ما فلا يدخل تحت اللفظ • الا ترى انه لو قال الثلث الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان وبيت
به لفلان الميت لا يكون رجوعا • واذا اوصى بثلثه لبني فلان فهذا لا يخلو اما ان يكون الاب هو قبيلة مثل تميم وكلب وما اشبه ذلك او لا يكون قبيلة بل يكون شخصا فان كان
قبيلة دخل فيه الذكور والاناث لان المراد النسبة والمرأة تقول انا من بني فلان كما يقول الرجل انا لا حقيقة لهذه النسبة وانما تنسب اليها مجازا
نسبا ولا جنس من ينسب اليها حقيقة كان او مجازا • الا ترى انه يدخل فيه الحليف والمدبر وهذا اذا كانوا يحصون فان كانوا لا يحصون فهي باطلة لان
في القبيلة اغنياء وفقراء والوصية للاغنياء صلة والعتاقة? لمجهول باطل فاما اذا كان فلان اب صلب فان كانوا ذكورا دخلوا في الوصية لان لفظ
البنين للذكور حقيقة فينصرف اليه ما امكن وان كن اناثا لا يدخل فيه واحدة منهن لان اللفظ لا يتناولهن • وان كانوا ذكورا واناثا فعند ابي حنيفة
وابي يوسف الوصية للذكور دون الاناث وعند محمد يدخل فيه الذكور والاناث وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة رواه يوسف بن خالد السمتي عن ابي حنيفة
وابي يوسف ان البنين جمع لابن فيقع على الذكور لانه حقيقة • الا ترى انهم لو كانوا كلهم اناثا لم يدخلوا في الوصية ومحمد يقول البنين اذا ذكروا مطلقا
يقع على الذكور والاناث عند اختلاطهم قال الله تعالى يا بني آدم ولم يقتصر اللفظ على الذكور خاصة اما النسب الى الجد بمنزلة النسب الى الاب في الحقيقة
ان اكثر الناس ينسب الى الجد المعروف دون الاب • الا ترى ان ابن ابي ليلى ينسب الى جده وكذلك ابو نصر بن سلام ينسب الى جده لان سلاما
جده لا ابوه واذا كان ينسب الى الجد صار حكم اب الصلب والجد سواء • ولو اوصى بثلثه لولد فلان وله بنون وبنات كان الثلث بينهم
سواء لان الولد اسم لجنس المولود ذكرا كان او انثى واحدا كان او اكثر ولو كانت له امرأة حامل دخل ما في بطنها في الوصية لانه دخل تحت تسمية الولد

الا انه لو مرت فيدخل تحت الوصية ايضا فان كانت له بنات وبنو ابن فالوصية لبناته دون بني ابنه لان لفظ الولد يتناول الابنة
حقيقة ويتناول اولاد الابن مجازا فمهما امكن حمله على الحقيقة لا يصرف الى مجازه ولا يدخل اولاد البنات لانهم من قوم آخرين [illegible]
لان النسب للآباء • ولو كان له ولد واحد ذكرا او انثى فجميع الوصية له لانه هو المسمى حقيقة فلا يصرف الى مجازه والولد اسم جنس يتناول
الواحد فصاعدا • واذا اوصى لفخذ فلان او لبطن فلان فالجواب فيه مثل الجواب في قوله لعشيرة فلان يدخل فيه البنون والبنات وهذا
اذا كانوا يحصون فاما اذا كانوا لا يحصون فالوصية باطلة لانه وقع للمجهول الا اذا قال لفقرائهم فيجوز لان المقصود به التقرب الى الله تعالى
فان كانوا يحصون صرف الى جميعهم لانه بمنزلة التسمية لهم وان كانوا لا يحصون يجوز ان يصرف الى بعضهم دون بعض فيجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف
ويجوز صرفه كله الى فقير واحد وعند محمد لا يجوز الا الى اثنين لان الوصية اخت الميراث والجمع في باب الميراث اثنان فصاعدا ولهما
ان الفقراء اسم جنس والجنس يتناول الواحد فصاعدا ودل عليه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية • ولو دفع الى فقير واحد جاز وهذا لو قال
ان تزوجت النساء فعبدي حر فتزوج امرأة واحدة يعتق • ولو اوصى بثلثه لفلان وفلان او بين فلان وفلان ثم مات الموصي فالثلث بينهما
نصفان الا ان يموت احدهما قبل موت الموصي او بعد موته او كان ميتا وقت الوصية اما اذا مات بعد موته فانه يكون الثلث بين الحي والميت
نصفين لان الموصي لما مات فقد وجبت الوصية لهما فاذا مات احدهما صار نصيبه لورثته وان مات احدهما قبل موته صار نصف الثلث
للحي ونصفه مردود الى ورثة الموصي لانه مات قبل وجوب الوصية له لان الوصية تمليك بعد الموت وقد مات قبل الملك وانما يكون للحي نصف
الثلث لان الاضافة اليهما كانت صحيحة وكان لكل واحد منهما نصف الثلث فلا يزداد حقه بموت الآخر فكان لورثة الموصي • واما اذا كان احدهما ميتا
وقت الوصية فان كان الموصي قال بين فلان وفلان فللحي نصف الوصية ولا شيء لورثة الميت لان كلمة بين حكمها التقسيم والتجزية فصار كانه اوصى لكل واحد
منهما بنصف الثلث • واذا بطل نصيب الميت رجع الى ورثة الموصي ولا يكون للحي الا النصف • ولو قال لفلان وفلان واحدهما ميت فالوصية
كلها للحي سواء علم بموته او لم يعلم وروي عن ابي يوسف انه قال ان كان الموصي علم بموته فالثلث كله للحي وان لم يعلم بموته فقصده تمليك نصف الثلث
لكل واحد منهما فلا يثبت الا ذلك بخلاف ما اذا علم بموته لانه قصد صلته للحي منهما • وجه ظاهر الرواية انه اضاف الوصية الى اثنين احدهما يصلح
للاضافة اليه والآخر لا يصلح فبطلت الاضافة الى من لا يصلح للاضافة اليه وثبت الى من يصلح • الا ترى انه لو قال ثلث مالي لفلان ولهذه الاسطوانة
الاسطوانة كان الثلث كله لفلان • ولو قال ثلث مالي لفلان ولعقبه فالثلث كله لفلان لان الاضافة الى العقب فاسدة لان عقب الرجل من يعقبه
فاذا كان هو حيا لا يكون له عقب واذا بطلت الاضافة الى العقب بقيت اضافة ثلث المال اليه • ولو قال ثلث مالي لفلان وللمساكين فنصفه
لفلان ونصفه للمساكين عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين بناء على ما ذكرنا ان عنده المساكين اسم جمع فيتناول
الاثنين وعندهما اسم جنس فيقع على الادنى • وكذا لو قال ثلث مالي لفلان وللحج كان نصفه لفلان ونصفه للحج لان الوصية بالحج وصية لله تعالى
فصار كانه اوصى لشخصين • واذا قال احجوا عني حجة او اعتقوا عني نسمة ينفذ من الثلث لان الوصية تنفذ من الثلث فاذا كان لا يبلغهما الثلث
ينظر ان كانت الحجة حجة الاسلام يبدأ بها وان اخرها الميت لان حجة الاسلام اقوى من نسمة التطوع [illegible]
[illegible] وان كان الحج تطوعا فليس احدهما باولى من الآخر فيبدأ بما بدأ به الميت لانه اهم عنده هذا اذا كان اوصى بعتق نسمة بغير عينها اما اذا
كانت النسمة بعينها فانهما يتحاصان في الثلث لان الوصية بالعتق وصية للعبد اذا كان معينا والوصية بالحج وصية لله تعالى فصار كشخصين
مختلفين فيتحاصان بخلاف ما اذا كانت النسمة بغير عينها لانهما وصيتان لله تعالى • واذا اوصى بالثلث لبني فلان وهم اربعة فمات
منهم اثنان وولد للاب ولد آخر ثم مات الموصي فالثلث لولده يوم موت الموصي لان الوصية تمليك بعد الموت فانصرف الى الموجودين
بعد الموت • الا ترى انه يعتبر ماله يوم الموت لا يوم الوصية وكذا لو قال ثلث مالي لموالي فلان وفلان حربي ثم مات منهم ميت واعتق فلان عبدا
ثم مات الموصي فالثلث لمواليه يوم مات لما ذكرنا • ولو كان لفلان موال هم اعتقهم وموال اعتقوه فان لم يكن من العرب ولم يبين [illegible]
فالوصية باطلة لان الموصى له مجهول لان المولى يذكر ويراد به المولى الاسفل ويذكر ويراد به الاعلى ولا يمكن الجمع بينهما لاختلاف المقصود لان المقصود من الوصية
للاسفل زيادة الانعام ومن الوصية للاعلى الشكر على النعمة وهما متضادان لا يمكن الجمع بينهما • وروي عن ابي حنيفة ان الثلث للمولى الاسفل لان المقصود
بالوصية الثواب والناس يقصدون بذلك الموالي الاسفل دون الاعلى الا ترى انه لو وقف على مواليه كان للاسفل دون الاعلى كذلك هنا وروي عنه ايضا
ان الثلث بين الفريقين نصفان لان الاستحقاق بالاسم وهم في استحقاق الاسم سواء الا ترى انه لو اوصى لاخوته وله اخ لاب وام واخ لاب واخ لام
ان الثلث بينهم لاستحقاق الاسم كذلك هنا • ولو اوصى بثلث ماله لفلان وله مال فهلك ذلك المال او لم يكن له مال ثم اكتسب مالا فله ثلث ماله يوم يموت
لان الوصية تمليك عند الموت [illegible] ثم اوصى بثلث ماله مرسلا ولم يقيده
صار كانه قال لفلان ثلث مالي الذي يكون وقت الموت الا ترى انه لو ربح في المال ربحا او زاد في المال شيء ان له ثلث جميع المال • ولو اوصى
له بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم من الاصل فالوصية باطلة وكذا [illegible] لان الوصية تعلقت به فالهلاك يبطلها
وكذلك ان لم يكن موجودا [illegible] لانه علقه بالعين وانه غير موجود وكذا لو قال بشاة من غنمي او بقفيز من حنطتي ثم مات وليس له غنم ولا حنطة
فالوصية باطلة واذا لم يكن في الاصل غنم ولا حنطة ونقل لو قال بشاة من مالي او بقفيز حنطة من مالي او بثوب من مالي فالوصية جائزة ويعطى له قيمة
شاة لانه اضاف الى ماله والمال اسم الجنس يتناول الدراهم والدنانير والعروض ونحوها والشاة ليست من اجزاء هذا المال فعلم انه اراد
قيمة شاة من ماله • ولو اوصى له بشاة ولم يقل من غنمي ولا من مالي فمات وليس له غنم لم يذكر هذا في الكتاب وينبغي ان يعطى له شاة وقد ذكر
في السير الكبير مسألة تدل على جوازه وهو ان الامام اذا قال من قتل قتيلا فله جارية من السبي فان كان في السبي جارية فانه يعطى له وان لم يكن فله لا

يعطى

يعطى له • ولو قال من قتل قتيلا فله جارية ولم يقل من السبي فانه يعطى له جارية على كل حال كذلك هنا • ولو اوصى لرجل بثوب ثم قطعه وخاطه
قميصا فهو رجوع لانه لا يخلو اما ان غيره عن جنسه او زاد فيه او انتقص اما اذا غيره عن جنسه كان رجوعا كما اذا اوصى له بثوب ثم قطعه وخاطه قميصا او اوصى له
بقطن ثم غزله او بغزل ثم نسجه او بحديد ثم صاغ منها اناء او سيفا او بفضة تبر ثم صاغ منها خاتما او غيره كان رجوعا لانه غيره عن حاله فيستدل به
انه اراد الرجوع اذ لو كان من قصده البقاء على الوصية لما كان يغيره عن حاله فاستدل به انه اراد الرجوع به فالذي اوصى به لم يوجد [illegible]
والذي وجد لم يوص به لانه صار شيئا آخر • واما اذا زاد فيه فان كانت زيادة لها قيمة مثل الثوب اذا صبغه والسويق اذا لته بالسمن او اوصى له
بدار وبنى فيها بناء كان ذلك رجوعا لان الموصى له لا يتوصل اليها الا ببدل وقد جعل وصيته بغير بدل فلما لم يتوصل اليها الا ببدل [illegible]
ابطل الوصية • واما اذا زاد شيئا يتوصل اليه بغير بدل كما اذا اوصى بدار ثم جصصها او طينها فذلك لا يكون رجوعا لان ذلك تحسين وتزيين
يتوصل اليه بغير بدل فلم يكن وكان ذلك دليل البقاء على الوصية • وكذا لو اوصى له بثوب ثم غسله لم يكن رجوعا لانه ليس بزيادة وانما ذلك
لازالة الدرن والوسخ • واما اذا انتقصه فان نقصانا يبقى العين مع ذلك النقصان لا يكون رجوعا كما اذا اوصى له بثوب ثم قطعه ولم يخطه
لان الشيء لم يتغير عن حاله لكن انتقص وان كان لا يبقى مع ذلك النقصان كان رجوعا كما اذا اوصى له بشاة ثم ذبحها لان اللحم لا يبقى الى وقت
الموت [illegible] وان مرض مرضا شديدا فانه لا ينقضي [illegible] كان عنده ان اللحم لا يبقى الى وقت موته فقد قصد الرجوع عن الوصية
ولو اوصى له بقطن ثم حشا به قباء او جبة او بطانة ثم بطن بهما او بظهارة ثم ظهر بها ثوبا فذلك رجوع لان هذا استهلاك فكان من طريق الحكم الا ترى
ان الغاصب لو فعل هذا ينقطع حق المالك فالاستهلاك يدل على الرجوع • ولو اوصى له بعبد او بثوب ثم باعه ثم اشتراه فبيعه رجوع [illegible]
لانه لما باعه صار بحال لو اوصى به في هذه الحالة لا يصح لانه وصية بملك الغير فكان بيعه دليلا على الرجوع • ولو اوصى لرجل بعبد لا يملكه ان يشتري
ثم ملكه الموصي بهبة او ميراث او وصية ثم مات فهو جائز من ثلثه لانه اوصى بشراء ذلك العبد ودفعه الى فلان فاذا ملكه بوجه من اسباب الملك
رفع مؤنة الشراء عن الورثة وليس هذا كما اذا قال اوصيت بهذا العبد لفلان والعبد لغيره ثم ملكه انه لا ينفذ وصيته لانه لو لم يشتر في
تلك المسألة لا يجب على الورثة شراؤه فما ذلك الا بمنزلة هبة عبد الغير ان اجاز صاحبه جاز والا فلا اما في مسألتنا لو لم ينفذ يجب
على الورثة شراؤه ان قدروا عليه ودفعه اليه فلما اشترى ينفذ ملكه بوجه آخر وجب تسليمه الى الموصى له • واذا اوصى لرجل بعبد [illegible]
من ثلثه ثم اوصى به لآخر فالعبد بينهما نصفان لانه اوصى لكل واحد منهما بجميع العبد الا انه لما ضاق عن حقهما يقضى بينهما [illegible]
من الدار بيعت ولها شفيعان ثبت حق الشفعة لكل واحد منهما على الكمال الا انه يقضى بينهما لضيق المحل كذلك هنا • قال في الاصل
ان سمى الاولى واوصى بها للثاني كان رجوعا عن الوصية الاولى وحتى سمى الوصية به ولم يسم الوصية الاولى لم يكن رجوعا وكان ذلك بينهما [illegible]
اذا اوصى بعبده لرجل ثم قال العبد الذي اوصيت به لفلان لفلان آخر كان رجوعا لانه سمى الوصية الاولى ولو استأنف الوصية الثانية
فكان رجوعا واستئنافا للوصية الثانية • وكذا لو قال العبد الذي اوصيت به لفلان هو لفلان آخر وكذا لو قال العبد الذي اوصيت به لفلان
فقد اوصيت به لفلان آخر لانه سمى الوصية الاولى واستأنف الوصية الثانية بحرف الفاء لانه للاتباع والالحاق فاستئنافه كان رجوعا
وكذا لو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فقد اوصيت به لفلان آخر • ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان وقد اوصيت به لفلان كان بينهما
نصفان ولم يكن رجوعا لان الواو للعطف والجمع فيخرج بينهما في الوصية ولم يستأنف الوصية للثاني • اما اذا سمى الموصى به ولم يسم الوصية
الاولى لم يكن رجوعا وكان بينهما كما اذا اوصى بعبده لرجل ثم اوصى به لآخر فكما ذكرنا لو لم يوص به لآخر ولكنه جحد الوصية الاولى وقال لم اوص له
فهذا رجوع كذا ذكر هنا وذكر في الجامع اذا قال اشهدوا اني لم اوص له لم يكن رجوعا فمن مشايخنا من قال في المسألة روايتان ومنهم من قال في قياس
هذه المسألة يكون رجوعا وهذه المسألة على قياس تلك المسألة ينبغي ان لا يكون رجوعا وبعضهم فرقوا لاختلاف الوضع اما من جعل في المسألة روايتين
فوجه من قال انه رجوع ان الوصية يحتمل الرد والفسخ فكان الجحود رجوعا كما اذا جحد الموكل الوكالة كان جحوده عزلا للوكيل والمتبايعين اذا
جحدا البيع كان اقالة منهما • ووجه الرواية التي لا يكون رجوعا ان الوصية وجوبها بالموت فلا يبطله بغير القبول والرد بعد الموت فاذا قال
لم اوص له فهو صادق في مقالته على معنى انه لم يوجب له الوصية بعد فلا يكون رجوعا • ومن فرق لاختلاف الوضع قال هنا جحد الوصية
فكان رجوعا وفي الجامع لم يجحد ولكنه قال اشهدوا اني لم اوص له فقد اراد الشهود ان يكذبوه عليه فلا يكون رجوعا والاصح ما ذكره المعلى
في نوادره ان على قول ابي يوسف الجحود يكون رجوعا عن الوصية وعلى قول محمد لا يكون رجوعا فما ذكره هنا قول ابي يوسف وما ذكره في الجامع قول محمد
وجه قوله ان الرجوع نسخ ورفع للعقد الثابت وجحود اصل العقد لا يكون تصرفا فيه بالرفع كما ان جحود النكاح من الزوج لا يكون رفعا له بالطلاق
وجه قول ابي يوسف انه بالجحود ينفي العقد في الماضي ومن ضرورته نفي العقد في الحال والثابت بضرورة النص كالثابت بالنص وهو يملك نفي العقد
في الحال [illegible] وبه فارق النكاح لان نفي النكاح من الاصل يقتضي نفي وقوع الطلاق على المحل الا انه يقتضي ايقاع الطلاق
في الحال [illegible] • ولو اوصى له بثلث غنمه او ابله او طعامه او شيء مما يكال او يوزن من صنف واحد فاستحق الثلثان من ذلك او هلك وبقي الثلث
والمال كله يخرج من ثلثه فله جميع ما بقي وقال زفر في الاستحقاق كذلك وفي الهلاك للموصى له ثلث ما بقي لانه بالاستحقاق يتبين انه عند الوصية
كان لا يملك الا الثلث وانه تعرف به تناول ذلك الثلث لان وصيته بالعين لا يصح الا باعتبار ملكه في المحل اما بالهلاك لا يتبين انه ما كان في
ملكه وقت الايجاب وانما اوجب له الثلث شائعا فما هلك يهلك على الشركة وما بقي يبقى على الشركة ولكنا نقول ان تنفيذ الوصية بعد الموت وعند
تنفيذ الوصية هو الباقي في الفصلين جميعا فيستحق جميع ما بقي وهذا لان الموصي جعل حاجته في هذا العين مقدمة على حق ورثته بقدر ما سماه للموصى
له ان حق الورثة فيه كالبيع وانما يجعل الهالك من البيع لامر الاصل وهذا بخلاف ما لو اوصى له بثلث ثلاثة اجناس من الاموال فاستحق جنسان

وهلك جنسا قبل موت الموصي فان للموصى له ثلث ما بقي لان هناك للموصى له ان يستحق جميع ما بقي بما وجبه له بكمال ● الاترى انه لو بقيت الاجناس
لم يكن له ان يجبر الورثة على ان يقسم الكل قسمة واحدة فيجعلوه اسم الاجناس في الجنس الواحد هو مستحق لجميع ما بقي بما وجبه اذا لم يهلك منه
شيء كان له ان يجبر الورثة على القسمة ليأخذ الثلث والباقي هو الثلث ● ولو اوصى بثلث ثلثه دورها وبثلث ثلثه من الرقيق ثم استحق
اثنان او هلكا لم يكن للموصى له الا ثلث ما بقي في قول اصحابنا من يقول هذا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يرى قسمة الجبر في الدور والرقيق فهي
عنده كالاجناس المختلفة فاما عندهما ينبغي ان يكون للموصى له جميع ما بقي لانها بمنزلة جنس واحد عندهما في انها تقسم قسمة واحدة
والاصح انه قولهم جميعا لانهما لا يقولان بقسمة الجبر الباقية بما اوجب للموصي ● وكذلك لا يريان قسمة الجبر في الرقيق الا عند ابي …
في المالكية ولا يكون ذلك الا نادرا فالتفاوت في بني آدم كثير في الظاهر فلهذا لا يكون للموصى له الا ثلث ما بقي ● ولو اوصى لرجل بعبد قيمته خمسمائة
ولآخر بثوب قيمته مائة ولآخر بسيف قيمته مائتان وليس له سوى ذلك الف درهم او عروض قيمته الف فان الورثة ان لم يجيزوا فلكل واحد منهم ثلثة
ارباع وصيته لان مبلغ الوصايا ثمانمائة درهم وثلث المال ستمائة فكان الثلث من مبلغ الوصايا بقدر ثلثة ارباعه فعند عدم الاجازة يكون
من وصيته لكل واحد منهم الربع فيسلم لصاحب العبد ثلثة ارباع العبد وقيمته ثلثمائة وخمسة وسبعون ولصاحب الثوب ثلثة ارباع الثوب وقيمته
خمسة وسبعون ولصاحب السيف ثلثة ارباع السيف وقيمته مائة وخمسون فجملة ما نفذنا فيه من الوصية ستمائة وحصل للورثة الف درهم
وربع العبد قيمته مائة وخمسة وعشرون وربع الثوب قيمته خمسة وعشرون وربع السيف قيمته خمسون فجملة ذلك الف ومائتان فاستقام
الثلث والثلثان ● ولو اوصى لرجل بسيف قيمته مائة ولآخر بسدس ماله وله خمسمائة درهم سوى السيف كان لصاحب السيف احد عشر سهما
من اثني عشر سهما من السيف في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه اجتمع في السيف وصيتان وصية بجميعه ووصية بسدسه والقسمة عند ابي حنيفة
على طريق المنازعة فخمسة اسداس السيف لصاحب السيف بلا منازعة وقد استوت منازعتهما في السدس فكان بينهما نصفان وينبغي ان
سهام السيف صارت على اثني عشر لحاجتنا الى السدس ينقسم نصفين وقيمة السيف مائة فكل مائة من الخمسمائة يكون على اثني عشر ايضا
فذلك ستون من سهام الموصى له بالسدس سدس ذلك لانه اوصى له بسدس ماله فيستحق بالسدس من كل مال وذلك عشرة فتبين ان الموصى له
بالسدس له عشرة سهام من الخمسمائة وسهم من السيف ولصاحب السيف احد عشر فقد علمت سهام الوصايا اثنين وعشرين وذلك دون الثلث
لان سهام المال اثنان وسبعون ثلث ذلك للورثة خمسون فكان التخريج مستقيما وفي قول ابي يوسف ومحمد قسمة السيف بين الموصى لهما على طريق
العول فيضرب فيه صاحب السيف بستة وصاحب السدس بسهم فيكون السيف بينهما على سبعة اسهم والخمسمائة الاولى تجعل كل مائة على
سبعة ايضا فذلك خمسة وثلثون للموصى له في هذا القدر من الخمسمائة وفي سهم السيف وذلك ستة وخمسة اسداس ولصاحب السيف ستة
كان من السيف فذلك اثنا عشر وخمسة اسداس وجملة سهام المال اثنان واربعون فكانت الوصية باقل من الثلث فلا حاجة الى اجازة
الورثة ● ولو كان اوصى مع هذا ايضا بالثلث كان الثلث بينهم يضرب فيه صاحب السدس بسدس خمسمائة وثلث سدس السيف فيضرب صاحب الثلث
بثلث خمسمائة وخمسة اسداس سدس السيف وصاحب السيف بخمسة اسداس السيف الا سدس سدس السيف فما اصاب صاحب السيف كان
في السيف وما اصاب صاحب الثلث كان في الدراهم وفيما بقي من السيف ● وكذلك ما اصاب صاحب السدس في قول ابي حنيفة رحمه الله
اجتمع في السيف ثلاث وصايا وصية بجميعه ووصية بثلثه وبسدسه فتكون القسمة على طريق المنازعة وفي الحاصل يصير سهام السيف على
ثلثين لحاجتنا الى سدس ينقسم اثلاثا فلصاحب الجميع ثلثاه بلا منازعة اربعة وعشرين وسدس وهو ستة لا منازعة فيه لصاحب السدس
فهو بين صاحب الثلث والجميع نصفان لكل واحد منهما ثلثة وقد استوت منازعتهم في السدس فيكون بينهم اثلاثا لكل واحد منهم سهمان
فحصل للموصى له بالسيف بلا منازعة اربعة وعشرين وبالمنازعتين خمسة فذلك تسعة وعشرين وهو خمسة اسداس السيف الا سدس سدس
لان كل سدس منه ستة وحصل لصاحب الثلث بالمنازعتين خمسة وذلك خمسة اسداس سدس السيف وحصل لصاحب السدس سهمان وهو
ثلث سدس السيف كما قال في الكتاب ثم المال الآخر وهو الخمسمائة يجعل كل مائة منه على ستة وثلثين فيصير جملته مائة وثمانين للموصى له
بالثلث ثلث ذلك وهو ستون وللموصى له بالسدس سدس ذلك ثلثون فكان لهما تسعون فظهر ان مبلغ سهام الوصايا مائة وستة وعشرون
وهو اكثر من الثلث فالسبيل فيه ان نجعل ثلث المال بينهم على هذه السهام والثلثان ضعف ذلك فجملة المال ثلثمائة وثمانية وسبعون السيف
من ذلك سدسه وذلك ثلثة وستون ياخذ صاحب السيف من ذلك تسعة وعشرين مقدار حقه وصاحب الثلث خمسة وصاحب السدس
سهمين ويبقى للورثة من السيف سبعة وعشرون ثم ياخذ صاحب الثلث من السهام الخمسمائة مقدار حقه ستين وصاحب السدس
ثلثين فجملة ما نفذنا فيه الوصية لهم مائة وستة وعشرون وحصل للورثة ضعف ذلك مائتان واثنان وخمسون مائتان وخمسة
وعشرون من سهام الخمسمائة وسبعة وعشرون من سهام السيف فاستقام الثلث والثلثان وكم قد تخرج قولهما في الكتاب ● وعندهما القسمة على طريق العول فيضرب في
السيف صاحب السيف بستة وصاحب الثلث بسهمين وصاحب السدس بسهم فكان السيف بينهم على تسعة وكل مائة من الخمسمائة الباقية
تكون على تسعة ايضا فذلك خمسة واربعون للموصى له بالثلث ثلث ذلك خمسة عشر وللموصى له بالسدس سدس ذلك سبعة ونصف
فكان جملة سهام الوصايا احد وثلثون ونصف وذلك فوق الثلث فيجعل الثلث بينهم على احد وثلثين ونصف والثلثان ضعف
ذلك فجملة اربعة وتسعين ونصف السيف من ذلك السدس وذلك خمسة عشر وثلثة ارباع للموصى له بالسيف ستة كما لو كان السيف وللموصى له بالثلث
سهمان وللموصى له بالسدس سهم ويبقى للورثة من سهام السيف ستة وثلثة ارباع ثم ياخذ الموصى له بالثلث مما بقي خمسة عشر وللموصى له بالسدس
سبعة ونصف ● فاذا جمعت بين ذلك حصل تنفيذ الوصية لهم في احد وثلثين ونصف وحصل للورثة ضعف ذلك ثلثة وستون

فاستقام

فاستقام الثلث والثلثان واذا اردت ازالة الكسر فلا طريق فيه سوى التضعيف ● قال رحمه الله وقد خرج شيخنا الامام الحلواني رحمه الله قولهما
على طريق آخر وهو ان السيف لما صار بين الموصى لهم على تسعة باعتبار العول فكل مائة من الخمسمائة الباقية يكون على ستة لانه لا عول في الخمسمائة
الباقية فسهام الخمسمائة الباقية ثلثون للموصى له بالثلث عشرة وللموصى له بالسدس خمسة فذلك خمسة عشر فاذا ضممت ذلك الى
سهام السيف تسعة كان اربعة وعشرين فيجعل الثلث بينهم على اربعة وعشرين وجميع المال اثنان وسبعون فالسيف من ذلك السدس اثنا عشر
لصاحب السيف ستة ولصاحب الثلث منه سهمان ولصاحب السدس سهم يبقى ثلثة من تسعة للورثة وسهام الخمسمائة ستون للموصى له بالثلث
عشرة وللموصى له بالسدس خمسة يبقى للورثة من ذلك خمسة واربعون فجملة ما سلم للورثة من المال ثمانية واربعون وقد نفذنا الوصية في اربعة وعشرين
فاستقام الثلث والثلثان مثلث وهذا التخريج وكنه غير مستقيم على طريق اهل الحساب لان القسمة الواحدة مع تفاوت مقدار السهام لا يكون فاذا كان
السيف وقيمته مائة على تسعة اسهم ثم جعل كل مائة من الخمسمائة على ستة اسهم جاء السهام تفاوت في المقدار فكيف يستقيم قسمة الكل بينهم بهذا التخريج
قال هو كذلك ولكن صاحب المذهب نص على هذا الطريق وعليه خرج المسائل في آخر الباب فنتأمل في ذلك … كما قال …
● قال لو اوصى لرجل بالثلث ولآخر بعبد قيمته الف درهم وله الف درهم سوى ذلك فان صاحب الثلث يضرب فيه بثلث الالفين وسدس العبد ويضرب
صاحب العبد بخمسة اسداس العبد فما اصاب صاحب العبد فهو في العبد وهو النصف وما اصاب صاحب الثلث فهو فيما بقي من العبد والمال فيكون
خمس ما بقي من العبد وخمس المال في قول ابي حنيفة لانه اجتمع في العبد وصيتان وصية بجميعه وثلثه فيسلم ثلثاه لصاحب الجميع بلا منازعة والثلث بينهما
نصفان لاستواء منازعتهما فيه واذا صار العبد على ستة فكل الف من الالفين كذلك فجملة اثنا عشر للموصى له بالثلث اربعة فبلغ سهام الوصايا عشرة
فيجعل ذلك ثلث المال وجميع المال ثلثون العبد من ذلك عشرة للموصى له بالعبد خمسة وهو نصف العبد وللموصى له بالثلث سهم من العبد وهو خمس ما بقي منه
واربعة اسهم من سهام الالفين وذلك خمس العشرين وحصل للورثة من الالفين ستة عشر سهما ومن العبد اربعة اسهم فاستقام الثلث والثلثان وفي
قول ابي يوسف ومحمد يكون لصاحب الثلث ثلث ما بقي من العبد وهو سدس العبد وسدس الالفين وانما يستقيم هذا الجواب عندهما على الطريق الذي
لان الموصى له بالعبد يضرب بالعبد ستة والموصى له بالثلث بسهمين فسهام العبد ثمانية وكل واحد من الالفين على ستة باعتبار الاصل للموصى له
بالثلث من ذلك اربعة فبلغ سهام الوصايا اثني عشر فذلك الثلث ستة وثلثون العبد منه اثنا عشر للموصى له بالعبد ستة نصف العبد وللموصى له
بالثلث من العبد سهمان وهو ثلث ما بقي منه وسدس جميع العبد وله من الالفين اربعة من اربعة وعشرين وهو السدس فاستقام التخريج على هذا الطريق ثم
قال في الاصل فهذا بين القولين ثلث فهو حسن وهو اشارة الى ما بين الطريقين في المعنى تفاوت وما هذا اللفظ يستدل من يزعم ان مذهب
المتعصبين من اصحابنا ان كل مجتهد مصيب وليس كما زعموا لانه اراد به ان كل واحد من الطريقين طريق حسن في التخريج عند اهل الحساب لا ان يكون كل واحد
من المجتهدين مصيب الحكم باجتهاده حقيقة ● ولو اوصى بثلث ماله لرجل ولآخر بجميع المال فان لم يجز الورثة فالثلث بينهما نصفان عند ابي حنيفة رحمه الله
وقد بيناه وان اجازوا فجميع المال بينهما اسداسا في قول ابي حنيفة على ما رواه ابو يوسف ومحمد باعتبار المنازعة لانه يسلم الثلثان لصاحب الجميع
وقد استوت منازعتهما في الثلث فكان بينهما نصفان فحصل لصاحب الجميع خمسة اسداس المال ولصاحب الثلث سدس المال وعندهما القسمة
بطريق العول فلصاحب الجميع ثلثة ارباع المال ولصاحب الثلث ربع المال قال الحسن وهو التخريج عند ابي حنيفة ايضا على طريق المنازعة كما روى
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لانه يبدأ بقسمة الثلث بينهما وقد استوت منازعتهما فيه فكان بينهما نصفين ثم يأتي الى الثلثين وقد بقي حق صاحب الثلث
السدس فاذا دعى ذلك وهو نصف الثلثين سلم لصاحب الجميع وفي مقدار السدس استوت منازعتهما فكان بينهما نصفان فحصل لصاحب الثلث من الثلثين
وهو … نصف السدس فذلك ربع المال الذي … والاصح في التخريج قوله لانه يؤدي الى … لان يكون ما يسلم للموصى له بالثلث عند الاجازة وعدم
الاجازة سواء والاجازة كما تؤثر في الزيادة في حق صاحب الجميع فكذلك في حق صاحب الثلث ولو … ذلك ايضا الى ان يكون نصيب صاحب الجميع
عند عدم الاجازة فوق نصيبه عند الاجازة لانه اذا اوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بسدس ماله فعند عدم الاجازة الثلث يكون بينهما اثلاثا
فنصيب صاحب الثلث تسع المال وعند وجود الاجازة يأخذ صاحب الجميع خمسة اسداس المال بلا منازعة ثم السدس بينهما نصفان فنصيبه
نصف سدس المال وذلك دون تسع المال ومن المحال ان يسلم له عند عدم الاجازة اكثر مما يسلم له عند الاجازة فظهر ان تخريج الحسن لقول ابي حنيفة
اصح ● ولو اوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بجميع ماله ولآخر بثلث ماله فان اجازت الورثة فالنصف لصاحب الجميع والسدس بين صاحب الجميع
وصاحب النصف نصفان والثلث بينهم اثلاثا في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد القسمة على طريق العول بينهم على احد عشر سهما
لصاحب الجميع ستة ولصاحب النصف ثلثة ولصاحب الثلث سهمان وهو قياس ما تقدم ● ولو كان له عبدان قيمتهما سواء لا مال له غيرهما فاوصى لرجل
باحدهما بعينه ولآخر بثلث ماله فان الثلث يقسم بينهما على سبعة اسهم لصاحب الثلث ثلثة في العبدين جميعا اثنان في الذي لا وصية فيه لآخر وواحد
في الذي فيه الوصية لآخر ولصاحب العبد اربعة اسهم في قول ابي حنيفة لانه اجتمع في العبد الموصى بعينه وصيتان بجميعه وبثلثه فللموصى له بالجميع خمسة
اسداسه على طريق المنازعة وللموصى له بالثلث سدسه والعبد الآخر يصير على ستة ايضا للموصى له بالثلث منه سهمان فكان جملة سهام الوصايا
ثمانية الآن وصية الموصى له بالعبد زاد على الثلث لان جميع المال اثنا عشر والثلث منه اربعة ووصيته خمسة فاذا زاد على الثلث بطل وصيته
به عند عدم الاجازة قياسا واستحسانا كما هو اصل ابي حنيفة في الوصية بالعين فيبقى حقه في اربعة وحق صاحب الثلث في ثلثة سهم منه
في العبد الموصى بعينه وسهمان في العبد الآخر فلهذا كان يقسم الثلث بينهما على سبعة وعلى قول ابي يوسف ومحمد الثلث بينهما على خمسة اسهم وهذا
انما يستقيم على الطريقة الثانية لهما فان العبد الموصى بعينه يضرب فيه الموصى له بجميعه بثلثه والموصى له بالثلث بسهم فيكون بينهما على اربعة والعبد الآخر
على ثلثة اسهم لانه لا عول فيه للموصى له بالثلث سهم فحصل له سهمان في العبدين ولصاحب العبد ثلثة في العبد الموصى بعينه فلهذا كان الثلث بينهما

على خمسة اسهم • ولو اوصى لرجل بعبده وبثلث ماله لآخر وبعبده ذلك ايضا لآخر وبسدس ماله لآخر وقيمة العبد الف درهم وله الفان سوى ذلك فان الثلث يقسم بينهم على اثنين وسبعين سهما يضرب فيه صاحبا العبد باحد وثلثين سهما وصاحب الثلث بستة وعشرين ونصف وصاحب السدس بثلثة عشر ونصف في قول ابي حنيفة لانه اجتمع في العبد اربع وصايا والقسمة عنده على طريق المنازعة فيسلم نصف العبد بين صاحبي العبد نصفين وسدس بينهما وبين صاحب الثلث اثلاثا والسدس الباقي بينهم ارباعا فتصحيح هذه السهام ينتهي الحساب الى اثنين وسبعين سهما لما جئنا الى الحساب ففيه سدس اثلاثا وارباعا فيسلم للموصى لهما بالعبد الثلثان ثمانية واربعون والسدس هو اثنا عشر سهما بين صاحب الثلث اثلاثا والسدس الآخر بينهم ارباعا فلكل واحد منهما ثلثة فيحصل لكل واحد من صاحبي العبد احد وثلثون ولصاحب الثلث سبعة ولصاحب السدس ثلثة ثم صار كل الف من الالفين على اثنين وسبعين فالالفان مائة واربعة واربعون سهما لصاحب الثلث من ذلك الثلث ثمانية واربعون ولصاحب السدس اربعة وعشرون فاذا جمعت ذلك كان جميع سهام الوصايا مائة واربعة واربعون فهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك فجملة المال اربع مائة واثنان وثلثون العبد من ذلك مائة واربعة واربعون لكل واحد من صاحبي العبد من ذلك مقدار حقه احد وثلثون كله في العبد ولصاحب الثلث من العبد سبعة ومن الالفين ثمانية واربعون فذلك خمسة وخمسون ولصاحب السدس من العبد ثلثة ومن الالفين اربعة وعشرون وذلك سبعة وعشرون • وفي الكتاب خرجه على النصف من ذلك لانه جاز الكسر لا انصاف وجعل الثلث اثنين وسبعين وجعل لصاحبي العبد احدا وثلثين لكل واحد منهما خمسة عشر ونصف ولصاحب الثلث سبعة وعشرون ونصف ولصاحب السدس ثلثة عشر ونصف فما سنقدم التخريج فيما قلنا • وفي قول ابي يوسف ومحمد الثلث بينهم على احد وعشرين سهما لان العبد الموصى بعينه يضرب كل واحد منهما فيه بسهام جميعه ستة والموصى له بالثلث يضرب فيه بسهمين والموصى له بالسدس يضرب فيه بسهم فيكون بينهم على خمسة عشر ولكل واحد من الالفين يكون على ستة باعتبار الاصل فالموصى له بالثلث من الالفين اربعة من اثني عشر والموصى له بالسدس سهمان واذا ضممنا هذه الستة الى سهام العبد خمسة عشر كان الكل احدا وعشرين فلهذا كان الثلث بينهم على احد وعشرين • ولو اوصى لرجل بعبده ولآخر بنصفه ولآخر بثلث ماله والعبد يساوي الفا وله الفان سوى ذلك فلم يجز ذلك الورثة فالثلث بينهم على ثمانين سهما لصاحب العبد اثنا عشر ونصف في العبد ولصاحب النصف ثلثة ونصف فيه ولصاحب الثلث اربعة عشر فيما بقي من العبد والمال في قول ابي حنيفة لان نصف العبد سالم لصاحب العبد بلا منازعة والسدس بينه وبين صاحب النصف نصفان والثلث بينهم اثلاثا فقلت سهام العبد ستة وثلثين للموصى له بالعبد مرة ثمانية عشر ومرة اربعة فذلك خمسة وعشرون وللموصى له بالنصف مرة ثلثة ومرة اربعة فذلك سبعة وللموصى له بالثلث اربعة ثم كل الف من الالفين يجعل على ستة وثلثين ايضا فسهام الالفين اثنان وسبعون ولصاحب الثلث ثلث ذلك وهو اربعة وعشرون فبلغ سهام الوصايا ستين فيجعل الثلث بينهم على ذلك والثلثان ضعف ذلك وجملة المال مائة وثمانون • وفي الكتاب خرجه على النصف من ذلك فقال يقسم الثلث بينهم على ثلثين لصاحب العبد اثنا عشر ونصف ما اعطيناه وهو خمسة وعشرون ولصاحب النصف ثلثة ونصف ما جعلناه وهو سبعة كلها في العبد ولصاحب الثلث اربعة عشر نصف ما اعطيناه وهو ثمانية وعشرون وهذه الاربعة عشر فيما بقي من العبد سدس ذلك في العبد والباقي في المال • قال عيسى رحمه الله هذا التخريج خطأ والصحيح ان يجمع ما بقي من العبد والمال فيقسم ذلك بين الموصى له بالثلث والورثة على اربعة وسبعين سهما فما اصاب اربعة عشر من ذلك فهو للموصى له بالثلث وما اصاب ستين سهما فهو للورثة لان الموصى له بالثلث شريك الورثة في التركة فيضرب هو فيما بقي من التركة بسهام حقه والورثة بسهام حقهم وان اعتبرنا الاصل فينبغي ان يكون للموصى له بالثلث مما بقي من العبد سبع حقه لا سدس لانه كان له من العبد سهمان ومن الالفين اثنا عشر واذا جمعنا الكل كان ما له من العبد سبع حقه • ولو اوصى لرجل بعبد قيمته اكثر من الثلث ولآخر بعبد قيمته اقل من الثلث ضرب صاحب الاقل بقيمة عبده وضرب الآخر بمقدار الثلث من قيمة عبده في قول ابي حنيفة وفي قولهما يضرب كل واحد منهما بجميع قيمة عبده وهو بناء على اختلافهم في ابطال الوصية فيما زاد على الثلث عند عدم الاجازة في حق الضرب • ولو اوصى لرجل بمائة درهم بعينها ثم وهبها لآخر وسلمها اليه ثم رجع فيها ومات فالوصية باطلة لانها تعلقت بعين المائة وقد اخرجها عن ملكه بالهبة والتسليم فصار به راجعا والوصية متى بطلت بالرجوع لا تعود الا بالتجديد • ولو كان غصبها غاصب ثم رجعت اليه بعينها لم تبطل الوصية لانها باقية على ملك الموصي وان كانت في يد الغاصب فان استهلكها الغاصب فقضى عليه بمثلها بطلت الوصية لانها كانت مقصورة على العين فلا يجوز تنفيذها في محل آخر بخلاف ما اذا استهلكها مستهلك بعد موت الموصي لان حق الموصى له تاكد فيها بالموت فيثبت في بدلها وما كان حقه متاكدا فيها قبل موته فيبطل بفوات العين ولا يتحول الى البدل كالموهوب قبل التسليم اذا قتله انسان يبطل حق الموهوب له فيه بخلاف ما بعد التسليم • ولو كان اشترى بها عبدا فاستحق العبد ورجعت اليه المائة بعينها فالوصية باطلة لانها خرجت من ملكه فان بدل المستحق مملوك بالقبض فصارت المائة لبائع العبد وان استحق العبد وهذا كانه عينها بعد تصرفه فيه بعد الاستحقاق والوصية بعد ما بطلت لا تعود الا بالتجديد والله اعلم

باب الوصية في الحج

واذا اوصى الرجل ان يحج عنه بمائة درهم وثلثه اقل من مائة فانه يحج عنه بالثلث من حيث يبلغ لان محل الوصية الثلث والموصى له وارث المنفعة فهو بمنزلة الوصية بقرب المائة من ماله لهذا النوع من القربة فيجب تحصيل مقصوده بحسب الامكان كما لو اوصى ان يتصدق بمائة من ماله وثلثه اقل من مائة يتصدق عنه بالثلث • ولو اوصى ان يحج عنه حجة بمائتي درهم وهي تفضل فاحج الوصي بها فبقي من نفقة الحاج وكسوته وطعامه شيء كان ذلك لورثة الميت لان الحاج انما ينفق على نفسه من مال الميت في الذهاب والرجوع ولا حق له فيما يفضل من ذلك على ما بينا في المناسك ان الاستيجار على الحج لا يجوز فيما يفضل بعد حجه فهو من مال الميت وقد فرغ عن وصيته فيكون لورثته • وان جامع فسدت حجته فعليه الكفارة ورد ما بقي من النفقة والكسوة ويضمن ما انفق لانه امر بالانفاق بشرط ان يؤدي بسعيه حجة صحيحة وقد فوت هذا الشرط بالافساد فعليه رد ما بقي وهو ضامن لما انفق لانه تبين انه انفق بغير امر الموصي

ثم ذكر ما لو اعتمر قبل الحج او قرن او اعتمر عن آخر وقد تقدم بيان هذه الفصول في المناسك • قال ولو استاجر رجلا يحج عنه فحج كان عليه ان يرد ما بقي في يده من النفقة لان الاستيجار لم يصادف محله فكان باطلا واذا بطلت الاجارة بقي مجرد الاذن كما في الاستيجار للتحجيل ان انفق رجليه الى وقت الادراك فعليه ان يرد ما فضل في يده وليس عليه شيء مما انفق لانه انفق باذن صحيح وان تعجزت النفقة عنه كان عليهم ان يكملوا النفقة مقدار ما لا بد له منه وتجزي الحجة عن الميت بمنزلة ما لو امروه بان يحج عن الميت من غير استيجار • واذا اوصى ان يحج عنه فالافضل ان يحج من قد حج لانه اقدر على اداء الافعال والقصد بذلك وهو ابعد عن اختلاف العلماء والاشتباه والاثار وان احجوا عنه صرورة جاز عندنا خلافا للشافعي وقد بيناه في المناسك وان احجوا عنه امراة فانه يجزيهم وذلك لان الخثعمية حين استاذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في ان تحج عن ابيها اذن لها في ذلك واستحسن ذلك منها فدل انه يجوز احجاج المراة عن الرجل وقد اساءوا في ذلك لنقصان في حال النساء في باب الاحرام حتى ان المراة تلبس المخيط في احرامها ولا ترفع صوتها بالتلبية ولا ترمل في الطواف ولا تسعى في بطن الوادي وتترك طواف الصدر بعذر الحيض فلا ضرورة لهم في احجاجها عن الميت لان فيهم من يحج من الرجال لكثرة وان كانت المراة هي الموصية فاحجوا عنها رجلا اجزاها لان الطهر ان كان معتبرا او لم يكن فهو معتبر • واذا اوصى بالحج فانه يحج عنه من بلده لانه لو عزم على الخروج بنفسه للحج كان يخرج من بلده ويتجهز لسفر الحج من بلده فكذلك اذا اوصى به يحجون فالظاهر ان مقصوده جهزوا من يحج عنه من بلده وان مات في الطريق فان كان خرج للتجارة فانه يحج عنه من بلده وان خرج هو يريد الحج فمات في الطريق يحج عنه من حيث مات … وفي الجامع ذكر القياس والاستحسان في المسئلة في القياس يحج عنه من بلده وفي الاستحسان وهو قولهما يحج عنه من حيث مات وجه الاستحسان انه باشر بعض العمل بنفسه ولم ينقطع ذلك بموته فيبتني عليه كما اذا اوصى باتمامه • وبيان هذا ان خروجه في قصد الحج قربة وطاعة قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله الاية ولم ينقطع ذلك بموته لما روي ان النبي عليه السلام قال من مات في طريق الحج كتبت له حجة مبرورة في كل سنة وهذا بخلاف ما اذا خرج للتجارة فان سفره ذلك ليس لاداء الحج فلا يعتبر به … وبخلاف ما اذا مات بعد ما احرم لان ذلك ينقطع بالموت ولهذا يجرد وجهه وراسه ولا يكمل البناء على المنقطع • … في اعتبار هذا الطريق تحصيل مقصوده وفي الاخذ بالقياس تفويت مقصوده فعسى ان الذي يحج عنه من بلده ربما يموت ايضا فيحتاج الى ان يحج آخر من بلده ايضا حتى يفنى في ذلك ماله قبل ان يحصل مقصوده • وجه قول ابي حنيفة ان عمله قد انقطع بموته ولا بناء على المنقطع كما لو احرم ثم مات واوصى ان يحج عنه وبيان ذلك من وجهين احدهما ان النبي عليه السلام قال كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلثة والخروج للحج ليس من هذه الثلثة فينقطع بالموت ثم خروجه انما يكون قربة بواسطة انه موصل الى اداء الحج وقد تبين ان هذا الخروج ما كان يوصله الى ذلك • والدليل عليه انه … كان سفر الموت لا سفر الحج لما روي ان النبي عليه السلام قال اذا اراد الله قبض روح عبد بارض جعل له اليها حاجة فكان هذا في المعنى وخروجه للتجارة سواء وهناك يحج عنه من بلده فهنا كذلك وان كان له اوطان مختلفة فمات وهو مسافر واوصى بان يحج عنه من اقرب الاوطان الى مكة لانه هو المتيقن به ومطلق اللفظ لا يثبت الا المتيقن كما هو الكامل في نفسه لان الاطلاق يقتضي الكمال فان لم يكن له وطن فمن حيث مات لانه لو تجهز بنفسه للحج انما يتجهز من حيث هو فكذلك اذا اوصى وهذا لان من لا وطن له فوطنه حيث حل وان احجوا عنه من موضع آخر فان كان اقرب الى مكة فهم ضامنون وان كان ابعد فلا ضمان عليهم لان في الاول لم يحصل مقصوده لصفة الكمال والاطلاق يقتضي ذلك وفي الثاني قد حصلوا مقصوده وزيادة • وان اوصى ان يحج عنه فاحجوا رجلا فسرقت نفقته في بعض الطريق فرجع فعليهم ان يحجوا آخر من ثلث ما بقي في ايديهم من حيث اوصى الميت في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ان بقي من ثلث ماله ما يمكن ان يحج به من حيث اوصى فكذلك الجواب وفي قول محمد ان لم يبق شيء … تبطل الوصية وعلى هذا الخلاف لو قال اعتقوا عني نسمة بمائة درهم فاشتروا بها فمات قبل ان يعتق كان عليهم ان يعتقوا من ثلث ما بقي في ايديهم في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف مما بقي من ثلثه ما في ايديهم وفي قول محمد بطلت الوصية لان الوصي قائم مقام الموصي والورثة كذلك يقومون مقام المورث في تنفيذ وصيته فكان تعيين الوصي والورثة بعض المال لوصيته كتعيين الموصي ولو عينه بنفسه فهلك ذلك المال بطلت الوصية فكذلك الوصي اذا عين ذلك المال لوصيته وقاسم الورثة ثم هلك بطلت الوصية • والدليل عليه ان مقاسمة الموصى له على الورثة تنفذ فانه يصح مقاسمته مع الورثة عن الموصي كان اولى لان الموصي اقامه مقام نفسه باختياره والورثة ما اقاموه مقامهم باختيارهم وابو يوسف يقول محل الوصية الثلث فمقاسمة الوصي مع الورثة في تمييز محل الميراث من محل الوصية تصح فاما مقاسمته في تمييز محل الوصية عن البعض لا يجوز فما بقي من الثلث شيء فقد بقي محل الوصية فيجب تنفيذ الوصية باعتباره ما بقي وهو نظير مقاسمة الوصي … القسمة مع الكبير يصح ومقاسمته فيما بين الصغار لتمييز بعضهم عن بعض لا يصح وابو حنيفة يقول مقصود الموصي لم يحصل بالمقاسمة وانما كان لتحصيل القربة … الحق وتحصيل الخلاص من التركة كما لم يحصل تنفيذ الوصية من ثلث ما بقي فيه جواب … لان الوصي انما يقوم مقام الموصي فيما فيه تحصيل مقصوده … وهذا بخلاف مقاسمته مع الموصى له لان فيه تحصيل مقصوده فان مقصوده تنفيذ الوصية وفي هذه القسمة تنفيذ الوصية • وهذه المسئلة في الحقيقة نظير الاول في المعنى فان السفر كان لمقصوده فبدون ذلك المقصود جعل ابو حنيفة وجوده كعدمه وهاهنا التعيين والقسمة لمقصوده فاذا لم يحصل ذلك المقصود كان وجود القسمة كعدمها • ولو كان الموصى له بالثلث غائبا فقاسم الوصي الورثة على الموصى له لم يجز قسمته عليه حتى اذا هلك في يده ما عزل للموصى له كان له ان يرجع على الورثة بثلث ما اخذوه بخلاف ما لو قاسم على الورثة مع الموصى له فالورثة يخلفون المورث في العين يبقى لهم الملك الذي كان للمورث ولهذا يرد الوارث بالعيب ويصير مغرورا فيما اشتراه مورثه والموصى له لا يقوم مقام الموصي فيكون قائما مقام من يخلفه في ملكه • واما الموصى له يثبت الملك له بايجاب مبتدا حتى لا يرد بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه … فلا يقوم الوصي مقامه في تعيين محل حقه ولكن ما هلك يهلك على التركة وما بقي يبقى على التركة … بشرط ان يسلم الوصي له

للموصى له • وإذا أوصى أن يحج عنه وارثه لم يجز إلا أن يجيزه له الورثة لأن فيه إيثاره بشيء من ماله لينفق على نفسه وكما أنه لا يجوز إيثاره بشيء من المال تمليكا منه بدون إجازة الورثة فكذلك إباحته له لينفق على نفسه • ولو أوصى بأن يحج عنه بمائة درهم وأوصى بما بقي من ثلثه لفلان وأوصى بالثلث من ماله لآخر والثلث مائة درهم فنصف الثلث يحج ونصفه لصاحب الثلث لاستواء الوصيتين في القوة والمقدار ولا شيء للموصى له بما بقي لأنه لم يبق من الثلث شيء والإيجاب بهذا اللفظ يتناول ما بقي وإذا لم يبق من الثلث شيء بطل الإيجاب له لانعدام المحل وهو بمنزلة العصبة مع أصحاب الفرائض فإنه للعصبة ما بقي بعد حق أصحاب الفرائض وإذا لم يبق شيء لم يكن له شيء يقول كما لو مات الموصى له بالثلث قبل موت الموصي فما بقي من الثلث للموصى له بما بقي لأن وصية الموصى له بالثلث بطلت لموته قبل موت الموصي فكأنها لم تكن ولكن لا يصح هذا الجواب على ما وصفه عليه في الإقرار أن الثلث مائة درهم لأنه أوصى أن يحج عنه بمائة فيجب تنفيذ هذه الوصية أولا ثم لا يبقى من الثلث شيء ليكون ذلك للموصى له بما بقي إلا أن يكون الثلث أكثر من مائة فيحج عنه بالمائة والفضل للموصى له بما بقي • وإذا كانت الوصايا بالله تعالى لا يسعها الثلث مثل الحجة والنسمة والبدنة بدأ بالأقوى برأيه ما خلا حجة الإسلام والزكاة أو شيئا واجبا عليه فإنه يبدأ بالواجب وإن كان المبتدأ فيه المتخلي ذلك والورع القياس فيه وقد تقدم في ترتيب الوصايا من البيان ما هو كاف والله أعلم

باب الوصية للوارث والأجنبي والقاتل

قال رحمه الله قد بينا أن الوصية للوارث لا تجوز بدون إجازة الورثة لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث إلا أن يجيزه الورثة فإن أوصى لبعض ورثته ولأجنبي جازت حصة الأجنبي وبطلت حصة الوارث لأن الإيجاب تناولهما بدليل أنه عند إجازة الورثة تم الاستحقاق لهما فبطلانه في حصة الوارث لعدم الإجازة لا يبطل حصة الأجنبي ولا يزيد في نصيبه بخلاف الوصية لحي وميت فالإيجاب في حق الميت غير صحيح أصلا وهذا بخلاف الإقرار لوارثه ولأجنبي لأن الإقرار إخبار عن واجب سابق وقد أقر بمال مشترك بينهما ولا يمكن إثباته بهذه الصفة لما فيه من منفعة الوارث فأما الوصية إيجاب مبتدأ وإنما يتناول الإيجاب نصف الثلث في حق كل واحد منهما فأمكن تصحيحه في نصيب الأجنبي كما أوجبه الموصي له وعلى هذا الوصية للقاتل وللأجنبي مع الإقرار لهما لأن صفة القتل في المنع عن الوصية والإقرار كصفة الوراثة على ما بيناه • ولو أوصى لرجل وهو وارث يوم أوصى ثم صار غير وارث أو كان غير وارث يوم الوصية فصار وارثا ومات الموصي فإنما ينظر إلى يوم موت الموصي فإن كان الموصى له وارثه لم تجز الوصية وإن لم يكن وارثه جازت الوصية لأن الوصية عقد مضاف إلى ما بعد الموت وإنما يتحقق الوجوب بها عند الموت فلأن كان منعه لحق الورثة ولا يعرف ذلك إلا عند الموت لأن صفة الوراثة لا تكون إلا بعد بقاء الوارث حيا بعد موت المورث وكذلك الهبة في المرض والكفالة فإن ذلك في حكم الوصية حتى يعتبر من الثلث في حق الأجنبي ولا يصح للوارث أصلا وقد بينا الفرق بين هذا وبين الإقرار في كتاب الإقرار أنه هناك إن صار وارثا بسبب حادث بعد الإقرار كان الإقرار صحيحا وإن ورثه بسبب كان قائما وقت الإقرار لم يصح الإقرار • ولو أوصى لمكاتب وارثه أو لعبد وارثه فهو باطل من قبل أن ذلك ينتفع به الوارث فإن المولى يملك كسب عبده وله حق الملك في كسب مكاتبه • ولو أوصى لمكاتبه وقد كاتبه في مرضه أو في صحته جازت الوصية لأنه ليس في هذا منفعة لبعض الورثة دون البعض فإنه إن عتق فالوصية سالمة له وهو أجنبي وإن عجز فرقبته وكسبه يكون ميراثا بين جميع الورثة • قال بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال لا يجعل للقاتل ميراثا وعن عمر رضي الله عنه مثله وعن عبيدة السلماني رضي الله عنه قال لا يورث قاتل بعد صاحب البقرة فالوصية عندنا بمنزلة ذلك ولا وصية لقاتل • أما الكلام في نفي الإرث للقاتل فقد بيناه في الزيادات وأما الوصية للقاتل لا تصح عندنا سواء أوصى له قبل الجراحة أو بعده وقال مالك يصح الوصية له في الوجهين وقال الشافعي إن أوصى له قبل الجرح بطلت الوصية • وجه قول مالك أن هذا تمليك المال بالعقد فالقتل لا يبطله كالتمليك بالبيع والهبة وبأن كان يبطل الإرث لا يستدل على أنه يبطل الوصية كالرق واختلاف الدين فإنه يبطل التوريث ولا يمنع الوصية والفرق للشافعي من وجهين أحدهما أنه كان له الرجوع بعد الوصية فالظاهر أن الموصي لم يكن على وصيته راجع عنها • وإذا كانت الوصية بعد الجرح لم يوجد بعد الوصية ما يدل على الرجوع عنها بل الظاهر أنه قصد إلى الانتداب إلى ما ندب إليه وهو مقابلة السيئة بالإحسان والثاني أنه إذا جرح بعد الوصية فالموصى له قصد الاستعجال بفعل محظور فيعاقب بالحرمان كالميراث • فأما إذا أوصى له بعد الجراحة فلم يتوهم فعل الاستعجال في تلك الجراحة ولا بعد الوصية • والميراث جميعا في عموم هذا اللفظ فقال لا وصية لقاتل ولأن الملك بالوصية يثبت بعد الموت فيكون معتبرا بالملك الثابت بالميراث ولا فرق بينهما في المعنى لأن بطلان الوصية للوارث لدفع المغايظة عن سائر الورثة وبطلان الوصية للقاتل لهذا المعنى أيضا فإنه يغيظهم بمقاسمتهم في تركة أبيهم وقد قتل أباهم بسبب الإرث أو بسبب الوصية وفي هذا المعنى لا فرق بين أن يتقدم الوصية على الجرح أو يتأخر عنه وبه فارق الرق والكفر فإن الحرمان بهما لانعدام الأهلية للولاية لا لدفع المغايظة عن الورثة ولا معتبر بالأهلية للولاية في الوصية بخلاف سائر عقود التمليكات لأنها لا تشبه الإرث صورة ولا معنى • وكذلك لو كان القاتل وارثا فأوصى له لم تجز الوصية وهذا تجوز في العبارة فإن القاتل لا يكون وارثا وإن كان وارثا كالصبي والمعتوه والوصية تقبل هذا القاتل يصح • ثم الوجه فيه أنه اجتمع فيه وصفان وكل واحد منهما بانفراده يمنع الوصية فاجتماعهما أولى فإن أجازت الورثة الوصية للقاتل جاز في قول أبي حنيفة ومحمد ولم يجز في قول أبي يوسف ذكر قوله في الزيادات لأن الوصية أخت الميراث ولا ميراث للقاتل وإن أوصى به الورثة فكذلك الوصية وهذا لأن الحرمان كان بطريق العقوبة حقا للشرع فلا يتغير ذلك بوجود الرضى من الورثة • والدليل عليه أنه لو أوصى لحربي في دار الحرب لم تجز الوصية لتباين الدارين وإن أجازت الورثة وإنما امتنعت الوصية للحربي لكونه محاربا حكما والقاتل محارب حقيقة فلأن لا ينفذ الوصية له بإجازة الورثة كان أولى • وجه قولهما أن الوصية للقاتل أقرب إلى الجواز من الوصية للوارث لأن الأثر في نفي الوصية للوارث مشهور وفي نفي الوصية للقاتل مستور والعلماء اتفقوا على أن لا وصية للوارث

فنقضت الوصية بعد ما أوجبها ووجه قوله ظاهر قوله عليه السلام ليس للقاتل شيء وبه تبطل الوصية صح

اختلفوا في جواز الوصية للقاتل ثم بإجازة الورثة تنفذ الوصية للوارث فكذلك للقاتل والمعنى فيهما واحد وهو أن المغايظة ينعدم عند وجود الرضى من الوارث بالإجازة في الموضعين جميعا بخلاف ميراث القاتل فإن ثبوت الملك بالميراث بطريق الحكم حتى لا يتوقف على القبول ولا يرتد بالرد والإجازة إنما يعمل فيما يعتمد القبول ويرتد بالرد وبخلاف الوصية للحربي في دار الحرب لأن بطلانها لانعدام الأهلية في جانب الموصى له فإن من في دار الحرب في حق من هو في دار الإسلام كالميت ولهذا انقطع العصمة بتباين الدارين حقيقة وحكما فالميت لا يكون أهلا للوصية له فلا تأثير للإجازة في إثبات الأهلية لمن ليس بأهل وكذلك الوصية لعبد القاتل أو لمكاتبه فإنه كالوصية لمولاه أو لعبده أبطلها • وقال الحاكم رحمه الله هذا إذا كان المولى هو القاتل فأوصى له أو لعبده فأما إذا كان العبد هو القاتل فالوصية لمولاه وصية صحيحة ألا ترى أن عبد الوارث إذا قتل المورث لا يحرم المولى ميراثه وهذا لأنه لا حق للعبد في ملك مولاه وليس في حق المولى صاحبها الإرث والوصية لابن القاتل ولأبويه وغيرهم من قرابته جائزة وكذلك لمماليك مولاه من عبيدهم ومكاتبيهم ومدبريهم وأمهات أولادهم على قياس الإرث فإن ابن القاتل وأبويه يرثون المقتول وإنما لا يرثه القاتل وهذا لأنه ليس للقاتل في ملك هؤلاء حق الملك ولا حقيقة الملك • وإذا أقر للقاتل بدين إن كان المقر صاحب فراش حتى مات من ذلك الجرح أو كان يذهب ويجيء فهو جائز لأن الجرح وإن كان سبب الهلاك ولكن لا يصيره في حكم المريض ما لم يصر صاحب فراش فإن المريض إنما يباين الصحيح بهذا لأن الإنسان لا يخلو عن نوع مرض فإن كان صحيحا فهو إن لم يصر صاحب فراش كان هو في حكم الصحيح • وإذا كان صاحب فراش فهو مريض وإن تكلف لبعض حوائجه وكذلك الهبة إذا قبضها القاتل وهو مريض فإن تصرف المريض كالمضاف إلى ما بعد الموت • فأما إذا كان يذهب ويجيء فهو صحيح ينفذ تصرفه في الحال مع القاتل كما ينفذ مع غيره وهكذا الجواب في الإقرار للوارث والهبة له • وإذا ضربت المرأة الرجل بحديدة أو بغير حديدة فأوصى لها ثم تزوجها فلا ميراث لها ولا وصية وإنما لها مقدار صداق مثلها من المسمى وما زاد على ذلك في معنى الوصية فيبطل بالقتل • ولو اشترك عشرة في قتل رجل أحدهم عبده وأوصى لبعضهم بعد الجناية وأعتق عبده فالوصية باطلة لأن كل واحد منهم قاتل له على الكمال ألا ترى أنه يلزمهم القصاص إذا كان عمدا والكفارة إذا كان خطأ كما لو انفرد به وإن كل واحد منهم يحرم عن الميراث فكذلك الوصية إلا أن العتق بعدما نفذ لا يمكن رده فيكون الرد بإيجاب السعاية عليه في قيمته والعفو عن القاتل في دم العمد جائز لأن الواجب القصاص والقصاص ليس بمال • ألا ترى أنه لا يتملك بالشهادة على العفو والإكراه على العفو لا يكون ضامنا وأنه لا يعتبر من الثلث بحال فيكون صحيحا للقاتل مثل العفو في الانتهاء بمنزلة الإذن في الابتداء أو أقوى منه • ولو كان خطأ فعفى عنه كان هذا منه وصية لعاقلته فيجوز من الثلث لأن الواجب بالخطأ الدية على العاقلة وهو مال • فإن قيل أصل الوجوب على القاتل والعاقلة يتحملون عنه فتكون هذه وصية للقاتل قلنا باعتبار المال الوصية تكون للعاقلة وهم المنتفعون بهذه الوصية فإن قيل [illegible] في القصاص فذلك الجزء الوصية منه يكون للقاتل قلنا نعم ولكن يتعذر إبطال الوصية في ذلك الجزء لأن كل جزء من بدل النفس يتعذر وجوبه على القاتل بتحمل العاقلة كما أشار إليه [illegible] الجزء الواجب على كل واحد منهم مع قلته يتحمل العاقلة وكذلك إن قتله العبد عمدا لأن الوصية بالعفو عن مولاه فإن موجب جناية العبد على المولى وهو الذي يخاطب بدفعه أو فدائه • ألا ترى أنه بعد عتق العبد لا يطالب بشيء • وإذا أوصى لعبده بثلث ماله صحت الوصية لأن رقبته من جملة ماله فيكون موصيا له بجزء منها فإن فضل العبد ثلث رقبته بأطلقه غير أنه يعتق ويسعى في قيمته لأنه تعذر رد العتق فيكون الرد بإيجاب السعاية وعلى هذا لو قتل مولاه عمدا أو خطأ فعليه أن يسعى في قيمته لرد الوصية وعليه في العمد القصاص • ثم الكلام في المقتول وليان فعفى أحدهما عنه انقلب نصيب الآخر مالا فعليه أن يسعى في نصيبه من قيمته لا الآخر لأنها إنما صارت مالا بعدما عتق وصار حرا تملكا سبب إلا أن الواجب بسبب جناية كانت منه في حال رقه فيكون الواجب عليه جزء القيمة دون الدية بخلاف ما إذا قتل مولاه خطأ لأنه لا يجب عليه المال بسبب الجناية لأنه كان المولى أحق بكسبه في موجب جنايته على غيره يكون على المولى فلا يجب بجنايته على مولاه شيء من ذلك لأنه لو وجب له على نفسه • وأم الولد إذا قتلت سيدها خطأ فليس عليها سعاية في شيء لأن عتقها ليس بوصية وموجب جنايتها على غير المولى يكون على المولى فكذا لا يلزمها بالجناية على مولاها شيء • قال وإن قتلته عمدا وليس لها منه ولد كان عليها القصاص فإن عفا أحد الوارثين سعت للآخر في نصف قيمتها لأن نصيب الآخر إنما انقلب مالا بعدما عتقت وصارت أحق بكسبها وإن كان لها منه ولد بطل عنها القصاص لضرورة جزء منها لولدها وعليها أن تسعى في قيمتها لأن القصاص إنما انقلب مالا بعد موت المولى حين ورث ولم يعرف جزء منه • فإذا أوصى لقاتله بالثلث وأجاز ذلك الورثة بعد موته جاز وإن أجازوه قبل موته فهو باطل بمنزلة الوصية للوارث وقد تقدم بيانه • ولو أوصى لرجل بوصية فقامت البينة عليه أنه قاتل وصدقهم في ذلك بعض الورثة وقد تقدم بيانه • ولو أوصى لرجل بوصية فقامت البينة عليه أنه قاتل وصدقهم في ذلك بعض الورثة وكذبهم بعضهم فإنه يبرأ من حصة الذين كذبوا من الورثة ويجوز وصيته في حصتهم من الثلث ويلزم حصة الذين صدقوه من الدين ويبطل وصيته في حصتهم من الثلث لأن في حق كل فريق يجعل كأن الفريق الآخر مثل حاله إذ لا ولاية لبعضهم على البعض وإذا قامت عليه بينة بالقتل أبرأه الميت فإن أراده عفو عنه فيخرج من الثلث إن كان القتل خطأ ولا وصية له بعد ذلك لأن القتل يثبت بالبينة فإنه في حق الذين كذبوا هم حتى لو كذبت الورثة الشهود جازت الوصية له • وإذا جرح الرجل في مرضه جراحة عمدا أو خطأ فقال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات من ذلك كان القول قوله ولا سبيل للورثة على القاتل لأنهم يخلفونه وبعدما قال لم يجرحني لا سبيل له عليه في دعوى القتل فكذلك لورثته وإن أقام ورثته البينة على القتل لم تقبل بينتهم لأن قبول البينة ينبني على صحة الدعوى منهم وبعد قول المجروح لم يجرحني فلان لا يصح دعوى الورثة منه قبل موته بخلاف ما إذا قال لم يقتلني فلان ثم ادعى عليه القتل وأثبته بالبينة جازت لأنه نفى موجب الجرح ودعواه موجب القتل لا ينافي ما نفاه من موجب الجرح وفي الأول نفى أصل الجرح ومن ضرورة نفي القتل إذ القتل بدون الجرح لا يتصور لا ظاهرا ولا باطنا • وإذا أوصى الرجل لرجلين بوصية وأقام كل واحد منهما البينة على أحد الموصى لهما أنه قتل صاحبها خطأ كان على كل واحد منهما نصف الأرش الذي قام عليه البينة ولا وصية له في حصة الذي

واختلفوا

ثم ان قامت البينة بالقتل تجوز له الوصية في حصة الآخر بالحساب. لان كل واحد منهما يثبت الحق على المشهود عليه لنفسه ولصاحبه فصاحبه
مشهود له فيخرج كل واحد منهما من ان يكون قاتلا في حق من كذب المشهود عليه ويبقى قاتلا في حق الآخر في حكم الدية والوصية جميعا • ولو اوصى
الرجل لرجلين لكل واحد منهما بالثلث واوصى لآخر بعبد فشهد الموصى لهما بالثلث على الموصى له بالعبد انه قتل فشهادتهما باطلة لانهما
يجران الثلث الى انفسهما ويسقطان حق الموصى له بالعبد عنهما في الثلث ويلزمه الدية ايضا ولهما من ذلك الثلث فكانا شاهدين لانفسهما
والموصى له بالثلث شريك الوارث في التركة فهذه الشهادة لا تقبل من الورثة للتهمة فكذلك من الموصى له • وكذلك لو شهدا على وارث وعلى ...
انه قتله خطأ لان المعنى في الكل سواء • واذا اعتق الرجل في مرضه عبدا صغيرا لا مال له غيره ثم قتل الصبي مولاه عمدا فعليه ان يسعى في قيمتين
من ذلك الثلث وصية له ويسعى فيما بقي لان الصبي لا يحرم الارث بسبب القتل فكذلك لا يحرم الوصية ويحمل الوصية الثلث فيلزمه السعاية فيما زاد
على الثلث والمعتق في المرض ما دام عليه شيء من السعاية فهو بمنزلة المكاتب فهذه السعاية في قيمته بسبب الجناية وفي قيمته بسبب العتق في المرض
بعد ان يسلم له من ذلك الثلث ولو كان كبيرا فقتل مولاه خطأ سعى في قيمتين للورثة ولا وصية له لانه قاتل في قول ابي حنيفة رحمه الله فاما عند ابي ...
السعاية في قيمته لرد الوصية والدية على العاقلة لانه ... عندهما • ولو قتل غير مولاه خطأ كانت الدية على عاقلته وكذلك لو قتل مولاه
وعند ابي حنيفة هو بمنزلة المكاتب فعليه السعاية في قيمته لاجل الجناية وكذلك قولهما في الجنايات الدية تجب على عاقلته كما لو قتل غير مولاه لانه حر
عليه السعاية ثم لا يجب له قيمته من الثلث بطريق الوصية لان الصبي لا يحرم الوصية وان كان قاتلا والله اعلم

باب الوصية بالغلة والخدمة

والوصية بخدمة العبد او غلته او سكنى الدار او غلتها تجوز عندنا وعلى قول ابن ابي ليلى لا يجوز شيء من ذلك موقتا ولا غير موقت لان الموصي يملك الورثة
بايجابه وذلك لا يتحقق منه فيما ليس بمملوك له والمنفعة والغلة التي تحدث بعد موته ليس بمملوك له وقت الايجاب لا عينا ولا المنفعة والغلة التي تحدث في ملك غيره
فتبطل وصيته بها ولكنا نقول المنفعة تحتمل التمليك ببدل وبغير بدل في حالة الحياة فتحتمل التمليك بعد الموت ايضا وهذا لان الموصي يبقي العين على ملكه حين يجعله
مشغولا بتصرفه موقوفا على حاجته فانما تحدث المنفعة على ملكه فاذا ثبت هذا في المنفعة فكذلك في الغلة لانها بدل المنفعة والوصية بخلاف الميراث
فان الارث لا يجري في الخدمة بدون الرقبة لان الوراثة خلافة وتفسيره ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث وهذا لا يتصور الا فيما يبقى
وقتين والمنفعة لا تبقى وقتين • فاما الوصية ايجاب ملك بالعقد بمنزلة الاجارة والاعارة • فان اوصى بخدمة عبده سنة وليس له مال غيره فالعبد
يخدم الورثة يومين والموصى له يوما حتى يستكمل الموصى له سنة لان الوصية لا تنفذ في اكثر من الثلث وفيها ان الخدمة تكون بين الورثة مقصورة ...
فلا يمكن قصرهم عن جميع المال بسبب الوصية والعبد لا يحتمل القسمة في نفسه فيكون القسم بطريق المهايأة في الخدمة وحق الورثة في ...
الموصى له في سهم فيخدمهم يومين والموصى له يوما حتى يستكمل الموصى له سنة وصارت الوصية بالخدمة ... بمنزلة الوصية بالرقبة
ولو اوصى بسكنى داره سنة ولا مال له غيرها فانه يسكن ثلثها سنة ويسكن الورثة الثلثين لان الدار يمكن قسمتها بالاجزاء وهذا النوع من القسمة اقرب الى المعادلة
لان كل واحد منهما يستوفي نصيبه من السكنى في الوقت الذي يستوفي فيه صاحبه بخلاف ما اذا تهايآ على الزمان فان هناك يستبق احدهما بالاستيفاء فلا يصار
اليه الا عند تعذر قسمة السكنى بالاجزاء ولكن ليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار الا في رواية عن ابي يوسف يقول ان ذلك حقهم على الخلوص
فيبيعونه ولكنا نقول حق الموصى له بالسكنى ثابت في سكنى جميعها بدليل انه لو ظهر للميت مال آخر يخرج الدار من ثلثه كان هو احق بسكنى جميعها • وقد
خرب ما في يده من الدار كان له ان يزاحم الورثة فيما في ايديهم وفي البيع ابطال حقه فكانوا ممنوعين من ذلك • ولو اوصى بغلة عبده سنة وليس له مال
غيره كان له ثلث غلة تلك السنة لان الغلة عين مال يحتمل القسمة فانما ينفذ الوصية في مقدار الثلث من الغلة في سنة واحدة بخلاف الخدمة فانها
لا تحتمل القسمة بالاجزاء فللموصى له ان يستوفي الخدمة بطريق المهايأة الى ان يكون قد استوفى خدمة سنة كاملة كما اوصى له به • وكذلك ان اوصى بغلة
داره فهذا وغلة العبد سواء لان الغلة في الموضعين جميعا يحتمل القسمة فلا يسلم للموصى له الا ثلث الغلة في سنة واحدة • وان اراد الموصى له
وان اراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن ابي يوسف فانه يقول للموصى له ...
فيما يجب فيه نفوذ الوصية فيه فكان للشريك ان يطالب بالقسمة لتكون هو الذي يستغل نصيبه فكذلك الموصى له بالغلة ههنا ولكنا نقول القسمة تبنى
على ثبوت حق الموصى له فيها ولا فائدة للقسمة لانه لا حق له في عين الدار انما حقه في الغلة وقسمة الدار لا يكون قسمة الغلة فلا يكون له ان يطالب بها
وليس للموصى له بسكنى الدار وخدمة العبد ان يواجرهما عندنا • وقال الشافعي له ذلك لان تمليك المنفعة بعقد مضاف الى ما بعد الموت كتمليكه
في حالة الحياة ولو تملك المنفعة بالاستئجار في حالة الحياة ملكها باجارة من غيره فكذلك اذا تملك المنفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان
المنفعة معتبرة بالعين والعين سواء تملكه ببدل او بغير بدل يملك ان يعتاض عنه مع غيره فكذلك المنفعة بخلاف المستعير فانه لا يملك المنفعة
عندي ولكن الاعارة في حكم الاباحة ولهذا قلنا المستعير لا يعير من غيره • والدليل على الفرق ان الاعارة لا يتعلق بها اللزوم والوصية بالمنفعة
يتعلق بها اللزوم كالوصية بالعين • وحجتنا في ذلك ان الموصى له ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تمليكها من الغير بعوض كالمستعير وهذا لان
التمليك في حالة الحياة اقرب الى الجواز منه بعد الموت واذا كانت المنفعة تحتمل التمليك بعد الموت بغير عوض فلان يحتمل ذلك في حالة الحياة
اولى ويصح بلفظ التمليك حتى لو قال ملكتك منفعة هذه الدار كانت عارية صحيحة وانما لا يتعلق بها اللزوم لكونها متبرعة عن البدل • وكذلك ...
الا ان غير الموصي لا يتمكن من الرجوع بعد موت الموصي ... وهذا لان المنفعة ليست بمال وفي تمليكها بمال احداث صفة
المالية فيها وانما يثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مالكا لها بالصفة التي يملكها
فاما من تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما ملك معنى وليس له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة

فيخرجه الى اهله ليخدمه هناك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي • وان كان له رواية في موضع آخر ... المقصود
ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصره فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده وقد
بينا هذه المسألة في كتاب الصلح وما فيه من اختلاف الروايات • ولو اوصى له بخدمة عبده ولآخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة
والخدمة كلها لصاحب الخدمة لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما وما اوجب لكل واحد منهما يحتمل الوصية بانفراده فيعطف احدى الوصيتين على الاخرى
لا تتحقق بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل واحد منهما ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون
الخدمة للموصى له فكذلك اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية اخت الميراث من حيث ان الملك يثبت بها بعد الموت • الا ترى انه لو اوصى بامة لرجل
وبما في بطنها لآخر وهو يخرج من الثلث كان كذلك كما اوصى ولا شيء لصاحب الامة في الولد • ولو اوصى لرجل بخاتم ولآخر بفصه كان كما اوصى ولا شيء
لصاحب الخاتم من الفص • ولو قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من التمر لفلان كان كما اوصى فاما اذا فصل احد الايجابين عن الآخر ففي هذه المسائل
على قول ابي يوسف الجواب كذلك وعلى قول محمد تكون الامة للموصى له بها والولد بينهما نصفان • وكذلك الخاتم والفص والقوصرة والتمر وجه قول ابي يوسف
ان بايجابه في الكلام الثاني تبين ان مراده من الكلام الاول ايجاب الامة للموصى له بها دون الولد وهذا البيان منه صحيح وان كان مفصولا لان الوصية
لا تلزمه شيئا في حال حياته فيكون البيان الموصول فيه والمفصول سواء كما في الوصية بالرقبة والخدمة فان هناك المفصول والموصول سواء في الحكم
ومحمد يقول اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص جميعا واسم الجارية يتناولها وما في بطنها وفي القوصرة كذلك • ومن اصلنا ان العام موجب للحكم
في كل ما يتناوله على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فاجتمع في الفص الوصيتان لكل واحد منهما بايجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا
يكون ايجاب الوصية للثاني فيه دليل الرجوع عن الاول كما لو اوصى بالخاتم للثاني بخلاف الخدمة مع الرقبة فاسم الرقبة لا يتناول الخدمة ولكن الموصى له
بالرقبة انما يستخدمه لان المنفعة تحدث على ملكه ولا حق للغير فيه فاذا اوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له بالرقبة بخلاف ما اذا كان الكلام موصولا
لان ذلك بمنزلة دليل التخصيص او الاستثناء فيتبين به انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص • فاذا جنى العبد الموصى بخدمته ورقبته
جناية فالفداء على صاحب الخدمة لان فيما هو المقصود بالعبد وهو الاستخدام هو المختص به كالمالك وبالفداء يسلم الخدمة له ولا يسلم لصاحب الرقبة
شيء في الحال فاذا فداه خدمه على حاله لانه طهره عن الجناية • وان مات صاحب الخدمة انتقضت الوصية لان الحق للموصى له في الخدمة لا يحتمل
التوريث لانها لا تبقى وقتين فلا يتصور ان يكون مملوكا للمورث ثم للوارث فيبطل الوصية بموته عندنا خلافا للشافعي فانه يرى توريث المنفعة
ويعتبرها بالاجارات ثم يقال لصاحب الرقبة او الى ورثته ذلك الفداء لانه ظهر ان صاحب الرقبة هو المنتفع بذلك الفداء فان خدمة العبد
سالمة له وقد كان الموصى له مضطرا الى ذلك الفداء فلا يكون متبرعا فيه فان ابى ان يرد الفداء عليه يباع فيه العبد وكان بمنزلة الدين في عنقه لانه
انما خلص العبد بذلك الفداء ولولاه لكانت نفسه مستحقة بالجناية • وان ابى صاحب الخدمة في الاول الا ان يفديه لم يجبر على ذلك لانه لا يملك شيئا من الرقبة
ولو رضي ببطلان حقه في الخدمة حين ابى ان يفديه ويقال لصاحب الرقبة ادفعه او افده فايهما صنع بطلت وصية صاحب الخدمة لانه ان دفعه
فانه تحول وصيته وان فداه فانما يفديه بما سلم له خدمته والموصى له حين ابى ان يفديه فقد رضي بصيرورة العبد مستهلكا فيما لحقه من الجناية والغرم
• ولو قتل رجل العبد خطأ ولم يجن العبد فعلى عاقلة القاتل قيمته يشترى بها عبد عند علم صاحب الخدمة لان القيمة قائمة مقام الرقبة وقد كانت الرقبة
للموصى له بها مشغولة بحق الموصى له بالخدمة فيها فكذلك ما يقوم مقامها ولا يبطل حق الموصى له بالخدمة في المنفعة والمنفعة لا تتقوم الا بالاتلاف
لان الوصية بالخدمة وان تعلقت بالمنفعة فالاستحقاق بها يتعدى الى العين ولهذا يعتبر خروج العين من الثلث والقيمة بدل العين فيشترى بها عبد يقوم
مقام العين الاول ويثبت فيه حق صاحب الخدمة كما كان ثابتا في الاول وان كان القتل عمدا فلا قصاص فيه الا ان يجتمع على ذلك صاحب الرقبة وصاحب
الخدمة اما صاحب الرقبة فلانه هو المالك للعبد وولاية استيفاء القصاص تثبت بملك الرقبة • واما صاحب الخدمة فلان في استيفاء القصاص
ابطال حقه في الخدمة وهو حق لازم له فلا يجوز ابطاله بغير رضاه فان اختلفا فيه تعذر استيفاء القصاص فوجب قيمته في مال القاتل يشترى بها
عبد يخدمه مكانه لان في استيفاء المال مراعاة الحقين • ولو فقأ رجل عين العبد او قطع يده دفع العبد واخذت قيمته صحيحا لان هذه الجناية استهلاك
حكما فيعتبر باستهلاكه حقيقة فيؤخذ قيمته صحيحا من الجاني بعد تسليم الجثة اليه ويشترى بها عبد مكانه • ولو قطعت يده او فقئت عينه او شج موضحة
وادى الجاني الارش فان كانت الجناية تنقص الخدمة اشترى بالارش عبد آخر يخدم صاحب الخدمة مع العبد الاول لان الارش بدل الفائت بالجناية وقد
كان حق الموصى له بالخدمة ثابتا في ذلك الجزء ولما كان فواته ينقص الخدمة فيثبت في بدله ايضا او يباع العبد فيضم ثمنه الى ذلك الارش ويشترى بهما
عبد يكون قائما مقام الاول ولكن هذا اذا اتفقا عليه فان اختلفا في ذلك لم يبع العبد لان رقبته لاحدهما وخدمته للآخر فلا يجوز بيعه الا برضاهما
ولكن يشترى بالارش عبد يخدمه معه فان لم يوجد بالارش عبد وقف الارش حتى يصطلحا عليه فان اقتسماه نصفين او تحيث ذلك بينهما لان الحق لا يعدوهما
فاذا اصطلحا فيه على شيء كان لهما ذلك ولا يكون ما يستوفيه الموصى له بالخدمة من نصف الارش بدلا عن نقصان الخدمة لانه لا يملك الاعتياض عن الخدمة
ولكن يكون اسقاطا لحقه وذلك بالمال الذي يستوفيه بمنزلة ما لو كان العبد قائما على حاله فصالح الموصى له بالرقبة على مال يستوفيه منه ليسلم الخدمة اليه
وان كانت الجناية لا تنقص الخدمة فالارش لصاحب الرقبة لانه بدل جزء فات من ملكه وظهر انه لم يكن لصاحب الخدمة حق في ذلك الجزء حين لم تنتقص
الخدمة بفواته وكل مال وهب للعبد او تصدق به عليه او اكتسبه فهو لصاحب الرقبة لان الكسب يملك بملك الرقبة وهو المختص بملك الرقبة ولو كان مكان
العبد امة فما ولدت من ولد فهو لصاحب الرقبة لانه يتولد من عينها وعينها ملك صاحب الرقبة ونفقة العبد وكسوته على صاحب الخدمة لانه انما يتمكن من
استخدامه اذا انفق عليه فان العبد لا يقوى على الخدمة الا بذلك وهو احق بخدمته فيلزمه نفقته كالمستعير فانه ينفق على المستعار وينتفع به وان
ابى ان ينفق رده على صاحبه فهذا كذلك ايضا فان كان اوصى بخدمة عبد صغير وبرقبته لآخر وهو يخرج من الثلث فنفقته على صاحب الرقبة

حتى يدرك الخدمة فاذا خدم صارت نفقته على صاحب الخدمة لان بالنفقة عليه في حالة الصغر ينمو العين وذلك لصاحب الرقبة واذا صار بحيث يخدم فهو بالنفقة يتقوى على الخدمة والمنفعة في ذلك لصاحب الخدمة فلهذا كانت النفقة عليه ثم نفقة المملوك على المالك باعتبار الاصل الا ان يعتبر معنى الانتفاع العرض فتكون النفقة على المنتفع كالمولى اذا زوج امته ولم يبوئها بيتا كانت نفقتها على المولى فان بوأها مع الزوج بيتا كانت نفقتها على الزوج ولو اوصى بامة لرجل وبظهرها وبمنفعتها لآخر كان حمل العبد سواء لاستوائهما في المعنى

واذا كان لرجل ثلثة اعبد فاوصى برقبة احدهم لرجل وبخدمته لآخر ولا مال له غيرهم وقيمة الموصى بخدمته خمسمائة درهم وقيمة الموصى برقبته ثلثمائة وقيمة الباقي الف فالثلث بينهما على ثمانية اسهم خمسة لصاحب الخدمة في خدمة العبد الموصى بخدمته فيكون له من خدمته ثلثة ايام وللورثة يوم ويكون للآخر من رقبة عبده مائتان وخمسة وعشرون لان الوصية بالخدمة في الاعتبار من الثلث والمضاربة بها بمنزلة الوصية بالرقبة وجملة المال الف وثمانمائة فوصية كل واحد منهما كانت باقل من الثلث فيضرب كل واحد منهما بجميع وصيته وقيمة العبد الموصى بخدمته خمسمائة درهم فيضرب صاحبها في الثلث بذلك وصاحب الرقبة بثلثمائة فاذا جعلت كل مائة سهما كان الثلث بينهما على ثمانية ثم ثلث المال بقدر ثلثة ارباع الوصيتين لان ثلث المال ستمائة وجملة الوصيتين ثمانمائة فينفذ لكل واحد منهما ثلثة ارباع وصيته في الحال فيجتمع في العبد الموصى بخدمته حق الورثة وحق الموصى له بخدمته حقه في ثلثة ارباعه وحق الورثة في الربع فلهذا قال يخدم الموصى له ثلثة ايام والورثة يوما ولصاحب الرقبة ثلثة ارباع رقبة عبده وذلك مائتان وخمسة وعشرون فاذا مات صاحب الخدمة استكمل صاحب الرقبة عبده كله لان الوصية بالخدمة قد بطلت وجميع العبد الآخر خارج من الثلث وزيادة وكذلك ان مات العبد الذي كان يخدم لان بموته بطلت الوصية بالخدمة وصار الميت كأن لم يكن التام للورثة عبد يساوي الف درهم فيمكن تنفيذ الوصية في عبد يساوي ثلثمائة درهم لان ذلك دون الثلث ولو كانت قيمة العبيد سواء كان لصاحب الخدمة نصف خدمة العبد ولصاحب الرقبة نصف رقبة الآخر لان حقهما في الثلث سواء والثلث بقدر رقبة واحدة فينفذ لكل واحد منهما الوصية في نصف الثلث مما اوصى له

ولو اوصى بالعبيد كلهم لصاحب الرقبة وبخدمة احدهم لصاحب الخدمة لم يضرب صاحب الرقاب الا بقيمة اثنين منهم ووصيته بالآخر لقيمة الآخر فيكون هذا كالباب الذي قبله وهو قول ابي حنيفة بناء على ان الوصية بالعين فيما زاد على الثلث عند عدم الاجازة من الورثة يبطل ضربا واستحقاقا ولو كانوا يخرجون من الثلث كان لصاحب الرقبة ما اوصى به من الرقاب ولصاحب الخدمة ما اوصى له به لانه لا تنافي بين محل الوصية فيجتمع في العبد الواحد الوصية برقبته وبخدمته فاذا مات صاحب الخدمة رجع ذلك الى صاحب الرقبة ولو لم يكن له مال غيرهم فاوصى بثلث كل عبد منهم لفلان واوصى بخدمة احدهم بعينه لفلان فانه يقسم الثلث بينهما على خمسة لصاحب الخدمة ثلثة اخماس الثلث في خدمته وذلك الجزء خمسا الثلث في العبدين الباقيين في كل واحد منهم خمس رقبته لان حق الموصى له بالخدمة في العبد الموصى بخدمته يتقدم على حق الآخر الا ترى انه لو كان العبد واحدا فاوصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر لم يثبت المزاحمة لصاحب الرقبة مع صاحب الخدمة فيه فكذلك هنا الموصى له بثلث كل عبد لا يزاحم الموصى له بالخدمة في الثلث بشيء من وصيته في هذا العبد والثلث من وصيته في العبدين الآخرين وقد اوصى له بثلث كل واحد منهما فاذا جعلنا كل بقدر رقبة واحدة ظهر ان للموصى له بالخدمة ثلثة اخماس ذلك كله في العبد الموصى بخدمته واجتمع فيه حقه وحق الورثة وذلك في خمسة فلهذا كانت الخدمة بينهما في الخدمة على خمسة ايام يخدم الورثة يومين والموصى له ثلثة ايام ويكون للآخر خمسا الثلث في العبدين الباقيين فيسلم له في كل واحد منهما خمس رقبته

ولو كان اوصى بثلث ماله لصاحب الرقاب وبخدمة احدهم بعينه لصاحب الخدمة ولا مال له غيرهم قسم الثلث بينهما نصفين لان الموصى له بثلث المال يزاحم الموصى له بالخدمة في الثلث بوصيته في العبد الموصى بخدمته الا ترى انه لو كان العبد واحدا فاوصى بخدمته لانسان وبثلث ماله لآخر ثبتت المزاحمة بينهما في العبد بوصيتهما وهذا لان الخدمة تتناول الوصية كما تتناول الرقبة لان ذلك بخلاف الاول فان الوصية بالرقبة لا تتناول الخدمة حال الخدمة بغير الرقبة اذا ثبت هذا فنقول حقهما في الثلث على السواء فيقسم الثلث بينهما نصفين فما اصاب صاحب الخدمة فهو في العبد الموصى بخدمته وذلك نصفه وما لصاحب الثلث وهو نصف العبد كان له في العبيد الثلثة في كل عبد ثلث ذلك فيكون دون الخدمة في العبد الموصى بخدمته في كل ستة ايام يخدم الموصى له بالخدمة ثلثة والورثة يومين والموصى له بالثلث يوما حتى يموت صاحب الخدمة فاذا مات بطلت وصيته وزالت مزاحمته فيسلم للموصى له بثلث المال جميع وصيته وهو ثلث كل عبد من العبيد الثلثة

واذا اوصى بخدمة عبده لرجل وبغلته لآخر وهو يخرج من الثلث فانه يخدم صاحب الخدمة شهرا ويغل على صاحب الغلة شهرا لاستواء حقهما فيه الا انه في الخدمة جعل المناوبة بالايام ليتيسر ذلك وفي الاستغلال جعل النوبة بالشهور لان استغلال العبد لا يكون عادة فيما دون الشهر ويتعذر استغلاله في كل نوبة اذا جعلت بالايام وفي كل شهر طعامه على من له منفعته مقابل النفع وبالنفقة يتوصل الى الخدمة والعمل وكسوته عليهما نصفان لاستواء حقهما فيه ويتعذر تجديد الكسوة في كل نوبة فان جنى العبد جناية قيل لهما افدياه لان تمكنهما من استيفاء حقهما بالفداء ويكون ما اديا فيه فان ابيا فداه الوارث بطلت وصيتهما لانهما حين ابيا الفداء فقد رضيا برفعه في حكم المستهلك في حقهما بمنزلة ما لو دفع بجنايته قال ولو اوصى لرجل من غلة عبده كل شهر بدرهم ولآخر بثلث ماله ولا مال له غير العبد فثلث العبد نصفان في قول ابي حنيفة لان الوصية بغلة العبد كالوصية برقبته في الاعتبار من الثلث فالموصى له بالغلة موصى له بجميع المال ومن اصل ابي حنيفة ان الوصية بما زاد على الثلث عند عدم الاجازة تبطل في حق الضرب فلهذا كان الثلث بينهما نصفين فما اصاب صاحب الثلث فهو له وما اصاب صاحب الغلة فانه يستغل ويحبس غلته وينفق عليه منها كل شهر درهم كما اوصى وانما يحبس جميع تلك الغلة لجواز ان يمرض ويتعطل فلا يحصل في بعض الشهور ويحتاج الى الانفاق عليه فما هو محبوس لحقه فاذا مات وقد بقي منها شيء رد على صاحب الثلث ويرجع عليه فيما يحبس على صاحب الغلة من قبله لان وصيته بطلت بموته فان حقه في بدل المنفعة وهي الغلة وقد بينا ان وارثه لا يخلفه فيما له من الحق في المنفعة فكذلك في بدلها وهو المحبوس بمنزلة ماله ولكن ثبت له حق ان يستحق منه لو بقي حيا وقد فات هذا بالموت واذا بطلت وصيته وزالت مزاحمته سلم جميع الثلث للموصى

من الغلة

من الغلة بدل منفعة جزء من الثلث فيكون للموصى له بالثلث ولو اوصى لرجل بغلة داره ولا مال له غيرها فاحتاج الورثة الى سكناها قسمت الدار ويكون للورثة ثلثاها ويستغل ثلثها صاحب الغلة لان الدار تحتمل القسمة وثلثاها خالص حق الورثة فيجب تمكينهم من صرف نصيبهم الى حاجتهم وهو السكنى وانما يكون ذلك بالقسمة ولو اوصى بغلة داره ولآخر بعبده ولا مال له سواهما فان ثلث مال الميت يقسم بينهم يضرب فيه كل واحد بما سمى له فما اصاب صاحب الدار كان له غلة وذلك لان الموصى له وجب له فيه غلته الى ان يموت صاحب الغلة فتبطل وصيته ويقسم الثلث بينه وبين من بقي من اهل الوصية لزوال مزاحمته الآن ههنا ان كان حصل من الغلة شيء قبل موته فهو لورثته لانه صار ماله كما لو حصل من الغلة حتى يتمكن من استيفائها في الحال وهو عين فيخلفه وارثه فيها ولو اوصى بغلة داره وعبده في المساكين جاز ولا يجوز ذلك في السكنى والخدمة الا لانسان معلوم لان الغلة عين مال يتصدق به وهذه وصية بالتصدق على المساكين فاما السكنى والخدمة لا يتصدق بها بل يعار العين لاجلها والاعارة لا تكون الا من انسان معلوم ثم المساكين يحتاجون الى ما يسد خلتهم ويحصل ذلك لهم بالغلة وقلما يحتاجون الى الخدمة والسكنى وقيل هذا على قول من يجوزها فاما ليس من جنس الوقف فان هذا في معنى وقف على المساكين ومن اوصى بظهر دابته لانسان معلوم يركبها في حاجته ما عاش فهو جائز لانه وصية بالاعارة منه ولو اوصى بظهرها في المساكين او في سبيل الله تعالى كان باطلا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد هو جائز وهذا لان من اصل ابي حنيفة ان الوقف لا يتعلق به اللزوم وان وقف المنقول لا يجوز وان كان مضافا الى ما بعد الموت وهو قول ابي يوسف فاما عند محمد وقف المنقول جائز فيما هو متعارف بين الناس في ذلك في السلاح والكراع وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان في سبيل الله فرس ومائة بعير مكتوب على افخاذها حبس في سبيل الله تعالى فيجوز ذلك استحسانا وان لم يوص به لانه يبقى بعينه وهنا لا يبطل ذلك الا ان يوصي به الان يبقى بعينه فيجوز حينئذ لحاجته ولو قال في صحته غلة داري هذه او عبدي هذا صدقة في المساكين فان ردت بعد موته فهو وصية من ثلثه تباع ويتصدق بثمنها جاز ذلك لانا قد بينا ان ابا حنيفة لا يجوز الوقفية بالغلة الا ما كان من الموصي بان يرجع ورثته الى قاض يعتقد قوله فيبطل وصيته فيجوز بعد ذلك بما ذكر من الوصية الثانية وعلقها برد الاولى والوصية تحتمل التعليق وهذا التعليق فيه فائدة ابقاء الاولى لان الورثة لا يختلفون في ابطال الاولى اذا علموا انهم لا يستفيدون بذلك شيئا ثم المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فاذا ردت الاولى وجب تنفيذ الوصية الثانية فيباع اذا كان يخرج من ثلثه ويتصدق بثمنه ولو اوصى بداره او بارضه يجعلها حبسا على الآخر فالآخر من ورثته لا تباع ولا تورث لا يجوز ذلك وجعلها ميراثا لانه لا حبس عن فرائض الله تعالى ولان هذا في معنى الوصية للوارث ولانه ان جعل في معنى الوقف فالوقف على بعض ورثته بعد موته لا يجوز والتأبيد من شرط الوقف ولم يوجد ذلك ولو اوصى بغلة داره لانسان وبسكناها لآخر وبرقبتها لآخر وهي تخرج من الثلث فهدمها رجل بعد موت الموصي فغرم قيمة ما هدم من بنائها تبنى مساكن كما كانت تؤاجر ويأخذ غلتها صاحب الغلة ويسكنها الآخر لان حقهما كان تعلق بالبناء الاول فيتحول الى البدل وهو القيمة وطريق ابقاء حقهما ان تبنى مساكن كما كانت ليكون الثاني قائما مقام الاول وكذلك البستان اذا اوصى بغلته فقطع رجل نخله او شجره والاصل ان الوصية بغلة البستان تتناول الثمار وبغلة الدار والعبد تتناول الاجر وكذلك بغلة الارض تتناول الاجرة والحصة من الخارج اذا دفعت مزارعة وبغلة الامة تتناول الاجرة دون الولد حتى انها لو ولدت لا يكون الولد للموصى له بالغلة وان كان متولدا من عينها كالثمار ولكن يستحق بمطلق الاسم ما يطلق عليه اسم الغلة في كل شيء بعادة واسم الغلة يطلق على الثمار ولا يطلق على اولادها ولو اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بغلة داره وقيمة الدار الف وله الفان سوى ذلك فلصاحب الغلة نصف غلة الدار لانه موصى له بالثلث معنى كالموصى له الآخر فالثلث بينهما نصفان نصفه لصاحب الغلة كله في الدار فلهذا كان له نصف غلة الدار ولصاحب الثلث نصف الثلث فيما بقي من المال والدار ان شئت ثلث خمس ذلك في الدار واربعة اخماسه في المال لانه شريك الورثة فيقاسم الورثة بجملة المال والمال المقسوم بينه وبين الورثة نصف الدار وقيمته خمسمائة والفان فاذا جعلت كل خمسمائة سهما كانت اخماسا وان شئت ثلث خمس ذلك المال وثلثه في الدار لان مزاحمة الموصى له بالغلة قد انعدمت في نصف الدار وحق الموصى له بالثلث في ثلث الدار لولا وصية الآخر فكان له ان يسلم له ثلث الدار فاذا اخرج من حق الآخر مقدار حقه وزيادة اخذ جميع حقه من الدار وهو الثلث مما يستوفيه فاذا مات صاحب الغلة فلصاحب الثلث ثلث الدار والمال لان وصية صاحب الغلة قد بطلت فان استحقت الدار بطلت وصية صاحب الغلة لانها كانت وصية بالعين فلا يبقى بعد استحقاق العين وان لم يستحق ولكنها انهدمت قيل لصاحب الغلة ابن ان شئت فابن ما ورثكم صاحب الثلث نصيبه والورثة نصيبهم ليتمكن كل احد منهم من الانتفاع بنصيبه وايهم ابى ان يبني لم يجبر على ذلك ولم يمنع الآخر من ان يبني من ذلك ويؤاجره ويسكنه لان الآبي منهما قصد الاضرار بنفسه وبغيره وله ان يلزم الضرر في حق نفسه وليس له ان يلزم الضرر غيره ولو اوصى لرجل بسكنى داره او بغلتها ثم ادعاها رجل واقام البينة انها له فشهد الموصى له بالغلة او السكنى انه اقر انها للميت لم تجز شهادته لانه يجر الى نفسه بذلك نفعا وهو انه بهو محل حقه وكذلك لو شهد للميت بدين او بمال او بفعل خطأ فشهادته باطلة لان له في مال الميت نصيبا وهو متهم في هذه الشهادة فان مال الميت كلما كثر كان خيرا في وصيته الا ترى انه لو ظهر على الميت دين كان يبطل هذا المشهود به ويسلم له وصيته فلهذا لا يقبل شهادته والله اعلم بالصواب

باب الوصية بغلة الارض والبستان

واذا اوصى الرجل بغلة بستانه ولآخر برقبته وهو ثلث ماله فالرقبة لصاحب الرقبة والغلة لصاحب الغلة لما بينا ان الوصية بالغلة نظير الوصية بالخدمة في العبد والسكنى في الدار وقد بينا ان هناك يقدم حق صاحب الخدمة والسكنى على حق صاحب الرقبة وان كان احد الموصى له به فهذا مثله وكذلك ان قال ثمرته لفلان ثم مات ولا ثمرة فيه فان اصل الوصية بالغلة ينصرف الى الموجود والى الحادث سواء قال ابدا او لم يقل لان اسم الغلة حقيقة للموجود والحادث جميعا واما الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا يتناول الحادث الا مجازا فاذا اوصى بثمرة

بستانه ولم يقل ابدا فان كان في البستان ثمرة حين يموت الموصي فانما يستحق الموصى له تلك الثمرة ولا حق له فيما يحدث بعد ذلك لان اللفظ اذا صار مستعملا في حقيقته ينتفي المجاز عنه واذا لم يكن في البستان ثمرة عند موت الموصي فلم يستعمل اللفظ في حقيقته فيجب استعماله في المجاز وهو ما يحدث من الثمار فاشبه بمنزلة الغلة فان قال ابدا فله الموجود والحادث ابدا جميعا في الفصلين لانه نص على التنصيص على التأبيد فيعم الايجاب الموجود والحادث والخراج وما يعطيه وعليه ما يحتاج اليه صاحب النخل لانه هو المنتفع بالبستان ● ولو اوصى له بصوف غنمه او بالبانها او بسمنها او اولادها ابدا لم يجز الا ما في ظهورها من الصوف وفي ضروعها من اللبن ومن السمن الذي في اللبن الذي في الضرع ومن الولد الذي في البطن يوم يموت الموصي وما حدث بعد ذلك فلا وصية له فيه وهذا والغلة والثمرة في القياس سواء ولكني ادع القياس فيه واستحسن ذلك فقيل مراده ان القياس في الثمرة والغلة انه لا يستحق الا الموجود عند موته كما في الاولاد لانه انما يملك بالوصية ما هو مملوك للموصي والمعدوم الحادث بعد موته لا يكون مملوكا له فلا يستحقه الموصى له ولكنا استحسن فقال الثمار التي تحدث يجوز ان تستحق بالايجاب بعقد من العقود كالمعاملة على قول من يجيزها فلذلك يجوز ان يستحق بالوصية عند التنصيص على التأبيد لان الوصية اوسع العقود جوازا بخلاف ما في البطن فان ما يحدث منه لا يستحق بوجوده في الحال لا يجوز ان يستحق بشيء من العقود والوصية نوع من العقود ● وقيل بل مراده ان القياس في مسألة الصوف واللبن والولد انه يستحق الموجود والحادث عند التنصيص على التأبيد لان المحل الذي منه هذه الزوائد يجعل مبقى على ملك الميت حكما لاشتغاله بوصيته والوصية فيما يحدث منها يعتبر بالغلة الى حالة الحدوث فيتحقق ذلك كما في الثمار ولكنا استحسن فقال لان معنى الحيوان ليس في وسع البشر ايجاده وما ليس بموجود منه فلا يصح ايجابه للغير بشيء من العقود بخلاف الثمار فان لصنع العباد تأثيرا في ايجاده ولهذا جاز عقد المعاملة وهو شركة في الخارج فيصح ايجاب الوصية فيما يحدث منه عند التنصيص على التأبيد ● والدليل على الفرق انه لو اوصى بصوف غنمه لانسان او رجل بحمل شاته لا يصح الوصية ● ولو اوصى بثمرة نخله الخلاف وصف النخل صحت الوصية وكان الفرق ان صوف النخل وان كان وصف النخل فانه يحتمل التمليك ببعض العقود بخلاف اطراف الحيوان فاذا ظهر هذا فيما هو موجود منها فكذلك فيما يحدث ● وكذلك لو اوصى له بولد جاريته ابدا فانه لا يستحق الا الموجود في البطن عند موته حتى اذا ولدت لاقل من ستة اشهر بعد موته فهو له من الثلث وان ولدته لاكثر من ستة اشهر لم يكن للموصى له فيه حق ولا فيما يلد بعده لانا لا نتيقن بوجوده عند الموت وفي الوصية بالثمرة اذا استحق الحادث ثم مات الموصى له فان مات قبل ان تحدث الثمرة بطلت وصيته لان الثابت له حق الاستحقاق وذلك لا يورث عنه وان كان موته بعد ما اثمر البستان فتلك الثمرة لورثته بعد موته ● واذا اوصى بغلة نخله لرجل ولآخر برقبتها ولم يترك مالا غيرها فالنفقة في سقيها والقيام عليها على صاحب الرقبة لان بهذه النفقة ينمو ملكه ولا ينتفع صاحب الغلة بذلك فليس عليه شيء من ذلك والنفقة اذا اثمرت فالنفقة على صاحب الغلة لان منفعة ذلك ترجع اليه فان الثمرة تحصل له حتى اذا حالت فلم تحمل شيئا فالنفقة على صاحب الرقبة لان منفعة ذلك لصاحب الرقبة فان الاشجار التي من عادتها ان تحمل في سنة ولا تحمل في سنة يكون ثمارها في السنة التي تحمل اجود واكثر منه اذا كانت تحمل في كل عام وهو نظير نفقة الموصى بخدمته فانه على الموصى له بالخدمة بالليل والنهار جميعا وان كان هو ينام بالليل ولا يخدم لانه اذا استراح بالنوم بالليل كان اقوى على الخدمة بالنهار فان لم يفعل وانفق صاحب الرقبة عليه حتى تحمل فانه يستوفي نفقته من ذلك لانه كان محتاجا الى الانفاق لكيلا يتلف ملكه فلا يكون متبرعا فيه لكنه يستوفي النفقة من الثمار وما بقي من ذلك فهو لصاحب الغلة ● ولو اوصى لرجل بثلث غلة بستانه ابدا ولا مال له غيره فقاسم الورثة البستان على اطلاق الثلثين ولم يقبل الآخر فانهم يشتركون فيما يخرج من الغلة لان القسمة في ذلك باطلة فان الموصى له بالغلة لا يملك شيئا من رقبة البستان والقسمة لتمييز ملك احدهما من ملك الآخر وذلك لا يتحقق هاهنا فيبطل القسمة وما حصل من الغلة يكون بينهم بالحصة وللورثة ان يبيعوا ثلثي البستان لانه لا حق للموصى له بثلث الغلة في ثلثي البستان واذا باعوه قام المشتري مقامهم فيكون شريكا لصاحب الغلة ● ولو اوصى بغلة بستانه الذي فيه لرجل واوصى بغلته ابدا له ايضا ثم مات الموصي ولا مال له غيره وفي البستان غلة تساوي [illegible] والبستان يساوي كذا فللموصى له ثلث الغلة التي فيه وثلث ما يخرج من الغلة فيما يستقبل ابدا لان الوصية تنفذ من الثلث وطريق تنفيذها من الثلث انه يعطى ثلث الغلة الموجودة وثلثاها للورثة ثم يصير كانه اوصى له بغلته وليس فيه غلة فيكون له ثلث ما يحدث من الغلة ابدا ● ولو اوصى بعشرين درهما من غلته كل سنة لرجل فغل سنة قليلا وسنة كثيرا فله ثلث الغلة كل سنة يحبس وينفق عليه كل سنة من ذلك عشرون درهما ما عاش لانه هكذا اوجبه الموصي وربما لا تحصل الغلة في بعض السنين فلهذا يحبس ثلث الغلة على حقه ● وكذا لو اوصى ان ينفق عليه خمسة دراهم كل شهر من ماله فانه يحبس جميع الثلث لينفق عليه منه كل شهر خمسة كما اوجبه الموصي وعن ابي يوسف قال انما يحبس مقدار ما ينفق عليه في مدة عمره ان يعيش البهائم في العادة فاما ما زاد على ذلك فلا يشتغل بحبسه لان الظاهر انه يموت قبل ذلك وشرط استحقاقه بقاؤه حيا فانما يثبت بالظاهر ما تعذر الوقوف على حقيقته فاما في ظاهر الرواية قال نتوهم ان يطول حياته الى ان ينفق عليه جميع الثلث او يهلك بعض الثلث قبل ان ينفق فيحتاج الى ما بقي منه لما ينفق عليه فلهذا يحبس جميع الثلث وسواء اوصى ان ينفق عليه في كل شهر درهما او عشرة دراهم ● ولو اوصى ان ينفق عليه كل شهر اربعة من ماله وعلى آخر كل شهر خمسة من غلة البستان ولا مال له غير البستان فثلث البستان بينهما نصفان لاستواء حقهما لان كل واحد منهما لو انفرد استحق جميع الثلث بوصيته ثم يباع سدس غلة البستان لكل واحد منهما فيوقف ثمنه على يد الوصي او على يد [illegible] ان لم يكن له وصي وينفق على كل واحد منهما من نصيبه ما سمى له في كل شهر فان ماتا جميعا وقد بقي من ذلك شيء رد على ورثة الموصي لبطلان وصيتهما بالموت ● وكذلك لو قال ينفق على فلان اربعة وعلى فلان وفلان خمسة حبس السدس على المنفرد والسدس الآخر على المجموعين في النفقة لانهما كشخص واحد فيما اوجب لهما ● ولو اوصى بغلة بستانه لرجل وبنصف غلته لآخر وهو جميع ماله قسم ثلث الغلة بينهما نصفان عند ابي حنيفة في كل سنة لان وصية كل واحد منهما بما زاد على الثلث يبطل عند الاستحقاق فان كان البستان يخرج من ثلثه كان لصاحب الجميع ثلاثة ارباع غلته

كل سنة

كل سنة ولآخر ربعها القسمة على طريق المنازعة كما هو مذهبه وعندهما القسمة على طريق العول لانه لم يكن له مال سواه فثلث بينهما اثلاثا وان كان يخرج من ثلثه فالغلة بينهما اثلاثا على ان يضرب صاحب الجميع بالجميع والآخر بالنصف ● ولو اوصى لرجل بغلة بستانه وقيمته الف ولآخر بعبد وقيمته خمسمائة وله سوى ذلك ثلثمائة فالثلث بينهما على احد عشر سهما في قول ابي حنيفة لان جميع ماله الف وثمانمائة فثلثه ستمائة والموصى له بغلة البستان يبطل وصيته فيما زاد على الثلث ضربا واستحقاقا فانما يضرب هو بستمائة والآخر بخمسمائة قيمة العبد فاذا جعلت كل مائة سهما كان الثلث على احد عشر سهما بينهما لصاحب العبد خمسة اسهم في العبد ولصاحب البستان ستة في غلته ● ولو اوصى لرجل بغلة ارضه وليس فيها نخل ولا شجر ولا مال له غيرها فانها تؤاجر فيكون له ثلث الغلة وان كان فيها نخل اعطي ثلث ما يخرج منها لانه يستحق بمطلق التسمية في كل موضع ما يتناوله الاسم عرفا ● واذا اوصى ان تؤاجر ارضه من رجل سنين مسماة كل سنة بكذا ولا مال له غيرها فان كان مثل اجر مثلها جازت له وان كان فيه محاباة حسبت ذلك من الثلث لان المحاباة في الاجارة بمنزلة المحاباة في الثمن فيكون من ثلثه وهذا لان المنفعة تأخذ حكم المالية بالعقد الا ترى انه لو آجرها منه ولم يسم الاجر كان له اجر مثل ما استوفى المستأجر من المنفعة كما في البيع اذا لم يذكر الثمن ● ولو اوصى لرجل بغلة ارضه ولآخر برقبتها وهي تخرج من الثلث فباعها صاحب الرقبة وسلم صاحب الغلة البيع جاز وبطلت وصيته ولا حق له في الثمن لان الثمن لصاحب الرقبة وحق صاحب الغلة في المنفعة فاجازته البيع يكون ابطالا لحقه في المنفعة ويسلم الثمن لصاحب الرقبة كما لو باع الآجر العين المستأجرة ورضي به المستأجر ● ولو اوصى له بغلة بستانه فاغل البستان سنين قبل موت الموصي ثم مات الموصي لم يكن للموصى له من تلك الغلة شيء الا ما يكون في البستان حين يموت او ما يحدث بعد ذلك لان وجوب الوصية بالموت وانما يضاف الى البستان من الغلة عند الموت ما يكون موجودا فيه او ما يحدث بعد ذلك فان اشترى الموصى له البستان من الورثة بعد موته جاز الشراء وبطلت وصيته كما لو باعوه من غيره ● وكذلك لو اعطوه شيئا على ان يبرئهم من الغلة فذلك جائز لانه اسقط حقه بما استوفى منهم من العوض ولو اسقط حقه بغير عوض جاز فكذلك بالعوض قال وكذلك في سكنى الدار وخدمة العبد اذا صالحوه منه على شيء معلوم فهو جائز لانه اسقط حقه بعوض واسقاط الحق عن المنفعة يجوز بالعوض وبغير العوض وان كان لا يحتمل التمليك بعوض فانه يملك بغير عوض على ما سبق بيانه والله اعلم

باب الوصية في العتق

واذا اوصى بعتق عبده بعد موته او قال اعتقوه او قال هو حر بعد موته او قال هو حر بعد موتي بيوم واوصى لانسان بالف درهم تحاصا في الثلث وليس هذا من العتق الذي يبدأ به وانما يبدأ اذا قال هو حر بعد موتي منها او اعتقه في مرضه البتة او قال ان حدث لي حادث من مرضي هذا فهو حر فهذا يبدأ به قبل الوصية ● وكذلك كل عتق يقع بعد الموت بغير وقت بدئ به قبل الوصية بلغنا عن ابن عمر وابراهيم قالا اذا كان وصية وعتق فانه يبدأ بالعتق وكان المعنى فيه ان العتق بنفس الموت بسببه لزم في حالة الحياة على وجه لا يحتمل الرجوع عنه ولكن هذا يشكل في قوله ان حدث لي حادث من مرضي هذا فان هذا يحتمل الفسخ ببيع الرقبة ● ولو قال هو حر بعد موتي بيوم فان سببه لا يحتمل الفسخ بالرجوع عنه ومع ذلك لا يكون مقدما على سائر الوصايا ولكن الحرف الصحيح ان نقول ما يكون منفذا عقيب الموت من غير حاجة الى التنفيذ فهو في المعنى اسبق من المحتاج الى التنفيذ بعد الموت لان هذا بنفس الموت يتم والآخر لا يتم الا بالتنفيذ بعد موت الموصي والترجيح يقع بالسبق ● وتحقيقه ان العتق المنفذ بعد الموت يستحق استحقاق الديون فان صاحب الحق ينفرد باستيفائه وهذا اذا ظفر بجنس حقه وهاهنا يصير مستوفيا حقه بنفس الموت والدين مقدم على الوصية فالعتق الذي هو في معنى الدين مقدم ايضا فاما المحتاج الى التنفيذ بعد الموت فهو ليس في معنى الدين فيكون بمنزلة سائر الوصايا ● ولو اعتق امته في مرضه فولدت بعد العتق قبل ان يموت الرجل وبعد ما [illegible] لم يدخل ولدها في الوصية لانها ولدته وهي حرة وفي التفصيل يستقيم على اصلهما لان المستسعاة عندهما حرة عليها دين والعتق في المرض نافذ عندهما كالمنجز فكذلك عند ابي حنيفة ان كانت تخرج من ثلثه وان كان الثلث اكثر من قيمتها فعليها السعاية فيما زاد على الثلث وتكون بمنزلة المكاتبة ما دامت تسعى في قيمتها والورثة لا يثبت في ولد المكاتبة لان الثلث والثلثين لا يعتبر في رقبتها انما يعتبر من بدل الكتابة فلا يثبت حق المولى في ولدها حتى يعتبر خروج الولد من الثلث فان ماتت قبل ان تؤدي ما عليها من السعاية كان على ولدها ان يسعى فيما على امه في قياس قول ابي حنيفة بمنزلة ولد المكاتبة وعندهما لا شيء على الولد لانه حر فلا يلزمه السعاية في دين امه بعد موتها ● ولو دبر عبده وقال ان حدث لي حدث من مرضي هذا فانت حر ثم مات من مرضه كانا في الثلث لانهما استويا في معنى الاستحقاق بعد الموت على معنى ان كل واحد منهما في مرض موته فيتحاصان في الثلث ● ولو اوصى لعبده بعبد او بام ولده لم يجز كالو وهبه في حال حياته وهذا لان الكتابة ملك الرقبة في حياة الملك لا في الموصي به والموصى له وبعد موته الملك لورثته في جميع هذه الوصية لا يفيد شيئا والعقود الشرعية لا تنعقد خالية عن فائدة ● قال ولو اوصى له ببعض رقبته عتق ذلك المقدار وسعى في الباقي في قول ابي حنيفة بمنزلة ما لو وهب له بعض رقبته في حياته لان العتق عند ابي حنيفة يتجزى ولو اوصى له برقبته كلها عتق من الثلث ● وكذلك لو وهب له رقبته وتصدق بها عليه في مرضه عتق من الثلث ● ولو اوصى له بثلث ماله جاز لان هذه الوصية تتناول ثلث رقبته فان رقبته من ماله فيعتق ذلك القدر منه بالموت ويعتبر عندهما وعند ابي حنيفة بمنزلة المكاتب فيتبع الوصية له بالمال اذا بقي له من الثلث شيء اعطيه ذلك من قيمته واعطي الفضل على ذلك ان كان في المال وان كان في قيمته فضل على الثلث سعى فيه للورثة بعد موته ● ولو اوصى بعبده لرجل ثم اوصى بذلك العبد ان يعتق او يدبر فهذا رجوع عن الوصية الاولى لان بين الوصيتين في محل واحد منافاة فان التمليك والعتق بعد موته فالاقدام على الثانية دليل الرجوع عن الاولى ولانه صرفه بالوصية الثانية الى حاجته واستغنى بذلك لنفسه ولو صرفه الى حاجته في حياته كان به راجعا عن الوصية الاولى ارأيت لو لم يكن راجعا فاعتق عن الموصى له نفعه عن الميت الا كان يجني للموصى له انقضاء لما تم من تركة الميت او يستسعى الغلام

ويكون شريكاً في الغلام هذا كله مستبعد ● قال ولو اوصى بعبده لرجل ثم اوصى ان يباع من آخر بمثل مستحق حط عنه الثلث ولا مال له غيره فلم يخرج(?)
البيع ان يشتري خمسة اسداس العبد بثلثي قيمته ان شاء او يدع الوصية بالمحاباة بمنزلة سائر الوصايا وقد استوت الوصيتان من حيث
الاستغراق كل واحد منها الثلث فيكون الثلث بينهما نصفين لصاحب البيع نصفه وهو السدس وللآخر نصف الثلث وهو سدس الرقبة فاما يليق(?)
خمسة اسداس العبد من الموصى له بالبيع بثلثي قيمته ويسلم له بالرقبة سدس الرقبة ولا يقال ينبغي ان يباع جميع العبد من الموصى له بالبيع بخمسة
اسداس قيمته لان الوصية بالرقبة وصية بالعين فلا يمكن تنفيذها من محل آخر سوى العين ● وان ابى الموصى له بالبيع ان يشتريها كان للموصى له
بالعين ثلث الرقبة لان الوصية بالمحاباة كانت في ضمن البيع وقد بطلت الوصية بالبيع حين ردها الموصى له فيسلم الثلث للموصى له بالرقبة ولو
اوصى بنصفه ثم اوصى ان يباع او على عكس هذا انما اخذ بالآخر من ذلك لان ما بين الوصيتين لا يجتمعان في محل واحد والثاني ينبئ بهما دليل
الرجوع عن الاول فهو كالتصريح بالرجوع ● ولو اوصى بعبده ان يباع ولم يزد على ذلك او اوصى بان يباع بقيمته فهو باطل لانه ليس فيه من الوصية
معنى القربة فيجب تنفيذها لحق الموصى ولا حق فيها للعبد ايضاً لان صفة المملوكية فيه لا تختلف بالبيع انما يتغير النسبة من حيث انه ينسب
الى المشتري بالملك بعد ما كان منسوباً الى البائع ولا يمكن تنفيذها لحق الموصى له وهو المشتري لانه مجهول لجهالة مسمه(?) ● ولو اوصى ان يباع
نسمة صحت الوصية لان البيع نسمة البيع للعتق اي يجعل العبد خدمة مولاه فيرغب في اعتاقه ولا يمكن ذلك لغلائه فيبيعه نسمة فيحط من ثمنه
ممن يعتقه ليحصل به ما هو مقصوده وهو تخليص العبد عن ذل الرق وهو معنى قوله عليه السلام لبعض اصحابه فك الرقبة واعتق النسمة الحديث ففي
تنفيذ هذه الوصية حق الموصى وحق العبد فيجب تنفيذها لذلك ثم يباع كما اوصى ويحط من ثمنه مقدار الثلث ان لم يجد من يزيد عليه لكنه ان لم يوجد(?)
الوصية الثلث وفي تنفيذ هذه الوصية حق الموصى فيجب تنفيذها من بعده فهو خالص حقه وهو الثلث ● ولو اوصى ان يباع من رجل بعينه ولم يسم
ثمناً فانه يباع منه بقيمته لا ينقص منه شيء لان تنفيذ هذه الوصية لحق المشتري وهو معلوم وانما اوصى له بالعين بعوض يعدله فكان تنفيذ
هذه الوصية ببيعه منه بمثل القيمة فان شاء اخذ وان شاء ترك ● ولو اوصى بان يعتق عبده وابى العبد ان يقبل ذلك فانه يعتق من الثلث لان
تنفيذ هذه الوصية لحق الموصى فانه استغنى لاداه(?) لنفسه ● ولو وجب العتق لم يرتد برده مراعاة لحق المولى في الولاء فكذلك اذا اوصى بعتقه
ولو اوصى بعتق عبده واوصى بان يباع عبد آخر من فلان بكذا وحط من قيمته مقدار الثلث فالثلث بينهما نصفان لانهما استويا في القوة من
حيث ان كل واحد منهما لا يحتمل الرجوع عنه ولا يحتاج الى تنفيذه بعد الموت فان كان اعتق العبد نفذ بعتقه ثم يباع العبد الآخر ويحط عنه الثلث
من جميع المال فيحط المشتري ويحط عنه نصف الثلث واذا بقي له شيء سعى المعتق في نصف قيمته وان بدأ بالبيع ثم اعتق سلمت المحاباة للمشتري
وعلى العبد السعاية في قيمته وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله فانه يقول اذا بدأ بالمحاباة ثم بالعتق يقدم المحاباة ● واذا بدأ بالعتق تحاصا وان كانا
محاباتين او عتقين تحاصا وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يبدأ بالعتق في الوجوه كلها ولا يحط شيء من القيمة على المشتري الا ان يفضل شيء
وفي قوله قد ذكرنا انما يبدأ بما بدأ به منهما لان لكل واحد منهما نوع قوة وقوة المحاباة من حيث انه سبب تجارة وهو غير محجور عن التجارة بسبب المرض
وقوة العتق من حيث انه لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه فلما استويا في القوة يبدأ بما بدأ به منهما بمنزلة واجبين او تطوعين وابو يوسف ومحمد رحمهما الله
قالا المحاباة بمنزلة الهبة حتى لا تصح ممن لا يصح منه الهبة كالاب والوصي والعتق مقدم على الهبة ● وان اوجه قلنا المحاباة وهذا لان المحاباة اما
ان يكون تمليك العين بغير عوض او اسقاط للعوض فان كان اسقاطاً فهو كالابراء عن الدين وان كان تمليكاً فهو كالهبة والعتق مقدم
على كل واحد منهما لان المعنى الذي لاجله قدمنا العتق على الهبة ان الاستحقاق به يثبت بنفسه وانه لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه بخلاف الهبة
وهذا المعنى موجود في المحاباة لانه يحتمل الفسخ كالهبة ● توضيحه ان الوصية بالمحاباة ثابت بجز(?) في البيع ولهذا لو فسخ البيع لا يبقى الوصية بالمحاباة
وما يكون مقصوداً بنفسه فهو اقوى مما يكون ثابتاً تبعاً وابو حنيفة يقول المحاباة اقوى سبباً من العتق لان سبب المحاباة البيع وانه(?) فان
البيع بالمحاباة عقد تجارة حتى يجب للشفيع الشفعة في الكل والشفعة تختص بالمعاوضات دون التبرعات ولهذا ملك الاب البيع
بالمحاباة ويصح من العبد المأذون والصبي المأذون والمريض لا يلحقه الحجر عن التجارة ● فاما العتق تبرع محض والمريض يصير محجوراً عن
التبرعات فمن هذا الوجه المحاباة اقوى ومن حيث الحكم العتق اقوى لانه لا يحتمل الفسخ غير ان السبب يسبق الحكم لان الحكم يثبت بالسبب
فاذا بدأ بالمحاباة قلنا يبدأ بها لبداية الموصي ولقوة السبب واذا بدأ بالعتق تقدم سببه على المحاباة حتى ادعى(?) سبب المحاباة
اقوى حكماً فيقع التعارض بينهما في قوة السبب فقلنا بانهما يتحاصان وانما يبدأ بما بدأ به الموصي اذا كانا مستحقي واحد منهما اذا كانا
المستحقين فلما لو اوصى بثلثه لانسان ثم اوصى بثلثه لآخر ولا يستدل عليهما بالآبقى(?) فانهم قالوا ان الوصية بالمحاباة بيع فانما ثبت ضمنا لشيء
يعتبر حكمه بذلك الشيء كالبيع الذي ثبت ضمناً للعتق يجعل بمنزلة العتق حتى لا يتوقف على القبول وهذا لانه ثبت ضمنا للتجارة يجعل من المحاباة(?)
وانه لا يحتمل الفسخ لفوات المحل لان المسقط يكون متلاشياً وتعذر الفسخ عند فوات المحل ثابت في البيع والهبة ايضاً ● توضيح انما
ان المحاباة يستحق استحقاق الديون لان استحقاقها بعقد ضمان ففي هذا الوجه هي كالديون ومن حيث انه لا يقابله بدل مقصود كان بمنزلة
التبرع فيوفر حظه عليهما فانه يشبه بالتبرع يعتبر من الثلث ولشبهه بالديون يكون مقدماً على ما هو تبرع محض اذا حصلت البداية بها فان حابى
بالبيع وحابى بالثلث ثم اعتق عبده وهو الثلث ثم باع وحابى بالثلث فللبائع الاول نصف الثلث ونصف الثلث بين المعتق والمشتري
الآخر لانه لا مزاحمة للعتق مع المحاباة الاولى فيجعل في حقها كالمعدوم ويقسم الثلث بين المحاباتين نصفين ثم النصف الذي يصيب
المشتري الآخر يزاحمه فيه المعتق لان العتق مقدم عليه وانما كان المعتق يحجز المتعاقب المحاباة الاولى وقد خرج الوسط حين استوفى
حقه فيما بقي يعتبر حق صاحب العتق وصاحب المحاباة الاخرى فلهذا كان الباقي بينهما نصفين ● قال واذا اشترى الرجل ابنه في مرضه

بالف درهم وذلك قيمته وله الف درهم سوى ذلك فان ابنه يعتق ولا سعاية عليه ويرثه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يسعى في جميع
قيمته ويحاصص بها من ميراثه لان العتق في المرض وصية ولا وصية لوارث والابن وارث هنا بالاتفاق فيلزمه رد رقبته لبطلان الوصية
وقد تعذر رده فيلزمه السعاية في قيمته وهو بناء على اصلهما ان المستسعى حر عليه دين فوجوب السعاية عليه لا يخرجه من ان يكون وارثاً وابو ح
يقول لو اوجبنا عليه السعاية في قيمته كان مكاتباً لان المستسعى في بدل رقبته عنده مكاتب والمكاتب لا يرث فيجب تنفيذ الوصية له
او نفذنا الوصية له واسقطنا عنه السعاية يصير وارثاً لزوال المانع وهو الرق وقطع الدور واجب فيجمع له بين الميراث والوصية لضرورة الدور
لان ثبوت الوصية للوارث اسهل من ابطال ميراثه ● الا ترى ان الميراث لا يرتد بالرد وانه واجب بايجاب الله تعالى والوصية للوارث تصح عند
اجازة الورثة فلهذه الضرورة الدور وقد بينا ذلك في كتاب الهبة انه قد ينفذ الهبة في شيء لاجل الضرورة الدور والوصية للوارث بمنزلة الوصية
لاجنبي بما زاد على الثلث ● ولو اشترى ابنه بالف درهم وقيمته خمسمائة واعتق عبداً له آخر يساوي خمسمائة ولا مال له غيرهما ففي قول ابي ح
المحاباة يتقدم لانه بدأ بها وقد استغرق الثلث فيجب على كل واحد من العبدين السعاية في قيمته ولا يرث الابن شيئاً لما عليه من السعاية
وعندهما العتق مقدم الا ان الابن وارث فلا وصية له ولكن يعتق العبد الآخر مجاناً ويسعى الابن في قيمته ويطالب البائع بالزيادة على قيمته من
الثمن فيكون ميراثاً بينهم على فرائض الله ولو كان قيمة الابن الفاً اشتراه بالف واعتق عبداً آخر يساوي الفاً على قول ابي حنيفة يسعى كل واحد
في الثلث ويسعى الابن فيما زاد على حصته ولا ميراث له لانه مستسعى في بعض قيمته فلا يكون وارثاً وعند ابي يوسف ومحمد الابن وارث فلا وصية له
يسعى في جميع قيمته ويحاصص بها من ميراثه ● قال واذا اعتق الرجل امته ثم تزوجها وهو مريض ثم دخل بها وقيمتها الف درهم ومهر مثلها مائة
فان كانت قيمتها ومهر مثلها يخرج من الثلث جاز لها الميراث والمهر وجاز النكاح وان كانت قيمتها ومهر مثلها لا يخرج من الثلث ودفع لها
مهر مثلها فما بقي بعد المهر من الثلث سعت فيما بقي من قيمتها ولا ميراث لها وهذا قول ابي حنيفة وقد طعن عيسى بن ابان في اشتراط خروج القيمة ومهر المثل
من الثلث ● قال كيف يستقيم هذا والمهر دين يعتبر من جميع المال والقيمة وصية تعتبر من الثلث ولكن يقول مراده من ذلك خروج القيمة من الثلث
بعد دفع مهر المثل من المال لان مهر المثل دين فيبدأ به ثم اذا كانت القيمة تخرج من ثلث ما بقي بعده عرفنا نفوذ العتق وصحة النكاح وثبوت الميراث لها ولكن
يجمع على اصله لها بين الميراث والوصية لضرورة الدور وان كانت قيمتها ومهر مثلها لا يخرج من الثلث فقد علمنا بوجوب السعاية عليها في بعض
قيمتها وانها كالمكاتبة والمولى اذا تزوج مكاتبته لا يصح النكاح ● ولكنه لما دخل بها لزمه مهر مثلها للشبهة فيأخذ مهر مثلها اولاً ثم لها الثلث مما بقي بطريق
الوصية وتسعى فيما بقي من قيمتها وفي قول ابي يوسف ومحمد النكاح جائز على كل حال لان المستسعاة عندهما حرة عليها دين فيكون لها مهر مثلها
والميراث وعليها السعاية في قيمتها لانها حين ورثت لم يكن لها وصية فيحاسب بالقيمة التي عليها من مهرها وميراثها لانه لا فائدة في قبض
ذلك منها حين وجب رده عليها فان بقي شيء اداه الى الورثة وان كان زاد ما سمى على مهر مثلها بطلت الزيادة لانها وارثة ولو
اعتق امته وقيمتها الف ثم استدان منها مائة درهم ثم تزوجها ثم مات ولم يدخل بها ولم يترك العين سوى ذلك فعندهما هذا والاول سواء
والنكاح جائز وترث ولها مهرها لانتهاء النكاح بالموت ولها دينها الذي استدان منها لكون سببه معاينة وعليها السعاية في قيمتها
لا وصية لها وعند ابي حنيفة رحمه الله النكاح باطل لانها تستوفي دينها من المال ثم لها ثلث ما بقي بطريق الوصية وقيمتها ومهر مثلها يزيد على
ذلك فلذلك بطل النكاح ● ولو اعتقها وليس له مال غيرها ثم تزوجها فاستدان منها مائة درهم فانفقها على نفسه وذلك في مرضه ثم مات فالنكاح باطل
في قول ابي حنيفة ولا ميراث لها ولا مهر اذا لم يكن دخل بها وعليها السعاية في ثلثي ما بقي بعد الدين ● ولو اعتقها في مرضه ثم تزوجها وليس له مال
غيرها ثم اكتسب مالاً يخرج هي ومهرها من ثلثه فان النكاح جائز ولها المهر والميراث ولا سعاية عليها لان المعتبر عند الموت فان وجوب الوصية يكون عند
موته وعند ذلك رقبتها تخرج من الثلث بعد المهر فلا تسعى في شيء وتبين ان النكاح كان صحيحاً منتهياً بالموت فلها المهر والميراث ويجمع لها بين الميراث
والوصية لضرورة الدور ● واذا اشهد الرجل على وصيته في كتاب شهوداً ولم يقرأه عليهم ولم يكتبها بين ايديهم فان ذلك لا يجوز لانهم لم يعرفوا ما في الكتاب
والشهادة بمجهول لا تجوز لان ما في الكتاب لا علم للشهود به وبدون علم الشهود به لا يصح الاشهاد وان قرأه عليه فقالوا نشهد عليك بهذا فحرك رأسه بنعم
ولم ينطق فهذا باطل لانهم لم يسمعوا اقراره وتحريك الرأس من الناطق لا يكون اقراراً وهو محتمل في نفسه يجوز ان لا يكون لاستبعاد الشيء وقد يكون
لغرض به وان كتبها بين ايديهم وقال اشهدوا انها وصيته او قرأها عليهم فقال اشهدوا ان هذا وصيته فهو جائز لانهم سمعوا اقراره وعلموا
ما كتبه بين ايديهم او قرأها عليهم ● وكذلك لو قالوا نشهد ان هذه وصيتك قال نعم فهو جائز لانه اخرج كلامه مخرج الجواب فيصير ما تقدم كالمعاد فيه
فالنعم فعل صدقتم ما ادعيتم حقاً لو انعم ● واذا شهدا انه اعتق احد عبيده في وصيته وقالا سماه لنا فنسيناه لم تجز شهادتهم
لانهم لم يثبتوا الشهادة وقد اقروا على انفسهم بالغفلة وانهم ضيعوا الشهادة ● وان شهدوا انه اعتق احد عبيده الاربعة بغير عينه فهذا والاول
سواء في القياس ولكني استحسن هذا واجيزه فيعتق من كل واحد منهم ربعه ان كانت قيمتهم سواء ويسعى كل واحد في ثلاثة ارباع قيمته وقد تقدم بيان
هذا في العتاق فان كانت قيمتهم مختلفة اخذنا اقلهم قيمة واكثرهم قيمة فجمعنا قيمتهما ثم اخذنا نصف ذلك وقسمناه بينهم على قدر قيمتهم
حتى اذا كان قيمة احدهم الفاً وقيمة الثاني الفين وقيمة الثالث ثلاثة آلاف وقيمة الرابع اربعة آلاف فانه يجمع بين اقلهم واكثرهم قيمة
وذلك خمسة آلاف ثم يؤخذ نصف ذلك وهو الفان وخمسمائة فيضرب احدهم فيها بالف والآخر بالفين والآخر بثلاثة آلاف والآخر باربعة
آلاف فاذا جعلت كل الف سهماً بلغت السهام عشرة فللاقل عشر الفين وخمسمائة وذلك مائتان وخمسون ربع قيمته وللثاني عشرا ان
وذلك خمسمائة ربع قيمته وللثالث ثلاثة اعشار وذلك سبعمائة وخمسون ربع قيمته فان قيمته ثلاثة آلاف وللآخر اربعة اعشار وهو الف درهم
ربع قيمته فان كان له عبدان فشهد الشهود انه قال هذا حر او هذا فانه يعتق من كل واحد منهما ثلثه ان لم يكن له مال غيرهما فان كان له مال غيرهما

يخرج من ثلثه عتق من كل واحد منهما النصف وليس للورثة ان يعتقوا احدهما ويمسكوا الآخر لان العتق بالموت شاع فيهما وانما ينفذ من ثلث ماله •
ولو شهدوا انه قال لفلان عبدي هذا او عبدي هذا الآخر وصية وهما يخرجان من الثلث كان للورثة ان يعطوه ايهما شاؤا لان المستحق واحد منهما
للموصى له والاجمال يتعين به فللورثة ان لا يعطوه الزيادة على ذلك بخلاف العتق وهناك العتق شاع فيهما بالموت لان المستحق مختلف ويتبعض فيه
بالتقسيم باولى من الآخر • ولو شهدوا انه اعتق عبده هذا وهو يخرج من الثلث ثم شهد آخران من الورثة انه اعتق عبدا آخر سواه فيهما وهو
ويجيئان في الثلث لانه لا تهمة في شهادة الورثة فان فيه ابطال حكمهم عن العبد وتأخير حقهم الى خروج السعاية فكانوا في هذه الشهادة كا...
وقد ثبت حق كل واحد منهما بمثل ما ثبت به حق الآخر فيتحاصان في الثلث • ولو شهد الاجنبيان انه اوصى لفلان بالثلث واجازه القاضي ثم شهد
الوارثان انه اعتق عبده هذا في مرضه وهو الثلث جاز اعتاقه من الثلث وبطلت الوصية بالثلث لان ثبوتهما بالبينة كثبوتهما بالمعاينة والعتق
المنفذ في الثلث مقدم على سائر الوصايا • وذكر في الزيادات ان شهادة الوارثين لا تقبل ههنا لان الموصى له بالثلث عليهما بقضاء القاضي
فهما بهذه الشهادة يبطلان استحقاقه وقد قضى به القاضي عليهما فلا يقبل ولكن يعتق العبد لاقرارهما بفساد رقه وعليه السعاية في قيمته لان
العتق في المرض ينفذ من الثلث وقد بينا ان الثلث كله مستحق للموصى له بقضاء القاضي • ولو شهد الاجنبيان انه اوصى بعتق عبده سالم
وهو الثلث وشهد وارثان انه رجع عن ذلك واوصى بعتق عبده زياد وهو الثلث جازت شهادتهما لانه لا منفعة في هذه الشهادة للورثة لو...
في حقهم بين ان يكون الاول هو المستحق للثلث عليهم او الآخر ولانهما يشهدان للآخر على الاول فهو بمنزلة ما لو اوصى لرجل بالثلث فشهد وارثان انه
رجع عنه وجعله لهذا الآخر او انه اشركه معه ولو كانت قيمة العبد الثاني اقل من الثلث لم تجز شهادتهما للآخر في عتقه ولا احدهما على الفضل لان
في الاول لانهما بشهادتهما على الرجوع عن وصيته يجران الى انفسهما منفعة ولا تقبل شهادتهما على ذلك ولكن يثبت عتق الآخر بشهادتهما لان
احد الحكمين ينفصل عن الآخر ولا تهمة في هذا فينفذ العتق للعبدين من الثلث بالحصص • ولو شهد شاهدان انه اعتق عبدين له في مرضه قيمة
احدهما الف وقيمة الآخر خمسمائة ولا مال له غيرهما فالثلث بينهما اثلاثا لان الوصية لكل واحد منهما بالبراءة عن السعاية فيضرب بجميع وصيته
في الثلث وان كان اكثر من الثلث • ولو كان اوصى باحدهما لرجل وبالآخر لآخر فكذلك عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الجواب وعند ابي حنيفة رحمه الله
الثلث بينهما نصفان لان الموصى له بالعين تبطل وصيته فيما زاد على الثلث عند عدم الاجازة فيما زاد مستحقا • ولو قال الرجل في مرضه لعبد
وهو مدبر احدكما حر ثم مات ولا مال له غيرهما وقيمتهما سواء فللمدبر ثلث الثلث وللآخر ثلثاه لان قوله احدكما حر يتجزأ العتق وهو معتبر في حق المدبر في جميعه
الى ذلك فيجب حرية رقبته ويشيع فيهما بالموت قبل البيان فكان العتق موصى له بنصف رقبته والمدبر موصى له بجميع رقبته لا يزاد على ذلك بما اصابه
من العتق في المرض لان العتق في المرض وصية كالتدبير فيضرب المدبر في الثلث بجميع رقبته والعتق بنصف رقبته فكان الثلث بينهما اثلاثا
ثلثاه للعتق يسعى المدبر في سدس قيمته والآخر في نصف قيمته لان العتق في العتق من جميع المال اذا مات بلا بيان بالموت عتق من كل واحد منهما نصفه من
جميع المال وانما مال الميت رقبة واحدة والمدبر موصى له بالنصف الباقي من رقبته فينفذ وصيته من الثلث فيسلم له بالعتق البات نصف الرقبة
وبالتدبير ثلث الرقبة ويسعى في سدس القيمة فاما الآخر فالعتق نصف رقبته بالعتق البات فيسعى في نصف قيمته • ولو شهد شاهدان انه دبر
عبده فلانا قبل ان يقتل وانه قد قتل وشهد شاهدان انه مات موتا فالخبر العتق من ثلثه لان الشهادة في اثبات العتق والقتل في الاقوى يقبل منهما
والمثبت من البينتين اولى • وكذلك لو شهدوا انه اعتقه ان حدث به حدث في مرضه او سفره هذا وانه مات في ذلك السفر او المرض وشهد آخران انه رجع
من ذلك السفر ومات في اهله فالخبر شهادة شهود العتق لان في شهادتهما اثبات العتق واثبات تاريخ سابق في موته • وان شهد شاهدان انه
قال ان رجعت من سفري هذا ومت في اهلي ففلان حر وانه قد رجع فمات في اهله وجاؤا جميعا الى القاضي فانه لا اجيز شهادة الذين شهدوا
انه مات في سفره ذلك لانهما اثبتا موته بتاريخ سابق وهو من القضاء بموته في ذلك الوقت لا اعدام المعارض ثم الموت لا يتكرر عادة فيبطل
الآخر ضرورة • الا ترى ان الرجل لو قال ان مت في جمادى الآخرة ففلان حر وان مت في رجب ففلان حر لعبد آخر فشهد شاهدان انه مات في
جمادى الآخرة وشهد آخران انه مات في رجب اخذنا بقول الذين شهدوا على الموت الاول لهذا المعنى • ولو شهدوا انه قال ان مت من مرضي هذا ففلان حر
وقال الآخر انه مات لم لا فقال الغلام مات منه وقال الوارث صح منه ثم مات فالقول قول الوارث مع يمينه لان الغلام يدعي شرط العتق والوارث
منكر لذلك والظاهر وان كان يشهد للغلام ولكن ثبوت الشرط بالظاهر لا يكفي لنزول الجزاء لان الظاهر يدفع به الاستحقاق ولا يثبت به الاستحقاق
وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة العبد لانه هو المثبت للشرط والعتق • وان قال ان مت من مرضي هذا ففلان حر وان برأت منه ففلان آخر
حر فقال العبد قد مات منه وقال الوارث قد برأ فالقول قول الوارث لما بينا فان اقام الآخر البينة على ما يدعي عتقه ايضا لانه يثبت العتق بتسميته
لنفسه وان قامت البينتان لما اخذت بينة الذين شهدوا على الوقت الاول انه مات من مرضه وابطلت الآخر لانه لا يموت مرتين والوقوع الوفاة
في الاول يطل الآخر ضرورة لان الميت لا يموت والله اعلم

باب عتق النسمة عن الميت

واذا اشترى الموصى نسمة ليعتقها عن الميت كتب هذا ما اشترى فلان بن فلان وصي فلان بن فلان اشترى منه مملوكا يقال له فلان الغلام وهو رجل
قد اجتمع بكذا درهما نسمة كان فلان بن فلان اوصى ان يشترى بها له فيعتقها عنه ثم يكتب التقابض وما بعده على الرسم والحاصل انه يكتب
حكاية ما جرى والمقصود التوثق فينبغي ان يكتب على احوط الوجوه فالنسمة هي الرقبة التي يشترى لتعتق وينبغي للوصي ان لا يعتق الموصى
رقبته ان يشتري رجلا مجتمعا لان معنى التقرب انما يتم باعتاق مثله فان الصغير والمجنون عاجزان عن التكسب الا انه بذلك فيعجبه
بعد العتق عيالا على غيره واذا كان رجلا قد اجتمع يخلص من ذل الرق ويتفرغ للعبادة والتكسب للانفاق على نفسه فانما يتم معنى القربة

في اعتاق مثله وفعل الموصي التقرب وصفة الاطلاق يقتضي الكمال • واذا اوصى ان يعتق عنه نسمة بمائة درهم فلم يبلغ ثلثه مائة درهم لم
يعتق عنه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يعتق عنه بالثلث رقبة ما بلغت لان وجوب تنفيذ هذه الوصية من محلها وتحصيل
مقصوده بقدر الامكان كما لو اوصى ان يحج عنه بمائة درهم فلم يبلغ الثلث الا خمسين درهما يحج عنه من حيث يبلغ بالثلث • وكذلك لو اوصى ان
يتصدق له بمائة وابو حنيفة يقول تنفيذ الوصية لغير من اوجبها الموصي له لا يجوز وهو انما اوجب الوصية لنسمة قيمتها مائة درهم والتي قيمتها
خمسون غير التي قيمتها مائة • فلو قلنا بانه يشتري نسمة بما يوجد كان هذا تنفيذ الوصية لغير من اوجب له الموصي ثم الموصي في تعيينه الثمن غرض صحيح وهو
التحرز عن اعتاق الخبيث والنوب باعتاق افضل الرقاب لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن افضل الرقاب فقال اعلاها ثمنا وانفسها
عند اهلها والانسان قد يرغب في ولاء عتق كثير القيمة ويتحرز عن ولاء قليل القيمة ففي تنفيذ هذه الوصية من الثلث ابطال مقصود الموصي والزام
ولاء المريض بالتزامه وهو يعني المريض يتضح الفرق بين هذا وبين الصدقة والحج وانما نظير هذه المسألة الحج لو ان صحيحا امر رجلا ان يحج عنه رجلا
بمائة درهم فاحج عنه رجلا بخمسين درهما وهناك نعتبر مخالفا ضامنا فكذلك ههنا وعلى هذا الخلاف لو اوصى ان يعتق نسمة حج قدر ما يجز
الورثة وذلك فالوصية تبطل في قول ابي حنيفة وفي قولهما يشتري بالثلث نسمة فيعتق عنه واستكثر من الشواهد لهما في الاصل فقال ارايت لو
اوصى ان يعتق عنه نسمة بمائة درهم بعينه من ماله ومائة من مال فلان اكان يبطل الكتاب يبطل وصيته من اجل انه صحيح الا جحف ارايت لو اوصى ان يشترى
له نسمة بمائة درهم ونحو لو خنزير او بائت او زاد مع هذه المائة شيئا لا يصلح من ماله اكان يبطل الوصية لا ابطلها وهي جائزة من ثلثه ارايت
لو اوصى ان يعتق نسمة بمائة بعينها فذهب درهم من تلك المائة لا يعتق واكثر ما كتب امره ان يشتري بما بقي ارايت لو جاز مثل هذا البيع ما كتب امر ان
يشتري بها ارايت لو استحق منها درهم او هلك منها درهم اكان تبطل الوصية فقيل هذا كله على الخلاف ومن عادة محمد رحمه الله الاستشهاد بالمختلف
على المختلف لايضاح الكلام وقيل بل ابو حنيفة رحمه الله يفرق بين هذه الفصول فيقول اذا اوصى ان يشترى له نسمة يحج له لو اجازت الورثة للمشتري
كله والعتق يكون من جهته فلو لا ذلك له فاذا لم يجيزوا ولو قلنا يشتري بثلثه كنا ملزمين ولاء لم يرض بالتزامه • واما في مسألة وما بعده لو اجاز
الغير جاز لا يكون المشتري كله ولو لا فيبقى العتق في جميع جهته فليس في تنفيذ وصيته في ذلك الزام ولاء لم يرض بالتزامه • واذا اوصى ان يعتق
عنه نسمة واوصى لآخر بالثلث فللثلث يقسم على الثلث وعلى ادنى ما يكون من قيمة النسمة لان مطلق النسمة لا يثبت الا الادنى فانه هو المتيقن
وانما يجب للنسمة الثلث على مقدار ما يثبت من كل وصية فما اصاب قيمة النسمة يعتق به النسمة وما اصاب الثلث فهو للموصى له بالثلث • ولو اوصى
ان يشتري عبد فلان فيعتق عنه نسمة فاذا يشتري من ثلثه لان تنفيذ الوصية ممكن بالثلث وان امتنع صاحبه من البيع بالثلث اوقف الثلث حتى
يبيعه صاحبه لانه مشغول بالوصية فما دام فيه رجاء التنفيذ يجب ان يوقف الثلث عليه فان مات العبد فقد انقطع رجاء تنفيذ هذه الوصية
لفوات محلها فيرجع الى الوارث وكذلك ان كان سمى ما يشتري به من الثلث • ولو اوصى الى رجل ان يشتري له نسمة بهذه المائة بعينها فيعتقها من الثلث
عنه فاشترى بها نسمة فاعتقها عنه ثم استحق رجل من تلك المائة او بعضها او لحقه دين يكون المائة اكثر من ثلثه فالوصي ضامن لتلك المائة فان المشتري
بالثمن مضمون في ذمته حتى يسلمها المشتري ثم لما ظهر تبين ان الوصي مخالف لانه اشترى باكثر من ثلث مال الميت والا يمكن تنفيذ وصيته في الكل
من ثلثه فصار مخالفا مشتريا لنفسه فالثمن دين عليه فما قضى بمال الميت دينا عليه فيضمن مثله ويكون العتق عن نفسه لانه اعتق ملك نفسه ان خرج من ثلثه
الا انه يلتزم دين او عين يكون ثمن النسمة الثلث على ذلك يرى الوصي من الضمان لان بما ظهر من المال تبين ان الوصي غير مخالف وانه نفذ الوصية في
محلها فما يلحقه عهده ولا ضمان • واذا اوصى ان يباع عبده ويشتري بثمنه نسمة فيعتق عنه فباع الوصي العبد واشترى بثمنه نسمة فاعتقها
وهو الثلث ثم رد العبد من عيب بعد ذلك ضمن الوصي الثمن لانه هو المشتري فتتعلق حقوق العقد به وذلك برد الثمن عند رد المبيع عليه بالعيب ثم
يقال له بع العبد فان بلغ ذلك الثمن فالعتق جائز عن الميت كما كان لانه تبين انه غير مخالف في شراء النسمة والعتق عن الميت بل هو منفذ الوصية
في محلها وان نقص وزاد عليه فالعتق عن الوصي لانه مخالف في الوجهين اما اذا انقص ثمن العبد عما اشترى به النسمة فظاهر وكذلك اذا زاد عليه
لانه انما امره ان يعتق عنه نسمة يشتريها بثمن العبد وهذه نسمة اشتراها ببعض ثمن العبد فكان غير ممتثل له في الوصية فلهذا كان مشتريا لنفسه في الوجهين
والعتق عنه ويشتري بالثمن نسمة اخرى فيعتقها عن الميت ولو لم يرد العبد بالعيب ولكن استحق رجع المشتري على الوصي بالثمن لانه هو الذي قبض منه الثمن
بحكم البيع فكان العتق عن الوصي لمخالفته بتبين بطلان الوصية • وان اشترى الوصي النسمة لا يمكن تنفيذها عن الميت فكان مشتريا لنفسه في الاصل
انه متى تعذر تنفيذ الشراء على من اشترى له ينفذ على العاقد وكان العتق عن الوصي عن نفسه ولا يرجع على الورثة في نصيبهم بشيء
لان الميت لم يوص في ذلك الا بشيء فكيف يرجع الوصي به ارايت لو اشترى شيئا لليتيم من ميراثه او باع له فلحقه غرم وليس لليتيم مال كان
يرجع في حصة غيره من الورثة • ولو اوصى بان يشترى من ثلثه له نسمة فيعتق عنه وماله ثلثمائة فاشترى الوصي بمائة نسمة فاعتقها
واعطى الورثة مائتين فاستحقت النسمة وردت في الرق وقبض الوصي المائة ليشتري بها نسمة اخرى فتلفت عنده فانه يرجع على الورثة بثلث ما
اخذوا ويشتري به نسمة في قول ابي حنيفة وما تقدم من المقاسمة باطل لم يحصل مقصود الموصي وفي قولهما مقاسمة الوصي الورثة جائزة ولا يرجع فيما
اصاب الورثة بشيء وقد بطلت الوصية وهو نظير ما تقدم بيانه في الحج • ولو اوصى ان يشترى له نسمة بعينها فيعتق عنه فاشتراها الوصي ثم ماتت
فقد بطلت الوصية لانها وقعت لشخص بعينه فلا يمكن تنفيذها لشخص آخر وقد فات محل الوصية فتبطل الوصية • وكذلك لو جنت جناية قبل
ان يعتق فدفعت بها بطلت الوصية لفوات محلها وهو ملك الموصي ولو فداها الورثة كانوا متطوعين في الفداء ويعتق عن الميت لانها
طهرت عن الجناية وبقيت على ملك محل الوصية والورثة ما كانوا مجبورين على الفداء فكانوا متبرعين فيه لان النسمة باقية على ملك الموصي
فكانهم فدوها من الجناية في حياة الموصي • ولو اوصى بعتق امة له يخرج من ثلثه كان حالها كذلك فان ولدت النسمة ولدا قبل ان يعتق الولد

في العتاق

رفيق للورثة لان الوصية بالعتق لا تبرئ الى الولد فان قبله ام الميت الولاء وانما التزم الميت ولا الامة لاولاء ولدها والامة قبل ان يعتق
مبقاة على حكم ملك الميت فينفصل منها الولد كذلك الا ان الورثة لا يملكونها لكونها مشغولة بوصية الميت وذلك غير موجود في الولد فكان
الولد للورثة وان كانت النسمة او الامة ذات رحم محرم من الورثة لم يعتق بذلك حتى يعتق عن الميت لان اشتغالها بالوصية يمنع انتقالها
الى الوارث بل هي مبقاة على حكم ملك الميت ولهذا كان ولاؤها له اذا اعتقت عنه ❁ ولو اعتقها بعض الورثة عن نفسه كان العتق عن الميت
لان العتق في هذا العين مستحق عن الميت وما يكون مستحقا على المرء بعين بجهة فعلى اى وجه اتى به يقع عن الوجه المستحق ولهذا كله فباطل
❁ وكذلك لو قال انت حرة ان دخلت الدار وقال بعد ذلك لم يكن مدبرة ولكنها يعتق عن الميت ان دخلت الدار ومات الى الوارث في حكم
المالك لها ولهذا يملك بيعها وزوائدها وكسبها الا انه لا يجعل الكاذب في ابطال وصية الموصي فيما فيه تنفيذ وصيته بجعل الوارث كالمالك
فيصح منه تعليق عتقها بموته او بشرط آخر وعند وجود الشرط يجعل كالمنجز لعتقها فيعتق عن الميت وبه فارق الوصي فانه اذا علق عتقها
بالشرط لم يصح التعليق لان الوصي غير مالك لها وانما يتصرف بحكم التفويض والمفوض اليه تنجيز العتق والمأمور بالتنجيز اذا علق العتق بالشرط كان
ذلك منه باطلا ❁ ولو قال لها الوارث انت حرة على الف درهم ان قبلت فقبلت فهي حرة بغير شيء اما انه يعتق لوجود الشرط وانما يعتق بجهة الوصية
عن الميت وكان ذلك بغير جعل ❁ ولو اوصى ان يعتق نسمة عن شيء واجب عليه من ظهار او غيره فانها يعتق من ثلثه لانه لا يجب الاعتاق عنه بعد موته
بغير وصية فاذا اوصى كان معتبرا من ثلثه كالتطوعات ❁ وكذلك الزكاة وحجة الاسلام وقد بيناه فيما سبق ❁ ولو اوصى بعتق نسمة تشترى
لا يعتق الا ان يخرج من الثلث فجمع على الارض للورثة لان الارض بمنزلة الولد في كونها فارغا عن الوصية فالوارث بمنزلة المالك لها فيما هو فارغ
عن وصية الميت فكان كسبها للورثة لهذا المعنى ❁ ولو زوجوها لم يجز لان ولاية التزويج تثبت بملك الرقبة وهم لا يملكون رقبتها لكونها مشغولة
بالوصية فان دخل بها الزوج سقط الحد للشبهة ووجب المهر وكان ذلك بمنزلة الولد والولد فيكون للورثة ❁ ولو اوصى لرجل ان يبيع عبده هذا ويتصدق
بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فهلك عنده ثم استحق العبد فان كان ابو حنيفة رحمه الله يقول يضمن الوصي ولا يرجع على احد بشيء لان
الوصية قد بطلت باستحقاق العبد والوصي هو الذي قبض الثمن فيضمن مثل المشتري ولا يرجع على الورثة بشيء لان الميت اوصى بشيء ما وصل اليه
الورثة ثم رجع وقال يرجع الوصي بما يضمن من الثمن في مال الميت وهو قولهما لان الوصي في هذا البيع كان عاملا للميت فيما يلحقه من العهدة بسبب عمله
يرجع به على الميت ويكون ذلك بمنزلة الدين ليستوفيه من جميع ماله وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه يرجع بقدر ثلث ماله لانه يوم للانا اضافه
هذا الغرم باعتبار وصية الميت وحد الوصية الثلث فلهذا اقتصر رجوعه على ثلث مال الميت والله اعلم

باب الوصي والوصية

قال ❁ ويكتب في كتاب وصيته ذكر تركته لان الكتاب للتوثق والرجوع عند المنازعة واكثر ما يقع فيه المنازعة التركة التي يصير بها الوصي فيستدل
بذكرها في الكتاب وان كتب فيه انه يجعل كذا ان مات من مرضه هذا او في سفره هذا فرجع من ذلك السفر وبرأ من ذلك المرض بطلت تلك الوصية لانه علقها بشرط

[illegible]

ان وجوب الوصية يكون عند الموت وعند الموت انما يثبت الوصية لهما معا بخلاف الوكالة وهذا لان بالايصاء الى الثاني يقصد اشتراكه مع الاول
وهو يملك الرجوع عن الوصية الى الاول فيملك اشراك الثاني معه وقد يوصي الانسان الى غيره على ظن انه يتمكن من اتمام مقصوده وحده ثم يتبين
له عجزه عن ذلك فيضم الى غيره فكان بمنزلة الوصية اليهما معا بخلاف الوكيلين فاذا رأى الموكل في ذلك ما يجاف واذا عجز الوكيل يمكن الموكل من المباشرة
بنفسه فلم يكن قصده بضم الثاني الى الاول وانما كان قصده انابة كل واحد منهما منابه بانفراده فان مات احدهما جعل الوصي مكانه وصيا
آخر اما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الآخر عاجز عن التفرد بالتصرف والقاضي قائم مقام الميت في النظر لمن عجز بنفسه عن النظر فينضم اليه
وصيا آخر وعند ابي يوسف لحق منهما وان كان يقدر على التصرف فالميت كان الموصي قصد ان يخلف متصرفين في حقوقه وتحصيل مقصوده بتنصيب وصي
آخر بينهما لان ابن الميت منهما في حكم المأمور بخلفه ❁ وروى الحسن عن ابي يوسف انه لحي يتفرد بالتصرف لانه انما الموصي رضي برأيه وحده ولا يحوج قوي
ان يرضى بما يصنع الموصي لم يرض به بخلاف اذا اوصى الى غيره ❁ واذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي
لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لكان قال ابن ابي ليلى لا يكون وصيا في تركة الميت الاول الا ان يوصي اليه بوصية الاول ❁ وجه قول الشافعي ان الوصي بمنزلة
الوكيل لانه مفوض اليه التصرف بعد الموت بعقد كالمفوض اليه التصرف في حالة الحيوة بالعقد وهو الوكيل ثم الوكالة تنقطع بموت الوكيل ولا يملك الوكيل
ان يوكل بغيره فكذلك الوصي اذا مات ولا معنى للفرق لان حق التصرف للوصي ثابت بعد سقوط ولاية الموصي ان حق التصرف انما يثبت له في الوقت
الذي فوض اليه التصرف في الوجهين جميعا وانما يعتبر الوصية باعتبار قيام ولاية الموصي كما يعتبر الوصية له بالمال بعد موته باعتبار قيام ملكه فيه حكما
ونقيضه ما بينا ان الموصي فيما رآه والنص في الرأي يتفاوت فلا يكون ذلك منه رضى برأي غيره ولهذا لا يوكل الوصي ايضا عنده ❁ وحجتنا في ذلك
ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى الغير كالجد وتقريره ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي ينتقل بعد ماله الى الوصي والى الجد في النفس
ثم فيما ينتقل اليه قام مقام الاب فكذلك الوصي فيما انتقل اليه لانه خلف عن الاول وباعتبار هذه الخلافة يجعل الاول باقيا حكما ويجعل عمل الاصل
عند عدم الاصل ومن شرط ثبوت الخلافة يجعل الاول باقيا حكما الى اتمام الاصل ❁ يوضحه ان مقصود الموصي ان يتدارك ما فرط فيه بنفسه وما
استعان به في ذلك مع علمه انه قد يخترمه المنية قبل تتميم مقصوده فقد صار راضيا بانصابه الى الغير في ذلك لما فيه من تحصيل مقصوده وبه فارق
الوكيل لان الموكل هناك قائم يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يجعل من توكيل الغير بتوكيل غيره والايصاء الى غيره عند موته ❁ فاما ابن ابي ليلى يقول
هو بمطلق الايصاء يجعل الوصي خلفا عنه فيما هو من حوائجه وحقوقه التي فرط فيها وهذا مقصور على تركته فاما التصرف في تركة الموصي فليس من حوائجه في شيء
فلا يملك الوصي الا بالتنصيص عليه ولكنا نقول بعد قبوله الوصية وموت الموصي صار التصرف في تركة الاول واداء والقضاء من حوائجه ودينا يستحق عليه
بمنزلة التصرف في تركة نفسه ❁ يوضحه انه جعل الثاني خلفا عنه فيما هو فيه فكل ما كان يملكه بنفسه فيما يقبل النقل الى الغير بعد موته وقد كان ملك
التصرف في التركتين جميعا في حال حيوته فيخلفه الوصي الثاني فيهما جميعا بمطلق الايصاء وعن ابي يوسف كذلك الا ان يخص تركته عند الايصاء الى الثاني
فحينئذ يعمل تخصيصه لانه نظر لنفسه في هذا التخصيص وهو انه لا يتحمل مال التصرف في مال الغير حيا وميتا واذا قبل الوصي الوصية في حيوة الموصي ثم اراد ان يخرج
منها بعد موته فليس له ذلك والوصية له لازمة لان المقصود توفير المنفعة على الموصي ودفع الضرر عنه وبعد ما قبل الوصي لو جاز له الرد بعد الموت تضرر به الموصي
من التقصير والابتعاد الى الغير اعتمادا على قوله وبعد هذا الوصي بالقبول كالغار له والغرور حرام والضرر مدفوع بخلاف الوصية بالمال فان هناك وان قبل
في حيوته فله ان يرده بعد موته لان المقصود هناك توفير المنفعة على الموصي له وليس في رده معنى الضرر والغرور حق الموصي لانه اذا رده ولا يبقى الا
ان يعمل الى وارثه وذلك حق الموصي شرعا فاما اذا لم يقبل الوصي حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء رده لانه متبرع بالتصرف على حق
الغير فلا يلزمه ذلك بدون قبوله كالوكالة وليس في رده هنا غرور من جهته ولا غرور انما الموصي هو الذي اغتر حين لم يتعرف من حاله انه يقبل
الوصية ام لا فان رده في وجه الموصي فقال الموصي ما كان ظني ان لا تقبل ومتى اذا فسكت حتى مات الموصي ثم قبل لم يكن وصيته لانه برده
في وجهه بطلت الوصاية فلا يمكن قبولها بعد ذلك ولو انه رده في غير وجه الموصي ثم قبلها بان سمع كلامه ليس في ذلك فانه لا يكون وصيا عندنا
وقال زفر رحمه الله يكون وصيا لان رده في غير وجه الموصي لا يتم اذا بلغ الموصي ذلك لم يبلغه حتى قبل صار كان الرد لم يوجد ولكنا نقول هو يتفرد
بالرد في وجه الموصي وفي حال غيبته فيبطل العقد برده ولا يعتبر القبول بعد ذلك ولو قبلها بعد موته ولم يكن رد احين حيوته فقد لزمته الوصية
بمنزلة ما لو قبلها في وجهه بل دليله لانه اوان ولاية بعد الموت فالقبول في هذه الحالة يكون الزم منه قبل اوانه ثم دليل القبول كصريح القبول حتى
لو باع بعض تركة الميت او اشترى للورثة بعض ما يحتاجون اليه او اقتضى او قضى ما لزمته الوصية لوجود دليل القبول والرضى به كما في شرط الخيار
اذا وجد منه ما يدل على الاجازة او الفسخ كان ذلك بمنزلة التصريح بذلك والاصل في ذلك قوله عليه السلام لبريرة ان وطئك الزوج فلا خيار لك
وان شكى الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة لان الموصي اختاره ورضي به وان كان قد يكون ظالما في شكواه
ثم يتبين خيانته لانه احتاج القاضي الى النيابة عن الميت في النظر له والاستبدال به فان علم منه عدالته ونحوه عن الاستبداد ضم اليه غيره لانه لو لم
يفعل ذلك ما ان ينفرد الوصي بالعجز عن التصرف في حقوق نفسه او يترك التصرف في حوائج الموصي فيتمكن الخلل في مقصوده وبرفع هذا الخلل
بضم غيره اليه وان ظهر عنده عجزه عن القيام بالوصية استبدل به لانه مأمور بالنظر من الجانبين ❁ ولو ظهر عند الموصي في حيوته عجزه استبدل به
فكذلك من قام مقامه في النظر بعد القاضي فاذا اوصى الى عبد غيره فالوصية باطلة وان اجاز مولاه لان الوصية ولاية والرق ينفي الولاية على نفسه
فيمنع ولايته على غيره ولانه عاجز عن تحصيل مقصود الموصي لان منافعه لمولاه فالظاهر انه يمنعه عن التبرع به على غيره وكذلك بعد اجازته لانه
بمنزلة الاعارة منه للعبد فلا يتعلق به اللزوم فاذا رجع عنه كان عاجزا عن التصرف ❁ وكذلك ان اوصى الى عبده والورثة كبار لو فيهم
كبير فلكبير ان يمنعه من التصرف وله ان يبيع نصيبه منه فيمنعه المشتري من التصرف فاما اذا كانت الورثة صغارا كلهم فالوصية اليه جائزة في قول

ابي حنيفة ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد وهو القياس لان الرق ليس يبطل الولاية تمام في عبده كما هو في عبد غيره ولانه صار مملوكا للورثة و…
الولاية للمالك على الملك من اجمعها يكون كما لو كان فيهم كبير وابو حنيفة يقول اوصى ليحفظ … فيجوز كما لو اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره
ومعنى قولنا مطلع انه مستبد بالتصرف لحوائج الموصي ثم … لا يملك احد منعه عن ذلك ولا الاكتساب بسبب يمنعه ● ولو كانا اوصى الى العبد
العبد لم يجز الوصية الى المكاتب لقيام الرق فيه الا انهما يقولان المكاتب لا يصير مملوكا للوارث فلا يؤدي ذلك الى اثبات الولاية للمملوك على المالك
وابو حنيفة يقول الصغار من الورثة وان كانوا يملكون رقبة العبد فلا يكون لهم التصرف عليه فيجوز اثبات ولاية التصرف له في حقوقهم بخلاف ما اذا
كان فيهم كبير ● وانما استحسن ابو حنيفة رحمه الله هذا لان في ذلك توفير المنفعة على الميت وعلى ورثته فان من ربى عبده واحسن اليه …
شفقته على الصغار من اولاده بعد موته اكثر من شفقة الاجنبي وهذا اختاره للوصية فلتوفير المنفعة عليه جوزنا الوصاية اليه استحسانا …
الى مكاتبه فان عجز المكاتب عن الكتابة فعاد في الرق فيكون الجواب فيه كالجواب في العبد ● واذا اوصى مسلم الى ذمي او الى حربي مستامن
فهو باطل لان الوصية اثبات الولاية للوصي على سبيل الخلافة عنه ولا ولاية للذمي ولا للحربي على المسلم ثم الوصي يخلف الموصي في تصرفه
كما ان الوارث يخلف المورث في الملك التصرف ثم الكافر لا يرث المسلم فلذلك لا يكون وصيا للمسلم ● وكذلك ان اوصى الذمي الى الحربي لم يجز لهذا المعنى
● ولو اوصى الذمي الى الذمي فهو جائز لانه يثبت لبعضهم على البعض ولاية بالقرابة فكذلك بالتفويض واهل الحرب … صاحبه فيجوز ان يكون وصيا
ايضا ● ولو اوصى الى رجل مسلم او الى امراة او اعمى او محدود في قذف فهو جائز لان هؤلاء من اهل الولاية والخلافة ارثا وتصرفا ● ولو اوصى الى
فاسق منهم يخاف عليه في ماله فالوصية باطلة لان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى الفاسق لا يتم
معنى النظر ولم يرد بقوله الوصية اليه باطلة انه لا يصير وصيا بل يصير وصيا لكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ
تصرفه ولكن القاضي يخرجه من الوصاية ويجعل مكانه وصيا اخر لانه لم يحصل نظر الموصي لنفسه وكان عليه ان يتدارك ذلك واذا لم يفعل حتى تحقق
عجزه عن النظر لنفسه بالموت ناب القاضي منابه في نصب وصي اخر له بمنزلة ما لو لم يوص مكانه وصيا اخر لهذا ● واذا اوصى الى رجل بماله فهو وصي له في الاولاد
وسائر اسبابه عندنا وقال الشافعي لا يكون وصيا الا فيما جعله وصيا فيه لانه تفويض التصرف الى الغير فيختص بما خصه به المفوض كالتوكيل ولكنا نقول
ان الوصي يثبت له الولاية فتثبت هذه الولاية بجانب العموم … ولا تقبل التخصيص كولاية القضاء لما كان سببه التقليد كان قابلا للتخصيص وهو
وهذا لان الايصاء الى الغير مشروع لحاجة الموصي وهو اعم كاجته فربما يكون التوسط منه في نوع دون نوع فيجعله وصيا فيما فرط فيه وربما يأتمن
هذا الوصي في نوع دون نوع او يعرف هدايته في نوع من التصرف دون نوع وربما يعرف شفقة الام على الاولاد ولا يأتمنها على ما لهم فيجعل اليه
وصيا في المال دون الاولاد لحاجته الى ذلك فيكون هذا التخصيص مفيدا فيجب اعتباره ● وجه قولنا انه تصرف بولاية منتقلة اليه فلا
يكون التصرف فيه لا يختص بنوع دون نوع لانه قائم مقام الاب عند عدمه ● وكذلك تصرف الوصي فيما يقبل النقل اليه ودليل صحة هذه …
ان الايصاء انما يقول اوصيت اليك مطلق ولو كان طريقه طريق الانابة لم يصح الا بالتنصيص على ما هو المقصود كالتوكيل فانه لو قال وكلتك
بمالي لا يملك التصرف ● وكذلك لو قال جعلتك حاكما لا يملك تنفيذ القضاء ما لم يبين له ذلك وههنا لما صح الايصاء اليه مطلقا عرفنا انه اثبات
الولاية بطريق الخلافة والترتيب عليه من اوان ولايته اما بعد زوال ولاية الموصي بخلاف التوكيل والتقليد في الحكومة ولئن سلمنا ان الايصاء تفويض لكن
ما كان من التفويض ما يبقى بعد زوال ولاية الموصي وعجزه عن النظر كان جوازه لحاجته والحاجة تتجدد في كل وقت فهو عند الايصاء لا يعرف حقيقة
ما يحتاج فيه الى نائب بعده فلهم يثبت للوصي حق التصرف في جميع الانواع نظرا للموصي والظاهر انه بهذا التخصيص لم يقصد تقييد الولاية …
وانما سمى نوعا لان ذلك كان اهم عنده والانسان في مثل هذا يذكر الاهم وهذا بخلاف الوكالة لان رأي الموكل قائم عند تصرف الوكيل فاذا تجددت
الحاجة امكنه ان ينظر فيه بنفسه او يفوضه اليه او الى غيره ● وكذلك في التقليد فان رأي المقلد قائم فيمكنه ان يفعل بنفسه او يفوض ذلك الى

[illegible]

ذنا … فيكون من حيث النوع ثم لما صح منه ان يجعل تصرف كل واحد منهما بزمان فكذلك يصح تقييده بالنوع بخلاف ما اذا سمى نوعا ولم يذكر سائر
الانواع لانه لو سمى جزءا من الزمان في الوصية اليه شهرا او سنة كان وصيا بعد ذلك الوقت الى ان يدرك الولد ثم اذا انفق كل واحد منهما
على حدة في مثل الزمان كان للارث ما انفق عليه ولكن روى عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال اذا قدم فلان فهو وصي فهذا ينفع السؤال لان الوصية
في حق الثاني مضاف الى ما بعد قدومه وفي حق الاخر مطلق فينصرف الاول الى ان يقدم فلان لان المضاف الى وقت او المعلق بالشرط لا يكون
موجودا قبل فاذا وجد الشرط صار الثاني وصيا والاول وصي فيشتركان في التصرف وكذلك ما لو وقت ما ذكرنا من حيث ان ههنا لا يثبت الشركة
بينهما بحال فان العقد في حق احدهما مطلق وفي الاخر معلق فاما ههنا يثبت الشركة بينهما فيما سوى النوعين اللذين نص عليهما والعقد في كل
واحد منهما مطلق وان ثبوت الخلافة لهما واحد وهو عند موت الموصي فلهذا ثبت الوصية لكل واحد منهما في النوعين جميعا ● وكذلك لو اوصى بحفظ
ولده وميراثهم الى رجل وبنفقة ولده وميراثهم الى اخر فهما وصيان في جميع ذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف استحسانا لان ولاية الموصي
كان ثابتا في الكل وهو مما يقبل النقل الى الغير بالايصاء فيقومان مقامه بعد موته في جميع ذلك ● واذا اختلف الوصيان عند من يكون فانه يكون عند
كل واحد منهما نصفه وان احبا استودعاه رجلا وان احبا كان عند احدهما لان حفظ المال اليهما ويتعذر اجتماعهما على حفظه اناء الليل والنهار
بتقطعان بذلك عن الكسب فانما يكون لكل واحد منهما ان يحفظ نصفه كالمودعين فيما يحتمل القسمة وان احبا استودعاه رجلا لان الوصي
لو كان واحدا كان له ان يودع المال من غيره لانه قائم مقام الموصي فيما اليه من ولاية التصرف في الحال والايداع من ذلك فيهما وقد يعجز الوصي عن الحفظ
بنفسه لكثرة اشتغاله فاذا جاز للوصي الواحد ان يودع المال جاز للوصيين ذلك وان احبا ان يكون عند احدهما جاز لانهما لما جاز لهما ان يودعا
غيرهما فلان يجوز لهما ان يودعا احدهما وهو اقرب الى موافقة رأي الموصي كان اولى ● قال وللوصي ان يتجر بمال اليتيم ويدفعه مضاربة ويبضعه لهم
ويشارك به لهم وعلى قول ابن ابي ليلى رحمه ليس له ان يفعل شيئا من ذلك سوى التجارة في مال اليتيم لان الوصي جعل قائما مقامه في التصرف في المال
بان المال محفوظ عنده وانما يحصل المقصود اذا كان هو الذي يتصرف بنفسه فاما بدفعه الى غيره للتصرف كالوكيل ولكنا نقول هو قائم
مقام الموصي في ولايته في مال الولد وقد كان للموصي ان يفعل هذا كله في ماله فكذلك الوصي وهذا لان المأمور به ما يكون اصلح لليتيم واحسن لانه تعالى
ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وقال تعالى ويسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وقد يكون الاحسن في تفويض التصرف في ماله الى غيره ببعض
هذه الاسباب لعجزه عن مباشرة ذلك بنفسه لكثرة اشتغاله او لقلة هدايته ● وقال محمد اذا لم يشهد الوصي على نفسه انه يعمل بالمال مضاربة كان ما
اشترى للورثة وهذا قولهم جميعا لان الوصي في التصرف في مالهم قائم مقامهم ولو تصرفوا بانفسهم كان الربح لهم لانهم نماء ملكهم فكذلك الوصي اذا تصرف ثم
قال اخذت على وجه المضاربة يريد ان يملك عليهم بعض الربح الحاصل وهو ليس بامين في ذلك الا ان يشهد قبل العمل انه يعمل بالمال مضاربة لانه بهذا الاشهاد يملك
شيئا من مالهم عليهم فلا يصدق في بعض ما يحصل بعد حكمه ويجعل بعض ذلك لهم باعتبار مالهم فلا يمكن التهمة في تصرفه فلهذا لا يجوز ● ولو اوصى بالثلث والورثة
صغار فقاسم الوصي اهل الوصية فاعطاهم الثلث وامسك الثلثين للورثة فهو جائز لانه قائم مقام الورثة فان الموصي اثبت له هذه الخلافة لحاجة
ورثته الى ذلك ويكون نائبا مقامه في النظر لهم الا ان يتحقق من النظر لانفسهم بمقاسمتهم مع اصحاب الوصية كما تجوز مقاسمة الورثة معهم لو
كانوا بالغين فان حصة الورثة في يد الوصي جميعا على المال … لان الهلاك بعد تمام القسمة على ذلك الهالك في قسمتهم ● وان كان الوارث كبيرا وصاحب
الوصية صغيرا اعطى الوصي الوارث الثلثين وامسك الثلث لصاحب الوصية لم يصح هذه القسمة على الموصى له حتى اذا هلك الثلث
في يد الوصي كان لصاحب الوصية ان يرجع على الوارث بثلث ما بقي في يده وهذا لان الوصي لا ولاية له على الموصى له … مقاسمته في المال
مع الورثة ثم الموصي لم يملك المال ابتداء بالعقد لانه يبقى له ما كان من الملك للميت في المقاسمة ولا ولاية للوصي في تمييز الملك الثابت له بقوله
بعقد جديد فاما الوارث يخلف المورث في ملكه ويبقى له ما كان ثابتا للمورث ولهذا يرد بالعيب فيقوم الوصي مقامه في تمييز ذلك الملك باعتبار انه
خلف عن الميت واذا ثبت ان القسمة لم تصح ههنا فما هلك من المال يهلك على التركة وما بقي يبقى على التركة ● ولو كانت الورثة صغارا فقال
الوصي انفقت عليهم كذا درهما وكان ذلك نفقة مثلهم في تلك المدة او زيادة شيء قليل فهو مصدق فيه وعليه اليمين ان اتهموه لانه امين
فالقول قوله في المحتمل مع اليمين ثم هو مسلط على الانفاق عليهم بالمعروف والقليل من الزيادة لا يخرج انفاقه من ان يكون بالمعروف لان التحرز
عن ذلك القدر غير ممكن والمسلط على الشيء اذا اخبر بما سلط عليه مما لا يكذبه الظاهر فيجب قبول قوله كالمودع يخبر برد الوديعة وانما يحلفه
عليه اليمين لنفي التهمة ● واذا كان في الورثة صغير وكبير فقاسم الوصي الكبير واعطاه حصته وامسك حصة الصغير فهو جائز لانه قائم مقام الصغير
في التصرف في ماله والمقاسمة مع الكبير من التصرف في ماله لانه تمييز به حقه عن حق غيره فيكون فعله كفعل الصغير بعد بلوغه ● واذا كانت الورثة صغارا
فقال الوصي انفقت من هذا كذا وعلى هذا كذا وكانت نفقة احدهما اكثر فهو مصدق فيما يعرف من ذلك لان النفقة للحاجة وربما يكون حاجة احدهما
اكثر لانه كان اكبر سنا او لان الناس يتفاوتون في الاكل فبقدر ما يعرف من التفاوت لا يزول احتمال الصدق فكان كلامه لا يكذبه الظاهر فيكون مقبولا
فيقبل قوله في ذلك ● واذا قال الوصي للوارثين وهما كبيران قد اعطيتكما الف درهم وهو الميراث فقال احدهما صدقت وقال الاخر كذبت
ان الذي صدقه ضامن لمائتين وخمسين درهما يؤديها الى الاخر بعد الحلف ثم يكون ما قبض الخمسمائة ولا ضمان على الوصي في ذلك لانه امين
حين ادى الامانة وقد اقر الذي صدقه بقبض خمسمائة وانكر الاخر ان يكون قبض وقول الوصي غير مقبول عليه في وصول الخمسمائة اليه وان
كان مقبولا في براءته عن الضمان وانما بقي من التركة خمسمائة التي اقر المصدق بقبضها فيلزمه ان يدفع نصفها الى شريكه بعد ان يحلف ثم يكون ما قبض شيء
لان المصدق قد زعم انه لا اختصاص بهذه الخمسمائة والوصي يشهد له بذلك ولا يثبت الاختصاص بقولهما فما زاد على هذه الخمسمائة من التركة كالتاوية فاذا
قسم الوصي التركة بين الورثة وهم صغار ويجعل لكل انسان نصيبه ولو كانوا صغارا وكبارا وذلك منه غير محضر من الكبار ثم … هلك بهلك منهم جميعا لانه

لان القسمة لتمييز الانصباء والواحد لا ينفرد بذلك ثم الوصي لا ينفرد بالتصرف في مال الصبي مع نفسه الا لمنفعة ظاهرة تكون له وبالقسمة
لا يحصل ذلك لكل واحد منهم فكانت قسمته باطلة وما يهلك يهلك على الشركة وما بقي يبقى على الشركة ● واذا قضى الوصي دينا على الميت بشهود فلا ضمان
عليه وان كان قضى ذلك بغير امر القاضي لانه قائم مقام الموصي في حوائجه وتفريغ الذمة بقضاء الدين من حوائجه وقد كان لصاحب الدين ان ياخذ دينه
اذا ظفر بجنس حقه من التركة فللوصي ان يعطيه ذلك ايضا وان لم يامره به القاضي وان لحق الميت دين بعد ذلك فهو ضامن لحصة الغريم الآخر لانه خص
بعض الغرماء بقضاء دينه وليس للوصي ذلك فان حق الغرماء تعلق بالتركة وفي التخصيص ابطال الحق بعضهم ولا ولاية للوصي على احد منهم في ابطال حقه
فيكون دفعه جناية في حق الغريم الآخر وان كان اعطى الاول بامر القاضي فلا ضمان عليه لان دفعه بامر القاضي كدفع القاضي بنفسه وهذا لا يعتبر فانما سبب
ما مأمور من جهته بالدفع لذلك ولكن الغريم يتبع القابض بحصته لانه ظهر ان المقبوض كان مشغولا بحقهما ثم ليس فيما صنع بامر القاضي ابطال حق الآخر
عن المدفوع لانه اذا كان ذلك معلوما للقاضي فالقابض لا يتمكن من الجحود فاما اذا دفع بغير امر القاضي ففي ذلك منه ابطال حق الآخر او تعريض ذلك
لان القابض ربما يجحد القبض فيكون القول قوله في ذلك فلا يتمكن الغريم الآخر من اتباعه ● قال ولو كان اوصى الى رجلين فدفعا الى رجل بشهادة
شهدا انه له على الميت ثم لحق الميت دين بعد ذلك بشهادة غيرهما فهما ضامنان لجميع ما دفعا لان شهادتهما بالدين على الميت غير مقبولة في حق
تمكن التهمة فيها فقد صارا ضامنين لما دفعا الى الطالب بغير حجة وانما قصدا بشهادتهما اسقاط الضمان عن انفسهما فاذا بطلت شهادتهما
بذلك بقي دفعهما المال المدعى حماه في حق من اثبت دينه بشهادة غيرهما فكانا ضامنين لجميع ما دفعا ولو لم يكونا دفعا حتى شهدا عند القاضي
بالدين بشهادتهما وامرهما بالدفع ثم قامت بينة على دين آخر بعد ذلك لم يكن عليهما ضمان لانه لا تهمة في شهادتهما بالدين الاول فهما في ذلك
كغيرهما من الاجانب وانما دفعا بعد ثبوت الدين بامر القاضي فلا ضمان عليهما ولكن الغريم يتبع المقتضي بحصته لانه تبين ان المقبوض
كان مشغولا بحقهما ● قال ولو شهد وارثان بدين على الميت جازت شهادتهما وهي كشهادة غيرهما لانه لا منفعة لهما في هذه الشهادة ولا
عليهما فيها ضرر والوصي يصدق في كفن الميت فيما يكفن به مثله لانه مسلط على ذلك امين منصوب له ● ولو اشترى الوصي الكفن من ماله
ونقد الثمن كان له ان يرجع في مال الميت لانه كفن ومعنى هذا ان الكفن لا يمكن تاخيره وقد لا يكون مال الميت حاضرا فيتعسر الاداء منه
فيحتاج الوصي الى ان يؤدي ذلك من مال نفسه ليرجع به في مال الميت ● وكذلك الوارث قد يحتاج الى ذلك فلا يكون متبرعا فيما اداه من مال نفسه
وكذلك لو قضى الوصي او الوارث من ماله دينا كان على الميت بشهود فله ان يرجع به في مال الميت لانه هو المأخوذ وهو الذي كان قائما مقام الميت
معناه قد ثبت عليه الدين في حال لا يتيسر عليه اداؤه من مال الميت فيحتاج الى الاداء من مال نفسه ليرجع به في مال الميت ولا فرق في حق الميت
بين ادائه من ماله وبين ادائه من مال نفسه ليرجع به في ماله ● وكذلك الوصي يشتري لليتيم الطعام والكسوة من ماله باشهاد الشهود او لو لم
يشهد شهودا فله ان يرجع بذلك في مال اليتيم لان شراء ما يحتاج اليه الصبي لا يحتمل التاخير وفي الخراج بعد ما طولب بالاداء لا يتمكن من التاخير
فيبتلى بالاداء من مال نفسه لعدم تيسر الاداء من مال الميت في ذلك فلا يصدق على اداء الخراج ولا شراء شيء من ماله الا بشهادة شهود على ذلك
لانه يدعي لنفسه دينا في مال الميت وهو متهم بجعله دينا في ذلك وان كان للميت عنده مال فقال اديت منه وانفقت منه عليه فهو مصدق في
ذلك بالمعروف لانه امين فيما في يده من المال فهو ينفي الضمان عن نفسه بما يخبر به مما هو محتمل فيقبل قوله في ذلك وهو نظير المودع اذا امره المودع
بقضاء دينه من الوديعة فزعم انه قد قضى صاحب الدين دينه كان القول قوله مع اليمين في براءة نفسه عن الضمان بخلاف ما اذا ادعى قضاءه
دينه من مال نفسه فقال قد قضيت لا يقبل قوله في اثبات حق الرجوع له عليه الا ببينة ● واذا قبض الوصي دينا كان للميت على انسان كتب
البراءة بما قبض ولم يكتب البراءة من كل قليل او كثير لانه لا يدري لعل للميت مالا سوى ذلك فيكون هو بكتب البراءة من كل قليل او كثير مبطلا
حق الميت ولانه امين فيما يقبضه فانما يكتب له البراءة عما هو امين فيه وهو ما وصلت اليه يده ● ولو اقر الوصي ان هذا جميع ما له عليه لم يصدق
على الورثة لانه مجازف في هذا الاقرار لا طريق له الى معرفة كون المقبوض جميع ما للميت عليه بخلاف ما اذا اقر الموصي بذلك لانه عالم بما هو
له وراء ذلك من جهته وهو يملك الاسقاط فاما الوصي لا يملك اسقاط شيء من حق الورثة وانما يملك الاستيفاء ثم هذا من الوصي اقرار على الغير
ومن الموصي اقرار على نفسه ● وكذلك ابراء الوصي الغريم لا يجوز الا ان يقول برئت الي من المال الذي كان عليك فيجوز وهو اقرار بالقبض لانه اقر ببراءة
بفعل من المطلوب متصل بالطالب وذلك ايفاء المال وفي قوله برئت كذلك الجواب عند ابي يوسف وعند محمد هذا اللفظ ابراء بيناه في الكفالة واذا
اخر الوصي مال الورثة الى اجل لم يجز عليهم وان كانوا صغارا وكذلك ان حط شيئا عن غريم لان هذا اسقاط وفي الدين الواجب بعقده هو يجيء الخلاف
فيكون في الاسقاط كاجنبي آخر والتأجيل اسقاط المطالبة الى مدة فهو بمنزلة الابراء فان احال به على انسان املأ من الغريم فهو جائز لانه ليس فيه
اسقاط حقهم بل فيه تصرف على وجه النظر لهم لان الدين في ذمة الملي يكون اقوى منه في ذمة المفلس فهو بمنزلة ما لو اشترى لهم عينا وان كان الذي
احتال عليه مفلسا والغريم مليا فالحوالة باطلة والمال على الاول على حاله لانه لا منفعة لهم في هذا التصرف بل فيه ضرر عليهم وهو مأمور بقربان
مالهم على الاصلح والاحسن ● وكذلك اذا صالح على حق اليتيم فان كان الصلح خيرا اليوم صالح فهو جائز وان كان شرا لم يجز معناه اذا كان
الدين لليتيم ولا حجة له على ذلك فصالح الوصي على مال يستوفيه لليتيم فهو خير من ان يدعي عليه وان كان لليتيم بينة فالصلح شر له لما فيه من اسقاط
بعض حقه مع تمكنه من اثباته فان مبنى الصلح على الحط والتجوز بدون الحق وكذلك ان ابتاع لنفسه من متاعهم شيئا فان كان ذلك خيرا لهم في
ابتياعه باكثر من ثمن مثله جاز وان كان بثمن المثل او دون ذلك لم يجز في قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر وفي قوله الاول وهو قول محمد وزفر
بحال ● وكذلك الخلاف فيما اذا باع مال نفسه من اليتيم فان كان بمثل قيمته او اكثر لم يجز وان كان باقل من قيمته فهو على الخلاف فاما الاب اذا فعل
هذا مع نفسه يجوز في قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله بمثل قيمته او بغبن يسير وفي قول زفر لا يجوز لان الواحد لا يتولى طرفي العقد من الجانبين في

والشرا

والشرا كالوكيل وهذا لانه يؤدي الى ان يصير الواحد مستزيدا مستنقصا والاحكام لا يكون مستزيدا مستنقصا مسلما متسلما مطالبا ثم في حق نفسه هو متهم وليس للاب والوصي ان
يتصرف في مال اليتيم على وجه يؤدي الى التهمة ● الا ترى انه لا يعامل الاجنبي بغبن فاحش لاجل التهمة فلهذا لا يعامل نفسه في ذلك وجه قولهما
ان الاب غير متهم في حق ولده لان لوفور الشفقة عليه يؤثره على نفسه فيكون تصرفه مع نفسه وتصرفه مع اجنبي آخر سواء لانتفاء التهمة ثم في هذا التصرف
يكون نائبا محضا في جانب الصغير ولهذا لو بلغ الصغير كانت العهدة عليه لان الاب يملك انتساب سبب لزوم العهدة اياه بان ياذن له في التجارة
فاذا صار نائبا في جانبه لا يؤدي الى ان يصير الواحد في العقد والاحكام بخلاف الوكيل ● واما وجه قول محمد في الوصيين انما تركنا القياس في الاب لمعنى وفور شفقته
وذلك لا يوجد في حق الوصي فنأخذ فيه بالقياس لانه لا يمكنه التصرف مع نفسه بمثل قيمته لهذا ولو كان هو مالكا للتصرف مع نفسه لملك ذلك بمثل قيمته
كما يملك ذلك مع الاجنبي وابو يوسف استحسن اذا كان للصبي في تصرفه منفعة ظاهرة لانه قد ظهر منه ما يدل على وفور الشفقة وايثاره
الصبي على نفسه فيما هو المقصود بالتصرف لانه لا مقصود فيه سوى المالية فباعتبار هذا المعنى يتحقق ما هو اثر الشفقة وهذا لانه يمكن ان
يجعل نائبا في جانب الصبي لانه يمكن ان يلزمه العهدة بالاذن له في التجارة كالاب بخلاف ما اذا كان تصرفه بمثل القيمة لانه لم يظهر منه ما ينفي التهمة عنه ولا
ولاية يكون جائزا للنفع للصبي بفوت المقصود بالعين على الصبي ● واذا نفذ الوصي امور الميت وسلم الباقي الى الوارث واراد ان يكتب على الوارث
كتاب براءة للوصي من كل قليل او كثير فللوارث ان يمتنع من ذلك لانه لا يدري ان ما سلم اليه جميع حقه فلعله يظفر ببعض ذلك والخيانة
من الاوصياء ظاهرة واداء الامانة منهم نادر فلا يجب على الوارث ان يكتب له البراءة الا بما اخذ منه بعينه فهذا هو العدل بينهما لان على طريقة القياس
من استوفى حق نفسه لا يلزمه ان يكتب البراءة لغيره ولكن لاجل النظر للوصي يأمره ان يكتب له البراءة فانما يكتب على وجه لا يتضرر هو به وذلك في ان
يكتب البراءة مما اخذ منه بعينه ● قال واذا اعطى الوصي احد الوارثين وهو كبير نصيبه وهو نصف الميراث وهو الف درهم ثم جحد وقال لم يكن عندي الا
هذا فهو ضامن للغائب حصة الصغير لانه قد تقدم منه الاقرار بوصول الالفين اليه من ضرورة دفعه الى الغائب احدهما واقراره انه دفع
نصيبه اقرار بان عنده مثل ذلك للصغير فالثابت بضرورة النص كالثابت بالنص فكان في الجحود بعد ذلك مناقضا فلا يقبل قوله ويضمن للصغير
الغائب ● واذا كان في الورثة صغير كان للوصي ان يبيع العقار وسائر الميراث ● وكذلك لو كان على الميت دين او اوصى بوصية وهذا قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ليس له ان يبيع حصة الكبار من العقار وانما يبيع حصة الصغار خاصة ● وكذلك لا يبيع الا بقدر الدين من العقار
وهو قول ابن ابي ليلى والقياس هذا لان ولايته في نصيب الصغير دون نصيب الكبير اعتبارا لحالة الاختلاط بحالة الانفراد ● وكذلك ولايته
باعتبار الدين فيتقدر بقدر الدين وفيما زاد على ذلك يجعل كانه لا دين على الميت ولا صغير فيه ولاية له فلا يكون له ان يبيع العقار وابو حنيفة
استحسن فقال لما ثبت له الولاية في بيع البعض يثبت في الكل لان الولاية بسبب الوصاية لا تحتمل التجزي وهذا لان في بيع البعض ضررا بالصغير والكبير
جميعا لانه يتعيب به نصيب الكبير والاشقاص لا تشترى بما تشترى به الكل فكان في بيع الكل توفير المنفعة عليهم وللوصي ولاية في نصيب الكبير فيما يرجع الى
توفير المنفعة عليه الا ترى انه يملك الحفظ وبيع المنقولات حال غيبته لما فيه من المنفعة له ● قال واذا اوصى بالثلث فما يشترى به وينفق
بها والورثة كلهم كبار فللوصي ان يبيع العقار وكذا في قول ابي حنيفة لما فيه من توفير المنفعة على الورثة وعندهما ليس له ان يبيع من العقار غير الثلث لان ثبوت
الولاية له بسبب الوصية فيقتصر على مقدار الوصية وهو الثلث فان كانت الورثة كبارا كلهم ليس عليه دين ولم يوص بشيء فان كانت الكبار غيبا او بعضهم
كان للوصي ان يبيع الحيوان والعروض لانه يملك حفظ التركة الى ان يحضروا فيقبضوا وبيع الحيوان والعروض من الحفظ لانه يخشى عليها التلف وحفظ
الثمن ايسر وليس له ولاية بيع العقار لانها محصنة بنفسها فبيعها ليس من الحفظ وان كانوا حضورا لم يكن له ان يبيع شيئا من ذلك ولكن يسلم الكل اليهم
ليتصرفوا فيه لانفسهم بالبيع او القسمة بينهم لانهم يتمكنون من النظر لانفسهم اذا كانوا حضورا فلا حاجة الى نظر الوصي لهم وان كانوا غيبا فآجر الوصي
عبدا او دابة فهو جائز لان هذا من باب النظر والحفظ فان المنفعة اقرب الى الهلاك من العين لانها لا تبقى وقتين ففي استهلاك ذلك لا يبقى
لهم وهو الاجرة توفير المنفعة عليهم ● وما اشترى الوصي لهم من الكسوة فلا ضمان على الوصي فيه لانه امين حافظ لهم فهلاكه في يده كهلاكه في ايديهم
واذا قسم الوصي المال بينهم وهم كبار فاعطى نصيب الحضور منهم وامسك نصيب الغائب فهو جائز لانه في العروض يملك البيع في نصيب الغائب
فيملك القسمة ايضا وهذا لان في قسمته معنى الحفظ في حق الغائب لانه يتميز بالقسمة ملكه من ملك غيره ● واذا اقتسم الوصيان مال الورثة واخذ كل
واحد منهما طائفة فقال احدهما الذي عندي لفلان خاصة والذي عندك لفلان فقسمتهما باطلة لان الوصيين في التصرف كوصي واحد والوصي
الواحد لو قاسم نفسه لم يجز القسمة فكذلك الوصيان وهذا عند ابي حنيفة ومحمد ظاهر لان كل واحد منهما لا يستبد بالتصرف عندهما فاما عند
ابي يوسف وان كان يستبد كل واحد منهما بالتصرف مع الاجنبي فاذا اجتمعا في تصرف كانا في ذلك كشخص واحد وقد اجتمعا في هذه القسمة فهما
فيه كوصي واحد ولو غاب احد الوصيين فقاسم الآخر الورثة واعطى الكبار حصتهم وامسك حصة الصغير فان ذلك لا يجوز في قول ابي حنيفة
ومحمد حتى اذا ضاعت حصة الصغير كان له ان يرجع فيما قبض الكبار بحصته وفي قول ابي يوسف تجوز هذه القسمة وهذا بناء على ما بينا
من بيع احد الوصيين وشرائه لليتيم بدون رضا صاحبه ● واذا كان للميت وديعة عند رجل فامره الوصي ان يقرضها او يهبها او يسلمها
فامره باطل لانه لا يملك مباشرة هذه التصرفات بنفسه فلا يعتبر امره به ويكون الضمان على الذي فعل ذلك لانه هو المستهلك للمال بدفعه الى الغير
على وجه التمليك منه وان امره ان يدفعها الى رجل فدفعها اليه جاز وبرئ منها لان الوصي بهذا يصير موكلا للقابض بالقبض وهو يملك
القبض بنفسه فيملك ان يوكل غيره ● الا ترى انه لو قبض بنفسه ودفعه الى هذا الرجل وديعة كان ذلك صحيحا منه فكذلك اذا امر
من في يده بان يدفعه اليه ● ولو امره الوصي بان يعمل بالمال مضاربة او يشتري به متاعا كان ذلك جائزا لان هذا تصرف يملك الوصي مباشرته
بنفسه فيعتبر امره فيه ويكون بمنزلة شراء الصبي بعد بلوغه والله تعالى اعلم بالصواب

باب اقرار الوارث

واذا اقر الوارث ان اباه اوصى بالثلث لفلان وشهدت الشهود ان اباه اوصى بالثلث لآخر فانه يؤخذ بشهادة الشهود ولا شيء للمقر له [illegible]
الوارث لان الشهادة حجة في حق الكل والاقرار حجة في حق المقر خاصة فوصية المشهود له ثابتة في حق المقر ووصية المقر له ليس بثابتة في حق المشهود له
ومحل الوصية الثلث واذا صار الثلث مستحقا للمشهود له بقضاء القاضي لم يبق للمقر شيء لان الوارث انما اقر له بالثلث ووصيته استحقاق بوصية
لا يكون الا في محلها * قال ولو اقر الوارث ان اباه اوصى بالثلث لفلان ثم قال بعد ذلك بل اوصى به لفلان او قال اوصى به لفلان لا بل لفلان فهو للاول
في الوجهين جميعا ولا شيء للآخر لان الاول استحق الثلث باقرار الوارث [illegible] ولا يملك الوارث ابطال استحقاقه بالرجوع عنه وكلمة لا بل لتدارك
الغلط بالرجوع عن الاول واقامة الثاني مقامه ورجوعه باطل فبقي الثلث مستحقا للاول [illegible] باقراره للثاني صادف محلا
هو مستحق لغيره فكان الاول احق به * قال ولو اقر اقرارا متصلا فقال اوصى بالثلث لفلان واوصى به لفلان جعلت الثلث بينهما نصفين لانه
اشرك الثاني مع الاول في الثلث والعطف للاشتراك وهو [illegible] منه لان الكلام المتصل بعضه ببعض اذا كان في آخره ما يغير موجب اوله توقف
اوله على آخره وتغيير هذا بمنزلة ما لو اقر لهما معا بخلاف ما اذا لم يكن كلامه متصلا لان البيان المغير بمنزلة الاستثناء يصح موصولا لا مفصولا [illegible]
في الاقرار * قال واذا اقر انه اوصى به لفلان ودفعه اليه ثم قال لا بل لفلان فهو ضامن له حتى يدفع مثله الى الثاني ولا يصدق على الاول لانه بالكلام
الثاني اقر ان الثلث كان مستحقا للثاني دون الاول وقد دفعه الى الاول باختياره فصار مستهلكا للمدفوع [illegible]
[illegible] ولا يقبل قوله في الرجوع عن الاستحقاق الذي اقر به للاول * ولو كان دفعه الى الاول بقضاء قاض [illegible]
[illegible] كان بقضاء القاضي ومحل الوصية [illegible] للثاني على الاول [illegible]
[illegible] بخلاف الاول [illegible] فكان مستهلكا [illegible] في حق الثاني [illegible]
[illegible] على حاله * ولو اقر رجل بوصية الف بعينها وهو الثلث ثم اقر لآخر بعد ذلك بالثلث ثم رفع الى القاضي فانه ينفذ الالف للاول [illegible]
والمال فارغ عن حق الغير وبعقد القاضي [illegible] الى الاول محلا للوصية ولا يكون للثاني على الوارث شيء لانه لم [illegible] من محل الوصية
[illegible] ان الوارث في الكلام الثاني كان شاهدا للثاني على الاول [illegible] وشهادة الورثة على الوصية جائزة كما تجوز شهادة
غير الوارث لانه لا منفعة له في هذه الشهادة ولا [illegible] * قال واذا شهد وارثان ان الميت اوصى لفلان بالثلث فدفعا ذلك اليه ثم شهدا
انه انما كان اوصى به لآخر وقالا اخطانا فانهما لا يصدقان على الاول لانهما رجعا عن شهادتهما بعد تمام الاستحقاق للاول [illegible]
[illegible] ضامنان للثلث بدفعهما الى الآخر [illegible] قد استهلكا محل حق الثاني بالدفع الى الاول [illegible]
ولو لم يكونا دفعا شيئا اجزت شهادتهما للآخر وابطلت وصية الاول لانهما انما يشهدان للآخر على الاول [illegible] لم يثبت استحقاق للاول [illegible]
شهدا ان استحقاق ذلك المحل للثاني دون الاول [illegible] التهمة عنهما خلاف الاول [illegible]
الاول حيث [illegible] اسقاط الضمان عن انفسهما * قال واذا ادعى [illegible] الورثة [illegible]
ان اباه اوصى بالثلث لفلان وجحد الاخوان ذلك فانه يعطيه ثلث ما في يده استحسانا وفي القياس يعطيه في الفصل الثاني نصف ما في يده و
في الفصل الاول [illegible] * وجه القياس ان المقر تعامل في حق نفسه كان ما اقر به حق ولا يصدق في حق غيره [illegible]
ان حقه في التركة [illegible] في حق المقر له سواء لانه يقول الثلث وصية والثلثان بيني وبين آخر نصفان واذا كان يزعم ان حقهما سواء [illegible] بينهما نصفان
كما لو اقر باخ آخر وهذا لانه يزعم ان اخاه الجاحد في ثلث المال وقد اخذ نصف المال فما اخذه زيادة على حقه [illegible] فلا يكون ضرر ذلك على احدهما
دون الآخر * وكذلك في الفصل الاول المقر يزعم ان للمقر له الثلث والثلثان بيننا اثلاثا وحقه في [illegible] ستة وحق في سهمين فيجعل ما في يده
بينهما اخماسا باعتبار زعمه * وجه الاستحسان ان الجاحد ما اخذ يجعل كالمعدوم وكان جميع التركة ما في يد المقر وهو الوارث فانما يلزمه ان يدفع
الثلث الى المقر له بطريق الوصية * ثم انا لو اخذنا بالقياس لزمناه ان يدفع اليه نصف ما في يده ثم اقر الابن الآخر بالوصية بالثلث الآخر فانه
يدفع نصف ما في يده ايضا فيؤدي الى تنفيذ الوصية في نصف المال والوصية لا ينفذ في اكثر من ثلث المال فلهذا اخذنا بالاستحسان * ولو كان المال الف
عين والف دينا على احدهما فاقر الذي ليس عليه دين ان اباهما اوصى لهذا بالثلث فخذ من هذه الالف نصفها وكان للمقر ثلثها [illegible] زعم المقر ان حق
المقر له في ثلث كل الف وكان منصفا الابن المديون حقه في الدين [illegible] زيادة على حقه فلهذا يعطيه ثلث العين الذي في يده
وفي القياس يعطيه نصف ذلك لما قرر [illegible] ان حقهما في التركة سواء * ولو كان المال كله عينا فاخذ كل واحد منهما الف [illegible]
غير الذي اقر فجاء رجل [illegible] الميت اوصى له بالثلث فان كل واحد منهما ياخذ ثلث ما في يد الذي اقر له وهذا يدلك على ان [illegible] القياس احسن من [illegible]
وان القياس ما هذا الخشن [illegible] يؤدي الى تنفيذ الوصية في نصف المال * الا ترى ان الميت لو ترك امراة وابنا فاعترفت المراة
ثم اقرت ان الميت اوصى لهذا بالثلث فان المقر له ياخذ ثلث ما في يدها ولو اخذنا بالقياس لكان ياخذ ادبعة اخماس ما في يدها لانها تزعم ان حق الموصى له
في اربعة من اثني عشر وحقها في واحد وهو ثمن ما بقي فهذا ونحوه تبين ان الاخذ بالقياس ها هنا قبيح * قال ولو ترك ابنين وعبدا [illegible]
نصفين ثم غاب احدهما فاقام رجل البينة على الحاضر بوصية بالثلث اخذ منه نصف ما في يده لانه اثبت بالبينة ان حقهما في التركة على السواء [illegible]
بالقياس ها هنا بخلاف مسئلة الاقرار لان ها هنا وصية المشهود له ثبت في حق الحاضر والغائب حتى اذا رجع الغائب كان لهما ان يرجعا عليه [illegible]
على حقه فلا يجعل هو مع ما في يده كالمعدوم بخلاف مسئلة الاقرار * ونظيره ما ها هنا لو اقام آخر البينة على الوصية بالثلث ايضا على الغائب ثم
اجتمعوا لم يكن لهما الا الثلث بينهما نصفين فلا يؤدي ها هنا الى تنفيذ الوصية في اكثر من الثلث بخلاف الاقرار على ما بينا * واذا اقر الوارث بعبد [illegible]

ان يخرج من الثلث [illegible] ثم اقر بدين بعد ذلك لم يصدق في ابطال الوصية والعتق وكان الدين عليه في نصيبه [illegible] جميع التركة
[illegible] من التركة فيقوم بقضاء الدين منها اقراره * واصل هذا الفرق فيما اذا اقر احد الابنين بدين على الميت فانه يؤمر بقضاء
جميع الدين من نصيبه بخلاف الوصية وقد اوضحنا هذا في كتاب الاقرار فاذا اقر الوارث ثم بدين بعد [illegible] الاول لان صحة اقراره على الميت باعتبار
[illegible] من التركة وقد صار ذلك مستحقا للاول حين فرغ من الاقرار له فانما اقر للثاني والمحل مشغول بحق غيره فلا يصح اقراره ما لم يفرغ المحل من
حق الاول كما لو اقر بالمرهون لانسان فان اقر لهما في كلام متصل [illegible] كلامه ما يغير موجب اوله * واذا قال الوارث لفلان كذا [illegible]
ولفلان كذا من الوديعة والوديعة بعينها وهو جميع ما ترك الميت فانهما [illegible] فيها لانه حين اقر بالوديعة فقد اقر بها ان دين شاغل لما في يده
من التركة فيكون هذا بمنزلة اقراره بوديعة مستهلكة [illegible] بتقديم الاقرار بالدين عليها والاقرار بوديعة مستهلكة اقرار بالدين [illegible]
او بدينين في كلام موصول وان بدا بالوديعة ثم بالدين بدات بالوديعة لانه اقر بها ولا دين هناك فصارت عينها مستحقة للمقر له ثم الاقرار بالدين
انما يصح في تركة الميت لا فيما تبين انه ليس من تركته واذا اقر بوديعة او بدين بكلام منفصل بدا بالاول لان الاول استحق تلك العين بنفس الاقرار فالاقرار
للثاني لا يصح في المحل الذي استحقه الاول وهذا بخلاف الدينين لان موجب ثبوتهما الشركة بينهما في التركة لكان في آخر كلامه ما يغير موجب اوله
[illegible] ليس موجب ثبوت الوديعة باعيانها الشركة بين المقر لهما [illegible] بل كل واحد منهما يستحق ما اقر به بعينه فليس في آخر كلامه موجب اوله فلهذا
كان المتصل والمنقطع في هذا سواء حتى انه اذا اقر بوديعتين بغير اعيانهما فهو والاقرار بدينين سواء * قال واذا اقر احد الورثة بدين وانكر ذلك بقيتهم
[illegible] نصيبه جميع الدين عندنا بخلاف الوصية وفيما حققنا لا فرق [illegible] ما يحصل في يد الجاحد [illegible] كالمعدوم وكان الوارث هو المقر
والتركة ما في يده ولو كان كذلك لكان يؤمر بقضاء جميع الدين مما في يده اذا كان في ذلك وفاء وانما يدفع الى الموصى له الا الثلث وهذا الفرق
[illegible] الوارث والدين مقدم على الميراث من حيث انه لا ميراث الا بعد قضاء جميع الدين * ولو كان الوارث واحدا فقال هذه الوديعة لفلان لا بل
لفلان او قال هي لفلان ثم قال بعد ما سكت هي لفلان معه فانها للاول وهو الثاني لان الاول استحقها على وجه لا يملك الوارث الرجوع عنه والاشراك
[illegible] فيه * ولو قال هي لفلان ودفعها اليه ثم اقر انها كانت لهذا الآخر وانه قد اخطأ فهو ضامن للثاني قيمتها لانه قد استهلكها بالدفع الى الاول [illegible]
[illegible] فهو غير مستهلك شيئا وانما هو شاهد للثاني على الاول وعلى الميت وقد ردت شهادته فلا يكون ضامنا شيئا * قال ولو قال اوصى به لهذا
بالثلث ولهذا على ابي دين الف درهم في كلام متصل والدين يستغرق جميع المال اجزت الدين وابطلت الوصية لان الدين مقدم على الوصية [illegible]
آخر كلامه ما يغير موجب اوله لان موجب اول كلامه استحقاق المقر له ثلث التركة في الوصية مطلقا وموجب آخر كلامه ان يكون استحقاق الوصية مؤخرا
عن الدين والبيان المغير صحيح اذا كان موصولا الا ترى انه لو قال اوصى به لفلان بالثلث واعتق هذا العبد وهو الثلث صدقته في العتق وابطلت
الوصية لانه بيان مغير فان العتق المنفذ مقدم في الثلث على [illegible] بالوصايا فيستحق الاول [illegible] رق العبد باقراره فعليه ان يسعى في جميع قيمته [illegible]
السعاية عنه باعتبار الوصية ولم يبق شيء من محل الوصية فعليه السعاية في قيمته * ولو اقر الوارث ان اباه اوصى لفلان بالثلث [illegible]
وانه قد اجازه بعد موت ابيه ثم مات الوارث قبل ان يقبضه الموصى له وعليه دين فان الوصية تبدا بها من مال ابيه قبل دين الوارث [illegible]
الوارث من الوصية والاجازة [illegible] فانه غير متهم في ذلك حين اقر في صحته واستحقاق الموصى له عند اجازة الوارث يكون بطريق الوصية
من جهة المورث فتم استحقاقه بنفس الاقرار به ثم اقراره بالدين انما يتناول تركته لا ما كان مستحقا بعينه لغيره فان كان الوارث قد استهلك مال
ابيه فهو دين فيما ترك الوارث يحاص صاحبه صاحب دين الوارث لان اقراره بذلك بعدما استهلكه اقرار بالدين على نفسه ومن اقر بدين ثم بدين
ثم مات يحاص الغرماء في تركته * قال واذا شهد وارثان على الوصية جازت شهادتهما على جميع الورثة لانه لا تهمة في شهادتهما فانهما لا غير
[illegible] اوا قروا لم يشهدا الزمهما الحصة في نصيبهما لان اقرارهما ليس بحجة على غيرهما * وكذلك شهادتهما بدون صفة العدالة لا يكون حجة على غيرهما
وانما هي حجة عليهما ولا يبطل اذا شهدا في الابتداء وهما عدلان فيما متهمان في اخراج الكلام مخرج الشهادة لانهما لو لم يذكرا لفظة الشهادة لزمهما
في نصيبهما خاصة وهذا لان في الوصية لا يتأتى هذا الاشكال لانهما لو شهدا او اقرا لم يلزمهما الا مقدار حصتهما [illegible] الاشكال [illegible]
بقبول شهادتهما لانه لم يلزمهما قبل الشهادة فيصان شيء من نصيبهما [illegible] التهمة في اخراجهما الكلام مخرج الشهادة * ولو شهدا وهما عدلان على الوصية
وعلى بقية الورثة انهم اجازوها بعد الموت جازت شهادتهما لانهما لم يجرا بهذه الشهادة الى انفسهما شيئا * ولو شهد رجلان انه اوصى
[illegible] ثلث لهذا الرجل وشهد وارثان انه رجع عن الوصية بالثلث لهذا وجعله لهذا الآخر جازت شهادتهما لانهما يشهدان للثاني على الاول ولا
يجران الى انفسهما شيئا ولو لم يشهدا على الرجوع ولكن شهدا بالثلث للآخر فهما يتحاصان في الثلث لانه لا تهمة في شهادتهما فانه لا فرق في حقهما بين
ان يكون المستحق للثلث عليهما واحدا او مثنى * ولو شهد شاهدان انه اوصى لهذا الاجنبي وشهد وارثان انه اوصى بالثلث لهذا الوارث واجازت
الورثة فالثلث للاجنبي لان استحقاق الاجنبي الثلث سببه قوي لم يحتج الى اجازة الورثة ولانه قد ثبت استحقاق الثلث للاجنبي
[illegible] انه لا حق للوارث فيه فشهادتهما على اجازة الورثة ليس بشيء وبدون الاجازة لا مزاحمة للوارث مع الاجنبي في محل الوصية * قال ولو شهد
وارثان انه رجع عن وصيته للاجنبي وجعلها لهذا الوارث وانهم مع جميع الورثة قد سلموا ذلك بعد الموت كان ذلك جائزا في قول ابي يوسف
وفي قول الآخر لا تقبل شهادة الوارثين على ذلك وهو قول محمد رحمه الله * وجه قول الاول ان الورثة بالاجازة قد اخرجوا الثلث من حق انفسهم فهذه
شهادة بالاستحقاق للثاني على الاول فلا يتمكن فيه التهمة كما لو شهدا بذلك لاجنبي وجه قول الآخر ان الاجنبي استحق الثلث عليهما فهما
يشهدان ببطلان ذلك الاستحقاق بشهادتهما على الرجوع فيتهمان في ذلك وهذا لانهما موجبان للثاني مع ذلك الاستحقاق حتى يكون تحويلا من الاول
الى الثاني لان الاستحقاق للاول ثابت من غير اجازتهم والاستحقاق للثاني لا يثبت الا باجازتهم ولان الاستحقاق للثاني مع اجازتهم مختلف فيه

فمن العلماء من يقول لا وصية للوارث وان اجازت الورثة ✿ ولو قضى القاضي بذلك معتمدا على ظاهر الحديث فقد قضاؤه ومن هذا الوجه يحتاج الى القضاء بها شيئا بخلاف ما اذا شهدا بها لاجنبي آخر والله اعلم بالصواب

باب اقرار الوارث بالعتق

قال واذا مات الرجل وترك وارثا واحدا وثلثة اعبد قيمتهم سواء لا مال له غيرهم فقال الوارث اعتق ابي هذا في مرضه ثم قال بعد ذلك لا بل هذا ثم قال لا بل هذا فانهم يعتقون جميعا لانه حين اقر للاول عتق كله اذ ليس في قيمته فضل على الثلث ثم بالكلام الثاني رجع عن الاقرار الاول واقر الثلث للثاني ورجوعه باطل ولكنه زعم انه استهلك الاول باقراره فيجعل كالقائم في حقه فيعتق الثاني كله باقراره وكذلك الثالث وانما هذا بمنزلة اقراره بالثلث لفلان وصية ودفعه اليه ثم اقر به لاجنبي لان العتق لا يحتاج فيه الى القبض فنفس الاقرار به بمنزلة التسليم في المال ✿ ولو قال في كلام متصل اعتق ابي هذا وهذا وهذا عتق من كل واحد منهم ثلثه وسعى في ثلثي قيمته لان آخر كلامه ما يغير موجب اوله فيتوقف اوله على آخره ويصير كانه اقر لهم في كلام واحد فقال اعتقهم الميت فيعتق ثلث كل واحد منهم ويسعى في ثلثي قيمته ✿ ولو قال اعتق ابي هذا ثم سكت ثم قال هذا ثم سكت ثم قال وهذا عتق الاول كله ونصف الثاني وثلث الثالث لانه اقر بالثلث للاول في الكلام الاول فيعتق كله ثم في الكلام الثاني اقر ان الثلث بينه وبين الاول نصفان فيكون اقراره للثاني بنصف الثلث صحيحا فيعتق نصفه وبطل ما استحق للاول في النصف غير صحيح بل يجعل هو في حق الثاني كالمستهلك لذلك النصف ثم اقر في الكلام الثالث ان الثلث بينهم اثلاثا فيصح ايجاب الثلث للثالث ولا يصح رجوعه عن شيء مما اوجبه للاولين بل يجعل هو كالمستهلك لما زاد على مقدار حق الاولين في حق الثالث ✿ ولو اقر ان اباه اعتق هذا في مرضه وهو الثلث وشهد الشهود انه اعتق هذا الآخر وهو الثلث فالذي اقام البينة حر ويسعى الذي اقر الوارث في قيمته لان الوارث انما اقر له بطريق الوصية وقد صار محل الوصية كله للذي اقام البينة ✿ ولو اقر الوارث ان اباه دبر هذا العبد في مرضه ثم سكت ثم قال وعتق هذا الآخر في مرضه فان المدبر يعتق كله من الثلث ويعتق من الآخر نصف الثلث لان اقراره بالتدبير لو اقراره بالعتق في مرضه سواء فانه يعتق من الثلث بعد موته في الوجهين وقد بينا في كتاب العتق ان الاول يعتق كله وانه يعتق من الثاني نصفه ✿ وكذلك لو شهد الشهود على اقرار الوارث في حيوة ابيه او بعد موته ان اباه اعتق عبده هذا وهو ينكر احد ذلك لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا اقراره بذلك كان مؤاخذا به سواء اقر بذلك قبل موت ابيه او بعده ✿ وكذلك لو شهد احدالشاهدين انه اقر بذلك قبل موت ابيه وشهد الآخر انه اقر بعد موت ابيه فالشهادة جائزة لانه اقرار وكلام يعاد ويكرر وحكم الاقرار قبل الموت وبعد الموت واحد في انه يجعل الوارث به كالمستهلك فهو كما لو كان الاقراران بعد الموت فان اختلافهما في المكان والزمان وذلك لا يمنع قبول الشهادة فهذا مثله والله اعلم

باب الوصية بالعتق على مال وخدمة

واذا اوصى الرجل لعبده بان يؤدي كذا وكذا ويعتق فهو جائز على ما قال ان كان الذي شرط عليه ازاده اكثر من قيمته او مثلها او دونها بمقدار الثلث فان كان النقصان من القيمة اكثر من ثلث ماله خط عنه ثلث المال ويبقى بما بقي اعتبارا لما اوصى به بحال بعده في مرضه وهذا لان هذا في معنى الوصية ببيعه من غيره ✿ ولو اوصى ببيعه من معلوم بثمن مسمى وجب تنفيذ وصيته فان حط شيئا من الثمن عن قيمته يجعل ذلك من ثلث ماله فكذلك اذا اوصى بان يباع من نفسه بل اولى لان في هذه الوصية منفعة الموصي ايضا من حيث الولاء وانما جعلنا هذا في معنى البيع لان شرط عليه اداء ما يقوم مقام مالية رقبته في توفير المنفعة على الورثة ودفع الضرر عنهم فان حقهم في المالية وذلك يسلم لهم بهذا الطريق فان اعتق شيئا هذا عبدا في مرضه جعل بدلا بالعتق من غير جعل ثم اشتغل بهذا الآخر مما بقي من الثلث على ما بينا لان ما نفذ من العتق في حال الحيوة مقدم على ما اوصى به بعد موته عتقا كان او غيره فان ما نفذه صار بحيث لا يحتمل الفسخ ولا يحتاج فيه الى التنفيذ وما اوصى به ليس بهذه الصفة فهذا قدمنا العتق المنفذ في مرضه ✿ واذا اوصى ان يخدم عبده بعض ورثته سنة ثم يعتق لم يجز الا ان يجيزه الورثة لان الوصية بخدمة العبد لبعض ورثته بمنزلة الوصية بالرقبة وذلك باطل الا ان يجيزه الورثة ثم الوصية بالعتق للعبد مرتب على الوصية بالخدمة متأخر عنه فاذا بطلت الاولى لعدم اجازة الورثة بطلت الثانية لفوات شرطها فاذا صحت الاولى باجازة الورثة بعد الموت وهم كبار يجب تنفيذ الاخرى جريا على صحته بالعبد سنة كما اوصى به ✿ ولو اوصى ان يخدم جميع الورثة سنة ثم هو حر فهذا جائز لانه ليس في هذه الوصية ايثار بعض الورثة ولكنه ابقاء ما كان على ما كان فانه يستخدم الورثة اياه سنة بعد موته ثم اوصى بالعتق بعد ذلك فيجب تنفيذ وصيته من الثلث فان كره ذلك بعضهم اجبر عليه لان سلامة خدمته لهم بطريق الارث لا بطريق الوصية والارث لا يرتد بكراهة الورثة ✿ فان قبل الخدمة لا يورث فلما نعم مقصودا ولكنه يورث تبعا لملك الرقبة ولما لم يجب تنفيذ الوصية بالعتق في الحال صارت الرقبة مع الخدمة مملوكة لهم ارثا على ان يعاد الى الميت حكما عند الاعتاق وهو بمنزلة في السنة ليسلم الولاء ثم مقصوده من ذكره منهم ابطال الوصية بالعتق والوارث لا يملك ذلك في محل الوصية وهو الثلث فان اوصى ان يخدم فلانا سنة ثم هو حر وفلان غير وارث فهو جائز من الثلث جمع بين وصيتين يصح كل واحدة منهما منفردة فيصح ترتيب احداهما على الاخرى ايضا فان ابى ان يقبل الخدمة لم يجبر على ذلك لان الخدمة انما يسلم للموصى له بالوصية وللموصى له حق الرد في الموصى به على ما نبينه في الوصية بالرقبة بعد هذا واذا بطلت الوصية الاولى برده بطلت الثانية حكما لانه اوجبها مرتبة على الاولى وقد فات شرطها حين رد الوصية بالخدمة ✿ وكذلك لو قبلها ثم مات قبل السنة لان الوصية بالخدمة تبطل بموت الموصى له فان الارث لا يجري في مجرد المنفعة فوارث الموصى له لا يخلفه في ذلك ✿ وكذلك لو قال اذا خدم فلانا سنة او ان خدم سنة فهو حر فان الشرط يفوت بموت فلان قبل مضي السنة فيبطل الوصية بالعتق لفوات الشرط وان كان فلان غائبا فقدم بعد موته لسنة فالخدمة تكون له من يوم قدم لان الموصى ذكر سنة منكرة ولا حاجة الى تعيين السنة التي تعقب موته لان الجهالة في الموصى به لا تمنع

تحقق الوصية ✿ ولو قال يخدم فلانا هذه السنة ثم هو حر فلم يقدم حتى مضت السنة بطلت الوصية بالخدمة لفوات محلها فانه عين الوصية بمنافع التي تحدث في السنة التي عينها وذلك يفوت بمضيها ويبطل العتق ايضا لفوات شرطه ✿ ولو قال يخدم فلانا سنة ثم هو حر وما بالغيره فانه يخدم فلانا يوما والورثة يومين فاذا مضت ثلاث سنين عتق لان الوصية تنفذ من الثلث وفي تسليم العبد الى الموصى له ليخدمه في جميع السنة قصر يد الوارث عن جميع التركة بمكان الوصية وذلك لا يجوز وحق الورثة ضعف حق الموصى له فقلنا يخدم الموصى له يوما والورثة يومين حتى مضت ثلاث سنين فيصير الموصى له مستوفيا لكمال حقه في الوصية بالخدمة وتم به شرط الوصية بالعتق فيعتق ثلثه وعليه السعاية في ثلثي قيمته للورثة ✿ ولو اوصى ان يخدم ورثته سنة ثم هو حر فصالحوه من الخدمة على دراهم وعجلوا عتقه جاز لان الخدمة مستحقة لهم بالميراث فيجوز الاعتياض عنه بالمال ويجعل وصول البدل اليهم كوصول المبدل بان يخدمهم سنة فيعتق من ثلثه ثم هم سقطوا حقهم عن الخدمة بعوض ولو اسقطوه بغير عوض وعجلوا العتق جاز لان الميت صار راضيا بالتزام ولاية فكذلك اذا اسقطوه بعوض ✿ ولو اوصى ان يعتق عنه هذه الجارية بعد موته بسنة فولدت ولدا او اكتسبت كسبا قبل السنة او بعدها فذلك للورثة ويعتق هي من الثلث وقد بينا فيما سبق ان الوصية بالعتق لا يسري الى الولد ولا الى الكسب والغلة والورثة بمنزلة الملاك لها فيما هو فارغ عن الوصية لان سبب الملك لهم فيها قد تقرر والباقي لملك الميت لذلك الا انا نجعلها كالباقية على ملك الميت حكما لضرورة الحاجة الى تنفيذ وصيته فيها وراء ذلك هي مملوكة للورثة وان جنت جناية فذلك الى الوارث ان شاء دفعها بالجناية وابطل العتق وان شاء فداها بالارش واعتقها عن الميت لانه بمنزلة المالك لها في حكم الجناية فاذا اختار دفعها وقع به محل الوصية بالعتق وهو ملك الميت واذا اختار الفداء فقد طهرت عن الجناية وبقيت محل العتق عن الميت كما كانت والوارث متبرع في الفداء لانه غير مجبور على ذلك ✿ واذا اعتقها احد الورثة عن نفسه قبل مضي السنة فهي حرة عن الميت لان الوارث بمنزلة المالك فيما به تنفيذ عتقه ثم عتقها مستحق على الميت وما استحق في عين بجهة فعلى اي وجه اتى به يقع على المستحق بعينه وعليه حصة من بقي من الورثة من قيمة الخدمة لاحتباس ذلك عنده حين نفذ العتق فيه من بعض الورثة وذلك متقوم فيما هو بينه وبين الورثة على ما بينا واذا كان اعتقها بعد مضي السنة فلا شيء على احد اذا كان يخرج قيمتها من الثلث لانه انما نفذ الوصية واحد الورثة بمنزلة جماعتهم في تنفيذ وصية الموصي في العتق بعد موته ولو دبرها وارث عن نفسه ثم مات فهي حرة عن الميت بمنزلة ما لو علق عتقها بشرط اخر ثم وجد الشرط وانه انما ثبت تدبيره باطل لانه لا يملك اعتاقها عن نفسه فلا يملك تدبيرها عن نفسه ايضا وليس في التدبير تنفيذ وصية الميت ✿ وكذلك لو قال الموصي انت بعد مضي السنة اعتقها او حضر الوصي الموت فاوصى الى آخر ان يعتقها عن الميت جاز ذلك بخلاف المأمور بالعتق في حالة الحيوة اذا امر غيره به لان المأمور نائب محض والآمر انما يطلب نفسه في الوصية الى الغير والوصي ولاية تحصيل المقصود بنفسه وبغيره فيملك ذلك وايصاء الوصي بعد موته تحصيل المقصود فيصح ذلك منه الى غيره ✿ واذا اوصى بعتق ما في بطن جارية بعد موته بشهر فهو جائز لان ما في البطن كالمنفصل في حكم العتق المقصود فان اعتق الام بعض الورثة فهي حرة عنه وما بقي في بطنها حر عن الميت لان الجنين تابع للام في العتق الذي اوجبه فيعتق بعتقها ✿ ولو اعتق الجنين احدهم عتق عن الميت كما لو اعتق الام احدهم وقد صارت الام مشتركة بينهم بالميراث لانها فارغة عن الوصية فاذا اعتقها احدهم يخير شركاؤه كما هو قول ابي حنيفة رحمه الله في عتق احد الشركاء المملوك المشترك ✿ وان دبرها قبل ان تلد فتدبيره جائز لانه يملك نصيبه منها وهو فرد ومن ضرورة نفوذ التدبير منه في نصيبه منها نفوذه في نصيبه من الولد لان الجنين لا ينفصل عنها في حكم التدبير كما لا ينفصل في حكم العتق فانه بمنزلة جزء منها ويجعل وصية الميت في الجنين لفوات محله وهو ان يكون مملوكا باقيا على ملك الموصي حتى يعتق عنه فيكون ولاؤه له وبنفوذ التدبير من الآخر قد تعين بعض الجنين عن نفسه بتقرر ملكه ويستحق ولاؤه ضرورة فيفوت به محل الوصية ✿ ولو اوصى ان يعتق عنه جارية فلانة بعد موته بسنة وهي الثلث فباعها الورثة فبيعهم باطل لانها باقية على ملك الميت حكما مشغولة بحاجته فبيعهم اياها في هذه الحالة كبيعهم اياها قبل موت الموصي وكبيع الورثة التركة المستغرقة بالدين وذلك باطل فهذا ايضا كذلك بل اولى لان في البيع ابطال الوصية بالعتق اصلا فان ولدت من المشتري فالولد ولده وهو بمنزلة المغرور يرجع بالثمن والقيمة للورثة حين لم يعلم بالوصية حين اشتراها وولد المغرور حر بالقيمة الا ان هاهنا لا قيمة للحال لانه لو وجبت وجبت للورثة فللمشتري ان يرجع بها عليهم لانهم غروه ولا فائدة في ايجابها وعليه العقر لهم لانه وطئها بشبهة وايجاب العقر مفيد فان المشتري لا يرجع بما يغرم من العقر على البائع بسبب الغرور ويرد ذلك عليه لبطلان البيع ويرد الجارية وتعتق عن الميت بعد سنة كما اوصى ✿ ولو اوصى بعتق جارية وقيمتها الف ولا مال له غيرها فهلكت الالف قبل ان يعتقها الوصي فان الجارية يعتق ثلثها ويسعى في ثلثي قيمتها لان ما هلك من المال قبل تنفيذ الوصية يجعل كان لم يكن وهو والهالك قبل موت الموصي سواء فلم يبق الا الجارية فلا ينفذ الوصية في اكثر من الثلث فيعتق ثلثها ويسعى في ثلثي قيمتها والله تعالى اعلم بالصواب

باب الوصية اذا لم يقبلها الموصى له

قد بينا انه لا حكم لقبول الموصى له ورده في حيوة الموصي لان اوان وجوب الوصية ما بعد موته ولا معتبر بالقبول والرد قبل اوانه فاذا مات الموصي فان قبل الموصى له الوصية يثبت الملك له في الموصى به قبضه او لم يقبضه لان بمجرد القبول يلزم العقد على وجه لا يملك احد ابطاله فيثبت حكمه وهو الملك الا انه بعد القبول قبل القبض وان رد الموصى له الوصية بطلت برده عندنا وفي قول الشافعي رحمه الله لا يبطل بها وجه الرواية بين عن زفر ان الملك بالوصية يثبت للموصى له بالارث مع معنى انه يثبت عقيب الموت ثم الارث لا يرتد برد الوارث فكذلك هذا لان الملك هاهنا يثبت بطريق الخلافة وهو ان الموصى له صار خلفا عن الموصي فيما ملكه الموصي به كالوارث في التركة وجه قول علمائنا رحمهم الله ان هذا تمليك بالعقد فلا يثبت الا بالقبول او بما يقوم مقامه كالتمليك بسائر العقود وهذا لان الملك يثبت للموصى له ابتداء ولهذا لا يرد بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصي والملك المتجدد بسبب على شيء مبتدا واحد لا يملك بغير سببه بغير رضاه بخلاف الميراث فانه يبقى للوارث الملك الذي كان ثابتا للمورث حتى يرده بالعيب ويصير مغرورا فيما اشتراه المورث والبقاء مستغنى

يثبت حكما او كان احد لا يثبت له على غيره ولانه ادخال الشيء في ملكه قصدا من غير اختياره وفي الميراث الملك يثبت من غير اختيار من المورث
الا ترى انه لو اراد ان يمنعه لا يتمكن من ذلك والشرع بهذه الولاية له فاما هنا الملك يثبت بايجاب الموصي ولهذا كان له ان يمتنع من ذلك بالرجوع
عن الوصية قبل موته فلا يثبت الا بقبول من الموصى له لانعدام ولاية الموصي عليه ولان تنفيذ الوصية لمنفعة الموصى له ولو اثبت الملك له قبل قبوله
تضرر به عسى فانه لو اوصى له بعبد اعمى يجب عليه نفقته اذا اثبت الملك له • ولو اوصى له بجرة خمر او برجل اجتمعت في داره لو ثبت الملك له بغير
قبوله وجب عليه نقلها ثلاث او ابا وفي هذه من الضرر عليه ما لا يخفى • وكذلك لو اوصى له بابنه او بمملوك له ذي رحم محرم منه او مملوك قد حلف بعتقه ان
ملكه ان دخل في ملكه من غير قبوله كان يعتق عليه ويلزمه ولاؤه وليس لاحد ان يلزمه الولاء من غير اختياره • ولو اوصى له بزوجته لو ملكها بدون قبوله فسد
نكاحه وليس للموصي ولاية افساد نكاحه فلهذا قلنا بانه لا يثبت له الملك ما لم يقبل وكذلك ان اوصى بام ولده فانه يعتقها الا بخياره ولو لم يقبل بعد
الموصى له بالوصية بعد موت الموصي حتى مات ففي القياس ورثته بمنزلته لا يجبرون على القبول وهو احد ما روي عن زفر لان الورثة انما يخلفونه
في الملك الذي كان له في حال حياته وما ثبت الملك ما كان ثابتا له في حياته قبل قبول الوصية وانما كان الثابت له حق القبول وهو حق
لا يملك غيره ابطاله فيقوم وارثه فيه مقامه فلا يثبت الملك ما لم يقبل الوارث وجه ان موت الموصى له منافذ للوصية لانه تم بها • الا ترى انه لو مات في
حياة الموصي بطلت الوصية وما بين الوصية ما كانت له قبل موته ويستحيل ان يكون الموت الذي هو المنافي متمما للوصية ولكنا نقول في الاستحسان
ويجعلها من مال الموصى له استحسانا حتى اذا كانت ام ولده يعتق واذا كانت غير ام ولده تعتبر مملوكة لورثته لان سبب الملك قد تم من جهة الموصي على وجه
لا يتمكن هو ولا من يقوم مقامه من ابطاله وانما توقف لحق الرد للموصى له وذلك يبطل بموته كالمشتري اذا شرط الخيار لنفسه ثم مات في مدة الخيار تم الملك
لان الثابت له حق الرد ولم يبق بعد موته فيتم الملك فهذا مثله وهذا لان حق الرد انما كان ثابتا لحاجته الى دفع الضرر عن نفسه وقد انتهت
حاجته بموته ولو كان الموصى له حيا فلم يعلم بالوصية وكان يطأها بالنكاح حتى ولدت له اولادا ثم علم بالوصية فهو بالخيار لان ما قبله على وطء
قبل العلم بالوصية لا يكون دليل القبول والرضى منه بالوصية والنكاح كان قائما بينهما قبل القبول وحل الوطء ثابت له بالنكاح فهو على خياره
في القبول فاذا علم بالوصية فان قبلها كانت ام ولده لانه ملكها وله منها ولد ثابت النسب واولاده احرار ان كانوا يخرجون من الثلث لانهم حدثوا بعد تمام
الوصية من جهة الموصي وبعد تمام السبب الموجب للملك قبل ثبوت الملك فكانوا بمنزلة الولد الحادث في مدة الخيار اذا تم الملك للمشتري وان رد الوصية
فهي واولادها للورثة والنكاح بينه وبينها قائم ونسب الاولاد منه ثابت • ولو اوصى رجل لرجلين بثلثه فرد احدهما الوصية بعد موته كان للآخر ان يقبل حصته
من الوصية اذا قبل لان في حق الراد منهما بطلت الوصية برده ولو بطلت بسبب آخر بان كان وارثا جاز في حصة الآخر فكذلك اذا بطلت برده
لان الشيوع لا يمنع صحة الوصية بخلاف الهبة فان القسمة مشروطة في الهبة لتمام القبض والقبض ليس بشرط لوقوع الملك في الوصية • واذا اوصى
رجل بوصية فقبلها بعد موته ثم ردها على الورثة فردهم جائز اذا قبلوا ذلك لان الرد عليهم فسخ للوصية وهم قائمون مقام الميت ولو فسخ ورضي به الميت
كان ذلك صحيحا اذا قبل فكذلك اذا رد على الورثة الذين يقومون مقامه وهذا لان فسخ العقد معتبر بالعقد فما كان اصل هذا العقد يتم
بالايجاب والقبول فكذلك يجوز فسخه بالتراضي وبهذا فارق الصدقة والهبة فان ذلك ابتداء التمليك والشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع صحته وهذا
فسخ الوصية والشيوع لا يؤثر في فسخ الوصية كما لا يؤثر في اصل الوصية وان رده على بعض الورثة دون البعض ففي القياس هذا باطل لان هذا تمليك منه لمن رد
عليه فيكون تمليكا بلفظ الهبة والاعطاء ولكنا استحسنا فجعلناه كالرد على جماعتهم وكان بينهم على فرائض الله لان اصل العقد كان بينه وبين الموصي
والرد فسخ لذلك العقد ويجوز بينه وبين الموصي ايضا واحد الورثة يقوم مقام الورثة في حقوقه كجماعتهم فكان الرد على احدهم بمنزلة الرد عليهم او هو
فسخ لقبوله وهو ينفرد بفسخ القبول في حق نفسه • وانما كان لا يثبت في حق الورثة اذا ابوا ذلك دفعا للضرر عنهم وعن مورثهم فاذا رضوا به او رضي
احدهم وهو قائم مقامهم تم فسخ القبول لانهم وصار كانه رد قبل ان يقبل فيكون ميراثا للورثة • وكذلك لو كان على الميت دين فوهبه الطالب
للورثة او لبعضهم فهو جميعهم لانهم كانه وهبه للميت لان اصل المنفعة بهذه الهبة للميت وانه يبرئ ذمته بها واحد الورثة يقوم مقامه فيما هو
من حقه • ولو اوصى له بخادم ثم مات الموصي فوهب انسان لها الف درهم والخادم يخرج من الثلث ثم قبل الموصى له الوصية فله الخادم وثلث الالف لان السبب
من جهة الموصي قد تم لكن لم يثبت الملك للموصى له لانعدام القبول منه والكسب الحادث بعد تمام السبب يعتبر بحكم السبب فاذا قبل فله الخادم وثلث الالف
لانه لو خرج جميع الالف من الثلث سلمت له فكذلك يسلم له ثلثها • وكذلك لو ولدت ولدا فان يملك بعض المال الخادم من الثلث فان بقي
شيء من الثلث فعلى ذلك من الولد والهبة في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد الثلث من الخادم وولدها وما وهب لها بالحصة لا يبدأ
بشيء من ذلك على شيء لان حدوث ذلك بعد تمام السبب قبل تمام الملك بمنزلة المقترن باصل السبب • الا ترى ان المبيعة قبل القبض اذا ولدت
جعل الولد كالموجود عند العقد في انقسام الثمن عند القبض فكذلك ها هنا ولو كان جميع ذلك موجودا عند العقد واوصى بالكل كان يسلم للموصى له الثلث
من الكل بالحصة والدليل عليه ان التركة بعد الموت قبل القسمة مبقاة على حكم الميت • وكذلك الموصى به بعد الموت قبل القبول فثبوت حكم الوصية في الولد
ليس بطريق التبعية لان حكم التبعية لا يبقى بعد الانفصال ولا يعتبر السراية لان السراية الى غير متولد من الاصل لا يكون والكسب غير متولد منه
فعرفنا ان ثبوت الحكم في الولد والكسب باعتبار انه يجعل كالموجود ويصير كان الوصية تناولته قصدا وابو حنيفة يقول الجارية هي المقصودة بالعقد
والكسب والولد تبع فانما يبدأ من محل الوصية بما هو المقصود بالوصية لان استقرار الحكم يكون في محل يكون فيما هو المقصود • وبيان ذلك ان وجوب
الوصية بالموت وعند الموت الموجود للام فقط والموجب انما اوجب الوصية فيها ثم يثبت حكم الوصية فيما يحدث من الكسب والولد بعد
بطريق التبعية والانفصال لا ينافي التبعية • الا ترى ان ولد المبيعة قبل القبض يكون مملوكا تبعا ولهذا لا يمنع رد الاصل بالعيب والدليل
عليه ان حكم الوصية لا يثبت في الكسب والولد الحادث قبل موته لان ثبوت الحكم بطريق التبعية لا يكون الا بعد ثبوته في الاصل فاذا ثبت

فتعود الوصية فيما زاد على الثلث لضعف من الوصية بالثلث وقد ثبت حكم الوصية فيه مقصودا فيتبين للقوي حكم قوي وللضعيف حكم
يليق به • وفي الجامع انما اخذنا بما قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لان يبطل الوصية في الاصل لمكان البيع فانه اذا كان الثلث بقدر قيمتها قبل ان يجب
الوصية في جميعها ثم اذا ولدت ولدا قيمته مثل قيمتها ينفذ الوصية في نصف الام ونصف الولد وفي ثلثي الام وثلثي الولد فجوّزنا لما ان يجعل
الوصية في بعض الاصل لاجل تنفيذ الوصية في البيع ولا يجوز ان يكون البيع مبطلا للحكم الثابت في الاصل بحال والله اعلم

باب الوصية بمثل نصيب احدهم

واذا كان للرجل خمسة بنين فاوصى لرجل بمثل نصيب احدهم وثلث ما بقي من الثلث فالفريضة من احد وخمسين سهما لصاحب النصيب ثمانية منها وللآخر ثلثه
ولكل ابن ثمانية فيخرج المسألة على طريق الحساب بان تقول السبيل ان تاخذ عدد البنين خمسة فتزيد على ذلك سهما لانه اوصى بمثل نصيب احدهم ومثل الشيء
عنه ثم يضرب ذلك في ثلثه لاجل وصيته بثلث ما بقي من الثلث فيكون ثمانية عشر ثم يطرح السهم الذي زدته يبقى سبعة عشر فهو الثلث والثلثان
ضعف ذلك فيكون جميع المال احدا وخمسين وانما طرحنا هذا السهم لان البنين مقدار الثلث والثلثان ولا وصية في الثلثين ولا يمكن اعتبار السهم
الزائد فيه فلهذا طرحناه فاذا عرفت ان ثلث المال سبعة عشر فتوجه معرفة النصيب من ذلك ان تاخذ النصيب وهو واحد فتضربه في ثلثه ثم في ثلثه
فيكون تسعة ثم يطرح من ذلك سهما كما طرحت في الابتداء يبقى ثمانية فهو النصيب فاذا رفعت ذلك من سبعة عشر بقي تسعة للموصى له بثلث
ما بقي ثلث ذلك ثلثة يبقى ستة تضمها الى ثلثي المال وذلك اربعة وثلثون فيكون اربعين بين خمسة بنين لكل ابن ثمانية مثل النصيب
فاستقام والعامة يسمون هذا طريق الحشو علم منه ان محمدا رحمه الله حسابه كتبه وللحساب يسمونه طريق الجبر والجبر هو الاصل لكن قلما
يعتمد في كتب الحساب لكثرة ما يقع به فيه من الاختلاف ويحتاج الى التعبير بعض الشروط في كل نوع فزعموا ان الطريق الذي اعتمده فيه مخرجا واحدا
يخرج عليه انواع المسائل اولى بالتامل واراد بذلك طريق الخزانة المتقدمون من اهل [illegible] هذا الطريق لانه اليق بكلام الفقهاء وطريق
الدينار والدرهم يعتمده اهل الحساب وهو في المعنى مثل طريق الجبر ولكنه اقرب الى الفهم من يكون مبتدئا في علم الحساب • وبيان تخريج المسألة عليه ان
تجعل ثلث المال دينارا وثلثة دراهم لما يحتاج اليه الحساب اذا رفعت منه النصيب يكون لما بقي ثلث صحيح فتعطي بالوصية بالنصيب دينارا وبالوصية
بثلث ما بقي درهما يبقى من الثلث درهمان فتضمها الى ثلثي المال وهو ديناران وستة دراهم فيحصل من ذلك ديناران وثمانية دراهم وحاجتك
الى خمسة دنانير لانك جعلت النصيب دينارا فينبغي ان تكون لكل ابن دينار فتجعل الدينارين بمثلهما قصاصا بقي من ذلك ثمانية دراهم تعدل ثلثة
دنانير فاقلب الفذلكة فاجعل اجزاء الدراهم اجزاء الدنانير واجزاء الدنانير اجزاء الدراهم فيصير كل دينار بمعنى ثمانية وكل درهم بمعنى ثلثة ثم عد الى الاصل وقل
قد جعلت الثلث دينارا وثلثة دراهم فذلك ثمانية وتسعة دراهم فجملة ذلك سبعة عشر اعطيت بالنصيب دينارا وهو ثمانية فذلك ستة عشر وثمانية دراهم كل درهم
ثلثة فذلك اربعة وعشرون فاذا احسنت بهما يكون المال اربعين بين خمسة بنين لكل ابن ثمانية مثل النصيب • وطريق الجبر والمقابلة وهو الذي يعتمده الحساب فيه
ان تاخذ ثلث مال مجهول فتعطي بالوصية بالنصيب شيئا يبقى معك ثلث مال الا شيء فتعطي بالوصية بثلث ما بقي ثلث ذلك وذلك تسع مال الا ثلث شيء يبقى
من الثلث فيبرك تسعا مال الا ثلثي شيء فتضم ذلك الى ثلثي المال فيصير ثمانية اتساع مال الا ثلثي شيء وذلك يعدل خمسة اشياء لانا جعلنا النصيب شيئا
فينبغي ان يكون لكل ابن شيء فاجبر ثمانية اتساع مال بثلثي شيء وزد على ما يقابله مثله وهو خمسة اشياء وثلثي شيء فصار معنا ثمانية اتساع مال
يعدل خمسة اشياء وثلثي شيء وحاجتنا الى مال كامل فتكمل بتسعة وهو ثمن ما معنا فزد عليه مثل ثمنه وزد على ما يقابله خمسة اشياء وثلثي شيء مثل ثمنه ايضا
لكن يصح ما تكسر بالاثمان فاضرب خمسة اشياء وثلثي شيء في ثمانية فيكون خمسة واربعين وثلث لان خمسة في ثمانية اربعون وثلثي في ثمانية خمسة
وثلث فزد على ذلك مثل ثمنه وذلك خمسة وثلثان فيكون احدا وخمسين فظهر ان المال الكامل احد وخمسون الثلث من ذلك سبعة عشر ومعرفة النصيب
انا جعلنا النصيب شيئا وضربنا كل شيء في ثمانية فتبين ان النصيب ثمانية اذا دفعها من سبعة عشر بقي تسعة للموصى له بثلث ما بقي ثلثه يبقى ستة تضمها
الى ثلثي المال اربعة وثلثين فيكون اربعين بين خمسة بنين لكل ابن ثمانية مثل النصيب • وبيان طريق الخطائين وسمي طريق التقدير ان تجعل الثلث
اربعة اسهم ويجعل الوصية بالنصيب سهما وبالوصية بثلث ما بقي سهما يبقى سهمان تضمهما الى ثلثي المال ثمانية تكون عشرة وحاجة البنين الى خمسة لانا
جعلنا النصيب سهما فظهر الخطأ بزيادة خمسة فعد الى الاصل واجعل الثلث خمسة اسهم ثم اعط بالنصيب سهمين وثلث ما بقي سهما يبقى من الثلث سهمان
تضمها الى ثلثي المال عشرة كان اثني عشر وحاجتنا الى عشرة لانا جعلنا النصيب سهمين فظهر الخطأ الثاني بزيادة سهمين وكان الخطأ الاول
بزيادة خمسة فلما زدنا سهما اذهب الخطأ ثلثة وبقي من الخطأ سهمان وقد علمنا ان كل سهم [illegible] فالسبيل ان يزيد ما يذهب الخطأ سهمين وذلك
ثلثا سهم فيجعل الثلث خمسة وثلثين ويعطي النصيب سهمين وثلثين وثلث ما بقي سهم ويبقى السهمان الباقيان الى ثلثي المال وهو احد عشر وثلث فيصير
ثلثة عشر وثلث بين خمسة بنين لكل ابن سهمان وثلثان مثل النصيب ثم تصحيح الحساب بثلث فقد انكسر بالاثلاث والسبيل ان تضرب
خمسة وثلثين في ثلثة فيصير سبعة عشر فهو الثلث وكان النصيب سهمين وثلثين ضربت ذلك في ثلثة فهو ثمانية وكان المقسوم بين البنين
ثلثة عشر وثلث ضربت ذلك في ثلثة فيكون اربعين بين خمسة بنين لكل ابن ثمانية مثل النصيب • وطريق الجامع الاصغر وهو من فروع الخطأين
وهو انه لما ظهر ان الخطأ الاول كان بزيادة خمسة والخطأ الثاني كان بزيادة سهمين فاضرب المال الاول وهو اربعة في الخطأ الثاني وهو سهمان فذلك
ثمانية واضرب المال الثاني وذلك خمسة في الخطأ الاول وهو خمسة فيكون خمسة وعشرين ثم اطرح الاقل من الاكثر فاذا طرحت ثمانية من خمسة وعشرين
بقي سبعة عشر فهو ثلث المال ومعرفة النصيب ان تضرب النصيب الاول وهو واحد في الخطأ الثاني فيكون اثنين واضرب النصيب
الثاني وذلك اثنان في الخطأ الاول وهو خمسة فيكون عشرة ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى ثمانية وهو النصيب والتخريج الى آخره كما بينا
وطريق الجامع الاكبر وهو من فروع الخطأين ايضا انه لما ظهر ان الخطأ الاول كان بزيادة خمسة فالسبيل ان تضعف المال سوى النصيب

فيكون الثلث سبعة اعط بالنصيب سهما يبقى ستة للموصى له بثلث ما بقي ثلث ذلك سهمان يبقى اربعة يضم ذلك الى ثلثي المال
اربعة عشر فيكون ثمانية عشر وحاجتنا الى خمسة لانا جعلنا النصيب سهما فظهر الخطا الثاني بزيادة ثلثة عشر فيضرب المال الاول
وهو الاربعة في الخطا الثاني وهو ثلثة عشر فيكون اثنين وخمسين فيضرب المال الثاني وهو سبعة في الخطا الاول وهو خمسة فيكون خمسة وثلثين
ثم اطرح الاقل من الاكثر فاذا طرحت خمسة وثلثين من اثنين وخمسين يبقى سبعة عشر فهو ثلث المال ومعرفة النصيب ان يطرح اقل الخطائين من
اكثرهما بلا ضرب واقل الخطائين خمسة واكثرهما ثلثة عشر فاذا طرحت خمسة من ثلثة عشر يبقى ثمانية فهو النصيب والتصحيح كما ذكرنا وطريق السطوح
وهو من الحيل للمهندسين ان يأخذ سطحا متساوي الاضلاع والزوايا فيخط في طوله خطين فيصير ثلثة سطوح ثم في عرضه ثلثة خطوط فيصير
في كل سطح اربعة ثم تبدأ بالسطح الذي على يمينك وتدفع الثلث الاول الى النصيب فيتم ذلك نصيبا وتدفع الثالث الثاني منه بثلث ما بقي من ذلك
قطعة بقي من هذا السطح ... قطعتان وتجمعهما الى السطحين الآخرين فتكون ذلك نصيبين وثمان قطاع وحاجتنا الى خمسة انصبا فنجعل
نصيبين الابنين ويبقى ثمان قطاع بين ثلثة بنين لكل ابن قطعتان وثلثا قطعة فظهر ان النصيب ثلث قطعتين وثلثي قطعة ...
اعطينا الموصى له النصيب ثلثا كان ذلك يبقى قطعتين وثلثي قطعة وان الذي حصل في يد الورثة نصيب ان كل نصيب قطعتان وثلثا قطعة
فذلك خمس قطاع وثلثا مع ثمان قطاع فيكون ثلثة عشر قطعة وثلث قطعة بين خمسة بنين لكل ابن قطعتان وثلثا قطعة مثل ما اعطينا بالنصيب
ما ستعلم وهذا صورته

نصيب	نصيب	نصيب
قطعه	قطعه	قطعه
قطعه	قطعه	قطعه
قطعه	قطعه	قطعه

عند اهل الحساب وبيع ما سوى
اوصى لمثل نصيب احدهم وربع
ولصاحبه ربع ما يبقى ثلثه
وهم خمسة فنزيد عليه سهما

ثم الى حصل بعد هذا ان يخرجها على طريق الكتاب وعلى طريق الخبر فهو فيه
ذلك للتحرز عن التطويل والاشتغال بما ليس فيه كثير فائدة ولو كان له ...
ما بقي من الثلث الآخر الوصية من تسعة وستين لصاحب النصيب احد عشر
ولكل ابن احد عشر وبيانه على طريق الكتاب ان يأخذ عدد البنين
بالوصية بالنصيب ثم يضرب ذلك في اربعة لمكان الوصية بربع ما بقي

فيصير اربعة وعشرين ثم يطرح منه سهما يبقى ثلثة وعشرون فهو الثلث والثلثان ضعف ذلك فتكون الجملة تسعة وستين فهو المال وانت
ثلثة وعشرون ومعرفة النصيب ان يأخذ النصيب وهو واحد ويضربه في اربعة ثم في ثلثة فيصير اثني عشر ثم يطرح منه واحدا يبقى احد عشر وهو
النصيب فاذا رفعت من ثلثة وعشرين احد عشر يبقى اثنا عشر للموصى له بربع ما بقي ثلثه يبقى تسعة يضم ذلك الى ثلثي المال ستة واربعين فيكون خمسة
وخمسين بين خمسة بنين لكل ابن احد عشر مثل النصيب وطريق الجبر في ذلك ان يأخذ ثلث مال مجهول ويعطي بالوصية بالنصيب شيئا وبالوصية
بربع ما يبقى ربع ما بقي وهو ربع الثلث الا ربع شيء يبقى معك ثلثة ارباع الثلث الا ثلثة ارباع شيء فيضم ذلك الى ثلثي المال فيصير احد عشر جزءا من
اثني عشر جزءا من مال يعدل خمسة اشيا وثلثة ارباع شيء فالمال ناقص بجزء فيزيد عليه جزءا من احد عشر وترد على ما يقابله مثل ذلك وليس لخمسة اشيا
وثلثة ارباع جزء من احد عشر جزء صحيح فاضرب خمسة وثلثة ارباع في احد عشر فيكون ثلثة وستين وربع فان خمسة في احد عشر خمسة وخمسون وثلثة
ارباع في احد عشر ثمانية وربع ثم زد عليه مثل جزء من احد عشر جزءا منه وذلك خمسة وثلثة ارباع فيكون تسعة وستين وهو المال الكامل ومعرفة
النصيب انا جعلنا النصيب شيئا وضربنا في احد عشر فتبين ان النصيب احد عشر والتصحيح الى آخره كما بينا ولو اوصى بمثل نصيب احدهم والآخر بخمس ما يبقى
من الثلث فالفريضة من سبعة وثمانين لصاحب النصيب اربعة عشر وللآخر ثلثة ولكل ابن اربعة عشر فاما تخريجه على طريق الكتاب ان يضرب عدد
البنين واحدا للوصية بالنصيب فيكون ستة ثم ذلك في خمسة للوصية بخمس ما بقي فيكون ثلثين ثم يطرح ما زدت وهو واحد يبقى تسعة وعشرون
والثلثان ثمانية وخمسون فيكون جملة المال سبعة وثمانين ومعرفة النصيب ان يأخذ النصيب وهو واحد ويضربه في خمسة ثم في ثلثة فيكون
خمسة عشر ثم يطرح منها واحدا يبقى اربعة عشر فهو النصيب اذا رفعت ذلك من الثلث تسعة وعشرين يبقى خمسة عشر للموصى له بخمس ما بقي خمس ذلك ثلثة
يبقى اثنا عشر يضم ذلك الى ثلثي المال ثمانية وخمسين فيصير سبعين بين خمسة بنين لكل ابن اربعة عشر مثل النصيب وطريق الجبر في ذلك ان يأخذ
ثلث مال مجهول ويعطي بالوصية بالنصيب شيئا يبقى ثلث مال الا شيء ويعطي بالوصية الاخرى خمس ما بقي وهو خمس الثلث الا خمس شيء يبقى اربعة اخماس الثلث
الا اربعة اخماس شيء فيضم ذلك الى ثلثي المال فيصير الجملة اربعة عشر جزءا من خمسة عشر جزءا من مال الا اربعة اخماس شيء وذلك يعدل خمسة اشيا
فاجبره باربعة اخماس شيء وزده على ما يعدله مثله فيصير اربعة عشر جزءا من خمسة عشر جزءا من مال يعدل خمسة اشيا واربعة اخماس شيء
من اربعة عشر جزء صحيح فيضرب خمسة واربعة اخماس في اربعة عشر احد وثمانين ثم زد عليه جزءا من اربعة عشر جزءا منه وذلك خمسة واربعة اخماس فيكون
سبعة وثمانين فهو المال الكامل الثلث منه تسعة وعشرون ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب شيئا وضربنا كل شيء في اربعة عشر فتبين
ان النصيب اربعة عشر ثم التصحيح الى آخره كما بينا ولو اوصى بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالفريضة من سبعة وخمسين
النصيب عشرة والاستثناء ثلثة ولكل ابن عشرة وتخريجه على طريق الكتاب ان يأخذ عدد البنين خمسة فيزيد عليها سهما بالوصية بالنصيب
ثم يضرب ذلك في ثلثة فيكون ثمانية عشر ثم يزيد عليها سهما مثل ما زدت اولا فيكون تسعة عشر فهو ثلث المال والثلثان ثمانية وثلثون فيكون الجملة
سبعة وخمسون ومعرفة النصيب ان يأخذ النصيب وهو واحد وتضربه في ثلثة فيكون ثلثة ثم يزيد عليه سهما كما فعلته في اصل المال فيكون عشرة
وهو النصيب الكامل اذا رفعته من تسعة عشر فيكون ... ثم يضم ذلك الى ثلثي المال ثمانية وثلثين فيكون خمسين بين خمسة بنين لكل ابن عشرة مثل
نصيبه كاملا وطريق الجبر فيه ان يأخذ ثلث المال المجهول يعطي بالوصية بالنصيب شيئا ثم يسترجع بالاستثناء مثل ثلث ما بقي وذلك ثلث الثلث الا
ثلث شيء فيصير معك اربعة اتساع مال الا شيئا وثلث شيء تضمه الى ثلثي المال فتكون الجملة مالا وتسع مال الا شيئا وثلث شيء يعدل خمسة اشيا
الجملة مالا وتسع مال الا شيئا وثلث شيء وذلك يعدل خمسة اشيا فاجبره بشيء وثلث شيء وزد على ما يعدله مثله فصار مالا وتسع مال يعدل ستة

اشيا وثلث شيء والمال زائد بعشره فاطرح عشره واطرح مما يعدله العشر وليس لستة وثلث عشر صحيح فاضرب ستة وثلثا في عشرة فيكون ثلثة
وستين وثلثا اطرح عشره وهو ستة وثلث يبقى سبعة وخمسين فظهر ان المال الكامل سبعة وخمسين ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب
شيئا وضربنا كل شيء في عشرة فتبين ان النصيب الكامل عشرة والتصحيح كما بينا ولو قال الا ربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب كانت الفريضة من خمسة وسبعين
النصيب منها ثلثة عشر والاستثناء ثلثة وتخريجه على طريق الكتاب ان يزيد على عدد البنين سهما للموصى له بالنصيب ثم يضرب ذلك في اربعة لمكان الوصية
بربع ما بقي فيكون اربعة وعشرين ثم يزيد عليه سهما فذلك خمسة وعشرون وهو ثلث المال والثلثان خمسون فالمال كله خمسة وسبعون ومعرفة النصيب
ان يضرب النصيب وهو سهم في اربعة ثم في ثلثة فيكون اثني عشر ثم يزيد عليه سهما فالنصيب الكامل ثلثة عشر اذا رفعتها من خمسة وعشرين يبقى اثنا عشر
يسترجع بالاستثناء مثل ربع ما بقي وهو ثلثة فيضم ذلك الى اثني عشر فيكون خمسة عشر ثم يضم ذلك الى ثلثي المال وهو خمسون فيكون خمسة وستين
بين خمسة بنين لكل ابن ثلثة عشر مثل نصيبه كاملا وطريق الجبر فيه ان يأخذ ثلث مال ويعطي بالوصية بالنصيب شيئا ثم يسترجع بالاستثناء مثل ربع
ما بقي فيصير معك ثلثة اجزاء من اثني عشر جزءا من مال الا شيئا وربع شيء تضمه الى ثلثي المال فيكون الجملة مالا وجزءا من اثني عشر جزءا من مال الا شيئا وربع شيء وذلك
يعدل خمسة اشيا فاجبره بشيء وربع شيء ورده على ما يعدله مثله فصار مالا وجزءا من اثني عشر يعدل ستة اشيا وربع والمال زائد فاطرح من الجملة جزءا
من ثلثة عشر ليبقى المال الكامل واطرح مما يعدله مثل ذلك وليس لستة وربع جزء من ثلثة عشر صحيح فاضرب ستة وربعا في ثلثة عشر فيكون ثمانين وواحدا
وربعا ثم اطرح منه جزءا من ثلثة عشر وهو ستة وربع يبقى خمسة وسبعون فهو المال ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب شيئا فضربنا كل شيء في
ثلثة عشر فتبين ان النصيب الكامل ثلثة عشر والتصحيح كما بينا • واذا مات الرجل وترك ابنتين وامرأة وعصبة واوصى بمثل نصيب احدى ابنتيه
وثلث ما يبقى من الثلث فالفريضة من تسعة وستين والنصيب ستة عشر وثلث ما بقي اثنان والسبيل في تخريج المسئلة ان تصحح الفريضة الاولى
اربعة فنقول اصل الفريضة من ستة للابنتين الثلثان اربعة وللام السدس سهم وللمرأة الثمن ثلثة ارباع سهم والباقي للعصبة فتكون القسمة
من اربعة وعشرين لحاجتنا الى الكسر باعتبار نصيب المرأة الا انا عرفنا حكم نصيب المرأة لا حاجة في ذلك فنجعل اصل الفريضة من ستة ثم نزيد على نصيب
احدى الابنتين وذلك سهمان للوصية بالنصيب فيكون ثمانية ثم يضرب ذلك في ثلثة فيكون اربعة وعشرين ثم يطرح ما زدت وذلك سهم يبقى
ثلثة وعشرون فهو الثلث والثلثان ستة واربعون والمال تسعة وستون • ومعرفة النصيب ان يأخذ النصيب سهمين ويضرب ذلك في ثلثة
يكون ستة ثم في ثلثة تكون ثمانية عشر ثم يطرح منها سهمين يبقى ستة عشر فهو النصيب اذا رفعت ذلك من الثلث ثلثة وعشرين يبقى سبعة للموصى له
بثلث ما بقي ثلث ذلك اثنان يبقى اربعة يضمها الى ثلثي المال ... للابنتين الثلثان اثنان وثلثون لكل واحدة منهما ستة عشر
مثل النصيب وللام السدس ... وللمرأة الثمن ستة والباقي وهو سهمان للعصبة وطريق الجبر فيه ان يأخذ ثلث مال ويعطي بالوصية بالنصيب
شيئا وبالوصية بثلث ما بقي ثلث الباقي يبقى معك ثلثا الثلث الا ثلثي شيء يضمه الى ثلثي المال فيكون ثمانية اتساع مال الا ثلثي شيء وذلك يعدل ثلثة
اشيا لانا جعلنا النصيب شيئا ونصيب احدى الابنتين ثلث المال فيظهر ان حاجتنا الى ثلثة اشيا فاجبر ثمانية اتساع مال بثلثي شيء ورد على ما يعدله
مثله فيكون ثمانية اتساع مال يعدل ثلثة اشيا وثلثي شيء والمال ناقص فزد عليه مثل ثمنه ورد على ما يعدله مثل ذلك وليس لثلثة وثلثين ثمن صحيح
فاضرب ثلثة اشيا وثلثي شيء في ثمانية فيصير تسعة وعشرين وثلثا ثم زد عليه مثل ثمنه وهو ثلثة وثلثان فيكون ثلثة وثلثين فهو المال الكامل
الثلث من ذلك احد عشر • ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب شيئا وضربنا كل شيء في ثمانية فتبين ان النصيب ثمانية اذا رفعتها من احد عشر
بقي ثلثة للموصى له بثلث ما بقي سهم ثم يضم ما بقي وهو سهمان الى ثلثي المال وهو اثنان وعشرون فيكون اربعة وعشرين بين الورثة للابنتين الثلثان
ستة عشر لكل واحدة منهما ثمانية مثل النصيب فللام السدس اربعة وللمرأة الثمن وهو ثلثة والباقي وهو سهم للعصبة ثم يزيد على ذلك مثل نصيب المرأة
ثلثة للوصية بمثل نصيبها فيكون سبعة وعشرين ثم يضرب ذلك في ثلثة لوصيته بثلث ما بقي فيكون احدى وثمانين ثم يطرح ما زدنا وهو ثلثة يبقى ثمانية
وسبعين فهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك مائة وستة وخمسون فيكون جملة المال مائتين واربعة وثلثين • ومعرفة النصيب ان يأخذ ثلثة ويضربها
في ثلثة فيكون تسعة ثم في ثلثة فيكون سبعة وعشرين ثم يطرح ثلثة يبقى اربعة وعشرون فهو النصيب اذا رفعت ذلك من الثلث ثمانية وسبعين بقي
اربعة وخمسون للموصى له بثلث ما بقي ثلث ذلك وذلك ثمانية عشر يبقى ستة وثلثون تضمها الى ثلثي المال مائة وستة وخمسين فيكون جملته مائة واثنين
وتسعين للمرأة ثمن ذلك وذلك اربعة وعشرون مثل ما اعطيت الموصى له بنصيبها وقسمة الباقي بين الورثة معلوم كما بينا وطريق الجبر فيه
ان يأخذ ثلث مال ويعطي بالوصية بالنصيب شيئا وبالوصية الاخرى ثلث ما بقي يبقى معك ثلثا ثلث مال الا ثلثي شيء يضمه الى ثلثي المال فيكون ثمانية اتساع مال
الا ثلثي شيء وذلك يعدل ثمانية اشيا لانا جعلنا النصيب شيئا ونصيب المرأة الثمن فعرفنا ان حاجة الورثة الى ثمانية اشيا فاجبر ثمانية اتساع مال
يعدل ثمانية اشيا وثلثي شيء والمال ناقص فزد عليه مثل ثمنه وزد على ما يعدله مثله وليس لثمانية وثلثين ثمن صحيح فاضرب ثمانية اشيا وثلثي شيء
في ثمانية فيكون ذلك تسعة وستين وثلثا ثم زد عليه مثل ثمنه وذلك ثمانية وثلثان فيصير ثمانية وسبعين فهو المال الكامل الثلث من ذلك ستة
وعشرون • ومعرفة النصيب انا جعلنا النصيب شيئا وضربنا كل شيء في ثمانية فتبين ان النصيب ثمانية اذا رفعتها من ستة وعشرين بقيت ثمانية عشر
للموصى له بثلث ما بقي ثلث ذلك ستة يبقى اثنا عشر يضم ذلك الى ثلثي المال اثنين وخمسين فللمرأة الثمن ثمانية مثل النصيب والتصحيح كما عرفت كما بينا
ولو كان الرجل خمسة بنين فاوصى لاحدهم بكمال الربع بنصيبه وبثلث ما بقي من الثلث فالجواب ان الفريضة من اثني عشر ...
واحد وثلث ما بقي من الثلث واحد وتخريج المسئلة على طريق الكتاب ان يقول لولا الوصية بين البنين لكانت على خمسة لكل واحد منهم سهم
... اوصى لاحدهم بكمال الربع بنصيبه فهذه وصية منه للوارث ولا يصح ذلك الا باجازة الورثة فاذا اجازوا فالسبيل ان يطرح نصيب
الموصى له وهو سهم يبقى اربعة ثم يضرب ذلك في ثلثة لوصيته بثلث ما يبقى من الثلث فيكون اثني عشر فهو المال الثلث من ذلك اربعة والربع

ثلثه ● ومعرفة النصيب ان ياخذ النصيب وهو واحد فيضربه في ثلثه فيكون ثلثه ثم يطرح منه واحدا يبقى اثنان فهو النصيب في الفضل
الى الابن الموصى له كمال الربع وهو ثلثه واستخرجت منه مقدار النصف وذلك اثنان بقي واحد فعرفنا ان وصيته بتكملة الربع واحد فاذا
دفعت السهم بعينها الى ثلثي المال ثمانية فيكون عشرة بين خمسة بنين لكل ابن سهمان مثل النصيب واذا قسم الابن الموصى له بين السهمين
الى السهم الذي اخذه بالوصية حصل له ثلثه وذلك مثل ربع المال بنصيبه وطريق الجبر في ذلك ان تاخذ ثلث مال فيعطي الابن الموصى له ثلثه
لانه اوصى له بكمال الربع بنصيبه ونحن نعلم ان الربع ثلثة ارباع الثلث فلهذا اعطيناه ثلثة ارباع الثلث ثم يستخرج منه النصيب شيئا فيضمه الى ما بقي من الثلث
ويعطي الموصى له الاخر ثلث ما بقي وهو ثلث شيء وثلث ربع الثلث بقي معنا ثلثا ربع الثلث وثلثا شيء فيضم ذلك الى ثلثي المال فيصير ثمانية
اجزاء وثلثي جزء من اثني عشر جزءا من مال وثلثي شيء وذلك يعدل خمسة اشياء لانا جعلنا النصيب شيئا وثلثا شيء قصاصا بمثله يبقى معنا ثمانية
اجزاء وثلثا جزء من اثني عشر جزءا من مال يعدل ذلك اربعة اشياء وثلث واربعة وثلث مثل نصف ثمانية وثلثين فتبين ان كل جزء من [illegible]
شيء واحد وانا في الابتداء اعطينا الابن الموصى له ثلثة اجزاء ثم استخرجنا منه النصيب شيئا وذلك جزء فبقي [illegible] بالوصية بالتكملة جزء واحد
وكان الباقي من الثلث ثلث اجزاء اعطينا الموصى له ثلث ما بقي جزءا واحدا بقي جزءان ضممنا الى ثلثي المال ثمانية اجزاء فيكون عشرة بين خمسة
بنين لكل ابن جزءان مثل النصيب الذي جعلناه مستثنى وهو اثنان والله اعلم

باب العين والدين

واذا مات الرجل وترك ابنين له على احدهما دين عشرة دراهم وترك عشرة عينا ولا مال له غير ذلك ولا وارث له غيرهما واوصى بثلث ماله [illegible]
من ثلثه الثلث واحد ولكل واحد من الابنين واحد فاطرح نصيب الذي عليه الدين واقسم العين على سهمين الموصى له خمسة وللابن خمسة وفي تخريج
طريقان احدهما ان حق الموصى له بالثلث في سهم من ثلثه وحق كل ابن في سهم والابن المديون مستوف حقه مما عليه وزيادة فهو لا ياخذ [illegible]
الاخر في قسمة العين وتكون العشرة العين بين الموصى له وبين الذي لا دين عليه نصفان لاستواء حقهما فيما تركه فاذا اخذ الابن الذي
لا دين عليه خمسة تبين ان الابن المديون صار مستوفيا مثل ذلك مما عليه خمسة وانا المتيقن من التركة خمسة عشر اعطينا الموصى له بالثلث ثلث
ذلك خمسة فنقسم الى ان يتبين خروج ما بقي من الدين فاذا تيسر ذلك امسك الابن المديون تمام نصيبه مما عليه وذلك ستة وثلثان واذا [illegible]
وثلث فكان ذلك بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصى له نصفين كما كانت العشرة العين فاخذ الموصى له مرة خمسة ومرة درهما وثلثين
ستة وثلثان ثلث العشرين ويسلم لكل ابن ستة وثلثان وطريق آخر ان الدين في حكم الساقط في التخريج فلا يعتبر في القسمة ولكن العشرة العين
يقسم اثلاثا فياخذ الموصى له ثلثها ثلثة وثلث والابن الذي لا دين عليه مثل ذلك ويبقى ثلثة وثلث نصيب الابن المديون الا انه لا يعطى له ذلك
لان لهما عليه هذا المقدار وزيادة وصاحب الدين متى ظفر بجنس حقه من مال المديون يكون له ان ياخذه فهما ياخذان ذلك بهذا الطريق فيقسمانه نصفين
لاستواء حقهما في ذلك فيحصل لكل واحد منهما خمسة الا ان يتيسر خروج ما بقي من الدين ثم القسمة كما بينا وطريق الجبر فيه ان [illegible] من الدين قدر [illegible]
باعتبار انه نصيب الابن المديون ● وحاجتنا الى معرفة ذلك فالسبيل ان نجعل الخارج من الدين شيئا ونضمه الى العشرة العين فنقسم ذلك اثلاثا
فللموصى له الثلث وذلك ثلثة دراهم وثلث وثلث شيء ولكل واحد من الابنين مثل ذلك ● وحاجتنا الى شيئين لانا جعلنا الخارج من الدين شيئا
وهو نصيب احد الابنين فكان حاجتنا الى شيئين وثلثا شيء قصاصا بمثله يبقى في يد الابنين ستة وثلثان وذلك يعدل شيئا وثلث شيء واذا
كانت ستة وثلثان يعدل شيئا وثلث شيء عرفنا ان الذي يعدل الشيء من الدراهم خمسة وانا حين جعلنا الخارج من الدين شيئا كان ذلك في المعنى
خمسة دراهم ثم اعطينا الموصى له ثلث العشرة وثلث شيء وذلك خمسة دراهم ثم التخريج الى آخره كما بينا ● وكذلك لو كانت الوصية بثلث العين [illegible]
لان المتيقن من الدين قدر الثلث وزيادة فيجب تنفيذ وصية الموصى له باعتبار ما تعين من الدين فكان هذا والوصية بثلث المال سواء ولو لم
يوص له بالثلث ولكنه اوصى له بربع ماله فالعين بين الموصى له وبين الابن الذي لا دين عليه على خمسة لان اصل الفريضة من ثمانية لحاجتنا الى حساب
اذا رفعنا منه الربع انقسم ما بقي نصفين وذلك ثمانية للموصى له سهمان ولكل ابن ثلثة ثم على احد الطريقين يطرح سهام الابن المديون ويقسم العين
بين الموصى له والابن الاخر على مقدار حقهما فيضرب الابن فيها بثلثة والموصى له بسهمين فكانت القسمة على خمسة للموصى له خمسا العشرة وهو
اربعة دراهم وللابن ثلثة اخماسها ستة وظهر ان المتيقن من الدين ستة باعتبار نصيب الابن المديون فيكون المتيقن من المال ستة عشر
وقد نفذنا الوصية في ربعها اربعة الى ان يتيسر خروج ما بقي فيمسك الابن المديون تمام نصيبه مما عليه وذلك سبعة ونصف ويؤدي [illegible]
ونصف فيقسم ذلك بين الموصى له والابن الاخر على خمسة خمساه وهو درهم للموصى له فقد اخذ مرة اربعة ومرة درهما وذلك خمسة كمال ربع العشرين
وحصل للابن الاخر مرة ستة ومرة درهم ونصف وذلك سبعة ونصف وسلم للابن المديون مما عليه مثل ذلك كما تقدم وعلى الطريق الاخر لا يعتبر
الدين في القسمة وتقسم العين بينهم على ثمانية للموصى له ربعها وذلك درهمان ونصف وللابن الذي لا دين عليه ثلثة اثمانها ثلثة وثلثة ارباع وللابن المديون
مثل ذلك الا انه لا يعطى له ذلك لان عليه لهما فوق ذلك فيستوفيان ذلك من حقهما ويقسمانه اخماسا على مقدار حقهما في وقته خمسا ذلك وهو [illegible]
ونصف للموصى له فيحصل له اربعة وثلثة اخماسه درهمان وربع للابن الذي لا دين عليه فيحصل له ستة الى ان يتيسر خروج بقية الدين ثم القسمة كما بينا
وعلى طريق الجبر نجعل الخارج من الدين شيئا ونضم العشرة الى العين فنقسم منهم للموصى له ربعها درهمان ونصف وربع شيء وللابنين ما بقي وحاجة
الابنين الى شيئين لانا جعلنا الخارج من الدين شيئا وفي ايديهما ثلثة ارباع شيء فيجعل ذلك قصاصا بمثله يبقى في ايديهما سبعة دراهم ونصف
يعدل شيئا وربع شيء فظهر ان الدين يعدل الشيء من الدراهم ستة وانا حين جعلنا الخارج من الدين شيئا كان ذلك بمعنى ستة دراهم ثم التخريج كما بينا
ولو كان اوصى له بالخمس كان له ثلث العين وللابن ثلثاه لان اصل الفريضة من خمسة لحاجتنا الى حساب له خمس صحيح واقل ذلك خمسة للموصى له سهم

والباقي

والباقي وهو اربعة بين الابنين نصفان فعلى احد الطريقين يطرح نصيب الابن المديون ويقسم العين بين الموصى له والابن الاخر فيضرب الابن
فيها بسهمين والموصى له بسهم فيكون ثلث العشرة العين وللابن ثلثاه فظهر ان المتيقن من الدين ثمانية باعتبار ستة وثلثان وان جملة العين ستة
عشر وثلثان فاخذ الموصى له خمس ذلك ثلثة وثلث الى ان يتيسر خروج بقية الدين فيمسك الابن المديون حقه مما عليه وذلك ثمانية دراهم
ويؤدي درهمين فيكون بين الاخوين على ثلثة للموصى له الثلث وهو ثلثا درهم فقد اخذ مرة ثلثة وثلثا ومرة ثلثي درهم فذلك اربعة خمس عشرين
والباقي وهو ستة عشر بين الابنين نصفان لكل واحد منهما ثمانية وقد اخذ الابن مرة ستة وثلثين ومرة درهما وثلثا وذلك ثمانية كما [illegible]
وعلى الطريق الاخر الدين نادر فيقسم العين بينهم اخماسا فياخذ الموصى له خمسها درهمين والابن خمسيها اربعة دراهم ومثل ذلك نصيب الابن المديون
الا انه لا يعطى ذلك ولكنهما ياخذانها قصاصا مما لهما عليه فيقتسمان ذلك اثلاثا على مقدار حقهما ثلث ذلك درهم وثلث للموصى له فقد اخذ مرة
درهمين ومرة درهما وثلثا وذلك ثلثة وثلث واخذ الابن مرة اربعة ومرة درهمين وثلثين وذلك ستة وثلثان ثم التخريج كما بينا وفي طريق الجبر
نجعل الخارج من الدين شيئا فنضمه الى العشرة العين ونجعل للموصى له خمس ذلك درهمين وخمس شيء يبقى في يد الابنين ثمانية دراهم واربعة اخماس شيء
وحاجتهما الى شيئين واربعة اخماس شيء فيجعل اربعة اخماس شيء قصاصا بمثله يبقى في يديهما ثمانية دراهم يعدل شيئا وخمس شيء فظهر ان الدين يعدل
الشيء ستة وثلثان وانا حين جعلنا المتيقن من الدين شيئا كان ذلك ستة وثلثين ثم التخريج كما ذكرنا ولو كان اوصى له بدرهم او بخمسة دراهم
اخذ وصيته كلها من العين لان الوصية بالدراهم المرسلة تنفذ من الثلث مقدما على حق الوارث وقد بينا ان ثلث ما يتعين من المال خمسة لان
جميع المتيقن خمسة عشر واذا كانت الوصية بخمسة دراهم او اقل امكن تنفيذها في الحال من ثلث العين فلذلك وجب تنفيذها بخلاف الاول فالموصى له
بالثلث شريك الوارث في التركة ● الا ترى ان هناك يزداد حقه بزيادة التركة وينتقص بنقصانها فلهذا كانت القسمة كما بينا ● ولو اوصى بالثلث
وبالربع كان للابن نصف العين ونصف العين بين صاحبي الوصية على سبعة لصاحب الثلث اربعة ولصاحب الربع ثلثة لان الوصيتين جاوزتا
الثلث ولكن الوصية لا تنفذ في اكثر من الثلث المتيقن من المال وقد بينا ان الثلث المتيقن خمسة دراهم نصف العين فيكون ذلك لتنفيذ
الوصيتين ثم يضرب كل واحد منهما بجميع حقه فنحتاج الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنا عشر فثلثها اربعة وربعها ثلثة فاذا ضرب كل واحد
منهما بحقه كانت القسمة بينهما على سبعة اسهم لصاحب الثلث اربعة ولصاحب الربع ثلثة ● ولو اوصى لرجل بثلث العين ولآخر بربع العين والدين
كان نصف العين بين صاحبي الوصية يضرب فيها صاحب ثلث العين بثلثة وثلث وصاحب ربع العين والدين بخمسة لانه لا يتيقن من الدين
مقدار [illegible] فالموصى له بربع العين والدين يضرب في محل الوصية بجميع حقه وذلك خمسة دراهم والموصى له بثلث العين يضرب بجميع وصيته وذلك
ثلثة دراهم وثلث فيقسم محل الوصية وهو نصف العين بينهما على ثمانية وثلث ثم يحتسب على الابن المديون نصيبه مما عليه ستة وثلثان ويؤدي ما بقي ثلثة
وثلث كما فعلناه في القسم الاول ● ولو اوصى بربع العين لرجل وثلث العين والدين لآخر فان [illegible] الوصية نصف العين يضرب فيها صاحب ربع العين
بجميع وصيته درهمين ونصف وصاحب ثلث العين والدين بجميع وصيته ستة وثلثين لان المتيقن من الدين فوق ثلثها فيكون محل الوصية
بينهما على تسعة وسدس الى ان يتيسر خروج ما بقي من الدين ثم التخريج كما بينا ولو لم يوص بهذا ولكنه اوصى بنصف المال كله الدين والعين واجاز الابن
المديون ولم يجز الاخر فان العين بين الابن وصاحب الوصية نصفان لانه لا معتبر باجازة الابن المديون في قسمة العين والابن الاخر لم يجز
الوصية فكان الموصى له بالثلث فلهذا يقتسمان العين نصفين الى ان يتيسر خروج الدين فيحتسب للابن المديون نصيبه مما عليه لانه يجيز الوصية
يجعل في حقه كانهما اجازا ولو اجازا كان للموصى له نصف المال عشرة ولكل ابن خمسة فلهذا يحتسب الابن المديون خمسة ويؤدي مما بقي خمسة
فياخذ الابن منها درهما وثلثين لانه لم يجز الوصية فيجعل في حقه كانه لم يجز وتمام حقه ستة وثلثان وقد وصل اليه خمسة فياخذ الابن درهما
وثلثين كمال حقه وياخذ صاحب الوصية ثلثة وثلثا فيحصل للموصى له ثمانية وثلث ستة وثلثان [illegible] ثلث جميع المال درهم وثلثان
حصة المجيز من فضل ما بين الثلث والنصف لان ذلك الفضل ثلثة وثلث فحصة المجيز نصفها درهم وثلثان ● ولو ترك بنتا وامرأة وعشرة
دراهم عينا وعشرة على امرأة دينا واوصى لرجل بدرهمين ولآخر بما بقي من الثلث ولآخر بالربع فابوا ان يجيزوا فان الفريضة من اثني عشر فللثلث
اربعة وللمرأة الثمن بعد الثلث وذلك سهم فاطرح نصيبها لان عليها فوقها واقسم العين على احد عشر سهما سبعة [illegible] واربعة لاهل الوصية فاذا
تبين محل الوصية بهذه القسمة يضرب فيها صاحب الدرهمين وصاحب الربع بما اصاب ثلثة دراهم [illegible] يضرب صاحب الربع بما اصاب ثلثة
دراهم وانما اراد به ثلثة اسهم من سهام الفريضة فقد حق له الربع وذلك ثلثة اسهم من اثني عشر وقد فسره في كتاب العين والدين [illegible] الى ان يتيسر
خروج الدين لان المرأة يحتسب نصيبها مما عليها وذلك درهم وخمسة اثمان وثلث ثمن لان الوصايا قد استغرقت الثلث فانما [illegible] من الثلثين
ثلثا الى ثلثة عشر وثلث وثمن ذلك درهم وخمسة اثمان وثلث ثمن او ثمن ثلث درهم فيها سواء ويؤدي ما بقي فيكون بين الابن وصاحب
الوصية بالدرهمين عشرة على نحو ما بينا في العشرة العين ولا شيء لصاحب الوصية بما بقي لانه لم يبق من الثلث بعد الوصيتين شيء فثلث المال
ستة وثلثان واحدى الوصيتين درهمان والاخرى بالربع خمسة فعرفنا ان الوصيتين جاوزتا الثلث فلا يكون لصاحب الباقي شيء
● ولو ترك ابنين وعشرة عينا وعشرة على احد ابنيه دينا واوصى لرجل بثلث العين ولآخر بربع الدين فان العين يقسم اثلاثا فياخذ صاحب ثلث
العين ثلثها والابن الذي لا دين عليه ثلثها ويبقى ثلثها نصيب الابن المديون فلا يعطى ذلك بل يضرب فيها الابن بما بقي له وصاحب الوصية
بالدين بربع الدين لانه قد تبين من الدين ربعها وزيادة فيضرب هو بجميع وصيته ويقسم نصيب الابن المديون وذلك ثلثة وثلث بينهما على
[illegible] للموصى له بثلث العين شيء بهذا لانه قد استوفى كمال حقه فاذا تيسر خروج الدين امسك الابن المديون نصيبه مما عليه وذلك سبعة
وقيراط لانه اوصى بثلث العين وهو ثلثة وثلث وربع الدين وذلك درهمان ونصف فيكون خمسة وخمسة اسداس وذلك دون

جميع المال فيعطى كل واحد منهما كمال حقه يبقى اربعة عشر درهما وسدس بين الابنين نصفين لكل واحد منهما سبعة وقيراط والقيراط نصف السدس
فهذا المال يمسك للابن المديون نصيبه مما عليه سبعة وقيراط ويؤدي ما بقي فيقسمه صاحب ربع الدين والابن الذي لا دين عليه نصفين [illegible]
واحد منهما كما كانا اقتسما ثلثا العين بينهما على قدر حق كل واحد منهما فقد خرج جواب هذه المسائل في كتاب العين والدين بخلاف هذا و
ذكرنا هناك اوفق سنين ذلك اذا انتهينا اليه ان شاء الله • ولو ترك ابنين لرجل على احدهما عشرة دراهم دين وترك عشرة عينا وترك [illegible]
على كل واحد منهما عشرة دراهم [illegible] لكل واحد من الغريمين بما على صاحبه واوصى لآخر بثلث العين فجاء احد الغريمين بما عليه ناوله والآخر لا
عليه فان هذه العشرة العين والعشرة التي جاء الابن بها بينهما يقسم على ستين سهما فيأخذ اهل الوصية ما اصابه خمسة عشر وثلث ويأخذ الابنان
ما اصابه ستة واربعين وثلثين لكل ابن ثلثة وعشرين وثلث والوجه في تخريج المسئلة ان نقول ويحتسب لكل واحد من الغريمين بما على صاحبه
لكل منهما بما عليه سواء لانه لا فائدة في ان يأخذ كل واحد منهما من صاحبه مثل ما يعطيه فان حق كل واحد منهما دين في ذمة صاحبه فقد ظفر كل
واحد منهما بجنس حقه مما هو لصاحبه وهو ما في ذمته ولو كان في يده كان له ان يأخذه فيصير ما خرجه فاذا كان في ذمته تمكنا ايضا فقد رخص
اذا عرفنا هذا فنقول جميعا [illegible] ما عليه فقد صار المال العين عشرين فتبين به ان جميع الدين الذي على الابن الآخر [illegible] لان الوصية
لا ينفذ في اكثر من الثلث واذا [illegible] ما على الابن الى العين كان ثلث الجملة عشرة ونحن نتيقن ان مقدار الثلث يسلم للابن المديون فهو
تيقن جميع ما عليه ثم حق الموصى له بثلث العين في ثلثة وثلث وحق كل واحد من الغريمين في عشرة وذلك ثلثة وعشرون وثلث واذا صار الثلث
بين اصحاب الوصايا على ثلثة وعشرين وثلث فالثلثان ستة واربعون وثلثان والجملة سبعون لانه يطرح نصيب الغريم المقاصة بما عليه فوق
حقه وزيادة فلهذا اجعل القسمة فيما بقي وهو ستة واربعون وثلثان بين الابنين نصفين لكل واحد منهما ثلثة وعشرون وثلث فيحسب للابن
المديون مما عليه يستوفي الفضل من العين ويحسب للغريم المقدم نصيبه مما عليه فيحصل تنفيذ الوصية في ثلثة وعشرين وثلث وللاختصار وجه
بان يجعل كل ثلثة وثلث سهما فيكون حق اصحاب الوصايا سبعة اسهم والجملة على احد وعشرين ثم يطرح نصيب المقدم ثلثة ويقسم الثلثان
على ثمانية عشر سهما فيكون كل سهم من ذلك درهما وثلثين فيحصل للموصى له بثلث العين درهم وثلثان وللموصى له المؤدي خمسة دراهم ويحصل
واحد من الابنين احد عشر وثلثان فيستوفي الابن الذي لا دين عليه احد عشر وثلثين ويستوفي المديون درهما وثلثين ويسلم له ما عليه
وهو عشرة ويحسب للموصى له المقدم مما عليه خمسة ايضا فيحصل تنفيذ الوصية في احد عشر وثلثين ويسلم للابنين ضعف ذلك الا ان يتيسر
خروج ما بقي من الدين ثم يقسم الكل على احد وعشرين سهما فيمسك الغريم المديون نصيبه مما عليه ويؤدي ما بقي فيقسمه اهل الوصية والورثة على ما
اقتسموا عليه قبل ذلك • ولو ترك ابنين وعشرة دينا على احدهما وعشرة عينا واوصى لرجل بثلثي الدين فنصيب العين للابن الذي لا دين عليه
والنصف الآخر هو نصيب الذي عليه الدين فكان يخرج مما عليه فيعطى لصاحب الوصية ويأخذ الخمسة كما هي لان الوصية في حق [illegible] مقدم في التنفيذ
على حق الورثة اذا كان يخرج من الثلث وانما مقدار الخمسة يخرج من الثلث فباعتبار ما تعين من الدين وهو نصيب الابن المديون فيأخذ الموصى
له اولا فائدة في ان يرفع ذلك الى المديون ثم يسترده باعتبار ذمته فلهذا اذا تيسر خروج ما على المديون يحسب الذي عليه الدين نصيبه
مما عليه ستة وثلثين ويؤدي الفضل ثلثة وثلثا ويقتسمانه نصفين كما اقتسما العشرة العين فيحصل للموصى له ستة وثلثان مقدار ثلثي الدين
وهو ثلث جميع المال ويسلم لكل ابن ستة وثلثان • ولو اوصى مع هذا بثلث العين لآخر فان نصف العين بين صاحبي الوصية لان الوصية انما تنفذ
من الثلث وباعتبار ما تعين من الدين ثلث المال نصف العين ثم يضرب فيه صاحب ثلث العين بثلثة وثلث وصاحب ثلثي الدين بثلثة وثلث
فيقتسمانه نصفين ويحسب للذي عليه الدين نصيبه مما عليه ستة وثلثان ويؤدي ثلثة وثلثا فيأخذ الابن نصفها وصاحب الوصية نصفها [illegible]
نصفان • قال الحاكم الجليل رحمه الله وهذا الجواب على هذا السؤال غلط لانه اوصى لاحدهما بثلثي الدين فاما ان يضرب بجميع وصيته ستة وثلثين
او بما تعين من الدين خمسة فاما ان يضرب بثلثة وثلث كما يضرب به صاحب ثلث العين فهذا لا معنى له وقد اجاب بمثله في كتاب العين والدين
اذا كانت الوصية بثلث الدين وهو صواب لان ثلث الدين وثلث العين سواء ولكن من نسخنا رحمهم الله مع نصوب الحكم فيما ذكر قال رحمه الله
ولما ذكره في الكتاب وجه صحيح ايضا فان نصف الدين صار في حكم المتعين ولو تعين جميعه لكان الموصى له بثلثي الدين يضرب في محل الوصية
بستة وثلثين فاذا تعين نصفه فانما يضرب بثلثة وثلث • توضيحه ان المتعين من الدين في حق وصية صاحب الدين لا يزيد على ثلثة
وثلث لان وصية الموصى له بثلث العين في ثلث العين مقدم وانما بقي للابنين ثلثا العين بينهما نصفان لكل واحد منهما ثلثة وثلث والمتعين
من الدين في حق الموصى له بالدين قدر نصيب الابن المديون من العين وذلك ثلثة وثلث فلهذا قال يضرب بثلثة وثلث في محل الوصية كما يضرب الموصى له
بثلث العين ولكن هذا مستقيم قبل ان يخرج ما بقي من الدين فاما بعد خروج الدين فلا وجه للقسمة بينهما مناصفة الا انه لم يكن المسئلة مع ما ذكره في
كتاب العين والدين اوصى لاحدهما بثلثي الدين وللآخر بثلث العين • ولو ترك مع هذا ثوبا قيمته خمسة دراهم فاوصى لرجل بثلثه [illegible]
فان نصيب صاحب الثوب من الثوب اربعة غير ربع ونصيب صاحب الثلث اربعة غير ربع ويكون ثلث ذلك في الثوب وثلثاه في العشرة ويأخذ الابن
الذي لا دين عليه سبعة ونصفا ويأخذ ما بقي من الثوب وتمام سبعة ونصف مما بقي من العشرة ويحسب للذي عليه الدين نصيبه ثمانية وثلثا [illegible]
• ووجه تخريج هذه المسئلة ان نقول الجميع في الثوب وصيتان وصية بجميعه وبثلثه فيكون القسمة على طريق المنازعة عند ابي حنيفة رحمه الله ذلك
الثوب بينهما على ستة خمسة للموصى له بالثوب وسهم للموصى له بالثلث ثم كل خمسة من العشرة العين تكون على ستة فذلك اثنا عشر للموصى له [illegible]
من ذلك اربعة فيبلغ سهام الوصايا عشرة وحق الورثة في ضعف ذلك عشرين الا انه يطرح سهام الابن المديون [illegible] فيعلم العين [illegible]
درهم في الاصل سبعة ونصف للابن الذي لا دين عليه والثوب مع درهمين ونصف بين الموصى لهما نصفان نصف ذلك وهو ثلثة ونصف

وثلثه ارباع

وثلثه ارباع للموصى له بالثلث كله في الثوب ونصفه وهو ثلثه وثلث والثلثه ارباع للموصى له بثلث المال ثلث ذلك في الثوب وثلثاه في العشرة
في حساب اصل حقه في الثوب والعشرة فيسلم له من العشرة درهمان ونصف ومن الثوب قدر درهم وربع الى ان يتيسر خروج الدين فاذا تيسر يقسم
الا حرف وقع فيه الغلط من جهة الكاتب وهو انه قال يأخذ الابن الذي لا دين عليه ما بقي من الثوب وتمام سبعة ونصف مما بقي من العشرة ولم يبق
من الثوب شيء لان ثلثة ارباع الثوب اخذه الموصى له بالثوب وربعه اخذه الموصى له بثلث المال على ما بينا في تخريج قول ابي حنيفة • وكذلك عندهما لو قسمنا
الثوب على طريق العول يكون الثوب بينهما فلهذا لا يبقى شيء من الثوب حتى يأخذه الابن فعرفنا انما الصحيح انه يأخذ سبعة ونصفا من العشرة العين
فاذا تيسر خروج الدين فنقول جملة المال خمسة وعشرون وانما ينفذ الوصية في ثلثها وذلك ثمانية وثلث ويكون نصيب كل ابن ثمانية وثلث
ايضا فيحسب للابن المديون نصيبه مما عليه ويؤدي درهما وثلثين ثم يستقبل القسمة في الثلث وهو ثمانية وثلث بين صاحبي الوصية فيضرب
فيه صاحب الثوب بخمسة اسداس الثوب وذلك اربعة دراهم وثلث ويضرب فيه الآخر بسبعة ونصف وذلك ثلث العشرين ستة وثلثان وسدس
الثوب خمسة اسداس درهم فيكون سبعة ونصفا ثم ما اصاب صاحب الثوب كان في الثوب وما اصاب الآخر كان في الثوب له من ذلك خمس ما بقي
منه والباقي من نصيبه في الدراهم لان حقه في الاصل كان في الثوب في ثلثه مقدار ذلك درهم وثلثان وفي المال ستة وثلثان فاذا جعلت كل درهم
وثلثين سهما يكون ذلك اربعة فعرفنا ان اصل حقه في المحلين اخماس خمس نصيبه في الثوب واربعة اخماسه في الدراهم وان شئت قلت يأخذ من الثوب
مثل ثلث ما اصاب صاحب الثوب ويأخذ ما بقي من الدراهم وهذا والاول في المعنى سواء اذا تأملت وان شئت قلت ما اخذه صاحب الثوب
خمس حق صاحب ثلث المال • واذا ترك ابنين وثلثمائة درهم عينا وثلثمائة درهم على احد ابنيه دينا وسيفا قيمته مائة فاوصى لرجل بالسيف
ولآخر بثلث العين فان الوصية نصف العين يضرب فيه صاحب السيف بخمسة اسداس السيف وصاحب الثلث بسدس السيف وثلث
ما بين الى آخره لان قسمة السيف بينهما على طريق المنازعة عند ابي حنيفة رحمه الله ويبين السيف على ستة خمسة اسداس لصاحب السيف وسدس
لصاحب العين ثم صار كل مائة من العين على ستة ايضا فذلك اثنا عشر للموصى له بالثلث ثلث ذلك اربعة فيكون سهام الوصيتين عشرة
واذا صار الثلث على عشرة فالثلثان عشرون ثم يطرح سهام الابن المديون لان عليه فوق حقه ويقسم العين بين الابن الذي لا دين عليه
وبين الموصى لهما نصفين فللموصى لهما السيف وقدر خمسين من العين وللابن الذي لا دين عليه قدر مائة وخمسين من العين ويحسب للمديون
قدر ما عليه فيقسم الثلث والثلثان ثم المؤدى لتنفيذ الوصية بين الموصى لهما نصفان الثلث لاحدهما نصف ذلك وذلك خمسة وعشرون
للموصى له بالسيف كله في السيف وذلك ثلثة ارباع السيف ونصف ذلك للموصى له بثلث ذلك في السيف وذلك خمسة وعشرون وثلثاه في المائتين
وذلك خمسون على مقدار اصل حقه في المحلين الا ان يتيسر خروج الدين فيحسب للابن المديون نصيبه مما عليه مائتا درهم لان جملة المال خمسمائة
السيف وقيمته مائة فذلك ستمائة ينفذ الوصية في ثلثها ويسلم لكل ابن ثلثها وذلك مائتا درهم ويؤدي مائة فاذا [illegible] اقتسموا الثلث بينهم
يضرب فيه صاحب السيف بخمسة اسداس السيف وصاحب الثلث بسدس السيف وثلث خمسمائة فما اصاب صاحب السيف كان في السيف
وما اصاب صاحب الثلث كان في السيف وفي المال ولا يعول الابن الآخر يأخذ من هذه المائة ما بقي من حقه وذلك خمسون درهما لانه وصل اليه
مائة وخمسون وحقه في مائتين ثم يستقبل قسمة الثلث بين صاحبي الوصية على نحو ما ذكره • قال الحاكم الجليل رحمه الله قوله يضرب بثلث العين
خمسمائة خطأ بين لانه انما اوصى له بثلث العين فكيف يضرب بثلث العين والدين وقوله يضرب بسدس السيف ايضا غير سديد لان الوصية
بثلث العين لا تقع على السيف وانما يقع على النقد خاصة وقد ذكر نحو هذه المسئلة في كتاب العين والدين • فقال لو اوصى له بثلث العين بثلث
[illegible] ذلك الموصى واذا اصل بعد ذلك وجب تنفيذ وصيتهما اذا خرج من الدين ثلثه وثلثون وثلث لان وصيتهما تخرج الآن من ثلث ما تعين
من المال اما طعنه في اللفظ الاول فهو على ما قال واما طعنه في اللفظ الثاني ففيه نظر لان اسم العين فيما هو متعين بمنزلة اسم المال فيما هو
متمول واسم المال في الوصية يقع على كل ما يتمول الزكوة وغيره فيه سواء وان كان في باب الزكوة يختص بمال الزكوة فكذلك اسم العين في الوصية
يقع على كل متعين النقد والعروض فيه سواء وكانه بالغ في البيان في كتاب العين والدين فسمى ذلك العروض لازالة الابهام واما قوله
اذا خرج من الدين ثلثه وثلثون وثلث فقد وجب تنفيذ وصيتهما فهو مستقيم • وبيانه ان جملة العين من المال ثلثمائة درهم وثلثة وثلثون
وثلث واذا قول بنصف ذلك لتنفيذ الوصيتين اللتين اوصى بالسيف وقيمته مائة وبثلث العين وذلك ستة وستون وثلثان
عرفنا ان بخروج ثلثة وثلثين وثلث من الدين يجب تنفيذ الوصيتين وانه يتعين ما بقي من الدين مثل نصف العين بسبب الابن المديون
• ولو ترك ابنا وامرأة وعلى امرأته عشرة دين وعلى احد ابنيه عشرة دين وترك ثوبا يساوي خمسة واوصى بالثوب لرجل فان الثوب يقسم بين
الموصى له والابن الذي لا دين عليه على خمسة عشر لصاحب الوصية ثمانية وللابن سبعة ثم لان الفريضة انما تستقيم من اربعة وعشرين
للموصى له ثمانية وللمرأة ثمن ما بقي سهمان ولكل ابن سبعة ثم يطرح سهام الابن المديون وسهام المرأة لان عليهما فوق ذلك فيبقى الثوب فيضرب
فيه الابن الذي لا دين عليه بمقدار حقه وسبعة والموصى له بثمانية فيكون بينهما على خمسة عشر سهما ويحسب للابن المديون نصيبه مما عليه وللمرأة
نصيبها مما عليها فتستقيم القسمة الى ان يتيسر خروج الدينين فحينئذ يسلم لصاحب الثوب جميع الثوب لانه موصى له بالعين وقيمته دون الثلث
فكان حقه فيه مقدما على حق الوارث ويبقى المال عشرين درهما للمرأة الثمن درهمان ونصف يمسك ذلك مما عليها وتؤدي سبعة ونصفا
ولكل ابن ثمانية وثلثة ارباع فيمسك الابن المديون مما عليه نصيبه ويؤدي درهما وربعا فيحصل للابن الذي لا دين عليه ثمانية وثلثة
ارباع مثل ما حسب للمديون فاستقام • ولو مات وترك ابنين وللابن على احدهما مائة درهم وعلى احد ابنيه مائة درهم وترك خادما تساوي
مائة درهم فاعتقها عند الموت فان الخادم يسعى في نصف قيمتها لان العتق في مرض الموت وصية فينفذ من الثلث وثلث ماله ضعف العين

ويبقى نصف رقبتها فيسعى لها في ذلك ويبقى في نصف قيمتها للمرأة من ذلك ثمن وللابن سبعة أثمانه فتصير المرأة المديونة مستوفية ما عليها مثل
ما وصل إلى المرأة الأخرى والابن المديون مستوف تمام ما عليه مثل ما وصل إلى الابن فيستقيم الثلث والثلثان إلا أن تبين أن جميع المال
يرد على الخادم ما أخذ منها من السعاية لأنه تبين أن جميع المال ثمانمائة وقيمتها مائة فهي خارجة من الثلث فيرد عليها ما أخذ منها والمال
المقسوم بين الورثة مائتا درهم ثمن ذلك للابنين وذلك خمسة وعشرون لكل واحد منهما اثنا عشر ونصف فيمسك المديونة تمام ما عليها مقدار
حقها ويؤدي سبعة وثمانين ونصفا إلى الابن الذي ليس عليه ويمسك الابن المديون نصيبه تمام ما عليه سبعة وثمانين ونصفا ويؤدي إلى
اثني عشر ونصفا إلى المرأة التي لا دين عليها فقد وصل إلى كل واحد منهما كمال حقه • قال وإذا ترك ابنين على كل واحد عشرة وترك على رجلين
كل واحد منهما عشرة وأوصى لكل واحد من الرجلين بما على صاحبه وأوصى له بالثلث ثم أدى أحد الرجلين ثمن هذه العشرة والعشرين التي على
الابنين تجمع كلها فيقسم بين الورثة وبين صاحب الثلث والزيادة في العشرة على ثلاثة وأربعين سهما لأن وصية كل واحد منهما بما على صاحبه
بما عليه سواء وما أداه أحدهما صار ما على الابنين في حكم المتعين لأن من جنس الحقيقة فلان الوصية ينفذ من الثلث والثلثان يسلم لهما وذلك
مقدار ما عليهما من جنس الحقيقة نصيب كل واحد منهما بالقسمة أكثر مما عليه • وبيان ذلك أن العشرة التي أداها أحد الغريمين صار بين الموصى
بالثلث وبين الموصى له على طريق المنازعة عند أبي حنيفة السدس والموصى له خمسة والآخر ما عليه مثل ذلك خمسة والموصى له
بالثلث سهم • وكذلك ما كان على كل ابن يعتبر ستة فذلك اثنا عشر للموصى له بالثلث أربعة فحاصله أن الموصى له بالثلث ستة ولكل واحد من الآخرين
خمسة فذلك ستة عشر هو مبلغ سهام الثلث والثلثان ضعف ذلك اثنان وثلاثون لأن نصيب الجزء الذي لم يؤد يطرح وذلك خمسة يبقى في يده
أحد عشر وللورثة اثنان وثلاثون وذلك ثلاثة وأربعون سهما أحد عشر من ذلك لأصحاب الوصيتين لصاحب الوصية بالثلث ستة ولصاحب العشرة
خمسة وللورثة اثنان وثلاثون ونحن نعلم أن اثنين وثلاثين من ثلاثة وأربعين أكثر من ثلثيه وتبين أن نصيب كل واحد منهما فوق ما عليه
ما عليهما كالمتعين في القسمة فإذا قبض الآخر ما عليه احتسب له نصيبه تمام ما عليه وذلك أن يقسم المال أربعين درهما على ثلاثة وأربعين سهما فيمسك
نصيبه مما عليه خمسة ويؤدي ما بقي فيقسم بينهم على ثلاثة وأربعين سهما كما بينا في القسمة الأولى • ولو مات وترك ابنين وامرأة وخادما قيمتها
مائة درهم وترك على رجل مائة درهم وأوصى للرجل بما عليه وأوصى أن يعتق الخادم فإن الخادم يعتق منها خمسها ويسعى في أربعة أخماسها للورثة لأن
الوصية بالعتق لا يتقدم بالتنفيذ على سائر الوصايا فوصيته الخادم مثل وصية الرجل الأول لأن قيمتها مثل ما أوصى به للآخر فكان الثلث بينهما
على سهمين والثلثان أربعة إلا أنه يطرح سهم المديون لأن ما عليه فوق نصيبه ويبقى للخادم سهم فيضرب بها سهم فيها والورثة بأربعة فلهذا يعتق خمسها
ويسعى للورثة في أربعة أخماس قيمتها فإذا أدى المديون ما عليه احتسب نصيبه تمام ما عليه وذلك في الحاصل ثلث ما عليه نصف ثلث جميع المال ويؤدي
ثلثي ما عليه ويدفع من ذلك إلى الخادم تمام الثلث من قيمتها ويأخذ الورثة الفضل فيحصل للورثة من جهة كل واحد منهما ستة وثلاثون وثلثان ويؤدي
الوصية لهما في ستة وستين وثلثين لكل واحد منهما في ثلاثة وثلاثين وثلث • في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فأما في قول أبي حنيفة رحمه الله فكما
ذكره في كتاب العين والدين فقال يعتق من الخادم ويسعى في عشرة أجزاء من ثلاثة عشر جزءا من قيمتها لأن من أصله أن الموصى له بما زاد على الثلث عند عدم الإجازة
الورثة لا يضرب بما زاد على الثلث والموصى له بالعتق يضرب بجميع وصيته في الثلث وما أوصى لكل واحد منهما بنصف المال والمديون إنما يضرب بالثلث
بقدر الثلث إلى ذلك ستة وستون وثلثان والخادم يضرب بجميع قيمتها وهو مائة فإذا جعلت كل ثلاثة وثلاثين وثلث سهما صار ذلك خمسة
أسهم للخادم ثلاثة وللمديون سهمان والثلثان عشرة ثم يطرح نصيب المديون ويضرب الورثة في الخادم بعشرة والخادم بثلاثة فلهذا المال يسعى في
عشرة أجزاء من ثلاثة عشر جزءا من قيمتها إلا أن يتيسر خروج الدين فحينئذ تكون القسمة بينهم على خمسة عشر فإذا قسمت المديون نصيبه تمام ما عليه
ستة وعشرين وثلثين لأن له سهمين من خمسة عشر فإذا قسمت المائتين على خمسة عشر كان كل سهم من ذلك ثلاثة عشر وثلث فلهذا يمسك ستة وعشرين
وثلثين ويؤدي ما بقي فإذا أدى رد على الخادم إلى تمام أربعين درهما لأن حقها في خمس المال في الحاصل وذلك ثلاثة من خمسة عشر وخمس المائتين أربعون
فقد نفذنا الوصية لهما في ستة وستين وثلثين وأخذ الورثة من الخادم ستين درهما ومن المديون ثلاثة وسبعين وثلثا فكان ذلك مائة وثلاثة وثلاثين وثلثا
ضعف ما نفذنا فيه الوصية فاستقام • ولو ترك ابنين وألف درهم عينا وألفا دينا على رجل وأوصى لصاحب الدين بما عليه وأوصى لآخر بألف
من العين فإنه يأخذ الموصى له بالعين ربعمائة لأن الثلث بينه وبين الموصى له المديون على سهمين فيكون الفريضة من ستة يطرح سهم المديون
ويقسم العين بين الابنين والموصى له بالعين على خمسة للموصى له بالعين خمسها وخمس العين أربعمائة فإذا خرج الدين فالموصى له المديون
يحبس مما عليه مقدار حقه وذلك خمسمائة درهم نصف الثلث ويؤدي ما بقي فيقسم بينه وبين الورثة على خمسة للخمس منه حتى يصير مستوفيا
الخمس به كمال حقه ويحصل تنفيذ الوصية لهما في ألف ويسلم للورثة ألفان • ولو كانت إحدى الألفين دينا على أحد الابنين كان للموصى له بثلث العين
الوصية من الألف العين ثلثها لأن الابن المديون يستوفي حقه مما عليه فيطرح نصيبه وذلك سهمان يبقى للابن الآخر سهمان وللموصى له بثلث العين
سهم فكانت القسمة في الألف العين بينهما على ثلاثة ثلثها إلى أن يتيسر خروج الدين فيحتسب الابن المديون نصيبه مما عليه وهو ثمانمائة
ويؤدي ما بقي فيكون بينهما على ثلاثة فيأخذ الموصى له نصيبه من ذلك والموصى له الآخر يمسك نصيبه مما عليه خمسمائة ويؤدي ما بقي فيكون بينهم
على خمسة للابنين أربعة وللموصى له بثلث العين واحد فيستقيم في الحاصل لأحد الابنين ألف درهم وقد نفذنا الوصية لهما في ألف لكل واحد منهما
خمسمائة وإنما جعل نصيب الابن المديون مما عليه ثمانمائة قبل أداء الموصى له المديون لأن ما عليه يضم إلى الألف
إلى الألف العين ثم يقسم بين الموصى له بالثلث وبين الابنين على خمسة فللابن المديون خمسا ذلك وذلك ثمانمائة فلهذا
قال يحتسب له ثمانمائة ويؤدي مائتين والله أعلم بالصواب

باب الدعوى من بعض الورثة للوارث

قال رحمه الله وإذا مات الرجل وترك ابنين فادعى أحدهما أختا فهي بنت للميت وكذبه الآخر فإن الأخت تأخذ من المقر بها ثلث ما في يده عندنا وقال ابن أبي ليلى
خمس ما في يده لأنها إنما تأخذ منه الفضل على نصيبه بزعمه مما في يده وأصل التركة بزعمه على خمسة لكل ابن سهمان وللأخت سهم وفي يده نصف المال
سهمان ونصف فالفضل على نصيبه بزعمه نصف سهم من سهمين ونصف وذلك خمس ما في يده • ووجه أنه أقر لها بسهم من جميع التركة نصف ذلك السهم
في يده ونصفه في يد أخيه والأخ يظلمها بالجحود وليس لها أن تأخذ شيئا مما أقر به الجاحد من المقر وإنما تأخذ من المقر مقدار ما لها من الحق
في يده وذلك نصف سهم خمس ما في يده • وجه قولنا أن التركة في يد المقر والجاحد من التركة وفي زعمهما أن حقهما في التركة في سهم وحق المقر في سهمين
وزعمه معتبر في حقه فيضرب كل واحد منهما فيما في يده بحصته فيكون بينهما أثلاثا وهذا لأن الجاحد استوفى زيادة على حقه فيجعل ذلك بمنزلة
ما لو غصبه غاصب فلا يكون ضرره على بعض الورثة • والحاصل أنا نجعل الجاحد مع ما في يده في حق المقر كالمعدوم فكأن جميع التركة ما في
يد المقر وهو الوارث خاصة فيقسم ذلك بينه وبين أخته أثلاثا ولو لم يقر بأخت وأقر بزوجة لأبيه أعطاها تسعي ما في يده لأنه يزعم أن الميت
ترك ابنين وامرأة فتكون الفريضة من ستة عشر للمرأة سهمان ولكل ابن سبعة فيضرب هي فيما في يده بسهمين وهو بسبعة فيعطيها
تسعي ما في يده وعند ابن أبي ليلى يفضل على مقدار نصيبه مما في يده وذلك نصف الثمن • ولو كانت له امرأة معروفة سواها فإن المقر يعطيها
التي أقر بها من ما في يده لأن بزعمه الفريضة من ستة عشر لكل امرأة سهم ولكل ابن سبعة فهو يضرب فيما في يده بسبعة والمقر لها بسهم فيعطيها
ثمن ما في يده • ولو ترك ابنا وبنتا وزوجة فادعت الابنة أختا لها أعطتها نصف ما في يدها لأنها تزعم أن حقها في التركة سواء فإن كانت
أقرت بأخ لها أعطت ثلثي ما في يدها لأنها تزعم أن حقه ضعف حقها • ولو تركت زوجا وأما وأختا فادعت الأخت أخا وأقر به الزوج
وجحدت الأم فالفريضة من عشرين لأن الفريضة بزعم الأم تستقيم على ثمانية وأصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم الثلث سهمان
وللأخت النصف ثلاثة فتكون القسمة من ثمانية لها سهمان وهو الربع وفي زعم الزوج والأخت الفريضة من ستة للزوج النصف ثلاثة وللأم
السدس سهم والباقي بين الأخ والأخت أثلاثا لا يستقيم فانكسر بالأثلاث فاضرب ستة في ثلاثة فيكون ثمانية عشر للأم ثلاثة وللزوج
تسعة وللأخ أربعة وللأخت سهمان فإقرار الأخ والأخت لا يكون معتبرا في حق الأم وحقها لا يكون معتبرا في حقهما فيجعل في حق المقر القسمة على
الفريضة الثانية وحقهما خمسة عشر وفي حق الأم تجعل القسمة على الفريضة الأولى وحقها ربع المال فالسبيل أن يضم إلى خمسة عشر مثل ثلثه حتى
يكون المضموم ربع المبلغ وهو نصيب الأم ومثل ثلثه خمسة فإذا ضممت خمسة إلى خمسة عشر كان عشرين للأم خمسة فإذا أخذت نصيبها فما
بقي وهو خمسة عشر على ما اتفقوا عليه للزوج تسعة وللأخ أربعة وللأخت سهمان • ولو تركت زوجا وأختا فأقر الزوج أن لها أخا و
جحدت الأخت فإن الزوج يعطيه خمسي ما في يده لأن بزعمه الفريضة من ستة للزوج ثلاثة وللأخ سهمان فيقسم ما في يده بينهما باعتبار زعمه فلهذا يعطيه
خمسي ما في يده • وكذلك لو أقر بأخت مثل الأخت المعروفة لأب وأم أو لأب أعطاها خمسي ما في يده لأنه يزعم أنها خلفت زوجا وأختين فالفريضة
من ستة للزوج ثلاثة وللأختين الثلثان أربعة تعول بسهم وهو يزعم أن حقها في سهمين وحقه في ثلاثة فيعطيها خمسي ما في يده • ولو تركت زوجا وأختا
لأب وأم فأقر الزوج بأخت لأب أعطاها ربع ما في يده لأنها خلفت بزعمه زوجا وأختا لأب وأم وأختا لأب فللزوج النصف ثلاثة وللأخت لأب
وأم ثلاثة وللأخت لأب السدس تكملة الثلثين سهم فهي تضرب فيما في يده بسهم وهو بثلاثة فلهذا يعطيها ربع ما في يده وكذا لو أقر بأخ أو أخت
لأم لأن نصيب الولد سهم بزعمه وهو السدس وإن أقر بها للأم أعطاها خمسي ما في يده لأنه يقول تركت زوجا وأختا لأب وأم وأما فإن الأم
فيكون لها الثلث سهمان من ستة وتعول بسهمين فحقها بزعمه في سهمين وحقه في ثلاثة فلهذا يعطيها خمسي ما في يده • ولو تركت زوجا وأختا
لأب فأقر الزوج بأم فإنه يعطيها خمسي ما في يده لأن حقها بزعمه في الثلث سهمان من ستة وحقه في ثلاثة • ولو تركت زوجا وأختا لأب
فأقر الزوج بأخت لأب وأم أعطاها نصف ما في يده لأنه يزعم أن حقها في التركة سواء لكل واحد منهما ثلاثة من سبعة • ولو ترك ابنين
وامرأة فأقر أحد الابنين بامرأة أخرى أعطاها أربعة من خمسة وعشرين سهما مما في يده لأنه يزعم أنه خلف ثلاث نسوة وابنين فللنسوة الثمن
بينهن أثلاثا لا يستقيم وللابن سبعة بينهما نصفان لا يستقيم فيضرب ثلاثة في اثنين فيكون ستة ثم يضرب ثمانية في ستة فيكون ثمانية وأربعين
منه تصح القسمة لكل امرأة سهمان ولكل ابن أحد وعشرون فهو يزعم أن حقها في أربعة أسهم يضرب بذلك فيما في يده وهو بأحد وعشرين فلهذا
أعطاها أربعة من خمسة وعشرين مما في يده • ولو ترك ابنين والأبوين وابنتين فأقرت إحدى الابنتين بامرأة أعطتها ثلاثة من أحد عشر
مما في يدها لأن الفريضة بزعمها من أربعة وعشرين وهي المنبرية التي أجاب فيها علي رضي الله عنه على المنبر حين الهدي فقال انقلب
ثمنها تسعا فإذا هي تزعم أن حق المرأة ثلاثة وحقها في ثمانية فيقسم ما في يدها بينهما على ذلك • ولو ترك امرأة وابنتين وأبوين
فأقرت المرأة بامرأة أخرى أعطتها نصف ما في يدها لأن نصيب النساء في التركة في يدها وقد زعمت أن حقهما في ذلك سواء فإن أقرت
لها إحدى الابنتين أيضا فإنها تأخذ نصف ما في يد المرأة ولا تأخذ من الابنة شيئا لأن ميراث النساء الثمن واحدة كانت أو اثنتين فذلك
الثمن في يد المرأة وهي مقرة للأخرى بنصيبها من ذلك فلا تأخذ من الابنة شيئا لذلك • ولو ترك ابنتين والأبوين فأقرت إحدى الابنتين
بامرأة وصدقتها الأم فالفريضة من تسعين سهما للابنتين ستون وللأبوين ثلاثون خاصة نصيب الأم خمسة عشر ونصيب بنت ثلاثون وذلك
نصف المال في الأصل وأعطي المرأة من ذلك تسعة وللابنة أربعة وعشرين وللأم اثني عشر وقد طول في هذه المسألة والمختصر من خمسة عشر
لأنهما يزعمان أن المرأة لها ثلاثة وللابنة ثمانية وللأم أربعة فما في أيديهما وهو نصف المال يقسم بينهما على ذلك فتضرب فيه المرأة بثلاثة والأم
بأربعة والابنة بثمانية فيستقيم من خمسة عشر ولو جحدت الأم ولم تقر قسمت ما في يد الابنة على ثلاثة وثمانين وهو تطويل غير محتاج إليه

ايضا فظهر بهذا ان القسمة بسبعة عشر من احد عشر ولم يقر الابنة بالمرأة واقرت الام فقسمنا ما في يده على احد وعشرين للام اثنا عشر وللمرأة سبعة
وهذا ايضا تطويل فان القسمة تستقيم من سبعة لانها تضرب بثلثة ما في يده فخمسها اربعة والمرأة بثلثة فتكون بينهما على سبعة ولو تركت زوجا
واخا فاقر الزوج ابنة كبيرة لها من غيره قسم ما في يده على اربعة ونصف للزوج سهم ونصف وللابنة ثلثة لانه يزعم ان حقه الربع سهم ونصف
من ستة فيقسم ما في يده على اثنى عشر وفي الحاصل يعطيها ثلثي ما في يده لانه يزعم ان حقه في ثمانية وحقها في اربعة فيعطيها ثلثي ما في يده واذا
كانت الورثة ابنين فاقر احدهما على ابنة للابن او بوديعة بعينها او مجهولة وكذبه الآخر فانه يستوفي كل من نصيبه الحق عندنا وقال ابن ابي ليلى
يأخذ منه بقدر حصته وهو قول الشافعي ومذهبنا مذهب علي رضي الله عنه وقد تقدم بيان المسئلة في الاقرار قال ولو اقر بشريك كانت
بينه وبينا بيه فان كانا في شركة النصف فهو من حصة الشفيعين لانه يزعم ان المال على اربعة اسهم للمقر له سهمان ولكل ابن سهم فهو يضرب
فيما في يده بسهم والمقر له بسهم ولكل ابن سهم فحصة بينهما في يده مثل حق المقر له بزعمه فهذا اخذ منه نصف ما في يده قال واذا ان للميت ابنان
وعبدان لا مال له غيرهما قيمة كل واحد منهما ثلثمائة فاقر احد الابنين ان اباهما اعتق هذا بعينه في مرضه واقر الآخر انه اعتق احدهما لا يدري
ايهما هو فان الذي اقر بعينه يعتق منه ثلثا نصيبه ويسعى له الآخر في نصف قيمته ويعتق من نصيب الآخر الثلث منهما جميعا ويسعيان له في ثلثي
نصيبه لان كل واحد من العبدين صار مشتركا بينهما نصفين والعتق في المرض وصية فالذي اقر بالعتق لاحدهما بعينه فقد اقر بعتق
منه بقدر الثلث من مال الميت وذلك ثلثا رقبته واقراره نافذ في نصيبه غير نافذ في نصيب شريكه فيعتق ثلثا نصيبه ويسعى له في ثلث نصيبه
والنصف من الآخر مملوك له وقد تعذر عليه استدامة الرق باقرار شريكه فيسعى له الآخر في نصف قيمته وقد اقر الآخر بالثلث لهما لان العتق
المبهم بالموت شيع فيهما فينفذ اقراره في نصيبه وان اقر احدهما انه اعتق هذا بعينه واقر الآخر انه اعتق هذا لنفسه يسعى كل واحد منهما للآخر
اقر له في ثلث نصيبه منه وللذي اقر عتقه في جميع نصيبه منه لان اقراره حجة عليه دون صاحبه وقد تعذر عليه استدامة الرق في نصيبه
الآخر باقرار صاحبه ولو قال احدهما اعتق احدهما في مرضه ولا يدري ايهما هو وانكر الآخر عتق من نصيب المقر من كل واحد منهما ثلث نصيبه
لاقراره والثلث لهما ويسعى كل واحد منهما للآخر في نصيبه كاملا لانكاره عتقهما جميعا ولو شهدا جميعا انه اعتق هذا بعينه وقال احدهما اعتق
هذا الآخر ايضا عتق ثلثا الذي شهدا له ويسعى الآخر في جميع قيمته لهما لان الذي شهدا له اولى بالثلث من الآخر فان شهادتهما حجة حكمية بمنزلة
شهادة غيرهما ولو شهد اجنبيان بالعتق لاحدهما كان هو اولى بالثلث من الذي اقر له الوارث الآن وما الآخر نصف باقرار احدهما
يعتقه ولم يبق من الثلث شيء فيلزمه السعاية في جميع قيمته لهما ولو شهد احدهما انه اعتق هذا بعينه في صحته وشهد الآخر انه اعتق هذا الآخر
في مرضه عتق نصيبه الشاهد من الذي شهد له في الصحة لان العتق في الصحة من جميع المال فهو مقر بحريته واقراره حجة عليه في نصيبه ويسعى
في نصف قيمته لانكاره عتقه ويعتق ثلثا نصيب الذي شهد له في المرض من الذي يشهد له ويسعى في ثلث نصيبه واخيه في جميع نصيبه لانه اقر
بالثلث لهذا الآخر واقراره في نصيبه صحيح وفي زعمه ان شريكه صار متلفا لنصيبه من الآخر فيكون ذلك محسوبا عليه وان مال الميت رقبتان
فالثلث منه ثلثا رقبة فلهذا يعتق ثلثا نصيبه والله تعالى اعلم

باب اقرار المريض وافعاله

قال واذا كان على المريض دين في الصحة مغصوب في مرضه من انسان شيئا ثم قضاه فهو جائز لانه لو رد عين المغصوب لم يكن لغرماء الصحة
سبيل فكذلك اذا رد عليه مثله وقيمته لان ذلك يحل محله وهذا لانه بدل مال وصل الى المريض وهو بمنزلة ما لو اشترى شيئا بمثل قيمته ونقد ثمنه فلا يكون
لغرماء الصحة على البائع سبيل لان المريض انما منع عليهم شيئا حين وصل اليه ما يكون مثله ما ادى وكذلك ما اخذه ما نفقه على نفسه وكسوته
وطعامه ودوائه ثم قضاه فانه قد وصل اليه ما يكون مثله ما ادى ثم حاجته في ماله مقدم على حق غرمائه ولو استاجر اجيرا او تزوج
امرأة واعطاها ذلك لم يجز وكانا اسوة غرماء الصحة فيه لانه لم يصل اليه ما يكون مثل ما ادى في صفة المالية فكان هذا ابطالا منه لحق غرماء الصحة
عن ذلك المال وتخصيص بعض غرمائه بقضاء الدين والمريض ممنوع عن ذلك الا ان الدين وجب لهما بسبب لا تهمة فيه فكانا اسوة غرماء الصحة
في ماله ولو اقر المريض ان دينه الذي على هذا الرجل لفلان فان ذلك لا يجوز حتى يستوفي غرماء الصحة دينهم لان اقراره له في المرض بدين لم يعلم
كاقراره بعين له في يده او في يد غيره وذلك غير صحيح منه في حق غرماء الصحة وهذا بخلاف ما اذا اقر باستيفاء الدين من غريمه وهو غير وارث وقد
كان الدين في الصحة لانه مسلط على الاستيفاء ويترتب عليه حق براءة ذمته عند اقراره بالاستيفاء منه فلا يتغير ذلك بمرضه وهو غير
مسلط على الاقرار بالدين الواجب لغيره بل هو ممنوع من ذلك لحق غرماء الصحة كما هو ممنوع من تمليكه منه بالهبة وقد ذكرنا في كتاب الشفعة بيع المريض
من الاجنبي بالمحاباة وعند المحاباة وما يجب فيه من الشفعة للوارث وغير الوارث وما في ذلك من اختلاف الروايات وان بيعه من وارثه
غير صحيح اصلا عند ابي حنيفة وعندهما وان باعه بمثل قيمته فالبيع او بالمحاباة جاز قال ولو اوصى رجل الى رجل بثلثه يضعه حيث احب او يجعل
لنفسه ولمن احب من ولده لانه قائم مقام الموصي في الوضع والجعل الموصي له وضعه فيه او في ولده او جعله له جاز ذلك كما لو اوصى اذا فعل ذلك
لان الوضع والجعل يتحقق منه في نفسه كما يتحقق في غيره وليس له ان يجعل لاحد من ورثة الميت لانه قائم مقام الموصي فان جعله لبعض ورثته
فهو باطل وهو رد على جميع الورثة وليس له ان يعطيه بعد ذلك احدا لانه يمتثل امر الموصي فينتهي به ما فوض اليه وتخير جعله كفعل الموصي ولو فعله الموصي
لبعض ورثته كان ذلك باطلا وكان مردودا على جميع الورثة فهذا مثله ولو اوصى بثلثه ان يعطيه من شاء فليس له ان يعطيه نفسه
لانه مامور بالاعطاء من جهة الموصي وهو لا يكون معطيا لنفسه كما يكون جاعلا له وواضعا عنده الا ترى ان من عليه الزكوة او صدقة
الفطر ليس له ان يضعه في نفسه لانه مامور بالايتاء والاداء ولا يحصل ذلك بالصرف الى نفسه ومن وجد ركازا له ان يضع الخمس في نفسه

اذا كان معسرا فالا لان الواجب جعل الخمس لمصارف الخمس ووضعها فيهم وقد حصل ذلك ولو اوصى الى رجل فقال قد جعلت ثلثي لرجل
سميته وعرفوه فقال الوصي هو هذا وجاحدته الورثة لم يصدق الوصي على ذلك لانه ادعى بما هو خلاف حكم الشرع وهو اثبات الاستحقاق
بشهادة شاهد واحد لان الوصي انما بمنزلة الشاهد وشهادة الواحد لا يكون حجة بخلاف الاول فان هناك اوصى اليه بالوضع والواضع
يكون مسببا بالتصرف على وجه النيابة لا شاهدا فلم يكن ذلك وصيته بما خالف الشرع وعلى هذا لو قال لو صي اعتق اي عبدي شئت
كان له ان يعتق ايهم شاء ولو قال قد اعتقت عبدي سميته للوصي فصدقوه في ذلك لم يصدق قال ولو اوصى الى رجلين
ان يضعا ثلثه حيث شاء او يعطياه من شاء واختلفا فقال احدهما اعطيه فلانا وقال الآخر لا بل فلانا لم يكن لواحد من الرجلين شيء لان
الوصيين لم يجتمعا على واحد منهما وانما فوض الموصي الرأي في الوضع اليهما وهذا شيء يحتاج فيه الى الرأي لاختلاف المعرفة ورأي الواحد لا يكون
كرأي المثنى ولو قال قد اوصيت بثلثي لفلان وقد سميته للوصيين فصدقوهما فقالا هو هذا وشهدا له بذلك جازت شهادتهما لخلوها عن التهمة
وشهادة المثنى حجة تامة وان اختلفا في ذلك بطلت شهادتهما لان كل واحد منهما يشهد بغير ما يشهد به صاحبه ولو اوصى لعبده ان يعتق
ثم اوصى له ان يباع او على عكس ذلك فهذا رجوع عن الوصية الاولى لما تنافيا بين التصرفين في محل واحد وكذلك لو اوصى ان يعتق نصف
عبد ما اوصى ببيعه من رجل او على عكس ذلك كانت الثانية رجوعا عن الاولى في جميع العبد وان اضاف الثانية الى النصف لان بين
التصرفين في العقد الواحد منافاة وان اوصى به لرجل ثم اوصى ان يباع لرجل آخر بما شاء فيه وكذلك ان يرد بالبيع تم الوصيتان لان كل
واحد منهما تمليك احدهما بعوض والآخر بغير عوض والجمع بينهما في عبد واحد صحيح فلا يكون اقدامه على الثانية دليل الرجوع عن الاولى واذا
شهد شاهدان بعد موته انه قال في حيوته لعبديه احدكما حر جازت الشهادة اما عندهما فلان الدعوى ليس بشرط في عتق العبد وعند ابي حنيفة
رحمه الله العتق المبهم يشيع فيهما بالموت فيتحقق الدعوى منهما وتجعل الثابت من اقراره بشهادتهما كالثابت بالمعاينة ولو سمعنا ذلك منه
ثم مات عتق من كل واحد منهما نصفه فهذا مثله والله اعلم بالصواب

باب الشهادة في الوصية وغيرها

قال واذا شهد الوصيان انه اوصى لهذا معهما فان كذبهما ذلك الرجل فشهادتهما باطلة لانهما متهمان فيها وانهما يثبتان بشهادتهما معينا لهما
على التصرف وان ادعاه الرجل جازت شهادتهما استحسانا وفي القياس لا يجوز لاجل التهمة ولكنه استحسن فقال لو سالا من القاضي
ان يجعل هذا الرجل وصيا معهما والرجل راغب في ذلك كان على القاضي ان يجيبهما الى ذلك فلا يتهمان في اخراج الكلام مخرج الشهادة
في هذه الحالة فاما اذا كان الرجل يكذبهما فهما متهمان في اخراج الكلام مخرج الشهادة لانهما لو سالا ذلك من القاضي لم يجبهما اليه اذا لم يكن
الرجل راغبا فيه ثم اذا كذبهما الرجل ودخلت معهما آخر لان في ضمن شهادتهما اقرارا منهما بوصي آخر معهما للميت واقرارهما حجة عليهما فلا يتمكنان
من التصرف بعد ذلك بمنزلة ما لو مات احد الاوصياء الثلثة وكذلك لو صدقهما وقال لا اقبل الوصية كان له ذلك لانه لم يسبق منه القبول
ولكن يتعذر على الوصيين التصرف بدون رأي الثالث فيدخل القاضي معهما وصيا ثالثا وهذا القياس والاستحسان في فصول اربعة احدها
ما بينا والثاني اذا شهد ابنا الميت ان اباهما اوصى الى هذا ففي القياس لا تقبل شهادتهما لانهما متهمان ينصبان نائبا عن ابيهما ومن يتصرف لهما
ولو شهدا ان اباهما وكل هذا الرجل في حيوته والاب غائب لم تقبل الشهادة فكذلك اذا شهدا بالوصية وفي الاستحسان اذا كان الرجل
مرغبا للوصية يقبل شهادتهما لخلوها عن التهمة فانهما لو سالا من القاضي ان يجعل هذا الرجل وصيا والرجل راغب فيه اجابهما القاضي الى ذلك بخلاف
ما اذا لم يكن الرجل مرغبا وبخلاف الوكالة فانهما لو سالا ان يوكل هذا الرجل عن ابيهما لم يفعل ذلك وهذا لانه ليس للقاضي ولاية في مال ابيهما والثالث
الموصى لهما اذا شهدا ان الموصي اوصى الى هذا ففي القياس والاستحسان لان الموصى له بالثلث شريك الوارث فهو في هذه الشهادة كالوارث والرابع
غريمان لهما على الميت دين لو شهدا انه اوصى الى هذا الرجل ففي القياس لا تقبل الشهادة بمنزلة ما لو شهدا في حيوته انه وكل هذا الرجل بقضاء دينه
وهذا لان في هذه الشهادة منفعة لهما فانهما يطالبانه بقضاء دينهما وفي الاستحسان اذا كان الرجل مرغبا للوصية قبلت الشهادة لان للقاضي
ان ينصب وصيا بالتماسهما من غير شهادة فلا يتهمان في اخراج الكلام مخرج الشهادة ولو ان غريمين للميت عليهما دين شهدا ان الميت اوصى الى
هذا جازت شهادتهما قياسا واستحسانا لخلوها عن التهمة فانهما ينصبان بشهادتهما من يطالبهما بقضاء الدين فيقبل الشهادة لخلوها عن التهمة
ولو شهد ابنا الوصي او ابواه او رجل آخر ان الميت اوصى اليه فهي باطلة لانه يشهد للوصي بثبوت ولاية التصرف له والوالد يمنع قبول شهادة
احدهما وكذلك لو شهد ابنا احد الوصيين ان الميت اوصى الى ابيهما والى هذا الآخر فشهادتهما باطلة لانهما يشهدان لابيهما والمشهود به كلام
واحد فاذا بطل في حق ابيهما بطل في حق الآخر وشهادة ابني الوصيين على ان الموصي عزله واوصى الى رجل آخر جائزة لانهما يشهدان على ابيهما
بالعزل ويشهدان للاجنبي بولاية التصرف وكذلك شهادة ابني الوصيين او غريميه على انه عزل هذا واوصى الى الآخر فشهادتهما جائزة لانهما
يشهدان بثبوت الولاية للثاني وبنقل ولاية التصرف عن الاول الى الثاني فلا يتمكن التهمة فيها واختلاف ههنا على انه اوصى اليه في الوقت
والمكان ولو شهدا انه قال هو وكيلي فيما تركت بعد موتي جعلوه وصيا له لان الثابت بعد الموت وصي سواء شهد بلفظ الوصاية او بلفظ
الوكالة قال ولا يجوز شهادة الوصي للميت بشيء لانه متهم في شهادته باثبات حق القبض لنفسه وكذلك لو شهد الوصي للميت
شهادة بعد ان يدرك ورثته ويقبضوا ما لهم لم اجز شهادته لانه لو قبض ذلك جاز قبضه عليهم فكان هو الخصم في ذلك فلا شهادة له فيما كان
خصما فيه ولو شهد الوصي لوارث كبير او صغير على الميت بدين لم يجز شهادته له في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما وابن ابي ليلى رحمهم الله
يجوز شهادته للكبير ولا يجوز شهادته للصغير لانه اذا شهد للصغير فهو الذي يقبض واذا شهد للكبير فليس له حق القبض فيه للكبير الحاضر

فلا يتمكن التهمة في شهادته وابو حنيفة يقول كان هو الخصم فيما يشهد به حين كان في الكبير صغير فلا يكون شاهدا فيه وقد بينا المسئلة في
وانما فيما ليس من الميراث فان شهادة الوصي للصغير لا يقبل على الغير لانه هو القابض ويجوز للكبير لانه اجنبي في ذلك فانه انما صار خصما بطريق
الوصاية فيما هو من جملة ميراث الميت فاما فيما للوارث الكبير على الاجنبي لا بطريق الارث هو الاجنبي ● واذا شهد ابنان لرجل على الميت بدين
وشهد الرجلان للشاهدين على الميت بدين فهو جائز في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يبطل شهادتهم وهذه ثلثة فصول احدها
لا تقبل الشهادة بالاتفاق وهو ان يشهد رجلان لرجلين بوصية الميت لهما بالثلث ويشهد المشهود لهما للشاهدين بالوصية بالثلث
لان الثلث مشترك بين الموصى لهم فشهادة كل فريق لاتتم الا مشتركا بين الشاهد والمشهود له وفي الوجه الثاني مقبولة بالاتفاق وهو ان يشهد
الرجلين ان الميت اوصى لهما بهذا العبد ويشهد الاخران ان الميت اوصى للشاهدين بهذه الجارية فالشهادة يقبل لان كل واحد من الفريقين
يثبت الحق للمشهود عليهما في محل لا شركة لهما في ذلك المحل والفصل الثالث على الخلاف وهو فصل الدين فابو يوسف يقول حق الغرماء بعد الموت
يتعلق بالتركة ولهذا لا يثبت الملك للوارث ولا ينفذ تصرفه فيه اذا كان الدين محيطا بها فشهادة كل فريق يلاقي محلا مشتركا فهو نظير مسئلة
الوصية بالثلث وهذا لان المقصود من اثبات الدين بعد الموت الاستيفاء من التركة وباعتبار المقصود تتحقق الشركة بينهم فيه وابو حنيفة
ومحمد قالا كل فريق انما يشهد للفريق الاخر بالدين في ذمة الميت ● ولو شهدوا بذلك في حيوته كانت الشهادة مقبولة فكذلك اذا شهدوا بعد
موته وهذا لان الدين بالموت لا يتحول من الذمة الى التركة الا ترى ان التركة لو هلكت لا يسقط شيء من الدين وان للوارث ان يستخلص التركة
لنفسه بقضاء الدين من محل آخر فلا يتمكن الشركة بينهم بهذا بخلاف الوصية بالثلث فان حق الموصى له ثبت في عين التركة حتى لا يبقى بعد
هلاك التركة ● ولو اراد الوارث ان يستخلص التركة لنفسه ويقضي حق الموصى له من محل آخر لم يكن له ذلك فكانت الشركة بينهم ثابتة في التركة باعتبار
شهادتهما وكذلك لو شهدا بدين لهذين وابناهما لهذين والاولى الفصول الثلاثة سواء لان الشركة كما يمنع قبول شهادة الشريك
لنفسه يمنع قبول شهادة ابنه له ● ولو شهد ابنا الميت او غيرهما بدين لرجلين على الميت ثم شهد هذان الرجلان بدين لآخر على الميت فهو جائز
لانهما يفرغان انفسهما فان وجوبها قد ثبت فيهما بشهادتهما قبل ثم في تهمتهما في التركة وهذا بخلاف الاول على قول ابي يوسف لان هناك يتمكن
تهمة المواضعة بين الفريقين ليشهد كل واحد منهما لصاحبه بشهادته ولا يتمكن مثل ذلك هاهنا ● واذا شهد الوصيان بدين على الميت
اوبوصية شهادتهما جائزة لخلوها عن التهمة فان دفعا ذلك قبل ان يشهدا به ثم شهدا فشهادتهما باطلة لانهما صارا ضامنين لما دفعا
بغير حجة فهما بشهادتهما يريدان اسقاط الضمان عن انفسهما ● وكذلك شهادة ابنيهما او ابويهما لا تقبل بعد الدفع لانهما يدفعان الضمان
بشهادتهما عن ابنيهما او ابويهما والله اعلم بالصواب

باب الاستثناء

واذا اوصى رجل لرجل بدينار الا درهما او بمائة درهم الا دينارا فهو كما قال يبطل من الوصية دينار الا درهما وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يجعل ما سمى له اولا والاستثناء باطل وقد بينا المسئلة في الاقرار ان استثناء خلاف الجنس لغو عند محمد رحمه الله لان الاستثناء لاخراج
ما وراءه لولاه لكان الكلام متناولا له ولا يتحقق ذلك مع اختلاف الجنس فلا يكون هذا استثناء على الحقيقة بل يكون استثناء منقطعا بمعنى لكن
فمعناه اوصيت له بالدينار ولكني لم اوص له بدرهم فلا يكون رجوعا عن شيء وهما يقولان المجانسة في المقدار ثابتة معنى من حيث انها تثبت في الذمة
ثبوتا صحيحا وانما كان الاستثناء عبارة عما وراء المستثنى بطريق المعنى دون الصورة فكان اعتبار المعنى فيه مرجحا فلهذا صح الاستثناء في المقدر
من المقدورات وان لم يكن من جنسه صورة فعلى هذا لو قال له كر حنطة الا درهما او كر شعير الا مختوم حنطة نقص من الثلث قيمة ذلك ● وكذلك لو قال له داري
هذه او عبدي هذا الا مائة درهم فعندهما يبطل من ذلك قيمة مائة درهم ويجوز له ما بقي من الثلث وهذا مشكل فان الدار والعبد ليس بمقدر وكذلك
يشترطان ان يكون المستثنى مقدرا والمستثنى هنا مقدر وكانهما يعتبران الاستثناء باعتبار المالية في المقدرات يعرف بالقيمة فيصح
استثناء المقدر من خلاف جنسه مقدرا كان او غير مقدر ويجعل هذا في معنى وصيته ببيع الدار والعبد منه بمائة فكانه يقول جعلت له هذه
الدار والعبد عليه الا بمقدار مائة درهم فاني لا اجعلها له الا بعوض ● ولو كانت الدار قيمتها الفا فاوصى ببيعها منه بمائة جازت المحاباة من الثلث
فهاهنا كذلك الا ان هناك عند التمليك مضاف الى جميع الدار وهاهنا الى ما وراء المستثنى منه وقيمة مائة درهم من الدار يكون للورثة والباقي
للموصى له ● ولو قال قد اوصيت له بما بين العشرة والعشرين او من العشرة الى العشرين او ما بين العشرة الى العشرين فهو سواء وله تسعة عشر
درهما في قول ابي حنيفة وعندهما له تمام العشرين استحسانا وروى زفر عن ابي حنيفة ان له تسعة عشر وهو قول زفر وكذلك لو قال ما بين
المائة الى الالفين فعند ابي يوسف ومحمد يدخل الغايتان استحسانا [illegible] وفي رواية زفر لا يدخل الغايتان [illegible] وفي قول
ابي حنيفة يدخل الغاية الاولى للضرورة ولا يدخل الغاية الثانية [illegible] وقد بينا المسئلة في الاقرار ● ولو اوصى [illegible]
بعشرة دراهم في عشرة فله عشرة وعلى قول زفر عشرون باعتبار ان حرف في بمعنى حرف الواو او بمعنى مع وعند الحسن بن زياد له مائة
بطريق الحساب فانك اذا سألت واحدا من الحساب كم عشرة في عشرة يقول مائة ولكنا نقول له عشرة لان حرف في للظرف والعشرة لا يصلح
ظرفا للعشرة فيلغو آخر كلامه وجعله بمعنى الواو ومع مجاز والمجاز لا يثبت تمليك المال كما لا يثبت بالشك والضرب من حيث الحساب يكثر
السهام ولا يكثر المال بعشرة دراهم وان ضربها في عشرة او في مائة يكثر السهام فيها ولا يزداد وزنها ● ولو قال بعشرة اذرع في عشرة اذرع من دار
او ارض جعلت له مائة ذراع مكسرة لان المقصود في المساحة طولا وعرضا فقوله فيها عشرة في عشرة لبيان الطول والعرض وذلك لا يستقيم الا بان
ذراع مكسرة بخلاف الدراهم ليس فيها الطول والعرض وانما يعرف مقدارها بالوزن وباول كلامه صار مقدار الوزن معلوما فيكون آخر كلامه

عن الفائدة ● ولو اوصى له بثوب سبع في اربع جعلت له ذلك كما قال لان للثوب طولا وعرضا فانما مراده بهذا اللفظ بيان الطول
والعرض على ان يكون الاكثر لبيان الطول والاقل لبيان العرض وهذا لان الثوب لا يتغير بزيادة الطول والعرض ونقصانهما وانما يتبدل وصف
ثوبين ثوب سبعا في اربع سماه بنصف ما اوصى له من الثوب بخلاف الدراهم فزيادة المقدار يتبدل الاسم الا ان يقال لمائة عشرة دراهم كما
ذلك لا يقال لها عشر مرات عشرة في العادة فيبقى الفائدة آخر الكلام فيه ● ولو اوصى له بحنطة في جوالق اعطيته الحنطة دون الجوالق لان الجوالق
ظرف ما في الظرف فانما يستحق المظروف خاصة وذكر الجوالق لتعيين محل الجوالق وهذا لان حرف في للظرف وانما يقال اوصى له بكذا ولا يقال
اوصى له في كذا وانما الوصية بهذا اللفظ فيما اتصل به حرف الباء وهو الحنطة دون ما اتصل به حرف في وهو الجوالق ● ولو اوصى له بهذا الجراب
الهروي اعطيته الجراب وما فيه لانه اوصل حرف الباء بالجراب والجراب الهروي اسم للجراب المملوء ساما دون جراب فارغ ● ولو اوصى
بهذا الورق الحق اعطيته الورق وما فيه كانه قال بهذا الورق والحق فيكون حرف الباء متصلا بهما جميعا معنى ولانه وصل في الوصف الركن
وهي الورق الحق وانما يبنى على حقيقته اذا كان محلا ● وكذلك لو اوصى له بقوصرة تمر او اوصى له بسيف اعطيته السيف بجفنه وحمائله
لان اسم السيف عند الاطلاق يتناول الكل وكذلك لو اوصى له بسرج اعطيته السرج وما عليه من متاعه ● ولو اوصى له بقبة اعطيته
عيدان القبة بغير كسوة لان الاسم للعيدان الا ترى ان في العادة لا يكون مع القبة كسوة ولكن كل واحد يتخذ كسوة القبة لنفسه بحسب
حاله بخلاف السرج والسيف ● ولو اوصى له بعمد [illegible] اعطيته [illegible] لان الاسم ينطلق على الكل عادة الا ترى انه لا يتخذ كل
ذلك للعيدان لبود آخر عادة ● وان اوصى له بحجلة اعطيته الكسوة دون العود لان اسم الحجلة يتناول الكسوة دون العيدان والعيدان دون
الكسوة لها اسم آخر وهو القبة فلهذا لا يستحق باسم القبة الكسوة ولا باسم الحجلة العيدان ● ولو اوصى له بسلة زعفران اعطيته الزعفران
دون السلة وكان ينبغي على قياس ما تقدم ان يستحق السلة لانه وصل حرف الباء بالسلة ولكن تركنا القياس لعرف الناس فانهم اذا
قالوا بسلة زعفران فانما يريدون به بيان مقدار الزعفران لا حقيقة السلة كما يقال كيل حنطة وكيل شعير وكذلك لو اوصى له بهذا العسل في
زق اعطيته العسل دون الزق ولو قال بهذا السمن او الزيت وما اشبه ذلك لانه بين وصيته له بالمظروف وبتسمية المظروف
لا يستحق الظرف فلهذا لم يكن له من الوعاء شيء والله اعلم

باب الوصية بما في البطن

قال واذا اوصى لرجل بما في بطن هذه الجارية ثم ولدت بعد موته لستة اشهر او اكثر فلا وصية له لانه اوصى بالمعدوم ولم يعلم وجوده عند موت الموصي
حقيقة ولا حكما ووجوب الوصية بالموت فما لم يتبين علمه بالوجود عند وجوب الوصية لا يكون الوصية به صحيحة وبيان ذلك ان ادنى
مدة الحبل ستة اشهر فيحتمل ان يكون هذا الولد من علوق حادث بعد موته وقد بينا ان الوصية بما في البطن للعلوق لا يصح قبل الوجود واسناد العلوق
الى وقت سابق يكون للضرورة الحاجة الى اثبات نسبه وذلك لا يوجد هاهنا وان جاءت به لاقل من ستة اشهر وجبت الوصية به من الثلث لانا تيقنا
بوجوده عند وجوب الوصية وهو حالة الموت ● ولو قال ان كان في بطن فلانة جارية فلها وصيته الف وان كان في بطنها غلام فله وصيته الفين
فولدت جارية لستة اشهر الا يوما ثم ولدت غلاما بعد ذلك بيومين فلهما جميعا الوصية لانا حكمنا بوجود الذي انفصل قبل تمام ستة اشهر عند موت
الموصي وهما توأم خلقا من ماء واحد فمن ضرورة الحكم بوجود احدهما في وقت الحكم بوجود الآخر فيه والوصية اخت الميراث وفي الجنين في البطن
وفي الحكم سواء اذا انفصل حيا فلذلك في الوصية ثم شرط الوصية بالالف وجود الجارية في بطنها وقد وجد الشرطان ● وان ولدت غلامين
او جاريتين لاقل من ستة اشهر فذلك الى الورثة يعطون اي الغلامين شاؤا واي الجاريتين شاؤا لانه اوجب الوصية لاحدهما وشرط حجة
للجهالة اليسيرة المستدركة لا يمنع صحة الوصية كما لو اوصى بثلثه لفلان او لفلان والبيان الى الورثة لانهم قائمون مقام مورثهم ● ولو قال
ان كان الذي في بطنك غلام فله الفان وان كانت جارية فلها الف فولدت غلاما وجارية فليس لواحد منهما شيء لان اللفظ المذكور يتناول جميع ما
في بطنها بمنزلة قوله ان كان ما في بطنك وجميع ما في بطنك ولم يكن جميع ما في بطنها على احد الوصفين اللذين بهما علق استحقاقا للوصية ● وكذلك
لو قال ان كان حملك فهو اسم لجميع الحمل قال الله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ثم العدة لا تنقضي الا بوضع جميع ما في البطن
● واذا اوصت امرأة حبلى فاوصى رجل لما في بطنها وصيته ثم وضعت الولد لاقل من سنتين وجبت له الوصية لانا نسند العلوق الى حال حيوة
الزوج للحاجة الى اثبات نسب الولد واذا اسندنا فقد حكمنا بكونه موجودا في البطن حين وجبت له الوصية فكان ذلك بمنزلة تيقننا
حقيقة ● وان ولدت ميتا فلا وصية له لانه لا يستحق الوصية الا باعتبار صفة الحيوة فيه بعد موت الموصي ولا يعلم ذلك حين انفصل ميتا
بخلاف ما اذا انفصل حيا ثم مات الا ترى ان في حكم الميراث الذي انفصل ميتا لا يجعل له في حكم الاستحقاق فكذلك في الوصية وان ولدت
ولدين احدهما حي والآخر ميت فالوصية للحي منهما بخلاف ما اذا ولدتهما حيين لانه ثم يستحقان الوصية لهما فموت احدهما بعد ذلك يصير
نصيبه لورثته فاما اذا انفصل احدهما ميتا فلم يعلم حيوته بعد موت الموصي فلا يستحق منها شيئا فكانت الوصية كلها للحي بمنزلة ما لو اوصى
لحي وميت وهو يعلم او لا يعلم والله تعالى اعلم بالصواب

باب الوصية بالجزء والسهم

واذا اوصى لرجل بسهم من ماله فله اخس سهام ورثته يزاد ذلك على الفريضة الا ان يكون اخس السهام اكثر من السدس فلا يزاد عليه في قول ابي حنيفة
رحمه الله وفي موضع آخر قال له السدس مطلقا وفيما اذا لم يكن في سهام ورثته اقل من السدس وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يزاد على الفريضة اخس
سهام ورثته الا ان يكون اكثر من الثلث فلا يزاد على الثلث الا ان تجيز الورثة لان السهم لا ينبئ عن ذلك بل ان الوصية لا ينفذ

فيما زاد على الثلث بدون الاجازة وجه قولهما ان التركة موروثة بتقدير سهام بين ورثته فلكل احد منهم سهم فتسمية السهم للموصى له يتناول واحدا منها ولا حد لكثرة السهام ولا يثبت الا المتيقن وهو الاقل فكان له الاقل مما سمى ولا يزاد على الثلث والبوحنيفة اعتبر السدس لحديث ابن مسعود رضي الله عنه حين سئل عمن اوصى لرجل بسهم من ماله فقال له السدس وكذا نقل عن اياس بن معاوية وجماعة من اهل اللغة قالوا السهم السدس والدليل عليه ان لفظة السهم انما يتناول سهما ممن يكون من جملة ورثته باعتبار الاصل لا باعتبار سبب عارض وذلك القرابة دون الزوجية فانها تكون عارضا فلا مزاحمة ما هو عارض كالمعدوم وسهام من يستحق بالقرابة السدس او الثلث او النصف او الربع والثمن انما يستحق بالزوجية فيتناول اللفظ ادنى ما يستحق من السهام بالقرابة وهو السدس فكان لا يزاد عليه ولكن ينقص عنه اذا كان في سهام ورثته اقل من ذلك لانه انما يوجب له مثل سهم احد ورثته فلا يستحق الا المتيقن به وهو الاقل وهذا لانه ذكر السهم دون النصف او الثلث والا النصف لانه ليس له ان يوصى بالنصف فيتعين السدس وان الله • توضيحه ان اعدل الاعداد في فروض سهام الفرائض ... فانها يشتمل على ما يستحق من السهام بالقرابة الاصلية كالسدس والنصف والثلث والثلثان • الا ترى ان الدراهم تجري على الاسداس فيجعل السدس منتهيا على حده وما يجعل ذلك الثمن والا الربع فعرفنا ان السدس اعدل في هذا الباب فيستحق ذلك بالقسمة الا ان يكون اخس سهام ورثته دون ذلك ثم يزاد ذلك القدر على سهام الفريضة لانه جعل الموصى له شريك ورثته بسهم وقد علمنا انه لم يرد مثل سهم احد ورثته بعينه لانه لا سبيل الى ذلك فعرفنا ان المراد ايجاب مثل اخس السهام له ولو مثل الثنى عنده • ولو اوصى له بجزء من ماله او بنصيب من ماله او بطائفة من ماله او ببعض ماله او بشقص من ماله اعطاه الورثة ما شاؤا لانه سمى له شيئا مجهولا وليس لنا عبارة من جنس ما سمى يتعرف بها المسمى ارجع الى عبارة وجهالة الموصى به لا يمنع صحة الوصية والوارث في البيان يقوم مقام المورث بخلاف السهم فقد وجدنا هناك عبارة من جنس ما سمى عند وجوب الوصية يمكن ان يعلم به مقدار الوصية وذلك سهام ورثته بعد موته • ولو اوصى له بالثلث الا شيئا او الا قليلا او الا يسيرا او نحوها الف او ما قد هذه الالف او بعظم هذه الالف و ذلك يخرج من الثلث فله النصف من ذلك وما زاد على النصف فهو الى الورثة يعطون منه ما شاؤا لانه ليس فيه اكثر من ان المستثنى مجهول وانما الجهالة توجب جهالة المستثنى منه ولكن الوصية بالمجهول صحيح ثم في العادة المستثنى بهذه الالفاظ يكون دون المستثنى منه والكلام المقيد بالاستثناء ثم عبارة عما وراء المستثنى فيجعل كانه اوصى بنصف الالف وزيادة فيكون القول في مقدار بيان الزيادة الى الورثة ثم عاد الى بيان قول ابي حنيفة في مسئلة السهم • قال فاذا اوصى بسهم من ماله وله ابنتان وامرأة وابوان فريضتهم من اربعة وعشرين ثم تعول الى سبعة وعشرين فاخس السهام نصيب المرأة فيزاد للموصى له مثل نصيبها ثم تكون من ثلثين سهما يخرج منها لانه مثل من ثلثين • ولو كان له عشرة بنين وعشرة بنات فله سهم من احد وثلاثين لان المال بين الاولاد على ثلاثين سهما واخس السهام سهم بنت فزاد ذلك على سهام الفريضة للموصى له • ولو كانت امرأة لها ابوان وابنتان وزوج فللموصى له سهم من ثمانية اسهم ونصف لان اصل هذه الفريضة بعد العول من سبعة ونصف للابنتين الثلثان اربعة وللزوج الربع سهم ونصف وللابوين السدسان فزدنا على ذلك اخس السهام وذلك سهم • ولو تركت المرأة اختين لاب وام واختين لام واما وزوجا جعلت له سهما من احد عشر سهما لان هذه الفريضة بعد العول من عشرة للاختين لاب وام اربعة وللاختين لام سهمان وللام سهم وللزوج ثلثة فزاد على ذلك سهم للموصى له • ولو تركت زوجا واخوين واوصت بسهم من مالها فعلى قول ابي حنيفة له السدس لان سهم احد الورثة زائد على السدس ولانه ليس للاخوين في هذه الفريضة فرض مسمى باعتبار انهما اعدل الاعداد وكان نصيبا من غير قوله الخمس لان اخس الانصباء الربع وهو نصيب احد الاخوين فزاد على ذلك للموصى له سهم وهو الخمس • ولو ترك الرجل امرأة واما واختين لاب وام واختين لام فاوصى بسهم من ماله جعلت للموصى له سهما من تسعة اسهم ونصف لان اصل الفريضة من ثمانية ونصف بعد العول للاختين لاب وام اربعة وللاختين لام سهمان وللام سهم وللمرأة سهم ونصف فذلك ثمانية ونصف ثم زاد للموصى له مثل اخس السهام سهما فلهذا كان له سهم من تسعة ونصف والله اعلم

باب الوصية على الشرط

واذا اوصى الرجل لامته ان تعتق على ان لا تتزوج ثم مات فقالت لا اتزوج فانها تعتق من ثلثه لان الشرط قبولها الامتناع من التزوج وقد قبلت • الا ترى انه لو اعتقها على مال عتقت بنفس القبول فكذلك اذا اوصى بعتقها على ان لا تتزوج تجب الوصية لها بنفس القبول فتعتق من ثلثه • توضيحه انه يقصد الموصى بهذا اللفظ التزام التزوج منها ابدا فان ذلك لا يتم الا بموتها وبعد موتها لا يتصور عتقها فعرفنا انه اراد التزام التزوج منها عقيب موته وقد وجد ذلك حين قبلت ان لا تتزوج فيعتق ثم الامتناع من التزوج لا يعتبر وبنا في الرقة لا حرج على الامر فان تزوجت بعد ذلك جاز نكاحها ولم تبطل وصيتها لانها قد عتقت والعتق بعد ما نفذ لا يمكن رده ولم يكن للموصى في هذا الشرط منفعة ظاهرة ولا لورثته من بعده لا يرجع عليها شيء من السعاية كما لو كان شرط عليها ان تصوم او تصلي تطوعا توضيحه ان القدر المشروط امتناعها عن التزوج عقيب موته ولم يعقب ذلك وان تزوجت بعد ذلك لم تزل لها حرمة ان يثبت على الاسلام وعلى ان لا تزوج على الاسلام الى وقت وقت ان يحدد العتق لا يترك منها بعد ذلك واللفظ اذا تعذر فيه اعتبار ما فيه يعتبر لاذى وذلك فيمن يثبت على الاسلام ساعة بعد موته ثم ظاهر ما قال يدل على ان العتق ينجز فيها من غير تنجيز وارثها او يكون ذلك اليها بعد الموت فاما اذا اشار الى ما بعد الموت فانها لا تعتق حتى تعتق لان العتق اذا لم ينجز بنفس الموت فلا بد من التنفيذ بعد ذلك وقد بينا ما في هذا من الكلام في كتاب العتاق في قوله لا يشتري عبد من بعد موتي • ولو اوصى لام ولده بالف درهم على ان لا تتزوج او على ان الام لا تتزوج او على ان تثبت مع ولدي فقبلت وفعلت ما شرط عليها بعد موته يوما او اقل او اكثر فلها الوصية لان المعتبر وجود ادنى ما يتناوله اللفظ لعلمنا انه لم يرد به الاقصى فتستحقها بقبولها

وجود ذلك الاذن منها ثم لو تزوجت بعد ذلك لم يبطل وصيتها • ولو اوصى لخادمه ان يقيم مع ابنه حتى يستغنيا ثم هي حرة ولا وارث له غيره وهي تخرج من ثلثه فان كانا كبيرين خدمتها حتى تزوج الجارية وتغيب الغلام خادما او ما لم يبلغ فاذا بستغني عن خدمتها وان كانا صغيرين خدمتهما حتى يدركا فاذا ادركا عتقت لان مطلق اللفظ محمول على ما يتعاهد الناس في مخاطباتهم وهو شرط عليها الخدمة الى غاية وهو استغناؤهما عن خدمتها فلا بد من اعتبار تمكن الغاية واستغناء الكبير عن خدمتها بان يغيب خادما او يكون مستغنيا بخدمة خادم او عن خدمتها فاذا وجدت تلك الغاية فقد وجد ما شرط عليها فيجب عتقها فهما لم تحلّه حتى اذا لم يكن له مال غيرها عتقت وسعت في ثلثي قيمتها للورثة فان مات احدهما او ماتا قبل ان يستغنيا بطلت وصيتها بالعتق لفوات الشرط • واذا اوصى النصراني لخادم له بالعتق ان ثبت على النصرانية بعد موته او على الاسلام فثبت على ذلك بعد موته ساعة او اكثر فانها يعتق من ثلثه فان تغيرت بعد ذلك لم يبطل وصيتها وعتقها ماضي وان اسلمت عقيب موته بلا فصل ولم يثبت على النصرانية فانها لا تعتق لان المعتبر ادنى ما يتناوله اللفظ وشرط وجوب الوصية بانها على ما شرط عليها وهو ان يثبت عليه بعد موته فان ثبت على ذلك ساعة فقد تم الشرط وان لم يثبت فقد بطلت الوصية لفوات الشرط • ولو اوصى لام ولده بالف درهم ان لم تتزوج ابدا ووقت لذلك وقتا فهو كما قال لانه لا وجه لحمل اللفظ على ادنى ما يتناوله بعد تعيينه بالتأبيد او بعد التوقيت فاعتبر ما نص عليه اولى كما لا يعتبر به فان تزوجت قبل ذلك الوقت فوصيتها باطل لفوات الشرط • وكذلك لو قال لامته اعتقوها ان لم تخرج من عندي او الى شهر او قال حرة ان لم تتزوج شهرا فاذا تزوجت قبل الشهر او خرجت من عند ولده بطلت وصيتها لفوات الشرط • ولو اوصى لها بالعتق على ان لا تتزوج فلانا بعينه فقبلت ذلك عتقت من ثلثه فان تزوجت بعد ذلك لم يضرها ذلك لان هذا الشرط مطلق فيتناول ادنى ما يتم موجود ذلك منها بعد موته ساعة فيجب عتقها فيها وبعدما عتقت لا يمكن ردها الى الرق • ولو اوصى لها بالعتق على ان لا تتزوج فلانا بعينه ابدا ففعلت ذلك يعتق من ثلثه فان تزوجت بعد ذلك او لم تتزوج فلا شيء عليها لانا علمنا ان المولى لم يقصد تأخير عتقها عن امتناعها عن التزوج ابدا لان الحر يعتق بعد ذلك وانما شرط قبولها ذلك وامتناعها عن التزوج بعد موته ساعة وقد وجد ذلك ثم لا منفعة للمولى في هذا الشرط فعوات لا يوجب عليها السعاية في شيء بعدما عتقت وان كان قال ذلك وارثه لا وارث له غيره وقد اعتقها على ان لا تتزوج فمات ان تزوجت نفسها فانها تسعى في قيمتها لان في التزوج منفعة الوارث واشتراط منفعة لوارثه عليها كاشتراط منفعة لنفسه ولو اعتقها في حياته على ان لا تتزوج ثم ماتت كان عليها السعاية في قيمتها لان الشرط الذي فيه منفعة موجبة للمطالبة به والامتناع منها بعدها رد ما يقابلها والعتق بعدما نفذ لا يمكن رده فكان الرد بايجاب السعاية عليها • ولو اوصى بعتق عبده على ان لا يفارق ولده ابدا وعليه دين يحيط بماله بطلت وصيته وبيعه في الدين لان الدين مقدم على الوصية والميراث فان اعتقه الورثة لم يجز عتقهم لان استغراق التركة بالدين يمنع ملك الوارث ولم يوص ابو يوسف بعتقه ما عتقه الورثة لم يجز عتقهم لكون الدين محيطا بالتركة فكذلك بعد وصية الاب فان كان فيه فضل على الدين جاز عتق الورثة لان الدين الذي هو غير محيط لا يمنع ملك الوارث في جميع التركة في قول ابي حنيفة رحمه الله الآخر واذا نفذ العتق منهم ضمنوا الدين للغرماء لان حقهم تعلق بماليته رقبته وقد ابطلوا ذلك عليهم بالاعتاق والله اعلم

باب وصية الصبي والوارث والذمي

واذا اوصى الصبي بوصية فوصيته باطلة سواء مات قبل الادراك او بعده عندنا وقال الشافعي وصيته بما يرجع الى الخير ويكون مستحسنا عند اهل الصلاح صحيحة يجب تنفيذها وكذلك الخلاف في المجنون واستدل في ذلك بحديث عمر رضي الله عنه انه اجاز وصية غلام يفاع او قال يافع وهو الذي قارب البلوغ ولم يبلغ بعد وهذا لان اوان وجوب الوصية ما بعد الموت وبالموت يستغني هو عن المال وانما لا يصح تصرفه في حياته لمعنى النظر له حتى يبقى له المال فيصرفه الى حوائجه بعد البلوغ ومعنى النظر له في تنفيذ وصيته اذا مات في ذلك لانه يكتسب له الزلفى والدرجة بعدما يستغني عن المال بنفسه والدليل عليه ان الوصية اخت الميراث والصبي في الارث عند بعد الموت مساو للبالغ فكذلك في الوصية • قال ولا يلزمه على قولي هذا ان اسلامه بنفسه وان قبول الهبة والصدقة لا يصح لان ما فيه منفعة للصبي اذا امكن تحصيله بولي لا يعتبر فيه عقله ورشده واذا لم يمكن تحصيله بوليه يعتبر فيه عقله ورشده لتوفير المنفعة عليه والاسلام يحصل له بغيره • وكذلك قبول الهبة والصدقة فاما اكتساب الاجر بالوصية لا يمكن تحصيله بغيره فلا بد من اعتبار عقله فيه واصحابنا رحمهم الله يقولون هذا تمليك المال بطريق التبرع فلا يصح من الصبي والمجنون كالهبة والصدقة وهذا لان اعتبار عقله فيما ينفعه دون ما يضره • الا ترى انه لم يعتبر عقله في الطلاق والعتاق لان ذلك ضرر باعتبار اصل الوضع فكذلك تمليك المال بطريق التبرع فيه ضرر باعتبار اصل الوضع وان تصور في الوصية منفعة فذلك باعتبار الحال والمعتبر اصل الوضع لا الاحوال • الا ترى ان الطلاق قد ينفعه في بعض الاحوال بان يطلق امرأته المعسرة ويتزوج باختها الموسرة ولم يعتبر هذا ولو كان منفعة الوصية لا يمكن تحصيله له بوليه فمنفعة الهبة والصدقة من حيث الاجر وصلة الرحم لا يمكن تحصيله بوليه وهو الاول على انه كان يملك ذلك بنفسه • وتأويل حديث عمر رضي الله عنه انه كان الغلام بالغا ولكنه كان قريب العهد بالبلوغ ومثله يسمى يافعا بطريق المجاز الذي لم يستعمل او وصيته كانت بمثل القرية او بغيره • وكذلك لو قال الصبي اذا ادركت ثم مت فثلثي لفلان فهو باطل لان قول الصبي هدر في التبرعات كما هو هدر في الطلاق والعتاق ثم لا يصح منه اضافة الطلاق والعتاق الى ما بعد البلوغ كما لا يصح منه تنجيزها فكذلك لا اضافة التبرع وهذا بخلاف المكاتب اذا قال اذا عتقت فثلث مالي وصية لفلان لان المكاتب مخاطب من اهل ان يلزمه التبرعات اصلا فاما المكاتب اذا اوصى بثلث ماله ثم ادى فعتق ثم مات فعند ابي حنيفة رحمه الله الوصية باطلة وعند ابي يوسف ومحمد تجوز وهو نظير ما سبق في كتاب العتاق اذا قال المكاتب كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر ثم عتق فملك مملوكا • واذا اوصى الحربي المستأمن بماله لمسلم او ذمي فهو جائز من قبل ان حكمنا لا يجري على ورثته • ومن يكون

ان امتناع نفوذ الوصية فيما زاد على الثلث لحق الورثة بدليل انهم اذا اجازوا كان نافذا وليس لورثته حق فيه عندنا لان من في دار الحرب في حق
من هو في دار الاسلام كالميت ولا تثبت الحرمة في هذا بسبب الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته ومن حقه تنفيذ وصيته لا ابطالها
اوصى باقل من ذلك القدر وصيته وردت الباقي على ورثته وكان ذلك مراعاة لحق المستامن ايضا لا لحق ورثته فمن حقه تسليم ماله الى ورثته
اذا فرغ عن حاجته وتصرفه والزيادة على مقدار ما اوصى به فارغ عن ذلك • وكذلك لو اعتق عبده عند الموت او دبره في دار الاسلام ثم مات
صحيح منه من غير اعتبار الثلث • وان اشهد على وصيته اهل الذمة اجزت ذلك وان كانوا على غير ملته لان الكفر كله ملة واحدة وشهادة اهل الذمة
على المستامن مقبولة • ولو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز ذلك لانه ما دام في دارنا فهو في المعاملات بمنزلة الذمي بدليل عقود التمليكات في حال
الحيوة وذكر في الامالي ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز الوصية من المسلم والذمي للمستامن لانه وان كان في دارنا صورة فهو من اهل الحرب
حكما حتى يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يمكن من المقام في دار الاسلام ووصية من هو من اهل دار الاسلام لمن هو من اهل دار الحرب لا
لان انتساب التوارث باعتبار انقطاع العصمة والموالاة وعند محمد الوصية تبرع بالتمليك ابتداء بعد الموت فيعتبر بحالة الحيوة كالهبة والصدقة
وذلك صحيح من المسلم للمستامن فكذلك هذا • وان اوصى الحربي في دار الحرب بوصية ثم اسلم اهل الدار او صاروا ذمة ثم اختصموا في تلك الوصية فان كانت
قائمة بعينها اجزتها وان كانت قد استهلكت قبل الاسلام ابطلتها في قول ابي حنيفة لان اهل الحرب لو اغتصب بعضهم من بعض شيئا فاستهلكه قبل الاسلام
بمنزلة المغصوب والمستهلك لا ضمان فيه على المستهلك وما كان قائما بعينه فالاسلام المرجو منه بعد العقد قبل حصول المقصود بمنزلة المقترن
بالعقد فيجب تنفيذه • ولا يجوز وصية الذمي باكثر من الثلث لان اهل الذمة التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فكما ان الوصية بما زاد
على الثلث والوصية لبعض الورثة لا يجوز من المسلم مراعاة لحق ورثته فكذلك لا يجوز من الذمي • وان اوصى لغير اهل ملته فهو جائز لانهم اهل ملة
واحدة في حكم الارث فكذلك في حكم الوصية • وان اوصى لحربي في دار الحرب لم يجز لتباين الدارين بينهما حقيقة وحكما ولهذا لا يجري التوارث
بينهما • وان اوصى الذمي للبيعة او الكنيسة ان ينفق عليها في اصلاحها او اوصى ان يبنى بماله بيعة او كنيسة او بيت نار او اوصى بان يذبح
لعيدهم او للبيعة او لبيت نارهم ذبيحة جاز في قول ابي حنيفة ولم يجز شئ منه في قول ابي يوسف ومحمد ووصايا اهل الذمة على ثلثة اوجه منها ان يوصي
بما هو قربة عندنا وعندهم كالوصية بالصدقة والعتق والاسراج في البيت المقدس فهذا يجب تنفيذه من ثلثه بالاتفاق كما يجب تنفيذه اذا
اوصى مسلم لانهم يتقربون الى الله تعالى بذلك بزعمهم وان كانوا لا يثابون على ذلك والوجه الثاني ان يوصي بما هو قربة عندنا معصية عندهم كالوصية
بالحج او الغزو الى الروم اذا كان الموصي منهم فهذه الوصية يبطل لانه لا يعتقد القربة فيه وانما امرنا ان نبني الاحكام على ما يعتقدون الا ان يوصي بذلك
من ماله لاقوام معينين يصرفون الى هذه الجهة فحينئذ ينفذ الوصية لاعيانهم لا لمعنى القربة وهو نظير المسلم يوصي بشئ من ماله للمغنيات او النائحات ان
كانوا اقواما بعينهم يحصون جازت الوصية لهم والا ابطلته • ووجه منها ان يوصي بما هو قربة عندهم معصية عندنا وهو مسئلة الكتاب فعند ابي حنيفة رحمه الله
بمنزلة الوجه الاول يجب تنفيذها وعندهما بمنزلة الوجه الثاني لانه ليس في هذه الوصية معنى القربة حتى يقال انها وقعت لله تعالى فاذا لم يكن
لقوم معينين كان الموصى له مجهولا جهالة مستتمة فلا يصح الوصية وان كان لاقوام معينين فهذه وصية منه لهم فيجب تنفيذها كما في الوجه الثاني
وابو حنيفة يقول الموصي في هذه الوصية قصد التقرب الى ربه فيجب تنفيذ وصيته وان كان لا يثاب عليه لان ذلك معصية في الحقيقة كما في الوجه
الاول فان اصراره على الكفر واشتغاله بالوصية معصية منه وهو غير مثاب على ما يوصي به من الصدقة ومع ذلك يجب تنفيذ وصيته وهذا لانا
امرنا بان نبني احكامهم على ما يعتقدون • الا ترى انا نجوز التصرف منهم في الخمر والخنزير بناء على اعتقادهم وانما يعتبر ما يظهرون من غير ان يبحث
حقيقة ما يعتقدون في ذلك ولهذا يحلفون بالله في الخصومات • والدليل عليه ان فيما يتصل باعتقادهم لا اعتقاد المسلمين كذلك
فيما يصح الوصية وان بنى في حيوته بيعة او كنيسة او بيت نار ثم مات كان ميراثا اما عندهما فلان هذا معصية وعند ابي حنيفة رحمه الله
بمنزلة الوقف والوقف عنده لا يلزم في حالة الحيوة ولا يمنع الارث بخلاف ما اذا كان مضافا الى ما بعد الموت وهذا بخلاف بناء المسجد
من المسلم فان ذلك يتوب بتحرز تلك البقعة وجعلها لله تعالى خالصا • الا ترى انه يعد للعبادة لله تعالى فاما بقعة البيعة فانما تعد لعبادة
الشياطين فلا يتحرر به عن ملكه فلهذا تصير ميراثا لورثته • ووصية الذمي بالخمر والخنزير جائزة لانها مال متقوم في حقهم بمنزلة الشاة و
والعصير في حقنا • ولو اوصى الذمي الى المسلم فذلك جائز عندنا وقال الشافعي لا يجوز ذلك لان الوصي يخلف الموصي وكان اختلاف
الدين يمنع الخلافة بسبب الارث في الملك والتصرف فكذلك يمنع الخلافة في التصرف بجهة الايصاء اليه ولكنا نقول تفويض التصرف
اليه بعد موته بالوصية كتفويض التصرف اليه في الوكالة في حيوته الا انه ان كان في التركة خمر او خنزير فينبغي للمسلم ان يوكل ببيع ذلك من يثق به
من اهل الذمة ولا يباشره بنفسه لانه ممنوع من التصرف في الخمر والخنزير شرعا ومنهي عنه • واذا شهد قوم من اهل الذمة بدين على الذمي
والوصي مسلم فالشهادة جائزة لان الدين بهذه الشهادة لا يثبت في ذمة الوصي انما يثبت في ذمة الميت فيكون القضاء به على الميت
وعلى ورثته وهي حجة عليهم • الا ترى ان ذميا لو وكل بخصومته مسلما فشهد عليه شهود من اهل الذمة جازت الشهادة • ثم قال ولا يجوز شهادتهم
تولاه الوصي عن عقده لان مباشرة العقد لغيره بمنزلة مباشرته لنفسه وانما يجب الدين في ذمته فلا يثبت الا بشهادة هي حجة في حقه
• ولو اوصى الذمي لمسلم او المسلم للذمي بوصية جاز ذلك عندنا اعتبارا للتبرع بالتمليك بعد الوفاة بالتبرع حالة الحيوة • ولو اوصى المسلم بان
يبنى مسجدا فهو جائز من ثلثه لانه تقرب بتلك البقعة الى الله تعالى حين جعلها معدة لاقامة الطاعة فيها ولو فعل ذلك في حيوته جاز فكذلك
اذا اوصى بعد موته • ولو اوصى بان يرم مسجد بعينه او يلقى فيها حصا او يجصص او يعلق عليه ابواب فهو جائز من ثلثه لوجود معنى القربة فيه
ولم يذكر في الكتاب اذا اوصى ببيع من ماله المسجد وذكر في نوادر هشام ان ذلك لا يجوز عند ابي يوسف الا ان يبين فيقول لمرمة المسجد او

واستحسنها فان مطلق قوله المسجد يوجب التمليك من المسجد كقوله لفلان والمسجد ليس من اهل الملك وعلى قول محمد هذه الوصية من ثلثه لان العرف
فيما بينهم من هذا اللفظ مرمة المسجد او عمارتها وان جعل السفل مسجدا والعلو مسكنا او على عكس ذلك فهو ميراث يباع لان الاصل في ان يجعله
البقعة جعلت لله تعالى وتحررت عن حقوق العباد فكل ما كان في معنى ذلك فهو نافذ وما لم يكن في معناه فليس بمسجد وعن قول الحسن ان جعل السفل مسجدا
دون العلو جاز وان جعل العلو مسجدا دون السفل لا يجوز لان المسجد مما يتابد وذا يبيد وعن ابي يوسف انه جوز ذلك في الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل
باهلها وقد بينا هذا الجنس في كتاب الوقف • واذا اوصى المسلم لبيعة او كنيسة فوصيته باطلة لان المسلم لا يتقرب الى الله تعالى ببناء البيع والوصية
وبهدم البيع لا انشائه بعينه • ولو اوصى المسلم بغلة داره تكون في بناء المسجد ومرمته فانهدم المسجد وقد اجتمع من غلتها شئ انفق ذلك في بنائه
لان وصيته بهذا اللفظ يقع لمصالح المسجد ومن المصالح بناء المسجد بعد الانهدام ولو انهدم المسجد وليس بيده غلة مجتمعة فان بني المسجد فانما
ينفق عليه من غلتها بعد بطريق الاستقراء فيقتضي ذلك من غلتها في المستقبل من شئ فان احتاجوا في بناء المسجد من غير ذلك لان الاستقراء
ينفقه الى اهل المسجد   والله تعالى اعلم بالصواب

باب الوصية بسدس داره

واذا قال الرجل في مرضه ثلثي لفلان وسدسي لفلان ثم مات قبل ان يقبض فهو في القياس باطل لانه مجهول غير معروف وحكمهما مختلف في التمليك
لانه لم يبين ان مراده الهبة في حيوته او الوصية بعد موته وحكمهما مختلف وقيل معناه ان مطلق هذا اللفظ يتناول الهبة والموهوب
مجهول غير مقبوض وذلك دون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وقيل معناه ان حقيقة هذا اللفظ يتناول نفسه لانه قال ثلثي وسدسي
ونفسه لا يحتمل الايجاب للغير ولا يمكن حمله على ماله لانه مجهول فانه لا يدري ماله ولا ادري مقدار ماله ولكنه استحسن فجعل
ذلك وصية من جميع تركته بالثلث لان حقيقته ينتفي اعتباره بدليل العرف كمن حلف لا يشتري بنفسجا يتناول الدهن دون الورق بدليل
العرف فالعرف الظاهر انهم لا يريدون باطلاق هذا اللفظ في المرض ايجاب الوصية بثلث ماله كانه اوصى له بثلث ماله ومعنى قوله ثلثي
اي بالثلث الذي جعل لي الشرع حق التصرف فيه بالوصية بعد موتي على ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم الحديث واذا
قال في وصيته سدس داري لفلان فان ذلك جائز وليس هذا باقرار لانه اضاف جملة لفلان الى نفسه ولا فيه تبين ان المراد ايجابه له الا انه
لو ذكر هذا اللفظ في حالة الوصية يستدل على ان مراده الوصية دون الهبة والتشقيص لا يمنع صحة الهبة لان القسمة تتمة القبض و
القبض ليس بشرط في صحة الوصية فكذلك القسمة بخلاف الهبة • ولو قال السدس في داري فهذا اقرار لان اللام لبيان الملك فقد اخبر بملكه
في سدس منكر وجعل داره ظرفا لذلك السدس فانما يعبر به باضافة الظرف الى نفسه مضيفا الملك في السدس الى غيره فيكون ذلك اخبارا منه
فهو بمنزلة قوله ورده في كيس لفلان • ولو قال له الف درهم من مالي لم يكن هذا اقرارا وهو وصية اذا كان ذكره في وصيته بخلاف قوله الف درهم في مالي
لان حرف في للظرف وحرف من للتبعيض فاذا جعل الالف بعض ماله كان مضيفا للالف الى نفسه ثم موجبا لفلان وان قال عبدي هذا لفلان او داري
هذه لفلان فهذا مثل قوله سدس داري لفلان في القياس انه يقبضها في حيوته فهو باطل بخلاف قوله سدس داري لان حقيقة هذا اللفظ لتمليك
المال في العبد والدار يمكن تحصيل مقصوده مع اعتبار حقيقة اللفظ فان اللفظ فيها يصح وفي قوله سدس داري لا يمكن تحصيل مقصوده مع مراعاة
حقيقة اللفظ فلهذا اعلن ذلك على الوصية • ولو قال درهم من داري لفلان فليس هذا باقرار لان من للتبعيض فقد جعل الواجب لفلان بعض
ملكه وكذلك لو قال بيت من داري لفلان فليس هذا باقرار بخلاف قوله بيت في داري • ولو قال سدس داري لفلان ولم يقل بعد موتي ولم يقل ذلك
في حالة الوصية فهذه هبة لانه لا يمكن حمل اللفظ على الوصية من غير دليل وليس في لفظه ما يدل ولا في حاله ما يدل على ذلك فيكون هذه هبة غير مقسومة
ولا مقبوضة • ولو قال في وصيته ان يوهب لفلان سدس داري بعد موتي فهي وصية او يتصدق به عليه فوصيته اجزت ذلك وكذلك • ولو قال سدس
داري لفلان بعد موتي هبة او صدقة جاز ذلك لانه لما قال بعد موتي فقد صرح بالوصية فانه اضاف التصرف الى ما بعد الموت والتصرف المضاف
الى ما بعد الموت يكون وصية فيجب تنفيذها من الثلث   والله اعلم

باب الوصية بالمال

رجل مات وترك خمس بنين وبنتا واوصى لرجل بمثل نصيب ابن الا ربع وبنصيبه فاجازوا فالقسمة من ستة وثلثين الربع من ذلك تسعة والنصيب من ذلك ستة ولها
ربع تسعة والباقي بين الاولاد لكل ابن ستة وللابنة ثلثة فيخرجه من طريق الحساب بقول اصل الفريضة لو لم يكن فيها وصية من احد عشر لكل ابن
سهمان وللابنة سهم فاطرح نصيب الموصى له وذلك سهمان فاضرب ما بقي وهو تسعة في اربعة لاجل الوصية بمثل الربع فيكون ستة وثلثين سهما فهو مال
ومعرفة النصيب ان يأخذ ما طرحت وذلك سهمان فيضربها في اربعة فيكون ثمانية ثم الربع من ذلك اثنين يبقى ستة فاذا ظهر ان المال والنصيب
فاعط الموصى له ربع المال تسعة ستة من ذلك بالاجازة وثلثة وصية فاذا تبين ان وصيته ثلثة اسهم يرفع ذلك من راس المال قبل قسمة
الميراث واذا رفعت ثلثة من ستة وثلثين يبقى ثلثة وثلثون بين خمسة بنين وبنت لكل ابن ستة مثل النصيب وللابنة ثلثة وطريق الدينار والدرهم
في ذلك ان تجعل المال اربعة دراهم واربعة دنانير لحاجتك الى حساب له ربع صحيح ثم يدفع الى الموصى له الربع وذلك دينار ودرهم ويسترد منه بالنصيب
دينارا فيصير في يد الورثة اربعة دنانير وثلثة دراهم وحاجتهم الى خمسة دنانير ونصف لانا جعلنا نصيب الابن دينارا فاربعة دنانير التي في ايديهم قصاص
بمثلها يبقى لهم ثلثة دراهم يعدل دينارا ونصفا فاكسرها فضعفت فيكون ستة دراهم يعدل ثلثة دنانير ثم اقلب العبرة فيصير كل دينار بمعنى ستة
وكل درهم ثلثة وقد جعلنا المال اربعة دنانير كل دينار بمعنى ستة فذلك اربعة وعشرون واربعة دراهم كل درهم بمعنى ثلثة فيكون الجملة ستة وثلثين
ثم اعطينا الموصى له دينارا ودرهما وذلك تسعة واسترجعنا منه بالنصيب دينارا وذلك ستة فظهر التخريج كما بينا وطريق الخطأين

اربعة ثم يسترد بالنصيب شيئا فيكون في يد الورثة ثلاثة ارباع مال وشيء وحاجة الورثة الى خمسة انصباء ونصف شيء لانا جعلنا النصيب شيئا وجعلنا [illegible]

فصار ما يبقى في ايديهم ثلاثة ارباع مال يعدل اربعة اشياء ونصف شيء فزد عليه مثل ربعه ليتم المال فزد على ما يعدله مثل ثلثه وذلك شيء ونصف شيء [illegible]

[illegible] اشياء ونصف [illegible] فظهر ان المال الكامل يعدل ستة اشياء فاذا اردت تصحيحه [illegible] ستة في ستة فيكون ستة وثلثين

[illegible] ربع المال [illegible] تسعة ● ومعرفة النصيب جعلنا النصيب شيئا وضربنا كل شيء في ستة فتبين ان النصيب ستة وطريق الخطائين [illegible]

[illegible]

● والورثة [illegible] التصحيح [illegible] فاذا عرفت طريق الخطائين [illegible]

[illegible]

الربع من ذلك وذلك خمسة وثلثون يبقى مائة وخمسة بين الجد والاخوة بالمقاسمة للجد اثنان واربعون ولكل اخت احد وعشرون مثل النصيب
فاستقام التخريج • وطريق الجبر فيه ان تاخذ مالا مجهولا فتعطي الثلث منه الى الاخوات وخمسة اسداس الثلث للاخرى فيظهر في المال ...
سهام من السهام بطريق الضرورة واعطينا احداهما ستة والاخرى خمسة ثم استرجعنا من احدهما شيئا ومن الاخرى خمسة اسداس شيء فنجعل
معنا سبعة اسهم من ثمانية عشر جزءا من المال الا شيئا وخمسة اسداس شيء وحاجتنا الى ستة اشياء وخمسي شيء فقد جعلنا نصيب الاخت
وهو ثلثة من عشرين شيئا كما بينا فعرفنا ان حاجتنا الى ستة اشياء وخمسي شيء وخمسة اسداس شيء بمثل ما معنا يبقى اربعة اشياء
وخمسة اسداس شيء تعدل ذلك سبعة اجزاء من ثمانية عشر جزءا من المال فاقض كلا ما يزيد عليه مثله ومثل اربعة اسباعه واذا زدت على
جزء من ذلك ما يعدله وهو اربعة اشياء وخمسة اسداس شيء مثله ومثل اربعة اسباعه وليس في ذلك تصحيح فالسبيل ان يضرب ثلثة في سبعة فيكون احدا
وعشرين وانما فعلنا ذلك لانا ضممنا الى اربعة وخمسة اسداس مثله فيكون الكسر على الاثلاث ثم تضرب اربعة وخمسة اسداس في احد وعشرين فيكون
ذلك مائة سهم وسهما ونصف يضم اليه مثله من ذلك مائتان وثلثة اسهم ومثل اربعة اسباعه فكل سبعة من مائة واحد ونصف يكون اربعة عشر
ونصف فاربعة اسباعه يكون ثمانية وخمسين فاذا جمعت ذلك الى مائتين وثلثة يكون مائتين واحد وستين وتبين ان المال الكامل مائتان
واحد وستون ثم التخريج كما بينا • هذا على قول ابي حنيفة وهو مذهب ابي بكر رضي الله عنه فالاخوات كالاجانب لا يرثون مع الجد ...
كانه اوصى لصاحبة الثلث بكمال الثلث بنصيبها ان كانت وارثة وانهم يجيزون وارثة فيها الثلث وللاخرى خمسة اسداس الثلث فاحتجنا الى
حساب له ثلث وخمسة اسداس ثلث وذلك ثمانية عشر فاضربه في اصل الفريضة وذلك اربعة فيكون اثنين وسبعين فثلثه اربعة وعشرون وخمسة
اسداس الثلث عشرون فكانت وصية احداهما اربعة وعشرون ووصية الاخرى عشرين وجملتها اربعة واربعون يبقى ثمانية وعشرون
للمراة ربعه سبعة والباقي وهو احد وعشرون للجد هذا اذا اجازوا وان لم يجيزوا فيجعل الثلث على سهام الوصايا ووصية احداهما الثلث ستة
من ثمانية عشر ووصية الاخرى بخمسة اسداس الثلث خمسة فجملتها احد عشر والثلثان ضعفه اثنان وعشرون والجميع ثلثة وثلثون والثلث
لاصحاب الوصايا بينهما على قدر حقهما يبقى اثنان وعشرون ربعه للمراة خمسة ونصف والباقي للجد • فان ترك ابنا وخمس بنات فاوصى بما
بخمسة اسداس الثلث بنصيبه واوصى لاحدى البنات بالخمس من جميع المال بنصيبها فاجازوا فهي من ثلثمائة وستين سهما الوصية منها
احد وثلثون سهما للابن من ذلك ستة اسهم وللابنة خمسة وعشرون والباقي ميراث بينهم وتخريجه على طريق الكتاب ان تصحح الفريضة فيكون
ذلك من سبعة للابن سهمان ولكل ابنة سهم ثم يحتاج في معرفة الوصية الى حساب له خمس وسدس وثلث وذلك بان يضرب المخارج
بعضها في بعض خمسة في ستة وثلثين وثلثون في ثلثة تكون تسعين ثم يطرح من اصل الفريضة نصيب الموصى لهما وذلك يبقى اربعة
فتضرب اربعة في تسعين يكون ثلثمائة وستين فهو مبلغ المال ومعرفة النصيب ان تاخذ نصيب الابن وذلك سهمان فيضرب ذلك في
تسعين بعد ما يطرح منها الخمس وخمسة اسداس الثلث خمسة وعشرون والخمس ثمانية عشر وذلك ثلثة واربعون فاذا طرحت ذلك من تسعين
ثلثة واربعين يبقى سبعة واربعين فاذا ضربت نصيب الابن وذلك سهمان في سبعة واربعين يكون ذلك اربعة وتسعين فاذا تبين نصيب
الابن تبين نصيب الابنة لان نصيبها نصف ذلك سبعة واربعين ثم ثلث المال مائة وعشرون وخمسة اسداس الثلث مائة ونصيب الابن
اربعة وتسعون فتبين ان نصيب الموصى له كان ستة اسهم تمام خمسة اسداس الثلث وخمس ثلثمائة وستين اثنان وسبعون
نصيب الابنة من ذلك سبعة واربعون فظهر ان الوصية لها خمسة وعشرون • واذا رفعت مقدار وصيتهما وذلك احد وثلثون من
اصل المال ثلثمائة وستين يبقى ثلثمائة وتسعة وعشرون من الابن والبنات للذكر مثل حظ الانثيين فللابن اربعة وتسعون مثل جميع
ولكل ابنة سبعة واربعون مثل نصيب الابنة فاستقام • وطريق الجبر يتيسر تخريجه في هذه المسئلة بالقياس على ما سبق • واما تمام تقرير ذلك
فلا يكون فيه الاشتغال به الا الحرج والتطويل من غير فائدة • فان ترك امراته وابويه وثلث بنات فاوصى ... بالخمس بنصيبها وللاخرى ...
بنصيبها وربع ما بقي من الثلث فاجازوا فالمال بينهم خمسمائة واربعين سهما الوصية منها مائتان واثنان وستون بينهما لصاحبة الخمس من ذلك
سبعة وثمانون وميراثها احد وعشرون فذلك مائة وثمانية خمس جميع المال ولصاحبة السدس تسعة وستون وميراثها احد وعشرون فذلك
تسعون سدس جميع المال ولصاحبه ربع ما بقي ستة اسهم • واما تخريجه على طريق الكتاب ان يجعل اصل الفريضة من ستة للابوين السدسان
وللبنات الثلثان وللمراة الثمن ثلثة ارباع سهم فتحول بثلثة ارباع فتكون القسمة من ستة وثلثة ارباع فاذا اردت معرفة الوصية فتحتاج
الى حساب له خمس وسدس وثلث فيضرب خمسة في ستة فتكون ثلثين ثم ثلثين في ثلثة فتكون تسعين ثم يطرح نصيب الابنتين وذلك
ثلثة ارباع من اصل الفريضة يبقى ستة فيضرب ذلك في تسعين فيكون خمسمائة واربعين سهما الخمس من ذلك مائة وثمانية والسدس من ذلك
تسعون • ومعرفة نصيب الابنتين ان تاخذ نصيبهما وذلك ثلثة ارباع فيضرب في تسعين بعد ما تطرح من ذلك الخمس والسدس وهي
تسعين ثمانية عشر والسدس خمسة عشر فاذا طرحتهما من تسعين يبقى سبعة وخمسون فاذا ضربت ثلثة ارباع في سبعة وخمسين يكون
ذلك اثنين واربعين وثلثة ارباع فاطرح منه ثلثة ارباع مقدار ما اخذت في الابتداء يبقى اثنان واربعون لكل واحد منهما احد وعشرون
فاذا اعطينا احداهما مائة وثمانية واسترجعنا منها بالنصيب احدى وعشرين يبقى سبعة وثمانين فهذه وصيتها واعطينا الاخرى ...
فاسترجعنا منها احدى وعشرين يبقى تسعة وستون فهذه وصيتها فاذا جمعت تسعة وستين الى سبعة وثمانين يكون ذلك مائة
وستة وخمسين وثلث المال مائة وثمانون فاذا رفعت منه مائة وستة وخمسين يبقى اربعة وعشرون للموصى له بربع ما بقي من الثلث ربع
ذلك ستة ويبقى ما بقي وهو ثمانية عشر الى ثلثي المال ثلثمائة وستين فيكون ثلثمائة وثمانية وسبعين مقسوما بينهم بالميراث

من ذلك اثنان واربعون بينهن قسمها بينهم مع العول لكل واحدة احد وعشرون مثل نصيبها وللابوين مائة واثنا عشر سهما لكل واحد ستة
وخمسون وللبنات مائتان واربعة وعشرون لكل ابنة اربعة وسبعون وثلثان فاستقام التخريج • فان ترك خمس بنات وابوين واوصى لاحدى بناته
بالثلث بنصيبها وبثلثة ارباع الوصية ... فاقر الاب بابن ... البنات واجازوا ... الوصية فالفريضة من مائة وثمانية وعشرين الوصية
منها ... وثمانية وسبعون لصاحب الثلث من ذلك مائتان وستة عشر وميراثها ستون فذلك تمام الثلث ... مائتان وستون
وذلك ثلثة ارباع وصية الاول ... مع الاب في نصيبه هو خمسة وسبعون فيأخذ منها اربعون ...
... المقر في نصيبه لان المقر جعل فيما اقر به كان ما اقر حق ثم تصحيح الفريضة بدون هذا الاقرار فنقول اصلها من ستة للابوين السدسان
وللبنات اربعة وعلى ما اقر به الاب للابن السدس ... بين الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين سبعا ... فيضرب ستة في سبعة فيكون اثنين
واربعين للاب من ذلك سبعة وهو السدس ... يبقى ثمانية وعشرون بين الابن والبنات للابن ثمانية ولكل ابنة اربعة فتبين ان نصيب الابن
من الاب ثمانية ونصيب الاب سبعة ... يضرب كل واحد منهما فيه ... على ثمانية عشر • واذا اعطاه السدس
خمسة عشر كان جميع المال تسعين هذا وجه تصحيح سهام الفريضة • واذا اردت معرفة الوصية احتجت الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنا عشر
ثم تطرح من اصل الفريضة نصيب ... البنات وثلثة ارباع نصيب ... البنات اثنا عشر وثلثة ارباع ...
الا ... فذلك احد وعشرون اذا طرحت ذلك من تسعين يبقى تسعة وستون فاذا ضربت تسعة وستين في اثني عشر يكون ذلك ثمان
مائة وعشرون فهو مبلغ المال الثلث من ذلك مائتان وستة وسبعون فيأخذ احدى البنات ذلك ... منها نصيبها وطريق معرفة
ذلك ان تاخذ نصيبها اثني عشر وتضرب ذلك في اثني عشر بعد ما يطرح منها ثلثها وثلثة ارباع الثلث ثلثة اربعة وثلثة ارباع الثلث ثلثة
وذلك سبعة اذا طرحت سبعة من اثني عشر يبقى خمسة يضرب اثني عشر في خمسة فيكون ستين فهو نصيبها اذا رفعت ذلك من مائتين وستة
وسبعين يبقى اثنان وستة عشر فهو وصيتها ووصية الاخرى ثلثة ارباع ذلك مائة واثنان وستون فاذا جمعت ذلك الى مائتين
وستة عشر يكون ثلثمائة وثمانية وسبعين اذا رفعت ذلك من اصل المال يبقى من المال خمسمائة وتسعون مقسوم بينهم للابوين السدسان مائة وتسعون لكل واحد
منها خمسة وسبعون والبنات ثلثمائة واربعون بينهن اخماسا لكل واحدة منهن ستون مثل النصيب ثم ما اخذ الاب يقسم بينه وبين المقر له على خمسة عشر
تكون كل جزء من ذلك خمسة فثمانية اجزاء من ذلك للابن وذلك اربعون سهما وسبعة للاب وذلك خمسة وثلثون سهما فاستقام التخريج • ولو
ترك ابنين وعشرة دراهم عينا وعشرة دينا على احدهما واوصى بخمس ماله الا درهما فانه يدفع من العين درهمين للموصى له وذلك خمس المال العين ثم
يسترجع منه بالاستثناء درهما فيرد ذلك على الابنين فيصير العين في ايديهما تسعة نصف ذلك للابن الذي لا دين عليه ونصفه نصيب الابن المديون
ما يبطل ذلك لان عليه فوق حقه ولكن يقسم ذلك بين الابن الذي لا دين عليه وللموصى له اثلاثا لان حق الموصى له في خمس الدين الذي على المديون
وحق الابن الذي لا دين عليه في خمسي ذلك فاعتبرنا الاحرز ذلك يقسم بينهما اثلاثا ثلثه وهو درهم ونصف للموصى له وثلثاه وثلثه للابن فقد وصل
الى الابن مرة اربعة ونصف ومرة ثلثة وذلك سبعة ونصف وقد تعين من الدين مثل ذلك للابن المديون فكان جملة المال العين سبعة
عشر درهما ونصف خمس ذلك ثلثة ونصف وقد نفذنا الوصية في الوجهين في ذلك فاسترجعنا درهما بالاستثناء فيبقى له درهما ونصف
والمقسوم بين الابنين خمسة عشر لكل واحد منهما سبعة ونصف • ولو كان اوصى بخمس المال الا درهمين فالسبيل ان يعطي الموصى له خمس العشرة
وذلك درهمان ثم يسترجعهما بالاستثناء فيصير في ذلك عشرة دراهم بين الابنين نصفين فما حصة الابن الذي لا دين عليه خمسة والخمسة التي
هي نصيب الابن المديون تقسم بين الموصى له والابن الذي لا دين عليه اثلاثا كما بينا في الفصل الاول فيسلم للموصى له درهم وثلثا درهم وللابن
درهمين ثمانية وثلث فظهر ان المتعين من الدين ثمانية وثلث وان جملة المال ثمانية عشر وثلث خمس ذلك ثلثة وثلثان وقد نفذنا الوصية
في هذا المقدار في الوجهين واسترجعنا بالاستثناء درهمين يبقى له درهم وثلث درهم • ولو اوصى بخمس ماله الا درهما ... فانك تاخذ ثلث
العشرة العين فيعطى صاحب الدرهم درهما ويبقى من الموصى له بالخمس الاخر ... درهمان وثلث لان الموصى له بالمستثنى حقه في الثلث مقدم فان الموصى
بالمستثنى حقه في الثلث مقدم فان الموصى له بالخمس شريك الوارث في التركة والموصى له بشيء مسمى حقه مقدم على حق الوارث فلهذا يعطى صاحب الدرهم
من الثلث درهما ويبقى للاخر من الثلث درهمان وثلث ويسلم للابن الذي لا دين عليه ستة وثلثان الى ان يخرج من ... ما بقي من الدين في القسمة
والحكم على ما تقدم في بابه • ولو ترك ثلاث بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا ... بثلث ماله الا ... فاجازوا فالفريضة من ستة لصاحب الثلث
اثنان وللموصى له بمثل نصيب احدهم واحد ولكل واحد من الابنين سهم لان الموصى له بمثل النصيب عند الاجازة كابن اخر فكانه ترك اربع بنين
واوصى بثلث ماله فالفريضة من ستة للموصى له بالثلث سهمان ولكل واحد من الابنين سهم فيأخذ الموصى له بمثل النصيب سهم من اربعة من الثلثين
وان لم يجيزوا فالفريضة من تسعة فالثلث من ذلك بين الموصى له بالثلث وبين صاحب النصيب سهمان من ذلك لصاحب الثلث وسهم للموصى له
بالنصيب على اعتبار احوالهما عند الاجازة فانهم لو اجازوا كان حق الموصى له بالثلث ضعف حق الموصى له بالنصيب فكذلك عند عدم الاجازة يقسم
الثلث بينهما على مقدار حقهما اثلاثا وهذا قول ابي يوسف رحمه الله بناء على اصله ان الوصية الواقعة في حق الورثة يبطل عند عدم الاستحقاق ويبطل
حق الضرب بها في الثلث فاما على قول محمد رحمه الله الثلث بينهما على خمسة للموصى له بالثلث ثلثة وللاخر اثنان ... سهمان ...
حال عدم الاجازة الموصى له بمثل النصيب لا يستحق من الثلثين شيئا وانما جعل الموصى له بنصيب احد ورثته ... وجه له بالوصية ونصيب
احد البنين سهمان فعرفنا انه اوجب للموصى له بمثل النصيب سهمين وللموصى له بالثلث ثلثة فيقسم الثلث بينهما على مقدار حقهما فيكون
على خمسة للموصى له بالثلث ثلثة ولصاحب النصيب سهمان مسئلة قال محمد رحمه الله وصي الام فيما ترك من الميراث وصي الاخ والعم والبنت

وجميع من يورث من الصغار والكبار والغائب من الورثة بمنزلة وصي الاب ووصي الجد اب الاب اذا لم يكن له اب ولا وصي اب في الكبير الغائب
فكل شيء جاز لوصي الاب على الوارث الكبير الغائب فهو جائز لوصي من ذكرنا وما لا فلا ومعنى هذا الكلام ان لوصي من سمينا حق الحفظ وبيع ما يخشى
عليه التلف لان ذلك من الحفظ وحفظ الثمن ايسر من حفظ العين كما ان لوصي الاب في حق الكبير الغائب ولاية الحفظ وهذا لوجهين احدهما ان
الحفظ من حق الميت ربما يظهر عليه دين يحتاج الى قضائه من تركته والوصي قائم مقامه فيما هو من حقه والثاني ان وصي الام بمنزلة الام ولها ولاية
الحفظ على ولدها الصغير في ماله كما ان لها ولاية حفظ نفسه فكذلك لوصي الام ذلك • ولو ان وصي الاب باع رقيقا او شيئا من الميراث على الكبير
الغائب جاز بيعه فيما سوى العقار ولا يجوز في العقار فكذلك وصي الام في حق الصغير ومن ذكرنا مع الصغير والكبير الغائب ولا يتجر وصي الاب
على الكبير الغائب لان التجارة تصرف دون الحفظ وليس له سوى الحفظ في حق الكبير الغائب فكذلك وصي الام في حق الصغير وكل شيء ورثه
الكبير الغائب من غير ابيه فليس لوصي ابيه عليه سبيل لان ثبوت حق الحفظ له في الموروث من الاب لحق الاب وذلك لا يوجد فيما ورثه الكبير
من غير الاب فكذلك وصي الام • واما وصي الاب على الولد الصغير فامره عليه جائز فيما باع واشترى في جميع ذلك لانه قائم مقام الاب وللاب
ولاية مطلقة في التصرف في مال ولده الصغير فيثبت تلك الولاية لوصيه الذي هو قائم مقامه بعد الموت والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب العين والدين

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله تعالى املاء اعلم ان جميع مسائل هذا الكتاب وترتيبها
من عمل محمد بن الحسن رحمه الله فاما اصل التخريج والتفريع من صنعة الحسن بن زياد رحمه الله وقد كان له من البراعة في علم الحساب ما لم يكن لغيره من
اصحاب ابي حنيفة رحمه الله ولكنه كان سيء الخلق فكان لا يؤلف معه لضجره وكان يخلو فيصنف ثم عند محمد رحمه الله على تصنيفاته من التخريج
من ذلك ما ظهر ذلك في بعض ابواب الجامع واكثر كتب الحساب من تلك الجملة خصوصا هذا الكتاب وفيه من دقائق الفقه والحساب ما لا يوجد
مثله في غيره ثم بدأ الكتاب بوصية الرجل بثلث ماله لان محل الوصية الثلث شرعا • قال عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم
الحديث وذكر الطحاوي في مشكل الآثار ان من الناس من انكر صحة هذا اللفظ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه في لفظ التصدق ما ينبئ عن التقرب
فلا يستقيم ان يقال ان الله تعالى يتقرب الى عباده • قال وليس كما ظنوا فمراده صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى جعل لكم ثلث اموالكم تكسبون
لانفسكم في حال حاجتكم الى ذلك ولفظ التصدق مستعار لهذا المعنى وهو كقوله تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا والاستقراض يكون
للحاجة ولا يجوز ان يقال ان الله تعالى يحتاج الى العباد فيستقرض منهم ولكن لفظ القرض على وجه المجاز والاستعارة مع انه لا يبعد ان يقال
ان الله تعالى يتقرب الى عباده قال النبي صلى الله عليه وسلم فيما يأثر عن ربه عز وجل لا يزال يتقرب الي عبدي وهو [illegible] وقال من
تقرب الي شبرا تقربت اليه ذراعا الحديث ثم يقول الموصى له بالثلث شريك الوارث في التركة ولهذا يزداد حقه بزيادة التركة وينتقص
بنقصان التركة ولا يقدم تنفيذ الوصية له على تسليم الميراث الى الوارث لوجهين احدهما ان الاستحقاق ثبت له بمثل ما ثبت به الاستحقاق
للوارث وهو السهم الشائع المذكور ممن يملك الايجاب له والميراث للورثة مذكور في كتاب الله تعالى بهذه السهام السدس والربع والثلث والنصف
بالثلث والربع والسدس يكون مثل ذلك والثاني ان الايجاب في الابتداء كان الى الموصي للاقارب والاجانب جميعا ثم بين الله تعالى نصيب الورثة
في آية المواريث فبقي الايجاب في محل الوصية على ما كان الى الموصي وهو بهذا الايجاب يجعل الموصى له خليفة نفسه فيما يبقى له والوارث خليفته شرعا
الا ترى ان الوصية بثلث المال صحيح ممن لا مال له في الحال فعرفنا انه اثبات الخلافة ثم ملك المال من ثمرات تلك الخلافة ولهذا كان وجوبها
بالموت بمنزلة الوراثة اذا عرفنا هذا فنقول اذا اوصى الرجل بثلث ماله ولو ثلثون دينارا قيمتها ثمانمائة درهم لا مال له غيرها
[illegible]

... لم يكن له مال سواها فان هلك ما بقي من المال نصفه فيما بقي من الدنانير ونصفه فيما بقي من الدراهم لانه لو هلك بعض الدنانير لم يبطل شيء من وصيته
فقد بقي من الدنانير مقدار ما اوصى له بها وبقي ذلك يبقى جميع وصيته فيها الا انه لا يجوز تنفيذ الوصية في اكثر من الثلث بدون اجازة الورثة وانما
يستحق هو في ذلك ثلث الباقي من المال وذلك في المالين على السواء فيكون نصف حقه من الدنانير ونصفه من الدراهم • وبيان ذلك بان يجعل ما بقي
من الدنانير كانه دراهم فيكون مال الاعتبار [illegible] ثلث ذلك وذلك [illegible] وثلثون وثلث نصف ذلك من الدراهم وذلك ستة وستون وثلثان من
ونصفه من الدراهم وذلك ستة وثلثا دينار او يجعل الدراهم دنانير فيكون الكل [illegible] اربعين دينارا والتخريج كما بينا بخلاف ما اذا اوصى له بثلث ماله لان
هناك حقه يختلط بحق الوارث فبعد ما هلك بعض المال انما يبقى من وصيته في كل مال بقدر ما بقي منه فلهذا كان له ثلث ما بقي من الدنانير وثلث الدراهم
ولو ان اوصى له بسدس الدنانير وسدس الدراهم ثم هلك من الدنانير عشرة دنانير اخذ السدس كله من الباقي لان جميع وصيته باق بعد هلاك بعض الدنانير
وهو خارج من ثلث ما بقي من المال لان جميع وصيته خمسة دنانير وخمسين درهما وذلك يخرج من ثلث ما بقي من المال فيأخذ جميع وصيته • الا ترى انه
لو ظهر في المالين زيادة لم يكن للموصى له الا مقدار حقه فكذلك اذا هلك بعض المال لا يبطل شيء من وصيته لكون حقه مقدما على حق الوارث في محل
الذي فيه الوصية فيه • ولو هلك من الدراهم ايضا مائتا درهم وقد كان له سدس المائة فاخذ سدس المائة الباقية وسدس العشرة الدنانير لان ما هلك
صار كان لم يكن فهو شريك الوارث في الباقي بسهم شائع سماه له الموصي فيأخذ ذلك السهم من المالين فان كان اوصى بسدس الدراهم وسدس الدنانير كان له
من الدنانير الباقية نصفها ومن الدراهم الباقية كذلك لان جميع وصيته باق فيهما بثلث كل نوع الا انه لا ينفذ له الوصية الا في ثلث ما بقي من المال وثلثه مقدار
ستة وستين وثلثين اذا جعلت العشرة دنانير مائة درهم فيأخذ ذلك من المالين نصفين نصف مما بقي من الدنانير وذلك ثلثه وثلث ونصف
ما بقي من الدراهم وذلك ثلثة وثلثون وثلث بل هذا ما له ما بقي من المالين • واذا ترك الرجل الف درهم ومائة شاة قيمتها الف درهم واوصى
لرجل بسدس ماله استحق نصف الغنم لان الموصى له بسدس الغنم وسدس الدراهم لان الموصى له شريك الوارث حكما اذا لهذا يكون من نصيب
الشركاء بالخصوص فكذلك المستحق اذا استحق تبين انه لم يكن من المال وانما وجب للموصى له بسدس ماله وما بقي نصف الغنم وجميع الدراهم فيستحق سدس كل
واحد منهما • وكذلك لو استحق نصف الدراهم ايضا وكذلك لو كان اوصى له بالثلث فانه يأخذ ثلث ما بقي من كل مال باعتبار ان المستحق صار كان لم
يكن ولو كان اوصى بسدس الغنم وسدس الدراهم ثم استحق نصف المالين اخذ ثلث ما بقي من نصف الغنم ونصف من الدراهم لان حقه هنا
مقدم على حق الوارث فقد اوجب الوصية له في عين فيتعين جميع وصيته باعتبار ما بقي من المالين والاستحقاق لا يبطل شيئا من وصيته كما اذا
هلك بعض المالين وزفر رحمه الله يقول في هذا الموضع للموصى له سدس ما بقي منهما لان بالاستحقاق تبين ان المستحق لم يكن مملوكا له وصحة هذه الوصية
باعتبار قيام ملكه وقت ايجابه فما استحق الا سدس كان مملوكا له فاما الهلاك لا يتبين ان الهالك لم يكن مملوكا له وقت الايجاب فما يستحق هو سدس
الجميع ثم يبقى وصيته ببقاء محلها • وقد بينا هذه المسئلة في الوصايا واصلها فيما ذكر في الجامع الصغير • اذا اوصى بثلث ثلثة دراهم فاستحق منها درهمان
فله جميع الدرهم الباقي اذا كان يخرج من ثلثه عندنا وعند زفر له ثلث الدرهم الباقي ولو كان هلك منها درهمان كان للموصى جميع الدرهم الباقي بالاتفاق
وكذلك لو كان مكان الغنم ابلا او بقرا او ثيابا من صنف واحد او شيئا مما يكال او يوزن • فاما اذا ترك الف درهم وثلثة اعبد واوصى لرجل بسدس
وسدس الدراهم او اوصى له بسدس ماله ثم هلك عبدان كان له في الوجهين سدس العبد الباقي وسدس الدراهم • وكذلك لو استحق فاما في الوصية بسدس المال
فالجواب واضح واما في الوصية بسدس الاعبد والدراهم قيل في الجواب قول ابي حنيفة لانه لا يعتبر بوصف الجمع فيجعل هذا والسابق سواء فيكون له نصف العبد الباقي
مع سدس الدراهم لان عندهما الرقيق يقسم قسمة واحدة بمنزلة سائر الحيوانات من جنس واحد الا ترى انها يثبت في الذمة بمطلق التسمية في العقود فيشبه
تلك الانواع من سائر الحيوانات فكانت الوصية بسدس الغنم وسدس الابل وعند ابي حنيفة الرقيق لا يقسم قسمة واحدة على وجه الجبر لان المقصود بالقسمة
الانتفاع فلا بد من المعادلة في المنفعة للاجبار على القسمة وذلك في العبيد متعذر لما بينهما من التفاوت الفاحش في المنفعة باعتبار تفاوت في
المعاني الباطنة فيكون العبيد بمنزلة اجناس مختلفة • ولو اوصى له بسدس ثلثة اشياء من اجناس مختلفة كالابل والبقر والغنم واستحق جنسان او هلكا لم يكن
له الا سدس الباقي فكذلك اذا كان اوصى بسدس الاعبد الثلاثة ثم استحق عبدان او هلكا فانما يأخذ سدس العبد الباقي • الا ترى انه لو بقي الكل يستحق
بمطلق التسمية نصف العبد الباقي بطريق الاجبار وقيل في الجواب قولهم جميعا لانه اطلق في الكتاب لان الرقيق عندهما وان كان يقسم قسمة واحدة
فقبل القسمة هي بمنزلة الاجناس المختلفة الا ترى ان مال المضاربة اذا كان الف درهم فاشترى بها المضارب ثلثة اعبد كل عبد يساوي الفا
لم يكن للمضارب شيء منها ويجعل كل واحدة منها مشغولا براس المال بمنزلة الجنسين بخلاف ما اذا اشترى بها مائة شاة تساوي الفين فان هناك
يملك حصته من الربح فلذلك في حكم الوصية يفصل بين الموضعين ولو كان مكان العبيد دارا استحق نصفها مقسوما او غير مقسوم فهو سواء فان كان له
سدس ما بقي وسدس الباقي وان كان اوصى له بسدس الدار وسدس الدراهم اخذ ثلث ما بقي من الدار وسدس الدراهم لان الدار الواحدة تقسم قسمة
واحدة والاستحقاق في نصفها لا يبطل شيئا من وصيته • الا ترى انه لو لم يستحق منها شيء كان يأخذ ثلث نصفها بحكم التسمية عند القسمة فكذلك بعد
استحقاق النصف ولم يذكر الهلاك في الدار لان ذلك لا يتحقق فان كان مكان الدار ثلثة دور متفرقة او مجتمعة الا ان كل دار منها على حدة
[illegible] فاوصى له بسدس ماله او بسدس الدور والدراهم فاستحق داران منها فله سدس الدراهم وسدس الدار الباقية في الوجهين اما عند ابي حنيفة
فلان الدور كالاجناس المختلفة من حيث انها لا تقسم قسمة واحدة وانما تقسم كل دار على حدة • وكذلك عندهما لانهما لا يطلقان القول في الدور
انها تقسم قسمة واحدة ولكنهما يقولان ان رأى الامام النظر في قسمة الدور ولا يفعل ذلك قبل ان يرى النظر فيكون حكم اجناس مختلفة فلذلك قلنا
لا يكون للموصى له الا سدس الباقي • ولو اوصى لرجل بسدس ماله وترك الف درهم وثلثة اثواب احدها هروي والآخر مروي والآخر [illegible] فيكون ثوبان منها
له سدس الباقي وكذلك لو كان اوصى له بسدس الثياب وسدس الدراهم لان الثياب اجناس مختلفة باعتبار • الا ترى ان مطلق التسمية يستحق

يثبت دينا في الذمة شيء من العقود والاجناس المختلفة لا يقسم قسمة واحدة وانما استحق الموصى له سدس كل ثوب كما اوجب للموصى [illegible]
لا يستحق من الثوب الباقي في الاسدس وهو ثلث نصف الدراهم ايضا فان كان اوصى له بسدس ماله فله سدس الباقي وانه كان اوصى بسدس الدراهم وسدس
الثياب كان له سدس الثوب الباقي وثلث الدراهم الباقية لان نصف الدراهم وصيته [illegible] ما بقي منها وقد كان اوصى له منها بالسدس وذلك ثلث الدراهم
الباقية فيأخذ كلها وهو ما استحق من الثوب الباقي الا السدس بما اوجب للموصى فهذا لا يأخذ من الثوب الباقي الا السدس ● واذا ترك ثلثمائة درهم
وعبدا [illegible] واوصى لرجل بثلث ماله وللآخر بثلث العبد وثلث الدراهم فان الموصى لهما يقتسمان الثلث بينهما نصفين [illegible]
ثلث العبد وثلث الدراهم ثلث جميع المال لانه لا مال له سوى هذين النوعين فيكون الثلث بين الموصى لهما نصفين نصف ذلك يأخذه الموصى له بثلث
وثلث الدراهم من المائتين والا لان الموصى له بالثلث شريك الوارث فكما ان حق الموصى له بالعين مقدم على حق الوارث في التنفيذ فكذلك [illegible]
مقدم على حق الموصى له بثلث المال فاذا اخذ هو سدس العبد وسدس الدراهم [illegible] ثم يقسم ما بقي بين الموصى له بثلث المال وبين الورثة
لان الموصى له يضرب في الباقي بسهم والورثة بحقهم وهو اربعة اسهم فان ضاع نصف الدراهم قبل موته او بعده اقتسما ما بقي يضرب فيه صاحب
المال بثلثة اسهم والآخر باربعة اسهم في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان ما هلك من الدراهم يبطل من وصية الموصى له بثلث المال [illegible]
من وصية الموصى له بثلث العين شيء وقد بقي من العين مقدار ما اوصى له به وزيادة فاذا اخذ الموصى له بثلث المال ثلث [illegible] وذلك مائة
وخمسون والموصى له بثلث العين في المائتين مائة [illegible] فيجعل كل خمسين سهما فيكون حق هذا اربعة اسهم وحق الموصى له بثلث
المال ثلثة اسهم والثلث بينهما على سبعة والثلثان اربعة عشر فتكون جملته احد وعشرون [illegible] ثلث العين من ذلك اربعة اسهم [illegible]
من المائتين [illegible] ثم يقسم ما بقي من المائتين بين الوارث وبين الموصى له بثلث المال على سبعة عشر [illegible] يضرب الوارث [illegible]
وذلك بجميع حقه اربعة عشر والموصى له بالثلث في ثلاثة ● [illegible] في قول ابي حنيفة رحمه الله الثلث بينهما نصفان لان من اصله ان الموصى له
بالعين يبطل وصيته فيما زاد على الثلث [illegible] ما يضرب هو في الثلث بثلث ما بقي من العين وذلك مائة
وخمسون وكذلك الموصى له بثلث المال ولهذا كان الثلث بينهما نصفين ● قال واذا ترك ثلثمائة درهم وجرابا هرويا يساوي ثلثمائة درهم
واوصى لاحدهما بثلث ماله وللآخر بسدس الجراب وثلث الدراهم فان الموصى له بثلث المال يضرب في الثلث بثلاثة اسهم ويضرب له الآخر بسهمين
[illegible] الموصى له بسدس الجراب وثلث الدراهم كان له نصف ذلك في الجراب ونصفه في الدراهم ولان وصيته بقدر [illegible] سدس الجراب
وثلث الدراهم ووصية الآخر بثلث جميع المال [illegible] فاذا جعلت كل [illegible] سهما كان حق الموصى له بثلث المال [illegible] اسهم وحق الآخر
سهمين فيكون الثلث بينهما على خمسة والثلثان عشرة حق الورثة فيكون الجملة على خمسة عشر سهما [illegible] حق الموصى له بالعين [illegible]
من المائتين نصفين لان حقه في المائتين على السواء ثم يقسم ما بقي بين الموصى له بالثلث وبين الورثة يضرب فيه الورثة بعشرة والموصى له بالثلث
بثلاثة فتكون القسمة بينهما على ثلاثة عشر سهما [illegible] من وصية الموصى له بالعين [illegible]
ثمانين والموصى له بثلث المال كذلك يضرب [illegible] لان الثلث بينهما نصفين [illegible] الثلث للموصى له بالعين [illegible]
ذلك من المائتين نصفين ثم يقسم الباقي بين الورثة والموصى له بالثلث على خمسة اسهم فان كان ضاع الدراهم ولم يضع من الجراب شيء [illegible]
بالعين في الثلث باربعة اسهم ويضرب الآخر فيه بخمسة لان وصيته باقية كلها فهو يضرب باثنين والموصى له بالثلث انما يضرب بثلث الباقي
من المال والباقي سبعمائة وخمسون الجراب ونصف الدراهم فثلث ذلك مائتان وخمسون اذا جعلت كل خمسين سهما يكون له خمسة وللآخر اربعة فكان
الثلث بينهما على تسعة وجملة المال على سبعة وعشرين للموصى له بالعين من ذلك اربعة اسهم يأخذها [illegible] ثم يقسم ما بقي من [illegible]
بين الورثة والموصى له بالثلث على ثلاثة وعشرين سهما لان الورثة يضربون بجميع حقهم وذلك ثمانية عشر سهما والموصى له بخمسة ● قال ولو ترك
ثمانمائة درهم وسيفا يساوي مائتي درهم واوصى لرجل بربع ماله واوصى لآخر بسدس السيف وثلث الدراهم فالثلث بينهما على خمسة اسهم للموصى له بالعين
سهمان وللموصى له بالربع ثلاثة اسهم لان جملة المال الف وربعه مائتان وخمسون [illegible] الآخر بسدس السيف وذلك ستة عشر وثلثان
وسدس الدراهم وذلك [illegible] فيكون ذلك [illegible] فاذا جعلت تفاوت ما بين الاول وبين الاكثر [illegible]
يكون للموصى له بالعين سهمان [illegible] الثلث بينهما على خمسة وجملة المال [illegible] عشر للموصى له بالعين من ذلك سهمان [illegible] من السيف [illegible]
[illegible] الدراهم [illegible] في كل مال ثم [illegible] بين الورثة والموصى له بالربع على ثلاثة عشر سهما لان كل واحد منهما يضرب في الباقي بجميع حقه [illegible]
[illegible] مائة درهم كان الثلث بين صاحبي الوصية على سبعة عشر سهما لانه [illegible] الدراهم لا يبطل من وصية الموصى له بالعين شيء فهو يضرب في الثلث
[illegible] والموصى له بالربع انما يضرب بربع ما بقي وذلك خمسة وسبعون درهما فاذا جعلت تفاوت ما بين الاقل والاكثر وذلك ثمانية [illegible] بينهما فيكون
حق الموصى له بالعين ثمانية اسهم وحق الموصى له بالربع تسعة ● وان شئت قلت تنكسر المائة بالاثلاث والارباع فيجعل المائة على اثني عشر
للموصى له بالعين ثلث ذلك ثمانية اسهم والموصى له بربع المال ثلثة ارباع ذلك تسعة فاذا جمعت بينهما كان سبعة عشر سهما وهو الثلث وجملة المال
احد وخمسون سهما للموصى له بالعين منها ثمانية اسهم ربع ذلك في السيف وثلثة ارباعه فيما بقي من الدراهم والباقي مقسوم بين الموصى له بالربع وبين الورثة
على ثلاثة واربعين سهما لان الورثة يضربون بجميع حقهم وذلك اربعة وثلثون والموصى له بالربع يضرب بتسعة فان هلك من الدراهم مائة [illegible]
القسمة في الثلث بين الموصى لهما على سبعة اسهم لان الموصى له بالعين يضرب بستة وستين وثلثين على حاله والآخر انما يضرب بربع [illegible]
وذلك خمسون فاذا جعلت تفاوت ما بين الاول والاكثر وذلك ستة وثلثان للموصى له بالربع ثلثه وللآخر اربعة فلهذا كان الثلث بينهما على
سبعة وجملة المال احد وعشرون للموصى له بالعين اربعة ربع ذلك في السيف وثلثة ارباعه فيما بقي من الدراهم والباقي مقسوم بين الا[illegible]

والورثة

والورثة على سبعة عشر سهما لان الوارث يضرب في الباقي بعشرة والموصى له بالربع بثلثه ● واذا ترك عبدا يساوي الف درهم وترك الفي درهم سواه
واوصى بالعبد لرجل بثلث ماله والآخر فالثلث بينهما على نصفان لان من اصل ابي حنيفة رحمه الله ان لا يقسم في العبد بينهما على طريق المنازعة فكون
[illegible] ايضا قسمة للموصى له بالعبد وسهم للآخر وكل الف من الالفين يكون على ستة ايضا فللموصى له بالثلث ثلث ذلك اربعة [illegible]
[illegible] خمسة فلهذا كان الثلث بينهما نصفين وعندهما يقتسم العبد على طريق العول ارباعا فللموصى له بالعبد ثلثه وللموصى له بالثلث سهم من العبد
ثم يجعل كل الف على ثلثة باعتبار الاصل وليس فيها عول فيكون للموصى له بالثلث سهمان من الالفين وسهم من العبد فلهذا ايضا فلهذا
كان الثلث بينهما نصفان فقد اتفق الجواب مع اختلاف التخريج وقد تقدم بيان هذا في الوصايا فان لم يقتسموا حتى هلك الف درهم فالثلث بينهما في قول
ابي حنيفة على سبعة اسهم لان العبد صار على ستة والالف الباقية كذلك على ستة للموصى له بالثلث منها سهمان وله من العبد سهم فهو يضرب
في الثلث بثلثة والموصى له بالعبد باربعة لان حقه وان كان في خمسة الا انه انما يضرب بقدر الثلث وثلث الباقي اربعة فوصيته فيما
زاد على اربعة تبطل ضربا واستحقاقا كما هو اصل ابي حنيفة رحمه الله فلهذا يضرب هو باربعة اسهم والثلث بينهما على سبعة وجملة المال احد وعشرون
للموصى له من ذلك اربعة اسهم كلها في العبد فيأخذه وما بقي من العبد يضم الى الالف الباقية فيقسم بين الورثة وصاحب الثلث على سبعة عشر سهما
يضرب الوارث باربعة عشر والموصى له بالثلث بثلثة ثم على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله الثلث بينهما على خمسة لان العبد يجعل على اربعة
للموصى له بالعبد ثلثه والموصى له بالثلث سهم ثم الالف الباقية يكون على ثلثة اسهم باعتبار الاصل للموصى له بالثلث سهم فكان حقه في سهمين وحق الآخر
في ثلثة فلهذا كان الثلث بينهما على خمسة وجملة المال خمسة عشر للموصى له بالعبد ثلثة اسهم كلها في العبد ثم يقسم ما بقي بين الورثة والموصى له بالثلث
على اثني عشر سهما للموصى له بالثلث سهمان وذلك سدس ما بقي فيأخذ من المالين وخمسة اسداس ما بقي للورثة ● واذا ترك عبدا
الف درهم فاوصى بعتق العبد واوصى لرجل بثلث الالف فالثلث بينهما يقسم اخماسا للعبد ثلثة اخماسه يعتق منه ذلك ويسعى فيما بقي
لان الوصية بالعتق غير مقدم على الوصية الا ان ذلك في العتق المنفذ باعتبار انه لا يحتمل الرجوع عنه فاما الوصية بالعتق في احتمال
الرجوع عنه كغيره فيضرب العبد في الثلث بقيمته وهو الف درهم والآخر بثلث الالفين فيكون الثلث [illegible] ما بين الاقل والاكثر وذلك
ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث سهما فيكون للعبد ثلثة اسهم وللموصى له بثلث الالفين سهمان فاذا صار الثلث بينهما على خمسة كان جميع المال
على خمسة عشر والمال الفان والف فيكون الالف على خمسة ثم يسلم للعبد ثلثة اخماس رقبته وذلك ستمائة ويسعى للورثة في اربعمائة ويأخذ الموصى له
بثلث الالفين خمسي الالف وذلك اربعمائة ويبقى للورثة من الالفين الف وستمائة وقد استوفوا من العبد اربعمائة فيسلم لهم الفان وقد نفذنا
الوصية في الف فاذا ادى العبد السعاية وان كان مفلسا لا يقدر على اداء ما عليه قسمت الالفان بين الموصى له بثلث الالفين وبين
الورثة على ستة لان ما في ذمة العبد [illegible] هو بمنزلة التوى فيجعل حق الموصى له بثلث الالفين في الالفين وحق الورثة في العين فيجعل كل اربعمائة
بينهما فيكون حق الورثة خمسة اسهم وحق الموصى له سهما فيأخذ سدس الالفين وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث ويتبين ان الثالث العبد من
رقبته مثل هذا ومثل نصفه وذلك خمسمائة فالمتعين من المال الفان وخمسمائة وقد نفذنا الوصية لهما في ثمانمائة وثلثة وثلثين وثلث وسلم للورثة
ضعف ذلك وهو الف وستمائة وستة وستون وثلثان ثم يستقيم الى ان يؤدي العبد السعاية فاذا قدر على ذلك فما اسلك مقدار وصيته وذلك ستمائة فادى اربعمائة
فيأخذ الموصى له بثلث الالفين من ذلك ستة وستين وثلثين حتى يتم له اربعمائة كمال حقه ويأخذ الورثة ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث حتى يسلم كمال
وفي الكتاب يقول ما خرج من السعاية اخذ الموصى له والورثة مثل سدس الخارج وهذا موافق لما بينا اذا تأملت ● واذا ترك عبدا يساوي
الف درهم واوصى بعتقه وترك ايضا الف درهم واوصى لرجل بثلث ماله وللآخر بسدس الالف منهما فالثلث بينهما على احد عشر سهما لان وصية
العبد بالعتق وهي الف فيضرب به في الثلث جميعها وان كانت اكثر من الثلث لانه وصية بالبراءة من السعاية فيكون بمنزلة الوصية بالالف
يستحق الضرب بجميعها وان جاوزت الثلث وصاحب ثلث المال وصيته ستمائة وستون وثمانمائة وصاحب سدس الالف وصيته مائة وستة وستون
وثلثان فيجعل ادناهما فيكون حقه في سهم واحد وحق صاحب الثلث في اربعة اسهم وحق العبد في ستة اسهم فاذا جمعت بين هذه السهام
كانت احد عشر وهو الثلث والمال ثلثة وثلثون للعبد من ذلك ستة عشر ونصفه يسلم له من ذلك ستة ويسعى في عشرة ونصف والموصى له بسدس
الالف يأخذ منها من ستة عشر ونصف من الالف ويجمع ما بقي فيقسم بين الموصى له بثلث المال وبين الورثة ستة وعشرين سهما للورثة من ذلك
اثنان وعشرون والموصى له بالثلث اربعة فاذا ادى العبد ما عليه من السعاية فان لم يقسموا حتى ضاع نصف الدراهم واستحق نصف العبد
الثلث على ستة اسهم لان وصية العبد ترجع الى النصف قيمته وذلك ثلثه ووصية صاحب الثلث ترجع الى سهمين لان ثلث المال ثلثمائة وثلثة
وثلثون وثلث ولم ينتقص من وصية صاحب السدس الالف شيء فيكون الثلث بينهم على ستة والمال ثمانية عشر نصف العبد فيه تسعة بلا
من ذلك ثلثة وهو ثلث النصف ويسعى في ثلثي النصف ويأخذ الموصى له بسدس الالف سهما من خمسمائة الى السعاية فيكون عشرا بين الورثة والموصى له
بالثلث على اربعة عشر سهما للورثة من ذلك اثنا عشر والموصى له سهمان على قدر سبعة للموصى له بالثلث سبع ذلك ولا فرق بين هذه المسئلة وبين
سهمين من اربعة عشر وقال محمد رحمه الله في جميع هذه المسائل اذا اوصى لرجل بربع بعينه وللآخر بثلث ماله مرسلا فالثلث على ما بيناه فيأخذ الموصى له بالعين
بعينه حقه من الثلث فما اوصى له ثم يجعل صاحب الثلث من الذي اوصى به بعينه للرجل مثل ثلث ما اخذ ذلك الرجل وما بقي من حصته جعل فيما بقي من المال
لان وصيته شائعة في المالين جميعا فيجب تنفيذها من كل المال بحصته والله اعلم

باب الوصية باكثر من الثلث

قال واذا اوصى لرجل بثلث ماله وللآخر بجميع ماله فان اجاز ذلك الورثة ففي قول ابي حنيفة رحمه الله يقسم المال بينهما على طريق المنازعة وبيان ذلك

اي لا منازعة لصاحب الثلث فيما زاد على الثلث فيسلم ذلك لصاحب الجميع وهو ثلثا المال فقد استوت منازعتهما في الثلث فيكون بينهما نصفين فحصل لصاحب
الجميع خمسة اسداس المال ولصاحب الثلث سدس المال • قال الحسن رحمه الله وهذا خطأ على قول ابي حنيفة بل يقسم المال بينهم ارباعا بطريق المنازعة • وبيان
ذلك انه يبدأ بقسمة الثلث لان حقهما فيه على السواء فيكون بينهما نصفين ثم يزاد الى الثلثين فيقول كان لصاحب الثلث سهمان من ستة وحصل له
سهم فانما بقي من حقه سهم واحد فلا منازعة له فيما زاد على سهم واحد من الثلثين وذلك ثلثه فيسلم ذلك لصاحب الجميع ويبقى سهم استوت منازعتهما فيه
فيكون بينهما نصفان فحصل لصاحب الثلث سهم ونصف من ستة وذلك الربع وحصل لصاحب الجميع اربعة ونصف وذلك ثلاثة ارباع المال فتخريج
الحسن رحمه الله اصح فان على ما ذكره محمد رحمه الله يؤدي الى ان لا ينتفع صاحب الثلث بالاجازة اصلا لانه لو لم يجز الورثة انما كان الثلث بينهما
نصفان ثم يأخذ صاحب الثلث سدسا اذا جاز الورثة بالاجازة ليسلم له كمال حقه فكذلك عند الاجتماع ينبغي ان ينتفع كل واحد منهما
بالاجازة وذلك فيما قلنا • وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله القسمة على طريق العول فيضرب صاحب الجميع بثلثه وصاحب الثلث بسهم
فيكون المال بينهم ارباعا وان لم يجز الورثة فكذلك عندهما يقسم بينهما ارباعا وعند ابي حنيفة رحمه الله نصفين لان وصية صاحب الجميع فيما
زاد على الثلث يبطل ضربا واستحقاقا • قال ولو اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلثي ماله فاجازوا فعلى قياس ابي حنيفة على ما ذكره محمد رحمه الله ما زاد
على الثلثين لا منازعة فيه لصاحب الثلثين ولا لصاحب الثلث فيسلم لصاحب الجميع ثم ما زاد على الثلث الى تمام الثلثين لا منازعة فيه لصاحب
الثلث وصاحب الجميع وصاحب الثلثين يدعيانه فيكون بينهما نصفين وقد استوت منازعتهم في الثلث فيكون بينهم اثلاثا فيحتاج الى حساب
ثلث ينقسم اثلاثا وينقسم نصفين وذلك ثمانية عشر فيسلم لصاحب الجميع مرة ستة ومرة ثلاثة ومرة سهمين فذلك احد عشر ولصاحب الثلثين
مرة ثلاثة ومرة سهمان فذلك خمسة ولصاحب الثلث سهمان • واما على تخريج الحسن فنقول يقسم الثلث اولا بينهم اثلاثا بالسوية فيكون المال
من تسعة ثم حق صاحب الثلثين في ستة وصل اليه سهم بقي له خمسة ما زاد على خمسة من الثلثين وهو سهم واحد لا منازعة فيه لصاحب الثلثين
فيأخذه صاحب الجميع وحق صاحب الثلث كان في ثلاثة وصل اليه سهم بقي له سهمان فما زاد على السهمين الى تمام خمسة وذلك ثلاثة لا منازعة فيه
فيكون بين الآخرين نصفين وقد استوت منازعتهم في سهمين فيكون بينهم اثلاثا فقد انكسر بالاثلاث والانصاف فتضرب ستة في تسعة فيكون
ثم ستة في تسعة اصل المال فيكون اربعة وخمسين منه تخرج المسألة • وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله القسمة على طريق العول يضرب فيه صاحب
الجميع بثلثه وصاحب الثلثين بسهمين والثلث بسهم فيكون على ستة اسهم وان لم يجز الورثة فالثلث بينهم كذلك عندهما يقسم على ستة وعند ابي حنيفة
رحمه الله يقسم الثلث بينهم اثلاثا • قال ولو اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصفه ولآخر بنصفه فاجازوا فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يأخذ صاحب
النصف كل واحد منهما سدس المال لانه لا منازعة لصاحب الثلث معهما فيما زاد على الثلث وكل واحد منهما يدعي الزيادة الى تمام النصف
وفي المال سعة فيأخذ كل واحد منهما سدسه ولكن انكسر بالاثلاث فيكون من ثمانية عشر لكل واحد من صاحبي النصف سبعة ولصاحب الثلث اربعة
وعلى تخريج الحسن رحمه الله يقسم الثلث اولا بينهم اثلاثا فيكون من تسعة ثم حق صاحب الثلث في ثلاثة وصل اليه سهم بقي له سهمان وحق كل
واحد من الآخرين في اربعة ونصف وصل اليه سهم بقي له ثلاثة ونصف فما زاد على سهمين الى تمام ثلاثة ونصف لا منازعة فيه لصاحب الثلث
ولكل واحد من الآخرين ان يدعي ذلك وذلك سهم ونصف وفي المال سعة فيأخذ كل واحد منهما ذلك القدر ويبقى ثلاثة استوت منازعتهم فيه فيكون
بينهم اثلاثا فحصل لصاحب الثلث ثلث المال ولكل واحد من الآخرين ثلثه اتساع ونصف تسع وان لم يجز الورثة فالثلث بينهم اثلاثا
وعندهما اذا جازت الورثة فجميع المال مقسوم بينهم على ثمانية بطريق العول يضرب فيه صاحب النصف كل واحد منهما بثلثه وصاحب
الثلث بسهمين وان لم يجيزوا فالثلث بينهم على ثمانية • ولو اوصى بثلث ماله وبنصف ماله وبخمسة اسداس له فاجازوا فعلى
قول ابي حنيفة على ما ذكره محمد رحمه الله ان ما زاد على خمسة اسداس المال الى تمامه لا يدعيه احد منهم الا صاحب خمسة اسداس فيأخذ ذلك بلا منازعة
وهو سدس المال ثم ما زاد على النصف الى الثلثين لا يدعيه الا صاحب الثلثين وصاحب خمسة اسداس وفي المال سعة فيأخذ كل واحد منهما سدسا
آخر ثم ما زاد على الثلث الى تمام النصف وذلك سدس واحد لا يدعيه صاحب الثلث ويدعيه الباقون فيكون بينهم اثلاثا والثلث ايضا استوت
منازعتهم فيه فيكون بينهم ارباعا فقد انكسر بالاثلاث والارباع فاضرب ثلاثة في اربعة فيكون اثني عشر ثم اثني عشر في ستة فيكون اثنين وسبعين
فصاحب خمسة اسداس يأخذ مرة اثني عشر ومرة اثني عشر ومرة اربعة فذلك ثمانية وعشرون ومرة ستة فذلك اربعة وثلاثون وصاحب
الثلثين اخذ مرة اثني عشر ومرة اربعة ومرة ستة وذلك اثنان وعشرون وصاحب النصف اخذ مرة اربعة ومرة ستة وذلك عشرة
وصاحب الثلث ما اخذ الا ستة فيكون القسمة بينهم على هذا • وعلى تخريج الحسن يقسم الثلث اولا بينهم ارباعا بالسوية فيكون تمام اثني عشر ثم صاحب خمسة
اسداس حقه في عشرة وصاحب الثلثين حقه في ثمانية فيأخذ كل واحد منهما سهما فما زاد على سبعة الى ثمانية وهو سهم واحد يأخذه صاحب خمسة اسداس
بلا منازعة وصاحب النصف حقه في ستة واصل اليه واحد بقي له خمسة فما زاد على ذلك الى تمام سبعة وذلك سهمان هو لا ينازع فيه ولكل واحد من الآخرين ان
يدعيه فيكون بينهما نصفين وما زاد على ثلاثة الى تمام خمسة وذلك سهمان لا يدعيه صاحب الثلث فيكون بين الثلاثة اثلاثا والباقي وهو ثلاثة استوت
منازعتهم فيه فيكون بينهم ارباعا وقد انكسر بالاثلاث والارباع فاضرب ثلاثة في اربعة فيكون اثني عشر ثم اثني عشر في اثني عشر فيكون مائة واربعة واربعين
منه تخرج المسألة وان لم يجز الورثة فالثلث بينهم ارباعا كما بينا فان كان اوصى مع هذا ايضا بجميع له فعلى تخريج محمد يقول ما زاد على خمسة اسداس لا يدعيه
سوى صاحب الجميع فيأخذه بلا منازعة وما زاد على الثلثين الى خمسة اسداس لا منازعة لصاحب الثلثين فيكون بين صاحب خمسة اسداس
وصاحب الجميع نصفان وما زاد على النصف الى تمام الثلثين وذلك سدس آخر لا يدعيه صاحب النصف فيكون بين الثلثين وصاحب خمسة اسداس
وصاحب الجميع اثلاثا وما زاد على الثلث الى تمام النصف وهو سدس آخر بينهم وبين صاحب النصف ارباعا وقد استوت منازعتهم في الثلث فيكون

بينهم ايضا

بينهم اخماسا فقد انكسر بالاخماس والارباع والاثلاث والانصاف فالسبيل ان يضرب هذه المخارج بعضها في بعض الا ان الاربعة تجزئ عن اثنين ثم يضرب
خمسة في اربعة فيكون عشرين ثم في ثلاثة فيكون ستين ثم يضرب اصل الفريضة وهو ستة في ستين فيكون ثلاثمائة وستين منه تخرج المسألة على قول
ابي حنيفة • وعلى تخريج الحسن الثلث يقسم بينهم اخماسا اولا فيكون المال من خمسة عشر ثم صاحب خمسة اسداس حقه في اثني عشر ونصف وصل اليه سهم بقي له
ونصف وقد انكسر بالانصاف فاضعفه فيكون المال من ثلاثين وصل الى كل واحد منهم سهمان وحق صاحب الثلثين في عشرين وصل اليه سهمان بقي له ثمانية عشر
ما زاد على ذلك الى العشرين وذلك سهمان بين صاحب الجميع وخمسة اسداس نصفين ثم ما زاد على ذلك ثلاثة عشر الى ثمانية عشر وذلك خمسة بينهما وبين صاحب
النصف ارباعا ثم الباقي وهو ثمانية بينهم اخماسا وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله القسمة بطريق العول عند الاجازة في جميع المال فيكون من عشرين سهما لان صاحب
الجميع يضرب بستة وصاحب خمسة الاسداس بخمسة وصاحب الثلثين باربعة وصاحب النصف بثلاثة وصاحب الثلث بسهمين وعند عدم الاجازة الثلث
بينهم على عشرين سهما • قال ولو اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربع ماله ولآخر بسدس ماله فاجازت الورثة اخذ كل واحد منهم وصيته كاملة لان في المال
وفاء بما اوجبه لكل واحد منهم وزيادة وان لم يجيزوا ضرب كل واحد منهم في الثلث بوصيته فتكون القسمة بينهم على طريق العول بالاتفاق لان الوصايا
كلها وقعت في الثلث واستوت في القوة فيضرب كل واحد منهم بجميع حقه فان كان اوصى مع هذا بجميع ماله او بنصف ماله فاجازت الورثة فان
ابا يوسف رحمه الله ذكر ان قياس قول ابي حنيفة رحمه الله في ذلك ان لصاحب الجميع نصف المال وسدس المال بينه وبين صاحب الثلث اثلاثا ونصف سدس
بينهم وبين صاحب الربع ارباعا وثلاث بينهم وبين صاحب السدس اخماسا لانه لا بد من اعتبار القسمة بطريق المنازعة فيما وراء الوصايا بقدر ما ورث الثلث واذا
وجب اعتبار القسمة بطريق المنازعة سقط اعتبار القسمة بطريق العول لان بينهما تنافيا واعتبار القسمة بطريق المنازعة يكون بالتخريج فما كان كل جزء
وقع منازعة بعضهم فيه دون بعض يقسم ذلك بين المنازعين فيه • قال محمد رحمه الله وليس هذا بقياس قول ابي حنيفة في الوصايا التي لم يجاوز
الثلث ان كل واحد يضرب في الثلث بوصيته ولا يجعل لبعضهم شيئا دون بعض ولكن قياس قول ابي حنيفة ان كل شيء زاد على الثلث فكان الى الورثة
اجازته ورده فانه يقسم على ما وصفه ابو يوسف رحمه الله • واما الثلث الذي ليس الى الورثة اجازته ورده فانه يقسم على الوجه الذي كان يقسم
لو لم يجز الورثة وقد وجد ها هنا محل القسمة بطريق العول ومحل القسمة بطريق المنازعة فلا بد من اعتبارهما جميعا فيكون القول في هذه المسألة
ان النصف لصاحب الجميع خالصا والسدس بينه وبين صاحب النصف نصفان ثم يبقى الثلث الذي لا اجازة فيه للورثة وهو بين اصحاب الوصايا
قائم يقتسمونه كما كانوا يقتسمونه لو لم يجز الورثة يضرب فيه صاحب الجميع [وصاحب النصف م] وصاحب الثلث كل واحد منهم بالثلث وذلك اربعة من اثني عشر وصاحب
السدس بسهمين فاذا جمعت بين هذه السهام بلغت سبعة عشر واذا صار سهام الثلث سبعة عشر فسهام جميع المال احد وخمسون ثم اذا اخذ
الموصى له بالجميع نصف ذلك خمسة وعشرين ونصف فقد انكسر بالانصاف فاضعفه فيكون سهام المال مائة واثنين منه تخرج المسألة • قال ثم وجدت قوله
في التفضيل الاول الذي ذكره ابو يوسف لمكان الاجازة ببعض وصية بعضهم ومعلوم انه ليس للوارث على الموصى له بهذه الولاية ان ينقص نصيبه
بالاجازة • وبيان ذلك فيما اذا اوصى لرجل بجميع ماله ولآخر بسدس ماله فاجازوا فعلى قياس القول الاول لصاحب الجميع خمسة اسداس المال والسدس بينه
وبين صاحب الثلث نصفين والسدس الباقي بينهما وبين صاحب السدس اثلاثا فنصيب صاحب السدس عند الاجازة ثلث سدس وهو سهم
من ثمانية عشر واذا لم يجيزوا كان له خمس الثلث لانه يضرب في الثلث بالسدس سهم ويضرب الآخران كل واحد منهما بالثلث سهمين فيكون
الثلث بينهم خمسة وسهام المال خمسة عشر وهذا لا يستقيم عند الاجازة يسلم له سهم من ثمانية عشر فينتقص حقه بالاجازة وهذا لا يستقيم فعرفنا
ان الطريق ما قلنا وهو ان صاحب الجميع يأخذ ثلثي المال ثم يقسم الثلث بينهم على طريق العول فيكون اخماسا • قال الحسن رحمه الله وهذا الذي قاله محمد
غير صحيح ايضا فان على ما ذهب اليه يؤدي الى ان لا ينتفع صاحب السدس وصاحب الثلث بالاجازة اصلا بل يسلم لكل منهما عند وجود الاجازة ما يسلم
عند عدم الاجازة ومعلوم ان كل واحد منهما ينتفع لو انفرد فكذلك عند الجمع ينبغي ان ينتفع كل واحد منهما بالاجازة وانما يتحقق ذلك على ما ذهب
اليه من البداية بقسم الثلث وهذا لان القسمة بطريق العول يكون من موافقة فهو اقوى من القسم بطريق المنازعة والبداءة انما تبدأ بالاقوى فيقسم الثلث
بينهم في المسألة المذكورة اخماسا على خمسة ويكون المال من خمسة عشر ثم صاحب الثلث كان حقه في خمسة وصل اليه سهمان بقي له ثلاثة فما زاد على ثلاثة الى
سبعة وهو لا يدعيه فيسلم لصاحب الجميع وصاحب السدس كان حقه في سهمين ونصف وصل اليه سهم بقي له سهم ونصف فما زاد على سهم ونصف الى تمام
ثلاثة يكون بين صاحب الجميع وصاحب الثلث نصفين يبقى سهم ونصف استوت منازعتهم فيه فيكون بينهم اثلاثا فحصل لصاحب السدس عند الاجازة سهم
ونصف وعند عدم الاجازة كان لا يسلم له الا سهم واحد فقد انتفع بالاجازة وحصل لصاحب الثلث مرة سهمان ومرة ثلاثة ارباع سهم ومرة
نصف سهم فيكون ثلاثة وربع وعند عدم الاجازة ما كان يسلم له الا سهمان فقد انتفع بالاجازة وسلم له سهم وربع فعرفنا ان الصحيح من الطريق ما ذهب اليه
الحسن ثم تخريج المسألة الاصلية على تخريج الحسن ان يبدأ بثلث المال فيضرب فيه صاحب النصف والثلث والجميع كل واحد منهم بالثلث وهو اربعة ويضرب
فيه صاحب الربع بثلاثة وصاحب السدس بسهمين فيكون بينهم على سبعة عشر واذا صار الثلث على سبعة عشر كان جميع المال احدا وخمسين
واذا قسموا الثلث على سبعة عشر فنقول صاحب النصف كان حقه في خمسة وعشرين ونصف وصل اليه اربعة بقي حقه في احد وعشرين ونصف
فما زاد على ذلك الى تمام ثلثي المال وذلك اثنا عشر ونصف يسلم لصاحب الجميع بلا منازعة وصاحب الثلث كان حقه في سبعة عشر وصل اليه اربعة
بقي له ثلاثة عشر فما زاد ذلك الى احد وعشرين ونصف وذلك ثمانية ونصف بين صاحب الجميع وصاحب النصف نصفان لكل واحد منهما اربعة
وربع وصاحب الربع كان حقه في اثني عشر وثلاثة ارباع وصل اليه ثلاثة بقي حقه في تسعة وثلاثة ارباع فما زاد على تسعة وثلاثة ارباع الى تمام
ثلاثة عشر لا منازعة له فيه فيكون بين صاحب الثلث والنصف والجميع اثلاثا لكل واحد منهما سهم وثلث وحق صاحب السدس كان في ثمانية
ونصف وصل اليه سهمان بقي حقه في ستة ونصف فما زاد على ذلك الى تسعة وثلاثة ارباع وهو ثلث وربع يكون بين الاربعة الباقين ارباعا

فيبقى ستة ونصف وقد استوت منازعتهم فيه فيكون بينهم أخماساً ● ثم طريق التصحيح بضرب المخارج بعضها في بعض إذا خرجت قسمة
بهذه القسمة فظهر أن كل واحد منهم ينتفع بالإجازة كما بينا ● قال ولو أوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بنصف ماله ولآخر بسدس ماله فأجازت
الورثة فإن صاحبي النصفين يأخذان ما زاد على الثلث من المال وذلك الثلثان لكل واحد منهما الثلث فيضرب صاحب السدس بثلث المال
وفي المال سعة فيأخذ كل واحد منهما ثلث المال ثم يبقى لكل واحد منهم الوصية بسدس المال فيقتسمون الثلث بينهم على ثلاثة فيكون القسمة
من تسعة ● قال في الأصل إن صاحبي النصفين لم يبق لهما من وصيتهما إلا السدس وهذا غلط وإنما الباقي لكل واحد منهما السدس السدس
الآن يقال الألف واللام زيادة من الكاتب والصحيح أنه لم يبق لهم من وصيتهم إلا السدس سدس لكل واحد منهم سدس وهذا في بعض
النسخة وعند عدم الإجازة كل واحد منهما يضرب في الثلث بالثلث وصاحب السدس بالسدس فيقسمون الثلث على خمسة أسهم والله أعلم

باب الوصية بالعتق والمال يجعل فيه أحد الورثة صاحبه

قال رضي الله عنه وإذا أعتق عبداً له في مرضه قيمته ألف درهم لا مال له غيره ثم قتل رجل المولى عمداً وله ابنان فعفا أحدهما فإن حصة الذي
لم يعف على القاتل خمسة آلاف درهم فإذا أدى أعتق العبد كله ولا شيء عليه لأن المؤدى مال الميت فإنه بدل نفسه ولو وجب بالخطأ كان
له بمنزلة مال خلفه فكذلك إذا وجب بعد عفو أحد الوليين وقد ظهر به خروج قيمته من الثلث فيعتق كله ثم يقسم خمسة آلاف بين الابنين
على اثني عشر سهماً للعافي منها سهم وللآخر أحد عشر لأنه ظهر أن التركة ستة آلاف قيمة العبد ونصف الدية الذي لم يعف فيكون حق العافي
خمسمائة وحق الآخر خمسة آلاف وخمسمائة فإذا جعلت كل خمسمائة سهماً يكون ذلك اثني عشر سهماً فكذلك بعد تنفيذ الوصية لأن تنفيذ الوصية لا يختص ببعض
الورثة بل يكون عليهم بالحصة فإن المستحق بالوصية في حق الورثة كالتاوي وما يتوى من المال المشترك يكون على الشركاء بالحصة فهذا يقسم
وإنما يكون الغرم عليهم بالحصة إذا قسمنا الباقي على اثني عشر سهماً كما كان يقسم الكل لو لم يكن هناك وصية ● فإن قيل كيف يستوفي العافي
شيئاً من الدية وقد أسقط نصيبه بعفوه قلنا ما يأخذه في حصته ليس بدية بل هو عوض عما نفذ من نصيبه من العبد باعتبار حصته شركة
لأن الإعتاق في حكم الوصية بالعتق للعبد فيقدم في الثلث على حق الورثة ويكون ذلك مردوداً على الورثة بالحصة فيأخذ هو جزءاً مما في يد صاحبه
من المال عوضاً عما سلم للعبد من نصيبه فلم يكن مستوفياً عليه في نصيبه ● فإن قيل حقه كان في قيمة العبد بدليل أنه لو لم يقتل لكان العبد يسعى
في ثلثي قيمته بينهما فكيف يضرب بنصف العبد وحقه في ثلث العبد قلنا نعم كان حقه في ثلث العبد [illegible] ثم خمسة آلاف
للميت وهذا لأن غرم تنفيذ الوصية على الوارثين بالحصة ● ألا ترى أنه لو ترك ابناً وامرأة وأوصى بثلث ماله فإنه يقسم التركة بعد تنفيذ الوصية
بينهما على ثمانية ليكون غرم تنفيذ الوصية عليهما بحسب ميراثهما فها هنا كذلك فإن حق الذي لم يعف في التركة أضعاف حق العافي فينبغي أن
يكون غرم تنفيذ الوصية عليهما بحسب ذلك [illegible]
في العبد أرباعه [illegible] فقد ظهر ذلك بتنفيذ الوصية في جميع العبد فيأخذ ذلك القدر من يد صاحبه وإذا قسمت خمسة
الآلاف على اثني عشر كان كل سهم من ذلك أربعمائة وستة عشر وثلثان ولو كان قيمة العبد ثلاثة آلاف درهم يسعى العبد في ثمانمائة وثلاثة وثلاثين
وثلث وجملة مال الميت ثمانية آلاف فإنما يسلم للعبد الثلث من ذلك والثلث ألفان وثلثا ألف يسلم ذلك القدر من رقبته ويسعى فيما بقي وهو
[illegible]
ستة آلاف وخمسمائة فإذا جعلت كل خمسمائة سهماً كان حق الذي لم يعف ثلاثة عشر سهماً وحق العافي سهم فلذلك بعد تنفيذ الوصية
يكون قسمة ما بقي من التركة بينهما على هذه السهام والباقي من التركة خمسة آلاف وثلثمائة وثلاثون وثلث فإذا قسمت على ستة عشر كان كل سهم من ذلك ثلثمائة
وثلاثة وثلاثين وثلثاً فيكون للعافي الحاصل ألف درهم والولد يعف ما بقي فإن كان العبد مات قبل أن يؤدي ما عليه من السعاية كان للعافي
سدس الخمسة الآلاف والباقي للآخر لأن العبد حين هلك علمنا أن وصيته مثل نصف الباقي من المال وهو خمسة الآلاف فإن الوصية تنفذ في الثلث
والثلث مثل نصف ما يسلم للورثة فإذا كان ما يسلم للورثة من التركة خمسة الآلاف عرفنا أن الوصية للعبد نفذت في مقدار ألفين وخمسمائة وإن جملة التركة
سبعة آلاف وخمسمائة حق العافي من ذلك ألف ومائتان وخمسون فإذا جعلت كل ألف ومائتين وخمسين سهماً يكون حق العافي منه سهم وحق الآخر
في خمسة وإنما يقسم التركة بعد تنفيذ الوصية على ما كان يقسم عليه لو لم يكن هناك وصية فيكون حق العافي سدس الخمسة الآلاف والباقي كله للذي لم
يعف ● ولو كان على الميت مع ذلك دين ألف درهم قضي الدين من هذه الخمسة الآلاف لأن الدين مقدم في التركة على الميراث والوصية
ثم يقسم الباقي بين الابنين على سبعة للعافي سهم وللآخر ستة لأنه لما قضى الدين بألف درهم كان الباقي في يد الورثة أربعة آلاف فإنما
الوصية للعبد في نصف ذلك وذلك ألفان فهو الذي هلك من العبد فإذا ضممته إلى ما في يد الورثة يكون سبعة آلاف فلو لم يكن ها هنا دين
ووصية لكان حق العافي ألف درهم نصف ما هلك من العبد وحق الآخر في ستة الآلاف فكذلك يقسم ما بقي بعد قضاء الدين وتنفيذ الوصية
ليكون غرم الدين والوصية عليهما بالحصة ● وإذا جعلت كل ألف سهماً يكون ذلك على سبعة أسهم يقسم الباقي وهو أربعة آلاف بينهما على سبعة للعافي
وستة أسباعه للآخر ● وإذا كان لرجل عبدان يساوي كل واحد منهما ألفي درهم فأعتقهما في مرضه ثم قتل عمداً وله ابنان فعفا أحدهما وأخذ
الآخر خمسة آلاف فإنه يسعى كل واحد من العبدين في خمس ثلثه لأن جملة التركة تسعة آلاف فإنما تنفذ الوصية لهما في ثلثه وذلك ثلاثة آلاف لكل
منهما ألف وخمسمائة ثلاثة أرباع قيمته ويسعى كل واحد منهما في ربع قيمته فإذا أديا ذلك ضم إلى الخمسة الآلاف فيقسم الابنان على تسعة أسهم سهمان للعافي
وسبعة للآخر لأنه لو لم يكن ها هنا وصية لكان حق العافي في ألفين وحق الآخر في سبعة الآلاف فكذلك بعد تنفيذ الوصية يقسم الباقي على مقدار حقهما

ويجعل كل ألف سهماً فإن مات أحد العبدين قبل أن يؤدي شيئاً يسعى الباقي في ستمائة لأن الباقي قيمته ألفان فإذا ضممته إلى النصف ألفاً يكون سبعة آلاف
فيقسم ذلك بينه وبين الابنين أخماساً لأن حقه في نصف الثلث سهم من ستة وحق الورثة في أربعة وخمس سبعة آلاف وأربعمائة فظهر أن ما
في قيمته ألف وأربعمائة يسعى في ستمائة فظهر أن ما للآخر أربعة آلاف وأربعمائة وأن جملة المال ثمانية آلاف وأربعمائة نفذنا الوصية لهما
في ألفين وثمانمائة وحصل في يد الورثة خمسة آلاف وستمائة فاستقام الثلث والثلثان ثم ما حصل في يد الابنين يقسم بينهما على اثنين وأربعين
جزءاً فما أصاب ثلاثة وثلاثين ونصفاً فهو للذي لم يعف وما أصاب ثمانية ونصفاً فهو للعافي من ذلك ألف وسبعمائة والذي لم يعف ستة آلاف
وسبعمائة فالسبيل أن يجعل كل مائة سهماً فيكون حق العافي سبعة عشر سهماً وحق الذي لم يعف سبعة وستون سهماً سبعة عشر للعافي والباقي
للآخر إلا أنه خرجه في الكتاب من نصف ذلك اثنين وأربعين لا يجوز الكسر بالأنصاف فجعل للعافي ثمانية ونصفاً وهو نصف سبعة عشر والذي
لم يعف ثلاثة وثلاثين ونصفاً نصف سبعة وستين فإن كان للميت ألف درهم سوى العبدين فإن لكل واحد من العبدين ألفاً وثمانمائة درهم
وصية فيسعى العافي فيهما في أربعمائة وقد خرج من الميت ألف وستمائة وبقي منه ما يؤدي فجملة التركة تسعة آلاف وستمائة وإنما كان كذلك لأن الباقية
في يد الورثة ستة آلاف فإذا ضممته إلى قيمة العبد الباقي يكون ثمانية آلاف فيسلم للعبد الباقي بطريق الوصية وذلك ألف وثمانمائة فإذا تبين
وصيته الباقي تبين أن الهالك من قيمته مثل ذلك وأنه حصل منه بقدر ألف وستمائة وقد نفذنا الوصية لهما في ثلاثة آلاف وستمائة وحصل
في يد الورثة ستة آلاف وأربعمائة ثم يقسم ذلك بين الابنين على ثمانية وأربعين سهماً فما أصاب ستة وثلاثين ونصفاً فهو للذي لم يعف وما أصاب
أحد عشر سهماً ونصفاً فهو للعافي لأنه لو لم يكن هناك وصية لكان نصف التركة للذي لم يعف خاصة والباقي أربعة آلاف وثمانمائة بينهما نصفين للعافي
منها ألفان وثمانمائة فيكون حق العافي ألفين وثمانمائة إذا جعلت كل مائة سهماً يكون ذلك ثلاثة وسبعين وجملة السهام ستة وتسعون فكذلك بعد
تنفيذ الوصية يقسم الباقي بينهما على هذه السهام ليكون غرم تنفيذ الوصية عليهما بالحصة وإلا الكتاب خرج المسألة من ذلك ثمانية
وأربعين لأنه لا يجوز الكسر بالأنصاف ● قال وإذا ترك الرجل عبدين قيمة كل واحد منهما ألف درهم وقد أعتقهما في مرضه ولا مال له غيرهما
ثم قتل عمداً وله ثلاثة بنين فعفا أحدهم عن الجناية فيقضي ألف ثلثي الدية والمقبوض من العبدين ثلاثة عشر ألفاً وستمائة وستة وستين وثلثين لأن جملة
مال الميت هذا المقدار وهو قيمتهما مع ثلثي الدية فيسلم لهما الثلث بطريق الوصية وذلك أربعة آلاف وخمسمائة وخمسة وخمسون وخمسة أتساع فعليهما
السعاية فيما بقي من قيمتهما وذلك أربعمائة وأربعة وأربعون وأربعة أتساع فإذا أديا ذلك ضم إلى ثلثي الدية ويقسم المقبوض على اثنين وخمسين سهماً
أربعة منها للعافي والباقي للآخرين لأنه لو لم يكن ها هنا وصية لكان جميع التركة بينهم على هذه السهام فإن مقدار ألفين وهو قيمة العبدين
بينهم أثلاثاً لكل واحد منهم ألف وثلث ألف فإذا جعلت كل ألف على ثلاثة أسهم كان ذلك بينهم على اثني عشر سهماً وثلثي الدية إذا جعلت كل ألف
على ثلاثة يكون عشرين سهماً فيكون حق العافي أربعة أسهم وحق كل واحد من الآخرين أربعة عشر سهماً فكذلك بعد تنفيذ الوصية يضرب كل واحد منهم
في الباقي بجميع حقه فيكون القسمة على اثنين وخمسين سهماً للعافي أربعة ولكل واحد من الآخرين أربعة عشر فإن مات أحد العبدين قبل أن يؤدي
شيئاً عتق من رقبة الباقي منهما خمس ثمانية آلاف وثلثي ألف [illegible] لأن الميت منهما يستوفي الوصية ويؤدي ما عليه من السعاية فإن
يعتبر في الحال رقبة الباقي مع ثلثي الدية وحق الباقي منهما في نصف الثلث وحق الورثة في الثلثين فيكون ذلك بينهم على خمسة أسهم خمسه له
وأربعة للورثة فيقع الكسر الألف بالأثلاث والأخماس فيضرب ثلاثة في خمسة فيكون خمسة عشر ثم يضرب ثمانية وثلثين في خمسة عشر فيكون
مائة وثلاثين للباقي خمس ذلك وذلك ستة وعشرون ● وإذا سلم له بالوصية هذا المقدار تبين أن ما للميت مثل ذلك وأن جميع المال مائة وستة
وخمسون نفذنا الوصية للعبدين في اثنين وخمسين لكل واحد منهما في ستة وعشرين وحصل للورثة مائة وأربعة فاستقام الثلث والثلثان ثم يقسم
المؤدون السعاية وثلثي الدية على اثنين وخمسين سهماً للعافي منهم أربعة أسهم ويجعل بينهم والباقي للآخرين فهذا طريق الأخر ضعفاً اعتبره محمد رحمه الله
فأما على طريق البسط الذي بينا وهو لم يكن ها هنا وصية لكان جملة المال مائة وستة وخمسين مقسوم بينهم لكل مائة سهم من ذلك فهو سهام وثلثي الدية
بين الورثة [illegible] وخمسون هو العبد الباقي وما حصل من العبد الميت يكون بينهم أثلاثاً لكل واحد منهم ثمانية عشر وثلثان الكسر
بالأثلاث فيضرب ستة وخمسين في ثلاثة فيصير مائة وثمانية وستين وسهام ثلثي الورثة بعضه ثلثمائة فيكون جملته أربعمائة وثمانية وستين للذي
ستة وخمسون وللآخرين لكل واحد منهما مائتا سهم وستة أسهم فكذلك بعد تنفيذ الوصية يكون القسمة بينهم على هذا وكذلك اعتبره طريق [illegible]
ما وجب قسمة ثمانية آلاف وثلثي ألف بين الباقي والورثة على خمسة يضرب ثمانية وثلثين في خمسة فيكون خمسة وأربعين وللشاب في خمس ذلك وهو
وهو ثمانية وثلاثون ويسلم للميت مثل ذلك فقيمته إذا جمعته إليه يكون الجملة اثنين وخمسين ولو لم يكن ها هنا وصية لكان مقدار ثلثي الدية وذلك ستة
وثلثان ضربته في خمسة فيكون ثلاثة وثلاثين ذلك بين الورثة [illegible] وما بقي وذلك ثمانية عشر وثلثان بينهم أثلاثاً لكل واحد منهما ستة
وستون فكذلك بعد تنفيذ الوصية يقسم ما بقي بينهم على هذه السهام حق العافي في ستة أسهم وحق كل واحد من الآخرين في خمسة وأربعين سهماً وسبعة
أتساع سهم بينهما نصفين فيكون القسمة على هذا ● ومعرفة ذلك في حساب الجبر أسهل إذا تأملته ● قال وإذا أوصى الرجل لرجل بعبد بعينه وله أربعة
آلاف لا مال له غيره ثم قتل الرجل الموصي عمداً وله ابنان فعفا أحدهما فللموصى له ثلاثة أرباع العبد ويرد ربع العبد إلى خمسة آلاف التي يؤخذ من القاتل
فيقتسمه الابنان على أربعة وخمسين سهماً للعافي منهما اثنا عشر لأن جملة مال الميت تسعة آلاف فتنفذ الوصية في ثلثه وذلك ثلاثة آلاف
قيمة ثلاثة أرباع العبد ثم لو لم يكن ها هنا وصية لكان بين الابنين الاثنين أثلاثاً للعافي ثلث ذلك وهو نصف قيمة العبد والباقي للآخر فكذلك بعد تنفيذ
الوصية يقسم ما بقي بينهم على هذه السهام إلا أن ما يصيب العافي يكون بعض ذلك في العبد وبعضه في التركة فلا بد من بيان ما يسلم له من العبد ومن التركة
والسبيل في معرفة ذلك أن يضرب تسعة فيكون اثنا عشر سهماً فيأخذ نصف ما بقي من العبد والباقي من العبد ربعه مقدار ذلك بالسهام تسعة فنصفه

اربعة ونصف ويكون ما بقي له من هذه الاثني عشر سهما وذلك سبعة ونصف في نصف الدية ويكون للذي لم يعف اثنين واربعين سهما نصف ما بقي من العبد وهو اربعة ونصف ما بقي له من المال بعد ذلك لان الضرب في تنفيذ الوصية يكون عليهما على قدر ميراثهما وقد كان العبد بينهما قبل الوصية فكذلك بعد تنفيذ الوصية يجعل ما بقي بينهما نصفين وانما فصل هذا في هذه المسئلة بخلاف ما بعدها لان هناك ابدا لحق سلمه وهو دراهم من جنس الدية فقسم الكل قسمة واحدة وهاهنا العبد ليس من جنس الدية فلا بد من قسمة ما بقي من العبد بينهما نصفين كما كان جميع العبد قبل الوصية ثم يعطى العافي من الدية مقدار ما بقي من حقه مما اخذنا منه الوصية باعتبار نصيبه لان الاخر فلهذا كانت القسمة على ما بينا والله اعلم بالصواب

باب الوصية بالعتق والمحاباة

قال واذا باع الرجل في مرضه عبدا من رجل بالف درهم وقيمته الفان ثم اعتق عبدا له يساوي الف درهم ولا مال له غيرهما فالمحاباة اولى بالثلث في قول ابي حنيفة وقد بينا هذه المسئلة في الوصايا وعند ابي حنيفة رحمه الله للمحاباة قوة من حيث السبب وهو انه سببه عقد الضمان وللعتق قوة من حيث الحكم وهو انه لا يحتمل الرد فاذا بدا بالمحاباة كانت مقدمة في الثلث واذا بدا بالعتق تحاصا فيه وعند ابي يوسف ومحمد العتق اولى على كل حال فعندهما يعتق العبد مجانا لان قيمته بقدر الثلث فيخير المشتري ان شاء نقض البيع ورد العبد لما لزمه من الزيادة في الثمن وان شاء نقض العبد وادى كمال قيمة العبد الفي درهم وعند ابي حنيفة رحمه الله المحاباة اولى لانه بدا بها فيسلم العبد للمشتري بالالف ثم

[illegible]

بكذلك على ساير المحاباة وثبت بطريق المساواة بين المحاباة وساير الوصايا فيتحاصون في الثلث ❁ قال واذا اشترى الرجل في مرضه من رجل بالف درهم فقبضها ووهبها لذي رحم محرم منه وقبضها وهو غير وارث ثم اعتق عبدا ثم مات بدئ بالعتق في قولهم جميعا لان سبب ما وهو عتاق استرت في القوة وهو انه بحل ذلك تبرع وهذا دليل لابي حنيفة رحمه الله فانه ينظر الى السبب دون الحكم فان الهبة لذي الرحم والصدقة لا رجوع فيهما بخلاف ساير الوصايا ثم مع ذلك يستوي بينهما وبين ساير الوصايا الا انهما يقولان التصرف والهبة تمليك فيكون محتملا للرجوع فيه الا ان لحصول المقصود به وهو نيل الثواب وصلة الرحم لا يرجع فيه الا انه غير محتمل للفسخ بخلاف العتق فانه اسقاط للرق والمسقط يتلاشى فلا يتصور الرجوع فيه ❁ ولو لم يعتق مع الهبة والصدقة ولكنه حابا فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يبدا بالمحاباة على كل حال لان سببه عقد الضمان فيكون مقدما على التبرع وان كان في اصل تقديم المحاباة على العتق اذا بدا بها فلان تقدم على ساير الوصايا كان اولى وعندهما يتحاصان صاحب المحاباة وصاحب الهبة والصدقة لان المحاباة تحتمل كغيرها من الوصايا سوى العتق وقد استويا في الحكم فان الموصي له بنفوذ بفسخ الهبة والصدقة كما لا ينفرد بفسخ البيع الذي فيه المحاباة فيتحاصان في الثلث والله تعالى اعلم

باب الوصية في العين والدين على الاجنبي

قال واذا كان للرجل مائة درهم عين ومائة درهم على اخر دين فاوصى لرجل بثلث ماله فانه ياخذ ثلث العين لانه محل ذلك فان وصله مطلقا ثم كان يثبت وله العين دون الدين ❁ الا ترى انه لو حلف لا مال له وله دين على الناس لم يحنث ثم يخرج من الدين بعد ذلك اخذ منه ثلثه حتى يخرج الدين كله لانه يعين الخارج

[illegible]

من الخارج من الدين وما اصاب الآخر يأخذه من العين وثلثه الخامس من الدين على مقدار وصيته في المحلين وهذا في القياس قول ابي حنيفة رحمه الله
فالثلث بينهما اثلاثا لصاحب ثلث العين والدين ثلثه لصاحب ثلث العين وهذا بنا على اصلين احدهما اعتبار القسمة بطريق المنازعة عند
اجتماع الحقين في محل واحد والآخر بطلان الوصية فيما زاد على الثلث عند عدم الاجازة ضربا واستحقاقا فنقول منازعتهما في الخارج من الدين
سواء فيكون بينهما نصفين ولصاحب ثلث العين والدين من العين ثلثه فيكون جميع حقه ثمانية وخمسين وثلثا وذلك في ثلث المال يكون
من المال فيطرح الزيادة على الثلث من حقه وذلك ثمانية وثلث فانما يضرب هو في الثلث بخمسين درهما وصاحب ثلث العين بخمسة وعشرين
فيكون الثلث بينهما اثلاثا ثلث ذلك وذلك ستة عشر وثلثان للموصى له بثلث العين كله في الخارج من الدين وثلثا ذلك للموصى له بثلث العين
والدين ثلاثة اسباع من الخارج من الدين واربعة اسباع من المال العين لان وصيته في المال العين كان بهذا القدر خمسة وعشرون من الدين وخمسة
وعشرون وثلث من العين وما طرحنا من الحقين خاصة بل يكون منهما بالحصة فانما يستوفى ما اصاب من الحقين بحصته فيهما * ولو خرج من الدين
آخر سهما بثلث العين ولم يخرج من الدين شيء كان ثلث العين بين الموصى له بثلث العين والموصى له بثلث العين والدين نصفين لاستوائهما في حقهما في العين
فان خرج من الدين خمسون درهما كان ثلث جميع ذلك بين اصحاب الوصايا على عشرة فما اصاب منها لصاحب ثلث الدين وسهمان لصاحب ثلث العين وخمسة
للثالث في قول ابي حنيفة رحمه الله لان صاحب ثلث الدين يضرب بخمسين وصاحب ثلث العين يضرب بثلاثة وثلاثين وثلث وصاحب ثلث العين والدين يضرب
بثلاثة وثمانين وثلث فاذا جعلت كل ستة عشر وثلثين سهما يصير حق صاحب ثلث العين سهمين وحق صاحب ثلث الدين ثلثة وحق الثالث
خمسة فيكون الثلث بينهم على عشرة وفي قول ابي حنيفة رحمه الله الثلث بينهم على ثلثة عشر سهما
لصاحب ثلث العين والدين ستة ولصاحب ثلث العين اربعة ولصاحب ثلث الدين ثلثة لان على اصله الخارج من الدين مقسوم بينهما بالمنازعة
في الدين نصفين لكل واحد منهما خمسة وعشرون فصاحب ثلث العين انما يضرب بثلثة وثلثين وثلث وصاحب ثلث الدين يضرب بخمسة وعشرين
وحق صاحب ثلث العين والدين في ثمانية وخمسين وثلث الا انه لا يضرب بما زاد على الخمسين لما بينا فاذا جعلت كل ثمانية وثلث سهما
فصاحب الخمسين ستة اسهم وصاحب خمسة وعشرين ثلثة وصاحب ثلثة وثلثين وثلث اربعة فيكون جملتهم ثلثة عشر فلهذا قسم الثلث بينهم على ثلثة
عشر لصاحب ثلث الدين ثلثة كله في الخارج من الدين ولصاحب ثلث العين اربعة كله في العين والثالث ستة في العين والدين جميعا في مقدار حقه
منهما اسباعا كما بينا فان قيل لماذا اعتبر ابو حنيفة رحمه الله القسمة بطريق المنازعة في الخارج من الدين وفي العين اعتبر القسمة بطريق العول
في كل واحد من الموضعين انما اوصى بالثلث قلنا نعم ولكن وصيتهما في الخارج من الدين ضعيفة من حيث انه لا يمكن تنفيذها الا باعتبار مال آخر وهو
ما لم يخرج من الدين وتكون وصيتهما الضعيفة عند القسمة باعتبار المنازعة كما في الوصية التي جاوزت الثلث فاما وصية كل واحد منهما في العين
وصية قوية لان تنفيذها يمكن من غير اعتبار مال آخر فاعتبر العول فيه لهذا ولو لم يكن هذا واوصى لرجل بثلث العين والدين ولآخر بثلث ماله مرسلا
فقبل ان يخرج شيء من الدين ثلث العين بين صاحب ثلث المال وثلث العين نصفين لاستواء حقهما في العين ولا شيء لصاحب ثلث الدين منه لانه لم يتعين
من محل حقه فان خرج من الدين خمسون درهما فالثلث بينهم على ثمانية سهمان منها لصاحب وصية العين وثلثة لصاحب المال في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لان صاحب ثلث العين يضرب في الثلث بثلثة وثلثين وصاحب ثلث الدين يضرب بجميع ما خرج من الدين ثم قسم بين الورثة والموصى له بثلث
العين وربع الدين والمؤدى على سبعمائة وستة وستين سهما لانه يحتسب بسهام صاحب الربع ها هنا وذلك خمسة عشر فيكون ثلث المال مائتين واثنين
وستين والثلثان ضعف ذلك خمسمائة واربعة وعشرين ثم يطرح سهام من لم يؤد من الثلث وذلك مائة وثمانية يبقى من الثلث مائة واربعة وستون
اذا ضممته الى الثلثين كان الجميع سبعمائة وستة وتسعين لصاحب الثلث منها اربعون في مائة العين والمؤدى مائة وخمسة كله فما ادى لصاحب
الربع خمسة عشر كله في المؤدى ايضا والباقي للورثة * ولو خرجت المائة الاخرى قسم المال كله على ثمان مائة واربعين لانه يحتسب بسهام صاحب الخمس
ايضا فقد تعين محل حقه فيكون سهام الثلث مائتين وثمانين والثلثان ضعف ذلك خمسمائة وستون فيكون الجملة ثمان مائة واربعين
لصاحب ثلث العين اربعون ولصاحب الربع خمسة عشر وللآخر مائة وخمسة ولصاحب الخمس اثنا عشر وللآخر مائة وثمانية يستوفي كل واحد منهم
حقه في محله والباقي للورثة * وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا لم يخرج من الدين شيء قسمت المائة العين بين الورثة والموصى له بثلث العين على ثلثمائة سهم
لصاحب ثلث العين منها عشرون والباقي للورثة وهذا الطريق غير محتاج اليه فانه يستقيم من جزء من عشرين جزءا من المائة وهو خمسة عشر
وبيان ذلك ان القسمة عندهما بطريق العول وقد انكسرت المائة بالاثلاث والارباع والاخماس فصارت كل مائة على ستين سهما الا انه
لا يحتسب بسهام حق صاحب الربع والخمس ما لم يتعين محل حقهما فيضرب كل واحد من الغريمين في الثلث بستين وصاحب ثلث العين بعشرين فيكون
الثلث مائة واربعين سهما والثلثان مائتان وثمانون ثم يطرح سهام حق الغريمين يبقى حق صاحب ثلث العين في عشرين وحق الورثة
في مائتين وثمانين فتكون القسمة على ثلثمائة وعلى ما قلنا من الاختصار لما تبين انه لا يحتسب بنصيب صاحب الربع والخمس فانما يضرب كل
غريم في الثلث بمائة درهم وصاحب ثلث العين بثلثة وثلثين وثلث فاذا جعلت الاقل سهما كان سهام الثلث سبعة والثلثان اربعة
عشر ثم يطرح سهام الغريمين يبقى حق ثلث العين في سهم وحق الورثة في اربعة عشر فتكون القسمة بينهم على خمسة عشر فاذا خرجت المائة التي
اوصى بربعها ضمت الى المائة العين * ثم كانت القسمة على اربعمائة سهم وخمسة وعشرين سهما لانه تعين محل حق صاحب الربع والقسمة بينهما
بطريق العول فكان حق الاكثر في ستين وحق صاحب الربع في خمسة عشر فيكون ذلك خمسة وسبعين وحق الاصغر في ستين وذلك مائة
وخمسة وثلثين هو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك مائتان وسبعون ثم يطرح نصيب من عليه الدين وذلك ستون يبقى من الثلث خمسة وتسعون فاذا
ضممته الى الثلثين وعشرة يكون اربعمائة وخمسة فيقسم العين بينهم على ذلك وعلى ما قلنا من الاختصار صاحب الربع يضرب بخمسة وعشرين

وكل غ

وكل غريم يضرب بمائة وصاحب ثلث العين بثلثة وثلثين وثلث فيجعل كل مائة على اثني عشر لكسر الاثلاث والارباع فصاحب ثلث العين يضرب بأربعة
وكل واحد من الغريمين باثني عشر وصاحب الربع بثلثة فيكون الثلث بينهم على احد وثلثين والثلثان اثنان وستون ثم تطرح نصيب الغريمين يبقى
من الثلث سبعة عشر فاذا ضممتها الى الاثنين وستين يكون ثمانين فيقسم العين بينهم على هذا لصاحب الربع ثلثة ولصاحب الثلث اربعة والمؤدى
اثنا عشر والباقي للورثة وفي الكتاب خرج من خمسة امثاله فان خرجت المائة الاخرى قسم جميع المال على خمسمائة سهم وسهم وهو على الطريق
المطول لانه يحتسب بحق صاحب الربع والخمس ها هنا فقد تعين محل حقهما فيضرب كل واحد من الغريمين بستين وصاحب الخمس باثني عشر وصاحب الربع
بخمسة عشر وصاحب ثلث العين بعشرين فيكون جملة سهام الوصايا مائة وسبعة وستين هو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك وذلك ثلثمائة
واربعة وثلثين فاذا ضممت اليه الثلث فيكون خمسمائة سهم وسهم فيقسم المال بينهم على ذلك عشرون لصاحب الثلث وخمسة عشر لصاحب الربع
واثنا عشر لصاحب الخمس ولكل غريم ستون يأخذ كل واحد منهم ذلك من محل حقه والباقي للورثة * ولو كان اوصى لكل واحد من الغريمين بما عليه ولرجل
بثلث ماله ولآخر بربع المائتين الدين قسمت المائة العين بين الورثة والموصى له بثلث المال في قياس قول ابي حنيفة على مائة وسبعين سهما ثلثا
الثلث من ذلك تسعون سهما والباقي للورثة لانه اجتمع في كل مائة من الدين ثلاث وصايا وصيته بجميعها وبثلثها وبربعها والقسمة عنده على طريق
المنازعة وقد صار كل مائة على اربعة وعشرين سهما في الحاصل لحاجتنا الى حساب له ثلث وربع وبعضه نصف سدس نصفين فلهذا كان الاكثر
وهو ستة عشر يسلم له بلا منازعة وتفاوت ما بين الثلث والربع وذلك سهمان لا منازعة فيه لصاحب الربع فيكون بين الآخرين نصفين
والستة منازعتهم في الربع وهو ستة فيكون بينهم اثلاثا فحصل لكل غريم مما عليه تسعة عشر سهما وللموصى له بالربع ما بقي لكل واحد منهم سهمان
وللموصى له بالثلث ثم على كل واحد منهما ثلثة ولم يزد مال الربع الثلث ثمانية فحصل احد عشر سهما الا انه لا يحتسب بنصف صاحب الربع لانه لم
يتعين شيء من محل حقه فانما يضرب كل غريم بتسعة عشر سهما والموصى له بالثلث باربعة عشر سهما فجملة هذه السهام اثنان وخمسون فهو ثلث المال فالثلثان
مائة واربعة الا انه يطرح نصيب الغريمين وذلك ثمانية وثلثون يبقى حق الورثة في مائة واربعة وحق الموصى له بالثلث في اربعة عشر فيقسم المائة العين
بينهم على مائة وثمانية عشر سهما اربعة عشر لصاحب ثلث العين والباقي للورثة * وفي الكتاب قد خرج من خمسة امثال ما ذكرنا وهو تطويل غير محتاج
اليه وكانه بناه على ما سبق من جعل كل مائة على ستين سهما ولكن لا حاجة الى ذلك ها هنا لانعدام الوصية * فان قيل هذا الجواب مستقيم فاما
فلم لا يحتسب بسهام حق صاحب الثلث في الدين ولم يتعين محل حقه ايضا فينبغي ان لا يحتسب بنصيبه في المائة العين فقط قلنا قد بينا ان
الموصى له بثلث المال شريك الورثة وقد وجب الاحتساب بسهام حق الغريمين وحق الورثة في ذلك الدين لدفع الضرر عن الورثة فمن ضرورة ذلك
وجوب الاحتساب بحق صاحب الثلث ايضا ولا ضرورة في حق الموصى له بربع الدين فلهذا كانت القسمة على ما بينا * فان خرجت احدى المائتين
ضمت الى العين ثم قسمت بين الورثة وصاحب الثلث وصاحب الربع والمؤدى على سبعمائة وخمسة عشر وهو تخريج مستقيم من قياس ذلك على ما بينا انه
يحتسب في القسمة ها هنا بسهام صاحب الربع في المؤدى وذلك سهمان وحق المؤدى في تسعة عشر فيكون ذلك احدا وعشرين وحق الغريم الآخر
في تسعة عشر فيكون ذلك اربعين وحق الموصى له بالثلث في اربعة عشر فيكون اربعة وخمسين هو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك مائة وثمانية
الا انه يطرح نصيب من لم يؤد من الثلث وذلك تسعة عشر يبقى خمسة وثلاثون اذا ضممته الى مائة وثمانية يكون ذلك مائة وثلثة واربعين فيقسم
المائتين بينهم على هذا لصاحب الربع سهمان وللمؤدى تسعة عشر ولصاحب الثلث اربعة عشر والباقي للورثة * وفي الكتاب خرجه من خمسة امثال
ما ذكرنا فان خرجت المائة الاخرى فهو على قياس ما بينا يعتبر سهام الربع في المائة الاولى ايضا فيكون الثلث ستة وخمسين والثلثان مائة واثني عشر
فيكون جملة المال على مائة وثمانية وستين لصاحب الربع اربعة عشر والباقي للورثة وفي الكتاب خرجه من خمسة امثال ما ذكرنا فتجعل القسمة من ثمان
مائة والعين سهما وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا لم يخرج من العين شيء اقتسم الورثة والموصى له بثلث المال العين على سبعة اسهم لانه لا يحتسب
بوصية صاحب الربع اذا لم يتعين شيء من محل حقه ولكن كل غريم يضرب في الثلث بمائة وصاحب ثلث المال يضرب بثلث المال وذلك مائة ايضا فيكون
الثلث بينهم اثلاثا واذا صار الثلث على ثلثة فالثلثان ستة ثم يطرح نصيب الغريمين ويبقى حق الموصى له بالثلث في سهم وحق الورثة في ستة
فيقسم المائة العين بينهما اسباعا فان خرجت احدى المائتين ضمت الى العين وقسم بينهم على مائة وخمسة لانه وجب اعتبار وصية صاحب الربع
في المائة التي وجبت وقد انكسر كل مائة بالاثلاث والارباع فجعل كل مائة على اثني عشر فانما يضرب كل غريم باثني عشر والموصى له بالثلث كذلك
والموصى له بالربع بثلثة فيكون الثلث بينهم على تسعة وثلثين والثلثان ثمانية وسبعون الا انه يطرح نصيب الغريم الذي لم يؤد وذلك اثنا عشر يبقى من الثلث
سبعة وعشرون اذا ضممت ذلك الى الثمانية والسبعين يصير ذلك مائة وخمسة فلهذا كان قسمة العين بينهم على هذا فان خرجت المائة
الباقية قسم جميع المال بينهم على اثنين واربعين سهما لان الموصى له بالربع انما يضرب بربع المائتين وذلك خمسون وكل غريم يضرب بمائة والموصى
له بثلث المال يضرب بمائة ايضا فاذا جعلت كل خمسين سهما يصير سهام الوصايا سبعة اسهم فهو الثلث والثلثان ضعف ذلك فيكون الجملة
احدا وعشرين للموصى له بالربع سهم الا ان هذا السهم نصفه بما ادى كل غريم فلذلك ضعف الحساب فجعل القسم بين اثنين واربعين للموصى له بالربع
سهمان ولكل غريم اربعة يأخذ ذلك من محل حقه ثم يقسم ما بقي بين الورثة في ثمانية وعشرين وحق صاحب الثلث في اربعة فان جعلت كل اربعة
سهما يكون حق الورثة سبعة اسهم وحق صاحب الثلث سهما فلهذا كانت القسمة بينهم على ثمانية * قال واذا كان لرجل مائة درهم عين ومائتين على
رجلين دين على كل واحد منهما مائة فاوصى لرجل بثلث ماله ولكل واحد من صاحبي الدين بما عليه فجميع
الثلث ثلث العين والورثة ثلثاه الا انه لا يحتسب بوصية الغريمين ها هنا لان كل واحد منهما في ذمته الآخر فاذا لم يتعين شيء منه بالاداء الا
بوصيته فيه فكان كان لم يوص به الا للثالث فيقسم المائة العين مقسومة بين الورثة والموصى له بثلث المال اثلاثا فان خرجت احدى المائتين ضمت

الى العين وتسعة على قول ابي حنيفة في سبعة وثلثين منها بين الورثة ولا صاحب الثلث والموصى له بالمائة الى ان لم يخرج لانه لا يثنين احرى لانه
وجب الاحتساب بوصية الموصى له بهاء في هذه المائة ومن ضرورة الاحتساب بوصيته الموصى له بالمائة الاخرى ايضا لان الذي لم يوجد لا يمكن من الحساب
نصيبه وقد بقي عليه فوق حقه فلا بد من ان يجعل مستوفيا حقه مما عليه فاذا اعتبرنا هذا فنقول كل مائة من الدين صار على ستة اسهم للموصى له بالثلث سهم
منها بطريق المعاوضة وخمسة لمن اوصى له بها ونصيبه له بالثلث من المائة العين سهمان فيكون ثلثة سهم الوصايا اربعة عشر وهو الثلث والثلثان ثمانية
وعشرون فيكون الجملة على اثنين واربعين سهما الا انه يطرح نصيب الذي لم يوجد وهو خمسة اسهم فيبقى سبعة وثلثون سهما فيقسم العين وكذلك الموصى له بالدين من
ذلك خمسة اسهم يأخذه عوضا عما يسلم لصاحبه من حقه وانما يأخذ ذلك من المائة التي اداها والباقي من المال بين الورثة والموصى له بالثلث على انه
ان حق الورثة في ثمانية وعشرين وحق الموصى له بالثلث في اربعة فاذا جعلت كل اربعة سهما يكون القسمة بينهم على ثمانية وصاحب الثلث ثمانية
والحسب انما يشتغل من وصية صاحب الدين فقد بقي على كل واحد سهما مقدار حقه وزيادة فلا يسلم لواحد منهما شيء من العين وانما كان بوصيته ها
بين شيء من حق احدهما ولم يوجد ذلك انما اذا ثبت انه لا يحتسب بوصيتهما والموصى له بثلث المال شريك فيقسم ما بقي من المال بينهم اثلاثا الا ان
احدهما ما عليه مقدار الزيادة على نصيبه من المائة فما دام يبقى عليه الا بقدر نصيبه وصار هو مستوفيا لنصيبه جعل هذا ماداوي جميع المائة سوا فيقسم
يكون القسمة على سبعة وثلثين سهما كما بينا • وقول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فيه كقول ابي حنيفة رحمه الله الا في فصل هو انا نحتج الدين على احدهما
بخمسة فيقسم الاثنين بعدهما على ثمانية اسهم لان كل غريم يضرب بثمانية دراهم وصاحب الثلث كذلك فيكون الثلث بينهم على ثلثة والثلثان ستة
الا انه يطرح السهم الذي هو نصيبه لم يؤد ويقسم العين بين من بقي منهم على ثمانية اسهم للمودي اسهم من ذلك يأخذه فما اداه على سبيل العوض عما
في ذمة صاحبه ان كان اداه جميع المائة • وان بقي عليه شيء من ذلك يقاص بذلك الذي بقي عليه اذا لم يكن ذلك فوق حقه ثم يقسم ما بقي
بين صاحب الثلث والورثة على مقدار حقهما السباع لصاحب الثلث سبعة وللورثة ستة اسباعه والله اعلم

باب الوصية في العين والدين على بعض الورثة

واذا كان للرجل مائة درهم عينا ومائة درهم دينا على احد ابنيه فاوصى لرجل بثلث ماله ثم مات ولم يدع وارثا غير ابنيه والمال غيرها بين
الابنين والموصى له بثلث المال نصف المائة العين • وفي تخريج المسئلة طريقان احدهما ان الموصى بالثلث شريك الوارث وحقه في سهم وحق
الابنين في سهمين الا ان المديون مستوفيا حقه مما عليه فيطرح سهم لان عليه مثل حقه والزيادة ويبقى في العين حق الذي لا دين عليه وحق
الموصى له بالثلث وحق كل واحد منهما في سهم فلهذا يقسم العين بينهما نصفين • والثاني ان الدين في حكم النادى فلا يعتبر في القسمة ولكن
يقسم العين بين الابنين والموصى له بالثلث اثلاثا الا ان نصيب الابن المديون لا يسلم له لان عليه للآخرين هذا القدر وزيادة ويستوفيان
هذا القدر قضاء مما لهما عليه فان صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه من مال المديون يستبد باخذه وحقهما سواء فيقتسمان هذا الثلث نصفين
فحصل الطريقين يسلم للآخرين الذي لا دين عليه خمسة وتبين ان الابن المديون مما عليه مثل هذا الان ذلك القدر يعين من الدين فاذا ضممته الى
العين صار المال خمسة عشر درهما ثم نفذنا الوصية في ثلثها خمسة وقد ذكرنا بعض طرق الحساب في هذه المسئلة في كتاب الوصايا هذا
يشتغل باعادة تلك الطرق هاهنا فان من سلك طريق الورع من اصحابنا لا يستحسن الاشتغال بتلك الطرق وقد ضربنا البعض في كتاب حساب
الوصايا • ولو كان اوصى بربع ماله كان للموصى له من المائة العين اما على طريق الاول فلانك تحتاج الى حساب يقسم ثلثه نصفين واقل ذلك ثمانية
للموصى له سهمان ولكل ابن ثلاثة ثم يطرح نصيب الابن المديون ويضرب الابن الآخر في العين بثلثة والموصى له بسهمين فكانت القسمة بينهما على خمسة
وعلى طريق الآخر الموصى له بالربع يسلم له ربع العين وثلثة ارباعه بين الابنين نصفين فنصيب الابن المديون من العين سبعة وثلثون ونصف وليس
لا يسلم له بل يستوفيان ذلك قضاء مما لهما قبله وحقهما متفاوت فيستوفيان هذا القدر بينهما اخماسا فالحاصل يسلم للموصى له خمسا العين
اربعون درهما وللابن ستون وتبين ان من الدين مثل ذلك فيكون جملة المال مائة وستين وقد نفذنا الوصية في ربعها اربعين الى ان يتيسر خروج
ما بقي من الدين فيمسك الابن المديون بمقدار حصته وذلك خمسة وستون فيؤدي خمسة وعشرين فيقسم بين الموصى له والابن الآخر اخماسا خمساه
للموصى له وذلك عشرة فاذا ضممته الى الاربعين يسلم له خمسون كمال الربع ويسلم لكل ابن خمسة وسبعون • ولو كان اوصى بخمس ماله فالمائة العين
بين الابن الذي لا دين عليه والموصى له اثلاثا لان اصل الحساب من خمسة للموصى له سهم وهو الخمس ولكل ابن سهمان ثم يطرح نصيب الابن المديون فيضرب
واحد من الآخرين في العين بسهام حقه فيكون بينهما اثلاثا هذا وعلى الطريق الآخر يأخذ الموصى له خمس العين وذلك عشرون ولكل ابن نصف ما بقي
وذلك اربعون الا انه لا يسلم المديون نصيبه ولكن الآخرين يأخذان ذلك قضاء مما لهما قبله وحقهما قبله اثلاثا فيقسمان هذه الاربعين بينهما اثلاثا للموصى له منه
عشرة وثلث اذا ضممته الى العشرين يكون ثلثة وثلثين وثلث وذلك ثلث المائة والابن ستة وستون وثلثان وقد نفذنا الوصية في خمس
المائة وثلثين وثلث فاذا يتيسر خروج ما بقي من الدين امسك المديون كمال حقه مما عليه من الدين وذلك ثمانون فادى عشرين فاقتسمه الموصى له والابن
الآخر اثلاثا للموصى له من ذلك ستة وثلثان فاذا ضممته الى ما كان اخذه كانت الجملة اربعين درهما وذلك خمس المائتين وعلى هذا لو اوصى بثلث العين
وثلث الدين فهي بمنزلة الوصية بثلث المال في التخريج الا ان ما يسلم للموصى له هاهنا يكون مقدما في التنفيذ باعتبار انه يوصى بالعين وفيما تقدم
هو شريك الوارث باعتبار ان الوصية له كانت بثلث المال مرسلا وقد بينا هذا الفرق • وكذلك لو اوصى بربع العين والعين لو نظر ما تقدم
في التخريج الا انه انما الموصى له يأخذ نصف العين بخلاف ما اذا كان اوصى له بربع المال لانا نعلم انه يتعين من الدين قدر الربع وزيادة وصح تنفيذ
مقدم هاهنا في التنفيذ من ثلث المال فيجب وصيته هاهنا يخرج من ثلث المتعين من المال الآن ووصيته بقدر خمسين درهما ربع المائتين وقد تعين له
هذا المقدار باعتبار ان الابن المديون بجعل مستوفيا حصته عليه فاذا اخذ الموصى له نصف العين وسلم الابن الذي لا دين عليه نصف العين ظهر

ان المتعين من الدين مقدار خمسين تبين ان الوصية الموصى له ما جاوز من الثلث فانه يعطي جميع حقه مقدما على حق الوارث بخلاف ما تقدم
هناك انما اوصى له بربع المال فهو بهذه الوصية يكون شريك الوارث بربع المال فلهذا لا ينفذ جميع وصيته من القدر المتعين من المال والمستوفي
بهذا الفرق بما ولو كان الدين على رجل آخر فاوصى بربعه لانه لم يخرج من الدين عشرة او عشرون فان ذلك كله يسلم للموصى له بربع الدين ويكون حقه
في ذلك مقدما على حق الوارث بخلاف ما اذا كانت الوصية لربع المال فحينئذ ولو كانت الوصية بخمس العين والدين استوفى الموصى له جميع حقه
من العين وذلك اربعون درهما لانه قد تبين من الدين مقدار حقه وزيادة وحقه فيما يتعين مقدم على حق الورثة وجميع وصيته دون ثلث
ما تعين فلهذا يأخذ جميع حقه من المال المتعين • ولو كان اوصى بثلث ماله لرجل وبربع ماله لآخر فالقول ان الوصيتين جاوزتا الثلث فيما تعين
من المتعين من المال وذلك خمسون درهما نصف العين ثم تقسم ذلك بين الموصى لهما على سبعة اسهم لان الموصى له بالثلث يضرب بثلثه ما بقي
وذلك خمسون والموصى له بالربع يضرب بما بقي وذلك سبعة وثلثون ونصف فاذا جعلت تفاوت ما بين الاكثر والاقل وهو اثنا عشر درهما
ونصف سهما يكون حق صاحب الثلث اربعة اسهم وحق صاحب الربع ثلثة فلهذا انقسم نصف العين بينهما على سبعة فوجد ما بقي من الدين
فيمسك المديون كمال حقه وذلك ستة وستون وثلثان وثلثا ونصف ثلث وستة وثلثين وثلثان فيأخذ الابن الذي لا دين عليه نصفها ويقسم نصفها
بين الموصى لهما على سبعة اسهم كما ذكرنا في القسمة الاولى وان قسمته على طريق السهم قلت قد انكسرت المائة بالاثلاث والارباع فيحتاج الى حساب
ثلث وربع اثنا عشر فالموصى له بالثلث يضرب بالثلث وهو اربعة والموصى له بالربع يضرب بثلثة فيكون القسمة ما يسلم لهما بينهما على سبعة
• ولو كان اوصى بثلث ماله ثم نصف العين بين الموصى لهما على ثمانية لان حق صاحب الثلث في خمسين جعلت كل عشرة دراهم سهما يكون حق صاحب
الخمس ثلثة فلهذا يقسم محل الوصية بينهما على ثمانية • ولو كان اوصى بثلث ماله وبخمسه كان نصف العين بينهم على ثمانية
خمسة اسهم وحق صاحب الخمس ثلثة فلهذا يقسم محل الوصية بينهما على ثمانية • ولو كان اوصى بثلث ماله لرجل وبخمسه كان نصف العين بينهم على ثمانية
واربعين سهما عشرون منها لصاحب الثلث وخمسة عشر لصاحب الربع واثنا عشر لصاحب الخمس لان صاحب الثلث يضرب بخمسين وصاحب الربع
خمسة عشر سهما وحق صاحب الخمس اثنا عشر سهما فيضرب كل واحد منهم في محل الوصية بسهام حقه وعلى طريق السهم يحتاج الى حساب له ثلث وربع
وخمس وذلك ان يضرب ثلثة في اربعة ثم في خمسة فيكون ستين الموصى له بالثلث عشرون وللموصى له بالربع خمسة عشر وللموصى له بالخمس اثنا عشر
فاذا جمعت بين هذه السهام كانت سبعة واربعين سهما • ولو كان بثلث العين والدين وخمس ماله كان بمنزلة من اوصى بثلث ماله وخمس ماله لان
الوصيتين جاوزتا الثلث • وقد بينا ان عند مجاوزة الثلث لا فرق بين الوصية بالعين وبين الوصية بالمال مرسلا فانه ينفذ الوصية
لهما في نصف العين فاما في القسمة بينهما فان قول ابي حنيفة هذا والاول ايضا سواء لان حق الموصى له بثلث العين والدين في ستة وستين وثلثين
نقد تعين من الدين مقدار حقه منهما وزيادة وحق الموصى له بالخمس انما له في خمس مائتين وذلك اربعون درهما الا ان من اصلنا ان الموصى له بالزيادة
على ثلث المتعين من المال لا يبطل وصيته في الزيادة ضربا واستحقاقا فانما يضرب هو بخمسين والآخر بثلثين فيكون القسمة بينهما ثمانية اسهم كما في الفصل
المتقدم • فاما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فالموصى له بثلث العين والدين يضرب فيه بجميع حقه وذلك ستة وستون وثلثان فالسبيل ان يجعل كل عشرة
من ثلثة اسهم فيكون حق صاحب الخمس في تسعة اسهم وحق صاحب الثلث في عشرين سهما فيقسم نصف العين بينهما على تسعة وعشرين سهما وقد فسرنا هذا
وبعض الخلاف بهذه القسمة • ولو كان اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربع العين والدين اقتسما نصف العين نصفين لان الموصى له بثلث المال
حقه في خمسين ثلث المتعين من المال وكذلك حق الموصى له بربع العين والدين فقد تعين من الدين مقدار حقه منها وزيادة وحقه في ذلك مقدم
على حق الورثة فلهذا اقرب هو بخمسين كما ضرب صاحب الثلث فكان قسمة نصف العين بينهما نصفين • ولو اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربع
العين والدين اقتسما نصف العين نصفين لان المتعين من الدين نصفه وفيه وفاء بوصية صاحب الدين وزيادة فهو يضرب بجميع وصيته وذلك
خمسون وصاحب المال يضرب بخمسين ايضا ثلث العين من المال الكائن محل الوصية بينهما نصفين • ولو كانت الوصية بثلث المال وبخمس العين
والدين كان نصف العين بين الموصى لهما اتساعا للصاحب الثلث خمسة ولصاحب الخمس اربعة لان صاحب الخمس يضرب بجميع حقه وذلك اربعون درهما
نقد تعين من الدين مقدار حقه وزيادة وصاحب الثلث يضرب بخمسين فاذا جعلت كل عشرة سهما كان لصاحب الثلث خمسة ولصاحب
الخمس اربعة فلهذا كانت القسمة بينهما اتساعا • ولو كانت الوصية بثلث العين والدين وبربع ماله كان نصف العين بينهما على خمسة وعشرين
سهما تسعة منها لصاحب الربع وستة عشر لصاحب الثلث في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما في قول ابي حنيفة فهو بينهما على سبعة اسهم
وقد ذكر هذه المسئلة قبل هذا واجاب فيها بجواب بعض فقال هو بمنزلة وصيته بثلث المال وربع المال وقد تبين بما ذكرنا ان المراد هناك
المساواة بينهما في التخريج على قول ابي حنيفة رحمه الله خاصة دون قولهما • ثم بيان التخريج على قولهما ان صاحب ثلث العين والدين يضرب بستة
محل الوصية بثلث العين وثلث الدين جميعا فقد تعين من الدين فوق الثلث وتمام ذلك ستة وستون وثلثان وصاحب ربع المال انما يضرب
بسبعة وثلثين ونصف ربع مائتين من المال فقد انكسر العشرة بالاثلاث والارباع فالسبيل ان يجعل كل عشرة على اثني عشر سهما فحق صاحب
الربع خمسة واربعون وحق صاحب ثلث العين والدين ثمانين ولكن بينهما موافقة بالخمس فيختصر من خمسة واربعين على خمسة وذلك تسعة
ومن ثمانين على خمسة وذلك ستة عشر فصاحب الربع يضرب بتسعة وصاحب الثلث بستة عشر فكانت القسمة بينهما على خمسة وعشرين سهما • واما
على قول ابي حنيفة رحمه الله فصاحب ثلث العين والدين انما يضرب بخمسين لان ما زاد على ذلك الى تمام ستة وستين وثلثين جاوز الثلث فيبطل وصيته
في ذلك ضربا واستحقاقا وصاحب الربع انما يضرب بسبعة وثلثين ونصف فاذا جعلت كل اثني عشرة ونصف سهما يكون حق صاحب الثلث اربعة
اسهم وحق صاحب الربع ثلثة فلهذا كانت القسمة بينهما على سبعة اسهم • ولو كانت الوصية بربع ماله وبخمس العين والدين اقتسما نصف العين
بينهما على سبعة عشر سهما ثمانية عشر منها لصاحب الربع وستة عشر لصاحب الخمس لان صاحب الخمس انما يضرب بالف درهم وصاحب ربع المال

انما يضرب بسبعة وثلثين ونصف فيكون كل عشرة على اربعة اسهم فحق صاحب الخمس ستة عشر وحق صاحب الربع خمسة عشر ● ولو اوصى مع هذا بثلث ماله فقسم اصحاب الوصايا نصف العين وخمسين سهما لان صاحب الثلث انما يضرب بثلث ما بقي وذلك خمسون وقد جعلنا كل عشرة على اربعة اسهم فيصير حقه في عشرين سهما اذا جمعت ذلك الى احد وثلثين يكون احدا وخمسين فيقسم محل الوصية ونصف العين بينهم على هذا لصاحب الثلث عشرون ولصاحب الربع خمسة عشر ولصاحب الخمس ستة عشر ولو لم يكن اوصى بثلث ماله ولكنه اوصى بثلث العين والدين اقتسم اصحاب الوصايا نصف العين على سبعة وخمسين سهما وثلثي سهم لصاحب الخمس منها ستة عشر ولصاحب الربع خمسة عشر والباقي لصاحب الثلث في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان صاحب الثلث العين والدين انما يضرب بستة وستين درهما وثلثين وصاحب الخمس باربعين وصاحب ربع المال بسبعة وثلثين ونصف فيجعل كل عشرة على اثني عشر سهما فيكون لصاحب الربع خمسة واربعون ولصاحب الخمس ثمانية واربعون فذلك ثلثة وتسعون ولصاحب ثلث العين والدين ثمانون فجملته تكون مائة وثلثة وسبعون وفي الكتاب اختصر على الثلث من ذلك لانه يجزئ بالكسر الى الاثلاث فيجعل محل الوصية بينهم على سبعة وخمسين وثلثي سهم وجعل لصاحب الخمس ستة عشر وهو ثلث ثمانية واربعين ولصاحب الربع خمسة عشر وهو ثلث خمسة واربعين ولصاحب الثلث ستة وعشرون وثلثان وهو ثلث ثمانين ● فاما قول ابي حنيفة رحمه الله فالتخريج على الاصلين المعروفين له ان في الوصايا في العين تكون القسمة على طريق المنازعة وان الوصية بما زاد على الثلث تبطل عند عدم الاجازة ضربا واستحقاقا فنقول قد تعين من الدين خمسون واجتمع فيها ثلث وصايا وصية بثلثة وثلثين وثلث لصاحب ثلث الدين وعشرين لصاحب خمس الدين واثني عشر ونصف لصاحب ربع المال فما زاد على عشرين الى تمام ثلثة وثلثين وثلث لا منازعة فيه لصاحب الخمس والربع فيسلم لصاحب الثلث وذلك ثلثة عشر وثلث ثم ما زاد على اثني عشر ونصف الى تمام عشرين لا منازعة فيه لصاحب الربع وكل واحد من الاخرين يدعي ذلك وفي المال سعة فياخذ كل واحد منهم سبعة ونصفا ثم ما رجعنا في الخمسين ثمانية وعشرين وثلث بقي احد وعشرون وثلثان استوت منازعتهم فيه فيكون بينهم اثلاثا لكل واحد منهم سبعة وتسعان ثم نخرجه من حيث السهام فذلك ايسر فنقول قد انكسر العشرة بالاثلاث والارباع فيجعل كل عشرة على اثني عشر فيصير الخمسون من الدين على ستين سهما حق صاحب الخمس في اربعة وعشرين وحق صاحب الربع في خمسة عشر فما زاد على ذلك الى اربعة وعشرين وهو تسعة لا منازعة فيه لصاحب الربع وكل واحد من الاخرين يدعيه وفي المال سعة فياخذ كل واحد منهما تسعة ويبقى هناك ستة وعشرون استوت منازعتهم فيه فانكسر بالاثلاث فيضرب ستين في ثلثة فيكون مائة وثمانين كان ما اخذ صاحب الثلث خمسة وعشرين ضربته في ثلثة فذلك خمسة وسبعون وما اخذ صاحب الخمس تسعة ضربته في ثلثة ثمانية وسبعون بينهم لكل واحد منهم ستة وعشرون فحصل لصاحب ثلث العين والدين من الدين مائة وواحد ولصاحب الخمس ثلثة وخمسون ولصاحب الربع ستة وعشرون ثم المائة العين يجعل على ثلثمائة وستين كل خمسين على مائة وثمانين لصاحب الثلث من ذلك مائة وعشرون فجملة ماله مائتان واحد وعشرون الا ان ثلث المتعين من المال مائة وثمانون فما زاد على ذلك من وصيته تبطل ضربا واستحقاقا فانما يضرب بمائة وثمانين ومن حقه من العين اثنان وسبعون ومن الدين ثلثة وخمسون فيكون جملة ذلك مائة وستة عشر فاذا جمعت بين هذه السهام كانت الجملة اربعمائة واحد عشر سهما فيقسم نصف العين بينهم على ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لصاحب الربع مائة وستة عشر ولصاحب الخمس مائة وخمسة وعشرون ولصاحب الثلث مائة وثمانون ● ولو اوصى لرجل بربع ماله ولآخر بربع العين ولآخر بربع العين والدين كان نصف العين بينهما على سبعة لان صاحب ربع العين والدين يضرب بخمسين كمال حقه وصاحب ربع العين يضرب بسبعة وثلثين ونصف ربع ما يتعين من المال فيجعل كل اثني عشر ونصف سهما فيصير حقه في ثلثة وحق الاخر في اربعة فلهذا كان نصف العين بينهما على سبعة ● ولو اوصى بثلث ماله لرجل وبثلث العين والدين لاخر فعلى قول ابي يوسف ومحمد نصف العين بينهما على سبعة لان صاحب العين والدين يضرب بستة وستين وثلثين وصاحب ثلث المال يضرب بخمسين فاذا جعلت كل ستة عشر وثلثا سهما كانت القسمة بينهما على سبعة وفي قول ابي حنيفة الثلث بينهم نصفان لان صاحب العين لا يضرب بما زاد على الخمسين فيستوي هو وصاحب ثلث المال ● ولو اوصى بخمس ماله لرجل وبخمس العين والدين لاخر فنصيب العين بينهما على سبعة لان صاحب خمس العين والدين انما يضرب باربعين وصاحب خمس المال انما يضرب بثلثين خمس العين والمال فاذا جعلت كل عشرة سهما صار حق احدهما في اربعة اسهم وحق الاخر في ثلثة فلهذا كانت القسمة بينهما على سبعة ● ولو اوصى لرجل بثلث العين ولاخر بثلث الدين كان نصف العين بينهما نصفين لانه قد تعين من الدين مقدار وصية صاحب الدين وزيادة لانه يضرب بجميع وصيته في محل الوصية وهو نصف العين كما يضرب صاحب العين بجميع وصيته فلهذا كان نصف العين بينهما نصفين ● وكذلك لو اوصى لرجل بربع العين ولرجل بربع الدين لاخر الا ان ههنا اذا اقتسما نصف العين بينهما نصفين فقد وصل الى كل واحد منهما كمال حقه فما يخرج من الدين بعد ذلك يكون للابن خاصة وفي الاول وصل اليهما كمال حقهما فاذا خرج الدين امسك المديون كمال حقه واذا الفضل وهو ثلثة وثلثون وثلث فكان نصف ذلك للابن الذي لا دين عليه ونصفه بين صاحبي الوصية نصفين ● ولو كان اوصى بخمس العين لرجل وبخمس الدين لاخر اخذ كل واحد منهما وصيته بقدر اربعين درهما لان وصيتهما دون نصف العين فان وصيتهما بقدر اربعين درهما ونصف العين خمسون فياخذ كل واحد منهما كمال حقه ويبقى في العين ستون فهو للابن الذي لا دين عليه وقد سلم للمديون مثل ذلك مما عليه الى ان خروج الدين فيمسك المديون كمال حقه وذلك ثمانون ويؤدي الى اخيه عشرون ● ولو اوصى بثلث العين لرجل وبربع الدين لاخر كان نصف العين بينهما على سبعة لصاحب الربع ثلثة وللاخر اربعة لان وصيتهما فوق نصف العين ههنا فانما نحول نصف العين لتنفيذ الوصيتين باعتبار ثلث المتعين من المال ثم يضرب فيه صاحب ثلث العين بثلثة وثلثين وثلث وصاحب ربع الدين بخمسة وعشرين فاذا جعلت تفاوت ما بين الاقل والاكثر وهو ثمانية وثلث سهما يكون لهذا ثلثة وللاخر اربعة وما خرج من الدين اخذ نصفه الابن فيستوفيان وصيتهما ثم ما خرج بعد ذلك يكون للابن الذي لا دين عليه لان الاب قد تم من وصيتهما ثمانية وثلث فاذا خرج ستة عشر وثلثان واخذ نصفه ما اقتسماه بينهم

على سبعة فقد استوفى كل واحد منهما كمال وصيته فما يخرج بعد ذلك يكون للابن الذي لا دين عليه ● ولو اوصى بثلث ماله لرجل وبثلث العين لاخر وبربع الدين لاخر كان نصف العين بينهم على ثلثة عشر سهما لان صاحب ثلث المال يضرب بخمسين ثلث المتعين من المال وصاحب ثلث العين يضرب بثلثة وثلثين وثلث وصاحب ربع الدين يضرب بخمسة وعشرين فاذا جعلت كل ثمانية وثلث سهما يصير حق صاحب ثلث المال ستة اسهم وحق صاحب ربع الدين ثلثة فلهذا قسم محل الوصية بينهم على ثلثة عشر سهما ● ولو كان اوصى بثلث العين والدين مكان وصيته بثلث المال لرجل فنصف العين بينهم على خمسة عشر في قول ابي يوسف ومحمد لان صاحب ثلث العين والدين يضرب بستة وستين وثلثين فاذا جعلت كل ثمانية وثلث سهما يكون حقه في ثمانية اسهم فلهذا كانت قسمة نصف العين بينهم على خمسة عشر لصاحب ثلث العين والدين ثمانية ولصاحب ثلث العين اربعة ولصاحب ربع الدين ثلثة ● فاما في قياس قول ابي حنيفة نصف العين بينهم على خمسة وعشرين للاصلين المعروفين له لما بينا ووجه التخريج انه يتعين من الدين خمسون وفيه وصيتان لصاحب ثلث العين والدين بثلثة وثلثين وثلث ولصاحب ربع الدين بخمسة وعشرين بمقدار ثمانية وثلث تفاوت ما بين الحقين يسلم لصاحب الثلث بلا منازعة بقي احد واربعون وثلثان وقد استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفين لكل واحد منهما عشرون وخمسة اسداس وكان حقه ستة وعشرون وسدس فيكون من العين ثلثة وثلثون وثلث فيكون حق صاحب ربع الدين خمسة اسهم وحق صاحب ثلث العين ثمانية اسهم وكان حق صاحب ثلث العين والدين اثنين وستين واربعة اتساع الا انه لا يضرب بما زاد على الخمسين لان وصيته في الزيادة على الثلث تبطل ضربا واستحقاقا فانما يضرب هو بخمسين فاذا جعلت كل اربعة وسدس سهما يكون ذلك اثني عشر سهما فهو يضرب باثني عشر سهما وصاحب ثلث العين بثمانية وصاحب ربع الدين بخمسة فيكون الجملة خمسة وعشرين سهما فيقسم نصف العين بينهم على ذلك ● واذا كان للرجل مائة درهم عينا ومائة درهم دينا على احد ابنيه واوصى لرجل بربع ماله ولاخر بثلث العين ولاخر بخمس الدين فنصف العين بين اصحاب الوصايا على مائة وثلثة وثلثين في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان صاحب ربع المال انما يضرب بسبعة وثلثين ونصف وصاحب ثلث العين يضرب بثلثة وثلثين وثلث وصاحب خمس الدين يضرب باربعين لانه قد تعين من الدين خمسون وذلك فوق حقه فقد انكسر كل عشرة بالاثلاث والارباع فيجعل كل عشرة على اثني عشر فكان حق صاحب خمس الدين في ثمانية واربعين وحق صاحب ربع المال في خمسة واربعين وحق صاحب ثلث العين في اربعين فاذا جمعت بين هذه السهام كانت الجملة مائة وثلثة وثلثين سهما فلهذا قسم نصف العين بينهم على هذا ● واما في قياس قول ابي حنيفة فنصف العين بين اصحاب الوصايا على مائتين وستين لانه يجمع ما تعين من الدين وهو خمسون وفيه وصيتان وصية باربعين منها لصاحب الخمس وباثني عشر ونصف لصاحب ربع المال فمقدار سبعة وعشرين ونصف خرج من منازعة صاحب الربع فيسلم لصاحب الخمس بقي اثنان وعشرون ونصف استوت منازعتهما فيه فكان بينهما نصفين لكل واحد منهما احد عشر وربع فقد انكسر بالارباع ولصاحب ثلث العين من العين ثلثة وثلثون وثلث ولصاحب ربع المال من ذلك خمسة وعشرون فحصل لصاحب الربع ستة وثلثون وربع ولصاحب الخمس ثمانية وثلثون وثلاثة ارباع فقد انكسر بالاثلاث والارباع فالسبيل ان يجعل كل عشرة على اثني عشر سهما فيصير ما يتعين من الدين وذلك خمسون ستمائة والمائة العين الف ومائتين ولكنا نجد الموافقة بينهما بالخمس فاختصرنا ستمائة على خمسها وهو مائة وعشرون والمائة العين على مائتين واربعين ثم يعود الى الاصل فنقول حق صاحب خمس الدين في اربعة وتسعين وحق صاحب الربع في ثلثين بمقدار ستة وستين يسلم لصاحب الخمس بلا منازعة بقي اربعة وخمسون استوت منازعتهما فيه فكان بينهما نصفين فحصل لصاحب ربع المال من الدين سبعة وعشرون ولصاحب خمس الدين مرة ستة وستين ومرة سبعة وعشرين فذلك ثلثة وتسعون ولصاحب الربع من المائة العين ستون سهما فاذا ضممت اليه سبعة وعشرين تكون سبعة وثمانين ولصاحب ثلث العين ثمانون ثلث مائتين واربعين فاذا جمعت بين هذه السهام كانت الجملة مائتين وستين كان ثلثة وتسعين وان ثلثة وتسعين مع سبعة وثمانين يكون مائة وثمانين اذا ضممت الى ذلك ثمانين يكون مائتين وستين فكانت القسمة بينهم على ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله ● ولو لم يكن اوصى بربع ماله ولكنه اوصى بربع العين والدين كان نصف العين على تسعة وثمانين سهما في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان صاحب خمس الدين يضرب باربعين وصاحب ربع العين والدين انما يضرب بخمسة وسبعين لانه تعين من الدين مقدار الربع فهو يضرب بجميع وصيته فيها وصاحب ثلث العين يضرب بثلثة وثلثين وثلث فيجعل كل عشرة على ستة لانه انكسر كل عشرة بالاثلاث والانصاف فيضرب اثنين في ثلثة فيكون ستة واذا صار كل عشرة على ستة اسهم فيكون من الدين ثلثون وسهام المائة العين ستون ثم صاحب خمس الدين انما يضرب باربعة وعشرين وذلك اربعة اخماس ما تعين من الدين وصاحب ربع العين والدين انما يضرب بخمسة واربعين ثلثون سهم ما يتعين من الدين وخمسة عشر سهم ربع المائة العين واربعة وعشرون اذا ضممته الى خمسة واربعين يكون تسعة وستين وصاحب ثلث العين يضرب بعشرين سهم ثلث العين فيكون ذلك تسعة وثمانين فلهذا كان قسمة نصف العين بينهم على تسعة وثمانين سهما وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولم يذكر قول ابي حنيفة ● قال رضي الله عنه وكان شيخنا الامام يقول انما لم يذكره لانه مل من ذلك ويمكن تخريجه على الاصلين اللذين بينا فانا نقول اجتمع فيما يتعين من الدين وصيتان لصاحب الخمس باربعين وصاحب الربع بخمسين الا ان القسمة عنده على طريق المنازعة فالعشرة تسلم لصاحب الربع بلا منازعة ونصف الباقي بالمنازعة وذلك ثلثون ولصاحب الخمس عشرون ولصاحب الربع من الدين خمسة وعشرون فيجمع له خمسة وخمسون الا انه بما زاد على الخمسين يبطل وصيته ضربا واستحقاقا فانما يضرب هو بخمسين وصاحب الخمس بعشرين وصاحب ثلث العين بثلثة وثلثين وثلث فيجعل كل عشرة على ثلثة اسهم لانكسار العشرة بالاثلاث فيكون حق صاحب ثلث العين عشرة وحق صاحب ربع العين والدين خمسة عشر لان حقه كان في خمسين وقد جعلنا كل عشرة على ثلثة فيكون خمسة عشر وحق صاحب ربع الدين كان في عشرين فيكون ستة فاذا جمعت بين هذه السهام كان احدا وثلثين

سهما فيقسم نصف العين بينهم على احد وثلثين سهما في قول ابي حنيفة رحمه الله بهذا واذا كان لرجل ابنا درهم عينا ومائة على احد ابنيه دينا فاوصى
لرجل بثلث ماله ولآخر بربع الدين ولآخر بسبع العين فالمال كله عين لان نصف العين محل تنفيذ الوصية ونصفه للابن الذي لا دين عليه وهو
درهم ويسلم للمديون مثل ذلك وذلك جميع ما عليه فظهر ان المال قد تعين كله فيتحول المائة وهو ثلث المال لتنفيذ الوصايا فيضرب فيه الموصى له بربع
الدين بخمسة وعشرين والموصى له بسبع العين باربعين والموصى له بثلث المال بمائة فالسبيل ان يجعل كل عشرة على سهمين فيكون لصاحب الثلث
عشرين ولصاحب ربع الدين خمسة ولصاحب سبع الدين ثمانية فاذا جمعت بين هذه السهام كان ثلثة وثلثين والثلثان ضعف ذلك فيكون
جملة المال بينهم على تسعة وتسعين سهما عندهم جميعا واذا كان لرجل مائة درهم عينا ومائة على وارثه دينا ثم مات وترك امراته وابنه * واوصى لاجنبي
بثلث ماله فالمائة العين بين الابن والموصى له على احد عشر سهما فالسبيل فيه ان يصحح الفريضة فيجعلها من ثمانية للمراة الثمن سهم وللابن سبعة
ثم يزيد الموصى له مثل نصف الفريضة لان الوصية بثلث المال وبكل عدد زدت عليه مثل نصفه يكون الزيادة ثلث الجملة فاذا زدت اربعة على
ثمانية صار اثني عشر ثم يطرح نصيب المراة لانها مستوفية لحقها بما عليها فيضرب الابن في العين بسبعة والموصى له باربعة فيكون بينهما على احد عشر
ولو كانت الوصية بربع ماله كانت المائة العين بينهما على تسعة وعشرين للموصى له ثمانية وللابن احد وعشرون لانا نزيد على ثمانية مثل ثلثه وليس
ثلث صحيح فاضرب ثمانية في ثلثة فيكون اربعة وعشرين نزيد عليه مثل ثلثه ثمانية فيكون اثنين وثلثين يطرح من ذلك نصيب المراة وهو ثلثة
ويضرب الابن باحد وعشرين والموصى له بثمانية * ولو كانت الوصية بخمس ماله فالمائة العين بينهما على تسعة اسهم لانك تزيد على ثمانية مثل
ربعها وذلك سهمان ثم يطرح نصيب المراة سهما يبقى تسعة يقسم العين على ذلك للموصى له سهمان وللابن سبعة فان كان مكان الابن اخ لاب وام
وقد اوصى بثلث ماله فالعين بين الاخ والموصى له بالثلث على خمسة لان اصل الفريضة من اربعة فنزيد عليه للموصى له مثل نصفه سهمين فيكون ستة ثم
يطرح نصيب المراة فيبقى حق الابن في ثلثة وحق الموصى له في سهمين يقسم العين بينهما * ولو ترك مائة عينا ومائة على امراته دينا ومائة على ابنه دينا
وترك مع ذلك بنتا وقد اوصى لرجل بثلث ماله فالمائة العين بينهما على تسعة اسهم لانك تزيد على ثمانية مثل ربعها وذلك سهمان ثم يطرح نصيب
المراة سهما يبقى تسعة يقسم العين على ذلك للموصى له سهمان وللابن سبعة فان كان مكان الابن اخ لاب وام وقد اوصى بثلث ماله فالعين بين
الاخ والموصى له بالثلث على خمسة لان اصل الفريضة من اربعة فنزيد عليه للموصى له مثل نصفه سهمين فيكون ستة ثم يطرح نصيب المراة فيبقى حق الاخ
في ثلثة وحق الموصى له في سهمين فلذلك يقسم العين بينهما * ولو ترك مائة عينا ومائة على امراته دينا ومائة على ابنه دينا وترك مع بنت وقد
اوصى لرجل بثلث ماله فالمائة العين بين البنت والموصى له على تسعة عشر لان اصل الفريضة من ثمانية والقسمة من اربعة وعشرين للموصى له ثمانية
وللابن اربعة عشر وللابنة سبعة فنزاد للموصى له بالثلث مثل نصفه اثني عشر ثم يطرح نصيب الابن والمراة فكل واحد منهما مستوف حقه مما عليه
وانما يقسم العين بين الابنة والموصى له على تسعة عشر للابنة سبعة وللموصى له اثنا عشر فان ادت المراة ما عليها صار المال كله عينا مقسوما على
ستة وثلثين سهما لانها اذا ادت ما عليها فقد صار نصيب الابن اكثر مما عليه * وبيان ذلك ان جملة المال ثلثمائة فيقسم بينهم على ستة وثلثين
سهما يكون لكل مائة اثني عشر ونصيب الابن اربعة عشر فعرفنا ان نصيبه اكثر من مائة فيجب له ما عليه وللمراة نصيبها مما عليها ثلثة اسهم ويؤدي ما بقي
فيكون ذلك مع المائة العين مقسوما بين الابنة والموصى له والابن على احد وعشرين سهما لانه قد وصل الى الابن اثنا عشر فما بقي من
حقه في سهمين وحقهما في تسعة عشر كما بينا * ولو كانت الوصية بخمس ماله ولم تؤد المراة شيئا فالمال الذي على الابن عين لان
نصيبه اكثر من مائة ويبين ذلك انه يطرح نصيب المراة ويقسم المائة العين مع ما على الابن بينهم على سبعة وعشرين لان الفريضة كانت
من اربعة وعشرين وزدنا الموصى له بالخمس مثل ربعها ستة فيكون ثلثين ثم يطرح نصيب المراة ثلثة يبقى سبعة وعشرون فيكون كل مائة
على ثلثة عشر ونصف وحق الابن اربعة عشر فعرفنا ان نصيبه اكثر من المائة فلهذا قسمنا المائتين على سبعة وعشرين الموصى له بالخمس ستة وللابنة
سبعة وللابن اربعة عشر ثلثة عشر ونصف قد كان مستوفيا له ويستوفي نصف سهم مما بقي * قال واذا كان للرجل مائة درهم عين ومائة
على ابنه دين ثم مات وترك من الورثة امراته وابنته وابنه لا وارث له غيرهم واوصى لرجل بثلث ماله فالمائة العين بين الابنة والمراة
والموصى له على تسعة وعشرين سهما للموصى له من ذلك اثني عشر وللابن اربعة عشر وللمراة ثلثة لان القسمة بين الورثة من اربعة وعشرين للمراة
ثلثة وللابن اربعة عشر وللابنة سبعة ثم زاد الوصية بثلث المال مثل نصفه اثني عشر فيكون ستة وثلثين ثم يطرح من ذلك نصيب الابن
لانه مستوف حقه مما عليه فيبقى تسعة وعشرون فلهذا يقسم العين بينهم على تسعة وعشرين كما بينا * واذا كان للمراة مائة درهم عين ومائة
على زوجها دين من صداقها فاوصت لاجنبي بربع مالها ثم ماتت وتركت من الورثة زوجها وامها واختيها لابيها وامها (واختيها لامها) فالمائة العين تقسم بين
الام والاخوات والموصى له على احد وثلثين لانا نصحح قبل الوصية فنقول للزوج النصف ثلثة وللام السدس سهم وللاختين للام الثلث سهمان
وللاختين لاب وام الثلثان اربعة فيكون القسمة من عشرة وهي مسألة ام الفروخ ثم تزاد الوصية بالربع مثل ثلثه وليس للعشرة ثلث
صحيح فاضرب عشرة في ثلثة فيكون ثلثين يزاد للموصى له مثل ثلثها عشرة ثم تطرح نصيب الزوج لان عليه فوق حقه ونصيبه كان ثلثة ضربناها
في ثلثة فيكون تسعة فاذا طرحت ذلك من اربعين يبقى احد وثلثون فيقسم العين بينهم على هذا للموصى له عشرة وقد كان للام سهم ضربناه
في ثلثة فهو ثلثة وللاختين لام سهمان ضربناهما في ثلثة فيكون ستة وللاختين لاب وام اربعة ضربناها في ثلثة فيكون اثني عشر * قال
واذا كان لرجل على امراته مائة درهم دين فمات وترك مائة عينا واوصى لرجل بخمس ماله وترك من الورثة امراته وابنته وابويه فالمائة العين
بين الموصى له وبين الابنة والابوين على مائة وثلثة وعشرين سهما لان هذه الفريضة اذا صححتها كانت من سبعة وعشرين فانها مسألة (بالخمس وليس لسبعة وعشرين ربع صحيح فيضرب ذلك في اربعة فيكون مائة وثمانية ثم نزاد للموصى له ربع)
ثم نزاد للموصى له ربع ذلك لانه اوصى له بمثل [illegible] سبعة وعشرين فيكون مائة وخمسة وثلثين الا انه يطرح نصيب المراة لانها استوفت حقها مما عليه

فيكون

يكون وقد كان نصيبها ثلثة ضربناها في اربعة فيكون اثني عشر يبقى ثلثة ومائة وعشرون فيقسم العين بينهم على هذا الموصى له سبعة وعشرون
وللابنين اربعة وستون وقد كان لهما ستة عشر وضربنا ذلك في اربعة وحسب للمراة نصيبها مما عليه سبعة عشر درهما وسبعة اتساع
ويؤدي ما بقي فيقتسمونه على ما وصفنا * قال واذا كان لرجل عشرة دراهم عينا وعشرة على احد ابنيه دينا فاوصى لرجل بخمس ماله الا درهما فان
الموصى له ياخذ من العشرة العين درهمين ونصفا ويأخذ الابن الذي لا دين عليه ما بقي منها وطريق التخريج في هذه المسئلة من وجهين احدهما انا
لا نعتبر الاستثناء في الابتداء ولكن نعطي الموصى له بالخمس خمس العين وذلك درهمان ثم نسترجع بالاستثناء درهما فيكون في يد الورثة تسعة
بين ابنين نصفين لكل واحد منهما اربعة ونصف ولكن لا يعطي الابن المديون نصيبه فان عليه فوق حقه بل يقسم ذلك بين الابن الذي
لا دين عليه وبين الموصى له على مقدار حقهما قبل وحقهما اثلاثا لان درهمين من الدين للموصى له لانه خمس العشرة الدين وللابن اربعة
فاذا قسمنا اربعة ونصفا بينهما اثلاثا يكون للموصى له درهم ونصف وللابن ثلثة فقد اخذ الموصى له مرة درهما ومرة درهما ونصفا واخذ الابن
مرة اربعة ونصفا ومرة ثلثة فيكون ذلك تسعة وقد تعين من الدين مثل ذلك فتبين ان العين تسعة عشر ونصف وخمس ذلك ثلثة ونصف
وقد نفذنا الوصية في ثلثة ونصف واسترجعنا بالاستثناء درهما الا ان يؤدي الابن المديون ما عليه فيسلم ذلك كله حقه ثمانية ونصف
ويؤدي ما بقي درهم ونصف فيقسم بين الابن والموصى له على مقدار حقهما اثلاثا فيحصل للموصى له ثلثة وللابن ثمانية ونصف والطريق الثاني ان يجعل العشرة
العين مقسومة بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصى له على مقدار حقهما اثلاثا لان المديون مستوفي حقه مما عليه فيطرح سهامه فاذا قسمنا العشرة
اثلاثا كان للموصى له ثلثة وثلث ثم منه بالاستثناء خمسة اسداس درهم لان المستثنى درهم من خمس جميع المال وهو اربعة فهو ربع ما يسلم للموصى له وربع
ثلثة وثلث خمسة اسداس فيبقى للموصى له درهمان ونصف ويسلم للابن سبعة ونصف والتخريج كما بينا وعلى طريق الدينار والدرهم يقول السبيل
ان يجعل الخارج من الدين دينارا ويضمه الى العشرة العين فيكون للموصى له خمس ذلك وذلك درهمان وخمس دينار ثم يسترجع بالاستثناء درهما
فيضمه الى الباقي فيكون بين الابنين نصفين لكل واحد منهما اربعة دراهم ونصف واربعة اخماس دينار وحاجتنا الى دينارين لانا جعلنا الخارج
من الدين وهو نصيب الابن المديون دينارا فاربعة اخماس دينار قصاص بمثلها يبقى في الورثة تسعة دراهم يعدل دينارا وخمسا فتبين ان
قيمة الدينار سبعة ونصف وانا حين جعلنا الخارج من الدين دينارا كان ذلك بمعنى سبعة ونصف واعطينا الموصى له درهمين وخمس دينار
وقيمته درهم ونصف فكانت ثلثة ونصف استرجعنا منه درهما بقي له درهمان ونصف فاستقام * وطريق الجبر فيه ان يجعل الخارج من الدين
شيئا ونضمه الى العشرة العين فيعطي الموصى له خمس ذلك درهمين وخمس شيء فيسترجع بالاستثناء درهما ويجعل في يد الورثة تسعة دراهم واربعة
اخماس شيء وحاجتهم الى شيئين فاربعة اخماس قصاص بمثلها يبقى في ايديهم تسعة دراهم يعدل شيئا وخمس شيء فاكمل الشيئين بان تزيد
على ذلك مثل ربعه وتزيد ما يعدله ايضا مثل ربعه وذلك ستة فيكون خمسة عشر فاذا تبين ان الشيئين يعدل خمسة عشر درهما عرفنا ان الشيء
الواحد يعدل سبعة دراهم ونصف * واما حين جعلنا الخارج من الدين شيئا كان ذلك بمعنى سبعة ونصف * وطريق الخطأين في ذلك ان
يجعل الخارج من الدين درهما فيكون جملة احد عشر ثم يعطي الموصى له خمس ذلك درهمين وخمسا ويسترجع بالاستثناء درهما فيكون في يد الورثة تسعة دراهم
واربعة اخماس وحاجة الورثة الى درهمين فظهر الخطأ بزيادة سبعة واربعة اخماس فعد الى الاصل واجعل الخارج درهمين ثم اعط الموصى له خمس ذلك
درهمين وخمسي درهم واسترجع بالاستثناء درهما فيكون في يد الورثة عشرة وثلثة اخماس وحاجتهم الى اربعة فظهر الخطأ بزيادة ستة وثلثة
اخماس وكان الخطأ الاول بزيادة سبعة واربعة اخماس فلما زدنا في النصيب درهما ذهب خطأ درهم وخمس وبقي خطأ ستة وثلثة
اخماس فعرفنا ان كل درهم يؤثر في درهم وخمس فالسبيل ان نزيد ما يذهب خطأ ما بقي وذلك خمسة دراهم ونصف فان خمسة دراهم يذهب
خطأ ستة وثلثة اخماس درهم اذا كان ما تبين كل في درهم وخمس فاذا زدنا في الخارج من الدين ظهر ان الخارج من الدين سبعة ونصف والتخريج
الى اخره كما بينا * وعند معرفة طريق الخطأين يتيسر التخريج على طريق الجامعين * قال ولو كان اوصى له بخمس ماله الا ثلثة دراهم اخذ الموصى له
من العشرة العين خمسة اسداس درهم ويكون للذي لا دين عليه منها تسعة دراهم وسدس لانا على الطريق الاول لا نعتبر الدين في الابتداء لا
الدين ولا الاستثناء ولكن نعطي الموصى له خمس العين وذلك درهمان ثم نسترجع منه بالاستثناء ثلثة دراهم في يده درهمان فالدرهم الثالث
يكون دينا عليه ويتمي هذا والا يبقى المال فاذا استرجعنا منه بالاستثناء ثلثة صار معنا احد عشر فيقسم ذلك بين الابنين نصفين لكل واحد منهما
خمسة ونصف الا ان نصيب الابن المديون يأخذه الابن الذي لا دين عليه والموصى له نصفا [illegible] قبل اثلاثا فان للموصى له اخرى كان العشرة درهمين
وللابن اربعة فيقسم هذه الخمسة ونصف بينهما اثلاثا ثلث ذلك درهم وخمسة اسداس للموصى له فاذا اخذ ذلك ما عليه درهم ويبقى له خمسة اسداس
وما بقي للابن وهو تسعة دراهم وسدس ويسلم للمديون مثل ذلك مما عليه الى ان يتيسر خروج ما بقي من الدين في يمسك المديون مما عليه
فان حقه تسعة دراهم ونصف لان خمس المال اربعة والمستثنى ثلثة فانما بقي للموصى له درهم والباقي بين الابنين وذلك تسعة عشر لكل واحد
منهما تسعة ونصف فيؤدي المديون نصف درهم ثم يقسم ذلك بين الموصى له والابن الذي لا دين عليه اثلاثا على مقدار حقهما فيكون كل واحد منهما
مستوفيا لكمال حقه * وعلى الطريق الثاني السبيل ان يقسم العين بين الابن الذي لا دين عليه والموصى له على مقدار حقهما اثلاثا ويجعل للموصى له
ثلثة وثلث ثم يسترجع منه بالاستثناء ثلثة ارباع ما يسلم له كان مقدار ذلك درهمين ونصفا فيبقى له خمسة اسداس درهم ثم التخريج الى اخره
كما بينا وتخريجه على طريق الحساب على نحو ما قلنا في المسئلة الاولى * قال ولو اوصى لرجل بدرهم من ماله او بدرهمين ثم مات ولم يترك غير ابنيه
فان الموصى له ياخذ جميع وصيته من العشرة العين لان ما يحق له اقل من ثلث العين والموصى له بقدر سهمين من المال حقه مقدم على حق الورثة
في الثلث فلهذا قلنا بانه ياخذ جميع وصيته سواء اوصى له بثلثة او اربعة او خمسة * وان كان اوصى له بستة لا ياخذ الا خمسة لان ثلث

المثمنين من المال خمسة فاذا قد تعين من الدين نصيب الابن المديون وذلك خمسة دراهم مثل نصف العين فانما تم للابن الآخر نصف العين و
يأخذ الموصى له نصف العين فان خرج من الدين شيء كان المخرج بين الابن والموصى له نصفين بمنزلة العين الى ان يصل الموصى له كمال حقه وهو ستة
دراهم ثم يسلم ما بقي بعد ذلك للابن الذي لا دين عليه • قال فان اوصى لرجل بدرهم ولآخر بخمس ماله فان الموصى له بالدرهم يأخذ من العين درهما ثم
الموصى له بالخمس من العين ثلثة دراهم وسدس والباقي للابن الذي لا دين عليه وذلك لان الموصى له بالخمس شريك الوارث فكان حق الموصى له
مسمى يكون مقدما على حق الوارث فكذلك يكون مقدما على حق من هو شريك الوارث فيبدأ بالموصى له بالدرهم فيعطى درهما يبقى تسعة دراهم فيأخذ صاحب
الخمس خمس العين وهو ما يبقى بسبعة بين الابنين نصفين ولكن الابن المديون لا يعطى نصيبه بل يكون نصيبه للموصى له بالخمس وللابن الآخر فكانا
عليه وحقهما قبل الثلث لان حق الموصى له في الدرهمين قد علم وحق الابن في اربعة فيقسمان نصيبه وهو ثلثة ونصف بينهما اثلاثا للموصى له
وسدس ويأخذ مرة درهمين فصار له ثلثة وسدس وللابن خمسة وخمسة اسداس وقد تعين من العين مثل ذلك المثمنين خمسة عشر درهما وخمسة
اسداس وقد نفذنا الوصية في خمس ذلك ثلثة وسدس الى ان يتيسر خروج ما بقي من الدين فيمسك المديون نصيبه مما عليه سبعة ونصف
ويؤدي درهمين ونصف فيقسم الموصى له والابن الآخر اثلاثا حتى يحصل للموصى له ثلثة اربعة دراهم وللابن سبعة ونصف • وعلى الطريق الآخر
يجعل كان المال كله عين فلا يعتبر في الابتداء وصية الموصى له بالدرهم في مقاسمة الورثة فيكون حق صاحب الخمس في اربعة دراهم وحق الابن
الذي لا دين عليه في ثمانية فيقسم العين بينهما على مقدار حقهما اثلاثا لان الابن المديون يمسك جميع ما عليه فيحصل للموصى له ثلثة وثلث ثم
يقول وصية صاحب الدرهم مثل ربع وصية صاحب الخمس فيسترد من الابن الذي لا دين عليه مثل ربع ما اخذ الموصى له بالخمس وذلك خمس اسداس درهم
فيضم الى ما في يده ويبقى للموصى له بالخمس ثلثة دراهم وسدس والتخريج كما بينا • ولو كان المال اثنى عشر درهما عينا واثنى عشر على احد ابنيه دينا واوصى
لرجل بسدس ماله يأخذ من العين ثلثة دراهم وسبع درهم لان وصيته احدهما بدرهمين من العين وهو مقدم كما بينا فيأخذ درهمين والموصى له
بسدس المال يأخذ من العين درهمين بسدس المال وبين الابن الآخر على مقدار حقهما قبلا اسباعا فان حق الموصى له في الدرهمين وحق الابن
في خمسة فيكون للموصى له سبعاه وهو الاربعة وللابن خمسة اسباعه وكل سبع اربعة اسباع درهم فسبعاه درهم وسبع اذا ضم ذلك الى الدرهمين يكون
ثلثة وسبع ويبقى في يد الابن ستة وستة اسباع وقد نفذنا الوصية في سدس ذلك ثلثة وسبع الى ان يخرج الدين فيمسك الابن المديون
حصته وذلك تسعة دراهم ويؤدي ثلثة عليه فيقسمها الابن وصاحب سدس المال اسباعا سبعاه للموصى له وذلك ستة اسباع درهم اذا ضمه الى ما اخذ يحصل له
اربعة سدس المال ويبقى للابن درهمان وسبع الى ضمه الى ما اخذ كان ذلك له تسعة دراهم كمال حقه • وعلى الطريق الآخر يجعل المال كله كانه عين واحد
الوصية بسدس العين في الابتداء فيكون للموصى له بسدس المال والابن الآخر على مقدار حقهما اسباعا تسعة للموصى له وذلك ثلثة دراهم وثلثة اسباع
ثم وصية الموصى له بسدس العين مثل نصف وصية الموصى له بسدس المال فيسترد من الابن مثل نصف ما اخذه الموصى له وذلك درهم وخمسة اسباع
فاذا ضم ذلك الى ثلثة وثلثة اسباع يكون خمسة دراهم وسبع فاخذ الموصى له بسدس العين من ذلك درهمين لان حقه مقدم ويبقى للموصى له بسدس المال
ثلثة دراهم وسبع والتخريج كما بينا • واذا كان للرجل مائة درهم عينا ومائة على احد ابنيه دينا فاوصى لرجل بنصف العين فاخذ الموصى له نصف العين لان
وصيته ما زادت على ثلث المثمنين من المال فقد تعين من الدين مثل نصف العين وهو نصيب الابن المديون فلهذا ينفذ للموصى له مثل جميع وصيته ولو
اوصى بثلثي العين اخذ ايضا نصفها لان وصيته زادت على الثلث والمثمنين من الدين يكون مثل نصيب الابن الذي لا دين عليه فلو نفذنا الوصية
في ثلثي العين كان التام للابن ثلثه وثلث ويتعين من الدين مثل ذلك فيحصل تنفيذ الوصية في نصف المال وذلك لا يجوز فلهذا يسلم له نصف
العين • ولو اوصى لرجل بنصف ماله فاجاز الابنان الوصية له ولم يجز كل واحد منهما ما اجاز صاحبه فاجازة الابن الذي عليه الدين باطلة
في المال ما قول ولم يجز كل واحد منهما ما اجاز صاحبه فانظر الى ما في المسئلة الثانية • ولكنا نقول ان اجازة الابن المديون باطلة لان
المديون لا يسلم له شيء من العين وما من الاجازة في سلامة شيء من المال منها الموصى له فانما تعمل اجازة من يكون متمكنا من استيفاء شيء من العين
دون من لا يكون متمكنا • الا ترى ان من اجاز وصية ابيه ولم يكن وارثا بان كان قاتلا كانت اجازته باطلة فهذا مثله ثم يأخذ الموصى له نصف العين
وذلك خمسون درهما بلا منة الاجازة ويكون للابن الذي لا دين عليه النصف الباقي وقد اجاز الموصى له وصيته فيحط له من هذا النصف اثنى عشر ونصف
لان المثمنين من المال في الحاصل مائة وخمسون نصف ذلك خمسة وسبعون وقد سلم للموصى له خمسون فبقي الى تمام حقه خمسة وعشرون نصف ذلك
فيما اخذه الابن الذي لا دين عليه ونصف فيما سلم للابن الآخر وانما يعمل في العين اجازة الابن الذي لا دين عليه في حصته وذلك اثنا عشر ونصف
فيؤمر بدفع ذلك القدر الى الموصى له • وعلى الطريق الآخر يجعل كان المال عين فيكون للموصى له بالثلث ستة وستين وثلثان بلا اجازة يبقى من حقه
ثلثة وثلاثون وثلث نصف ذلك في حصة كل واحد من الابنين وذلك ستة عشر وثلثان فيعطي من العين الثلث وذلك ثلثة وثلاثون وثلث
يبقى ستة وستون وثلثان بين الابنين نصفين ثم لا يعطي المديون نصيبه بل يقسمه الآخران على مقدار حقهما قبله وحقهما قبله سواء فيأخذ الموصى له
ستة عشر وثلثين فيحصل له خمسون درهما ثم ان الموصى له يأخذ من الابن الذي لا دين عليه مثل ربع نصيبه الاصلي وذلك ثمانية وثلث فيحصل له
ثمانية وخمسون وثلث ويأخذ ايضا مثل ربع ما اخذه في المرة الثانية وهو اربعة دراهم وسدس فيكون ذلك اثنين وستين ونصف وانما يأخذ مثل
اربعة لانا بينا انه انما اجاز له الوصية فيما زاد على الثلث الى تمام النصف وما زاد على الثلث الى تمام النصف يكون ربع الثلثين فلهذا اخذ من كل واحد منهما
انما اجاز له الوصية في ربع ما يسلم له الى ان يتيسر خروج الدين من الابن المديون فيمسك ميراثه وذلك ستة وستون وثلثان ويؤدي ثلثة وثلاثين وثلثا
فيقسم بين الآخرين لكل واحد منهما ستة عشر وثلثان ثم يسترد الموصى له من الابن الذي لا دين عليه ربع ما اخذ فيما اعتبار اجازته وذلك
اربعة وسدس فيسلم له ستة وستون وثلثان وياخذ من الابن الذي عليه الدين ما اجاز الوصية فيه لانه لا يتعين الدين علت اجازته ود

ستة عشر وثلثان فيصير له ثلثة وثلاثون وثلث وقد كان نال من المال منه خمسون وظهر الآن ان ثلث المال ستة وستون وثلثان
فيأخذ من كل واحد منهما ايضا ثمانية وثلث حتى يسلم له كمال مائة درهم ويبقى لكل واحد منهما خمسون درهما فان قال الابن الذي لا دين عليه
قد اجزت له جميع وصيته وجميع ما اجاز له اخي من ذلك كان اخذ الموصى له من المائة العين خمسين لان اجازة المديون في العين تمام حق الابن
الذي لا دين له وقد اجاز هو اجازته فكان وصيته الموصى ينفذ باجازته في حصته واذا نفذ اجازتهما قلنا المائة العين يقسم بين الابن
والموصى له على مقدار حقهما وحق الموصى له في مائة درهم وحق كل ابن في خمسين فيقسم المائة العين بينهما اثلاثا ثلثاها للموصى له وذلك ستة
وستون وثلثان وثلثها للابن وقد تعين من الدين مثل ذلك فظهر ان المثمنين من المال مائة وثلثة وثلاثون وثلث وانما نفذنا الوصية
في نصفها فاذا تيسر خروج الدين امسك المديون حصته وذلك خمسون درهما وادى خمسين فاقتسمها الابن والموصى له اثلاثا للموصى له
ثلثاها وذلك ثلثة وثلاثون وثلث فيصل اليه كمال حقه مائة درهم ويسلم للابن خمسون درهما • ولو كان اوصى له بنصف العين ونصف الدين جاز في
الوجهين ذلك فاجازة الذي عليه الدين باطلة ويأخذ الموصى له ثلثي المال العين لانه قد تعين من الدين باعتبار نصيب الابن
المديون • وقد بينا ان الموصى له بالمال العين حقه مقدم على حق الوارث وقد اجاز الابن الذي لا دين عليه وصيته واجازته
صحيحة في حقه فيضرب الموصى له بنصف العين ونصف الدين وذلك مائة درهم والابن انما يضرب في ثلثها فلهذا كانت العين
بينهما اثلاثا للموصى له ثلثاها وللابن ثلثها • فان قيل فاذا سلم للابن وظهر ان المتعين من الدين ثلثها فلماذا لم للابن ثلث العين
في الصورة وفي الحكم نصف العين لان الموصى له انما استحق تلك الزيادة عليه باعتبار اجازته فيكون كالتام له في حكم وبهذا يتبين ان المتعين
من الدين في الحكم خمسون درهما ولو جاز له الابن الذي لا دين عليه وصيته واجاز ايضا ما اجاز له اخذ الموصى له من المال العين خمسة وسبعين
درهما وللابن الذي لا دين عليه خمسة وعشرون درهما لانه انما يستحق باجازة كل واحد منهما ستة عشر درهما وثلثي درهم نصف والكل في الدين ونصفه
في العين وقد بينا ان اجازة الابن المديون في العين غير صحيح في حق الذي لا دين عليه ولو لم يجز الابن اجازة لكان الموصى له يأخذ ستة وستين
وثلثين فاذا اجاز اجازته اخذ مع ذلك ثمانية وثلث حصته من الاجازة في المائة العين فيكون خمسة وسبعون درهما • وعلى الطريق الآخر يقسم
المائة العين اثلاثا ثم الموصى له يأخذ من الابن الذي لا دين عليه حصته اجازته في المائة العين وذلك ثمانية وثلث ويقسم نصيب الابن المديون
وهو ثلث المائة نصفان فيسلم له ايضا ستة عشر وثلثان فيكون ذلك ثمانية وخمسين وثلث والنصف الذي اخذه الابن الذي لا دين عليه
يأخذ ايضا بالاجازة لان ذلك قد تعين من الدين وانما يسلم له عوض عن حصته من الدين وقد اجاز وصيته فيه فيكون حق الموصى له فيه مقدما
على حقه فاذا ضم ذلك الى ما اخذه كان له خمسة وسبعون فاذا تيسر خروج ما بقي من الدين امسك المديون من ذلك خمسين ودفع اليهما خمسين
يكون بينهما نصفين لان حصته الاجازة في الدين قد وصل اليه فبقي حقهما فيما بقي من الدين سواء فاقتسماه للخمسين نصفين يسلم للموصى له مائة
درهم كمال حقه وللابن خمسون • ولو كان اوصى له بثلث ماله فاجاز اولم يجيزا سواء ويأخذ الموصى له نصف العين لان الموصى له يستغني
عن اجازة الورثة في استحقاق ثلث المال بالوصية وهو شريك الورثة بالثلث فيما يتعين من المال وما يتوى منه • ولو كان اوصى بثلث العين
وثلث الدين لرجل فاجاز اخذ من العين مائة وخمسين وثلث الدين لرجل جاز اخذ من العين مائة وخمسين وثلث الدين لرجل فاجازا من العين
مائة وخمسين وثلث • قال رضي الله عنه واعلم ان اجازتهما هنا في الابتداء معتبرة وفي الانتهاء غير معتبر ثم نصف العين وهو خمسون ثم الموصى له
لا بهذه الاجازة يبقى الى تمام حقه ستة عشر وثلثان فانه يتعين من الدين مقدار حقه والزيادة فيه مقدم وما يسلم بالاجازة يكون من جهة
الابنين نصفين الا ان اجازة الابن المديون غير معتبر في العين واجازة الابن الآخر معتبرة فياخذ حصته ثمانية وثلث فلهذا كان له ثمانية
وخمسون وثلث فان اجازه الابن الآخر ما اجاز له الابن المديون ايضا اخذ الموصى له من المائة العين ستة وستين وثلثين لان حصته
المديون انما كان لا يسلم للموصى له بالاجازة لدفع الضرر عن الابن الآخر فاذا رضي به الابن الآخر اخذ كمال حقه فقد تعين من الدين مقدار حقه
وقد صحت الاجازة منهما جميعا وحقه فيما يتعين مقدم على حق الورثة • قال رضي الله عنه وظني عيسى في هذا الفصل وقال انما يعطى الموصى له جميع وصيته
قبل خروج ما بقي من الدين ولم يفصل مثل هذا فيما تقدم لان الوصية بثلث المال ولا في الوصية بثلث العين والدين ومن حيث المعنى لا فرق بين هذا
وبين ما سبق ولكنا نقول انما فعل ذلك استحسانا لاظهار ثمرة الاجازة فان اجازتهما بعد خروج جميع الدين لغو فلو لم يحصل له جميع وصيته
قبل خروج ما بقي من الدين صار من الاجازة لغوا اصلا وهي معتبرة بخلاف ما سبق فهناك الاجازة مؤخرة بعد خروج ما بقي من الدين ان الوصية
نصف المال فعلى هذا الوجه يقع الفرق بينهما ثم اذا خرج ما بقي من الدين بطلت الاجازة وامسك الابن المديون ستة وستين وثلثين كمال حقه
وعلى ثلثة وثلثين الآخرين وقد سلم للموصى له كمال حقه • ولو كان اوصى بنصف له ما جاز الابن الذي عليه الدين ولم يجز فاجازته باطلة
لان المديون لا يتمكن من اخذ شيء من العين ولا يتعين اجازته فيه ولانه مستوف جميع ميراثه ولكن الموصى له يأخذ نصف العين فاذا خرج ما بقي
من الدين وذلك ثلثة وثلثون وثلث اقتسماه نصفين حتى يستوفي الذي لا دين عليه ستة وستين وثلثين كمال حقه ثم يرجع الموصى له على الابن
المديون بستة عشر وثلثين لانه لما يبقى المال كله علمت اجازته في حصته وذلك ستة عشر درهما وثلثا درهم فياخذ ذلك منه ويبقى للابن المديون
خمسون درهما لان في حصته يجعل كانهما اجازا وقد سلم للابن الآخر ستة وستون وثلثان لان في حقه يجعل كانهما لم يجيزا • واذا ترك الرجل
ابنين وله على احدهما الف درهم وترك الف درهم عينا واوصى لرجل بثلث ماله وللابن الذي لا دين عليه ثلث الدار ... الموصى له
حتى يرجع الى المال الذي الا بخلاف ما سبق فان هناك المال العين من جنس الدين فنصيب المديون منه ياخذه الموصى له والابن الآخر قصاصا
مما عليه لان صاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه يكون له ان ياخذه وهاهنا نصيبه من الدار ليس من جنس ما عليه من الدين فلا يتمكن صاحب الدين

بأخذه لما في اخذه من معنى البيع وذلك لا يتم بصاحب الدين وحده ولكنه يوقف في يده بما له من الدين عليه بمنزلة المرهون في يد [illegible]
والمبيع في يد البائع محبوس بالقبض والابن محبوس بالحبس وهو الا انه لو سلم ذلك الى الابن المديون ازداد نصيبه على نصيب الابن الآخر من التركة
وذلك لا يجوز ثم يرفع الامر الى القاضي فيقول القاضي للابن المديون اد ثمن الالف التي لها عليك والا بعنا ثلث الدار التي صار لك واوفينا
حقوقهم لان القاضي نصب ناظرا ودفع الضرر من الجانبين وذلك فيما قلنا فان ادى اليهما ثمن الالف اخذ ثلث الدار لانه وصل اليهما كمال حقهما فلا بد من
ان يصل اليه كمال حقه ايضا وان لم يفعل باع القاضي ما اخذ ثمنه نصفين قبل هذا قولهما فاما عند ابي حنيفة لا يبيع القاضي نصيبه من الدار لما
عليه دينا ● ومن اصل ابي حنيفة رحمه الله ان القاضي لا يبيع على المديون ماله ولكن بل هو قولهم جميعا لان نصيبه من الدار تركة الميت وللقاضي ولاية
ولاية البيع لمكان الدين فيبيع نصيبه ويدفع الثمن اليهما نصفين لان حقهما فيما عليه سواء ثم يرجعان عليه بما بقي لهم ● وكذلك كل تركة الميت
سوى الدراهم فهو والدار سواء لان نصيب المديون من هذا المال ليس من جنس ما عليه وكذلك المال لو كان دنانير الا على قول ابن ابي ليلى فانه يقول يأخذ
ذلك قصاصا فيما له عليه فهذا مذهبه ايضا في صاحب الدين اذا ظفر بمال المديون يأخذ النقدين وهو من النقد الآخر وهو اختيار بعض مشايخنا
لان الدراهم والدنانير في كثير من الاحكام كجنس واحد ولكنا نأخذ بظاهر الرواية اخذ الدنانير مكان الدراهم يكون مبادلة فلا ينفرد به صاحب الدين وكذلك
ان كانت الدراهم التي عليه بهرجة وما ترك الميت جيادا لانهما لو استوفيا نصيبه مكان ما عليه باعتبار الوزن فيه ابطال حق المديون في الجودة
ولو استوفيا باعتبار القيمة ادى الى الربا فان كان ما عليه جيادا فلعله الميت من الدراهم فرضيا باخذ نصيب المديون قصاصا فلهما ذلك لانهما
يجوزان بدون حقهما ويسقطان حقهما في الجودة وان لم يرضيا بذلك كانت كجنس آخر من دنانير او عرض لانهما لا يتمكنان من استيفاء ذلك باعتبار القيمة
لما فيه من معنى الربا وقد انعدم الرضى منهما بالاستيفاء ذلك قصاصا من حقهما باعتبار الوزن فيكون في معنى خلاف جنس الدين يرفع الى القاضي حتى يبيعه ثم
فيوفيهم حقهم ● ولو كان للميت على احد ابنيه الف درهم دينا وترك عبدا يساوي الف درهم ودارا تساوي الف درهم ولم يوص بشيء
فالابن الذي لا دين عليه يستوفي حصته من العين ويمنع المديون من حصته حتى يستوفي منه نصف ما عليه من الدين لانه لا يمكن من ان يستوفي
نصيبه مكان ما عليه من الدين لانعدام المجانسة ولا يمكن المديون من اخذه لانه يسلم له من التركة اكثر مما يسلم لاخيه فيبقى نصيبه موقوفا الى ان
يعطي نصف ما عليه من الدين الى اخيه فان اعتق الابن المديون العبد نفذ العتق في نصيبه لانه مالك لنصيبه وان كان ممنوعا عنه لحق غيره فينفذ
عتقه فيه كالمشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض ومولى الآبق اذا اعتقه قبل اداء الجعل واذا نفذ العتق في نصيبه كان الشريك بالخيار
في نصيبه كما هو الحكم في عبد بين شريكين يعتقه احدهما ولا شيء على العبد من الدين الذي على الابن الآخر لان ذلك الدين ما يتعلق بمالية
وان كان هو محبوسا في يده بمنزلة الآبق والمبيع بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن وهو معسر فان على العبد السعاية في الدين كما تتعلق
بالمالية وتلك المالية سلمت للعبد والابن الذي لا دين عليه ان يحبس نصيبه جميع التركة حتى يستوفي منه نصف الدين لان قبل عتاق العبد
كان حق الحبس ثابتا له فهذه النصف فلا يبطل ذلك باعتاق العبد وان اعطاه نصف الدار سكنه ولو آجره ثم بدا له ان يأخذه حتى يعطيه
نصف الدين لم يكن ذلك لانه بالتسليم اليه على اي وجه سلمه صار مسقطا حقه في الحبس والتسليم فلا يكون متمكنا مما لا يحتمل الاعادة كالبائع اذا
سلم المبيع الى المشتري باعارة واجارة ● واذا ترك الرجل ثمانمائة درهم دينا على احد ابنيه وهو معسر واعتق عبدا في مرضه يساوي ثمانمائة [illegible]
العبد في نصيب قيمته للابن الذي لا دين عليه لان حقهما في سعايته سواء الا ان الابن المديون يستوفي جميع حصته مما عليه فلا يكون له ان يرجع على
العبد بشيء من السعاية ولكن نصف قيمته يسلم للابن الذي لا دين عليه ● ولو كان اعتقه في المرض وصيته للعبد واوصى له بنصف المال وقد ثبت
ان المال العين يقسم بين الموصى له والابن الذي لا دين عليه نصفين وسعايته بمنزلة مال العين فيكون بينهما نصفين الى ان يستخرج الدين
فحينئذ يمسك المديون نصيبه وذلك مائتا درهم ويؤدي ثمانية درهم فيكون بين الابن والمعتق نصفين حتى يسلم للابن الذي لا دين عليه مائتا درهم
وقد نفذنا الوصية للعبد في مائتي درهم فاستقام الثلث والثلثان ولو كان الغلام قيمته مائة درهم يسعى العبد ايضا في نصف قيمته لما قلنا
ان سعايته في حكم المتعين من المال والدين ما دام غير متعين [illegible] نصف القيمة للابن الذي لا دين عليه فاذا استخرج الدين امسك المديون ما حصته
مائة وخمسين واذا ابنه خمسين فيقسم مائة من ذلك بين الابن الذي لا دين عليه والعبد نصفين وما بقي للعبد الذي عليه الدين لانه لا يخرج الدين حين
ان رقبة العبد كان ربع مال الميت فينفذ عتقه في جميعه مجانا والكل ابن نصف ثمانمائة وذلك مائة وخمسون وقد اخذ العبد خمسين ادى [illegible]
ذلك عليه يسلم للابن الذي لا دين عليه في الحاصل مائة وخمسون وقد امسك المديون مثل ذلك مما عليه فاستقام التخريج ● واذا مات الرجل وترك ابنا
وامرأة وترك مائة دينار على امرأته ومائة عينا وقد اوصى من ماله بعشرين درهما لرجل وللآخر بما بقي من ثلثه ولم يخرج ماله فان الوصية بما بقي لا
يبطل لان الموصى له بالباقي بمنزلة العصبة فانما يستحق ما يفضل عن حق ذوي السهام ولم يفضل في الاستواء الوصيتين الآخرين الثلث [illegible]
يقسم بين الورثة والموصى له بالربع والموصى له بالدراهم على احد عشر سهما اربعة من ذلك للموصى له بالدراهم والموصى له بالربع لانا نصحح السهام قبل [illegible]
للمرأة الثمن سهم من ثمانية والباقي للابن ثم [illegible] للوصيتين مثل نصفه اربعة ثم يطرح نصيب المرأة لانها مستوفية حقها مما عليها يبقى احد عشر [illegible]
واذا قسمت المائة العين على احد عشر سهما كان كل سهم من ذلك تسعة دراهم وجزءا من احد عشر جزءا من درهم فيكون للموصى لهما ستة وثلاثون درهما
واربعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وللابن ما بقي وقد ظهر ان المتعين من المال تسعة دراهم وجزء من احد عشر جزءا من درهم اذا ضممت ذلك الى [illegible]
كان ثلثه ستة وثلاثين واربعة اجزاء من احد عشر جزءا ثم يضرب الموصى له بالربع في ذلك سبعة وعشرون درهما وثلاثة اجزاء من
احد عشر جزءا من درهم فقد انكسر بجزء من احد عشر فالسبيل ان تضرب سبعة وعشرين وثلاثة اجزاء في احد عشر فيكون ثلاثمائة والموصى له بالدراهم
يضرب بعشرين درهما اذا ضربت ذلك في احد عشر يكون مائتين وعشرين ثم بين هذه الاجزاء موافقة بنصف العشر فاذا اختصرته من [illegible]

على نصف

على نصف عشر ما يكون خمسة عشر واذا اختصرت من مائتين وعشرين على نصف عشر ما يكون ذلك احد عشر فيقسم الثلث بينهما على ستة وعشرين
سهما واذا صار الثلث على ما ثلثان اثنان وخمسون نصيب المرأة يطرح وذلك ستة ونصف وباخذ الموصى له بالدراهم احد عشر فيقسم
ما بقي بين الموصى له بالربع وبين الابن يضرب فيه الابن بخمسة والموصى له بخمسة وعشرين فيكون القسمة على هذا الى ان يستخرج ما بقي من الدين فيحسب
من نصيبها مما عليها ويؤدي ما بقي ثم ينفذ الوصيتان في ثلث المال يضرب الموصى له بالعشرين بعشرين والموصى له بالربع بالخمسين [illegible]
الثلث بينهما على سبعة هذا هو الصحيح من الجواب وقد ذكر في كتاب الوصايا ان القسمة تكون بينهما على خمسة وقد بينا ان ذلك غلط والصحيح
ما ذكرنا هاهنا ● واذا مات الرجل وترك ابنين له على احدهما مائة درهم دين وترك مائة عينا وعلى اجنبيين على كل واحد منهما مائة درهم فاوصى لكل
واحد من الاجنبيين بما عليه واوصى لآخر بثلث المائة العين فادى احد الاجنبيين ما عليه والآخر مفلس فان هذه المائتين العين والمائة
التي على الابن يقسم على ثمانية عشر سهما ثلاثة للمؤدي وسهم للموصى له بثلث العين والباقي بين الابنين نصفان لانه لما ادى احد المديونين [illegible]
يسلم المديون مثل ذلك وهو جميع ما عليه ثم يقول كل واحد من المديونين موصى له بما عليه والذي لم يؤد مستوف وصيته مما عليه فلا بد من ان يجبر
سهام فنجعل كل مائة على ثلاثة يضرب الموصى له بثلث العين بسهم والآخر بثلثه فيكون الثلث بينهم على سبعة والثلثان اربعة عشر فذلك احد
وعشرون ثم تطرح نصيب [illegible] الذي لم يؤد يبقى ثمانية عشر وهذا كانت قسمة الثلاثة بينهم على ثمانية عشر فظهر ان كل سهم ستة عشر
وثلثين يسلم للموصى له بثلث العين ستة عشر وثلثان وللمؤدي خمسون وللآخر مثل ذلك فظهر ان المتعين من المال [illegible] وانما
نفذنا الوصية لهم في ثلث ذلك مائة وستة عشر وثلثان فاستقام ولو لم يكن ادى احد المديونين ما عليه ولكن ادى الابن كل واحد منهما ما على
صاحبه فلم يؤد واحد منهما شيئا فالمائة العين بين الموصى له بثلث العين بين الموصى له بثلث العين والابن على ثلثه اسهم لان المديونين لا يضرب
لهما وصيتهما ما لم يتعين محل حقهما بالاداء فان كل واحد منهما موصى له بما على صاحبه فان ادى احدهما ما عليه فهذا والفصل الاول في التخريج سواء لان
كل واحد من الوصيتين تعين بالاداء فيتعين به محل الوصية للآخر ايضا فيتبين ان المؤدى له على صاحبه مثل ما لصاحبه فيما ادى فيأخذه قصاصا
وبطريق المقاصة يتعين ما على الآخر فلا فرق بين هذا وبين وصيته لكل واحد منهما بما عليه ● واذا ترك الرجل على احد ابنيه مائة دينار وترك ثوبا
يساوي مائة درهم واوصى لرجل بثلث ماله فثلث الثوب للموصى له وقف للابن الذي لا دين عليه ثلثه موقوف الى ان يؤدي المديون ما عليه وقد تقدم
بيان نظيره ان عند اختلاف الجنس لا يتمكن من اخذ نصيب الابن المديون قصاصا بحقهما ● ولو ترك مع الثوب مائة عينا والثوب يساوي خمسين درهما
واوصى لرجل بثلث ماله وللآخر بالثوب بعينه ففي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يقسم العين والثوب بين الابن الذي لا دين عليه وبين اصحاب الوصايا
على ستة وعشرين سهما وهو من اوائل المسائل من هذا الجنس حيث القسمتين فان العين يحتاج الى القسمة على حدة لوجود المجانسة وفي الثوب
يحتاج الى القسمة على حدة وقد اجتمع في الثوب وصيتان وصيته بجميعه ووصيته بثلثه والقسمة عنده في مثل هذا على طريق المنازعة فيكون الثوب على
ستة اسهم ثم المائة العين يكون اثني عشر سهما لان خمسين منها ستة [illegible] فيجعل لكل واحد من الموصى لهما [illegible] واذا كان المال
العين مائة وخمسين فظهر ان المتعين من الدين مثل نصفه وذلك خمسة وسبعون فيكون تسعة اسهم للموصى له بالثلث من ذلك ثلثه فيكون له
في الحاصل ثمانية اسهم ولصاحب الثوب خمسة فنجعل الثلث بينهما على ثلاثة عشر والثلثان ستة وعشرون ثم يطرح نصيب المديون ويضرب الابن الذي
لا دين عليه بثلاثة عشر والموصى لهما بثلاثة عشر فيكون قسمة العين بينهم على ستة وعشرين والثوب ثلث العين فاذا جعلت الكل على ستة وعشرين كان
الثوب من ذلك ثمانية وثلثين للموصى له بالثلث خمسة اسهم من ثمانية وثلثين يأخذ ذلك من الثوب يبقى من الثوب ثلثه وثلثان فيضم ذلك الى المائة العين فيقسم
بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصى له بالثلث ثم المائة فيقسم بينهما على احد وعشرين سهما يضرب الابن بثلاثة عشر والموصى له بثمانية وما بقي
من الثوب فيقسم بينهم على اربعة وثلثين يضرب الموصى له بالثلث بثمانية والابن بستة وعشرين وهذا لانه لا مجانسة بين الثوب وبين الدراهم
فلا بد من اعتبار نصيب الابن المديون من الثوب على ان يوقف ذلك في يد الابن الذي لا دين عليه [illegible] يؤدي ما عليه من الدين او يبيعه القاضي
من الموصى لهما ● فان قيل فهذا يتبين ان المتعين من الدين كان اقل من خمسة وسبعين وقد خرجتم المسألة على ان المتعين من الدين مقدار
خمسة وسبعين قلنا لا كذلك فان القدر الذي توقف من الثوب لما لم يكن مسلما للمديون في الحال كان ذلك في حكم العين عوضا عما عليه باعتبار
المالية فبهذا الطريق يتبين ان المتعين من الدين ما ذكرنا فان ادى المديون ولا يبيع نصيبه من الثوب فيجمع ثمنه بينهما على احد وعشرين سهما
باعتبار حقهما فيما في ذمته تمام ذلك حتى ادى الابن ما عليه فان القسمة الاولى ينتقض ويقسم المال كله على اثنين وسبعين سهما
لان الثوب يكون بين الموصى لهما على ستة بطريق المنازعة والمائتان على اربعة وعشرين لكل خمسين ستة فيكون المال بينهم على اثني
عشر والثلثان ثمانية وعشرون فيكون القسمة على اثنين واربعين سهما خمسة من ذلك للموصى له بالثوب كله من الثوب ثم يضم ما بقي
من الثوب الى المائتين فيقسمها الابنان وصاحب الثلث على سبعة وثلاثين تسعة من ذلك للموصى له بالثلث [illegible] فيما بقي من الثوب [illegible]
شائعة في الدراهم والباقي بين الابنين نصفان [illegible] اذا لم يؤد الابن ما عليه قسمت المائة العين والثوب على عشرة اسهم لانه
جمع في الثوب وصيتان والقسمة عندهما بطريق العول فيكون الثوب بينهما على ستة ويستقيم في الابتداء ان يجعل على ثلاثة ولكن على الانتهاء
يستقيم الانصاف فجعلناه على ستة لهذا يضرب صاحب الثوب في الثوب بستة وصاحب الثلث بسهمين فيكون سهام الثوب ثمانية وقد بينا ان المتعين
من الدين خمسة وسبعون فنجعل كل خمسين على ستة فيكون سهام المائة العين اثني عشر وسهم خمسة وسبعين تسعة عشر فهو سهام الثلث والثلثان
ضعف ذلك فيكون الا انه يطرح نصيب المديون فما عليه ويقسم العين بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصى لهما على [illegible] والثوب من ذلك
مقدار الثلث فيكون عشرة للموصى له بالثوب من ذلك ستة ثم يضم ما بقي من الثوب الى المائة العين فيقسمه بين الابن الذي لا دين عليه وبين الموصى له

بالثلث ثم تأخذ المائة العين ثم الموصى له بالثلث يضرب في ذلك بتسعة والابن بخمسة عشر فيكون القسمة بينهما على اربعة وعشرين سهما واما ما
من الثوب يكون مقسوما بينهما على تسعة وثلثين لانه يضرب الورثة في ذلك بثلثين والموصى له بتسعة فيكون القسمة بينهم على تسعة وثلثين ويوقف
نصيب الابن المديون من الثوب الى ان يبيعه القاضي لهما او يقضي الابن المديون ما عليه لهما فان خرجت المائة الدين فقد انتقضت القسمة الاولى
ويجب اعادة القسمة الثانية على اربعة وعشرين سهما لان الثوب يكون على اربعة ثلثه للموصى له بالثوب [illegible]
لا عول فيها فيكون ذلك اثنى عشر للموصى له بالثلث ثلث ذلك اربعة [illegible] فيجعل الثلث ثمانية والثلثان ستة عشر
فيكون المال كله على اربعة وعشرين سهما ثلثه لصاحب الثوب كله في الثوب ثم يضم ما بقي من الثوب الى المائتين فيقسم بين الابن والموصى له بالثلث على
احد وعشرين سهما للموصى له بالثلث خمسة [illegible] مما بقي من الثوب واربعة اخماسه في المائتين والباقي بين الابنين نصفان ● واذا ترك الرجل
مائتي درهم عينا وخمسمائة على احد ابنيه دينا وترك ثوبا يساوي مائة درهم فاوصى لرجل بالثوب ولآخر بثلث المائتين العين وثلث الثوب فانه في قول
ابي حنيفة رحمه الله ان المائتين العين والثوب يقسم على اربعة اسهم لانه اجتمع في الثوب وصيتان بجميعه وبثلثه والقسمة على طريق المنازعة عنده
فكان الثوب ستة وكل مائة من العين كذلك للموصى له بثلث المائتين العين اربعة اسهم منهما وسهم من الثوب فذلك خمسة وللموصى له بالثوب خمسة فيكون
الثلث بينهما على عشرة [illegible] فاذا صار الثلث بينهما على عشرة فالثلثان
عشرون يطرح نصيب المديون وهو عشرة ويقسم العين بين الابن والموصى له على عشرين سهما [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
كذلك فاذا صار الثلث على ستة كان الثلثان اثنى عشر ثم يطرح نصيب المديون فيقسم ما بقي بين الابن الذي لا دين عليه والموصى له على اثنى عشر وبين هذه
الاجزاء موافقة بالثلث فيقتصر على الثلث وهو اربعة للموصى له سهمان وللابن سهمان وفي الحاصل للموصى له بالثوب ربع الثمانية وهو ثلثة ارباع الثوب كما هو في
رواية وللموصى له بالثلث ربع ذلك لانهما من الثوب والمائتين ايضا فيصير مستويا في الربع من الثوب ويسلم للابن الذي لا دين عليه ربع وخمسين الى ان
يتيسر خروج الدين فيمسك الابن المديون مقدار حقه ويؤدي ما بقي فيأخذ الموصى له بالثلث من ذلك ما بقي من حقه وهو ستة عشر وثلثان وما بقي
للابن ● واذا مات الرجل وترك امرأة وابنين وترك على امرأة دينا عشرة وعلى احد ابنيه عشرة وترك سيفا يساوي خمسة دراهم فاوصى لرجل بالسيف
فالسيف يقسم بين الابن الذي لا دين عليه والموصى له على خمسة عشر سهما لان اصل الفريضة من ثمانية والقسمة من ستة عشر ثم يزاد للموصى له بمثل نصف
ذلك ثمانية ثم يطرح نصيب الابن المديون ونصيب المرأة لان على كل واحد منهما فوق نصيبهما ويضرب الموصى له في السيف بثمانية والابن الذي لا دين
عليه بسبعة فيكون بينهما على خمسة عشر ثمانية للموصى له وسبعة للابن الذي لا دين عليه ويحسب للمرأة نصيبها مما عليها ابنين ونصف ويؤدي ما بقي
ويحسب للابن الآخر نصيبه مما عليه ثمانية وثلثة ارباع فيؤدي درهما وربعا فيكون المؤدى ثمانية وثلثة ارباع يأخذ الابن ذلك كله وبما فقد
السيف جميع السيف ● قال عيسى رحمه الله وهذا غلط لان السيف ليس من جنس ما على المرأة والابن من الدين فكيف يأخذ الابن نصيبهما من السيف
قصاصا بما له عليهما ولكن ينبغي ان يعتبر في قسمة السيف سهامهم جميعا ثم يوقف نصيب المديون من ذلك على قياس ما ذكرنا وما هو قياس ما رحمهم الله
من يقول ما ذكره جميع لان السيف كالمشغول بالوصية ليس للورثة منه شيء اذا خرج الدين فانما يعتبر فيه حق الابن الذي لا دين عليه خاصة قبل خروج
الدين ولا يعتبر فيه حق الآخرين ولكن هذا المعنى موجود فيما سبق من مسئلة الكر وقد قال هناك يوقف نصيب الابن المديون من الكر الى ان يبيعه القاضي
فلا بد من ان يكون احد الجوابين غلطا هذا او ما تقدمه وقد ذكر في الاصل وما اصاب تسعة اسهم فهو للابن الذي لا دين عليه خاصة وصفت
فكانه بهذا اللفظ يشير الى التوقف وهو يريد ان حصته يسلم له وحصة الآخر يكون موقوفا في يده ● واذا ترك ابنين وامرأة وترك على احد
ابنيه مائة درهم وعلى احد ابنيه مائة درهم وترك خادما يساوي مائة فاعتقها عند الموت فانها تسعى في نصف قيمتها للمرأة والابن الذي لا دين عليه الخمسة
من ستة عشر ثم يزاد للوصية مثل نصفه ثمانية ويطرح نصيب الابنين مما عليهما يبقى حق الخادم في ثمانية وحق اللذين لا دين عليهما في ثمانية فلهذا
سعت الخادم في نصف قيمتها وسعت في نصف قيمتها للمرأة من ذلك الثمن وللابن سبعة اثمان ولا يوقف شيء مما يسعى للذين لا دين عليهما لان الواجب
على الخادم السعاية من جنس ما عليهما من الدين فيأخذ الذين لا دين عليهما نصيب الآخرين من ذلك قصاصا بما لهما عليه
ما سبق فان تيسر خروج الدين رد على الجارية ما اخذ منها عليها اثنى عشر ونصف ويؤدي سبعة وثمانين ونصفا الى الابن الذي لا دين
ويمسك الابن المديون مما عليه حصته وذلك سبعة وثمانون ونصف ويؤدي اثنى عشر ونصفا الى المرأة التي لا دين عليها فقد وصل الى كل
ذي حق حقه ● واذا ترك ابنين على كل واحد منهما مائة درهم دينا وترك على رجلين على كل واحد منهما مائة فاوصى لرجل باحد الرجلين بما على
صاحبه واوصى لآخر بثلث ماله ثم ادى احد الرجلين ما عليه فان هذه المائة والمائتين العين التي على الابنين يجمع فيقسم ذلك كله بين
الوارثين والموصى له بالثلث والذي ادى المائة في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله على ثلثة واربعين سهما ● والحاصل ان المال كله

ثم العين باداء احد الغريمين ما عليه لان الوصايا لا ينفذ في اكثر من الثلث فنحن نعلم ان بالقسمة نصيب كل واحد من الابنين المائة التي عليه
او اكثر فيصير ما على الابنين عينا بهذا الطريق ثم المؤدي يأخذ نصيب الغريم الآخر مما ادى عينا من قبله فيتبين ذلك القدر مما عليه ويثبت
فيه حق الموصى له بالثلث فبقدر ما يحصل للموصى له بالثلث من ذلك فينتقص فيه تسعتها ما عليه يستوفيها منه مما بقي ولا يزال كذلك حتى يصير
جميع ما عليه في حكم العين فلهذا جعلنا المال كله عينا وقد اجتمع في كل مائة وصيتان فيكون القسمة بطريق المنازعة عنده وكل مائة ثم على
الابنين يصير على ستة ايضا للموصى له بالثلث من ذلك اربعة فيكون سهام الجملة ثمانية واربعين فيطرح من ذلك سهام الغريم الذي لم يؤد خمسة
اسهم ويقسم للمائة على ثلثة واربعين خمسة من ذلك للمؤدي في المائة التي اداها خاصة وثمانية وثلثون للابنين والموصى له بالثلث للموصى له من
ذلك ستة يستوفيه من المائة العين ويحسب للابنين مما عليهما بنصيبهما ويأخذان ما بقي ويؤدي الذي عليه المائة ما بقي عليه من المائة وهو ثمانية
وخمسون وثلث فيستوفي كل واحد منهما حصته من ذلك على ما بينا ● ولو ترك ابنين وامرأة وترك خادما يساوي مائة درهم وعلى رجل مائة درهم فاوصى للرجل
بما عليه واوصى بان يعتق الخادم فانه يعتق من الخادم خمسها وتسعى في اربعة اخماسها للورثة في قولهما لان الوصية بالعتق لا تكون مقدمة على الوصية الاولى
والثلث بينها وبين الموصى له الآخر نصفين على سهمين والثلثان اربعة ثم يطرح نصيب الموصى له لان عليه فوق حقه فيضرب الخادم بسهم
والورثة باربعة فلهذا سعت في اربعة اخماس قيمتها حتى يؤدي الرجل ما عليه فيمسك مقدار حقه وهو ثلث ما عليه من المائة ويؤدي الثلثين
فيدفع الى الخادم من ذلك تمام الثلث من قيمتها وهو ثلثة عشر وثلث وما بقي فهو للورثة ● فاما في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله فان الخادم
تسعى في عشرة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من قيمتها لان من اصله ان الموصى له بالسعاية يضرب بجميع وصيته وان كان اكثر من الثلث والموصى له
بالعين لا يضرب بما زاد على الثلث والثلث هنا ستة وستون وثلثان والموصى له بالدين يضرب بهذا القدر والخادم يضرب بجميع قيمتها فاذا
جعلنا المائة على ثلثة يكون الثلث بينهما على خمسة ثم يطرح نصيب الغريم يبقى حق الخادم في سهم وحق الورثة في عشرة فلهذا قال
انها تسعى في عشرة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من قيمتها فاذا تيسر خروج الدين يمسك المديون نصيبه مما عليه وذلك ستة وعشرون وثلثان
وما بقي فيرد على الخادم من ذلك الى تمام اربعين درهما وذلك خمس المال لان حقها في ثلثة اخماس الثلث وثلثة اخماس الثلث هو خمس المال

باب العتق في المرض والصحة

واذا قال الرجل في مرضه لجارية له لا مال له غيرها هذه ام ولدي ثم مات فان صدقه الورثة فهي حرة لا سبيل عليها وان كذبوه سعت في
ثلثي قيمتها والتفصيل ان هذه المسئلة من المولى اما ان يكون في صحته او في مرضه واما ان يكون معها ولد او لا يكون معها ولد واما ان يكون دون
الولد في ملكه او اشتراها مع الولد واما ان يكون اشتراها في صحته او مرضه واما ان يصدقه الورثة في ذلك او يكذبوه فان صدقوه في ذلك فهي حرة
مع ولدها ولا سعاية عليها لان الثابت بتصادقهم في حقهم كالثابت بالبينة وان كذبه الورثة في ذلك فان كان معها ولد وولدته في ملكه فهي حرة
مع ولدها سواء قال ذلك في صحته او مرضه لان ثبوت نسب الولد يكون شاهدا لها فيكون ذلك كاقامة البينة في اثبات حريتها وحرية الولد واما
تعلق حق المولى في حق النسب لان ذلك من حوائجه وان لم يكن معها ولد فان كان هذا القول في صحته فهي حرة من جميع المال لانه لا يتهم فيما في صحته فلا تمكن
التهمة في اقراره بامية الولد ● فان قيل هذا المعنى موجود فيما اذا اقر بالتدبير في صحته اعتبرت من جميع المال ولو انشأ التدبير كان معتبرا من الثلث
وهذا لان التدبير يضاف الى ما بعد الموت بخلاف الاستيلاد وان كان قال ذلك في مرضه فانه لم يكن معها ولد فانها تسعى في ثلثي قيمتها لانه متهم
فيها في اقراره فانه لو اعتقها في هذه الحالة كانت من ثلثه فيحمل اخرج الكلام مخرج الاقرار لابطال حق الورثة عنها ولهذا لا يصدق فيما زاد على الثلث
وتسعى في ثلثي قيمتها وان كان معها ولد وقد اشتراها فان كان اشتراهما في صحته عتقا من جميع المال لانه يستند اقراره الى وقت الشراء وقد
كان ذلك منه في الصحة وان كان اشتراها في مرضه فان الولد يسعى في ثلثي قيمته لان دعوته دعوة التحرير فيكون بمنزلة الاعتاق وانما عتق عليه
من حين ملكه وذلك في مرضه فيسعى في ثلثي قيمته فيرث ذلك اقرب الناس من الميت بعد هذا الولد عند ابي حنيفة رحمه الله لان المستسعى عنده مكاتب فلا يرث
شيئا وعندهما المستسعى حر وهو يرثه مع سائر الورثة واذا كان وارثا عندهما لم يكن له وصية وكانت عليه السعاية في جميع القيمة وهي لا تسعى في شيء
لان ثبوت نسب الولد شاهد لها في حق امية الولد فنزل ذلك منزلة اقامة البينة فلهذا لا يلزمها السعاية في شيء ● ولو قال في صحته هذه ام ولدي او
مدبرتي ثم مات قبل البيان ولا مال له غيرها فانها تعتق وتسعى في ثلث قيمتها لانه خير نفسه بين ايجاب التدبير وامية الولد وحكمهما مختلف فكان البيان
اليه ما دام حيا وبموته فات البيان وليس احدهما باولى من الآخر فيثبت حكم كل واحد من الكلامين في نصفها فيعتق نصفها من جميع المال باقراره
بالاستيلاد في صحته والنصف الآخر منها انما يعتق بالتدبير فيكون من الثلث وماله نصف رقبتها فيعتق ثلث ذلك النصف وتسعى في ثلثيه
وذلك ثلث قيمتها في الحاصل ● ولو قال هذه ام ولدي او حرة او مدبرة فهذا والاول سواء تعتق وتسعى في ثلث قيمتها لان العتق في المرض معتبر
من الثلث كالتدبير فكان قوله او حرة او مدبرة كلاما واحدا لان حكمهما واحد وانما اعتبار الكلام بحكمه لا بصورته فلهذا كان هذا الفصل والاول
في التخريج سواء ● ولو ان رجلا له جارية ولها ابن ولابنها ابن ولا عبد وجميع هؤلاء يولد مثلهم لمثله فقال في صحته احد هؤلاء ولدي ثم مات
ولم يبين لم يثبت نسب احد منهم لان المقر بالنسب منهم مجهول والنسب في المجهول لا يثبت فان الايجاب في المجهول انما يصح فيما يحتمل التعليق بالشرط لان الايجاب
في المجهول في حق العين كالمتعلق بخطر البيان والنسب لا يحتمل التعليق بالشرط فلا يصح ايجابه في المجهول واذا لم يثبت النسب به كان قوله هو ولدي النسب
بالابن ثم يعتق من الكلام بعد ويسعى في ثلثة ارباع قيمته لانه يعتق في حال وهو ان يكون هو المقصود ويرق في ثلثة احوال وتسعى الجارية في ثلثي قيمتها
لانها تعتق في حالين فانها ان كانت هي المقصودة فهي حرة وان كان المقصود ولدها فهي حرة بالاستيلاد ايضا ولكن احوال الاصابة كحالة واحدة في تخريج
الروايات فيعتق ثلثها وتسعى في ثلثي قيمتها ويسعى كل واحد من الابنين في نصف قيمتها لان الصبيان منهما يعتق في حالين ان يكون هو المقصود وابنها

اولادها واحوال الاحرار في حالة واحدة فكما نها يعتق في حال دون حال وكذلك العضو ان كانت هي المقصودة او انها واحدة تبعيتها حرة وان
كان المقصود هو الغلام فهي لما فيه يعتق نصفها ● وان كان هذا منه في مرضه فقسم الثلث على ذلك يضرب الغلام بربع قيمته والجارية بالثلث
وكل واحد منهما لو برز بالنصف فيحتاج الى حساب له ثلث وربع ونصف وذلك اثنا عشر ثم الطريق في التخريج معلوم ● ولو قال في صحته لامته اما
انت حرة او ما في بطنك ثم مات قبل ان يبين قال هي حرة لا سبيل عليها لانها حرة بيقين لان الام ان كانت هي المقصودة فالابنة حرة
تبعا لها وان كانت الابنة هي المقصودة فهي حرة ويعتق من الام نصفها لانها يعتق في حال دون حال فتسعى في نصف قيمتها ● وان كان قال
ذلك في مرضه وقيمة كل واحد منهما مائة درهم ولا مال له غيرهما سعت الام في ثلثة ارباع قيمتها والابنة في ربع قيمتها لان النصف من الابنة
يعتق بطريق التبعية كما بيناه انه في حال يعتق كلها بطريق التبعية وفي حال لا يعتق بطريق الخروج من الثلث في هذا النصف من الابنة
جعلنا معتبرا ولهذا هو بيع فيه لا يكون مقصودا والان بطريق التبعية انما يعتق حالة كونه جنينا في البطن وهو ليس بالمتقوم عند ذلك
فاذا ثبت انه لا يجعل هذا النصف فلا وصية يبقى مال المولى رقبته ونصف الثلث من ذلك نصف رقبة بينهما نصفين لان كل واحد منهما
يضرب في الثلث بنصف رقبته فيعتق من الولد النصف بطريق التبعية والربع من الثلث فلهذا كان عليه السعاية في ربع قيمته والام يعتق
من الام ربعها فيسعى في ثلثة ارباع قيمتها فان ماتت الام قبل موت السيد ثم مات السيد سعت الابنة في ثلثي قيمتها لان الام حين ماتت
قبل موت السيد فقد خرجت من ان يكون مستحقة للشيء من هذه الوصية وانما كان يستحق بطريق التبعية شيئا بناء على استحقاقها فاذا بطل ذلك
في حقها بقي الولد كل ماله المولى في مرضه ولا مال له سواه فيعتق ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته ● ولو مات الولد قبل الموت فقد وقعت العتق
على الابنة سعت الابنة في ثلثها فيهما وكون الام امته لان يتعين المولى فوجب الام من ان يكون مستحقة بشيء من الحرية فلا يكون شيء من الولد
تبعا لها ايضا وكان مال المولى رقبتها وقد اعتق الابنة في مرضه فيعتق العتق ثلثه وثلث ماله ثلث رقبة الابنة واذا ما وقع الابنة
قبل السيد سعت الام في ثلثي قيمتها لان الابنة بموتها خرجت من ان يكون محلا للعتق في الام والام لا مال له سواها فعليها
السعاية في ثلثي قيمتها لان المولى في مرضه ولها جنان قد وقعت العتق على الام عتقت الابنة كلها بغير سعاية لان بيانه في حين العتق
فيها حين اوقع والام كانت في بطنها عند ذلك فتعتق كلها بطريق التبعية وسعت الام في الثلثين قيمتها لانه لا مال للمولى سوى قيمة الام
ولو لم يوقع العتق على واحد منهما حتى مات ثم ماتت الام سعت الابنة في قول ابي حنيفة رحمه الله في جميع ما كان على الام من السعاية وهو
ثلثة ارباع قيمتها لان نصف الولد الذي هو تبع للام لا يعتق الا بعتق الام والام لا يعتق الا باداء السعاية وهي قبل الاداء بمنزلة
المكاتبة وولد المكاتبة بعد موت الام يسعى فيما عليها لانه لا ينال العتق الا بذلك وعليه ان يسعى في ربع قيمته ايضا فيصير ثلثة ارباع قيمة
امه لان النصف الذي هو مقصود منه لا يعتق الا باداء السعاية وفي قولهما لا يسعى الولد في شيء مما كان على الام لان المستسعى عندهما حر
عليه دين وليس على ولد الحرة سعاية في دين الام بعد موتها ولكنها تسعى في خمس قيمتها لان نصفها عتق بغير وصية والوصية في النصف
الباقي وقد ماتت الام مستوفية لوصيتها وهو نصف الثلث وتوى عليها من السعاية فانما مال الميت نصف الولد يضرب فيه الولد بسهم
والورثة باربعة فيكون عليه السعاية في اربعة اخماس نصف قيمته وذلك خمسا جميع قيمته ولو لم تمت الام ومات الولد سعت الام في اربعة
اخماس قيمتها لان الولد استوفى وصيته وقد توى ما عليه من السعاية فانما يضرب الام في رقبتها بنصف الثلث والولد بسهم والورثة باربعة
● ولو ان رجلا قال لامة له لا مال له غيرها في صحته انت حرة الساعة او اذا مت ثم مات سعت في ثلث قيمتها لانه ادخل حرف او بين كلامين
مختلفين الحرية والتدبير وقد مات قبل البيان بموته فانما يثبت من كل واحد منهما النصف فقد عتق نصفها بالحرية المباشرة في صحته فلا يكون
ذلك معتبرا من الثلث والنصف الباقي يعتق بالتدبير من الثلث فانما يسلم لها ثلث ذلك النصف وعليها السعاية في ثلثي نصف قيمتها ● ولو قال
انت حرة الساعة غدا او اذا مرضت فانها يعتق اذا مرضت ولا يعتق منها في الصحة شيء فاذا مات من مرضه سعت في ثلثي قيمتها لاصل معروف في الزيادات
انه متى ذكر وقتين واضاف الحرية الى احدهما بحرف او فانما يقع في اخر الوقتين ومن علق باحد فعلين فانما يقع عند وجود اولهما واذا جمع بين وقت
وفعل يقع الطلاق والعتاق ما لم يوجد الفعل الا ان وجد الفعل ولا يجعل في حق الوجود كان الاخر مثله وان وجد الوقت اولا يجعل في حق الوجود
كان الاخر مثله فهنا اذا ان يقول ابو حنيفة العتق لاحد الوقتين فان زمان المرض وقت زمان الصحة فلا يقع الا في زمان المرض وجمع بين وقت
وفعل بقوله او اذا مرضت فانما يعتق عند وجود المرض وعتق المرض يكون معتبرا من الثلث بخلاف قوله او اذا مت فان ذلك تدبير لا تعليق بمنزلة قوله
في الصحة انت حرة او مدبرة والتدبير واقع في الحال كالعتق البات ولهذا يمتنع به البيع ● قال في زيادات عند ظني ابو حازم رحمه الله في هذه المسئلة
وقال في المسئلة الاولى ينبغي ايضا ان لا يعتق شيء منها في الصحة لان قوله او اذا مت تعليق بالشرط في اللفظ وهو الحقيقة جميعا ولا يترك شيء من العتق
الا بعد الموت بخلاف قوله انت حرة او مدبرة فان ذلك ليس بتعليق واللفظ معتبر في التعليق ● الا ترى انه لو قال انت مدبرة ان دخلت الدار
كان صحيحا ● ولو قال انت حرة بعد موتي ان دخلت الدار كان ذلك باطلا وما كان ذلك الا باعتبار لفظ التعليق في احد الفصلين دون الاخر
● ولو قال لامرأته انت طالق غدا ان شئت يعتبر المشيئة غدا ولو قال ان شئت فانت طالق غدا يعتبر المشيئة في الحال وما كان الفرق الا باعتبار
ظاهر لفظه فكذلك هنا ولكنا نقول ما ذكره محمد رحمه الله اصح لان قوله او اذا مت وان كان تعليقا في الصورة فقد غلب عليه معنى التدبير الا ترى
انه يمتنع به البيع في الحال وبعدما غلب على صورة اللفظ معنى يسقط اعتبار تلك الصورة كما لو قال لامرأته انت طالق ان شئت فانه يكون
هذا تفويضا حتى يقتصر على المجلس ولا يكون يمينا وان وجد صورة الشرط لانه غلب عليه معنى اخر فهذا كذلك بخلاف قوله انت حرة اذا دخلت
الدار لان هناك لا عتق بالموت عتق معلقا بالدخول وذلك باطل بخلاف لو قال لها انت حرة الساعة او اذا مت في مرضي هذا فانه لا يعتق شيء منها الا

بعد موته في صحته لانه لم يغلب على صورة الشرط معنى التدبير فانه لا يمتنع البيع بذلك الكلام فيبقى التعليق معتبرا وكذلك لو قال انت حرة او مت منه او
اذا مت من مرضي هذا فان مات من ذلك المرض عتقت من ثلثه لما بينا ● ولو قال لعبدين له في صحته احدكما حر او احدكما مدبر وقيمتهما سواء ثم مات ولا مال
له غيرهما فانه يعتق من كل منهما نصفه بغير وصيته ويكون لكل واحد منهما سدس قيمته وصيته ويسعى في ثلث قيمته لانه خير نفسه بين حرية رقبة وتدبير
رقبة فكان الخيار اليه وقد انقطع خياره بموته فيثبت نصف كل واحد منهما وذلك حرية رقبة واحدة وتدبير نصف رقبة وليس احدهما باولى
من الاخر فيشيع الحرية فيهما ويعتق من كل واحد منهما نصفه ● وكذلك تدبير نصف رقبة يشيع فيهما الا ان العتق بالتدبير يكون من الثلث
وماله رقبة واحدة فيسلم لهما بالتدبير ثلث رقبة لكل واحد منهما السدس ويسعى كل واحد منهما في ثلث قيمته ● وكذلك لو قال انتما حران او مدبران
لانه لا يسلم لهما بالتدبير الا ثلث رقبة فلا اوجب لهما من التدبير اكثر ● ولو قال في صحته انتما مدبران او احدكما حر ثم مات ولا مال له غيرهما سعى كل
واحد منهما في نصف قيمته لانه خير نفسه بين تدبير رقبتين وحرية رقبة فانما يثبت بعد موته نصف كل واحد منهما فيعتق نصف رقبة بالعتق
البات بينهما لكل واحد منهما الربع ويكون مال الميت رقبة ونصف فانما يعتق بالتدبير نصف قيمة بينهما نصفين فتبين ان الحاصل يعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى
في نصف قيمته ● وكذلك لو قال احدكما حر او مدبر فان الثابت بعد موته حرية نصف رقبة وتدبير نصف رقبة ويشيع كل واحد منهما بينهما فيعتق من كل واحد
منهما نصف ● ولو قال لعبد ومدبر في صحته وقيمتهما سواء ولا مال له غيرهما احدكما حر ثم مات سعى العبد في نصف قيمته والمدبر في سدس قيمته لانه
اوجب عتق رقبة لاحدهما فالحرية تشيع بينهما فيعتق من كل واحد منهما النصف ثم ما بقي من المدبر يعتق من ثلث ماله وماله رقبة واحدة فانما يسلم له بالتدبير
ثلث رقبة ويلزمه السعاية في سدس قيمته وانما يعتق من العبد نصف رقبته فان مات العبد بعد موت السيد قبل ان يؤدي شيئا سعى المدبر في ثلث قيمته
لان نصف العبد قد توى بموته وخرج من ان يكون محسوبا من مال المولى فانما ماله نصف رقبة المدبر فيعتق بالتدبير ثلث ذلك النصف وهو سدس
منه بالعتق البات فيلزمه السعاية في ثلث قيمته ● ولو مات المدبر وبقي العبد سعى في نصف قيمته على حاله لانه لا حظ للعبد من الوصية فموت المدبر
في حقه وبقاؤه سواء ولو كان هذا القول في المرض من المولى ولم يترك واحد منهما ومات السيد كان للعبد ثلث المال وللمدبر ثلثا المال
وتسعيان فيما بقي لان العتق في المرض وصيته فالعبد موصى له بنصف رقبته والمدبر موصى له بجميع رقبته ولا يزاد وصيته بالعتق في المرض فكان الثلث
منهما اثلاثا ● فان قيل لما لم يكن للمدبر من العتق في المرض نصيب ينبغي ان يسلم ذلك كله للعبد فيكون هو موصى له بجميع رقبته قلنا انما لا يظهر فائدة اعتبار
العتق في حق المدبر بعد موته تاما في حال حياته يتوهم ظهور فائدة مزاحمته مع العبد في العتق البات فلهذا جعلنا العبد موصى له بنصف رقبته
فان مات المدبر بعد موت السيد قبل ان يؤدي شيئا سعى العبد في ستة اسباع قيمته لان المدبر مات مستوفيا لوصيته وقد توى ما عليه من السعاية فانما بقي
من مال المولى رقبة العبد يضرب فيه العبد بحصته وهو سهم والورثة بستة مقدار حقهم ● ولو كان العبد مات سعى المدبر في ثلثة ارباع قيمته لان العبد
مات مستوفيا لوصيته وانما مال الميت قيمة المدبر خاصة فيضرب فيه المدبر بحصته سهمين والورثة بستة فيسلم له الربع ويسعى لهم في ثلثة ارباع قيمته
● ولو قال لعبد ومدبر له في صحته او في مرضه احدكما حر او مدبر ثم مات عتق المدبر بالتدبير والاخر رقيق لانه خير نفسه بين كلامين هو صادق في احدهما
فان احدهما مدبر فيكون كلامه اخبارا لا ايجابا كما لو قال لحر وعبد احدكما حر او لعبد ومدبر احدكما مدبر وفقه هذا الكلام ان صيغة كلامه اخبار في الوجوه
كلها وانما جعلناه ايجابا بالضرورة لتصحيح الخبر فاذا كان الخبر به سابقا فلا حاجة بنا الى ان نجعل كلامه ايجابا بل يكون اخبارا عن حال المدبر كما هو صيغة
كلامه ● ولو قال لمدبرين له وعبد في صحته احدكم حر وقيمة كل واحد منهم الف ثم مات ولا مال له غيرهم سعى العبد في ثلثي قيمته وكل واحد من المدبرين
في ثلث قيمته لانه اوجب حرية رقبة لاحدهم وقد مات قبل البيان بالموت فتشيع فيهم فيعتق من كل واحد منهم ثلثه ولا حظ للعبد سوى هذا فيسعى في
ثلثي قيمته وما بقي من كل واحد من المدبرين يعتق من ثلث ماله وماله رقبتان فانما يسلم لهما الثلث من ذلك وهو ثلث رقبة فيعتق من كل واحد منهما ثلثه بالعتق
البات وثلثه بالتدبير ويسعى في ثلث قيمته فان مات احد المدبرين قبل ان يؤدي شيئا سعى العبد في ثلثي قيمته على حاله والمدبر الحي في خمس قيمته لان الذي
مات كان مستوفيا لوصيته وقد توى ما عليه من السعاية ولا حظ للعبد من الوصية فهو يسعى في ثلثي قيمته على حاله ومال الميت ثلث رقبة كل واحد منهم
الباقيين فيضرب المدبر الباقي في ذلك بسهم والورثة باربعة فيكون بينهم على خمسة فانما يسلم للمدبر خمس الباقي ورقبة الباقي اربعمائة وخمسة
ثمانون فقد سلم للمدبر بالعتق البات الثلث وذلك مائة وبالتدبير ثمانون وانما بقي عليه السعاية في مائة وعشرين ومائة وعشرون من ثمانية
خمسه ● ولو مات العبد ايضا سعى المدبر في اربعة اخماس ثلثي قيمته لانه لم يبق من مال الميت الا ثلثا رقبته فهو يضرب في ذلك بسهم والورثة باربعة
فهو يسعى في اربعة اخماس ثلثي قيمته ● ولو قال المولى ذلك في مرضه ثم مات كان الثلث بينهم اسباعا لان العبد اصابه من هذا الايجاب
ثلث رقبة فهو موصى له بثلث رقبته لان العتق في المرض وصيته والمدبران كل واحد منهما موصى له بجميع رقبته ولا يزداد حقهما بالايجاب الذي كان
في المرض فاذا جعلنا كل ثلث رقبة سهما يكون لكل واحد منهما ثلثة وللعبد سهم واذا صار الثلث على سبعة فالثلثان اربعة عشر والمال كله
احد وعشرون كل رقبة سبعة فيسلم للعبد سهم وهو السبع من رقبته ويسعى في ستة اسباع قيمته ويسلم لكل واحد من المدبرين ثلثة اسباع
قيمته ويسعى في اربعة اسباع قيمته فان مات العبد قبل ان يؤدي شيئا سعى كل واحد من المدبرين في سبعة اعشار قيمته لان العبد مات مستوفيا
لوصيته وقد توى ما عليه من السعاية فانما مال الميت رقبة المدبرين فهما يضربان في ذلك بستة والورثة باربعة عشر فيكون ذلك عشرون لكل رقبة عشرة
يسلم لكل واحد منهما ثلثه ويسعى في سبعة ولو كان الميت احد المدبرين سعى المدبر الباقي في ثلثي قيمته والعبد في ثمانية اتساع قيمته لان الباقي من مال
الميت رقبتهما يضرب فيه العبد بسهم والمدبر بثلثه والورثة باربعة عشر فيكون ثمانية عشر كل رقبة تسعة يسلم للمدبر ثلثه وذلك ثلث قيمته
وللعبد سهم وذلك تسع رقبته ويسعى في ثمانية اتساع قيمته ● وان مات العبد سعى المدبر الباقي في اربعة عشر جزءا من سبعة عشر جزءا من قيمته
لان الباقي في الحاصل من مال الميت رقبته خاصة فيضرب الورثة بحقهم وذلك اربعة عشر والمدبر بحقه بثلثة فيكون رقبته على سبعة عشر

وقد مات كل واحد من الآخرين مستوفيا لوصيته اذا خمست ذلك الغير الى ما يسلم له في استغراق الثلث واذا كانت قيمة كل واحد
منهم اربع مائة فقال في مرضه احدكم حر فمات احدهم قبل موت السيد ثم مات السيد وقع العتق على الاربعة الباقين لان الذي مات خرج من ان يكون
للباقين في الحرية المبهمة فانه عند موت السيد لم يبق محلا لايجاب العتق فيه فتكون الحرية المبهمة بين الاربعة الباقين بعد موت المولى لكل واحد منهم ربع حرية ويسعى
كل واحد منهم في ثلثة ارباع قيمته فان مات احدهم قبل ان يؤدي شيئا لم ينتقض شيء من حق الباقين فيما ان الذي مات مات مستوفيا لوصيته وتوى عليه
من السعاية الا انه قد بقي ثمن في مشيئة كل واحد منهم اذا جمعتها كان دون الثلث من مال الميت فلهذا لا ينتقض حقهم بالتوى من السعاية على الميت
وان مات احد الباقين ايضا يسعى الباقيان كل واحد منهما في اربعة اخماس قيمته لان الميتين قد استوفيا وصيتهما وتوى ما عليهما من السعاية فانما
مال الميت رقبة الباقيين هما يضربان بحقهما كل واحد منهما بسهم والورثة بحقهم وذلك ثمانية فان الثلث بينهم على اربعة فيكون السهام عشرة كل
رقبة خمسة فلهذا يسعى كل واحد منهما في اربعة اخماس قيمته • واذا قال الرجل في مرضه لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فهو حر وان كان اول ولد تلدينه جارية
فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما اول ثم مات من مرضه قبل ان يستبين بيان ولا مال له غيرهم وقيمة كل واحد منهم ثلثمائة فالابنة
رقيقة ويعتق نصف الام من الثلث ويعتق الغلام نصفه من الثلث ونصفه يعتق للام لانا نتيقن برق الابنة فانها ان ولدت الغلام اولا فالام
مع الابنة رقيقان • وان ولدت الابنة اولا فانما عتقت الام بعد انفصال الابنة عنها لان المعلق بالشرط لا ينزل الا بعد كمال الشرط
ثم الغلام يعتق على كل حال لانها ان ولدت الغلام اولا فالغلام حر وان ولدت الجارية اولا فالغلام حر ايضا تبعا للام فلهذا يعتق كله والجارية
تعتق في حال دون حال لانها ان ولدت الغلام اولا فهي امة وان ولدت الجارية اولا فهي حرة فيعتق نصفها طعن عيسى رحمه الله في هذا الجواب
وقال ينبغي ان لا يعتق شيء من الام لانه وقع الشك في شرط عتقها فان شرط عتقها ولادة الجارية اولا وهذا مشكوك فيه وما لم يتيقن بالشرط
لا يترك شيء من الجزاء • الا ترى انه لو قال ان لم ادخل الدار اليوم فعبده حر فمضى اليوم ومات المولى ولا يدرى دخل او لم يدخل لم يعتق العبد للشك
فيما هو شرط وان كان الغلام ... وكنا نقول ما ذكره في الكتاب صحيح فان شرط عتقها ولادة الجارية وقد وجد ذلك ولكن كون ولادة
الغلام سابقا مانع وفي هذا المانع مشكوك فيه فانما هذا اعتبار الاحوال في المانع لا في الشرط فان ولادة الجارية حادثة وما لم يكن موجودا اذا علم وجوده
كان اولى ما لم يعلم التقدم بهذه ... فاذا كان بهذه المقالة في مرضه يسعى الغلام في نصف سدس قيمته وتسعى الام في خمسة اسداس ونصف سدس لان
مال الميت رقبتان ونصف ثم الغلام بنصف رقبته • وكذلك الام تضرب بنصف رقبتها فان وصية كل واحد منهما هذا المقدار فكان الثلث بينهما
على سهمين والثلثان اربعة فتكون جملته ستة والمال ستة رقبتان ونصف ففيه الكسر فاضعفه فتكون خمسة ثم ستة على خمسة ...
فيه ضرب ستة في خمسة فتكون ثلاثين ثم كل رقبة على اثني عشر ونصف رقبة ستة فاما العبد فقد عتق منه نصفه تبعا للام وسلم له نصفها لما
ثمنه لانه كان حقه في سهم وقد ضربناه في خمسة فانما بقي عليه السعاية في سهم من اثني عشر وذلك نصف سدس قيمته والام صارت رقبتها على اثني عشر
يسلم لها من ذلك خمسة وذلك سدسان ونصف سدس وعليها السعاية في ثلثة اسداس ونصف فان مات الغلام قبل ان يؤدي شيئا سعت الام في ثلثة
اخماس قيمتها لان الغلام مات مستوفيا لوصيته وتوى ما عليه من السعاية فانما مال الميت رقبة الام والابنة يضرب الورثة في ذلك باربعة والام بسهم
فتكون اخماسا ولكن اذا قسمت خمسة على رقبتين كان كل رقبة سهمين ونصفا فاضعف فتكون كل رقبة على خمسة فانما يسلم للام من قيمتها سهمان وتسعى
في ثلثة اخماس قيمتها • ولو ماتت الام وبقي الغلام سعى الغلام في قول ابي حنيفة رحمه الله في جميع ما كان على امه وعليه وهو بمنزلة العبد فلم يؤد جميع
وكذلك لان المستسعى عنده بمنزلة المكاتب فانفصل قوله بموجب للام من الغلام لا يعتق الا بعتق الام فهو يحتاج الى اداء سعاية الام ليستفيد العتق في ذلك
النصف فلهذا يسعى في جميع ما على امه كولد المكاتبة بعد موت الام وعلى قولهما ليس عليه ان يسعى فيما على امه لان المستسعى عندهما حر عليه دين وليس على الولد
سعاية في دين امه ولكن عليه ان يسعى في ثمن نصف قيمته نفسه لان الام ماتت مستوفية لوصيتها وتوى ما عليها من السعاية فانما مال الميت نصف رقبة
الغلام مع رقبة الابنة يضرب الورثة في ذلك باربعة والغلام بسهم فيكون على خمسة وقسمه رقبة ونصف فتكون ثلثة ثم يضرب ذلك في خمسة فتكون خمسة عشر
رقبة الابنة من ذلك عشرة ونصف رقبة الغلام خمسة يسلم له من ذلك ثلثة لانه كان حقه في سهم ضربناه في ثلثة فانما يجب عليه السعاية في خمسي نصف
واذا كان لرجل ثلثة اعبد قيمة كل واحد منهم ثلثمائة فقال في مرضه احدكم حر على مائة درهم فقبلوا ذلك جميعا ثم مات السيد قبل البيان ولا مال له غيرهم
فانه يعتق ثلث كل واحد منهم بثلث المائة لان العتق بعوض صحيح ايجابه في المجهول كالعتق بغير عوض لان الايجاب في المجهول كالمعلق بالشرط والعتق
بعوض يحتمل التعليق بالشرط كالعتق بغير عوض وقد قبلوا جميعا فقد وجد القبول ممن يثبت له الايجاب فيعتق احدهم وكان للمولى الخيار في البيان
وقد انقطع خياره بموته فيشيع العتق فيهم جميعا ويكون على كل واحد منهم ثلث المائة بحصته سلم له من العتق لان المال انما يجب للعتق فيتوزع
بثبوت المتبوع ثم انما حصلت الوصية لهم بقدر الثلثين وذلك دون الثلث فيسلم لكل واحد منهم مقدار ثلث المائتين ويسعى كل واحد منهم في ثلثي قيمته
مع ثلث المائة لانه بعوض ولو لم يكن له الا عبدان قيمة احدهما مائة درهم وقيمة الآخر ثلثمائة فقال في مرضه احدهما حر على مائة درهم فقبلا ثم مات السيد
فانه يعتق من كل واحد منهما نصفه بنصف المائة لما بينا والغلام الذي قيمته مائة يسعى في باقي قيمته ولا وصية له لانه لا وصية له ويسعى الآخر في
قيمته ابطاع خمسين والذي قيمته ثلثمائة درهم وصيته لانه يسلم له نصف رقبته بخمسين وقيمة نصف رقبته مائة وخمسين فوقفنا ... مائة وخمسين
لانه ان كان هو المراد بالايجاب يبقى هذا الايجاب وصيته بما بقي درهم وان كان المراد صاحبه فلا وصية له فهذا الايجاب لاحد فيها ...
ثبتت الوصية بقدر المائة ويكون ذلك كله للارفع فانه لا وصية للاوكس • ولو كان له ثلاثة اعبد قيمة كل واحد منهم ثلثمائة فقال
في صحته احدكم حر على مائة والآخران حران بغير شيء فقبلوا ذلك ثم اجاز لانه اوجب الحرية لاحدهم بعوض في قولهم فبقوله ... ولا الايجاب
ونزول العتق باعتبار القبول وقد وجد عتق الآخرين بغير شيء فقد تيقنا بحريتهم والخيار للمولى في الايقاع لان ايقاع العتق المبهم

بالبيان انما يصح ممن يملك الايجاب وبعد ما عتقوا لا يملك المولى ايجاب العتق فيهم ابتداء فلا خيار له في الايقاع والشيوع عليهم لان الذي
لزمه المال منهم مجهول والقضاء بالمال على المجهول غير ممكن • الا ترى ان ثلاثة نفر لو قالوا لرجل لك على احدنا الف درهم لم يجب على واحد منهم شيء
وهذا بخلاف ما سبق فان هناك للمولى حق البيان في العتق فيتبين به من يلزمه المال بعد ما وجد ثبوت البيان شاع فيهم العتق فيكون بيانا للمال عليهم
وهنا ليس للمولى في العتق حق البيان فيبقى المال مقصودا بالوجوب ولا يمكن ايجابه على المجهول مقصودا • ولو قال احدكم حر على مائة درهم والآخر
على مائتي درهم والثالث على ثلثمائة فقبلوا جميعا فهم احرار لان كل واحد منهم حين قبل مطلقا فقد تبين انه تناوله من الايجاب فيعتقون جميعا
وعلى كل واحد منهم مائة درهم لانه لا يجب من المال على كل واحد منهم الا المتيقن به والمتيقن في حق كل واحد منهم مقدار المائة فقط وهو بمنزلة
ثلاثة نفر اقروا ان لرجل على احدهم مائة وعلى الآخر مائتين وعلى الثالث ثلثمائة فليس له ان يأخذ من كل واحد منهم الا المائة • ولو قال لعبدين له
في مرضه قيمة كل واحد منهما ثلثمائة احدكما حر بمائة درهم والآخر بمائتي درهم فقبلا ذلك ثم مات السيد سعى كل واحد منهما في ثلثي قيمته لانه اوصى لهما
بنصف ماله ولا يمكن تنفيذ وصيته الا في مقدار الثلث فيسلم لكل واحد منهما ثلث قيمته بالوصية ويسعى في ثلثي قيمته • ولو ان رجلا قال لعبده ان
اديت الي الفا فانت حر وان اديت الي الفين فانت حر فكل واحد من الكلامين صحيح لان تعليق العتق بالشرط صحيح من المولى لم يتنزل العتق
او مات كما لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر وان كلمت فلانا فانت حر فان اتى الشرطين وجد عتق العبد فهنا ان ادى الالفين عتق بالكلام الثاني
لوجود الشرط فان وجد المولى احدى الالفين مسروقة عتق العبد بالالف الجيد خاصة وليس له على العبد بدل المسروقة لان المسروقة ليس من جنس الدراهم
فتبين ان العبد انما ادى الى المولى الف درهم وانه انما عتق بالكلام الاول لوجود الشرط وهو اداء الالف والمسروقة للمولى ان كانت من كسب العبد
ولا يرجع عليه وان كان على العبد دين وكانت المسروقة ردها على الغرماء لانهم احق بكسبه من مولاه • وكذلك لو وجد في الالفين
درهما ستوقا او رصاصا او وجد ما ينتقص من وزن الفي درهم شيئا لانه يتبين انه ما وجد الشرط الاول ولم يتم الشرط الثاني فانما يعتق بالكلام
الاول وان وجد الالف زيوفا او نبهرجة او استحقت فعلى العبد بدلها لانه انما عتق بالكلام الثاني هنا فان الزيوف من جنس الدراهم والمستحق كذلك
فيكون العبد مؤديا للالفين ثم المال المقبوض بما يعتبر بهذا الشرط في حكم العوض فاذا وجده زيوفا استبدل به واذا استحقت رجع بمثله كبدل الكتابة
فان قيل القبض في المستحق ينتقض من الاصل بالاستحقاق • وكذلك في الزيوف بالرد ولهذا جعل العوض في السلم عند ابي حنيفة رحمه الله اذا وجد المسلم اليه زيوفا
ورده فكان ينبغي ان يعتق بالكلام الاول لان قبض المولى تام في الخمسة ... بالرد ينتقض القبض ولكنا نتبين ان القبض لم يكن فاسدا
ينتقض بانتقاض القبض ويحتمل النقض دون ما لا يحتمل والعتق الواقع لا يحتمل النقض فبالرد والاستحقاق لا نتبين ان نزول العتق لم يكن باعتبار
اداء الالفين • وكذلك لو كان هذا في المرض ثم مات السيد فوجد الورثة الامر على ما وصفنا الا ان السيد ان كان ما بقي على الغلام من قيمته شيء وفيما
ما ادى الغلام اقل من قيمته كان الفضل له من الثلث • وقد بينا اصل هذه المسألة في كتاب العتاق ان القدر المؤدى من المال في حكم العوض المستحق وهذا
يجبر المولى على القبول لا اجابة العبد فلا يعتبر معنى الوصية في القدر المؤدى لوجود العوض وفيما زاد على ذلك يعتبر معنى الوصية فيكون ذلك من الثلث له
وكذلك لو قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر وان اديت الي مائة دينار فانت حر فاداهما جميعا فانه يعتق بهما لوجود الشرطين جميعا والعتق
بعد ما نزل بالشرط وقوعا عنده كالعتق مضافا الى العلة ثبوتا به فكما يستقيم اضافة الحكم الى علتين الى كل واحد منهما بكماله فكذلك يستقيم اضافته الى
شرطين فان وجد الالف ستوقة او نبهرجة او رصاصا او استحقت فالامر على ما وصفنا في الالفين بين ان في الستوقة يكون العتق واقعا باداء
المائة الدينار خاصة وفي الزيوف والمستحق يكون العتق واقعا بادائهما فيستبدل الزيوف ويرجع بمثل المستحق والله تعالى اعلم بالصواب

باب اقرار الوارث لوارث معه بعتق فيه او تكذيبه

قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله تعالى • واذا مات الرجل وترك ابنا لا وارث له غيره وكرعا فاقر الابن لرجل
انه اخوه لابيه فانه لا يصدق على النسب حتى لا يثبت نسبه من الميت في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله قال اذا كان الابن واحدا ثبت النسب باقراره
بابن آخر لانه قائم مقام ابيه فاقراره كاقرار الاب والاصل فيه ما روي ان عبد بن زمعة وسعد بن ابي وقاص رضي الله عنهما اختصما بين يدي رسول الله
صلى الله عليه وسلم في ولد وليدة زمعة فقال عبد ولد على فراش ابي وقال سعد ابن اخي عهد الي فيه اخي فقال صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبد
الولد للفراش وللعاهر الحجر فقد اثبت النسب من زمعة باقرار عبد به لانه كان هو الوارث دون اخته سودة فقد كانت مسلمة عند موت الاب وزمعة
قتل كافرا وعبد كان على دينه يومئذ فكان هو الوارث خاصة • وجه ظاهر الرواية انه يحمل النسب على غيره باقراره واقراره لا يكون حجة على الغير
وبيانه ان الاخوة لا تثبت بينهما الا بواسطة الاب فما لم يثبت نسبه من ابيه لا يكون اخاه فعرفنا انه يحمل النسب على ابيه وانما يقوم هو مقام الاب
فيما يخلفه فيه من المال وفي النسب لا يخلفه فلا يكون قائما مقامه في الاقرار والحجة في حديث عبد بن زمعة لان قوله عليه السلام هو لك يعني بالملك
عبده في ذلك الولد فانه كان ولد امة ابيه وقوله عليه السلام الولد للفراش تحقيق نفي النسب من عتبة بن ابي وقاص وقد كان عاهرا الا ان فراش
على انه روي ان تلك الوليدة كانت ام ولد لزمعة ونسب ولد ام الولد يثبت من غير دعوة وفي بعض الروايات قال عبد اخي ولد على فراش
ابي فانما قام مقام ابيه في اظهار اقراره بقوله ثم ثبوت النسب كان باقرار زمعة لا باقرار عبد ثم يجعل المقر له يشارك المقر في الميراث فيأخذ
منه نصف ما ورث من الاب لان في كلامه اقرارا بشيئين بالنسب وبالشركة في الميراث وفي النسب لا يجوز على غيره ... وفي الشركة في الميراث
انما يجوز على نفسه لانه صار احق بجميع الميراث فيصح اقراره بذلك ولا يبعد ان يثبت له الشركة في الميراث وان لم يثبت النسب كما لو قال
لعبده وهو معروف النسب من غيره هذا ابني فانه يعتق عليه وان لم يثبت نسبه منه فان دفع النصف اليه ثم اقر بابن آخر لابيه وكذبه الاول
فيه وكذبه الآخر في الاول فان كان دفع النصف الى الاول بقضاء القاضي اخذ الآخر نصف ما بقي في يده لانه بالكلام الثاني اقر ان حقه

وحق الباقي في التركة سواء، وان اقراره حجة في حقه فيدفع اليه نصف ما بقي في يده ولا يلزمه شيء مما دفعه الى الاول لانه انما دفع ذلك بقضاء
القاضي فلا يصير ضامنا شيئا من ذلك المدفوع لاحد ويجعل ما اخذه الاول زيادة على حقه كالتاوي فيكون ضرر ذلك عليهما جميعا فان كان دفع
الى الاول بغير قضاء القاضي اخذ الآخر منه ثلثي ما بقي في يده وهو ثلث جميع المال لانه اقر ان حق كل واحد منهم في ثلث المال وانه دفع الى الاول
السدس زيادة على حقه وانما دفعه بغير قضاء فيكون ذلك محسوبا من نصيبه فيدفع الى الآخر مما بقي في يده كمال حقه وهو ثلث جميع المال وما دفع
الى الاول زيادة على حقه كالقائم في يده فكأنما يجعل كأن الباقي في يده ثلثي التركة فيدفع الى الثاني نصف ذلك وهو ثلث جميع التركة والدليل على
صحة الفرق بين الدفع بقضاء وغير قضاء ان الوصي اذا قضى دين بعض الغرماء من التركة بقضاء القاضي لم يكن ضامنا لسائر الغرماء شيئا
ولو دفع بغير قضاء القاضي كان ضامنا حصته لسائر الغرماء ● وكذلك لو كان الوارث هو الذي قضى بعض الغرماء دينهم وعلى هذا في جناية المدبر
اذا دفع المولى القيمة ثم جنى جناية اخرى نفصل بين الدفع بقضاء وبغير قضاء في قول ابي حنيفة رحمه الله على ما بينا في الزيادات وفي المستوفى
هناك بين الدفع بقضاء وبغير قضاء والفرق لا يعرف ههنا فانه متى دفع الى الاول وليس هناك حق اجنبي لغيره لم يكن ضامنا سواء دفع بقضاء
او بغير قضاء لانه فعل بنفسه عينا بامره القاضي لو دفع الامر اليه وهنا كان حق الثاني ثابتا عند الدفع الى الاول فنفصل بين الدفع بقضاء وبغير
قضاء وبيانه فيما قال في كتاب العتق في المرض ● رجل تزوج امة واستوفى صداقها ثم اعتقها في صحته ثم مات ولم يدخل الزوج بها فيصرف
الوارث في التركة ثم اختارت هي نفسها حتى صار الصداق دينا على المولى وهو مستغرق للتركة فان تصرف في التركة يكون نافذا ● ولو اختارت
نفسها قبل تصرف الوارث في التركة لم ينفذ تصرفه لان في الفصل الاول الدين لم يكن واجبا حين تصرف وفي الفصل الثاني كان الدين حين تصرف
وقد سبق نظائره فكذا ههنا قد تبين باقراره ان حق الثاني كان ثابتا حين دفع الى الاول فنفصل بين الدفع بقضاء وبغير قضاء وفي
مسئلة الوارث لم يتبين ان حق الثاني كان ثابتا حين دفع القيمة الى الاول فلا يلزمه للثاني شيء سواء دفع بقضاء او بغير قضاء ● فان كان المقر دفع
النصف الى الاول بقضاء قاض ودفع الربع الى الثاني بغير قضاء قاض ثم اقر بثالث واكذبه الاولان واكذبهما الثالث ايضا فان الثالث يأخذ
منه ثلثي ما بقي في يده وهو سدس جميع الميراث لانه لا يلزمه شيء مما دفعه الى الاول لانه دفع ذلك بقضاء القاضي فيجعل ذلك كالتاوي ويبقى نصف التركة
في يده وقد اقر ان حقه وحق الثالث والثاني في هذا النصف سواء لكل واحد منهم ثلثه وهو سدس جميع المال وقد دفع الى الثاني زيادة على حقه بغير
قضاء القاضي فيكون ذلك محسوبا عليه من نصيبه فيدفع الى الثالث كمال حقه وهو سدس جميع المال ثلثي ما بقي في يده او ثلث المدفوع الى الثاني فما كان
محسوبا عليه جعل كالقائم في يده فكان الباقي في يده ثلثي النصف الى الاول بغير قضاء القاضي ودفع الثلث الى الثاني بقضاء القاضي ثم اقر بالثالث
فصدقه فيه الاول وكذبه الثاني وكذبهما جميعا الثالث فان الثالث يأخذ منه نصف ما بقي في يد الابن المعروف فيضمه الى ما في يد المقر له الاول فيقتسمانه
نصفين ● قال في بعض النسخ وهذا قول ابي يوسف رحمه الله اما على قول محمد رحمه الله يأخذ منه ثلث ما بقي فيضمه الى ما في يد المقر له الاول فيقتسمانه نصفين
وزعم كل واحد منهما ان تخريجه قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه وذكر الخصاف رحمه الله طريقا آخر في تخريج جنس هذه المسائل وزعم انه هو الصحيح على اصل ابي حنيفة
رحمه الله واجاب في هذه المسئلة ان الثالث يأخذ منه خمسي ما بقي في يده فيضمه الى ما في يد المقر له الاول فيقتسمانه نصفين وهذه المسئلة تنبني على ما بينا
في كتاب الاقرار ● رجل مات وترك ابنين واقر احدهما بابن آخر للميت وصدقه الآخر في احدهما وكذبه الآخر فان المتفق عليه يأخذ من المقر
ربع ما في يده في قول ابي يوسف رحمه الله فيضمه الى ما في يد المعترف فيقتسمانه نصفين وما بقي في يد المقر بينه وبين المجحود نصفان وجانبنا المقر له
الاول ههنا بمنزلة المعترف لانه لما اقر له في وقت لم يكن اقر لغيره صار هو كالابن المعروف والثالث بمنزلة المتفق عليه لان المعروف قد اقر به
وصدقه الاول فيه ثم بيان تخريج ابي يوسف رحمه الله ان المقر اقر بان الثالث مساو له في تركة الميت فانه رابع اربعة والتركة بينهم ارباعا الا انه
لا يغرم له شيئا مما دفعه الى الثاني لانه دفعه بقضاء القاضي ولا يغرم له شيئا مما دفعه الى الاول وان دفعه بغير قضاء قاض لان الاول معترف بنسبه
نصيبه من المدفوع الى الاول من جهته فيبقى في يد المقر مقدار حقهما فيه على السواء فيأخذ منه نصف ما في يده لهذا ثم يضمه الى ما في يد الاول فيقتسمانه
نصفين لانهما تصادقا ان حقهما في التركة سواء ● ووجه تخريج محمد رحمه الله ان المقر يقول للثالث انا قد اقررت بان حقي في سهم وحقك في سهم
في سهم الا ان السهم الذي هو حقك نصفه في يدي ونصفه في يد الاول وذلك بفعل الابن من جهته لانه اقر لك ولا اغرم لك شيئا مما دفعته الى الثاني
لاني دفعته بقضاء القاضي فبقي ما في يدي وحقك فيه في نصف سهم وحقي فيه سهم فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه فيكون ما في يده بينهما اثلاثا
ووجه تخريج الخصاف رحمه الله ان المقر يقول للثالث انا قد اقررت بانك رابع اربعة ولا اغرم لك شيئا مما دفعته الى الاول لان حقك في ذلك
النصف يصل اليك من جهته بقي حقك في سهم من اربعة من النصف الذي هو في يدي والباقي وهو ثلثه بيني وبين الثاني نصفين لكل واحد منهما سهم
ونصف وما دفعت اليه زيادة على حقه انما دفعته بقضاء القاضي فلا يكون مضمونا علي فانا اضرب فيما في يدي بحقي وهو سهم ونصف وانت تضرب
بحقك وهو سهم فانكسر بالانصاف فتضعفه فيكون للثالث سهمان وللمقر ثلاثة فصار ما في يده بينهما على خمسة فلهذا يأخذ منه خمسي ما في يده
فيضمه الى ما في يد الاول فيقتسمانه نصفين ● ولو كان المقر له الاول انكر الثاني والثالث واقر الثاني بالثالث وانكرهما جميعا الاول فان الثالث يأخذ
مما في يد المعروف سدس جميع المال وهو جميع ما بقي في يده فيضمه الى ما في يد الثاني فيقتسمانه نصفين لانه اقر ان المال بينهم ارباعا وان حق الاول
في ربع المال وقد دفع اليه النصف بغير قضاء القاضي فالربع الذي دفعه اليه زيادة على حقه يكون من نصيبه خاصة او يجعل ذلك كالقائم في يده فكأن في
يده ثلثة ارباع فيلزمه ان يدفع الى الثاني والثالث كمال حقهما وهو نصف المال وقد دفع الى الثاني ثلث المال فعليه ان يدفع الى الثالث السدس فيضمه
في يد الى نصف المال فيقتسمانه نصفين لتصادقهما وجعل كل واحد منهما مستوفيا كمال حقه بزعمه ولو لم يصدق واحد منهما بالثالث والمسئلة
بحالها فانه يدفع الى الثالث ما بقي في يده وهو سدس المال ويغرم له ايضا ثلث سدس جميع المال لانه اقر ان المال بينهم ارباعا الا انه دفع

الى الثاني ثلث المال بقضاء القاضي فلا يغرم شيئا من ذلك للثالث وقد دفع الى الاول النصف بغير قضاء القاضي فيكون ضامنا للثالث ما دفعه
الى الاول زيادة على حقه ويجعل ذلك كالقائم في يده مثلي التركة فعليه ان يدفع الى الثالث ثلث الثلثين وثلث الثلثين سدس وثلث سدس
والباقي في يده السدس فيدفع اليه ذلك ويغرم له ثلث سدس من ماله حتى يصير هو مستوفيا كمال حقه بزعمه ● ولو ان رجلا مات وترك ابنين
واقتسما المال نصفين فاخذ كل واحد النصف ثم اقر احدهما باخ له من ابيه وانكره صاحبه فانه يأخذ من المقر نصف ما في يده لانه اقر ان حقهما في التركة سواء
واقراره حجة فيما في يده وان لم يكن حجة فيما في يد الآخر فيدفع اليه نصف ما في يده هذا ان اعطاه ذلك ثم اقر باخ آخر من ابيه وصدقه فيه
الاخ المعروف وانكره المقر له الاول فان كان الابن المعروف دفع نصف ما في يده الى الاول بقضاء القاضي اخذ منه الاخ الثالث خمسي ما في
يده فيضمه الى ما في يد الابن الآخر المعروف فيقتسمانه نصفين وان كان دفع النصف الى الاول بغير قضاء القاضي اخذ منه الاخ ربع جميع نصيبه
وهو ثمن جميع المال فيضمه الى ما في يد الابن الآخر المعروف فيقتسمانه نصفين في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله ان كان دفع النصف
الى الاول بقضاء القاضي اخذ الثالث منه ثلث ما في يده وان كان دفعه بغير قضاء القاضي اخذ منه خمس جميع ما كان في يده فيضمه الى ما في يد الابن
المعروف فيقتسمانه نصفين وهذا بناء على مسئلة الاقرار التي بيناها ● وجه تخريج قول ابي يوسف رحمه الله ان المقر لو اقر بهما معا وصدقه المعروف
في احدهما لكان المتفق عليه يأخذ منه ربع ما في يده في قول ابي يوسف رحمه الله لانه يقول له انا قد اقررت بان حقك في ربع التركة ونصف التركة في يد
اخي وهو مقر بنصيبك فانما بقي حقك فيما في يدي في الربع وهو سهم من اربعة وما بقي وهو ثلثه بيني وبين المجحود نصفين فاذا اقررت بهما اولا دفعت اليه
نصف ما في يدي فما دفعته زيادة على حقه لا يكون مضمونا علي لاني دفعته بقضاء القاضي فبقي حقك فيما في يدي سهم وحقي في سهم ونصف فلهذا
يعطيه خمسي ما في يده ● وان كان دفع النصف الى الاول بغير قضاء القاضي فما دفعه زيادة على حقه يكون محسوبا عليه فيجعل كالقائم في يده فيدفع
الى الثاني جميع حقه ان لو اقر بهما جميعا وذلك ربع النصف ثمن جميع المال فيضمه الى ما في يد الابن المعروف فيقتسمانه نصفين لانهما تصادقا
ان حقهما في التركة سواء ● وجه تخريج قول محمد رحمه الله انه لو اقر بهما معا لكان المتفق عليه يأخذ من المقر خمس ما في يده لانه يقول حقك في سهم وحقي في
سهم وحق المجحود في سهم الا ان السهم الذي هو حقك نصفه في يدي ونصفه في يد شريكي وهو مقر لك بذلك فانما تضرب فيما في يدي بنصف
سهم وانا بسهم والمجحود بسهم فلهذا يأخذ خمس ما في يده فاذا اقر بالمجحود اولا ودفع نصف ما في يده بقضاء القاضي لم يكن ذلك مضمونا عليه فانما يضرب
هو فيما بقي في يده بسهم والمتفق عليه بنصف سهم فلهذا يأخذ ثلث ما في يده ● وان كان الدفع بغير قضاء القاضي فما دفعه زيادة على حقه محسوب
عليه فيدفع الى المتفق عليه جميع ما كان يدفع ان لو اقر بهما معا وذلك خمس نصف المال فيضمه الى ما في يد المعروف فيقتسمانه نصفين ولو تصادقوا
بها فيما بينهم اخذ الاخ من الابن المعروف الذي اقر به خاصة ثلث ما في يده فيضمه الى ما في يد الاول والابن المعروف الذي اقر بهما فاقتسموه اثلاثا وانما
يأخذ في هذا الفصل من يد الذي اقر به خاصة لانه يحتاج الى قسمة ما اخذه الاولان لتصادقهم فيما بينهم ثم يأخذ منه ما في يده لانه اقر له بنسب الميت
نصفه في يده ونصفه في يد اخيه وهو مقر له بذلك فلهذا يأخذ منه الا ما اقر به فما في يده وذلك الثلث بمنزلة ابن الميت اقر بابن فانما يأخذ منه
ما في يده فاذا اخذ ذلك ضمه الى ما في يد الاول والابن المعروف الذي اقر بهما لانهم تصادقوا ان التركة سواء فما وصل اليهم يقسم بينهم اثلاثا
وقد كان ما ينوي ما اخذ الابن الآخر زيادة على حقه يكون عليهم الحصة كما هو الحكم في المال المشترك ● ولو ان رجلا مات وترك ثلاثة اخوة له
من ابيه وامه فاقتسموا المال بينهم اثلاثا ثم اقر احدهم باخ للميت من ابيه وامه فدفع اليه نصف ما في يده ثم اقر باخ آخر وصدقه فيه اخوته المعروفين
وتكاذب المقر بهما فيما بينهما فان كان دفع نصف ما في يده الى الاول بقضاء قاض اخذ منه الآخر خمسي ما بقي في يده فيضمه الى الذي اقر به خاصة فاقتسماه
نصفين وان كان دفع النصف الى الاول بغير قضاء قاض اخذ الثاني منه ربع ثلث جميع المال فيضمه الى ما في يد الذي اقر له فاقتسماه نصفين في قول
ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله ان كان دفع الى الاول بقضاء اخذ الثاني منه ثلث ما في يده وان كان دفعه بغير قضاء قاض دفع الى الثاني
خمس ثلث جميع المال فيضمه الى ما في يد الذي اقر له فاقتسماه نصفين ● وجه تخريج ابي يوسف رحمه الله ان المقر زعم ان حق الثاني في خمس المال لان
احد اخوته المعروفين جحد نسبه فصار هو مع ما اخذه كالمعدوم وانما يجب القسمة بين الباقين فمن حجته ان يقول للثاني انا قد اقررت بان لك
ربع ما في ايدينا والذي في يد المصدق لك يصل من جهته فبقي حقك فيما في يدي في سهم من اربعة وذلك ربع ثلث المال والباقي وهو ثلثه بيني وبين المقر له الاول
نصفان الا اني دفعت الى الاول زيادة على حقه بقضاء القاضي فلا يكون ذلك محسوبا علي وانما بقي ما في يدي فانت تضرب فيه بسهم ونصف فانكسر
بالانصاف فاضعفه فيكون لي ثلثة ولك سهمان فلهذا يأخذ منه خمسي ما في يده وان كان دفعه بغير قضاء فما دفع اليه زيادة على حقه فهو محسوب عليه فيدفع
فيدفع الى الثاني جميع ما اقر به وذلك ربع ثلث جميع المال ثم يضم ذلك الى ما في يد المصدق له فيقتسمانه نصفين لتصادقهما على ان حقهما في التركة سواء
ووجه تخريج محمد رحمه الله ان المقر يقول للمقر له حقك في سهم ولكن نصف ذلك السهم في يدي ونصفه في يد المصدق لك وهو يصل اليك من جهته فانت
تضرب فيما في يدي بنصف سهم وانا بسهم والمقر له الاول بسهم فيكون الثلث الذي في يدينا اخماسا لك منه الخمس وان كان دفع الى الاول زيادة على حقه
بقضاء القاضي لم يكن ذلك محسوبا عليه وانما بقي ما في يده يضرب فيه الثاني بسهم والمقر بسهمين ولهذا يأخذ ثلث ما في يده وان كان دفعه بغير قضاء
كان ذلك محسوبا عليه فيدفع الى الثاني كمال حقه مما في يده وهو خمس ثلث جميع المال فيضمه الى ما في يد المصدق له فيقتسمانه نصفين لتصادقهما على ان
حقهما سواء فاما على ما خرجناه في المسئلة الاولى الذي كذب بهما مع ما اخذه صار في حكم المعدوم وهذا لانه انما اخذ ما اخذ بسبب المعروف فلا يكون ذلك مضمونا على
سواء كان اخذه بقضاء قاض او بغير قضاء قاض ● ولو كان المقر له الآخر اقر به الاخوة المعروفون جميعا فان كان المقر دفع النصف الى الاول بقضاء
قاض دفع الى الثاني ثلث ما بقي في يده وان كان دفعه اليه بغير قضاء قاض دفع اليه خمس ثلث جميع المال فيضمه الى ما في يد الاخوين المعروفين فاقتسموه
اثلاثا لان المقر يقول للثاني حقك في خمس جميع المال والذي في يد اخوي لك يصل اليك من جهتهما وانما بقي حقك في سهم من خمسة مما في يدي وما بقي

جميع بنين الأول نصفان له سهمان ولكن تلك ثمان وقعت اليه زيادة على حقه فإنما دفعه بقضاء فلا يكون ذلك مضمونا عليه فانت تضرب فيما في يدي بسهم وانا بسهمين فيأخذ منه ثلث ما في يده لهذا وان كان دفعه بغير قضاء فما دفعه زيادة على حقه محسوب عليه فيدفع إلى الأخ الذي كمال حقه مما في يده وهو خمس ثلث جميع المال فيضمه إلى ما في يد الأخوين المعروفين لانهم تصادقوا ان حقهم سواء فيقتسمون ذلك أثلاثا وذكر محمد رحمه الله في بعض النسخ فانه قال على مذهب التخريج بطريق السهام ان المقر يقول للثاني حقك في سهم وحقي في سهم وحق الأول في سهم الا ان السهم الذي هو حقك ثلثه في يدي وثلثه في يد كل واحد من الآخرين وهو متوازن لكنا نضرب فيما في يدي بثلث سهم وانا بسهم والأول بسهم فإذا جعلت كل ثلث سهما كانت القسمة اسباعا للثاني سبع ما في يده فإن كان دفع إلى الأول بقضاء لم يغرم شيئا من ذلك فالمقر يضرب فيما في يده بثلثه والثاني يضرب بسهم فيقسم ما بقي في يده بينهما أرباعا وان كان دفعه بغير قضاء كان ذلك محسوبا عليه فيأخذ الثاني منه مقدار حصته مما في يده وهو سبع ثلث جميع المال فيضمه إلى ما في يد المعروفين فيقتسمونه بينهم أثلاثا ● ولو ان رجلا مات وترك ابنا وابنة فأقرت الابنة بأخ لهما وأنكر أخوها فإنه يأخذ ثلثي ما في يد البنت لأنها أقرت ان حقه ضعف حقها فإنها زعمت ان الميت خلف ابنين وابنة وان المال بينهم على خمسة لكل ابن سهمان وللابنة سهم الا ان الابن المعروف أخذ زيادة على حقه بسبب الموروث فلا يكون شيئا من ذلك مضمونا عليها ولكن يجعل ذلك كالتاوي فيقسم ما في يدها بينهما على مقدار حقهما أثلاثا فإن أعطته ذلك ثم أقرت بأخت من أبيها وصدقها فيها الابن المعروف والمقر به الأول وجحدت أيضا فإنها تأخذ من الابن المعروف ربع ما في يده فيضمه إلى ما في يد الابنة والمقر به الأول فيقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين لأن الابن المعروف يزعم ان الميت خلف ابنا وابنتين وان المال بينهم أرباعا فحقه في ربع المال وبعض المال في يد الابنة والمقر له الأول وحقهما في ذلك يعدل اليها فإذا علمنا انه ضم ما في يد الابنة والمقر له الأول فيقتسمونه للذكر مثل حظ الانثيين لتصادقهم فيما بينهم ● ولو كانت المقر بها كذبت الأول أخذت من الابنة الموروثة ثلثة أثمان ما بقي في يدها ان كانت أعطت الأول بقضاء القاضي وان كانت أعطته بغير قضاء أخذت هذه الأخيرة منها سدس ثمن جميع المال فتضمه إلى ما في يد الابن المعروف فيقتسمانه أثلاثا في قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله إذا أعطت الأول بقضاء القاضي أخذت الابنة ربع ما في يدها فتضمه إلى ما في يد الآخر فيقتسمانه على ثلاثة ● وجه تخريج أبي يوسف رحمه الله ان الابنة زعمت ان حق الثانية في سدس المال لأنها تقول الميت ترك ابنين وابنتين فتكون القسمة من ستة لكل ابن سهمان ولكل ابنة سهم فإنما حق الثانية في سهم من ستة من كل جزء من المال ونصيبها في يد الموروث يسلم لها من جهته يبقى حقها في سهم فيما في يدها وما بقي وهو خمسة بينها وبين المقر به الأول ثلاثة للمقر له الأول ثلاثة وثلث ولها سهم وثلثان فما دفعت إلى الأول زيادة على حقه إنما دفعته بقضاء فلا تغرم شيئا من ذلك ولكن الثانية تضرب فيما بقي في يدها بسهم والأول وثلثان فإذا جعلت كل ثلث سهما يصير حق المقرة خمسة وحق الثانية ثلاثة فلهذا أخذت منها ثلثة أثمان ما بقي في يدها وان كان الدفع سدس ثمن جميع المال فتضم ذلك إلى ما في يد الابن المعروف فيقاسمه أثلاثا لتصادقهما فيما بينهما ● ووجه تخريج محمد رحمه الله ان المقرة زعمت ان حق الثانية في سهم ولكن ثلث ذلك السهم في يد الابن المعروف وهو مقر بها فإنما تضرب هي فيما في يد المقرة بثلث سهم والمقرة بسهم والمقر به الأول بسهمين فإذا جعلت كل ثلث سهما كان ذلك عشرة أسهم لها عشر ما في يدها وهو الثالث فإن دفعت إلى الأول زيادة على حقه بقضاء لم يكن ذلك محسوبا عليها ولكن يقسم ما في يدها بينهما على مقدار حقهما فتضرب المقرة فيه بثلثه والثانية بسهم فلهذا أخذت ربع ما في يدها وان كان الدفع بغير قضاء كان ذلك محسوبا عليها فتأخذ الثانية كمال حقها مما في يدها وذلك عشر ثلث جميع المال ● وإذا ترك الرجل ابنين والمال بينهما نصفين ثم أقر أحدهما بأخوين لهما من أبيه فصدقه أخوه في أحدهما وكذب المقر بهما فيما بينهما فإن الذي أقرا به جميعا يأخذ من يد المقر بالأخوين ربع ما في يده فيضمه إلى ما في يد الذي أقر به خاصة فيقتسمانه نصفين في قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يأخذ منه خمس ما في يده فيضمه إلى ما في يد المقر به خاصة فيقتسمانه نصفين وما بقي في يد الابن المقر بهما اقتسمه هو والابن الذي أنكره أخوه نصفين فأبو يوسف رحمه الله يقول لو صدقه الآخر فيهما لكان يأخذ كل واحد منهما ربع ما في يد المقر اعتبارا للحال بغير تصديقه خاصة لأن تكذيبه بالآخر لا يعتبر في حقه فيما هو في يده ومحمد رحمه الله يعتبر السهام فيقول في زعم المقر ان حق المتفق عليه في سهم ولكن نصف ذلك السهم في يد المصدق وهو يسلم اليه من جهته فإنما يضرب المتفق عليه في يد المقر بنصف سهم والمقر بسهم والمجحود بسهم ولهذا يأخذ خمس ما في يده ● وهذه المسألة أصل هذه المسألة وكان من حقها ان يقدمها ولكنه ذكر هذه المسألة في كتاب الاقرار فلهذا ذكر التفريعات عليه هنا ثم أعاد المسألة أيضا ليكون أوضح في البيان فإن تصادق المقر بهما فيما بينهما يأخذ المتفق عليه بالذي أقر به خاصة لأنه يحتاج إلى المقاسمة مع الآخرين فيما يأخذه من المقر به خاصة لتصادقهم فيما بينهم ثم يأخذ منه ثلث ما في يده لأنه يزعم ان الميت ترك ثلاثة بنين وان حقه في ثلث ما في يده وثلث ما في يد أخيه فإنما يأخذ منه مقدار ما أقر له به مما في يده فيضمه إلى ما في يد المقر بالأخوين فيقتسمونه أثلاثا لأنهم تصادقوا ان حقهم في التركة سواء ● وإذا ترك الرجل ابنا وامرأة فاقتسما المال ثم أقرت المرأة بابنين للميت معا وصدقها الابن في أحدهما وكذب المقر بهما فيما بينهما فإن الابن الذي أقر به الابن المعروف يأخذ مما في يد المرأة سبعة أجزاء من أربعة وعشرين جزءا فيضمه إلى ما في يد الابن المعروف فيقاسمه نصفين رجع محمد رحمه الله عن هذا وقال لا يأخذ مما في يد المرأة شيئا وفي بعض النسخ ذكر رجوع أبي يوسف مكان رجوع محمد رحمه الله وقال ما في يد المرأة بينها وبين الابن المجحود على عشرة أسهم له سبعة ولها ثلاثة وفي بعض النسخ قال ذلك بينهما على تسعة للمجحود سبعة ولها سهمان وفي بعض النسخ قال ذلك بينهما على ثمانية لها سهم وللمجحود سبعة فوجه ظاهر الرواية ان الذي أقر به الابن المعروف يأخذ مما في يد المرأة سبعة من أربعة وعشرين لأنها زعمت ان الميت انما خلف امرأة وثلاثة بنين فإنما يكون القسمة من أربعة وعشرين للمرأة ثلاثة ولكل ابن سبعة فهي تزعم ان حق كل واحد من المقر بهما في سبعة أسهم من أربعة وعشرين من التركة والذي في يدها جزء من التركة فيدفع إلى الذي أقر به الابن المعروف مقدار حقه مما في يدها وذلك سبعة من أربعة وعشرين فيضمه إلى ما في يد الابن المعروف فيقاسمه نصفين لتصادقهما على ان حقهما سواء ● ووجه رجوعهما عن هذا القول ان

حق المرأة

حق المرأة في ثمن المال سواء ترك الميت ابنا أو ثلاثة بنين وليس في يدها الا مقدار نصيبها وهو الثمن فهي إنما أقرت للمتفق عليه بأن نصيبه في يد الابن المعروف وذلك يصل إليه من جهته فلا يأخذ شيئا مما في يدها ● الا ترى ان الابن المعروف لو صدقها فيهما لم يأخذ واحد منهما شيئا مما في يدها فكذلك إذا صدقها في أحدهما ولكن المعاملة للابن المعروف فيقاسمه فيما في يده نصفين ويبقى مقاسمة المجحود مع المرأة ففي بعض النسخ يجعل في زعمها ان حق المجحود في سبعة من أربعة وعشرين وحقها في ثلاثة فيضرب كل واحد منهما بحقه فيما في يدها فلهذا كانت القسمة على عشرة وفي بعض النسخ بين ثلث زعم ابن المجحود وفي زعمها ان الميت خلف ابنين وامرأة وان القسمة من ستة عشر لها سهمان ولكل ابن سبعة فيضرب هو بسبعة وهي بسهمين فكانت القسمة بينهما على تسعة وفي بعض النسخ قال الابن المعروف لما كذب بالمجحود صار هو مع ما في يده في حق المجحود كالمعدوم فيجعل كأن جميع التركة ما في يد المرأة وهي الوارثة مع المجحود فتكون القسمة بينهما على ثمانية لها الثمن وللمجحود سبعة أثمان ولو تصادق المقر بهما فيما بينهما أخذ المتفق عليه من الابن المعروف سبعة أسهم من ستة عشر سهما مما في يده وإنما يرجع إلى المقاسمة ما يأخذ مع المقر به الآخر ثم في زعم الابن المعروف ان الميت خلف ابنين وامرأة وان القسمة على ستة عشر فالمتفق عليه سبعة أسهم من ستة عشر سهما من جميع التركة والذي في يده بعض التركة فيعطيه نصيبه من ذلك وهو سبعة أسهم من ستة عشر ثم يجمع ذلك إلى ما في يد المرأة فيقسم بين المقر بهما والمرأة على سبعة عشر سهما لأنهم تصادقوا ان الميت خلف امرأة وثلاثة بنين وان القسمة من أربعة وعشرين لها ثلاثة ولكل ابن سبعة فيقسم ما وصل إليهم باعتبار زعمهم فتضرب فيه المرأة بثلاثة ولكل واحد من المقر لهما بسبعة فتكون القسمة بينهم على سبعة عشر سهما ● وإذا ترك الرجل ثلاثة بنين فاقتسموا المال ثم أقر أصغرهم بثلاثة إخوة معا وصدقه أخوه في اثنين منهم وصدقه الآخر في واحد منهم بعينه وكذبوا الثلاثة فيما بينهم فإنما يبتدئ كل واحد منهم ليكون أوضح في البيان فالذي أقر به الثلاثة يسميه الأكبر والذي صدقه في الاثنين يسميه الأوسط والذي صدقه في واحد يسميه الأصغر ثم يسمي الذي أقروا به جميعا متفقا عليه والذي أقر به اثنان مختلفا فيه والذي أقر به الأكبر خاصة يسميه مجحودا ثم يقول المتفق عليه يأخذ من الأكبر سدس ما في يده ومن الأوسط خمس ما في يده فيضمه إلى ما في يد الأصغر ويقاسمه نصفين لأن الأكبر زعم ان الميت ترك ستة بنين وان حق المتفق عليه في سدس كل جزء من التركة والذي في يده جزء من التركة فيأخذ المتفق منه سدس ما في يده لهذا والأوسط زعم ان الميت ترك خمسة بنين وان حق المتفق عليه في خمس التركة وفي يده جزء من التركة فيعطيه خمس ما في يده ثم يضم ذلك كله إلى ما في يد الأصغر فيقتسمانه نصفين لتصادقهما ان حقهما في التركة سواء ثم يأخذ المختلف فيه من الأكبر خمس ما في يده لأن الأصغر قد كذب به فزعم ما في يده في حقه كالمعدوم فإنما يبقى المعاملة بين خمسة فالأكبر زعم ان حقه في خمس التركة وان التركة في حقه ما في يده وما في يد الأوسط والأوسط مصدق به فإنما يأخذ هو مما في يد الأكبر خمس ما في يده لهذا ثم يضم ذلك إلى ما في يد الأوسط فيقاسمه نصفين وما بقي في يد الأكبر بينه وبين المجحود نصفين لأنهما تصادقا فيما بينهما فقد انكسر الحساب بالأخماس والأسداس فالسبيل ان يضرب خمسة في ستة فيكون ثلاثين ثم يضعف ذلك للحاجة إلى المقاسمة نصفين فمنه تخريج المسألة وان كان الأصغر إنما أقر بالذي أنكره الأوسط والمسألة بحالها فإن الذي أقر به الأوسط يأخذ من الأكبر خمس ما في يده لأن الأصغر يكذب به فيجعل هو كالمعدوم في حقهما وإنما يبقى المعتبر في حقهما الأكبر والأوسط مع ما في يديهما ففي زعم الأكبر ان حق كل واحد منهما في الخمس وان لهما في يد الأوسط واصل اليهما من جهته فإنما يأخذان مما في يد الأكبر ما أقر لهما به وذلك خمسا ما في يده فيضمانه إلى ما في يد الأوسط ويقتسمونه أثلاثا لتصادقهم فيما بينهم ويأخذ الابن الذي أقر به الثالث ثلث ما بقي في يد الأكبر لأن الأكبر زعم ان حقه في سهم وحقي في سهم الا ان السهم الذي هو حقه نصفه في يدي ونصفه في يد الأصغر لأن الأوسط في حقه كالمعدوم لأنه يكذب به فإنما يضرب هو فيما في يده بنصف سهم والأكبر بسهم فلهذا يأخذ منه ثلث ما في يده فيضمه إلى ما في يد الثالث ويقاسمه نصفين لتصادقهما فيما بينهما ● فإن قيل كيف يستقيم مقاسمة الأولين مع الأوسط أثلاثا وهما يتكاذبان فيما بينهما قلنا نعم ولكن الأوسط مقر بهما والذي في يد كل واحد منهما شيء يأخذه في يد صاحبه فإنما حاجتهما إلى المقاسمة مع الأوسط وذلك لا يختلف بتكاذبهما فيما بينهما وتصادقهما فإن كان الثلاثة المقر بهم مصدق بعضهم ببعض والذي أقر به الثالث هو أحد الابنين اللذين أقر بهما الأوسط فإن المتفق عليه يأخذ من الأصغر ربع ما في يده لأن الأصغر يزعم ان الميت ترك أربعة بنين وان حق المتفق عليه في ربع ما في يده وربع ما في يد الآخرين وذلك يصل إليه من جهتهما فلهذا يأخذ منه ربع ما في يده ويأخذ من الأوسط خمس ما في يده لأن الأوسط يزعم ان الميت خلف خمسة بنين وان حقه في خمس كل جزء وفي يده جزء من التركة فيعطيه خمس ما في يده ويأخذ المختلف فيه من الأوسط ربع ما في يده لأن الأصغر مع ما في يده في حق المختلف فيه كالمعدوم فإنما زعم الأوسط ان حقه في ربع ما في يده وربع ما في يد الأكبر والأكبر معترف به فلهذا يأخذ منه ربع ما في يده ثم يجمعان ذلك كله إلى ما في يد الابن المعروف وهو الأكبر فيقتسمون ذلك مع المجحود على أربعة أسهم بينهم بالسوية لتصادقهم ان حقهم في التركة سواء ● ولو كان الذي أقر به الثالث هو الذي أنكره الأوسط فإن الذي أقر به الثالث يأخذ منه ثلث ما في يده لأن الثالث وهو الأصغر مقر له بثلث ما في يده فإن الأوسط في حقه كالمعدوم لأنه مكذب به وإذا صار هو كالمعدوم ففي زعمه ان ابني الميت هو الأكبر وهذا الذي هو أقر به فلهذا يأخذ منه ثلث ما في يده ويأخذ اللذان أقر بهما الأوسط نصف ما في يد الأوسط لأن الأصغر في حقهما كالمعدوم فإنه مكذب بهما فبقي البنون أربعة في زعم الأوسط هو والأكبر وهما فلكل واحد منهم ربع التركة باعتبار زعمه وفي يده جزء من التركة فإنما أخذ كل واحد منهما ربع ما في يده بزعمه عرفنا انهما أخذا ما في يده النصف ثم يجمعون ذلك كله إلى ما في يد الأكبر فيقتسمونه على أربعة أسهم لتصادقهم فيما بينهم ● ولو ان رجلا مات وترك ابنين وامرأة فاقتسموا المال ثم أقر الابنان جميعا بامرأة للميت وكذبتهما المرأة فإنها تأخذ من الابنين سهمين من خمسة عشر سهما لأنهما أقرا ان الميت ترك ابنين وامرأتين فتكون القسمة من ستة عشر لكل امرأة سهم ولكل ابن سبعة وما أخذت المعروفة زيادة على حقها إنما أخذت ذلك بحكم جهة الموروث فلا يغرم الابنان شيئا من ذلك ولكن يقسم ما في يديهما بينهما وبين المقر بها فهي تضرب بسهم وكل واحد منهما بسبعة فلهذا أخذت منهما سهما

فى ثمن عشر ولو لم يترك الا ابنين فاقتسما المال ثم اقر احد الابنين بامراة وانكرها الاخر واحدث بسهمين فى يده لانه يزعم ان الميت خلف امراة وابنين
وان لها سهمين من ستة عشر ولكل ابن سبعة فهى تضرب بثمانية فى يده بسهمين وهو بسبعة فلهذا اخذت بسهمين فى يده فان دفع ذلك اليها
بقضاء القاضي ثم اقر بامراة اخرى وصدقته فيها اخوه وتكاذبت المرأتان فيما بينهما فانه تاخذ تماما فى يد المقر بهما جزءا من اربعة عشر جزءا ومن جزء من اربعة عشر مما بقي
فى يده فيجمع ذلك الى ما فى يد الابن الاخر ويقاسمه على تسعة اسهم لها سهمان وله سبعة اسهم فى قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله تأخذ
جزءا من خمسة عشر جزءا مما فى يده فيضمه الى ما فى يد الابن الاخر ويقاسمه انصافا اما تخريج قول ابي يوسف رحمه الله وهو ان فى زعم المقر ان حق الثانية
فى نصف ثمن ما فى يده وذلك سهم من ستة عشر وحق الاولى مثل ذلك الا ان ما دفع الى الاولى مثل ذلك الا ان ما دفع الى الاولى زيادة على حقها
كان بقضاء القاضي فلا يكون مضمونا عليه فاذا اخذت الثانية سهما من ستة عشر يبقى هناك خمسة عشر بين المقر وبين الاولى للمقر سبعة ولها
سهم فنظر ان حق الاولى كان فى ثمن خمسة عشر سهما وسبعة اثمان لان ثمن ثمانية واحد وثمن سبعة سبعة اثمان فاذا اخذت من خمسة عشر سهما
وسبعة اثمان يبقى ثلاثة عشر وثمن هذا حق المقر فيضرب فيما بقي فى يده بثلاثة عشر جزءا وثمن جزء فتعذر الكسر بالاثمان فالسبيل ان نضرب
اربعة عشر وثمن فى ثمانية فيكون ذلك مائة وثلاثة عشر كان حق الثانية فى سهم ضربته فى ثمانية فهو لها فاذا اخذت ذلك ضمت الى ما فى
يد الابن الاخر وتقاسمه على تسعة اسهم لان الابن الاخر يزعم ان الميت خلف ابنين وامراة فيكون لها سهمين من ستة عشر ولكل ابن سبعة
فيقسم ما فى يده على تسعة اسهم لها سهمان وله سبعة واما على قول محمد رحمه الله تأخذ منه جزءا مما فى يده فيضمه الى ما فى يد الابن الاخر فيقاسمه
انصافا لانه لو اقر بهما جميعا لكان من حجة المقر ان يقول لها حقك فى سهم ولكن نصف ذلك السهم فى يدي ونصفه فى يد شريكي وهو يوجب
ما تضرب فيما في يدي بنصف سهم وانا بسبعة فانكسر بالانصاف فيضعفه فيصير حقها سهما وحق المقر اربعة عشر فلهذا اخذت جزءا من خمسة عشر
فضمت الى ما فى يد الابن الاخر فيقاسمه انصافا ولو دفع الى الاولى نصيبها بغير قضاء اخذت منه الاخرى نصف ثمن نصيبه لانه قد اقر ان حقها
فى نصف ثمن المال وفى يده جزء من المال وما دفع الى الاولى زيادة على حقها انما دفع بغير قضاء فيكون محسوبا عليه فيجعل ذلك كالقائم فى يده فتأخذ
الثانية كمال حقها مما فى يده وذلك نصف الثمن فتضمه الى الاخر وتقاسمه انصافا لما بينا ولو تصادقت المرأتان فيما بينهما اخذت المرأة المجمع
عليها من الابن المقر بها وحده ثلث ما فى يده لانه اقر ان حقها فى ثمن المال وفى يده جزء من المال فيدفع ثمن ذلك اليها بحكم اقراره ثم تضمه الى
ما فى يد المقر بهما وتقسم ذلك بينه وبين المرأتين على تسعة اسهم للمرأتين سهمان وللابن سبعة لانهم اتفقوا فيما بينهم على ان الميت خلف ابنين
وامرأتين وان القسمة من ستة عشر للمرأتين سهمان ولكل ابن سبعة فيجعل ما فى ايديهم مقسوما بينهم على هذا للابن سبعة ولكل امراة سهم ولو ان رجلا
هلك وترك اخوين فاقر احدهما بامراة للميت وانكرها الاخر اخذت منه اقرب الاخوين خمس ما فى يده لان فى زعمه ان قسمة التركة من ثمانية للمرأة الربع سهمان وثلاثة
لكل اخ ثلاثة وزعمه معتبر فى حقه فهو يضرب فيما فى يده بثلاثة والمرأة بسهمين فلهذا اخذت منه خمسي ما فى يده فان دفع اليها ثم اقر بأخ لها وكذبت وصدقه فيه
واكره المقر به المرأة فان كان دفع الى المرأة نصيبها بقضاء القاضي اخذ منه الاخ خمسي ما بقي فى يده فيجمعه الى ما فى يد الاخ الاخر ويقاسمه نصفين فى قول
ابي يوسف رحمه الله وفى قول محمد رحمه الله تأخذ ثلث ما فى يده ووجه قول ابي يوسف رحمه الله ان المقر يزعم ان حق الثالث فى ربع المال لانه يقول الميت خلف
امرأة وثلاثة اخوة فيكون للمرأة الربع ولكل اخ مثل ذلك وهو يقول للمرأة لو انا لو اقررت بك وبالمرأة معا كنت تأخذ منى ربع ما فى يدى لان فى زعمي
ان ما بقي ثلثه بيني وبين المرأة نصفان لكل واحد سهم ونصف سهم وقد اخذت المرأة زيادة على حقها وانما اخذت بقضاء القاضي فلا يكون ذلك مضمونا
علي فانت تضرب فيما فى يدي بسهم وانا بسهم ونصف فيهذا الطريق يعطيه سهما من سهمين ونصف مما بقي فى يده وذلك خمسا ما فى يده ولانه دفع
الكسر بالانصاف فاذا ضعفته تكون خمسة واما محمد رحمه الله يقول المقر يقول للمقر له انا لو اقررت بك فحقك فى سهم وحقي فى سهم وحق المرأة
فى سهم ولكن السهم الذي هو حقك نصفه فى يدي ونصفه فى يد شريكي وهو مقر بك وما دفعنا الى المرأة بقضاء القاضي لا يكون محسوبا علي فانت تضرب
فيما فى يدي بنصف سهم وانا بسهم فلهذا اعطيه ثلث ما فى يده وتضمه الى ما فى يد الاخ فيقاسمه نصفين لانهما تصادقا على ان حقهما فى التركة
سواء وان كان دفع الى المرأة نصيبها بغير قضاء اخذ منه الاخ المقر له ربع جميع نصيبه لانه اقر ان حقه فى ربع كل حق وما دفعه الى المرأة بغير قضاء القاضي
محسوب عليه فيجعل كالقائم فى يده فلهذا يعطيه ربع جميع نصيبه فيضمه الى ما فى يد الاخر ويقاسمه نصفين وان كان الاخ المقر به قد صدق المرأة
يأخذ من الاخ الذي اقر به وحده ثلث ما فى يده لان الذي اقر به وحده زعم ان الميت انما خلف ثلاثة اخوة وان المال بينهم اثلاثا فهو مقر لهذا الاخ
بثلث ما فى يده فيأخذ ذلك منه ويضمه الى ما فى يد المرأة والاخ المقر بهما فيقتسمونه اثلاثا لانهم يتصادقون فيما بينهم ان حقهم فى التركة سواء
وان لكل واحد منهم ربع التركة فما يحصل اليهم يقسم بينهم باعتبار تصادقهم ولو هلك وترك ابنين فاقر احدهما بامرأتين معا وصدقه
اخوه فى احديهما وكذبه فى الاخرى وتكاذبت المرأتان فيما بينهما فان المرأة التي اقر بها الابنان تأخذ من الابن الذي اقر بهما نصف ثمن
نصيبه لانه يزعم ان الميت خلف ابنين وامرأتين وان حق كل امرأة فى نصف الثمن سهم من ستة عشر وفى يده جزء من التركة فيأخذ منه نصف
ثمن ذلك ويضمه الى ما فى يد الابن الاخر ويقاسمه انصافا لان الابن الاخر يزعم ان الميت خلف ابنين وامرأة وان للمرأة سهمين من
ولكل ابن سبعة فما يحصل فى يدهما من التركة يقسم بينهما على زعمهما يضرب الابن فيه بسبعة والمرأة بسهمين ويقاسم الابن المقر بهما المرأة
الباقية ما فى يده على ثمانية لها سهم وله سبعة اسهم لان فى زعمهما ان حقها فى سهم وحقه فى سبعة فما بقي فى يده يقسم بينهما على ذلك وان
اقر الابنان بعد ذلك باخ لهما من ابيهما وانكرت المرأتان وانكرهما هو ايضا وقد كان الابنان دفعا الى المرأتين نصيبهما بغير قضاء
اخذ من كل واحد من الابنين الثلث من جميع نصيبه بعد الثمن لانهما زعما ان للمرأة الثمن وان الباقي بينهم اثلاثا وقد دفعا الى المرأتين
على حقهما بغير قضاء فاحتسب ذلك محسوبا عليهما فانما يدفعان الى المقر له الثلث مما اصاب كل واحد منهما بعد الثمن باعتبار زعمه

في الربع بقضاء القاضي اخذ من كل واحد منهما ثلث ما بقي فى يده لان ما دفعا الى المرأتين زيادة على حقهما كان بقضاء القاضي فلا يكون
مضمونا عليهما فلهذا يدفع كل واحد منهما الى المقر له ثلث ما بقي فى يده باعتبار زعمه ولم يذكر فى هذا الفصل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
فى المختصر وفى بعض نسخ الاصل ذكر ان المرأة المجمع عليها الابنان تأخذ من الذي اقر بهما جميعا على قول محمد رحمه الله سهما من سبعة عشر سهما مما فى يده
فيضمه الى ما فى يد المقر به خاصة فيقتسمانه على تسعة وهو صحيح على تخريج محمد رحمه الله فى اعتبار السهام لانه يقول انا اقررت بان حقك فى سهم
وحق الاخرى فى سهم وحقي فى سبعة ولكن السهم الذي هو حقك نصفه فى يدي ونصفه فى يد اخي وهو مصدق بك فانت تضرب فيما فى يدي بنصف سهم
والاخرى بسهم وانا بسبعة فيكون القسمة على ثمانية ونصف فانكسر بالانصاف فاضعفه فتكون سبعة عشر فبهذا الطريق تأخذ منه سهما من
سبعة عشر سهما ولو هلك وترك ثلاثة بنين فاقر احدهم بثلاث نسوة لابيه وصدقه احد الابنين فى امراتين منهن وصدقه الثالث فى احدى
امراتين وتكاذبت النسوة فيما بينهن فان المرأة التي اقر بها البنون مجمعا عليها والتي اقر بها ابنان مختلفا فيها والثالث مجحودة والابن الذي
اقر بثلاث نسوة الاكبر والذي اقر بامرأتين الاوسط والذي اقر بواحدة الاصغر ثم يقول المجمع عليها تأخذ من الاكبر ثلث ثمن نصيبه ومن الاوسط نصف
ثمن نصيبه فيضم ذلك الى نصيب الاصغر ويقاسمه على عشرة اسهم ثلاثة للمرأة وسبعة للاصغر وتأخذ المختلف فيها من الاكبر جزءا من سبعة عشر
جزءا من نصيبه فيضمه الى ما فى يد الاوسط ويقاسمه على سبعة عشر سهما للمرأة ثلاثة وللاوسط اربعة عشر ثم ما بقي فى يد الاكبر بينه وبين المجحودة
على ثمانية لها سهم وله سبعة فى قول ابي يوسف رحمه الله ووجه تخريجه ان الاكبر اقر ان الميت خلف ثلاث نسوة وثلاثة بنين وان القسمة من اربعة
وعشرين لكل امرأة سهم وذلك ثلث الثمن فالمجمع عليها تأخذ مما فى يد الاكبر مقدار ما اقر لها مما فى يده وذلك ثلث ثمن نصيبه لان الاوسط
يزعم ان الميت خلف ابنين وان لكل واحدة منهما نصف الثمن فالمجمع عليها تأخذ مما فى يده نصف الثمن باعتبار اقراره ثم يضم جميع ما اخذت
الى ما فى يد الاصغر فيقاسمه على عشرة اسهم لانهما يتصادقان فيما بينهما ان الميت خلف ثلاثة بنين وامراة واحدة وان لها ثلاثة من اربعة
وعشرين ولكل ابن سبعة فما فى ايديهما يقسم باعتبار تصادقهما يضرب فيه الابن بسبعة والمرأة بثلاثة والمختلف فيها تأخذ من الاكبر جزءا من
سبعة جزءا من نصيبه من قبل ان الاصغر مكذب بها فلا يعتبر سهامه فى حقها بقي حق الاكبر فى سبعة وحق الاوسط فى سبعة وحق النسوة فى ثلاثة
فاذا جمعت هذه السهام كانت سبعة عشر فانما اقر لها بسهم من سبعة عشر فلهذا اخذت مما فى يده جزءا من سبعة عشر جزءا ثم يضم ذلك الى ما فى
يد الاوسط ويقاسمه على سبعة عشر سهما للمرأة ثلاثة وللاوسط اربعة عشر لان فى زعم الاوسط ان الثمن بين المرأتين نصفان وذلك ثلاثة
من اربعة وعشرين لكل واحدة سهم ونصف ولكل ابن سبعة فيضرب هو فيما حصل فى ايديهما بسبعة والمختلف فيها بسهم ونصف فانكسر بالانصاف
فاضعفه فيكون سبعة عشر لها ثلاثة وله اربعة عشر ثم المجحودة تقاسم الاكبر ما بقي فى يده على ثمانية لان فى زعم الاكبر ان حقها فى سهم وحقه فى سبعة
اسهم فما بقي فى يده يقسم بينهما على هذا فيكون على ثمانية لها سهم وله سبعة واما فى قول محمد رحمه الله فالمجمع عليها تأخذ من الاكبر سهما من ستة وعشرين
سهما ونصف سهم فيضمه الى ما فى يد الاوسط والاصغر فيجعل فى يد كل واحد منهما نصف ذلك وانما اخذت من الاكبر هذا المقدار لان الاكبر يزعم ان حقها فى
ثلث الثمن وحق المختلف فيها فى نصف ثمن وحق المجحودة فى ثمن وحقه فى سبعة اثمان وثلث الثمن سهم من اربعة وعشرين ونصف الثمن سهم ونصف والثمن
ثلاثة فخذ من واحد وعشرين وهو سبعة اثمان وحق المجحودة فى ثلثه وحق المختلف فيها فى سهم ونصف وحق المجمع عليها فى سهم فاذا جمعت هذه السهام
كانت ستة وعشرين ونصفا فلهذا اخذت مما فى يده سهما من ستة وعشرين سهما ونصف ثم يضم ذلك الى ما فى يد الاخرين نصفين لتستوفي ما لهما
فى المقاسمة معهما وتأخذ المختلف فيها مما فى يد الاكبر سهما ونصفا من ستة وعشرين سهما ونصف سهم لما بينا ان حقها فيما فى يده فى هذا المقدار لانه
الاصغر مكذب بها فاذا اخذت ذلك ضمته الى ما فى يد الاوسط ثم تأخذ المجمع عليها من الاوسط سهما ونصفا من ثمانية عشر سهما ونصف لان
الاوسط يزعم ان حق هذه فى سهم ونصف من ثمانية عشر سهما ونصف لان الاوسط يزعم ان حق هذه فى سهم ونصف وهو نصف الثمن وان حق
المختلف فيها فى ثلاثة وحقه فى اربعة عشر وهو سبعة اثمان فاذا جمعت هذه السهام كانت ثمانية عشر ونصفا فيأخذ سهما ونصفا من
ثمانية عشر ونصف لهذا وتضمه الى ما فى يد الاصغر فيقاسمه على عشرة اسهم لها ثلاثة وله سبعة لانهما تصادقا ان حقها فى ثمن المال كله من اربعة
وعشرين وان حقه فى سبعة فيقسم ما فى يده بينهما على هذا ثم يقاسم الاوسط مع المختلف فيها ما بقي فى يده على سبعة عشر سهما لتصادقهما على ان حق
الاوسط فى اربعة عشر وحقها فى ثلاثة ثم تقاسم الاكبر المجحودة ما بقي فى يده على ثمانية لتصادقهما على ان حقها فى سهم وحقه فى سبعة ولو كانت
المرأة التي اقر بها الاصغر هي التي انكرها الاوسط والمسئلة بحالها الكذب تلك المرأة من الاكبر جزءا من سبعة عشر جزءا من نصيبه لان الاوسط مكذب لها
فيسقط اعتبار سهامه فى حقها وذلك سبعة من اربعة وعشرين يبقى سبعة عشر ولهذا اخذت منه سهما من سبعة عشر مما فى يده وضمت
ذلك الى ما فى يد الاصغر فتقاسمه على عشرة لها ثلاثة وله سبعة لتصادقهما على هذا والتي اقر بها الاوسط تأخذ من الاكبر جزءا من سبعة عشر
جزءا من نصيبه لان الاصغر مكذب بها فلا يعتبر سهامه فى حقها وذلك سبعة يبقى سبعة عشر ولهذا اخذ منه سهما من سبعة عشر ثم يضم
ذلك الى ما فى يد الاوسط ويقاسمها على عشرة اسهم للمرأة ثلاثة وللاوسط سبعة لان الاوسط مقر بان حقها فى ثلاثة من اربعة وعشرين وهو
الثمن وحقه فى سبعة فان تصادقت النسوة فيما بينهن والتي اقر بها الاخوة واحدة للمرأتين اللتين اقر بهما الاوسط فان المجحودة تأخذ من الاكبر
ثمن نصيبه لانه اقر لها بثمن جميع التركة وفى يده جزء من التركة فيأخذ منه ثمن ما فى يده ويأخذ من الاوسط نصف ثمن نصيبه لان الاوسط
اقر بان الثمن بينها وبين الاخرى نصفان لها نصف ثمن التركة وفى يده جزء من التركة فيعطيها نصف ثمن ذلك ويأخذ المختلف فيها
من الاوسط جزءا ونصفا من سبعة عشر جزءا من نصيبه لان الاصغر مكذب بها فيطرح سهامه فى حقها وذلك سبعة من اربعة وعشرين يبقى سبعة عشر
وهذا قولها بنصف الثمن وهو سهم ونصف فلهذا اخذت مما فى يده سهما ونصفا من سبعة عشر سهما ثم تجمع ما فى يد النسوة الى ما فى يد الاكبر

فيقتسمون ذلك على عشرة اسهم للنسوة ثلثة وللابن سبعة لانهم تصادقوا فيما بينهم ان الميت خلف ثلث نسوة وثلثة بنين وان القسمة
من اربعة وعشرين للنسوة ثلثة ولكل ابن سبعة فما اجتمع في ايديهم يقسم بينهم على ما تصادقوا عليه ولو كان الاصغر انما اقر بالمراة وانكر
الاوسط والمنكر على حاله اخذت تلك من الاصغر ثلثة اجزاء من سبعة عشر جزءا من نصيبه لان الاوسط مكذب بها فيسقط اعتبار سهامه
في حقها وقد اقر الاصغر لهذه بمثل كامل فهذه تأخذ منه ثلثة اسهم من سبعة عشر سهما من نصيبه لان الاصغر مكذب بها فيسقط اعتبار سهامه
في حقها والاوسط اقر لهما بمثل كامل فهما يأخذان منه ثلثة اسهم من سبعة عشر من نصيبه ثم يجمع ما في يد النساء الى ما في يد الاكبر ويقسم ذلك
بينه وبينهن على عشرة له سبعة ولكل امراة سهم لانهم تصادقوا فيما بينهم على ان القسمة من اربعة وعشرين وان لكل امراة سهم فما اجتمع
في ايديهم يكون مقسوما بينهم على ما تصادقوا عليه ولو انه تركت المراة زوجها وابويها فاقر الزوج بثلثة بنين للمراة من غيره وصدقته الام في ابنين
منهم وصدقه الاب في الثالث وتكاذب البنون فيما بينهم فان الابنين اللذين اقرت بهما الام يأخذان من الزوج الثلث من نصيبه
وثلث خمس نصيبه فيضمانه الى نصيب الام فيقسمونه على اربعة عشر سهما للام اربعة ولكل ابن خمسة ويأخذ الابن الذي اقر به الاب من الزوج السدس
من نصيبه فيجمعه الى نصيب الاب ويقاسمه على سبعة للابن خمسة وللاب سهمان ● وفي رواية ابي حفص قال يأخذ الابنان اللذان صدقتهما
الام بهما من الزوج خمس نصيبه وثلث خمس نصيبه لان اصل الفريضة قبل الاقرار من ستة للزوج النصف ثلثة وللام ثلث ما بقي سهم والباقي
للاب فاذا قسموا بهذه الصفة ثم وجد الاقرار كما بينا فنبدأ بالابن الذي اقر به الاب فنقول يأخذ من الزوج السدس من نصيبه في زعمهما
جميعا لان الزوج زعم ان الميت تركت ثلثة بنين وزوجا وابوين اصلها من اثني عشر للزوج من ذلك الربع ثلثة وللابوين السدسان اربعة والباقي
وهو خمسة بين البنين لا يستقيم اثلاثا فيضرب اثني عشر في ثلثة فتكون ستة وثلثين للزوج تسعة وللابوين اثني عشر لكل واحد منهما ستة والباقي
وهو خمسة عشر بين البنين الثلثة لكل ابن خمسة ثم يطرح نصيب الام في حق هذا الابن لانها كذبت به ● واذا طرحنا من ستة وثلثين ستة بقي ثلثون
للابن الذي اقر به الاب من ذلك خمسة من ثلثين السدس فلهذا اخذ من الزوج سدس ما بقي في يده فيضمه الى ما في يد الاب ويقاسمه على سبعة باعتبار
زعمهما لانهما يقولان الورثة زوج وابوان وابن والقسمة من اثني عشر للزوج وللابوين السدسان والباقي وهو خمسة للابن فما وصل اليهما يقسم
بينهما كذلك يضرب الابن بخمسة والاب بسهمين فتكون القسمة على سبعة فاما الابنان اللذان صدقت بهما الام فقد قال في رواية ابي حفص رحمه الله
يأخذان من الزوج خمس نصيبه وثلث خمس نصيبه وهذا غلط من الكاتب والصحيح ثلث خمس نصيبه لانه في حقهما يطرح نصيب الاب في المقاسمة مع الزوج لانه
كذب بهما وفي زعم الزوج ان حقهما في عشرة اسهم وهما يأخذان عشرة من ثلثين مما في يده وذلك خمس نصيبه وثلث خمس نصيبه لان نصيبه تسعة
على ثلثين خمسه ستة وثلثا خمسه اربعة فذلك عشرة ● وفي رواية ابي سليمان رحمه الله يأخذان منه ثلث نصيبه وثلث خمس نصيبه لانهما
يقولان له لو اخذنا منك عشرة فقط كنت على جميع حقك لانه يبقى لك خمسة عشر وفي يدك [illegible] لكان قد صار مع ثلثين فجميع الباقين
الربع منه خمسة عشر فقد اخذنا على ان الاب اخذ فوق حقه لان حقه في السدس وقد اخذ الثلث فلا يجوز ان يكون ضرر تلك الزيادة علينا وعليك وذلك
على ما زعمت في تسعة ونحن ندفع عشرة يبقى في يدك ستة لان ما في يدك صار على ثلثين وقد دفعت الى الابن الذي اقر به الاب
والينا عشرة وقد دفعنا انت تسعة يبقى ستة فهذه الستة تقسم بيننا وبينك على اعتبار اصل حقنا وحقك فهو خمسة عشر وحقنا في عشرة الا ان الابن
يقول لها حق الابن الآخر مع حق الاب متوى وقد اخذ هو منه خمسة فيعتبر حقنا في الاصل عشرين وحقك عشرة فيقسم هذه الستة بينهم اثلاثا للابنين
سهمان فيتبين ان جميع ما اخذا من الزوج اثنا عشر سهما من ثلثين وذلك ثلث نصيبه وثلث خمس نصيبه لان ثلث نصيبه عشرة وثلث خمس نصيبه سهمان
ثم يضمان ذلك الى نصيب الام ويقسمونه على اربعة عشر سهما لان في زعمهما ان الميت خلف زوجا وابوين وابنين وان القسمة من اربعة وعشرين للزوج
ستة وللام اربعة وللاب كذلك والباقي وهو عشرة بين الابنين نصفان فيضرب كل واحد منهما فيما اجتمع في ايديهم بخمسة والام باربعة فيكون القسم
بينهم على اربعة عشر سهما فان تصادق البنون فيما بينهم فان الذي اقر به الاب يأخذ منه نصف نصيبه ويأخذ الاخوان من الام نصف نصيبها فيقسم
جميع ذلك مع ما في يد الزوج على اربعة وعشرين سهما للزوج تسعة ولكل ابن خمسة ● اما الذي اقر به الاب يأخذ منه نصف نصيبه لان في يد الاب
ثلث التركة وقد اقر ان حقه السدس وان ما زاد على السدس مما في يده نصيب الابن فعليه ان يدفع ذلك اليه وذلك نصف نصيبه والكلام في الام
● قال في رواية ابي سليمان رحمه الله يأخذان منها نصف نصيبها ايضا لان حقها مثل حق الاب وقد اقرت بهما ايضا بابنين للميت كما اقر الاب بابن
فكما ان الذي اقر به الاب يأخذ منه نصف نصيبه فكذلك يأخذان من الام نصف نصيبها لكون الباقي لها مثل نصف ما بقي للاب ● وفي
رواية ابي حفص رحمه الله قال لا يأخذ من ورثة الام شيئا وهو الصواب لان في يد الام سدس التركة ولا ينتقص نصيبها عن السدس مع البنين فكيف يأخذان
منها شيئا وبين جميع الورثة اتفاق ان حقها السدس وانما يفضل الاب على الام عند عدم الولد فاما مع وجود الولد فحقها مثل حقه وقد بقي في
يد الاب سدس التركة فينبغي ان يسلم لها من التركة السدس ونصيب هذين يحصل لهما من ثلثة لوجود الاقرار من الزوج والابن الثالث لهما فلهذا لا يأخذان
منها شيئا ولكن يقسم ما اجتمع في يد الزوج والبنين على اربعة وعشرين لاعتبار زعمهم فقد زعموا ان القسمة من ستة وثلثين وان للزوج تسعة وللبنين
خمسة عشر فاذا جمعت ذلك كان اربعة وعشرين ولو لم يتصادقوا فيما بينهم ولكن الذين اقرت الام صدقهما احدهما الاخ الذي اقر به الاب
وصدق به ثلثهما اقر به الاب وكذبا جميعا الباقي وكذب بهما فان اللذين تصادقا فيما بينهما يأخذان من الزوج ثلث نصيبه فيجمعانه الى ما في
فيقسمونه على اربعة عشر اربعة للاب وعشرة للابنين نصفان هكذا ذكر في نسخ ابي سليمان رحمه الله وفي نسخ ابي حفص رحمه الله زيادة وهو ان الابن
فانه قال الذي اقر به الام منهما بين اللذين تصادقا يأخذ منها ولا الربع ما في يد الا ان الام تزعم ان القسمة من اربعة وعشرين وان حق [illegible]
الا ان الاب قد كذب به فيطرح نصيب الاب في حقه وذلك اربعة فيبقى عشرون لخمسة في خمسة من ذلك وخمسة من عشرين هو الربع فلهذا [illegible]

ربع ما في يده ثم يأخذان من الزوج ثلث نصيبه لان في زعم الزوج القسمة من ستة وثلثين الا انه يطرح من ذلك ستة لان الاب مكذب باحدهما
والام بالآخر فلا بد من ان يطرح نصيب احدهما في مقاسمة الزوج مع هذين فاذا طرحنا ستة بقي ثلثون فيأخذان منه عشرة من ثلثين وهو ثلث
ويجمعان ذلك الى ما في يد الاب فيقتسمونه على اربعة عشر لان في زعمهما القسمة من اربعة وعشرين للاب اربعة ولكل واحد منهما خمسة فلهذا يقسم
بينهم على اربعة عشر ● فان قيل كيف يستقيم هذا والاب مكذب باحدهما قلنا نعم ولكن لو اعتبرنا المقاسمة بين الاب وبين الذي صدق به خاصة
ادى الى الدور لان ما يأخذه الذي صدق به الاب لا يسلم له ولكن يقاسم الآخر لتصادقهما فيما بينهما ثم يرجع على الاب فيأخذ منه لتصادق
فيما بينهما فلا يزال يدور هكذا فلضرورة الدور قلنا بان الاب يقاسمهما جميعا وهذا لان الاب لا يختلف حقه بعدد البنين فسواء كان الابن واحدا او اكثر
كان للاب السدس فلهذا جعلنا تصديقه في احدهما كتصديقه بهما في المقاسمة اذا تصادقا فيما بينهما ثم يأخذ الابن الباقي ستة اجزاء ونصف جزء
من ثلثين جزءا من نصيب الزوج لان الاب مكذب به فيطرح نصيبه في المقاسمة بينه وبين الزوج فتكون القسمة من ثلثين الا انه يقول للزوج قد دفعت
الى الآخرين عشرة فلو دفعت الي خمسة فقط يبقى لك خمسة عشر وذلك ربع جميع التركة فلا يدخل عليك من ضرر النقصان شيء فقد زعمت ان حقك
في تسعة وان حقي في خمسة عشر ما على خمسة فما بقي في يدك وذلك عشرون وادفع انت تسعة فيبقى ستة فهذه الستة تقسم بيننا وبينك
على مقدار حقي وحقك وانما حقك في التركة خمسة عشر وصل اليك ثلثة اخماس حقك يبقى حقك في خمسين وذلك ستة وحقك في جميع التركة من زعمك خمسة عشر
وصل الينا خمسة عشر يبقى عشرة وذلك خمسا نصيبنا وقد اخذ الابنان حقهما وزيادة يبقى قسمة هذه الستة بيني وبينك [illegible]
وانت تضرب بستة فتكون قسمة هذه الستة بيننا ارباعا [illegible] ونصف فاذا اخذ منه سهم ونصف مع الخمسة يكون ذلك ستة
هذا كان يأخذ ستة ونصف من ثلثين من نصيب الزوج ● قال الحاكم رحمه الله قد غلط في هذا الجواب في نصف سهم والصواب ان يأخذ منه ستة اجزاء فقط
لما قال السرخسي [illegible] لانه يصل اليه بعض نصيبه من جهة الام فانها [illegible] الباقية [illegible] سهمين ولكن انما تضرب بسهم [illegible]
بجزئين فتكون قسمة هذه الستة بينهما اسداسا للابن منه سهم وقد اخذ من خمسة فظهر انه انما يأخذ منه ستة فقط فيضمه الى نصيب الام ويقتسمانه
على تسعة للام اربعة وللابن خمسة لانهما تصادقا على ان القسمة من اربعة وعشرين وان نصيب الام اربعة ونصيبه خمسة فما اجتمع في ايديهما يقسم بينهما
على ذلك ● واذا مات الرجل وترك ابنا فاقر الابن بأخ له من ابيه واعطاه نصف ما في يده ثم ان الابن المقر له بأخ له وقال المقر به الاول انا ابن
الميت واما انت فلست له بابن وقد كذب الابن المعروف فيكم لم يلتفت الى قوله ولم يأخذ مما في يد المقر الاول الا النصف الذي في يده ● وذكر
في كتاب [illegible] اذا اقر بامراة ودفع اليها نصيبها ثم اقرت المراة بابن فقال المقر به انا ابن الميت واما انت فلست بامراة له فانه يأخذ
منها جميع ما في يدها وكذلك لو كان الميت امراة فاقر ابنها بزوج ودفع اليه نصيبه ثم اقر الزوج بابن فقال المقر به انا ابنها وانت لست بزوج فانه
يأخذ منه جميع ما في يده ● وقال قوم رحمهم الله في الفصلين جميعا يأخذ المقر به الآخر من المقر جميع ما في يده وهو القياس لانهما تصادقا على سبب حق المقر به
الآخر ولم يوجد التصادق في حق المقر به الاول فمن تصادقا عليه يكون اولى كما لو كان بمنزلة ما لو مات رجل وله ابنان فقالا لعبد فقال احدهما اعتقنا
عتقا جميعا قبل موت الاب وقال الآخر اما انا فعتقت قبل موته واما انت فعتقت بعد موته فانه يكون المال كله للذي اتفقا انه عتق قبل موته وفي
ابي يوسف رحمه الله قال في الفصلين لا يأخذ المقر به الآخر الا مقدار حصته مما في يد الاول على ما اقر به ولا يعتبر تكذيبه لان الاول يقول استحقاقك انما
ثبت باعتبار اقراري فاذا كنت غير وارث كما زعمت لا يثبت لك باقراري شيء وانت تأخذ شيئا من التركة في ضرورة اقرارك بشيء من التركة
باعتبار اقراري الحكم بوراثتي وبعد الحكم بذلك لا يعتبر تكذيبك في ذلك ما وجه ظاهر الرواية في الفرق بين الفصلين ان الزوج والمراة انما يأخذان الميراث
بسبب ليس بقائم في الحال فان النكاح يرتفع بالموت وانما يأخذان بنكاح قد كان في حالة الحياة فليس من ضرورة الحكم به في حق الاول الحكم به في حق
الثاني وقد كذب الثاني به فلا يكون لهما المزاحمة معه فيما يستحق من التركة فاما ذو القرابة فانما يستحق التركة بسبب قائم في الحال وهو سبب لا يحتمل الرفع
بعد ثبوته وقد جرى الحكم حين اخذ شيئا من التركة من الابن المعروف فلا يعتبر تكذيب الثاني في حقه فلهذا لا يأخذ من المقر به الاول الا نصف ما في يده
وكذلك لو لم يقر الابن المعروف بأخ ولكنه اقر ان لهذا الرجل على الميت الف درهم وقد ترك الميت الف درهم فدفعها اليه ثم ان الذي زعم ان لهذا الرجل
على الميت الف درهم وان صاحب الالف العين ان يكون لصاحب الالف على الميت حق فان صاحب الالف العين لا يأخذ من الالف الا ان الذين كان يكذب
به ما جرى الحكم بالدين الاول غير معتبر ● الا ترى انه لو ابطلت حق صاحب الالف بهذا التكذيب فاقر صاحب الالف العين بالف لآخر وكذبه
المقر به بين صاحب الالف العين فاخذ منه جميع الالف حتى يتابع ذلك عشرة ثم ان العاشر اقر للاول الذي اقر له الوارث فانه يأخذ
الالف منه ثم يأخذون منه حتى يدور عليهم جميعا ولا يزال يدور كذلك فهذا لا يستقيم ولكن الحكم فيه ما بينا ان تكذيبه لا يعتبر بعد ما حكمت
به ● واذا ترك الرجل ثلثة بنين فاقر احدهم بابنين وصدقه الاخوان في احدهما وتكاذب الابنان فيما بينهما فان المتفق عليه يأخذ
من الذي اقر بهما خمس ما في يده في قول ابي يوسف رحمه الله وفي قول محمد رحمه الله سبع ما في يده لان المقر بهما يزعم ان الميت ترك خمسة بنين وان
حق المتفق عليه في خمس التركة وفي يده جزء من التركة فيعطيه خمس ما في يده ● الا ترى ان الآخرين لو صدقاه فيهما كان يأخذ كل واحد منهما خمس
ما في يده فكذلك بهما بالآخر لا يعتبر الحكم فيما بينهما ومحمد رحمه الله يقول المقر يقول للمتفق عليه حقك في سهم وحق المجحود في سهم وحقك في سهم الا ان
من سهمك في يد الاخوين وقد صدقاك فخلا عنك شيء فانت تضرب فيما في يدي بثلث سهم وانا بسهم والمجحود بسهم فجعلنا كل ثلث سهما فلهذا
يأخذ سبع ما في يده فيضمه الى ما في يد الاخوين ويقتسمون ذلك اثلاثا لتصادقهم على ان حقهم في التركة سواء ● ولو اقر احدهم بابنين فصدقه
اخوه في احدهما وكذبه الثالث فيهما وتكاذبا فيما بينهما اخذ الابن المقر به الاثنان من المقر بهما ربع ما في يده في قول ابي يوسف رحمه الله
لان المقر بهما لا يعتبر في المقاسمة بين المقر والمقر به واذا سقط اعتبار المجحود كان المعروف ابنان والتركة ما في ايديهما واقر احدهما بابنين

وصدقته الاخرى في احدهما وقد بينا الجواب في هذا بعينه ان على قول ابي يوسف رحمه الله ياخذ المتفق عليه من المقر به ما في يده وعلى قول محمد
خمس ما في يده فكذلك في هذا الفصل وفائدة هذه الاعادة بيان انه لا يعتد بالذي اقر به جميعا وانه يضرب بنصيبه في شيء من نصيبهما فيكون
ايضا على الجميع ما سبق • واذا تركت المراة زوجها واختها وامها فاقرت الاخت باخ لها وصدقها في ذلك الزوج وكذبتها الام فان الفريضة
من عشرين سهما والحاصل ان هنا فريضتين فريضة معروفة بدون اعتبار الاقرار وفريضة مجهولة باعتبار الاقرار فالمقاسمة بين المقرة
وساير الورثة على الفريضة المعروفة وبين المقرة والمصدق والمقر به على الفريضة المجهولة ثم اما الفريضة المعروفة فهي عولية من ثمانية لان
للزوج النصف ثلثة من ستة وللاخت النصف ثلاثة وللام الثلث سهمان فيكون القسمة من ثمانية للام سهمان وهو الربع والفريضة المجهولة
اصلها من ستة للزوج النصف ثلثة وللام السدس والباقي بين الاخ والاخت للذكر مثل حظ الانثيين اثلاثا لا يستقيم فتضرب ستة في ثلاثة فتكون
ثمانية عشر للزوج تسعة وللام ثلاثة والباقي بين الاخ والاخت للذكر مثل حظ الانثيين فاذا في يد الزوج والاخت وهو ثلاثة ارباع التركة يكون من
على الفريضة المجهولة من خمسة عشر سهما واذا صار ثلثة ارباع المال على خمسة عشر كان جميع المال على عشرين سهما للام من ذلك الربع خمسة باعتبار
الفريضة المعروفة وللزوج من الباقي تسعة وما بقي وهي ستة بين الاخ والاخت للاخ اربعة وللاخت سهمان فان انكره الزوج ايضا فان الاخت
تقر للزوج بانه اكثر نصيبا لو صدقها فاذا لم يصدقها فالفريضة من اربعين سهما • وبيان هذا الكلام ان باعتبار الفريضة المعروفة للزوج
ثلثة اثمان المال وباعتبار الفريضة المجهولة على ما اقرت الاخت به للزوج نصف المال كما عرفنا انها اقرت للزوج بالزيادة فاذا كذبها الزوج
في ذلك كانت الفريضة من اربعين لان الفريضة المجهولة من ستة والفريضة المعروفة عولية من ثمانية وقد صارت القسمة من عشرين كما بينا فاذا
جعلنا حقه ثلثة اثمان وذلك سبعة ونصف والاخت تقول له تسعة من ثمانية عشر فازداد على سبعة ونصف الى تمام تسعة وهو سهم ونصف فقد
اقرت الاخت به للزوج وكذبها الزوج في ذلك وقد انكسر بالانصاف فاضعف الحساب فيكون من اربعين سهما للام كمال الربع وهو عشرة ويبقى ثلثون ثلاثة
منهم ان للزوج ثمانية عشر والزوج يزعم ان له من ذلك خمسة عشر فياخذ خمسة عشر فياخذ الاخ والاخت اثني عشر بينهما ذلك للذكر مثل حظ الانثيين
ويبقى ثلثة اسهم فان اقر الاخ بها للزوج والزوج كذبها فيكون موقوفا في يد الاخت حتى يصدقها الزوج فياخذ ما اقرت به وليس لاحد
على ذلك سبيل لان الام استوفت كمال حقها والاخ كذلك استوفى كمال حقه • واذا ترك الرجل امراته وابويه فاقرت المراة بابنين للميت وصدقها
الاب في احدهما وكذبتهما الام فيهما وتكاذبا فيما بينهما اخذ الابن الذي اقر به الاب من المراة ثلثة عشر سهما من اربعين من نصيبها في قول ابي يوسف رحمه الله
وفي قول محمد رحمه الله ياخذ من المراة اربعة اسهم وثلث سهم من ثلثة وعشرين سهما وثلث سهم لان الفريضة المعروفة من اثني عشر للمراة الربع ثلثة
وللام ثلث ما بقي وهو ثلثة والباقي للاب والفريضة المجهولة على ما اقر به الاب من اربعة وعشرين للمراة الثمن ثلثة وللابوين السدسان ثمانية
لكل واحد منهما اربعة والباقي بين الابنين نصفان وذلك ثلثة عشر فانكسر بالانصاف فاضعف فيكون من ثمانية واربعين للمراة ستة ولكل ابن
ثلاثة عشر وللابوين لكل واحد منهما ثمانية ثم يطرح نصيب الام في مقاسمة الابن الذي صدق به الاب مع المراة لانها قد كذبت به فاذا طرحنا ثمانية
من ثمانية واربعين يبقى اربعون فقد اقرت المراة ان حق هذا الابن في ثلثة عشر سهما من اربعين من التركة وفي يدها جزء من التركة فيعطيها من
حقها من ذلك وذلك ثلثة عشر سهما من اربعين فيضمه الى نصيب الاب ويقاسمه على سبعة عشر سهما للاب من ذلك اربعة وله ما بقي منهما نصفان
على ان الفريضة من اربعة وعشرين لان الميت خلف ابنا واحدا وان للاب اربعة وللابن ثلثة عشر فما يحصل لهما يقسم بينهما على اعتبار زعمهما
ويقاسم الابن الذي في يد المراة ما بقي في يدها على تسعة عشر سهما لها ستة وله الباقي لانها تزعم ان القسمة من ثمانية واربعين وان للمراة ستة
وللابن الباقي ثلثة عشر فما بقي في يدها يقسم بينهما على ذلك • وجه قول محمد رحمه الله ان الابن الذي اقر به الاب ياخذ من يد المراة اربعة اسهم
وثلث سهم من ثلثة وعشرين سهما وثلث لانها زعمت ان حق هذا الابن في ثلثة عشر ولكن ثلث ذلك في يدها وثلثا ذلك في يد الاب لان في يدها
ربع التركة على الفريضة المعروفة وفي يد الاب نصف التركة وقد صدق الاب بهذا الابن فيكون حقه في يده على نصيبه وذلك ثمانية وثلثان
يبقى حقه فيما في يدها اربعة وثلث وحق الابن الاخر في ثلثة عشر وحق المراة في ستة فاذا جمعت هذه السهام كانت ثلثة وعشرين وثلث
فلهذا ياخذ منها اربعة وثلث من ثلثة وعشرين وثلث ثم يقاسم كل واحد منهما من اقر به كما بينا في تخريج قول ابي يوسف رحمه الله • ولو كان في
الابن نفيا بينهما اخذ الابن الذي اقر به منه ثلثة عشر سهما من عشرين سهما من نصيبه لان من زعم الاب ان الفريضة من اربعة وعشرين الا انه يطرح نصيب
الام وهو اربعة لانها تكذب به يبقى عشرون ففي زعم الاب ان للابن ثلثة عشر سهما من عشرين سهما من نصيبه فياخذ منه هذا المقدار ويضمه الى نصيب المراة
فيقسمونه على اثنين وثلثين سهما لانهم تصادقوا على ان القسمة من ثمانية واربعين وان نصيب المراة ستة ونصيب كل ابن ثلثة عشر فاجعل
اربعهم يقسم بينهم على ذلك فيضرب فيه كل ابن بثلاثة عشر والمراة بستة فتكون القسمة من اثنين وثلاثين سهما وقيل هذا الجواب غلط والصحيح انه
انما ياخذ من الاب ثلثة عشر سهما وثلث سهم من عشرين سهما لان الاب لا يدعي الزيادة على سدس التركة فانه اقر ان الميت ترك ابنا وفي يده نصف
التركة وقد صار على عشرين فيكون جميع التركة اربعين سهما السدس من ذلك ستة وثلثان فاذا كان الاب لا يدعي اكثر من ستة وثلثين كان عليه
ان يدفع ما زاد على ذلك الى الابن لانه يدعي جميع ذلك وذلك ثلثة عشر وثلث • وحكى الحاكم رحمه الله هذا الطعن عن السرخسي رحمه الله وقال صوابه انه
ياخذ اربعة عشر سهما من عشرين سهما وهذا غلط من الكاتب انما الصواب انه ياخذ ثلثة عشر سهما وثلث كما بينا • واذا ترك الرجل ابنين وعبدين
قيمتهما سواء فاخذ كل واحد منهما عبدا ثم اقر احد الابنين باخت له من ابيه وانكر صاحبه اعطت من العبد الذي في يده خمسه لانه اقر ان الميت
خلف ابنين وابنة وان حقها في خمس كل عبد فيعطيها خمس العبد الذي في يده ويضمن لها المقر سدس قيمة العبد الذي في يد اخيه لان
السبعة كان في يده ثلاثا فان على المقر لها في النصف الذي كان منه في يد اخيه في الاصل وهو ضامن لنصيبها من النصف الذي كان في

يده اعطاه الى الواحد باختياره ونصيبها من ذلك الثلث لان ذلك النصف لو كان في يده لكان يعطيها ثلثه باعتبار اقراره فيضمن
لها ثلث النصف باعتبار اخراجه من يده وذلك سدس من جميع قيمته • ولو ترك دارين وابنا وابنة فاقتسما واخذ كل واحد منهما دارا ثم
اقرت الابنة باخ لها من ابيها وكذبها اخوها فيه فانه ياخذ منها خمسي الدار التي في يدها لانها زعمت ان الميت خلف ابنين وابنة والقسمة
من خمسة لكل ابن سهمان فيعطيه خمسي الدار التي في يدها ولا تضمن له شيئا من قيمة الدار التي في يد اخيها لان قسمة الدار باعتبار الاصل كان
في يدها وقد دفعت الى اخيها باختيارها فكانت ضامنة للمقر له نصيبه من ذلك بزعمها ونصيبه ثلث ذلك النصف فانه لو كان ذلك في يدها
لكانت تدفع ثلثه الى الاخ فلهذا ضمنت له قيمة ذلك الجزء وثلث النصف سدس الكل فلهذا ضمنت له سدس قيمة تلك الدار • واذا ترك ابنا وبنتا
وابنين فاقتسما فاخذ احدهما الابن نصيبه والاخر البنت نصيبه ثم اقر احدهما باخ واخت معا وصدقه اخوه في الاخ وكذبه في الاخت وتكاذب
المقر بهما فيما بينهما فان الابنة تاخذ من المقر بهما سبع ما في يده فيسلم لها لانه زعم ان الميت خلف ثلثة بنين وابنة فتكون القسمة من سبعة
ونصيبها السبع فلهذا يعطيها سبع ما في يده ولا يضمن لها شيئا مما دفعه الى الابن الاخر لان الابن الاخر مصدق بها فيصل اليها نصيبها من ذلك ثم يرجع على
اخيه الذي اقر بها فتاخذ خمس ما في يده لانه يزعم ان الميت خلف ابنين وابنة وان نصيبها الخمس فلهذا يعطيها خمس ما في يده ويضمن لها ايضا ثلث سبع قيمة
ما صار لاخيه وهو المقر بهما • وقيل هذا غلط والصواب ان يضمن لها ثلثي سبع قيمة ما صار لاخيه المقر بهما لانه قد دفع نصف ذلك باختياره اليه ولو كان
ذلك في يده لكان يلزمه ان يدفع اليها ثلث ذلك النصف ليكون غارما لها قيمة ذلك الا انه قد وصل اليها سبع الكل من جهة الاخ فيحتاج الى حساب له ثلث وسبع
واقل ذلك احد وعشرون فسبعة ثلثة وثلثه سبعة فاذا صار النصف على احد وعشرين كان جميع ذلك اثنين واربعين فحقها بزعمه في ثلث النصف وذلك
سبعة من اثنين واربعين وقد وصل اليها السبع وذلك ستة نصف ذلك وهو ثلثة مما كان في الاصل في يد اخيه ونصف ذلك من النصف الذي في يده
الى اخيه فانما يسقط عنه الرابع ضمان هذه الثلثة ويبقى عليه ضمان اربعة اسهم وسبع الكل ستة فاربعة تكون ثلثي السبع فلهذا يضمن ثلثي سبع قيمة ما صار
لاخيه وما اخذ الاخ المقر به مما صار للمقر سهما لان الميت بزعمه خلف ثلثة بنين وابنة والقسمة من سبعة للاخ من ذلك سهمان فلهذا يعطيه سبعي ما صار له فان
قيل الاخ الاخر يكذبه له فلا والا يطرح نصيبه في المقاسمة معه على قياس المسائل المتقدم قلنا لانه منعه لذلك حقه مما دفع الى اخيه باعتبار الخلاف
جنس المال فلا حاجة الى ان يطرح نصيبه من ذلك • قال وينبغي له ان يضمن لها الاخت لانه دفع النصف الى اخيه باختياره ولو كان ذلك في يده لكان يعطيه
خمس ذلك النصف لان بزعمه ان للاخت من ذلك سهم والباقي بينه وبين الاخ نصفان لكل واحد منهما سهمان وخمس النصف عشر الجميع فلهذا يضمن له
خمس ما صار لاخيه • قال الحاكم رحمه الله هذا الجواب غلط والصواب ان يضمن لها ثلثة اسهم من اربعة عشر سهما مما صار في يد اخيه كما ذكره ابو عصمة
عن ابي المعتمر عن عيسى بن ابان رحمهم الله لانه لو لم يكن دفع اليه لكان يعطي الاخت سبع ذلك على ما بينا والباقي وهو ستة اسباع بينهما نصفين لكل واحد
منهما ثلثة واذا صار النصف على سبعة كان الجميع اربعة عشر وقد عرفنا انه ضمن من ذلك بزعمه ثلثة اسهم من اربعة عشر سهما فانما يضمن ذلك القدر
لصاحبه بدفعه الى اخيه باختياره والله اعلم بالصواب

باب الوصية باكثر من الثلث لوارث وتجيز ذلك بعض الورثة

واذا ترك الرجل ابنين فاوصى لاحدهما بنصف ماله فاجاز ذلك اخوه اخذ نصف المال بالوصية والباقي بينهما نصفان لان الوصية بما زاد على الثلث
والوصية للوارث انما تمتنع لنفوذ حق الورثة فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا وصية لوارث الا ان يجيزه الورثة واذا وجدت الاجازة فقد
زال المانع فياخذ الموصى له نصف المال بطريق الوصية والارث يتبقى بعد المستحق بالوصية وهو النصف الباقي فيكون بين الابنين نصفين
• فان قيل لماذا لم يجعل الميراث مقدما على الوصية للوارث حتى ياخذ نصف المال بالميراث والنصف الباقي بالوصية لاجازة اخيه كما قال
في ابوات في امراة لا وارث لها الا زوجها فاوصت له بنصف مالها ياخذ النصف بالميراث ثم النصف الباقي بالوصية قلنا لان هناك
بعض المال فارغ عن الميراث فايجابها بالوصية ينصرف الى ذلك الفارغ وهنا جميع المال مشغول بالميراث فلا يمكن صرف الايجاب بالوصية
اليه باولى من البعض فلهذا اخذ نصف المال بالوصية اولا • ولو كان اوصى مع هذا بنصف ماله لاجنبي فاجاز ذلك كله الوارثان فان الاجنبي ياخذ
نصف المال ويأخذ الموصى له من الوارثين نصف المال ولا ميراث لهما لان المانع من تنفيذ الوصية قد زال باجازة الوارثين وما اوجبه بالوصية
شامل لجميع المال فلهذا ياخذ كل واحد منهما نصف المال بالوصية ثم الموصى له الاجنبي ياخذ ثلث المال بلا منة الاجازة وهو اربعة من اثني عشر
يبقى في يد الابنين ثمانية في يد كل واحد منهما اربعة فياخذ ذلك من يد كل واحد منهما حتى يسلم له نصف المال ثم يبقى في يد الموصى له من الابنين
ثلثة فياخذ ذلك بطريق الوصية ويأخذ ايضا ما في يد اخيه وهو ثلاثة لانه اجاز له الوصية وقد بقي الى تمام حقه ثلثة فياخذ ذلك من اخيه ولم يبق
من المال شيء فيكون ميراثا لهما • ولو كان الابن الذي لم يوص له اجاز جميع وصيته بيده اجاز الاخر وصية الاجنبي فان الاجنبي ياخذ ثلث المال
بغير اجازة لان الثلث محل الوصية ووصية الاجنبي اقوى من الوصية للوارث والضعيف لا يزاحم القوي ولهذا اخذ الثلث وهو اربعة
من اثني عشر ويبقى في يد كل واحد من الابنين اربعة وقد بقي الى تمام حقه سهمان في يد كل واحد منهما سهم فياخذ من المجيز سهما واحدا
للابن الموصى له وصيته كلها لان في يده اربعة اسهم فالباقي الى التمام وصيته سهمان ياخذهما من اخيه المجيز فيبقى في يد المجيز سهم واحد ياخذ
ذلك ايضا ليكون بمقابلة ما سلمه المجيز الى الاجنبي باجازته او يمسكه من الاربعة التي في يده سهما بمقابلة ما سلمه المجيز الى الاجنبية فيبقى في
يده ثلثة وفي يد المجيز ثلثة فياخذ جميع ذلك باعتبار انه اجاز له الوصية ويخرج المجيز من الميراث • ولو ترك ابنين واوصى لاجنبي بنصف
ماله واوصى لاحد ابنيه بكمال النصف مع نصيبه فاجاز ذلك الوارثان اخذ الاجنبي اربعة بغير اجازة ثم ياخذ الاجنبي ما بقي في يد كل
واحد منهما سهمان سهما بالاجازة حتى يسلم له نصف المال وياخذ الابن الموصى له من اخيه سهمين بكمال النصف بنصيبه لانه كان في

بره اربعة اسهم فان تمام النصف سهمان فيأخذه لها من حيث باعتبار اجازته وحينئذ ● فان قيل لماذا لم يعتبر ما بقي في يده وهو ثلاثة اسهم حتى يأخذ من
اخيه ثلثه قلنا لانه قد سلم سهما الى الاجنبي باجازته وحينئذ وما سلم اليه من ذلك محسوب عليه من ميراثه ولهذا اخذ من اخيه سهمين ليحصل له كمال
النصف بنصيبه فيسلم للاجنبي ستة وللابن الموصى له خمسة ويبقى للابن الآخر سهم ● ولو اجاز الابن الذي لم يوص له الاجنبي ولم يجز لاخيه
ولم يجز اخوه للاجنبي اخذ الاجنبي ثلث المال بغير منة الاجازة واخذ من الذي اجاز له سهما واحدا لانا نستحق له الاجازة من نصيبه فيعتبر
بره خمسة وفي يد الابن المجيز للاجنبي ثلاثة وفي يد الابن الموصى له اربعة نصيبه من الميراث ● واذا ترك ثلاثة بنين فاوصى لرجل بمثل نصيب احدهم
واوصى لآخر بثلث ماله فهذا على وجهين اما ان يجيز ذلك الورثة او لا يجيزونه فان اجازوا فالقسمة من ستة للموصى له بالثلث سهمان وللموصى له
بمثل نصيب احدهم سهم وما بقي بين الورثة اثلاثا لانا نأخذ عدد البنين وهم ثلاثة فيزيد عليه للموصى له بمثل النصيب سهما لانه جعله في الاستحقاق
كابن رابع لانه لو قسم الوصية بثلث المال بزيد على ما في يدنا وهو اربعة فيضعف وذلك سهمان فيكون ستة اسهم للموصى له بالثلث سهمان وللموصى له بمثل
النصيب سهم والباقي وهو ثلثه بين البنين اثلاثا وان لم يجيزوا فالقسمة من تسعة في قول ابي يوسف رحمه الله الثلث من ذلك ثلثه للموصى له بالثلث
سهمان وللموصى له بمثل النصيب سهم اعتبارا لحال عدم الاجازة بحال الاجازة اذ لا فرق بين الحالين في حق الموصى لهما وفي حال الاجازة وكان حق الموصى له
بالثلث ضعف الموصى له بمثل النصيب فكذلك عند عدم الاجازة فيكون الثلث بينهما اثلاثا واذا صار الثلث على ثلاثة كان جميع المال تسعة
وفي قول محمد رحمه الله للموصى له بمثل النصيب خمسا الثلث وللموصى له بالثلث ثلاثة اخماس الثلث لان الورثة حين لم يجيزوا فقد صار المال بينهم اثلاثا لكل
واحد منهم سهمان فوصية الموصى له بمثل النصيب بمثل نصيب احد البنين عرفنا ان نصيبه سهمان وحق الموصى له بالثلث ثلثه من تسعة المال كله ثلاثة
● ولو ترك ابنا واحدا واوصى لرجل بمثل نصيبه واوصى لآخر بمثل نصيبه ايضا فان اجاز الوارث لهما جميعا فالمال بينهما وبين الابن اثلاثا لكل واحد منهم
ثلث المال لانه جعل كل واحد منهما بما اوجب له من الوصية كابن آخر وقد اجاز ذلك الابن الموروث فكانوا بمنزلة ثلاثة بنين فيكون المال بينهم اثلاثا
ولو اجاز لاحدهما ثم اجاز للآخر بعد ذلك كان للاول سدس المال لانهما استحقا ثلث المال بينهما نصفين قبل الاجازة ويبقى في يد الابن ثلثا المال
من ستة فحين اجاز لاحدهما فقد ساواه بنفسه فيضم ما في يده وهو سهم الى ما في يد ابنه وهو اربعة فيكون بينهما نصفان لكل واحد منهما سهمان
ونصف فيضعف المال للكسر بالانصاف فيكون المال اثني عشر في يد كل واحد من الموصى لهما سهمان وفي يد الابن ثمانية فاذا ضممت ما في يد الذي
اجاز له الى ما في يد الابن يكون ذلك عشرة بينهما نصفان لكل واحد منهما خمسة للاول وهو بهذه الاجازة سوى الثاني بنفسه فيضم ما في يده وهو سهمان
الى ما في يد الابن فيكون سبعة بينهما نصفان لكل واحد منهما ثلثة ونصف فيضعف للكسر بالانصاف فيكون اربعة وعشرين للاول من ذلك
سدسان ونصف لكل سدس اربعة وللثاني سبعة وهو سدس وثلثة ارباع سدس ويبقى للابن مثل ذلك ● ولو كان احدهما ثلث المال للموصى له فاجاز
الوارث لهما معا او اجاز للفاضل اولا فهو سواء والمال بينهم اثلاثا لان الوصية للفاضل فيما لا يجوز بحق الوارث فيزول المانع باجازة الوارث
لهما معا او للفاضل اولا وهذا لان الموصى له الآخر قد استحق الثلث من غير ان يزاحمه الفاضل فيه باجازته لهما او للفاضل في الحقيقة يكون اجازة
للفاضل وان اجاز للذي لم يفضل اولا ثم اجاز للفاضل اخذ الاول نصف المال لانه قد استحق ثلث المال من غير ان يزاحمه الفاضل فيه فان الفضل
لا يزاحم الفرق وحين اجاز له وصيته فقد ساواه بنفسه في استحقاق المال فصار هو مستحقا لنصف المال ثم اجازته للفاضل بعد في حقه فاتى في الاول
وقد سواه بنفسه فيما بقي والباقي نصف المال فهو بينهما نصفان لكل واحد منهما الربع ● ولو ترك ابنين فاوصى لرجل بمثل نصيب احدهما واوصى لآخر بمثل نصيب
احدهما فاجاز احد الابنين لاحدهما ثم اجاز جميعا بعد ذلك فان الذي يأخذ من اربعة وخمسين الموصى له الذي اجاز له ولللآخر اربعة عشر سهما ستة
سدس المال بغير اجازة وثلثه من نصيب الذي اجاز له خاصة وسهمان من نصيب الآخر لانه اجاز لاحدهما قبل ان اجاز الوصيتين كان المال بينهم اثلاثا
بغير اجازة كان للموصى لهما ثلث المال سالم لهما بغير اجازة والثلثان بين الابنين نصفان فيكون اصل المسئلة من ستة ثم حين اجاز احد الابنين
لاحدهما فقد صار اجازة احدهما معتبرا باجازتهما له ولو اجازا له كان يضم نصيبه وهو سهم الى نصيبهما وهو اربعة فيكون مقسوما بينهم اثلاثا لا يستقيم فيضرب
ستة في ثلثه فيكون ثمانية عشر في يد كل واحد من الابنين ستة وفي يد كل واحد من الموصى لهما ثلثه ثم يضم ما في يده الى ما في يديهما فيكون ذلك خمسة عشر
بينهم اثلاثا لكل واحد منهم خمسة فحين اجاز للآخر ضممنا ما في يده وهو ثلثه الى ما في يديهما وهو عشرة فيكون ثلثة عشر بينهم اثلاثا لا يستقيم فنضرب
في ثلثه فيكون اربعة وخمسين ومنه يصح المسئلة في يد الموصى لهما الثلث وهو ثمانية عشر في يد كل واحد منهما تسعة وفي يد كل ابن ثمانية عشر فحين اجاز
احدهما لاحد الموصى لهما بغير اجازته باجازتهما ولو اجازا كان يأخذ من يد كل واحد ثلثه حتى يصير له خمسة عشر ويبقى لكل واحد منهما خمسة عشر و
اجاز احدهما اخذ ما في يده ثلثه حصته من الاجازة فيكون له اثني عشر ثم لما اجاز للآخر فانه يأخذ من الذي اجاز له خاصة ثلثة اسهم مثل ما اخذه صاحبه
من الاول لان هذا الاول لا يجيز في حقه ويأخذ من الآخر سهمين لانهما لو كانا اجازا للاول ثم اجازا للآخر لكان يضم ما في يده وهو تسعة الى ما في يديهما
وهو ثلثون فيكون بينهم اثلاثا لكل واحد منهم ثلثة عشر فيحصل له ما اخذه من الذي اجاز للاول ثم اجاز له فانما اخذ منه سهمين كان له اربعة عشر
تسعة بغير اجازة وثلثة ما اخذه من الذي اجاز له خاصة وسهمان ما اخذه من الآخر ● ولو ترك ثلثة بنين واوصى لرجل بربع ماله ولآخر بمثل نصيب
احدهم فاجازوا فالوصية من ستة عشر سهما لانا نجعل اصل الحساب من اربعة لمكان الوصية بالربع فيعطي الموصى له بالربع سهما والباقي بين البنين
لكل ابن سهم فنزيد على ذلك مثل النصيب سهما فيكون اربعة وقسمة الثلثة على اربعة لا يستقيم فيضرب اربعة في اربعة فيكون ستة عشر للموصى له
بالربع اربعة وللموصى له بمثل النصيب ربع ما بقي وهو ثلثة والباقي وهو تسعة بين البنين لكل ابن ثلثة وان لم يجيزوا فالثلث بينهما على سبعة
في قول ابي يوسف رحمه الله لانه يعتبر حال عدم الاجازة بحالة الاجازة على معنى ان كل واحد منهما يضرب في الثلث بسهم حقه عند الاجازة
اربعة وحق الآخر ثلثة فيكون الثلث بينهما على سبعة عند عدم الاجازة وعند محمد رحمه الله الثلث بينهما نصفان لان لكل واحد منهما لو

استحق ربع المال فان من ترك ثلثة بنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهم كان للموصى له ربع المال فعرفنا ان حقهما فيما وجب بهذه الوصية سواء
فيكون الثلث بينهما نصفين ● ولو ترك خمسة بنين واوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بمثل نصيب احدهم فاجازوا فالوصية من اثني عشر للموصى له
بمثل النصيب على ستة لانك تأخذ عدد البنين وتزيد عليه لصاحب النصيب سهما فاذا صار النصف على ستة كان الكل اثني عشر للموصى له
بالنصف ستة وللموصى له بمثل النصيب سهم والباقي بين البنين لكل واحد سهم وان لم يجيزوا ففي المسئلة ثلثة اقاويل في قول ابي حنيفة رحمه الله
الثلث بينهما على اربعة لصاحب النصف ثلثة لان من اصله ان الوصية بما زاد على الثلث تبطل عند عدم الاجازة ضربا واستحقاقا فيرجع حق
صاحب النصف الى الثلث والباقي وهو الثلثان بين البنين والموصى له بالنصف على ستة فاذا صار الثلثان ستة يكون جميع المال
تسعة حق الموصى له بالنصف في ثلثة يضرب بذلك في الثلث وحق الموصى له بالنصيب في سهم يضرب به في الثلث فيكون الثلث بينهما على اربعة
● وفي قول ابي يوسف رحمه الله الثلث بينهما على احد عشر لان سهام المال تسعة كما قال ابو حنيفة رحمه الله الا انه لا يجعل للموصى له بالنصف في الابتداء
الثلث بطريق الاعتبار ليتبين نصيب الآخر بقسمة الثلثين بينه وبين الورثة على ستة ثم الموصى له بالنصف يضرب بسهام النصف عند
ابي يوسف رحمه الله في الثلث وذلك اربعة ونصف والموصى له بالنصيب يضرب بسهم فيكون الثلث بينهما على خمسة ونصف فاضعف للكسر
بالانصاف فيكون احد عشر للموصى له بالنصف تسعة وللآخر سهمان ● وفي قول محمد رحمه الله الثلث بينهما على تسعة ونصف لان الموصى له بالنصف في
الثلث بطريق الاعتبار والباقي وهو الثلثان وهو مقسوم بين البنين اخماسا فاذا صار الثلثان على خمسة كان جميع المال سبعة ونصف للكسر
فاضعفه فيكون خمسة عشر الثلث من ذلك خمسة والباقي وهو عشرة بين البنين لكل واحد منهم سهمان ووصية صاحب النصيب بمثل نصيب احدهم
وذلك سهمان ثم الموصى له بالنصف يضرب في الثلث بنصف المال وهو سبعة ونصف لان سهام المال خمسة عشر والموصى له بالنصيب يضرب بسهمين
فيكون الثلث بينهما على تسعة اسهم ونصف لصاحب النصف سبعة ونصف وللآخر سهمان ● ولو ترك ابنين واوصى لرجل بنصف ماله ولآخر
بمثل نصيب احد ابنيه فاجازا فلصاحب النصف ثلثة من ستة ولصاحب المثل سهم لان صاحب النصف يأخذ النصف ثم يقسم النصف الباقي
بين الابنين وصاحب النصيب على ثلثة لانا نزيد على عدد البنين واحدا للموصى له بالنصيب فاذا صار النصف ثلثة كان الكل ستة لصاحب النصف
ثلثة ولصاحب المثل سهم والباقي بين الابنين وان لم يجيزوا فالثلث بينهما اخماسا في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله لان حق صاحب النصف عند
عدم الاجازة يرجع الى الثلث فيأخذ الثلث ويقسم الثلثان على ثلثة ليتبين نصيب الموصى له بالنصيب فاذا صار الثلثان ثلثة كان المال اربعة
ونصف فاضعفه للكسر فيكون تسعة فانما يضرب الموصى له بالنصف في الثلث بثلاثة اسهم والموصى له بالنصيب بسهمين فيكون الثلث بينهما على خمسة
والمال كله خمسة عشر سهما ● وفي قول ابي يوسف رحمه الله الثلث بينهما على ثلثة عشر لان الموصى له بالنصف يعزل له الثلث بطريق الاعتبار ليقسم ما بقي
بين ابنين ووصية الآخر فيكون المال اربعة ونصف وبعد التضعيف يكون تسعة ثم الموصى له بالنصف انما يضرب باربعة ونصف وهو نصف المال
والموصى له بمثل النصيب انما يضرب بسهمين وهو ثلث الثلثين فيكون الثلث بينهما على ستة ونصف فاذا اضعفته كان ثلثة عشر لصاحب النصف تسعة
وللآخر اربعة ● وفي قول محمد رحمه الله الثلث بينهما على خمسة اسهم كما هو قول ابي حنيفة رحمه الله لانك اذا اخرجت ثلث المال وقسمت الثلثين بين الابنين نصفين
كان جميع المال على ثلثة وانما يضرب الموصى له بالنصف بنصف ذلك وهو سهم ونصف وللآخر انما يضرب بنصيب احد الابنين وهو سهم فيكون الثلث بينهما
بعد التضعيف على خمسة للموصى له بالنصف ثلثة وللموصى له بالثلث سهمان ● ولو ترك ابنين واوصى لرجل بثلثي ماله ولآخر بمثل نصيب احدهما فاجازا فالموصى له
بالمثل في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يأخذ سهمين من خمسة عشر من جميع المال لان الورثة لو لم يجيزوا كان نصيبه هذا المقدار فلا يجوز ان ينتقص حقه باجازة
الورثة لان اجازتهم انما يعتبر في حقه لتوفير المنفعة عليه لا للاضرار به وانما قلنا ان نصيبه عند عدم الاجازة هذا لان وصية صاحب الثلثين فيما زاد
على الثلث عند عدم الاجازة يبطل ضربا واستحقاقا فانما يضرب هو بثلثة من تسعة والموصى له بالمثل بسهمين فيكون الثلث بينهما على خمسة كما
في المسئلة المتقدمة فعرفنا ان له عند عدم الاجازة سهمين من خمسة عشر فلو اعتبرنا الاجازة في حقه لكان له سهم من تسعة فيكون في هذه الاجازة
اضرار به فلهذا قلنا انه يأخذ سهمين من خمسة عشر ويأخذ الموصى له بثلثي المال عشرة اسهم من خمسة عشر وهو ثلثا المال لان اجازة وصيته معتبرة في حق الورثة
لما فيه من توفير المنفعة عليه والباقي وهو ثلثة بين الابنين نصفان واما في قول ابي يوسف رحمه الله اذا اجازا فالوصية من تسعة للموصى له بالثلثين ستة ولصاحب
المثل سهم لانه بمنزلة ابن ثالث والباقي بين الابنين والاجازة في قوله خير له لانهما لو لم يجيزا كانت الوصية على قوله من اربعة وعشرين بالطريق
الذي قلنا انه يعزل الثلث ويقسم الثلثان بين الابنين ويزاد لصاحب المثل سهم فيصير على ثلثة المال اربعة ونصف وبعد التضعيف يكون
تسعة ثم صاحب الثلثين يضرب في الثلث بجميع وصيته وذلك ستة وصاحب النصيب يضرب بوصيته وذلك سهمان فيكون الثلث بينهما على ثمانية
واذا صار الثلث على ثمانية كان المال كله اربعة وعشرين للموصى له بالمثل من ذلك سهمان وسهم من تسعة خير من سهمين من اربعة وعشرين فظهر ان هذه الاجازة
منفعة له ● ولو كان فيه ضرر فانه انما يثبت حكما لما [illegible] الوارث ما قصد بالاجازة الا توفير المنفعة عليه فلا يكون هذا الاقرار معتبرا في حق
الوارث في قول محمد رحمه الله في حالة الاجازة مذهبه كمذهب ابي يوسف رحمه الله في المسائل الثلثة وعند عدم الاجازة الثلث بينهما اثلاثا [illegible]
الثلثين ثلثه لصاحب المثل لان عنده المال على ثلاثة اسهم فانه يعزل الثلث ويجعل الباقي بين الابنين نصفين فيتبين ان وصية صاحب المثل سهم ثم
صاحب الثلثين يضرب بسهمين في الثلث وصاحب المثل يضرب بسهم فيكون الثلث بينهما اثلاثا ● ولو ترك ابنين فاوصى لرجل بمثل نصيب ثالث لو كان
فله ربع المال لان مثل الشيء غيره ومثل نصيب الثالث انه يزيد على الثلث سهما فيكون اربعة فعرفنا ان له ربع المال ولو كان اوصى بمثل نصيب خامس
لو كان له سدس المال لانا نزيد على عدد الخمسة واحدا فيكون ستة فانما اوصى له بسهم من ذلك وهو السدس ولو كان اوصى لرجل بمثل نصيب احد ابنيه والآخر
بمثل نصيب خامس لو كان فاجازوا فالموصى له بمثل النصيب للخامس جزءان من سبعة عشر وللآخر ثلث ما بقي والباقي بين الابنين نصفان لانك تأخذ

عدد الخمسة فيزيد عليه واحد للموصى له بمثل نصيب الخامس ثم الباقي وهو خمسة بين الابنين نصفان فيزيد عليه للموصى له بمثل نصيب احدهما سهمين ونصف
مثل نصيب احدهما فاذا زدت على خمسة مرة سهما ومرة سهمين ونصفا يكون ذلك ثمانية ونصفا فضعفه فيكون سبعة عشر كان للموصى له
بمثل نصيب احدهما سهمان ونصف اضعفته فيكون خمسة والباقي وهو عشرة بين الابنين نصفين لكل واحد منهما خمسة مثل ما اخذه الموصى له بمثل
نصيب احدهما ولو قسمت هذه العشرة بين خمسة بنين كان لكل واحد منهم سهمان مثل ما اخذه الموصى له بمثل نصيب الخامس ولو كان اوصى بمثل نصيب
الخامس ولو كان اوصى بمثل نصيب رابع لو كان ولآخر بمثل نصيب خامس لو كان ثم اجازا كان للموصى له بمثل نصيب الخامس اربعة اجزاء من تسعة
وعشرين جزءا من جميع المال وللآخر خمسة لانه اجتمع هنا وصيتان بمثل نصيب رابع وبمثل نصيب خامس فيضرب مخرج الربع في مخرج الخمس وذلك
اربعة في خمسة فيكون عشرين ثم يزيد عليه للموصى له بمثل نصيب رابع الربع خمسة وللموصى له بمثل نصيب خامس الخمس وذلك اربعة فيكون تسعة
فظهر ان المال على تسعة وعشرين سهما يأخذ الموصى له بمثل نصيب الرابع من ذلك خمسة والآخر اربعة والباقي بين الابنين نصفان ولو قسمت
الباقي بين اربعة بنين كان لكل واحد منهم خمسة وان قسمته بين خمسة بنين كان لكل واحد منهم اربعة وان لم يجيزوا انكسر الحساب في هذا
الفصل لان الوصية اقل من الثلث فلا يختلف بالاجازة وعدم الاجازة وفي الفصل الاول اذا لم يجيزا كان الثلث بينهما على سبعة لان لكل واحد
منهما عند الاجازة يضرب في الثلث بحقه وحق الموصى له بمثل نصيب خامس سهمان وحق الآخر خمسة فيكون الثلث بينهما اسباعا لهذا
● ولو ترك ابنين فاوصى لرجل بمثل نصيب احدهما ولآخر بمثل نصيب رابع لو كان ولآخر بمثل نصيب خامس لو كان فاجازا فالقسمة من تسعة وثلاثين جزءا
وهذا بناء على الفصل المتقدم فقد جعلنا هناك المال على تسعة وعشرين جزءا وكان المقسوم بين الابنين عشرين لكل واحد منهما عشرة فزاد في
هذا الفصل الوصية بمثل نصيب احدهما فيزيد على المال مثل نصيب احدهما وهو عشرة فيكون على تسعة وثلاثين للموصى له بمثل نصيب خامس اربعة اسهم
وللموصى له بمثل نصيب رابع خمسة اسهم والباقي بين الابنين والموصى له بمثل نصيب احدهما اثلاث وان لم يجيزا كان الثلث بينهم على تسعة عشر
لان كل واحد منهم يضرب في الثلث بسهام حقه احدهم بعشرة والآخر بخمسة والآخر باربعة فلهذا كان الثلث بينهم على تسعة عشر ● ولو ترك
ابنين فاوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بمثل نصيب رابع لو كان ولآخر بمثل نصيب احدهما فاجازا اخذ الموصى له بالثلث ثلث المال والموصى له بمثل نصيب
الرابع سبع ما بقي من المال والباقي بين الابنين والموصى له بمثل نصيب احدهما اثلاث والفريضة من احد وعشرين لان الموصى له بالثلث يأخذ الثلث
يؤخذ عدد الاربعة فيزاد عليه واحد لتبين نصيب الموصى له بمثل نصيب الرابع فيكون خمسة للموصى له بمثل نصيب الرابع سهم والباقي وهو اربعة
بين الابنين نصفان لكل واحد سهمان فيزاد للموصى له بمثل نصيب احدهما سهمان فاذا قدرنا ثلثي المال وهو اربعة للموصى له بمثل نصيب الرابع سهم
وللموصى له بمثل نصيب احدهما سهمين فيصير سبعة اسهم للموصى له بمثل نصيب الرابع من ذلك سهم وهو سبع ما بقي من المال والباقي بين الابنين والموصى
له بمثل نصيب احدهما اثلاث فاذا صار ثلثا المال على سبعة كان الكل عشرة ونصفا فيضعف للكسر فيكون احدا وعشرين للموصى له بالثلث سبعة
ولصاحب نصيب الرابع سهمان وللثالث اربعة وان لم يجيزا كان الثلث بينهم على ثلاثة عشر لان كل واحد منهم يضرب في الثلث بسهام حقه
بسبعة والآخر باربعة والآخر بسهمين فيكون جملة ذلك ثلاثة عشر ● ولو كان اوصى لرجل بمثل نصيب سادس لو كان ولآخر بمثل نصيب ثامن لو كانت
فان الموصى له بمثل نصيب السادس يأخذ خمسة اسهم من اربعين سهما ويأخذ الآخر مثل ذلك وهذا انظر على مخرج الستة فان نصيب الثامن من
الستة مثل الخمس غيره فالوصية بمثل نصيب السادس والوصية بمثل نصيب الثامن لو كانت سواء في المقدار فانما يزاد لكل واحد من الموصى لهما سهم من
ستة فتكون القسمة من ثمانية لكل واحد من الموصى لهما سهم والباقي وهو ستة بين الابنين ● قال رضي الله عنه في الكتاب خرجه من خمسة امثال
ذلك وذلك اربعون سهما واعطى كل واحد منهما خمسة والارفق ان يجعله من اربعين وبين سهم من ثمانية ● ولو ترك ابنين واوصى لرجل بمثل نصيب
احدهما الا ثلث جميع المال فانه يزاد على الاربعين فالفريضة من تسعة للموصى له بمثل نصيب احدهما اربعة ويرد منها ثلث المال على الورثة وذلك ثلاثة لان
عدد الابنين فيزيد ذلك للموصى له بمثل النصيب سهما فيكون ثلاثة ثم تضرب ذلك في ثلاثة لمكان الاستثناء وهو قوله الا الثلث فيكون تسعة منها
هو المال ومعرفة النصيب ان يأخذ النصيب وهو سهم فتضربه في ثلاثة فيكون ثلاثة ثم تزيد عليه سهمين لمكان الاستثناء لان بسبب المستثنى يزداد مال الورثة
وكلما ازداد مال الوارث ازداد النصيب فظهر ان النصيب اربعة فاذا دفعت الى الموصى له بالنصيب اربعة بقي في يد الورثة خمسة ثم تسترجع بالاستثناء
ثلث جميع المال وهو ثلاثة فتضمها الى ما في يد الورثة فتصير ثمانية بين الابنين لكل واحد منهما اربعة مثل النصيب وعلى طريق الدينار والدرهم تجعل
دينارا ودرهما فتعطي بالنصيب دينارا وتسترجع بالاستثناء ثلث دينار وثلث درهم فيصير معك درهم وثلث درهم وثلث دينار وحاجة الورثة الى دينارين لانا
جعلنا النصيب دينارا فثلث دينار بمثله قصاص يبقى في يدك درهم وثلث يعدل دينارا وثلثي دينار فتضرب كل واحد منهما في ثلاثة للكسر فيصير الدنانير
خمسة والدراهم اربعة ثم تقلب الفضة وتجعل اجزاء الدراهم اجزاء الدنانير واجزاء الدنانير اجزاء الدراهم فصار كل دينار بمعنى اربعة وكل درهم بمعنى
خمسة ثم نعود الى الاصل فنقول كنا جعلنا المال دينارا ودرهما فذلك تسعة واعطينا بالنصيب دينارا فذلك اربعة فتبين ان النصيب اربعة من تسعة
ثم التخريج كما بينا ● ولو ترك خمسة بنين واوصى لاحدهم بكمال الثلث مع نصيبه واوصى لاجنبي بثلث ما بقي من الثلث فان الاجنبي يأخذ تسع المال
لان الوصية للوارث مع الوصية للاجنبي فيأخذ الاجنبي كمال حقه كانه لم يوص لاحد غيره وثلث ما بقي من الثلث هو ثلث ثلث المال وان لم يكن هناك
اوصى الا ترى انه لو اوصى له بما بقي من الثلث ولم يوص لغيره بشيء استحق جميع الثلث فكذلك هنا يستحق ثلث الثلث ثم ان اجاز الوارث الموصى له
يأخذ ما بقي بكمال الثلث مع نصيبه في جميع المال وذلك ثلاثة اسهم من تسعة فاذا اخذ هو ثلثه والاجنبي سهما بقي خمسة فيقسم بين البنين الاربعة
بالسوية ارباعا فانكسر بالارباع فاضرب تسعة في اربعة فيكون ستة وثلاثين للاجنبي اربعة وللوارث اثنا عشر يبقى عشرون بين البنين الاربعة
لكل واحد منهم خمسة فتبين ان ميراث الابن الموصى له خمسة والوصية له سبعة وقد استحق ذلك بالاجازة ● ولو اوصى لاحدهم بمثل نصيبه

ولاجنبي

ولاجنبي بثلث ما بقي من الثلث واجازت الورثة فان الاجنبي يأخذ ثلث المال وهو سهم من تسعة كما بينا ويقسم بين الورثة وبين الموصى له
بمثل نصيب احدهم على ستة لان مثل الشيء غيره فلا بد من ان يزيد على عدد الورثة وذلك خمسة سهما للبنين مثل نصيب احدهم فيجعل
للموصى له بمثل النصيب سهمان سهم بميراثه وسهم بوصيته والباقي وهو اربعة بين البنين ارباعا فان اردت تصحيح الحساب فتضرب تسعة
في ستة فيكون اربعة وخمسين للاجنبي ستة وللابن الموصى له ستة عشر ثمانية بالميراث وثمانية بالوصية والباقي وهو اثنان وثلاثون
بين اربعة بنين لكل واحد منهم ثمانية ● ولو اوصى لاحد ورثته بثلث ماله ولاجنبي بما بقي من ثلثه فاجازت الورثة او لم يجيزوا اخذ الاجنبي ثلث
جميع المال لان الوصية للوارث غير معتبرة في مزاحمة الاجنبي فكانه ما اوصى الا للاجنبي بما بقي من ثلثه وهو بهذا اللفظ يستحق جميع الثلث كما
يستحق العصبة جميع المال اذا لم يكن هناك صاحب فرض ثم الباقي بينهم على الميراث ان لم يجيزوا وان اجازوا اخذ الوارث الموصى له ثلث جميع المال
من الباقي باجازتهم والباقي بينهم على الميراث ● ولو ترك ابنين واوصى لاجنبي بما بقي من ثلثه ولم يوص بغير ذلك كان له جميع الثلث لان
جميع الثلث باق اذا لم يوص بشيء آخر ولو ترك ثمانمائة واوصى لاحد ابنيه بمائة من ماله ولاجنبي بما بقي من ثلثه فاجازوا اخذ الاجنبي ثلث جميع المال
لانه لا مزاحمة للوارث معه واخذ الوارث مائة درهم لاجازة الوارث وصيته والباقي ميراث ولو ترك ستمائة واوصى لاجنبي بمائة من ماله ولآخر بما بقي
من ثلثه اخذ صاحب المائة مائة والآخر ما بقي من الثلث لان كل واحد منهما له وصية ثابتة في حق الآخر وصاحب المسمى في الثلث مقدم على
صاحب ما بقي كما ان صاحب الفريضة في الميراث مقدم على العصبة ولهذا يأخذ صاحب المائة من الثلث مائة ثم لصاحب ما بقي ما بقي فان رد
الموصى له بالمائة وصيته او مات قبل موت الموصي فقد بطلت وصيته اخذ الآخر جميع الثلث لان جميع الثلث باق وهو بمنزلة ما لو لم يوص لغيره
بشيء ● ولو هلك نصف المال قبل القسمة كان لصاحب المائة مائة ولا شيء لصاحب ما بقي لانه لم يبق من الثلث شيء ولو كان اوصى مع ذلك بثلث المال
ثم يهلك شيء من المال كان الثلث بين صاحب الثلث وصاحب المائة اثلاثا لان صاحب الثلث يضرب في الثلث بمائتين وهو مقدار الثلث
والآخر يضرب بمائة فيكون الثلث بينهما اثلاثا ولا شيء لصاحب ما بقي لانه لم يبق من الثلث شيء ● ولو ترك ابنين واوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربع
ماله فاجاز ذلك احد الابنين كان الثلث بينهما اسباعا بغير اجازة ويكون نصف ربع المال من نصيب الابن الذي اجاز بين صاحبي الوصية على سبعة
اسهم ● واصل هذه الفريضة من اربعة وثمانين سهما لانهما لما اجازا الوصية على حسب ... فلو ان لو اجازا جميعا وعلى ان الذي لم يجز
وصيتهما على حسب ما ... انه لم يجز فنقول لو اجاز الوصيتين جميعا لكان الموصى له بالثلث يأخذ الثلث والموصى له بالربع يأخذ الربع فيحتاج الى حساب
له ثلث وربع وذلك اثنا عشر فقلنا اربعة وربعه ثلاثة ولو لم يجيزا لكان الثلث بينهما على سبعة اذا صار الثلث على سبعة كان جميع المال احدا وعشرين
ثم عند اجازتهما الموصى له بالثلث يأخذ الثلث والموصى له بالربع يأخذ الربع وليس لاحد وعشرين ربع صحيح فيضرب احدا وعشرين في اربعة فيكون اربعة
وثمانين فاما ثلث المال وذلك ثمانية وعشرون يأخذانه بلا منة الاجازة فيقتسمانه اسباعا على مقدار حقهما للموصى له بالثلث اربعة اسباعه وهو
ستة عشر وللموصى له بالربع ثلاثة اسباعه وذلك اثنا عشر ثم نقول قد بقي الى تمام حق الموصى له بالثلث اثنا عشر فلو اجازا الوصية لكان
يأخذ من كل واحد من الابنين نصف ذلك وهو ستة وقد بقي الى تمام حق الموصى له بالربع تسعة فلو اجازا الوصية لكان يأخذ من كل واحد منهما
نصف ذلك وهو اربعة ونصف فاذا اجاز احدهما الوصيتين جميعا ولم يجز الآخر فانهما يأخذان من نصيب المجيز وهو ثمانية وعشرون
مقدار حقهما ان لو اجازا وذلك عشرة ونصف فيقتسمان ذلك اسباعا فلكل سبع منه سهم ونصف فلصاحب الربع ثلاثة اسباعه اربعة
ونصف ولصاحب الثلث اربعة اسباعه وهو ستة ● ولو كان الابنان اجازا وصية صاحب الربع ولم يجيزا وصية صاحب الثلث فالثلث بينهما
اسباع كما بينا ثم يأخذ صاحب الربع ما بقي من حقه وهو تسعة اسهم من نصيب الابنين لانهما قد اجازا الوصية فيسلم له احد وعشرون كمال الربع من اربعة وثمانين
ويسلم لصاحب الثلث اربعة اسباع الثلث وهو ستة عشر ولو اجاز احدهما لصاحب الثلث والآخر لصاحب الربع فالثلث بينهما اسباع كما بينا ثم يأخذ صاحب
الثلث والآخر لصاحب الربع الثلث بينهما اسباع كما بينا ثم يأخذ صاحب الثلث من نصيب الذي اجاز له نصف ما بقي من الثلث والباقي الى تمام الثلث
اثنا عشر فيأخذ نصف ذلك منه وهو ستة لانهما لو اجازا جميعا لأخذ من كل واحد منهما ستة فكذلك لو اجاز له احدهما ويأخذ صاحب الربع من نصيب الآخر
اجاز له نصف ما بقي له الى تمام الربع الى تمام الربع وما بقي من حقه الى تمام الربع تسعة فيأخذ منه نصف ذلك وهو اربعة ونصف كما لو اجاز الوصية

باب الوصية في المال ينقص ويزيد بعد موت الموصي

واذا كان لرجل ثلاث جوار قيمة كل واحدة ثلاثمائة فاوصى لرجل بجارية منهن بعينها ثم مات ثم يقسم الورثة والموصى له حتى زادت تلك الجارية فصارت
تساوي ستمائة او ولدت ولدا يساوي مائة او وطئها رجل بشبهة وغرم عقرها مائة او اكتسبت فهذا كله من مال الميت لان تركته بعد الموت قبل
القسمة مبقاة على حكم ملك الميت فهذه الزيادة انما تحصل على ملكه ايضا ويكون حصولها بعد الموت كحصولها قبل الموت سواء ولو كانت
الزيادة في بدنها فللموصى له تمام ثلث مال الميت منها ومما زاد بها الفداء ... فللموصى له مقدار الثلث اربعمائة وذلك ثلثا الجارية والباقي لورثتها
وثلثها للورثة مع الجاريتين ● وان كانت جناية لحقها فانه يسلم له الجارية كلها وتمام الثلث من تلك الزيادة حين تقع القسمة في قول
ابي حنيفة رحمه الله وقال الموصى له الثلث من الجارية ومن الزيادة ولا يعطى شيء من ذلك قبل شيء وقد تقدم بيان المسألة في الوصايا بالعقود وهذا
بيان انه يعتبر مال الميت حين تقع القسمة لا حين يموت لان حق الموصى له في الثلث بمنزلة حق الورثة في الثلثين وانما يتم سلامة الثلثين
للورثة عند القسمة فكذلك سلامة الثلث للموصى له ● الا ترى انه لو ظهر دين قبل القسمة وجب تنفيذه من الاصل والزيادة جميعا ● ولو كان لرجل
جارية تساوي ثلاثمائة لا مال له غيرها فاوصى بها لرجل ثم مات فباعها الوارث بغير محضر الموصى له فقبضه ... فالموصى له احق بثلثها والوارث احق
بثلثيها فان كانت ولدت عند المشتري ولدا يساوي ثلاثمائة ثم حضر الموصى له فانه يأخذ ثلث الجارية ويكون للمشتري ثلثا الولد ويكون

للموصى له التسع من الولد وهو التسعين الى الوارث لان ملك المشتري تقرر في نصفها فتتقرر في نصف الولد ايضا ولا يكون ذلك محسوبا من مال الميت
لانه حدث على ملك المشتري وانما مال الميت ثلث الولد فيأخذ الموصى له ثلثي الجارية ويكون له ثلث ثلث الولد وذلك تسع الولد لانه يستحق
بالوصية اكثر من ثلث مال الميت ويرد التسع الى الوارث لانه زاد على الثلث فما تناوله الوصية فيكون مردودا الى الوارث وكذلك لو كان هذا
في قول ابي حنيفة رحمه الله وهذا لانه يبدأ بالجارية في تنفيذ الوصية ثم بالولد • ولو كان تسا الجارية زادت في بدنها حتى صارت تساوي ستمائة
صار كان الميت ترك من المال اربع مائة وقد جاز البيع في ثلثي الجارية يوم بيعت فيكون للموصى له ثلثا الجارية وهو مقدار الثلث من ذلك
ثلث ثلثيها لانه لضرورة الملك تمكن من ثلثي الجارية بعتبر القسمة وقت البيع من الوارث فان بيعه بمنزلة الاستهلاك لانه ملكه من غيره فيجعل من
ان يكون مبقى على حكم ملك الميت من الزيادة الى ما صار في ثلثيها لا يكون محسوبا من مال الميت فيبقى الى الميت ثلثها وقيمة ذلك مائتا درهم و
استهلكه الوارث من الثلثين وقيمة ذلك اربعمائة درهم فيكون للموصى له الثلث من ذلك وهو ثلث ثمن الجارية فقيمة ذلك مائة وستة وستون وثلث
وللوارث ثلث ثلثها وقيمة ذلك ستة وستون وثلثان فاذا ضممته الى المائتين استقام الثلث والثلثان ولو لم يزد الجارية ولكنها نقصت
حتى صارت تساوي مائة درهم اخذ الموصى له ثلثها ورجع على الوارث من قيمتها بمائتين واربعين واربعة اتساع درهم لان مال الميت صار الوارث
مستهلكا له وقيمة ذلك مائتا درهم وثلثا الجارية قيمته ثلاثة وثلاثون وثلث فان نقصان السعر لا يكون مضمونا على المشتري فللموصى له ثلث
مائتين وثلاثة وثلاثين وثلث ومقدار ذلك ما قال في الكتاب فيأخذ ثلث الجارية لانها هي الاصل ويرجع على الوارث باربعة واربعين واربعة اتساع
حتى يكون له تمام ثلث مال الميت • واذا كان للرجل ثلاثة اعبد قيمة كل واحد منهم خمسمائة لا مال له غيرهم فاوصى لعبد منهم بعينه ثم مات الموصى فاعتق الوارث
العبدين الآخرين ثم صارت قيمة كل واحد منهم ستمائة ثم جاء الموصى له يطلب حقه فانه يأخذ العبد الموصى له بعينه ويكون الوارث ضامنا للوارث
بالاعتاق صار مستهلكا للعبدين الباقيين فانما يعتبر قيمتهما يوم منه وذلك ستمائة وقيمة العبد الآخر يوم يقع القسمة وذلك ستمائة فيكون للموصى
بقدر ثلث المال وذلك ثلث هذا العبد فيجعل اربعمائة وثلثه للورثة فيجمعه فيأتي مع الستمائة فذلك ثمان مائة • ولو كان الوارث لم يعتقهما ولكن الموصى
اعتق العبد الموصى به ثم نقصت قيمة العبد حتى صار كل واحد منهم يساوي مائة ثم جاء الوارث يطلب حقه فانه يأخذ الوارث العبدين الباقيين ويضمن
الموصى له مائة وثلاثة وثلاثين وثلث لان الموصى له صار مستهلكا باعتاق العبد الموصى به فيعتبر قيمته يوم منه وقيمة العبدين الباقيين عند القسمة فيكون
مال الميت خمسمائة فيسلم للموصى له ثلث ذلك مائة وستة وستون وثلثان ويغرم للوارث ما زاد على ذلك الى تمام خمسمائة فيأخذه الوارث مع العبدين الى ان
حتى يسلم له ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث • واذا كان للرجل عبد يساوي ثلثمائة فاوصى به لرجل ثم مات ولا مال له غيره والابن صغير فكاتب الوصي العبد
على الف درهم واداها الى الوصي ثم جاء الموصى له يطلب حقه فيقول الوصي في الكتابة انما يقوم مقام الصغير وحين نفذت الكتابة في ثلثيه صار ذلك مستهلكا وانما
الالف من كسبه بعد الكتابة فثلث الكسب لا يكون محسوبا من مال الميت وانما مال الميت العبد وثلث الكسب فيكون جملة ذلك ستمائة وثلاثة وثلاثين
وثلث فيسلم للموصى له ثلث ذلك وهو مائتا درهم واحد عشر وتسع يأخذها من مال الابن ويرجع الوصي على العبد بتسعه لان ثلث قيمته لانه عتق بغير اذنه
منه فيرجع بحقه الباقي الى الحرية بالسعاية فان هلكت الكتابة في يد الوصي قبل ان يجيء الموصى له ثم جاء فانه يرجع في مال الابن ان كان له مال بثلث قيمة العبد وان
ث واعتق وان شاء استسعى لان العتق صار متعلقا باستيفاء الوصي بدل الكتابة وقد صار العبد مستهلكا بينه وبين الموصى له فكان للموصى له ان يضمنه
قيمة نصيبه ان كان موسرا وقد بينا في العتاق ان الصبي لا يمنع وجوب ضمان العتق والوصي لا يكون ضامنا ما في الشيء لانه كان مأذونا في تصرفه في نصيب الصبي
بالكتابة فيكون فعله كفعل الصبي فان كانت قيمة العبد زادت بعد اداء المكاتبة لم ينظر الى الزيادة ولا الى النقصان بعد الاداء لانه قد عتق بعقد الكتابة
فخرج من ان يكون مبقى على حكم مال الميت • ولو كان العبد زاد قبل ان يؤدي المكاتبة حتى صار يساوي ستمائة ثم ادى المكاتبة فضاع في يد الوصي فان
على الوصي فيما قبض من الكتابة لانه غير متعد في تصرفه بالكتابة وفي قبض البدل والموصى له يرجع في مال الابن ان كان له مال بثلث اربع مائة لان المال
قيمة نصيب العبد وقت الكتابة مائتا درهم وقيمة ثلثه وقت الاداء وذلك مائتا درهم فيكون اربعمائة فيسلم للموصى له ثلث ذلك وله الخيار بين التضمين
والاعتاق والاستسعاء فان رجع بذلك في مال الصبي رجع الوصي على العبد بقيمة ثلثه عند الاداء وذلك مائتا درهم فيسعى للصبي في ذلك • واذا كان
لرجل عبدان قيمة كل واحد منهما الف فكاتبهما في مرضه كتابة واحدة بالف فمات احدهما وادى الباقي المكاتبة الى السيد ثم مات السيد بعد ذلك
ولم يستهلك المكاتبة فان الورثة يرجعون على الحي بما بقي درهم وذلك ثم تلقى المال لان المريض حابا بهما بعقد الف فذلك وصية لهما فرايا في موت
احدهما قبل موت المريض لا تبطل وصيته لانه ذو وصية في حصة الكتابة والكتابة تامة بمقدار من يؤدي البدل وهو المكاتب الآخر وانه يؤدي حصته
لزمه بعتقهما فيكون بمنزلة العتق المنفذ في مرضه فلا يبطل بموته الا ان المال الميت عند موته بدل الكتابة وهو الف درهم ونصف رقبة الباقي لان حصته
والزيادات صار مستوفيا لوصية وتحول بموته نصف رقبته فانما يقسم الباقي بين الوارث والعبد الباقي على خمسة لان العبد نصف الثلث سهم
سهمين وللوارث اربعة فاذا ضممت الفا ونصف رقبته بينهم على خمسة اسهم للعبد من نصف رقبته بمقدار ثلثمائة ويسعى فيما بقي وذلك مائتا درهم يحصل
للورثة الف ومائتا درهم وقد سلم بالوصية للعبد القائم ثلثمائة والميت صار مستوفيا مثل ذلك بالوصية فيستقيم الثلث والثلثان • وكذلك
لو كان احد المكاتبين مات بعد موت المولى وبقي الآخر فادى المكاتبة • واذا كان للرجل الف درهم وعبد يساوي الف درهم فاوصى لرجل بان يباع
العبد من فلان بمائة درهم واوصى لرجل بثلث ماله فان العبد يباع تسعة اعشاره من الموصى له بالبيع باربع مائة وخمسين درهما لانه اجتمع في العبد
وصيتان وصية بالبيع وهو مثل الوصية بالرقبة في القسمة ووصية بالثلث فتكون القسمة على طريق المنازعة للموصى له بالبيع خمسة اسداس
ولا آخر سدسه • واذا صار العبد على ستة فمثل الف الالفين يكون على ستة ايضا للموصى له بالثلث ثلث ذلك وهو اربعة فتبلغ سهام الوصايا
عشرة فذلك ثلث المال وجملة سهام المال ثلاثون للعبد من ذلك عشرة اسهم وهو الذي للموصى له بالثلث وخمسة وهو نصف العبد يباع من الموصى

بخمسين درهما كما امر الموصي واربعة اعشاره حق الورثة فانما يباع من الموصى له بالبيع بمثل قيمته ان رغب فيه لانه لم يبق من الثلث شيء لينفذ له
المحاباة فيه وقيمة اربعة اعشاره اربعمائة فلهذا يباع تسعة اعشار العبد من الموصى له باربع مائة وخمسين ويكون للموصى له بالثلث عشر العبد
ايضا وذلك اربع مائة ويكون للموصى له من الثمن خمسون درهما وهو حصته نصف العبد الذي نفذنا فيه الوصية بالبيع مع المحاباة لان ثمن ذلك خمسون
وقد فرغ من وصيته صاحب البيع فيسلم لصاحب الثلث فاذا قد سلم للموصى له بالثلث في الحاصل ثلثمائة وخمسين وقد نفذنا للموصى له بالمحاباة الوصية
بقدر اربع مائة وخمسين فذلك الف درهم وحصل للورثة الفا درهم فقد حصل لهم من الثمن اربعمائة واربعة اخماس الالفين فيستقيم الثلث والثلثان
• واذا كان للرجل عبد يساوي الف درهم لا مال له غيره فباعه من رجل في مرضه بثلث الف درهم الى سنة واوصى لرجل آخر بثلث ماله ثم مات فابى الورثة
ان يجيزوا فالتخريج في هذه المسألة يبتنى على فصلين فيهما الخلاف احدهما ان عند ابي حنيفة رحمه الله المحاباة المنفذة تقدم على سائر الوصايا في الثلث والثاني
ان من باع في مرضه عبدا قيمته الف بثلث الف الى سنة فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الآخر انما يصح التأجيل في ثلث الثمن وفي قول الاول وهو
قول محمد رحمه الله التأجيل صحيح فيما زاد على ثلثي قيمة العبد من الثمن وقد تقدم بيان الفصلين ثم التخريج على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله يقول يخير
المشتري ان شاء نقض البيع وان شاء ادى ثلثي الثمن حالة وسلم له التأجيل في مقدار الف لان المحاباة تقدم على الوصية بالثلث فكانه ليس
بها وصية بالثلث اصلا فان نقض البيع بطلت وصيته وبقي وصية صاحب الثلث فيأخذ ثلث العبد وان امضى البيع وادى الثلثين حالة الى الورثة
ثم حلت الالف الباقية فانها تؤخذ منه ويعطى الموصى له بالثلث لان هذه الالف هي الثلث من مال الميت وقد فرغت من وصية صاحب المحاباة في بعض
بمضي الاجل فيسلم للموصى له بالثلث • واما في قول ابي يوسف رحمه الله ان جاز المشتري ما مضى البيع فالتأجيل صحيح في ربع الثمن ويؤدي ما بقي فيسلم
للوارث من ذلك الثلثان وللموصى له بالثلث ما بقي لان الثمن ثلث الالف فربعه سبع مائة وخمسون وانما لم يصح تأجيله الا في هذا القدر لان الموصى له
بالثلث يعول بالثلث والموصى له بالبيع يضرب بالجميع فيكون الثلث بينهما على اربعة والمال اثني عشر فانما يسلم له التأجيل في مقدار ثلاثة اسهم
من اثني عشر وهو الربع ويؤدي الفين وما بقي وخمسين فيكون للورثة منها الفان ولصاحب الثلث ثمانمائة وخمسون فاذا حل الاجل كان الباقي له
وهو سبعمائة وخمسين كله لصاحب الثلث • وفي قول محمد رحمه الله ان التأجيل صحيح في مقدار الالفين وفي ثلثه ارباع ثلث الالف الباقية
باعتبار ان محل الوصية ثلث هذه الالف فيضرب فيه الموصى له بالثلث بسهم والموصى له بالبيع بثلاثة فيؤدي ربع هذا الثلث فاذا حل الاجل اخذ
ما بقي من الثمن فيكون للموصى له بالثلث من ذلك تمام الالف والباقي للورثة وانما يتحقق الخلاف بينهم قبل حلول الاجل فاما
بعد حلول الاجل يرتفع الخلاف والله اعلم بالصواب

باب الرجل يموت وليس له وارث فيقر بوارث او يوصي بماله

واذا حضر الرجل الموت وليس له وارث فاوصى بماله كله لرجل فهو جائز عندنا بلغنا عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال يا معشر همدان انه ليس
من قبيلة احرى ان يموت الرجل منها لا يعرف له وارث منكم فاذا كان ذلك فليضع ماله حيث احب وقد بينا هذه المسألة في كتاب الوصايا
فان كان هذا الميت اسلم على يدي رجل ووالاه او كان له احد من ذوي الارحام كان للموصى له الثلث لان من سمينا وارث له فعقد الموالاة عندنا للوارث
وذو الارحام من جملة الورثة فلا تنفذ وصيته مع وجود احد من هؤلاء الا في مقدار الثلث من ماله • واذا اقر في مرضه باخ له من ابيه وامه او باخ
ابن له ثم مات وله عمة او خالة او مولى موالاة فالميراث للعمة او الخالة او مولى الموالاة ولا شيء للمقر له لان النسب لا يثبت باقراره وقد تقدم
بيان هذا في كتاب الدعوى فلا يستحق المقر له شيئا مع وارث معروف له ولو لم يكن له وارث من القرابة وغيرهم كان ماله لهذا المقر له لانه اقر له
بشيئين بالنسب وباستحقاق ماله بعده وهو في النسب مقر على غيره وفي استحقاق المال انما يقر به على نفسه فيعتبر اقراره في ذلك وهذا لانه
غير متهم في هذا الاقرار فبجاء يرجع الى المال لانه يملك الجارية له بطريق الوصية ابتداء فلهذا يعتبر اقراره باستحقاق المال • ولو اوصى بماله كله لرجل
مع ذلك كان لصاحب الوصية بثلث المال لان التهمة لما انتفت عن اقراره التحق المقر له بالوارث المعروف فيكون للموصى له ثلث المال معه
وقد بينا في كتاب الدعوى من يصح اقراره به للرجل والمرأة ومن لا يصح اقراره • ولو اقر في مرضه بابن ابن او باخ له وصدقه المقر له في ذلك ثم
انكره المريض وقال ليس بيني وبينه قرابة ثم اوصى بماله كله لرجل ثم مات ولا وارث له فالمال كله للموصى له ولا شيء للمقر له لان النسب لم يثبت باقراره
فكان اقراره بمنزلة ايجاب المال له بالوصية ورجوعه عن ذلك صحيح فاذا انكره صار بمنزلة الراجع عما اوجبه فظهر ان المال كله له ولو لم يوص
بماله لاحد كان ماله لبيت المال ومن المقر له لان حق المقر له قد بطل بجحوده • فان قيل كان هذا بمنزلة الاقرار بالمال فكيف يصح رجوعه عنه قلنا
لا بل هو بمنزلة الايجاب للمال له بطريق الخلافة وهو الوصية • الا ترى انه اقر به لو كان ظاهرا يستحق المال الا بهذه الصفة ولو لم ينكر المريض شيئا
من ذلك ولكن كانت له عمة او خالة او مولى نعمة او مولى النعمة باخ قيمته من ابيه وامه او بعم او بابن عم ثم انكره ثم مات المريض فهذا المقر به الميراث
كله لان الوارث المعروف اقر بانه مقدم عليه في استحقاق ماله واقراره حجة على نفسه ولو جحد الاقرار به بعد موت المريض كان جميع المال للمقر له
لان ذلك انما اقر به قبل موته • وان اقرت المرأة بزوج وابنة لها من غيره الزوج فصدقها كل واحد منهما بما اقرت له به فانها لم تجحد صاحبه ثم
ماتت ولا وارث لها فللزوج نصف المال لان اقرارها بالزوجية صحيح واقرارها بالابنة غير صحيح في حق الزوج فيأخذ الزوج النصف كما يستحق ما بقي
من الورثة فيعتبر اقراره بالابنة بما بقي فيكون لها النصف الباقي ولو صدقها الزوج فيما اقرت به من نسب الابنة وجحدت الابنة الزوج فللزوج ربع المال
لان اقراره حجة في حقه فالمخاطب بالابنة المعروفة عند تصديقه في حقه فيكون له ربع المال والباقي للابنة • ولو اقرت في مرضها او صحتها بزوج وابنة
ثم واخت لاب فصدقها كل واحد منهم فيما اقرت به لها فانها للزوج نصف المال لان اقرارها بالزوجية صحيح ولم يصح بما بقي من جميع من سمينا عند جميع
حق الربع فيأخذ الربع نصفها قال ثم يقسم الباقي بين من بقي على تسعة لانهم صدقوها في اقرارها لهم بالنسب فيجعل فيما بينهم كما لو

لانه من جملة الثلث وقد فرغ من وصيته صاحب المحاباة فيسلم لصاحب الثلث ع

واحد منهم معروف بالنسب الذي اقر له به ولو كانوا معروفين كانت القسمة من اثني عشر للزوج ثلثه وللبنت النصف ستة وللام السدس سهمان والباقي وهو سهم للاخت وقد اخذ الزوج كمال حقه فيطرح سهامه ويقسم ما بقي بينهم على تسعة للابنة ستة وللام سهمان وللاخت سهم فما كان [illegible] فيهم يعتقدونه [illegible] الزوج [illegible] بما في المسئلة في الاقرار لانه [illegible] حنيفة رحمه الله [illegible] الزوج [illegible] وهو سهم [illegible] والباقي للاخت وهو سهمان ولو كانوا اقروا بذلك في حياتها [illegible] الزوج فانه اقر لهم بالزوج فاخذ نصف المال والباقي على تسعة [illegible] بينهما [illegible] الزوج بعضهم ان [illegible] الزوج [illegible] فيقسمون ذلك [illegible] للزوج ثلاثة وللام سهمان [illegible] الزوج [illegible] مقدار حقه [illegible] للزوج نصف المال [illegible] فما بقي بينهم على ما ذكرنا [illegible] فانه [illegible] الزوج [illegible] النصف ستة ولكن يعزل الزوج [illegible] المرأة [illegible] للزوج ثلثه • فان قيل على هذا [illegible] لان الام [illegible] النصف [illegible] الزوج [illegible] بالابنة [illegible] • ولو اقر [illegible] فصدقه [illegible] بينهم [illegible] • ولو اقر [illegible] النسب [illegible] الاخوة • ولو اقر [illegible] للابنة [illegible] ولو اقر ابن بابن وابن [illegible] فما بقي لان المقر بمنزلة الوارث [illegible] • الا ترى انه لو ادعى [illegible] فيهم لان [illegible] السهم في الفصلين [illegible] المعقول [illegible] لا يقبل [illegible] • ولو كان [illegible] المقول • ولو كان المقول [illegible] لان النسب الثابت باقراره كالثابت بالمعاينة • ولو كان اقر بامرأة انها [illegible] الميراث [illegible] كان نصيب ذلك فلا [illegible] الامام [illegible] المسلمين ليس [illegible] الولاية [illegible] • واذا مات الرجل وترك اخا لاب وام فاقر الاخ في حياته او بعد موته بابنة ابنه ابن للميت ثم انكر بعد حياته او بعد موته فهو سواء وياخذ منه نصف المال لانه اقر لها بنصف ميراثه وذلك ملزم اياه فلا يعتبر انكاره بعد ذلك نصف المال ثم اقر بابنة ابن للميت فان كان دفع الى الاولى بغير قضاء دفع الى هذه نصف جميع المال لانه اقر انها مستحقة لنصف المال وما دفعه بغير قضاء محسوب عليه من نصيبه فيجعل كالقائم في يده وان كان دفع الى هذه ثلثه اخماس ما بقي في يده لان الميت بزعمه خلف ابنة ابن وابنة ابن ابن واخا فللابنة الاولى النصف ثلثة وللاخرى السدس سهم والباقي وهو سهمان للاخ وما دفع الى الاولى زيادة على حقها بقضاء قاضي لا يكون محسوبا عليه فيجعل ذلك كالتاوي فيضرب الثانية فيما بقي بثلثه وهو بسهمين فلهذا يعطيها ثلثة اخماس ما بقي في يده الاولى والثانية بقضاء ثم اقر بابنة للميت اعطاها ثلثة اخماس ما بقي في يده لانه زعم انها هي المستحقة للنصف وان للاخ ما بقي بعد السدس • ولو قتل الرجل عمدا وله اخ لاب وام فاقر الاخ بابنة للمقتول فانه هو الخصم في الدم فتقبل منه البينة وتحضر هذه الابنة التي اقر بها فاذا نفى الحجر بالدم قبلا جميعا القتل وامام بقتل حضرتهما ولا يقتل حتى يحضر الان [illegible] واحد منهما حجة في نفيه باعتبار زعم صاحبه فلا يقتل الا بحضرتهما وان الاثبات بالبينة صحيح من الاخ وان لم يحضر الابنة الا على قول ابي يوسف رحمه الله وهو بناء على التوكيل باثبات القود وقد تقدم بيان الخلاف فيه في كتاب الوكالة • ولو كان الاخ اقر بابن البنت فان القاضي لا يقبل ايضا البينة حتى يحضر الابن والاخ جميعا لان الاخ هو المستحق للدم بزعمه وقد زعم الاخ ان المستحق هو الابن فلا بد من ان يحضر جميعا لاثبات القود بالبينة ثم اما ان يحضرهما قبلا او ناثرا حدهما صاحبه فيجعل بحضرة الاخر • واذا مات الرجل وترك اخاه لابيه واخاه لامه فادعى رجل انه اخ الميت لابيه وامه وصدقه من الام بانه اخوه من امه وصدقه الاخ من الاب بانه اخوه لابيه وكذبا ه انه لابيه وامه فانه يدخل مع الاخ لاب فيقاسمه ما في يده نصفين ولا يدخل مع الاخ لام لان في يد الاخ لام السدس وهو لا ينتقص حقه من السدس وان كثرت الاخوة من الاب وقد زعم الاخ لاب انه مساو له فلهذا ياخذ منه نصف ما في يده وهو سدس ونصف وان اقر الاخ لام بانه اخ له من امه فان له الثلث من التركة السدس وقد وصل اليه اكثر من ذلك فلا يزاحمه فيما في يده • واذا هلكت المرأة وتركت زوجها واخاها لابيها وامها فادعى رجل انه اخوها لابيها وامها فصدقه الزوج بذلك وصدقه الاخ بانه اخوها لابيها فللزوج النصف لا ينقص منه والنصف الباقي بين الاخوين نصفان لان زعم الزوج لا يتغير بالاخ من الاب والام والاخ من الاب وانما اقرار الزوج له بالسهم بالعصوبة في يد الاخ لاب وهو مصدق بالعصوبة له فكذب لزمه ما يدعيه من الترجيح عليه فلهذا كان ما بقي بينهما نصفين • وكذلك لو صدقه الزوج بانه اخوها لامها لان الزوج انما اقر له بالسدس بالفرضية وصل اليه سدس ونصف سدس باقرار الاخ لاب وان كان الاخ من الاب اقر بانه اخ لام واقر الزوج بانه اخ لاب اخذ المقر به من الاخ ثلث ما في يده لانه زعم ان الميت خلفت اخا لام واخا لاب وزوجا فيكون للزوج النصف ثلثة وللاخ لام السدس سهم والباقي وهو سهمان

والله تعالى اعلم بالصواب

لاب فقي هذا الاقرار ان حقه في التركة مثل النصف حتى لو علم بذلك يعطيه ثلث ما في يده فيضمه الى نصيب الزوج ويقسمانه اخماسا للزوج ثلثة وللاخ سهمان لان الميت بزعم الزوج اخوان لاب وزوج ما لو كانت من اربعة للزوج سهمان ولكل اخ سهم فعلى هذا يقسم ما في يدهما بينهما اثلاثا قالوا وينبغي على قياس هذا الجواب في المسئلة الاولى وهو ما اذا اقر الزوج بانه اخ لاب وام ان ياخذ هو نصف ما في يد الاخ لاب ويضمه الى ما في يد الزوج فيقتسمانه نصفين لان الميت بزعم الزوج اخ لاب وام واخ لاب وزوج فيكون المال بين الزوج والاخ لاب وام نصفين على سهمين فيما يصل اليهما يقسم بينهما على اعتبار زعمهما والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب العتق في المرض

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء بدا الكتاب بما ذكر عن ابراهيم رحمه الله في الرجل يعتق عبده عند الموت وعليه دين قال يستسعى في قيمته وبه نأخذ لان العتق في مرض الموت وصية والدين مقدم على الوصية فاذا كان الدين مثل قيمته او اكثر ولا مال له سواه فقد بطلت الوصية ووجب على العبد رد رقبته ولكن العتق بعد نفوذه لا يحتمل النقض فيكون رده بايجاب السعاية عليه ولا يلزمه السعاية في اكثر من قيمته لانه لم يسلم له اكثر من مالية رقبته وان كان الدين على المولى اقل من قيمته سعى في مقدار الدين منها للغرماء وفي ثلثي ما بقي للورثة لان مال الميت ما بقي بعد قضاء الدين فانما يسلم له بالوصية ثلث ما بقي عليه السعاية في ثلثي قيمته للورثة • واذا اعتق الرجل في مرضه عبدا قيمته ثلثمائة ولا مال للمولى سواه ولا دين عليه فعلى العبد السعاية في مائتي درهم للورثة لان الثلث يسلم له بطريق الوصية فان حمل العبد من السعاية لمولاه مائتي درهم فانفقها المولى على نفسه ثم مات المولى ولا مال له غيره فانه يعتق من العبد ثلث المائة الباقية ويسعى في ثلثيها لان معنى الماء وقت ظهور المال الذي هو تنفيذ الوصية فيه فيتبين ذلك القدر من ان يكون معتبرا من ثلثه • الا ترى انه لو اعتقه بمثل قيمته فاداه الى المولى لم يعتبر خروجه من الثلث فكذلك اذا ادى ثلثي قيمته الى المولى وما انفقه المولى على نفسه لا يكون معتبرا لان المولى غير ممنوع من انفاق المال على نفسه فان حاجته مقدمة على حاجة ورثته فما انفقه ليس بقائم عند موته فلا يحتسب ذلك من ماله فاذا بقي الثلثان العبد فقد اوصى له بذلك فيسلم له بالوصية ثلث هذا الثلث ويسعى في ثلثيه وهو معنى تفسير محمد رحمه الله لان المولى لم يترك الا مائة درهم • ولو كان عجل له قيمته كلها ثم مات المولى وهي عنده ردت على العبد منها مائة درهم لانه موصى له بثلثمائة ومال المولى عند موته ثلثمائة وهو ما استوفاه من العبد لان باعتبار المعاوضة تخرج رقبته من ان يكون محسوبا من ماله فيتعذر وصيته في ثلث ماله عند موته وذلك مائة درهم وهذا لان ما اداه العبد انما اداه من كسبه وهو احق بذلك بمعنى مكاتب او حر عليه دين فيكون احق بكسبه • ولو ان المولى انفق منها مائة درهم او اكثر فقد صار النفقة لا يكون محسوبا من ماله وانما ماله ما بقي في يده فيسلم للعبد بطريق الوصية ولو انفقها كلها ثم مات لم يكن للعبد وصيته لان المولى لم يترك شيئا فان حاجته في النفقة مقدم على حق الوارث والموصى له وهو حر لا سعاية عليه لانه بحرية سقطت له بعوض فيه وهو ما اداه من قيمته فقد اوفى ذلك من كسبه وهو خالص حقه وهو نظير ما لو باع من غيره بمثل قيمته وقبض الثمن فانفقه على نفسه ثم مات • ولو ورثنا المولى الا ادى كسب قبل موته ثم مات وهو عبده كان للعبد الثلث من ذلك الا ان يزيد على ثلثمائة ولا يزاد عليها لانه اوصى له برقبته وقيمة رقبته ثلثمائة فينفذ الوصية من ثلث مال الميت عند موته ولا يستحق اكثر من ثلثمائة لانه لا سبب له في استحقاق الزيادة على ذلك • ولو كان على المولى دين في ذلك المال بيداء به لكونه مقدما على الوصية ثم يكون للعبد ثلث الباقي بعد الدين الا ان يزيد ذلك على ثلثمائة فحينئذ لا يستحق اكثر من ثلثمائة • واذا اعتق الرجل عبدا في مرضه وقيمته ثلثمائة ولا مال له غيره فاكتسب العبد الف درهم ثم مات العبد قبل السيد وترك ابنه ثم مات السيد ولا مال له سوى ما ترك العبد من السعاية والميراث كان للمولى من الالف خمسمائة درهم وعشرين درهما سعاية العبد من ذلك اجمعون درهما وبرائته ابدا [illegible] والباقي للابنة وهذه المسئلة تنبني على اصول منها ان الوصية بالعتق المنفذ في المرض لا يبطل بموت العبد قبل المولى لانه حصل مسلما الى العبد بنفسه وانه على وجه لا يحتمل الرجوع عنه فهو بمنزلة هبة او صدقة في المرض حين تمت بالتسليم من المتصدق عليه قبل موت المتصدق بخلاف ما اذا اوصى برقبته لانسان ثم مات الموصى له قبل الموصي لان وجوب تلك الوصية بالموت فيشترط بقاء الموصى له عند موت الموصي • ومنها ان كل ظهور زيادة في مال الميت يزداد حق الموصى له لانه شريك الوارث فيزداد حقه بزيادة مال الميت كما يزداد حق الوارث ومنها ان الموصى به يكون محسوبا من مال الموصى له ويكون مقسوما بين ورثته بعد موته كسائر امواله ومنها ان مولى العتاقة اخر العصبات يرث ما بقي بعد اصحاب الفروض ومنها ان سهم الدور ساقط لانه ساعي لنفسه لا محيص عنه وانما يطرح من تبين فيخرج الدور فيه ثم يخرج المسئلة طريقان احدهما اعتبار الدور في مال المولى والثاني اعتباره في مال العبد فيبدأ بالتخريج على اعتبار الدور من جانب مال المولى فنقول على قول ابي حنيفة رحمه الله يخرج من الالف مقدار قيمته للمولى بطريق السعاية وذلك ثلثمائة لان المستسعى عنده مكاتب لا يرث ولا يورث حتى يتم الحكم بحريته بعد اداء السعاية من ماله ومن ضرورته ان يكون عليه السعاية في جميع قيمته بانه لم يظهر للميت مال بخط بالزيادة الى الجهة للسعاية فلهذا يبقى سبعمائة فهو مال العبد ميراث بين الابنة والمولى نصفين فحصل مال المولى سبعمائة وخمسين تنفذ الوصية للعبد في ثلث ذلك وهو سهم من ثلثه ثم ذلك السهم يكون مال العبد فيعود بين الابنة والمولى نصفين فانكسر بالانصاف فاضعفه فيكون ستة سهام للعبد بالوصية ويعود احد سهماها الى المولى بالميراث فيصير لورثته فانه وحقهم في الوصية فهو السهم الخامس هو السهم الزائد لانه يجب تنفيذ الوصية في ثلثه ثم يعود بالميراث الى المولى نصف ما يحصل للعبد بالوصية فلا يزال يدور هكذا فيطرح هذا السهم من اصل حق الورثة وذلك اربعة يبقى لهم ثلثة اسهم وللعبد سهمان ثم يعود الى المولى بالميراث احدهما فيسلم لورثته اربعة وقد نفذنا الوصية في سهمين فيستقيم الثلث والثلثان ويتبين ان مال المولى هو سبعمائة وخمسون صار على خمسة كل سهم مائة وخمسون ووصية العبد في ذلك مائتان وستون كان عليه السعاية في ثلثمائة درهم فيأخذ المولى من الالف مقدار اربعين يبقى ستمائة وستون بين الابنة والمولى نصفان لكل واحد منهما ثلثمائة وثمانون فحصل لورثة المولى خمسمائة وعشرون وقد نفذنا الوصية في مائتين

وستين فيستقيم الثلث والثلثان وعلى قولهما السعي يتوجه على من خيبرنا فمن لم ترك العبد بعينه وذلك ماية درهم فيبقى قيمته يطوي سعاية
فاخذ ذلك ورثة المولى فيبقى ثمان ماية فيستقيم ذلك بين الابنة والمولى نصفان للمولى اربع ماية ثم تنفذ الوصية للعبد في ثلث ذلك
وهو سهم من ثلثة ثم يعود ذلك السهم بين الابنة والمولى نصفان بالميراث فيكون الاربع ماية في الابتداء على ستة اسهم للعبد منه سهمان ثم
ثم المولى احدهما بالميراث وهو السهم الدائر فيلا اعتبار ويزداد مال المولى على ما بينا في تخريج قول ابي حنيفة رحمه الله فيطرح هذا السهم من حق ورثة
المولى فيبقى حقهم في ثلثة وحق العبد في سهمين فذلك خمسة ثم يعود احد السهمين بالميراث الى ورثة المولى فيسلم لهم اربعة وقد نفذنا الوصية
في سهمين فيستقيم ويتبين ان السالم للعبد بالوصية خمس هذه الاربع ماية وذلك ماية وستون درهما وسلم له بالوصية قبل هذا ماية فذلك ماية وستون
فاما عليه السعاية في مقدار اربعين درهما ثم التخريج كما بينا في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وطريق الدينار والدرهم على هذا الوجه ان نجعل مال المولى
فيه سبعماية وخمسون دينارا ودرهما ثم نفذنا الوصية للعبد في دينار ثم يعود نصف ذلك بالميراث الى المولى فيصير في يد وارث المولى درهم ونصف
دينار وحاجتنا الى دينارين لانا نفذنا الوصية في دينار فنصف دينار بمثله قصاص يبقى في يده درهم يعدل دينارا ونصف فانصف لمكسر
فيصير درهمين يعدل ثلثة دنانير ثم اقلب الفضة واجعل جزء الدراهم اجزاء الدنانير واجزاء الدنانير اجزاء الدراهم فيصير كل دينار بمعنى اثنين
وكل درهم بمعنى ثلثة ثم عد الى الاصل فقل كنا جعلنا المال دينارا وذلك اثنان ودرهما وهو ثلثة فيكون خمسة ثم نفذنا الوصية في دينار وذلك
خمسا مال المولى وحصل في يد الورثة درهم وهو ثلثة ونصف دينار وهو واحد فيكون اربعة ضعف ما نفذنا فيه الوصية وعلى طريق الجبر السبيل ان نجعل
مال المجهول في التخريج الوصية للعبد في شيء منه ثم يعود نصف ذلك الشيء الى المولى بالميراث فيصير في يد وارث المولى المال الا نصف شيء يعدل شيئين
وهو حق الورثة فيزاد المال الا نصف شيء فاجبره بان يزيد عليه نصف شيء ويزيد على ما يقابله نصف شيء فيتبين ان المال الكامل يعدل شيئين
ونصف شيء وقد نفذنا الوصية في شيء وشيء من شيئين ونصف خمسه فظهر ان الوصية للعبد انما تنفذ في خمس مال المولى ثم التخريج كما بينا
وطريق الخطائين فيه ان نجعل مال المولى خمسة اسهم ونفذ الوصية في سهم ثم نصف ذلك السهم يعود بالميراث الى المولى فيصير في يد وارث المولى اربعة
اسهم ونصف وحاجته الى سهمين لانا نفذنا الوصية في سهم فظهر الخطا بزيادة سهمين ونصف فعد الى الاصل ونفذ الوصية في سهم ونصف
ثم يعود بالميراث الى المولى نصف ذلك وهو ثلثة ارباع سهم فيصير في يد وارث المولى اربعة اسهم وربع وحاجته الى ثلثة لانا نفذنا الوصية في سهم
ونصف فظهر الخطا بزيادة سهم وربع وكان الخطا الاول بزيادة سهمين ونصف فلما زدنا في الوصية نصف سهم اذهب نصف الخطا فانما
يذهب ما بقي نصف سهم آخر فنفذ الوصية في سهمين من خمسة ثم يعود احدهما بالميراث الى المولى فيصير في يد وارث المولى اربعة وقد نفذنا الوصية
في سهمين فيستقيم الثلث والثلثان وان شئت قلت مال المولى على ثلثة اسهم تنفذ الوصية في سهم منه ثم يعود نصفه بالميراث اليه فيحصل في يد
وارثه سهمان ونصف وحاجته الى سهمين فظهر الخطا بزيادة نصف سهم فيعود الى الاصل وتنفذ الوصية في سهم ونصف ثم يعود الى المولى بالميراث
ثلثة ارباع سهم فيصير في يد وارثه سهمان وربع وحاجته الى ثلثة لانا نفذنا الوصية في سهم ونصف فظهر الخطا الثاني بنقصان ثلثة ارباع
وكان الخطا الاول بزيادة نصف سهم فلما زدنا في الوصية نصف سهم اذهب ذلك الخطا وجلب خطا ثلثة ارباع سهم فانما تزيد في الوصية ما يذهب
ذلك الخطا ولا يجلب خطا آخر وذلك خمسا النصف وهو خمس سهم فتنفذ الوصية في سهم وخمس سهم من ثلثة وخمس ● واذا اردت ازالة الكسر
فاضرب في خمسة فيكون خمسة عشر خمسة ستة نفذنا فيها الوصية ثم يعود بالميراث الى المولى ثلثة فيحصل في يد وارث المولى اثنا عشر وقد نفذنا الوصية
في ستة فيستقيم الثلث والثلثان ● واما الطريق الآخر الذي يكون الدور فيه من جانب مال العبد فبيانه انه يخرج من الالف بالسعاية ماتي درهم ولا
يبقى ثمان ماية فهو مال العبد نصفه للمولى بطريق الميراث ثم يعود ذلك النصف بالوصية الى العبد فيتبين ان ماله يكون على ستة اسهم تحتاج
الى نصف فيقسم اثلاثا واذا عاد سهم بالوصية الى العبد يجب فيه حق المولى بالميراث وهذا هو السهم الدائر وانما ظهر هذا الدور بزيادة هذا السهم في نصيب
الابنة فيطرح من اصل حقها سهما فيبقى حقها في سهمين وحق المولى في ثلثة ثم يعود بالوصية سهما الى الابنة فيسلم لها ثلثة مثل ما اخذه المولى بطريق
الميراث فتبين ان الذي يبقى في يد وارث المولى خمس ثمانماية وذلك ثلثماية وعشرون كل خمس ماية وستون فاذا خمست ثمانماية وعشرين الى الذي
اخذه المولى في الابتداء كان خمسماية وعشرين نهولت لوارث المولى ● وطريق الدينار والدرهم على هذا الوجه ان نجعل مال العبد دينارا
ودرهما ثم نعطي المولى بالميراث دينارا ويعود بالوصية الى الابنة ثلث ذلك فيصير في يدها درهم وثلث دينار وحاجتها الى دينار فثلث دينار بمثله قصاص
فثلث دينار بمثله قصاص يبقى معها درهم يعدل ثلثي دينار فانكسر بالاثلاث فاضرب في ثلثة فيكون ثلثة دراهم يعدل دينارين ثم اقلب الفضة
الى الاصل فنقول كنا جعلنا مال العبد دينارا وذلك بمعنى ثلثة ودرهما وذلك بمعنى اثنين فيكون خمسة ثم اعطينا المولى بالميراث دينارا
بالوصية ثلث دينار فيصير في يد الابنة ثلث دينار وهو بمعنى واحد ودرهم وهو بمعنى اثنين وذلك مثل ما اعطينا المولى بالميراث وتبين ان السالم
للمولى خمس مال العبد كما بينا وطريق الجبر ان يأخذ مالا مجهولا ويعطي المولى بالميراث شيئا ويسترجع منه بالوصية ثلث ذلك فيصير للابنة مال الا شيء
يعدل شيئا لانا اعطينا المولى بالميراث شيئا فاجبر المال بثلثي شيء وزد على ما يقابله ثلثي شيء فظهر ان المال الكامل يعدل شيئا وثلثا شيء وكنا قد اعطينا
المولى شيئا فذلك ثلثة اخماس مال العبد والتخريج كما بينا وطريق الخطائين فيه ان نجعل مال العبد سهمين ثم نعطي المولى بالميراث احدهما ونسترجع منه بالوصية
ثلث سهم فيصير في يد الابنة سهم وثلث وحاجتها الى سهم مثل ما سلم للمولى فظهر الخطا بزيادة ثلث سهم فيعود الى الاصل ويعطي المولى سهما وثلث
ونسترجع منه بالوصية ثلث ذلك وذلك اربعة اتساع سهم فيصير في يد الابنة سهم وتسع وحاجتها الى سهم وثلث فظهر الخطا الثاني بنقصان تسعي سهم
وكان الخطا الاول بزيادة ثلث سهم فلما زدنا في نصيب المولى ثلث سهم ذهب ذلك الخطا وجلب الينا خطا تسعي فالسبيل ان يزيد ما يذهب ذلك الخطا
ولا يجلب خطا آخر وذلك ثلثة اخماس الثلث وانما نعطي المولى بالميراث سهما وثلثة اخماس ثلث سهم وذلك ثلثة من خمسة عشر من سهم فان اردت

ازالة

ازالة الكسر فاضرب سهمين في خمسة عشر فيكون ذلك ثلثين اعطينا المولى بالميراث ثمانية عشر فاسترجعنا منه بالوصية ستة
فيحصل للابنة ثمانية عشر مثل ما كنا اعطينا المولى وانما سلم الوارث المولى اثني عشر واثني عشر من ثلثين خمساه فما ستقام التخريج ومن
اختار التطويل من اصحابنا رحمهم الله يخرج كل مسئلة على هذه الطرق ولكن لا فائدة في هذا التطويل فيقتصر في تخريج المسائل بعد هذا على بيان
طريق الدور من جانب المولى وفي جانب العبد وربما نذكر في بعضها طريق الجبر للايضاح ايضا ● واذا اعتق المريض عبدا قيمته ثلثماية ماية
ولا مال له غيره فادى الى المولى وانفقها المولى على نفسه ثم مات العبد وترك الف درهم وترك ابنته ومولاه ثم مات المولى من ذلك المرض
فان بنت العبد من تلك الالف ستماية ولورثة المولى اربع ماية ولا خلاف بينهم في طريق تخريج هذه المسئلة لان العبد اذا ادى السعاية وعتق ومات
المولى لا يكون نحو باب المال فانما مال المولى ما ورثه من العبد فقط وعلى الطريق الذي يعتبر الدور في جانب المولى يقول العبد ترك الف نفسه ونصف
خمسماية ميراث المولى ثم تنفذ وصية العبد في ثلثه اسهم من ثلثة ونجعل ذلك السهم نصفين فيصير مال المولى على ستة تنفذ وصيته في سهمين
ثم يعود واحد منها بالميراث اليه فيزداد حق ورثته سهم وهو السهم الدائر فيطرح من اصل حق ورثته سهم ويبقى لهم ثلثة وللعبد سهمان فيكون ماله
على خمسة تنفذ الوصية للعبد في خمسة وذلك مايتا درهم تعود ماية بالميراث اليه فيسلم للورثة اربع ماية وقد نفذنا وصيته في مايتين ●
واذا تبين ان وصية العبد بمقدار مايتين يقسم ذلك الى ماله وهو الف درهم فيكون الفا ومايتين بين المولى والابنة نصفين للمولى ستماية
مثل ما سلم للمولى ما نفذ فاعتبرنا الميراث فقط استغرقت وان اعتبرنا الوصية تنفذ نفذت وصية المولى في مايتين وسلم لورثته اربع ماية فكان ان
سفيها ● وعلى طريق الجبر نجعل للمولى مالا وننفذ وصيته في شيء ثم يعود نصف ذلك بالميراث اليه فيكون الحاصل في يد وارثه مال الا نصف شيء
يعدل شيئين وبعد الجبر والمقابلة المال الكامل يعدل شيئين ونصف شيء وقد نفذنا الوصية في شيء وشيء من شيئين ونصف خمساه
فظهر ان تنفيذ الوصية في خمسي مال المولى وهو مايتا درهم وان اعتبرت سهم الدور من جانب العبد فالطريق فيه ان نقول لما لم يبق على العبد
شيء من السعاية خلف الف درهم وهو مقسوم بين الابنة والمولى نصفين ثم النصف الذي للمولى يكون على ثلثة اسهم يحتاج الى تنفيذ الوصية
في ثلثه فيكون المال الكامل ستة ثم يعود بالوصية سهم الى الابنة فيزداد نصيبها بسهم فيطرح من اصل حقها سهما ونجعل الالف على خمسة اسهم
للابنة اخماس للمولى وذلك ستماية ثم يعود بالوصية ثلث ذلك الى الابنة وهو مايتان فيسلم للابنة ستماية ولوارث المولى اربعماية ضعف
ما نفذنا فيه وصيته ● وعلى طريق الجبر يقول قد وجب على المولى رد شيء مما اخذ ليتبين ان ماله ما لا يجب تنفيذ وصيته منه فيام الورثة
بالاستواء ذلك في الابتداء ليضمه الى مال العبد وذلك المسترد منه يجعله شيئا فيكون مال العبد الف درهم وشيء بين الابنة والمولى
نصفان للمولى خمسماية ونصف شيء ثم يعطي منه وهو شيء يبقى خمسماية الا نصف شيء وهو يعدل شيئين فاجبره بنصف شيء وزد على ما يعدله
مثل فصارت خمسماية تعدل شيئين ونصف شيء فالشيء منه يكون مايتان وظهر ان وصية العبد كانت بمقدار مايتين ● واذا اعتق الرجل
عبده وقيمته ثلثماية ثم مات العبد وترك ثلثماية وترك ابنته وامرأته ومولاه ثم مات المولى فورثة المولى من ذلك مايتان وثمانية وعشرون درهما
واربعة اسباع درهم وللابنة سبعة وخمسون درهما وسبع درهم وللمرأة اربعة عشر درهما وسبعا درهم اما على قول ابي حنيفة رحمه الله فلان المثنى
كلها مال المولى في الظاهر لجواز ان يظهر عليه دين فيكون على العبد السعاية في جميع القيمة وما ترك الا مقدار قيمته فهو بمنزلة المكاتب لا يورث عنه قبل
اداء السعاية ثم هذه الثلثماية يجعل على ثلثة تنفذ وصية العبد في سهم منه ثم يكون ذلك السهم ميراثا عنه بين ورثته على ثمانية للمرأة سهم وللابنة
اربعة وللمولى ثلثة ● واذا صار الثلث على ثمانية فالثلثان ستة عشر ثم يعود الثلاثة الى المولى فيزداد ماله بثلاثة اسهم وهي السهام الدائرة
يطرح سهامها من اصل حق المولى فيبقى حقه في ثلثة عشر وحق العبد في ثمانية فذلك احد وعشرون فتنفذ الوصية في ثمانية ويعود بالميراث الى المولى ثلاثة
فيسلم لورثة المولى ستة عشر وقد نفذنا الوصية في ثمانية فيستقيم الثلث والثلثان وظهر ان السالم لورثة المولى ستة عشر سهما من احد
وعشرون سهما من ثلثماية مقدار ذلك بالدراهم مايتان وثمانية وعشرون واربعة اسباع لان اربعة عشر يكون مايتي درهم فاما ثلثا احد
وعشرين وسبع الماية اربعة عشر درهما وسبعا درهم وسبعاه ثمانية وعشرون درهما واربعة اسباع درهم وللمرأة سهم واحد وهو اربعة عشر درهما
وسبعا سهم وللابنة اربعة اسباع الماية وذلك سبعة وخمسون درهما وسبع درهم ثم قال لجميع المال الذي ترك العبد ثلثماية واثنين واربعون
درهما وستة اسباع يريد به انا نفذنا الوصية له في ثلثة اسباع الماية والموصى به محسوب من جميع ماله وثلثة اسباع الماية اثنان واربعون
درهما وستة اسباع ● وعلى طريق الجبر نقول ننفذ الوصية للعبد في شيء ثم يقسم ذلك الشيء بين ورثته على ثمانية فيعود الى المولى ثلثة اثمان شيء
فيصير في يد ورثته مال الا خمسة اثمان شيء يعدل ذلك شيئين وبعد الجبر والمقابلة الثلثماية يعدل شيئين وخمسة اثمان شيء وقد انكسر
بالاثمان فاضرب شيئين وخمسة اثمان في ثمانية فيكون احدا وعشرين فتبين ان الثلثماية تكون على احد وعشرين ● وعرفنا الوصية انا
نفذنا الوصية في شيء فعرفنا كل شيء في ثمانية فظهر ان تنفيذ الوصية كان في ثمانية من احد وعشرين والتخريج كما بينا وعلى قولهما يرجع الى المولى
من تركة العبد مايتا درهم بقدر السعاية ويبقى له ماية ثم هذه الماية يقسم بين ورثته على ثمانية ثلثة من ذلك للمولى ثم ينفذ الوصية في سهم من
الثلثة ثم ذلك السهم يصير ميراثا عن العبد بين ورثته على ثمانية فيعود ثلثة الى المولى وهو الزائد فيطرح ذلك من حق ورثة المولى فيبقى حقهم في
ثلثة عشر وحق العبد في ثمانية ثم يعود بالميراث اليهم ثلثة فيسلم لهم ستة عشر وقد نفذنا الوصية في ثمانية فيستقيم ما كان المال
عندهما في ثلثة اثمان الماية على نحو ما ذكرنا في العين في جميع المال بيتا على اصل ابي حنيفة رحمه الله ● واذا تأملت تبين لك ان الجواب متفق في اختلاف
التخريج وان اعتبرت سهم الدور من جانب العبد قلت السبيل انه يؤدي سعايته مايتي درهم تبقى له ماية ثم هذه الماية يجعل بين ورثته على ثمانية
ثلاثة من ذلك للمولى ثم يعود سهم من هذه الثلاثة الى الابنة والمرأة وهو السهم الزائد فيطرح من اصل حقهم سهما يبقى حقهم خمسة واربعة

ثم يعود اليهما بالوصية سهما فيصير لهما خمسة وهو مقدار حقهما في الميراث اربعة للابنة وسهم للمراة فتبين ان هذه المائة صارت على سبعة اسهم والمائتان اربعة عشر فتكون الجملة احدا وعشرين وصل الى ورثة المولى مرة اربعة عشر ومرة سهمان فذلك ستة عشر مقداره [illegible] مائتان وثمانية وعشرون درهما واربعة اسباع وفي طريق الجبر تجعل للعبد من هذه المائة ثلاثة اشياء ثم تنفذ الوصية في ثلثه [illegible] مائة الا شيئين يعدل ذلك خمسة اشياء لان حاجتهما الى خمسة اشياء [illegible] فاجبر المائة بشيئين وزد على ما يعدله بشيئين فتبين ان المائة التي هي المال تعدل سبعة اشياء وان السالم للمولى من هذا المال في الحاصل شيئان وذلك سبعاه مع المائتين فتكون مائتين وثمانية وعشرين درهما واربعة اسباع • ولو كان العبد ترك ابنتين وامراة ومولاه والمسئلة بحالها فالثمانمائة مقسومة على سبعة وستين سهما للمولى من ذلك ثلاثة واربعون سهما وخمسة فاني بميراثه وللابنتين ستة عشر سهما وللمراة ثلاثة اسهم • اما على قول ابي حنيفة رح فلان الثمانمائة كلها مال المولى من حيث الاعتبار فيكون للعبد ثلثه بطريق الوصية ثم هذا الثلث ينقسم على اربعة وعشرين سهما بين ورثة العبد للابنتين ستة عشر وللمراة ثلاثة وللمولى خمسة فاذا صار الثلث على اربعة وعشرين يكون الثلثان ثمانية واربعين ثم يعود خمسة بالميراث الى المولى فيزداد ماله بهذه الخمسة على ما هو الدائر فنطرحها من اصل حقه فيبقى حقه في ثلاثة واربعين وحق العبد في اربعة وعشرين فذلك سبعة وستون ثم يعود خمسة الى ورثة المولى فيسلم لهم ثمانية واربعين وقد نفذنا الوصية في اربعة وعشرين فاستقام الثلث والثلثان • وفي طريق الجبر السبيل ان ناخذ مالا مجهولا وننفذ الوصية في شيء ثم يعود بالميراث من ذلك الشيء الى المولى خمسة اسهم من اربعة وعشرين فيصير في يد ورثة المولى مالا الا تسعة عشر جزءا من اربعة وعشرين جزءا من شيء يعدل ذلك شيئين وبعد الجبر والمقابلة المال يعدل شيئين وتسعة عشر جزءا من اربعة وعشرين جزءا من شيء فيكون ذلك سبعة وستين فظهر ان المال صار على سبعة وستين سهما وموقف الوصية انا نفذنا الوصية في شيء وضربنا كل شيء في اربعة وعشرين فظهر ان تنفيذ الوصية كان في اربعة وعشرين من سبعة وستين وان جعلت السهم الدائر من جهة العبد فالسبيل فيه ان يؤدي من الثمانمائة سعاية العبد ما بقي وهو يبقى مائة فهو مال العبد بميراث بين ورثته على اربعة وعشرين سهما للمولى خمسة اسهم الميراث ثم يرجع الى العبد ثلث ذلك بالوصية وهو سهم وثلثا سهم فيطرح ذلك من حق العبد فيصير مال العبد وهو مائة درهم على اثنين وعشرين وثلث سهم والمائتان الثلثان للمولى ضعف ذلك وذلك اربعة واربعون وثلثان فالكل اذا سبعة وستون ثم ادفع الى المولى من مال العبد خمسة اسهم ثم يرجع من هذه الخمسة سهم وثلثان الى العبد بالوصية فيصير تسعة عشر للمراة ثلاثة اسهم وللابنتين ستة عشر وللمولى ثمانية واربعون مثلا ما كان للعبد وصية • وفي طريق الجبر السبيل فيه ان يجعل العبد مالا ثم يرجع الى المولى منه بالميراث خمسة اشياء ثم يرجع بالوصية شيء وثلثا شيء فيصير للعبد مالا الا ثلاثة اشياء وثلث شيء وذلك يعدل تسعة عشر شيئا لانا قد جعلنا للمولى خمسة اشياء فحاجة الابنتين والمراة الى تسعة عشر فاجبر ذلك بثلاثة اشياء وثلث شيء وزد على ما يعدله مثله فظهر ان المال الكامل يعدل اثنين وعشرين وثلثا فقد انكسر بالاثلاث فاضربه في ثلاثة فتكون سبعة وستين ولما صار المال اثنين وعشرين وثلثا وقد جعلنا الميراث للمولى خمسة ثم يسترجع بالوصية سهم وثلثا سهم صار تسعة عشر للمراة ثلاثة وللابنتين ستة عشر فكان مستقيما • واذا اعتق الرجل عبده عند الموت ولا مال له غيره وقيمته ثمانمائة فادى العبد مائة الى المولى فاكلها ثم مات العبد وترك ثمانمائة وترك ابنته ومولاه فللمولى من ذلك مائة درهم بالسعاية ومائة بالميراث وانما صار هكذا لان ما بقي درهم من مال العبد مدفوع الى المولى فان العبد قد ادى مائة درهم وانما بقي عليه من سعايته [illegible] فاذا دفعنا الى المولى مائتين بقي مال العبد مائة بين المولى والابنة نصفان للمولى نصف ذلك فيكون حاصل ماله مائتين وخمسين [illegible] اجعل ذلك على ستة اسهم لحاجتنا الى الثلث ينقسم نصفين ثم ننفذ الوصية في سهمين ويرجع الى المولى بالميراث سهم فيزداد ماله سهم وهو السهم الدائر فيطرح من اصل حق الورثة سهما فيصير المال على خمسة للعبد سهمان ثم يرجع سهم بالميراث الى المولى فيسلم للمولى اربعة وقد نفذنا الوصية في سهمين فاستقام الثلث والثلثان وقد ظهر ان حصة العبد خمسا مائتين وخمسين وذلك مائة درهم فاذا نفذنا الوصية له في مائة بقي للمولى مائة وخمسون يرجع اليه بالميراث خمسون فيصير لورثته مائتان مثل ما نفذنا فيه الوصية ويبقى للابنة مائة • وفي طريق الجبر الوصية في شيء ثم يرجع الى المولى نصفه بالميراث فيصير للمولى مال الا نصف شيء يعدل شيئين وبعد الجبر المال يعدل شيئين ونصفا فاضعفه للكسر بالنصف فيصير خمسة والشيء يصير شيئين فظهر انا نفذنا الوصية في خمس المال وذلك مائتان وخمسون كما بينا وان اردت ان تطرح سهم الدور من مال العبد فالسبيل ان تقول ترفع الى المولى من الثمانمائة ثلث [illegible] وهو مائة وثلاثة وثلاثون وثلث لان العبد قد ادى المائة فانما بقيت الوصية في رقبته بقدر ما بقي فيدفع الى المولى ثلث ذلك ويبقى مال العبد مائة وستة وستون وثلثان فيكون ذلك نصفين بين الابنة والمولى فاجعل كل نصف على ثلاثة اسهم ثم اطرح من نصيب العبد سهما فيصير مال العبد خمسة للمولى ثلاثة وللابنة العبد سهمان ثم يرجع اليها سهم بالوصية فيكون ثلاثة مثل ما كان للمولى بالميراث ويخرج مستقيما على طريق الجبر اذا تاملت • ولو كان العبد اعطى مائتي درهم والمسئلة بحالها فانها تطرح من هذه الثمانمائة عشرون درهما بالسعاية ومائة واربعون [illegible] لانا نجعل للمولى ومال المولى مائة اخذها بطريق السعاية ونصف ما بقي من مال العبد بالميراث فذلك مائتان ثم نجعل ذلك على ستة [illegible] الى الثلث ذلك ينقسم نصفين ثم يطرح من نصيب المولى سهما كما ذكرنا فيصير مال المولى على خمسة خمساه للعبد بطريق الوصية وخمسه [illegible] فظهر ان وصيته ثمانون وان الباقي عليه من السعاية بقدر عشرين درهما يرجع من الثمانمائة عشرون درهما الى ورثة المولى بالسعاية يبقى مائتان وثمانون بين المولى والابنة نصفين فيحصل لورثة المولى بالميراث مائة واربعون وبالسعاية عشرون فذلك مائة وستون وقد نفذنا الوصية في ثمانين فيستقيم الثلث والثلثان وان حصلت السهام فطرح من مال العبد ثلث ما ادى العبد مائتين لانما بقيت الوصية في رقبته بقدر مائة فيدفع الى المولى ثلث المائة وذلك ستة وستون وثلثان يبقى مال العبد مائتان وثلاثة وثلاثون وثلث ثم اجعل ذلك على

ستة ثم

ستة ثم اطرح من نصيب العبد سهما [illegible] ثلاثة للمولى وسهمان للابنة ثم يعود اليهما سهم بالوصية [illegible] • ولو كان العبد [illegible] ثم مات وترك [illegible] وابنة ومولاه [illegible] [illegible]

[illegible] درهما وقد نفذنا الوصية للعبد في مائتين وستين [illegible] وبين الابنة والمولى نصفين وحكم هذه المسئلة وحكم ما تقدم فيما اذا مات العبد وترك الف درهم وابنة سواء لان نصف المال يرجع الى المولى من النصفين والله تعالى اعلم

باب عتق احد العبدين

واذا اعتق الرجل عبدين له عند الموت قيمة كل واحد منهما ثمانمائة ولا مال له غيرهما فمات احدهما وترك الف درهم [illegible] بسبب العتق ولا وارث له غير المولى ثم مات المولى ويسعى العبد الاخر في [illegible] فعليه سعاية اربعين درهما يأخذها المولى مع الالف ووصية كل واحد منهما مائتان وستون لان مال المولى رقبة الحي وهو ثمانمائة وتركة الميت وهو الف فانه ان مات حرا ولا وارث له سوى المولى وان مات عبدا فكسبه للمولى ولان بعض هذا المال للمولى بطريق الاستيفاء من السعاية وبعضه بطريق الميراث ثم نجعل ذلك كله على ستة لحاجتنا الى الثلث ينقسم نصفين بين العبدين ثم السهم الذي هو ثلث يعود الى المولى بالميراث فيزداد حقه بسهم وهو الدائر فيطرح ذلك من اصل حقه وهو اربعة يبقى السهام الى خمسة للعبدين سهمان لكل واحد منهما سهم وخمس الف وثمانمائة مائتان وستون فيسلم للحي من رقبته هذا المقدار ويسعى في اربعين درهما فيعيد في يد ورثة المولى الف واربعون درهما وقد سلم للميت بالوصية ايضا مائتان وستون فحصل تنفيذ الوصية لهما في خمسمائة وعشرين وسلم لورثة المولى ذلك فكان مستقيما وطريقة اوضح فيه ان اصل الفريضة من ستة لكل عبد سهم ولورثة المولى اربعة ثم مات احد العبدين مستوفيا لوصيته الذي هو سهم يبقى خمسة للعبد الباقي منها واحد وللورثة اربعة فصار المال المعين الف وثمانمائة فاذا قسمناها على خمسة كان للحي سهم [illegible] مائتان وستون وللورثة اربعة وقد تبين ان الميت كان مستوفيا لوصيته مائتين وستين فيكون جميع مال المولى الف وخمسمائة وستون هو بضم مائتين وستين الى الثمانمائة الباقية تنفذ الوصية لهما في ثلث ذلك خمسمائة وعشرين ويسلم لورثة المولى الف واربعون • ولو اعتق عبدين عند الموت قيمة كل واحد منهما ثمانمائة فمات احدهما وترك مائة درهم وترك ابنته ومولاه ثم مات المولى فانه يأخذ كلها المولى بالسعاية ويسعى الحي في مائتين وعشرين درهما لان مال المولى هنا اربعمائة رقبة العبد الباقي ثمانمائة والمائة التي تركها الميت كلها مال المولى باعتبار السعاية لان حقه فوق هذا المقدار والدين مقدم على الميراث ثم هذه الاربعمائة تقسم على خمسة كما بينا ان العتق في رقبته [illegible] تطرح نصيب الميت ويبقى خمسه فاما للعبد الباقي خمس اربعمائة وذلك ثمانون درهما • وقد تبين ان الاخر مستوفيا بالوصية مثل ذلك فيكون جملة المال اربعمائة وثمانون الثلث من ذلك مائة وستون بين العبدين لكل واحد منهما ثمانون والثلثان ثلثمائة وعشرون وهذا حقه ورثة المولى مائة درهم فيسلم لهم من مائتين وعشرين درهما حتى يحصل لكل واحد منهما كمال حقه • وان كان العبد الميت ترك مائتين وخمسين درهما اخذ المولى منها بالسعاية مائة وخمسة وتسعين درهما وخمسة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم ونصف الباقي سبعة وعشرين درهما وثلاثة اجزاء بالميراث ويسعى الحي في مائة وخمسة وتسعين وخمسة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم لان الميت لو ترك زيادة على قيمته كان نصف تلك الزيادة للابنة ونصفه للمولى بالميراث فاذا كان فيما ترك نقصان عن قيمته يجعل ذلك النقصان عليهما ايضا والنقصان بقدر خمسين وخمسة وعشرون من ذلك على الابنة فيكون مال الميت في الحاصل خمسمائة وخمسة وسبعين ثمانمائة قيمة الحي ومائتان وخمسون تركة الميت تستوفيه بطريق السعاية الى ان يتبين وصيته وخمسة وعشرون مما يسلم للابنة اذا انفذنا الوصية لان ذلك القدر محسوب عليها فاذا عرفنا مقدار ماله قلنا السبيل ان يكون ماله على ستة الا ان السهم الذي هو نصيب الميت يعود نصفه الى المولى بالميراث يكسره بالانصاف فاجعله على اثني عشر ثمانية من ذلك لورثة المولى ولكل واحد من العبدين سهمان ثم

اخذ السهمين من نصيب الميت يعود الى المولى وهو السهم الدائر فيطرح ذلك من اصل حق ورثته ويبقى احد عشر لورثة المولى سبعة ولكل
سهمان ثم يعود سهم من نصيب الميت الى ورثة المولى فيسلم لهم ثمانية ثمانية وقد نفذنا الوصية في اربعة فكان مستقيما فتبين ان نصيب
الحي سهمان من احد عشر من مال المولى وماله خمسمائة وسبعون فاذا قسمت ذلك على احد عشر كان كل سهم من ذلك اثنان وخمسون وثلاثة اجزاء
من احد عشر جزءا من درهم فانما يسلم للحي مائة واربعة وستة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وقد سلم للميت بالوصية مثل ذلك فاذا جمعت بين
ما سلم لهما بالوصية وبين ما وصل الى الورثة بالسعاية والميراث يستقيم الثلث والثلثان واذا تبين انه كان على الميت السعاية في مائة
وثمانية وتسعين وخمسة اجزاء فانما اخذ المولى ذلك من تركته يبقى من تركته اربعة وخمسون وستة اجزاء ونصف ذلك للابنة ونصفه للمولى
بالميراث وذلك سبعة وعشرون درهما وثلاثة اجزاء فان قيل لا يجوز ان يعتبر نقصان تركته عن قيمته بالزيادة لان في الزيادة حق المولى
والابنة جميعا لو وجدت فبعد انعدامها يكون عليهما فاما الى تمام القيمة حق المولى اذ وجد لما بينا انه يعتبر السعاية في كمال قيمته فلا يجوز ان يجعل
شيء من نقصان ذلك على الابنة بل يكون كله على المولى فانما يبقى له خمسمائة وخمسين قلنا هو في الصورة كذلك فاما في الحقيقة هذا النقصان من حقهما
لانا نعلم انه سلم للميت بالوصية هذا القدر وزيادة وما يسلم له بالوصية يكون ميراثا بين الابنة والمولى نصفين فلهذا جعل الخسران بذلك النقصان عليهما
● ولو ترك العبد الميت ثمانمائة وترك ابنة ومولاه فان قيمة الحي والميت تقسم على احد عشر سهما لان مال المولى ههنا ستمائة فان الميت خلف ثمانمائة وذلك
كان كله للمولى بسعايته يجوز ان يظهر عليه دين محيط وقيمة الحي بعد ذلك ثمانمائة فذلك ستمائة وهي مقسومة على احد عشر سهما لما بينا انه يطرح السهم الدائر
من اثني عشر وهو الذي يعود الى المولى بالميراث من نصيب الميت فاذا قسمنا على احد عشر قلنا يسلم للحي سهمان من احد عشر سهما من ستمائة فيسعى في ثمانية
ويسلم للميت مثل ذلك بالوصية من تركته ويأخذ ما وراء ذلك ورثة المولى بالسعاية ثم يعود اليهم نصف ما سلم للميت بالوصية فيحصل لهم ثمانية
اسهم وقد نفذنا الوصية في اربعة فاستقام الثلث والثلثان وان طلبت التخريج من حيث السهام فالتخريج من حيث الدراهم سهل وعلى طريق الجبر
يسلم لكل واحد من العبدين بالوصية شيء ثم الشيء الذي كان وصية للميت يعود نصفه بالميراث الى ورثة المولى فيصير في ايديهم ستمائة الا شيئا
ونصف شيء يعدل ذلك اربعة اشياء فاجبر شيئا ونصفا وزد على ما يعدله فظهر ان الستمائة تعدل خمسة اشياء ونصف وقد انكسر بالانصاف
فاضعفه فيكون احد عشر فظهر ان الستمائة الذي هو مال المولى يعدل احد عشر وان الوصية لكل عبد من ذلك سهمان كما بينا ● واذا كان للرجل ثلاثة
اعبد لا مال له غيرهم اثنان منهم مدبران فاعتق احدهم في صحته ثم مات ولم يبين ايهم اعتق ثم مات احد المدبرين قبل السعاية فانه يعتق من
المدبر الباقي ثلثه وخمس ما بقي ويسعى في اربعة اعشار قيمته ويسعى الآخر في ثلثي قيمته لان العتق المنفذ في صحته يشيع فيهم جميعا بالموت فيعتق من
كل واحد منهم الثلث ومال المولى عند الموت ثلثا رقبة كل واحد منهم فيسلم للمدبرين ثلث ذلك بالوصية بينهما نصفان فيكون ماله على ستة وقد مات
احد المدبرين مستوفيا لوصيته ودونه ما عليه من السعاية فانما يضرب المدبر الآخر فيما بقي بسهم والورثة باربعة فيكون خمسة ما بينهما على خمسة
فقد وقع الكسر مرة بالاثلاث ومرة بالاخماس فالسبيل ان يضرب ثلثه في خمسة فيكون خمسة عشر فيجعل كل رقبة على خمسة عشر ثم قد سلم لكل
واحد منهم بالعتق البات خمسة وبعد موت احد المدبرين يبقى للمولى عشرون عشرة من رقبة المدبر القائم وعشرة من رقبة العبد فانما يسلم للمدبر
الباقي خمس ذلك وهو اربعة فاذا سلم له مرة خمسة ومرة اربعة يبقى من رقبته ستة فانما يسعى في ستة اسهم من خمسة عشر سهما من قيمته
فان شئت سميت ذلك خمسي قيمته وان شئت سميته اربعة اعشار قيمته ويسعى الآخر في عشرة لانه لا وصية له فيسلم للورثة ستة عشر سهما
وقد نفذنا الوصية للمدبر القائم في اربعة فظهر ان الميت صار مستوفيا شيئا ولكن لم يحصل بتنفيذ الوصية له الا في ثمانية مثل نصف ما سلم للورثة ولو
كان العتق البات في مرضه يسعى المدبر في ثلث قيمته ويسعى الآخر في ثمانية اتساع قيمته لان العتق في المرض وصية وبالموت قبل البيان شاع فيهم فانما
يسلم لكل واحد من العبدين ثلثه ولا يزداد حق المدبر بهذا لانه موصى له بجميع رقبته فبعد موت المولى يضرب كل مدبر في الثلث بجميع رقبته والعتق بثلث
رقبته فاذا جعلت كل ثلث سهما كان الثلث بينهم على سبعة والثلثان اربعة عشر فذلك احد وعشرون وقد مات احد المدبرين مستوفيا لوصيته
ودونه ما عليه من الوصية فيضرب كل واحد منهم فيما بقي بسهام حقه الورثة باربعة عشر والمدبر الباقي بثلاثة والعتق بسهم فيكون جملته ثمانية عشر
سهما والمال رقبتان كل رقبة على تسعة فقد سلم للمدبر ثلثه وهو الثلث من رقبته ويسعى في ثلثي قيمته ويسلم للعتق سهم وهو تسع رقبته ويسعى في
ثمانية اتساع قيمته وتبين ان ما سلم للمدبر الميت بالوصية مثل ما سلم للحي فيستقيم الثلث والثلثان ● ولو كان لرجل عبدان فاعتق احدهما
عند الموت البتة ثم مات احدهما قبل السيد ثم مات السيد فان الباقي منهما يعتق من الثلث لان الذي مات قبل المولى خرج من ان يكون مزاحما
للآخر في العتق المبهم على ما عرف ان العتق المبهم والطلاق المبهم انما يتعين في القائم بعد موت احدهما ● ولو مات السيد اولا ثم مات احدهما
يسعى الباقي في اربعة اخماس قيمته لان العتق المبهم يشيع فيهما بموت المولى ويكون من الثلث فصار الثلث بينهما نصفين على سهمين
ثم مات احدهما مستوفيا لوصيته ودونه ما عليه من السعاية فانما يضرب الآخر في رقبته بسهم والورثة باربعة فلهذا يسلم له خمس رقبته
ويسعى في اربعة اخماس قيمته والله تعالى اعلم

باب الصلح في المرض

الاصل في مسائل هذا الباب ان تبرع المريض بالاجل يكون معتبرا من ثلثه بمنزلة تبرعه باصل المال بالهبة او الابراء وهذا لان الحيلولة تقع بين الورثة
وبين المال عند موت المريض بسبب الاجل كما تقع الحيلولة بسبب الهبة او الابراء ولان ما زاد على الثلث حق الورثة وتصرفه في حق الغير باطل
الا ان يعتبر فيه بالاسقاط واصل آخر انه اذا اجتمع له تبرعه بين المال والاجل فانه يبدأ في ثلثه بالتبرع باصل المال لانه اذا استوفى الثلث لم يجز
تأجيله في شيء لان التأجيل تبرع من حيث تأخير المطالبة مع بقاء اصل المال والمحاباة تبرع باصل المال ولا شك ان التبرع باصل المال

اقوى

اقوى ولا مزاحمة بين القوي والضعيف في الثلث اذا عرفنا هذا فنقول اذا اسلم المريض مائة درهم في عشرة اكرار حنطة الى رجل باجل
معلوم ويقدره الزمان ولا مال له غيرها ثم مات قبل حلول الاجل والطعام يساوي مائة فالمسلم اليه بالخيار ان شاء عجل ثلثي الطعام وكان ثلثه
الى اجله وان شاء رد عليهم رأس المال الا ان يشاء الورثة ان يؤخروا عنه الطعام الى اجله لان تبرع المريض كان بالاجل فانما ينفذ في ثلثه فعلى المسلم اليه
ان يعجل ثلثي الطعام الا انه يثبت له الخيار لانه تغير عليه شرط عقده فانه ما رضي بان يطالب بحكم هذا العقد بشيء من الطعام قبل حلول الاجل فاذا توجهت
المطالبة عليه به فقد تغير عليه شرط عقده وذلك يثبت الخيار له الا ان تمام الرضا منه ان يفسخ العقد ويرد عليهم رأس المال الا ان يشاء الورثة
ان يؤخروا عنه الطعام الى الاجل لانهم اذا انفذوا التأجيل في جميع الطعام فقد سلم له شرط عقده فلا خيار له في الفسخ فان لم يجز ذلك حتى مات
حل الاجل عليه وبقي الخيار له لانه تغير موجب العقد بناء ان الاجل يحل بموت المسلم اليه وتتوجه المطالبة بحكم العقد اما لو في الاستثناء لغير الاجل و
الدين فالخيار في معنى القول الى اسرعه كان بمنزلة العين والعين لا تقبل الاجل ● وان كان رب السلم بعد حلول الاجل والطعام حال على المسلم
اليه فلا خيار له فيه لانه لم يتغير عليه شرط عقده وان كان المسلم يساوي خمسين درهما فمات رب السلم والمسلم اليه حي فهو بالخيار ان شاء رد على الورثة
رأس المال كله في الحال وان شاء الورثة ابطلوا السلم وان شاء رد عليهم سدس رأس المال وادى الطعام كله واجبر ذلك لانه جمع في تبرعه ههنا بين الاجل
والمال وتبرعه بالمال يستغرق الثلث وزاد عليه فلا يصح تبرعه بالاجل في شيء ويسلم المسلم اليه من المال ثلثه وثلاثون وثلث يبقى ستة وستون
وثلثان فعليه ان يؤدي الطعام في الحال وقيمته خمسون وسدس رأس المال وهو ستة عشر وثلثان حتى يسلم للورثة ثلثا المال في الحال وانما يثبت
له الخيار لانه تغير عليه شرط عقده واذا اختار الفسخ كان عليه رد جميع رأس المال لان الوصية بالمحاباة كانت في ضمن العقد فلا يبقى بعد انفساخ
العقد ولا يمكن ان يقال كان ينبغي ان ينفذ تبرعه في الاجل والمال في كل واحد منهما في نصف الثلث فيعطي ثلثي الطعام في الحال وثلث الطعام عليه الى اجله
ويسلم له ثلث الخمسين وهو ثلث رأس المال في الحال وهو ثلاثة وثلاثون وثلث وهذا لما بينا ان التبرع عليهما بعد ثبوت المساواة ولا مساواة
بين اصل المال والاجل ثم لو جعلنا هكذا فاذا حل الاجل وجب قضاء ما بقي من الطعام وجيده ونصف العشرين من رأس المال عليه فانهم لو لم يردوا ذلك
حصل للورثة اكثر من الثلث وذلك ممتنع فانه يعقد السلم ينتقض في المردود من رأس المال لفوات القبض فلا يتصور ان يجوز العقد فيه
بدون التحديد وعلى هذا لو كان المسلم اليه رجلان فان الطريق في التخريج واحد ● ولو اسلم المريض خمسين درهما في كر يساوي عشرة ثم مات
قبل حل الاجل فالمسلم اليه بالخيار ان شاء نقض السلم وان شاء رد ثلث رأس المال وادى الكر كله لانا بينا ان تبرعه باصل المال في الثلث مقدم وانما
تبرع بقدر عشرين درهما وثلث ماله عشرة فاذا ادى المسلم اليه الطعام في الحال وقيمته عشرة ورد ثلث رأس المال وهو عشرة حصل للورثة عشرون
وقد نفذنا الوصية في عشرة ● وان اختار فسخ العقد لتغير شرط عقده رد جميع رأس المال لان الوصية بالمحاباة كانت في ضمن العقد ولو كان رأس المال
اربعين درهما ادى الكر كله ورد من رأس المال ستة عشر درهما وثلثي درهم حتى يسلم للورثة ثلثا مال الميت ستة وعشرون درهما وثلثان
وقد نفذنا الوصية في ثلاثة عشر وثلث لانه استوفى اربعين ثم رد ستة عشر وثلثين وادى قيمته عشرة بعشرة فيبقى ان سلم له بالوصية
ثلاثة عشر وثلث ● وان كان رأس المال ثلاثين درهما رد عليه ثلاثة وعشرين درهما وثلثا حتى يسلم للورثة كر قيمته عشرة وثلاثة وعشرون
وثلث وذلك ثلثا مال الميت وقد نفذنا المحاباة في ستة عشر وثلثين لانه استوفى ستة وعشرين وثلثين بكر قيمته عشرة ● وان كان رأس المال
مائة درهم رد ستة وخمسين درهما وثلثي درهم وهو ثلثا مال الميت ويسلم للمسلم اليه ثلاثة واربعون بكر قيمته عشرة فيكون السالم له في المحاباة
ثلاثة وثلاثون وثلث مال الميت والله تعالى اعلم

باب هبة احد الزوجين لصاحبه

واذا وهب المريض لامرأته مائة درهم لا مال له غيرها ودفعها اليها ثم ماتت فالهبة باطلة لانها بمنزلة الوصية ولا وصية لوارث وهي وارثة له
ولو ماتت المرأة قبله ولها عصبة ولا مال للمرأة غير هذه المائة فانه يرد منها الى ورثة الزوج ستين درهما لبطلان الهبة وعشرين درهما بالميراث
وتأخذ عصبتها عشرين درهما لانها حين ماتت قبله فقد خرجت من ان تكون وارثة فتصح هبته لها من ثلث ماله ● فان قيل الهبة في المرض وصية وموت
الموصى له قبل الموصي يبطل الوصية فكيف يكون مصححا لوصيته بعد تعلقها قلنا الهبة بمنزلة الوصية في انها تعتبر من الثلث فاما الملك بها حصل بنفس
القبض وموت الموصى له قبل الموصي انما يبطل وصيته لكون التمليك فيها مضافا الى ما بعد الموت فاما هذه هبة منفذة في الحال فلا يبطل بموتها قبله
ثم وجه تخريج المسألة ان مال الزوج في الاصل مائة درهم وهبته لها يجيء في ثلثها ثم نصف ذلك الثلث يعود بالميراث الى الزوج فالسبيل ان يجعل
على ستة ينفذ الهبة في سهمين ثم يعود بالميراث احدهما الى الزوج فيزداد ماله وهذا هو السهم الدائر فيطرح من اصل حق الزوج سهما يبقى لوارث الزوج
اربعة وللمرأة سهمان فتكون المائة على خمسة ثم يعود سهم بالميراث الى وارث الزوج فيسلم له اربعة وقد نفذنا الوصية في سهمين فاستقام
فتبين ان بطلان الهبة في ثلاثة اخماس المائة وذلك ستون درهما ونفذنا الهبة في خمسي المائة اربعين ثم يعود نصفه الى وارث الزوج
وهو عشرون فيحصل له ثمانون درهما وقد نفذنا الهبة في اربعين ويبقى لعصبتها عشرون درهما وان اعتبرت طرح سهم الدور من جانب المرأة
فالطريق في ذلك ان يقول المال ما نفذنا الهبة فيه وهو ثلث المائة ثم نصف ذلك بالميراث للزوج ثم ينفذ لها الوصية في ثلث ذلك لان ما وصل
اليه بالميراث من جملة ماله ونفاذ الثلث والثلثين يعتبر ماله عند موته فصار هذا النصف على ثلاثة والنصف الذي لعصبتها على ثلاثة ثم يعود
سهم من نصيب الزوج الى عصبتها فيزداد مالها بذلك وهو السهم الدائر فيطرح ذلك من حق عصبتها يبقى حق عصبتها في سهمين وحق الزوج في ثلاثة
ثم يعود سهم الى العصبة فيسلم ثلاثة مثل ما سلم للزوج بالميراث فتبين ان ثلث المائة صار على خمسة وان ما سلم للزوج خمسة وهو ثلاثة عشر وثلث اذا
ضممته الى ثلثي المال يكون ثمانين وان ما للعصبة خمسا ثلث المال وذلك عشرون درهما كل خمس ستة وثلثان ● ولو كان وهب لها

ما بقي وهو ثمانية والمسئلة بحالها يرجع الى ورثة الزوج مائة وعشرون درهما ببطلان الهبة والرجوع بالميراث ● ووجه التخريج على الطريق الاول ان نقول لها
مال الزوج وبعد طرح سهم الدور يكون على خمسة اسهم كما بيناه في المسئلة الاولى فتنفذ الهبة في خمسها وذلك ثمانون درهما ويرجع الى ورثة الزوج ببطلان
الهبة في مائة وعشرين وبميراث الزوج منها ايضا نصف ما بقي لورثة الزوج مائة وستين وقد نفذنا الهبة في ثمانين فاستقام وعلى الطريق الآخر
[illegible] ثلث [illegible] فيطرح سهم الدور [illegible] على خمسة [illegible] ثلثا الهبة وثلثا السدس [illegible]
ستة وستون وثلثان [illegible] مع ثلثه [illegible] فذلك لورثة الزوج ستة وعشرون وثلثان لورثة الزوج
مع تنفيذ الهبة فيكون للجار مائة وستون ● ولو كان وهب لها ثمانية وهي جميع ماله وورثة الزوج مائة وثمانين ببطلان وستين بالميراث
عنها لان المرء بعد طرح سهم الدور يقسم ثمانية ثمانا [illegible] الهبة في ثلثه اخماس وثلثه اخماس ثمانية وثمانون التخريج كما بينا وكذلك الطريق الآخر تخريجه
مستقيما ● ولو كان وهب لها خمسمائة ومات قبلها كان لورثة الزوج ثلثمائة ببطلان الهبة ومائة بالميراث وتخريجه على الطريقين واضح ايضا وكذلك
لو وهب لها الف درهم والمسئلة بحالها فمات ثم لورثة الزوج ببطلان الهبة ستمائة وبميراث الزوج منها مائتان وطريق التخريج ان نقسم مال
الزوج على خمسة ثم طرحت السهم الدائر من جانبه ● وان يقسم مال المرأة وهو ثلث الموهوب على خمسة ان طرحت السهم الدائر من جانبها ● واذا وهب
المريض لامرأته مائة درهم وله مائة اخرى ولا مال للمرأة غيرها ثم ماتت قبله ولها عصبة ثم مات الزوج فانه يرد الى ورثة الزوج عشرين درهما
ببطلان الهبة واربعين درهما بالميراث لان جميع مال الزوج مائتا درهم فانما ينفذ هبته في ثلث جميع ماله في ثلث الموهوب فاخذته
وبعد طرح سهم الدور على الوجه الذي بيناه في المسئلة الاولى خمسة المائتين على خمسة فانما ينفذ الهبة لها في خمسي المائتين وذلك ثمانون
فعرفنا ان بطلان الهبة في عشرين درهما من المائة الموهوبة لها وان ما لها ثمانون درهما نصفه للزوج بالميراث وهو اربعون ونصفه
لعصبتها فجملة ما يسلم لورثة الزوج مائة وستون وقد انفذنا الهبة في ثمانين فاستقام الثلث والثلثان ● ولو ترك الزوج مائة وخمسين
درهما سوى المائة الموهوبة جازت الهبة في المائة كلها ورجع الى الزوج بالميراث خمسون لان مال الزوج مائتان وخمسون وبعد طرح سهم الدور
يكون على خمسة اسهم فانما يجوز الهبة في خمسين وذلك مائة درهم مقدار ما وهب ثم يعود الى الزوج نصفه بالميراث وذلك خمسون فيسلم
لورثة الزوج مائتا درهم وقد نفذنا الهبة في مائة فاستقام ● وكذلك لو ترك اكثر من خمسين ومائة لانك تنظر الى خمسي ما ترك مع ما وهب فان
كانت الهبة تخرج من خمسي ذلك سلمت لها الهبة لانها لا تجاوز ثلث مال الزوج في الحاصل ● واذا وهب المريض لامرأته مائة درهم لا مال له غيرها
وللمرأة مائة درهم سوى ذلك ثم ماتت المرأة قبله ثم مات الزوج فان الهبة تجوز في ستين درهما لان مال الزوج مائة وخمسين المائة الموهوبة
ونصف المائة الاخرى له بالميراث عنها ثم هذه المائة والخمسين تكون مقسومة على خمسة بعد طرح سهم الدور من جانبه فانما تجوز الهبة في خمسي ذلك
وذلك ستون لكل خمس ثلثون ثم يعود الى الزوج بالميراث نصف ما يبقى لورثة الزوج مرة خمسين ومرة ثلثين فذلك مائة وعشرون وقد نفذنا
الهبة في ستين فاستقام وان اعتبرت طرح سهم الدور من جانب المرأة تلت مالها مائة وثلثة وثلثون وثلث لان الهبة صحيحة في مقدار الثلث
من المائة التي للزوج ثم يقسم مالها بعد طرح سهم الدور من جانبها على خمسة الزوج ثلثه ولعصبتها سهمان ثم يعود بالوصية الى العصبة سهم فيكمل له
ثلثه فظهر ان ستة للزوج بالميراث فظهر ان الثلث للعصبة ثلثه وخمسون وثلث فاذا جمعت ذلك الى الباقي من المائة ستة وستين وثلثين كان ذلك يكون مائة
وعشرين فيستقيم التخريج كما بيناه في الكتاب ● ولو كان لها مائتا درهم سوى ذلك جازت الهبة في ثمانين درهما لان مال الزوج مائتا درهم فانه
ورث عنها نصف مالها ثم يقسم هذه المائتين بعد طرح سهم الدور من جانبه على خمسة فانما تجوز الهبة في خمسي ذلك وذلك ثمانون ثم يعود نصف
بالميراث اليه وذلك اربعون فيسلم لورثة الزوج مائة وستون وقد نفذنا الهبة في ثمانين فاستقام ● ولو كانت المرأة تركت ثلثمائة سلمت الهبة
لها في جميع المائة لان الزوج يرث عنها النصف ثلثمائة مائة وخمسين وقد بينا انه اذا كان له سوى المائة الموهوبة مائة وخمسون جازت الهبة
في جميع المائة بخروجها من الثلث ● واذا وهب الرجل لامرأته في مرضه مائة درهم لا مال له غيرها وعليه دين خمسون درهما ولا مال للمرأة غيرها ثم ماتت
قبله فانما تجوز الهبة لها في عشرين درهما لان الدين مقدم على الهبة في المرض فيستثنى من المائة خمسين لقضاء الدين بها اولا ويخرج من ان يكون
محسوبا من مال الزوج في حكم الهبة فيبقى له خمسون درهما وبعد طرح سهم الدور من جانبه تقسم هذه الخمسين اخماسا فتجوز الهبة في خمسها وذلك عشرون
ثم يعود العشرين بالميراث الى الزوج فيسلم لورثته اربعون وقد نفذنا الهبة في عشرين فاستقام ● ولو وهب لها ثمانين درهما لا مال له غيرها
ولا دين عليه وعلى المرأة عشرة دراهم ثم ماتت قبله ولا مال له غيرها ثم مات الزوج جازت الهبة في ثلثين درهما لان مال الزوج خمسة وسبعين درهما
فانه لو لم يكن عليها دين كان مال الزوج جميع الثمانين فاذا كان عليها دين عشرة ينتقص من مال الزوج بقدر نصف دينها وهو خمسة وانما كان كذلك
لان ما لها بالميراث يكون نصفين بين الزوج وعصبتها فانما يقضى دينها من ما لها فلو لم يكن عليها دين عشرة عرفنا انه ينتقص من مال الزوج بقدر
نصف العشرة وهو خمسة ثم هذه الخمسة والسبعون بعد طرح سهم الدور من جانبه يكون على خمسة اسهم وانما ننفذ الهبة لها في خمسي ذلك وكل خمس
خمسة عشر ثلثون فعرفنا ان الهبة تجوز في ثلثين درهما وتبطل الهبة في خمسين ثم يقضى عشرة من الثلثين ويبقى عشرون بين الزوج وعصبتها
نصفين بالميراث فيسلم لورثة الزوج ستون درهما وقد نفذنا الهبة في ثلثين فاستقام ● واذا وهب المريض لامرأته مائة درهم لا مال له غيرها
وادعى الرجل بعد ذلك ثم ماتت المرأة وقد قبضت المائة ثم مات الزوج قسمت المائة على احد عشر سهما للمرأة منها سهمان وللموصى له سهمان في
قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ثم يرث الزوج سهما من المرأة فيصير لورثته تسعة اسهم لان من اصل ابي حنيفة بما زاد على الثلث يبطل عند عدم اجازة
الورثة ضربا واستحقاقا وان وهب لها جميع ماله فانما يضرب هي في الثلث بقدر الثلث ● وكذلك الموصى له يضرب بالثلث فيكون الثلث
بينهما على سهمين ثم الثلثان التي لها نقسم نصفين فيعود نصفه بالميراث الى الزوج فانكسر بالانصاف فاضعفه فيكون الثلث اربعة والثلثان ثمانية

فذلك

فذلك اثنا عشر لانه يعود بالميراث الى الزوج اخذ سهمها وهو السهم الدائر فيطرح ذلك من اصل حق ورثة الزوج فيعود حقهم الى سبعة
ودون الموصى له اربعة فذلك احد عشر سهما للموصى له بالثلث سهمان وللمرأة سهمان ثم يعود بالميراث احد السهمين منها الى الزوج فيسلم
لورثة الزوج ثمانية وقد نفذنا الوصية لهما في اربعة فاستقام التخريج واما في قولهما فسمت المائة على احد وعشرين سهما لصاحب الثلث سهمان
ولورثة المرأة ستة ثم يرجع ثلثه منها الى الزوج بالميراث لان عندهما الموصى له بالمال يضرب في الثلث بجميع ما اوصى به فهي تضرب بجميع المال مائة
والموصى له بالثلث بثلثها فيكون الثلث بينهما على اربعة اسهم لها ثلثه والموصى له بالثلث سهم والثلثان ثمانية فيكون سهام المال اثنى عشر ثم نصف نصيبها
وذلك سهم ونصف يعود بالميراث الى الزوج فيضعف الحساب للكسر فيصير اربعة وعشرين حقها في ستة ثم يعود نصف ذلك وهو ثلثة الى الزوج
فيزداد ماله بثلثة اسهم وهي السهام الدائرة فيطرح من اصل حق الورثة وذلك ستة عشر فيرجع حقهم الى ثلثة عشر وحق الموصى لهما في ثمانية
فذلك احد وعشرون فلهذا كانت قسمة المائة على احد وعشرين لما قلنا ويعود نصف ذلك وهو ثلثة الى الزوج بالميراث فيسلم لورثة الزوج ستة عشر
وقد نفذنا الوصية في ثمانية فاستقام الثلث والثلثان ● ولو كانت هي التي اوصت بثلث مالها لرجل جازت الهبة لها في ثلثة اسهم من ثمانية
لان مال الزوج وهو مائة درهم يجعل على تسعة اسهم بناء على الاصل لانه ينفذ الهبة لها في ثلث ذلك ثم ثلث ذلك الثلث تنفذ فيه وصيتها
فيحتاج الحساب الى ثلث وللثلثة ثلث واقل ذلك تسعة لها من ذلك ثلثة ثم تنفذ وصيتها في سهم من الثلثة فيبقى سهمان فيعود احد السهمين
الى الزوج بالميراث ويزداد ماله بهذا السهم وهو الدائر فيطرح من اصل حق ورثته سهما فيبقى حقهم في خمسة وحق المرأة في ثلثة فنفذ قسمتها
يجوز الهبة في ثلثة المائة وذلك سبعة وثلثون ونصف وتبطل الهبة في خمسة اثمانه وذلك اثنان وستون ونصف ثم تنفذ وصيتها في ثلث
ما لها اثنى عشر ونصف ويبقى خمسة وعشرون للزوج منها بالميراث نصف ذلك اثنى عشر ونصف فيسلم لورثة الزوج خمسة وسبعون وقد نفذنا الهبة
في سبعة وثلثين ونصف فاستقام ● واذا وهب الرجل لامرأته مائة درهم وهو مريض لا مال له ولا لها غيرها ثم ماتت المرأة قبله وتركت
ابنها وزوجها ثم مات الزوج فان الهبة تجوز لها في اربعة اسهم من احد عشر سهما لانا ننفذ الهبة لها في ثلث مال الزوج ثم يصير ذلك بين الزوج
والابن على اربعة فيحتاج الحساب الى ثلث له اربعة واقل ذلك اثنا عشر وانما ننفذ الهبة لها في اربعة ثم يعود سهم من الاربعة الى الزوج بالميراث
وهو السهم الدائر فيطرح ذلك من نصيب ورثة الزوج وهو ثمانية فيبقى حقهم في سبعة وحقها في اربعة فذلك احد عشر ثم يعود سهم من الاربعة
الى الزوج بالميراث وهو السهم الدائر فيطرح ذلك من نصيب ورثة الزوج وهو ثمانية فيبقى حقهم في سبعة فذلك احد عشر ثم يعود سهم بالميراث
الى الزوج فيسلم لورثة الزوج ثمانية وقد نفذنا الهبة في اربعة فاستقام وتبين ان تجوز الهبة في اربعة اسهم من احد عشر سهما من المائة
● ولو تركت زوجها واختيها قسمت المائة على ثمانية عشر سهما لان نصيبها وهو الثلث يكون مقسوما بين الزوج والاختين على سبعة للزوج
ثلثة وللاختين اربعة فاصل الفريضة من ستة وتعول بسهم فاذا صار الثلث على سبعة كان الكل على احد وعشرين ثم ثلثة من
هذه السبعة يعود بالميراث الى الزوج وهي السهام الدائرة فيطرحها من اصل حق ورثة الزوج وهو اربعة عشر فيبقى لهم احد عشر ولها سبعة فذلك
ثمانية عشر فعرفنا ان المائة تقسم على ثمانية عشر وان الهبة انما تجوز في سبعة ثم يعود الى ورثة الزوج ثلثه فيسلم لهم اربعة عشر ● ولو كانت
تركت اختيها وامها وزوجها قسمت المائة على احد وعشرين لان نصيبها وهو الثلث بين ورثتها على ثمانية للزوج ثلثة وللاختين اربعة وللام
سهم فاذا صار الثلث على ثمانية كان الكل اربعة وعشرين ثم يعود ثلثه الى الزوج بالميراث وهي السهام الدائرة فيطرحها من اصل حق
ورثته فيرجع الحساب الى احد وعشرين وعلى هذا القياس ما تركت من الورثة ● وذكر في الاصل انها تركت اختين لاب وام واختين لام وتبع
القسمة في هذا الفصل على اربعة وعشرين ● ولو تركت اختين لاب ولام واختين لام وزوجا وابا فالقسمة من سبعة وعشرين
والاصل لكل تصحيح فريضتها فتجعل الثلث على سهام فريضتها والثلثين ضعف ذلك ثم تطرح نصيب ورثة الزوج ما يعود الى الزوج بالميراث
منها ويستقيم القسمة على ما بقي ● ولو تركت ابنها وابوها وزوجها قسمت المائة على اثني واربعين سهما لان نصيبها وهو الثلث يكون مقسوما
على خمسة عشر سهما والثلثان ثلثون ثم يعود الى الزوج بالميراث منها ثلثة فيطرح من اصل حق ورثته ثلثة اسهم فيبقى لهم سبعة وعشرون ولها
خمسة عشر فذلك اثنان واربعون منه يستقيم التخريج ● ولو وهبت المرأة لزوجها مائة درهم وهي مريضة ولا مال لها غيرها ثم مات قبلها وهي
وارثته مع عصبته ثم ماتت فانه يجوز للهبة في اربعة اسهم من احد عشر سهما من المائة لانه لما مات قبلها فقد خرج من ان يكون وارثا لها فجازت الهبة لها
في الثلث ثم هذا الثلث يكون ميراثا بينها وبين عصبة الزوج ارباعا فعرفنا ان اصل المائة على اثنى عشر سهما لانا نحتاج الى ثلث ينقسم ارباعا ثم سهم
من نصيب الزوج يعود اليها بالميراث وهو الدائر فيطرح ذلك من سهام ورثتها يبقى حقهم في سبعة وحق الزوج في اربعة ثم احد عشر ثم يعود اليها
بالميراث سهم من ذلك فيسلم لورثتها ثمانية وقد نفذنا الهبة في اربعة فاستقام ● ولو كانت ولو قسمت المائة على ثلثة وعشرين سهما فتجوز الهبة
للزوج في ثمانية اسهم من ذلك لان الثلث هو الذي يصيب الزوج يكون بينها وبين ولد الزوج على ثمانية لها من ذلك الثمن فاذا صار الثلث على ثمانية
كان الكل على اربعة وعشرين ثم يعود من الثمانية بالميراث اليها سهم واحد وهو السهم الدائر فيطرح ذلك من سهام ورثتها وهو ستة عشر يبقى لهم
خمسة عشر وللزوج ثمانية وعشرون فيتبين ان الهبة انما صحت للزوج في ثمانية من ثلثة وعشرين ثم يعود اليها بالميراث سهم فيكون لورثتها
ستة عشر فيستقيم ما نفذنا الهبة فيه ● واذا مرض الزوج والمرأة ولكل واحد منهما مائة درهم فوهب كل واحد منهما مائة درهم لصاحبه
وقبضها منه فانه ينبغي لصاحبه في هذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان تموت المرأة اولا ثم الزوج او الزوج ثم المرأة او ماتا معا فان كانت المرأة
هي التي ماتت اولا ولا ولد لها جازت الهبة لها من مائة الزوج في ستين درهما ولم تجز للزوج من مائتها شيء لان الزوج وارثها حين ماتت قبله
فما وهبت لوارثها في مرضها وذلك باطل ● واما المرأة فهي لا ترث من الزوج شيئا حين ماتت قبله فجازت الهبة لها من مال الزوج

ثم الزوج يرث منها نصف ما بقي فيكون ماله في الحاصل مائة وخمسين درهما وبعد طرح السهم الدائر من جانبه تقسيم هذه المائة والخمسين على تسعة أسهم فإنما تجوز الهبة لها في خمسي ذلك وذلك ستون درهما ثم يعود بالميراث نصفه إلى الزوج فيسلم لورثته مائة وعشرون وقد نفذنا الهبة في ستين فاستقام ● ولو كان الزوج مات أولا لم تجز للمرأة من المائة شيء لأنها وارثة وجاز له من مائتها خمسة وأربعون درهما وخمسة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم لأنه ماله إلا مائتها وبمائة الزوج فسلم لها بالميراث فذلك مائة وخمسة وعشرون ثم ينفذ الهبة في ثلث ذلك ويقسم ذلك الثلث بينها وبين عصبة الزوج أرباعا فتبين أن المال في الأصل اثنا عشر سهما ينفذ الهبة في أربعة ثم يعود سهم إليها وهو السهم الدائر فيطرح ذلك من أصل حق ورثتها يبقى لهم سبعة وللزوج أربعة فذلك أحد عشر فإنما يقسم مالها على أحد عشر سهما فكل سهم من ذلك يكون أحد عشر درهما وأربعة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم وإنما نفذنا الهبة في أربعة من أحد عشر وذلك إذا جمعت تكون خمسة وأربعين درهما وخمسة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم كما قال في الكتاب ● ولو ماتا معا جاز لها نصف مائته وجاز له نصف مائتها لأن كل واحد منهما لا يرث من صاحبه شيئا حين ماتا معا فتصح الهبة من كل واحد منهما لصاحبه في مقدار الثلث فيكون مال كل واحد منهما في الأصل على ثلاثة إلا أن سهما ثلثه يعود إلى واحد منهما من جهة صاحبه بحكم الوصية وهو الدائر فيطرح من أصل حق وارث كل واحد منهما سهما فيبقى حق وارث كل واحد منهما في سهم وحق الموهوب له في سهم فلهذا ينقسم كل واحد مائة على سهمين فيسلم لوارث كل واحد منهما مائة درهم نصفه ببطلان الهبة ونصفه بالوصية من جهة الآخر وقد نفذنا الهبة في حق كل واحد منهما في خمسين درهما فيستقيم الثلث والثلثان ● وإذا تزوج المريض امرأة على مائة لا مال له غيرها ومهر مثلها خمسون ثم ماتت المرأة ولها عصبة ثم مات الزوج فإن المحاباة لها تجوز في خمسين درهما وتبطل في عشرين درهما لأن ما زاد على مقدار مهر المثل محاباة وذلك خمسون درهما فتكون وصية لها من ثلث مال الزوج حين ماتت قبله ومال الزوج خمسة وسبعون مقدار المحاباة وذلك خمسون ونصف مهر مثلها ميراثه منها وذلك خمسة وعشرون … ثلاثة وسبعون يجعل على خمسة أسهم بعد طرح سهم الدور من جانب الزوج فإنما تجوز المحاباة لها في خمسين ذلك وذلك ثلاثون فيسلم لورثة الزوج خمسة وأربعون ويعود إليهم نصف الثلثين خمسة عشر بالميراث فيكون جملة ما يسلم لهم ستون وقد نفذنا المحاباة في ثلاثين فاستقام ● وإن جعلت كل سهم من قبل المرأة ثلث مالها مهر مثلها وذلك خمسون وثلث الخمسين لا وصية فتكون ستة وستون وثلثين بين عصبتها وزوجها نصفين ثم نصيب الزوج يكون على ثلثه لأن الثلث من ذلك وصية فيقسم نصيب العصبة أيضا على ثلاثة ثم يعود سهم من نصيب الزوج إلى العصبة فيزداد نصيبه بالسبيل فيطرح من أصل حق العصبة سهما فيرجع إلى خمسة فيقسم مالها على خمسة أخماسها للزوج فذلك أربعون درهما وخمسه للعصبة وذلك عشرة … ثم يعود إلى العصبة ثلثه … مثل ما سلم للزوج بالميراث وقد نفذنا الوصية لها … ستة عشر وثلثه عشر وثلث من ذلك ثلاثون ● وإذا وهب المريض لامرأته مائة درهم فماتت المرأة قبله عن عصبة وعليها دين فإن كان عليها من الدين مثل قيمة المائة أو أكثر فلها من المائة الموهوبة الثلث يقضى منه دينها لأنه لا يعود شيء من ذلك إلى الزوج بالميراث فإن الدين مقدم على الميراث فلا يقع فيه الدور وإن كان عليها من الدين عشرة دراهم كانت وصيتها ثمانية وثلاثين درهما ويرد على ورثة الزوج بعض … درهما لأن مال الزوج خمس وسبعين … لو لم يكن عليها دين كان جميع المائة مال الزوج وقد بينا أن الدين الذي عليها نصفه يقضى من نصيب العصبة ونصفه من نصيب الزوج فيجعل نصف العشرة لأنه على الزوج ثم هذه ثلاثة والتسعين يجعل على خمسة أسهم بعد طرح سهم الدور من جانب الزوج فإنما تجوز الهبة في خمسيه وذلك ثمانية وثلاثون يقضى بعشرة من ذلك دينها ويبقى ثمانية وعشرون بين الزوج والعصبة نصفين فيعود إلى ورثة الزوج أربعة عشر وقد كان وصل إليهم بنقض الهبة اثنين وستين فيكون ذلك ستة وسبعين مثلي ما نفذنا فيه الهبة ● وإن كان عليها أربعين درهما كانت الوصية ستة وثلاثين ويرد على ورثة الزوج أربعة وستين لأن نصف الدين وهو عشرون في المعنى كأنه على الزوج يبقى ثمانون درهما وإنما تنفذ الهبة في خمسي ذلك بعد طرح سهم الدور وذلك ستة وثلاثون ثم يقضى بعشرين من ذلك دينها ويبقى ستة عشر للزوج نصف ذلك وهو ثمانية وقد وصل إليه بنقض الهبة أربعة وستون فذلك اثنان وسبعون مثلا ما نفذنا فيه الهبة والله أعلم

باب الرجل يهب العبد في مرضه فيجني على آخر

وإذا وهب المريض عبدا لرجل لا مال له غيره وقيمته ألف درهم فقتل العبد رجلا خطأ ثم مات المولى فإنه يرد ثلثيه إلى ورثة المولى لأن الهبة في المرض بمنزلة الوصية فلا ينفذ في أكثر من ثلث ماله وبعد رد الثلثين إلى ورثة المولى يبقى العبد كله مشغولا بالجناية فيقال لهم وللموهوب له ادفعوه أو افدوه فإن فدوه رجع ورثة المولى على الموهوب له بثلثي قيمته لأن ثلثي العبد يستحق من يدهم بجناية كانت عند الموهوب له وقد كان الموهوب له ضامنا لنفسه في وجه التملك فكان مغرورا عليه ذلك … كأنه هلك في يده فيرجع ورثة المولى عليه بثلثي قيمته وقد كانوا استفيدوا … بدفعه فكانوا مختارين في التزام الزيادة باختيار الفداء فلا يرجعون إلا بالأقل بمنزلة العبد المغصوب يجني ثم يرده الغاصب على المغصوب فيدفعه بالجناية أو يفديه ● ولو أعتقه الموهوب له قبل أن يرد ثلثيه إلى الورثة نفذ عتقه لأن فساد الهبة فيه واشتغاله بحق … لا يمنع نفوذ عتق المولى فيه ثم إذا كان يعلم بالجناية فعليه عشرة آلاف لولي الجناية لأنه ملكه تقرر في جميع العبد حين عتق الكل من جهته وهو مختار للفداء عتقا فيقع العلم بالجناية فعليه كمال الدية لولي الجناية وثلثا قيمته لورثة المولى لأن رد الثلثين عليهم كان مستحقا … وقد تعذر الرد بإعتاقه فعليه … وإن لم يعلم بالجناية فعليه قيمته لولي الجناية لأن ملكه تقرر في جميعه وقد صار مستهلكا رقبته … على وجه لم يصر مختارا فيجب عليه قيمته لولي الجناية وثلثا قيمته لورثة المولى لما بينا ● ولو كان العبد قتل الواهب قيل للموهوب له ادفعه أو افده فإن اختار الدفع دفعه كله فيكون نصفه بالجناية ونصفه لهم بنقض الهبة لأن الهبة إنما تصح في ثلث العبد ثم يدفع ذلك الثلث … فيزداد مال الواهب بسهم فيطرح من أصل حق ورثة الواهب سهم ما يبقى لهم سهم وللموهوب له سهم فكان العبد على سهمين تجوز الهبة في أحدهما …

ذلك الجناية فيسلم لورثة الواهب سهمان وقد نفذنا الوصية في سهم فاستقام الثلث والثلثان فظهر بهذا أن الميت إنما ترك عبدا ونصف عبد في الحكم فثلث ذلك يكون نصف عبد فلهذا جوزنا الهبة في نصف العبد وهي مسئلة كتاب الهبة وإن اختار الفداء جازت الهبة في جميع العبد لأنه تفديه بالدية عشرة آلاف فيكون مال الواهب أحد عشر ألفا وقيمة العبد ألف درهم وهو دون الثلث فلهذا جازت الهبة في جميعه فإن أعتقه بعد ما قتل المولى فإن كان يعلم بالجناية كان مختارا للفداء فيلزمه عشرة آلاف ويتبين أن الهبة صحت في جميعه وإن لم يعلم فعليه قيمته وثلث قيمته للورثة لأن ملكه تقرر فيه بالإعتاق فكان عليه قيمته باستهلاك العبد الموهوب وقيمته بالجناية لأنه صار مستهلكا فيه على ولي الجناية فتبين أن مال الميت قيمتان فإنما تجوز الهبة في ثلث ذلك فيسلم له ثلثا قيمته وعليه قيمته وثلث قيمته للورثة فإن قيل … بالاستهلاك قامت القيمة مقام العين وقد بينا أن العبد لو كان قائما كان يرد النصف بالجناية والنصف بنقض الهبة ولا شيء عليه سوى ذلك فكذلك بعد الإعتاق وهذا لأنه لما كان لا يسلم لورثة الواهب بالجناية إلا نصف العبد فهو بالإعتاق أتلف عليهم إلا ذلك النصف فيكون الواجب عليه قيمته ونصف يسلم له بالهبة ثلث ذلك ويغرم قيمة واحدة قلنا عند قيام العبد ما يرد منه بنقض الهبة يعود إلى ملك الواهب فيبطل حكم الجناية فيه لأن جناية المملوك على مالكه هدر وهذا المعنى لا يوجد بعد الإعتاق لأن ما يرد القيمة لا يعود شيء من العبد إلى ملك الواهب ويتبين أن الجناية كانت من المملوك على مالكه في شيء من العبد فوجب اعتبار الجناية كلها فيستحق الأولياء قيمته كاملا بسبب الجناية فلهذا كان التخريج كما بينا ● ولو قتل الواهب ولم يعتقه الموهوب له وقيمته أكثر من ألف فإن اختار الدفع فالجواب كما بينا أنه يرد العبد كله نصفه بالجناية ونصفه بنقض الهبة وحكم الدفع لا يختلف بقلة قيمته وكثرة قيمته إذا لم يجاوز عشرة آلاف درهم وإن اختار الفداء فإن كانت قيمته خمسة آلاف فداه بالدية وجازت الهبة في جميعه لأن مال الواهب عند اختيار الفداء خمسة عشر ألفا العبد وقيمته خمسة آلاف والدية وهو عشرة آلاف فتبين أن العبد خارج من ثلث ماله فلهذا جازت الهبة في جميعه ● فإن كانت قيمته ستة آلاف واختار الموهوب له الفداء رد إلى ورثة الواهب ربعه وجازت الهبة في ثلاثة أرباعه فيفديه بثلاثة أرباع الدية لأن العبد في الأصل يكون على ثلاثة أسهم فتنفذ الهبة في سهم ثم يفدي ذلك السهم بمثله ومثل ثلثيه لأن الدية من قيمة العبد مثله ومثل ثلثيه فإنما يفدي كل سهم من العبد بمثله ومثل ثلثيه وبهذا يزداد مال الواهب بذلك القدر فيطرح من أصل حق ورثة الواهب سهم وثلثي سهم يبقى لهم ثلث سهم وللموهوب له سهم فاجعل كل ثلث سهما فيصير العبد على أربعة ثلاثة للموهوب له وسهم لورثة الواهب بنقض الهبة ثم يفدي الموهوب له هذه الثلاثة بمثلها ومثل ثلثيها وذلك خمسة أسهم فيسلم لورثة الواهب ستة وقد نفذنا الهبة في ثلاثة فيستقيم الثلث والثلثان ● ومحمد رحمه الله ذكر فيه طريقا آخر بعد هذا فيقول السبيل أن يجعل كل ألف على ثلاثة أسهم فقيمة العبد يكون ثمانية عشر سهما والدية ثلاثون سهما ثم تجوز الهبة في ثلث العبد فينفذ به ثلث الدية وذلك عشرة أسهم فهي زيادة تظهر في جانب ورثة الواهب فيطرح من أصل نصيبهم من العبد وهو اثنا عشر عشرة يبقى حقهم في سهمين وحق الموهوب له في ستة فتبين أن العبد كان على ثمانية فإن الهبة إنما تجوز في ستة من ثمانية وهو ثلاثة أرباعه ● وتخريجه من حيث الدراهم أن قيمة ثلاثة أرباع العبد أربعة آلاف درهم وخمسمائة فإذا جوزنا الهبة في ثلاثة أرباعه وفداه بثلاثة أرباع الدية فذلك سبعة آلاف وخمسمائة تسلم لورثة الواهب مع هذا ربع العبد وقيمته ألف وخمسمائة فيكون جملة ما يسلم لهم تسعة آلاف وقد نفذنا الهبة في أربعة آلاف وخمسمائة فاستقام ووقع في بعض النسخ وقيل للموهوب له ادفع ثلاثة أرباعه أو افده بثلاثة أرباع الدية وهو غلط والصحيح أنه عند الدفع يدفع العبد كله نصفه بالجناية ونصفه بنقض الهبة لما ذكرنا في بعض نسخ هذا الكتاب ● وفي كتاب الدور أيضا فإن كانت قيمته ثمانية آلاف واختار الموهوب له الفداء رد ثلاثة أسباعه إلى الورثة وفدى أربعة أسباعه بأربعة أسباع الدية لأنا نجوز الهبة في ثلث العبد سهما ثم يفدي ذلك بسهم وربع لأن الدية من القيمة كذلك فيزداد مال الواهب بهذا المقدار فيطرح من أصل حق ورثته سهم وربع يبقى لهم ثلاثة أرباع سهم وللموهوب له سهم فقد انكسر بالأرباع فيضرب سهمين … في أربعة فيكون سبعة للموهوب له أربعة ولورثة الواهب ثلاثة فتبين أن الهبة تبطل في ثلاثة أسباع العبد وتجوز في أربعة أسباعه ثم يفدي ذلك بمثله ومثل ربعه وهو خمسة أسهم فيحصل لورثة الواهب ثمانية أسهم وقد نفذنا الهبة في أربعة فاستقام وعلى الطريق الثاني يخرج مستقيما على نحو ما بينا ● وكذلك طريق الحساب فإن على طريق الدينار والدرهم يفدي ما يجوز فيه الهبة وهو الدينار بمثله ومثل ربعه ● وعلى طريق الجبر أن الشيء الذي يجوز فيه الهبة شيء وربع شيء ثم التخريج واضح عند التأمل وإن كانت قيمته عشرة آلاف فلا فرق هنا بين اختيار الدفع والفداء لأن القيمة مثل الدية فيرد نصفه إلى الورثة بنقض الهبة ويدفع نصفه بالجناية أو يفديه بنصف الدية وإن كانت قيمته خمسة عشر ألفا رد أربعة أسباعه إلى الورثة وقيل له ادفع ثلاثة أسباعه أو افده بثلاثة أسباع الدية أما عند اختيار الفداء فالجواب صحيح لأنا نجوز الهبة في سهم من ثلاثة ثم يفدي ذلك السهم بثلثي سهم لأن الدية مثل ثلثي القيمة فيزداد مال الواهب بذلك القدر فيطرح من أصل حق الورثة ثلثي سهم يبقى لهم سهم وثلث وللموهوب له سهم فقد انكسر بالأثلاث فيضرب سهمين وثلثا في ثلاثة فيكون سبعة حق الورثة في أربعة وحق الموهوب له في ثلاثة ثم يفدي هذه الثلاثة بسهمين من الدية فيسلم لورثة الواهب ستة وقد نفذنا الهبة في ثلاثة فكان مستقيما ● وأما عند اختيار الدفع فما ذكره في المختصر غلط والصحيح ما ذكره في بعض نسخ الأصل أنه يدفعه على ما فسرت لك بعينها لأن حكم الدفع لا يختلف بقلة القيمة وكثرة القيمة فيرد العبد كله نصفه بنقض الهبة ونصفه بالدفع بالجناية ● وإن كانت قيمته عشرين ألفا واختار الفداء رد ثلاثة أخماسه إلى الورثة وفدى خمسيه بخمسي الدية لأن الهبة تجوز في سهم من ثلاثة ثم يفدي ذلك بنصف سهم لأن الدية من القيمة بهذا فيزداد مال الواهب بنصف سهم فيطرح من أصل حق ورثته نصف سهم يبقى لهم سهم ونصف وللموهوب له سهم فانكسر بالأنصاف فيضعف فيكون خمسة فتبطل الهبة في ثلاثة أخماسه وقيمة ذلك اثنا عشر ألفا وتجوز في خمسيه وقيمته ثمانية آلاف ثم يفديه بخمسي الدية وهو أربعة آلاف فيسلم لورثة الواهب ستة عشر ألفا وقد نفذنا الهبة في ثمانية آلاف فإن كانت قيمته ثلاثين ألفا رد خمسة أثمانه

العبد على الورثة وهو ما نقدم انه بلغت اثمان الدية لان الهبة تجوز في سهم من ثلثة ثم يغرم ذلك السهم بثلث سهم لان الدية مثل القيمة بلحوا
فيزداد مال الواهب بثلث سهم فاذا طرحنا ذلك من حق الورثة يرجع العبد الى ثلثين وسهمين فيضرب ذلك في ثلثة فيكون ثمانية للموهوب له ثلث
وللورثة الواهب خمسة ثم يغرم هذه الثلثة بمثل نصفه وهو سهم واحد فيسلم لورثة الواهب ستة وقد نفذنا الهبة في ثلثة وان كانت قيمة خمسين
الفا وقيمة الورثة اربعة اسباع ونصف سبع ويجوز الهبة في سبعين ونصف فيغرم ذلك السبعين الدية ونصف سبع ويجوز الهبة في سهم من ثلثة
ثم يغرم ذلك الخمس سهم فيزداد مال الواهب بهذا المقدار فاذا طرحنا ذلك من حق الورثة فيرجع العبد الى سهمين واربعة اخماس فيضرب ذلك
في خمسة فيكون اربعة عشر حق الورثة في تسعة وحق الموهوب له في خمسة من اربعة عشر سبعان ونصف سبع ثم يغرم ذلك بمثل نصفه
وهو سهم واحد فيسلم للورثة عشرة وقد نفذنا الهبة في خمسة ● وان كانت قيمته مائة الف رد على الورثة تسعة عشر جزءا من تسعة وعشرين
جزءا من العبد وقول الباقي وهو عشرة اجزاء بعشرة اجزاء من تسعة وعشرين من الدية لان الهبة انما تجوز في سهم من ثلثة ثم يغرم ذلك السهم
بعشر سهم لان الدية من القيمة مثل عشرها فاذا طرحنا عشر سهم من اصل حق الورثة يرجع العبد الى سهمين وتسعة اعشار فيضرب ذلك في عشرة
فيكون تسعة وعشرين حق الورثة تسعة عشر وحق الموهوب له عشرة ثم يغرم هذه العشرة اسهم بسهم واحد فيسلم للورثة عشرون سهما وقد
نفذنا الهبة في عشرة فيستقيم الثلث والثلثان فان كانت قيمة العبد ستة الاف فاعتقه الموهوب له بعدما قتل الواهب فان كان
لا يعلم بالجناية فعليه قيمته وثلث لما بينا ان مال الواهب قيمتين في الاصل فيسلم له الثلث بالوصية وان يعلم بالجناية فهو مختار للدية فصار قيمة
العبد بحكم الهبة فيضم الدية الى القيمة فيكون ستة عشر الفا وهو مال الواهب فيسلم له من ذلك الثلث وهو خمسة الاف وثلث الف ويؤدي الى ورثة الواهب
عشرة الاف وثلثي الف ● وان كانت قيمته تسعة الاف فاعتقه وهو يعلم عدم ثلثي الدية وثلثي القيمة وهو على ما بينا انه تضم الدية الى قيمة العبد فيكون
تسعة عشر الفا فيغرم من ذلك اثني عشر الفا وثلثي الف فذلك ثلثا القيمة ستة الاف وثلثا الدية ستة الاف وثلثا الف ● وان كانت قيمته
عشرة الاف او اكثر فاعتقه وهو يعلم او لا يعلم فهو سواء او هو ضامن ثلثي الدية وثلثي القيمة كما بينا الا انه اذا كان لا يعلم دفعنا عنه ثلثي عشرة دراهم
من ثلثي الدية لان قيمة العبد بسبب الجناية مقدر بعشرة الاف الا عشرة دراهم ● الا ترى انه لو كان مجنيا عليه كانت هذه قيمته في الجناية
فكذلك اذا كان جانيا ● واذا وهب المريض عبده لرجل وقيمته عشرة الاف ولا مال له غيره ثم ان العبد الموهوب والموهوب له قتلا المولى عمدا
تبطل ويرد العبد الى ورثة المولى لان الموهوب له قاتل ولا وصية للقاتل فيرد العبد كله بنقض الهبة ويغرم الموهوب له خمسة الاف درهم من ماله
على نفسه فيغرم نصف الدية ● ولو كان العبد واجنبي قتلا المولى فعلى الاجنبي خمسة الاف لانه جنى على نصفه ويجوز الهبة في ثلثة اخماس العبد
ويرد الموهوب له خمسي العبد بنقض الهبة ويغرم ثلثة اخماسه بثلاثة اخماس نصف الدية اذا اختار الفداء لان مال المولى خمسة عشر الفا لان
قيمة العبد عشرة الاف والدية الواجبة على الاجنبي خمسة الاف فذلك خمسة عشر الفا فيخرج سهم الدور من جانب العبد ثلثة اخماسه موقوفا انه
يجوز في ثلثة اخماس العبد ويرد الخمسين بنقض الهبة فيه قيمة ذلك اربعة الاف ويغرم ثلثة اخماسه بثلاثة اخماس نصف الدية لان العبد انما
جنى على نصف النفس وثلثة اخماس نصف الدية ثلثة الاف فاذا جمعت ما حصل الى ورثة الواهب كان اثني عشر الفا وقد نفذنا الهبة في ستة الاف
فيستقيم الثلث والثلثان ● وان اختار الدفع رد اربعه بنقض الهبة ويجوز الهبة له في ثلثة ارباعه لان مال الميت خمسة عشر الفا كما بينا ولكنه
الدفع انما يجوز الهبة في نصف ذلك على ما بينا ان الهبة تجوز في سهم من ثلثة ثم يدفع ذلك السهم بالجناية فيزداد مال الواهب بسهم فيطرح من اصل حق
الورثة سهما فيبقى سهم وللموهوب له سهم فعرفنا ان الهبة انما تصح في نصفه وذلك خمسة الاف وخمسمائة وذلك من العبد ثلثة ارباعه فيرد ربع
العبد بنقض الهبة وقيمته الفان وخمسمائة ويدفع له ثلاثة ارباعه بالجناية فيحصل في يد الورثة العبد وقيمته عشرة الاف ونصف الدية من
الاجنبي وذلك خمسة عشر الفا وقد نفذنا الهبة في سبعة الاف وخمسمائة فاستقام الثلث والثلثان والله اعلم بالصواب

باب السلم في المرض وبيع الكيل بمثله من الكيل وورثته محاباة

اعلم بان بناء هذا الباب على الاصل الذي بينا ان المحاباة في الاجل بمنزلة المحاباة بالمال في الاعتبار من الثلث وان المال مقدم على الاجل في تنفيذ
المحاباة فيه من الثلث فاذا عرفنا هذا فنقول اذا اسلم المريض ثوبا يساوي عشرة دراهم في كر حنطة يساوي عشرة الى اجل ودفع الثوب ثم مات قبل
ان يحل السلم ولا مال له غير ذلك فان شاء المسلم اليه عجل ثلثي الكر وان شاء نقض السلم لانه حاباه بالاجل في جميع ماله وثبوت الخيار له لتغير شرط العقد
عليه وان كان الثوب يساوي عشرين درهما ان شاء نقض السلم وان شاء ادى الكر ورد سدس الثوب لان المحاباة بالمال هاهنا جاوزت الثلث لانه
حكم المحاباة بالاجل انما يسلم له من المحاباة بقدر ثلث ماله وذلك ستة وثلثان فيرد الكر حالا ويرد سدس الثوب حتى يسلم للوارث ثلثة عشر وثلث
وقد نفذنا المحاباة في مثل نصفه وما يرد من الثوب يكون خطاء من رأس المال وذلك مستقيم في السلم ● وان كان قيمة الثوب ثلثين درهما ورد
ثلثه الثوب لانه حاباه بقدر العشرين وثلث ماله عشرة فيرد ما زاد على ذلك من الثوب حتى يسلم للوارث كر يساوي عشرة وثلثا الثوب وقيمته عشرون
فذلك ما نفذنا فيه المحاباة ● ولو اسلم عشرة دراهم في ثوب يساوي عشرين في كر حنطة تساوي عشرة ثم مات ولا مال له غير ذلك فان شاء المسلم اليه
نقض السلم وان شاء ادى الكر ورد سدس الثوب وسدس العشرة فذلك القدر ما زاد على الثلث وليس تنفيذ المحاباة له في احد المالين دون
من الآخر فانما يرد السدس منهما مع الكر حتى يسلم للوارث ثلثة عشر وثلث وقد نفذنا المحاباة له في ستة وثلثين ● ولو كان اسلم ثوبا يساوي
عشرين درهما وعشرة دراهم في كر يساوي عشرة دراهم رد ثلث الثوب وثلث العشرة لانه حاباه بقدر عشرين وثلث ماله عشرة فيسلم له
منهما ويرد ما زاد على الثلث منهما ويسلم ● ولو اسلم ثوبين قيمة احدهما ثلثين درهما وقيمة الآخر خمسة عشر درهما ادى الكر كله ورد ثلث الثوبين
حاباه بقدر ثلثين درهما فانما يسلم له بقدر ثلث ماله وذلك خمسة عشر من الثوبين جميعا ويرد ما زاد على الثلث من الثوبين وذلك ثلث الثوبين

دارث نقض السلم واصل ذلك انه ينظر الى قيمة الثوبين والى قيمة السلم فيعطى المسلم اليه قيمة السلم وثلث ما ترك الميت محاباة له ويرد
باقي السلم وكذلك سائر ابواب السلم فيه وكذلك القرض في جميع ذلك الا في الجنس بجنسه فانه لا يشبه شيئا من هذا وفي الاصل مسائل من
هذا الجنس من المسائل والكل يخرج على ما بينا والله تعالى اعلم

باب الاقالة في السلم والبيع في المرض

واذا اسلم المريض عشرة دراهم في كر حنطة يساوي عشرة دراهم ثم اقال السلم وقبض منه الدراهم فهو جائز لانه ما حاباه بشيء فانه اعاد الكر
بالاقالة اليه واسترد منه العشرة التي بمقابلته وهما في المالية سواء والاقالة بمنزلة البيع وكما ان البيع الذي لا محاباة فيه نافذ من المريض
فكذلك الاقالة ● ولو كانت قيمة الكر ثلثين درهما والمال له غير ذلك ثم مات فان كان له مال يكون ثلثه بقدر عشرين او اكثر جازت الاقالة
لان المحاباة تخرج من ثلث ماله وان لم يكن له مال سواه جازت الاقالة في نصف الكر ويقال للمسلم اليه ادّ الى الورثة نصف الكر ويسلم لهم نصف
رأس المال لانه حاباه بقدر العشرين درهما فانه اوجب بالاقالة من حكم كر يساوي ثلثين بعشرة دراهم والاقالة في هذا كالبيع فلا يمكن تصحيح
المحاباة له فيما زاد على الثلث ولا يمكن ان يؤمر باداء ما زاد على الثلث من المحاباة لان الاقالة قبل القبض فسخ فلا يمكن ان يثبت فيه ما لم يكن
ثابتا في اصل العقد لان الفسخ رفع العقد وانما يرفع الشيء من المحل الوارد عليه لا من محل آخر ولا يمكن ابطال الاقالة في الكل لانه ما نفذت من المريض
في مقدار الخارج من الثلث واقالة السلم لا يحتمل الفسخ لان بالاقالة يسقط طعام السلم والمسقط يكون متلاشيا ● ويصح الاقالة انما يجوز في بعض
دون البعض فعرفنا ان الاقالة جازت في البعض دون البعض فنحتاج الى معرفة مقدار ما جازت الاقالة فيه فنقول المحاباة بقدر عشرين
وثلث ماله عشرة ● ولو كان ثلث ماله عشرين جازت الاقالة في الكر ولو لم يكن له ثلث بان كان عليه دين مستغرق لم تجز الاقالة في شيء فاذا
كان ثلث ماله مثل نصف المحاباة فانما تجوز الاقالة في نصف الكر فيسلم للوارث نصف الكر وقيمته خمسة عشر ونصف رأس المال وهو خمسة دراهم
فذلك عشرون ويسلم للمسلم اليه نصف الكر وقيمته خمسة عشر بخمسة فيسلم له المحاباة بقدر العشرة وعلى طريق الجبر تجوز الاقالة في شيء من الكر فثلث
من رأس المال بقدر الثلث من السلم فيبقى للورثة كر الا شيء يعدل ذلك شيئا وثلث لان انا نفذنا المحاباة في ثلثي شيء فحاجة الورثة الى ضعف
ذلك فاجبر الكر بثلثي شيء ورد مثله فظهر ان الكر يعدل شيئين وقد جوزنا الاقالة في شيء وذلك نصف الكر في المعنى ● ولو اسلم عشرين درهما
في كر يساوي ثلثين درهما ثم اقاله في مرضه ومات فالاقالة جائزة لان المحاباة بقدر عشرة وهو مقدار الثلث من ماله ● ولو اسلم عشرة في كر يساوي
عشرين درهما ثم اقاله في مرضه ثم مات جازت الاقالة في ثلثي الكر ويقال للمسلم اليه ادّ ثلث الكر ورد عليهم ثلثي رأس المال لانه حاباه بقدر عشرة دراهم
وثلث ماله ستة وثلثان لا انه جميع ماله عشرون فانما تجوز الاقالة في مقدار الثلث وذلك قدر ثلثي المحاباة فلهذا جازت الاقالة في ثلثي الكر ويرد
على الورثة ثلثي رأس المال ستة وثلثان وثلث الكر قيمته ستة وثلثان فيسلم للوارث ثلثة عشر وثلث ويسلم للمسلم اليه ثلثا الكر قيمته ثلثة عشر
وثلث بستة دراهم وثلثين فعرفنا انه سلم له من المحاباة بقدر ثلث المال وعلى طريق الجبر تجوز الاقالة في شيء من الكر بنصف شيء لان رأس المال من
السلم فيه مثل نصفه فيحصل في يد الورثة كر الا نصف شيء وحاجتهم الى شيء فيجبر الكر بنصف شيء ونزيد على ما بقي مثله فظهر ان الكر يعدل شيئا
ونصف شيء وانا حين جوزنا الاقالة في شيء كان ذلك بمعنى ثلثي الكر ● ولو اسلم عشرة دراهم في كر يساوي ثلثين درهما فاقاله في مرضه
وقبض منه العشرة فاستهلكها ثم مات ولا مال له غيرها جازت الاقالة في ثلث الكر ويقال للمسلم اليه ادّ الى الورثة ثلثي الكر وارجع عليهم بثلثي العشرة
التي كنت اعطيتها الميت لانه حاباه في الاقالة بقدر عشرين ومال عند الموت عشرون فانه استهلكه لا يكون محسوبا من ماله فيحكم الذي عليه
تجز الاقالة فيه لم ينفذ ماله ستة وثلثان والمحاباة انما يجوز بقدر ثلث ماله وذلك الثلث من جملة المحاباة فباعتباره جازت الاقالة في ثلث الكر ويؤدي
الى الورثة ثلثي الكر قيمته عشرون درهما ويرجع عليهم بثلثي العشرة حصة ما بطلت فيه الاقالة فيعطونه ذلك مما اخذوا من الطعام ويبقى لهم ثلثة عشر
وثلث وقد سلم للمسلم اليه ثلث الكر وقيمته عشرة بثلثة دراهم وثلث فعرفنا انه قد سلم له من المحاباة بقدر ثلث ماله ● وعلى طريق الجبر فيه نقول الاقالة
يصح في شيء من الكر مع الوارث ان يعطى المسلم اليه ثلث ذلك وهو حصته من رأس المال في ثلث كر الا ثلث شيء فيبقى في يد الوارث ثلثي كر
الا ثلثي شيء وذلك يعدل شيئا وثلث فاجبر ثلثي كر بثلثي شيء ورد على المعادل مثله فظهر ان ثلثي الكر يعدل شيئين فالكر الكامل يعدل ثلثة اشياء
وقد جوزنا الاقالة في شيء فذلك بمعنى ثلث الكر ● ثم التخريج كما بينا ولو اسلم عشرين درهما في كر يساوي خمسين درهما ثم اقال السلم وهو مريض
ثم مات ولا مال له غيره جازت الاقالة في خمسة اسباع الكر ويقال للمسلم اليه ادّ الى الورثة اربعة اسباع الكر وخمسة اسباع رأس المال لانه حاباه
بقدر ثلثين درهما وثلث ماله ستة عشر وثلثان لان جميع المال خمسون فينظر ان ثلث ماله كم هو من مقدار المحاباة ● وطريق معرفته ان يجعل كل ثلثة
دراهم وثلث درهم سهما فجملة المحاباة تسعة اسهم وستة عشر وثلثان خمسة اسباع فعرفنا ان ثلث ماله من جملة المحاباة خمسة اسباع وصحة
الاقالة باعتبار خروجه من الثلث فانما تصح الاقالة في خمسة اسباع الكر ويقال للمسلم اليه ادّ الى الورثة اربعة اسباع الكر وقيمة ذلك اثنان
وعشرون وستة وخمسة اسباع رأس المال بمقدار ذلك احد عشر وشيء فيسلم للورثة ثلثة وثلثون وثلث مقدار ثلثي المال ويكون قد سلم للمسلم اليه
خمسة اسباع الكر قيمته سبعة وعشرون وسبعة اسباع درهم باحد عشر درهما وشيء الذي اعطى الورثة من رأس المال فيبقى ستة عشر وثلثان
محاباة له وهو ثلث ما ترك الميت ● وعلى طريق الجبر تصح الاقالة في شيء من الكر بخمسي شيء لان رأس المال من قيمة الكر كذلك فيبقى في يد الوارث
كر الا ثلثة اخماس شيء وذلك يعدل شيئا وخمسي شيء لان المحاباة انما جازت له في مقدار ثلثة اخماس وحاجة الورثة الى ضعف ذلك وهو
شيء وخمس شيء فاجبر الكر بثلاثة اخماس شيء وزد على ما يعدله مثله وقد جوزنا الاقالة في شيء وشيء من شيء واربعة اخماس يكون خمسة اسباع
فظهر ان الاقالة انما جازت في خمسة اسباع الكر وهذا كله اذا كانت الاقالة قبل قبض الكر فان كانت الاقالة بعد قبض الكر فالعقد كله على

وصف في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الاقالة عندهما بعد القبض فسخ كما قبله ولا يجوز باكثر من راس المال وانما في قول ابي يوسف رحمه
فالاقالة بعد القبض بمنزلة البيع المستقبل فان كان راس المال عشرة دراهم وقيمة الكر ثلثون وتقايلا ثم اقاله اياه في مرضه وقبض ثلثين درهما
ودفع اليه الكر قيل للمسلم اليه بالخيار ان شئت فانقض الاقالة وان شئت فادّ الى الورثة عشرة دراهم اخرى وان شئت رد الكر وهذا هو الحكم لان الاقالة عنده كان
بمنزلة البيع الجديد لكن في اثبات الزيادة في البدل فيه فيكون هذا ● وما لو باع المريض كرا يساوي ثلثين درهما بعشرة سواء وهنا يخير المشتري بين ان يؤدي
عشرة اخرى حتى يسلم له المحاباة بقدر ثلث المال وبين ان يفسخ البيع ويرد المبيع فهنا ايضا يخير المسلم اليه بين ان يرد الكر وياخذ دراهمه وبين
ان يؤدي ما زاد على الثلث من المحاباة وانما ينظر الى قيمته يوم القبض اذا كان فيه محاباة في ذلك يوم يختصمون في قول ابي يوسف رحمه الله معتبرا بهذه المسئلة
لم نذكره في الكتب سوى ما في هذا الموضع ● واذا اشترى الرجل عبدا بالخيار بثلثين درهما وقيمته مائة درهم فلم ينقد الثمن ولم يقبض العبد وليس له مال غيره
خمسين درهما ثم مرض المشتري فاقال البيع ثم مات فانه يخير البائع فان شاء سلم العبد واخذ الثمن وان شاء سلم ثلثي العبد واخذ ثلث
درهما وثلثي درهم لان المشتري حاباه بقدر النصف فلا يسلم له من المحاباة الا مقدار الثلث غير ان الاقالة في البيع تحتمل الفسخ بخلاف الاقالة في السلم
لان البيع قائم بعد الاقالة ● ولهذا لو اختلفا في راس المال بعد الاقالة تحالفا في البيع وبعد الاقالة في السلم لا يتحالفان فيكون له حق الفسخ هنا
اثبتنا الخيار للبائع لانه يتغير عليه شرط الاقالة فان شاء سلم العبد واخذ الثمن بطريق فسخ الاقالة وان شاء سلم ثلثي العبد وفسخ الاقالة
في ثلث العبد فياخذ منهم الثمن ستة عشر وثلثين ويحصل في يد الورثة من الثمن ثلثة وثلثين وثلث العبد وقيمته مثل ذلك فذلك ستة
وستون وثلثان وقد سلم للبائع ثلثا العبد وقيمته ستة وستون وثلثان بثلثة وثلثين وثلث فيكون القائم له من المحاباة بقدر ثلثة
وثلثين وثلث مثل نصف ما سلم للورثة والله تعالى اعلم

باب السلم في المرض وله على الناس ديون

واذا اسلم الرجل في مرضه ثلثين درهما في كر يساوي عشرة دراهم وقبض ولا مال له من العين غيرها وله على الناس دين كثير ثم مات فالمسلم اليه
بالخيار ان شاء ادى الدراهم ونقض السلم وان شاء ادى الكر ورد من راس المال عشرة دراهم لان عقد السلم يحتمل الفسخ فيثبت الخيار هنا لكن
يتغير شرط العقد عليه ان شاء رفع السلم ورد المقبوض من راس المال لان الوصية بالمحاباة كانت في ضمن البيع فلا تبقى بعد فسخ البيع وان شاء امضى العقد
وادى الكر في الحال لان المحاباة بالمال جاوزت الثلث فلا يسلم له شيء من الاجل ولكن يؤدي الكر كله ويرد من راس المال ما زاد على ثلث مال المحاباة
وذلك عشرة دراهم ويكون بمنزلة حط بعض راس المال وعقد السلم يحتمل ذلك فان اقتضوا الدين بعد ما اختصموا وقضى القاضي بينهم بهذا ففسخ السلم
لم يرد على المسلم اليه شيء لان الدين الذي ثبت على الناس لا يكون محسوبا من ماله ما لم يخرج فان يد الوارث لا تصل اليه واذا لم يجب بعد قضاء
القاضي بينهم بفسخ السلم ان اختار المسلم اليه ذلك وفسخ السلم لا يحتمل النقض بعد الابعاد بخروج الدين وكذلك ان اختار رد عشرة فذلك ماض
لان ذلك القدر يخرج من ان يكون راس المال ويستحق القبض فيه من الاجل فلا يعود بعد ذلك وان اقتضوا الدين قبل ان يختصموا اسلم المسلم اليه السلم الى
اجله وجازت له المحاباة لان المحاباة بالمال والاجل يخرج من الثلث حين وصل الى يد الوارث ضعف ذلك من مال الميت ● ولو اسلم عشرين درهما
في مرضه في كر يساوي عشرة ونقد الدراهم ثم مات وله على الناس دين فاقتضى الورثة بعد موته عشرة دراهم قبل ان يختصموا فالسلم جائز لانه حاباه
من المال بقدر عشرة وهي تخرج من ثلثه فيقال للمسلم اليه ادّ الى الورثة الكر وقيمته عشرة فيكون في ايديهم عشرون وهي ضعف ما سلم بالمحاباة من العين
ويكون في يد المسلم اليه عشرون درهما عشرة قيمة الكر الذي اداه وعشرة محاباة ● ولو كان راس المال خمسين درهما والمقتضى بعد موته عشرون
درهما فالمسلم اليه بالخيار ان شاء نقض السلم ورد الدراهم وان شاء ادى الكر حالا ورد من راس المال ثلثة دراهم وثلثا لانه حاباه بقدر عشرين
وثلث ما تبقى من المال ستة عشر وثلثان فانما يسلم له المحاباة ذلك القدر ويرد ما زاد على ذلك وهو ثلثة دراهم وثلث وان شاء نقض السلم
لتغير عليه شرط عقده واذا اختار النقض بطلت الوصية بالمحاباة فيرد جميع ما قبض من الدراهم والله اعلم

باب بيع الكيلي بمثله من الكيل

واذا باع الرجل في مرضه كر حنطة فارسي قيمته ثلثون درهما بكر دقل قيمته عشرة دراهم ثم مات البائع وليس له مال غيره فالمشتري بالخيار ان شاء نقض البيع
وان شاء اخذه لانه تغير شرط العقد عليه حين لم تخرج المحاباة من ثلث ماله وان شاء اخذ نصف الكر الفارسي بنصف الدقل ورد نصفه لان الفارسي
حصلت بقدر ثلثي ماله ولا يمكن ازالة المحاباة بزيادة الدراهم لان ذلك ربوا فان بيع الكيلي بالكيلي من جنسه بالفضل ربوا فينظر الى حصة الكر بقدر من
المحاباة فيجوز البيع بقدره لانه لو كانت المحاباة بقدر الثلث جاز البيع في الكل وهنا الثلث مثل نصف المحاباة فيجوز البيع في نصف الكر فيرد على الوارث
نصف كر قيمته خمسة عشر ونصف كر دقل قيمته خمسة ويسلم للمشتري نصف كر فارسي قيمته خمسة عشر بنصف كر دقل قيمته خمسة فيحصل تنفيذ الوصية له في ثلث
وان باعه كرا قيمته ستون بكر حنطة قيمته عشرة دراهم فان البيع يجوز في خمسي الكر لانه حاباه بقدر خمسين وثلث ماله عشرون فكان الثلث بقدر
خمسي المحاباة فيرد على الورثة ثلثة اخماس الفارسي قيمته ستة وثلثون وخمسا الحنطة وقيمته اربعة فذلك ثلثا تركة الميت ● ولو باعه كرا قيمته
ثمانون بكر قيمته عشرون جاز البيع في خمسة اتساع الكر لانه حاباه بقدر ستين وثلث ماله ستة عشر وثلثان وذلك خمسة اتساع المحاباة واذا جعلت كل
ثلث سهما صارت خمسة اتساع فيرد على الورثة اربعة اتساع الكر الجيد وخمسة اتساع الكر الردي فاذا اعتبرت قيمتهما فهو ثلثا تركة الميت يسلم لورثته ويحصل
تنفيذ الوصية في ثلث ماله وهذا بمنزلة الاقالة في السلم في جميع ما ذكرنا والله اعلم بالصواب

باب العفو عن الجناية في المرض

واذا جرح العبد حرا خطأ فمات المجروح منها وقد عفى عن ذلك الدم في مرضه وليس له مال وقيمة العبد الف درهم قيل لمولاه ادفع او تؤدي فان اختار الدفع
دفع ثلثه لان العبد صار مستحقا بجنايته ولا مال للعافي غيره والعفو وصية منه لمولاه وانما ثبت الاستحقاق على الولي فيجوز في ثلثه وان اختار الفداء جاز العفو في
خمسة اسداس العبد ويفدي سدسه بسدس الدية لانه لا يمكن تنفيذ العفو في جميعه فانه لا يسلم للورثة شيء من المال واذا بطل العفو في جميعه ولا يمكن
ابطاله في الكل لانه يفديه حينئذ بعشرة آلاف فيكون للعبد خارجا من ثلثه وزيادة فدون الحاجة الى العفو في البعض وطريق معرفة ذلك ان
ثبت الالف درهم فيضعف قيمة العبد لكان العفو يجوز في شيء ويبطل في شيء ثم يبطل العفو بضعف القيمة يضعف ضعف القيمة من الجملة
بطلان العفو يعطيه بالتمام [illegible]
في نصف ذلك وهو خمسة اسداس العبد وقيمته ثمان مائة وثلثة وثلثون وثلث ● وعلى طريق الجبر يجوز العفو في شيء من العبد ثم يبطل بقدره في الباقي منه وهو
عبد الا شيء لعشرة امثاله [illegible] فيصير في يد الوارث عشرة اموال الا عشرة اشياء تعدل شيئين لانا جوزنا العفو في شيء
وحاجة الورثة الى شيئين فيجبر الاموال بعشرة اشياء ويزيد على ما يعدله مثله فيكون اثنى عشر شيئا [illegible] لان المال الواحد يعدل شيئا وخمسا ثم اضرب
شيئا وخمسا في خمسة فيكون ستة فظهر ان المال ستة وقد جوزنا العفو في شيء [illegible] فتبين انه جاز العفو في خمسة
اسداس العبد ● وان كانت قيمته الفين واختار الفداء فهي [illegible] فيضعف قيمة العبد وهو اربعة آلاف فيبقى [illegible]
تكون اربعة عشر الفا [illegible]
فيضعف فيجعل مقدار الفي [illegible] مائة وسبعة وثمانون [illegible] العبد [illegible]
وعشرون واربعة اسباع فتكون [illegible] للورثة خمسة اموال الا [illegible]
امثاله [illegible] الورثة خمسة اموال [illegible] وزيد على ما يعدله مثله [illegible]
بعدل سبعة اشياء فالمال الواحد يعدل شيئا وخمسي شيء ثم اضرب ذلك في خمسة حتى يتبين ان المال الكامل يعدل سبعة اشياء وان المال الواحد
يعدل شيئا وخمسي شيء ثم اضرب ذلك في خمسة حتى يتبين ان المال يعدل سبعة اشياء وقد جوزنا العفو في شيء وضربنا كل شيء في خمسة فذلك
خمسة اسباع العبد فان كان قيمة العبد الف وعلى المقتول دين الف فالوارث العبد ويجوز الوصية بالتسبيل فيها وان اختار الفداء ان يحتسب ضعف النصف
وحقه الدين وذلك ثلثة من اثنى عشر عرفت ان العفو انما يبطل في ربع فيخرج به من الدية ربع والدية الفان وخمسمائة فيقضي به الدين الف
درهم ويبقى للورثة الف وخمسمائة وقد اجزنا العفو في ثلثة ارباع العبد وقيمته سبعمائة وخمسون فاستقام الثلث والثلثان ● وعلى طريق
الجبر يجوز العفو في شيء ويبطل في عبد الا شيء ثم يفديه بعشرة امثاله وذلك عشرة اموال الا عشرة اشياء ثم يقضي من ذلك الورثة تسعة
اموال الا عشرة اشياء يعدل ذلك شيئين وبعد الجبر والمقابلة يكون تسعة اموال يعدل اثنى عشر شيئا فالمال الواحد يعدل شيئا وثلث فقد
انكسر بالاثلاث فاضرب شيئا وثلثا في ثلثة يكون اربعة وقد جوزنا العفو في شيء وضربنا كل شيء في ثلثة وثلثه من اربعة ثلثة ارباع فظهر ان العفو
انما يخرج في ثلثة ارباع العبد ولو لم يكن على الميت دين وكان له الف درهم موضوعة فهي بنصف سدس العبد بنصف سدس الدية لانا
نأخذ ضعف القيمة فتضعفها بالدية ثم نجوز العفو بحصته الوارثة وهو خمسة اسداس وبحصته الالف لو تبرع وذلك نصف سدس فانما يبطل الهبة في نصف
سدس العبد فيفديه بنصف سدس الدية وذلك ثمان مائة وثلثة وثلثين وثلث فحصل للورثة مع الالف وقد نفذنا الهبة في خمسة اسداس
العبد ونصف سدسه قيمته وذلك تسعمائة وستة عشر وثلثان فاستقام الثلث والثلثان ● وعلى طريق الجبر يجوز العفو في شيء ويبطل في
عبد الا شيء فيفديه بعشرة امثاله وذلك عشرة اموال الا عشرة اشياء والفا المال شيئين ونقد الجبر والمقابلة تكون احد عشر مالا تعدل اثنى
عشر شيئا فالمال الواحد يعدل شيئا وجزءا من احد عشر جزءا من شيء فاضربه في احد عشر فظهر ان المال الكامل يعدل اثني عشر وقد جوزنا العفو
في شيء وضربنا كل شيء في احد عشر فتبين ان العفو انما جاز في احد عشر جزءا من اثني عشر جزءا من العبد وذلك خمسة اسداسه ونصف سدسه

باب قتل العبد الموهوب له والواهب او غيره

رجل له عبدان قيمة كل واحد منهما عشرة آلاف فوهب احدهما لرجل في مرضه وقبضه ولا مال له غيرهما ثم ان العبد الموهوب قتل الواهب ابنه جاريه
في جميع العبد ويقال له ادفعه كله او افده بالدية لان العبد كله يخرج من ثلثه فان مال الاصل ثلثه تجوز الهبة في سهم ثم يدفع ذلك السهم او يفديه بمثله
لان القيمة والدية سواء فيزداد في نصيب الورثة سهم وهو الدائر فيطرح من اصل حق الورثة فيبقى لهم سهم والموهوب له سهم فعرفنا ان الهبة انما
تجوز في سهم من سهمين وهو العبد الموهوب كله لان قيمة العبدين سواء ثم يدفعه بالجناية او يفديه بعشرة آلاف فيسلم للورثة عشرون الفا وقد نفذنا
الهبة في عشرة آلاف فاستقام الثلث والثلثان وصار في المعنى كان الميت ترك ثلثه اعبد الا المدفوع بالجناية من جملة تركته فتبين ان الموهوب له خارج
من ثلثه فان كان وهب الآخر لرجل آخر ايضا وقتل اخاه القاتل للورثة وهو ثلثة اخماس العبد الآخر ونفذنا الهبة وقيل لمولى القاتل ادفع خمسيه
او افده بخمسي الدية لان الثلث بين الموهوب لهما نصفان على سهمين والثلثان اربعة ثم ان مولى القاتل يدفع سهمه او يفديه بمثله فيحصل في يد الورثة
خمسة فيطرح السهم الدائر من اصل حقهم بقي حقهم في ثلثة وحق الموهوب لهما في سهمين فذلك خمسة ثم يدفع مولى القاتل نصيبه او نفذ به سهم فيسلم للورثة
اربعة وقد نفذنا الهبة في سهمين فاستقام فتبين ان الهبة انما جازت لكل واحد منهما في خمسي عبده وذلك اربعة آلاف وبطلت الهبة في ثلثة
اخماس كل واحد منهما فيكون ذلك اثنى عشر الفا ثم دفع الموهوب له نصيبه او فداه فحصل للورثة بحصة فيه الورثة ستة عشر الفا وقد نفذنا الهبة لهما
في ثمانية الاف ● وعلى طريق الجبر ناخذ مالا مجهولا فنجيز الهبة لها في شيء ثم ان مولى القاتل يدفع نصيبه او يفديه بمثله وذلك نصف شيء فيحصل في يد الورثة
مال الا نصف شيء يعدل ستين وبعد الجبر والمقابلة المال يعدل شيئين ونصفا فاذا جوزنا الهبة في شيء من شيئين ونصف فهو خمساه

فعرفنا ان الهبة انما جازت لكل واحد منهما في خمسي عبده • ولو كان احد العبدين واجنبي فقتلا الواهب خطأ ثم الاجنبي خمسة الاف لانه اتلف
نصف النفس بجنايته ويقال لمولى العبد القاتل ادفع ام افد فان اختار الفداء كان لكل واحد منهما خمسة اجزاء من احد عشر جزءا من العبد
الذي فدى به ورد البقية بنقض الهبة ويقال لمولى القاتل فدما جاز لك فيه الهبة خمسة اجزاء من احد عشر جزءا من نصف الدية لان مال الميت
خمسة وعشرين الفا العبدان ونصف الدية وانما نجوز الهبة لهما في ثلثه ولكن الثلث بينهما نصفان على سهمين ثم ان مولى القاتل يفدي
سهما بنصف سهم لان عبده انما جنى على نصف النفس فحصته من الدية مثل نصف قيمته فالسبيل ان تضعف لتكسر بالانصاف فيصير على اثني عشر
سهما لكل واحد من الموهوب لهما سهمان وللورثة ثمانية ثم يفدي الموهوب له سهمه بسهم من الدية وهذا السهم هو الدائر فيطرح من اصل حق الورثة
يبقى حقهم في سبعة وحق الموهوب لهما في اربعة فذلك احد عشر ثم مولى القاتل يفدي بسهم فيحصل في يد الورثة ثمانية وقد نفذنا الهبة لهما في
اربعة فاستقام الثلث والثلثان فاذا عرفنا هذا فالسبيل ان تضرب احد عشر في خمسة وعشرين فيكون مايتان وخمسة وسبعون وانما
جوزنا الهبة لكل واحد منهما في سهمين من احد عشر وقد ضربنا كل احد عشر في خمسة وعشرين فعرفنا ان الهبة انما جازت لكل واحد منهما في خمسين وذلك
خمسة اجزاء من احد عشر جزءا من عبده لان جملة ماله صار مايتين وخمسة وسبعين لكل عبد يكون مائة وعشرة ونصف الدية خمسة وخمسين
من مائة وعشرة تكون خمسة اجزاء من احد عشر فتبين تخريج المسئلة • وان اختار الدفع جازت الهبة لكل واحد منهما في نصف العبد ورد النصف
بنقض الهبة ويدفع مولى القاتل النصف الباقي بالجناية لانا تبينا ان جملة ماله خمسة وعشرون الفا وقد انقسم ذلك بعد طرح سهم الدور نصفين
للورثة وللموهوب لهما على خمسة لكل واحد من الموهوب لهما خمس وذلك خمسة الاف وهو قيمة نصف العبد الذي وهب له فتبين ان الهبة
تبطل في نصف كل عبد فيحصل في يد الورثة خمسة عشر الفا ثم يدفع مولى القاتل نصف العبد بالجناية فيسلم للورثة عشرون الفا وقد نفذنا
الهبة لهما في عشرة الاف فاستقام الثلث والثلثان • واذا كان لرجل عبد قيمته عشرة الاف وله خمسة الاف درهم فوهب العبد في مرضه
لرجل وقبضه ثم قتل العبد الواهب فانه يرد ربع العبد نقضا للهبة ويدفع ثلثة ارباعه او يفديها بثلاثة ارباع الدية لان مال الميت خمسة عشر الفا
وبعد طرح سهم الدور انما تنفذ الهبة في نصف ذلك وهو سبعة الاف وخمسمائة قيمة ثلثة ارباع العبد فعرفنا ان الهبة انما جازت في ثلثة
ارباعه فرد عليهم ربع العبد وقيمته الفان وخمسمائة ثم يدفع ثلثة ارباعه او يفديه بثلاثة ارباع الدية فيجتمع في يد الورثة خمسة عشر الفا
وقد نفذنا الهبة في سبعة الاف وخمسمائة فاستقام الثلث والثلثان • واذا وهب المريض عبدا له يساوي عشرة الاف درهم لا مال له
غيره وعليه دين عشرة الاف درهم او اكثر وقبضه الموهوب له ثم قتل العبد الواهب فان الهبة تبطل لان الهبة في المرض وصية فيما تأخر
عن الدين والدين محيط بالتركة فتبطل الهبة في جميع العبد لهذا وتبطل الجناية ايضا لانه ببطلان الهبة يتبين ان العبد جنى على مولاه وجناية
العبد على مولاه خطأ هدر فيكون هذا وما لو مات حتف انفه سواء فيباع العبد في الدين • ولو اعتقه الموهوب له [illegible]
وهو لا يعلم بالجناية نفذ عتقه لانه ملكه بالقبض بحكم الهبة فما يبطل ملكه بعد ذلك [illegible] والعتق [illegible] ملكه نفذ سواء كان
سببه فاسدا او صحيحا ونفوذ العتق يقرر ملكه فيجب عليه للجناية الا ان المولى اعتقه وهو لا يعلم بالجناية فيصير مستهلكا للعبد فان كان الدين
عشرين الفا او اكثر غرم الموهوب له قيمتين قيمة كاملة وهو عشرة الاف بالاستهلاك لانه وجب عليه رده بانتقاض الهبة وقد تعذر رده بالعتق
فيغرم قيمته وعليه عشرة الاف الاخرى بالجناية لانه في حكم الجناية صار مستهلكا حين اعتقه وهو لا يعلم بالجناية ولكن قيمة العبد بالجناية
لم يزد على عشرة الاف الا عشرة • وان كان الدين عشرة الاف كان على الموهوب له عشرة الاف بحق الغرماء ثم يغرم ثلثي ما بقي من القيمة
في الجناية للورثة لان ذلك [illegible] مال الميت في الحاصل فيسلم له الثلث بحكم الوصية ويغرم للورثة ثلثي ذلك وان كان الدين خمسة الاف لم
يعتقه الموهوب له رد على الورثة ثلثة ارباعه ويقال للموهوب له ادفع الربع او افده بربع الدية لان الهبة تبطل في نصف العبد لمكان الدين
يبقى نصف العبد فيجعل ذلك النصف بمنزلة عبد كامل في حال اذا لم يكن على الواهب دين وقد بينا في العبد الكامل انه اذا كان قيمته مثل الدية
سواء فلا تجوز الهبة الا في نصف العبد ويدفع النصف بالجناية او يفديه بنصف الدية فههنا ايضا تجوز الهبة في نصف ذلك ويبطل
في نصفه فعرفنا ان الهبة انما تبطل في ثلثة ارباع العبد وجازت في ربعه وقيمته الفان وخمسمائة • واذا دفع الموهوب له او فداه حصل في
يد الورثة عشرة الاف فيقضون الدين خمسة الاف ويبقى لهم خمسة الاف ضعف ما نفذنا فيه الهبة • ولو وهب عبدا له في مرضه يساوي
عشرين الفا وعلى الواهب دين خمسة الاف فقتل العبد المريض فانه يقال للموهوب له ادفع ام افد فان اختار الدفع جازت
الهبة في ثلثة اثمان العبد ورد خمسة اثمانه نقضا للهبة ويصير في الحكم كان الميت ترك عبدا وثلثة اثمان العبد المدفوع بالجناية
وطريق التخريج فيه عند اختيار الدفع ان الهبة تبطل في مقدار الدين وهو خمسة الاف قيمة ربع العبد ويبقى ثلثة ارباعه فيجعل هذا الثلثة
ارباع بمنزلة عبد كامل في حال ما لم يكن على الميت دين وفي العبد الكامل بعد طرح سهم الدور انما تجوز الهبة في نصفه فههنا ايضا تجوز الهبة
في نصف ثلثة ارباع العبد ونصف ثلثة ارباع العبد ثلثة اثمانه فيحصل للورثة بنقض الهبة خمسة اثمان العبد ويدفع اليهم ثلثة اثمانه بالجناية
فيحصل لهم العبد فيقضون منه الدين خمسة الاف يبقى لهم ثلثة ارباع العبد وقيمته خمسة عشر الفا وقد نفذنا الهبة في ثلثة اثمان العبد وقيمته
سبعة الاف وخمسمائة فاستقام الثلث والثلثان • واذا اختار الفداء جازت الهبة في ثلثة اعشار العبد ورد سبعة اعشار العبد
الى الورثة نقضا للهبة ثم يفديه بثلاثة اعشار الدية • وطريق التخريج فيه ان الهبة تبطل في ربع العبد باعتبار الدين يبقى ثلثة ارباعه
فيجعل ذلك كعبد كامل ثم كل سهم ينفذ فيه الهبة يفديه بمثل نصفه لان الدية مثل نصف القيمة فاذا جعلنا ثلثة ارباعه على ثلثة وجوزنا الهبة
في سهم فداه بنصف سهم فيظهر في يد الورثة زيادة نصف سهم وهو الدائر فيطرح من اصل حقهم نصف سهم ويكون ثلثة ارباع العبد على ثلثة ونصف

الغف

ونصف لكسر الانصاف فاضعفه فيكون سبعة فنجوز الهبة له في سهمين من سبعة ثم يفديهما بسهم واحد فيحصل للورثة اربعة اسهم
وقد نفذنا الهبة في سهمين فكان مستقيما فاذا صار ثلثة ارباع العبد على سبعة كان ربعه سهمين وثلثين وجميعه تسعة وثلثين فاضربه
في ثلثة فذلك ستة وعشرين ثلثة اعشار فلهذا قال يفديه بثلثة اعشار الدية بثلاثة اعشار الدية وهو
غلط في حق الدفع بل الصحيح عند اختيار الدفع ما بينا ان الهبة تجوز في ثلثة اثمانه • ولو كان له عبد يساوي عشرة الاف درهم لا مال له غيره
ولا دين عليه فوهبه لرجل في مرضه وقبضه ثم قتل العبد الواهب واجنبيا معه ثم اعتقه الموهوب له وهو يعلم بالجناية فهو ضامن عشرة الاف
درهم لورثة الاجنبي ويضمن ثلثي الدية وثلثي القيمة لورثة الواهب لان بملكه فور الاعتاق مع العلم بالجناية يصير مختارا للجناية في
الجنايتين كمال الدية ويضمن لورثة الواهب الدية بسبب الجناية والقيمة بسبب الاستهلاك فظهر ان مال الميت الدية والقيمة فيسلم له الثلث
منهما بطريق الوصية فيضمن للورثة ثلثي كل واحد منهما وان اعتقه وهو لا يعلم بالجناية صار في حكم الجنايتين مستهلكا رقبة العبد فيغرم قيمته
وقيمته من الجناية لا يزيد على عشرة الاف الا عشرة فيغرم نصف ذلك وهو خمسة الاف الا خمسة لورثة الاجنبي ويغرم لورثة الواهب ثلثي
قيمته وثلثي خمسة الاف الا خمسة لان ماله قيمة كاملة وهي الواجبة باستهلاك الموهوب ونصف القيمة بسبب الجناية وذلك خمسة الاف الا خمسة
فينفذ وصيته في ثلث ذلك ويغرم للورثة الثلثين وان كان الموهوب له لم يعتقه واختار الفداء فانه يرد نصفه الى ورثة الواهب نقضا للهبة
وجوزنا الهبة في نصفه ثم يفدي ذلك النصف بنصف الدية لورثة الاجنبي ونصف الدية لورثة الواهب لان عند اختيار الفداء ظهر ان مال الواهب خمسة عشر
الفا وان الهبة تجوز في مقدار الثلث وهو نصف العبد قيمته خمسة الاف باعتبار ان العبد في الاصل على ثلثة وبعد طرح سهم الدور على سهمين فتجوز
في احد السهمين ويفدي ذلك السهم فيسلم للورثة سهمان • وقد نفذنا الهبة في سهم ثم يقال لورثة الواهب ادفعوا النصف الذي رد عليكم الى ورثة الاجنبي
او افدوه بخمسة الاف ثم ارجعوا بنصف القيمة على الموهوب له لان بانتقاض الهبة عاد ذلك النصف الى قديم ملك الواهب وقد جنى على الاجنبي فيقوم الوارث
مقامه باختياره الدفع او الفداء ثم يرجعون بنصف القيمة على الموهوب له لان قبض النصف فانما رده مشغولا بالجناية وقد استحق بها وان
اختار الدفع رد ثلثة اخماس العبد الى ورثة الواهب نقضا ودفع خمسيه بالجناية الى ورثة الواهب وورثة الاجنبي بينهما نصفين لان العبد كان
على ستة فان الثلث الذي تجوز فيه مدفوع بالجنايتين نصفين فتجوز الهبة في سهمين ثم يدفع احد السهمين الى ورثة الواهب وهو السهم الدائر
فيطرح من اصل حقهم سهم وانما يجعل العبد على خمسة فيجعل الهبة في خمسين ثم يدفع احد الخمسين الى ورثة الواهب فيسلم لهم اربعة اخماسه • وقد نفذنا
الهبة في خمسين فاستقام ووقع في بعض النسخ يقال للموهوب له ادفع نصفه او افده بنصف الدية وهو غلط عند اختيار الدفع والصحيح ما بينا وبه
اجاب في بعض النسخ ههنا وفي كتاب الدور ثم يقال لوارث الواهب ادفعوا الثلثة الاخماس التي ردت اليكم الى ورثة الاجنبي او افدوه بثلثة
اخماس الدية وارجعوا بالقيمة ذلك على الموهوب له لانه كان في قبضه فانما رده عليهم مشغولا بالجناية وقد استحق ذلك • واذا كان لرجل عبد
يساوي خمسة الاف فوهبه لرجل في مرضه ولا مال له غيره ثم ان الموهوب له وهبه لاخر ثم قتل العبد الواهب الاول فانه يقال للموهوب له الثاني
ادفعه بالجناية او افده لان الملك له في الحال وان دفعه بالجناية جازت الهبة من الواهب الاول للموهوب له في ثلثي العبد ورجع ورثة
المقتول على الموهوب له الاول بثلث قيمته لانه بالدفع يتبين ان مال الواهب الاول في الحكم عبدان فتجوز الهبة في ثلث ذلك للموهوب له الاول
وهو ثلثا عبد ويلزمه رد ثلث العبد المقبوض وقد تعذر رده لكونه وهبه لغيره فيغرم ثلث قيمته حتى يسلم لورثة الواهب عبد وقد نفذنا الهبة في ثلثي
عبد وان فداه فبجميع الدية ولا شيء على الموهوب له الاول لان مال الواهب الاول الدية والعبد وذلك خمسة عشر الفا وقيمة العبد خمسة الاف فهو خارج
من الثلث فتجوز الهبة في جميعه • ولو كانت قيمته خمسة عشر الفا فوهبه لرجل في مرضه وقبضه ثم ان الموهوب له وهبه لاخر وهو مريض وقبضه
الاخر ثم ان العبد قتل الموهوب له الاول ومات الواهب الاول من مرضه فانه يسلم للموهوب له الاخر سبع العبد ويرد ستة اسباعه
الى ورثة الموهوب له الاول فتجيء ورثة الواهب الاول فياخذون منه ذلك من ثلثي العبد ويقال للموهوب له الاخر ادفع السبع الذي في يدك
او افده بسبع الدية هكذا ذكره في بعض النسخ وهو صواب عند اختيار الفداء فاما عند اختيار الدفع تجوز له الهبة في السدس هذا تفسير ما ذكره
في بعض النسخ اما عند اختيار الفداء فيجعل العبد في الاصل على تسعة لحاجتنا الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث فانما تجوز الهبة للموهوب له
الاول في ثلثه ثم تجوز الهبة من الاول للثاني في سهم من هذه الثلثة ويفدي هذا السهم بمثل ثلثيه لان الدية مثل ثلثي القيمة فيظهر في حق ورثة
الموهوب له الاول زيادة ثلثي سهم فيطرح ذلك من اصل حقهم يبقى حقهم في سهم وثلث وحق الموهوب له الثاني في سهم فذلك سهمان وثلث • فعرفنا
ان ثلث العبد صار على سهمين وثلث فيكون جميع العبد على سبعة فانما تنفذ الهبة للموهوب له الثاني في سهم من سبعة فيفدي ذلك بسبع الدية ويرد
ثلثي العبد على ورثة الواهب الاول لانه لا تظهر الزيادة في مال الوارث فانما تجوز الهبة منه في ثلث العبد • واما عند اختيار الدفع الثلث الذي جازت الهبة
فيه للموهوب له الاول يكون على ثلثة اسهم فتجوز الهبة في سهم منه ثم يدفع الموهوب له الثاني ذلك السهم فيزداد حق ورثة الموهوب له الاول بسهم
فيطرح ذلك من اصل حقهم ويجعل الثلث على سهمين فتجوز الهبة للثاني في احدهما ثم يدفع بالجناية فيحصل لورثة الموهوب له الاول سهمان وقد نفذنا
الهبة في سهم فاستقام • واذا صار الثلث على سهمين كان جميعه ستة فعرفنا ان الهبة انما تجوز في سدس العبد فيدفع الموهوب له ذلك السدس
بالجناية ويرد الى ورثة الواهب الاول ثلثي العبد • ولو كان العبد قتل الواهب الاول والمسئلة بحالها وقيمة العبد عشرة الاف ومات
الموهوب له الاول من مرضه جازت الهبة للموهوب له الاخر في سدسه ورد خمسة اسداسه الى الموهوب له الاول ويجيء ورثة الواهب الاول
فيأخذون من هذه الخمسة الاسداس ثلثة اسداس وهو نصف العبد ويبقى في يد ورثة الواهب الثاني ثلث العبد لانا نحتاج الى حساب له
ثلث ولثلثه ثلث وذلك تسعة فتصح الهبة من الاول للثاني في ثلثة ثم يعود ذلك السهام بالدفع بالجناية او بالفداء بمثل ثلثه فيطرح ذلك من

اصل حق ورثة الواهب الاول لمكان الدور ويبقى حقهم في ثلثة وحق الموهوب له الاول في ثلثة فيكون على ستة ثلثة اسداس وهو نصف العبد لورثة الواهب الاول بنقض الهبة وسدسان وهو ثلث العبد لورثة الواهب الآخر وسدسه للموهوب له الآخر ثم يقال لورثة الموهوب له الاول والموهوب له الآخر ادفعوا ما في ايديكم او افدوه بالفداء لان العبد الى ورثة المقتول او افدوه بمثله لان القيمة والدية سواء وايّ ذلك فعلوا فما حصل لورثة الواهب الاول ستة وقد نفذنا الهبة في ثلثة فكان مستقيما ثم يرجع ورثة الواهب الآخر على الموهوب له الآخر بثلث قيمة العبد لان قبضه كان فارغا ورده عليه مشغولا بالجناية وقد استحق من يده بذلك السبب فلهذا رجعوا عليه بثلث قيمته سواء اختاروا الدفع او الفداء

● ولو قتل العبد الواهب الاول والآخر جميعا وهما بعبدان فهذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يختار الموهوب له الآخر وورثة الموهوب له الاول الدفع او اختاروا جميعا الفداء فعلى الموهوب له الآخر رد ستة اثمان العبد على ورثة الواهب الآخر نقضا للهبة ويبقى في يده ثمنا ثم يجيء ورثة الواهب الاول الى ورثة الموهوب له الاول فيأخذون منهم اربعة اثمان العبد ويبقى في ايديهم ثمنان ويفدون منهم بهذين الثمنين ربع الدية وانما قلنا ذلك لان العبد في الاصل على ستة عشر سهما ستة من ذلك لورثة الواهب الاول وهو فارغ عن الجنايتين وسهمان لورثة الموهوب له الاول وفيهما جناية واحدة وهو الجناية على الواهب الاول لان جناية هذين السهمين على الموهوب له الاول كانت جناية على ملكه وسهم حق الموهوب له الآخر وفيه جنايتان فعند اختيار الفداء يفدي الموهوب له الآخر نصيبه بسهم لورثة الموهوب له الاول فيزداد نصيبهم بهذا السهم فيطرح من اصل حقهم سهما فيرجع العبد الى ثمانية لورثة الموهوب له الاول سهم والموهوب له الآخر سهم ثم يفدون سهمين لورثة الموهوب له الاول فيحصل لهم سهمان وقد نفذنا الهبة في سهم فاستقام ثم يفدي الموهوب له الآخر ما في يده وذلك الثمن لورثة الواهب الاول بسهمين ● وكذلك ورثة الموهوب له الاول يفدون ما كان في ايديهم وذلك ثمنان لورثة الواهب الاول بسهمين فيزداد حقهم اربعة اسهم فيطرح ذلك من اصل حقهم فاذا طرحنا اربعة من ثمانية يبقى اربعة فتبين ان العبد في الحاصل يكون على اربعة اسهم سهمان لورثة الواهب الاول وسهم لورثة الواهب الثاني وسهم للموهوب له الآخر ثم يفدي الموهوب له الآخر لورثة الواهب الاول سهمه بربع الدية ● وكذلك الموهوب له الاول فيحصل لورثة الواهب الاول عشرة آلاف وقد نفذنا الهبة في خمسة آلاف ثم يفدي الموهوب له الآخر لورثة الموهوب له الاول بربع الدية ايضا خمسة آلاف وقد نفذنا الهبة الثانية في العبد وخمسمائة ثم يرجع ورثة الواهب الآخر على الموهوب له الآخر بقيمة ربع العبد لان الموهوب له الآخر قبضه فارغا ورده مشغولا ولم يسلم لهم الا بالفداء وان اختاروا جميعا الدفع فعلى الموهوب له الآخر رد تسعة اجزاء من احد عشر جزءا من العبد على ورثة الواهب الآخر ويأخذ ورثة الواهب الاول منهم ستة اجزاء من احد عشر جزءا ويبقى في يد ورثة الثاني ثلثة اجزاء فيدفعونها بالجناية اليهم ويرجعون بقيمتها على الموهوب له الآخر في الجزئين اللذين بقيا في يده احدهما الى ورثة الواهب الاول والآخر الى ورثة الواهب الآخر لان العبد يكون على تسعة كما بينا ثم السهم الذي للموهوب له الآخر يدفعه بالجنايتين نصفين ثم ينكسر فيضعف الحساب فيجعله على ثمانية عشر لورثة الواهب الاول اثنا عشر ولورثة الواهب الثاني اربعة وللموهوب له الآخر سهمان يدفعهما بالجنايتين فيحصل لورثة الواهب الثاني خمسة وحقهم في اربعة فيطرح السهم الزائد من اصل حقهم في ثلثة وحق الموهوب له الآخر سهمين فذلك خمسة يبقى حقهم ● واذا صارت العبد على خمسة كان الكل خمسة عشر ثم الموهوب له الآخر يدفع سهما من نصيبه الى ورثة الواهب الاول وورثة الموهوب له الاول يدفعون ثلثة اسهم وهو ما عاد اليهم بنقض الهبة الى ورثة الواهب الاول فيزداد حق ورثة الواهب الاول اربعة اسهم فيطرح من اصل حقهم اربعة يبقى حقهم في ستة وحق الآخرين في خمسة فذلك احد عشر فتبين ان العبد صار على احد عشر وان الموهوب له الآخر يرد تسعة على ورثة الواهب الآخر بحكم نقض الهبة فيأخذ ورثة الواهب الاول من ذلك ستة يبقى في يد ورثة الواهب الآخر ثلثة ودفع الموهوب له الآخر اليهم سهما فيحصل لهم اربعة وقد نفذنا الهبة لورثتهم في سهمين فاستقام ثم يدفع الموهوب له الآخر الى ورثة الواهب الاول سهما وورثة الواهب الثاني يدفعون اليهم ثلثة فيحصل لهم عشرة وقد نفذنا الهبة لمورثهم في خمسة فاستقام الثلث والثلثان ويرجع ورثة الواهب الثاني بقيمة الثلثة الاسهم التي دفعوا الى ورثة الواهب الاول على ورثة الموهوب له الآخر لان الموهوب له الآخر قبض فكان فمورثهم ورده مشغولا بالجناية وقد استحق بتلك الجناية ● وان اختار الوسط الدفع والآخر الفداء فهذا وما لو اختاروا الفداء سواء وان اختار الاوسط الفداء والآخر الدفع فهذا وما لو اختاروا الدفع سواء لانه ليس في نصيب الواهب الثاني الا جناية واحدة فلا يتغير الحكم بذلك باختيارهم الفداء والدفع وفي نصيب الموهوب له الآخر جنايتان فيتغير الحكم باختياره الدفع او الفداء لانه عند اختيار الدفع يدفع نصيبه اليهما نصفين وعند اختيار الفداء يفدي كل واحد منهما بكمال نصيبه فلهذا يتغير الحكم باختياره والله تعالى اعلم

باب من العتق في المرض

واذا اعتق الرجل عبدين له في مرضه لا مال له غيرهما وقيمة كل واحد ثلثمائة فمات احدهما بعد موت المولى فان الثاني يسعى في اربعة اخماس قيمته لان الميت منهما مستوف لوصيته وقد توى ما عليه من السعاية فانما يضرب كل واحد منهما في الباقي بحقه فبقوله كان الثلث بين العبدين نصفين على سهمين والورثة اربعة اسهم فبعد موت احدهما الباقي في رقبة الآخر فهو يضرب في رقبته بسهم والورثة باربعة فيكون رقبته على خمسة يسلم له الخمس ويسعى في اربعة اخماس قيمته ● فان كان العبد الميت ترك مائة درهم اضيف المائة الى قيمة الباقي ثم جعل الخمس من ذلك ويسعى فيما بقي من قيمته لان على الميت من السعاية فوق ما ترك فيجعل ما ترك مال المولى فيكون ماله اربعمائة تضرب فيه الورثة باربعة والعبد الباقي بسهم فيسلم له الخمس من ذلك وذلك ثمانون ويسعى في مائتين وعشرين من قيمته فيحصل للورثة ثلثمائة وعشرون وقد نفذنا الوصية للحي في ثمانين وللميت في ستين فيحصل تنفيذ الوصية لهما في مائة وستين ● ولو لم يمت واحد من العبدين حتى سعى احدهما في مائة درهم ثم مات او ابق او عجز عن السعاية

ثم استسعى في الرقبة الآخر ثم جعل للثاني خمس ذلك للتخريج الذي بينا ● ولو عجل المريض ثلثي قيمتها فاستهلكها ثم مات كان عليهما ان يسعيا في ثلثي الثلث لان مال الميت عند الموت ثلث رقبة كل واحد منهما وقد وصل اليه عوض الثلثين وما استهلك لا يعد من جملة ماله فانما تنفذ الوصية لهما في ثلث الثلث وعلى كل واحد منهما ان يسعى في ثلثي ثلث قيمته ولو كان احدهما عجل ثلثي قيمته فاستهلكه ثم مات ضم ما بقي من قيمته الى رقبة الآخر فيصير اربعمائة وهو جميع تركة المولى فثلث ذلك بينهما نصفان وذلك مائة وثلثة وثلثون وثلث لكل واحد منهما ستة وستون وثلثان ويسعى الذي لم يعجل شيئا في مائتين وثلثة وثلثين وثلث ويسعى الآخر في ثلثة وثلثين وثلث فيحصل للورثة مائتان وستة وستون وثلثان وقد نفذنا الوصية لهما في مائة وثلثة وثلثين وثلث ● فان قيل لماذا لا يضرب كل واحد منهما بما بقي من رقبته الذي عجل بسهم والذي لم يعجل بثلثة قلنا لان كل واحد منهما موصى له بجميع رقبته وانما يضرب في الثلث بوصيته فلا يعتبر في ذلك التعجيل حين يحصل الثلث بينهما نصفين ثم يحتسب للذي عجل ما ادى ● ولو عجل احدهما جميع قيمته للمولى فاستهلكها ثم مات سعى الآخر في ثلثي قيمته للورثة وفي سدس قيمته للعبد الذي عجل القيمة لان مال المولى عند موته ثلثمائة وهو رقبة الذي لم يعجل شيئا فتنفذ الوصية في ثلثه وهو مائة درهم بينهما نصفان لكل واحد منهما خمسون فالذي لم يعجل شيئا يسلم له خمسون ويسعى في مائتين وخمسين والذي عجل ثلثمائة وقد تبين انه كان لم اداء بالوصية خمسين وقد استوفى ذلك المولى منه فكان دينا له في تركته فيأخذ خمسين من هذه السعاية بحساب دينه ويبقى للورثة مائتان وقد نفذنا الوصيتين في مائة ● ولو عجل احدهما جميع قيمته وعجل الآخر نصف قيمته فاستهلك المولى جميع ذلك ثم مات سعى للذي عجل النصف في ثلث القيمة للورثة وفي نصف سدس القيمة للعبد الآخر لان ماله عند الموت مائة وخمسون فاما بالوصية ثلث ذلك بينهما نصفين فيسلم للذي عجل النصف خمسة وعشرون مما بقي من رقبته ويسعى في مائة وخمسة وعشرين مائة للورثة وخمسة وعشرون يأخذه العبد الآخر بحساب دينه لان المولى قد استوفى منه جميع القيمة وقد ظهر انه كان يسلم له بالوصية خمسة وعشرون فيرد عليه ذلك القدر ● ولو كان عجل احدهما للمولى خمسين درهما وعجل له الآخر مائتين وخمسين فاستهلكها المولى جميع ذلك ثم مات سعى العبد الذي عجل خمسين درهما في مائتي درهم للورثة فقط لان ماله عند الموت ثلثمائة فيسلم لهما بالوصية ثلثه لكل واحد منهما خمسين وقد عجل احدهما مائتين وخمسين وهو مقدار ما عليه من السعاية وعجل الآخر خمسين فيسعى للورثة في مائتي درهم حتى يصير مؤديا جميع ما عليه من السعاية فيسلم للورثة مائتا درهم وقد نفذنا الوصية لهما في مائة ● واذا اعتق عبده في مرضه لا مال له غيره وقيمته ثلثمائة ثم مات العبد قبل المولى ثم مات المولى وله ورثة احرار وترك خمسمائة درهم كان لورثة المولى من ذلك مائتا درهم والباقي لورثة العبد لان عند موت المولى يسلم للعبد ثلث رقبته بالوصية فبلغت السعاية في ثلثي رقبته فلما مات عن ورثة احرار فما بقي بعد قضاء الدين من تركته وذلك مائتا درهم والباقي لورثته ولذلك ● لو مات العبد قبل المولى وله ورثة يحرزون ميراثه لان شيئا من ماله لا يعود الى السيد بالميراث فلا يقع الدور ● وكذلك لو مات العبد قبل السيد وترك خمسمائة ثم مات المولى وله اولاد رجال ونساء ولا وارث للعبد غير ورثة السيد فالمائتان من ذلك خاصة بين ورثة المولى للذكر مثل حظ الانثيين لان ذلك للمولى من تركة العبد بحساب دينه والثلثمائة الباقية من تركة العبد فيكون للذكور من اولاد المولى بسبب الولاء هذا اذا كان موت العبد بعد موت المولى فان كان موت العبد قبل موت المولى فالخمسمائة كلها بين ورثة المولى للذكر مثل حظ الانثيين لان جميع ذلك صار للمولى بعضه بحساب الدين وبعضه بحساب الميراث فتكون الخمسمائة كلها تركة المولى ● ولو ان العبد مات بعد موت المولى وترك ابنته كانت المائتان من الخمسمائة لورثة المولى بحساب دين السعاية وكانت الثلثمائة بين ابنة العبد والذكور من اولاد المولى نصفين لان تركة العبد في الحاصل هذا فيكون نصفه لابنته ونصفه لمعتقه المولى ● ولو مات العبد قبل السيد وترك خمسمائة وترك ابنته ومولاه كانت وصيته العبد مائة وستين درهما لان مال المولى في الحاصل ربع مائة قيمة العبد ثلثمائة والباقي وهو مائتان بين الابنة والمولى نصفان ثم تنفذ الوصية للعبد في خمس هذه الاربعمائة باعتبار طرح سهم الدور من نصيب المولى كما بينا فاذا ظهر ان وصيته خمس اربعمائة وذلك ثمانون بقي عليه من السعاية مائتان وعشرون فيأخذها ورثة المولى فالثلثمائة الباقية من تركة العبد مائتان وستون بين المولى والابنة نصفين فيسلم للابنة مائة وثمانون ولورثة المولى في الحاصل ثلثمائة وعشرون ● وعلى الطريق الآخر وهو ان يجعل طرح سهم الدور من نصيب العبد والارث فيه في الحساب بهذا السبيل فيرجع من تركة العبد ثلث قيمته بالسعاية فيبقى ثلثمائة بين الابنة والمولى نصفين ثم نصيب المولى يكون على ثلثة اسهم لحاجتنا الى تنفيذ الوصية للعبد في ثلث ذلك فيكون هذه الثلثمائة على ستة اسهم نصفه للمولى ثم يعود سهم من ذلك بالوصية الى الابنة فيطرح ذلك من اصل نصيبها فيبقى لها سهمان وللمولى ثلثة فذلك خمسة فهذه الثلثمائة يكون اخماسا خمساها مائة وعشرون ثم يعود اليها بالوصية خمس آخر وذلك ستون فيسلم لها مائة وثمانون وقد كان اعطينا المولى بالميراث مثل هذا فاستقام التخريج ● ولو مات العبد قبل السيد وترك سبعمائة درهم والمسئلة بحالها فوصية العبد مائتا درهم اما على الطريق الاول فلان مال المولى خمسمائة قيمة العبد ونصف ما بقي ثم بعد طرح سهم الدور من جانب هذه الخمسمائة يكون اخماسا للعبد خمسها بالوصية وذلك مائتا درهم فاذا تبين ان وصيته مائتا درهم بقي عليه السعاية في مائة درهم فيأخذ المولى ذلك من تركته نصف ما بقي فيسلم لورثته اربعمائة وقد نفذنا وصيته في مائتين ● وعلى الطريق الآخر يرفع ثلثي قيمته من تركته يبقى من تركة العبد خمسمائة ثم تقسم هذه الخمسمائة بعد طرح سهم الدور من نصيب الابنة على خمسة اسهم ثلثمائة للمولى ومائتان للابنة ثم يعود مائة بالوصية اليها فيسلم لها ثلثمائة مثل ما سلم للمولى وقد نفذنا الوصية في المرتين في مائتي درهم ● ولو ترك العبد مائتي درهم او اقل منها كان ذلك كله لورثة السيد لان على العبد السعاية في المائتين فقد تبين انه دين يحيط بتركته فلا ميراث لورثته ● ولو ترك ثلثمائة كانت وصيته عشرين ومائة لان هذه الثلثمائة كلها مال المولى وبعد طرح سهم الدور

من جانبه فيقسم اخماسا للعبد خمسا بطريق الوصية وذلك مائة وعشرون فتبقى عليه من السعاية مقدار مائة وثمانين فيأخذ المولى ذلك اولا
ثم يسلم له نصف المائة والعشرين بالميراث فيسلم لورثته مائتان واربعون وقد نفذنا الوصية في مائة وعشرين وعلى الطريق الآخر يرفع
ثلثا قيمته فيبقى تركة العبد مائة فتقسم ذلك بين الابنة والمولى فلهذا كان للمولى ثلثة اخماسه ستين ثم يعود اليها بالوصية ثلث ذلك عشرون
فيسلم لها ستون مثل ما سلم للمولى بالميراث وقد نفذنا الوصية مرة في مائة ومرة في عشرين فاستقام وعلى هذا القياس • لو ترك العبد
اكثر من ذلك مما بينه وبين الف درهم الا شيئا فان التخريج فيه كما بينا • ولو ترك الف درهم والفي درهم او اكثر فلا سعاية عليه وهو كله
ميراث لان نصف تركته يكون للمولى بطريق الميراث وذلك ستمائة فيتبين ان جميع رقبته خارج من ثلث مال المولى فلهذا لا سعاية عليه
• ولو ترك العبد ابنتين وثلثمائة درهم كانت وصيته من قيمته مائة واثني عشر درهما ونصف لانه يجمع من تركته مال المولى فانها قدر
قيمته تنفذ وصيته من ثلث ذلك ثم ذلك الثلث بين الابنتين والمولى اثلاثا فالسبيل ان يجعل اصل من تسعة ثم يعود سهم المولى
بالميراث وهو الدائر فيطرح من اصل حقه ويجعل الثلثمائة على ثمانية فانما تنفذ الوصية في ثلثة اثمان هذه الثلثمائة وثمن الثلثمائة سبعة
وثلثون ونصف فثلثة اثمانه تكون مائة واثني عشر ونصف فتبين ان السالم له بالوصية هذا المقدار فيأخذ المولى من تركته ما بقي عليه
من السعاية وذلك مائة وسبعة وثمانون ونصف ويعود اليه بالميراث سبعة وثلثون ونصف فذلك مائتان وخمسة وعشرون وقد
نفذنا الوصية في مائة واثني عشر ونصف • وعلى الطريق الآخر يرفع ثلثا قيمته من تركته فتبقى مائة فهذه المائة تقسم بين الابنتين والمولى
اثلاثا ثم الثلث الذي للمولى يكون على ثلثة كما جئنا الى تنفيذ الوصية في ثلث ذلك فتكون هذه المائة على تسعة وبعد طرح سهم
الدور من جانب الابنتين يكون على ثمانية اسهم تسلم للمولى بالميراث ثلثة ثم يعود بالوصية الى الابنتين سهم فيكون لهما ستة وذلك
الثلثان من تركة العبد وللمولى الثلث فاذا قسمت ذلك بالدراهم ظهر ان تنفيذ الوصية في مائة واثني عشر ونصف فانا نفذنا الوصية
مرة في مائة ومرة في ثمن المائة وذلك اثنا عشر ونصف • وكذلك على هذا القياس يخرج لو ترك من ذلك الالف وثمانمائة درهم
فان كان تركة العبد الف او ثمانمائة درهم او اكثر فلا سعاية عليه لان للابنتين من تركته الثلثان والباقي للمولى وذلك ستمائة
فتبين ان رقبته تخرج من ثلث ماله فلهذا لا يجب عليه السعاية • ولو ترك العبد ابنته وامه والمولى فان كان في تركته قدر ثلثي قيمته او اقل
فهو لورثة المولى لا يجب دين السعاية وان كان في تركته اكثر من ذلك نظرت الى ما بقي فيقسم على سبعة عشر سهما ثم نظرت
الى سهم من سبعة عشر فاضفته الى ثلث رقبة العبد فذلك ثلث تركة المولى فهو الوصية من قبل ان اصل الفريضة من ثمانية عشر للابنة النصف
تسعة وللام السدس ثلثة وما بقي وهو الثلثة فهو للمولى ثم يعود ثلث ذلك وهو سهم بالوصية الى ورثة العبد فاطرح ذلك من اصل حقهم يبقى
لهم اربعة عشر وهذه الثلاثة التي بقيت ميراث المولى فذلك سبعة عشر فلهذا صار الباقي بعد الثلثين مقسوما على سبعة عشر الوصية من ذلك
سهم واحد • ولو ترك العبد ابنة وامرأة ومولاه رفعت من تركته ثلثي القيمة ثم نظرت الى ما بقي فاخذت سبعة فاضفته الى ثلث
قيمة العبد فجعلت الوصية لان اصل الفريضة من ثمانية للمرأة سهم وللابنة اربعة والباقي وهو ثلثة للمولى ثم يعود سهم من هذه الثلثة
بالوصية الى ورثة العبد فيطرح هذا السهم من اصل حقهم ويجعل قسمة الباقي على سبعة • ولو ترك العبد ابنة واما وامرأة والمسئلة
بحالها قسم ما بقي من التركة بعد رفع ثلثي القيمة على سبعة وستين سهما فنظرت الى خمسة اسهم من هذه السبعة والستين فاضفها الى ثلث
قيمة العبد وجعلت ذلك وصية لان الفريضة من اربعة وعشرين للابنة اثني عشر وللام اربعة وللمرأة ثلاثة تبقى خمسة فهو للمولى بالعصوبة
ثم تنفذ الوصية في ثلث ذلك وليس للخمسة ثلث صحيح فيضرب اصل الفريضة في ثلثة فصار اثنين وسبعين للمولى من ذلك خمسة عشر ثم يعود
ثلث ذلك وهو خمسة الى ورثة العبد بالوصية فيطرح ذلك من اصل حقهم واذا طرحت من اثنين وسبعين خمسة تبقى سبعة وستون الوصية
من ذلك خمسة اجزاء مع ثلث القيمة كما بينا • ولو كان العبد ترك ابنتين واما وامرأة كانت وصيته جزء من احد وسبعين جزءا مع ثلث قيمته
لان اصل الفريضة من اربعة وعشرين للابنتين الثلثان ستة عشر وللام اربعة وللمرأة ثلثة وبقي سهم واحد فهو للمولى ثم ثلث ذلك للعبد
وصية فالسبيل ان يضرب اربعة وعشرين في ثلثة فيكون اثنين وسبعين للمولى بالميراث من ذلك ثلثة ويعود الى ورثة العبد سهم منه بالوصية
[illegible]

ثم يعود بعد طرح سهم الدور من جانب المولى تنفيذ الوصية للعبد في خمس ذلك وخمسا ثمانمائة مائتان واربعون يبقى من تركة العبد
ستون فاخذه المولى بطريق السعاية ويأخذ نصف المائتين والاربعين بطريق الميراث فيسلم لورثته اربع مائة وثمانون وقد نفذنا الوصية
في مائتين واربعين وعلى الطريق الآخر نقول وصية العبد من الثمانمائة مائة • فاذا ترك ثمانمائة فالوصية للعبد من كل ثمانمائة مائة عرفنا ان له ان
فيأخذ مائة درهم من تركة العبد بطريق السعاية ونصف المائتين بطريق الميراث ثم ثلث ذلك للعبد وصيته فيكون هذه المائتين بعد
طرح سهم الدور اخماسا وانه تنفذ الوصية في خمسها وخمس المائتين اربعون فظهر انا نفذنا الوصية مرة في مائتين ومرة في اربعين فذلك
مائتان واربعون • وكذلك ان ترك اكثر من ذلك الا ان فيما زاد على هذا القياس يخرج • ولو اعتق المريض عبدا قيمته ثلثمائة فجعل المولى من العبد
ثم مات العبد وترك خمسمائة درهم ولا وارث له غير ابنته ومولاه فالوصية من ذلك مائة درهم لان ما ترك العبد صار ميراثا بين الابنة
والمولى نصفين فالمولى عند موته مائتان وخمسون وبعد طرح سهم الدور يقسم ذلك اخماسا الوصية للعبد خمس ذلك وذلك مائة درهم
فتبين ان المولى انما فضل للعبد مائة زيادة على حقه فيكون ذلك دينا عليه فيضم ذلك الى تركة العبد وهو خمسمائة فيصير ستمائة بين الابنة
والمولى نصفان لكل واحد منهما ثلثمائة فيحسب للمولى ما عليه وذلك مائة درهم ويأخذ ورثته مائتين من الخمسمائة فيسلم للابنة ثلثمائة
ولو كان المولى يجعل من العبد عتق قيمته ثم مات العبد وترك خمسمائة فالوصية هنا عشرون ومائة لانه يرفع للمولى مائة درهم
من هذه الخمسمائة ونصف ما بقي بطريق الميراث فيكون مال المولى ثلثمائة وبعد طرح سهم الدور من الثلثمائة يكون اخماسا الوصية للعبد خمسها وذلك
مائة وعشرون فتبين ان السعاية على العبد كانت مائة وثمانين وقد اخذ المولى مائتين فمقدار عشرين من ذلك دين عليه فيضم الى الخمسمائة فيجعل ذلك
بين الابنة والمولى نصفان لكل واحد منهما مائتان وستون فيحتسب للمولى ما عليه وذلك عشرون فيأخذ من الخمسمائة مائتين واربعين فيسلم للابنة
مائتان وستون • ولو كان عجل مائة درهم فاستهلكها كانت الوصية اربعين ومائة لانه يرفع للمولى من الخمسمائة ما بقي من قيمة العبد وذلك مائتا
ونصف ما بقي بالميراث فيكون ثلثمائة وخمسين من الوصية للعبد خمس ذلك باعتبار طرح سهم الدور وذلك مائة واربعون فظهر ان السعاية
عليه مائة وستون وقد اخذ مائة درهم فبقي على العبد من السعاية ستون درهما فيأخذ المولى ذلك من الخمسمائة ونصف ما بقي من الميراث وذلك
مائتان وعشرون فيسلم لورثته مائتان وثمانون وقد نفذنا الوصية في مائة واربعين فاستقام • ولو لم يؤد العبد شيئا من السعاية حتى
مات وترك خمسمائة كانت الوصية ستين ومائة درهم لان المولى يرفع قيمة العبد من تركته وذلك ثلثمائة ونصف ما بقي بالميراث فيكون
ماله اربع مائة فخمسها للعبد بطريق الوصية وذلك مائة وستون درهما فظهر ان السعاية على العبد مائة واربعون فيأخذ ورثة المولى
من الخمسمائة مائة واربعين يبقى ثلثمائة وستون بين الابنة والمولى نصفان للمولى من ذلك مائة وثمانون درهما فيصير في ايديهم ثلثمائة وعشرون وقد
نفذنا وصية العبد في مائة وستين فاستقام الثلث والثلثان والله تعالى اعلم

باب السلم في المرض

واذا اسلم المريض عشرة دراهم في كر يساوي عشرة الى اجل معلوم وقبض الدراهم ثم مات رب السلم وعليه دين يحيط بماله ولم يحل السلم
فالمسلم اليه بالخيار ان شاء رد الدراهم ونقض السلم وان شاء ادى الكر كله حالا لان المريض حاباه بالاجل وقد بينا ان الوصية بالاجل
بمنزلة الوصية بالمال في الاعتبار من الثلث بعد الدين والدين يحيط بتركة الميت فلا يمكن تنفيذ الاجل للمسلم اليه وقد تغير عليه شرط
عقده بذلك فيثبت له الخيار • ولو كان الكر قد حل قبل موت رب السلم او مات المسلم اليه قبل رب السلم حل الاجل بموته فلا خيار له ولا
لورثته هنا ولكن يجبرون على اداء الكر لانه لا يتغير موجب العقد هنا • ولو كان اسلم عشرين درهما في كر يساوي عشرة وعليه دين عشرة فالمسلم اليه
بالخيار ان شاء رد الدراهم ونقض السلم وان شاء ادى الكر ورد من رأس المال ستة وثلثين لان المحاباة هنا حصلت بالمال والاجل جميعا فيعتبر من ذلك
بعد الدين ثلثة دراهم وثلث فلذلك القدر يسلم للمسلم اليه بالوصية ويثبت له الخيار لتغير شرط العقد عليه اذا اختار الامضاء ادى الكر حالا
لان وصيته نفذنا فيما زاد على القيمة لا بما سلم له من الاجل فيؤدي الكر حالا ويرد من رأس المال ستة وثلثين حتى يقضي الدين بعشرة ويسلم للورثة
ستة وثلثان وقد نفذنا الوصية في ثلثة وثلث ولا حاجة الى نقض العقد هنا في شيء لما امكن رد بعض رأس المال بغير ان يؤدي الى الربوا
بخلاف الاول لانه بيع الكر بالكر على ما بينا • ولو كان اسلم خمسين درهما في كر يساوي ثلثين وعليه دين عشرون فان شاء المسلم اليه
نقض السلم وان شاء ادى الكر وعشرة دراهم من رأس المال لانه حاباه بعشرين من رأس المال فيسلم له من ذلك مقدار الثلث بعد الدين وذلك
عشرة وثبت الخيار لتغير شرط العقد عليه فاذا اختار امضاء العقد ادى الكر وعشرة دراهم من رأس المال فيقضى دينه عشرين درهما ويبقى للورثة
عشرون وقد نفذنا الوصية في عشرة فاستقام • ولو كان السلم مائة درهم في كر يساوي خمسين وعليه دين اربعون فان شاء المسلم اليه نقض
السلم وان شاء ادى الكر وثلثين من رأس المال لانه يسلم له بالوصية الثلث بعد الدين وذلك عشرون وثبت له الخيار لتغير شرط العقد فاذا
اختار امضاء العقد ادى الكر وثلثين من رأس المال يقضى دينه اربعين ويسلم للورثة اربعون وقد نفذنا الوصية في عشرين وان حل الاجل
يسلم للمسلم اليه قيمة كره وثلث تركة الميت بعد الدين ويرد ما زاد على ذلك من رأس المال • واذا اسلم المريض عشرة دراهم الى رجلين في كر
حنطة يساوي عشرة الى اجل وقبضا الدراهم ثم مات احدهما ثم مات رب السلم قبل حل الاجل فانه يجبر ورثة الميت على ان يؤدوا حصته
لان طعام السلم حل بموته في نصيبه ثم تغير موجب العقد على ورثته والحي بالخيار ان شاء نقض السلم في حصته لتغير موجب العقد
عليه وان شاء ادى ثلثي ما عليه حالا لانه موصى له بالاجل في نصيبه فانما ينفذ الوصية له في ثلث مال الميت وذلك ثلث ما عليه فاذا
عجل ثلثي ما عليه فقد سلم للورثة ثلثا كر قيمته ستة وثلثان وبقي ثلث الكر عليه مؤجلا وقيمته ثلثة وثلث • ولو كان رأس المال

عشرين درهما ثم مرض فمات احدهما قبل او بعده قبل ان يختصموا الى القاضي وورثة الميت منهما بالخيار ان شاؤا ادوا الكر وردوا المثمن دراهم وثلثا من راس المال وان شاؤا نقضوا السلم لانه حابا بما يقدر نصف ماله والمحاباة لها الا بقدر الثلث فقد تغير على كل واحد منهما شرط العقد فلهذا ثبت لهم الخيار فان اختاروا امضاء العقد ردوا ثلثة دراهم وثلث درهم مما قال الآخر ان يسلم لهم من المحاباة مقدار ثلثي المال وذلك ستة وثلثان فيؤدي الكر حالا وقيمته عشرة وثلثة دراهم وثلث من راس المال حتى يسلم للورثة عشرة وثلث وقد نفذنا الوصية في ستة وثلثين فيكون ذلك ثلثا لهما قيمة الكر من راس المال وثلث مال الميت ثم ان كان الميت منهما مات صحيحا [illegible] الآخر بالخيار ان شاء ادى حصته من الدراهم ونقض السلم وان شاء ادى نصف الكر ورد ثلثة دراهم من راس المال لان الميت منهما مات مستوفيا لوصيته وثلثا عليه وترك ان الثلث بينهما نصفان فيكون حق كل واحد منهما في سهم وحق الورثة في اربعة فيضرب [illegible] يجعل على خمسة اسهم ويؤدي اربعة اخماسه وذلك نصف كر قيمته خمسة دراهم وثلثة دراهم من راس المال فيسلم للورثة ثمانية وقد نفذنا الوصية [illegible] درهمين والميت في مثله فاستقام ● ولو كان راس المال ثلثين درهما ثم مات واحد منهما ولكن غاب احدهما وتعالت ورثة رب السلم لا يجبر الى ان يسلم فالمسلم اليه بالخيار ان شاء نقض السلم في حصته ورد حصته من الدراهم وان شاء ادى نصف الكر ورد من راس المال سبعة على ما بينا ان الثلث بينهما نصفان فانما يضرب الحاضر في نصيبه بسهم وورثة رب السلم باربعة فيسلم للحاضر [illegible] عليه وذلك ثلثة دراهم من الوصية فيرد الى الورثة نصف كر قيمته خمسة وسبعة دراهم من راس المال ليكون ذلك اثني عشر وقد نفذنا الوصية للحاضر في ثلثة وللغائب في مثله فاستقام فان حضر الغائب بعد ما قضى القاضي بينهم بهذا وفسخ السلم فيما بينهم وبين الاول فانه يكون بالخيار ان شاء رد الدراهم على الورثة ونقض السلم لتغير شرط العقد عليه وان شاء ادى نصف الكر ورد ثلثة دراهم من راس المال لانه قد سلم للورثة اثنا عشر فانما بقي لهم تمام حقهم ثمانية فاذا اعطاهم نصف كر قيمته خمسة ورد عليهم من راس المال ثلثة فقد سلم لهم عشرون درهما وقد نفذنا الوصية لاحدهما في ثلثة وللآخر في سبعة فاستقام التخريج ولا يرد على الاول شيء لان حكم السلم قد انتقض فيما رده من راس المال بانتقاض قبضه من الاصل فلا يعود بعد ذلك حكم العقد في تلك الحصة ● واذا اسلم الرجل في مرضه ستين درهما الى ثلثة نفر في كر قيمته ثلثون وقبضوا الدراهم ثم مات رب السلم ولا مال له غيرها فاخذ الورثة احدهم ولم يظفروا بالآخرين فهو بالخيار لتغير شرط العقد عليه ● فان اختار امضاء العقد ادى ثلث الكر ورد من راس المال سبعة دراهم وسبع لان الثلث بينهم اثلاث فالحاضر انما يضرب في نصيبه بسهم والورثة بستة فيسلم له السبع من نصيبه ونصيبه عشرون درهما فسبعه يكون درهمين وستة اسباع فعليه ان يرد على الورثة ما زاد على ذلك وهو ثلث كر قيمته عشرة ومن راس المال سبعة دراهم وسبع فان ظفروا باحد الغائبين بعد ما قضى القاضي بينهم بهذا وفسخ السلم فيما بينهم وبين الاول فهذا الثاني ايضا بالخيار ان شاء نقض السلم في حصته وان شاء ادى ثلث الكر ورد من راس المال ثلثة دراهم واسبع درهم لان في يد الورثة سبعة عشر درهما وسبع فاذا اعطاهم ما يتم به للورثة ثلثون درهما وذلك مثلا ما سلم لهما [illegible] في يد المسلم الثاني سبعة عشر درهما وسبع عشرة منها قيمة ما ادى من الطعام وسبعة وسبع محاباة وذلك [illegible] المسلم اليهما بما اخذ الاول من المحاباة ولا يرد الثاني على الاول شيئا لان الاول قد فسخ القاضي حصته من راس السلم فيما رده عليه فلا يعود الحق فيه بعد ذلك ابدا فان فعلوا ذلك ثم ظفروا بالثالث [illegible] حصته وجازت له حصته من المحاباة لانها تحمل الثلث سواء فيؤدي الى الورثة حصته وذلك ثلث كر قيمته عشرة فيتم للورثة تمام اربعين درهما وهي ثلثا تركة الميت ويكون في يد المسلم اليه عشرون درهما عشرة قيمة ما ادى وعشرة محاباة وهي تمام ثلث تركة الميت بما اخذ الاولين ● واصل ذلك انهم حين ظفروا بالاول كانت القسمة بينه وبينهم اسباعا كما بينا فحين ظفروا بالثاني كانت القسمة بينهم وبين الاول والثاني على ثمانية لان الثالث مستوفي لسهمه بقي حق الورثة في ستة وحقهما في سهمين فعرفنا انه يسلم لهما ربع ما عليهما وقد اخذ الاول حصته كما بينا فيسلم للثاني ما بقي من الربع ثم اذا ظفروا بالثالث فحق الورثة في الثلثين وحق الموصى لهم في الثلث وقد اخذ الاولان حقهما على وجه يتعذر ابطاله حتى اخذ الباقي فيسلم له ما بقي من الثلث كله الثالث ● واذا اسلم المريض عشرين درهما في كر يساوي عشرين الى اجل واخذ به رهنا قيمته عشرة فضاع ثم مات قبل ان يحل السلم فقد ذهب الرهن بنصف الكر وقيمته دنانير بنصف الكر وبهلاك الرهن انما يصير مستوفيا مقدار قيمة الرهن ويقال للمسلم اليه انت بالخيار فان شئت ادّ ثمن ما بقي عليك من الكر ويكون ما بقي عليك الى اجله وان شئت فرد الدراهم وخذ من الورثة نصف الكر لان المحاباة من الاجل بالاجل لا يتعذر الا في مقدار الثلث وماله عند الموت نصف الكر فانما يسلم له الاجل في ثلث ذلك ويثبت له الخيار لتغير شرط العقد فاذا اختار فسخ العقد رد الدراهم واخذ من الورثة نصف الكر لان الرهن حين ضاع في يده صار هو به مستوفيا نصف الكر فكانه اداه اليه ● فاذا فسخ العقد وجب على الورثة رد ذلك عليه الا ان يجيز للورثة ما بقي عليه الى اجله فيكون لهم ذلك حينئذ ويسقط به خيار المسلم اليه لانه ما تغير عليه موجب العقد فان موجب العقد وجوب تسليم ما بقي عليه بعد حل الاجل وقد سلم له ذلك حين رضي الورثة بالاجل فيما بقي ● ولو اسلم المريض عشرين درهما في كر قيمته عشرة دراهم واخذ منه رهنا قيمته عشرين فضاع ثم مات المريض فان شاء المسلم اليه رد الدراهم كلها واخذ من الورثة كرا مثل كره وان شاء رد من راس المال ستة دراهم وثلثين لانه حاباه بنصف المال ولا يسلم له من المحاباة الا مقدار الثلث فيثبت له الخيار لتغير شرط العقد ● واذا اختار فسخ العقد رد راس المال واسترد كرا مثل كره لانه صار مستوفيا الكر بهلاك الرهن فكانه استوفاه حقيقة فلزمه رده عند فسخ السلم وان اختار امضاء العقد فمال الميت عند موته عشرة دراهم لان الكر مستهلك فيسلم له بالمحاباة ثلثه وثلث ويرد ستة دراهم وثلثين ● ولو اسلم اليه خمسين درهما في كر قيمته عشرون واخذ منه رهنا يساوي ثلثين فضاع الرهن ثم مات المريض فالمسلم اليه بالخيار ان شاء رد الدراهم واخذ كرا مثل كره لان بهلاك الرهن صار مستوفيا الكر وهو امين في الزيادة فعند انفساخ العقد يرد كرا مثل كره وان شاء رد من راس المال للورثة عشرين درهما لان ماله عند الموت ثلثون درهما فان الكر مستهلك فلا يحتسب من تركته فانما يسلم له بالوصية

عشرة ويرد من راس المال عشرين درهما وذلك ثلثا تركة الميت ● ولو اسلم عشرة دراهم في كر قيمته عشرة واخذ منه رهنا قيمته عشرة ثم مات المريض وقد حل الكر وقيمته خمسة فليس للورثة الا عين الكر لانه لم يحاب بشيء من المال حين اسلم وانما مات بعد حل الاجل فاذا لم يكن في العقد محاباة كان مباشرته في الصحة والمرض سواء ● ولو اسلم ثلثين درهما في مرضه في كر حنطة قيمته يوم السلم عشرون ثم مات المريض وقيمة الكر يوم مات عشرة فلم تجز الورثة فالمسلم اليه بالخيار لتغير شرط العقد وعند امضاء العقد يؤدي الكر ويرد من راس المال عشرة لانه قد يمكن في اصل العقد هنا محاباة وانما يسلم المحاباة له بطريق الوصية فينظر الى قيمة الكر وقت الخصومة وقيمته وقت الخصومة الثانية قيمته وقت الخصومة الاولى فهناك لا محاباة في اصل العقد حين رفع السلم فكانت مباشرته في المرض ومباشرته في الصحة سواء اذا لم يكن فيه وصية وان كان اعطاه بالكر رهنا ففي حكم الرهن ينظر الى قيمة الكر يوم الرهن لان يد الاستيفاء انما تثبت بقبض الرهن فيعتبر قيمته عند ذلك وتفسير ذلك ● مريض اسلم ثلثين درهما في كر قيمته عشرون واخذ منه رهنا بالكر قيمته عشرون ثم مات رب السلم وصارت قيمة الكر عشرة دراهم وقد ضاع الرهن فان الرهن يذهب بالكر على قيمته يوم اسلم لانه كان في قيمته وفاء بالكر فينعقد به الاستيفاء بقبض الرهن ويتم بهلاكه ثم يكون المسلم اليه بالخيار ان شاء رد الدراهم واخذ كرا مثل كره لان استيفاء الكر بهلاك الرهن بمنزلة استيفائه حقيقة وان شاء يرد من راس المال الى الورثة ستة دراهم وثلثين لان الكر مستهلك فاذا رفعت قيمته من راس المال يوم رفع السلم بقي عشرة دراهم فذلك مال الميت ليسلم للمحاب المحاباة ثلث ذلك ويرد على الورثة ثلثيها وذلك ستة وثلثان ● ولو اسلم خمسين درهما في كر يساوي عشرين واخذ منه رهنا قيمته عشرون فزادت قيمة الكر حتى صارت ثلثين ثم مات رب السلم وقد ضاع الرهن فان الرهن يذهب بقيمة الكر يومئذ لان بقبض الرهن يثبت يد الاستيفاء في جميع الكر فان في قيمته وفاء بالكر فيتم الاستيفاء بهلاك الرهن ولا ينظر الى زيادة قيمة الكر بعد ذلك والمسلم اليه بالخيار ان شاء رد الدراهم واخذ مثل كره وان شاء رد من راس المال عشرين درهما وهي ثلثا تركة الميت بعد الذي ذهب به الرهن لان الكر مستهلك وقيمته وقت العقد كانت عشرين فانما كانت المحاباة بقدر ثلثين وما ترك الميت هو مقدار المحاباة فقط وانما يسلم له من ذلك الثلث وهو عشرة دراهم فيرد على الورثة مقدار عشرين درهما حتى يستقيم الثلث والثلثان

باب السلم في مرض المسلم اليه

واذا اسلم الرجل عشرة دراهم في كر حنطة قيمته اربعون درهما الى مريض وقبض المريض الدراهم ثم مات المسلم اليه ولا مال له غير الكر فرب السلم بالخيار لان المسلم اليه حاباه بثلثين درهما وذلك فوق ثلث ماله وانما يسلم له المحاباة بقدر ثلث ماله فحين لم يسلم له شرط عقده فان شاء نقض السلم ورجع على الورثة بدراهمه وان شاء اخذ نصف الكر وكان للورثة نصف الكر فيكون قد سلم لرب السلم نصف كر قيمته عشرون درهما عشرة منها بالعشرة التي اسلمها وعشرة بالمحاباة وقد سلمت ما ترك الميت فيسلم للورثة نصف كر قيمته عشرون وذلك ثلثا تركة الميت ● وذكر الحاكم رحمه الله في المختصر ان شاء اخذ الكر واعطى الورثة عشرين درهما وانما اراد به ان يرد من المحاباة ما كان من الثلث بطريق الزيادة في راس المال وهذا ليس بصحيح وهو غلط لان الزيادة في راس المال بعد موت المسلم اليه لا تجوز فانه لو لم يقبض بعض راس المال حتى مات المسلم اليه لم يجز قبضه بعد الموت فلو ثبتت الزيادة التحقت باصل العقد وانما يقبض بعد موت المسلم اليه وذلك لا يجوز ● فان قيل كيف يستقيم القول بسلامة نصف الكر للورثة من غير ان يجب عليهم رد شيء من راس المال لان سلامة نصف الكر لهم لا يكون الا بطريق انتقاض العقد في نصف الكر وانتقاض العقد في نصف المعقود عليه لا يجوز بغير بدل قلنا انما يسلم للورثة نصف الكر بطريق الحط وهو ان رب السلم حين اختار امضاء العقد فكانه حط نصف الكر وقد بينا في جانب راس المال انه يرد بعض راس المال على ورثة رب السلم بطريق الحط فكما يجوز الحط في راس المال يجوز في المسلم فيه لانه لا ابراء عن المسلم فيه قبل القبض صحيح فحط بعضه يجوز ايضا ● فان كان على الميت دين محيط بتركته لم يجز المحاباة لانها وصية ويحاص رب السلم الغرماء براس ماله في التركة لانه تعذر تسليم الكر لمكان حق الغرماء فيجب رد راس المال وقد استهلكه المسلم اليه فيكون دينا عليه كسائر الديون فلهذا يتحاصون في التركة بمقدار ديونهم ● فان كان رب السلم قد اخذ منه رهنا بالسلم وعلى ذلك بينة ثم مات المسلم اليه ولا مال له غير الرهن وعليه ديون استوفى رب السلم راس ماله من الرهن ورد ما بقي على الغرماء لان المرتهن احق بالرهن من سائر الغرماء ولان الدين مقدم على الوصية ● واذا اسلم الرجل عشرة دراهم الى مريض في كر قيمته مائة وقبض الدراهم فاستهلكها ثم مات وقد اوصى لرجل بثلث ماله ولا مال له غير الكر فان شاء صاحب السلم نقض السلم واخذ دراهمه لانه لم يسلم له شرط عقده واذا انتقض العقد بطلت وصيته بالمحاباة فيجعل للآخر وصيته في ثلث مال الميت وان شاء اخذ خمسي الكر واعطى الورثة [illegible] الكر بطريق الحط فيسلم له خمسا كر قيمته اربعون درهما بالوصية له من ذلك ثلثون ويسلم للورثة ثلثة اخماس الكر وقيمته ستون درهما فاستقام الثلث والثلثان ● والحاكم رحمه الله يقول ان شاء اخذ الكر واعطى الورثة ستين وهو غلط لما بينا والثلث لصاحب الوصية في قول ابي حنيفة رحمه الله لان المحاباة على اصله مقدمة على سائر الوصايا والمحاباة هنا تقدر بتسعين فهو اكثر من ثلث المال فانما يسلم الثلث لصاحب المحاباة ولا شيء للآخر وفي قولهما يتحاصان في الثلث فيضرب صاحب المحاباة بجميع المال وصاحب الثلث بالثلث فيصير الثلث بينهم على اربعة والثلثان ثمانية ● واذا اختار رب السلم امضاء العقد كان له من الكر قدر اثنين وثلاثين ونصف ويرد على الورثة قدر سبعة وستين ونصف من الكر بطريق الحط فيكون لصاحب الوصية من ذلك سبعة ونصف وهو ربع ثلث ما ترك الميت لان التركة بقدر تسعين فمقدار العشرة من الكر يستحق بعوضه وهو راس المال ولهذا قلنا ان صاحب المحاباة يضرب بجميع المال لان جميع ذلك محاباة له ويسلم للورثة ما بقي وهو ستون وذلك ثلثا التركة ولرب السلم من الكر ما بين اثنين وثلثين ونصف عشرة منها بما ادى دراهم واثنان وعشرون ونصف محاباة وهي ثلثة ارباع ثلث التركة فان كان له عبد فاعتقه في مرضه فهو اولى [illegible]

ويرجع صاحب السلم برأس ماله ولا شيء له غير ذلك وعند ابي حنيفة رحمه الله ان بدأ بالمحاباة فهي مقدمة على العتق وان بدأ بالعتق فهو والمحاباة سواء وقد تقدم بيان هذه المسئلة في العين والدين ● واذا اشترى من رجل بعشرة دراهم كر حنطة قيمته خمسون درهما وهو مريض ثم مات البائع ولا مال له غير الكر وقد باع مثل ذلك آخر بعشرة ايضا فالاول اولى بالبيع والمحاباة له دون الآخر لان الوصية بالمحاباة في ضمن البيع والبيع من الثاني باطل فان كان له كر آخر فباعه في مرضه من انسان آخر وحاباه فيه ثم مات تحاصا في الثلث فما اصاب كل واحد منهما كان في الكر الذي اشتراه ويردون ما بقي من قيمة الكرين دراهم على الورثة لان في بيع العين يمكن ازالة المحاباة بالزيادة في الثمن بخلاف البائع فان قبض الثمن قبل موته ليس بشرط بخلاف السلم على ما بينا والله اعلم

باب هبة المريض العبد يقتله خطأ ويعفو عنه

واذا وهب المريض في مرضه ثم مات فيه عبدا لرجل قيمته الف درهم وقبضه ولا مال له غيره ثم ان العبد قتل الواهب خطأ فعفى عنه الواهب قبل موته فانه يقال للموهوب له ادفعه او افده فان اختار الدفع دفع اربعة اخماسه وجاز الخمس لانه جمع بين الهبة والعفو وكل واحد منهما وصية يجوز من الثلث فيخرج الموهوب له باعتبار الهبة في سهم ثم لولا العفو لكان ذلك يرجع ذلك السهم فيسلم له ذلك السهم بالعفو حق الورثة في ارجعه فما نفذنا الوصية له في سهمين سهم بالعفو وسهم بالهبة فلهذا يكون العبد على خمسة تجوز الهبة في سهم ثم تجوز العفو في ذلك السهم يبقى سهمين ويعتبر كان الميت ترك عبدا وقيمة عبد فيسلم للورثة اربعة اخماس عبد ويسلم للموهوب له خمس عبد فالحكم ثبت تم الثلث والثلثان وعلى طريق الجبر يجعل العبد مالا ● ويجوز الهبة في شيء ثم يجوز العفو في ذلك الشيء يبقى في يد الورثة مال الا شيء وذلك يعدل اربعة اشياء الا انا جوزنا الهبة في شيء والعفو في شيء فحاجة الورثة الى ضعف ذلك وهو اربعة اشياء فاجبر المال بشيء ورد على ما يعدله مثله فظهر ان المال الكامل يعدل خمسة اشياء وانا حين جوزنا الهبة في شيء كان ذلك بعض خمس العبد جوزنا العفو فيه ايضا ● وان اختار الفداء فدى المقتة بثلث الدية ويسلم له العبد كله لانه لو كان العفو دون الهبة لكان فدى بسدس العبد بطريق الذي قلنا انه لو كان للميت الف درهم جاز العفو في جميع العبد فيتقسم الا العين الى الدية ثم يجوز العفو في مقدار الدية ويبطل العفو في حصة الا العين وذلك سدس الجملة فيفديه بسدس الدية ● فاذا جمعنا الهبة والعفو يتضاعف لزمه الدية فيه فانما يفدي المثلث العبد بثلث الدية وذلك ثلثة آلاف وثلث الف ويسلم له العبد كله بالهبة وقيمته الف وثلث العفو وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان لان موجب الجناية احد شيئين القيمة او الدية وانما يعتبر الاقل وهو القيمة لانه المتيقن به فيكون السالم للموهوب له في الحاصل الف وستمائة وستة وستون وثلثان وقد سلم للورثة ضعف ذلك من الدية فكان مستقيما فان كانت قيمته الفي درهم فاختار الدفع دفع اربعة اخماسه كما بينا وان اختار الفداء فدى باربعة اسباع الدية ويسلم له العبد كله لانه يغرم ضعف قيمة العبد وهو اربعة الاف الى الدية ثم يوجب نقل الفداء بحصة ما عرفنا وذلك سبعان لو لم يكن هناك هبة فبوجود الهبة يتضاعف الفداء فيفدى باربعة اسباع باربعة اسباع الدية وذلك خمسة الاف وخمسة اسباع الف ويسلم للموهوب له العبد بالهبة وقيمته الفان وثلاثة اسباعه بالعفو وذلك ستة اسباع الف فيكون له الفان وستة اسباع الف وذلك ثلث تركة الميت ● ولو كانت قيمته ثلاثة آلاف فدى بثلاثة ارباعه بثلاثة ارباع الدية لانا نضم الى الدية ضعف القيمة وذلك ستة الاف فيكون ستة عشر الفا ● فلو كان العفو خاصة لكان يفدى بحساب الخمس وذلك ثلثة اثمان العبد بثلثة اثمان الدية فعند اجتماع بحساب الخمس وذلك ثلثة اثمان العبد بثلثة اثمان الدية فعند اجتماع الهبة مع العفو يتضاعف الفداء فيفدي بثلثة ارباعه بثلثة ارباع الدية وذلك سبعة آلاف وخمسمائة فيسلم له العبد بطريق الهبة وقيمته ثلثة آلاف وربعه بالعفو وقيمته سبعمائة وخمسون فذلك ثلثة آلاف وسبعمائة وخمسون نفذنا فيه الوصية وقد سلم للورثة ضعف ذلك ● ولو كانت قيمته اربعة آلاف فدى بثمانية اتساع بثمانية عشر الفا لو لم يكن الا العفو لكان يفدى بحصة الخمس وذلك اربعة اتساعه فاذا جمعت الهبة والعفو يتضاعف الفداء فلهذا يفدى بثمانية اتساعه بثمانية اتساع الدية ● ولو كانت قيمته خمسة آلاف فداه كله بجميع الدية ويسلم له العبد بالهبة لانا نضم ضعف القيمة الى الدية فيكون عشرين الفا فلو كان العفو دون الهبة لكان يفدى بحصة الخمس وذلك نصف العبد ● فاذا جمعت الجميع العفو يتضاعف الفداء عليه فيفديه بجميع الدية وذلك عشرة آلاف ويسلم له العبد بالهبة وقيمته خمسة آلاف فيستقيم الثلث والثلثان وهذا لانا نصحح الهبة له في جميع العبد فانا نصحح الهبة في البعض يزداد الفداء عليه بزيادة الفداء يزداد مال الميت فلا بد من تصحيح الهبة في جميع العبد ان بقي من الثلث شيء يصح العفو بقدر ما بقي من العبد ويفدى ما زاد على ذلك كما في المسائل المتقدمة وان لم يبق من الثلث شيء لا يصح العفو في شيء كما في هذه المسئلة فانه اذا كانت قيمته خمسة الاف وقد نفذنا الهبة في جميع العبد لا يبقى من ثلث مال الميت شيء ولهذا ابطل العفو ويفدى جميع العبد بجميع الدية ● واذا وهب المريض عبدا لرجل لا مال له غيره وقيمته الف درهم وقبضه ثم وهبه الموهوب له لآخر وقبضه ثم جرح العبد المريض جراحة خطأ فمات منها وعفى عن الجناية فانه يخير الموهوب له الثاني في الدفع والفداء لان الملك في العبد له فان اختار دفعه دفع ثلثيه وامسك الثلث وضمن الموهوب له الاول ثلثي قيمته لورثة المقتول لان مال الواهب في حكم عبدان عبد يستحق له بالجناية وعبد كان في حكم هبته فتصح وصيته في ثلثه وذلك ثلثا عبد نصف ذلك للموهوب له الاول بالهبة ونصفه للثاني بالعفو فيكون الى الموهوب له الاول ثلث العبد وقد وجب عليه رد الثلثين وقد تعذر رده بالاستهلاك فيضمن ثلثي قيمته لورثة المقتول ويسلم للثاني ثلث العبد بالعفو ويدفع ثلثيه الى ورثة المقتول فيسلم لهم عبد وثلثا عبد وقد نفذنا الوصية لهما في ثلثي عبد فاستقام ● وان كان الموهوب له الاول معسرا دفع الموهوب له الثاني اربعة اخماس العبد وامسك الخمس لان الموهوب له الاول مستوفي لوصيته وما عليه دين فانما يعتبر ما هو قائم وهو قيمة العبد الجناية يضرب ثلثة الورثة بسهام حقهم وهو اربعة والموهوب له الثاني بسهم فيكون العبد على خمسة يسلم له الخمس ويرجع الى ورثة

[illegible]

او اراد الدفع دفع خمسة اثمانه وضمن الموهوب له ثمن ثلثة اثمان قيمته لان الوصية كانت في خمسة عشر الفا بالعفو عشرة الاف لانا نقل الراجحين فيكون ذلك خمسة وعشرين الفا وحاجة الورثة الى ضعف ذلك وذلك خمسون الفا فاستقام جملتين الفا الى نصف قيمة العبد والدية عشرون الفا فيكون جملة ذلك ثمانين الفا ثم يبطل من الهبة والعفو بحساب ما عرفنا وذلك خمسة اثمان الجملة فاذا بطل العفو في خمسة اثمانه قيمة ذلك وذلك تسعة آلاف وثمانمائة وخمسة وسبعين ويغرم الموهوب له خمسة اثمان قيمته وهو خمسة المقدار فيكون الجملة ثمانية عشر الفا وسبعمائة وخمسين وسلم للموهوب له الاول ثلثة اثمان العبد وللموهوب له الثاني ثلثة اثمانه الدية بالعفو فاذا جمعت بينهما وجدت الزائد كان مثل نصف ما سلم للورثة فيستقيم الثلث والثلثان والله اعلم

باب من اقال السلم في المرض

واذا كان للمريض كر حنطة على رجلين سلم في ثلثين درهما ورأس المال عشرة دراهم وانما لها ولا مال له غيره ثم مات واحدهما غائب قيل في فراد ثلثه اعشار نصف رأس المال وذلك درهم ونصف واد ستة اعشار نصف الكر وذلك ربع عشرة ونصف وانما كان كذلك لان بالاقالة حاباه بقدر عشرين درهما وانما تجوز المحاباة لها في الثلث فيجوز لكل واحد منهما نصف الثلث واحدهما غائب مستوفي لوصيته فانما يعتبر حصة الحاضر خاصة وذلك خمسة عشر فهو يضرب بسهم والورثة باربعة فيكون ذلك خمسة وانما يسلم له خمس هذا النصف وذلك ثلثة ثم المحاباة لها كانت بقدر عشرين فيكون لكل واحد منهما عشرة وثلثة من عشرة يكون ثلثة اعشاره والاصل

في الاقالة ما قدمنا انه يبيح الاقالة في مقدار ما يخرج من الثلث من المحاباة • الا ان في هذه المسئلة لو كانا حاضرين كانت الاقالة تجوز لهما
في النصف لان الثلث من جملة المحاباة مثل النصف فلذلك هنا انما تجوز الاقالة في ما خرج مقدار النصيب من المحاباة وذلك ثلثة اعشار وثلث
ثلثة اعشار نصف راس المال ونصف راس المال خمسة دراهم فثلثة اعشاره درهم ونصف ويؤدي سبعة اعشار نصف الكر فقيمة
ذلك عشرة ونصف فتكون جملته اثني عشر درهما ثم الورثة وقد سلم للحاضر بالوصية ثلثة دراهم والغائب مثل ذلك فيستقيم الثلث والثلثان
الى ان يقدم الغائب فاذا قدم رد نصف راس المال ونصف الكر ويرد الورثة على الاول من الطعام بقيمة ثلثة من عشرة ونصف فاذا قدم
سعد رد ما من راس المال خمسة بسلم الاقالة له في نصف الكر وقيمته خمسة عشر خمسة فتكون الوصية له في عشرة ويسلم للورثة نصف كر
قيمته خمسة عشر وخمسة دراهم فاستقام الثلث والثلثان • فاما كان هذا بخلاف ما تقدم من مسائل السلم الى رجلين لان هناك الغائب
هناك على الحاضر عند غيبته امر ما يكون فسخ العقد السلم فيما امره وفسخ السلم لا يحتمل النقض بلا جودة فحضر الثاني • فاما هذه الاقالة
في الاقالة السلم فكانه فسخ الاقالة او فسخ يحتمل في البعض عند غيبة احدهما فاذا حضر وامكن اعمال وجب اعماله فلهذا كان الرجوع فيما بينهما
حتى يستوي في الوصية وفيما وجب لكل واحد منهما بالاقالة • واذا وهب المريض لرجل صحيح عبدا وله ... فقتله ثم مات المريض من
وقبضه المريض ثم مات ولا مال له غيره فان العبد يسلم لورثة المريض ويرجعون ايضا على الموهوب له بثلثه وثلثين وثلث وانما يسلم له المية من
ثمن العبد ومن ثلثه ... مال المريض في الحاصل ... العبد الموهوب ... الكلم العبد ... علية ثلثة دراهم ... فاذا
رجعنا الى الابن ... ان لا يجوز الا بحقه ... في ذلك ... وستة وستون وثلثان وعليه ... وثلثة وثلثين وثلث اعتبار
نقض الهبة لانه ... للعبد بالبيع الان مقدار المائة ... وهو عين العبد ... المقاصة بقدره ويؤدي ثلثة وثلثين
وثلث فيسلم للورثة العبد وقيمته ... وثلثة وثلثون وثلث وقد نفذنا الهبة في مائة وستة وستين وثلثين فتكون نصف ما سلم للورثة
فاستقام الثلث والثلثان والله تعالى اعلم

كتاب الدور

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء في كتاب الدور قال واذا جرح
العبد رجلا فعفى عنه المجروح في صحته او مرضه ثم مات من ذلك المرض ولم يترك مالا فان كانت الجراحة عمدا فالعفو صحيح من غير ان يعتبر من الثلث
لان الواجب هو القصاص والقصاص ليس بمال واسقاط المريض حقه فيما ليس بمال لا يكون معتبرا من الثلث وهو مستحسن شرعا في الوارث
وان كانت الجراحة خطا فان لم يكن صاحب فراش حين عفى جاز العفو في الكل ايضا لانه في حكم الصحيح ما لم يصر صاحب فراش في التصرفات
والتبرعات وهذا يعرف بنفوذ في الحال انما يعتبر حاله حين نفذ التصرف • وان كان صاحب فراش حين عفى جاز العفو من ثلثه لان
الواجب في الجناية الخطاء الدفع او الفداء فعفوه يكون اسقاطا بطريق التبرع وذلك معتبر من الثلث اذا باشره في مرضه وبعدما صار صاحب
فراش فهو في حكم المريض فيكون عفوه من الثلث ثم المسئلة على ثلثة اوجه • اما ان يكون قيمة العبد مثل الدية عشرة آلاف او اقل من الدية
او اكثر من الدية فان كان قيمته مثل الدية فالعفو صحيح في ثلثه ويخير بين ان يدفع ثلثيه او يفديه بثلثي الدية ولا يقع الدور هنا سواء
اختار الدفع او الفداء • وان كانت قيمته اقل من عشرة آلاف لم يقع الدور عند اختيار الفداء لان في وقوع الدور زيادة مال الميت واتما
مال الميت في الابتداء هو الاقل لان مولى العبد الجاني يتخلص بدفع الاقل فانما ينبغي ان يعتبر ذلك القدر انه مال الميت واذا دعليه انما يظهر باختياره الدفع
فاذا كان قيمته اقل من عشرة آلاف درهم فظهور الزيادة عند اختياره الفداء لا عند اختياره الدفع • وان كانت قيمته اكثر من عشرة آلاف فظهور
الزيادة عند اختياره الدفع لان عند اختياره الفداء ثم جملة هذا النوع من المسائل ان قيمة العبد اما ان يكون الفا او الفين او ثلثة آلاف او اربعة
آلاف او خمسة آلاف او ستة آلاف او سبعة آلاف او ثمانية آلاف او تسعة آلاف او عشرة آلاف او خمسة عشر الفا او عشرين الفا او ثلثين
الفا او اربعين الفا او خمسين الفا او مائة الف • وفي الاصل ذكر بما اذا كانت قيمته خمسة آلاف وفي المختصر ذكر بعض هذه المسائل ولم يذكر
البعض والاولى ان يخرج جميع هذه المسائل على الترتيب ليكون اوضح في البيان واقرب الى الفهم فنقول اما اذا كانت قيمته الف درهم
فان اختار الدفع لا تدور المسئلة ولكنه يدفع ثلث العبد ويجوز العفو في الثلث واما اذا اختار الفداء فانه يقع الدور هنا لانه ينفذ العفو في جميع
العبد فانه لا يجب شيء من الدية عند ذلك ولا يظهر للميت مال آخر فيتبين انا صححنا العفو في جميع ماله وذلك لا يجوز ولا يمكن ابطال العفو في جميع
لانه يفدى بعشرة آلاف فتبين ان للميت عشرة آلاف وان العبد يخرج من الثلث وزيادة فوقفنا انه يجب تصحيح العفو في بعضه ثم طريق معرفة
ذلك البعض ما اشار اليه محمد رحمه الله في الاصل انه لو كان هنا مال آخر ضعف قيمة العبد لكان يصح العفو في الكل لان مال الميت هو الاقل وذلك
الف درهم قيمة العبد فاذا جاز العفو في الكل وسلم للورثة الفا درهم استقام الثلث والثلثان ولا معتبر بالدية هنا لانها لا تجب عند صحة
العفو فانما وجب الاعتبار على ما العفو لانا عرفنا الفي درهم بالسبيل فيضم ذلك القدر الى الدية وهو عشرة آلاف ثم ينظر الى المضموم كم هو
من الجملة فيبطل العفو بقدر ذلك المضموم • ولو ضممنا الى عشرة آلاف الفي درهم كان اثني عشر الفا وكان المضموم من هذه الجملة السدس فعرفنا
ان العفو يصح في خمسة اسداس العبد مقدار ذلك ثمانمائة وثلثة وثلثون وثلث ويبطل في السدس فيفديه بسدس الدية وذلك الف وستمائة
وستة وستون وثلثان فيحصل للورثة هذا القدر وقد نفذنا فيه العفو مثل نصفه فيستقيم الثلث والثلثان وطريق الدينار والدرهم
فيه ان يجعل العبد دينارا ودرهما ويجيز العفو في الدينار ويبطل في الدرهم فيفديه بعشرة امثاله لان الدية عشرة امثال قيمة العبد فكان جزاء ذلك
فيه العفو دا بعشرة امثاله فيصير في يد الورثة عشرة دراهم وحاجتهم الى دينارين فاقلب الفقه فيكون كل دينار بمعنى عشرة وكل درهم

يعني اثنين ثم نعود الى الاصل فنقول قد جعلنا العبد دينارا ودرهما والدينار عشرة والدرهم اثنين فذلك اثني عشر وقد نفذنا العفو في الدينار
وذلك خمسة اسداس العبد ونقول لما كان عشرة دراهم تعدل دينارين عرفنا ان كل دينار يعدل خمسة فنقلب الفقه ونجعل الدينار بمعنى
خمسة والدرهم بمعنى واحد ثم نعود الى الاصل فنقول قد كان العبد دينارا ودرهما فالدينار بمعنى خمسة والدرهم بمعنى واحد ثم صححنا العفو في الدينار
وذلك خمسة اسداس العبد ويبطل في السدس فيفديه بسدس الدية والتخريج كما بينا وعلى طريق الجبر نقول السبيل ان نأخذ مالا مجهولا ونصحح العفو في شيء منه
ويبطل في الباقي فيفديه بعشرة امثاله وهو عشرة اموال الا عشرة اشياء وحاجة الورثة الى شيئين فالسبيل ان نجبر عشرة اموال بعشرة اشياء
ونزيد على ما يعدله مثل ذلك فصار عشرة اموال تعدل اثني عشر شيئا فالمال الواحد يعدل شيئا وخمس شيء فنقلب الكسر بالاخماس فنضرب شيئا وخمس
شيء في خمسة فيكون ستة وقد نفذنا العفو في شيء وضربنا كل شيء في خمسة فتبين انا نفذنا العفو في خمسة اسداس العبد وقد ابطلنا ه
في السدس فيفديه بسدس الدية كما بينا وعلى طريق الخطائين السبيل ان نجعل العبد على ثلثة اسهم ننفذ العفو في سهم ويبطل في سهمين فيفديهما
بعشرة امثالهما وذلك عشرون وحاجة الورثة الى سهمين فظهر الخطا بزيادة ثمانية عشر فنعود الى الاصل ونجيز العفو في سهمين
ويبطل في سهم فيفديه بعشرة امثاله فيحصل في يد الورثة عشرة وحاجتهم الى اربعة فظهر الخطا بزيادة ستة وكان الخطا الاول بزيادة ثمانية عشر
فلما زدنا سهما في العفو ذهب خطا اثني عشر فعرفنا ان الذي يذهب ما بقي من الخطا وذلك ستة نصف سهم فنجوز العفو في سهمين ونصف
ويبطل في نصف سهم ثم يفديه ذلك بعشرة امثاله وذلك خمسة اسهم فيسلم للورثة خمسة وقد نفذنا العفو في سهمين ونصف فيستقيم الثلث والثلثان
وسهمان ونصف من ثلثة تكون خمسة اسداس فظهر ان العفو انما يصح في خمسة اسداس العبد • واذا عرفت طريق الخطائين فبعد طريق الجامعين فيه ذلك
وقد بينا وجه تخريجه فيما تقدم من كتب الحساب فان اعتقه مولاه او باعه وهو يعلم بالجناية فهو مختار للفداء لانه فوت الدفع بتصرفه وعليه سدس
الدية بمنزلة ما لو اختار الفداء • وان لم يعلم بالجناية كان مستهلكا للعبد فعليه القيمة بمنزلة ما لو اختار الدفع • وان كانت قيمة العبد الفي درهم
واختار الفداء فداه بسبعي الدية والطريق في ذلك ان يقول لو كان هنا مال آخر ضعف قيمة العبد وهو اربعة آلاف لكان يصح العفو في الكل فنضم
ذلك الى الدية فتكون اربعة عشر الفا وينظر الى المضموم كم هو من الجملة فتجده سبعي الجملة فيبطل العفو في سبعي الفداء باعتبار ما عرفنا ويجوز في خمسة
اسباع العبد مقدار ذلك من الدراهم الف واربعمائة وثمانية وعشرون واربعة اسباع وما ابطلنا فيه العفو وذلك سبعا العبد يفديه بسبعي
الدية مقدار ذلك الفان وثمانمائة وسبعة وخمسون وسبع يسلم للورثة ضعف ما نفذنا فيه العفو فاستقام الثلث والثلثان وعلى طريق
الدينار والدرهم يجعل العبد دينارا ودرهما ويجيز العفو في الدينار ويبطل في الدرهم فيفديه بخمسة امثاله لان الدية خمسة امثال قيمة العبد فيحصل في يد الورثة
خمسة دراهم وحاجتهم الى دينارين فاذا قلبت الفقه كان كل دينار بمعنى خمسة وكل درهم بمعنى اثنين ثم نعود الى الاصل فنقول قد كنا جعلنا
العبد دينارا ودرهما فالدينار خمسة والدرهم اثنان فذلك سبعة وقد صححنا العفو في الدينار وذلك خمسة اسباع العبد فتبين انا العفو
انما يبطل في سبعيه والتخريج كما بينا • وعلى طريق الجبر يصح العفو في شيء ويبطل في مال الا شيء فيفديه بخمسة امثاله فيحصل في يد الورثة خمسة
اموال الا خمسة اشياء وذلك يعدل شيئين فاجبره بخمسة اشياء وزد على ما يعدله خمسة اشياء فتكون خمسة اموال تعدل سبعة اشياء فعرفنا
ان كل مال يعدل شيئا وخمسي شيء فانكسر بالاخماس فاضرب شيئا وخمسي شيء في خمسة فيكون سبعة فظهر ان المال الكامل سبعة وقد كنا صححنا العفو
في شيء وضربنا كل شيء في خمسة فتبين انا صححنا العفو في خمسة اسباع العبد والتخريج كما بينا وعلى طريق الخطائين يجعل العبد على ثلثة اسهم
ونصحح العفو في سهم ويبطل في سهمين فيفديهما بخمسة امثالهما وذلك عشرة وحاجة الورثة الى سهمين فيظهر الخطا بزيادة ثمانية فنعود الى الاصل
ونجيز العفو في سهمين ويبطل في سهم فيفديه بخمسة امثاله فيحصل في يد الورثة خمسة وحاجتهم الى اربعة فظهر الخطا بزيادة سهم وكان الخطا الاول
بزيادة ثمانية فلما زدنا سهما ذهب سبعة فعرفنا ان العفو انما يذهب خطا السهم الباقي وذلك سبع سهم فيصح في سهمين وسبع ويبطل في ستة
اسباع سهم فيفديه بذلك خمسة امثاله وذلك اربعة وسبعان فيسلم للورثة هذا المقدار وقد نفذنا العفو في سهمين وسبع فيستقيم الثلث
والثلثان وستة اسباع من ثلثة سبعاه في الحاصل فظهر انا ابطلنا العفو في سبعي العبد وجوزنا في خمسة اسباعه • ولو كانت قيمة العبد
ثلثة آلاف واختار الفداء فداه بثلثة اثمان الدية لانا نضم الى ضعف قيمة العبد وذلك ستة آلاف فنضمها الى الدية فيكون ستة عشر الفا
ثم ننظر الى المضموم كم هو من الجملة فاذا هو ثلثة اثمانه فيبطل العفو باعتبار ثلثة اثمان العبد • ويصح في خمسة اثمانه مقدار ذلك من الدراهم الف
وثمانمائة وخمسة وسبعون ويفديها بثلثة اثمان الدية وذلك ثلثة آلاف وسبعمائة وخمسون فاذا ضممنا الى الدية الف ومائتين وخمسين فيستقيم
الثلث والثلثان • وعلى طريق الدينار والدرهم يجعل العبد دينارا ودرهما ونجيز العفو في الدينار ويبطل في الدرهم ثم يفديه بذلك بثلثة امثاله وثلث
لان الدية مثل ثلثة امثال قيمة العبد ومثل ثلثه فيحصل في يد الورثة ثلثة دراهم وثلث وحاجتهم الى دينارين فقد وقع الكسر بالاثلاث فنضرب
كل شيء في ثلثة فصارت الدراهم عشرة والدنانير ستة ثم تقلب الفقه ونعود الى الاصل • فنقول قد كنا جعلنا العبد دينارا ودرهما فالدينار
عشرة والدرهم ستة فذلك ستة عشر ثم صححنا العفو في الدينار وذلك خمسة اثمان العبد وابطلناه في الدرهم وذلك ثلثة اثمان العبد فيفديه
ستة فيفديه بثلاثة امثال وثلث وذلك عشرون فيسلم للورثة عشرون وقد صححنا العفو في عشرة فيستقيم الثلث والثلثان • وعلى طريق الجبر
يصح العفو في شيء منه ويبطل في مال الا شيء فيفديه بثلثة امثاله ومثل ثلثه فيحصل في يد الورثة ثلثة اموال وثلث مال الا ثلثة اشياء وثلث يعدل
شيئين ... وثلث شيء الكسر بالاثلاث فنضرب خمسة وثلث في ثلثة فتكون ستة عشر ونضرب ثلثة اموال وثلث في ثلثة فيكون عشرة وظهر ان كل مال
يعدل شيئا وستة اعشار شيء وهو ثلثة اخماس فنضرب شيئا وثلثة اخماس في خمسة فتكون ثمانية ويتبين ان المال الكامل ثمانية وقد نفذنا العفو
في شيء وضربنا كل شيء في خمسة فتبين انا نفذنا العفو في خمسة اثمان العبد وابطلناه في ثلثة اثمانه • وطريق الخطائين على نحو ما بينا

يخرج مستقيما اذا ما تأملت فتركته للتحرز عن التطويل • ولو كان قيمة العبد اربعة آلاف نقول يفديه باربعة اتساع الدية لانا نأخذ ضعف قيمة
العبد وذلك ثمانية آلاف فنضمه الى مقدار الدية فيكون ثمانية عشر الفا ثم ينظر الى المعلوم كم هو من الجملة فنجد ذلك اربعة اتساع الجملة فيجعل
العفو بقدره ويصح العفو في اربعة اتساع العبد مقدار ذلك من الدراهم الفان ومائتان واثنان وعشرون وتسعان ويفدي بخمسة
اتساع فيستقيم الثلث والثلثان • وعلى طريق الدينار والدرهم نجعل العبد دينارا ودرهما ويصح العفو في الدينار ويبطل في الدرهم فيفديه
ذلك بعشرة ومثل نصفه وذلك درهمان ونصف ثم درهمان ونصف نقول دينارين وقد وقع الكسر فيه بالانصاف فاضعفه فيصير اربعة
وما يعدل خمسة دراهم ثم اقلب الفضة وعد الى الاصل • فنقول كنا جعلنا العبد دينارا ودرهما فالدينار بخمسة والدرهم بمعنى اربعة
فذلك تسعة وصححنا العفو في الدينار وذلك خمسة وابطلنا في الدرهم وهو اربعة فيفديه ذلك بمثله ومثل نصفه وذلك عشرة فيحصل
للورثة عشرة وقد نفذنا العفو في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان وطريق الجبر فيان يصح العفو في شيء ويبطل في مال الا شيء فيفديه
بمثله ومثل نصفه فيحصل في يد الورثة مال الا نصف الا شيئين ونصف شيء وحاجتهم الى شيئين فاجبر المال بنصف شيء ونصف
وزد على ما يعدله مثله فصار هنا مالا ونصف يعدل اربعة اشياء ونصف فالكسر بالانصاف فاضعفه فيكون ثلثه مال يعدل تسعة
اشياء فالمال الكامل يعدل شيئا واربعة اخماس فيضربه في خمسة دنى اربعة اخماس فيصير به في خمسة وتسع واربعة اخماس في اربعة
وقد صححنا العفو في شيء وضربنا كل شيء في خمسة فتبين انا جوزنا العفو في خمسة اتساع العبد والتخريج كما بينا ثمان كان قيمة العبد خمسة آلاف
فانه يفديه بنصف الدية لانا نأخذ ضعف قيمة العبد وهو عشرة آلاف فنضمه الى الدية فيكون عشرين الفا ثم ينظر الى المعلوم كم هو من الجملة
فاذا هو نصف العبد مقدار ذلك الفان وخمسمائة ثم يفدي ما ابطلنا فيه العفو بنصف الدية وذلك خمسة آلاف فيحصل للورثة خمسة آلاف
وقد نفذنا العفو في الفين وخمسمائة فيستقيم الثلث والثلثان • وعلى طريق الدينار والدرهم نجعل العبد دينارا ودرهما فيصح العفو في الدينار
ويبطل في الدرهم فيفديه ذلك بضعفه لان الدية ضعف قيمة العبد فيصير في يد الورثة درهمان تعدل دينارين وتبين ان قيمة الدينار والدرهم
سواء واذا صححنا العفو في الدينار وذلك نصف العبد واذا ابطلنا في الدرهم وقد فديناه المولى بضعفه فيحصل للورثة ضعف
ما نفذنا فيه العفو وعلى طريق الجبر يصح العفو في شيء ويبطل في مال الا شيء فيفديه بضعفه وذلك مالان الا شيئين وحاجة
الورثة الى شيئين فاجبر المالين بشيئين وزد على ما يعدله مثله فيكون مالين تعدل اربعة اشياء فالمال يعدل شيئين وقد نفذنا
العفو في شيء وهو من شيئين يكون نصفا فتبين انا صححنا العفو في نصف العبد والتخريج كما بينا • وان كانت قيمته ستة آلاف فالطريق فيه ان
نأخذ ضعف قيمة العبد وذلك اثنا عشر الفا فنضمه الى الدية فيكون الجملة اثنين وعشرين الفا ثم ننظر الى المعلوم كم هو من الجملة فنجد ذلك ستة
اجزاء من احد عشر جزءا فيبطل العفو في ستة اجزاء من احد عشر جزءا من الدية فيستقيم الثلث والثلثان اذا تأملت • وعلى طريق الدينار والدرهم
يجوز العفو في الدينار ويبطل في الدرهم فيفديه بمثله ومثل ثلثيه لان الدية من القيمة مثلها ومثل ثلثيها ثم التخريج كما بينا وعلى هذا التخريج فيما اذا
كانت قيمته سبعة آلاف او ثمانية آلاف او تسعة آلاف فان كانت قيمته عشرة آلاف فالعفو جائز في ثلث العبد ويدفع ثلثيه
لان الدية مثل قيمة العبد فلا يظهر زيادة في مال الميت سواء اختار الدفع او الفداء • فان كانت قيمته اكثر من عشرة آلاف فالاصل فيه ان
نأخذ ضعف الدية ونضمه الى القيمة ثم نرفع حصة الضعف من العبد لانه لو كان العبد ضعف الدية لكان يجوز العفو في جميع العبد لان مال المولى
هو مقدار الدية هنا فلا اقل من الالفين وانما يتبين الزيادة عند اختيار الدفع وصارت الدية في هذا النوع كالعبد في النوع الاول وحال الفداء
الفداء هنا لا يقع الدور لانه لا يظهر زيادة في مال الميت وانما يقع الدور عند اختيار الدفع فنقول اذا كانت قيمته عشرين الفا فتجعل العفو في النصف
لانك تأخذ ضعف الدية وذلك عشرون الفا فتضمه الى القيمة فيصير اربعين الفا ثم يرفع حصة الضعف من العبد وذلك النصف فيجوز
العفو في النصف مقدار ذلك من الدية خمسة آلاف ويدفع الى الورثة نصف العبد وقيمته عشرة آلاف فيستقيم الثلث والثلثان وسائر
الطرق تخرج على هذا فانك تجعل العمل في الدية هنا على كل طريق بمنزلة العبد فيما سبق • ولو كانت قيمته ثلاثين الفا فخذ ضعف الدية وضمه
الى القيمة فيصير خمسين الفا ثم يرفع حصة الضعف وذلك خمسا العبد وتجوز العفو في ثلاثة اخماسه مقدار ذلك من الدية ستة آلاف
ويسلم للورثة خمسا العبد وقيمته اثنا عشر الفا فيستقيم الثلث والثلثان • ولو كان قيمته اربعين الفا فخذ ضعف الدية وضمه الى القيمة
فيصير ستين الفا ثم يرفع من العبد ما اصاب حصة الضعف وذلك ثلث العبد وتجوز العفو في الثلثين مقدار ذلك من الدية ستة آلاف
وثلثا الف ويسلم للورثة ثلث العبد وقيمته ثلاثة عشر الفا وثلث الف فيستقيم الثلث والثلثان • وان كانت قيمته خمسة عشر الفا
واختار الدفع فالعفو جائز في ثلاثة اسباع العبد ويدفع اربعة اسباعه لانك تأخذ ضعف الدية فتضعف على القيمة فيصير خمسة وثلثين
الفا ثم يرفع حصة الضعف من العبد وذلك اربعة اسباع العبد وتجوز العفو في ثلاثة اسباعه مقداره من الدية اربعة آلاف ومائتان
وخمسة وثمانون وخمسة اسباع ويسلم للورثة اربعة اسباع العبد وقيمته ضعف هذا المقدار اذا تأملت فيستقيم الثلث والثلثان
ولو كانت قيمة العبد مائة درهم فان اختار الدفع دفع ثلثي العبد لما بينا ان قيمته اذا كانت اقل من عشرة آلاف فان الدور لا يقع الا
وانما يقع في الفداء • ولو اختار الفداء فانه يفديه بجزئين من مائة جزء وجزئين من الدية لانك تأخذ ضعف القيمة وذلك مائتان فتضمه
الى الدية وهي عشرة آلاف فاذا جعلت كل مائة سهما تصير الدية مائة سهم والضعف سهمان فذلك مائة وجزآن ثم يفدي ما بقي
الضعف من العشر وذلك جزآن من مائة جزء وجزئين من الدية وهو يخرج مستقيما على طريق الحساب باعتبار ان كل جزء يفديه
فانما يفديه بمائة امثاله لان الدية من القيمة مائة امثالها • ولو ان عبدا جرح رجلا خطأ فعفا عنه المجروح في مرضه ثم مات وترك

الف درهم وقيمة العبد الف درهم فالاصل في هذه المسائل ان نأخذ ضعف القيمة ونضمها الى الدية ثم يقسم العبد على الدية وعلى الضعف
يجوز العفو بحصة الدية وبحصة التركة ويبطل بحصة الضعف • وبيان ذلك ان ضعف القيمة هنا الفا درهم فاذا ضممته الى التركة الى الدية فيصير
اثني عشر الفا ثم اذا قسمت العبد على اثني عشر فالعفو صحيح بحصة الدية وذلك عشرة وبحصة التركة سوى العبد وذلك الف فينبغي ان العفو
انما يجوز في احد عشر جزءا من اثني عشر جزءا من العبد وذلك خمسة اسداسه ونصف سدسه ويبطل في سهم واحد وذلك نصف سدس العبد فيفديه
بنصف سدس الدية وذلك ثمان مائة وثلثة وثلثون وثلث فيصير للورثة الف وثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وجاز العفو في خمسة
اسداس العبد ونصف سدسه مقدار ذلك تسعمائة وستة عشر وثلثان • وعلى طريق الدينار والدرهم السبيل ان نجعل العبد دينارا
ودرهما ويجوز العفو في الدينار ويبطل في الدرهم فيفديه بعشرة امثاله وقد كان للورثة الف درهم مثل قيمة العبد فذلك دينار ودرهم
ايضا فيصير للورثة احد عشر درهما ودينار يعدل دينارين فالدينار بمثله قصاص ويبقى احد عشر درهما يعدل دينارا وذلك احد عشر دينارا ودرهم
فذلك اثنا عشر ثم جوزنا العفو في الدينار وذلك خمسة اسداس العبد ونصف سدسه ثم التخريج الى آخره كما بينا • وعلى طريق الجبر والمقابلة
ان يجوز العفو في شيء ويبطل في مال الا شيء فيفديه ذلك بعشرة امثاله فيصير في يد الورثة عشرة اموال الا عشرة اشياء وقد كان عندهم
مال كامل وهي الالف التي هي مثل قيمة العبد فصار عندهم احد عشر مالا الا عشرة اشياء يعدل شيئين فاجبره بعشرة اشياء وزد على
ما يقابله مثله فصار احد عشر مالا يعدل اثني عشر شيئا فكل مال يعدل شيئا وجزءا من احد عشر جزءا من شيء فقد انكسر بجزء من احد عشر جزءا فاضرب
شيئا وجزءا من احد عشر جزءا في احد عشر فيصير ذلك اثني عشر وقد جوزنا العفو في شيء وجعلنا كل شيء احد عشر فتبين ان العفو انما صح
في احد عشر جزءا من اثني عشر جزءا من العبد • ولو كانت قيمة العبد خمسة آلاف وقد ترك الميت الف درهم واختار الفداء فانما يفديه
باجزاء من عشرين جزءا من الدية لانك تأخذ ضعف القيمة وذلك عشرة آلاف فتضمه الى الدية فيصير عشرين الفا ثم يجوز العفو بازاء الضعف
وذلك عشرة اسهم وبازاء التركة وذلك سهم واحد فذلك احد عشر سهما من عشرين سهما ويبطل في تسعة اجزاء من عشرين جزءا فيفديه بتسعة
اجزاء من عشرين جزءا من الدية • وطريق الدينار والدرهم ان يجعل العبد دينارا ودرهما فيجوز العفو في الدينار ويبطل في الدراهم فيفدي الدرهم
بضعفه لان الدية ضعف قيمة العبد فيصير للورثة درهمان وقد كان عندهم الف درهم وذلك خمس دينار وخمس درهم فنقول ديناران وخمس دينار
بمثله قصاص يبقى درهمان وخمس درهم يعدل دينارا واربعة اخماس دينار فاجعل كل خمس دينار فيصير الدينار تسعة والدرهم احد عشر ثم اقلب الفضة
وعد الى الاصل فنقول قد كنا جعلنا العبد دينارا ودرهما فالدينار احد عشر وابطلناه في الدرهم وذلك تسعة ثم فداء الدراهم بمثليه وذلك ثمانية عشر
وقد كان عندهم خمس دينار وخمس درهم وذلك اربعة دراهم فاذا جمعت الكل كان اثنين وعشرين ضعف ما نفذنا فيه الوصية فاستقام • وطريق
الجبر ان يجوز العفو في شيء ويبطل في مال الا شيء فيفديه بمثليه وذلك مالان الا شيئين وعند الورثة ايضا خمس المال فصار عندهم مالان
وخمس مال الا شيئين يعدل شيئين فاجبره بشيئين وقابله بمثله فيصير مالين وخمس مال يعدل اربعة اشياء فاجعل كل خمس سهما فيصير المالان وخمس
احد عشر والاشياء عشرون لانا قد ضربنا اربعة اشياء في خمسة فصار عشرين والاربعة متى ضربت في خمسة تصير
عشرين واذا تأملت كان كل مال احد عشر وكل مال عشرين وقد جوزنا العفو في شيء وذلك احد عشر وابطلناه في مال الا شيء وذلك الباقي تسعة
اجزاء من عشرين جزءا وقد جعلنا العبد مالا وذلك عشرون وجوزنا العفو في شيء وذلك احد عشر جزءا من عشرين جزءا • ولو كان الميت ترك
الفي درهم والمسألة بحالها فانه يفديه بثمانية اجزاء من عشرين جزءا من الدية لانك تأخذ ضعف القيمة وذلك عشرة آلاف فتضمه الى الدية
فيصير عشرين الفا ثم يجيز العفو بازاء الضعف وهو عشرة وبازاء التركة وهو الفان فذلك اثنا عشر ويبطل في ثمانية فيفديه بثمانية اجزاء
من عشرين جزءا من الدية • وان ترك الميت ثلاثة آلاف درهم فداه بسبعة اجزاء من عشرين جزءا من الدية لانك تأخذ ضعف القيمة وذلك عشرة آلاف
فتضمه الى الدية فيكون عشرين الفا ثم يجيز العفو بحصة الدية وذلك عشرة اسهم وبحصة التركة وذلك ثلثة فيبقى سبعة اسهم فيفديه بسبعة اجزاء
من عشرين جزءا من الدية • ولو كانت قيمة العبد خمسة آلاف وقد ترك الميت الف درهم فاختار الدفع فانه لا يقع فيه الدور لانه لا يتبين في مال الميت
هنا زيادة ولكنه يدفع ثلثي الاجسام العبد ويسلم له خمسه لان مال الميت ستة آلاف فيجوز العفو في ثلث ماله وذلك الفا درهم واذا جاز العفو
في الفين ومقداره من العبد خمسه كان عليه ان يدفع ما بقي من العبد وذلك ثلثة اخماسه • ولو كان مال الميت الفي درهم دفع خمسي العبد وثلثي خمسه
لان مال الميت سبعة آلاف فيجوز العفو في ثلثه وذلك الفان وثلثا الف ويدفع ما بقي من العبد وذلك الفان وثلثا الف ويحل العفو في العبد
وذلك خمس وثلثا خمسه • وان كان الميت ترك ثلثة آلاف دفع خمسي العبد وخمس خمسه لان مال الميت ثمانية آلاف فيجوز العفو في ثلثه وذلك الفان
وثلثا الف ويدفع ما بقي من ذلك الفان وثلثا الف • وان كان الميت ترك اربعة آلاف فانه يدفع خمسي العبد لان مال الميت تسعة آلاف فيجوز
العفو في ثلثه وذلك ثلاثة آلاف ويبقى من العبد الفان وهو خمساه • وان كانت قيمة العبد اكثر من عشرة آلاف فالدور هنا يقع في الدفع ولا يقع
في الفداء والاصل فيه ان يأخذ ضعف الدية ويضمه الى القيمة ثم يطرح من الضعف مقدار تركة الميت ويدفع الباقي وبيان هذا ان قيمة العبد
لو كانت عشرين الفا وقد ترك الميت عشرة آلاف فخذ ضعف الدية وذلك عشرون الفا فضمه الى القيمة فيصير اربعين الفا فلو لم يترك الميت
شيئا لكان يقع مقدار الضعف وهو نصف العبد فلما ترك عشرة آلاف وجب ان يطرح منها مقدار عشرة فيبقى من الضعف عشرة وهو ربع فيدفع
ربع العبد مقداره خمسة آلاف ويبقى للمولى ثلاثة ارباع العبد وانما سلمت له بالوصية ثلاثة ارباعه مقداره من الدية سبعة آلاف وخمس مائة
وقد سلم للورثة من العبد خمسة آلاف ومن التركة عشرة آلاف فذلك خمسة عشر الفا • ولو ترك الميت عشرين الفا او اكثر سلم العبد كله للمولى
وجاز العفو في الكل لان الدية مقدار عشرة آلاف وانما نفذ الوصية في الدية هنا لانها اقل فاذا ترك الميت عشرين الفا فلما نفذنا فيه الوصية

ولو لم يترك الميت مالا ولكن عليه دين وقيمة العبد اكثر من عشرة آلاف فالاصل فيه ان يقول لو ترك الميت مقدار الدين وضعف الدية جاز ذلك
كان يجوز العفو في الحال فاذا لم يترك شيئا من ذلك يجب ان يدفع من العبد مقدار الدين فيجعل كان ذلك المقدار لم يكن ويجعل الباقي من العبد كان جميعه
حره ● ثم تخرج فيه على نحو ما ذكرنا في العبد الكامل بيانه ان العبد اذا كانت قيمته عشرين الفا والدين عشرة آلاف دفع نصف رقبة
العبد لانه لو لم يكن عليه دين لكان يدفع نصف العبد فاذا كان عليه دين يدفع ربعا ايضا لمكان الدين فيصير في يد الورثة ثلثة ارباع العبد وقيمته
خمسة عشر الفا ويجوز العفو في الربع مقدار ربع الدية الفان وخمسمائة ثم الوارث يقضي الدين بعشرة آلاف ويبقى خمسة آلاف ضعف ما نفذ
فيه الوصية ويجوز مقدار عشرة الآف من العبد فيجعل كان ليس لانه مشغول بالدين ويبقى نصف العبد فاجعل كان هذا النصف عبد على حده
ثم خذ نصف ما فيه من الدية وذلك عشرة الآف وضمه الى قيمته فيصير عشرين الفا ثم يجوز العفو في نصفه ويبطل في نصفه فقد بطل نصف
في الباقي مع النصف الاول فلذلك ثلثة ارباع ● ولو كانت قيمته خمسة آلاف وعلى الميت الف درهم دين فاختار الدفع فانه لا يقع الدور هنا
ولكن نقول مال الميت بعد قضاء الدين اربعة آلاف فيجوز العفو في ثلث ذلك وهو الف وثلث الف مقداره من العبد خمسه وثلث خمسه ويدفع
ما بقي وهو ثلثة اخماس العبد وثلثا خمسه فيقضي منه الدين بخمس العبد ويبقى للورثة خمسان وثلثا خمس ضعف ما نفذنا فيه الوصية ● وان
كان الدين الفي درهم فمال الميت بعد قضاء الدين ثلثة آلاف فانما يجوز العفو في ثلثه وهو الف درهم وذلك خمس العبد ويدفع اربعة اخماس العبد
فيقضي الدين بخمسيه ويبقى للورثة خمسان ضعف ما نفذنا فيه الوصية ● وان كان الدين ثلثة آلاف فمال الميت بعد قضاء الدين الفا درهم فيجوز العفو
في ثلثه وذلك ثلثا الف مقداره من العبد ثلثا خمسه ويدفع ما بقي من العبد وهو اربعة اخماسه وثلث خمسه فيقضي الدين بثلثة اخماسه ويسلم
للورثة خمس وثلث خمس ضعف ما نفذنا فيه الوصية ● وان كان الدين اربعة آلاف فانه يدفع اربعة اخماسه وثلثي خمسه لان مال الميت بعد قضاء الدين الف
درهم فيجوز العفو في ثلث ذلك وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث ويدفع ما بقي وذلك اربعة اخماس العبد وثلثا خمسه ● وان كان الدين خمسة آلاف
فالعفو كله باطل لان العبد كله مشغول بالدين ومع الدين المستغرق للتركة لا تنفذ الوصية في شيء ● ولو اختار الفداء وقيمته خمسة آلاف وعليه
دين عشرة آلاف او اكثر فانه يفديه بكل الدية لانه اذا فداه بعشرة الآف فانه يقضي بجميع الدين ولا يبقى للميت مال فلهذا ابطل العفو ● ولو كان
عليه دين الف درهم فاختار الفداء فانه يفديه باحد عشر جزءا من عشرين جزءا من الدية لانك تاخذ ضعف القيمة فتضمه الى الدية فيصير عشرين الفا
ثم يبطل العفو بحصة الضعف وذلك عشرة وبحصة الدين وذلك سهم فذلك احد عشر ويجوز العفو في تسعة اجزاء من عشرين جزءا
● وعلى طريق الدينار والدرهم يجعل العبد دينارا ودرهما فيجوز العفو في الدينار ويبطل في الدرهم فيفديه بمثليه فيصير مع الورثة درهمان
يقضي من ذلك الدين ومقدار الدين خمس دينار وخمس درهم فيبقى درهم واربعة اخماس درهم الا خمس دينار يعدل دينارين فالدرهم واربعة اخماس
درهم الا خمس دينار يعدل دينارين فالدرهم واربعة اخماس درهم الا خمس دينار تعدل دينارين فالدرهم واربعة اخماس درهم تعدل دينارين
وخمسا فتقدم الكسر بان تجعل كل خمس سهما فيصير الدرهم تسعة والدينار احد عشر ثم اقلب الفضة وعد الى الاصل فقل قد كنا جعلنا
العبد دينارا ودرهما فالدينار تسعة والدرهم احد عشر فذلك عشرون ويفديه بمثل ضعفه وذلك اثنان وعشرون فيقضي الدين
بخمس دينار وخمس درهم وذلك اربعة فيبقى للورثة ثمانية عشر ضعف ما نفذنا فيه من الوصية وانما قلنا ان الدين يقضى باربعة لان
مبلغ الدينار والدرهم عشرون والدين مقدار خمس ذلك ● وطريق الجبر فيه ان يجعل العبد مالا فيجوز العفو في شيء ويبطل في مال الا شيئا
ثم يفديه بما بقي بمثليه فيصير للورثة مالان الا شيئين ثم يقضي الدين بخمس المال فيبقى مع الورثة مال واربعة اخماس مال الا شيئين يعدل
شيئين فبعد الجبر والمقابلة مال واربعة اخماس يعدل اربعة اشياء فاجعل كل خمس سهما فيصير اربعة اشياء عشرين والمال [illegible]
وبعد الضرب يكون المال وهو العبد عشرين ويجوز العفو في شيء منه وذلك تسعة ويبطل فيما بقي وذلك احد عشر ● ولو كان الدين
الفي درهم فان العفو يجوز في ثمانية اجزاء من عشرين لانك تاخذ ضعف القيمة فتضمه الى الدية فيصير عشرين ثم يبطل بحصة الضعف وذلك
عشرة وبحصة الدين وذلك سهمان فذلك اثنا عشر وهو في الحاصل ثلثة اخماس العبد فانما يفديه بثلثة اخماس الدية وذلك ستة آلاف
فيقضي الدين بالفين ويسلم للورثة اربعة الآف وقد صححنا العفو في خمسي العبد وذلك الفان فاستقام الثلث والثلثان ● ولو كان الدين
خمسة الآف فانه يفديه بخمسة عشر جزءا من عشرين جزءا ويجوز العفو في خمسة اجزاء لانك تضم ضعف القيمة الى الدية فيصير عشرين الفا
ثم يفدي ما بازاء الضعف وذلك عشرة وما بازاء الدين وذلك خمسة فتكون خمسة عشر وذلك ثلثة ارباع العبد فانما يفديه بثلثة
ارباع الدية وذلك سبعة آلاف وخمسمائة فيقضي الدين بخمسة آلاف ويسلم للورثة الفان وخمسمائة وقد جوزنا العفو في ربع العبد مقداره
الف ومائتين وخمسين فاستقام الثلث والثلثان ● ولو ان عبدا جرح رجلا ثم جرح آخر فعفى عنه الاول وهو مريض ثم مات من ذلك
فانه ينظر الى نصف العبد كم قيمته فيجعل فيه كما وصفنا في العبد اذا جرح رجلا واحدا فعفى عنه يعني انه ان كان قيمة النصف عشرة الآف يقع
الدور في الدفع ولا يقع في الفداء وان كان قيمة النصف اقل من عشرة الآف لا يقع الدور في الدفع ويقع في الفداء ● وان كانت قيمته اكثر من
عشرة الآف فان الدور يقع في الدفع ولا يقع في الفداء لان نصف العبد صار مدفوعا في الجناية الثانية مستحقا بها والنصف كان مستحقا بالجناية
التي وقع العفو عنها وموجب تلك الجناية عشرة الآف فصار حكم هذا النصف حكم عبد جنى جناية سواء فيما بينا ● ولو ان عبدين اجرحا رجلا
فعفى عنهما المجروح في مرضه ثم مات وقيمتهما سواء عشرة الآف او اكثر قيل يستدير الدفع فيهما واقر ذلك بثلث الدية وهذا صحيح فيما اذا كانت قيمته
عشرة الآف اما اذا كانت قيمتهما اكثر من عشرة الآف فانما يصح الجواب في الفداء ولا يصح في الدفع لان العبدين اذا كانا كواحد وجرحا رجلا و
كان حكمهما حكم عبد واحد جرح رجلا فان كانت قيمته عشرة الآف لا يقع الدور في الدفع ويقع في الفداء ولكن يدفع ثلثه او يفديه بثلث الدية

وان كانت

وان كانت قيمته اكثر يقع الدور في الدفع فكذلك في العبدين ● ولو كانت قيمة احدهما عشرة الآف وقيمة الآخر خمسة الآف فمات
الذي قيمته عشرة الآف واختار الدفع فانه يدفع اربعة اخماس الباقي او يفديه باربعة اخماس نصف الدية والسبيل ان يبين الجواب قبل
موت احدهما ثم يبني عليه الجواب بعد موت احدهما فنقول العبدان هنا في الحكم كعبد واحد لانهما اجتمعا على واحد فصار كعبد واحد
قيمته خمسة عشر الفا ثم السبيل ان ياخذ نصف الدية فيضمه الى القيمة فيصير خمسة وعشرين الفا ويجب الدفع فيما بازاء الضعف وذلك اربعة
اسباعه ويجوز العفو في ثلثة اسباع العبد وذلك في الحكم بمنزلة سبعين لان الدية مثل نصف القيمة وانما يعتبر تنفيذ الوصية من الاصل فاذا
سلم للمولى ثلثة اسهم وذلك في معنى سهمين ودفع الى الورثة اربعة اسهم من العبد استقام الثلث والثلثان ثم لما مات احدهما انفذ صار
المولى مستوفيا لوصيته فيه فانما يستقيم الباقي على حق الورثة وعلى ما بقي من حق المولى فنقول حين مات الذي قيمته عشرة الآف فانما
يضرب الوارث في الباقي باربعة اسهم والمولى بسهم لان وصيته بالعفو كانت تجوز في سهم واحد من العبد الاوكس فيصير هذا العبد على خمسة
اسهم فيدفع اربعة اخماسه الى الورثة ويبقى له من هذا العبد سهم وتبين انه صار مستوفيا من العبد الآخر سهما فيحصل تنفيذ الوصية في سهمين ويسلم
للوارث اربعة ● وكذلك ان اختار الفداء لان قيمة العبد والدية سواء فان قيمة العبد خمسة الآف وقيمته من الدية خمسة ولو مات الذي قيمته
خمسة الآف وبقي الآخر فان اختار المولى الدفع دفع ثلثيه لان الذي مات قد صار المولى مستوفيا لوصيته فيه فانما يضرب الورثة في الباقي
باربعة والمولى بسهمين لان له وصية في هذا العبد سهمين فيكون على ستة اسهم سهمين للمولى من هذا العبد وهو في الحكم كانه سهم لانا نعتبر
ما فيه من الدية وهو خمسة آلاف وذلك نصف قيمته فيحصل للورثة من هذا العبد اربعة وللمولى في الحكم سهم ومن العبد الآخر سهم فيستقيم الثلث
والثلثان ومن حيث الدراهم سلم للورثة ثلثا هذا العبد وقيمته ستة آلاف وستمائة وستة وستون وثلثان وقد سلم للمولى لوصيته من هذا
العبد ثلث نصف الدية ومن العبد الآخر ثلث نصف الدية ايضا فيكون ذلك ثلثة آلاف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فيستقيم الثلث
والثلثان ● وان اختار الفداء فدى اربعة اخماسه باربعة اخماس نصف الدية لما قلنا ● ولو ان عبدين لرجلين لكل واحد منهما عبد فجرحا رجلا
وقيمة احدهما الف وقيمة الآخر عشرون الفا فعفا عن الذي قيمته الف جاز عفوه ويدفع الآخر عبده او يفديه بنصف الدية لانا نتيقن بخروج
الوصية من الثلث فان مولى الآخر ان اختار الدفع يسلم للورثة عشرون الفا وان اختار الفداء يسلم لهم خمسة الآف ففي الوجهين جميعا هو
خارج من الثلث وان لم يعف عن هذا ولكن عفا عن الذي قيمته عشرون الفا فانه يخير المولى الذي قيمة عبده الف حتى ننظر اختار الدفع او الفداء
حتى يتبين مال الميت فان اختار الدفع فدفعه كان هذا بمنزلة المال خلفه الميت فكان المجروح ترك الف درهم فيقال لمولى العبد الآخر يختار الدفع
او الفداء فان اختار الدفع دفع من عبده ما يساوي ستة آلاف وهو خمس العبد ونصف خمسه ويجوز العفو فيما بقي وذلك من الدية ثلثة آلاف
وخمسمائة لانه نصف الدية فيحصل انما جاز فيه العفو ثلثة اخماس نصف الدية ونصف خمسه وهذا لانك تاخذ ضعف الدية وهو عشرة آلاف
فان في هذا العبد من الدية خمسة آلاف فيضم ضعف الى القيمة فيصير ثلثين الفا فاما بحصة الضعف من العبد يدفع وذلك عشرة
الا مقدار الالف فيتبين ان حصته ما وجب دفعه تسعة اسهم من خمسين سهما من العبد وهو خمس العبد ونصف خمسه لان كل خمس من خمسين يكون
ستة ونصف الخمس ثلثة ثم انظر الى العبد كم يكون من قيمته خمسه ونصف خمسه وقيمة العبد عشرون الفا فخمسه اربعة آلاف ونصف خمسه
الفان فتكون جملة ذلك ستة آلاف فيدفع ذلك بالفداء الى الورثة وقد سلم الالف لهم فذلك سبعة آلاف وقد نفذنا الوصية في ثلثة
اخماس نصف الدية ونصف خمسه مقدار ذلك ثلثة آلاف وخمسمائة فاستقام الثلث والثلثان فان اختار الفداء فدى منه قدر ثلثة اخماس
بثلثة اخماس نصف الدية وهو ثلثة الآف فيصير في يد الورثة مع العبد الآخر اربعة الآف وقد نفذنا الوصية له في خمسي نصف الدية وذلك الفان
فيستقيم الثلث والثلثان ● وفي المختصر في هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يختار صاحب العبد الاوكس الدفع او الفداء وكل من هذين الوجهين
اما ان يختار صاحب العبد الارفع الدفع او الفداء وفي الكتاب ذكر ما اذا اختار صاحب الاوكس الدفع ثم اختار صاحب الارفع الدفع او الفداء
ولم يذكر ما اذا اختار صاحب الاوكس الفداء والوجه في ذلك ان نقول اذا اختار الفداء فانما يفدي عبده بخمسة الآف فيصير كان الميت ترك
خمسة الآف فان اختار الآخر الدفع قسم على الضعف وعلى القيمة فنأخذ ضعف الدية عشرة الآف وضمه الى القيمة فيصير ثلثين الفا فاما
صاحب حصة الضعف دفعه الا مقدار خمسة الآف لان ذلك المقدار سقط عنه اعتبارا بوجوده في يد الورثة ويكون الذي يكون يدفع منه خمسة
اجزاء من ثلثين جزءا وهو سدس العبد فقيمته ثلثة الآف وثلث الف فيصير في يد الورثة ثمانية آلاف وثلث الف وقد جوزنا العفو في خمسة
اسداس الارفع مقداره خمسة اسداس نصف الدية اربعة الآف وسدس الف فيستقيم الثلث والثلثان وان اختار صاحب الارفع الفداء
فان مال الموصي الدية عشرة الآف فتجوز وصيته في ثلث ذلك وهو ثلثة الآف وثلث الف ويدفع ما بقي الى تمام خمسة الآف وذلك الف وثلثا الف
فيصير للورثة ستة الآف وثلثا الف وهذا لانه لا يظهر الزيادة في مال الميت هنا باختيارهما جميعا الفداء وهو اقل المالين لا يقع الدور فيه

باب العفو والوصية

قال رحمه الله ولو ان عبدا جرح رجلا خطأ فعفا عنه المجروح في مرضه واوصى لرجل بثلث ماله وقيمة العبد عشرة الآف فاختار المولى الدفع دفع خمسة
اسداسه لانه اوصى لمولى الجارح بجميع عبده حيث عفى عنه والعفو لا يجوز فيما زاد على الثلث في مرضه فيصير كانه اوصى لرجل بالثلث ولآخر بالثلث
فيكون الثلث بينهما نصفين لكل واحد منهما السدس فيسلم للمولى سدس العبد ويدفع خمسة اسداسه فياخذ الموصى له بالثلث سدسه ويسلم للورثة اربعة
اسداسه فيستقيم الثلث والثلثان وهذا الجواب على اصل ابي حنيفة رحمه الله خاصة لان من اصله ان الموصى له بالجميع لا يضرب الا بالثلث فيكون الثلث
بينهما نصفين واما عندهما فينبغي ان يضرب الموصى له بسهم واحد ويضرب المولى بثلثة اسهم وهو جميع المال فيصير الثلث بينهما على اربعة فصار العبد

كم اثني عشر فانما يرجع بثلثة ارباع العبد وهو تسعة ويسلم للولي ثلثة ويأخذ صاحب الثلث من التسعة سهما واحدا ويبقى للورثة ثمانية اسهم
وكذلك اذا اختار الفداء لان ماله في الدفع والفداء واحد لا يختلف • قال ابو الفضل رحمه الله وقد اجرى هذا الباب الى آخره على نحو ما
قال في آخره وعلى هذا جميع هذا الوجه على قياس قولهما والاوجه لذلك الا ان يقال هذا يكون رواية عنهما على قول ابي حنيفة رحمه الله اما الموصى له يجب
عند عدم الاجازة لا يضرب بما زاد على الثلث • ولو كانت قيمته خمسة آلاف فان اختار الدفع فالجواب كذلك لانه لا يقع الدور عند اختيار
الدفع اذا كانت قيمته اثني عشر الفا آلاف فان اختار الفداء فدى بخمسة اسباع الدية اربعة للورثة وسهم للموصى له لانه لو لم يكن
من العاقل وصية سوى العفو كان الطريق عند اختيار الفداء ان يضم نصف القيمة الى الدية فيصير عشرين الفا ثم يفدي بما زاد الضعف
وذلك نصف الدية فلما كان ها هنا وصية مثل وصيته وجب ان يزاد مثل الوصية لمكان حق الموصى له وذلك خمسة آلاف ويزاد ضعف ذلك
لمكان حق الورثة لانه اذا ازداد الوصية ضعف ذلك للورثة فيصير كله خمسة وثلاثين الفا ثم يفدي بخمسة الضعفين وخمسة للوصية فذلك
خمسة وعشرون وهو خمسة اسباع العبد فان كل سبع خمسة وثلاثين خمسة فيأخذ الموصى له بثلث المال سبع الدية والورثة اربعة اسباع
وقد جاز له العفو في سبعي العبد فيستقيم الثلث والثلثان • واشار في الاصل الى طريق آخر فقال السبيل ان ينظر الى الدية فيزيد عليها مثل ما ترك
الجروح من المال لكان يجوز العفو والوصية كلها ثم يفدي ذلك القدر لانه بانوامه شيئ تنفذ كل العفو والوصية وذلك خمسة وعشرون الفا لانه
لو كان له خمسة وعشرون الفا جازت الوصية والعفو لانه يسلم للورثة العبد وقيمته خمسة آلاف ويأخذ صاحب الثلث خمسة آلاف ويبقى للورثة عشرون
الفا فلما كان يوجد خمسة وعشرين الفا يكون امكان تنفيذ الوصيتين فيجب ان يضم ذلك المقدار على الدية ثم يقسم على ذلك • وعلى طريق الدينار
والدرهم السبيل ان يجعل العبد دينارا ودرهما فيجيز العفو في الدينار ويبطل في الدرهم ويفدي الدرهم بثلثه فيصير مع الورثة درهمان تعدل خمسة
دنانير وحاجة الموصى له بالثلث الى دينار فاقلب الفضة وعد الى الاصل فقل قد كنا جعلنا العبد دينارا ودرهما والدرهم خمسة والدينار
اثنين فذلك سبعة اجزنا العفو في الدينار وذلك سهمان وفدا الدراهم وذلك خمسة اسهم بثلثه وذلك عشرة ثم يسلم للموصى له بالثلث
سهمان يبقى للورثة ثمانية • وطريق الجبر فيه ان يجعل العبد مالا ويجيز العفو في شيئ ويبطل في مال الا شيئ فيفديه بثلثه وذلك مال الا ثلثه
يعدل خمسة اشياء وبعد الجبر مال ان تعدل سبعة اشياء فالمال الواحد يعدل ثلث اشياء ونصف وقد جوزنا العفو في شيئ منه وشيئ من ثلثه ونصف
سبعاه فعرفنا ان العفو انما جاز في سبعيه • وطريق الخطائين فيه ان يجعل العبد على سبعة ويجيز العفو في اربعة ويبطل في ثلثة ثم يفديها
بثلثه فيصير في يد الورثة ستة وانما حقهم مع حق الموصى له في عشرين اربعة للموصى له وستة عشر للورثة فقد ظهر الخطأ بنقصان اربعة عشر
فعد الى الاصل واجز العفو في ثلثة اسباعه وابطل في اربعة اسباعه فيفديه ذلك بثمانية وحاجة الورثة مع الموصى له خمسة عشر فيكون للموصى له
ثلثة وللورثة اثني عشر فقد ظهر الخطأ الثاني بنقصان سبعة وكان الخطأ الاول بنقصان اربعة عشر فلما نقصنا سهما ارتفع من الخطأ سبعة
فيجب ان ينقص سهما آخر ليرتفع جميع الخطأ فيجيز العفو في سبعين ويبطل في خمسة اسباعه فيفديه ذلك بثلثه وهو عشرة اسهم الموصى له من ذلك
سهمان وللورثة ثمانية فقد نفذنا الوصية في اربعة اسهم وسلم للورثة ثمانية اسهم فاستقام الثلث والثلثان • ولو كانت قيمة العبد
ستة آلاف فانه يفدي ثلثة ارباعه بثلثة ارباع الدية وذلك سبعة آلاف وخمسمائة ستة آلاف منها للورثة والف وخمسمائة للموصى له لانه
لو لم يكن هنا وصية سوى العفو لكان يأخذ ضعف القيمة ويضم الى الدية فيصير اثنين وعشرين الفا ثم يفدي بحصة الضعف وذلك ستة اسهم
من احد عشر فلما كان هنا وصية مثل العفو وجب ان يزاد على اثني وعشرين الفا مثل القيمة لمكان الوصية وذلك ستة آلاف ومثلا ذلك لمكان
حق الورثة فيصير الجملة اربعين الفا فيجب ان يفدي بحصة الضعفين وحصة الوصية وذلك ثلثون من اربعين فيكون ثلثة ارباع العبد
وقيمته اربعة آلاف وخمسمائة ويفديه بمثله ومثل ثلثيه لان الدية من القيمة كذا فذلك سبعة آلاف وخمسمائة ويسلم للموصى له بالعفو ربع العبد وقيمته
الف وخمسمائة ويأخذ الموصى له بالثلث مثل ذلك الف وخمسمائة فحصل تنفيذ الوصيتين في ثلثة آلاف ويسلم للورثة ستة آلاف فيستقيم الثلث
والثلثان وهو يخرج مستقيما على الطريق الاول الذي اشار اليه محمد رحمه الله في الاصل وعلى طريق الحساب على النحو الذي ذكرنا في الاصل الاول • ولو
كانت قيمته الف درهم فانه يفدي ثلثي العبد بثلثي الدية فيأخذ الموصى له من ذلك ستمائة وستة وستين وثلثين ويسلم للورثة الفان
وستمائة وستة وستون وثلثان لانه لو لم يكن هنا وصية لكان يؤخذ ضعف القيمة الفان فيضم الى الدية فيكون اثني عشر الفا ثم يفدي
بحصة الضعف وهو السدس فلما اوصى بثلث ماله وجب ان يؤخذ مثل القيمة لمكان الموصى له وهو الف ويؤخذ ضعف ذلك لحق الورثة ويزاد
على الدية فيصير خمسة عشر الفا ثم يفدي بحصة الضعفين وحصة الوصية وذلك خمسة من خمسة عشر وهو الثلث فصار للموصى له بالعفو ثلث العبد
قيمته ثلثمائة وستة وستون وثلثان وقد فدى ثلثيه بثلثي الدية وذلك ثلثة آلاف وثلث الف فيأخذ الموصى له بالثلث ثلث الف ويبقى
الفان وثلثا الف وقد نفذنا الوصيتين في الف وثلث الف فاستقام الثلث والثلثان • ولو كانت قيمة العبد الف درهم واوصى لرجل
بربع ماله فدى اربعة اجزاء وربع جزء من اربعة عشر جزءا وربع جزء من العبد بحصته ذلك من الدية لانك تأخذ ضعف القيمة وذلك الفان وتأخذ ثلثة
ارباع القيمة لاجل الموصى له لان الوصية له مثل ثلثة ارباع وصية صاحب العفو فانه اوصى بربع المال والربع مثل ثلثة ارباع الثلث فتأخذ ثلثة ارباع
الالف لاجل الموصى له وضعف ذلك لاجل الورثة فذلك كله الفان وربع الالف وضم هذا كله الى الدية مع ضعف القيمة فيكون الجملة اربعة عشر
الفا وربع الف ثم يفدي ما بازاء الضعفين وما بازاء الوصية لصاحب الربع وذلك اربعة اجزاء وربع جزء من اربعة عشر جزءا وربع بحصته
من الدية فيحصل للورثة ثلثة اجزاء ونصف من اربعة عشر وربع وللموصى له ثلثة ارباع سهم من اربعة عشر وربع من الدية او نقول ابطل العفو في
اربعة وربع من اربعة عشر وربع من العبد ويفديه بعشرة امثاله وذلك اثنان واربعون ونصف فيكون للموصى له سبعة ونصف وللورثة
ست وثلثون وقد اجزنا العفو في عشرة واعطينا الموصى له ثلثة ارباع ذلك وهو سبعة ونصف وقد نفذنا الوصية ايضا في سبعة عشر
ونصف وسلم للورثة خمسة وثلثون فاستقام الثلث والثلثان • ولو كان اوصى بالسدس وقيمة العبد الفان فدى سبعة اجزاء من سبعة
عشر جزءا من العبد بحصته من الدية فيكون للموصى له جزء وللورثة ستة اجزاء لانك تزيد على الدية ضعف القيمة وذلك اربعة آلاف لمكان العفو
وتزيد عليه مثل نصف القيمة لمكان الموصى له بالسدس لان حقه مثل نصف حق صاحب العفو وتزيد عليه ضعف ذلك لحق الورثة وذلك الفان فيبلغ الضعفين
والوصية سبعة آلاف فاذا ضممت ذلك الى الدية تصير سبعة عشر الفا فيفدي من ذلك بحصة الضعفين والوصية وذلك سبعة اجزاء من سبعة
عشر جزءا من العبد بخمسة امثالها لان الدية خمسة امثال القيمة وخمسة امثال السبعة تكون خمسة وثلثين فيأخذ الموصى له بالسدس من ذلك
خمسة وقد سلم لصاحب العفو عشرة فحصل تنفيذ الوصيتين في خمسة عشر وقد سلم للورثة ثلثون • وعلى طريق الدينار والدرهم يجعل العبد دينارا
ودرهما ويجيز العفو في الدينار ويبطل في الدرهم ثم يفدي الدرهم بخمسة امثاله فذلك خمسة دراهم فصار في يد الورثة خمسة دراهم تعدل ثلثة دنانير
ونصف للورثة ثلثة دنانير وللموصى له بالسدس نصف دينار فاضعفه لمكان الكسر فيصير عشرة دراهم تعدل سبعة دنانير ثم عد الى الاصل وقد
كنا جعلنا العبد دينارا ودرهما فذلك سبعة عشر الدينار عشرة والدرهم سبعة ثم تجيز العفو في الدينار وذلك عشرة وابطلناه في الدرهم وهو
سبعة فيفديه بخمسة امثاله وذلك خمسة وثلثون فيكون للموصى له خمسة وللورثة ثلثون • وعلى طريق الجبر السبيل ان يجيز العفو في شيئ ويبطل
في مال الا شيئ فيفديه بخمسة امثاله فيصير مع الورثة خمسة اموال الا خمسة اشياء ونصف شيئ وبعد الجبر والمقابلة خمسة اموال تعدل ثمانية اشياء
ونصف شيئ وفيه كسر بالنصف فاضعفه فيصير عشرة اموال تعدل سبعة عشر شيئا والمال الواحد يعدل شيئا وسبعة اجزاء من عشرة
من شيئ فقد انكسر بالاعشار فاضربه في عشرة فتبين ان العفو انما يجوز في عشرة اسهم من سبعة عشر من العبد وانه يفدي سبعة اجزاء بخمسة
امثاله من الدية والتخريج كما بينا • رجل وهب عبدا لرجل في مرضه ثم ان العبد قتل الواهب خطأ ولا مال للواهب غير ذلك فان الموهوب له
يخير بين الدفع والفداء لانه مالك العبد وتصرف المريض فيما يحتمل النقض كرد من اعتقه قبل موته فان اختار الدفع دفع العبد كله نصفه بحكم نقض
الهبة ونصفه بالجناية لان الهبة في نصف العبد جائزة ثم يرجع الموهوب له ذلك بالجناية فيزداد مال الواهب والسبيل فيه ان يطرح من اصل
نصيب الورثة سهما فيجعل العبد على سهمين فيصح الهبة في احدهما فيدفعه بالجناية فيحصل للورثة سهمان وقد نفذنا الهبة في سهم فاستقام
ويستوي ان قلت قيمته او كثرت عند اختيار الدفع واما اختار الفداء فان كانت قيمته خمسة آلاف او اقل فالهبة جائزة في جميع العبد لانه اذا فدا
بعشرة آلاف كان العبد خارجا من الثلث • وان كانت قيمته ستة آلاف جازت الهبة في ثلثة ارباع العبد لانا نجعل العبد في الاصل ثلثة اسهم
ونجيز الهبة في سهم ثم يفدي ذلك السهم بمثله ومثل ثلثيه لان الدية من القيمة كذا فيزداد في مال الواهب سهم وثلثان فالسبيل ان يطرح من نصيب
الواهب سهما وثلثين فيبقى ثلث سهم ونصيب الموهوب له سهم فاذا جعلت كل ثلث سهما صار العبد على اربعة نصيب الموهوب له ثلثة فتجوز الهبة
في ثلثة اسهم من اربعة ثم يفدي ذلك بمثلها ومثل ثلثيها وذلك خمسة فيصير لورثة الواهب ستة اسهم مثلا ما نفذنا فيه الوصية • وعلى الطريق الآخر
الذي تقدم بيانه نقول لو كان قيمته الفين استوى العبد لكان يجوز الهبة في جميع العبد لانه يفديه بالدية الكاملة عشرة آلاف فيسلم للورثة
اثني عشر الفا وقد نفذنا الهبة في ستة آلاف فيبطل من الهبة بحساب ما عدمناه وهو ربع الجملة اذا ضممت الالفين الى القيمة فنفذنا الهبة في ثلثة
ارباع قيمته اربعة آلاف وخمسمائة ثم يفدي ذلك بثلثة ارباع الدية وهو سبعة آلاف وخمسمائة فاذا ضممت اليه ربع العبد وقيمته الف وخمسمائة
كان تسعة آلاف ضعف ما نفذنا فيه الهبة • ولو كانت قيمته عشرة آلاف واختار الفداء جازت الهبة في النصف لان الدية مثل العبد فحكم
الدفع والفداء فيه سواء • ولو كانت قيمته عشرين الفا جازت الهبة في خمسي العبد لانا نجعل العبد على ثلثة ونجيز الهبة في سهم ثم يفدي ذلك
السهم بمثل نصفه لان الدية مثل نصف العبد فانما يزداد مال الواهب بنصف سهم فيطرح من نصيب الواهب نصف سهم يبقى سهم ونصف ونصيب
الموهوب له سهم فاذا ضعفنا لمكان الانصاف صار العبد على خمسة • وانما تجوز الهبة في خمسيه مقدار ذلك ثمانية آلاف ويبطل في ثلثة اخماسه مقدار
ذلك اثني عشر الفا ثم يفدي الخمسين بخمسي الدية اربعة آلاف فاذا ضممت ذلك الى ثلثة اخماس العبد يسلم للورثة ستة عشر الفا وقد نفذنا الهبة
في ثمانية آلاف فاستقام • ولو كانت قيمته ثلثين الفا جازت الهبة في ثلاثة اثمانه لانا نجعل العبد على ثلثة ونجيز الهبة في سهم ثم يفدي
ذلك بثلث سهم فيزداد مال الواهب بثلث سهم فاطرح من نصيب ورثة الواهب ثلث سهم يبقى لهم سهم وثلثا سهم ونصيب الموهوب له
سهم فاذا جعلت كل ثلث سهما صار نصيب ورثة الواهب خمسة ونصيب الموهوب له ثلثة فيكون العبد على ثمانية ثم يفدي الموهوب له الثلثة
بسهم فيصير للورثة ستة وقد نفذنا الهبة في ثلثة • ولو ان رجلا وهب لرجل عبدا في مرضه وقيمة العبد عشرة آلاف ثم ان العبد قتل الواهب
خطأ وعلى الواهب دين فان كان الدين عشرة آلاف او اكثر فالهبة باطلة لان العبد مشغول بالدين وبطلت الجناية ايضا لانه جنى على مولاه
• وان كان الدين خمسة آلاف رد ثلثة ارباعه لان نصف العبد مشغول بالدين فلا يجوز الهبة فيه ونصفه فارغ فيجعل ذلك النصف كعبد على حدة
فتجوز الهبة في نصف ذلك النصف كما في الفصل الاول • ولو كان عليه من الدين ستة آلاف جازت الهبة في خمس العبد ويفديه بخمس الدية لان الهبة
بطلت بحصة الدين وذلك ثلثة اخماس العبد بقي من العبد خمساه وقيمته اربعة آلاف فاذا جعلت ذلك المقدار كانه عبد على حدة • فيرد نصف ذلك
السهم لنقض الهبة وتجوز الهبة في نصفه وهو الفا درهم فيفديه بذلك القدر من الدية لان الدية ها هنا مثل القيمة فيستوي حكم الدفع والفداء • والاصل
فيه ان ينظر الى حصة الدين فتبطل الهبة بقدره ثم تجوز الهبة في نصف الباقي سواء اختار الدفع او الفداء لانهما سواء • وان كان الواهب
ترك مالا فان التركة تضم الى قيمة العبد ثم تنفذ الهبة من جملة ذلك • وبيانه انه لو ترك الواهب خمسة آلاف فان الهبة تجوز في ثلثة ارباعه
لان مال الميت خمسة عشر الفا فاجعلها على ثلثة اسهم فاجز الهبة في سهم وابطلها في سهمين ثم يرفع ذلك السهم فيزداد مال الواهب سهما فيطرح

ثم يضرب الواهب سهما فصار المال كله على سهمين تجوز الهبة في سهم وهو خمسة عشر الفا فانما تجوز الهبة في نصف ذلك وهو ثلاثة ارباع العبد
سبعة آلاف وخمسمائة • ولو كان ترك الواهب عشرة آلاف جازت الهبة في جميع العبد لانك تجعل للميت بعد طرح سهم الوكس
سهمين فيكون نصف الثلث مثل العبد فلهذا جازت الهبة في جميع العبد فيدفعه ويغرمه بالدية فيسلم للورثة عشرون الفا وقد نفذنا الهبة
في عشرة آلاف فاستقام • ولو ان مريضا وهب عبده لرجل وقيمته الف درهم ثم قتل العبد ثم اعتقه الموهوب له او باعه ان كان
يعلم بالجناية فهو مختار للدية وان لم يعلم فعليه القيمة لانه اذا كان عالما فهو مختار للدية واذا لم يكن عالما فهو مستهلك للعبد
كان مختار العبد خارج من الثلث لان مال الميت احد عشر الفا وفي الموضع الذي كان مستهلكا يلزمه قيمته وثلث قيمته لانه وجب عليه
القيمة بسبب الجناية فيصير مال الميت الفي درهم فتجوز الهبة في ثلث ذلك وهو ثلثا العبد فيلزمه ثلثا القيمة لتعذر نقض الهبة في ثلث
العبد بتصرفه وجميع القيمة بسبب الجناية • وان كانت قيمة العبد خمسة آلاف فكذلك الجواب على ما خرجنا • وان كانت قيمته اكثر من خمسة
الاف فان كان يعلم بالجناية فيضمن الدية فيجوز له ثلث ذلك • وبيانه اذا كانت قيمته عشرين الفا فان الدية عشرة الاف
فيصير مال الواهب ثلثين الفا فيجوز للموهوب له ثلث ذلك وهو عشرة الاف ويلزمه ما بقي له تمام قيمة العبد وهو عشرة الاف فيحصل
لورثة الواهب مع الدية عشرون الفا • وان كان لم يعلم بالجناية فانه يلزمه عشرة الاف الا عشرة دراهم لان قيمة العبد في الجناية لا تكون
اكثر من ذلك كما لو كان يجب عليه فيصير مال الواهب ثلثين الفا غير عشرة فيسقط عن الموهوب له ثلث ذلك • ولو مات العبد في يد الموهوب له او قتل
عمدا او خطأ فهو سواء وجنايته هدر لان جنايته تتعلق برقبته والرق يبطل حكم الجناية وبقي حكم الهبة في الموهوب له لانه يلزمه قيمته يوم قبضه
بالهبة • ولو ان العبد قتل الموهوب له ولم يقتل الواهب فان جنايته عليه هدر لانه جنى على ملكه وكذلك لو قتل الواهب والموهوب له جميعا فجنايته
على الموهوب له هدر وعلى الواهب معتبرة وصار كانه لم يجن الا على الواهب فيخير ورثة الموهوب له بين الدفع والفداء كما كان يخير الموهوب له لو كان
حيا • ولو ان مريضا وهب عبده وقيمته الف درهم فقتل العبد الواهب ورجلا اجنبيا فقيل للموهوب له ادفع العبد اليهما او افده فاختار
الدفع رد ثلثة اخماسه على الورثة بنقض الهبة وتجوز الهبة في خمسيه ثم يقال له ادفع الخمسين الى ورثة الواهب وورثة الاجنبي بالجناية
نصفين لان الهبة تجوز في ثلث العبد وهو سهم من ثلثة ثم يدفع ذلك السهم بالجناية اليهما فيقع فيه الكسر فتجعل العبد على ستة وتجوز الهبة في سهمين
ثم يدفع الى كل واحد منهما سهما بالجناية فيزداد مال الواهب بسهم فيطرح من نصيب ورثة الواهب سهما فيجعل العبد على خمسة ثم تجوز الهبة في سهمين
وتبطل في ثلثة ثم تدفع الى كل واحد منهما سهما فيصير للورثة اربعة مثلا ما نفذنا فيه الوصية ثم يقال للورثة ادفعوا الثلثة الاسهم الى الاجنبي او افدوه
لان الهبة لما فسخت في تلك الثلثة صارت جنايته على الواهب هدرا وعلى الاجنبي معتبرا فاذا دفع الورثة تلك الثلثة او فدوا رجعوا على الموهوب له
بقيمة ذلك لان تلك الثلثة الاسهم قد تلفت بسبب كان عند الموهوب له في ضمانه فصار كانه تلف في يده • وان اختار الفداء فانه
يفدي كل واحد منهما بعشرة آلاف لان العبد خارج من الثلث اذا كانت قيمته خمسة آلاف او اقل فانه يسلم للورثة كمال الدية عشرة آلاف
• وكذلك ان اختار الفداء للواهب والدفع الى الآخر دفع نصفه الى ورثة الاجنبي وفدى نصفه من ورثة المولى بجميع الدية وجازت الهبة • وان
قال انا ادفع الى ورثة الواهب وافدي لورثة الاجنبي فان الهبة تجوز في خمسه وتبطل في ثلثة اخماسه وصارت المسئلة في الحاصل على اربعة
اوجه اما ان يختار الفداء اليهما او الدفع اليهما او الفداء للواهب والدفع الى الاجنبي او كان على العكس فان اختار الدفع اليهما او الى الاجنبي
او الى الواهب خاصة جازت الهبة في خمسيه • وان اختار الفداء لهما او للواهب خاصة جازت الهبة في الكل لان باختيار الفداء تظهر
الزيادة في مال الواهب على وجه تخرج العبد من الثلث • وكذلك لو كانت قيمته اكثر من خمسة آلاف كما قلنا • وان اختار الفداء لهما وقيمته ثلثة
الاف فانه يرد ربع العبد ثم يفدي لكل واحد منهما بثلثة ارباع الدية لانه لو قتل الواهب ولم يقتل الاجنبي جازت الهبة في ثلثة ارباعه عند
اختيار الفداء فكذلك اذا قتل الاجنبي معه لان حكم جناية الاجنبي لم يتعين مقدار ما جازت الهبة فيه فاذا جازت الهبة في ثلثة ارباعه فدى
لكل واحد منهما بثلثة ارباع الدية ويرد الهبة في ربع العبد فيقال لوارث الواهب ادفع الربع الى وارث الاجنبي او افده بربع الدية لان حكم جنايته
على الواهب بطل في ذلك الربع لانه جنى على مولاه ولم يبق في ذلك الربع الا جناية الاجنبي فيدفع الوارث او يفديه ثم يرجع بالاقل على الموهوب له لانه
تلف بسبب كان في ضمانه • ولو وهب عبده في مرضه من رجل وقيمته خمسة الاف او اقل ثم ان العبد قتل رجلا اجنبيا وقتل الواهب خطأ فقتل الاجنبي
خمسة الاف لانه اتلف نصف النفس بجنايته ويقال للموهوب له ادفعه او افده فان اختار دفعه دفعه كله بالجناية لان الهبة تجوز في جميع العبد لان مال
المولى ههنا عشرة الاف لان العبد قيمته خمسة الاف ونصف الدية التي اخذت من الاجنبي خمسة الاف فذلك عشرة الاف فيجعل المال
على ثلثة اسهم وتجوز الهبة في سهم ثم يدفع ذلك بالجناية فيزداد مال الميت بسهم واحد فيطرح عن نصيبه سهما فيصير على سهمين وتجوز الهبة في سهم وهو نصف
المال وهو عشرة آلاف نصفه خمسة آلاف فتبين ان الوصية تجوز في خمسة آلاف وهو العبد كله ثم يدفعه بالجناية فيصير للورثة عشرة الاف مثلا
ما نفذنا فيه الوصية • وان اختار الفداء جازت الهبة في جميع العبد ايضا لانه يفديه بخمسة الاف لان العبد اتلف بجنايته نصف النفس فيصير للميت
سوى العبد عشرة الاف • ولو كانت قيمته عشرة الاف فاختار دفعه رد الربع بنقض الهبة ودفع ثلثة ارباعه بالجناية لان مال الميت خمسة عشر
الف العبد وقيمته عشرة الاف ونصف الدية التي اخذت من الاجنبي فذلك خمسة عشر الفا فيجعلها على ثلثة اسهم واجزنا الهبة في سهم ثم دفعه
فيزداد مال الميت بسهم فطرح من نصيب الميت سهما فيصير المال على سهمين وتجوز الهبة في نصفه وذلك سبعة الاف وخمسمائة وهو ثلثة ارباع العبد
ثم يدفع بالجناية فيصير للورثة خمسة عشر الفا • ولو اختار الفداء فداه بخمسة الاف ورد ... فينقض الهبة لانا نجعل المال كله وهو خمسة
الفا على ثلثة اسهم ثم تجيز الهبة في سهم ثم يفدي ذلك السهم بمثل نصفه فيصير في يد الورثة سهمان ونصف فاطرح من نصيبهم نصف سهم فيبقى للورثة

سهم ونصف وللموهوب له سهم واحد فذلك سهمان ونصف فقد وقع فيه كسر بالنصف فاضعفه فيصير خمسة ثم جازت الهبة في خمسي ذلك وهو ثلثة
آلاف لان المال خمسة عشر الفا كل خمس ثلثة آلاف وخمسا ستة آلاف وذلك ثلثة اخماس العبد لان قيمة العبد عشرة آلاف فثلثة اخماسه
ستة آلاف ثم يفدي بمثل نصفه وذلك ثلثة آلاف فيصير للورثة اثنا عشر الفا مثلي ما نفذنا فيه الوصية وتيسر تخريجه على سائر الطرق التي
ذكرنا كراهة التطويل • ولو وهب في مرضه عبدا لرجل وقبضه الموهوب له ثم جنى على الواهب جناية خطأ فعفى عنه ثم مات منها وقيمة
العبد الف واختار الموهوب له دفعه فانه تجوز الهبة في خمسه ويدفع اربعة اخماسه • واعلم بانه جمع في هذا الفصل بين الهبة والعفو عن الجناية
بعدما ذكر فصول العفو عن الجناية خاصة ثم فصول الهبة من غير عفو عن الجناية ثم جمع ههنا بينهما فقال لان كانت الجناية عمدا فالعفو صحيح لانه
ابطل القصاص والقصاص ليس بمال واما بقي حكم الهبة فتجوز في الثلث وتبطل في الثلثين • فاما اذا كانت الجناية خطأ فانه تجوز الهبة
للموهوب له في سهم ثم يجوز العفو في ذلك السهم ايضا فيصير وصيته سهمين فلا بد من ان يكون للورثة اربعة اسهم والسبيل ان يجعل العبد على خمسة
فتصير الهبة في سهم ثم يجيز العفو في ذلك السهم ايضا ويبطل الهبة في اربعة فقد بطلت الجناية في تلك الاربعة فصار للورثة اربعة اسهم
وللموهوب له سهم واحد ويعفو الحكم سهمان فيستقيم الثلث والثلثان وعلى طريق الدينار والدرهم السبيل ان يجعل العبد دينارا ودرهما ويجيز الهبة
في الدينار ثم يجيز العفو في ذلك الدينار ويبطل الهبة في الدرهم فيصير للورثة درهم يعدل اربعة دنانير لانا نفذنا الوصية في الدينارين فاقلب
الفضة وعد الى الاصل وقد كنا جعلنا العبد دينارا ودرهما والدرهم اربعة والدينار واحد فذلك خمسة ثم اجزنا الهبة في الدينار وذلك خمس
العبد كما بينا • وعلى طريق الجبر السبيل ان يجيز الهبة في شيء ثم يجيز العفو في ذلك الشيء ويبطل في مال الا شيء فصار للورثة مال الا شيء يعدل اربعة
وبعد الجبر والمقابلة مال العبد يعدل خمسة اشياء وانما جوزنا الهبة في شيء والشيء من خمسة وهو خمسه ويدفع اربعة اخماسه • وان اختار الفداء فان الهبة تجوز
في جميع العبد ويفدي نفسه بثلث الدية لانه لو لم يكن ههنا هبة وكان العبد موهوبا له فجنى على المريض وعفى عنه فانه يجب عليه ان يفديه بسدس الدية
للمعنى الذي بيناه انه يوخذ ضعف القيمة فيضم الى الدية فيصير اثنا عشر الفا ثم يفديه بما زاد على الضعف • وذلك السدس بسدس الدية ههنا
فاذا كانت الهبة والعفو جميعا فقد اجتمعت الوصيتان فيجب ان يفديه بضعف ذلك السدس لمكان الهبة وسدس لمكان العفو فذلك الثلث الدية
فيسلم لورثته ثلثة الاف وثلث الف وقد نفذنا الوصية في الف وثلثي الف الف بالهبة وثلثي الف بالعفو فيستقيم الثلث والثلثان
• ولو كانت قيمته اكثر من عشرة الاف واختار الدفع • فان كانت قيمته عشرين الفا جاز العفو في ربعه ودفع ثلثة ارباعه لانه لو لم يكن ههنا هبة
كان يرد ضعف الدية وتضم الى القيمة فتصير اربعين الفا ثم تدفع ما زاد على النصف وهو نصف العبد فلما وجدت الهبة ههنا فالسبيل
ان توخذ مثلا قيمة العبد وهو اربعون الفا على ذلك فتصير ثمانين الفا ثم يدفع حصة ضعف القيمة • وحصة ضعف الدية وهي ثلثة
ارباع العبد فيحصل في يد الورثة ثلثة ارباع العبد وقيمته خمسة عشر الفا ويحصل في يد الموهوب له ربع العبد بالهبة وذلك خمسة الاف
وقيمة من الجناية التي جاز فيها العفو الفان وخمسمائة فذلك سبعة الاف وخمسمائة • وعلى طريق الدينار والدرهم السبيل ان يجعل العبد
دينارا ودرهما فيجيز الهبة في الدينار ثم العفو في نصف ذلك الدينار لان الجناية مثل نصف العبد ويبطل الهبة في الدرهم فيصير مع الورثة
درهم يعدل ثلثة دنانير لان تنفيذ الوصية كان في دينار ونصف الدينار للهبة والنصف للعفو فاقلب الفضة وعد الى الاصل وقد كنا
جعلنا العبد دينارا ودرهما فالدينار واحد والدرهم ثلثة ثم اجزنا العفو في الدينار وهو ربع العبد • وعلى طريق الجبر تجيز الهبة في شيء ثم العفو
في نصف ذلك الشيء وتبطل الهبة في مال الا شيء فصار للورثة مال الا شيء وذلك يعدل ثلثة اشياء وبعد الجبر والمقابلة المال يعدل اربعة
اشياء وقد اجزنا الهبة في شيء فذلك ربع العبد • ولو كانت قيمته ثلثين الفا فاختار الدفع دفع منه ثمانية اجزاء من احد عشر جزءا
والوجه فيه ان تضعف الدية وهو عشرون الفا والقيمة وهو ستون الفا فيضم الى القيمة ايضا فتصير مائة الف وعشرة آلاف
ثم اصاب حصة ضعف القيمة وضعف الدية وذلك مائة الف يدفعه وذلك ثمانون الفا فتكون ثمانية اجزاء من احد عشر جزءا من العبد ويسلم له ما بقي
• ولو كانت قيمته اربعين الفا فانه يدفع خمسة اسباع العبد وتجوز الهبة في سبعيه لانا ناخذ ضعف الدية فنضمه الى القيمة فيصير
ستين الفا ثم نزيد عليه مثل القيمة مائة الف واربعين الفا فاصاب حصة ضعف القيمة وضعف الدية وذلك مائة الف يدفعه وذلك
خمسة اسباع العبد كل سبع عشرون الفا ثم تجوز الهبة في سبعين والعفو في نصف سبع فيحصل تنفيذ الوصية في سهمين ونصف
وسبع للورثة خمسة • ولو كانت قيمته الفا واختار الفداء فنقول لو لم يكن ههنا العفو جازت الهبة في جميع العبد لانه يفديه بعشرة الاف
فيخرج العبد من الثلث ولو لم يكن الهبة وكان العفو بانفراده فانه يوخذ ضعف القيمة ويضم الى الدية ثم يفدى بما حصته الضعف وهو السدس
فاذا اجتمعا فلا بد من ان يفدي ما الهبة بسدس العبد فيصير الفداء كله في الثلث لان الهبة مثل الوصية بالعفو فاذا فداه بالثلث حصل لورثة
ثلثا الدية وحصل للموهوب له العبد بالهبة وثلثه بالعفو وهو نصف ما حصل للورثة فيستقيم الثلث والثلثان • وعلى طريق الدينار والدرهم
السبيل ان يجعل العبد دينارا ودرهما ثم تجوز الهبة في الدينار والدرهم لان العفو لا يتبين ما لم تجز الهبة في الكل ثم يجيز العفو في الدينار ويبطل
في الدرهم فيفديه بالدرهم بعشرة امثاله فيصير للورثة عشرة دراهم تعدل اربعة دنانير ودرهمين فالدرهمان بمثلهما قصاصا ويبقى ثمانية دراهم
تعدل اربعة دنانير فاقلب الفضة وعد الى الاصل فقد كنا جعلنا العبد دينارا ودرهما فالدرهم اربعة والدينار ثمانية فذلك اثنا عشر وقد جوزنا
الهبة في الكل ثم العفو في الدينار وذلك ثمانية فيكون عشرين وابطلنا العفو في الدرهم وذلك اربعة ثم فداه بعشرة امثاله وذلك اربعون
فيستقيم الثلث والثلثان وهكذا التخريج ما دامت قيمة العبد من الف الى خمسة الاف • فان كانت قيمته خمسة الاف واكثر فانا نجعل العفو
كان لم يكن ونعتبر الهبة خاصة فنقول لو لم يكن العفو جازت الهبة في الكل لانه يخرج من الثلث فلو اجزنا العفو جازت الهبة في الكل لانه يخرج من الثلث

فلو اجزنا شيئا من العفو ينتقض القضاء وباعتباره ينتقض الهبة ولو انتقضت الهبة انتقض حاله فلهذا ابطلنا حكم العفو عن الجناية ويقول
لو لم يكن هناك هبة لكان يفديه بنصف الدية لمعنى الذي قلنا انه يفديه بمقدار الضعف وهو الغرض النصف فاذا كان هنا هبة فلا بد من
فاذا كان هنا هبة فلا بد من ان يفدي مثل ايضا وذلك جميع الدية ● ولو وهب عبده في مرضه لرجل فقتل العبد الواهب عمدا وله وليان فعفا
احدهما قيل للموهوب له ادفعه او افده فان اختار دفعه رد ثلثه تاما بنقض الهبة ويدفع احد الخمسين الباقيين الى الذي لم يعف ويسلم له
الخمس ويقسم الاربعة الاخماس بينهما على اثني عشر سهما يضرب فيها الذي لم يعف بسبعة والذي عفا بخمسة وتخريج المسئلة فيما بين الموهوب له
وبين الورثة وكم فيما بين الوارثين فاما الحكم بينهما وبين الموهوب له فالسبيل ان يجعل العبد على ثلثة اسهم وتجيز الهبة في سهم ويبطل في سهمين
ثم يدفع نصف ذلك السهم بالجناية فيرجع فيه بكسر النصف فيضعفه فيصير ستة ثم تجيز الهبة في سهمين وتبطل في اربعة ثم يدفع سهما واحدا بالجناية الى
من عفا احدهما ويبقى حق الذي لم يعف فاذا دفع ذلك السهم بالجناية ازداد مال الميت فيطرح من نصيب الورثة سهم فيصير العبد على خمسة ثم تجيز الهبة
في سهمين وتبطل في ثلثة ثم يدفع سهما بالجناية فيصير للورثة اربعة مثلا ما نفذنا فيه من الوصية ● واما الحكم بين الوارثين فمن قول الكرخي تقسم بعد تنفيذ
الوصية على ما نقسم لو لم يكن هناك وصية ولو لم يكن هنا وصية لكان العبد بينهما نصفين لكل واحد منهما سهمان ثم نصف السهم المدفوع
بالجناية للذي لم يعف خاصة لان ذلك السهم بمنزلة مال حادث فيصير للذي لم يعف ثلثة اسهم ونصف وللذي عفى سهمان ونصف فتضعف
فيصير نصيب الذي لم يعف سبعة اسهم ونصيب الذي عفى خمسة فذلك اثنا عشر فيقسم الاربعة الاخماس على ذلك وهذه المسئلة بعينها قد مرت
في الاقرار وقد بينا بالحجة ● وان اختار الفداء فان كانت قيمة العبد الف درهم فانه يفديه بخمسة الاف درهم وتجوز الهبة في الكل لان مال الميت
صار ستة الاف فيخرج العبد كله من الثلث ويقسم خمسة الاف بين الاثنين على اثني عشر سهما للذي لم يعف احد عشر وللعافي منها سهم لو لم يكن
هنا وصية لكانت الخمسة الاف للذي لم يعف خاصة والعبد بينهما نصفان فيعد تنفيذ الوصية يضرب الذي لم يعف في البدل بخمسة الاف وخمسمائة
والعافي بخمسمائة فاذا جعلت كل خمسمائة سهما يصير ذلك اثني عشر سهما ● ولو كان قيمة الفي درهم والفي وخمسمائة جازت الهبة في الكل لانه
اذا فداه بخمسة الاف صار مال الميت سبعة الاف وخمسمائة فيكون الثلث الفين وخمسمائة بمقدار ثلث ما له فيخرج العبد من ثلثه ويقسم الاثنان الخمسة الاف
يضرب فيها الذي لم يعف بنصف الدية وبنصف قيمة العبد والعافي بنصف قيمة العبد فيكون مقسوما بينهما على ذلك ● ولو كانت قيمته ثلثة
الاف درهم العبد وجازت الهبة في ثلاثة ارباعه فيفديه بثلثة ارباع نصف الدية لانا نجعل العبد على ثلثة وتجيز الهبة في سهم ثم يفدي ذلك السهم
بمثله ومثل نصفه لان الفدية من نصف الدية بهذا المقدار فتجوز الهبة فيه ينبغي ان يفديه بذلك المقدار فيزداد مال الميت بسهم ونصف سهم فاطرح من
نصيب الورثة سهما ونصف سهم فيبقى في نصيبهم نصف سهم ومن نصيب الموهوب له سهم فاذا جعلت كل نصف سهما صار ذلك اربعة اسهم وقد جازت
الهبة في ثلثه فمقدار ذلك الفان وخمسمائة وبطلت في سهم فيفدي تلك الثلثة بمثلها ومثل نصفها وهو خمسة فيصير للورثة ستة مثل
ما نفذنا فيه الوصية ثم يقسم الاثنان ذلك بينهما فيضرب فيه الذي عفى بنصف قيمة العبد والاخر بثلثة ارباع نصف الدية وبنصف قيمة العبد
ويجعل ربع العبد بينهما في هذه القسمة نصفين يحسب كل واحد منهما ما اصابه من ذلك في مقدار حقه ان جنس لما بين يختلف بالايجاب فيسهما الكل
دفعة واحدة ولا بد من ان يجعل ما بقي من العبد بينهما نصفين كما كان اصل العبد بينهما نصفين لو لم يكن هنا هبة ● وان رجع محمد رحمه الله في الكتاب الذي
الاخر وقال السبيل ان يجعل كل الف على ثلثة اسهم فيصير نصف الدية خمسة عشر سهما ويصير العبد تسعة اسهم ثم يجيز الهبة في ثلث العبد وهو
ثلثة اسهم ثم يفدي ذلك الثلثة بمثلها ومثل نصفها وذلك خمسة فيصير الزيادة في نصيب الورثة بخمسة اسهم فالسبيل ان يطرح من نصيبهم خمسة فيبقى
العبد اربعة اسهم للورثة سهم واحد وللموهوب له ثلثة ثم يفدي تلك الثلثة بمثلها ومثل نصفها وهو خمسة فيصير ستة مثل ما نفذنا فيه الوصية فتستقيم الثلث
والثلثان ● ولو ان رجلا وهب في مرضه عبدا من رجل ثم ان العبد قتل الواهب خطأ وله وليان فعفا عنه احد الوليين فان الموهوب له يرد
نصف العبد ويجوز له النصف والتبيين فيه ان ينظر انه لو لم يعف كم يرجع بالجناية وكم يرجع بحكم نقض الهبة فمقدار ما كان يرجع بحكم نقض الهبة
يرد بعد العفو ومقدار ما كان يرجع بالجناية يسلم له لانه لما عفا فقد بطل حكم الجناية وانما بقي حكم الهبة ● فنقول لو لم يكن العفو لكان يرجع
جميع العبد نصفه بحكم نقض الهبة ثم يبطل حكم الجناية بالعفو ورد النصف بحكم نقض الهبة ويسلم للموهوب له النصف وصار في الحكم كانه مات عن عبد
ونصف ويسلم للموهوب له نصف العبد وللورثة نصف عبد في الظاهر وفي الحكم عبد كامل لانهم استهلكوا نصفه بالعفو ● ولو وهب عبدا لرجل
في مرضه ثم ان العبد قتل عبد الموهوب له وقيمتهما سواء فعفا عنه الاولياء فان الموهوب له يرد ثلثي العبد ويجوز له الثلث والجناية على عبده
باطلة لانه جنى على عبد مالكه وجناية العبد على مال مالكه خطأ يكون هدرا ● ولو كان الميت ترك عبدين احدهما الذي جنى والاخر الذي وهب فان
عفو الاولياء بمنزلة قبضهم موجب الجناية ويرد الموهوب له نصف العبد ويسلم له النصف لهذا ● قال في بعض النسخ وفي بعض النسخ قال
يرد ثلث العبد ويسلم له الثلثان وهذا هو الاصح وتفسير المسئلة انه لو وهب لرجل عبدا في مرضه ثم ان عبدا آخر للموهوب له جنى على الموهوب
ثم عفى الاولياء عنه فانه يجعل في الحكم كان الميت ترك عبدين لان الموهوب له كان مخاطبا بالدفع او الفداء فلما عفى الاولياء صار في الحكم كانهم
استوفوا وحصل للميت عبدان فتجوز الهبة في الثلث وهو ثلثا عبد ويبطل في ثلث عبد فيرد الثلث فيحصل للورثة ثلث هذا العبد والعبد الاخر
الذي سلم لهم بحكم الجناية فيسلم لهم عبد وثلث مثلا ما نفذنا فيه الوصية فظهر ان الصحيح ما ذكره في بعض النسخ انه يرد ثلث العبد وهذا كله اذا
كانت قيمته ما بينه وبين عشرة الاف ● فان كانت قيمته عشرين الفا وقد قتل العبد الواهب ولا مال له غيره فينبغي ان يعرف انه لو لم يكن
العفو كيف يكون الحكم حتى يبنى عليه حكم العفو فنقول لو لم يكن لكان يسلم له خمسة ثم يفدي ذلك بكمال الدية لانا نجيز الهبة في الثلث ثم يفدي
ذلك الثلث بمثل نصفه فيكون العبد على ستة اسهم تجيز الهبة في سهمين ويفديه بسهم فيصير للورثة خمسة فاطرح من نصيبهم سهما ويبقى اربعة

ومن لم يكن للموهوب له سهمان فعفا العبد فيحتمل وقد جازت الهبة في خمسه ثم يفدي ذلك بسهم واحد فيصير للورثة اربعة اسهم مثل ما نفذنا
الوصية وهو يخرج منها في الجناية على الطريق الذي ذكره محمد رحمه الله في المسئلة المتقدمة بان يجعل لكل الف ثلثة اسهم فيصير القيمة ستين والدية
ثلثين ثم تجيز الهبة في الثلث وهو عشرون سهما ثم يفدي ذلك بعشرة وهو الزائد فيطرح من نصيب الورثة عشرة فيصير العبد خمسين سهما وقد
اجزنا الوصية في عشرين وذلك خمس العبد ● واذا اردت ان تعرف مقداره بالدراهم فقل قد جازت الهبة في خمسي العبد وذلك ثمانية الاف
وبقي للورثة اثنا عشر الفا ثم يفدي الورثة وذلك اربعة الاف فيصير للورثة ستة عشر الفا وهو مثلا ما نفذنا فيه الوصية فاذا
لا يختلف الجواب لان اربعة الاف من الفداء كانها زايد بهم واذا قسمت ذلك الى ما قبضوا تبين ان لهم ستة عشر الفا ● ولو وهب
عبدا في مرضه لرجل ثم ان العبد قتل الواهب خطأ وله وليان فعفا عنه احدهما فانه يقال للموهوب ادفع نصفه الى الذي لم يعف او افده
فان اختار الدفع دفع الى الذي لم يعف نصفه والى العافي ربعه ويبقى له الربع حصة العافي لانهم لو لم يعفوا كان يدفع اليهما نصفه بنقض الهبة
والدفع بالجناية شيئا فلما عفا احدهما وجب عليه ان يدفع الى الذي لم يعف نصف وجه بالجناية وربعه بنقض الهبة بمنزلة ما لو لم يعفوا ويدفع
الى العافي ربعه بنقض الهبة بمنزلة ما لو عفوا ● وان اختار الفداء فداه للذي لم يعف بخمسة الاف وسلم له العبد كله اذا كانت قيمته قدر الدية
او اقل لانهما لو لم يعفوا لكان له ان يختار الفداء ويسلم له كله بالهبة فلما عفى احدهما بطل حقه في الجناية وبقي حق الاخر فيفديه بنصف الدية
وهو خارج من الثلث لان قيمته اذا كانت قدر ثلث الدية فحال الميت في الحاصل عشرة الاف فان الفداء خمسة الاف وقيمة العبد ثلاثة
الاف وثلث الف وقد استهلك العافي نصف موجب الجناية وذلك الف وثلث الف فكانه فدى به فيصير في يد الموهوب له عبد قيمته ثلاثة
الاف وثلث الف وفي يد الورثة ستة الاف وثلثان فلهذا سلم العبد للموهوب له ● واما الحكم في القسمة فيما بين الاثنين ان يقول يضرب الذي لم يعف
بالفداء وبنصف قيمة العبد والعافي يضرب بنصف قيمة العبد وبنصف قيمته ايضا لكون العفو انما حصل من العافي بعد ما ثبت الفداء وهو الذي لم يعف وجه
بالهبة وهو يضربه ونصف عبد قد استهلكه الاخر بالعفو فيضرب هو كما يضرب الاخر بالفداء ● وبيان ذلك انه لو كانت قيمته الفي درهم وقد اختار الفداء
بخمسة الاف فانما جعل في الحكم كان الاخر استوفى نصف العبد وهو الف درهم فيجمع الى نصف الدية فيصير ستة الاف فيقسم بينهما على حساب ما لو لم يكن هناك
وصية وذلك عبد لبيت ونصف عبد ونصف الدية بالجناية فيضرب الذي لم يعف بنصف الدية وبنصف العبد وذلك ستة الاف وكل الف
سهما والاخر يضرب بنصف العبد وذلك الف فيكون الكل سبعة الاف فنصيب العافي من ذلك سبع ستة الاف وذلك الف وثمانمائة وقد وصل اليه
نصف العبد وهو الف درهم بالعفو فبقي حقه في ثمانمائة فيأخذ ذلك من الذي لم يعف ثمانمائة ● ولو كانت قيمة العبد خمسة الاف واختار الفداء بطلت
الهبة في ثلثه ويرد ثلث العبد الى الوارثين ثم يفدي للذي لم يعف بثلث لان العبد هنا لا يخرج كله من الثلث فانه حين كانت قيمته ثلثة الاف
وثلث استوى الثلث والثلثان فيما ذكرنا من الفداء فاذا جاوزت قيمته ذلك لم يخرج العبد كله من الثلث فلا بد من عشار معنى اخر فيه ● والطريق فيه
ان يجعل العبد على ثلثة اسهم تجوز الهبة في سهم ويبطل في سهمين ويفدي السهم الذي جازت الهبة فيه بثلثه لان الدية ضعف قيمة العبد
وقد جاز العفو في نصف ذلك السهم فيفدي النصف الاخر بسهم وجازت الهبة في سهمين ويفديهما بثلثيه فيصير للورثة ستة اسهم
اربعة من العبد وسهمان من الدية ● وفي الحكم كانه سبعة فان العافي قد استهلك سهما واحدا وهو محسوب عليه بمنزلة القائم في يده فقد ازداد مال
الميت بثلاثة اسهم لان حاجتهم الى اربعة لانه نفذنا الهبة في سهمين فهذه الثلثة هي السهام الدائرة فيطرح من نصيبهم فيبقى في ايديهم سهم
من العبد وسهمان من الدية وسهم قد استهلكه العافي فذلك اربعة وقد نفذنا الهبة في سهمين فيستقيم الثلث والثلثان ويتبين بهذا ان العبد صار
على ثلثة اسهم وان الهبة انما بطلت في ثلثه وصحت الهبة في ثلثه مقدار ذلك ثلثة الاف وثلث الف ويفدي الثلث بثلثي الدية وذلك ثلثة
الاف وثلث الف ويحصل للورثة ثلث العبد بعينه قيمته الف وثلثا الف فيستقيم الثلث والثلثان ● واما بيان الحكم فيما بين الوارثين وهو
ان يقسم ثلث الدية وثلث العبد بين الاثنين يعرف فيه لكل بنصف القيمة وثلث الدية لان في حق العافي مال الميت هو العبد الذي له الميت
ونصف العبد الذي وصل بالجناية فان الدية انما وجبت للذي لم يعف ولم يجب للعافي شيء من الدية فلهذا لم يضرب هو بشيء من الدية وانما الاخر هو الذي يضرب
بنصف الدية ● وعلى الطريق الذي يشير اليه محمد رحمه الله في الكتاب السبيل ان يجعل نصف الدية خمسة عشر سهما كل الف على ثلثة ونصف العبد الذي استهلكه
العافي سبعة ونصف ثم يجيز الهبة في ثلث العبد وذلك خمسة اسهم لان العبد كله صار خمسة عشر سهما فاذا جازت الهبة في خمسة يفدي ذلك بعشرة
لان الدية ضعف القيمة فيزداد مال الورثة بخمسة اسهم وقد استهلك العافي نصف ذلك بالعفو وهو سهمان ونصف فاطرح من نصيبهم سهمان وهو عشرة
سبعة اسهم ونصف يبقى من نصيبهم سهمان ونصف ونصيب الموهوب له خمسة فاذا جعلت كل سهمين ونصف سهما يصير العبد على ثلثة وانما
يجوز الهبة في ثلثه ويبطل في ثلثيه التخريج كما بينا ● ولو ان عبدا لرجل قتل رجلا وله وليان فدفع نصفه الى احدهما والاخر غائب ثم مات العبد
ثم حضر الغائب فان القابض يرجع بقيمة العبد لانه قبض نصفه لنفسه فكان مضمونا عليه فاما يسلم ذلك النصف له اذا سلم النصف الاخر لشريكه ولم
يسلم ولا ضمان على المولى للغائب لانه الحق في النصف الباقي كان في رقبة العبد وقد مات العبد فبطل للفوات محل حقه وحكم ضمان المولى لم يدفع شيئا
والاصح ان يقال ان كان المولى دفع بقضاء القاضي فلا ضمان عليه وان كان دفع بغير قضاء القاضي فللغائب ان يضمن ايهما شاء ربع قيمة العبد
ان شاء المولى بالتسليم وان شاء القابض بالقبض ● ولو كان المولى فدى النصف حاضرا منهما بنصف الدية والاخر غائب ثم مات العبد فانهما
يقتسمان نصف الدية بينهما نصفان ثم يأخذان من المولى نصف الدية ايضا فيقتسمانه نصفين لانه اذا اختار من احدهما فهو اختيار منه الاخر
لان النفس واحدة فانه ما حضر فهو خصم عن جميع الورثة ويجعل اختيار المولى الفداء بحضرة احدهما بمنزلة اختياره الفداء بحضرتهما وهذا لان الفداء
يحول الحق من الرقبة الى ذمة المولى وهو غير محتمل للتحول من الرقبة الى ذمة المولى في احدهما ثم قتل العبد فاخذ السيد قيمته فانه

يرفع نصف القيمة الى الغائب ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء • قال رضي الله عنه واعلم ان هذا الجواب في الظاهر مشكل لانه ذكر ان اختار
الفداء من احدهما اختار الفداء من صاحبه الآخر ويجب لهما جميع الدية ثم قال اذا قتل العبد بعد ما فداه من احدهما فانه يدفع نصف القيمة
الى الغائب فينبغي على قياس الجواب الاول ان يدفع نصف الدية فاما ان يجعل المسئلة على روايتين كما هو في اختياره الدفع فان اختاره الدفع في
نصيب احدهما لا يكون اختيارا في حق الآخر وفيه روايتان بيناهما في الصحيح والجامع او يقال فرق بين قتل العبد وموته لانه اذا مات فلم يوجد خلف
يقوم مقامه فيجعل حينئذ متحولا الى الدية • فاما اذا قتل فقد وجبت القيمة على القاتل وهو قائم مقام العبد فيتحول حق الآخر الى القيمة ويكون حقه
في نصف الدية ويقال يحتمل ان يكون موضوع المسئلة فيما اذا كانت قيمة العبد مثل الدية او اكثر • ولو كان دفع المولى نصف العبد الى احدهما
واختار الفداء في النصف الآخر فقد ذكر في الجامع ان اختيار دفع النصف الى احدهما يكون اختيارا في حق الآخر • وفي كتاب الصلح ذكر ان
اختياره دفع ثلث العبد الى احدهم بطريق الصلح لا يكون اختيارا في حق الآخر وقد وفق بعض مشايخنا رحمهم الله بين الروايتين فقالوا الذي
ذكر في كتاب الصلح ان المصالح يجوز بدون حقه واما اختيار الدفع اليه بناء على هذا فاما اذا اختار دفع نصف العبد اليه وهو جميع حقه يكون اختيارا
في حق الآخر كما ذكره في الجامع ولكن يتبين بما ذكرنا ان الجواب سواء • وان اختار دفع النصف الى احدهما لا يكون اختيار الدفع في حق الآخر لانه يقول
بقول دفع النصف الى احدهما واختار الفداء في النصف الآخر فصارت المسئلة على روايتين وجه تلك الرواية ان الاولياء يقومون مقام الميت
والحق في الحاصل للميت فهم جميعا كحق واحد فاختيار ذلك في بعضهم يكون اختياره في حق البعض اختيارا في حق الباقين • ووجه الرواية الاولى ان الدفع يكون في الحقيقة
في حق كل واحد منهم نصفه فيختص بحكم الجناية على العبد في تخصيص فلا يكون اختيار المولى الدفع في نصيب احدهما اختيار الدفع في نصيب الآخر ثم ان اختار
الفداء في نصيب الآخر وهو معسر لا يقدر على شيء فانه يرجع على صاحبه بحصته من الدية الا ان يشاء صاحبه ان يعطيه نصف قيمة العبد • وان كان موسرا فهذا قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان عندهما انما اذا كان معسرا كان اختياره باطلا ويجبر على دفع العبد بالجناية في حصة الآخر فاما الصغير ففقه على
الثلث وهو ربع قيمة العبد الا ان يشاء ان يعطيه ربع الدية وفي قول ابي حنيفة رحمه الله اختياره صحيح وان كان معسرا وقد بينا المسئلة في الديات واما حق الآخر
في ذمة المولى يطالبه به اذا ايسر ولا سبيل له على شريكه • ولو وهب الرجل عبده لرجل ثم ان العبد قتل الواهب وقد اوصى لرجل بثلث ماله وقيمة العبد الف
فان اختار المولى الدفع دفعه كله لمحمته بالجناية والربعة اخماسه بقيمته الهبة ويعطى الموصى له خمس العبد لان الهبة انما تجوز في سدس العبد وقيمة
الآخر بالسدس ايضا لان الثلث بينهما نصفان لاستواء حقهما فيه وللورثة اربعة اسهم ثم يرجع السهم الذي جازت الهبة فيه بالجناية فيصير للورثة
خمسة وحاجتهم الى اربعة فظهرت الزيادة في نصيبهم بسهم وهو السهم الدائر فيطرح ذلك من اصل حقهم فيبقى حقهم في ثلاثة وحق الموصى له في سهم وحق الموهوب
في سهم فيكون العبد على خمسة ثم يرجع الموهوب له خمسه بالجناية فيصير للورثة اربعة مثل ما نفذنا فيه الوصية ويعبر في الحكم كان المريض اعتق عبده ثم
عبد على قياس ما تقدم من المسائل ثم هذا الجواب مبني على قول ابي حنيفة رحمه الله فاما عندهما فينبغي ان يضرب الموصى له بالثلث بثلث العبد وثلث جميع العبد لان
الميت في الحكم انما ترك عبدا وقد سمى عبدا للموصى له بالثلث يضرب في الثلث بجميع ذلك والموهوب له يضرب في الثلث بجميع العبد كما هو مذهبهما
ان الموصى له عند عدم اجازة الورثة يضرب بجميع وصيته • وان كان اكثر من الثلث وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يضرب الا بمقدار الثلث
فانما يتحقق المساواة بينهما في اصل ابي حنيفة رحمه الله عند ما قررنا ان الجواب بناء على مذهبه وان اختار الفداء فداه بجميع الدية فان الهبة
تصح في جميع العبد فان ماله في الحاصل احد عشر الفا الدية والعبد فيكون نصيب الموهوب له من الثلث مقدار قيمة العبد وزيادة وهو
جائزة الهبة في جميعه فيفديه بعشرة آلاف ثم يعطى الموصى له بالثلث من الدية الى تمام الثلث وثلث ماله ثلاثة آلاف وثلثا الف وقد سلم للموهوب له الف
الف فيأخذ الموصى له من الدية الفين وثلثي الف ويسلم للورثة سبعة آلاف وثلث الف وقد نفذنا الوصية في ثلاثة آلاف وثلثي الف فاستقام
الثلث والثلثان • وان كان قيمته الف درهم فان اختار الدفع فالجواب كما بينا وان اختار الفداء فانه يفديه بجميع الدية ويعطي الموصى له ثلث
العين لانه يصير مال الميت اثني عشر الفا فيكون ثلثه اربعة آلاف وللموهوب له نصف الثلث فوقفنا ان قيمة العبد لم يزد على مقدار حقه فلهذا
الهبة له في جميع العبد ويسلم للموصى له ما بقي من الثلث وذلك الفا درهم وللورثة ثمانية آلاف فيستقيم الثلث والثلثان • فان قيل الجواب
محتمل في احدهما موصى له بثلث المال وذلك اربعة آلاف والآخر موصى له بالعبد وقيمته الفان فكيف يجعل الثلث بينهما نصفين وحق احدهما ضعف
حق الآخر فينبغي ان يجعل الثلث بينهما اثلاثا قلنا هو كذلك في الحقيقة فانما جعلت الثلث بينهما نصفين للضرورة لانه لو نقص حق الموهوب له من
الالفين نقص الهبة في بعض العبد وبقدر ذلك ينقص من الدية لانه انما يفديه من الفداء بقدر ما يجوز فيه الهبة فاما ما ينتقض فيه الهبة من العبد لا يجب
على الموهوب له ان يفديه • واذا انتقض الفداء انتقض حق الموصى له بالثلث فلم يبق هنا وجه سوى تصحيح الهبة في جميع العبد ليفديه بجميع الدية
فان في ذلك توفير المنفعة على الموصى له بالثلث • وحكي ان ابن سماعة رحمه الله كتب الى محمد رحمه الله حين كان بالرقة ان هذه المسئلة لا تخرج على
الموزونة فكتب اليه محمد رحمه الله انه الامر كما قلت وانا لم نوف حسابا يتبين لنا به قدر مال الميت فانا كلما نقصنا الهبة في شيء انتقض
بقدره فان كان عندك في ذلك حساب فمن به علينا • وان كانت قيمته اكثر من الدية فان اختار الدفع رد اربعة اخماسه فنقضنا الهبة
ودفع الخمس بالجناية ويكون للموصى له خمس العبد لما بينا في الفصل الاول لان الطريق عند اختيار الدفع لا يختلف • وان قال انا افدي
العبد بعشرة آلاف رد خمسة اثمانه فنقض الهبة وفدى ثلاثة اثمانه بثلاثة اثمان الدية ويعطى الموصى له بالثلث من الدية مثل ثلاثة اثمان
وما بقي فهو للورثة لانه لا يجوز الهبة في جميع العبد هنا فيفديه لانه لا يفديه بأكثر من عشرة آلاف فيصير مال الميت ثلاثة عشر الفا فثلث
ماله اربعة آلاف وثلث الف فاذا جوزنا الهبة في جميع العبد لم يبق للموصى له من الثلث الا الف وثلث فلا يجوز ان يكون وصيته اقل من
العبد فاذا نقول تنفيذ الهبة في جميعه فانما السبيل في معرفة مقدار ما يجوز فيه الهبة ان يقول العبد يكون على ستة اسهم للورثة

اربعة اسهم

اربعة اسهم وللموصى له سهم وللموهوب له سهم ثم يفدي ذلك السهم بثلثة امثاله مثل ثلثه لان الدية من القيمة مثل ما ان القيمة ثلاثة
الآف والدية عشرة الآف فاذا فداه بذلك ازداد مال الميت بثلاثة اسهم وثلثه فالسبيل ان يطرح من اصل حقهم ثلثة اسهم وثلث حتى يبقى العبد على
ثلثي سهم فانكسر بالاثلاث فاضربه في ثلثة فيكون ثمانية حق الورثة في سهمين وحق الموصى له في ثلثة وحق الموهوب له في ثلثة فلهذا اجازت
الهبة له في ثلثة اثمانه ثم يفدي ذلك بثلاثة اثمان الدية وذلك ثلثة الآف وسبعمائة وخمسون ومن حيث السهام انما يفدي هذه الثلاثة
بعشرة اسهم ثلثة امثاله مثل ثلثه فيصير للورثة اثني عشر وقد نفذنا الهبة والوصية لكل واحد في ثلثة فيستقيم الثلث والثلثان وعلى
الطريق الآخر يقول يجعل كل الف على ثلثة اسهم فيكون الدية ثلثين والعبد تسعة ثم تجوز للموهوب له الهبة في سدس العبد فيفديه بسدس
الدية وهو خمسة فيزداد نصيب الورثة والموصى له بهذه الخمسة فالسبيل ان يطرح من نصيبهما خمسة فيبقى لهما سهمان ونصف لانه سهم العبد تسعة وللموصى
له سهم ونصف وللورثة ستة فذلك سبعة ونصف اذا طرحت منه خمسة يبقى سهمان ونصف فاضعفه فيصير خمسة وثلثة
فلهذا صار العبد على ثمانية اسهم وانما تجوز الهبة في ثلثة اثمانه فمقدار ذلك من الدراهم وهو ثلث الآف وسبعمائة وخمسين فيأخذ الموصى
من ذلك الفا ومائة وخمسة وعشرين مثل ما سلم للموهوب له ويبقى للورثة من الدية الفان وستمائة وخمسة وعشرين ومن العبد خمسة اثمانه مقدار
ذلك الف وثمانمائة وخمسة وسبعين فاذا جمعت بينهما يصير اربعة الآف وخمسمائة وذلك مثل ما نفذنا فيه الهبة والوصية فاستقام
الثلث والثلثان • وكذلك ان كان قيمته اكثر من ذلك الى عشرة الآف بطريق التخريج فيه كما بينا • وان اوصى في هذه المسئلة بالسدس
من ماله وقيمة العبد الف درهم صار الثلث بينهما على ثلثة للموهوب له ثلثا الثلث وللموصى له بالسدس ثلث الثلث • فان اختار الدفع دفع
العبد كله خمسة اسباعه بنقض الهبة وسبعه بالدفع بالجناية لان وصية الموهوب له مثلا وصية صاحب السدس فانه اوصى له بالعبد كله
والهبة وان لم تجز في جميع العبد تجوز في ثلثه فوصية الموهوب له مقدار الثلث ووصية الآخر السدس فجعلنا المال بينهم اثلاثا • واذا جعل
ثلث المال على ثلثة فالمال كله تسعة ستة للورثة وسهم للموصى له وسهمان للموهوب له ثم يرجع الموهوب له سهميه بالجناية فيزداد نصيب الورثة
فيطرح من نصيبهم سهمين فيجعل العبد على سبعة للموهوب له سهمان وللموصى له سهم وللورثة اربعة ثم يرجع الموهوب له سهميه بالجناية فيصير للورثة ستة مثلا
ما نفذنا فيه الوصية • وان اختار الفداء فان كانت قيمته الف درهم جازت الهبة في الكل لان مال الميت احد عشر الفا وحق الموهوب له في ثلثي
الثلث وقيمة العبد اقل من ثلثي الثلث فيسلم له العبد كله ويسلم للآخر سدس المال وذلك الف درهم وثمانمائة وثلثة وثلثون وثلث بحصل
تنفيذ الوصيتين في العين ثمانمائة وثلثة وثلثين وثلث • وان كان قيمة العبد الفي درهم فعند اختيار الفداء مال الميت يصير اثني عشر الفا
وثلثه اربعة الآف فيجوز الهبة في جميع العبد وللموصى له الآخر سدس المال وذلك الفان وهو تمام ثلث المال • وكذلك ان كانت قيمة العبد اكثر من
الفين فالجواب كذلك الا ان يكون قيمة العبد مقدار سبعي الدية او اقل فان زاد على ذلك حينئذ لا يخرج العبد من الثلث وانما يستوي بهذه المسئلة
بمسئلة اول الباب فقد ذكرنا هناك ان عند اختيار الدفع تجوز الهبة في الخمس وعند اختيار الفداء تجوز الهبة في الكل اذا كانت قيمته مثل خمس الدية
او اقل فان زادت على ذلك لا يخرج العبد كله من الثلث فهنا لما جازت الهبة عند الدفع في سبعي العبد فعند الفداء تجوز الهبة في الكل اذا كانت قيمته مثل
سبعي الدية او اقل • وكذلك في المسائل التي بعد هذا ينظر الى حال الدفع فمقدار ما يجوز فيه الهبة عند الدفع فعند الفداء اذا كان قيمة العبد مثل ذلك الجزء
من الدية او اقل يجوز في الكل حتى اذا كان عند الدفع يرجع سدس العبد بالجناية فعند الفداء اذا كان قيمة العبد مثل سدس الدية او اقل جازت
في جميعه فان اختار الدفع وقيمة العبد الف فهو على سبعة عشر سهما للموهوب له عند ابي حنيفة رحمه الله انما يضرب بقدر الثلث والآخر يضرب
بالربع فيحتاج الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنا عشر ثلثه اربعة وربعه ثلثة فيصير ثلث المال بينهما على سبعة والثلثان اربعة عشر والمال كله
احد وعشرون للموهوب له اربعة ولصاحب الربع ثلثة وللورثة اربعة عشر ثم يرجع الموهوب له الاربعة بالجناية فيزداد مال الميت باربعة فالسبيل
ان يطرح من نصيب الورثة اربعة فيصير نصيب الورثة عشرة وللموصى له سبعة فيكون العبد على سبعة عشر ثم يرجع الاربعة بالجناية فيصير للورثة
اربعة عشر مثلا ما نفذنا فيه الوصية ويبقى في قياس قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان يضرب الموهوب له في الثلث بجميع العبد وهو اربعة والآخر
بالربع وهو سهم واحد فيصير الثلث بينهما على خمسة والمال خمسة عشر الا ان في الكتاب خرج المسئلة على قول ابي حنيفة رحمه الله • وان اختار الفداء
وكان قيمة العبد مثل اربعة اجزاء من سبعة عشر جزءا من الدية او اقل فان الهبة تجوز في الكل ويفديه بجميع الدية ويعطى الموصى له بالربع الاقل
من ربع جميع المال من الدية ومن القيمة او من سهام الثلث مع قيمة العبد للاصل الذي بينا وان كانت قيمته اكثر من ذلك لا يسلم العبد كله بالهبة
لانه لو جازت الهبة في كله صار نصيبه اكثر فيجب ان يقسم الثلث بينهما على الحساب الذي قلنا حتى اذا كانت القيمة اربعة الاف جازت
الهبة في اربعة اجزاء من احد عشر جزءا من العبد لانه يفديه بذلك بمثل ضعفه من الدية كما تقدم التخريج على قياس ما بينا
• وان رجلا وهب في مرضه عبدا من رجل وقبضه فاعتقه ثم ان العبد قتل الواهب عمدا وله وليان فعفا عنه احدهما فانه يجب على الموهوب له
ان يغرم الوليين نصف من المعتق نصف الدية • فاعلم بان هذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يكون اعتقه قبل القتل او بعد القتل قبل عفو احدهما او بعد
القتل والعفو وكل وجه على وجهين اما ان يكون القتل عمدا او خطأ وفي كل فصل حكمان حكم بين الموهوب له وبين الورثة وحكم فيما بين الوارثين
فاذا كان القتل عمدا والعتق قبل القتل فانه يجب على الموهوب له لانه لما عفا احدهما صار نصيب الآخر مالا وانما قتله وهو حر فيجب على العبد الذي
يعتق خمسة الآف والعبد خارج من الثلث لان قيمته الف درهم ومال الميت ستة الآف ثم يقسم نصف الدية بين الاثنين على اثني عشر
سهما للذي لم يعف احد عشر وللعافي سهم لان مال الميت يقسم بينهما بعد تنفيذ الوصية على ما يقسم لو لم يكن وصية • ولو كان القتل قبل الاعتاق والمسئلة
بحالها فان كان القتل عمدا فعلى العبد ان يسعى في نصف قيمته للذي لم يعف لان نصيبه صار مالا بعد ما اعتق العبد قوله ولكن اصل الجناية كانت منه في حال الرق

فيكون الواجب من القيمة فلهذا استسعيناه الآخر في نصف القيمة واذا استسعاه في ذلك يتبين ان مال الميت عبد ونصف فيجوز للموهوب له من ذلك
الثلث وهو نصف القيمة ويضمن نصف القيمة فاذا وصل ذلك الى الورثة كان الواصل اليهم تمام قيمة العبد وهو مثلا ما نفذنا فيه الهبة ثم
يقسم الاثنان هذه القيمة فيضرب الذي لم يعف بقيمة واحدة لان نصف القيمة وجب له بالميراث ونصف القيمة بالجناية ويضرب العافي
بنصف القيمة لانه ابطل حقه في الجناية بالعفو فيقسم القيمة بينهم اثلاثا ● ولو كان القتل خطأ فعلى الموهوب له قيمته وثلث لان القتل الخطأ
يوجب المال وقد كان الموهوب له مخيرا بين الدفع والفداء وقد استهلكه بالعتق ولا يعلم بالجناية فوجب القيمة وصار كان الميت ترك عبدين
لان الواجب ضمانان قيمة باعتبار القبض بحكم الهبة وقيمة بسبب الجناية ثم يسلم للموهوب له ثلث ذلك وهو ثلثا القيمتين ويرجع قيمة وثلث
الى الورثة حتى يتبين للورثة ضعف ما نفذنا فيه الهبة الا انه لما عفا احدهما فقد ابطل حقه في النصف فسقط عن الموهوب له نصف
القيمة وبقي عليه خمسة اسداس القيمة لانا اذا اسقطنا عن قيمة وثلث نصف قيمة يبقى خمسة اسداس القيمة نصف القيمة من ذلك للذي لم يعف
وثلث القيمة بينهما نصفان فيحصل للذي لم يعف ثلثا القيمة وللعافي سدس القيمة ● ولو كان العتق بعد القتل والعفو فان كان الموهوب له
لا يعلم بالجناية فعليه قيمة واحدة لانه ترك الميت قيمة بالهبة ونصف قيمة بالجناية فيسلم للموهوب له ثلث ذلك وهو نصف القيمة وعليه
قيمة واحدة بين الاثنين اثلاثا لان حق احدهما في جميع القيمة وحق الآخر في نصف القيمة فانما يقتسمان بعد تنفيذ الوصية كما يقتسمان
لو لم يكن وصية ● ولو كان القتل خطأ كان على الموهوب له نصف القيمة اذا لم يعلم بالجناية لان موجب الخطأ المال فلما عفى احدهما صار كأنه
استوفى نصف القيمة لما بينا انه في حكم القابض لما اتلف ووجب عليه للآخر نصف القيمة ويكون ذلك النصف كله للذي لم يعف وعلى الموهوب له
ايضا ثلث القيمة بينهما نصفان لان مال الميت في الاصل قيمتان فيجوز للموهوب له من ذلك الثلث ويجب عليه قيمة وثلث الا انه لما عفى احدهما
فقد اسقط نصف القيمة فانما بقي خمسة اسداس القيمة ● ولو كان الموهوب له دبر العبد ثم ان العبد قتل الواهب ثم عفى احد الابنين فهذا
مثل الاول لان مال المولى قيمة ونصف القيمة من جهة الهبة والنصف من جهة الجناية وجميع ذلك على المولى لان موجب جناية المدبر على مولاه فيجوز
للموهوب له من ذلك الثلث وهو نصف القيمة وعليه قيمة واحدة يقتسمها الاثنان اثلاثا ● ولو كاتبه الموهوب له فالجواب كذلك الا ان نصف
القيمة يجب على المكاتب والقيمة على الموهوب له فصار له قيمة ونصف فيسقط عن الموهوب له نصف القيمة بالوصية ويؤدي نصف القيمة
ويسعى العبد في نصف القيمة فيقتسمها الاثنان اثلاثا ● وكذلك لو وهبه الموهوب له من غيره فدبره الثاني او كاتبه فهو على ما وصفنا ● ولو كان
الموهوب له الاول ثم انه قتل الواهب خطأ وله ولدان فعفى احدهما فعلى الموهوب له ثلث قيمته بينهما نصفين ● وفي بعض النسخ قال فعلى الموهوب له
ثلث قيمته بينهما نصفان وفي بعض النسخ قال فعلى الموهوب له ثلثا القيمة والاول اصح لان مال المولى في الاصل قيمتان قيمة بالهبة وقيمة بالجناية
على المكاتب فيسقط عن الموهوب له ثلث ذلك وهو ثلثا القيمة ويبقى عليه ثلث القيمة بينهما نصفان وقد صار العافي بمنزلة المستوفي لنصف
القيمة من المكاتب فيبقى على المكاتب نصف القيمة للذي لم يعف ● ولو كان الموهوب له وهبه من رجل آخر ثم قتل العبد الواهب خطأ فالموهوب له الثاني
بالخيار فان اختار الدفع يتبين ان مال الميت قيمتان فيجوز للموهوب له الثلث وهو ثلثا القيمة ويضمن ثلث القيمة فيكون ذلك مع العبد بين
الابنين نصفين لانه لم يعف واحد منهما ● فان اختار الفداء فخارج من الثلث اذا كانت قيمته خمسة آلاف او اقل لانه يفديه بجميع الدية فيصير
مال الميت خمسة عشر الفا ● وان كانت قيمته اكثر من خمسة آلاف فمن ثمن القيمة الى الدية حتى يتبين مال الميت كم هو فيسقط عن الموهوب له
ثلث ذلك ويغرم ما وراء ذلك الى تمام القيمة وبيانه انه اذا كانت قيمته ستة آلاف فان مال الميت ستة عشر الفا فيسلم للموهوب له ثلثه
وهو خمسة آلاف وثلث الف وانما يغرم ثلثي الف وكذلك ما زادت قيمته فهو على هذا الحساب ● فان عفى احد الابنين فانه يقال للموهوب له
الآخر ادفع او افد فان اختار الدفع دفع نصف العبد ويتبين ان مال الميت عبد وقيمة والعافي صار مستوفيا للنصف بالعفو فجازت الهبة
في ثلثي القيمة وهو ثلث المال وعلى الموهوب له الاول ثلث القيمة بينهما نصفان ونصف العبد للموهوب له الآخر ونصفه للذي لم يعف ● وان
اختار الفداء فدى نصفه بخمسة آلاف وجازت الهبة في جميع العبد اذا كانت قيمته مثل ثلث الدية [illegible] لان مال المولى هنا قيمة ونصف الدية
لان في نصيب الذي عفا يعتبر اقل المالين فما زاد على ذلك انما يظهر بالاختيار والاختيار انما جاز بعد العفو فيجب ان يعتبر في نصيب الذي عفا
نصف القيمة وفي نصيب الذي لم يعف نصف الدية ونصف القيمة ثم يجوز للموهوب له ثلث ذلك ● واذا اردت معرفة ذلك فاجعل
قيمة العبد الفا درهم فيكون مال الميت ثمانية آلاف الا خمسة آلاف فهو نصف الدية والفان قيمة العبد فالعافي استهلك الفا وبين ان
العبد خارج من الثلث ويقسم الاثنان الخمسة آلاف ونصف القيمة الذي هو محسوب على العافي فيضرب فيه العافي بنصف القيمة من قبل الهبة
ونصف قيمته من قبل الجناية ويضرب فيه الذي لم يعف بنصف الدية ونصف القيمة الذي كان على الموهوب له فما اصاب العافي حسب عليه
ذلك نصف القيمة التي اتلف واخذ الفضل وما اصاب الذي لم يعف يسلم له ● فان كانت قيمته اكثر من ثلث الدية واقل من جميع الدية فانه لا يخرج العبد من الثلث
فالسبيل ان يجعل مال الميت بعضه العبد وهو قيمة ونصف قيمة ونصف الدية فيجوز للموهوب له الثلث من ذلك ويغرم الفضل ثم يقسم الاثنان
فيضرب فيه الذي لم يعف بنصف القيمة ونصف الدية والعافي بنصف القيمة من جهة الهبة ونصف القيمة الذي استهلكه بالجناية فيكون بينهم
على ذلك ● وان كانت قيمته عشرة آلاف سلم نصف الدية للذي لم يعف وعلى الموهوب له ثلث القيمة ايضا بينهما نصفان لان مال الميت عشرة
الآف الحاصل عشرة آلاف قيمة العبد وخمسة آلاف نصف القيمة للذي لم يعف ومثل ذلك استهلكه العافي بالعفو فتصح الهبة في ثلثي
ثلثي القيمة ويغرم الموهوب له ثلث القيمة فيكون بينهما نصفين لاستواء حقهما في العبد قبل القيمة وبعدها ● وان كانت قيمته اكثر من
عشرة آلاف وقد اختار الفداء الذي لم يعف فالسبيل ان يقسم جميع الدية الى جميع القيمة لان العافي استهلك بالعفو نصف الدية فكذلك

يستوفي من ذلك ثم العفو وقد وجب للذي لم يعف نصف الدية فيضم الدية الى القيمة ثم يسلم للموهوب له ثلث جميع ذلك اعتبارا بالوصية ويؤدي ثلثي
فيقتسمه الاثنان نصفين حتى اذا كانت قيمته عشرين الفا فاذا ضممت الدية الى القيمة كانت الجملة ثلثين الفا فيسلم للموهوب له من ذلك
عشرة آلاف وهو نصف قيمة العبد ويغرم نصف القيمة فيكون ذلك بين الابنين نصفين ونصف الدية للذي لم يعف خاصة ● ولو ان
رجلا وهب في مرضه عبدا من رجل ثم ان العبد قتل الواهب عمدا فعفى الوليان عنه جاز العفو وللموهوب له ثلث العبد وللورثة ثلثاه لانه لم يكن للجناية
تبطل بعفوهما فكأنه مات حتف انفه ولا مال له سوى العبد فتجوز هبته في ثلثه ● ولو عفا احد الوليين واختار الموهوب له الدفع فانه يدفع ثلاثة
اخماس العبد فيكون بينهما نصفين ويدفع الخمس الى الذي لم يعف ويبقى للموهوب له الخمسان لان الهبة في الابتداء تجوز في الثلث فلما عفى احدهما
وجب دفع نصف ذلك فيجعل العبد على ستة وتجوز الهبة في سهمين ثم يرجع سهما بالجناية فيزداد مال الميت بسهم وهو الرابع فيطرح من نصيبه لانه
سهما ويجعل العبد على خمسة فيرد ثلاثة اخماس بنقض الهبة وخمسا بالجناية ثم يقسم الاثنان هذه الاربعة فيضرب الذي عفى بنصف قيمة العبد والذي لم
يعف بنصف قيمة العبد وخمس العبد وهو وارد على المسئلة بعينها في الاقرار الا انه غير اللفظ هنا وقال هناك للذي لم يعف خمسة اسهم نصف وللعافي سهم نصف ● ولو عفى
احدهما ثم عفا الآخر بعده وقع البيان انه انما انتقض الهبة في خمس العبد بتغليظ بينه وسلم للموهوب له الخمسان لانهما لما عفوا انتقض حبل الذي عفى منهما اولا بمنزلة المستوفي لخمس العبد
بالاقرار فاذا سلم لهما ثلاثة اخماس العبد من ذلك يستقيم الثلث والثلثان ● ثم يقسم الاثنان هذه الثلاثة اخماس فيضرب فيه الذي عفى اولا
بنصف القيمة والذي عفى آخرا بنصف القيمة وخمسه لانه يجب الخمس الذي اتلفه الذي عفى اولا فصار للاول منهما عفى فكان الواجب
بينهما نصفين ● ولو اعتقه الموهوب له ثم عفوا فعلى الموهوب له ثلثا قيمة العبد لان بعفوهما بطل حكم الجناية ولا يظهر للميت مال سوى العبد
فيسلم له الثلث بالهبة ويغرم الثلثين لانه اتلفه بالعتق ● ولو عفى احدهما قبل ما حبسه بعد العتق فعلى الموهوب له نصف قيمة العبد وعلى المعتق
نصف قيمته لان مال الميت هنا قيمة ونصف القيمة من جهة ونصف القيمة بالجناية وانما صار مالا بعد عتق العبد فيكون ذلك النصف عليهم
يقسم القيمة بين الاثنين فيضرب فيها العافي اولا بنصف القيمة والعافي اخيرا بقيمته كاملة فتكون القيمة بينهما اثلاثا والذي عفى
اولا يحتسب عليه نصف القيمة بالعفو ويبقى له سدس القيمة في الكتاب يقول يضرب الآخر بثلثي قيمته وهذا الجواب غلط وقع من جهة الكاتب
والصحيح انه يضرب بقيمته كاملة المعنى الذي قلنا الا ان يعني به انه يجعل له ثلثا القيمة ● ولو كان الموهوب له اعتقه ثم ان العبد قتل الواهب عمدا
فعفى الاثنان عنه معا فالموهوب له ضامن ثلثي قيمة العبد لان حكم الجناية قد بطل بعفوهما فلا يتبين للميت مال سوى العبد ● ولو عفى احدهما جازت
الهبة في الكل اذا كانت قيمته ما بينه وبين الفين وخمسمائة لانه وجب على المعتق نصف الدية للذي لم يعف فظهر وجود نصف الدية
خمسة آلاف فاذا ضممت اليه الفين وخمسمائة تكون سبعة آلاف وخمسمائة فيتبين ان العبد خارج من الثلث فيكون سالما للموهوب له ثم يقسم
الاثنان هذه الخمسة الآف فيضرب فيها الذي لم يعف بنصف الدية ونصف القيمة والعافي بنصف القيمة على ما كان يضرب لو لم يكن هناك
وصية والعافي يضرب بحصته الجناية لان القيمة لم تصح لا تكون القسمة بينهما على اثني عشر ● ولو عفى احدهما ثم الآخر فعفو الاول يزداد الثاني على الموهوب له
ما ضمن فلما عفى الآخر يجوز عفوه في نصيبه فيبطل حق العبد عما حصته من نصف الدية وذلك احد عشر سهما من اثني عشر ويكون على العبد للذي
عفى اولا حصته من ذلك وهو سهم من اثني عشر لان اسقاط العافي الآخر في نصيبه لا في نصيب شريكه ولا يعفى ذلك العافي الذي عفى اولا لانه
بالعفو سقط الاستيفاء ● وان كانت قيمته خمسة آلاف وقد عفى احدهما فان مال الميت قيمة العبد ونصف الدية وذلك عشرة الآف فانما
تجوز الهبة في ثلث ذلك وهو ثلاثة آلاف وثلث الف مقدار ثلثي العبد ويغرم الزيادة الى تمام الخمسة آلاف فيقسم الاثنان ذلك يضرب
فيه الذي عفى بنصف القيمة فقط لان نصيبه بطل لا ويضرب الذي لم يعف بنصف الدية لان ذلك وجب له بالجناية وبنصف القيمة
فيقتسمان على ذلك ● مريض وهب عبده من مريض وقبضه ثم ان الموهوب له وهبه في صحته ثم ان العبد قتل الواهب الاول ومات
الثاني من مرضه ولا مال لواحد منهما سواه فانه يقال للثالث ادفعه او افده لانه هو المالك حين جنايته فان اختار الدفع هو وورثته
الثاني انتقضت الهبة في نصف العبد منهما جميعا لانك تحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث وذلك تسعة فاجعل الهبة للاول في ثلثه
وللثاني من ذلك في سهم وقد بطلت الجناية في السهم الذي عادت الى الواهب الاول فتنقض الهبة لان ما بطلت في ذلك السهم صارت
جنايته على مولاه وجناية المملوك على مولاه خطأ يكون هدرا فانما يبقى الجناية في ثلاثة اسهم سهمان في يد الموهوب له الاول وسهم
في يد الموهوب له الثاني ويدفعان تلك الثلاثة بالجناية فيزداد مال الاول بقدر ثلاثة اسهم وهي السهام الزائدة فاطرح ثلاثة اسهم
من نصيب الواهب الاول ويصير العبد على ستة اسهم ثلثه للواهب الاول بنقض الهبة وثلثه بالدفع بالجناية ويسلم لورثته ستة اسهم
ضعف ما نفذنا فيه الوصية ثم يغرم الموهوب له الثاني لورثة الموهوب له الاول ثلث ● قيمة العبد الا ان يكون ثلثا الدية اقل من ذلك
فحينئذ يغرم لهم الاقل لانه قد اخذ العبد فارغا ثم رد السهمين عليهم مشغولا بالجناية وقد استحق بذلك الشغل بجناية كانت عنده
الا ان الورثة كانوا متمكنين من اختيار الاقل وهو الدفع او الفداء فلا يجب لهم الا الاقل ولو انهم اختاروا الفداء فان كانت قيمة العبد
خمسة الآف او اقل فالالف يعطي ورثة الثاني ثلثه ثم تفديه بعشرة الآف الثلث وبثلث الدية وورثة الثاني بثلثي الدية
فيصير كان الاول ترك خمسة عشر الفا فتجوز الهبة في جميع العبد منهم ثم يعطي الثالث لورثة الثاني ثلثي قيمته لانه اخذ عبدا فارغا
في طريق الثلث وردوه مشغولا وقد استحق بذلك الشغل ● وان كانت قيمته اكثر من خمسة آلاف فكانت ستة الآف فان الهبة تجوز
في ثلاثة ارباع العبد لانا نجوز الهبة من الاول في ثلث العبد فيفديه من ذلك بثلثه ومثل ثانيه فيزداد في مال الاول سهم وثلثان فيطرح من
نصيب الاول سهما وثلثي سهم فيبقى لورثة الواهب الاول ثلث سهم وجازت الهبة في سهم فاذا جعلت كل ثلث سهما جازت الهبة في ثلثه

اربابه ثم يجوز الهبة للثاني في سهم من ثلاثة ثم يجد بان تلك الثلاثة يملكها ومثل ملكها خمسة فيصير للاول ستة مثلا ما نفذنا فيه الوصية ثم رجع ورثة الموهوب له الاول على الثاني بقيمة سهمين وهو نصف العبد في الحاصل لانه استحق بسبب كان في ضمانه ● فان كانت قيمته عشرين الفا فان الهبة تجوز في خمس العبد لان الهبة من الاول تجوز في الاصل في سهم ثم يجد بان ذلك يحمل نصفه فان يحمل ضعف القيمة فانما يطرح من نصيب الاول نصف سهم فيصير العبد على سهمين ونصف فاضعفه للكسر فيكون خمسة ثم تجوز الهبة في سهمين ويبطل في ثلاثة فيغرم ذلك بسهم واحد فيصير للاول اربعة مثلا ما نفذنا فيه الوصية ثم نرجع ورثة الثاني بما ادوا في ذلك على الثالث لان ما ادوا هو الاقل وانما لزم ذلك بجناية كانت من العبد في ضمان الثالث ● وان اختار الثالث الفداء وورثة الاول الدفع وقيمته خمسة الاف فانه تجوز الهبة للثاني في ثلثة اخماس العبد ... للثالث في خمس العبد لانك تجعل العبد على تسعة لحاجتك الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث تجوز للاول ثلثه ثلثه وللثاني من ذلك واحد ثم يدفع للاول الاسهمين ويفديها الثاني بسهمين لان الفداية ضعف القيمة فيرجع الواهب الاول اربعة ويزداد ماله بذلك فالسبيل الاول سهمان وللاوسط سهمان وللثالث سهم ثم يدفع للاوسط سهم ويفدي الثالث سهما بسهمين من التركة فيصير للورثة ستة اسهم مثلا ما نفذنا فيه الوصية ثم ورثة الموهوب له الاول على الثاني بقيمة الخمسين لانه استحق ذلك من ايديهم بجناية كانت في ضمانه ● وعلى طريق الدينار والدرهم السبيل ان يجعل العبد درهما وثلثة دنانير فيجوز هبة الاول في ثلثة دنانير وهبة الثاني في دينار ثم يدفع ورثة الثاني الدينارين ويفديها الثالث ودينارة بدينارين فيصير للواهب الاول درهم واربعة دنانير يعدل ستة دنانير لانا جوزنا هبة الاول في ثلثة دنانير واربعة دنانير مثلها ... قصاص ... يبقى درهم يعدل دينارين فاقلب الفضة ... فكنا جعلنا العبد درهما وثلثة دنانير والدراهم اثنان وكل دينار واحد فذلك خمسة ثم اخذنا الهبة في ثلثة دنانير وهي ثلثة اخماس العبد كما بينا ● وعلى طريق الجبر نجعل العبد مالا ثم تجوز الهبة للاول في ثلثة اشياء وللثاني في شيء ثم يدفع ورثة الاول شيئين ويفديها الثالث بشيئين فيصير للواهب الاول مال وشيء يعدل ستة اشياء فالشيء بمثله قصاص ويبقى مال كامل يعدل خمسة اشياء وقد جوزنا الهبة في ثلثة اشياء فذلك ثلثة اخماس العبد ● والاختيار الى الثالث في الدفع واختار ورثة الثاني الفداء جازت الهبة للثاني في ثلثة ارباع العبد وللثالث في ربعه ويرجع بعد ذلك ورثة المقتول ... الهبة ... يدفع الثالث ويفديها ورثة الثاني بنصفه بنصف الدية لانك تجعل العبد على تسعة ثم يدفع الثالث سهما ويفديه الثاني سهمه باربعة فيزداد مال الواهب الاول ... فيطرح ذلك من نصيب ورثته يبقى له سهم وللثاني وللثالث ثلثة فصار العبد كانه اربعة فتجوز الهبة في ثلثة ارباعه للاوسط من ذلك سهمان وللثالث سهم ثم يدفع الثالث سهما ويفديه الاوسط بسهمين باربعة فيصير لورثة الاول ستة مثلا ما نفذنا فيه الوصية ويرجع ورثة الثاني على الثالث بنصف قيمة العبد كما بينا ● ولو كان العبد قتل الرجل الاخر ولم يقتل الاول فان الهبة تنتقض في الثلثين فيرد ذلك الى ورثة المقتول فيرد ورثة الواهب الاول ... ● اما الثالث ... ان اعتبر حكم الجناية فيهم لم يكن جنيا وانما يعتبر حق ورثة الواهب الاول في ذلك فيرجعون من تركة الموهوب له ويبقى ثلث العبد فان اختار الثالث دفعه فعلى الثالث ان يدفع ذلك الثلث نصفه بنقض الهبة ونصفه الى الدفع بالجناية لان ذلك الثلث فيما بين الموهوب له الاول والموهوب له الاخر بمنزلة عبد بينهما ... ثم قتل العبد الواهب وقد بينا في العبد التام ان الموهوب له اذا اختار رد نصفه بنقض الهبة ودفع نصفه بالجناية فكذلك في الثلث ● وان اختار الفداء فداه بثلثي الدية ويجوز الهبة في ذلك الثلث اذا كانت قيمته خمسة الاف او اقل منها اذا كانت قيمة العبد خمسة الاف لان قيمة ثلثه الف وثلثا الالف فاذا فداه بثلثي الدية وهو ثلثة الاف وثلث سلم لورثة الاوسط ضعف ما نفذنا فيه هبة الاوسط فيستقيم الثلث والثلثان ● وان كانت قيمته اكثر من خمسة الاف عملت في هذا الثلث على الوصف الذي وصفت لك في الجميع ... انك تجعل هذا الثلث كعبد كامل فيما جاز فيه ... الثالث بعد ان تجعل في هذا الثلث ... فتجعل كعبد كامل ... ● ولو كان قتل الاول والثاني جميعا واختار الثالث وورثة الثاني الدفع فانه تجوز الهبة من الاول للثاني في خمسة اسهم من احد عشر سهما ومن الثاني الى الثالث في سهمين لانك تجعل العبد على تسعة ستة للاول لاجل الجناية وسهمان للاوسط فيهما جناية واحدة وهي الجناية على الاول وسهم للاخر فيه جنايتان جناية على الاول وجناية على الاوسط فاجعل كل سهم على سهمين واضعف الحساب للكسر بالانصاف فيكون ثمانية عشر للاول اثنا عشر وللاوسط اربعة وللاخر سهمان ثم يدفع الاخر الى الاول سهما واحدا فيزداد نصيبه بسهم فاطرح من نصيبه سهما يبقى نصيب ثلثة ونصيب الثالث سهمان فيصير ثلث العبد على خمسة فيكون كله خمسة عشر ثم يدفع الثالث الى الاوسط سهما واحدا فيصير له اربعة مثلا ما نفذنا فيه الوصية ثم يدفع الاخر سهم الثاني الى الاول ويدفع الاوسط ثلثة اسهم ايضا الى الاول فيزداد نصيبه باربعة وهي السهام الدائرة فيطرح من نصيبه اربعة وكان سهامه عشرة فيبقى ستة ويصير العبد كله احد عشر ثم يدفع الاوسط في الاخر الى الاول اربعة فيصير لورثته عشر مثلا ما نفذنا فيه الوصية ثم يرجع ورثة الاول في حق الثالث بجميع ثلثة اسهم من احد عشر سهما كما بينا ● وان اختاروا جميعا الفداء وقيمته خمسة الاف او اقل فالفداء كله على ... العبد ... التركتين لانه يفدي الاول بعشرة الاف والاوسط بعشرة الاف فيكون العبد خارجا من ثلث مال كل واحد منهما ● وكذلك ان اختار الثالث الفداء الثاني خاصة لانه يزداد مال الواهب من الثاني ... مال العبد خمسة عشر الفا فيجوز الهبة في جميع العبد ويزداد ايضا مال الواهب الاول لان الاخر يدفع نصف العبد الى الاول ويغرم للاوسط ثلثي قيمة العبد لانه اتلفه الهبة من الثالث قالوا وهذا الجواب غير صحيح لان مال الاوسط اذا صار خمسة عشر الفا فانما ... وذلك ثلث القيمة للواهب الاول ... العبد من ثلث ما بقي من ماله بعد قضاء الدين ... الا انه يحمل على انه كان قيمة العبد ... فحينئذ يكون الجواب صحيحا

ولو كانت

ولو كانت قيمته عشرة الاف واختار الفداء بطل هبة الاول في نصف العبد ● وهذا الثاني في نصف النصف والمعنى ان العبد عند اختيار الفداء يجعل على تسعة اسهم للاول ستة وللاوسط سهمان وللاخر سهم ثم ان الاخر يفدي الاوسط بسهم فان الدية مثل القيمة فيطرح من نصيب الاوسط سهما فيصير ثلث العبد على سهمين والعبد كله ستة للاول اربعة وللاوسط سهم وللثالث سهم ثم يفدي الثالث الاوسط بسهم فيصير للاوسط سهمان مثلا ما نفذنا فيه الوصية ثم يفدي الثالث للاول بسهم ويفديه الاوسط ايضا بسهم فيظهر الزيادة في مال الاول بسهمين فيصير العبد كله اربعة اسهم للاول سهمان وللاوسط سهم وللثالث سهم ثم يدفعان السهمين الى الاول فيصير للاول اربعة مثلا ما نفذنا فيه الوصية فكان مستقيما على ما بيناه من اصل الجواب والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الفرائض

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء ● اعلم بان الفرائض من اهم العلوم ومعرفة اركان الدين حث رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم على تعليمه وتعلمه كما رواه ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تعلموا الفرائض وعلموها الناس وتعلموا الفرائض وعلموها فاني امرؤ مقبوض وسيقبض هذا العلم من بعدي حتى يتنازع الرجلان في فريضة فلا يجدان من يفصل بينهما وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول لاصحابه عند رواية هذا الحديث تعلموا الفرائض ولا يكون احدكم كرجل لقيه اعرابي فقال له اعالم انت فقال نعم قال ان انسانا من اهل البيت ... ميراثه قال لا ادري قال فما فضلكم علينا تقرؤن القرآن ولا تعلمون الفرائض ● وفي حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تعلموا العلم وعلموه الناس تعلموا الفرائض فانها نصف العلم وهي اول ما ينزع من امتي وقد كان اكثر مذاكرة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم رضي الله عنهم اذا اجتمعوا في علم الفرائض وما جاء في ذلك حتى قال صلى الله عليه وسلم اقرؤكم لكتاب الله تعالى ابي بن كعب وافرضكم زيد واعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل صلوات الله عليهم اجمعين فقد ... زيد رضي الله عنه في علم الفرائض ثم ... صنفت في شرح هذا الكتاب ... السبيل ان ... التطويل ... بعض ما يحتاج اليه فان خير الامور اوسطها ● فنقول اذا مات ابن ادم يبدا من تركته بالاقوى فالاقوى من الحقوق ... وسوابق الاصول فان اول ما يبدا بتجهيزه وتكفينه ودفنه بالمعروف كما روي ان مصعب بن عمير رضي الله عنه لما استشهد يوم احد لم يوجد له الا نمرة فكان اذا غطي بها راسه بدت رجلاه واذا غطي بها رجلاه بدا راسه فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يغطى بها راسه ويجعل على رجليه من الاذخر وقد نقل ذلك في حال حمزة رضي الله عنه ايضا ولم يسأل عن الدين عليهما فلو كان الدين مقدما على الكفن لسأل عن ذلك حين كان لا يصلي على من مات وعليه دين فقال هل على صاحبكم دين ثم الكفن لباسه بعد وفاته فيعتبر بلباسه في حياته ولباسه في حياته مقدم على دينه حتى لا يباع على المديون ما عليه من ثيابه فكذلك لباسه بعد موته ● ومن مات ولا شيء له يجب على المسلمين تكفينه فيكفن من بيت المال ... اقرب اليه من بيت المال فهذا تبين ان الكفن اقرب من الدين فانه لا يجب على المسلمين قضاء دينه ... ثم بعد الكفن يقدم الدين على الوصية والميراث لحديث علي رضي الله عنه قال انكم تقرؤن الوصية قبل الدين وقد شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم بدا بالدين قبل الوصية وقيل لابن عباس رضي الله عنهما انك تأمر بالعمرة قبل الحج وقد بدا الله تعالى بالحج فقال الله عز وجل واتموا الحج والعمرة لله فقال كيف تقرؤن اية الدين فقالوا من بعد وصية يوصي بها او دين فقال بماذا تبدؤن فقالوا بالدين قال هو ذلك ولان قضاء الدين من اصول حوائجه فانه يفك به رهانه وتنفيذ الوصية ليس من اصول حوائجه ثم قضاء الدين مستحق عليه والوصية لم تكن مستحقة عليه وصاحب الدين ليس يتملك ما يأخذه ابتداء ولكن يأخذ حقه ... اذا ظفر بجنس حقه ... ما روي ان رجلا اعتق عبيدا له عند موته وعليه دين فاستسعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم في قيمته وانما فعل ذلك لانه قدم الدين على الوصية ● وعلى هذا قال علماؤنا رحمهم الله الدين اذا كان محيطا بالتركة يمنع ملك الوارث في التركة وان لم يكن محيطا فكذلك في قول ابي حنيفة الاول وفي قوله الاخر لا يمنع وهو قولهما ... الميت لا يمنع ملك الوارث بحال المورث في ان المال كان مملوكا للميت في حال حياته مع اشتغاله بالدين فكذلك يكون ملكا للوارث وهذا لان الوارث لا يخلفه في ملك العين بالاتفاق والملك لا يكون لغير مالك والموت ينافي الاهلية فعرفنا انه مملوك للوارث ● وحجتنا في ذلك قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فقد جعل الله تعالى اوان الميراث ما بعد قضاء الدين والحكم لا يسبق اوانه فيكون حال الدين كحال حياة المورث في المنع ثم الوارث يخلفه فيما يفضل من حاجته فاما المشغول بحاجته لا يخلفه وارثه فيه ● واذا كان الدين محيطا بتركته فالمال مشغول بحاجته وقيام الاصل يمنع ظهور حكم الخلف ولا نقول يبقى مملوكا بغير مالك ولكن يبقى مالكية المديون في ماله حكما لبقاء حاجته ● واصل هذه المسألة ما بيناه في النكاح ان المكاتب لا يصير ميراثا للوارث بموت المولى عندنا لبقاء حاجته الى الولاء وعند الشافعي رحمه الله يصير ميراثا ثم بعد قضاء الدين تقدم الوصية ... على الميراث وتحل الوصية بالثلث قال صلى الله عليه وسلم ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم ... مقدار الثلث تقدم الوصية على الميراث لان الله تعالى جعل الميراث بعد الوصية ولانه تنفيذ الوصية من حوائج الميت ايضا فاما ما زاد على الثلث لا يظهر فيه تقديم الوصية لان حق الوارث فيه يمنع الوصية الا ان يجيز الوارث وبعد تنفيذ الوصية يقسم الميراث فنقول الاسباب التي يتوارث بها ثلثة الرحم والنكاح والولاء نوعان ولاء نعمة وولاء موالاة وكل واحد منهما سبب للارث عندنا على ترتيب بيانه ● والاسباب التي يحرم بها الميراث ثلاثة الرق واختلاف الدين ومباشرة القتل بغير حق في حق من يتحقق منه التقصير شرعا والوارثون اصناف ثلاثة اصحاب الفرائض والعصبات وذوو الارحام واصحاب الفرائض هم الذين لهم سهام مقدرة ثابتة بالكتاب والسنة او الاجماع والعصبات اصناف ثلثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره فالعصبة بنفسه

الذكر الذي لا يخرجها الذكورة من نسبته إلى الميت، والعصبة بغيره الأنثى التي تصير عصبة بمن هو في درجتها من الذكور كالبنات بالبنين والأخوات بالإخوة. والعصبة مع غيره كالأخوات يصرن عصبة مع البنات، وفرقوا بين العصبة بغيره والعصبة مع غيره أنه لا يكون عصبة بغيره إلا أن يكون ذلك الغير عصبة بنفسه، والعصبة مع غيره أن لا يكون ذلك الغير عصبة في الأخوات مع البنات فالبنت ليست بعصبة بنفسها والأخت تصير عصبة معها. وذوو الأرحام على إحدى الروايتين من الرواية. ثم أقوى أسباب الإرث العصوبة فإنه يستحق بها جميع المال ولا يستحق بالفريضة جميع المال والعصوبة في كونها سبب الإرث مجمع عليه بخلاف الرحم وما يستحق بالفريضة جميع المال والعصوبة في كونها سبب الإرث مجمع عليه كالقرابة ثم لما كانت العصوبة أقوى الأسباب ثم إن محمدا رحمه الله بدأ الكتاب ببيان ميراث الآباء، وقد استحسن مشايخنا رحمهم الله البداية ببيان ميراث الأولاد اقتداء بكتاب الله تعالى فقد قال الله عز وجل في أول آية المواريث يوصيكم الله في أولادكم ولأن الابن مقدم في العصوبة على الأب وقد بينا أن أقوى الأسباب العصوبة فقدمنا بيان ميراث الأولاد لهذا. والله تعالى أعلم بالصواب

باب ميراث الأولاد

اعلم بأن الابن الواحد يحرز جميع المال ثبت ذلك بإشارة النص فإن الله تعالى قال للذكر مثل حظ الأنثيين ثم جعل للبنت الواحدة النصف بقوله تعالى وإن كانت واحدة فلها النصف فيثبت أن للذكر ضعف هذا وضعف النصف الكل، وثبت ذلك أيضا استدلالا بآية الإخوة فإن الله تعالى قال وهو يرثها إن لم يكن لها ولد أي يرث جميع المال فإذا ثبت بالنص أن للأخ جميع المال فالابن أولى لأن الأخ ولد أبيه وولده أقرب إليه من ولد أبيه والميراث ينبني على القرب قال الله تعالى مما ترك الوالدان والأقربون وزيادة القرب تكون قوة في الاستحقاق إلا أن الله تعالى لم ينص على جميع المال للبنين لأن ذلك كان معروفا فيما بينهم قبل نزول الآية فإنهم في الجاهلية كانوا لا يورثون إلا البنين وفيهم كان لا يورث إلا الكبار من البنين الذين يحملون السلاح ويذبون عن العشيرة فإنما بين ما لم يكن معلوما لهم فإن اجتمع البنون فالمال بينهم بالسوية لاستوائهم في سبب الاستحقاق. وللبنت الواحدة النصف إذا انفردت ثبت ذلك بالنص وهو قوله تعالى وإن كانت واحدة فلها النصف والثلث للابنة أيضا بميراث الأخت فقد قال الله تعالى وله أخت فلها نصف ما ترك والبنت أقرب إليه من الأخت. فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن الثلثان بالنص وهو قوله تعالى فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك فهذا تنصيص على أنه لا يزاد البنات على الثلثين عند الانفراد وإن كثرن. وإن كانتا ابنتين فلهما الثلثان وهو قول عامة الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين وهو قول جمهور الفقهاء رحمهم الله وكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول للابنتين النصف. واستدل بظاهر الآية فإن الله تعالى شرط لاستحقاق البنات الثلثين أن يكن فوق اثنتين والمعلق بالشرط معدوم قبل الشرط، وقد تجاذب الثنتين جانبان إما أن يلحقهما بالثلاث أو بالواحدة واعتبارهما بالواحدة أولى لأن في اعتبارهما بالثلاث إبطال الشرط المنصوص والقياس لإبطال النص باطل وفي أول الآية ما يدل على أن للابنتين النصف لأنه قال للذكر مثل حظ الأنثيين. ومن ترك ابنا وابنتين فللابن النصف وهذا إشارة إلى أن حظ الأنثيين النصف وقوله تعالى فهن دليل ذلك أيضا لأن هذا لفظ الجمع والجمع المتفق عليه ثلاثة فإن أهل اللغة جعلوا الكلام على ثلاثة أوجه الفرد والتثنية والجمع فكان اتفاقا منهم على أن التثنية غير الجمع والوجدان فيهما أبنية مختلفة وكذلك الجمع وليس للتثنية إلا بناء واحد ومن حيث المعقول في المنع تعارض الفرد إلا أنه لا يظهر ترجيح أحدهما بتعين وفي الثلث يتعارض الثنتان مع الفرد فيترجح جانب الجمع على جانب الفرد. وإذا ثبت أن اسم الجمع للاثنين والواحد الثلث فقد ظهر إلحاق البنتين بالواحدة وهذا بيان أصل ابن عباس رضي الله عنهما في هذا وفي الإخوة في حكم الحجب. وحجتنا في ذلك قوله تعالى للذكر مثل حظ الأنثيين فقد جعل للذكر حالة الاختلاط مثل نصيب الابنتين وأدنى الاختلاط أن يخلف ابنا وابنة وللابن هنا الثلثان بالاتفاق فعرفنا أن حظ الأنثيين الثلثان ومن قطعا نصيب البنتين معلوما بهذه الإشارة لم يذكر الله تعالى نصيب البنتين نصا وذكر نصيب ما فوق البنتين بقوله عز وجل فإن كن نساء فوق اثنتين. والدليل على صحة ما قلنا سبب نزول الآية فإن سعد بن الربيع رضي الله عنه استشهد يوم أحد وكان خلف ابنتين وامرأة فاستولى الأخ على المال فجاءت امرأته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت إن سعدا قتل معك وقد خلف ابنتين وقد غلب عمهما على مالهما ولا يرغب في النساء إلا بالمال فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينزل الله تعالى في ذلك شيئا ثم ظهر آثار الوحي على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما سري عنه قال النبي عليه السلام ادعوا إلي أخا سعد فقال إن الله تعالى في ذلك إن الله بين لي حقهن وأنزل عليهم قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان الآية ثم نزل قوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فدعا رسول الله عليه السلام أخا سعد رضي الله عنه وأمره أن يعطي البنتين الثلثين والمرأة الثمن وله ما بقي. وفي الحديث المعروف أن أبا موسى الأشعري رضي الله عنه سئل عن فريضة فيها بنت وابنة ابن وأخ فجعل للبنت النصف وللأخ ما بقي فبلغ ذلك ابن مسعود رضي الله عنه فقال لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين والباقي للأخ فهذا دليل على استحقاق البنتين الثلثين بطريق الأولى لأن حال البنتين أقوى من حال الابنة وابنة الابن. والدليل عليه أن التثنية في معنى الجمع لوجود الاجتماع والانضمام أحد الفردين إلى الآخر ولا معنى في الجمع سوى هذا ومن حيث الحكم الإمام يتقدم على الجماعة والبالغ أن النبي عليه السلام يقول الاثنان فما فوقهما جماعة. وقيل في تأويل قوله تعالى فإن كن نساء فوق اثنتين أي اثنتين فما فوقهما وكلمة فوق صلة فيه كما في قوله تعالى فاضربوا فوق الأعناق يعني على الأعناق ثم إنما نستدل بالنص فهنا لفظا بأن نصيب الثلاث والتعليق بالشرط عندنا لا يوجب نفي الحكم عند عدم الشرط بل يجوز أن يثبت الحكم بدليل آخر وقد أثبتنا بإشارة النص أن للبنتين الثلثين كما قررنا. فإن اختلط الذكور بالإناث

من الأولاد

من الأولاد فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين بالنص واستدلالا بميراث الإخوة فقد قال الله تعالى فإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين والأولاد أقرب من الإخوة. وأولاد الابن يقومون مقام أولاد الصلب عند عدم أولاد الصلب في جميع ما ذكرنا لقوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم واسم الأولاد يتناول أولاد الابن مجازا قال الله تعالى يا بني آدم وعند نزول الآية لم يبق أحد من صلب آدم عليه السلام وقال ابن عباس رضي الله عنهما لرجل يا ابن أخ لك أكبر شيخ الرجل لم يفهم ما قال فقال ابن عباس ثم قوله عز وجل يا بني آدم وجعل يقول من كنت ابنه فهو أبوك. فإن اجتمع أولاد الصلب وأولاد الابن فإن كان في أولاد الصلب ذكر فلا شيء لأولاد الابن ذكورا كانوا أو إناثا أو مختلطين لأن الذكور من أولاد الصلب يستحقون جميع المال باعتبار حقيقة الاسم وعند العمل بالحقيقة سقط اعتبار المجاز لأن الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد متعذر والدليل على أن الاسم يتناول ولد الابن مجازا أنه يستقيم نفيه عنه بإثبات غيره فيقال ليس بابنه ولكنه ابن ابنه وهذا حد المجاز مع الحقيقة أنه لا يمكن نفي الحقيقة ويمكن نفي المجاز بإثبات غيره. والدليل على أن أولاد الابن يدلون بالابن ويرثون بمثل سببه فيحجبون به كالأجداد بالأب والجدات بالأم بخلاف الإخوة لأم فإنهم يدلون بالأم وإنما كانوا يرثون بها لا أنهم يرثون بمثل سببها فإنها ترث بالأمومة وهم بالأخوة والأصل فيما ذكرنا قوله صلى الله عليه وسلم ما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر وأولى رجل الابن دون ولد الابن. فإن لم يكن في أولاد الصلب ذكر ولا في أولاد الابن ذكر فإن كانت ابنة الصلب واحدة فلها النصف ولبنات الابن السدس تكملة الثلثين واحدة كانت أو أكثر من ذلك لحديث ابن مسعود رضي الله عنه. وإن كانت بنات الصلب بنتين فلهما الثلثان ولا شيء لبنات الابن لأن حظ البنات الثلثان وقد استحق البنتان جميع ذلك فلم يبق من حق البنات شيء. وإن لم يكن في أولاد الصلب ذكر وكان في أولاد الابن ذكر فإن انفرد الذكور من أولاد الابن بالباقي بعد نصيب البنات لهم تعصيبا كان أو اختلطوا لقوله صلى الله عليه وسلم ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت فلأولى رجل ذكر ولا يقال بأن هذا جمع بين الحقيقة والمجاز لأن الاسم يتناول أولاد الصلب حقيقة وأولاد الابن مجازا وهذا لأن ما يعتبر فيه الحقيقة لا يعتبر فيه المجاز وهو ما استحقه بنات الصلب فأما ما زاد على ذلك فالحقيقة غير معمول بها في استحقاق ذلك فإنما يعمل بالمجاز في استحقاق ما لم يثبت فيه الاستحقاق باعتبار الحقيقة فلا يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز. فإن اختلط الذكور بالإناث من أولاد الابن فنقول إن كانت بنات الصلب ثنتين فلهما الثلثان والباقي بين أولاد الابن للذكر مثل حظ الأنثيين عند علي رضي الله عنه وهو قول جمهور العلماء رحمهم الله وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول الباقي لبني الابن خاصة ولا شيء لبنات الابن. فإن كانت ابنة الصلب واحدة فلها النصف والباقي بين أولاد الابن للذكر مثل حظ الأنثيين عند علي وزيد رضي الله عنهما وعند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ينظر إلى المقاسمة والسدس لبنات الابن فإن كان ذلك كان شر الأمرين لهن من ذلك والباقي لبني الابن وسمي هذا الجنس من الأضرار على قول ابن مسعود رضي الله عنه واحتج في ذلك بالآية فإن الله تعالى يقول اعتبر في ميراث الأولاد أحد الحكمين إما الثلثان للبنات بقوله تعالى فإن كن نساء فوق اثنتين وإما القسمة للذكر مثل حظ الأنثيين بقوله عز وجل للذكر مثل حظ الأنثيين وقد وجد اعتبار أحد الحكمين هنا وهو إعطاء البنات الثلثين فلا يجوز اعتبار الحكم الآخر في هذه الحادثة لأن الجمع بينهما متعذر بالإجماع فلا يبقى لأولاد الابن استحقاق بحكم هذه الآية بعدما أخذت البنات الثلثين فإنما يثبت الاستحقاق للذكور منهم بقوله صلى الله عليه وسلم فلأولى رجل ذكر. وإن كانت ابنة الصلب واحدة فقد بقي السدس من حق البنات ولكن إنما يعطين ذلك عند الانفراد لا عند الاختلاط فلا يعطين إلا الأقل لأنه المتيقن به فلهذا ينظر إلى المقاسمة وإلى السدس فيعطي بنات الابن ولأن بنات الابن لو انفردن مع الابنة لم يكن لهن شيء في أن الواحدة من البنات لا يكون لهن إلا السدس ومعلوم أن حالهن عند الانفراد في حكم الاستحقاق أقوى منه حالة الاجتماع لأنهن إنما تصير الأنثى عصبة بالذكر إذا كانت صاحبة فرض عند الانفراد كالبنات والأخوات فأما إذا لم تكن مستحقة شيئا عند الانفراد لم تصر عصبة بالذكر كبنات الإخوة مع بني الإخوة وبنات العم مع بني العم. وحجتنا في ذلك أن الذكر من أولاد الابن يعصب الإناث في درجته في استحقاق جميع المال بالاتفاق وهو ما إذا لم يكن هناك ولد الميت لصلبه وكل ذكر يعصب الأنثى في استحقاق جميع المال يعصبها في استحقاق ما بقي كالأخ مع الأخوات في درجة واحدة والبنات مع البنين وهذا لأن بنات الصلب أخذت نصيبهن من جهة من البنين وصار فيما بقي كأن ليس هناك ابنة ويكون الحكم فيما بقي هو الحكم في الجميع إذا لم يكن هناك بنات الصلب فهذا مراد الجمع بين الحكمين في كل واحد وإنما يثبت في كل محل أحد الحكمين ففي الثلثين عملنا بقوله تعالى فإن كن نساء فوق اثنتين وفيما وراء ذلك عملنا بقوله تعالى للذكر مثل حظ الأنثيين. يوضحه أن الذكر من أولاد الابن يعصب الأنثى في درجته في حكم الحرمان وبيانه إذا اجتمع مع الابنة والابن ابن ابنه وابنة ابن فإن للبنت النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين فإن كان مع ابنة الابن ابن الابن في هذه الصورة لم يكن لها شيء لأنها تصير عصبة ولم يبق من أصحاب الفرائض شيء فلما كان يعصبها في حكم الحرمان فلأن يعصبها في حكم الاستحقاق كان أولى لأن التعصيب في أصل الاستحقاق لا الحرمان. فإن كان الذكر من أولاد الابن دون الأنثى بدرجة فإن اجتمع مع ابنتي الصلب ابنة ابن وابن ابن ابن فظاهر المذهب عندنا أن الباقي بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين. وقد قال بعض المتأخرين رحمهم الله إن الباقي للذكر خاصة هنا لأن الأنثى إنما تصير عصبة بذكر في درجتها لا بذكر هو دونها في الدرجة. ألا ترى أن البنت لا تصير عصبة بابن الابن وإن بقي بنت واحدة صلبية وابنة ابن وابن ابن ابن فإنه لا يصير ابنة الابن عصبة بابن ابن الابن فكذلك مع البنتين لأن هذا الذكر إذا كان أبعد بدرجة فلو جعل الأنثى التي هي أقرب منه بدرجة عصبة صار الذكر محجوبا بها لأن في ميراث العصبات الأقرب يتقدم على الأبعد وكذا كان دافعا ألا ترى أن الأخت لما صارت عصبة مع البنت كان الباقي لها دون ابن الأخ والعم وإذا صار محروما لا يصير معصبا. وجه قولنا أن هذه الأنثى لو كانت في درجة الذكر كانت عصبة مستحقة معه فإذا كانت أقرب منه بدرجة كان أولى لأن تأثير القرب في قوة الاستحقاق لا في الحرمان وفي هذا بيان أن التعصيب كان بمعنى النظر للأنثى وإنما يتحقق ذلك في ابنة الابن مع

بن الابن لان بالتعصيب هناك ينتقض حقها لانه يصير المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين فنصيب البنت الثلث لو جعلناها عصبة بابن
الابن وحقها بدون التعصيب النصف • وكذلك في حق بنت الابن مع ابنة واحدة للصلب فان بالتعصيب هنا بابن الابن لا يزداد
نصيبها بحال وقد يؤدي الى حرمانها في بعض الاحوال لانه اذا كانت البنت الصلبية واحدة تحرز بنت الابن معها السدس وبدون التعصيب
ولو عصبنا بنت الابن بابن ابن الابن لا يزداد نصيبها على السدس فان الباقي من البنت وهو النصف يقسم بينهما للذكر مثل حظ الانثيين [illegible]
لبنت الابن ما يعتبر زيادة الحق • ثم يختص انه كانت في درجة الذكر من الاناث هنا يستحق شيئا في القول ان الابعد من البنات يحجب
بالاقرب [illegible] وما يشبه الحال فلا يعاد اليه والله اعلم

فصل

ثم جملة من يرث مع الاولاد ستة نفر الاب والجد اب الاب
وان علا والام والجدة ام الام او ام الاب والزوج والزوجة ولا يرث غيرهم مع الابن لا بالفريضة ولا بالعصوبة ولا يكون غيرهم
صاحب فرض مع الابنة وان كانت قد ترث بالعصوبة فاما الاب فله في الميراث ثلاثة احوال فرض وعصوبة وكلاهما فالفرض مع
وجود الابن او ابن الابن وان سفل والعصوبة عند عدم الولد وولد الابن ذكرا كان او انثى وكلاهما مع البنت وبنت الابن وهو فرضه
السدس لا ينتقص من ذلك الا عند العول ولا يزاد عليه الفريضة بحال وذلك منصوص عليه في كتاب الله تعالى قال الله تعالى ولابويه لكل
واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فهو تنصيص على انه صاحب فرض مع الولد وان فريضته السدس ثم قال عز وجل فان لم يكن له
ولد وورثه ابواه فلامه الثلث معناه وللاب ما بقي كما هو الاصل ان المال متى اضيف الى اثنين وبين نصيب احدهما منه كان للآخر ما بقي
فذلك تنصيص على انه عصبة حال عدم الولد • واما مع البنت فهو صاحب فرض يأخذ السدس بالفريضة وتأخذ البنت النصف
وللاب ما بقي بالسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى رجل ذكر فيكون عصبة فيما بقي
والجد اب الاب عند عدم الاب يقوم مقامه باعتبار انه مدلى به وانه يتناوله اسم الاب مجازا الا في فصلين وهو زوج وابوان
وامرأة وابوان فان للام ثلث ما بقي والباقي للاب فان كان مكان الاب جد فللام ثلث جميع المال والباقي للجد عند ابي يوسف [illegible] واما الام
فانها صاحبة فرض ولها في الميراث حالان اما السدس او الثلث لا ينتقص من السدس الا عند العول ولا يزاد على الثلث الا عند الرد فالسدس
لها عند وجود الولد او ولد الابن او اثنين من الاخوة والاخوات فصاعدا من اي جانب كانوا والثلث عند عدم هؤلاء وذلك ثابت بالنص
اما السدس لها مع الولد فثابت بقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد والثلث بقوله تعالى وورثه ابواه فلامه
الثلث والسدس لها مع وجود الاخوة بقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس ولا خلاف ان فريضتها السدس مع الولد ذكرا
كان او انثى لان اسم الولد حقيقة لهما فاما مع الاخوة فقد اختلفوا في فصول بعدما اتفقوا ان الذكور والاناث في هذا سواء
عند الاختلاط وعند الانفراد حتى ان فرضها السدس مع الاخوات المنفردات كما مع الذكور المنفردين وكما مع الذكور مع الاناث عند
الاختلاط وانما الاختلاف في المثنى من الاخوة والاخوات • ففي قول كبار الصحابة رضي الله عنهم وهو قول جمهور الفقهاء رحمهم الله تعالى
فريضتها السدس مع اثنين وفي قول ابن عباس رضي الله عنهما فريضتها الثلث معهما الا ان يكونوا ثلاثة لظاهر قوله تعالى فان كان له اخوة وذكر الجمع
جمع وادنى الجمع المتفق عليه ثلثة • والحجب لا يثبت الا بالتيقن بشرطه ولكنا نقول قد ثبت بالنص ان المثنى من الاخوات كالثلاث في استحقاق
الثلثين قال الله تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك فكذلك المثنى في الحجب كالثلاث • وقد بينا في البنات ان للمثنى حكم الجمع فكذلك في الاخوة
والاخوة للمثنى حكم الجمع في الحجب والاستحقاق جميعا وهذا وان كان لو عام المعنى فقد جعل الله [illegible] عليه دليل النص وذلك مستقيم • ثم على
قول جمهور العلماء رحمهم الله الاخوة لام كغيرهم من الاخوة في حجب الام من الثلث الى السدس وعلى قول زيد [illegible] الحجب انما يثبت بالاخوة لاب وام او لاب
ولا يثبت بالاخوة لام لانهم قالوا ان الحجب بمعنى معقول وهو ان عند وجود الاخوة لاب وام او لاب [illegible] عيال الاب فيحتاج الى زيادة
مال للانفاق عليهم والام لا تحتاج الى ذلك اذ ليس عليها شيء من النفقة وهذا المعنى لا يوجد في الاخوة لام لان نفقتهم ليست على الاب
وانما ذلك على الام فهي التي تحتاج الى زيادة مال لاجلهم فلا تحجب من الثلث الى السدس باعتبارهم • وحجتنا ظاهر الاية فان اسم
الاخوة حقيقة للاصناف الثلاثة [illegible] وهذا حكم ثابت بالنص غير معقول المعنى فان الاخوة يحجبون الام الى السدس
بعد موت الاب ولا نفقة هناك على الاب ويحجبون اذا كانوا كبارا [illegible] لا يجب نفقتهم [illegible] ثم السدس الذي تحجب الاخوة الام عنه يكون
للاب في قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وهو مذهبنا وعن ابن عباس رضي الله عنهما في رواية شاذة ان ذلك للاخوة • بيانه فيما اذا مات
وترك ابوين واخوة فعندنا للام السدس والباقي للاب وعنده للام السدس وللاب الثلثان وللاخوة السدس بحديث رواه طاوس
ان النبي عليه السلام اعطى الاخوة السدس مع الابوين ولان من لا يرث لا يحجب الا ترى ان الاخوة لو كانوا كفارا او ارقاء لا يحجبون فاما حجب
الام مع وجود الاب عرفنا انهم يرثون مع الاب ولانهم يرثون شيئا من نصيب الام لانهم يدلون به ولان الاب [illegible]
بالميت من غير واسطة فلم يبق لهم من الميراث الا مقدار ما نقصوا من نصيب الام وذلك سدس وحجتنا في ذلك قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه
السدس معناه وللاب ما بقي لانه معطوف على قوله عز وجل وورثه ابواه فلامه الثلث ثم هناك المراد وللاب ما بقي فكذلك هنا وحكم المعطوف حكم المعطوف
عليه • ثم فيه انه بين في اول الاية حالا لا يكون الوارث فيها الا الابوان فقط بقوله تعالى وورثه ابواه ثم بين نصيب الام ثم عطف عليه تغير النصيب
بوجود الغير فيبقى ما سوى ذلك على ما كان وهو ان الوارث هو الابوان فقط • واما الحديث فقد روي عن طاوس [illegible] قال
من الاخوة الذين اعطاهم رسول الله عليه السلام السدس مع الابوين فقال كان ذلك [illegible]
فالان الوارث لا يستحق الوصية [illegible] اعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم الاخوة بالوصية مع الابوين عرفنا انهم لا يرثون [illegible]

بوجه ما ان من لا يرث لا يحجب غير ان الشرط ان يكون وارثا في حق من يحجبه والاخ وارث في حق الام وانما يحجب الام بخلاف الرقيق والكافر
ثم هو محجوب بالاب لان حال الاخوة مع وجود الام لا يكون اقوى من حالهم عند عدم الام لان الله تعالى شرط في توريث الاخوة ان يكون الميت
كلالة والكلالة من ليس له ولد ولا والد وهذا لا يتغير بوجود الام فهذا لا يرث الاخ شيئا مع الاب • والاصح ان هذه الرواية عن ابن عباس
لا تثبت فان مذهبه في الجد مع الاخوة كمذهب الصديق رضي الله عنه انهم لا يرثون شيئا مع الجد فكيف يرثون مع الاب ثم يختلفون ايضا في
زوج وابوين فعلى قول عمر وعلي وابن مسعود وزيد رضي الله عنهم للزوج النصف وللام ثلث ما بقي والباقي للاب وهو قول جمهور الفقهاء رحمهم الله
وعلى قول ابن عباس رضي الله عنه للام ثلث جميع المال والباقي للاب • وكذلك في امرأة وابوين للام ثلث ما بقي عندنا وعند ابن عباس
رضي الله عنهما ثلث جميع المال • وحكي ان ابن عباس رضي الله عنهما لقي زيدا رضي الله عنه فقال انشدك بالله هل تجد في كتاب الله تعالى ثلث ما بقي
فقال لا ولكني [illegible] ذلك برأيي فقال كتاب الله تعالى احق ان يتبع [illegible] وحجته ظاهر الاية فان الله تعالى قال فلامه الثلث يعني ثلث التركة
لانه معطوف على قوله عز وجل فلهن ثلثا ما ترك وعلى قوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف يعني نصف ما ترك فكذلك قوله عز وجل فلامه الثلث
ثم لا يجوز ان ينتقص نصيب الام بالزوج لان سبب وراثة الام من سبب الزوج لان سبب وراثتها لا يحتمل النقض والزوج [illegible] عند الوراثة
وقد ترث جميع المال في بعض الاحوال بخلاف الزوج • ولو جاز ان ينتقص نصيبها بمكان الزوج لكان الاولى ان الاب ينتقص
نصيب الاب لوجود الزوج فان المرأة اذا تركت ابا وحده كان له جميع المال • وان كان مع الاب زوج كان له نصف المال ولا ينتقص نصيب
الام لمكان الزوج بحال فكان حال الام اقوى من حال الاب لان [illegible] وهو الاب عصبة في هذه الحالة [illegible] بين
العصبات واصحاب الفرائض ولكن اصحاب الفرائض مقدمون فيعطون فريضتهم ثم ما بقي للعصبة قل او كثر واعتبار الثلث بين
الاب والام عند وجود المزاحمة [illegible] كما لو كان مكان الاب جد [illegible] في هذين الفصلين • وحجتنا في ذلك قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه
ابواه فلامه الثلث معناه فلامه ثلث ما ورثه ابواه اذ لو لم يحمل على هذا يصير قوله وورثه ابواه فضلا خاليا عن الفائدة وقد كان يحصل
البيان بقوله عز وجل فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث كما قال تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة
فلها النصف فلما قال هنا وورثه ابواه عرفنا انه انما جعل لها ثلث ميراث الابوين وميراث الابوين ما بقي بعد نصيب الزوج والزوجة • ثم فيه انه
علق ايجاب الثلث لها بشرطين احدهما عدم الولد والثاني ان يكون الوارث ابوان فقط لان قوله تعالى فان لم يكن له ولد شرط وقوله تعالى
وورثه ابواه عطف على الشرط والمعطوف على الشرط شرط والمتعلق بشرطين كما ينعدم بانعدامهما ينعدم بانعدام احدهما فهذا
تبين ان ثلث جميع التركة لها غير منصوص في هذه الحالة فوجب المصير الى المعنى المعقول وهو ان الابوين في الاصول كالابن والبنت
في الفروع لان سبب وراثة الذكر والانثى واحد وكل واحد منهما متصل بالميت بغير واسطة ثم لا يجوز تفضيل البنت على الابن ولا التسوية
بينهما في الفروع بل يكون للانثى مثل نصف نصيب الذكر فكذلك في الاصول وتقاس ما بقي بعد نصيب الزوج والزوجة بجميع المال عند عدم الزوج والزوجة • فاما
اذا كان مكان الاب جد فنقول تفضيل الانثى على الذكر والتسوية بينهما انما لا يجوز عند المساواة في القرب والمساواة فالام تتصل بالميت من غير
واسطة والجد لا يتصل به الا بواسطة • الا ترى ان الجد لا يحجب [illegible] وهو الاب والام لا يحجبها من هو
اقرب منها [illegible] الاب فلهذا اعطينا الام مع الجد ثلث جميع المال ومع الاب ثلث ما بقي وكان [illegible] رحمه الله يقول لها ثلث ما بقي مع الزوج
وثلث جميع المال مع الزوجة • ويروى ذلك عن معاذ رضي الله عنه لانه مع الزوج لو اعطينا الام ثلث جميع المال لم يبق للاب الا السدس فيكون فيه
تفضيل الانثى على الذكر ومع الزوجة لو اعطيناها ثلث جميع المال [illegible] لا يؤدي الى تفضيل الانثى على الذكر ولا الى
التسوية بينهما • فاما الجدة فهي صاحبة فرض وفريضتها السدس لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى الجدة
السدس ويستوي في ذلك ام الام وام الاب فان اجتمعتا فالسدس بينهما ثبت ذلك باتفاق الصحابة رضي الله عنهم على ما روي ان ام الام
جاءت الى ابي بكر الصديق رضي الله عنه وقالت اعطني ميراثي من ابنتي فقال لا اجد لك في كتاب الله تعالى نصيبا ولم اسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم
فيك شيئا ولكن ارجعي حتى اسأل الناس فسألهم عن ذلك فشهد محمد بن مسلمة رضي الله عنه ان رسول الله عليه الصلاة والسلام اطعم الجدة السدس
ثم جاءت ام الاب بعد ذلك الى ابي بكر رضي الله عنه وقالت اعطني ميراثي من ابن ابني فقال لا اجد لك في كتاب الله تعالى نصيبا ولم اسمع من رسول الله
عليه الصلاة والسلام فيك شيئا ولكن [illegible] ذلك السدس بينكما اذا اجتمعتما وهو للمنفردة منكما ثم لا يزاد نصيب الجدات على السدس في
كل حال الا عند الرد ولا ينتقص الا عند العول • فاما الزوج فهو صاحب فرض وله حالان النصف عند عدم الولد وولد الابن ذكرا كان او انثى
والربع عند وجوده ثبت ذلك بقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم الاية ولا يزاد الزوج على النصف بحال ولا ينقص عن الربع الا عند العول
• واما الزوجة فهي صاحبة فرض ولها حالان الربع عند عدم الولد وولد الابن ذكرا كان او انثى والثمن عند وجوده ثبت ذلك
بقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم الاية • ونصيب الزوجات بينهن بالسوية كن ثنتين او ثلاثا او اربعا لا يزاد لهن على الربع بحال ولا ينقص
عن الثمن الا عند العول ولا يحجب الزوج والزوجة عن الميراث باحد ولا بسبب الا بالقتل او الكفر او الرق • والحاصل ان الحجب نوعان حجب حرمان
وحجب نقصان فحجب الحرمان نحو حجب الاجداد بالاب والجدات بالام وحجب النقصان نحو حجب الزوج والزوجة بالولد ولا خلاف ان
حجب الحرمان لا يثبت بمن هو غير وارث بسبب القتل او الرق او اختلاف الدين • وكذلك حجب النقصان في قول اكثر الصحابة رضي الله عنهم
وهو مذهبنا وقال ابن مسعود رضي الله عنه يثبت حجب النقصان بمن لا يكون وارثا واستدل في ذلك فقال ان الحجب بالنص ثابت بالولد
والاخوة وبسبب الرق والقتل والكفر لا يتغير هذا الاسم فالتقييد بكونه الاخ والولد وارثا يكون زيادة على النص وهذا بخلاف

فحجبه حرمان لان حجب الحرمان باعتبار تقديم الاقرب على الابعد وانما يتحقق ذلك اذا كان الاقرب مستحقا ثم ان حجب النقصان يحجبانه
ان النسب مع وجود الولد والاخوة لا يوجب له الا اقل النصيبين وفي هذا المعنى لا فرق بين ان يكون الولد والاخ وارثا او لا يكون
وارثا ونحن نحتج في ذلك انه ليس بوارث جعل في استحقاق الميراث كالميت فكذلك في الحجب انه كالميت وكما انه مع الرق لا يخرج من ان
يكون ولدا فالموت لا يخرجه من ان يكون ولدا ثم شرطنا كونه حيا للحجب بالاتفاق فكذلك يشترط كونه وارثا للحجب وبعض الحجب نقصانا
كحجب حرمان فانه في المعنى لا فرق بينهما لان في حجب الحرمان تقديم الاقرب في الكل وفي حجب النقصان تقديم الحاجب على المحجوب في البعض
فاذا اشترط هناك صفة الوراثة في الحجب فكذلك يشترط هنا والله اعلم

باب التشبيب في ميراث الاولاد

قال رضي الله عنه ويسمى هذا باب التشبيب وهذا باب مرتب الانساب واعلم ان الصحابة رضوان الله عليهم لم يتكلموا في جنس مسائل هذا الباب
وانما ذكر المتأخرون رحمهم الله ذلك لتشحيذ الخواطر فيقول لك ان تسأل عن ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض لا اخوة معهن فالجواب
ما قدمنا ان ابنة الابن يقوم مقام ابنة الصلب عند عدمها وابنة ابن الابن يقوم مقام ابنة الابن عند عدمها ثم صورة هذه
المسألة ان العليا منهن ابنة الابن والوسطى ابنة ابن الابن والسفلى ابنة ابن ابن الابن فيكون للعليا النصف لانها قائمة
مقام ابنة الصلب وللوسطى السدس تكملة الثلثين ولا شيء للسفلى وان كان مع واحدة منهن غلام فلنا ان كان الغلام مع العليا
فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وان كان مع الوسطى فللعليا النصف والباقي بين الغلام والوسطى للذكر مثل حظ الانثيين ولا شيء للسفلى لان
الذكر لا يعصب من دونه درجة وان كان الغلام مع السفلى فللعليا النصف وللوسطى السدس تكملة الثلثين والباقي بين السفلى والغلام للذكر مثل
حظ الانثيين فان كان مع العليا جدتها ام ابيها فقيل هذا الميت ذكر ام انثى فان كان ذكرا فالسؤال محال لان ام اب العليا هي
الميت نفسه وان كان الميت امرأة فالسؤال صحيح وهي امرأة ماتت وتركت زوجها وثلاث بنات ابن فيكون للزوج الربع وللعليا النصف وللوسطى
السدس فان قيل لم يذكر في السؤال قيام الزوجية بينهما عند الموت فكيف يكون من الورثة قلنا قد ذكر ذلك اشارة بذكره اياه في جملة الورثة
انا عرفنا الزوجية بينهما وما عرف ثبوته فالاصل بقاؤه حتى يقوم دليل الزوال فان كان مع العليا جدتها ام امها قلنا ان كان الميت امرأة
فالسؤال محال لان ام اب العليا هي الميتة نفسها وان كان الميت ذكرا فالسؤال مستقيم وام اب العليا زوجة الميت فيكون لها الثمن وللعليا
النصف ولابنة ابن الابن السدس تكملة الثلثين وان كان مع العليا عمها فنقول عم العليا ابن الميت فالمال كله له وان كان مع العليا عمتها
فعمة العليا ابنة الميت فلها النصف وللعليا السدس وان كان مع العليا عم ابيها اخ الميت فيكون للعليا النصف وللوسطى السدس والباقي
للاخ وان كان مع العليا عمة ابيها اخت الميت فللعليا النصف وللوسطى السدس والباقي للاخت فان الاخوات مع البنات عصبة فان
كان مع العليا ثلاثة اعمام متفرقون فنقول ان كان الميت ذكرا فالمال بين عم العليا لاب وام وعمها لاب نصفان ولا شيء لعمها لام لان عمها
لام ابن امرأة الميت وان كان الميت امرأة فالمال بين عم العليا لاب وام وعمها لام نصفان لانهما ابنا الميت ولا شيء لعمها لاب لانه
ابن زوج الميت فان كان مع العليا ثلاث عمات متفرقات فهو كذلك ان كان الميت رجلا فعمة العليا لاب وام وعمتها لاب ابنتا الميت لهما
الثلثان وان كان مع العليا ثلاثة اخوة متفرقين فالمال بينها وبين اخيها لاب وام واخيها لاب للذكر مثل حظ الانثيين ولا شيء لاخيها لام لانه
ابن امرأة ابن الميت وان كان مع العليا ثلاث اخوات متفرقات فاختها لابيها وامها واختها لابيها في درجتها فيكون لهن الثلثان ولا شيء لاختها
لامها لانها ابنة امرأة ابن الميت ويستوي في هذا الفصل ان كان الميت ذكرا او انثى وان كان ترك ثلث بنات ابن بعضهن اسفل من
بعض وثلث بنات ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض فنقول العليا من الفريق الثاني في درجة الوسطى من الفريق الاول والوسطى من الفريق الثاني في درجة السفلى
من الفريق الاول فيكون للعليا من الفريق الاول النصف وللوسطى من الفريق الاول مع العليا من الفريق الثاني السدس
تكملة الثلثين ولا شيء لمن سواهن فان كان مع الوسطى من الفريق الثاني غلام فالباقي بين السفلى من الفريق الاول والوسطى من الفريق الثاني
والغلام للذكر مثل حظ الانثيين ولا شيء للسفلى من الفريق الثاني وان كان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني فالباقي بين الغلام ومن
بقي منهن للذكر مثل حظ الانثيين لان بنات الغلام لا يعصبهن من فوقه بدرجة انما يستحق شيئا بالعصوبة وان كان الغلام مع العليا
من الفريق الثاني فللعليا من الفريق الاول النصف والباقي بين الوسطى من الفريق الاول والعليا من الفريق الثاني والغلام للذكر مثل حظ الانثيين
فان كان الغلام مع العليا من الفريق الاول فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وان ترك ثلث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض مع العليا منهن
بنو اعمام متفرقين فالمال بين العليا وبين ابن عمها لاب وام وبين ابن عمها لاب للذكر مثل حظ الانثيين لان ابن عمها في درجتها ابن ابن
الميت رجلا كان او امرأة وان كان مع العليا ثلث بنات عمات متفرقات فللعليا ولابنة عمتها لاب وام ولابنة عمتها لاب الثلثان لانهن ابنة
ابن الميت كالعليا ويكون من هذه الجنس طريق تخريجه ما بينا ويتصل بهذا الباب مسائل العايات وهو تشبه الانساب ولكن اوردنا
لذلك بابا في آخر الكتاب فنؤخر البيان الى ذلك الموضع فيكون اسهل والله تعالى اعلم

باب ميراث الاخوة والاخوات لام

الاصل في توريثهم آيتان من كتاب الله تعالى احداهما قوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت معناه اخ او اخت لام
بهذا في قراءة سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه ويسمى هذه الاية آية الشتاء لانها نزلت في الشتاء والثانية قوله تعالى يستفتونك قل الله
يفتيكم في الكلالة الى آخر السورة والمراد الاخوة والاخوات لاب وام او لاب فكان الصديق رضي الله عنه يقول على منبر رسول الله صلى الله عليه

وسلم ويسمى هذه الاية آية الصيف لان نزولها كان في الصيف ثم اختلف الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم في معنى اللفظ المذكور في الايتين
وهو الكلالة انه عبارة عماذا واسم لمن وفي آية الشتاء الكلالة مبهمة جدا وفي آية الصيف زيادة بيان بقوله عز وجل ان امرؤ هلك ليس
له ولد وكان عمر رضي الله عنه احرص الناس على السؤال عن الكلالة حتى روي انه قال الح على رسول الله صلى الله عليه وسلم في السؤال عنه فوضع اصبعه في
صدره فقال ما يكفيك آية الصيف وانما احاله على الاية ليجتهد في طلب معناها فينال ثواب المجتهدين وروي ان عمر رضي الله عنه قال
لحفصة رضي الله عنها اذا وجدت من رسول الله صلى الله عليه وسلم طيب نفس فسليه عن الكلالة فلما رأت رسول الله عليه السلام يوما طيب النفس
فقالت حفصة رضي الله عنها اخبرني عن الكلالة يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابوك امرك بهذا ما اراه يعرف الكلالة فكان
عمر رضي الله عنه يقول ما اراني اعرف الكلالة بعدما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما قال وكان عمر رضي الله عنه يقول ثلث وددت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
بين لنا قبل ان يبين لنا شيئا ولو علمتها كان احب الي من الدنيا وما فيها الكلالة والخلافة والربوا وقال ابو بكر الصديق رضي الله عنه اني رأيت في الكلالة
رأيا فان يك صوابا فمن الله ورسوله وان يك خطأ فمني ومن الشيطان ارى ان الكلالة ما خلا الولد والوالد فتبعه عمر على رأيه ثم قال لا ارضى
من نفسي ان اسلك مخالفة ابي بكر رضي الله عنه واثبت ذلك في كتف ثم لما طعن ويئس من نفسه دعا بالكتف فمحاه وقال اشهدوا اني لم
اقل في الكلالة شيئا ثم اتفق اكثر الصحابة ابو بكر وعلي وزيد وابن مسعود رضي الله عنهم ان الكلالة ما عدا الوالد والولد وهو قول جمهور العلماء وقد روي
ذلك عن ابن عباس رضي الله عنه فانه قال في زوج وابوين واخ لام للام ثلث جميع المال ولا يحجبها الاخ الواحد بانه يسقط بالاب ولانه ينقص نصيبه عن
السدس بسبب الاخ ولم يبق الا السدس يعني انه لو كان اثبت للاخ للام السدس اذا كان لاخ الكلالة واما اذا ماتت امرأة عن
زوج وابوين واخ لام فعلى قول ابن عباس رضي الله عنه للزوج النصف وللام ثلث جميع المال ولم يبق الا السدس فلو كانت المسألة كلالة
مع قيام الاب عنده فصار ذلك السدس للاخ لام فيصير الاب محجوبا بسبب الاخ لام ولا يظن بهذا فعرفنا ان الصحيح من مذهبه ان الكلالة ما خلا
الولد والوالد والظاهر الروايتين عنه ان الكلالة ما خلا الولد وان كان هناك والد فقد روي عن عطاء رحمه الله قال سألت ابن عباس رضي الله عنهما
عن الكلالة فقال ما عدا الولد فقلت انهم يقولون ما عدا الوالد والولد فغضب وقال انتم اعلم ام الله تعالى قال الله تعالى قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ
هلك ليس له ولد فبين ان الكلالة من ليس له ولد والعامة رضوان الله عليهم اجمعين استدلوا بالحديث رواه ابو سلمة بن عبد الرحمن ان
رسول الله عليه السلام سئل عن الكلالة فقال عليه السلام من ليس له ولد ولا والد ثم الاية فقد قيل ان المراد بقوله عز وجل ليس له ولد الولد
والوالد جميعا فان اسم الولد مشتق من الولادة وينطلق ذلك على الوالد لوجود الولادة منه وعلى الولد لتولده من الوالد كاسم الذرية يتناول
الاولاد والاباء قال الله تعالى وآية لهم انا حملنا ذريتهم في الفلك المشحون يعني آباءهم فسمي الاب بهذا الاسم لان الولد ذرئ منه ويسمى الولد
لانه ذرئ من الاب والمراد بقوله عز وجل ليس له ولد الولد ومن يقوم مقام الولد الا ترى ان مع ولد الابن لا يكون كلالة لوجود من يقوم مقام الولد
فكذلك مع الجد لا يكون كلالة لوجود من يقوم مقام الوالد ومن حيث معنى اللغة والاشتقاق الحجة فيه لعامة العلماء رضي الله عنهم لان النسب على سرد
وكلالة فالسرد ما يتبع فردا فردا قال الله تعالى وقدر في السرد ومنه قول القائل نسب توارث كابرا عن كابر كالرمح انبوبا على انبوب
وهذا المعنى في الاباء والاولاد لانه يتبع فردا فردا فعرفنا ان الكلالة ما سوى ذلك ومن حيث الاشتقاق قال اهل اللغة قولان اصحهما انه مشتق
الكلالة من قولهم تكلله النسب اي احاط به ومنه يقال تكللت النجوم السماء اي احاطت بها من كل جانب ومنه الاكليل فانه يحيط بجوانب الراس
ومنه الكل والمراد به الجمع والاحاطة وذلك لا يتحقق في الاباء والاولاد لان الاتصال بكل واحد منهما يحصل من جانب واحد وانما
يتحقق فيما سوى الاباء والاولاد لان الاتصال يحيط من الجانبين ومن ذلك قول الفرزدق ورثتم قناة المجد لا عن كلالة
عن ابني مناف عبد شمس وهاشم وقيل اشتقاق الكلالة من قولهم كل فلان اذا اعيا ومنه الكل وهو اسم لما يتباعد عنه
ومعنى التباعد انما يتحقق فيما عدا الوالد والولد لكون الاتصال بواسطة او وسائط والدليل عليه قول القائل
وان ابا المرء احمى له ومولى الكلالة لا يغضب فقد اخرج الاب من الكلالة ثم اختلفوا ان الكلالة اسم للميت او للورثة فقال جابر بن
سمرة ان الكلالة اسم لميت ليس له ولد ولا والد وهو اختيار اهل البصرة وقال اهل الكوفة واهل المدينة هو اسم لورثة ليس فيهم ولد ولا والد والحجة
للقول الاول قوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة اي يورث في حال ما يكون كلالة فهو نصب على الحال كما يقال فلان مات صائما وانما يورث
الميت فعرفنا ان الكلالة صفة له وحجة القول الثاني قوله تعالى يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة اي يستفتونك عن الكلالة وانما
يستقيم الاستفتاء عن ورثة ليس فيهم ولد ولا والد فاما اذا سئل عن ميت ليس له ولد ولا والد لا يفهم بهذا السؤال شيء والاية قرئت
بالنصب يورث وبالكسر يورث والقراءة بالكسر دليل على ان الكلالة اسم للورثة ويحمل القراءة بالنصب على هذا ايضا ان اسم الكلالة
يتناول الورثة والميت كاسم الاخ يتناول كل واحد منهما ثم في ثبت السنة ان المراد بالكلالة الورثة قال صلى الله عليه وسلم
لجابر وكلالة الا تمضي نفقته بني كلالة اذا عرفنا هذا فنقول الاخوة والاخوات اصناف ثلثة بنو الاعيان وهم الاخوة والاخوات
لاب وام سموا بذلك لان الشيء انما يكون منه وسما لاتصال من الجانبين فيهم وبنو العلات وهم الاخوة والاخوات لاب قال القائل
يوسف اذ ولاه اولاد علة فيما صحيح في تركته نادبا وبنو الاخياف وهم الاخوة والاخوات لام سموا بذلك من قولهم فرس اخيف
اذا كانت احدى عينيه زرقاء والاخرى كحلاء فنسبت ما جرى عينيه الى شيء واحد والاخوات لام كذلك
ثم بدأ ببيان ميراث بني الاخياف اقتداء بكتاب الله تعالى فقد ذكرهم الله تعالى في اول السورة مرادهم بقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة
وله اخ او اخت كذلك في قراءة سعد رضي الله عنه وهم اصحاب الفريضة للواحد منهم السدس ذكرا كان او انثى وللمثنى منهم الثلث بينهم للذكر والانثى بالسوية

شاذة عن ابن عباس رضي الله عنهما قد بيناها وفي توريثهم مع الجد اختلاف ظاهر بيناه في موضعه ولا خلاف انهم لا يرثون مع الابن شيئا لان شرط توريثهم ان يكون الميت هالكا قال الله تعالى ان امرؤ هلك ومن له ابن فليس بهالك وانما يختلفون في توريثهم مع البنات وهذا الاختلاف في الاناث المنفردات منهن دون الذكور حتى ان من مات وترك ابنة او ابنتين واخا لاب وام او لاب فللاخ ما بقي [illegible] وذلك ثابت بالسنة فقد قال صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى رجل ذكر واقرب رجل ذكر هو الاخ • فاما اذا كان مع الابنة او الابنتين اختا لاب وام او لاب فعلى قول عمر وعلي وزيد وابن مسعود رضي الله عنهم ما بقي للاخت نصفا كان او ثلثا وعلى قول ابن عباس رضي الله عنهما لا شيء للاخت في هذه الفريضة • واصله ان الاخوات يصرن عصبة مع البنات عند اكثر الصحابة رضي الله عنهم وهو قول جمهور الفقهاء وعند ابن عباس رض لا يصرن عصبة واختلفت الرواية عنه فيما اذا اختلط الذكور بالاناث من الاخوة فروي عنه ان الباقي للذكر مثل حظ الانثيين وهو الاصح من مذهبه وروي عنه ان الباقي للذكر فالاخت تصير عصبة مع البنت سواء كانت لاب وام او لاب الا انه اذا كان مع الاخت لاب اخ لاب وام بان ترك بنتا واخا لاب وام واختا لاب فللبنت النصف والباقي للاخ لاب وام ولا شيء للاخت لاب وكذلك ان كان هناك ابنة واخت لاب وام واخ واخت لاب فقد روي عنه ان الباقي كله للذكر والاظهر من مذهبه ان الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وعندنا الباقي كله للاخت لاب وام • وحجته ما روي عن الزهري عن ابي سلمة بن عبد الرحمن رضي الله عنهم قال سألت ابن عباس رض عن فريضة فيها ابنة واخت فقال للابنة النصف ولا شيء للاخت فقلت قد كان عمر رض يقول للابنة النصف وللاخت ما بقي فغضب وقال انتم اعلم ام الله [illegible] فقال الله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت • قال الزهري رحمه الله لم افهم مراد ابن عباس حتى سألت عنه عطاء رحمه الله فقال مراده ان الله تعالى انما جعل للاخت النصف بشرط عدم الولد وانتم تجعلون لها النصف مع الولد فان اسم الولد حقيقة للذكر والانثى جميعا • الا ترى انه تعالى لما حجب الام من الثلث الى السدس بالولد استوى فيه الذكر والانثى ولما حجب الزوج عن النصف الى الربع والمرأة الى الثمن من الربع بالولد استوى فيه الذكر والانثى فكذلك هنا شرط عدم الولد لتوريث الاخت فيستوي فيه الذكر والانثى • والدليل عليه ان الاخ بعد نصيب صاحب الفريضة يستحق العصبة بنفسه لانه عصبة • فاما الاخت فليست بعصبة لانها عند الانفراد لا تكون عصبة عرفنا انها ليست بعصبة بنفسها وانما تصير عصبة بغيرها اذا كان ذلك الغير عصبة والابنة ليست بعصبة فلا يجوز ان تجعل عصبة معها ولو صارت عصبة معها لشاركتها في الميراث وبالاجماع لا تشاركها في نصيبها عرفنا انها ليست بعصبة اصلا الا ان تخالطها ذكر فتصير عصبة بالذكر • وحجتنا في ذلك قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد ومعناه ابن بدليل انه عطف عليه قوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد والمراد بالاتفاق معناه وان لم يكن لها ابن حتى ان الاخ يرث مع الابنة • فان قيل هناك شرطان ذكر كل واحد منهما في حادثة على حدة قلنا الدليل على ان المراد بهما واحد انه لا يتبين ان المراد بالثاني الذكر لا الانثى بل الكل شرط واحد [illegible] كان الاخ هو الميت فجعل للاخت النصف ثم قال [illegible] والاخ هو الوارث جعل له جميع المال فبهذا يتبين ان الشرط واحد هو عدم الولد ثم المراد في احد الموضعين الذكر دون الانثى فكذلك المراد في الموضع الآخر والسنة تدل على ذلك فقد روي ان ابا موسى الاشعري رضي الله عنه سئل عن ابنة وابنة ابن واخت فقال للابنة النصف وللاخت ما بقي فسئل عن ذلك ابن مسعود رض فقال قد ضللت اذا وما انا من المهتدين سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للابنة النصف ولابنة الابن السدس والباقي للاخت فهذا تنصيص على ان الاخت عصبة مع البنت والمعنى فيه ان حالة الانفراد حال الاخت اقوى من حال الاختلاط بالاخوة لان حالة الاختلاط حالة مزاحمة وحال الانفراد حال عدم المزاحمة فلما كانت هي لا تحجب عن الميراث في حالة الاختلاط بالاخوة فلان لا تحجب في حالة الانفراد كان اولى وبهذا يتبين ان وجود عين الولد ليس بموجب حرمان الاخوة والاخوات وانما الحجب بفريضة الابنة • الا ترى ان الاخوات منفردات لا يرثن السدس مع الابنة الواحدة ولو لم يحجب الاخوات بفريضة البنات لكان ينبغي ان تثبت المزاحمة بينهن وبين الابنة الواحدة في فريضة البنات كبنات الابن فانهن يرثن مع الابنة الواحدة في فريضة البنات فيكون لهن السدس • واذا ثبت ان حجب الاخوات بفريضة الابنة ففيما وراء فريضة الابنة انعدم الحجب فيثبت الاستحقاق لهن بخلاف بنات الابن مع الابنتين لان حجبهن بوجود البنات لا بفريضة البنات بل علة الاستحقاق الميراث تبنى على القرب وذلك بكونها ولد الولد [illegible] اقرب اليه من ولد ابنه وولد ابنه اقرب من ولد جده كما ان الاب اقرب اليه من الجد والاخوات ولد الاب والعصوبة تستحق بالولاد لا بالاب في الجملة فعند الحاجة يثبت لهن العصوبة لولد الاب ذكرا كان او انثى وقد تحققت الحاجة الى ذلك في حق الاخوات مع البنات لانهن صرن محجوبات عن فريضة البنات • فاما اذا كان هناك ذكر معهن فجعلهن عصبة بالذكر اولى واذا لم يكن يجعلهن عصبة في الاستحقاق وراء فريضة البنات بخلاف بنات الابن فالحاجة لا تتحقق الى ذلك في حقهن لانهن لا يحجبن عن فريضة البنات بخلاف الاخوات لام لانهن يدلين بالام ولا تاثير لقرابتها في العصوبة • الا ترى ان الزوج بقرابتها لا يكون عصبة وفقهه ان الله تعالى شرط الكلالة مبهمة لتوريث اولاد الام ومن له ابنة فهو ليس بكلالة مطلقة ومن شرط لتوريث اولاد الاب كلالة مقيدة بقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد ومعناه ذكر بدليل آخر الآية وهو قوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فالشرط هناك عدم الولد ذكرا بالاتفاق ولم يذكر الشرط هناك نصا بل هو معطوف على ما في اول الآية • والدليل عليه ان من له ابنة فهو كلالة معنى وليس بكلالة صورة فان الكلالة من يكون منقطع النسب اليه [illegible] الاخوة لا ينسبون اليه واولاد الابنة لا ينسبون اليه وانما ينسبون الى ابيهم فلكونه كلالة معنى قلنا ترث الاخوات لاب وام او لاب ولكونه غير كلالة صورة • قلنا لا ترث الاخوات لام اذا عرفنا هذا فنقول الاخوة والاخوات • وان كانوا ينزلون منزلة الاولاد في الارث فلا ينزلون منزلتهم في الحجب حتى انهم لا يحجبون الزوج والزوجة والواحد منهم لا يحجب الام من الثلث الى السدس بخلاف الاولاد لان الحجب ثابت بالنص غير ان [illegible] فانما يثبت في مورد النص وانما ورد

لا يزاد لهم على الثلث وان كثروا الا عند الرد ولا ينقص الواحد منهم عن السدس الا عند العول وهذا حكم ثابت بالنص قال الله تعالى وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ولفظ الشركة يقتضي التسوية فهو دليل على انه سوى بين ذكورهم واناثهم والمعنى فيه انهم يدلون بالام فيعتبر ميراثهم بميراث المدلى به وللام في الميراث حالان فالفرد منهم يعتبر حاله باسوأ حالي الام وهو السدس والجماعة منهم يعتبرون باحسن حالي الام لتقوى حالهم بالعدد وفي حق الادلاء بالام الذكور والاناث سواء وتفضيل الذكر على الانثى باعتبار العصوبة ولا حظ لهم في العصوبة ثم هم لا يرثون مع اربعة نفر بالاتفاق مع الولد وولد الابن ذكرا كان او انثى ومع الاب والجد لان الله تعالى شرط في توريثهم الكلالة وقد بينا ان الكلالة ما خلا الولد والوالد واتفقوا انهم لا يسقطون ببني الاعيان ولا ببني العلات ولا ينتقص نصيبهم ببني العلات وانما يختلفون في انه هل ينتقص نصيبهم ببني الاعيان ام لا وبيان هذا الاختلاف في امرأة ماتت وتركت زوجا واما واخوين لام او اختين او اخا واختا واخوين لاب وام فالمذهب عند علي وابي موسى الاشعري وابي بن كعب رضي الله عنهم ان للزوج النصف وللام السدس وللاخوين لام الثلث ولا شيء للاخوة لاب وام وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله وقال عثمان وزيد رضي الله عنهما الثلث مقسوم بين الاخوة لاب وام بالسوية وهو مذهب شريح والثوري ومالك والشافعي رحمهم الله وهذه مسألة المشركة وكان عمر رض يفتي بنفي التشريك ثم رجع الى التشريك • وعن ابن عباس رضي الله عنه روايتان اظهرهما التشريك وعن ابن مسعود رض روايتان اظهرهما نفي التشريك وتسمى هذه المسألة مسألة التشريك والحمارية وذلك لانه روي ان الاخوة لاب وام سألوا عمر رضي الله عنه عن هذه المسألة فافتى بنفي التشريك كما كان يقوله اولا فقالوا يا امير المؤمنين هب ان ابانا كان حمارا السنا من ام واحدة فقال عمر رض صدقتم ورجع الى القول بالتشريك وهو المعنى الفقهي فان الاستحقاق للميراث باعتبار القرب والادلاء وقد استووا في الادلاء الى الميت بالام وترجح الاخوة لاب وام بالادلاء اليه بالاب فان كانوا لا يتقدمون بهذه الزيادة فلا اقل من ان يستووا بهم وانما لم يتقدموا الآن على اولاد الام بسبب العصوبة [illegible] عن استحقاق اصحاب الفرائض لا يبقى هاهنا شيء من اصحاب الفرائض فسقط اعتبار الادلاء بقرابة الاب في حقهم وانما بقي الادلاء بقرابة الام وهم في ذلك سواء • واحتج علماؤنا على القوم الذين قالوا هب ان ابانا كان حمارا انا اذا جعلنا اباكم حمارا انما نجعل [illegible] بالادلاء بها [illegible] معنى هذا الكلام هو ان الادلاء بقرابة الاب سبب لاستحقاق العصوبة وبعد ما وجد هذا السبب لا يكون قرابة الام علة للاستحقاق بل يكون علة للترجيح فانه يترجح الاخ لاب وام على الاخ لاب وما يكون علة للاستحقاق بانفراده لا يقع به الترجيح وانما يقع الترجيح بما لا يكون علة للاستحقاق فبهذا يتبين ان قرابة الام في حقهم ليس بسبب للاستحقاق • ثم العصوبة اقوى اسباب الارث والضعيف لا يظهر مع وجود القوي فلا يظهر الاستحقاق بالفرضية في حق الاخوة والاخوات لاب وام • واذا لم يظهر الاستحقاق وجب الحاق الفرائض باهلها فان بقي شيء فهو للعصبة وان لم يبق فلا شيء لهم واذا اعتبرت الاب والام بينهم في قرابة الام لم تترجح بقرابة الاب فينبغي ان يكون الثلث كله لهم كما يترجح الاخوة لاب وام على الاخوة لاب بقرابة الام • والدليل عليه لو كان هناك اخ واحد لام وعشرة اخوة لاب وام فللاخ لام السدس والسدس الباقي بين [illegible] لا نقول بالتسوية بينهم هنا فلو كان معنى الاستواء في قرابة الام معتبرا لوجب التسوية بينهم بعد ذلك وبقي تفضيل الاخ لام على الاخ لاب وام اذا عرفنا هذا فنقول لو كان مكان الاخوين لاب وام اختان لاب وام لا تكون المسألة مشتركة لان للاختين لاب وام الثلثين بالفرضية وتكون المسألة عولية • وكذلك لو كان مكانهما اخوان لاب لا تكون المسألة مشتركة لان من يقول بالتشريك انما يقوله لوجود [illegible] في الادلاء بالام وذلك لا يوجد في الاخوة لاب • وكذلك اذا كان الاخ لام واحدا لا تكون المسألة مشتركة لانه يبقى بعد نصيب اصحاب الفرائض شيء فيكون ذلك لعصبته ومن يقول بالتشريك انما يقول به لضرورة انه لا يبقى شيء بعد نصيب اصحاب الفرائض • فاما بيان ميراث بني الاعيان فنقول انهم يقومون مقام اولاد الصلب عند عدمهم في التوريث ذكورهم مقام ذكورهم واناثهم مقام اناثهم حتى ان الانثى اذا كانت واحدة فلها النصف وللمثنى فصاعدا الثلثان وذلك مبين في القرآن قال الله تعالى وله اخت فلها نصف ما ترك ثم قال عز وجل فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك كما في ميراث البنات الا انه ذكر في ميراث البنات اذا كن فوق اثنتين ولم يذكر ذلك هنا ونص على ميراث البنتين هنا ولم ينص عليه ثمة ليستدل باحدهما على الآخر • والفرد منهم اذا كان ذكرا [illegible] لقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد [illegible] جميع المال وان كثروا فالمال بينهم بالسوية اعتبارا بالابناء • وعند اختلاط الذكور بالاناث يكون المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ثبت ذلك بقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين كما هو في ميراث الاولاد وشيء من المعقول يدل عليه لان الارث خلافة [illegible] يقوم مقام الميت [illegible] والخلافة اما بالمناسبة او بالمواصلة او بالقرابة فالشرع قدم المناسبين اليه في الخلافة وهم الاولاد ثم بعدهم المتواصلين وهم الاخوة والاخوات ثم بعدهم القرابات • وميراث بني العلات كميراث اولاد الابن على معنى انهم عند عدم بني الاعيان يقومون مقامهم ذكورهم مقام ذكورهم واناثهم مقام اناثهم كاولاد الابن عند عدم اولاد الصلب ثم انهم لا يرثون مع الذكر من بني الاعيان شيئا كما لا يرث اولاد الابن مع الابن شيئا [illegible] عصبة مع البنات اذا كان معها اخ لاب وام بل يكون النصف للبنت والباقي للاخ لاب وام ولا شيء للاخت لاب • وان كان من بني الاعيان اناث منفردات فان كانت واحدة فلها النصف ولبني العلات [illegible] السدس تكملة الثلثين وان كانوا مختلطين فالباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وعلى قول ابن مسعود رض ينظر للاناث منهم الى المقاسمة والى السدس فلهن شر الامرين وان كان بنو الاعيان ثنتين من الاناث فصاعدا فلهن الثلثان ولا شيء للاخوات لاب الا ان يكون معهن ذكر فيعصبهن فيما بقي وعلى قول ابن مسعود رض الباقي للذكر خاصة [illegible] ما ذكرنا من مسائل الاضرار على قول ابن مسعود رض في اولاد الابن مع بنات الصلب ولا خلاف انهم لا يرثون مع الاب شيئا الا اولاد [illegible]

وانما ورد النص به في الاولاد خاصة بخلاف الارث فانه معقول المعنى وهو القرب على ما قررنا والله اعلم

فصل في ميراث الاخوة والاخوات

فان سئلت عمن ترك ثلثة اخوة متفرقين مع كل واحد منهم ثلثة اخوة متفرقون فقل هذا ميت ترك اخوين لاب وام واربع اخوة لاب واربع اخوة لام لان اخ اخته لاب وام مثل اخ للميت لاب وام واخوه لاب للميت كذلك واخوه لام للميت كذلك فاما الاخ لاب وام فاخوه لاب هما اخوا الميت لاب واخوه لام اجنبي عن الميت فيحصل للميت اخوان لاب وام واربع اخوة لام واربع اخوة لاب فللاخوة لام الثلث والباقي للاخوين لاب وام ولا شيء للاخوة لاب • فان قال ترك ثلث اخوات متفرقات مع كل واحدة منهن ثلث اخوات متفرقات فهو في الحاصل ترك اختين لاب وام واربع اخوات لاب واربع اخوات لام على التفصيل الذي قلنا فللاخوات لام الثلث وللاختين لاب وام الثلثان • فان قال ترك ثلثة اخوة متفرقين وثلث اخوات متفرقات مع كل اخ ثلثة اخوة متفرقين ومع كل اخت ثلث اخوات متفرقات فهذا في الحاصل ترك اخوين واختين لاب وام واربع اخوة واربع اخوات لاب على التفسير الذي قلنا فيكون للاخوة والاخوات لام الثلث بينهم بالسوية والباقي بين الاخوة والاخوات لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين • وعن ابن عباس رضي الله عنهما في رواية شاذة ان الثلث الذي هو نصيب الاخوة والاخوات لام بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قال لانهم يدلون بالام فتكون قسمة الميراث بينهم على نحو قسمة ميراث الام بينهم وميراث الام يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فكذلك في الميراث الذي يستحقونه بقرابة الام ولكنا نستدل بقوله تعالى فهم شركاء في الثلث والشركة تقتضي التسوية ثم تفضيل الذكر على الانثى في حالة الاختلاط من حكم العصوبة ولا تاثير لقرابة الام في الاستحقاق بالعصوبة بها وانما يستحقون الميراث بالادلاء بالام والانثى فما استويا بالذكر في ذلك فيستويان في الاستحقاق كما لو اعتق رجل وامراة عبدا بينهما ثم مات العبد يستويان في الميراث عنه لاستوائهما في السبب • فان قال ترك ابن اخ لاب معه ثلثة اعمام متفرقين فنقول اما عمه لاب وام فهو اخ الميت لاب لانه اخو ابيه وابوه اخ الميت لاب • واما عمه لام فهو اجنبي عن الميت واما عمه لاب فان كانت امه ام الميت فهو اخ الميت لاب وام وان كانت امه امراة اخرى غير ام الميت فهو اخ الميت لاب ففي حال ترك اخوين لاب وابن اخ فالمال كله للاخوين وفي حال ترك اخا لاب وام واخا لاب فالمال كله للاخ لاب وام • فان قال ترك ابن اخ لاب معه ثلث عمات متفرقات ثلث ابن عم لابيه وامه مثل ابن اخ الميت عمه لابيه فان قال التابل ليس لميت ابن فقل هذا ابن عم لابيه ان كان ابوه من ام الميت فهو ابن اخ الميت لاب وام فيكون اولى بالميراث وان كان من امراة اخرى غير ام الميت فانما ترك ثلثة بني اخ لاب فالميراث بينهم بالسوية وما كان من هذا الجنس فعلى هذا القياس يخرج والله تعالى اعلم بالصواب

باب العول

قال رضي الله عنه اعلم ان الفرائض ثلثة فريضة عادلة وفريضة قاصرة وفريضة عائلة فالفريضة العادلة هو ان يستوي سهام اصحاب الفرائض بسهام المال بان ترك اختين لاب وام واختين لام فللاختين لام الثلث وللاختين لاب وام الثلثان • وكذلك ان كان سهام اصحاب الفرائض دون سهام المال وهناك عصبة فان الباقي من اصحاب الفرائض يكون للعصبة فهو فريضة عادلة • واما الفريضة القاصرة ان يكون سهام اصحاب الفرائض دون سهام المال وليس هناك عصبة بان ترك اختين لاب وام واما فللاختين لاب وام الثلثان وللام السدس ولا عصبة في الورثة فيبقى ما بقي فالحكم فيه الرد على ما نبينه في بابه • والفريضة العائلة ان يكون سهام اصحاب الفرائض اكثر من سهام المال بان كان هناك ثلثين ونصفا كالزوج مع الاختين لاب وام او نصفين وثلثا كالزوج مع الاخت الواحدة لاب وام والام فالحكم في هذا العول في قول اكثر الصحابة عمر وعثمان وعلي وابن مسعود رضوان الله عليهم اجمعين وهو مذهب الفقهاء رحمهم الله وكان ابن عباس رضي الله عنه ينكر العول في الفرائض اصلا واخذ بقوله محمد بن الحنفية وعلي بن الحسين زين العابدين رضي الله عنهم واول من قال بالعول العباس بن عبد المطلب في زمان عمر رضي الله عنه حين وقعت هذه الواقعة اعيل الفرائض وقيل لابن عباس رضي الله عنهما من اول من اعال الفرائض فقال ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه ثم انه ابتلي بفريضة فيها ثلثان ونصف او نصفان وثلث فقال لا ادري من قدمه الله تعالى فاقدمه ولا من اخره الله فاخره واعال الفريضة وايم الله لو قدم من قدمه الله تعالى واخر من اخره الله تعالى ما عالت فريضة قط فقيل ومن الذي قدمه الله يا ابا عباس فقال من نقله الله تعالى من فرض مقدر الى فرض مقدر فهو الذي قدمه الله ومن نقله الله تعالى من فرض مقدر الى فرض غير مقدر فهو الذي اخره الله تعالى • وعن عطاء رحمه الله ان رجلا سأل ابن عباس رضي الله عنه فقال كيف تصنع في الفريضة العائلة فقال ادخل الضرر على من هو اسوأ حالا فقيل ومن الذي هو اسوأ حالا البنات والاخوات فقال عطاء رحمه الله ولا يغني عنك وعني شيئا ولو مت لقسم ميراثك بين ورثتك على غير رأيك فغضب وقال قل لهؤلاء الذين يقولون بالعول حتى نجتمع ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين ان الذي احصى رمل عالج عددا لم يجعل في مال نصفين وثلثا فاذا ذهب هذا النصف وهذا النصف فاين موضع الثلث فقال لم لم تقل هذا في زمن عمر رضي الله عنه فقال كان رجلا مهيبا فهبته حتى قال الزهري رحمه الله لولا انه تقدم في العول امام عادل ورع لما اختلف اثنان على ابن عباس رضي الله عنهما في قوله في مسائل المباهلة يعني مسئلة العول ثم اكثر ما ذهب ابن عباس رضي الله عنه في فصول منها اذا تركت زوجا واما وابنة وابنة ابن ففي قول عامة الصحابة رضي الله عنهم للزوج الربع ثلثة من اثني عشر وللام السدس سهمان وللابنة النصف ستة ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين فيعول بسهم فتكون القسمة من ثلثة عشر واختلفوا على قول ابن عباس رضي الله عنهما فيمن يدخل عليه ضرر النقصان منهم فقال سفيان وهو مذهب اهل الكوفة رحمهم الله على مذهبه يدخل الضرر على ابنة الابن خاصة فتأخذ الابنة فريضتها ستة والباقي وهو سهم واحد لابنة الابن لانها اسوأ حالا من الابنة • الا ترى ان بنات الابن قد

يحرمن بالبنات فان كان للميت ابنتان وكان طاوس رحمه الله يقول على قول ابن عباس رضي الله عنهما للزوج الربع سهم ونصف من ستة وللام السدس سهم والباقي وهو ثلثة ونصف مقسوم بين الابنة وابنة الابن ارباعا ثلثة ارباعه للابنة وربعه لابنة الابن لان كل واحدة منهما تنتقل من فرض مقدر الى غير فرض مقدر فضرر النقصان يدخل عليهما فان صح هذا عن ابن عباس رضي الله عنه فهو قول بالعول لان العول ليس الا هذا ان ثلثة ونصفا لا يتسع لاربعة فيضرب كل واحدة منهما فيها بجميع حقها فيقسم بينهما ارباعا وهذا هو العول ومن هذه الفصول اذا تركت زوجا واما واختين لاب وام واختين لام ففي قول عامة الصحابة للزوج النصف ثلثة من ستة وللام السدس سهم وللاختين لام الثلث سهمان وللاختين لاب وام الثلثان اربعة فتعول باربعة والقسمة من عشرة • واختلفوا على قول ابن عباس فقال سفيان رحمه الله على قوله للزوج النصف وللام السدس وللاختين لام الثلث ولا شيء للاختين لاب وام لانه يدخل ضرر الحرمان بضرر النقصان فكان ضرر النقصان على قوله على الاختين لاب وام دون الاختين لام فكذلك ضرر الحرمان • وقال طاوس رحمه الله على قول ابن عباس رضي الله عنهما الثلث الباقي بين الاختين لام والاختين لاب وام بالسوية ليدخل الضرر عليهما جميعا وهذا يرجع الى القول بالتشريك ثم حجة ابن عباس رضي الله عنه الكلام الذي ذكرناه عنه فانه لا يدخل في وهم احد من العقلاء انه نصفين وثلثا او ثلثين ونصفا في مال واحد فكان تقرير ذلك من المحال وانما يحتاج الى بيان من يكون اولى بادخال الضرر عليه فقال اصحاب الفرائض يقدمون على العصبات كما قال عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فمن ينتقل من فرض مقدر الى غير فرض مقدر فهو صاحب فرض من وجه وعصبة من وجه فيكون ادخال ضرر النقصان عليه اولى وعلى هذا الحرف الآخر قال يدخل الضرر على من يكون اسوأ حالا وهم الاخوات والبنات اما الاخوات فلا يشكل لانهن يسقطن بالاب وبالجد على الاختلاف والابن ويصرن عصبة اذا خالطهن ذكر والزوج والزوجة والام لا يسقطون بحال وكذلك البنات فانهن يصرن عصبة اذا خالطهن ذكر والعصبة مؤخر عن صاحب الفريضة فاذا كن اسوأ حالا كان ادخال ضرر النقصان عليهن اولى • وحجتنا في ذلك انهم استووا في سبب الاستحقاق وذلك يوجب المساواة في الاستحقاق فيأخذ كل واحد منهم جميع حقه ان اتسع المحل او يضرب كل واحد منهم بجميع حقه عند ضيق المحل كالغرماء في التركة • وبيان المساواة ان كل واحد منهم يستحق فريضة ثابتة له بالنص ونظيره ان ايجاب الله تعالى يكون اقوى من ايجاب العبد ومن اوصى لانسان بالثلث ولآخر بالربع ولآخر بالسدس يضرب كل واحد منهم في الثلث بجميع حقه ومراد الموصي ان يأخذ كل واحد منهم ما سمى له عند سعة المحل باجازة الورثة ويضرب كل واحد منهم بما سمى له عند ضيق المحل لعدم الاجازة فكذلك لما اوجب الله تعالى في الفريضة نصفين وثلثا عرفنا ان المراد ان يأخذ كل واحد منهم ما سمى له عند سعة المحل والضرب به عند ضيق المحل وبهذا قلنا ان العمل بالنصوص كلها بحسب الامكان وفيما قاله عمل ببعض النصوص وابطال البعض وهذا لا وجه له لان من ذهب عنه يقول فيما قاله ابن عباس رضي الله عنه التغيير في بعض النصوص وهذا البعض والتعيين فيما قلنا تغيير في جميع النصوص فنقول الطريق الذي ذهب اليه ابن عباس رضي الله عنه في ادخال النقصان على بعض المستحقين بما اعتمده من المعنى غير صحيح فانه يعتبر التفاوت بينهم في حالة اخرى سوى حالة الاستحقاق وهذا غير معتبر • الا ترى ان رجلا لو اثبت دينه في التركة بشهادة رجلين واثبت آخر دينه بشهادة رجل وامرأتين استويا في الاستحقاق وان كان في غير هذه الحالة فيها شهادة الرجال اقوى من شهادة النساء مع الرجال ثم العصوبة اقوى اسباب الارث ثم ينبغي ان يكون الحرمان والنقصان لاعتبار معنى العصوبة في بعض الاحوال • ولو جاز ادخال النقصان على بعضهم لكان الاولى به الزوج والزوجة لان سبب توريثهما ليس بقائم عند التوريث وهو يحتمل الرفع فكيف يكون اقوى مما لا يحتمل الرفع والعجب انه يدخل النقصان على الاخوات لاب وام دون الاخوات لام والاخوات لام اسوأ حالا • الا ترى انهن يسقطن بالبنات وبالجد بالاتفاق بخلاف الاخوات لاب وام فعرفنا ان الصحيح ما اخذ به جمهور الفقهاء رحمهم الله • ثم بيان الفريضة العائلة ان العول اصل ما يخرج منه هذه الفرائض ستة ثم يعول مرة بنصف سهم ومرة بثلثة ارباع سهم ومرة بسهم ومرة بسهم ونصف ومرة بسهمين ومرة بسهمين ونصف ومرة بثلثة ومرة باربعة فالتي تعول بنصف سهم صورتها امراة ماتت وتركت زوجا وابنة وابوين فللابوين السدسان سهمان وللابنة النصف ثلثة وللزوج الربع سهم ونصف فتعول بنصف سهم • والتي تعول بثلثة ارباع سهم صورتها رجل مات وترك امراة وابنتين وابوين فللابوين السدسان سهمان وللابنتين الثلثان اربعة وللمراة الثمن ثلثة ارباع سهم • واذا اردت تصحيحها ضربت ستة وثلثة ارباع في اربعة فتكون سبعة وعشرين ومنه وهي المسئلة المنبرية فان عليا رضي الله عنه سئل عنها على المنبر فاجاب في البديهة وقال انقلب ثمنها تسعا يعني ان لها ثلثة من سبعة وعشرين وهو تسع المال • والتي تعول بسهم صورتها اذا ترك اختين لاب وام واختين لام واما فللاختين لاب وام الثلثان اربعة وللاختين لام الثلث سهمان وللام السدس سهم فتعول بسهم • والتي تعول بسهم ونصف بان ترك الرجل اختين لاب وام واختين لام وامراة فللمراة الربع سهم ونصف وللاختين لاب وام الثلثان اربعة وللاختين لام الثلث سهمان فتعول بسهم ونصف • والتي تعول بسهمين صورتها فيما اذا تركت زوجا واختا لاب وام واختين لام فللزوج النصف ثلثة وللاخت لاب وام النصف ثلثة وللاختين لام الثلث سهمان فتعول بسهمين • والتي تعول بسهمين ونصف بان ترك اختين لاب وام واختين لام واما وامراة فللمراة الربع سهم ونصف وللام السدس سهم وللاختين لاب وام الثلثان اربعة وللاختين لام الثلث سهمان فتعول بسهمين ونصف • والتي تعول بثلثة بان تركت زوجا واختين لاب وام واختين لام فللزوج النصف ثلثة ومنها تعول والتي تعول باربعة صورتها فيما ذكرنا اذا تركت اختين لاب وام واختين لام واما وزوجا فانها تعول بنصيب الام سهم وبنصيب الزوج ستة فعرفنا انها تعول باربعة ولا تعول الفرائض باكثر من هذا وتسمى هذه المسئلة ام الفروخ لكثرة العول فيها وتسمى الشريحية لانها رفعت الى شريح رحمه الله فقضى بهذا فجعل الزوج يسأل الفقهاء بالعراق فيقول امراة ماتت وتركت زوجا ولم تترك ولدا فماذا يكون للزوج فيقولوا النصف فقال والله ما اعطيت نصفا ولا ثلثا فبلغ مقالته شريحا فدعاه وقال للرسول قل له ... فلما اتاه عزره وقال انت تشنع

عن القاضي وغضب القاضي بالحق الى الفاحشة فقال الرجل اهذا الذي كان بقي لي عندك وانشد وحلفته القلم لوم * وما زال المفتي بالحق
الى زمان يوم الدين يكفي وعند الله يجتمع الخصوم * فقال شريح رحمه الله ما اخرجني من هذا القضاء لولا انه سبقني به امام عادل ورع
يعني عمر بن الخطاب رضي الله عنه ثم المسائل على ما ذكرنا من الاصل اكثر من ان تحصى واكتفينا بما ذكرنا في الفريضة المذكورة ففي ذلك كفاية لمن له فهم بتعيين [illegible]
من ذلك والذي بقي في الباب مسئلة الالزام وهي امرأة تركت زوجا واما واختين لام فمذهب فيه ظاهر للزوج النصف وللام السدس
وللاختين الثلث وهي فريضة عادلة ويتعذر على ابن عباس رضي الله عنهما تخريج هذه المسئلة على اصله فان من مذهبه ان الاختين لا ينقلان
الام من الثلث الى السدس فان قال للزوج النصف وللام الثلث وللاختين الثلث لزمه القول بالعول * وان قال للزوج النصف وللام
السدس كان تاركا لمذهبه في ان الاختين لا يحجبان الام من الثلث الى السدس ولا يمكنه ادخال النقصان هنا على كل واحدة منهن لان الام
صاحبة فرض محض والاخوات لام كذلك فانهن لا يصرن عصبة بحال فان قال الاخوات لام اسوأ حالا من الام فيقدم [illegible]
الام به قلنا هذا اعتبار التفاوت في غير حالة الاستحقاق وقد بينا ان التفاوت انما يعتبر في حالة الاستحقاق وهذا وقد [illegible] على البنات
والاخوات لاب وام دون الاخوات لام وفي غير حالة الاستحقاق الاخوات لام اسوأ حالا فبهذا يتبين ان قول ابن عباس رضي الله عنهما لا يستقيم
في الفصول وان الصحيح ما قال به عامة الصحابة رضي الله عنهم والفقهاء رحمهم الله والله اعلم

باب الجدات

قال رضي الله عنه اعلم بان الجدة صاحبة فرض وفريضتها وان كانت لا تتلى في القرآن فهي ثابتة بالسنة المشهورة واجماع العلماء رحمهم الله
من السلف والخلف وكفى بالاجماع حجة * ثم الكلام في فصول اربعة احدها في بيان من يرث من الجدات والثاني في مقدار نصيب الجدات
والثالث في ترتيب بعض الجدات على البعض في الميراث والرابع في حجب الجدات * فاما الفصل الاول فعند علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم
ان كل جدة تدلي بعصبة او صاحبة فريضة فهي وارثة وكل جدة تدلي بمن ليس بعصبة ولا صاحبة فرض فهي غير وارثة وبه اخذ علماؤنا
وهو معنى قول الفقهاء كل جدة دخل في نسبتها الى الميت اب بين امين فانها لا ترث لانها تدلي بام ليس بعصبة ولا صاحب فرض بحال
وروي عن عمر رضي الله عنه فقد ذكر الشعبي رحمه الله ان عمر رضي الله عنه سئل عن اربع جدات متحاذيات فورثهن الا واحدة منهن واربع جدات متحاذيات
ام ام الام وام ام الاب وام اب الاب وام اب الام فورثهن الا هذه الواحدة لان في نسبتها الى الميت ابا بين امين * وعن
ابن مسعود رضي الله عنه روايتان احديهما هكذا * والثانية ان الجدات وارثات كلهن والقربى والبعدى منهن سواء على تفصيل نبينه * وعن
ابن عباس رضي الله عنهما ثلاث روايات احديهن كما روينا عن ابن مسعود رضي الله عنه * والثالثة انها لا ترث من الجدات الا واحدة وهي ام الام وتقوم
مقام الام عند عدم الام في فريضة الام اما السدس والثلث وبه اخذ ابن سيرين رحمه الله واما سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه كان يوتر بركعة وكان
سعد رضي الله عنه يعيب ان اوتر بركعة وهو يورث ثلث جدات الا ان ابان ذكر ان مراد سعد رضي الله عنه الاخذ عليه في توريث البعدى
مع القربى لا في توريث ثلث جدات في الاصل * الا ترى انه روي في بعض الروايات ان سعدا رضي الله عنه لما بلغه قول ابن مسعود رضي الله عنه قال لا يورث
حيا فاما مالك وابو ثور رحمهما الله حملا قول سعد رضي الله عنه على ظاهره واخذا به فقالا لا يرث من الجدات الا اثنتان قال ابو ثور وهو قول [illegible]
فاما ابراهيم النخعي والاوزاعي رحمهما الله فقد روي عنهما توريث ثلث جدات حتى ذكر سفيان عن منصور عن ابراهيم ان النبي صلى الله عليه وسلم ورث
ثلاث جدات قال سفيان فقلت لابراهيم ومن هن فقال ام الام وام الاب وام ام الاب ولكن ذكر جرير عن منصور عن ابراهيم هذا الحديث وذكر
عن ابراهيم فقال هن ام ام الام وام ام الاب وام اب الاب فيكون موافقا لمذهبنا والرواية الاولى لا تكاد تصح لانهم لا يورثون البعدى
مع القربى والمشهور من العلماء رحمهم الله بخلاف ذلك * والحجة في ذلك ان الجدات انما يرثن من الاصول بالولاد فيعتبر حالهن بحال من يرث من الفروع
بالولاد وهم ذووا الارحام من اولاد البنين والبنات وهناك عند الاستواء في الدرجة الميراث لمن هو ولد عصبة او ولد صاحب فرض فكذا
هنا الميراث لمن هي والدة عصبة او صاحبة فرض * يوضحه ان ام اب الام يدلي باب الام واب الام ليس بوارث مع احد من اهل الفرائض
والعصبات متى يدلى به ادنى انه لا يرث بسهم ولان المدلي لا يكون اعلى حالا من المدلى به * فان قيل عندنا اذا اجتمع ام اب الام وام ام ام الام [illegible]
قلنا ان يجعل الميراث لام اب الام دونها وهذا بعيد لان ام اب الام اذا انفردت لا تستحق شيئا فكيف تستحق مع [illegible]
الميراث [illegible] لان ام اب الام تدلي بابي الام وهو لا يستحق مع ام الام شيئا [illegible] كيف يستحق [illegible]
يكون الميراث لام ام الام * واذا ثبت هذا في حق ام اب الام فكذلك [illegible] ابن مسعود رضي الله عنه كان يقول يورث الجدات ليس على الادلاء
لان ام الام تدلي بالام كما ان ام اب الام تدلي بالاب [illegible] استحقاق الميراث [illegible]
كالاولاد [illegible] الجدات [illegible] والعصوبة * وكذلك بنت الاخت [illegible] استحقاق الجدات
انما ثبت [illegible] الجدة الاسم وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم اطعم الجدة السدس وهو اطعم رسول الله عليه السلام الميراث بهذا الاسم والقرب
والبعد [illegible] الى ذلك سواء * ولكنا نقول الجدة اسم ينبيء بالارتفاع [illegible] بالنسب ولا تنبي
باستحقاق الميراث فعرفنا انه لا بد من اعتبار معنى القرب والادلاء [illegible]
[illegible] والادلاء * ولا نسلم [illegible]
[illegible] ابن عباس رضي الله عنه [illegible] مقام الام
عند عدمه وابن الابن يقوم مقام الابن عند عدمه * واذا كانت ام الام ترث في بعض الاحوال الثلث وفي بعضها السدس فكذلك [illegible]

الا في الام فانه وان كان يدلي بالام فلا يرث بمثل سببها ثم كما لا يزاحم احد من الجدات الام فكذلك لا يزاحم ام الام شيء من الجدات في فريضة
الام * يوضحه ان حال المدلي مع المدلى به كحال المدلى به مع الميت وصاحبة فرض فكما ان ميراث المدلى به من الميت الثلث فكذلك ميراث
المدلي به ولكنا نستدل بحديث قبيصة بن ذؤيب ان النبي عليه السلام اطعم الجدة السدس وفي رواية في حديث ابي بكر رضي الله عنه ان محمد بن مسلمة
شهد عنده ان رسول الله عليه السلام اطعم الجدة السدس فاعطاها ابو بكر رضي الله عنه ذلك * وروي في بعض الروايات انها كانت ام الام ثم جاءت
ام الاب الى عمر رضي الله عنه في خلافته وقالت ما لي من ميراث ابن ابني فقال عمر رضي الله عنه لا اجد لك في كتاب الله تعالى شيئا وما سمعت من رسول الله عليه السلام
فيك شيئا وذلك في الجدة التي اعطاها ابو بكر رضي الله عنه [illegible] ولكن ارى ان ذلك السدس بينكما وايتكما انفردت به فهو لها فتبين بهذه الاثار
انه لا يزاد في فريضة الجدات على السدس وان الجدتين في استحقاق السدس سواء وهذا لان الادلاء بالانثى لا يكون سببا لاستحقاق فريضتها المدلى بها كحال
بنات الاخوات وبنات البنات الا انا تركنا هذا القياس في حق الجدات بالسنة فانما يعتبر ما ورد به السنة وليس في شيء من الاثار زيادة
على السدس لواحدة من الجدات ولهذا كان لهن السدس وهو بيان الفصل الثاني * والفصل الثالث في الترتيب فالمذهب عندنا وهو مذهب علي رضي الله عنه
ان القربى من الجدات اولى بالسدس من البعدى سواء كانت من جانب الام او من جانب الاب وهكذا يرويه العراقيون عن زيد بن ثابت رضي الله عنه
وبه اخذ علماؤنا فاما اهل المدينة رحمهم الله يروون عن زيد بن ثابت رضي الله عنه ان القربى اذا كانت من قبل الام والبعدى من قبل الاب فكذلك الجواب وان
كانت البعدى من قبل الام والقربى من قبل الاب فهما سواء وهو قول الشافعي رحمه الله فاما ابن مسعود رضي الله عنه فعنه روايتان احديهما ان القربى والبعدى كلهن
الا ان يكون البعدى ام القربى او جدة القربى فحينئذ لا ترث معها والاخرى ان القربى والبعدى سواء الا ان يكونا من جانب واحد فحينئذ القربى اولى
البعدى ام القربى ولا جدتها انما هو مبني على اصله ان الاستحقاق باسم الجدودة مطلقا والقربى والبعدى في هذا الاسم سواء الا ان البعدى اذا كانت ام القربى
او جدتها فانما تدلي بها وانما ترث بمثل سببها فتكون محجوبة بها كالجد مع الاب * وفي الرواية الاخرى قال اذا كانت الجهة واحدة فسواء كانت تدلي بها
او لا تدلي بها كانت محجوبة بها لمعنى اتحاد السبب كاولاد الابن مع الابن فانهم لا يرثون شيئا لاتحاد السبب وان كانوا لا يدلون بهذا الابن فانما
يدلون بابن اخر فهذا مثله * فاما وجه قول زيد رضي الله عنه ان الجدة انما تستحق الميراث بالامومة ومعنى الامومة في التي من قبل الام اظهر لانها
ام من نفسها تدلي بالام والاخرى ام تدلي بالاب فاذا كانت القربى من قبل الام فقد ظهر الترجيح في جانبها من وجهين زيادة القرب وزيادة ظهور
صفة الامومة في جانبها فهي اولى * وان كانت القربى من قبل الاب فلها ترجيح من وجه وهو زيادة القرب والتي من قبل الام ترجيح من وجه وهو
زيادة ظهور صفة الامومة فاستويا فيكون الميراث بينهما كما هو مذهب زيد رضي الله عنه في الجد مع الاخ ان للاخ زيادة قرب وللجد زيادة
قوة من حيث الابوة فيستويان في الميراث ولكنا ناخذ بقول علي رضي الله عنه فنقول الجدة ترث باعتبار الابوة والامومة بمعنى الاصل ومعنى
الاصلية في القربى اظهر منه في البعدى من اي جانب كانت القربى لانها اصل الميت فاذا كان معنى الاصلية في القربى اظهر تقدمت على البعدى
كما لو كانت القربى من قبل الام * الا ترى ان ام الام وام الاب اذا اجتمعا كان الميراث بينهما ولو كان كما قاله زيد رضي الله عنه من زيادة قوة الامومة
لوجب ان يكون الميراث لام الام دون ام الاب * واما الفصل الرابع وهو الكلام في الحجب فنقول الام تحجب الجدات اجمع بالاتفاق سواء
كانت من قبلها او من قبل الاب كما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اطعم الجدة السدس حين لم يكن هناك ام ففي هذا اشارة الى انها لا ترث
مع الام * وفي رواية بلال بن الحارث رضي الله عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام اعطى الجدة السدس حين لم يكن هناك ام دونها فهذا يفيد ما افاده الاول
وزيادة وهو ان البعدى لا ترث مع القربى فان قوله ام دونها اشارة الى ذلك والمعنى فيه ان الجدة ترث بالامومة وفرض الامهات معلوم
النقص وقد استحقت الام ذلك فلا يبقى لاحد من الجدات شيء من فرض الامهات ولانه تثبت المزاحمة بين شيء من الجدات وبين الام لان الجدة
التي من قبلها تدلي بها وترث بمثل سببها فلا تزاحمها كما لا يزاحم الجد الاب والتي من قبل الاب وان كانت لا تدلي بها فهي تزاحمها في فريضتها لكونها
اقرب الى الميت منها وهي بمنزلة ابنة الابن مع الابنتين فان فرض البنات لما صار مستحقا للابنتين لم يكن لابنة الابن معهما مزاحمة
ولا شيء من الميراث بالفرضية * وان كانت لا تدلي بهما [illegible] * واختلفوا في حجب الجدة بالاب بعدما اتفقوا ان الجدة التي من قبل الام
لا تصير محجوبة بالاب لانها لا تدلي به ولا ترث بمثل سببه فهو يرث بالابوة وهي ترث بالامومة * واختلفوا في الجدة التي من قبل الاب فقال
علي وزيد وابي بن كعب وسعد بن ابي وقاص وعثمان رضي الله عنهم لا ترث ام الاب مع الاب شيئا وبه اخذ الشعبي وطاوس رحمهم الله وهو مذهب علمائنا رحمهم الله وقال
عمر وابن مسعود وابو موسى الاشعري وعمران بن الحصين رضي الله عنهم ترث ام الاب مع الاب وبه اخذ شريح وابن سيرين وبه اخذ مالك والشافعي
واحتجوا بحديث ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى الجدة السدس وابنها حي وروي ان النبي عليه السلام اعطى ام حسكة جدة [illegible] السدس
من ابي حسكة وحسكة حي والمعنى فيه ما بينا ان الجدات انما يرثن باعتبار [illegible] لا يستحق شيء من فريضتها [illegible]
بها في التوريث بمثل سببها كالبنات والاخوات ولكن الاستحقاق باسم الجدة وفي هذا الاسم ام الام وام الاب سواء فاذا كان الاب لا يحجب ام الام
فكذلك لا يحجب ام الاب اذ لا فرق بينهما الا في معنى الادلاء والاستحقاق ليس بالادلاء * ولو كان الاب ممن يحجب شيئا من الجدات لا يستوي في ذلك
من يكون في جانبه ومن لا يكون في جانبه كالام * وجه قولنا ان استحقاق الميراث لا بد فيه من اعتبار الادلاء وقد بينا ان الجدة اسم [illegible] على القرابة
لا يوجب الاستحقاق والقرابة لا تثبت بدون اعتبار الادلاء ثم هنا معنيان احدهما اتحاد السبب والاخر الادلاء وكل واحد منهما تاثير في الحجب
فاتحاد السبب وان انفرد عن الادلاء يتعلق به حكم الحجب كما في حق بنات الابن مع الابنتين فانهن يحجبن باتحاد السبب وان كن يدلين الى الميت
بالبنات فكذلك الادلاء وان انفرد عن اتحاد السبب يتعلق به حكم الحجب ثم هنا ادلاء الجدة التي من قبل الاب ظاهرة معه لوجود الادلاء وان انعدم
معنى اتحاد السبب والجدة التي من قبل الام ترث مع الاب لانعدام الادلاء واتحاد السبب وتحجب الجدة التي من قبل الاب لاتحاد السبب ان انعدم

يحجب الجدة التي من قبلها لوجود الادلاء واتحاد السبب صح

الاولاد وبه فارق الاخ لام مع الام فهناك لا يوجد اتحاد السبب ولا اثر له في التعقيب بين الام وبين الاخ لام فكان وارثا معها
توضيحه ان معنى الادلاء الوجود في جانب الاب يحجب الاكثر به فان اب الاب يحجبه الاب لانه يدلي به فاذا كان الاب يحجب من يدلي به اذا كان
ذكرا فلان يحجب من يدلي به اذا كان انثى اولى ● الا ترى ان الاب كما يحجب الاخوة يحجب الاخوات وبه فارق الام مع الاخوة لام لان هناك من يدلي بها ذكرا
لا يصير محجوبا بها وان كان يدلي بها فكذلك الانثى ● فاما تاويل الحديث يحتمل ان ابنها كان رقيقا او كافرا او انه قال ورث جدة وابنها حي ولم
يبين ان ابنها اب الميت فيحتمل ان ابنها الحي غير اب الميت والحديث حكاية حال وحديث حسك لا يثبت مرفوعا الى رسول الله عليه السلام
وانما هو عن عمر رضي الله عنه وقد بينا مذهب عمر رضي الله عنه واختلف المتقدمون رحمهم الله على قول علي رضي الله عنه في فصل وبيانه اذا اجتمع الاب مع الاب وام ام الام
فقال الحسن بن زياد على قياس قول علي رضي الله عنه ان ميراث الجدات لام ام الام وان كانت ابعد من ام الاب لان من قول علي رضي الله عنه ان القربى انما تحجب
البعدى اذا كانت وارثة وههنا القربى ليست بوارثة مع ابيها فهي بمنزلة الكافرة والرقيقة فيكون فرض الجدات للبعدى واكثرهم على انه لا شيء
لام الاب ههنا لان القربى ههنا وارثة في حق البعدى ولكنها محجوبة بالاب حتى اذا لم يكن هناك اب كان الميراث للقربى فصارت البعدى محجوبة بالقربى
ثم صارت القربى محجوبة بابيها فيكون المال كله للاب ونظيره ما تقدم في الاخوين مع الابوين فانهما يحجبان الام من الثلث الى السدس وان كانا لا يرثان
شيئا مع الاب ● **فصل** فان اجتمع جدة لها قرابتان او ثلث قرابات مع جدة لها قرابة واحدة ● وصورة المسألة امرأة
لها ابنة ولابنها ابنة ولها ابن ولابنها ابن فتزوج ابن ابنها بنت بنتها فولدت بينهما ولدا فهذه الجدة ام ام ام هذا الولد وام اب اب هذه
فان قرابات هذا الولد ومع هذه الجدة جدة اخرى ام ام اب هذا الولد فعلى قول محمد وزفر والحسن بن زياد رحمهم الله ميراث الجدات بينهما اثلاثا
ثلثاه للتي لها قرابتان وثلثه للتي لها قرابة واحدة وعند سفيان وابي يوسف رحمهما الله الميراث بينهما نصفان وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
● وكذلك امرأة لها ابنتان لاحدى ابنتيها ابنة وللاخرى ابن فتزوج ابن ابنتها ابنة ابنتها وولد بينهما ولد فهي لهذا الولد ام ام الاب وام
ام الام فان مات هذا الولد ولهما جدة اخرى وهي ام اب الاب فهو على الخلاف الذي بينا ● وصورة ما اذا كان لها ثلاث قرابات ان يكون
لهذه المرأة ابنة ابنة ابنة اخرى وهذا الولد ذكر فتزوج الابنة السفلى فولد بينهما ولد فهذه الجدة من هذا الولد ثلاث قرابات لانها ام ام
ام امه وام ام ام الاب وام ام اب الاب فان اجتمع معها لهذا الولد جدة اخرى محاذية لها وهي ام اب اب ابيه فعلى قول محمد رحمه الله
ميراث الجدة بينهما ارباعا ثلاثة ارباعه للتي لها ثلاث قرابات وربعه للتي لها قرابة واحدة وعند ابي يوسف رحمه الله الميراث بينهما نصفان ثم على
قول محمد رحمه الله في حق التي لها جهات اذا فسد بعض تلك الجهات بان دخل في تلك الانساب من لا يعتبر تلك الجهة وان كان بعض الجهات
اقرب من بعض فانما يعتبر في حقها اقرب الجهات خاصة ثم ينظر الى الاخرى فان كانت تساويها في اقرب الجهات فالميراث بينهما نصفان
وان كانت ابعد منها في هذه الجهة فالميراث كله لها بناء على ان القربى تحجب البعدى ● وجه قول محمد رحمه الله ان الاستحقاق باعتبار الاسباب لا باعتبار
الاشخاص ● الا ترى ان الرقيق والكافر لا يخرج من ان يكون شخصا ولكن لما انعدم في حقه سبب الاستحقاق وهو الفرضية والعصوبة جعل كالمعدوم
مع ان الاستحقاق باعتبار السبب فمن اجتمع في حقه سببان فهو في العبرة شخص واحد ولكنه في الحكم باعتبار تعدد السبب متعدد فيثبت
الاستحقاق باعتبار كل سبب بمنزلة ما لو وجد كل سبب في شخص على حدة وهو نظير ما لو ترك ابني عم احدهما اخ لام فان للابن العم الذي هو اخ لام السدس
بالفرضية والباقي بينهما نصفان باعتبار العصوبة ● وكذلك لو تركت ابني عم احدهما زوجها فللزوج النصف بالفرضية والباقي بينهما نصفان بالعصوبة
وكذلك المجوسي اذا ترك ابنة وهي اخته لابيه فانها ترث بالسببين جميعا الثلثين وهذا بخلاف الاخ لاب وام فانه لا يرث بالسببين لان السبب
هناك واحد وهو الاخوة ثم الاخوة لام اعتبرناها في الترجيح وبقي السبب بها حتى يتقدم الاخ لاب وام على الاخ لاب فلم يكن معتبرا في الاستحقاق
بها بخلاف ما نحن فيه ● وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان استحقاق الجدات الميراث ليس باعتبار الادلاء لما قررنا ان الادلاء بالاناث لا يوجب
استحقاق الفرضية بمثل سبب المدلى به ولكن الاستحقاق باسم الجدة وبتعدد الجهة لا يتعدد الاسم فالتي لها قرابتان او ثلاث قرابات
جدة بمنزلة التي لها قرابة واحدة والمساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق وكل واحدة من هذه الجهات علة تامة للاستحقاق
وبتعدد العلة لا يزداد الاستحقاق كما لو اقام رجل شاهدين على ملك عين واقام اخر عشرة من الشهود فانه يسوي بينهما ● ومن جرح رجلا جراحة
واحدة وجرحه اخر عشر جراحات فمات من ذلك فالدية بينهما نصفان ولا معنى لقول من يقول قد اعتبرنا الادلاء في حكم الحجب كما قررنا في الفصل
وهذا لان حكم الحجب غير حكم الاستحقاق والاستدلال بالحكم على حكم انما يجوز اذا عرفت المساواة بينهما فبان اعتبار الادلاء في حكم الحجب من هذا الوجه لا
يعتبر في الاستحقاق في الاخوة لام مع العصوبة بالعمومة والزوجية مع العصوبة والاختية مع العمومة في حق المجوسي فاذا كان كل واحد من
هناك معتبرا في الاستحقاق جعلنا الاستحقاق بناء على السبب بخلاف ما نحن فيه على ما قررنا والله اعلم

فصل في التشبيب في الجدات

قال رضي الله عنه الجدات في الاصل ست جدتاك وجدتا ابيك وجدتا امك وهي الاصول في الجدات اذ ما يتفرع بعضهن من بعض وما سوى
من الجدات في المعنى كالفروع لهذه الجدات لتفرع بعضهن من بعض فان سئلت عن عدد من الجدات متحاذيات بين وارثات كيف صورتهن
فالطريق في ذلك عند اهل البصرة رحمهم الله انهم يذكرون بعددهن امهات ثم في المرة الثانية بعددهن امهات الا الاخرة وفي التي تليها
الا الاخرتين والتي تليها وهكذا الى ان يبقى ام واحدة واهل المدينة رحمهم الله يذكرون بعددهن اباء الا الاولى وفي المرة الثانية الا الاولى
والتي تليها وهكذا في كل مرة ● واهل الكوفة رحمهم الله يذكرون الجدات بانتهى ● وبيانه اذا قيل خمس جدات متحاذيات وارثات كيف صورتهن
على قول اهل البصرة رحمهم الله يقولون احداهن ام ام ام ام ام والثانية ام ام ام ام اب والثالثة ام ام ام اب الاب والرابعة

ام ام اب اب الاب والخامسة ام اب اب اب الاب ● وعلى طريق اهل المدينة على عكس ذلك وعلى طريق اهل الكوفة تقول احداهن ام جدة
جد اب الميت والثانية ام جدة ام اب الميت والثالثة جدة ام جد الميت والرابعة جدة جد اب الميت والخامسة ام جد جد الميت
فان سئلت عن قول ابن مسعود رضي الله عنه عن جدتين متحاذيتين على ادنى ما يكون وثلاث جدات متحاذيات على ادنى ما يكون واربع جدات
متحاذيات على ادنى ما يكون كم الوارثات منهن فقيل جملة الجواب ان المتحاذيتين احداهما ام الام والاخرى ام الاب فهما وارثتان وفي الثلث
الواحدة وارثة لان الثلاث منهن على ادنى ما يكون ام ام الام وام ام الاب وهما غير وارثتين هنا لانهما يدليان بالقربتين هما وارثتان
والثالثة ام اب الاب فهي الوارثة من النوع الثاني وكذلك من النوع الثالث الوارثة واحدة وهي ام اب اب الاب فاما الثلاث غير وارثات
لانهن يدلين منهن وارثات ● وكذلك من النوع الرابع الوارثة واحدة على هذه العبرة اذا كان تحصل الوارثات منهن الجملة عند ابن مسعود
رضي الله عنه بناء على مذهبه في توريث البعدى مع القربى اذا لم تكن البعدى من ام القربى او جدتها فان سئلت عن عدد من الجدات متحاذيات
بين وارثات كم الساقطات بازائهن فالسبيل في معرفة ذلك ان تحفظ العدد المذكور بيمينك ثم تطرح اثنين من ذلك وتحفظهما بيسارك
ثم تضعف ما بيسارك بعدد ما بقي بيمينك فما بلغ فهو مبلغ جملة العدد والوارثات من ذلك عدد معلوم اذا رفعت ذلك من الجملة فما بقي عدد
الساقطات ● بيانه اذا قيل ثلث جدات متحاذيات وارثات كم الساقطات بازائهن فالسبيل ان تحفظ الثلث بيمينك ثم تطرح
من ذلك اثنين وتحفظهما بيسارك ثم تضعف ما في يسارك بعدد ما بقي في يمينك وهو واحدة فاذا ضعفت الثنتين مرة يكون اربعة
فكان عدد الجملة اربعا ثلث منهن وارثات والساقطات واحدة فالوارثات ام ام الام وام ام الاب وام اب الاب والساقطة ام
اب الام ● فان قال اربع جدات وارثات متحاذيات كم بازائهن من الساقطات فالسبيل ان تحفظ الاربع بيمينك ثم تطرح من ذلك اثنين وتحفظهما
بيسارك ثم تضعف ما بيسارك بعدد ما بيمينك فاذا ضعفت الثنتين مرتين يكون ثمانية فاذا كان الوارثات منهن اربعا عرفت ان الساقطة
بازائهن اربعا فان قال خمس جدات وارثات متحاذيات كم بازائهن من الساقطات فهو على نحو ذلك بانك تضعف الثنتين ثلث مرات فيكون
ستة عشر خمس منهن وارثات والبواقي ساقطات ● فان قال ست جدات متحاذيات وارثات فهو على هذا القياس ايضا تضعف الثنتين اربع مرات
فيكون ذلك اثنين وثلثين فهو عدد الجملة ستة عشر منهن من قبل الام وستة عشر من قبل الاب وليس في اللاتي من قبل الام من الوارثات
الا واحدة وهي ام ام الام التي هي واحدة من ستة عشر مرة وفي اللاتي من قبل الاب الوارثات خمس عشرة وهي من لا يتخلل في نسبتهن الى الميت
اب بين اثنين ومن سواهن ساقطات وما كان من هذا النحو فطريق تخريجه ما بينا والله تعالى اعلم

باب اصحاب المواريث

قال رضي الله عنه اصحاب المواريث بالاتفاق صنفان اصحاب الفرائض والعصبات فاصحاب الفرائض اثنا عشر نفرا اربعة من الرجال وثمانية
من النساء فمن الرجال الاب والجد والزوج والاخ لام ● ومن النساء الام والجدة والبنت وبنت الابن والاخت لاب وام والاخت لاب
والاخت لام والزوجة وستة من هؤلاء صاحب فرض في عموم الاحوال وهم الزوج والاخ لام والام والجدة والاخت لام والزوجة
وستة يترددون بين الفرضية والعصوبة وهم الاب والجد والبنت وبنت الابن والاخت لاب وام والاخت لاب ● واما العصبات
فلا يحصون عددا ولكن يحصون جنسا وهم اصناف ثلثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره فاما العصبة بغيره والعصبة
مع غيره فقد تقدم بيانهما وهذا الباب لبيان من هو عصبة بنفسه وهو الذكر الذي لا يفارقه الذكور في نسبته الى الميت ● فاقرب العصبات
الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب
ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم عم الاب لاب وام ثم عم الاب لاب ثم ابن عم الاب لاب وام
ثم ابن عم الاب لاب ثم عم الجد هكذا ● والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم ما ابقت الفرائض فلاولى رجل ذكر معناه فلاقرب
رجل ذكر فالابن اقرب الى الميت من الاب لان الابن يتفرع من الميت فالميت اصل والاب يتفرع منه الميت فهو اصل له واتصال الفرع بالاصل
اظهر من اتصال الاصل بالفرع ● الا ترى ان الفرع يتبع الاصل فيصير مذكورا بذكر الاصل والاصل لا يصير مذكورا بذكر الفرع فان البناء والانشاء يدخل
في البيع باعتبار الاتصال بالاصل فاذا تبين ان اتصال الفرع بالاصل اظهر عرفنا ان الفرع الى الاصل اقرب واليه اشار الله تعالى في قوله ولابويه
لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد معناه والولد ما بقي فعرفنا ان الابن اقرب في العصوبة من الاب ثم ابن الابن لان سببه
البنوة وقد بينا ان الاعتبار بالسبب دون الشخص ثم بعده الاب فهو اقرب في العصوبة من الجد والاخوة لانه يتصل الى الميت بغير واسطة
ثم بعده الجد اب الاب لان سببه الابوة وفيه خلاف معروف نبينه في بابه ثم بعده الاخ فانه اقرب اليه من العم لان الاخ ولد ابيه
والعم ولد جده ● فاذا اردت معرفة القرب في الفروع فاعتبر كل فرع باصله فاتصال الاخ به بواسطة واحدة واتصال العم به بواسطتين
عرفنا ان الاخ اقرب ثم الاخ لاب وام اقرب من الاخ لاب وهو مقدم في العصوبة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية
وان اعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات ولان الاخوة عبارة عن المجاورة في صلب او رحم والقرب بينهما باعتبار ذلك والاخ لاب وام جاوره
في الصلب والرحم جميعا والاخ لاب جاوره في الصلب فقط فيحصل له القرب في جانب الاخ لاب وام اظهر فهو اقرب حكما ثم الاخ لاب
مقدم على ابن الاخ لاب وام لانه استحق بانه يتصل بالميت بواسطة واحدة وابن الاخ يتصل به بواسطتين فصار الحاصل في هذا انهما اذا
استويا في الدرجة فمن يكون اظهر بها قربا يكون اولى واذا تفاوتا في الدرجة فمن يكون اعلاهما قربا اولى ثم بعدهم العم ثم عم الاب على
هذا القياس ● واختلفوا في مولى العتاقة فقال علي وزيد رضي الله عنهما مولى العتاقة اخر العصبات مقدم على ذوي الارحام

وخمس جدات متحاذيات
على ادنى ما يكون

وهو قول علمائنا رحمهم الله وقال ابن مسعود رضي الله عنه مولى العتاقة مؤخر عن ذوي الارحام * وكذلك الخلاف فيما اذا كان هناك صاحب فرض مع
مولى العتاقة عنده وهو قول علي وزيد رضي الله عنهما مولى العتاقة مقدم على الرد وعند ابن مسعود رضي الله عنه مؤخر عن ذلك * بيانه فيما اذا ترك ابنة و
مولى عتاقة فعندنا للابنة النصف والباقي لمولى العتاقة وعند ابن مسعود رضي الله عنه الباقي رد عليها والاصل لمولى العتاقة واستدل في ذلك بقوله
تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله اي بعضهم اقرب الى بعض ممن ليس له رحم والميراث ينبني على القرب ولا يعارض
ان النبي عليه الصلاة والسلام مر بعبد فساومه المعتق الى ان قال وان مات ولم يدع وارثا كنت انت عصبته فقد شرط في توريث مولى العتاقة
ان لا يدع المعتق وارثا وذووا الارحام من جملة الورثة والمعنى فيه وهو ان هذا نوع ولاء يستحق به الميراث فيعتبر بولاء الموالاة وتحقيقه هو ان
الاصل في التوريث القرابة وبالولاء لا تثبت القرابة ولكن الولاء شبه بالقرابة شرعا قال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب وما يشبه
بالشيء لا يكون معارضا لحقيقته فكيف يترجح على حقيقته بل انما يعتبر ما يشبه الشيء في الحكم عند انعدام حقيقة ذلك الشيء والدليل على ان الولاء
اضعف انه يحتمل الرفع في الجملة * الا ترى انه كان الولد مولى لموالي الام فظهر له ولاء في جانب الاب انعدم به الولاء الذي كان لقوم الام والقرابة لا تحتمل
الرفع بحال وكذلك يستحق الارث بالقرابة من الجانبين والمعتق لا يرث من المعتق شيئا وعليه تخرج الزوجية فانها وان كانت تحتمل الرفع فالارث
بها من الجانبين وهذا لان الزوجية اصل القرابات فان القرابات تتفرع منها وحكم الفرع يثبت في الاصل وان انعدم فيه معناه كما يعطى بعض العتيبة
حكم العتيبة في حق الحرم وان انعدم فيه معنى العتيبة ثم انما ادعينا هذا فيما ينبني على القرب وهو العصوبة وبالزوجية لا يستحق العصوبة
فيخرج على ما ذكرنا * وحجتنا في ذلك ما روي ان ابنة حمزة رضي الله عنهما اعتقت عبدا ثم مات العبد وترك ابنة فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
نصف ماله لابنته والباقي لابنة حمزة رضي الله عنها وهو نص في ان مولى العتاقة مقدم على الرد ودليل على انه مقدم على ذوي الارحام لانه قد علم
انه مقدم على ذوي الارحام من ضرورة كون المعتق مقدما على ذوي الارحام وبهذا يتبين ان معنى قوله عليه السلام وان مات ولم يدع
وارثا هو عصبته وقد اشار اليه ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم كنت انت عصبته ولم يقل كنت وارثه وفي هذا تنصيص على ان مولى العتاقة عصبة
والعصبة مقدم على ذوي الارحام فاما قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض فسبب نزوله ما روي ان النبي عليه السلام لما قدم المدينة آخى
بين الانصار والمهاجرين فكانوا يتوارثون بذلك فنسخ الله تعالى ذلك الحكم بهذه الآية وبين ان الرحم مقدم على المؤاخاة والموالاة وبه نقول ثم
لان مولى الموالاة بمنزلة الموصى له بجميع المال لان الاستحقاق يثبت له بعقد يحتمل الرفع والنسخ فيكون ضعيفا جدا والمعنى في المسألة ان ولاء العتاقة
بمنزلة الابوة صورة ومعنى * اما من حيث الصورة فلان المعتق ينسب الى معتقه بالولاء كما ينسب الابن الى ابيه بالولادة واما من حيث المعنى فلان
الوالد كان سببا لايجاد ولده والمعتق سبب احياء المعتق من حيث ان الرق تلف والحرية حياة الانسان بصورته ومعناه فالمعتق سبب
لايجاد معنى الانسانية في المعتق وهو صفة المالكية وبه يباين الانسان سائر الحيوانات فعرفنا انه في المعنى بمنزلة الوالد الا ان هذا المعنى يوجد
من الاعلى خاصة دون الاسفل بخلاف الولاد فحقيقة المعنى هناك يشمل الجانبين فلهذا لا يثبت هناك الارث من الجانبين وههنا يثبت
من الجانب الاعلى ثم اقوى ما يستحق بالولاد العصوبة فاذا انعدم الولاد ويقام الولاء مقامه فما يستحق في العصوبة واذا ثبت بهذا المعنى
ان المستحق بالولاء العصوبة قلنا تقديم العصبة على ذوي الارحام ثابت بالنص والاجماع * واختلفوا في ابني عم احدهما اخ لام فيبين صورة
المسألة اولا ثم يذكر حكمها * فنقول اخوان للاكبر منهما امراة ولد بينهما ابن ثم مات الاكبر فتزوجها الاصغر وولد بينهما ابن ثم مات الاصغر وله
ابن من امراة اخرى ثم مات ابن الاكبر فقد ترك ابني عم وهما ابنا الاصغر احدهما اخوه لامه * فاما بيان الحكم فنقول على قول علي وزيد رضي الله عنهما
للاخ لام السدس والباقي بينهما نصفان بالعصوبة وهو قول علمائنا رحمهم الله وقال ابن مسعود رضي الله عنه المال كله لابن العم الذي هو اخ لام
وعن عمر رضي الله عنه فيه روايتان اظهرهما كما هو قول ابن مسعود * وجه قولهما ان ابن العم الذي هو اخ لام اظهرهما قربا فيكون هو احق بجميع المال
كما لو ترك اخوين احدهما لاب وام والآخر لاب * وبيان هذا الوصف ان القرب باعتبار الاتصال وابن العم الذي هو اخوه لامه يتصل
من الجانبين من جانب الاب ومن جانب الام واتصال الآخر من جانب واحد فعرفنا انه اظهرهما قربا * والدليل عليه ان العمومة والاخوة
في المعنى سواء * الا ترى ان في كل واحد منهما يترجح الذي لاب وام على الذي لاب فاذا استويا كان ابن العم الذي هو اخ لام بمنزلة الاخ لاب وام
والآخر بمنزلة الاخ لاب * وحجتنا في ذلك انه اجتمع لابن العم الذي هو اخ لام سببان للميراث الفرضية بالاخوة لام والعصوبة بالعمومة
فيرث بكل واحد من السببين ويجعل اجتماعهما في شخص واحد كوجودهما في شخصين فيستحق السدس بالفرضية ثم يزاحم الآخر بالعصوبة فيما بقي
وهذا لان الترجيح بما لا يصلح علة الاستحقاق بانفراده فاما ما يصلح علة الاستحقاق بانفراده لا يقع به الترجيح وقد بينا ذلك في الجراحات والشهادات
وكذلك يترجح احد الجانبين على الآخر بزيادة وصف وهو معنى القوة في التأثير ولا يترجح قياسان على قياس واحد اذا عرفنا هذا فنقول كل واحد
من السببين هنا معتبر في الاستحقاق بانفراده فلا يقع الترجيح باحدهما بخلاف الاخوة فالسبب هناك واحد وهو الاخوة والاخوة لام في
زيادة الوصف في الاخوة لاب فيجوز ان يحصل به الترجيح * فاما ههنا الاخوة لام لا يمكن ان يجعل زيادة وصف في العمومة فلا بد من ان يجعل سببا
للاستحقاق بانفراده فلا يقع به الترجيح وبيان ذلك ان العمومة باعتبار المجاورة في صلب الجد وباعتبار المجاورة في رحم الجدة لا يستحق الوصف
فلا يمكن ان يجعل المجاورة في رحم الام موجبا زيادة وصف في معنى المجاورة في صلب الجد فاما الاخوة مجاورة في صلب الاب فيمكن ان يجعل المجاورة
في رحم الام معقوبا لتلك المجاورة زائدا في وصفها فلهذا يترجح الاخ لاب وام على الاخ لاب * ولو ترك اخوين لام احدهما ابن عم كان
للاخوين لام الثلث بينهما نصفين والباقي كله للاخ الذي هو ابن عم ولا يترجح الاخ لاب هنا على الآخر بخلاف ما سبق لان بالاخوة لام يستحق الفرضية
ينبني على القرب ولا مزاحمة بين العصبة وصاحب فرض بل صاحب الفرض مقدم على العصبة كما قال صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت

فلاولى رجل ذكر فلهذا لا يجعل الاخ لاب وام مرجحا على الاخ لام بل يعطى الاخ لام فرضه وهو السدس فاما الاخوة لاب يستحق بها العصوبة
وفي العصبات الاقرب يترجح فجعلنا الاخوة لام في معنى زيادة وصف ورجحنا به الاخ لاب وام على الاخ لاب * ولو ترك اخوين لام احدهما
ابن عم * وصورته ما ذكرنا الا ان لتلك المراة ولدا آخر من غير الاخوين ثم ان مات ولد الاصغر فقد ترك اخوين لام احدهما ابن عمه فللاخوين
لام الثلث بينهما نصفان وما بقي كله للذي هو ابن عم اما على قول علي وزيد رضي الله عنهما فظاهر وعلى قول ابن مسعود رضي الله عنه لانه يجعل العمومة كالاخوة
وقد بينا ان الاخوين لام اذا كان احدهما اخا لاب لا يستحق الترجيح بجميع المال فكذلك الاخوان لام اذا كان احدهما ابن عم * ولو ترك ابني عم احدهما
اخ لام واختين لام احداهما ابنة عم * وصورته فيما ذكرنا فعلى قول علي وزيد رضي الله عنهما الثلث بين الاختين لام نصفان والباقي بين ابني العم
بالسوية نصفان فتكون القسمة من ستة وعلى قول ابن مسعود رضي الله عنه للاخ لام الذي ليس بابن عم السدس والباقي كله لابن العم الذي هو اخ لام ولا شيء
لابن العم الآخر * ولو ترك ثلاثة بني عم احدهم اخ لام وثلاثة اخوة لام احدهم ابن عم * وصورته فيما ذكرنا فعلى قول علي وزيد رضي الله عنهما للاخوة لام
الثلث بينهم بالسوية والباقي بين بني الاعمام الثلاثة بالسوية فتكون القسمة من تسعة وعلى قول ابن مسعود الثلث للاخوين لام اللذين ليسا
بابن عم بينهما نصفان والباقي كله لابن العم الذي هو اخ لام ولا شيء للآخرين * واختلف المتأخرون رحمهم الله على قول ابن مسعود في فصلين
احدهما اذا ترك ابن عم لاب وام وابن عم لاب هو اخ لام فقال يحيى بن آدم رحمه الله على قياس قول ابن مسعود رضي الله عنه المال كله لابن العم الذي
هو اخ لام لانه يجعل العمومة كالاخوة فابن العم الذي هو اخ لام عنده في معنى الاخ لاب وام فيكون مقدما في العصوبة على ابن العم لاب وام
وقال الحسن بن زياد رحمه الله على قياس قول ابن مسعود رضي الله عنه للاخ لام السدس هنا والباقي كله لابن العم لاب وام كما هو مذهب علي وزيد رضي الله عنهما
لانه انما يرجح العمومة بالاخوة لام عند الاستواء في معنى العمومة وما استويا هنا فابن العم لاب وام في العصوبة مقدم على ابن العم لاب وعنده
العمومة في معنى الاخوة وفي الاخوة بقرابة الام انما يقع الترجيح عند المساواة في الاخوة من جانب الاب لا عند التفاوت فكذلك في العمومة

الفصل الثاني اذا ترك ابنة وابني عم احدهما اخ لام فعلى قول علي وزيد رضي الله عنهما للابنة النصف والباقي بين ابني العم نصفان لان
الاخوة لام لا يستحق بها شيء مع الابنة فوجودها كعدمها فاما على قول ابن مسعود رضي الله عنه فقد قال بعضهم الجواب كذلك لان الترجيح بالاخوة لام عنده
انما يقع في موضع يستحق بالاخوة لام عند الانفراد ومع البنت لا يستحق بالاخوة لام شيئا فلا يقع به الترجيح * وقال محمد بن نصر المروزي على
قياس قول ابن مسعود للابنة النصف والباقي كله لابن العم الذي هو اخ لام لان الابنة لما اخذت فرضها فقد خرجت من الوسط فيجعل الباقي
في حق الاخوين بمنزلة جميع التركة لو لم يكن هناك ابنة وعنده في جميع التركة ابن العم الذي هو اخ لام مقدم على الآخر فكذلك في الباقي هنا وروي عن
سعيد بن جبير رضي الله عنه قال في هذه المسألة على قول ابن مسعود رضي الله عنه للابنة النصف ولا شيء للاخ لام بل الباقي كله للآخر الذي هو ابن عم ثم قال غلط رحمه الله
وهذا غلط لا وجه له لانه في الباقي يسقط اخوته لام باعتبار الابنة فيبقى ما وراء الآخر انما هو ابن عم * ولو تركت امراة ابني عم احدهما زوجها
فللزوج النصف والباقي بينهما نصفان بالعصوبة اما على قول علي وزيد رضي الله عنهما فلا يشكل وكذلك عند ابن مسعود لان الزوجية لا تصلح مرجحة للقرابة اذ لا مجانسة
بينهما صورة ولا معنى * ولو تركت امراة ثلاثة بني عم احدهم زوجها والآخر اخوها لامها فعلى قول علي وزيد للزوج النصف والباقي كله لابن العم
الذي هو اخ لام لانه بمنزلة الاخ لاب وام عنده فيترجح بالعصوبة على الآخرين والله تعالى اعلم

باب فرائض الجد

قال ابو بكر الصديق وعائشة وعبد الله بن عباس وابي بن كعب وابو موسى الاشعري وعمران بن الحصين وابو الدرداء وعبد الله بن الزبير ومعاذ بن
جبل رضوان الله تعالى عليهم اجمعين الجد عند عدم الاب يقوم مقام الاب في الارث والحجب حتى يحجب الاخوة والاخوات من اي جانب كانوا
وهو قول شريح وعطاء وعبد الله بن عتبة وبه اخذ ابو حنيفة رحمه الله في نصيبين زوج وام وجد وامراة وام وجد فللام منهما ثلث جميع المال ولو كان
مكان الجد ابا كان لها ثلث ما بقي * وذكر محمد بن الاملاء عن ابي يوسف ان على قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه للام في هذين الموضعين ثلث ما بقي ايضا
وهكذا روى اهل الكوفة عن ابن مسعود رضي الله عنه للام في زوج وام وجد ثلث ما بقي وهو السدس من جميع المال وروى اهل البصرة عن عبد الله بن مسعود فخرجه
ان للزوج النصف والباقي بين الجد والام نصفان وهي احدى مربعات عبد الله رحمه الله وروى شعبة عن يزيد بن هارون عن عبد الله رضي الله عنه في امراة وام
وجد ان للمراة الربع والباقي بين الام والجد نصفان والرواة كلهم غلطوا في هذه الرواية فقالوا انما قال عبد الله رضي الله عنه في زوج وام وجد
كيلا يؤدي ذلك الى تفضيل الام على الجد وهذا لا يوجد في جانب المراة فان للام وان اخذت ثلث المال كان ما يبقى للجد خمسة من اثني عشر فلا يؤدي الى
تفضيل الانثى على الذكر والى التسوية بينهما * وقال علي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود الجد يقوم مقام الاب في الارث مع الاولاد ويقوم
مقام الاب في حجب الاخوة والاخوات لام فاما في حجب الاخوة والاخوات لاب وام او لاب فلا ولكن يقاسمهم ويجعل هو كاحد الذكور منهم وبه اخذ
سفيان الثوري وابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي رحمهم الله الا ان زيدا كان يقول يقاسم ما دامت المقاسمة خيرا له من ثلث جميع المال فاذا كان الثلث خيرا له
اخذ الثلث وكان ما بقي بين الاخوة والاخوات وقال علي رضي الله عنه يقاسمهم ما دامت المقاسمة خيرا له من سدس المال واذا كان السدس خيرا له اخذ
السدس * وعن ابن مسعود روايتان اشهرهما كقول زيد وروي عنه ايضا كقول علي * وعن عمر بن الخطاب كقول ابي بكر الصديق رضي الله عنه في الجد وعنه
كقول زيد الا في الاكدرية خاصة وعن عثمان بن عفان كقول علي رضي الله عنهما وعنه كقول زيد الا في مسألة الخرقاء على ما بيناه والصحيح ان مذهب عمر رضي الله عنه
لم يستقر على شيء في الجد وروي عن عبيدة السلماني رضي الله عنه قال حفظت عن عمر رضي الله عنه في الجد سبعين قضية يخالف بعضها بعضا
وجمع عمر رضي الله عنه الصحابة رضي الله عنهم ليجتمعوا في الجد على قول فسقطت حية من سقف البيت فتفرقوا فقال عمر رضي الله عنه ابى الله
ان تجتمعوا في الجد على شيء ولما طعن عمر رضي الله عنه وايس من نفسه قال اشهدوا اني لا قول لي في الجد ولا في الكلالة واني لم استخلف احدا

وقال علي رضي الله عنه من اراد ان يتقحم في جراثيم جهنم فليقض في الجد وكان الشعبي رحمه الله اذا اراد احد ان يسأله عن شيء من الفرائض
قال هات ان لم يكن فيه جد فلا حياه الله ولا بياه ليعلم انهم كانوا يتحرزون عن الكلام في الجد لكثرة الاختلاف فيه واما الحجة من ورث الاخوة
مع الجد فما روي عن علي رضي الله عنه انه شبه الاخوين بشجرة انبتت الشجرة غصنين والجد مع النافلة بشجرة نبت منها غصن ثم نبت من غصنه
غصن فالقرب بين غصني الشجرة اظهر من القرب بين اصل الشجرة والغصن النابت من غصنها لان بين الغصنين مجاورة بغير واسطة وبين الغصن
الثاني واصل الشجرة مجاورة بواسطة الغصن الاول فعلى هذا ينبغي ان يتقدم الاخ على الجد لان العصوبة تبتنى على القرب الا ان في جانب الجد
معنى آخر وهو الولاد وبناء على ذلك المعنى اتصاله بالنافلة وبالولاد يستحق الفرضية من له اسم الابوة وبهذه الفرضية انما يستحق السدس قال الله تعالى
ولابويه لكل واحد منهما السدس فلا ينقص نصيب الجد عن السدس باعتبار الولاد بحال وبناء على هذا الولاد قرابته من الميت فيكون مزاحما للاخوة
يقاسمهم اذا كانت المقاسمة خيرا له من السدس • يوضحه ان الولد في حكم الحجب اقوى من الاخوة بدليل حجب الزوج والزوجة بالولد دون الاخوة
وحجب الام الى السدس بالولد الواحد دون الاخ ثم الولد لا ينقص نصيب الجد عن السدس فكان الاخوة لا ينقصون من نصيبه عن السدس
بحال كان اولى والمروي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه انه شبه الاخوين بوادي يتشعب منه نهران والجد مع النافلة بوادي تشعب منه نهر ثم
تشعب من النهر جدول فالقرب بين النهرين يكون اظهر منه بين الجدول واصل الوادي وهذا يوجب تقديم الاخوة على الجد الا ان في
جانب الجد معنى الولاد وبه يسمى ابا ولكنه ابعد من الاب الاول بدرجة فيجعل هو فيما يستحق بالولاد بمنزلة الام من حيث انه يقوم
البعد بدرجة مقام نقصان الانوثة في الام والام عند عدم الولد تستحق ثلث جميع المال فكذلك الجد بالولاد يستحق ثلث جميع المال اذ الجد مع الجدة بمنزلة الاب
مع الام فكما ان نصيب الاب عند عدم الولد ضعف نصيب الام وذلك الثلثان فكذلك نصيب الجد عند عدم الولد ضعف نصيب الجدة ونصيب الجدة
السدس لا ينقص عن ذلك فنصيب الجد الثلث لا ينقص عن ذلك وحجتهم من حيث المعنى ان الجد والاخ استويا في الادلاء فكل واحد منهم يدلي الى الميت بواسطة
الاب ثم للاخ زيادة ترجيح من وجه وهو انه يدلي بواسطة الاب بالبنوة والجد يدلي الى الميت بواسطة الاب بالابوة والبنوة في العصوبة مقدم
على الابوة • الا ترى ان من ترك ابا وابنا كانت العصوبة للابن دون الاب ولكن في جانب الاب ترجيح من وجه آخر وهو الولاد فانه بالولاد مقدم على الابن
حتى يستحق به الفرضية وصاحب الفريضة مقدم على العصبة فقلنا في الوصف المستحق بالولاد يجعل الجد مقدما وفي الآثار العصوبة يعتبر الادلاء وهما
مستويان في ذلك ولكل واحد منهما ترجيح من وجه فيقع التعارض ويكون المال بينهما بالمقاسمة بمنزلة الاخوين لاب وام او لاب ولهذا لا يثبت المزاحمة
للاولاد والام مع الجد لان ادلاء الام بالام ولا تأثير لقرابة الام في استحقاق العصوبة بها والمساواة باعتبار الحق ومعنى الادلاء • قال الشافعي رحمه الله
ولهذا قلت اذا مات المعتق وترك ابا المعتق لابيه وامه وجده فالمال بينهما نصفان لانه لا معتبر بالفرضية في الميراث بالولاء وقد استويا في معنى
العصوبة فيستويان في الاستحقاق مثل كل حال [illegible] واما ابو حنيفة فيحتج بالنقل عن ابن عباس رضي الله عنه انه كان يقول الا يتقي الله زيد بن ثابت
يجعل ابن الابن ابنا ولا يجعل اب الاب ابا ومعنى هذا الكلام ان الاتصال بالقرب من الجانبين يكون بصفة واحدة لا يتصور التفاوت بينهما فلم لا يكون
بين متلين والاخوة بين الاخوين فاذا كان في الوضع لو كان الجد ميتا يجعل ابن الابن قائما مقام الابن في حجب الاخوة من اي جانب كانوا في
معنى القرب والاتصال في جانبه راجحا فكذلك اذا كان ابن ابن الميت ميتا يكون الجد قائما مقام الاب في حجب جميع الاخوة ويكون اتصاله وقربه
بالميت راجحا لان الاتصال واحد لا يعقل التفاوت بين الجانبين بوجه والدليل عليه ان الجد عند عدم الاب يستحق اسم الابوة قال الله تعالى يا بني
آدم ومن كنت ابنه فهو ابوك وقال جل جلاله ملة ابيكم ابراهيم وكان جدا وقال عز وجل واتبعت ملة آبائي ابراهيم واسحق ويعقوب وكان
جدا له • وكذلك ابقاء الحكم فالجد من الولاية عند عدم الاب كالاب حتى ان ولايته في المال والنفس جميعا بخلاف الاخوة • والخلافة في الارث
نوع ولاية وكذلك الجد يستحق النفقة مع اختلاف الدين بمنزلة الاب بخلاف الاخوة والنفقة صلة كالميراث وكذلك الجد في حكم حرمة
وضع الزكاة وحرمة قبول الشهادة وحرمة حليلته على النافلة وما يمنع من وجوب القصاص عليه بقتل النافلة وثبوت حق التملك له بالاستيلاد
قائم مقام الاب بخلاف الاخوة فاذا جعل هو في جميع هذه الاحكام بمنزلة الاب فكذلك في حجب الاخوة بعد تقرير هذا المعنى لا يعتبر الترجيح في استحقاق
المال بالعصوبة وهي مبتنية على القرب [illegible]
ابنة الابنة فكذلك ههنا اذا عرفنا هذا جئنا الى بيان مذهب الذين قالوا بتوريث الاخوة والاخوات مع الجد فنقول عرفنا بيان قول ابي بكر
الصديق رضي الله عنه • ومن قال بقوله نقول على مذهب زيد الجد يقاسم الاخوة والاخوات ما دامت المقاسمة خيرا له من ثلث جميع المال فان كانا سواء
او كان الثلث خيرا له فانه يعطى الثلث ثم الباقي بين الاخوة والاخوات للذكر مثل حظ الانثيين ومن مذهبه ان يعتد بالاخوة والاخوات لاب مع الاخوة والاخوات لاب وام
في مقاسمة الجد فاذا اخذ الجد نصيبه رد الاخوة والاخوات لاب ما اخذوا على الاخوة والاخوات لاب وام ان كان اولاد الاب والام
ذكورا او مختلطين فان كانوا اناثا فانهم يردون على البنتين الى تمام الثلثين وعلى الواحدة الى تمام النصف وربما يبقى [illegible] مسئلة العشرية
وصورتها اخت لاب وام واخ لاب وجد فعلى قول زيد رضي الله عنه المقاسمة للجد افضل [illegible] الثلث
فيكون اصل الفريضة من خمسة للجد سهمان وللاخ سهمان وللاخت سهم ثم الاخ لاب يرد على الاخت لاب وام ما في يده الى تمام النصف وذلك سهم ونصف
ما في يده [illegible] فتضعفه فيكون عشرة للجد اربعة وللاخت لاب وام خمسة ويبقى للاخ لاب سهم واحد وهو عشر المال ولهذا
سميت المسئلة عشرية زيد رضي الله عنه ومن مذهبه انه اذا اجتمع مع الجد والاخوة اصحاب الفرائض توفر على اصحاب الفرائض فرائضهم ثم ينظر للجد الى
ثلاثة اشياء الى المقاسمة والى ثلث ما بقي والى السدس من جميع المال فايها كان خيرا له اعطاه ومن مذهبه ان الاخوات المفردات لا
يكن من اصحاب الفرائض مع الجد ولكن يجعلن عصبة بالجد ويكون المال بينهم بالمقاسمة بمنزلة الجد مع الاخ الا في مسئلة الاكدرية خاصة فانه جعل

الاخت بها

الاخت فيها صاحبة فرض لاجل الضرورة • وصورتها امرأة ماتت وتركت زوجا واما واختا لاب وام وجدا فللزوج النصف ثلاثة من ستة
وللام الثلث سهمان وللجد السدس سهم وللاخت النصف ثلاثة فتعول بثلثة وانما جعل الاخت هنا صاحبة فرض لاجل الضرورة فانه لم يبق بعد
نصيب اصحاب الفرائض الا السدس فان جعل كل ذلك للجد صارت الاخت محجوبة بالجد وهذا خلاف اصله • وان جعل ذلك بينهما بالمقاسمة انتقص
نصيب الجد عن السدس ومن مذهبه انه لا ينقص نصيبه عن السدس باعتبار الولاد بحال واسقاط الاخت بالجد متعذر ايضا لانها صاحبة
فرض عند عدم الولد بالنص وفريضتها النصف فلهذه الضرورة جعلها صاحبة فرض هنا ثم يضم نصيب الاخت مع نصيب الجد وهو اربعة من تسعة
فيكون مقسوما بينهما للذكر مثل حظ الانثيين فانكسر بالاثلاث فاضرب تسعة في ثلاثة فيكون سبعة وعشرين كان للزوج ثلاثة مضروبة في
ثلاثة فيكون تسعة وكان للام سهمان مضروبان في ثلاثة فيكون ستة وكان نصيب الاخت والجد اربعة مضروبة في ثلاثة فيكون اثنى عشر
للجد ثمانية وللاخت اربعة وانما جعل كذلك لان اصحاب الفرائض لما خرجوا من الوسط صار الباقي في حقهما بمنزلة جميع التركة فانا انما جعلنا الاخت
صاحبة فرض لاجل الضرورة والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وقد اندفعت الضرورة بما اصابها فيبقى المعتبر المقاسمة فيما بينهما • ولو كان
مكان الاخت اخا لم تكن المسئلة اكدرية بل يسقط الاخ بالجد لان الاخ لا يستحق الا بالعصوبة فقط والعصبة انما يستحق ما يبقى
من اصحاب الفرائض واذا لم يبق شيء كان الاخ محروما لانعدام محل حقه بخلاف الاخت • وكذلك ان كان مكان الاخت الواحدة اختين او اخا واختا
لم تكن المسئلة اكدرية لانهما يحجبان الام من الثلث الى السدس فيكون الباقي الثلث فان كان مع الجد اختان فالمقاسمة والسدس للجد سواء
وان كان اخا واختا فالسدس خير له فيأخذ السدس والباقي بين الاخ والاخت للذكر مثل حظ الانثيين وانما لقبت هذه المسئلة بالاكدرية لانه تكدر
فيها مذهب زيد رضي الله عنه فانه نقض اصله • وقيل لان عبد الملك بن مروان القاها على فقيه كان يلقب بالاكدر فاخطأ فيها على قول زيد وقيل لان الميت
التي وقعت هذه الحادثة في تركتها كان يلقب بالاكدر ومن مذهب زيد رضي الله عنه ان البنات مع الجد كغيرهن من اصحاب الفرائض والجد يكون عصبة
معهن ومن مذهبه انه لا يجوز تفضيل الام على الجد وبهذا كله اخذ سفيان الثوري وابو يوسف ومحمد ومالك والشافعي رحمهم الله وعليه الفتوى
الا ان بعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله استحسنوا في مسائل الجد الفتوى بالصلح فيما تختلف فيه الاجوبة لاشتباه الاختلاف الحقيقي به فالاختلاف بهذا الظاهر
فالفتوى بالصلح فيه اولى • فاما بيان مذهب علي رضي الله عنه فنقول انه يقاسم الاخوة والاخوات ما دامت المقاسمة خيرا له من السدس فان كانا سواء
او كان السدس خيرا له اخذ السدس ثم الباقي بين الاخوة والاخوات ومن مذهبه انه لا يعتد بالاخوة والاخوات لاب مع الاخوة والاخوات
لاب وام في مقاسمة الجد ولكن يعتد بهم اذا انفردوا عن الاخوة والاخوات لاب وام ويجعل الجد كاحد الذكور منهم في حكم المقاسمة • ومن مذهبه
انه اذا اجتمع مع الجد والاخوة اصحاب الفرائض سوى البنات فانه توفر عليهم فرائضهم ثم ينظر الى ما بقي فان كان السدس يعطى للجد وان كان
اقل يكمل له السدس وان كان اكثر من السدس ينظر للجد الى المقاسمة والى السدس جميع المال فايهما كان خيرا له فله ذلك والباقي للاخوة • ومن مذهبه
ان الاخوات المفردات اصحاب الفرائض مع الجد وفريضة الواحدة منهن النصف وفريضة المثنى فصاعدا الثلثان ومن مذهبه ان مع الابنة الجد صاحب
السدس ولا يكون عصبة بحال ومن مذهبه انه يجوز تفضيل الام على الجد وبهذا كله اخذ ابن ابي ليلى وسوى هذا روايتان عن علي رضي الله عنه احدهما
كقول الصديق رضي الله عنه والاخرى انه قال بين الجد والاخوة بالمقاسمة وان كان نصيب الجد دون السدس فقد روي ان ابن عباس كتب اليه
يسأله عن جد وستة اخوة فكتب اليه في جوابه اجعل المال بينهم على سبعة ومزق كتابي هذا ثم استقر على هذه الفتوى حين مزقه
• فاما بيان مذهب عبد الله بن مسعود ففي مذهبه ان الجد يقاسم الاخوة ما دامت القسمة خيرا له من الثلث فوافق في هذا زيدا • ومن مذهبه انه لا يعتد باولاد
الاب مع اولاد الاب والام في مقاسمة الجد فوافق فيه عليا وقال يعتد بهم اذا انفردوا عن اولاد الاب والام كما هو مذهب علي رضي الله عنه وان اجتمع
مع الجد والاخوة اصحاب الفرائض فاهل الحجاز يروون عن عبد الله انه يعطي اصحاب الفرائض فرائضهم ثم ينظر للجد الى الثلث كما هو مذهب زيد واهل العراق
يروون عنه انه ينظر للجد الى المقاسمة والى السدس كما هو مذهب علي ومن مذهبه ان الاخوات المفردات اصحاب الفرائض مع الجد فوافق فيه عليا • ومما تفرد به
ابن مسعود في ابنة وجد واخت للابنة النصف والباقي بين الجد والاخت نصفان فهذه من مربعات عبد الله • ومما تفرد به زوج وام وجد للزوج النصف
والباقي بين الجد والام نصفان فكان لا يفضل اما على جد فهذه من مربعاته ايضا • ومما تفرد به ان الاخوات لاب وام اذا كن اصحاب الفرائض مع الجد
فلا شيء للاخوة والاخوات لاب سواء كانوا ذكورا او اناثا او مختلطين والجد يعتد بهم في هذه الحالة وبهذا كله اخذ فقهاء الكوفة علقمة والاسود
وابراهيم النخعي • فصار الاختلاف بينهم في الحاصل في ثمان فصول فالسبيل ان نذكر كل فصل على الانفراد • اما الفصل الاول فعلى قول زيد وعبد الله رضي الله عنهما
يعتبر المقاسمة ما دامت خيرا له من ثلث المال وعند علي رضي الله عنه المقاسمة ما دامت خيرا له من سدس المال وجه قوله ان الجد انما امتاز من الاخوة بمعنى
الولاد واسم الابوة وبهذا الاسم والمعنى يتحقق استحقاق الفريضة وفريضة الاب بالنص السدس قال الله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس
ثم الجد مع الاخوة بمنزلة الاب مع الاولاد لان الاخ والابن يدلي به الجد وهو الاب ثم فريضة الاب مع الولد السدس لا ينقص عنه فكذلك فريضة
الجد مع الاخوة السدس لا ينقص عن ذلك بحال واعتبار العصوبة لتوفير المنفعة عليه فاذا كانت الفريضة انفع له قلنا بانه يعطى فريضته وذلك السدس
• ووجه قول علي رضي الله عنه حديث عمران بن الحصين ان رجلا جاء الى النبي عليه الصلاة والسلام فقال ان ابن ابني مات فما لي من ميراثه فقال عليه السلام لك
السدس فلما ولى دعاه فقال ان السدس الآخر طعمة رواه ابو داود والنسائي والترمذي فلما ادبر الرجل دعاه فقال لك سدس آخر وانما
يحمل هذا انه كان وقع عنده في الابتداء ان للميت ولدا فجعل له السدس ثم علم انه لا ولد للميت فجعل له الثلث • وروي ان عمر بن الخطاب جمع الصحابة
وقال انشدكم الله هل سمع منكم احد من النبي صلى الله عليه وسلم في الجد شيئا فقام رجل فقال شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى للجد بالسدس فقال مع من كان
فقال لا ادري فقال لا دريت فقام رجل آخر فقال شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى للجد بالثلث فقال مع من كان فقال لا ادري فقال

لا ورثت ولانه يجوز ان يجعل له السدس مع الولد والثلث عند عدم الولد والمعنى فيه ان الجد مع الجدة بمنزلة الاب مع الام ثم عند عدم الولد
للام الثلث وكان للجدة نصف نصيب الام وهو السدس وللاب الثلثان فينبغي ان يكون للجد ضعف نصيب الاب وهو الثلث بالولاء كما
هو الاصل فى جعل حظ الذكر ضعف حظ الانثى • والدليل عليه ان الجد يحجب الاخوين لام عن فرضهما وفرضهما الثلث عند عدم الولد وكل وارث يحجب
آخر عن فرضه فانه يستحق ذلك لا محالة فان معنى حجبه انه يكون مقدما عليه فى فرضه كالولد فى حق الزوج والزوجة بخلاف الاخوين مع الاب فانهما
يحجبان الام من الثلث الى السدس ولا حظ لهما فى ذلك لانهما غير وارثين مع الاب وكلامنا فيمن يحجب غيره وهو وارث • والفصل الثاني
على قول زيد بن ثابت رضي الله عنه يعتد بالاخوة والاخوات لاب مع الاخوة والاخوات لاب وام فى مقاسمة الجد وعلى قول علي وعبد الله رضي الله عنهما لا يعتد بهم وجه
قول زيد انه يعتد بهم فى مقاسمة الجد عند الانفراد بالاتفاق فكذلك يعتد بهم لانهم يدلون بالاب كما يدلي الجد وهذا المعنى قائم عند وجود الاخوة والاخوات
لاب وام فان بوجودهم لا يزداد معنى الادلاء فى الجد ولا ينتقض فى جانب الاخوة لاب وتحقيق هذا الكلام ان قرابة الام فى حق الاخوة والاخوات
لاب وام معتبر للترجيح لا للاستحقاق والترجيح عند اتحاد الجهة لا عند اختلاف الجهة ففي حق الجد مع الاخوة الجهة مختلفة لان الابوة غير الاخوة فلا تعتبر
بقرابة الام فى الترجيح مع الجد ولكن يجعل فى المقاسمة كانهما جميعا اخوة لاب حتى ياخذ الجد نصيبه فيخرج من الوسط ثم صارت الجهة واحدة فيما بين
الاخوة لاب وام والاخوة لاب فيظهر الترجيح عند ذلك بقرابة الام فى الاخوة لاب على الاخوة لاب وام ما اخذوا وهذا المعنى بمنزلة الاخوين مع
الاخوين فالاخوان يحجبان الام من الثلث الى السدس ثم الاب يستحق عليهما ذلك • واما وجه قول علي وعبد الله ان الجد مع الاخوة لاب وام يجعل
بمنزلة الاخ لاب وام بمنزلة الاخ لاب لانه لو جعل كالاخ لاب لكان الاخ لاب وام مقدما عليه فاذا جعل هو كالاخ لاب وام والاخ لاب وام يحجب
الاخوة لاب فالاخوان لاب وام لا يحجبان الاخوة لاب كان اولى وهذا بخلاف ما اذا انفرد الاخوة لاب مع الجد لانه هناك الجد يجعل بمنزلة الاخ لاب
بمعنى وهو ان الولاد الذي اختص به الجد معتبر عند الحاجة ولا يعتبر عند عدم الحاجة • الا ترى انه [illegible] اذا كان بالمقاسمة دون الثلث يعتبر الولاد لكي لا
ينتقص حقه عن السدس واذا كانت المقاسمة خيرا له لا يعتبر الولاد ولكن يعتبر الادلاء بالاب فهنا مع الاخوة لاب لا حاجة الى اعتبار الولاد فى جانب الجد
فلا يعتبر وجود الاخوة لاب وام دفعنا الحاجة الى ذلك ليقوم معنى الولاد فى جانبه مقام قرابة الام فى جانب الاخ لاب وام فكان معتبرا وجعل الجد كالاخ
لاب وام • توضيحه انا لو قلنا بانه يعتد بهم فى مقاسمة الجد ثم يردون ما اصابهم على الاخ لاب وام يؤدي الى تفضيل الاخ لاب وام على الجد وهو ساقط
بالاجماع فان الجد لا ينتقص نصيبه عن السدس بحال وقد ينتقص نصيب الاخ عن السدس فكيف يجوز تفضيل الاخ على الجد فى الميراث • والفصل الثالث
ان الاخوات المفردات عند اصحاب الفرائض مع الجد عند علي وعبد الله وعند زيد رضي الله عنه عصبة [illegible] وجه قولهما ان الانثى انما تصير عصبة بالذكر
عند اتحاد السبب لا عند اختلاف السبب فالسبب فى حق الجد غير السبب فى حق الاخت فلا تصير عصبة به بخلاف الاخ فالسبب واحد فى حق الاخ والاخت
فتصير الاخت عصبة بالاخ توضيحه ان الجد لا يعصب من درجته من الاناث كالجدة فكذلك لا يعصب غيرها بمنزلة ابن العم ولان الاخت مع الجد بمنزلة الابنة
من الاب ثم الابنة لا تصير عصبة بالاب فكذلك الاخت لا تصير عصبة بالجد • وجه قول زيد ان الجد كالذكر من الاخوة ومعلوم ان الاخت تصير عصبة
بالاخ لا باسم الاخوة فكذلك بوجود الاخ لام والجد لما جعلها عصبة ولكن انما تصير عصبة بالاخ لكون الاخ عصبة والجد فى العصوبة مساو للاخ فتصير
عصبة به [illegible] فانها تجعل صاحبة فرض لاجل الضرورة كما بينا مع ان الجد فى تلك المسئلة صاحب فرض فان له السدس فيكون فى تلك المسئلة
هو بمنزلة الاخ لام والاخت لا تصير عصبة بالاخ لام • والفصل الرابع بين علي وعبد الله رضي الله عنهما انه اذا كان هناك اخت لاب وام واخ واخت لاب
وجد فعند علي للاخت لاب وام النصف والباقي بين الجد والاخ والاخت لاب بالمقاسمة وعند عبد الله الباقي كله للجد ولا شيء للاخ والاخت لاب
لان استحقاق الباقي باعتبار العصوبة فيتقدم الاقرب ومن هو اقوى سببا من اولاد الاب لان جانبه ازيد بالولاد وقد اعتبر الولاد هنا لمكان الاخت
لاب وام فان قرابة الام اعتبرناها فى جانبها حين جعلناها صاحبة فرض اذ لو لم يعتبر قرابة الام لكانت هي عصبة بالاخ لاب واذا اعتبر قرابة
الام فى جانبها نعتبر الولاد فى جانب الجد فيكون سببه فى العصوبة اقوى فيحجب به اولاد الاب بمنزلة الاخ لاب وام بخلاف ما اذا انفرد اولاد الاب
مع الجد لان هناك لا يعتبر الولاد فى جانب الجد فيكون سببه مثل سبب اولاد الاب • وجه قول علي ان الاخوة والاخوات لاب يقاسمون الجد فى جميع المال
فيقاسمونه فيما بقي بعد صاحب الفريضة كالاخ والاخت لاب وام وهذا لان الولاد فى الجد غير معتبر هنا فانه لا حاجة الى اعتباره • ثم انما تثبت العصوبة
للجد مع اولاد الاب فهو وما انفرد وامعهم سواء • والفصل الخامس انه اذا اجتمع اصحاب الفرائض مع الاخوة والجد فعلى قول زيد يعطى اصحاب الفرائض
فرائضهم ثم ينظر للجد الى ثلث ما بقي والى المقاسمة والى سدس المال على ما بينا على اصله فانه يعتبر للجد ثلث جميع المال اذا لم يكن هناك صاحب فرض فيعطى
جميع المال هناك ما عنده المقاسمة وثلث ما بقي الآن يكون السدس خيرا له لانه لا ينتقص الجد عن السدس لانه يثبت استحقاق السدس باسم الابوة
بالنص وذلك بينا ولا الجد واما عند علي ينظر الى المقاسمة والى سدس جميع المال بناء على اصله انه اذا لم يكن هناك صاحب فرض فانه يعتبر للجد المقاسمة والسدس
ولا يعتبر ثلث جميع المال فكذلك هنا واهل الحجاز يروون عن عبد الله مثل قول زيد انه يعتبر ثلث ما بقي كما هو اصله اذا لم يكن هناك صاحب فرض فانه يعتبر للجد
ثلث جميع المال واهل العراق يروون عن عبد الله انه يعتبر السدس والمقاسمة هنا كما هو قول علي رضي الله عنه فهو يحتاج الى الفرق بين هذا وبين ما اذا
لم يكن هناك صاحب فرض • ووجه الفرق ان هناك انما جعلنا للجد الثلث باعتبار انه نصف نصيب الاب مع الام وضعف نصيب الجدة وقد
يعتبر ذلك بوجود اصحاب الفرائض ومتى وقع الاعتبار فى فريضة فالاصل فيه المناصفة كما فى فريضة الزوج والزوجة وفريضة الام بالاخوة فلهذا
اعتبرنا السدس والمقاسمة • توضيحه ان ثلث ما بقي غير منصوص عليه فى الفرائض واثبات مقدار الفريضة لا يكون بالرأي بخلاف زوج وابوين
وامرأة وابوين فانا اذا جعلنا للام ثلث ما بقي فى زوج وابوين كان ذلك سدس جميع المال وفريضة السدس نص واذا جعلنا لها ثلث
ما بقي فى امرأة وابوين كان ذلك ربع جميع المال وهو فريضة الربع نص • فاما لو جعلنا للجد ثلث ما بقي بعد اصحاب الفرائض لا يكون ذلك موافقا للنص

منصوص

منصوص فى كل حال فتكون اثبات فريضته بالرأي • والفصل السادس فى الابنة مع الجد والاخوة والاخوات فان على قول علي رضي الله عنه الجد صاحب فريضة ههنا
وفريضته السدس وعند عبد الله بن مسعود وزيد رضي الله عنهما يكون هو عصبة يقاسم الاخوة والاخوات ما بقي بعد نصيب الابنة فهما يقولان الابنة صاحبة
فرض فتكون كغيرها من اصحاب الفرائض والجد عصبة مع سائر اصحاب الفرائض ويقاسم الاخوة والاخوات ما بقي فكذلك مع الابنة • وجه قول علي رضي
ان الجد اب والاب صاحب فرض مع الولد بالنص قال الله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس الآية ثم جعلنا الاب الاولى مع الابنة عصبة فيما بقي بعد
ما جعلناه صاحب فرض فلو اعطينا الجد حكم العصوبة كنا قد سوينا بينه وبين الاب فنحجب الاخوة ولا نقول به وذلك لا يستقيم فلا يجعل له حظا من العصوبة
هنا • والفصل السابع بين زيد وعبد الله رضي الله عنهما فيما اذا ترك ابنة وجدا واختا ففي قول زيد للابنة النصف والباقي بين الجد والاخت
للذكر مثل حظ الانثيين وعلى قول عبد الله الباقي بينهما نصفان لان كل واحد منهما لو انفرد مع الابنة استحق ما بقي بطريق العصوبة فان الاخت
مع الابنة عصبة • وكذلك الجد فعند الاجتماع الاخت لا تصير عصبة بالجد وانما يفضل الذكر على الانثى فى العصبة اذا صارت المرأة عصبة
بالذكر فاما بدون ذلك فلا وصار هذا كما لو اعتق رجل وامرأة عبدا كان ميراثه بالولاء بينهما نصفين وهذا بخلاف الاخ والاخت لان الاخت
عند وجود الاخ انما تصير عصبة بالاخ • الا ترى انه لو لم يكن ابنة كانت هي عصبة بالاخ فكذلك مع وجود الابنة وهنا لو لم توجد الابنة ما كانت
الاخت عصبة بالجد فكذلك مع الابنة • والفصل الثامن اذا تركت زوجا واما وجدا ففي قول زيد وعلي رضي الله عنهما للام ثلث جميع المال
لان ثلث المال للام عند عدم الولد ثابت بالنص قال الله تعالى فلامه الثلث والنقصان عما هو منصوص عليه لا يجوز الا بمثله ثم الام اقرب
الى الميت بدرجة والاقرب وان كان انثى يجوز تفضيله على الابعد فى الاستحقاق • توضيحه ان النقصان دون الحرمان ثم يجوز حرمان الجد فى موضع
يرث الام فيه الثلث وهو حال حياة الاب فلان يجوز نقصان نصيب الجد عن نصيب الام كان اولى واما عبد الله رضي الله عنه فقد روي عنه انه قال
للام ثلث ما بقي وهو سدس جميع المال لان اسم الاب ثابت للجد ولا يجوز تفضيل الام على الاب ولا التسوية بينهما فى الميراث وفى الرواية الاخرى
قال النصف الباقي بين الام والجد نصفان لان الممتنع تفضيل الانثى على الذكر بسبب الولاد فاما التسوية بينهما فغير ممتنع كما فى حق الابوين مع الابن ثم
ان فى جانب الجد تفضيل الابوة والبعد بدرجة وفى جانب الام تفضيل القرب بدرجة ونقصان الابوة فاستويا فيكون الباقي بينهما نصفان
ثم اعلم ان حاصل الكلام فى مسائل الجد يدور على ست مسائل فمن احكمها واحكم اقاويل الصحابة فيها تيسر عليه تخريج ما سواها • فاول المسائل الست ذكرها محمد
فى كتاب الفرائض ورواها على الست ابن اسمعيل عن الشعبي [illegible] احديها مسئلة الخرقاء • وصورتها اخت لاب وام او لاب وجد وام
فالصحابة رضي الله عنهم اختلفوا فيها على ست اقاويل على قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه للام الثلث والباقي للجد ولا شيء للاخت وعلى قول علي
للام الثلث وللاخت النصف بالفريضة وللجد السدس • وعلى قول زيد رضي الله عنه للام الثلث والباقي بين الجد والاخت للذكر مثل حظ الانثيين
وعلى قول عبد الله رضي الله عنه للاخت النصف وللام السدس فى رواية والباقي للجد لانه يجعل نصيب الجد ضعف نصيب الام كما هو مذهبه فى زوج وام
وجد وفى الرواية الاخرى للاخت النصف والباقي بين الجد والام نصفان لانه لا يرى تفضيل الام على الجد ويرى التسوية بينهما والسادس
قول عثمان رضي الله عنه ان المال بينهم اثلاثا وجواب هذه المسئلة بهذه الصفة محفوظ عن عثمان ووجهه ان الام تستحق الثلث
ولو لم يكن هناك ام لكان للاخت النصف بالفريضة والنصف الآخر للجد فاذا استحقت الام الثلث عليهما كان ذلك من نصيبهما جميعا ويبقى
حقهما فى الباقي سواء فكان المال بينهم اثلاثا ويسمى الخرقاء لكثرة اختلاف الصحابة فيها ويسمى عثمانية لان جوابها محفوظ عن عثمان رضي
عنه ويسمى مثلثة عثمان لان المال بينهم اثلاثا ويسمى حجاجية لان الحجاج القاها على الشعبي على ما حكي ان الحجاج لما قدم العراق بعث الى الشعبي موثقا بالحديد
فنظر اليه نظر المغضب وقال انت ممن خرج علينا يا شعبي فقال اصلح الله الامير [illegible] وفارقنا [illegible] واكتحلنا السهر واستحلسنا
الخوف ووقعنا فى فتنة لم يكن فيها بررة اتقياء ولا فجرة اقوياء فقال صدق خلوا عنه ثم قال ما تقول فى ام واخت وجد فقال اختلف فيها
خمسة من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ومن هم قال عثمان وعلي وزيد وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم فقال ما قال فيها الحبر
يعني عبد الله بن عباس قال جعل الجد ابا ولم يعط الاخت شيئا قال فما قال فيها ابن مسعود قال جعل للام الثلث والباقي بين الجد والاخت للذكر مثل
حظ الانثيين فقال له فما قال فيها ابو تراب قال جعل للام الثلث وللاخت النصف وللجد السدس قال فما قال امير المؤمنين يعني عثمان قال جعل المال
بينهم اثلاثا فقال لله دره فهذا العلم ورده جميل • والمسئلة الثانية ملقبة بالاكدرية • وصورتها ام وجد وزوج واخت لاب وام او لاب
وفيها خمسة اقاويل قول زيد كما بينا وقول الصديق ان للزوج النصف وللام الثلث على رواية محمد بن الحسن والباقي للجد وعلى ما رواه ابو يوسف
وابو ثور للام ثلث ما بقي والباقي للجد والقول الرابع قول عبد الله ان للزوج النصف وللاخت النصف وللجد السدس وللام السدس كيلا يؤدي
الى تفضيل الام على الجد فيعول بسهمين وتكون القسمة من ثمانية وعلى قول علي رضي الله عنه للزوج النصف وللاخت النصف وللام الثلث وللجد السدس
فتعول بثلثة فتكون القسمة من تسعة وهذا قريب من قول زيد الا ان على مذهب زيد ان ما نصيب الجد والاخت يجعل بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
فتكون القسمة من سبعة وعشرين وعند علي رضي الله عنه لا يجعل كذلك بل لكل واحد منهما ما اصابه • والمسئلة الثالثة امرأة واخت
وام وجد وفيها اربعة اقاويل قولا الصديق رضي الله عنه احدهما ان للمرأة الربع وللام ثلث ما بقي والباقي للجد والآخر للمرأة الربع وللام ثلث جميع المال
والباقي للجد والثالث قول علي وزيد رضي الله عنهما ان للمرأة الربع وللام الثلث والباقي بين الجد والاخت بالمقاسمة والرابع قول عبد الله رضي
ان للمرأة الربع وللاخت النصف والباقي بين الجد والام نصفان • والمسئلة الرابعة امرأة تركت زوجا واما وجدا واخا لاب وام او لاب
وفيها ثلثة اقاويل قولا الصديق رضي الله عنه فى احدهما للام ثلث جميع المال وفى الاخرى لها ثلث ما بقي والباقي للجد والثالث قول علي وعبد الله وزيد
رضي الله عنهم ان للزوج النصف وللام ثلث جميع المال والباقي للجد ولا شيء للاخ فيكون هذا موافقا لاحد قولي ابي بكر رضي الله عنه والقول الآخر فيه

لعبد الله رضي الله عنه ان للزوج النصف والباقي بين الام والجد نصفان ولا شيء للاخ • والمسئلة الخامسة امراة وام وجد واخ لاب وام او لاب
وفيها خمسة اقاويل قولان للصديق رضي الله عنه كما ذكرنا والثالث قول علي وزيد رضي الله عنهما ان للمراة الربع وللام ثلث جميع المال والباقي
بين الجد والاخ نصفان لان المقاسمة خير له من السدس فان المقاسمة له سهمان ونصف من اثني عشر والسدس سهمان والقول الرابع
لعبد الله رضي الله عنه ان للمراة الربع وللام ثلث ما بقي والباقي بين الجد والاخ نصفان • والخامس قول لعبد الله رضي الله عنه ايضا ان للمراة الربع والباقي بين الجد
والام والاخ اثلاثا كيلا يؤدي الى تفضيل الام على الجد فتكون هذه المسئلة من مربعات عبد الله على هذه الرواية • والمسئلة السادسة ابنة واخت وجد وفيها
خمسة اقاويل قول الصديق رضي الله عنه ان للابنة النصف والباقي للجد بالفرض والعصوبة وقول زيد رضي الله عنه ان للابنة النصف والباقي بين الجد والاخت
للذكر مثل حظ الانثيين • وعلى قول علي رضي الله عنه للابنة النصف وللجد السدس والباقي للاخت وقولان لعبد الله رضي الله عنه احدهما ان للابنة النصف والباقي
بين الاخت والجد نصفان والقول الاخر ان للابنة النصف وللجد ثلث ما بقي وهو السدس في المعنى سواء والباقي للاخت فهذا بيان المسائل
الست وما سواها من مسائل الجد يتيسر تخريجها على قياس هذه المسائل والله اعلم بالصواب

باب الرد

قال علي بن ابي طالب رضي الله عنه اذا فضل المال عن حقوق اصحاب الفرائض وليس هناك عصبة من جهة النسب ولا من جهة السبب فانه يرد ما بقي عليهم
على قدر انصبائهم الا الزوج والزوجة وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله وقال عثمان بن عفان رضي الله عنه يرد على الزوج والزوجة ايضا كما يرد على غيرهم من اصحاب
الفرائض وهو قول جابر بن زيد رضي الله عنه وقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه الرد على اصحاب الفرائض الا على ستة نفر الزوج والزوجة وابنة الابن مع ابنة الصلب
والاخت لاب مع الاخت لاب وام واولاد الام مع الام والجدة مع ذي سهم من كان وهو قول احمد بن حنبل رحمه الله وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه
لا يرد على احد من اصحاب الفرائض شيئا بعد ما اخذوا فرائضهم ولكن يصرف الباقي الى بيت المال وهو رواية عن علي رضي الله عنه ايضا وهو رواية عن ابي بكر
وبه اخذ الشافعي رحمه الله وعن ابن عباس في رواية قال يرد على اصحاب الفرائض الا على ثلثة نفر الزوج والزوجة والجدة ثم الرد على قول علي رضي الله عنه
وهو مذهبنا يكون بطريقين احدهما بان يعطون فرائضهم اولا ثم يرد الباقي عليهم بقدر فرائضهم فتكون القسمة مرتين والاخرى ان ينظر الى
مقدار فرائضهم فيقسم جميع المال بينهم على ذلك قسمة واحدة وهذا هو الاصح لانه ابعد عن التطويل • وبيانه فيما اذا ترك اختا لاب وام واما
فعلى الطريق الاول القسمة الاولى من ستة على مقدار فريضتهما فيكون على خمسة وقسمة ستة على خمسة لا تستقيم فتضرب ستة في خمسة فيكون
ثلثين منه يصح وعلى الطريق الاخر يقسم المال كله بينهما على خمسة ثلثة اخماس للاخت وخمساه للام وهذا اذا لم يكن فيهم من لا يرد عليه فان كان فيهم
من لا يرد عليه فلا بد من اعتبار القسمين • وبيانه اذا تركت المراة زوجا واما وابنة فللزوج الربع وللابنة النصف وللام السدس ثم يبقى
بينهم من اثني عشر وهو نصف سدس فيرد على الابنة والام دون الزوج وانما يرد عليهما ارباعا فيحتاج الى ان يضرب اثني عشر في اربعة فيكون
ثمانية واربعين للزوج الربع وذلك اثنا عشر ثم الباقي وهو ستة وثلاثون بين الام والابنة ثلثة ارباعها وذلك سبعة وعشرون
للابنة وللام ربعها وذلك تسعة • وعلى الطريق الاخر يطلب حسابا له ربع ولثلثة ارباعه ربع واقل ذلك ستة عشر فيعطي للزوج الربع
وذلك اربعة يبقى اثنا عشر للابنة ثلثة ارباعها تسعة وللام ربعها ثلثة فمن اصحابنا رحمهم الله من يجعل هذه المسئلة بناء على مسئلة ذوي
الارحام فان الرد يكون باعتبار الرحم ولهذا لا يرد على من لا رحم له وهو الزوج والزوجة ومن مذهبنا ان الميراث يستحق بالرحم وان ذوي
الارحام يقدمون على بيت المال بالرحم • وعلى قول الشافعي رحمه الله ذوو الارحام لا يستحقون شيئا ولكن يصرف المال الى بيت المال اذا لم يكن
هناك صاحب فرض ولا عصبة فكذلك اذا فضل عن حقوق اصحاب الفرائض وليس هناك عصبة قلنا بانه يجعل ما بقي في بيت المال فالحجة
لمن ابى الرد في المواريث ان الله تعالى بين نصيب كل واحد من اصحاب الفرائض والمقدر الثابت بالنص يمنع الزيادة لان في الزيادة مجاوزة
الحد الشرعي وقد قال الله تعالى بعد اية المواريث ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده الاية فقد الحق الوعيد بمن جاوز الحد المشروع وفي الرد
عليهم زيادة على ما قدر لكل واحد منهم ثم الرد انما يكون باعتبار الفرضية او العصوبة او الرحم ولا يجوز ان يكون ذلك باعتبار الفرضية لانه وصل
لكل واحد منهم مقدار ما فرض له ولانه لا يرد على الزوج والزوجة والفرضية لهما ثابتة بالنص ولا يجوز ان يكون باعتبار العصوبة لانه يتقدم الاقرب
فالاقرب وفي الرد لا يتقدم الاقرب • وكذلك الاستحقاق بالرحم في معنى الاستحقاق بالعصوبة يتقدم فيه الاقرب فاذا بطل الوجوه صح ان القول
بالرد باطل وان ما زاد على حق اصحاب الفرائض لا مستحق له من الورثة فيصرف الى بيت المال ولا يقال ان المسلمين يستحقون ذلك بالاسلام
واصحاب الفرائض ساووا المسلمين في الاسلام وترجحوا بالقرابة لان وصلة الاسلام بانفرادها علة الاستحقاق كوصلة القرابة والترجيح
لا يحصل بكثرة العلة • واما ابن مسعود رضي الله عنه قال الرد باعتبار الرحم والاستحقاق بالرحم انما يكون بمعنى العصوبة فيعتبر ذلك بالاستحقاق الثابت
بحقيقة العصوبة فلا يثبت ذلك للزوج والزوجة لان العصوبة باعتبار القرابة او ما يشبه القرابة في كونه باقيا عند استحقاق الميراث
كالولاء والزوجية ليست بهذه الصفة لانها ترتفع بموت احدهما الا ان استحقاق الفرضية بها كان بالنص فيما وراء المنصوص لا يثبت
الاستحقاق لانعدام السبب عند الاستحقاق • وكذلك لا يرد على ابنة الابن مع البنت لانها في الرد بمنزلة الابن وابن الابن فيكون الاقرب مقدما
على الابعد وكذلك لا يرد على الاخت لاب مع الاخت لاب وام لانها بمنزلة الاخ لاب مع الاخ لاب وام وكذلك لا يرد على اولاد الام مع الام
كما لا يثبت العصوبة لاولاد الام مع الاب ولا يرد على الجدة مع ذي سهم لانها ادلت بالانثى والادلاء بالانثى ليس بسبب استحقاق العصوبة بحال
وقد بينا ان السبب الاستحقاق في حق الجدة ضعيف فلا يثبت المزاحمة بينها وبين من كان سببه قويا في المستحق بالرد واما علماؤنا رحمهم الله فاحتجوا
بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض معناه بعضهم اولى بميراث بعض بسبب الرحم فهذه الاية توجب استحقاق جميع الميراث لكل واحد

منهم بوصلة الرحم والاية التي فيها ذكر الفريضة توجب استحقاق جزء معلوم من المال لكل واحد منهما بالفريضة فيعمل بالايتين فيجعل لكل
واحد منهم فريضته باحدى الايتين ثم يجعل ما بقي مستحقا لهم بسبب الرحم بالاية الاخرى ولهذا لا يرد على الزوج والزوجة لانعدام الرحم في حقهما
فلا يكون هذا مجاوزة ولئن كان فهو زيادة على الحد المحدود شرعا لا يجوز النقصان عنه وبالاجماع ينتقص حق كل واحد منهم عما سمي عند
العول وكان ذلك جائزا لان فيه عملا بالنصوص بحسب الامكان فكذلك الرد ولما دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه
يعوده قال اما انه لا يرثني الا ابنة لي افاوصي بجميع مالي الى الحديث الى ان قال النبي عليه السلام الثلث والثلث كثير فقد اعتقد سعد رضي الله عنه ان الابنة
ان الابنة تكون وارثة في جميع المال ولم ينكر ذلك عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم منعه عن الوصية بما زاد على الثلث مع انه لا وارث له الا ابنة
واحدة فلو كان ينتقض الزيادة على النصف بالرد يجوز له الوصية بنصف المال وفي حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده رضي الله عنهم ان النبي
صلى الله عليه وسلم ورث الملاعنة من ابنها اي ورثها جميع المال ولا يكون ذلك الا بطريق الرد • وفي حديث واثلة بن الاسقع ان النبي عليه السلام
قال تحرز المراة ميراث لقيطها وعتيقها والابن الذي لوعنت به والمعنى فيه ان استحقاق الميراث بطريق الولاية كالرق واختلاف الدين يمنع التوارث
ولهذا يرث المسلم الكافر بسبب العام دون سبب الخاص لان الولاية تثبت للمسلم على الكافر بالسبب العام دون السبب الخاص ولا يرث الكافر المسلم بحال
لان الولاية لا تثبت للكافر على المسلم بحال ولا يدخل عليه مستحق الرق والصبي والمجنون لا يرث • وانهم يكونان من اهل الولاية لانه انما انعدم في حق الصبي
والمجنون الاهلية لمباشرة التصرف وما انعدمت الاهلية للملك والوراثة خلافة في الملك ثم وليهما يقوم مقامهما في التصرف فلا يتمكن بسبب الصغر
والجنون خلل فيما يثبت ولاية الارث اذا ثبت ان الاستحقاق بطريق الولاية قلنا الاقارب ساووا المسلمين في الاسلام وترجحوا بالقرابة لان
استحقاقهم باعتبار معنى العصوبة ومجرد القرابة في حق اصحاب الفرائض لا يكون علة للعصوبة فيثبت بها الترجيح بمنزلة قرابة الام في حق الاخ
لاب وام فان الترجيح يحصل به لانه لا يستحق به العصوبة بانفراده • واذا ترجحوا بقوة السبب في حقه كانوا اولى بما بقي من سائر المسلمين الا ان الترجيح
بالسبب الذي به استحقوا الفريضة فيكون حينئذ مثل تلك الفريضة فكان في اصل الفريضة يسقط اعتبار الاقرب والاقوى من السبب فكذلك
في الاستحقاق بالرد يسقط اعتبار ذلك فيرد على اهل القرابة جميعا على قدر انصبائهم • ثم الاصل انما يرد على سبعة نفر على الابنة وابنة الابن
والام والجدة والاخت لاب وام والاخت لاب وولد الام ذكرا كان او انثى وقد يكون الرد على واحد منهم وقد يكون على ثلثة وقد يكون
على اربعة الا ان في الاربعة واحدا ممن لا يرد عليه لا محالة انما الرد على الواحد • فصورته فيما اذا مات وترك ابنة ولا عصبة له فالنصف
لها بالفريضة والباقي يرد عليها وكذلك ان ترك اما فالثلث لها بالفريضة والباقي يرد عليها • وصورة الرد على اثنين ان يترك اما
وابنة فللام السدس وللابنة النصف والباقي رد عليهما فعلى احد الطريقين المال بينهما ارباعا وعلى الطريق الاخر يأخذ الام سهما
من ستة والابنة ثلثة والباقي وهو سهمان رد عليهما ارباعا فانكسر بالارباع ولكن بين الاثنين والاربعة موافقة بالنصف فاقتصر على
النصف من احدهما وهو اربعة وذلك اثنان ثم اضرب اصل الفريضة ستة في اثنين فيكون اثني عشر للابنة النصف ستة وللام السدس
سهمان والباقي وهو اربعة رد عليهما ارباعا ثلثة ارباعه للابنة وربعه للام • ولو ترك ابنة وعشر بنات ابن فللابنة النصف ولبنات
الابن السدس والباقي رد عليهن فعلى الطريق الاول ثلثة ارباع المال للابنة والربع لبنات الابن بينهن على عشرة ولا يستقيم فيضرب اربعة
في عشرة فيكون اربعين منه تخرج المسئلة • وعلى الطريق الثاني للابنة النصف ثلثة من ستة ولبنات الابن سهم بينهن على عشرة لا يستقيم وما بقي رد
بينهن ارباعا لا يستقيم فقد انكسر لاعتبار الارباع ولكن بينهما موافقة بالنصف فيقتصر على النصف من احدهما ثم يضرب في جميع الاخر وذلك
خمسة في اربعة او اثنين في عشرة فيكون عشرين ثم يضرب اصل الفريضة وهو ستة في عشرين فيكون مائة وعشرين وان شئت فاضرب نصف
احدهما لوجود الموافقة بالانصاف فتضرب عشرة في ستة فيكون ستين منه • تخرج المسئلة ولكن في هذا يقع الكسر بالانصاف واذا خرجته
من مائة وعشرين لا يقع الكسر فان الابنة تأخذ النصف ستين وبنات الابن السدس عشرين ثم الباقي رد عليهن ارباعا فيحصل لبنات الابن
ثلثين بينهن لكل واحدة ثلثة • وعلى قول ابن مسعود رضي الله عنه الباقي رد على الابنة خاصة فتكون من ستة لبنات الابن السدس سهم بينهن على عشرة
لا يستقيم فتضرب ستة في عشرة فيكون ستين منه تصح القسمة • ولو ترك ثلث جدات وعشر اخوات لاب وام فللجدات السدس وللاخوات
الثلثان والباقي رد عليهن على الطريق الاول خمس المال للجدات اثلاثا لا يستقيم واربعة اخماسه للاخوات بينهن على عشرة لا يستقيم فيضرب
ثلثة في عشرة فيكون ثلثين ثم اصل الفريضة وهو خمسة في ثلثين فيكون مائة وخمسين منه تخرج المسئلة • وعلى الطريق الثاني ان يجعل اصل المسئلة
على ستة للجدات السدس بينهن اثلاثا لا يستقيم وللاخوات الثلثان بينهن على عشرة لا يستقيم والباقي رد عليهن اخماسا لا يستقيم ولا
موافقة في شيء فيضرب ثلثة في عشرة فيكون ثلثين في خمسة فيكون مائة وخمسين ثم تضرب اصل الفريضة وذلك ستة في مائة وخمسين
الا ان لا اقتصار ههنا وجها ان بينهما موافقة بالسدس فيقتصر على السدس من مبلغ الرؤس وذلك خمسة وعشرون ثم يضرب ستة في خمسة
وعشرين فيكون مائة وخمسين كان للجدات السدس خمسة وعشرون وللاخوات الثلثان مائة والباقي وهو خمسة وعشرون رد عليهن
اخماسا فيحصل للجدات ثلثين بينهن اثلاثا لكل واحدة منهن عشرة وللاخوات مائة وعشرون بينهن لكل واحدة منهن اثنا عشر
• وعلى قول ابن مسعود رضي الله عنه الباقي رد على الاخوات دون الجدات فيكون للجدات السدس بينهن اثلاثا والباقي وهو خمسة بين الاخوات على عشرة
لا يستقيم فيضرب ثلثة في عشرة فيكون ثلثين ثم ستة في ثلثين فيكون مائة وثمانين للجدات السدس وذلك ثلثون بينهن لكل واحدة عشرة
والباقي مائة وخمسون بين الاخوات لكل واحدة خمسة عشر • وصورة الرد على ثلثة فيما اذا ترك ثلث اخوات متفرقات فللاخت لاب وام النصف
وللاخت لاب السدس وللاخت لام السدس والباقي رد عليهن فعلى الطريق الاول المال مقسوم بينهن اخماسا • وعلى الطريق الثاني اصل المسئلة

من ستة وللسهم الباقي مردود عليهن أخماسا فالسبيل أن يضرب ستة في خمسة فتكون ثلاثين منه تصح المسألة على قول ابن مسعود رضي الله عنه الباقي
رد على الأخت لأب وأم والأخت لأم أرباعا فالسبيل أن يضرب ستة في أربعة فيكون أربعة وعشرين منه تصح المسألة • وصورة الرد مع أربعة
في فريضة فيها ابن وهو أن ترك امرأة وأما وابنة وابنة ابن فللمرأة الثمن وللابنة النصف ولابنة الابن السدس وللأم السدس أصل المسألة
من أربعة وعشرين للمرأة الثمن ثلاثة وللابنة النصف اثنا عشر ولابنة الابن السدس أربعة وللأم السدس أربعة والباقي خمسة بينهم واحد
رد عليهن إلا على المرأة • فعلى الطريق الأول أن تأخذ المرأة ثمنها من أربعة وعشرين ثم ما بقي يكون مقسوما بينهن على عشرين للأم أربعة وللابنة اثنا عشر
ولابنة الابن أربعة وعلى الطريق الآخر الباقي واحد وهو سهم واحد رد على الثلاثة على مقدار حقهم أخماسا فالسبيل أن تضرب أربعة وعشرين في خمسة فيكون
مائة وعشرين منه تصح المسألة • وعلى قول ابن مسعود رضي الله عنه الباقي رد على الابنة والأم أرباعا فاضرب أربعة وعشرين في أربعة فتكون ستة وتسعين منه
تصح المسألة وما يكون من هذا النحو فهذا الطريق تخريجه والله تعالى أعلم بالصواب

باب ولد الملاعنة

قال رضي الله عنه كان علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت رضي الله عنهما يقولان ولد الملاعنة بمنزلة من لا قرابة له من قبل أبيه وله قرابة من قبل
أمه وهو قول الزهري وسليمان بن يسار وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله والشافعي وكان ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما يقولان عصبة ولد الملاعنة
عصبة ولد أمه وبه أخذ عطاء ومجاهد والشعبي والنخعي رحمهم الله حتى قال النخعي إذا أردت أن تعرف عصبة ولد الملاعنة فأمت أمه وانظر من
تكون عصبتها فهو عصبة ولد الملاعنة • وعن ابن مسعود في رواية أخرى قال عصبته أمه وهي له بمنزلة الأب والأم وهو قول الحكم بن عيينة
واحتج لذلك بما روينا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال تحرز المرأة ميراث لقيطها وعتيقها والولد الذي لوعنت به ثم هي عصبة لعتيقها
فكذلك لولدها الذي لوعنت به • وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أم ولد الملاعنة أبوه وأمه ولأنها تحرز جميع ماله
إذا لم يكن غيرها واستحقاق جميع المال يكون بالعصوبة فعرفنا أنها عصبته والحجة لقول زيد رحمه الله ما روي عن داود بن أبي هند رحمه الله
قال كتب إلى صديق لي بالمدينة أن سل فريقا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ولد الملاعنة من عصبته فكتبت في جوابه
أنهم ذكروا عن رسول الله عليه الصلاة والسلام أن عصبته عصبة أمه ولأن الولد مخلوق من الماءين وماء الفحل بصيرورته مستهلكا متناع الأم
ولهذا يتبعها في الملك والرق والحرية وكان ينبغي أن يتقدم هي في العصوبة لأن كون الولد مخلوقا من مائها أظهر إلا أن الشرع بنى العصوبة
على النسبة والنسبة إلى الآباء دون الأمهات إلا إذا انعدمت النسبة في جانب الأب فحينئذ يكون النسبة إلى الأم • ألا ترى أن الله تعالى
نسب عيسى عليه السلام إلى أمه لما لم يكن له أب فكذلك حكم العصوبة المبني على النسبة يثبت لقوم الأم إذا انعدم في جانب الأب وهو نظير ولاء
العتق فالأصل فيه قوم الأب فإذا لم يكن له ولاء من قبل أبيه صار منسوبا إلى قوم أمه فهذا كذلك • وجه قولنا أن في إثبات العصوبة لقوم الأم
إبطال الحكم الثابت بالنص وذلك أن الله تعالى شرط لتوريث الأخ لأم أن يكون الميت كلالة مطلقة فعلى ما قالوا إذا مات ولد الملاعنة
وترك ابنة وأخا لأم يكون النصف للابنة والباقي للأخ لأم بالعصوبة وتوريث الأخ لأم بدون أن يكون الميت كلالة خلاف النص
ولأن العصوبة أقوى أسباب الإرث والإدلاء بالإناث أضعف أسباب الإدلاء فلا يجوز أن يستحق به أقوى أسباب الإرث وهو العصوبة
وهذا بخلاف الولاء فإن استحقاق الولاء باعتبار الإعتاق والأنثى والذكر فيه سواء • ثم الولاء بمنزلة النسب والذي قالوا أن قوم الأم
ينزلون منزلة قوم الأب عند عدمهم هذا باطل فإنه إذا لم يكن لأحد من قوم أبيه لا يجعل عصبته قوم أمه بالاتفاق وما ذكروا من الحديث فأما الحديث
فنحن نقول به وهو أنها تحرز ميراثه ولكن بالفريضة والرد وليس في الحديث بيان أنها تحرز ميراثه بالعصوبة والمراد بالحديث الآخر أنها
في وجوب البر والإكرام في حقه بمنزلة الأب والأم على ما قيل إنه ينبغي للولد أن يجعل ثلاثة أرباع الإكرام والبر لأمه والربع لأبيه وولد الملاعنة يجعل البر
والإكرام كله لها • وحديث داود بن أبي هند قلنا المراد أن عصبته قوم أمه في استحقاق الميراث بمعنى العصوبة وهذا لأنه لا وجه لإثبات
حقيقة العصوبة لهم فكيف يثبت لهم حقيقة العصوبة وإنما ينزلون بمنزلة العصبة ثم لا خلاف في ولدي الزنا إذا كانا توأما أنهما بمنزلة
الأخوين لأم في الميراث بمنزلة ما لو كانا غير توأم واختلفوا في ولدي الملاعنة إذا كانا توأما • قال علماؤنا والشافعي رحمهم الله أنهما كالأخوين
لأم وقال مالك هما كالأخوين لأب وأم لأن نسبهما كان ثابتا باعتبار الفراش وإنما خلقا من ماء واحد ثم انقطع نسبهما باللعان لحاجة الولد
إلى أن يرفع عن نفسه نسبا ليس منه والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وهذه الضرورة في قطع النسب عنه فأما فيما وراء ذلك
بقي الأمر على ما كان وهو أنهما خلقا من ماء فحل واحد فكانا أخوين لأب وأم ولأنه إنما ينقطع بقضاء القاضي ما كان محتملا للقطع وهو النسبة
إلى الأب فأما ما لا يكون محتملا لذلك وهو كونهما مخلوقين من ماء واحد فالحكم فيه بعد القضاء كما كان قبله وهو بخلاف ولد الزنا لأن النسب هناك
لم يكن ثابتا لانعدام الفراش ولهذا لا يثبت من الزاني وإن ادعاه بخلاف ولد الملاعنة ولأنهما ينبغيان وقد كان النسب ثابتا من الأب والنفي
باللعان وإنه في اللعان ونفي النسب ظالم لهما ولأنهما قصدا دفعها بحجة في حقهما فكانا في الميراث بمنزلة الأخوين لأب وأم • وحجتنا في ذلك
أن الأخوة لأب لا يثبت إلا بواسطة الأب ولا أب لهما فكيف يثبت بينهما الأخوة لأب وهو نظير ولد الزنا فإن هناك يتيقن أنهما خلقا من ماء
واحد إذا كانا توأما وسقط اعتبار ذلك لانعدام ثبوت النسب من الأب قوله بأن القاضي يقطع النسب قلنا لا كذلك لأن النسب بعد ثبوته لا يحتمل
القطع ولكن يتبين بقضائه أن النسب لم يكن ثابتا من الملاعن لا أن يقال كان ثابتا فانقطع وقوله بأن قضاء القاضي إنما يؤثر في نفي النسب
عن الأب قلنا يؤثر في هذا وفيما هو من ضروراته وهو نفي الأخوة بينهما لأن الأخوة لأب لا يتصور بدون الأب كما أن الأخوة لأم لا يتصور بدون الأم
وقوله أنهما قصدا وما على الأخوة لأب وأم قلنا نعم ولكنهما صارا مكذبين في ذلك بحكم الحاكم والمكذب بالشرع إذا صار مكذبا فيه بقضاء القاضي سقط

اعتبار أفراده

اعتبار أفراده إذا عرفنا هذا فنقول لو مات ابن الملاعنة وخلف ابنة وأما فللابنة النصف وللأم السدس والباقي رد عليهما أرباعا عند علي
رضي الله عنه وهو مذهبنا وعند زيد الباقي لبيت المال وفي أصح الروايتين عن ابن مسعود الباقي للأم بالعصوبة وفي الرواية الأخرى وهو قول إبراهيم
الباقي لأقرب عصبة أمه • ولو خلف ابنة وأما وأخاه توأما فعندنا هذا والأول سواء لأن التوأم أخوه لأمه فلا يرث مع الابنة شيئا وعلى قول مالك رحمه الله
الباقي للتوأم بالعصوبة لأنه بمنزلة أخيه لأبيه وعلى قول إبراهيم الباقي لأخيه توأما كان أو غير توأم لأنه أقرب عصبة أمه فإنه ابنها وأقرب عصبة الأم
عنده يكون عصبة لولد الملاعنة • ولو مات ابن الملاعنة وخلف ابنة وأما وعما فعندنا هذا والأول سواء والباقي يكون ردا على الأم والابنة
أرباعا لأن عمه يكون خال الأم والعم لأم لا يكون عصبته وعلى قول إبراهيم الباقي يكون للعم لأنه أقرب عصبة للأم وعلى قول مالك إن كان العم توأما
مع أبيه فالباقي له لأنه بمنزلة العم لأب وأم وما كان من هذا النحو فهذا طريق تخريجه والله أعلم

باب أصول المقاسمة

اعلم بأن الفرائض المذكورة في القرآن ستة الثلثان والثلث والسدس والنصف والربع والثمن فبعض الفرضيين رحمهم الله جعلوا ذلك
جنسين الثلثان ونصفه وهو الثلث ونصف نصفه وهو السدس والنصف ونصفه وهو الربع ونصف نصفه وهو الثمن وبعضهم جعلوا الكل
جنسا واحدا وقالوا نسبة الثمن من السدس كنسبة الربع من الثلث ونسبة النصف من الثلثين لأن الثمن ثلاثة أرباع السدس والربع ثلاثة أرباع
الثلث والنصف ثلاثة أرباع الثلثين فكان الكل جنسا واحدا بهذا الطريق ومن جعلها جنسين قال الثلثان والثلث والسدس لا يكون إلا في
فريضة الأقارب والربع والثمن لا يكون إلا في فريضة الأزواج والنصف يكون فيهما جميعا • فأما الثلثان فقد ذكرهما الله تعالى في موضعين في فريضة
الأختين بقوله تعالى فلهما الثلثان مما ترك وفي فريضة البنات إذا كن فوق اثنتين بقوله تعالى فلهن ثلثا ما ترك • وأما الثلث فقد ذكره الله تعالى
في موضعين في فريضة الأم عند عدم الولد والإخوة بقوله تعالى وورثه أبواه فلأمه الثلث وفي فريضة أولاد الأم بقوله عز وجل فإن كانوا أكثر
من ذلك فهم شركاء في الثلث • وأما السدس فقد ذكره الله تعالى في ثلاثة مواضع في فريضة الأبوين مع الولد بقوله تعالى ولأبويه لكل واحد منهما السدس
وفي فريضة الأم مع الإخوة بقوله تعالى فإن كان له إخوة فلأمه السدس وفي فريضة الواحد من أولاد الأم لقوله جل جلاله وله أخ أو أخت فلكل واحد
منهما السدس وهو في السنة في أربع مواضع في فريضة ابنة الابن مع الابنة وفي فريضة الأخت لأب مع الأخت لأب وأم • وفي فريضة الجدة
وفي فريضة الجد مع الولد • وأما النصف فقد ذكره الله تعالى في ثلاث مواضع في فريضة البنت الواحدة بقوله تعالى وإن كانت واحدة فلها النصف
وفي فريضة الأخت الواحدة بقوله عز وجل وله أخت فلها نصف ما ترك وفي فريضة الزوج عند عدم الولد بقوله جل جلاله ولكم نصف ما ترك
أزواجكم • وأما الربع فقد ذكره الله تعالى في موضعين في فريضة الزوج مع الولد بقوله تعالى فلكم الربع مما تركن • وفي فريضة المرأة عند عدم الولد
بقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم والثمن ذكره الله تعالى في موضع واحد وهو في فريضة المرأة مع الولد بقوله تعالى فلهن الثمن مما تركتم ثم أصل التخريج لهذه
المسائل التصحيح دون الكسور من التصحيح الحساب يعني التبيين ومتى كان التخريج مستقيما من أقل الأعداد فتخريجه من الزيادة على ذلك بعد ذلك فيه من الاشتغال
بما لا فائدة فيه ثم جملة ما يخرج منه هذه الفرائض أصول سبعة فإن هذه الفرائض نوعان مفردات ومختلطات فالمفردات تخرج من أصول أربعة من
اثنين وثلاثة وأربعة وستة وثمانية وهي المختلطات أصلان اثنا عشر وأربعة وعشرون وهذا لأن أقل عدد يخرج منه النصف صحيحا اثنان
وأقل عدد يخرج منه الثلث صحيحا ثلاثة فنقول كل فريضة فيها نصف وما بقي أو نصفان فهو تخرج من اثنين وكل فريضة فيها ثلث وما بقي
أو ثلثان وما بقي أو ثلث وثلثان فهو تخرج من ثلاثة • وكل فريضة فيها ربع وما بقي أو ربع ونصف أو ربع وثلث ما بقي فهو تخرج من أربعة وكل فريضة
فيها سدس وما بقي أو سدسان وما بقي أو سدس ونصف أو سدسان ونصف أو سدس وثلث أو سدس ونصف أو نصف وثلث وما بقي
فهو تخرج من ستة وكل فريضة فيها ثمن أو ثمن ونصف فهو تخرج من ثمانية • ولو تصور اجتماع الثمن مع الربع لكان يخرج من ثمانية أيضا ولكن
لا يتصور ذلك فالربع فريضة الزوج مع الولد والثمن فريضة المرأة مع الولد ولا يتصور اجتماع المرأة والزوج في الميراث من واحد وكل فريضة
فيها ربع وسدس أو ربع وسدسان أو ربع وثلث ونصف أو ربع وثلثان ونصف فهو تخرج من اثني عشر وكل فريضة فيها ثمن وسدس
أو ثمن وسدسان أو ثمن ونصف وسدس أو ثمن وثلثان وسدسان فهو تخرج من أربعة وعشرين ووقع في بعض النسخ في كتاب الفرائض وثمن
وثلث فقد غلطوا في هذا فإنه لا يجتمع في الفريضة الثمن والثلث لأن الثلث فريضة الأم عند عدم الولد • وفريضة أولاد الأم عند عدم الولد
والثمن فريضة المرأة مع الولد فكيف يتصور اجتماعهما وقيل هذا يتصور على أصل ابن مسعود رضي الله عنه فإن عنده من لا يرث يحجب
حجب النقصان ولا يحجب حجب الحرمان • فإن ترك امرأة وأخوين لأم وابنا رقيقا فهذا الابن يحجب المرأة من الربع إلى الثمن
ولا يحجب الأخوين لأم فيجتمع الثمن والثلث في هذه الفريضة ثم أربعة من هذه الأصول لا تعول وهي اثنان وثلاثة وأربعة وثمانية وثلاثة
منها تعول وهي ستة واثنا عشر وأربعة وعشرون • فأما الستة تعول بسدسها وثلثها ونصفها وثلثيها ولا تعول أكثر من ذلك وإنما تعول
بثلثيها في مسألة أم الفروخ وهذا أصح قول الفرضيين رحمهم الله أنها تعول وترا وشفعا فأما اثنا عشر فإنها تعول بنصف سدسها وبربعها
وسدسها وربعها وتعول وترا لا شفعا فتعول بواحدة وبثلاثة وبخمسة ولا تعول أكثر من ذلك فبيان العول بواحدة • فيما إذا تركت امرأة
وأختين لأب وأم وأما فللمرأة الربع ثلاثة وللأختين الثلثان ثمانية وللأم السدس سهمان • وبيان العول بثلاثة في امرأة وأختين
لأب وأم وأختين لأم فإنها تعول بثلاثة للمرأة الربع ثلاثة وللأختين لأب وأم الثلثان ثمانية وللأختين لأم الثلث أربعة • وبيان
العول بخمسة في امرأتين وأختين لأب وأم وأختين لأم فإنها تعول إلى سبعة عشر إذا جمعت السهام فأما أربعة وعشرون فإنها
تعول عولة واحدة بثلثها فتكون من سبعة وعشرين وهي المسألة المنبرية • إذا تركت امرأة وابنتين وأبوين ولا تعول أكثر من ذلك إلا

في قول ابن مسعود رضي الله عنه يقول انها تعول الى احد وثلاثين في امراة واختين لاب وام واختين لام وام واما اذا رضيقا فان في الابن عنده تحجب
المراة من الربع الى الثمن ولا تحجب الاخوات فللاختين لاب وام الثلثان ستة عشر وللاختين لام الثلث ثمانية وللمراة الثمن ثلثة
وللام السدس اربعة فتكون القسمة من احد وثلثين وبعض الفرضيين رحمهم الله زادوا اصلين على قول زيد رضي الله عنه ثمانية عشر وستة وثلثين
لان في هذا الاصل قد يجتمع في الفريضة السدس وثلث ما بقي ان ترك جدة وجدا واخوات فيكون للجدة السدس وللجد ثلث ما بقي اذا كان ذلك
خيرا له من المقاسمة والثلث وسدس ما بقي فانه يخرج مستقيما من ثمانية عشر وقد يجتمع اصل السدس والربع وثلث ما بقي كما في امراة وام وجد
واخوة واخوات فللمراة الربع وللام السدس وللجد ثلث ما بقي اذا كان ذلك خيرا له من المقاسمة لكثرة الاخوة واقل حساب يخرج منه هذه الفرائض
ستة وثلثون سدسها ستة وربعها تسعة يبقى احد وعشرون فثلث ما بقي يكون سبعة فزادوا هذين الاصلين بناء على هذا
لهذا تم بيان هذه الاصول ان نقول اما اثنان فعدد فرد غير مركب لانك لا تجد عددا اذا ضربته في مثله يكون اثنين فيكون وكذا في ذلك العدد
فعرفنا انه فرد فيكون اصلا لما ينسب اليه وهو النصف لان الواحد اذا ضعفته يكون اثنين والنصف يكون واحدا واما ثلثة فهو عدد فرد غير
مركب ايضا لانك لا تجد عددا اذا ضربته في مثله يكون ثلثة فيكون مركبا منه فلا جرم هو اصل لما ينسب اليه من الثلث والثلثين فان الثلث
اذا ضعفته يكون ثلثين فلهذا كان اصلا للفريضة فيها ثلث وثلثان واما اربعة فهو عدد مركب بجهة واحدة لانك متى ضربت اثنين في
اثنين يكون اربعة فعرفنا انه مركب منه وهو فرد ايضا فكان اصلا لما ينسب اليه العدد الذي ركب منه وهو النصف فلهذا قلنا كل فريضة فيها
ربع او ربع ونصف فانها تخرج من اربعة واما ستة فانها عدد مركب بجهة واحدة فانك اذا ضربت اثنين في ثلثة يكون ستة وهو فرد ايضا
فيكون اصلا لما ينسب اليه وهو السدس ولما ينسب الى افراد العددين الذين ركب منهما ستة وهو الثلث والنصف واما ثمانية فهو عدد مركب
من عددين بجهة واحدة لانك متى ضربت اثنين في اربعة كان ثمانية وهو فرد ايضا فكان اصلا لما ينسب اليه وهو الثمن ولما ينسب الى اجزاء العدد الذي
ركب منهما ثمانية وهو النصف والربع لو تصور ذلك واما اثنا عشر فهو ليس بعدد فرد ولكنه مركب من اعداد اربعة بجهتين فانك متى ضربت اثنين
في ستة يكون اثني عشر ومتى ضربت ثلثة في اربعة يكون اثني عشر فلهذا كان اصلا لما ينسب الى اجزاء الاعداد التي تركب منها اثنا عشر وذلك
الربع والثلث والنصف والسدس واما اربعة وعشرون فليس بعدد فرد ولكنه تركب من ستة اعداد بثلث جهات فانك متى ضربت اثنين
في اثني عشر او ثلثة في ثمانية او اربعة في ستة يكون اربعة وعشرين فلهذا كان اصلا لما ينسب الى اجزاء هذه الاعداد ولهذا قيل لو تصور اجتماع
جميع الفرائض في حادثة واحدة لكان تخرج من اربعة وعشرين فان منها الثلثين والثلث والسدس والنصف والربع والثمن وكل الفرائض
هذا • ثم اعلم بان الاعداد اربعة متساوية ومتداخلة ومتفقة ومتباينة اما المتساوية كثلثة وثلثة واربعة واربعة فاحد العددين
يجزي عن الاخر ويكتفى بالواحد من ذلك واما المتداخلة فهو ان يكون احد العددين اكثر من ذلك الاخر ولكن الاقل جزء من الاكثر كثلثة وستة
واربعة واثني عشر • ومعرفة كون الاقل جزءا من الاكثر احدى ثلث علامات انك اذا نقصت من الاكثر امثال الاقل يفني به الاكثر واذا
زدت على الاقل امثاله يبلغ عدد الاكثر واذا قسمت الاكثر على الاقل يكون مستقيما لا كسر فيه • واما المتفقة فهو ان يكون احد العددين اكثر
من الاخر ولكن الاقل ليس بجزء من الاكثر الا ان بينهما موافقة بجزء واحد او باجزاء فبيان الموافقة بجزء واحد كستة مع خمسة عشر فان الاقل
ليس بجزء من الاكثر ولكن بينهما موافقة بالثلث فكانا متفقين من هذا الوجه • وبيان الموافقة في الاجزاء كستة مع اثني عشر فانهما غير متداخلين
لانك اذا زدت على الاقل امثاله يزيد على الاكثر ولكن بينهما موافقة بالسدس والثلث والنصف ففي المتداخلين يجزي الاكثر عن الاقل وفي المتفقين
يقتصر من احدهما على الجزء الموافق ويضرب في مبلغ الاخر ولكن في الموافقة في اجزاء يقتصر من احدهما على الادنى من ذلك ثم يضرب في مبلغ الاخر
لانه يخرج مستقيما اذا اقتصرت على ادنى الاجزاء وحيث كانت المسئلة تخرج من حساب قليل فتخريجها من الزيادة على ذلك يكون خطا • واما المتباينة
فهو ان يكون احد العددين اقل من الاخر ولا يتفقان في شيء كسبعة مع تسعة عشر فيضرب احد العددين في الاخر فما بلغ فمنه يستقيم الحساب
ثم الاعداد نوعان مطلقة ومعتبرة الا ان الفرائض فيها اجزاء اعداد المطلقة بعض الثلث والسدس والنصف والربع والثمن
عرفنا انه ليس في الفرائض اجزاء الاعداد المعتبرة كاثني عشر وثلثة عشر الا ما يقع ذلك في عدد السهام والانصباء والرؤس

فصل في بيان تصحيح الحساب

اعلم بان الورثة اما ان يكونوا كلهم اصحاب فرائض وكلهم عصبات او اختلط احد الفريقين بالاخر فان كان كلهم اصحاب فرائض فاخل
بينهم على الانصباء وان كانوا عصبات فقسمة المال بينهم على عدد الرؤس او كانوا ذكورا كلهم وان اختلط الفريقان فالقسمة في اصحاب
الفرائض على الانصباء وفي العصبات على عدد الرؤس ان يكونوا ذكورا كلهم او مختلطين وعند الاختلاط يحسب كل ذكر راسين ولكل انثى راس واحد
فتكون القسمة على هذا ثم ان يستقيم على هذا الاعتبار من غير كسر والصورة المستقيم من غير كسر في امراة وثلث بنين وابنة فان للمراة الثمن
والباقي بين الاولاد بالعصوبة فيحسب لكل ذكر راسين وللانثى راس فتكون سبعة فتخرج المسئلة مستقيما من غير كسر من ثمانية للمراة سهم ولكل
ابن سهمان وللابنة سهم • فاما اذا انكسر فقد يكون السهام من جنس واحد في موضع واحد وقد يكون من جنسين وقد يكون من ثلثة اجناس وقد يكون من
اربعة اجناس فان كان الكسر في جنس واحد فالسبيل في ذلك ان يطلب الموافقة اولا بين اصل الفريضة وبين عدد من انكسر عليهم فان كان
بينهما موافقة بجزء اقتصرت على ذلك الجزء من عدد رؤس من انكسر عليهم ثم ضربت اصل الفريضة ان لم تكن عائلة ومع عولها ان كانت عائلة في ذلك
الجزء الموافق فما بلغ فمنه يستقيم التخريج وان لم يكن بينهما موافقة بجزء ضربت اصل الفريضة ومع عولها ان كانت عائلة في عدد رؤس من انكسر
عليهم فما بلغ فمنه تخرج المسئلة وان كان الكسر في جنسين نظرت فان كانا متساويين اكتفيت باحدهما عن الاخر فالسبيل ان يضرب اصل الفريضة

في احدهما وان كان متداخلين فالاكثر يجزي عن الاقل فيضرب اصل الفريضة في مبلغ الاكثر وان كانا متفقين اقتصرت على الجزء الموافق
من احدهما ثم ضربت في مبلغ الاخر فما بلغ ضربت فيه اصل الفريضة ان لم يكن عائلة ومع عولها ان كانت عائلة فما بلغ فمنه تخرج المسئلة
وان لم يكونا متفقين فالسبيل ان يضرب عدد الرؤس بعضها في بعض ثم تضرب اصل الفريضة في مبلغ ذلك فما بلغ فمنه تخرج المسئلة وان كان
الكسر في ثلثة اجناس او اربعة اجناس فان كان بين الاعداد موافقة بجزء فالسبيل ان تقتصر على الاجزاء الموافقة من اعداد الرؤس في كل واحد
منها ثم يضرب الاجزاء بعضها في بعض فما بلغ يضرب ذلك في جميع العدد الذي لم تقتصر منه على شيء فما بلغ يضرب فيه اصل الفريضة فما بلغ منه تخرج المسئلة
وان لم يكن بين الاجزاء موافقة بشيء فالسبيل ان يضرب اعداد الرؤس بعضها في بعض فما بلغ يضرب ذلك في اصل الفريضة فما بلغ تخرج المسئلة
وان كانت الموافقة فيما بين بعض اعداد الرؤس دون البعض فان الكسر في ثلثة اجناس فالموافقة بين عددين منها فيقتصر من احدهما على
الجزء ويضرب به في مبلغ الاخر فما بلغ ضربته في العدد الذي لا موافقة له فما بلغ ضربت فيه اصل الفريضة وان كان الكسر في اربعة اجناس والموافقة
بين اثنين منها فالسبيل ان يضرب الجزء الموافق من احدهما في الجزء الموافق من الاخر ثم تضرب احد العددين الذين لا موافقة لهما في جميع الاخر
ثم يضرب مبلغ احد العددين في مبلغ الاخر فما بلغ يضرب فيه اصل الفريضة ان لم يكن عائلة ومع عولها ان كانت عائلة فما بلغ منه تخرج المسئلة
واختلف اهل البصرة واهل الكوفة رحمهم الله فيما اذا كان بين اعداد الرؤس موافقة بجزء ولا موافقة بينهما وبين الانصباء فقال اهل البصرة
يوقف احد الاعداد ثم يضرب الاجزاء الموافقة من الاعداد الاخر بعضها في بعض ثم يضرب مبلغه في العدد الموقوف فما بلغ فهو مبلغ عدد
الرؤس يضرب فيه اصل الفريضة • وقال اهل الكوفة رحمهم الله يوقف احد الاعداد ويضرب الاجزاء الموافقة من الاعداد الاخر بعضها في
بعض فما بلغ يطلب الموافقة بينه وبين العدد الموقوف اولا فان اتفقا بجزء فيقتصر على الجزء الموافق منه ثم يضرب في العدد الموقوف
واما اذا كانت الموافقة بين اعداد الرؤس والانصباء فان كان الكسر في جنسين فيقتصر على الجزء الموافق من كل جنس ثم يضرب احدهما
في الاخر فما بلغ يضرب فيه اصل الفريضة وان كانت الموافقة لاحد الجنسين بين النصيب وعدد الرؤس فيقتصر على الجزء الموافق منه ويضرب في جميع الاخر
ثم يضرب الجزء الموافق من النصيب في المبلغ فمنه تخرج المسئلة • وان كان الكسر في ثلثة اجناس او اربعة وبين الانصباء واعداد الرؤس موافقة فانه
يقتصر على الجزء الموافق من كل عدد ثم يضرب بعضها في بعض فما بلغ يضرب فيه اصل الفريضة وان كانت الموافقة لاحد الاجناس بين عدد الرؤس والانصباء
فيقتصر على الجزء الموافق منه ثم يضرب في العددين الاخرين بعد ضرب احدهما في الاخر ثم يضرب بالمبلغ في اصل الفريضة فمنه تخرج المسئلة • وبيان طلب الموافقة
بين الاقل والاكثر من الاعداد ان يطرح من الاكثر امثال الاقل فان فني به عرفت ان بينهما موافقة باعداد الاقل وان بقي واحد عرفت انه لا موافقة بينهما
في شيء وان بقي اثنان يطرح من الاقل امثال ما بقي من الاكثر فان فني عرفت ان بينهما موافقة باعداد ما بقي من الاكثر وان بقي واحد عرفت انه لا موافقة بينهما
في شيء • وبيان هذا انك اذا اردت • معرفة الموافقة بين ثمانية واثنين وثلثين فالسبيل ان يطرح من الاكثر امثال الاقل فيفني به عرفت
ان بينهما موافقة باعداد الاقل وهو الثمن وان طلبت الموافقة من ثمانية وثلثة وثلثين • فاذا طرحت من الاكثر امثال الاقل بقي واحد فعرفت انه لا
موافقة بينهما في شيء • واذا اردت معرفة الموافقة بين ثمانية واربعة وثلثين طرحت من الاكثر امثال الاقل فيبقى اثنان فيطرح من الاقل
امثال ما بقي من الاكثر فيفنى فيه عرفت ان بينهما موافقة باعداد ما بقي من الاكثر وهو النصف وهذا الاصل يمشي في عددين مطلقين واحدهما مطلق والاخر
مقيد فاما اذا كانا مقيدين ولا يمشي فيه هذا الاصل • وبيانه اذا اردت معرفة الموافقة بين اثنين وعشرين وثلثة وسبعين فيطرح من امثال الاقل
يبقى سبعة ثم يطرح من الاقل امثال ما بقي من الاكثر فيبقى واحدة فذلك دليل انه لا موافقة بينهما في شيء • وان اردت معرفة الموافقة بين
ثلثة وعشرين وبين ثلثة وسبعين يطرح من الاكثر امثال الاقل فيبقى اربعة ثم يطرح من الاقل امثال ما بقي من الاكثر فيبقى ثلثة وهذا لا يدل على انه ليس
ثلثة وسبعين وبين ثلثة وعشرين موافقة بالربع او الثلث فعرفت ان هذا الاصل لا يمشي في الاعداد المقيدة ولكن يبنى اصول الفرائض على
الاعداد المطلقة او المقيدة من جانب والمطلق من جانب • واما بيان معرفة نصيب كل فريق بان تاخذ نصيب ذلك الفريق ثم
تضربه فيما ضربت فيه اصل الفريضة سواء كان الكسر من جنسين او ثلثة او اربعة واما بيان معرفة نصيب كل واحد من احاد الفريق فان كان الكسر في جنس واحد
ولا موافقة بين عدد الرؤس والنصيب في شيء فنصيب كل واحد منهم مثل ما كان مستقيما بينهم وان كان بينهما موافقة بجزء فنصيب كل واحد
منهم الجزء الموافق من نصيبهم فان لم يكن هناك موافقة فنصيب كل واحد منهم مثل ما كان مستقيما بينهم بعدما ضربت ذلك في عدد رؤس الفريق
الاخر وان كان هناك موافقة بجزء فنصيب كل واحد منهم هو الجزء الموافق من نصيبهم بعدما ضربت في جزء موافق عدد رؤس الفريق الاخر ثم يضرب
هذا الجزء فيها فما بلغ فهو نصيب كل واحد منهم • وان كانت الموافقة لاحد الجنسين بين عدد الرؤس والنصيب فمعرفة نصيب كل واحد من احاد
الفريق الذين لهم الموافقة ان يضرب الجزء الموافق من نصيبهم في جميع عدد رؤس الفريق الاخر ومعرفة نصيب كل واحد من احاد الفريق الذين لا
موافقة لهم ان يضرب جميع نصيبهم في الجزء الموافق من عدد رؤس الفريق الاخر فما بلغ فهو نصيب كل واحد منهم • وان كان الكسر في ثلثة اجناس
فعند عدم الموافقة معرفة نصيب كل واحد منهم ان يضرب نصيبهم في مبلغ رؤس الفريقين الاخرين بعد ضرب احدهما في الاخر • وان كان التخالف في الموافقة
بين عدد الرؤس والنصيب يضرب الجزء الموافق من نصيبهم في الجزء الموافق من نصيب الفريقين الاخرين بعد ضرب احدهما في الاخر فما بلغ فهو نصيب
كل واحد منهم • وان كانت الموافقة لاحدهم فطريق معرفة نصيب كل واحد من الفريق الذي لهم الموافقة ان يضرب الجزء الموافق من نصيبهم في مبلغ
عدد رؤس الاخرين بعد ضرب احدهما في الاخر • ومعرفة نصيب كل واحد من احاد الفريقين الاخرين ان يضرب جميع نصيبهم في مبلغ رؤس الفريقين
الاخرين بعدما ضربت جميع احدهما في الجزء الموافق من الاخر وعلى هذا التخريج اذا كان الكسر في اربعة اجناس • واما اذا لم تكن الموافقة بين اعداد
الرؤس والانصباء وانما كانت الموافقة بين اعداد الرؤس فان كانت متساوية فالواحدة منها تجزي عن الكل ومعرفة نصيب كل فريق

ان يضرب نصيبه في عدد الذين ضربت في اصل الفريضة ● ومعرفة نصيب كل واحد منهم تظهر من غير ضرب فانك لا تجد شيئا تضرب فيه فانك
لم تضرب عدد الرؤس بعضها في بعض ولكن النصيب بالواحد منها فعرفنا ان نصيب كل واحد منهم مثل ذلك العدد من غير ضرب اذا عرفنا هذه
الاصول جئنا الى تخريج المسائل عليها فنقول اما اذا كان الكسر في جنس واحد ولا موافقة بين عدد الرؤس والنصيب ● فصورته فيمن ترك
امرأة وسبع بنات وابنين فاصل المسئلة من ثمانية للمرأة الثمن سهم والباقي بين الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين يحسب كل ذكر راسين وكل انثى
راس فيكون ستة عشر وقسمة سبعة على ستة عشر لا يستقيم ولا موافقة في شيء فالسبيل ان تضرب ثمانية في ستة عشر فيكون ذلك مائة
وثمانية وعشرين كان للمرأة سهم ضربته في ستة عشر فهو لها ● ومعرفة نصيب الاولاد ان تضرب نصيبهم في ستة عشر فيكون ذلك مائة
وستة عشر ومعرفة نصيب كل واحد منهم ان نصيب كل واحد منهم مثل ما لم يكن يستقيم بينهم وذلك سبعة فظهر ان لكل ابن اربعة عشر
وللبنت سبعة ● واما اذا كان بين عدد الرؤس والنصيب موافقة بجزء فصورته فيما اذا تركت امرأة وعشر بنات وابنين فللمرأة الثمن
سهم والباقي بين عشر بنات وابنين على اربعة عشر لا يستقيم ولكن بين عدد الرؤس والنصيب موافقة بالسبع فيقتصر على السبع من
عدد الرؤس وذلك اثنان ثم يضرب اصل الفريضة وهو ثمانية في اثنين فيكون ستة عشر للمرأة الثمن سهمان ● ومعرفة نصيب كل واحد
من احاد الاولاد ان نصيب كل واحد هو الجزء الموافق من نصيبهم فالجزء الموافق سهم واحد فعرفنا ان لكل بنت سهم ولكل ابن سهمان فان
كان الكسر في جنسين ولا موافقة بين النصيب وعدد الرؤس ● فصورته فيما اذا ترك خمس بنات وابن ابن وبنتي ابن فاصل الفريضة من
ثلثة للبنات الثلثان بينهن اخماسا لا يستقيم والباقي وهو سهم بين اولاد الابن ارباعا لا يستقيم ولا موافقة بين خمسة واربعة ولا بين
واحد واربعة فالسبيل ان تضرب خمسة في اربعة فيكون ذلك عشرين ثم تضرب اصل الفريضة وهو ثلثة في عشرين فيكون ستين منه تصح المسئلة
ومعرفة نصيب البنات ان تضرب نصيبهن وذلك اثنان فيما ضربت في اصل الفريضة وذلك عشرون فيكون اربعين ● ومعرفة نصيب كل واحدة
منهن ان تضرب نصيبهن في عدد رؤس الفريق الآخر وذلك اثنان في اربعة فيكون ثمانية واذا قسمت اربعين على خمسة كان لكل نصيب ثمانية
ومعرفة نصيب اولاد الابن ان تأخذ ما لهم وهو سهم فتضرب ذلك فيما ضربت في اصل الفريضة وهو عشرون ● ومعرفة نصيب كل واحد منهم
ان تضرب نصيبهم في عدد رؤس الفريق الآخر وهو واحد في خمسة فيكون خمسة فتبين ان للذكر عشرة ولكل ابنة خمسة فاما اذا كان بين عدد
الرؤس والنصيب موافقة بجزء والكسر في جنسين فصورته فيما اذا ترك ثمان بنات وابن ابن وابنتي ابن فللبنات الثلثان بينهن على ثمانية
لا يستقيم ولكن بين ثمانية وبين سهمين موافقة بالنصف فيقتصر في عدد رؤسهن على النصف وهو اربعة وسهم واحد لاولاد الابن على اربعة
لا يستقيم ولكن استوى العددان وقد بينا ان عند التماثل يكتفى باحد العددين عن الآخر فالسبيل ان تضرب ثلثة في اربعة فيكون اثني عشر
منه تصح المسئلة ومعرفة نصيب البنات ان تضرب نصيبهن وذلك اثنان فيما ضربت في اصل الفريضة وذلك اربعة فتكون ثمانية ● ومعرفة نصيب
كل واحدة منهن ان نصيب كل واحدة منهن مثل الجزء الموافق من نصيبهم وهو واحد من غير ضرب ● ومعرفة نصيب اولاد الابن ان تضرب نصيبهم وهو
سهم فيما ضربت في اصل الفريضة وهو اربعة فيكون اربعة ونصيب كل واحد منهم مثل ما لم يكن يستقيم سهم من غير ضرب وهو واحد فيكون للابن سهمان ولكل
بنت سهم ● اما اذا كان الكسر في ثلثة اجناس ولا موافقة في شيء فصورته فيما اذا ترك ست جدات وخمس بنات وابن ابن وابنتي ابن فاصل الفريضة
من ستة للجدات السدس سهم بينهن اسداسا لا يستقيم وللبنات الثلثان اربعة بينهن اخماسا لا يستقيم ولاولاد الابن سهم بينهم ارباعا لا يستقيم ولا موافقة
في شيء فالسبيل ان تضرب ثلثة في خمسة فتكون خمسة عشر ثم خمسة عشر في اربعة فيكون ستين ثم تضرب اصل الفريضة وهو ستة في ستين فيكون
ثلثمائة وستين ● ومعرفة نصيب الجدات انه كان لهن سهم مضروب في ستين فذلك ستون ومعرفة نصيب كل واحدة منهن ان تضرب عدد
رؤس الفريقين الآخرين احدهما في الآخر وذلك خمسة في اربعة فيكون عشرين ثم تضرب نصيبهن وذلك واحد في عشرين فيكون عشرين فهو نصيب
كل واحدة منهن ومعرفة نصيب البنات ان تضرب ما لهن وهو اربعة في ستين فيكون مائتان واربعون ومعرفة نصيب كل واحدة منهن
ان تضرب عدد رؤس الفريقين الآخرين احدهما في الآخر وذلك اربعة في ثلثة فيكون اثني عشر ثم تضرب نصيبهن وهو اربعة في اثني عشر فيكون
ثمانية واربعين فهو نصيب كل واحدة منهن ومعرفة اولاد الابن ان تضرب ما لهم وهو واحد في ستين ومعرفة نصيب كل واحد منهم ان
تضرب عدد رؤس الفريقين الآخرين احدهما في الآخر وذلك خمسة في ثلثة فيكون خمسة عشر ثم تضرب نصيبهم وهو واحد في خمسة عشر فهو نصيب
كل انثى ونصيب الذكر ضعف ذلك وهو ثلثون فان كان الكسر في ثلثة اجناس وبين عدد الرؤس والنصيب موافقة ● فصورته فيما اذا ترك
ثلث جدات واثنتي عشرة بنتا وابن ابن وابنتي ابن فاصل الفريضة من ستة للجدات سهم بينهن اثلاثا لا يستقيم ولكن بين عدد الرؤس
موافقة بالربع فيقتصر على الجزء الموافق من عدد رؤسهن وهو ثلثة فيستوي به رؤس الجدات وعند تماثل العددين يجتزى باحدهما عن الآخر
ولاولاد الابن سهم بينهم ارباعا لا يستقيم فالسبيل ان تضرب اربعة في ثلثة فيكون اثني عشر ثم تضرب اصل الفريضة وذلك ستة في اثني عشر
فيكون اثنين وسبعين ● ومعرفة نصيب الجدات ان تضرب ما لهن وهو سهم في اثني عشر ومعرفة نصيب كل واحدة منهن ان تضرب ما
لهن وهو واحد في اربعة عدد رؤس ولد الابن لوجود المساواة بين الجزء الموافق من عدد رؤس البنات وبين عدد رؤس الجدات وقد بينا
ان عند المساواة لا نزيد فانما نضرب نصيبهن في اربعة فيكون اربعة فهو نصيب كل واحدة منهن ومعرفة نصيب البنات ان تضرب ما لهن وهو
اربعة في اثني عشر فيكون ثمانية واربعين ومعرفة نصيب كل واحدة منهن ان تأخذ الجزء الموافق من نصيبهن وهو واحد فتضرب ذلك في عدد رؤس اولاد
الابن وهو اربعة فيكون اربعة ومعرفة نصيب اولاد الابن ان تضرب نصيبهم وهو واحد فيما ضربت في اصل الفريضة وهو اثني عشر فيكون اثني عشر
ومعرفة نصيب كل واحد منهم ان تضرب نصيبهم وذلك واحد في ثلثة فيكون لكل انثى ثلثة وللذكر ستة ● واما اذا كان الكسر في اربعة اجناس

ولا موافقة

ولا موافقة بين عدد الرؤس والانصباء ● فصورته ذلك في امرأتين وثلث جدات وخمس اخوات لام واخوين وثلث اخوات
لاب وام فاصل الفريضة من اثني عشر للمرأتين الربع ثلثة بينهما لا يستقيم وللجدات السدس سهمان بينهن اثلاثا لا يستقيم وللاخوات
لام الثلث اربعة بينهن اخماسا لا يستقيم والباقي وهو ثلثة بين الاخوة والاخوات لاب وام اسباعا لا يستقيم ولا موافقة
في شيء فالسبيل ان تضرب اعداد الرؤس بعضها في بعض اثنين في ثلثة فيكون ستة ثم في خمسة فيكون ثلثين ثم في سبعة فيكون
مائتين وعشرة ثم تضرب اصل الفريضة اثني عشر في مائتين وعشرة فيكون الفين وخمسمائة وعشرين ● ومعرفة نصيب المرأتين ان تضرب
ما لهما وذلك ثلثة في مائتين وعشرة فيكون ستمائة وثلثين ● ومعرفة نصيب كل واحدة منهما ان تضرب نصيبها في عدد رؤس الفريق الآخر
بعد ضرب بعضها في بعض ثلثة في خمسة خمسة عشر وخمسة عشر في سبعة تكون مائة وخمسة فاذا ضربت ثلثة في مائة وخمسة تكون ثلثمائة
وخمسة عشر فهما نصيب كل واحدة منهما ومعرفة نصيب الجدات ان تضرب ما لهن سهمان في مائتين وعشرة فيكون اربعمائة
وعشرين ● ومعرفة نصيب كل واحدة منهن ان تضرب ما لهن في عدد رؤس الفريق الآخر بعد ضرب بعضها في بعض وخمسة في اثنين
تكون عشرة ثم عشرة في سبعة تكون سبعين وسبعين في اثنين تكون مائة واربعين فتبين ان نصيب كل واحدة منهن مائة
واربعون ● ومعرفة نصيب الاخوات لام ان تضرب ما لهن وهو اربعة في مائتين وعشرة فيكون ثمان مائة واربعين ● ومعرفة
نصيب كل واحدة منهن ان تضرب ما لهن في عدد رؤس الفريق الآخر بعد ضرب بعضها في بعض ثلثة في اثنين واربعين فاذا ضربت
اربعة في اثنين واربعين تكون مائة وثمانية وستين فهو نصيب كل واحدة منهن ● ومعرفة نصيب الاخوة والاخوات لاب وام
ان تضرب ما لهم وذلك ثلثة في مائتين وعشرة فيكون ستمائة وثلثين ومعرفة نصيب كل واحد منهم ان تضرب ما لهم في عدد رؤس
الفريق الآخر بعد ضرب بعضها في بعض وذلك اثنان في ثلثة فيكون ستة ثم في خمسة فيكون ثلثين فاذا ضربت ثلثة في ثلثين تكون
تسعين فهو نصيب كل اخت ونصيب كل اخ ضعف ذلك فاستقام فان كان الكسر في اربعة اجناس وبين عدد الرؤس والانصباء
موافقة فصورته ذلك في اربع نسوة وثمان جدات وستة عشر اختا لام واربع اخوة واربع اخوات لاب وام فاصل المسئلة
من اثني عشر للنسوة الربع ثلثة بينهن ارباعا لا يستقيم وللجدات السدس سهمان بينهن على ثمانية لا يستقيم ولكن بين عدد رؤسهن
ونصيبهن موافقة بالنصف فاقتصر على النصف من عدد رؤسهن وهو اربعة فاستوى بعدد رؤس النسوة وللاخوات لام الثلث
اربعة بينهن على ستة عشر لا يستقيم ولكن بين عدد رؤسهن ونصيبهن موافقة بالربع فاقتصر على الربع من عدد رؤسهن وهو اربعة
فاستوى بعدد رؤس الفريقين الآخرين والباقي وهو ثلثة بين الاخوة والاخوات لاب وام على اثني عشر لا يستقيم ولكن بين
عدد رؤسهم ونصيبهم موافقة بالثلث فاقتصر من عدد رؤسهم على الثلث وهو اربعة فاستوى بعدد رؤس الفرق الآخر وقد بينا
ان عند تساوي العدد الواحد يجزي عن الكل فيضرب اثني عشر في اربعة فيكون ثمانية واربعين منه تصح المسئلة ومعرفة نصيب النسوة ان
يضرب ما لهن وهو ثلثة في اربعة فيكون اثني عشر ● ومعرفة نصيب كل واحدة منهن ان تقول نصيب كل واحدة منهن مثل ما لم
يستقم بينهن وهو ثلثة لان عند ذلك في العدد لا يحتاج شيء يضرب في اصل الفريضة ليعرف به نصيب كل واحدة منهن ومعرفة
نصيب الاخوات لام ان تضرب ما لهن وهو اربعة في اربعة فيكون ستة عشر ونصيب كل واحدة منهن مثل الجزء الموافق
من نصيبهن وذلك واحد ● ومعرفة نصيب الاخوة والاخوات لاب وام ان تضرب ما لهم وهو ثلثة في اربعة فيكون اثني عشر
ومعرفة نصيب كل واحد منهم ان نصيبه بقدر الجزء الموافق من نصيبهم وذلك واحد فلكل اخت سهم ولكل اخ سهمان واذا عرفت
الحكم في هذه الصورة كما بينا تيسر عليك تخريج نظائرها على الاصول التي ذكرنا فالتخريج على هذا الاصل من المسائل يكثر تعدادها وفيما ذكرنا
كفاية لمن يفهم الاصول التي قدمنا ●

باب ميراث ذوي الارحام

قال رضي الله عنه اعلم ان محمدا رحمه الله ذكر هذا الباب قبل باب الولاء وزعم بعض المتفقهين رحمهم الله انه كان ينبغي له ان يقدم باب الولاء
لان المعتق عصبة مقدم على ذوي الارحام ولكنا نقول انه اراد ان يبين احكام الميراث بالقرابة ثم يرتب عليه بيان الميراث بما هو مشبه بالقرابة
او لما بين باب الرد وكان الرد بسبب الرحم اعقب ذلك ببيان ميراث ذوي الارحام لان الاستحقاق هنا بالرحم كما ان الرد هناك بالرحم
والولاء نوعان ولاء عتاقة وولاء موالاة وولاء الموالاة متأخر عن ذوي الارحام فلهذا قدم هذا الباب ثم في توريث ذوي الارحام اختلاف
بين الصحابة والتابعين والفقهاء بعدهم فممن قال بتوريثهم من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين علي وابن مسعود وابن عباس في اشهر
الروايات عنه ومعاذ بن جبل وابو الدرداء وابو عبيدة بن الجراح رضي الله عنهم وممن قال انهم لا يرثون زيد بن ثابت وابن عباس في رواية
شاذة ● ومنهم من يروي ذلك عن ابي بكر وعمر وعثمان ولكن هذا غير صحيح عنهم فانه حكي ان المعتضد سأل ابا حازم القاضي رحمه الله عن هذه
المسئلة فقال اجمع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم غير زيد بن ثابت رضي الله عنه على توريث ذوي الارحام ولا يعتد بقوله بمقابلة
اجماعهم وقال المعتضد اليس انه يروى عن ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم فقال كلا وقد كذب من روى ذلك عنهم وامر المعتضد برد ما كان
في بيت المال مما اخذ من تركة من كان وارثه من ذوي الارحام وقد صدق ابو حازم رحمه الله فيما قال ● وقد روي عن ابي بكر رضي الله عنه قال انا
ثلث كنت تمنيت ان اسأل رسول الله عليه السلام عنهن فمن هذا الامر اهو فينا فنتمسك به ام في غيرنا فنسلم اليه وعن الانصار هل لهم
من هذا الامر شيء ● وعن توريث ذوي الارحام فاني لم اسمع فيه من رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا ولكني ورثتهم برأيي [illegible]

بين التابعين رحمهم الله فمن قال بتوريثهم شريح والحسن وابن سيرين وعطاء ومجاهد رحمهم الله وممن قال انهم لا يرثون سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير رحمهما الله واما الفقهاء فممن قال بتوريثهم ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد وزفر وعيسى بن ابان واهل التنزيل رحمهم الله على ما نبينهم وممن قال لا يرثون سفيان الثوري ومالك والشافعي رحمهم الله احتج من نفى توريثهم بما استدل به في باب المواريث فقد نص الله تعالى فيها على بيان نصيب اصحاب الفرائض والعصبات ولم يذكر لذوي الارحام شيئا وما كان ربك نسيا وادنى ما في الباب انه لم يكن في ذوي الارحام زيادة على كتاب الله تعالى وذلك لا يثبت بخبر الواحد والقياس وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ميراث العمة والخالة فقال نزل علي جبريل عليه السلام واخبرني ان لا ميراث للعمة والخالة ● وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى قباء يستخير الله تعالى في ميراث العمة والخالة فنزل عليه الوحي ان لا ميراث لهما ● ومن قال بتوريثهم استدل بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله معناه بعضهم اولى بميراث بعض وقد بينا ان في هذا اثبات الاستحقاق بالوصف العام وانه لا منافاة بين الاستحقاق بالوصف العام والاستحقاق بالوصف الخاص فمن ترجح بالوصف الخاص فهو اولى ومن لم [illegible] الاستحقاق بالوصف العام فلا يكون ذلك زيادة على كتاب الله تعالى وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا وارث له ● وفي حديث آخر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخال وارث من لا وارث له يرثه ويعقل عنه ولما مات ثابت بن الدحداح رضي الله عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقيس بن عاصم المنقري هل تعرفون له فيكم نسبا فقال انه كان اتيا فينا فلا نعرف له الا ابن اخت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه لابن اخته ابي لبابة بن عبد المنذر رضي الله عنه ● وتمام ما روي في توريثهم من الحديث والمعنى في حال وجود صاحب فرض او عصبة والكلام في نفي ذلك في الحقيقة مثل الكلام في مسألة الرد وقد بيناه ثم الاختلاف في اتيان الاقارب الذين لا يستحقون شيئا بالفرضية والعصوبة من الذكور والاناث واختلفت الروايات فيمن يكون مقدما منهم فروى عيسى بن ابان عن ابي حنيفة رحمهم الله ان الجد اب الام اولى ويقدم على اولاد البنات ● وفي ظاهر الرواية ذكر ان اولاد البنات يقدمون على الجد اب الام وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وجه ظاهر الرواية ان الاستحقاق للميراث لذوي الارحام بالرحم بمعنى الاستحقاق بالعصوبة ولهذا تقدم الاقرب فالاقرب ويستحق الواحد جميع المال وفي حقيقة العصوبة البنوة مقدمة على الابوة وابن الابن وان سفل مقدم على الجد فكذلك في معنى العصوبة يتقدم اولاد البنات على الجد اب الام ● ووجه الرواية الاخرى عن ابي حنيفة رحمه الله ان الجد اب الام اقوى سببا من اولاد البنات لان الانثى في جنبه يكون صاحب فرض وهي ام الام بخلاف الانثى في درجة اولاد البنات وان من الناس من يجعل [illegible] تولى الجد اب الام صاحبة فرض وهي ام اب الام ولا يوجد مثل ذلك في حق اولاد البنات ثم الجد اب الام يقدم على بنات الاخوة واولاد الاخوات في قول ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقدم بنات الاخوة واولاد الاخوات على الجد اب الام وهو الاصل لابي حنيفة رحمه الله ان في حقيقة العصوبة الجد يقدم على الاخوة فكذلك في معنى العصوبة وعندهما في حقيقة العصوبة الجد والاخوة سواء ثم [illegible] ابناء الاخوة واولاد الاخوات لان هناك كل واحد منهما يدلي الى الميت بالاب والجد اب الام يدلي بالام ففي حقيقة العصوبة تعتبر الادلاء بالذكور دون الاناث ففي معنى العصوبة تقدم الادلاء بالاب على الادلاء بالام ثم الذين يورثون ذوي الارحام اصناف فصنف منهم يسمون اهل القرابة وهم ابو يوسف ومحمد وزفر وعيسى بن ابان رحمهم الله وانما سموا بذلك لانهم يقدمون الاقرب فالاقرب ● وصنف يسمون اهل التنزيل وهم علقمة والشعبي ومسروق ونعيم بن حماد وابو نعيم وابو عبيد القاسم بن سلام وشريك والحسن بن زياد رحمهم الله سموا بذلك لانهم ينزلون المدلي منزلة المدلى به في حق الاستحقاق ● وبيان ذلك فيما اذا ترك ابنة بنت وابنة اخت على قول اهل القرابة المال لابنة البنت لانها اقرب وعلى قول اهل التنزيل المال بينهما نصفان بمنزلة ما لو ترك ابنة واختا والصنف الثالث يسمون اهل الرحم ومنهم حبيش بن مبشر ونوح بن دراج رحمهم الله سموا بذلك لانهم سووا بين الاقرب والابعد في الاستحقاق واثبتوا الاستحقاق باصل الرحم ثم كل فريق يزعم ان مذهبه موافق لما نقل في الباب عن الصحابة رضي الله عنهم والمنقول عن الصحابة في هذا الباب ثلث مسائل احدها ما ذكره ابراهيم النخعي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه فيمن مات وترك عمة وخالة ان المال بينهما اثلاثا الثلثان للعمة والثلث للخالة فزعم اهل التنزيل رحمهم الله ان ذلك موافق لمذهبنا لان العمة تدلي بالاب فانزلها منزلة الاب والخالة تدلي بالام فانزلها منزلة الام وقال اهل القرابة رحمهم الله بل هو موافق لمذهبنا من اعتبار القرب فان العمة قرابتها قرابة الاب وبالابوة يستحق الفريضة دون العصوبة فلهذا جعلنا المستحق بقرابة الاب ضعف المستحق بقرابة الام وما روى الشعبي رحمه الله عن ابن مسعود رضي الله عنه في ابنة ابنة وابنة اخت ان المال بينهما نصفان فذلك دليل على ان مذهبه مثل مذهب اهل التنزيل رحمهم الله ● وروى الشعبي رحمه الله عن علي رضي الله عنه ايضا ان ابنة الابنة اولى من ابنة الاخت فهو دليل على ان مذهبه كمذهب اهل القرابة رحمهم الله ● وجه قول اهل التنزيل ان سبب الاستحقاق لا يمكن اثباته بالرأي ولا نص فيما من الكتاب والسنة او الاجماع على سبب الاستحقاق لهم فلا طريق سوى اقامة المدلي مقام المدلى به في الاستحقاق بالسبب والاستحقاق بالسبب الذي كان ثابتا للمدلى به ● الا ترى ان من كان منهم ولد عصبة او صاحب فرض فانه يتقدم على من ليس بعصبة ولا صاحب فرض وما كان ذلك الا باعتبار المدلى به واما اهل الرحم رحمهم الله تعالى يقولون الاستحقاق لهم بالوصف العام ثابت بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وفي هذا الوصف وهو الرحم الاقرب والابعد سواء ● واما وجه قول اهل القرابة رحمهم الله ان استحقاقهم باعتبار معنى العصوبة ولهذا يتقدم الاقرب فالاقرب ويستحق الواحد جميع المال ثم في حقيقة العصوبة تارة تكون زيادة القرب بفضل درجة بان يكون اقرب بدرجة وتارة بقوة السبب ولهذا قدم البنوة في العصوبة على الابوة فكذلك في معنى العصوبة يثبت الترجيح بقوة السبب كما يثبت بقرب الدرجة وولد الابنة اقوى سببا من ولد الاخت فلهذا كان مقدما عليه ثم القول بما قال به اهل التنزيل يؤدي الى قول فاحش وهو حرمان المدلي بكون المدلى به رقيقا او كافرا فان الاصل لا يجوز ان يكون محروما عن الميراث لمعنى في غيره ولو كان

المدلى به يوجب حرمانه لكان موت المدلى به موجبا حرمانه ايضا واذا ثبت ان في الحجب والحرمان لا يعتبر المدلى به فكذلك في الزيادة والنقصان لا يعتبر المدلى به وانما يكون استحقاقه باعتبار وصف فيه وهو القرابة ولكن يتقدم الاقرب لاعتبار معنى العصوبة كما قال تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون ثم لا خلاف ان الرد على اصحاب الفرائض مقدم على توريث ذوي الارحام الا شيء يروى عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله انه قدم ذوي الارحام على الرد لانه اعتبر في حق اصحاب الفرائض الوصف الخاص فيسقط اعتبار الوصف العام في مقابلته من يستحق بالوصف العام وهم ذوو الارحام ولكنا نقول الوصف العام قد استوى فيه الفريقان وترجح اصحاب الفرائض باعتبار قوة سببهم بالوصف الخاص فيتقدمون على ذوي الارحام ثم ذوو الارحام في الحاصل سبعة اصناف صنف منهم اولاد البنات والصنف الثاني بنات الاخوة واولاد الاخوات والصنف الثالث الاجداد الفواسد والجدات الفاسدات والصنف الرابع العم لام والعمة لاب وام او لاب او لام والخال والخالات والصنف الخامس اولاد هؤلاء والصنف السادس اعمام الاب لام وعمات الاب واخوال الاب وخالاته والصنف السابع اولاد هؤلاء ثم الحكم عند التساوي في الدرجة اذا كان احدهما ولد صاحب فرض او ولد عصبة والآخر ليس كذلك فولد صاحب الفرض والعصبة اولى بيان ذلك في ابنة ابنة ابنة مع ابنة ابنة ابن فقد استويا في الدرجة ولكن ابنة ابنة الابن ولد صاحبة فريضة فهو اولى ● وكذلك اذا ترك ابنة اخت لاب وابنة ابن اخ لاب فابنة ابن الاخ اولى لانها ولد عصبة دون الاخرى ولو كان احدهما ولد صاحب فرض والآخر ولد عصبة فهما سواء كابنة الاخ مع ابنة الاخت فان احديهما لا تصير محجوبة بالاخرى ● واما اذا كانت احديهما اقرب فالاقرب اولى وان كان الابعد ولد عصبة او صاحب فرض كابنة ابنة الابنة مع ابنة ابنة ابن الابن فان ابنة ابنة الابنة اقرب بدرجة فهي اولى اعتبارا بحقيقة العصوبة ● وكذلك ابنة الاخت تتقدم على ابنة ابن ابن الاخ لانها اقرب بدرجة وفي حقيقة العصوبة عند الاستواء في الدرجة يقدم من هو اقوى سببا كالاخ لاب وام مع الاخ لاب وعند التفاوت في الدرجة يقدم الاقرب كابن الاخ لاب وام مع الاخ لاب فكذلك في معنى العصوبة ثم اختلفوا بعد ذلك في كيفية قسمة الميراث بين ذوي الارحام من الاولاد فكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا يعتبر في القسمة اول من يقع به الخلاف حتى اذا اتفقت الاجداد والآباء واختلفت الابدان فالقسمة على الابدان للذكر مثل حظ الانثيين وان اتفقت الاجداد واختلفت الآباء فالقسمة على الآباء ثم ينتقل نصيب كل ذكر من الآباء الى ولده ذكرا كان او انثى وان اختلفت الاجداد يقسم اولا على الاجداد ثم يجمع ما اصاب الذكور منهم فيقسم بين اولادهم للذكر مثل حظ الانثيين ● وان اختلفت صفاتهم في الذكورة والانوثة يجمع ما اصاب الاناث فيقسم بين اولادهن كذلك وهكذا تفعل في الآباء مع الابدان وهذا قول محمد رحمه الله وهو الظاهر من مذهب ابي حنيفة ثم رجع ابو يوسف فقال المعتبر في القسمة ابدانهم على كل حال وهو رواية شاذة عن ابي حنيفة رحمه الله والرواية الاولى اشهر فقد ذكر في كتاب الفرائض بقول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد جميعا ثم رجع ابو يوسف رحمه الله عن ذلك ● وجه قول محمد ان الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا في العمة والخالة ان للعمة الثلثين وللخالة الثلث ولو كان المعتبر في القسمة الابدان لكان المال بينهما نصفين وفي اتفاقهم على ان المال بينهما اثلاثا دليل على ان المعتبر في القسمة المدلى به وهو الاب والام ولانا اجمعنا على انه لو كان احدهما ولد عصبة او صاحب فرض كان اولى من الآخر والترجيح بمعنى في المدلى به فاذا كان في الحرمان يعتبر المدلى به ففي النقصان اولى فبهذا تبين ان المعتبر اول من يقع به الخلاف لان في هذه المسألة قد استويا في الاصل وهو المنسوب الى الميت وفي الابدان فانما يقع الاختلاف فيما بين ذلك فلهذا اعتبرنا من وقع به الخلاف فيرجح احدهما على الآخر وهذا بخلاف العدد فان المعتبر فيه ابدانهم دون المدلى به فانه واحد وهذا لان علة الاستحقاق كاملة في حق كل واحد منهم وهو القرابة والعلة تحتمل التعدد فيجعل الاصل كالمتعدد حكما بتعدد الفرع وكمال العلة بكل واحد منهم بمنزلة جماعة قتلوا واحدا عمدا يجعل كل واحد منهم كانه قاتل الكل والمقتول وان كان واحدا يجعل متعددا حكما لكمال العلة في حق كل واحد منهم بخلاف صفة الذكورة والانوثة فالموجود من ذلك في الفرع لا يمكن ان يجعل كالموجود في الاصل مع تحقق ضده فيه لانه لا احتمال لذلك فيعتبر فيها الاصول لهذا المعنى لان الاستحقاق للفروع بناء على ذلك وابو يوسف رحمه الله يقول قد استووا في سبب الاستحقاق فان الاستحقاق لهم في الاصل انما يكون لمعنى فيهم لا لمعنى في غيره والاستحقاق هنا باعتبار القرابة وذلك معنى في ابدانهم وقد اتحدت الجهة ايضا وهي الولاد فيثبت المساواة بينهم في الاستحقاق وان اختلفت صفة المدلى بهم الا ترى انه لو كان في بعضهم صفة الرق والكفر لم يعتبر ذلك واعتبر حال الابدان في هذه الصفة فكذلك في صفة الذكورة والانوثة والدليل عليه العدد فان اعتبار الذكورة والانوثة في معنى اعتبار العدد لان كل ذكر بمعنى اثنين وكل انثى بمعنى واحد فاذا كان في العدد يعتبر الابدان فكذلك في صفة الذكورة والانوثة وهذا بخلاف العمة والخالة فالجهة هناك قد اختلفت لان الانوثة غير الابوة والاستحقاق بالسبب فباختلاف الجهة يختلف السبب معنى فاما عند اتحاد الجهة يكون السبب واحدا فيعتبر في الصفة الابدان خاصة ● وكذلك اذا كان بعضهم ولد عصبة وبعضهم ولد صاحب فرض فالفرضية والعصوبة سبب الاستحقاق وعند التفاوت في السبب يعتبر المدلى والعصبة به فلا يعتبر لذاته في اصل النسبة الى الميت لانه في الانساب اذا امكن اعتبار الابدان يعتبر الابدان خاصة كما في اولاد الاولاد فاذا تعذر اعتبار ذلك يعتبر من هو اقرب الى الابدان اذا عرفنا هذا فنقول اما اذا اختلفت الابدان واتفقت الآباء فصورته فيما اذا ترك ابنة ابنة وابن بنت اخرى فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين بالاتفاق ● وذكر الطحاوي ان على قول محمد رحمه الله المال بينهما نصفان باعتبار المدلى به وهذا غلط انما هو قول اهل التنزيل رحمهم الله على ما بينا فعلى قول اصحابنا جميعا رحمهم الله المعتبر الابدان هنا لانه اول من وقع به الخلاف الابدان ● فاما اذا اختلفت ابدانهم واختلفت آباؤهم واتفقت اجدادهم فصورته فيما اذا ترك ابنة ابنة ابنة وابن ابنة ابنة وابنة ابن بنت وابن ابن بنت ففي قول ابي يوسف الآخر رحمه الله المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين على ستة لكل ابن سهمان ولكل بنت سهم ● واما على قول محمد رحمه الله القسمة على الآباء وابنائهم منهم

ذكران معنى بنة ابن الابنة وابن ابن الابنة وابنان منهم ابنتان فيقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين اثلاثا ثم تنكسر الاثلاث وسهم الذين
يدليان بالانثى ثم يقسم بينهما للذكر مثل حظ الانثيين اثلاثا فتقع الحاجة الى الكسر الذين يدليان بذكر اثنى عشر سهما ثمانية لابن ابن البنت واربعة
لابنة ابن البنت وكان للآخرين الثلث ستة بينهما اثلاثا اربعة لابن البنت وبين هذه السهام موافقة بالنصف فاقتصر
على النصف فيعود الى الستة والتخريج كما بينا فاما اذا اختلفت ابدانهم واباؤهم واجدادهم فصورته فيما اذا ترك ابنة ابنة ابنة
وابن ابنة ابنة وابنة ابن ابنة وابن ابنة ابن ابنة فعلى قول ابي يوسف رحمه الله الجواب ظاهر كما بينا وعند محمد رحمه الله يعتبر في القسمة الاجداد
اولا واثنان منهم ذكران يعني ابنة ابن ابن الابنة وابن ابنة ابن الابنة والآخران انثيان فتكون القسمة للذكر مثل حظ الانثيين على ستة اسهم
وهو اربعة للجدين والثلث للآخرين ثم ما اصاب الابنان يقسم على ابائهما للذكر مثل حظ الانثيين اثلاثا وما يصيب الانثيين يقسم على الاباء
مثل حظ الانثيين اثلاثا فيصير على تسعة بعد الاختصار كما بينا ثم جمع اصاب من اتفقت اباؤهم واختلفت ابدانهم فيقسم ذلك بينهم
على الابدان للذكر مثل حظ الانثيين فيستقيم التخريج بالقياس على الفصل المتقدم كما بينا • وان اختلفت الاباء والاجداد دون الابدان فصورة
ذلك فيما اذا ترك ابنة ابنة ابنة وابنة ابن ابنة ابنة وابنة ابن ابن ابنة وابنة ابنة ابن ابنة فعند ابي يوسف رحمه الله القسمة
على الابدان فيكون المال بينهن ارباعا بالسوية وعند محمد رحمه الله يعتبر الاجداد فان اول من وقع به الخلاف الاجداد واثنان منهن
اجدادهما ذكر يعني ابنة ابن ابن بنت وابنة ابنة ابن ابنة والآخران اجدادهما انثى فتكون القسمة للذكر مثل حظ الانثيين على ستة اسهم
للتين اجدادهما ذكر سهمان للآخرين ثم ما اصاب اللتين اجدادهما ذكر يقسم بينهما على الاباء اثلاثا فيصيب ابنة ابن ابن الابنة ثلثي الثلثين وللاخرى
ثلث الثلثين • وكذلك الثلث يقسم بين الاخريين على الاباء للذكر مثل حظ الانثيين فيصيب ابنة ابنة ابن الابنة ثلث الثلث والاخرى
ثلثي الثلث ثم ما اصاب كل اب فهو منقول الى ولده فان بين الابدان موافقة ولا حاجة الى القسمة • مسئلة من هذا الجنس في المختصر في
الباب وعشرة وهي ثمانية نفر اربعة اجدادهم انثى فالاربعة الاولى ابنة ابنة ابنة ابنة وابن ابنة ابنة ابنة وابنة ابن ابنة ابنة وابن ابن ابنة ابنة
والاربعة الذين اجدادهم ذكر ابن ابن ابن بنت وابنة ابن ابن ابنة وابنة ابنة ابن ابنة وابن ابنة ابن ابنة فعلى قول ابي يوسف الآخر رحمه الله
المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين على اثني عشر سهما باعتبار الابدان • واما على قول محمد رحمه الله فالعبرة للاجداد اولا في القسمة فيكون المال على اثني عشر
سهما ثمانية من ذلك نصيب الاربعة الذين اجدادهم ذكر واربعة نصيب الاربعة الذين اجدادهم انثى ثم هذه الاربعة تقسم بينهم على الاباء واثنان
من الاباء ذكر يعني ابنة ابن ابنة الابنة وابن ابن ابنة الابنة واثنان انثى فيقسم هذا الثلث بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ثلثاه وهو تسعا المال
للذين ابواهما ذكر وتسع المال للآخرين ثم هذا التسع يقسم بين ابنة ابنة ابنة الابنة وابن ابنة ابنة الابنة للذكر مثل حظ الانثيين ثلث
ابواهما فتكون للانثى ثلث التسع وللابن ثلثا التسع واما التسعان فبين ابنة ابن ابنة الابنة وابن ابن ابنة الابنة للذكر مثل حظ الانثيين
على الابدان للابن ثلثا التسعين وللابنة ثلث التسعين ثم يجيء الى ثلثي المال فيقسم ذلك بين الاربعة الذين اجدادهم ذكر على الاباء واثنان
منهم ذكران يعني ابن ابن ابن الابنة وابنة ابن ابن الابنة والآخران ابواهما انثى يعني ابنة ابنة ابن الابنة وابن ابنة ابن الابنة
فيقسم الثلثين للذكر مثل حظ الانثيين على الاباء فلهذا ثلثا الثلثين للذين اجدادهما ذكر وثلث الثلثين للذين ابواهما انثى
ثم يقسم ثلثا الثلثين على الابدان للذكر مثل حظ الانثيين فلهذا ثلثا ذلك لابن ابن ابن الابنة وثلثه لابنة ابن ابن الابنة وثلث الثلثين
تقسم كذلك ايضا فاذا ضربت بعض هذا في بعض بلغ الحساب ما يذكرنا بينه وبين الانصباء موافقة بالربع فيقتصر على الربع وذلك سبعة وعشرون
تسعة من ذلك للذين اجدادهم انثى ثم ستة من هذه التسعة للذين ابواهما ذكر وثلثه للذين ابواهما انثى ثم يقسم هذه الثلاثة بينهما
على الابدان اثلاثا للذكر اربعة وللانثى سهمان • وثمانية عشر حصة الذين اجدادهم ذكر فيقسم على الاباء اثلاثا ستة للذين يدليان بالانثى
ثم يقسم بينهما اثلاثا على الابدان للانثى سهمان وللذكر اربعة واثنا عشر حصة للذين ابواهما ذكر يقسم بينهما على الابدان للذكر منهما ثمانية
وللانثى اربعة فما يكون من هذا النحو فطريق تخريجه هذا فان كان مع الثمانية ابنة ابنة ابن ابن فلها المال كله لانها ولد صاحبة فرض فان
ابنة ابن الابن صاحبة فرض وعند الاستواء في الدرجة ولد صاحب الفرض اولى • وان كان معهم ابنة ابنة ابن ابن الابن فلا شيء لها
لانها وان كانت ولد صاحبة فرض فهي ابعد بدرجة والبعدى محجوبة بالقربى وان كانت ولد صاحب فرض او عصبة وان كان مع الثمانية
ابنة ابنة ابنة فهي اولى بجميع المال لانها اقرب بدرجة من جميع من سميناه • وان كان معها ذكر يعني ابن ابنة الابنة فالمال بينهما للذكر مثل
حظ الانثيين ولا شيء لمن سواهما وان كان معهم من هو اقرب بدرجة وهو ابنة الابنة فالمال كله لها • وان كان معها ذكر في درجتها
وهو ابن الابنة فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين هذا كله بيان قول اهل القرابة رحمهم الله • فاما بيان قول اهل التنزيل رحمهم الله الاول
اذا ترك ابنة ابنة ابنة وابن ابنة ابنة فعلى قول ابي عبيد واسحاق رحمهما الله المال بينهما نصفان سواء كانا من ام واحدة او من امين مختلفتين
وعلى قول ابي نعيم وشريك والحسن بن زياد رحمهم الله ان كانا من امين • وكذلك وان كانا من ام واحدة فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين المال
لان عند اختلاف الاصول لا يدلي الواحد الا بنفسه فلا يمكن اعتبار الوصفين في القسمة فيكون المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين • وجه
قول ابي عبيد رحمه الله ان كل فرع قائم مقام اصله فيستحق المساواة بينهما مساواة سواء كانا من ام واحدة او من امين فاعتبار تحقق المساواة تكون القسمة
بينهما نصفين وهذا لان سبب الاستحقاق في كل واحد منهما الادلاء به وهو النسبة وفي هذا لا فرق بين ان يكونا من امين او من ام واحدة • ولو
ترك ابنة ابنة وابنتي ابنة اخرى فعلى قول اهل القرابة رحمهم الله المال بينهن اثلاثا وعلى قول اهل التنزيل القسمة نصفان نصف لابنة الابنة ونصف
لابنتي الابنة نصفان بمنزلة الابنتين للميت ثم ينتقل الى فرع كل اصل نصيب ذلك الاصل • وكذلك لو ترك ابنة ابنة وعشر بنات ابنة

فعلى قول اهل القرابة المال بينهن على احد عشر سهما وعلى قول اهل التنزيل على عشرين سهما لابنة البنت عشرة ولبنات الابنة عشرة لكل واحدة
منهن سهم • فان ترك ابنة ابنة وبنتي ابنة اخرى وثلث بنات ابنة اخرى فالمال بينهن اسداسا بالسوية وعند اهل التنزيل المال بينهن اثلاثا ثلث لابنة
البنت وثلث بين الابنتين نصفين وثلث بين ثلث بنات الابنة اثلاثا بالسوية • فان ترك ثلثة بني ابن ابنة وابني ابن ابنة اخرى
وابن ابن آخر هذه البنت فعلى قول اهل القرابة المال بينهم بالسوية اسداسا وعلى قول اهل التنزيل نصف المال للثلثة بني ابن البنت والنصف الآخر
بين ابني ابن البنت الاخرى وابن ابنها نصفان بمنزلة ما لو كان للبنت ابنان فيكون المال بينهما نصفين ثم ينتقل نصيب كل واحد منهما الى اولاده
فانصيب الثلاثة والنصف الآخر بين الآخرين نصف ذلك لابني ابنها ونصفه لابن ابنها لان كل واحد منهما يقوم مقام من يدلي به اليها في نصيبها
من الميراث • فان ترك ابنة ابنة وابنة ابنة ابن فعلى قول اهل القرابة رحمهم الله المال كله لابنة الابنة وعلى قول اهل التنزيل رحمهم الله فقد ذكره
محمد بن سالم عن ابي نعيم رحمهما الله ان المال بينهما نصفان لان الاقرب انما يترجح عند اختلاف الجهة فاما عند اتحاد الجهة الاقرب والابعد
عندهم سواء وبعد ما اختلفت الجهة ابنة وهي الولاد وهذا القول قريب من قول اهل الرحم رحمهم الله • فان ترك ابنة ابنة وابنة ابنة ابن فعلى قول
اهل القرابة المال كله لابنة الابنة وعلى قول اهل التنزيل فقد ذكره محمد بن سالم عن ابي نعيم رحمهما الله ان المال بينهما ارباعا ثلاثة ارباعه لابنة الابنة
والربع للاخرى على قياس قول علي رضي الله عنه في الرد وعلى قياس قول ابن مسعود رضي الله عنه في الرد المال بينهما اسداسا لان كل واحد منهما تنزل
منزلة المدلى به صاحب فريضة واحدهما بالولد الابنة فتنزل منزلتها والاخرى ولد ابنة الابن فتنزل منزلتها • ولو ترك ابنة ابنة وابنة ابن
كان المال بينهما ارباعا على قياس قول علي رضي الله عنه في الرد واسداسا على قياس قول ابن مسعود رضي الله عنه ثم ينتقل الى ولد كل واحدة منهما حصتها
من ذلك ويقوم المدلي مقام المدلى به • فان ترك ابنة ابن ابنة وابن ابنة ابنة امهما واحدة وترك ايضا ابنة ابنة ابن وابن ابنة ابن امهما واحدة
فعلى قول اهل القرابة المال بين ابنة الابن وابن ابنة الابن للذكر مثل حظ الانثيين اثلاثا لانهما اقرب درجة وعلى قول اهل التنزيل فيكون المال
بين ابني ابن وبين الآخرين ارباعا على قياس قول علي رضي الله عنه في الرد واسداسا على قياس قول ابن مسعود رضي الله عنه في الرد كما بينا ثم ثلثه ارباع المال
الذي هو نصيبه بين ولد الابنة على قول ابي عبيد رحمه الله بينهما نصفان وعلى قول ابي نعيم رحمه الله بينهما اثلاثا على ما بينا ان الام اذا كانت
واحدة فعند ابي نعيم يعتبر في القسمة الابدان وعند ابي عبيد رحمه الله لا فرق بين ان تكون الام واحدة او لا تكون واما القسمة على المدلى به
وكذلك الربع الذي اصاب الاخرين على قول ابي نعيم رحمه الله بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وعلى قول ابي عبيد رحمه الله بينهما نصفان • فان ترك ثلاث بني
ابنة وابن ابن ابنة وابن ابنة ابنة فعلى قول اهل القرابة المال بينهم بالسوية اسداسا واما على قول محمد رحمه الله يقسم على الاباء
اولا لابني ابنة الابنة سهمان وللاربعة ثمانية اسهم فان لكل واحد منهم ذكر ولكل ذكر سهمان ولكل انثى سهم فيكون لابني ابنة الابنة في الحاصل
خمس المال بينهما نصفان فتكون القسمة من عشرة • واما على قول اهل التنزيل رحمهم الله فاختلفوا فيما بينهم ان المال بين الفرق ثلاثا ثلثه لابني ابن الابنة
بينهم اثلاثا وثلثه لابني ابنة الابنة وثلثه لابني ابن الابنة اعتبارا بالمدلى به وهو بمنزلة ما لو ترك ثلاث بنات وقد قال بعضهم المال لابني ابن الفريقين
الاولين نصفان ولا شيء لابني ابنة البنت لان بني ابن الابنة هم ورثة الجدة الا ترى انها لو كانت هي الميتة كانوا يرثونها بالعصوبة
فاما ابنا ابنة الابنة فليسا بوارثين للجدة حتى لا يرثونها بالعصوبة فكان الفريقين الآخرين يحجبان ابني ابنة الابنة عن ميراث الجدة فكذلك
عن ميراث من يستحق ميراثه بالادلاء بالجدة ثم يكون المال عندهم على ستة ثلثه لابن ابن الابنة وثلثه لبني ابن الابنة لكل واحد منهم سهم لان
كل فريق يقوم مقام المدلى به فكانهما اثنان فيقسم المال بينهما نصفان ثم ينقل نصيب كل ابن الى ولده واحدا كان او اكثر فان ترك ابنة ابنة
ابنة وابن ابنة ابنة وابنة ابن وابن ابن ابنة فعلى قول اهل القرابة رحمهم الله المال كله لابنة ابنة الابن لانها ولد صاحب فريضة عند المساواة
في الدرجة وولد صاحب الفريضة اولى وعلى قول بعض اهل التنزيل رحمهم الله المال كله لابن ابن البنت فانه وارث الجدة دون من سواهما وعلى ما بينا
ان عندهم يقع الترجيح بهذا وعند بعضهم المال بين ابنة ابنة الابن وابن ابن الابنة ارباعا على قياس قول علي رضي الله عنه في الرد واسداسا على قياس قول
ابن مسعود رضي الله عنه في الرد لان ابنة ابنة الابن وابن ابن الابنة يتساويان في الدرجة وبه يتبين ان ابن ابن الابنة على ما بينا انه وارث الجدة دونها يعني ابنة ابنة
الابن وابن ابن الابنة فكل واحد منهما يقوم مقام من يدلي به وهو صاحب فريضة فابن ابن الابنة بمنزلة الابنة وابنة ابنة الابن بمنزلة ابنة الابن
فيكون المال بينهما ارباعا على قياس قول علي رضي الله عنه في الرد واسداسا على قياس قول ابن مسعود رضي الله عنه في الرد وهذا طريق التخريج في هذا
الجنس من المسائل والله تعالى اعلم بالصواب

باب ميراث اولاد الاخوات من ذوي الارحام

قال رضي الله عنه اعلم بان ذوي الارحام من هذا الصنف فرق ربعة اما ان يكونوا كلهم لاب وام او لاب او لام او مختلطين ثم لا يخلو اما ان
يكون بعضهم اقرب من بعض او يكونوا متساوين في الدرجة فان كان بعضهم ولد صاحب فريضة او عصبة فهو اولى ممن ليس بولد عصبة ولا صاحب
فريضة لان ولد العصبة وصاحب الفرض اقرب حكما والترجيح بالقرب حقيقة ان وجد وان لم يوجد فبالقرب حكما فاما اذا استووا في ذلك
ايضا فان انفردوا وكانوا لاب وام او لاب فعلى قول ابي يوسف الآخر رحمه الله القسمة بينهم على الابدان وعلى قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله
كما اذا ترك ابن اخت وابنة اخ وهما لاب وام او لاب فعند ابي يوسف رحمه الله الثلثان لابن الاخت والثلث لابنة الاخ وعند محمد رحمه الله
على عكس هذا الثلثان لابنة الاخ والثلث لابن الاخت بمنزلة الاخ والاخت ثم ينقل ميراث كل واحد منهما الى ولده وان كانا جميعا
لام ففي ظاهر الرواية المال بينهما نصفان • وقد روي في رواية شاذة عن ابي يوسف رحمه الله ان المال بينهما اثلاثا ووجهه ان الاصل في
الموارث تفضيل الذكر على الانثى وانما تركنا هذا الاصل في الاخوة والاخوات لام بخلاف القياس بالنص وهو قوله تعالى فهم شركاء

في الثلث والخصوص من القياس بالنص لا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه واولاد الاخوة لام ليس في معنى الاباء لانهم لا يرثون
شيئا فبعضهم فيهم الاصل ثم توريث ذوي الارحام لمعنى العصوبة وفي حقيقة العصوبة يفضل الذكر على الانثى ● وجه ظاهر الرواية
ان قرابة كل واحد منهما قرابة الام والاستحقاق بهذه القرابة اذ لا سبب بين الميت وبينهم سوى هذا وباعتبار قرابة الام لا يفضل
الذكر على الانثى بحال وربما تفضل الانثى فان ام الام صاحبة فرض دون اب الام فانه لم يفضل على الانثى فينبغي ان يسوى بينهما اعتبارا
بالمدلى به فاما اذا كانوا مختلطين بان ترك ثلث بنات اخوة متفرقين ففي قول ابي يوسف رحمه الله المال كله لابنة الاخ لاب وام وهو
الظاهر من قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قول محمد رحمه الله لابنة الاخ لام السدس والباقي لابنة الاخ لاب وام وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان محمدا
يعتبر المدلى به فكانه ترك ثلثة اخوة متفرقين ثم نصيب كل اخ ينتقل الى ولده ● وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الاستحقاق بمعنى العصوبة
وفي حقيقة العصوبة يترجح من هو اقوى سببا فكذلك في معنى العصوبة والذي له اخوة من الجانبين يكون اقوى سببا من الذي يكون له اخوة
من جانب ولهذا يقدم ابنة الاخ لاب وام على ابنة الاخ لاب ● يوضحه انه لو كان احدهما اقرب درجة كان هو اولى وكذلك لو كان احدهما ولد
صاحب فرض او عصبة كان هو اولى فكذلك اذا كان احدهما اقوى سببا ● ولو ترك ثلث بنات اخوات متفرقات ففي قول ابي يوسف رحمه الله
وهو الظاهر من قول ابي حنيفة رحمه الله المال كله لابنة الاخت لاب وام وعلى قول محمد رحمه الله المال بينهم اخماسا على قياس قول علي رضي الله عنه في الرد
واسداسا على قياس قول ابن مسعود رضي الله عنه في الرد اعتبارا بالمدلى به فكانه ترك ثلث اخوات متفرقات ثم ينتقل ميراث كل اخت الى ولدها
● فان ترك ابنة اخت لاب وام وابن اخت لاب وام ففي قول اهل القرابة رحمهم الله المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وعلى قول اهل التنزيل المال
بينهما نصفان وعلى قول ابي عبيد ومن تابعه سواء كانا من ام واحدة او من امين وعلى قول ابي نعيم ومن تابعه رحمهم الله ان كانا من امين فكذلك وان
كانا من ام واحدة فالمال بينهما اثلاثا وقد بينا نظيره في اولاد البنات فهو كذلك في اولاد الاخوات ● فان ترك ابنة ابنة اخت وابنة ابن
اخ فالمال كله لابنة ابن الاخ لانها اقرب بدرجة وعلى قول اهل التنزيل رحمهم الله المال بينهما نصفان لانهم يعتبرون المدلى به في حق الوارث
ففي حق احدهما هو الاخت وفي حق الاخرى ابن الاخ فكانه ترك اختا وابن اخ فيكون المال بينهما نصفان ثم ينتقل الى المدلى ميراث المدلى به
● فان ترك ابن اخت وابنة اخ وابن اخ لاب وام فالمال كله لابن الاخ لاب وام بخلاف اولاد الاولاد والاخوات لان الانثى هناك صاحبة
فريضة عند الانفراد وبغير عصبة ذكر في درجتها كيلا يؤدي الى تفضيل الانثى على الذكر والمساواة بينهما في ابر وجود في البنات والاخوات
فاما هنا الانثى بالانفراد لا تكون صاحبة فرض وهي ابنة الاخ فلا تصير عصبة بذكر في درجتها ايضا ولكن المال كله للذكر باعتبار حقيقة العصوبة
● فان ترك ثلث بنات اخوة متفرقين وثلاث بنات اخوات متفرقات ففي قول ابي يوسف رحمه الله المال كله بين ابنة الاخت لاب وام
وابنة الاخ لاب وام نصفان باعتبار الابدان وعلى قول محمد رحمه الله لابنة الاخت والاخ لاب وام بينهما اثلاثا باعتبار الاباء ثلثا ولابنة
الاخ وثلثه لابنة الاخت ولا شيء للذين هما لاب اعتبارا بالمدلى به والله تعالى اعلم

فصل في بيان ميراث من له قرابتان من البنات والاولاد

قال رضي الله عنه اعلم بانه قد يجتمع للواحد قرابتان من اولاد البنات واولاد الاخوات فصورة ذلك في اولاد البنات ان ترك ابنة
ابنة ابنة وهي ايضا ابنة ابن ابنة بان كان لرجل ابنتان لاحداهما ابنة وللاخرى ابن فتزوج الابن الابنة فولد بينهما ابنة فهي ابنة
ابنة ابنة الجد وهي ايضا ابنة ابن ابنة فلا شك على قول محمد رحمه الله انها ترث بالقرابتين جميعا اما على قياس قول ابي يوسف رحمه الله
فالفرضيون من اهل العراق رحمهم الله يقولون عند ابي يوسف لا ترث بهذه الا بجهة واحدة لان الجهة اتحدت في الاولاد وهو نظير الجدات
على قوله ● وقد بينا من مذهبه في الجدات ان التي هي جدة من جانب واحد والتي هي من الجانبين سواء فهو كذلك هاهنا والفرضيون من
اهل ما وراء النهر رحمهم الله يقولون هذه ترث بالجهتين جميعا عنده وهو الاصح ● والفرق له بين هذا وبين الجدات ان الاستحقاق هناك
بالفرضية وبتعدد الجهات لا تزداد فريضتهن فلهذا كانت للواحدة منهن جهتان والعدد سواء لا يعتبر اجتماع الجهتين لواحدة فاما
هنا الاستحقاق بمعنى العصوبة فيعتبر بالاستحقاق بحقيقة العصوبة وفي حقيقة العصوبة تعتبر الجهتان جميعا للترجيح تارة وللاستحقاق
اخرى فللترجيح كالاخوة لاب وام مع الاخوة لاب وللاستحقاق كالاخ لام ● واذا كان ابن عم فانه يعتبر السببان في حقه للاستحقاق وكذلك
ابن العم اذا كان زوجا يعتبر السببان في حقه للاستحقاق فعرفنا ايضا انه يعتبر السببان جميعا اذا عرفنا هذا فنقول ان اجتمع مع هذه ابنة
ابنة ابنة اخرى قرابتها من جهة واحدة ففي قول ابي يوسف رحمه الله المال بينهما اثلاثا للتي لها قرابتان ثلثا المال لانها في معنى شخصين
ترك ابنة ابنة ابنة وابنة ابنة ابنة اخرى وابنة ابن ابنة وعند محمد رحمه الله القسمة على الاباء فتكون ثلثة ارباع المال للتي لها قرابتان
وربعه للتي لها قرابة واحدة بمنزلة ما لو ترك ابن ابنة وابنة ابنة وابنة ابنة اخرى فيكون المال على اربعة ثم سهمان من هذه الاربعة للتي لها
قرابتان باعتبار انها ولد ابن الابنة وسهم باعتبار انها ولد ابنة الابنة فان كان مع التي لها قرابتان ابن ابنة ابنة ففي قول ابي يوسف
المال بينهما نصفان لانه يعتبر الابدان والتي لها قرابتان بمنزلة اثنين فيكون المال على اربعة للذكر سهمان ولكل انثى سهم وعلى قول
محمد رحمه الله للتي لها قرابتان ثلثة ارباع المال باعتبار المدلى به على ما بينا ثم ميراث كل واحد ممن هو مدلى به يكون لولده فما يجده ذو قرابتين باعتبار
قرابة الاب وهو سهمان من اربعة يسلم له وما كان ياخذه باعتبار قرابة الام وهو سهمان من اربعة يسلم لها يضمه الى ما في يد الاخر فيقسم
بينهما اثلاثا لاستواء الاباء فتكون القسمة من اثني عشر لضرب ثلثة في اربعة وبعد الاختصار يرجع الى النصف للموافقة فتكون القسمة من
ستة ● فان كان معها ابنة ابن ابنة اخرى ففي قول ابي يوسف رحمه الله للتي لها قرابتان ثلثا المال على ما بينا وعند محمد رحمه الله تكون القسمة

على خمسة باعتبار الاباء فان هذا بمنزلة ابني ابنة وابنة ابنة فيكون المال بينهم اخماسا للذكر مثل حظ الانثيين ثم خمسا المال للتي لها قرابتان
باعتبار انها ولد ابن الابنة وخمس المال لها باعتبار انها ولد ابنة الابنة وللاخرى خمس المال ● فان كان معها ابن بنت ففي قول ابي يوسف
المال بينهما نصفان باعتبار الابدان ● وعند محمد رحمه الله المال بينهما في الابتداء اخماسا باعتبار الاباء ثم التي لها قرابتان تاخذ خمس
المال باعتبار قرابة الام ويقسم خمس المال الذي تاخذه باعتبار قرابة الاب الى ما في يد الاخر فيكون بينهما اثلاثا لاستواء الاباء في
المعنى واختلاف الابدان فانكسر بالاثلاث فاذا ضربت ثلثة في خمسة يكون خمسة عشر للتي لها قرابتان بقرابة الام ثلثة وبجهة اخرى
اربعة فيكون لها سبعة وللابن الابن الابنة ثمانية فان كان معها ابنة ابنة ابنة وابن ابنة ابنة ففي قول ابي يوسف القسمة على الابدان
ويكون المال بينهم اخماسا للتي لها قرابتان سهمان وللابن سهمان وللابنة الاخرى سهم ● وعند محمد رحمه الله القسمة على الاباء في الابتداء
اخماسا للتي لها قرابتان ثلثة اخماس المال خمس باعتبار قرابة الام وخمسان يسلم لها وما اخذت باعتبار قرابة الام يقسمه الى ما في يد
الاخرين فيكون بينهم على الابدان ارباعا على استواء الاباء فيضرب خمسة في اربعة فيكون عشرين لها باعتبار قرابة الاب ثمانية وباعتبار
قرابة الام … فيكون لها احد عشر وللابن ستة وللابنة الاخرى ثلثة ● فان كان معها ابنة ابن ابنة وابن ابن ابنة ففي قول
ابي يوسف هذا والاول سواء وعند محمد رحمه الله القسمة في الابتداء على الاباء فيكون على سبعة للتي لها قرابتان ثلثة سهم باعتبار قرابة
الام يسلم لها سهمان وباعتبار قرابة الاب يضمه الى ما في يد الاخرين فيقسم بينهم على الابدان ارباعا على استواء الاباء واختلاف الابدان
فيضرب اربعة في سبعة فيكون ثمانية وعشرين للتي لها قرابتان اربعة باعتبار قرابة الام ويكون لها ما بقي الربع باعتبار قرابة الاب فيكون
لها عشرة ولابنة ابن الابنة ستة ولابن ابن الابنة اثني عشر فان كان معها ابنة ابنة ابنة وابن ابنة ابنة وابنة ابن ابنة وابن ابن
ابنة ففي قول ابي يوسف القسمة على الابدان على ثمانية اسهم للتي لها قرابتان سهمان وعند محمد رحمه الله القسمة في الابتداء على الاباء على
تسعة للتي لها قرابتان ثلثة اسهم باعتبار قرابة الام سهم فيضم ذلك الى ما في يد ابنة ابنة الابنة وابن ابنة الابنة فيكون مقسوما بينهم
باعتبار الابدان ارباعا على استواء الاباء واختلاف الابدان وما اخذت من سهمين باعتبار قرابة الاب يضمه الى ما في يد ابنة ابن الابنة وابن
ابن الابنة فيكون مقسوما بينهم ايضا ارباعا على الابدان لاستواء الاباء فقد وقع الكسر بالارباع في موضعين وكل واحد منهما يجزي عن الاخر فيضرب
تسعة في اربعة فيكون ستة وثلثين منه فيخرج الثلث من ذلك اثنا عشر بين التي لها قرابتان وبين الاولين ارباعا لها ثلثة ولابنة
الاخرى ثلثة وللابن ستة والثلثان بين التي لها قرابتان وبين ابنة ابن الابنة وابن ابن الابنة ارباعا لابن ابن الابنة اثنا عشر ولابنة
ابن الابنة ستة وللتي لها قرابتان ستة فيحصل لها بالجهتين تسعة هذا من التخريج في هذا الجنس والله اعلم

فصل في بيان ذوي القرابتين من بنات الاخوة واولاد الاخوات

وان مات وترك ابنة اخت لام وهي ابنة اخ لاب وصورته ان يكون لرجل اخت لام واخ لاب فيتزوج اخوه لابيه اخته لامه فيكون …
بين الزوجين فاذا ولدت ابنة كان هذه ابنة اخت لام وهي ابنة اخ لاب فان مات وترك مع هذه ابنة اخت لاب ففي قول ابي يوسف
الاول وهو قول محمد رحمه الله لذي القرابتين سهم من ستة باعتبار قرابة الام والباقي بينهما اثلاثا باعتبار قرابة الاب فينكسر بالاثلاث فتكون القسمة
من ثمانية عشر لانه يعتبر المدلى به فكانه ترك اختا لام واختا واخا لاب ● وعلى قول ابي يوسف الاخر رحمه الله المال كله لذي القرابتين لان
الاستحقاق باعتبار معنى العصوبة وقد اجتمع في جانبها قرابة الام وقرابة الاب فيترجح على الاخرى في جميع المال كما في حقيقة العصوبة وهذا
لانه على القول الاخر يعتبر الابدان فان كان معها ابنة اخ لاب ففي قوله الاخر المال كله لذي القرابتين وفي قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله السدس
لذي القرابتين باعتبار قرابة الام والباقي بينهما نصفان بمنزلة اخت لام واخوين لاب فان كانت المسئلة على عكس هذا فكانت التي لها قرابتان
ابنة اخت لاب وهي ابنة اخ لام ومعها ابنة اخ لام ففي قوله الاخر … سواء ● ولو كان معها ابنة اخ لاب ففي قوله الاول
وهو قول محمد رحمه الله ان كان معها ابنة اخ لام فلها الثلث بينهما نصفان باعتبار قرابة الام ولذي القرابتين النصف باعتبار قرابة
الاب والباقي رد عليهما … اخماسا بمنزلة ما لو ترك اختا لاب واخوين لام ● ولو كان معها ابنة اخت لاب …
لذي القرابتين السدس باعتبار قرابة الام ولهما النصف باعتبار قرابة الاب بينهما نصفان والباقي رد عليهما بمنزلة اختين لاب واخ لام
فتكون القسمة اخماسا للتي لها قرابتان ثلثة وللاخرى سهمان فان كان معها ابنة اخت لاب وام فالمال بينهما نصفان لانه وجد في حق كل واحد منهما
قرابة الاب وقرابة الام فاستويا عند ابي يوسف رحمه الله ● وكذلك عند محمد رحمه الله لانه لا فائدة في تمييز احدى القرابتين من الاخرى هنا
فان ما يستحق لها باعتبار كل قرابة بينهما نصفان وانما الاشكال على قول محمد فيما اذا كان معها ابنة اخ لاب وام فان تمييز احدى القرابتين
عن الاخرى مفيد هنا فعن قول محمد رحمه الله يصار الى التمييز فيكون الثلث بينهما نصفين باعتبار قرابة الام والباقي بينهما اثلاثا باعتبار
قرابة الاب بمنزلة ما لو ترك اخوين لام واختا لاب واخا لاب والاصح انه لا يشتغل بهذا التمييز بل يكون المال بينهما نصفين لاستوائهما في الادلاء
بقرابة الاب والام جميعا وثبوت الاستحقاق لهما باعتبار معنى العصوبة والله تعالى اعلم بالصواب

باب ميراث العمات والاخوال والخالات

قال رضي الله عنه اعلم بان العمة بمنزلة العم عندنا والخال بمنزلة الام وقال بشر المريسي رحمه الله العمة بمنزلة الجد اب الاب والخالة
بمنزلة الجدة ام الام وقال اهل التنزيل رحمهم الله العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وقال ابو عبيد القاسم بن سلام رحمه الله العمة مع بنات
الاخوة بمنزلة الجد اب الاب وهي مع الخالة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وقال اهل الحديث رحمهم الله العمة بمنزلة ابي الاب والخالة

بمنزلة ام الام • وجه قول بشر رحمه الله ان العمة ولد الجد ابي الاب وبه يتصل بالميت والخالة ولد الجد ابي الام وبه يتصل بالميت فالاولى
ان يجعل كل واحدة منهما قائمة مقام المدلي به وهما الواسطة التي يتصل بها الى الميت فيكون المال كله للعمة ولا شيء للخالة لانها بمنزلة الاب
مع اب الام • واما اهل التنزيل رحمهم الله فانهم قالوا اتفقت الصحابة رضي الله عنهم على ان للعمة الثلثان وللخالة الثلث اذا اجتمعتا ولا وجه
لذلك الا ان نجعل العمة كالاب باعتبار ان قرابتها قرابة الاب والخالة كالام باعتبار ان قرابتها قرابة الام • واما ابو عبيد رحمه الله
فكان يقول العمة مع ابنة الاخ بمنزلة الجد لان ابنة الاخ يتصل بالميت بقرابة الاب وتنزل منزلة ابيها وهو الاخ والعمة ايضا تتصل بالميت
بقرابة الاب ولو انزلناها منزلة الاب كانت ابنة الاخ محجوبة بها لان الاخ محجوب بالاب فجعلناها بمنزلة اب الاب لهذا فاما في الخالة فقد
جعلنا الخالة بمنزلة الام الادنى لان قرابتها قرابة الام فيجعل العمة معها بمنزلة الاب الادنى لان قرابتها قرابة الاب • واما الذين لم يورثوا
قالوا العمة ولد الجد وبه تتصل الى الميت فتقوم مقام الجد اب الاب والخالة ولد الجد اب الام والجدة ام الام ولو جعلنا [illegible] لم ترث
شيئا ولو جعلناها كالجدة ام الام كانت وارثة مع العمة فلهذا الطريق جعلناه كالجدة ام الام • وجه قول الحسن رحمه الله ان الاصل ان الانثى
متى اقيمت مقام ذكر فانها تقوم مقام ذكر في درجتها ولا تقوم مقام ذكر هو ابعد منها بدرجة او اقرب والذكر الذي في درجة العمة العم وهو وارث فيجعل
العمة بمنزلة العم لهذا فاما اب الاب فهو ابعد منها بدرجة والاب اقرب منها بدرجة فلا يمكن اقامتها مقام واحد منهما والخالة انما تقوم مقام ذكر
في درجتها وهو الخال لم يرث مع العمة فلهذه الضرورة اقمناها مقام الام لان قرابتها قرابة الام والصحابة رضي الله عنهم اجمعوا على ان للعمة الثلثين وللخالة
الثلث بهذا الطريق بمنزلة ما لو ترك اما وعما ولا يلزم عليه العمة لو جعلت كالجد اب الاب لكان المال كله لها لان قرابتهما سواء ينبغي ان يكون الحكم كما
للاخوة كالجد واذا سقطنا اعتبار هذا المعنى في حقيقة العصوبة فلان نسقط في معنى العصوبة اولى فلهذا نقول • اذا ترك عمة وعما فان كانا
لاب وام او لاب او لام فاذا كانا لاب وام او لاب فالمال كله للعم لانه عصبة ولا ميراث لاحد من ذوي الارحام مع العصبة • وكذلك اذا كان العم
لاب والعمة لاب وام او لاب او لام فاما اذا كانا جميعا لام فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين • وروى محمد بن سماعة عن ابي يوسف ان المال
بينهما نصفان لاستوائهما في القرابة فان قرابتهما قرابة الام وباعتبار قرابة الام لا يفضل الذكر على الانثى كالاخ والاخت لام • وجه ظاهر
الرواية انا نورثهما باعتبار معنى العصوبة وفي حقيقة معنى العصوبة للذكر ضعف ما للانثى اذا استويا في الدرجة وهذا بخلاف الاخ والاخت لام لانا
نورثهما بالفرضية وفي الاستحقاق بالفرضية لا يفضل الذكر على الانثى قال الله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك الآية وكذلك هذا
في الاعمام والعمات اذا كثروا فاذا اجتمع عمات بعضهن لاب وام وبعضهن لاب وبعضهن لام فالمال للعمة لاب وام لقوة السبب فيها باجتماع القرابتين
وعلى هذا اولاد العمات اذا كان بعضهم اقرب فالمال له وعند الاستواء في الدرجة يترجح ذو القرابتين على ذي قرابة واحدة • وعلى هذا ميراث
الاخوال والخالات حتى اذا ترك خالا وخالة فالمال بينهما اثلاثا • وفي رواية عن ابي يوسف رحمه الله المال بينهما نصفان وهذا لان الذكر
من الجنسين يعصبه ونورثهما باعتبار قرابة الام وقد استويا في ذلك وفي ظاهر الرواية فالاستحقاق باعتبار معنى العصوبة فيكون للذكر ضعف
للانثى • فان كان بعضهم لاب وام وبعضهم لاب وبعضهم لام فالمال كله لذي القرابتين فان اختلطت العمات بالخالات والاخوال والعمات فالثلثان
وللاخوال والخالات الثلث باعتبار العمات بالعم والاخوال والخالات بالام ويستوي في هذا [?] الاعداد واختلفت حتى اذا ترك
عمة واحدة وعشرة من الاخوال والخالات فللعمة الثلثان والثلث بين الاخوال والخالات فللعمة الثلثان والثلث بين الاخوال والخالات
للذكر مثل حظ الانثيين لان استحقاقهم بقرابة الام والامومة لا تحتمل التعدد فهم بمنزلة ام واحدة • وكذلك ان ترك خالة واحدة وعشرة
من العمات فللخالة الثلث وللعمات الثلثان بينهن فان ترك عمة لاب وام وخالة او خالا لام فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
ان المال كله للعمة لان لها قرابتين من اي جانب كانوا بمنزلة ما لو اتحدت الجهة كالعمتين والخالتين فاما في ظاهر الرواية ذو القرابتين لا يترجح على
ذي قرابة واحدة اذا كان في جهتها • فاما اذا كان من جهة اخرى فلا الا ان الخالة لام سواء كانت لاب وام او لاب او لام والعمة كالعم
فاذا كانا فالمال بينهما اثلاثا   والله تعالى اعلم

فصل في ميراث اولاد العمات والاخوال والخالات

قال رضي الله عنه اعلم بان الاقرب من هؤلاء مقدم على الابعد في الاستحقاق سواء اتحدت الجهة او اختلفت والمعتبر [?] القرب بالتفاوت
في البطون فمن يكون منهم ذو بطن واحد فهو اقرب ممن يكون ذو بطنين وذو البطنين اقرب من ذي ثلاثة بطون لانه يتصل بالميت قبل ان يتصل
الابعد به وعرفنا انه اقرب وميراث ذوي الارحام يبتنى على القرب • وبيانه فيما اذا ترك ابنة خالة وابنة ابنة خالة او ابنة ابن خال
او ابن ابن خالة فالميراث لابنة الخالة لانها اقرب بدرجة • وكذلك ان ترك ابنة عمة وابنة ابنة خالة فابنة العمة اولى بالمال لانها
اقرب بدرجة وان كانا من جهتين مختلفتين • وان ترك بنات العمة مع ابنة خالة واحدة فلبنات العمة الثلثان ولابنة الخالة الثلث
وان كان بعض هؤلاء ذو قرابتين وبعضهم ذو قرابة واحدة فعند اختلاف الجهة لا يقع الترجيح بهذا وعند اتحاد الجهة ذو القرابتين اولى وكذلك
اذا كان احدهما لاب والآخر لام فعند اختلاف الجهة لا يقع الترجيح بهذا وعند اتحاد الجهة الذي لاب اولى من الذي لام ذكرا كان او انثى • بيانه
فيما اذا ترك ثلث بنات عمات متفرقات فالمال كله لابنة العمة لاب وام • وكذلك ثلث بنات خالات متفرقات فان ترك ابنة خالة لاب وام
وابنة عمة لاب وام او لاب فلابنة العمة الثلثان ولابنة الخالة الثلث وهذا لانهما استوتا في الدرجة [?] وحقيقة [?] بالاتصال
الى الميت ولكن ذو القرابتين اقوى بسبب [?] والسبب يجعل الاقوى في معنى الاقرب وذلك ينعدم عند اختلاف السبب • وكذلك في توريث
ذوي الارحام باعتبار معنى العصوبة وقرابة الاب في ذلك مقدم على قرابة الام فيجعل قوة السبب كزيادة القرب عند اتحاد الجهة فاما عند

اختلاف

اختلاف الجهة يسقط اعتبار هذا المعنى • وكذلك ان كان احدهما ولد عصبة او ولد صاحب فرض فعند اتحاد الجهة يقدم ولد العصبة
وصاحب الفرض وعند اختلاف الجهة لا يقع الترجيح بهذا بل يعتبر المساواة في الاتصال بالميت لان في جانب ولد العصبة وصاحب الفرض
قوة السبب باعتبار المدلي به وقد بينا ان قوة السبب انما يعتبر عند اتحاد الجهة لا عند اختلاف الجهة بيانه فيما اذا ترك ابنة عم لاب وام
او لاب وابنة عمة فالمال كله لابنة العم لانها ولد عصبة • ولو ترك ابنة عم وابنة خال وخالة فلابنة العم الثلثان ولابنة الخال
او الخالة الثلث لان الجهة مختلفة هنا فلا يترجح احدهما بكونه ولد عصبة هذا في رواية ابي عمران عن ابي يوسف رحمهما الله فاما في
ظاهر الرواية فولد العصبة اولى سواء اختلفت الجهة او اتحدت لان ولد العصبة اقرب اتصالا بوارث الميت فكانه اقرب اتصالا بالميت
فان قيل هذا ينبغي ان العمة تكون احق بجميع المال من الخالة لان العمة ولد العصبة وهو اب الاب والخالة ليست ولد عصبة ولا ولد صاحب
فرض لانها ولد اب الام قلنا لا كذلك فان الخالة ولد ام الام وهي صاحبة فرض فمن هذا الوجه يتحقق المساواة بينهما في الاتصال بوارث
الميت الا ان اتصال الخالة بوارث هو ام تستحق فريضة الام واتصال العمة بوارث هو اب يستحق نصيب الاب فلهذا كان المال
بينهم اثلاثا • فان كان قوم من هؤلاء من قبل الام بنات الاخوال والخالات وقوم من قبل الاب من بنات العمات والاعمام لام فالمال
مقسوم بين الفريقين اثلاثا سواء كان من كل جانب ذو قرابتين او من احد الجانبين ذو قرابة واحدة ثم ما اصاب كل فريق فيما بينهم يترجح
ذو القرابتين على ذي قرابة واحدة • وكذلك يترجح فيه من كان قرابته لاب على من كان قرابته لام لان في نصيب كل فريق الاستحقاق لهم بجهة
واحدة وكل واحد منهم اذا انفرد استحق جميع ذلك فعند الاجتماع يراعى قوة السبب بينهم في ذلك المقدار فاما عند الاستواء في القرابة فالقسمة
بينهم على الابدان في قول ابي يوسف الآخر وعلى قول محمد يعتبر الخلاف في الآباء وفي قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد رحمهما الله • بيانه
فيما اذا ترك ابنة خالة وابن خالة فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان لان الآباء اتفقت فان ترك ابنة خال
وابن خالة فعلى قول ابي يوسف الآخر على الابدان لابن الخالة الثلثان ولابنة الخال الثلث وعلى قول محمد على عكس هذا لاختلاف
الآباء فيكون لابن الخالة الثلث ولابنة الخال الثلثان • ولو ترك ابن عمة وابنة عم فان كانت ابنة عم لاب وام او لاب فهي اولى
لانها ولد عصبة وابن العمة ليس بولد عصبة وان كانت بنت عم لام ففي قول ابي يوسف الآخر المال بينهم اثلاثا على الابدان لابن العمة
الثلثان ولابنة العم الثلث وعند محمد رحمه الله على عكس ذلك باعتبار الآباء وهذا اذا كان ابن العم لام فاما اذا كان ابن عمة
لاب لان ادلاءه بقرابة الاب وفي الاستحقاق معنى العصوبة تقدم قرابة الاب على قرابة الام • فان ترك ثلاث بنات اخوال
متفرقين وثلاث بنات خالات متفرقات وثلث بني عمات متفرقات فالثلثان لبنات العمات ثم يترجح في استحقاق ذلك ابنة
العمة لاب وام على الاخريين لما قلنا والثلث بين بنات الاخوال وبنات الخالات ثم يترجح في استحقاق ذلك ابن الخالة لاب وام وابنة
الخال لاب وام فتكون القسمة بينهما اثلاثا في قول ابي يوسف الآخر على الابدان لابن الخالة الثلثان ولابنة الخال الثلث وفي قول محمد
على عكس ذلك فان كان مع هؤلاء ثلث بنات اعمام متفرقين فالمال كله لابنة العم لاب وام لانها ولد عصبة فان لم تكن فلابنة العم
لاب لانها ولد عصبة ايضا فان لم يكن فحينئذ الثلثان لقوم الاب ويستحق ذلك ابنة العمة لاب وام [?] لان ابنة العمة لام وابنة
العم لام سواء في ان كل واحدة منهما ليس بولد عصبة ولا صاحب فريضة فيترجح ابنة العمة لاب وام على ابنة العمة لام فكذلك
على ابنة العم لام ولا يعتبر هنا الاستحقاق بكثرة العدد ثم [?] بين قلة العدد من الجانب الآخر لان الاستحقاق للمدلى به وهو الاب
والام وذلك لا يختلف بقلة العدد وكثرة العدد وهو سؤال ابي يوسف على محمد رحمهما الله في اولاد البنات فان هناك لو كان المدلى به
هو المعتبر لما اختلفت القسمة بكثرة العدد وقلة العدد كما في هذا الموضع الا ان الفرق بينهما لمحمد رحمه الله ان هناك يتعدد الفروع بتعدد
المدلى به حكما وهنا لا يتعدد المدلى به حكما لانه انما يتعدد الشيء حكما اذا كان يتصور حقيقة والتعدد في الاولاد من البنين والبنات
يتحقق فيثبت العدد فيهم حكما بتعدد الفروع فاما في الاب والام لا يتصور التعدد حقيقة فلا يثبت التعدد حكما بتعدد القرابات الذين

فصل في بيان ميراث عم الام وعماتها واخوال الام وخالاتها ٥

فان ترك الميت خالة الام او خال الام فالميراث له اذا لم يكن معه غيره لان الام وارثة فخالها وخالتها بمنزلة خالة الميت في استحقاق
الميراث وان تركهما جميعا فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين اثلاثا باعتبار الابدان لاستواء المدلى به • فان ترك خال الام وعمة
الام فقد ذكر ابو سليمان من اصحابنا رحمهم الله ان المال بينهما اثلاثا للعمة الثلثان والثلث للخالة وذكر عيسى بن ابان ان المال كله لعمة
الام وذكر يحيى بن آدم رحمه الله ان المال كله لخالة الام • وجه رواية ابي سليمان رحمه الله انه يورث هذا النوع المدلى به فيقوم
مقام الميت فعمة الام بمنزلة عمة الميت وكذلك خالة الام بمنزلة خالة الميت فيكون للعمة الثلثان وللخالة الثلث
• وجه قول عيسى رحمه الله ان عمة الام قرابتها من الام قرابة لاب والترجيح هنا بمعنى العصوبة فيترجح به قرابة الاب على
قرابة الام وهكذا كان القياس في عمة الميت وخالته وانما تركنا ذلك لاتفاق الصحابة رضي الله عنهم وهذا ليس في معنى ذلك فان
هناك احدهما ولد عصبة والاخرى ولد صاحب فرض وذلك لا يوجد هنا فرجحنا قرابة الاب اعتبارا بحقيقة العصوبة • وجه قول يحيى بن
آدم رحمه الله ان خالة الام ولد صاحبة فرض لانها ولد ام الام وهي صاحبة فرض وعمة الام ليست بولد صاحب فرض ولا عصبة
لانها ولد اب ام الام فلهذا كانت خالة الام اولى من عمة الام وعلى هذا لو ترك خال الام وخالة الام مع عمة الام ثم في ظاهر الرواية
يستويان [?] يكون لهما قرابتان او لاحدهما قرابتان وللاخرى قرابة واحدة لان اختلاف الجهة بينهما في حق الام كاختلاف الجهة

في حق الميت فان ترك عمة الاب وعم الاب فالمال كله لعم الاب ان كان لاب وام او لاب لانه عصبة وان كان لام فالمال بينهما
اثلاثا على الابدان في قول ابي يوسف الآخر رحمه الله وعلى المدلى به في قوله الاول وهو قول محمد رحمه الله وان كان هناك عمة الاب
وخالة الاب فعلى رواية ابي سليمان رحمه الله المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين كما بينا وعلى قول يحيى وعيسى رحمهما الله المال كله لعمة الاب
لانها ولد العصبة وهو اب الاب ولانها تدلي بقرابة الاب وقرابة الاب في معنى العصوبة مقدم على قرابة الام فان اجتمع
الفريقان يعني عمة الاب وخالة الاب وعمة الام وخالة الام فلقوم الاب الثلثان ولقوم الام الثلث ثم ما اصاب كل فريق بين كل
فريق في هذا الفصل كقسمة جميع المال فيما تقدم ولا يختلف الجواب بكون احدهم ذا قرابتين والاخرى ذا قرابة واحدة في القسمة
عند اختلاف الجهة ولكن في نصيب كل فريق يترجح ذو القرابتين على نحو ما بينا في الفصل المتقدم والكلام في اولاد هؤلاء بمنزلة الكلام
في ابائهم وامهاتهم ولكن عند انعدام الاصول فاما عند وجود واحد من الاصول فلا شيء للاولاد كما لا شيء لاحد من اولاد البنات
والبنين مع الاب عند بقاء عمة او خالة للميت ويتصور في هذا الجنس شخص له قرابتان بيانه في امراة لها اخ لام واخت لاب تزوج اخوها
لامها اختها لابيها فولد بينهما ولد ثم مات هذا الولد فهذه المراة خالته لاب وهي ايضا عمته لام وان ولد لهذا الولد ولد ثم
مات الثاني فهذه المراة خالة ابيه لاب وعمة ابيه لام ثم الجواب في هذا الفصل على الاختلاف الذي بينا في ذي
قرابتين من بنات الاخوة واولاد الاخوات والله اعلم

باب الفاسد من الاجداد والجدات

قال رضي الله عنه اعلم بان الجد الفاسد من يتصل الى الميت بام والجدة الفاسدة من تدخل في نسبتها الى الميت اب بين امين
والكلام في هذا الباب في فصلين احدهما في ترتيب التوريث بين هؤلاء والثاني في ترتيب التوريث بينهم وبين غيرهم من ذوي
الارحام فاما بيان الترتيب فيما بينهم فنقول من يكون اقرب منهم فهو اولى بالميراث والقرب بالبطن فمن يتصل الى الميت ببطن واحد
فهو اقرب ممن يتصل ببطنين ومن يتصل ببطنين اقرب ممن يتصل ببطون ثلاثة والجد الذي يتصل الى الميت ببطن واحد لا يكون
الا واحدا وهو اب بطن الام والذي يتصل ببطنين وهو اب ام الام واب اب الام ومن الجدات الفاسدات واحدة وهي
ام اب الام ثم ذكر محمد رحمه الله في الفرائض من هذا الجنس مسئلة واحدة وهي اب ام الام واب ام الاب وقال الميراث بينهما اثلاث
لاب ام الاب الثلثان ولاب ام الام الثلث ويتقدم مسئلة فيها اختلاف وهو اذا ترك اب ام الام واب اب الام فعلى
قول اهل التنزيل رحمهم الله على قياس قول علي وعبد الله رضي الله عنهما المال كله لاب ام الام لانه اقرب اتصالا بصاحبة فريضة فانك اذا اسقطت من
نسبه بطنا بقي ام الام وهي صاحبة فرض واذا اسقطت من نسب الاخر بطنا بقي اب الام وهو جد فاسد فلهذا كان الميراث كله لاب ام الام
وعلى قول عيسى رحمه الله لاب اب الام لانه عصبة الام وهي صاحبة فرض في حقه فانها ام ابيه وهو ابن ابنها والاخر ليس بعصبة للام بل هو
ابن ابنتها والمعتبر هنا معنى العصوبة فاذا كان يترجح احدهما بمعنى العصوبة في نسبته الى الميت كان هو اولى اعتبارا بما اذا كان المدلى به هو
الميت وذكر ابو سليمان رحمه الله ان المال بينهما اثلاثا ثلثاه لاب اب الام لانه يعتبر في القسمة اول من يقع به الخلاف ثم ينقل نصيب
كل واحد منهما الى من يدلي به فاما اذا ترك اب ام الام واب ام الاب فقد بينا ان في ظاهر الرواية المال بينهما اثلاثا اعتبارا بالمدلى به
فان اب ام الاب يدلي بالاب والاخرى تدلي بالام فكانه ترك ابا واما وعلى قول اهل التنزيل المال بينهما نصفان لانهما استويا في الاتصال
بصاحبة فريضة فانك اذا اسقطت بطنا من اب ام الاب بقي ام الاب واذا اسقطت بطنا من نسب الاخر بقي ام الام وهي
مشاركة مساوية في الفريضة وعلى قول عيسى رحمه الله المال كله لاب ام الاب لان اتصاله بقرابة الاب واتصال الاخر بقرابة الام
والاستحقاق بطريق العصوبة والعصوبة انما تثبت بقرابة الاب دون قرابة الام فان ترك اب ام الام
واب ام الاب فعلى قياس قول محمد رحمه الله المال بينهما اثلاثا لان اب ام الام يدلي بالام واب ام الاب يدلي بالاب وعلى قول اهل
التنزيل رحمهم الله المال كله لاب ام الاب لانه اقرب اتصالا بصاحبة فريضة فانك اذا اسقطت من نسبه بطنا بقي ام الاب وهي جدة
صحيحة وفي حق الاخر يبقى اب الام وهو جد فاسد واختلف المشايخ رحمهم الله على قول عيسى رحمه الله فمنهم من يقول المال كله لاب ام الام لانه
عصبة الام وهي صاحبة فريضة في حقه ولا يوجد ذلك في حق الاخر والاصح انه عنده المال كله لاب ام الاب لان اتصاله بالميت
بقرابة الاب وفي استحقاق العصوبة لا مزاحمة بين قرابة الام وبين قرابة الاب وانما يعتبر قرابة الام في العصوبة عند اتحاد الجهة لانه
نعدو اعتبار معنى العصوبة في النسب الى الميت فكان من يدلي اليه بقرابة الام لو يدلي بالام فان ترك اب ام الاب واب اب الام واب ام الام
فقد ذكر ابو سليمان رحمه الله ان المال يقسم بينهم اثلاثا الثلثان لاب ام الاب لانه يدلي بالاب والاخران يدليان بالام فقام مقام
الاب ثم الثلث الذي اصاب الذين يدليان بالام يقسم بينهما اثلاثا ثلثا ذلك لاب اب الام وثلث ذلك لاب ام الام وهذا
صحيح على اصل محمد رحمه الله في اعتبار اول من يقع به الخلاف في القسمة فاما على قول اهل التنزيل رحمهم الله فاب اب الام ساقط لانه يسقط
مع اصحاب الاب كما بينا فهما اولى ويكون المال بين اب ام الاب واب ام الام نصفين وعلى قول عيسى رحمه الله اب ام الام ساقط لانه
يسقط باب ام الاب اذا انفرد فاذا كان معه غيره اولى فاذا سقط هو بقي اب اب الام واب ام الاب وفيه خلاف على قوله
كما بينا فان ترك مع هؤلاء الثلاثة جدة فاسدة كذا ام وهي ام اب الام فعلى قول اهل التنزيل رحمهم الله وهو قول عيسى رحمه الله
هذا وما سبق سواء وهذه الجدة تسقط فاما على ما ذكره ابو سليمان عن محمد رحمهما الله فلاب ام الاب الثلثان ومن الثلث

ثلثه لاب ام الام وثلثاه بين اب اب الام وبين ام اب الام اثلاثا لان المدلى به في حقهما الاب وانما اختلفت
ابدانهما فيقسم ثلثا الثلث بينهما على الابدان اثلاثا فان ترك اب ام الاب واب ام اب الاب فعلى قول اهل القرابة رحمهم الله
المال كله لاب ام الاب لانه اقرب بدرجة وعلى قول اهل التنزيل رحمهم الله على قياس قول علي رضي الله عنه الجواب كذلك فاما على قياس قول
عبد الله رضي الله عنه المال بينهما نصفان لان من مذهبه ان البعد كالقرب في الجد الصحيح يستوي بالقرب اذا لم يكن بالبعد مما القربى فكذلك في الفاسد
من الاجداد والجدات فاذا اسقطت من نسب كل واحد منهما بطنا يبقى صاحبة فرض وهي ام الاب وام ام الاب وهما في الفريضة
سواء عند عبد الله رضي الله عنه وكذلك هنا ام اب ام الام وام ام اب الام فعلى قول اهل التنزيل رحمهم الله المال كله لام اب ام الام لانها اقرب
اتصالا بصاحبة الفريضة فانك اذا اسقطت من نسبها بطنين بقي ام الام واذا اسقطت من نسب الاخرى بطنين بقي اب الام وهو
جد فاسد وعلى قول عيسى رحمه الله المال كله لام اب الام لانها ام الام مقام الميت فيكون اتصال هذه بالام باعتبار قرابة الاب واتصال
الاخرى بالام بقرابة الام والاستحقاق للعصوبة بقرابة الاب فلهذا كان المال لها فان ترك اب ام اب الاب واب اب ام الاب
فعلى قول اهل التنزيل المال كله لاب ام اب الاب لانك اذا اسقطت من نسبه بطنا بقي ام اب الاب وهي صاحبة فرض واذا اسقطت
من نسب الاخرى بطنا بقي اب ام الاب وهو جد فاسد وكذلك على قول عيسى رحمه الله هنا بالعكس لانه يقيم الاب المدلى به مقام الميت
ثم اتصال اب ام الاب به بقرابة الاب واتصال الاخر به بقرابة الام فيكون هو احق بجميع المال وعلى قياس قول محمد رحمه الله ينبغي ان يكون
المال بينهما اثلاثا ثلثاه لاب ام اب الاب وثلثه لاب اب ام الاب اعتبارا لاول من يقع به الخلاف وفي المسئلة الاولى لو ترك الثلثان
لام ام اب الام والثلث لام اب ام الام فاما بيان الترتيب بين هؤلاء وبين غيرهم من ذوي الارحام فنقول فان ترك اب الام ومعه اولاد
البنات فقد بينا اختلاف الروايات فيه وان كان معه اولاد الاخوات وبنات الاخوة فقد بينا الاختلاف بين ابي حنيفة رحمه الله
وصاحبيه رحمهم الله فان كان مع الخال والخالة فالمال كله لاب الام بالاتفاق بين اهل القرابة رحمهم الله لان اب الام اتصاله بالام
بالابوة واتصال الخالة بالام بالاخوة واتصال الخال بالاخوة والابوة يقدم في الاستحقاق على الاخوة ولان الخالة والخال يتصلون
بالميت باب الام وقد بينا ان من يتصل الى الميت بغيره لا يزاحمه في الاستحقاق بطريق العصوبة وكذلك ان كان مع اب الام العمة فالعمة
اولى فان كان مع الخالة فعلى قياس قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه اب الام اولى بمنزلة الجد والاخت لانهما يدليان بابي الام وعلى قياس
قول علي وعبد الله وزيد رضي الله عنهم المال بينهم اثلاثا بمنزلة الجد مع الاخت وقال عيسى رحمه الله العمة اولى من اب الام لانها اقرب ولان
قرابتها قرابة الاب وفي العصوبة يتقدم قرابة الاب فاما الخالة اذا كانت مع اب اب الام فاب اب الام اولى لانا نقيم الاب للام مقام الميت
فان اتصالهما جميعا بالميت بالام ثم اب الاب في العصوبة يتقدم على الاخت والاستحقاق بمعنى العصوبة فلهذا قدمت
اب اب الام على الخالة والله تعالى اعلم بالصواب

باب الغرقى والحرقى

اتفق ابو بكر الصديق وعمر بن الخطاب وزيد بن ثابت رضي الله عنهم في الغرقى والحرقى اذا لم يعرف ايهم مات اولا انه لا يرث بعضهم من بعض
وانما يجعل ميراث كل واحد منهم لورثته الاحياء وبه قضى زيد رضي الله عنه في قتلى اليمامة بعثه ابو بكر رضي الله عنه لقسمة ميراثهم وبه قضى زيد رضي الله عنه في الذين
هلكوا في طاعون عمواس حين بعثه عمر رضي الله عنه لقسمة ميراثهم وبه قضى زيد رضي الله عنه في قتلى الحرة وهكذا نقل عن علي رضي الله عنه انه قضى به في قتلى الجمل
وصفين وهو قول عمر بن عبد العزيز وبه اخذ جمهور الفقهاء رحمهم الله وقد روي عن علي وعبد الله رضي الله عنهما في رواية اخرى انه يرث بعضهم
من بعض الا فيما ورث كل واحد منهم من صاحبه ولم ياخذ بهذه الرواية احد من الفقهاء رحمهم الله ووجه هذه الرواية ان سبب استحقاق كل واحد
منهم ميراث صاحبه معلوم وسبب الحرمان مشكوك فيه لان سبب الاستحقاق حيوته بعد موت صاحبه وقد عرفنا حيوته بيقين فيجب التمسك به حتى
يتيقن بسبب الحرمان موته قبل مورثه وذلك مشكوك فيه فلا يثبت الحرمان بالشك الا انما ورث كل وارث منهما من صاحبه لا نورثه
لانا حين اعطينا احدهما ميراث صاحبه فقد حكمنا بحياته فيما ورثه من صاحبه ومن ضرورة الحكم بموت صاحبه قبله ولكن الثابت بالضرورة لا
يعدو موضع الضرورة وانما تحققت هذه الضرورة فيما ورث كل واحد منهما من صاحبه ففيما سوى ذلك يتمسك بالاصل فان هذا اصل كبير
في الفقه ان اليقين لا يزال بالشك كمن تيقن بالطهارة وشك في الحدث او على عكس ذلك فاما وجه القول الاخر ان سبب استحقاق كل واحد
منهما ميراث صاحبه غير معلوم يقينا والاستحقاق ينبني على السبب فما لم يتيقن بالسبب لا يثبت الاستحقاق لان في الفقه اصل كبير ان
الاستحقاق بالشك لا يثبت وبيانه ان سبب الاستحقاق بقاؤه حيا بعد موت مورثه ولا يعلم هذا يقينا وانما يعلم بطريق الظاهر واستصحاب
الحال وانه ما عرف حيوته فالظاهر بقاؤه ولكن هذا البقاء لانعدام دليل الزوال لا لوجود دليل البقاء فانما يعتبر في ابقاء ما كان ثابتا لا
في الاستحقاق ما لم يكن بحياة المفقود يجعل ثابتا في نفي التوريث عنه ولا يجعل ثابتا في استحقاق الميراث عن مورثه وبهذا الطريق لا يرث
كل واحد منهما من صاحبه ما ورثه عنه فكذلك سائر الاموال هذا لان الارث يثبت بسبب لا يحتمل التجزي فاذا تعذر اثباته في البعض يتعذر اثباته
في الكل والاوجه لاعتبار الاحوال هنا لان ذلك انما يكون عند التيقن بسبب الاستحقاق وسبب الحرمان والتردد فيما بينهما كما في الطلاق
المبهم في احدى نسائه اذا لم يدخل بهن فان سبب الميراث لبعضهن معلوم وهو الطلاق فيعتبر الاحوال للتردد بعد التيقن باصل السبب
ولا يتيقن هنا بسبب الاستحقاق فلا معنى لاعتبار الاحوال يوضحه ان المقضي له والمقضي عليه هنا مجهول واعتبار الاحوال انما يكون اذا
كانت الجهالة في احد الجانبين اما في جانب المقضي له او في جانب المقضي عليه فاما عند وقوع الجهالة فيهما لا يجوز القضاء اصلا كما لو

كأنهما ماتا جميعا لانه يمكن اسناد موت كل واحد منهما الى الوقت الذي يمكن اسناد موت الآخر اليه ولا وجه لاثبات تاريخ بين
الوقتين من غير دليل ● وكذلك اذا علم ان احدهما مات اولا ولا يدرى ايهما هو لتحقق التعارض بينهما فيجعل كأنهما ماتا معا اذا عرفنا
هذا فنقول اخوان لاب وام او لاب غرقا وترك كل واحد منهما ابنة فميراث كل واحد منهما لابنته بالفرض والرد فان مات الابن والاب
تحت هدم او غرقا او احترقا وترك الاب ابا وابنة وامرأة ولم يترك الابن احدا غيرهم فنقول اما ميراث الاب فلامرأته الثمن ولابنته
النصف والباقي للاب ● واما ميراث الابن فان كانت امرأة الاب ام هذا الابن فانما ترك الابن اما وجدا واختا وهي مسألة الخرقاء
وقد بيناها في باب الجد وان لم تكن المرأة ام الابن فانما ترك الابن جدا واختا فعلى قول الصديق رضي الله عنه ميراثه للجد وعلى قول عمر وزيد
رضي الله عنهما بين الجد والاخت بالمقاسمة اثلاثا ● فان ترك الابن ابنة فنقول اما ميراث الاب فالاب انما ترك في الفصل امرأة وابنة
وابنة ابن وابا فللمرأة الثمن وللابنة النصف ولابنة الابن السدس والباقي للاب بالفرض والعصوبة واما ميراث الابن فان كانت
امرأة الاب ام الابن فانما ترك ابنة واما وجدا واختا فللام السدس وللابنة النصف والباقي للجد في قول الصديق رضي الله عنه وفي قول علي رضي الله عنه
للجد السدس والباقي للاخت وفي قول زيد رضي الله عنه الباقي بين الجد والاخت بالمقاسمة اثلاثا وفي قول عبد الله رضي الله عنه الباقي بين الجد والاخت
نصفان لان الاخت هنا صارت عصبة بالبنت وان لم تكن المرأة ام الابن فللابنة النصف والباقي للجد في قول الصديق رضي الله عنه
وفي قول علي للبنت النصف وللجد السدس والباقي للاخت بالعصوبة ● وفي قول زيد رضي الله عنه الباقي بين الجد والاخت بالمقاسمة اثلاثا وفي
قول عبد الله الباقي بين الجد والاخت نصفان ● فان غرق رجل وابنته وترك ابا وابنة وامرأة وتركت الابنة زوجا فنقول اما
ميراث الاب فلامرأته الثمن وللابنة النصف والباقي للاب واما ميراث الابنة فان كانت امرأة الاب امها فانما تركت زوجا واما وجدا
واختا وهي مسألة الاكدرية قد بيناها ولو لم تكن امها فانما تركت زوجا واختا وجدا فللزوج النصف والباقي للجد في قول الصديق رضي الله عنه
وفي قول علي وعبد الله وزيد رضي الله عنهم الباقي بينهم بالمقاسمة اثلاثا ● واما بيان الرواية الاخرى عن علي رضي الله عنه في مسألة الغرقى والحرقى فنقول
اخوان غرقا وترك كل واحد منهما اما وابنة ومولى وترك كل واحد منهما تسعين دينارا فتركة الاكبر منهما للام السدس خمسة عشر دينارا وللابنة
النصف خمسة واربعون دينارا وللاخ ما بقي وذلك ثلاثون دينارا ● وكذلك يقسم تركة الاصغر ثم ما بقي من تركة كل واحد منهما ثلاثون
دينارا وهو ما ورث كل واحد منهما من صاحبه فللام من ذلك السدس خمسة دنانير وللابنة النصف خمسة عشر دينارا والباقي للمولى بالعصوبة
لان كل واحد منهما لا يرث من صاحبه مما ورث صاحبه منه وهذا بيان التخريج والله اعلم

باب مواريث اهل الكفر

قال رحمه الله اعلم بان الكفار يتوارثون فيما بينهم بالاسباب التي يتوارث بمثلها المسلمون فيما بينهم وقد يتحقق فيما بينهم جهات لا
يرث بها المسلمون من نسب او سبب او نكاح ولا خلاف انهم لا يتوارثون بالانكحة التي لا تصح فيما بين المسلمين كالنكاح المحرم
بسبب رضاع او نكاح المطلقة ثلاثا قبل زوج آخر ويختلفون في التوارث بحكم النكاح في العدة والنكاح بغير شهود فقال زفر رحمه الله
لا يتوارثون بهما وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يتوارثون بالنكاح بغير شهود ولا يتوارثون بالنكاح في العدة وهذا بناء على اختلافهم في تقريرهم
على هذه الانكحة اذا اسلموا وقد بينا ذلك في كتاب النكاح ثم لا خلاف ان الكافر لا يرث المسلم بحال ● وكذلك لا يرث المسلم الكافر في قول اكثر
الصحابة رضي الله عنهم وهو مذهب الفقهاء رحمهم الله ● وروي عن معاذ ومعاوية انهما قالا يرث المسلم الكافر لقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو
ولا يعلى عليه وفي الارث نوع ولاية للوارث على المورث فلعلو حال الاسلام لا يثبت هذه الولاية للكافر على المسلم ويثبت للمسلم على الكافر ولان
الارث يستحق بالسبب العام تارة وبالسبب الخاص اخرى ثم بالسبب العام يرث المسلم الكافر فان الذمي الذي لا وارث له في دار الاسلام يرثه
المسلمون ولا يرث الكافر المسلم بالسبب العام بحال فكذلك بالسبب الخاص والدليل عليه المرتد فانه يرثه المسلم ولا يرث المرتد المسلم بحال
والمرتد كافر فيعتبر به غيره من الكفار وقال صلى الله عليه وسلم الاسلام يزيد ولا ينقص يعني في حقه وقد كان مستحقا للارث من قريبه الكافر
قبل ان يسلم فلو صار بعد اسلامه محروما عن ذلك لنقص اسلامه في حقه وذلك لا يجوز ● وحجتنا في ذلك قوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين
شتى لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم والكلام من حيث الاستدلال فانه نص قال والذين كفروا بعضهم اولياء بعض فهذا بيان نفي الولاية
بين الكفار والمسلمين فان كان المراد به الارث فهو اشارة الى انه لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وان كان المراد به [illegible] مطلق
الولاية فقد بينا ان في الارث معنى الولاية لانه يخلف المورث في ماله ملكا ويدا وتصرفا ومع اختلاف الدين لا تثبت الولاية لاحدهما على الآخر
الا ترى انه نفى الولاية بين من هاجر وبين من لم يهاجر حين كانت الهجرة فريضة فقال الله تعالى والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم
من شيء حتى يهاجروا فدل ذلك على نفي الولاية بين الكفار والمسلمين بطريق الاولى وهو الكلام من حيث المعنى فان الارث نوع ولاية
بالسبب الخاص كما لا يوجب الولاية للكافر على المسلم لا يثبت للمسلم على الكافر يعني ولاية التزويج بسبب القرابة وولاية التصرف
في المال وبه فارق التوريث بالسبب العام فان الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية الشهادة والسلطنة ولا تثبت للكافر على
المسلم بحال فكذلك التوريث وهذا بخلاف المرتد فالارث يخلع منه مستندا الى حال اسلامه ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله انما يورث عنه كسب اسلامه ولا
عنه كسب الردة ولهذا لا يرثه من اسلم بعد ردته لانه لا يتحقق معنى الاستناد في جانبه او لا يرث هو عقوبة له على ردته كما لا يرث القاتل بغير حق
من المقتول شيئا ثم المرتد غير مقر على ما اعتقده بل هو مجبر على العود الى الاسلام فيبقى حكم الاسلام في حقه فيرثه ورثته المسلمون باعتبار هذا
المعنى ولا يرث هو من احد شيئا لان حكم الاسلام انما يعتبر في حقه فيما لا ينتفع هو به دون ما ينتفع به والمراد بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم

الاسلام يعلو ولا يعلى العلو من حيث الحجة او من حيث القهر والغلبة فيكون المراد بالنصرة في العاقبة للمؤمنين ● واما الحديث الآخر
قلنا عندنا نفي التوريث يكون محالا به على كفر الكافر لانه حيث ليس من اهل ان يخلف المسلم فخلافه لا يكون هذا النقصان محالا به على اسلام المسلم
كالزوج اذا اسلم وامرأته مجوسية يفرق بينهما لانها خبيثة ليست من اهل ان يستفرشها المسلم لان يكون اسلامه مبطلا ملكه ثم اهل الكفر
يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت مللهم فاليهودي يرث من النصراني والنصراني من المجوسي والمجوسي منهما عندنا وهكذا ذكر المزني في مختصره
على الشافعي رحمه الله ● وروى بعض اصحاب الشافعي انهم لا يتوارثون الا عند اتفاق الاعتقاد وهكذا رواه ابن القاسم عن مالك رحمه الله
وقال ابن ابي ليلى رحمه الله اليهود والنصارى يتوارثون بينهم ولا يرثان من المجوسي شيئا حتى قال لا يتوارثون استدل
بقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين شتى وهم اهل ملل مختلفة بدليل قوله تعالى ان الذين آمنوا والذين هادوا والنصارى الآية وانما يعطف
الشيء على غيره لا على نفسه فكان عطف اليهود على المسلمين دليل على انهم اهل ملتين فكذلك عطف النصارى على اليهود ● وقال الله تعالى
ولن ترضى عنك اليهود ولا النصارى حتى تتبع ملتهم ومعلوم بان اليهود لا ترضى الا بان يتبع اليهودية منهم والنصارى كذلك فعرفنا ان
لكل واحد من الفريقين ملة على حدة ولان النصارى يقرون بنبوة عيسى عليه السلام والانجيل واليهود يجحدون ذلك فكان لكل واحد
منهما ملة غير ملة الآخر كالمسلمين مع النصارى فان المسلمين يقرون برسالة محمد صلى الله عليه وسلم وبالقرآن فكانت ملتهم غير ملة النصارى
وهذا بخلاف اهل الاهواء لانهم يتفقون على الاقرار بالرسل والكتب وانما الاختلاف بينهم في تأويل الكتاب والسنة فلا يوجب ذلك اختلاف الملة
فيما بينهم ومن يوجد مثل ذلك فيما بين النصارى كالنسطورية والملكانية واليعقوبية وفيما بين اليهود ايضا كالربانية [illegible] وغير
ذلك ● واما ابن ابي ليلى رحمه الله فقال ان اليهود والنصارى اتفقوا على دعوى التوحيد وان اختلفت نحلهم في ذلك واتفقوا على الاقرار
بنبوة موسى عليه السلام والتوراة بخلاف المجوس فانهم لا يدعون التوحيد وانما يدعون الهين يزدان واهرمن ولا يقرون بنبوة نبي ولا
بكتاب منزل فلاتفاقهم اليهود والنصارى في ذلك كانوا كشيء واحد بخلاف المجوس ● وحجتنا في ذلك ان الله تعالى جعل الدين دينين الحق
والباطل فقال لكم دينكم ولي دين وجعل الناس فريقين فريق في الجنة وهم المؤمنون وفريق في السعير وهم الكفار باجمعهم وجعلهم
خصمين فقال جل جلاله هذان خصمان اختصموا في ربهم يعني الكفار مع المؤمنين ● والدليل عليه انا نسلم انهم فيما بينهم اهل ملل مختلفة
ولكن عند مقابلتهم بالمسلمين اهل ملة واحدة لان المسلمين يقرون برسالة محمد عليه السلام وبالقرآن وهم ينكرون ذلك باجمعهم وبه كفروا
فكانوا في حق المسلمين اهل ملة واحدة وان اختلفت نحلهم فيما بينهم ● الا ترى ان من يعبد الشمس ومن يعبد النار ومن يعبد الحجر او غيرها
من الكواكب اهل ملة واحدة في الشرك وان اختلفت نحلهم فيما بينهم وكذلك من يعبد منهم صنما ومن يعبد صنما آخر ويكفر كل واحد منهما صاحبه وهم اهل ملة واحدة
وان اختلفت نحلهم فكذلك الكفار باجمعهم وكانوا في هذا كاهل الاهواء من المسلمين وفي قوله صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم
تنصيص على الوصف المؤثر في موضع التفسير بيان انهم في حكم التوريث اهل ملة واحدة وحل الذبيحة والمناكحة لا يقوى الاستدلال بها فان المسلمين
مع اليهود والنصارى اشتركوا في حكم حل الذبيحة والمناكحة لا يكون دليلا على اختلاف الملة فيما بينهم وكان فيه ان شرط حل الذبيحة تسمية الله تعالى
على الخلوص والكتابية من اهل ذلك لانهم يظهرون دعوى التوحيد وان كانوا يضمرون في ذلك بعض الشرك ويتحقق وجود الشرط في حقهم حكما
وابيح بخلاف المجوس فانهم لا يدعون التوحيد فلا يتحقق منهم تسمية الله تعالى على الخلوص وهو شرط الحل ثم ينقطع التوارث فيما بينهم بسبب اختلاف الدار
حقيقة وحكما حتى ان الذمي اذا مات لا يرثه قرابته من اهل الحرب ● وكذلك لا يرث هو قريبه الحربي لان الذمي من اهل دار الاسلام وتباين الدار
يقطع العصمة الا ترى ان عصمة النكاح تنقطع بتباين الدارين حقيقة وحكما وكذلك تنقطع الولاية فتنقطع التوارث ايضا باعتبار ان
من في دار الحرب يجعل في حق من هو من اهل دار الاسلام كالميت ● وكذلك المستأمن في دار الاسلام لا يجري التوارث
بينه وبين الذمي لانه وان كان في دارنا صورة فهو من اهل دار الحرب حكما حتى يتمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يترك ليستديم المقام في دار
الاسلام ولهذا لا تبين منه زوجته التي في دار الحرب ويجري التوارث بين هذا المستأمن وبين اقاربه من اهل دار الحرب لهذا المعنى حتى
اذا مات هذا المستأمن في دارنا وترك مالا يجب ان يبعث الى ورثته لانا انما اعطيناه الامان في ماله ونفسه فبعد موته يبقى حكم الامان في ماله فيجب ايصاله
الى ورثته الذين في دار الحرب لان انتقال ماله اليهم وراثة من حقه فيمتنع ذلك من صرف ماله الى بيت المال بخلاف الذمي اذا مات ولا وارث له من اهل
الذمة فان اهل الحرب لا يرثونه شيئا ومال الميت الذمي الذي لا وارث له يصرف الى بيت المال كالمسلم الذي لا وارث له اذا مات واهل
الحرب فيما بينهم لا يتوارثون اذا اختلفت منعتهم وملكهم بخلاف المسلمين فان اهل البغي مع اهل العدل يتوارثون فيما بينهم لان دار الاسلام
دار احكام فباختلاف المنعة والملك لا تتباين الدار فيما بين المسلمين لان حكم الاسلام يجمعهم فاما دار الحرب
فليست بدار احكام ولكن دار قهر فباختلاف المنعة والملك تختلف الدار فيما بينهم وبتباين الدارين ينقطع التوارث ● وكذلك اذا خرجوا الينا
بامان لانهم من اهل دار الحرب وان كانوا مستأمنين فينا فيجعل كل واحد منهم في الحكم كأنه في منعة ملكه الذي خرج منها بامان بخلاف ما اذا
صاروا ذمة من اهل دار الاسلام فيتوارثون فيما بينهم بعد ذلك لانهم صاروا من اهل دار واحدة فيجري التوارث بينهم وان اختلفت منعتهم في حالة الكفر والله اعلم

فصل في ميراث المجوس

قال عمر وعلي رضي الله عنهما في المجوسي اذا كان له قرابتان فانه يستحق الميراث بهما ولو اجتمع القرابتان في شخص واحد كانا قرابتين في شخصين
وهو قول علمائنا رحمهم الله وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول لا يرث الا بالواحد من القرابتين وانما يرث بالقرابة القريبة منهما وهكذا [illegible]
عن زيد رضي الله عنه فان خارجة بن زيد روى عن ابيه مثل هذا والمتأخرون رحمهم الله اتفقوا على ان هذه الرواية لا تصح عن زيد رضي الله عنه وقد

حفظت الرواية لا يصح عن زيد رضي الله عنه وقد حفظت الرواية عنه في ثلثة اعمام احدهم اخ لام ان للاخ لام السدس بالاخوة والباقي
بينهم اثلاثا بالعمومة وانما يتصور هذا في حق المجوس ان يكون للمجوسي ثلاثة بنين للابن الاكبر منهم امرأة فولد لها منه ولد ثم مات الاكبر
فتزوجها الاوسط فولد له منها ولد ثم مات المجوسي ثم مات ابن الولد الاكبر فقد ترك ثلثة اعمام احدهم اخ لام وقد ورثه زيد رضي الله عنه بالسببين
جميعا فعرفنا ان مذهبه كمذهب عمر وعلي رضي الله عنهما ومن العلماء رحمهم الله تعالى من قال انما يرث بذي النسبين ومنهم من قال انما يرث بالسبب الذي يتحقق
مثله فيما بين المسلمين وهو السبب الذي لا يتحقق مثله فيما بين المسلمين ● وجه قول من اختار قول ابن مسعود رضي الله عنه ان في توريثه بالسببين
توريثا لما لا يستحق يتحقق احد فرضين بالاختية لاب وكذلك الجدة اذا ورثت فرضين وان كانت جدة من جهتين على ما بينا من اصل ابي يوسف
فاذا كان هذا لا يثبت فيما بين المسلمين مع تحقق السببين فكذلك فيما بينهم بخلاف ابن العم الذي هو اخ لام او زوج لان هناك ما يجمع بين
الفرضين والعصوبة وذلك مستقيم كالاب مع الابنة يكون صاحب فرض وعصبة وانما الذي لا يجوز الجمع بين الفرضين لان الله تعالى
بين نصيب كل صاحب فريضة ففي الجمع بين الفرضين زيادة على ذلك بالسبب الذي يثبت به فريضة فصار ذلك لا يجوز ثم هذا الوارث لما لا يكون
المرء حاجبا نفسه وذلك ممتنع فانه اذا تزوج المجوسي ابنته فولد له ولد وللمجوسي ابنة اخرى ثم مات المجوسي ثم مات هذا الولد فقد مات عن ام
هي اخته لابيه وعن اخت اخرى لاب فلو اعتبرنا السببين في حق شخص لكان للام السدس بالفرضية فتكون حاجبة نفسها من الثلث
الى السدس وذلك لا يجوز اذا عرفنا هذا فنقول لما تعذر توريثه بالسببين يجعل الاقرب منهما لان الوارث يثبت على القرب فيقدم اقرب السببين
على ابعدهما ومن قال يرث اوفر النصيبين قال الاقل يدخل في الاكثر ومن قال يرث بالسبب الذي يتحقق التوارث بين المسلمين قال لان السبب
ثابت على الاطلاق في حقهم وفي حق المسلمين فلا يعارضه السبب الذي لا يكون ثابتا فيما بين اهل الاسلام ● الا ترى انهم لا يتوارثون
بالانكحة التي لا يتحقق مثلها بين المسلمين كنكاح المحارم وان كان لتلك الانكحة فيما بينهم حكم الصحة حتى يتعلق بها استحقاق النفقة ولا
يسقط الاحصان باعتبارها ● وحجتنا في ذلك قوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف وقال الله تعالى وله اخ او اخت فلكل واحد
منهما السدس فالله تعالى جعل سبب الاستحقاق الوصف الذي نص عليه من البنتية والاختية وقد تحقق اجتماع هذين الوصفين في شخص واحد حقيقة
وحكما فيثبت له الاستحقاق بهما بمنزلة ما لو تفرق ذلك في شخصين ● الا ترى ان ابن العم اذا كان زوجا او اخا لام فانه يرث بالسببين جميعا وهذا
لان الذي هو الوارث الاستحقاق في العصوبة يزيد في فريضة تختص هو صاحب فرض كما ان الاستحقاق بالفرضية يزيد في ذلك ثم لما جاز ان
يستحق بالفرضية والعصوبة لاجتماع السببين في حقه فكذلك يجوز ان يستحق بالفرضية باعتبار السببين لما اجتمعا في حقه بخلاف الاخت
لاب وام مع الاخت لاب فهناك ما اجتمع سببان لان السبب الاختية وبقرابة الام يتقوى هذا السبب ولا يتعدد ● وكذلك الجدة فانه
بها في شخص واحد اذا افترقت في شخصين ولا اثر لكونه شخصا في الاستحقاق بهذه الاسباب سواء ● فاما الانكحة فنقول ان تلك الانكحة ليست
ثابتة في حكم الاسلام على الاطلاق ● الا ترى انه لا بقاء لها بعد الاسلام بحال بخلاف الانساب فانها ثابتة بحكم الاسلام حتى انها تبقى بعد
الاسلام ولا تنقطع والدليل عليه ان استحقاق الارث لا يكون بنفس النكاح بل بنكاح صحيح مطلقا ينتهي بالموت ونكاح ذوات المحارم فيما بينهم
ليس بهذه الصفة فاما النسب يستحق به الميراث سواء كان سببه في الاصل حراما او حلالا ● الا ترى ان النسب الذي ثبت بنكاح فاسد او وطئ
بشبهة يستحق بها التوارث ● يوضحه ان لتلك الانكحة حكم الصحة باعتبار اعتقادهم واعتقادهم معتبر فيما يكون دافعا عنهم لا فيما يكون ملزما
لغيرهم وفي الارث الاستحقاق يجب ابتداء بطريق الصلة فاعتقادهم لا يصلح حجة في ذلك بخلاف بقاء الاحصان والنفقة فكان ذلك
في معنى الدفع عنهم وقد قررنا هذا الفرق في كتاب النكاح اذا عرفنا هذا جئنا الى بيان المسائل فنقول مجوسي مات عن ام وابنة وهي اخته
لامه ● وصورته فيما اذا تزوج المجوسي امه فولدت له ابنتان ثم مات المجوسي فقد مات عن ام هي جدته وعن بنت هي اخته لامه فللام
بالزوجية شيئا ولا للابنة بالاختية لام لان الاخت للام لا ترث مع الابنة ولكن للام السدس باعتبار الامومة وللابنة النصف والباقي
للعصبة فان لم يكن له عصبة فالباقي يرد عليهما ارباعا ● ولو ان مجوسيا تزوج امه فولدت ابنا وابنة ثم فارقها فتزوجها ابنه فولدت له
بنتا ثم مات المجوسي فقد مات عن ام وعن ابن وابنة وابنة ابن فيكون للام السدس باعتبار الامومة والباقي بين الابن والابنة للذكر مثل حظ
الانثيين ولا شيء لابنة الابن فان مات الابن فانما مات عن زوجة وهي جدته ام ابيه وهي ام وعن بنت هي اخته لاب وعن اخت لاب وام
فلا شيء للام بالزوجية وكونها جدة لان الجدة لا ترث مع الام ولكن لها السدس بالامومة وللابنة النصف بالابنية ولا شيء لها بالاختية
لام وللاخت ما بقي بالعصوبة فان لم يمت الابن ولكن ماتت الابنة الكبرى فقد ماتت عن ام هي جدتها ام ابيها وعن اخ لاب وام وعن
ابنة اخ وهي اختها لامها فللام السدس لانه معها اخ لاب وام واخت لام وهما يردان الام من الثلث الى السدس ولابنة الاخ
السدس بالاختية لام والباقي للاخ لاب وام بالعصوبة ● وان كانت المتوفاة هي الصغرى فانما ماتت عن ام هي جدتها ام ابيها وعن
عمتها اختها لامها وعن اب هو اخوها لامها فللام السدس لان معها اخ واخت لام والباقي للاب لان الاخوة والاخوات لا يرثون
مع الاب شيئا ولو لم يمت الابنة ولكن ماتت الام فانما ماتت عن ابن هو زوجها وهو ابيها ابن ابنها وعن ابنة وابنة ابن هي ابنتها
فعليها فلا شيء للابن بالزوجية ولكن المال بين الابن والابنتين للذكر مثل حظ الانثيين ولا شيء للذكر باعتبار انه ابن الابن ولا للانثى
باعتبار انها ابنة الابن مجوسي تزوج امه فولدت له ابنتين فتزوج صغرى ابنتيه فولدت له ابنة ثم مات المجوسي فقد مات عن ام هي
زوجته وعن ثلث بنات صغراهن زوجته وبنتان اختاه لامه واصغرهن ابنة ابنته فلا شيء للام بالزوجية ولها السدس بالامية وللبنات
الثلثان بالبنتية ولا شيء للزوجة منهن بالزوجية ولا للاختين لام بالاختية ولا للثالثة بكونها ابنة ابنة ولكن الباقي للعصبة فان لم يكن

يورث الام والبنات على مقدار حقوقهن ● فان ماتت الام بعد ذلك فقد ماتت عن ابنتي صلب وابنة ابن فيكون المال للابنتين بالفرض
والرد ● فان ماتت بعدها الابنة التي هي ابنة ابنة فقد ماتت عن ابنة وعن اخت لاب وام فللابنة النصف والباقي للاخت بالعصوبة فان لم
تمت هذه ولكن ماتت الابنة السفلى فانها ماتت عن ام هي اختها لابيها وعن اخت لاب ايضا فيكون للام السدس بالامية وللاختين
الثلثان بالاختية والباقي للعصبة ● مجوسي تزوج بابنته فولدت له ابنتين فمات المجوسي ثم ماتت احدى الابنتين فانما ماتت عن ام هي
اخت لاب وعن اخت لاب وام ايضا فذكر في بعض النسخ ان للام السدس بالامية وللاخت لاب وام النصف وللام السدس بالاختية
لاب لانا لما اعتبرنا الاختية لاب التي وجدت في الام لاستحقاق السدس بها صار ذلك كالموجود في شخص آخر فكانما ترك اختين وهما يحجبان
الام من الثلث الى السدس وفي بعض النسخ قال للام الثلث بالامية وللاخت لاب وام النصف وللام السدس بالاختية لاب لان صفة
الاختية لاب موجودة في الام وهي لا تكون حاجبة نفسها فانما تعتبر القرابة التي فيها للاستحقاق لا للحجب واذا لم يعتبر ذلك فانما بقي اخت
لاب وام والاخت الواحدة لا تحجب الام من الثلث الى السدس والاول اصح لما بينا ان صفة الاختية الموجودة فيها لما اعتبرت للاستحقاق
كانت معتبرة في الحجب ايضا بمنزلة الموجود في شخص آخر وما كان من هذا الجنس فطريق تخريجه ما بينا والله اعلم

فصل في ميراث المرتد

المرتد اذا قتل او مات او لحق بدار الحرب فما اكتسبه في حال الاسلام فهو ميراث لورثته المسلمين يرث زوجته من ذلك اذا كانت مسلمة ومات
المرتد وهي في العدة فاما اذا انقضت عدتها قبل موت المرتد او لم يكن دخل بها فلا ميراث لها منه بمنزلة امرأة الفار انما ترث اذا مات
الزوج وهي في العدة ● وان كانت قد ارتدت معه لم يكن لها منه ميراث كما لا يرث احد من المرتدين لما بينا ان المرتد ليس من اهل الولاية
فلا يرث احدا ولانه جان بالردة وهذه صلة شرعية فالجاني يحرم هذه الصلة عقوبة عليه كالقاتل بغير حق ● فان ارتد الزوجان
معا ثم ولدت منهم ثم مات المرتد فلا ميراث لها منه وان بقي النكاح بينهما واما الولد فهو لورثته ان ولدته لاقل من ستة اشهر منذ يوم ارتد فله الميراث
لانا تيقنا انه كان موجودا في البطن حين كانا مسلمين فكان محكوما باسلامه ثم لا يتغير ذلك بردة الابوين ما بقي في دار الاسلام فانه محكوم
الاسلام يجب ابتداء بطريق تبعية الدار فلان يبقى اولى ● واذا بقي الولد مسلما كان من جملة الورثة ● فاما اذا ولدته لاكثر من ستة اشهر منذ يوم ارتد
فلا ميراث له لان النكاح قائم بينهما فانما يستند العلوق الى اقرب الاوقات واقرب الاوقات ما بعد ردتهما ● واذا علق الولد من المرتدين
ابتداء يكون مرتدا مثلهما لانه انما يعتبر تبعية الدار في حق حكم الاسلام فاما في الابتداء الدار لا تعارض الابوين ● الا ترى ان الحربي اذا سبي
ومعه ولده الصغير فانه لا يحكم بالاسلام ابتداء ولا يكون الدار معارضا للاب في ابتداء حكم الاسلام للولد فكذلك هنا ● واذا كان هذا الولد
مرتدا لم يكن من ورثته ثم على قول ابي حنيفة رحمه الله انما يورث منه ما اكتسبه في حال الاسلام فاما ما اكتسبه في حال الردة يكون فيئا يوضع
في بيت المال وعندهما كسب الردة يورث عنه ككسب الاسلام وعلى قول زفر المرتد بمنصب كل واحد من الكسبين بيت المال في احد القولين بطريق
انه في التقعيد وفي القول الآخر بطريق انه مال ضائع وقد بينا المسئلة في السير الكبير والله اعلم

باب الولاء

قال رضي الله عنه اعلم ان الولاء نوعان ولاء عتاقة وولاء موالاة فصورة ولاء العتاقة ان يعتق الرجل عبدا او امة فيصير المعتق
منسوبا الى المعتق بالولاء ويسمى هذا ولاء النعمة وولاء العتاقة وبهذا الولاء يرث الاعلى من الاسفل ولا يرث الاسفل من الاعلى شيئا
ويستوي ان كان اعتقه لوجه الله تعالى او لوجه الشيطان او اعتقه سائبة او بشرط ان لا ولاء له عليه او بعوض فانه اعتقه بجعل او بغير جعل او بطريق
الكتابة وقال الكلبي رحمه الله اذا اعتقه لا لوجه الله تعالى او بشرط ان لا ولاء له عليه لم يكن له عليه ولاء لان هذه صلة شرعية يحرم ميراث المعتق من
المعتق فانما يستحق هذه الصلة من يبتغي لوجه الله تعالى فاما المعتق لوجه الشيطان جان في قصده فيحرم هذه الصلة والذي يصح بنفي الولاء
يكون رادا لهذه الصلة فلا يكون مستحقا لها ونظيره الرجعة عقيب الطلاق لما كان مروة شرعا بطريق النظر لم يثبت عند التقبيح بحرم
والسبب محظورا ● وحجتنا في ذلك ان الولاء يتحقق مع فساد القصد والشرط وهو الاعتاق والحكم يتبع السبب والتعليل فيه ان السبب الاعتاق
والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق وهو مروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم نسب في وجه ولم ينبزه في مرتبه آخر في وجه واشتراه وعتقه
فقال صلى الله عليه وسلم هو اخوك ومولاك ولم يستفسره انه اعتقه لوجه الله تعالى او اعتقه سائبة ولان المعنى الذي لاجله ثبت الولاء
لا يختلف بهذه الاسباب وهو ان المعتق سبب لاحياء المعتق لان الحرية حياة والرق تلف فان بالحرية يثبت صفة المالكية التي بها
امتاز الآدمي من سائر الحيوانات فكان المعتق مسببا لاحياء المعتق كما ان الاب سبب لايجاد الولد فكما ان الولد يصير منسوبا الى ابيه
بالنسب فالمعتق يصير منسوبا الى معتقه بالولاء واليه اشار النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب واليه اشار الله تعالى في قوله عز وجل واذ
تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه الآية انعم الله عليه بالاسلام وانعمت عليه بالاعتاق فكان الكافر في معنى الميت قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه
بالاسلام يحييه حكما والرقيق في حكم الهالك فالمعتق يحييه حكما فهو سبب لاحيائه فيكون منسوبا اليه واذا ثبت ان المعنى الذي لاجله يثبت الولاء لا
يختلف باعتبار هذه المعاني قلنا لا يختلف الحكم ايضا ثم الولاء بمنزلة النسب لا يورث عنه ولكن يورث به عندنا وكان ابراهيم النخعي يقول الولاء
جزء من الملك يورث عنه كسائر اجزاء الملك قال لانه ليس للمرء على مملوكه شيء سوى الملك والاعتاق ابطال الملك فلا يجوز ان يكون مثبتا
آخر ولكن يجوز ان يكون مبطلا بعض الملك غير مبطل للبعض فما بقي يكون جزءا من الملك ولكنا نستدل بقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب
والنسب لا يورث عنه وانما يورث به ثم الاعتاق ابطال الملك ومع ابطال الملك لا يجوز ان يبقى شيء من الملك ولكنه احداث القوة المالكية

وذلك بمنزلة اجنبي ان حكم تعصيب ذلك المعتق الولاء بمنزلة النسب ● ثم المروي عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد رضي الله عنهم انهم قالوا الولاء للكبر
وزعم بعض العلماء رحمهم الله ان الظاهر هذا اللفظ ان الولاء لاكبر بني المعتق بعده وقال الاكبر قائم مقام الاب في القرب من العشيرة وهو رسول الله
صلى الله عليه وسلم قدم الاكبر بقوله الكبر الكبر فيقدم اكبر البنين في استحقاق الولاء لهذا والمذهب عندنا ان المراد بالكبر القرب يعني اقرب البنين
اولى باستحقاق الميراث بالولاء حتى اذا مات المعتق عن ابن وابن ابن فالولاء للابن خاصة ● وكذلك ان مات عن ابن ابن وابن ابن ابن فالميراث
بالولاء لابن الابن خاصة لانه اقرب ● فان مات المعتق عن اب وابن ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتق في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول زيد بن ثابت
رضي الله عنهما وهو قول ابي يوسف الاول رحمه الله وفي قوله الآخر رحمه الله للاب السدس والباقي للابن وهو قول ابي يوسف الآخر
لان استحقاق الولاء بالعصوبة والاب في حكم العصوبة كالابن فانه ذكر يتصل بالميت بغير واسطة كالابن الا ان الابن يقدم عليه في الميراث
لان الاب لا يصير محروما عن ميراثه لو قدمنا الابن في العصوبة فانه يستحق بالفريضة ولو قدمنا الاب في العصوبة لم يستحق الابن
بالفريضة شيئا وهذا المعنى لا يوجد في الميراث بالولاء لانه لا يستحق بالفريضة فاولى الوجوه ان يجعل ميراث المعتق كميراث المعتق لو كان
المعتق هو الذي يستحق ذلك الشيء بخلافه في ذلك ابوه وابنه فيكون مقسوما بينهما اسداسا ● وفي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله البنوة
في العصوبة مقدم على الابوة فما كان الاب مع الابن في حكم العصوبة الا نظير الاخ مع الاب فاما الاخوة فلما كانت دون الابوة كان صاحبها لم
يكن للاخ من الميراث بالولاء شيء مع الاب ● وكذلك الاخوة لاب وام فانه لا مشاركة في العصوبة على الاخوة لاب لم يكن للاخ من الاب شيء من الميراث
بالولاء مع الاخ لاب وام فاما ميراث المعتق فانه يستحق الاب السدس منه بالفريضة وبالفريضة لا يستحق الميراث بالولاء ● الا ترى ان المعتق لو مات
عن ابن وابنة لا يكون للابنة من ميراث المعتق شيء لانها صاحبة فرض وانما تصير عصبة بالابن ولا تثبت المزاحمة البنت مع الابن فيما يستحق
بطريق [illegible] ان اعتقت المرأة عبدا فهي في استحقاق ميراثه بالولاء كالرجل لان السبب وهو الاعتاق تحقق منها وقد تحقق السبب الرجل
والمرأة في الاستحقاق سواء ● فان اعتق معتقها عبدا او امة فهي تستحق من معتق معتقها ما تستحق الرجل لان الثاني صار منسوبا اليها بالولاء كالاول
على معنى ان الثاني منسوب بالولاء الى الاول والاول منسوب بالولاء اليها فلاتحاد سبب الاضافة جعل الثاني كالاول بخلاف ما اذا اعتق
ابوها عبدا لان المعتق منسوب الى ابيها بالولاء وهي تنسب الى الاب بالولادة لا بالولاء فلما اختلف السبب لم يكن مولى الاب مضافا اليها
لا يكون عصبة لها ● والاصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب
من كاتبن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اذا عرفنا هذا جئنا الى بيان المسائل فنقول امرأة اعتقت عبدا ثم ماتت وتركت ابنها وهو
من غير قومها وابن عم لها ثم مات المعتق فان ميراثه لابنها لانه اقرب عصبتها ولو جنى جناية كان عقل جنايته على ابن العم دون الابن ففي
عهد عمر رضي الله عنه ان صفية بنت عبد المطلب اعتقت عبدا ثم ماتت فاختصم في ولاء معتقها علي والزبير رضي الله عنهما الى عمر رضي الله عنه فقال علي رضي الله عنه انا اعقل جنايته [illegible]
الزبير رضي الله عنه هو الذي يرثه فقضى عمر بالميراث للزبير وجعل عقل الجناية على علي وكان المعنى فيه ان استحقاق الميراث بالعصوبة والابن في ذلك
مقدم على ابن العم فاما عقل الجناية بالتناصر ● الا ترى ان اهل الديوان يتعاقلون بالتناصر والميراث بينهم بالعصوبة وانما يكون لها التناصر
بقوم ابيها لا بابنها فلهذا كان عقل الجناية عليهم ● ولو ان امرأة اشترت عبدا فاعتقته ثم مات المعتق عن ابنة لها فلها النصف والباقي للمعتقة
بالعصوبة لما روي ان ابنة حمزة رضي الله عنه اعتقت عبدا ثم مات المعتق عن ابنة فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه نصفين نصفا لابنته ونصفا
لابنة حمزة رضي الله عنه وفيه دليل ان مولى النعمة عصبة مقدم على الرد وعلى ذوي الارحام وقد بينا خلاف ابن مسعود رضي الله عنه في هذا ● فان اشترت
المرأة اباها فعتق عليها استحقت ولاءه لانها صارت معتقة له بالشراء فان اشترى الاب بعد ذلك عبدا فاعتقه ثم مات الاب بعد ذلك كان لها المال
نصفه بالفريضة ونصفه بالعصوبة بالولاء وانما يتبين هذا فيما اذا كان معها ابنة اخرى فانه يكون لهما الثلثان والثلث للمعتقة بالعصوبة
خاصة ● [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

بالاجنبية

بالاجنبية والنصف الباقي يقسم اثلاثا لكل واحدة من الثنتين اشترتا الاخ ثلث هذا الباقي بولاء نفسها وثلث هذا الثلث بين المشتريين الاب
نصفان بولاية الاب فيخرج القسمة من ستة وثلاثين [illegible] والباقي وهو اثنا عشر بينهن اثلاثا ثم الثلث الذي هو نصيب الاب
بين المشتريين لكل واحدة سهمان ● فان اشترت الابنتان اباهما ثم ان الاب مع احديهما والاخرى التي لم تشتر الاب اشتروا اخا لهم
ثم ان التي جمعا مع الاب والاخ اشتروا امهم [illegible] ثم مات الاب فانما مات عن ابن وثلث بنات فيكون الميراث بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين ● فان قيل فقد مات عن امرأة ايضا [illegible] فالتخريج من تسعة [illegible] منها فان مات الاخ بعد ذلك
فانما مات عن ام وثلاث اخوات وولاؤه ثابت عليه لثلثة نفر اثنان منهم احياء وواحد ميت فيكون للام السدس وللاخوات الثلثان
والباقي وهو السدس يكون بالولاء اثلاثا لكل ثلثه ثلث ذلك للمشتريين للاخ والثلث الآخر حصة ولاء الاب بين المشتريين نصفين
[illegible] فيستقيم التصحيح منه فان ماتت الام بعد ذلك فانما ماتت عن
ثلث بنات [illegible] وعن ولاء ثابت عليها لخمسة نفر ثلاثة منهم احياء واثنان ميتان الاب والابن فيكون للبنات الثلثان وما بقي يقسم بالولاء
[illegible] فيكون خمسة عشر ثم خمس الثلث الذي هو نصيب الابن [illegible] بالولاء الذي
عليه [illegible] فيكون خمسة [illegible] الثلثين [illegible] وما بقي وهو خمسة عشر يقسم بالولاء اخماسا لكل بنت
منه [illegible] بولاء نفسها وثلث [illegible] ولاء الابن فيكون مقسوما اثلاثا بين المشتريين مع الاب لكل واحد سهم وسهم الاب بولاء الاب
فيأخذه [illegible] بولاء الام ثم هذه الاربعة بين المشتريين للاب نصفان بولائهما عليه لكل واحدة سهمان [illegible]
ومرة ثلاثة [illegible] سهمين فذلك خمسة عشر والتي اشترت الابن مع هذا اسهم [illegible] فذلك ستة عشر والتي لم تشتر الاب عشرة بالفريضة
بولاء نفسها وسهم بولاء الابن فذلك اربع عشرة فاذا جمعت بين هذه السهام كانت خمسة واربعين فمنه يستقيم التصحيح والله اعلم

فصل في ولاء الموالاة

قال رضي الله عنه اعلم بان عقد الموالاة جائز يستحق به الميراث اذا لم يكن هناك احد من القرابات ولا مولى العتاقة عندنا وهو مذهب عمر
وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وعلى قول الشافعي رحمه الله هو باطل لا يستحق به الميراث وهو مذهب زيد رضي الله عنه وزعم بعضهم ان
قول علي رضي الله عنه [illegible] فان رجلا اتاه [illegible] ان يعاقده عقد الولاء فابى [illegible] فاتى الرجل الى ابن عباس فوالاه [illegible] لا يدل على انه لا يرى جواز
هذا العقد وانما [illegible] في هذه المسألة على [illegible] صحة الوصية بجميع المال ممن لا وارث له وهي معروفة [illegible] ● ووجه قوله ان الولاء
[illegible] في الاسلام [illegible] باب الرحم [illegible] الذي عاقده عقد الموالاة
وعندنا [illegible] لا وارث له [illegible] المسلمين [illegible] ابطال حق الورثة بالوصية [illegible] ابطال حق جماعة المسلمين [illegible]
ان اهل الديوان يتعاقلون بينهم عندنا [illegible] ثبات الاسم في الديوان سببا لتحمل العقل [illegible] عقد الموالاة يكون سببا لتحمل العقل واذا
كان يتحمل به العقل يورث ايضا لان الغرم مقابل بالغنم ● وعلى سبيل [illegible] الملك [illegible] ابتداء
وانما يثبت على سبيل الخلافة فيبقى للوارث ما كان ثابتا للمورث [illegible] الوارث بالعيب [illegible] اشتراه مورثه [illegible] بالعيب
الملك ابتداء بسبب [illegible] الاول [illegible] بطريق الخلافة هنا بعقد الموالاة لانه [illegible] بالشراء ابتداء ولا
اثبات الملك ابتداء لان ذلك لا يكون [illegible] بخلاف الوصية [illegible] لا يكون خلفا [illegible]
لا يرد بالعيب [illegible] اشتراه الموصي [illegible] ولان اسباب الارث معروفة شرعا وعقد الموالاة ليس [illegible] الاسباب [illegible]
بانه لا يكون ● وحجتنا في ذلك قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم يعني نصيبهم من الميراث والمراد عقد الموالاة [illegible]
[illegible] ولكل جعلنا موالي مما ترك الوالدان والاقربون [illegible] على سبيل البر والمعونة
[illegible] المعطوف عليه [illegible] والذين عاقدت ايمانكم [illegible]
ان المتعاقدين [illegible] ● وفي حديث تميم الداري [illegible] انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم
[illegible] فقال عليه السلام هو اخوه ومولاه [illegible] احق به محياه ومماته يعني محياه في تحمل العقل
[illegible] ومماته في الارث [illegible] على سبيل النظر [illegible]
[illegible] على الاجانب [illegible] الخلافة [illegible] الاقرب على الابعد [illegible]
[illegible] فما دام هناك احد من قرابته فقد وجد النظر من الشرع [illegible] وان لم يكن هناك احد من القرابة
[illegible] عقد الموالاة [illegible] على سبيل النظر
لنفسه فيكون صحيحا بمنزلة الوصية [illegible] ● الا ترى ان [illegible] في حياته [illegible] المال [illegible]
[illegible] في اثبات الخلافة [illegible] كلام الخصم [illegible] الخلافة بطريق العقد
بالاتفاق وهو عقد [illegible] الوكيل [illegible] ونحن نقول [illegible]
[illegible] الاسباب [illegible] باسلام [illegible] لا يصير مولى له ما لم يعاقده عقد الموالاة
عندنا ● وقال بعضهم يصير مولى له وان لم يعاقده لقوله صلى الله عليه وسلم من اسلم على يدي غيره فهو اخوه ومولاه وفي رواية
فهو احق به محياه ومماته ولانه في الاسلام معنى الحياة حكما كما في العتق ثم المعتق يثبت له الولاء على المعتق باكتساب سبب

احيائه كذلك الذي دعاه الى الاسلام يثبت له الولاء عليه باكتساب سبب حياته ولكنا نقول في الحديث زيادة فانه عليه السلام
قال من اسلم على يدي غيره فهو مولاه فهذه الزيادة تبين ان مجرد الاسلام على يده لا يصير مولى له • والدليل عليه حديث تميم الداري فانه قال
ان الرجل ليأتيني فيسلم على يدي ويواليني فدل انه كان معروفا بينهم ان مجرد الاسلام على يده لا يثبت الولاء له عليه وهو بخلاف ولاء العتق
فان سببه الاعتاق وانما وجد ذلك من المعتق وهنا سبب حياته الاسلام وهو لو اسلم بنفسه فلم يكن هذا الذي عرض عليه الاسلام هو المكتسب
لسبب حياته فلا يثبت له عليه الولاء ما لم يعاقده • اذا عرفنا هذا فنقول ولاء الموالاة يخالف ولاء العتق في فصول • احدها ان في ولاء
العتاقة يرث الاعلى من الاسفل ولا يرث الاسفل من الاعلى وفي ولاء الموالاة انما يكون على ما يتفقان عليه حتى اذا اتفقا على توريث
كل واحد منهما من صاحبه ثبت به الحكم من الجانبين والفرق ان ولاء العتاقة سببه الاحياء وذلك انما يوجد من الاعلى في حق الاسفل
ولا يوجد من الاسفل في حق الاعلى وهنا السبب هو العقد والشرط فعلى الوجه الذي وجد الشرط يثبت الحكم والثاني ان ولاء العتق
لا يحتمل النقض والفسخ وولاء الموالاة يحتمل ذلك لان السبب هناك الاعتاق والاعتاق لا يحتمل النقض بعد ثبوته [illegible]
دون السبب وهنا السبب [illegible] بطريق التبرع وهو يحتمل النقض الا انه ينفرد بالفسخ ما لم يعقل عنه وبعدما عقل عنه الجناية لا ينفرد
بالفسخ لانه ما لم يعقل جنايته فالعقد تبرع والمتبرع يملك الفسخ قبل حصول المقصود بغير رضى الآخر فاما اذا تحمل عنه جناية فقد صار العقد
معاوضة واحد المتعاوضين لا ينفرد بفسخ المعاوضة من غير رضى الآخر وكما يملك ان يفسخ العقد يملك ان يتحول بولائه الى غيره بان يعاقد
غيره عقد الولاء فينفسخ العقد بينه وبين الاول [illegible] بعد ما عقل جنايته لا يملك ذلك • وكذلك لو عقل بيت المال جناية ثم عاقد
جنايته فانه لا يملك عقد الموالاة مع احد بعد ذلك لانه صار ولاؤه لبيت المال [illegible] بعقل الجناية فلا يملك ابطاله بخلاف ما قبل
ان يعقل بيت المال جنايته • والثالث الفرق بين هذا وبين ولاء العتاقة ان مولى العتاقة آخر العصبات مقدم على ذوي الارحام لان
الشرع اثبت العصوبة لمولى العتاقة بقوله عليه السلام كنت انت عصبته والعصبة تقدم على ذوي الارحام وهذا الموروث هو الذي اوجب
هذه الصلة له بعقده فيكون بمنزلة الوصية بجميع ماله وذلك يمتنع بحق ذوي الارحام كما يمتنع بحق العصبات فلذلك الميراث بهذا الولاء [illegible]
هناك احد من ذوي الارحام فلا شيء لمولى الموالاة • ولو والى رجلا وعاقده ثم اقر باخ او ابن عم ثم مات فميراثه لمولى الموالاة لان اقراره بالاخوة
والعمومة باطل فانه يحمل النسب على غيره واقراره ليس بحجة على غيره وقد عقد الموالاة تصرف منه في حق نفسه وهو من اهل التصرف في حق نفسه ابتداء
والسبب الباطل لا يزاحم السبب الصحيح وحكم الولدين [illegible] كل واحد منهما حكم ولده [illegible] فقد بينا ان الجارية بين رجلين اذا جاءت
بولد فادعياه [illegible] ولد كل واحد منهما لانه ابن كامل [illegible] على قول عمر وعلي رضي الله عنهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وان
البنوة لا يحتمل التجزي فاما ان يمتنع ثبوته عند المعارضة او يتكامل [illegible] يمتنع ثبوته هنا فعرفنا انه يتكامل في حق كل واحد منهما • ولو مات هذا
الولد فانهما جميعا ميراث اب واحد فيكون بينهما نصفان • وقال زفر رحمه الله لكل واحد منهما ميراث اب كامل لان الابوة لا يحتمل التجزي كالبنوة [illegible]
ضرورة كونه ابنا كاملا لكل واحد منهما ان يكون كل واحد منهما ابا كاملا ولكنا نستدل بقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس والمراد منهما الاب
والام فهذا تنصيص على انه لا يستحق [illegible] بالابوة مع الابن [illegible] بالابوة مع الابن يكون بخلاف [illegible] ان الاب
في الحقيقة احدهما وهو المخلوق من مائه [illegible] لانا نتيقن انه غير مخلوق من الماءين ولكن لاجل المعارضة [illegible] جعلناه منسوبا اليهما
على ان الاب احدهما فقلنا لا يستحق من ماله بالابوة الا ميراث اب واحد وهذا بخلاف الابن [illegible]
اذا انعدمت المعارضة في جانبهما فان مات احدهما ثم مات الابن كان للباقي منهما ميراث اب كامل [illegible] قول عمر وعلي رضي الله عنهما [illegible]
[illegible]
النصف والباقي للاب [illegible] • فان مات الابن وترك هذه الابنة فلها النصف والباقي للجد في قول ابي حنيفة رحمه الله [illegible]
للجد بعدهما [illegible] النصف والباقي بالعصوبة لانها ابنة [illegible] ولكن الثابت احد
الابوين [illegible] لا يستحق الا النصف سواء كان [illegible]
انها ليست [illegible] النصف [illegible]
عند اجتماع السببين في شخص يستحق الميراث بكل واحد منهما وهنا لا يكون الا النصف عرفنا ان الثابت في الحقيقة احد السببين
وان الاب احدهما والله اعلم بالصواب

باب ميراث القاتل

قال رضي الله عنه اعلم بان القاتل بغير حق لا يرث من المقتول شيئا عندنا سواء قتله عمدا او خطأ وقال مالك رحمه الله ان قتله خطأ فله الميراث الا من الدية وان
قتله عمدا فلا ميراث له [illegible] النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] لا ميراث للقاتل [illegible] عمر رضي الله عنه قال لا ميراث لقاتل وعن عبيدة السلماني [illegible] لا يرث
قاتل بعد صاحب البقرة يعني بقرة بني اسرائيل وهو الاشارة الى المعنى [illegible] القاتل كان [illegible] استعجال الميراث فصار اصلا ان كل قاتل [illegible]
الميراث [illegible] ذلك منه فانه يحرم الميراث عقوبة [illegible] وعليه فهذا المعنى موجود في القتل العمد فاما في الخطأ قال مالك رحمه الله
لم يوجد منه القصد الى قتل مورثه [illegible] يستحق الميراث [illegible] الخاطئ معذور [illegible] لا يستحق العقوبة والخطأ موضوع رحمة من الشرع
علينا [illegible] حرمان الميراث [illegible] لا يرث من الدية لان عاقلته [illegible]
في ذلك انه حرمان جزاء القتل المحظور شرعا والقتل من الخاطئ محظور [illegible] المباح [illegible] جرمه وكما لا

بمقصود الفعل فيه غير محل لا بمقصود المباح في غير محل الاباحة فعرفنا ان هذا الفعل محظور ولهذا تعلق به الكفارة وهي ستارة للذنب
ومع كونه موضوعا شرعا لا يجوز ان يؤاخذ بالكفارة فكذلك يؤاخذ بحرمان الميراث وهذا لان تهمة القصد الى الاستعجال قائمة في الخاطئ انه
كان قاصدا الى ذلك واظهر الخطأ من نفسه فيجعل هذا التوهم كالمتحقق في حرمان الميراث • وكذلك كل قاتل هو في معنى الخاطئ كالنائم اذا انقلب
على مورثه فقتله لتوهم انه كان متناوما وقصده استعجال الميراث وكذلك ان سقط من سطح على مورثه فقتله او وطئ بدابته مورثه وهو راكبها لانه مباشر
للقتل [illegible] المقتول بفعله [illegible] قصده الى الاستعجال فكان القاضي الجليل رحمه الله يقول الدابة في يد الراكب بمنزلة السيف في يده فهو بمنزلة
جرحه بيده [illegible] على مورثه فقتله فاما القاتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في الطريق • ومن اخرج ظلة او جناحا فسقط على مورثه فقتله
فانه لا يحرم عن الميراث عندنا وعلى قول الشافعي يحرم الميراث لانه قاتل بغير حق والدليل كونه قاتلا وجوب الدية على عاقلته بمنزلة الخاطئ ولكنا
نقول ليس هنا توهم القصد الى الاستعجال لانه بما احدث من السبب لم يقصد قتل مورثه ولا يدري ان مورثه يمر في ذلك الموضع فيقع فيه او
يسقط عليه الجناح ثم حرمان الميراث جزاء مباشرة القتل المحظور وهذا المسبب ليس بقاتل • الا ترى انه لو فعل هذا في ملكه لم يكن مؤاخذا بشيء
والقاتل مؤاخذ بفعله سواء كان في ملكه او في غير ملكه كالرامي ولان القتل لا يتم الا بمقتول وقد انعدم المقتول عند الحفر فلا يصير هو بالحفر قاتلا
ولا يجوز ان يصير قاتلا عند الوقوع لان الحافر قد يكون ميتا عند وقوع الواقع في البئر فكيف يكون الميت قاتلا واذا ثبت انه ليس بقاتل لم يكن
عليه جزاء القتل من حرمان الميراث او الكفارة ووجوب الدية عليه لصيانة دم المقتول عن الهدر وذلك لا يدل على انه قاتل كالدية
تجب على العاقلة ولا يدل ذلك على ان العاقلة قاتلون • واما الصبي والمجنون اذا قتل مورثه لم يحرم الميراث عندنا وعند الشافعي يحرم الميراث
لوجود القتل بغير حق [illegible] ان فعلهما كفعل العاقل والخاطئ يحرم الميراث فكذلك الصبي والمجنون ولكنا نقول هذا جزاء القتل
المحظور وفعلهما لا يوصف بالحظر شرعا لان الفعل المحظور ما يكون الانسان فيه مخاطبا بالشرع وذلك لا يثبت في حقهما ثم حرمان الميراث باعتبار توهم القصد
الى الاستعجال ولا معتبر بقصد الصبي والمجنون شرعا [illegible] الميراث انما يكون باعتبار تقصير منه في التحرز وذلك انما يتحقق في الخاطئ لانه منسوب
الى التقصير ولا يتحقق من الصبي والمجنون فانهما لا ينسبان الى التقصير شرعا • فاما الاب اذا ختن ولده او حجمه او بط قرحة به فمات من ذلك
لم يحرم الميراث لانه فعل مباح له شرعا وحرمان الميراث جزاء القتل المحظور [illegible] سواء • ولو ادب ولده بالضرب فمات من ذلك
ففي قول ابي حنيفة رحمه الله يضمن ديته ويحرم الميراث وفي قولهما لا يضمن شيئا ولا يحرم الميراث • ولو ان المعلم هو الذي ضربه باذن الاب
فمات لم يضمن شيئا بالاتفاق وقال محمد رحمه الله وهذا عندي [illegible] ابي حنيفة رحمه الله [illegible] دعوى المناقضة على ابي حنيفة رحمه الله
وقيل بل هو استدلال على رجوعه عن جوابه في الفصل الاول وهذا هو الاصح فان المعلم لو ادب بغير اذن ابيه فمات كان ضامنا فاذا اذن له الاب
لم يضمن فلما كان للاذن تأثير في اسقاط الضمان عن المعلم عرفنا انه لا يجب [illegible] الضمان اذا فعله بنفسه وهذا لان الاب يباح له شرعا كالختان والحجامة
ووجه المسئلة في الاختلاف [illegible] قولهما هذا • ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الاب انما يؤدب ولده لمنفعة نفسه وما يباح للمرء شرعا لمنفعة
نفسه يتقيد عليه بشرط السلامة كتعزير الزوج زوجته والرمي الى الصيد والمشي في الطريق • وبيان [illegible] الاب [illegible] ولده فانه [illegible]
ذلك [illegible] فاما المعلم فانه لا يؤدب الصبي لمنفعة نفسه [illegible] عليه بشرط السلامة [illegible]
الختان والحجامة لان ذلك لمنفعة الولد [illegible] لا يتقيد بشرط السلامة [illegible] فعل الاب [illegible]
• يوضحه ان الاب [illegible] ولده [illegible] على المبالغة في تأديبه [illegible] لا يتقيد بشرط السلامة وهذا المعنى
لا يوجد في الختان والحجامة [illegible]
ليس للزوج [illegible] الدية [illegible]
الكلام [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] امرأة [illegible]
[illegible]
[illegible]
في ذلك فان القاتل محروم عن الميراث • فان [illegible] احد الاخوين [illegible]
[illegible]
الآخر [illegible] في ثلث سنين • الا ترى انه لو عفى احدهما [illegible]
جزء من القصاص عن القاتل باعتبار انه ملكه بالميراث • ولو ان اخوين واختا لاب وام فقتل احد الاخوين الام عمدا والزوج وارث
معهم وهو ابوهم فللاخ الباقي وللاخت والزوج ان يقتلوا القاتل لان القاتل محروم عن ميراث امه بالقتل [illegible] حتى فان للاخ
الباقي وللاخت والزوج ان يقتلوا القاتل [illegible] واخت واب [illegible] للاب [illegible] للاخ والاخت [illegible]
[illegible] القاتل [illegible] القصاص [illegible]
[illegible]
[illegible] عشر [illegible]
عن تسعة [illegible] ذلك بين الابن والابنة [illegible] للابن ستة وللابنة ثلاثة [illegible] للاخت ستة من اثني عشر وذلك [illegible]
[illegible] كان عليه نصف الدية • ولو ان اخوين واختا [illegible] احد الاخوين [illegible] الام [illegible] الاب مع الاخت

ولا ينقص ثمن قاتل الاب لان قاتل الاب كان فعله موجبا للقصاص على الام من ذلك نصيب فلما قتل الاخ الام صار بعض ذلك ميراثا منها لقاتل الاب
لانه ليس بقاتل للام فلهذا سقط عنه القصاص وقاتل الام قد ورث القصاص وهو سقط عنه شيء من ذلك بملكه فيتحول نصيبها ويقوم قاتل الاب
للاخت ثمانية وثلثين سهما من اثنين وسبعين سهما من الدية لان الاب خلف امرأة وابنا وابنة فتكون القسمة من اربعة وعشرين
للمرأة ثلثة وللابن اربعة عشر وللبنت سبعة فحين قتل الاخ الام فنصيبها ميراث بين قاتل الاب والابنة اثلاثا فحصل للاخت ثمانية
ثم لما قتل قاتل الام حصل ما صار نصيبه وهو اربعة عشر ميراثا بين الاخ والاخت اثلاثا ثم الابنة فيضرب اربعة وعشرين في نصيبه ثلثة فيكون
اثنين وسبعين كان للميت ثمانية مضروبة في ثلثة فذلك اربعة وعشرين وكان الذي لا يستقيم بينهما وبين الابنة اربعة عشر مضروب في ثلثة
فيكون اثنين واربعين لها من ذلك الثلث اربعة عشر فاذا ضممت اربعة عشر الى اربعة وعشرين يكون ثمانية وثلثين فلهذا قال يغرم لها ثمانية
وثلثين سهما من اثنين وسبعين سهما من الدية ويبطل عنه ما سوى ذلك ستة بالميراث عن امه ثمانية وعشرون بالميراث عن اخيه والله اعلم

باب ميراث الحمل

قال رضي الله عنه اعلم بان الحمل من جملة الورثة اذا علم بانه كان موجودا في البطن عند موت المورث وانفصل حيا وانما يعلم وجوده في البطن اذا جاءت
به لاقل من ستة اشهر منذ مات المورث لان ادنى مدة الحمل ستة اشهر وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر فلا ميراث له الا اذا كان النكاح قائما بين
الزوجين • وان كانت معتدة فحينئذ اذا جاءت به لاقل من سنتين منذ وقعت الفرقة بموت او طلاق فهو من جملة الورثة وان جاءت
به لاكثر من ستة اشهر منذ مات المورث وانما يرث اذا انفصل حيا وطريق معرفة ذلك ان يستهل او يسمع منه عطاس او يتحرك بعض اعضائه
بعد الانفصال فان خرج بعضه فتحرك قلنا ان خرج اكثره فتحرك عضو من اعضائه فهو دليل حياته حتى وان خرج اقله فلا يكون دليل كونه
حيا وانما شرطنا وجوده في البطن عند موت المورث لان الوراثة خلافة والمعدوم لا يتصور ان يكون خلفا عن احد فلا بد من ان يثبت الخلافة
الوجود • فان قيل الخلافة لا تتحقق الا باعتبار صفة الخلافة لان الميت لا يكون خلفا عن الميت وانتم لا تعتبرون ذلك بل تقولون وان
كان نطفة في الرحم عند موت المورث فانه يكون من جملة الورثة ولا حياة في النطفة قلنا نعم ولكن النطفة في الرحم ما لم تفسد فهي معدة
للحياة ويكون منها الشخص الحي فيعطى لها حكم الحياة باعتبار المآل كما يعطى البيض حكم الصيد في وجوب الجزاء على المحرم اذا كسره وانه يكون
فيه معنى الصيد وهذا قلنا بان اعتاق ما في البطن صحيح ولو اوصي له صحت • وان كان نطفة في الرحم باعتبار الحال ولكن يجعل كالحي
حكما حتى يعتبر المآل فكذلك كان من جملة الورثة فاجعلنا الجنين في البطن كالمنفصل في صفة المالكية بالارث اعتبارا للمآل
والنطفة تجعل كالنفس الحية باعتبار المآل ثم الاصل ان العلوق يستند الى اقرب الاوقات الا في موضع الضرورة لان المتيقن به ذلك وفي
حال قيام النكاح لا ضرورة فاستندنا الى اقرب الاوقات وذلك ستة اشهر فاما بعد ارتفاع النكاح ففيه حاجة الى الاسناد الى ابعد
الاوقات لاثبات النسب فاسندنا الى ذلك الوقت فحكمنا بانه كان موجودا في البطن عند موت المورث • وعلى هذا الاصل لو ان
امة لها زوج اعتقت فجاءت بولد لستة اشهر او اكثر فان ولاء الولد لموالي الام لانه كان موجودا عند اعتاق الام فصار مقصودا بالعتق
وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر فولاؤه لموالي الاب لانه لم يكن موجودا عند اعتاق الام بيقين فيكون هو في حكم الولاء تبعا • ولو كان
الزوج طلقها تطليقتين ثم اعتقها مولاها فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق فهنا لا يكون موليا لموالي الام لانا حكمنا
بكونه موجودا وقت الاعتاق حين اثبتنا نسبه من الزوج فيصير الولد مقصودا بالعتق وانما شرطنا في التوريث انفصال الولد حيا لان
حاله عند موت المورث لا يمكن معرفته حقيقة ولكن اذا انفصل حيا كان ذلك دليلا ظاهرا انه كان من اهل الحياة يومئذ • واذا انفصل
ميتا فلا دليل لنا نستدل به على انه كان حيا يومئذ وتحركه في البطن غير معتبر لكون تحرك البطن محتملا قد يكون من الريح وقد يكون من الولد فاما
اذا انفصل واستهل فهو دليل حياته • وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا استهل الصبي ورث وصلي عليه • وكذلك
روي عن علي رضي الله عنه والعطاس من دليل حياته بمنزلة الاستهلال او تحريك بعض الاعضاء • واذا كان الخارج بعضه فنقول ان كان
الخارج هو الاكثر فحكم الاكثر حكم الكل فكانه خرج كله ثم مات وان كان الخارج اقله فكانه لم يخرج منه شيء بعد اذ الاقل تبع
للاكثر من ذلك حكم القياس ثم اختلفت الروايات في مقدار ما يوقف للحمل من الميراث ففي رواية ابن المبارك عن ابي حنيفة انه يوقف له
ميراث اربعة بنين وهو قول محمد رحمه الله • وذكر الخصاف عن ابي يوسف رحمهما الله انه يوقف له ميراث ابن واحد وهذا هو الاصح وعليه الفتوى
ففي رواية ابن المبارك رحمه الله اعتبر ما يتوهم لان قسمة الميراث لا تكون الا باعتبار اليقين ولم ينقل في المتقدمين • امرأة ولدت اكثر
من اربعة بنين وفي رواية هشام رحمه الله قال ولادة المرأة اربع بنين في بطن واحد نادر فيكون ذلك بمنزلة [illegible]
وهو ولادة ابنين في بطن واحد وفي رواية الخصاف قال النادر لا يعارض الظاهر والعام الغالب ان المرأة لا تلد في بطن الا واحدا
والواحد [illegible] بني الحكم ما لم يعلم خلافه اذا عرفنا هذا فنقول • رجل مات وترك ابنا وامرأة حاملا ففي رواية ابن المبارك رحمه الله
انما يدفع الى الابن خمس المال ويجعل كان الحمل اربع بنين وفي رواية هشام رحمه الله يدفع الى الابن ثلث المال ويجعل كان الحمل ابنان • وفي
رواية الخصاف رحمه الله يدفع الى الابن نصف المال ويجعل كان الحمل ابن واحد ثم سائر الورثة مع الحمل يجعل حالهم اما ان يكون الوارث ممن لا
يتغير فرضه بالحمل ولا يخلو اما ان يكون ممن يسقط في بعض الاحوال او ممن لا يسقط فان كان ممن لا يتغير فرضه فانه يعطى فرضه حتى
اذا تركت امرأة حاملا وجدة فللجدة السدس لانه لا يتغير فرضها بالحمل • وكذلك اذا ترك ابنا وامرأة حاملا فانه يعطى المرأة الثمن
لانه لا يتغير فرضها بهذا الحمل • ولو تركت امرأة حاملا واخا او عما لا يعطى العم والاخ شيئا لانه من الجائز ان يكون الحمل ابنا فيسقط

الاخ والعم ولا يعطى من ورث مع الحمل الا القدر المتيقن [illegible]
اقل النصيبين فلا يعطى الا ذلك • واذا كان ممن يسقط بحال فلا [illegible] فلهذا لا يعطى شيئا [illegible]
[illegible]

نصيبه كالموروث عنه [illegible] والله اعلم

فصل في ميراث المفقود

[illegible]

والله تعالى اعلم بالصواب

باب [illegible]

واذا مات الرجل فلم يقسم تركته بين ورثته حتى مات بعض ورثته [illegible]
[illegible]

سواء او يكون قسمة التركة الثانية غير الوجه الذي قسمت التركة الاولى ثم لا يخلو اما ان يستقيم قسمة نصيب الميت الثاني من تركة الاول بين
ورثته من غير كسر او ينكسر فان كانت ورثة الميت الثاني هم ورثة الميت الاول وانما تغير في القسمة فانه يقسم قسمة واحدة لانه لا فائدة في تكرار
القسمة بيانه اذا مات الرجل وترك بنين وبنات ثم مات احد البنين او احدى البنات ولا وارث له سوى الاخوة والاخوات فانه تقسم
التركة بين الباقين على صفة واحدة للذكر مثل حظ الانثيين فيكتفي بقسمة واحدة بينهم • ولكن اذا كان في ورثة الميت الثاني من لم يكن وارثا
للميت الاول فانه يقسم تركة الميت الاول ليتبين نصيب الثاني ثم يقسم تركة الميت الثاني بين ورثته فان كان يستقيم قسمة نصيبه بين
ورثته من غير كسر فلا حاجة الى الضرب • وبيانه فيما اذا ترك ابنا وبنتا فلم تقسم التركة بينهما حتى مات الابن وخلف ابنة واختا فان تركة
الميت الاول تقسم اثلاثا ثم مات الابن عن سهمين وترك ابنة واختا فيكون النصف للابنة والباقي للاخت بالعصوبة فيستقيم ولا ينكسر
واذا كان لا يستقيم قسمة نصيب الثاني بين ورثته فاما ان يكون بين نصيبه وبين سهام فريضته موافقة بجزء او لا يكون بينهما موافقة فان كان
بينهما موافقة بجزء فانه يقتصر على الجزء الموافق من سهام فريضته ثم يضرب سهام الفريضة الاولى في ذلك الجزء فتصح المسألة من المبلغ • ومعرفة
نصيب كل واحد من ورثة الميت الاول انه تضرب نصيبه في الجزء الموافق من فريضة الميت الثاني وانه يضرب نصيبه في الجزء الموافق من نصيب الميت
الثاني من تركة الميت الاول فما بلغ فهو نصيبه وان لم يكن بينهما موافقة بشيء فالسبيل ان يضرب سهام فريضة الميت الاول في سهام فريضة الميت
الثاني فتصح المسألة من المبلغ • ومعرفة نصيب كل واحد من ورثة الميت الاول ان يضرب نصيبه في فريضة الميت الثاني فما بلغ فهو نصيبه ومعرفة
نصيب كل واحد من ورثة الميت الثاني ان يضرب نصيبه في نصيب الميت الثاني من تركة الميت الاول فما بلغ فهو نصيبه • وبيانه عند الموافقة
ان يخلف الرجل ابنة وابنا ولم تقسم تركته حتى مات الابن عن ابنة وامرأة وثلاثة بني ابن ففريضة الميت الاول من ثلثة ثم مات الابن عن
سهمين وخلف امرأة وابنة وثلاثة بني ابن فتكون فريضته من ثمانية للمرأة الثمن سهم وللابنة النصف اربعة والباقي وهو ثلثة بين بني الابن
الا ان قسمة سهمين على ثمانية لا يستقيم ولكن بين ثمانية وبين سهمين موافقة بالنصف فيقتصر من فريضة الميت الثاني على النصف
وهو اربعة ثم تضرب فريضة الميت الاول وهو ثلثة في فريضة الميت الثاني وهو اربعة فيكون اثني عشر فمنه تصح المسألة • ومعرفة نصيب
الابن من فريضة الميت الاول ان تضرب نصيبه وذلك سهمان في الجزء الموافق من فريضة الميت الثاني وهو اربعة فيكون ثمانية • ومعرفة نصيب
الابنة من فريضة الميت الثاني ان تضرب نصيبها وهو اربعة في الجزء الموافق من نصيب الميت الثاني من تركة الميت الاول وهو سهم فيكون اربعة
ومعرفة نصيب المرأة ان تضرب نصيبها وهو سهم في هذا الجزء الموافق وهو سهم فيكون لها سهما واحدا والباقي وهو ثلثة بين بني الابن لكل واحد
منهم سهم • وبيان المسألة عند عدم الموافقة ان يقول رجل مات عن ابن وابنة فلم تقسم تركته حتى مات الابن عن ابن وابنة ففريضة الميت
الاول ثلثة ثم مات الابن عن سهمين وفريضته ايضا ثلثة وقسمة سهمين على ثلثة لا يستقيم ولا موافقة في شيء فتضرب الفريضة الاولى في الفريضة
الثانية وذلك ثلثة في ثلثة فيكون تسعة • ومعرفة نصيب الابنة انه كان نصيبها من تركة الاول سهم يضرب ذلك في الفريضة الثانية وهو ثلثة
فيكون ثلثة • ومعرفة نصيب الابن من الميت الثاني ان يضرب نصيبه وذلك سهمان في نصيب الميت الثاني من تركة الميت الاول وذلك سهمان
ايضا فيكون اربعة • ومعرفة نصيب ابنة الميت الثاني ان يضرب نصيبها وذلك سهم في نصيب الميت الثاني من تركة الميت الاول وذلك
سهمان فيكون لها سهمان وللابن اربعة • وكذلك ان مات بعض ورثة الميت الثاني قبل قسمة التركة عن ورثته فهو على القسمات التي بينا
وان كان في ورثة الميت الثالث من لم يكن وارثا للاولين فالسبيل ان يجعل فريضة الاولين كفريضة واحدة بالطريق الذي بينا ثم ينظر الى
نصيب الميت الثالث من تركة الاولين فان كان يستقيم قسمته بين ورثته من غير كسر قسمته بينهم وان كان لا يستقيم نظرت فان كان بين نصيبه
من التركتين وبين فريضته موافقة بجزء فتضرب على الجزء الموافق من فريضته ثم ضربت فريضة الاولى والثانية في ذلك الجزء فتصح المسألة
من المبلغ • ومعرفة نصيب من تركة الاولين انه يضرب نصيبه في الجزء الموافق من سهام فريضته فما بلغ فهو نصيبه ومعرفة نصيب كل
واحد من ورثة الميت الثالث ان يضرب نصيبه في الجزء الموافق من نصيب الميت الثالث فان نصيبه نصيب فريضته فما بلغ فهو نصيبه
من التركتين • ومعرفة نصيب كل واحد من ورثته ان يضرب نصيبه في نصيب الميت الثالث من التركتين فما بلغ فهو نصيبه • وبيان هذا الاصل في رجل
مات وترك ابنين فلم تقسم تركته حتى مات احدهما عن ابنة وعن تركة الميت الاول وهو عمها ففريضة الميت الاول من سهمين ثم مات احد الابنين
عن سهم وفريضته من سهمين ايضا للابنة النصف والباقي للاخ وقسمة سهم على سهمين لا يستقيم فيضرب اثنين في اثنين فيكون اربعة ثم ماتت
الابنة عن زوج وام وعم فتكون فريضتها من ستة للزوج النصف ثلثة وللام الثلث سهمان والباقي للعم وقسمة سهم على ستة لا يستقيم
ولا موافقة في شيء فيضرب اربعة في ستة فيكون اربعة وعشرين منه تصح المسألة نصيب الابن من الميت الاول اثنا عشر ومن الميت الثاني
ستة فيكون ثمانية عشر ونصيب الابنة ستة تضرب نصيبها وهو سهم في فريضتها وهو ستة • ومعرفة نصيب الزوج ان يضرب نصيبه
ثلثة في نصيب الميت الثالث من الفريضة الاولى وذلك سهم فيكون ثلثة اسهم وللام سهمان والباقي وهو سهم فهو للعم • واما عند وجود الموافقة
فصورته فيما اذا تركت امرأة واما واخوات متفرقات فماتت الام وتركت زوجا وعما ومن تركة الميت الاول هما الابنتان
الاخت الاول لاب وام والاخت لام ابنتا الميت الثاني والاخت لابيه اختها لم يقسم التركة حتى ماتت الاخت لاب وام وتركت ادجا و
ومن تركة الميت الاول وهو الاخت لاب وام والاخت لام فالسبيل ان تصحح فريضة الميت الاول فيكون اصلها من اثني عشر للمرأة
الربع ثلثة وللام السدس سهمان وللاخت لاب وام النصف ستة وللاخت لاب السدس سهمان وللاخت لام السدس سهمان فتعول
بثلثة فتكون القسمة من خمسة عشر ثم ماتت الام عن سهمين وتركت زوجا وعما وابنتين ففريضتها من اثني عشر للزوج الربع ثلثة و

وللبنتين الثلثان ثمانية والباقي للعم وهو سهم واحد وقسمة سهمين على اثني عشر لا يستقيم ولكن بينهما موافقة بالنصف فيقتصر
من الجزء الموافق وذلك ستة ثم يضرب الفريضة الاولى وهو خمسة عشر في ستة فيكون تسعين • ومعرفة نصيب الام انه كان نصيبها
سهمان تضرب ذلك في ستة فيكون اثني عشر مقسوم بين ورثتها مستقيم ثم ماتت الاخت لاب وام وتركت زوجا وابنة واختا لام
واختا لاب ففريضتها من اربعة للزوج الربع سهم وللابنة النصف سهمين وللاخت لاب الباقي سهم فتكون القسمة من اربعة ثم ينظر
الى نصيبها من التركتين فنقول كان لها من التركة الاولى ستة ضربناه في ستة فيكون ستة وثلثين وكان لها من التركة الثانية اربعة
ضربناها في الجزء الموافق من نصيب الام من تركة الاولى وهو سهم فيكون اربعة فاذا نصيبها من التركتين اربعون وقسمة ورثته على اربعين
يستقيم • ولو مات وترك ابنين وابوين فمات احد الابنين عن ابنه ومن تركة الميت الاول وهو اخ وجد وجدة فنقول فريضة الميت
الاول من ستة للابوين السدسان والباقي وهو اربعة بين الابنين ثم مات احد الابنين عن سهمين وخلف ابنا وجدا وجدة واخا
فالفريضة من ستة للابنة النصف ثلثة وللجدة السدس سهم والباقي وهو سهمان بين الجد والاخ بالمقاسمة نصفين فتحول بنو وقسمة
السهمين على ستة لا يستقيم ولكن بينهما موافقة بالنصف فيقتصر على النصف وهو ثلثة ثم تضرب الفريضة الاولى وذلك ستة في
ثلثة فيكون ثمانية عشر منه تصح المسألة • ومعرفة نصيب الميت الثاني ان يأخذ نصيبه من تركة الميت الاول وذلك سهمان يضربه في الجزء
الموافق من فريضته وذلك ثلثة فيكون ستة ومعرفة نصيب ابنته ان يضرب نصيبها وهو ثلثة في الجزء الموافق من نصيب الميت الثاني وذلك
سهم فيكون ذلك ثلثة فهو لها وللجدة سهم والباقي بين الاخ والجد نصفان بالمقاسمة • رجل مات وترك امرأة وابنتين لم يقسم ميراثه حتى
مات احدى الابنتين عن زوج ومن تركة الميت الاول وهو جدها اب ابيها وجدتها ام الاب اختها واختها لاب وام ففريضة الميت الاول
اصلها من اربعة وعشرين وتصح من سبعة وعشرين وهي المنبرية ثم ماتت احدى الابنتين عن ثمانية اسهم وانما تقسم فريضتها من ستة تعول الى
للزوج النصف وللام الثلث سهمان وللجد السدس سهم وللاخت النصف ثلثة تعول بثلثة فيكون من تسعة ثم ما اصاب الجد والاخت يقسم
بينهما اثلاثا فتضرب تسعة في ثلثة فيكون سبعة وعشرين منه تصح المسألة ولا موافقة بين سبعة وعشرين وبين ثمانية في شيء فالسبيل
ان يضرب الفريضة الاولى في الفريضة الثانية فتصح المسألة من المبلغ والامر فيه في تخريج ما بينا • رجل مات وترك امرأة وابوين وثلاث اخوات
متفرقات لم يقسم تركته حتى ماتت الام وخلفت من خلفها الميت الاول لم يقسم التركة حتى ماتت الاخت لاب وام ثم خلفت زوجا ومن خلفه
الاولون لم يقسم حتى ماتت الاخت لاب وخلفت زوجا وابنتين ومن خلفه الاولون لم يقسم التركة حتى ماتت الاخت لام وخلفت
زوجا وثلاث بنات وابوين فانا نقول قوله خلفت الاخت لام زوجا وثلاث بنات وابوين غلط وقع من الكاتب لانه ذكر في وضع المسألة
ان الام ماتت اولا فكيف يستقيم قوله بعد ذلك خلفت ابوين فالصحيح خلفت اما وزوجا وثلاث بنات ثم وجه التخريج ان فريضة الميت
الاولى من اثني عشر للمرأة الربع ثلثة وللام السدس سهمان والباقي وهو سبعة اسهم للاب والاخوات ثم ان الام ماتت عن زوج
وابنتين فان الاخت لاب وام والاخت لام ابنتا لها فلهما الثلثان وللزوج الربع واصلها من اثني عشر الا ان بين نصيبها وهو سهمان وبين
فريضتها موافقة بالنصف فيقتصر على النصف وهو ستة ثم تضرب اثني عشر في ستة فيكون اثنين وسبعين كان لها سهمان ضربناه
في ستة فيكون اثني عشر للزوج ثلثة وكان لها من الفريضة الاولى سبعة ضربناها في ستة فيكون اثنين واربعين فحصل لها من التركتين
واربعون ثم ماتت الاخت عن امرأة وابنتين وهما الاخت لاب وام والاخت لاب فتكون فريضته من اربعة وعشرين للمرأة الثمن ثلثة وللابنتين
الثلثان ستة عشر وخمسة واربعين على اربعة وعشرين لا يستقيم ولكن بينهما موافقة بالثلث فيقتصر على الثلث وهو ثمانية ثم تضرب
اثنين وسبعين في ثمانية فيكون خمسمائة وستة وسبعين فهكذا تعتبره في تركة كل ميت يموت الا انه والحرب الان ينتهي الحساب الى سبعة
وثلثين الفا وثمانمائة واثني عشر فمن ذلك تصح المسألة   والله تعالى اعلم

باب طلاق المريض

قال رضي الله عنه وانما يبتني مسائل هذا الباب على ان من طلق امرأته ثلثا في مرضه ثم مات وهي في العدة فانها ترث بحكم الفرار وقد تقدم بيان هذا
الاصل في كتاب الطلاق والذي زاد هنا ان الفرقة متى وقعت بسبب باشره ابن المريض نحو ان قبلها بشهوة او جامعها وهي مكرهة
ثم مات المريض وهي في العدة فانها ترث اذا وقعت الفرقة بايقاع الطلاق جعلنا النكاح كالقائم بينهما في حكم الميراث باعتبار ان الزوج
قصد ابطال حقها عن ميراثه فيرد عليه قصده وهذا المعنى في حق الابن اظهر فانه قصد بما صنع ابطال حقها عن المزاحمة معه في ميراث الاب
فيرد عليه قصده ويكون لها الميراث اذا مات الزوج قبل انقضاء العدة فان مات بعد انقضاء العدة او كان ذلك قبل الدخول فلا ميراث لها
بمنزلة ما لو كان الزوج هو الذي طلقها • ولو كان للاب امرأة اخرى والمسألة بحالها لم ترث هذه المبانة شيئا لانه لا يتحقق هنا قصد من الابن
الى ميراث النساء يستوي فيه استحقاق المرأة الواحدة والنساء فيبقى جميع ذلك مستحقا عليه للمرأة الاخرى وان لم تتسبب الفرقة
من الاب وبين هذه فاذا انقضت العدة لم يجعل العدة قائمة مقام النكاح في ابقاء ميراثها كما لو كان فعل ذلك في صحة الاب • وان كان
مس المرأتين جميعا عن شهوة معا بغير رضاهما فانهما ترثان اذا مات الاب قبل انقضاء عدتهما لان تهمة القصد هنا موجود • ولو وطئ
احداهما ثم الاخرى فلا ميراث للاولى وللثانية الميراث لان القصد الى ابطال ميراث النساء غير موجود حين وطئ الاولى
وموجود حين وطئ الثانية • ولو وطئها ابن ابنه وهي مكرهة حتى وقعت الفرقة بينهما فان كان ابنه حيا فلا ميراث للمرأة لان ابن الابن ليس
بوارث هنا واذا كان ميتا كان وارثا فلها الميراث لوجود تهمة القصد • وكذلك لو كان الابن فعل ذلك وهو عبد او كافر

او رقيقا لم يكن لها الميراث لان تهمة القصد هنا لم تتحقق فان كان وطئها وهو غير وارث ثم صار وارثا بالنسب الذي كان قائما وقت الوطئ
بان كان رقيقا او كافرا فاسلم او عتق او ابن الابن والابن حي ثم مات الابن فلا ميراث لها لان تهمة القصد باعتبار كونه عند الفرقة
وارثا والميراث انما يثبت عند الموت فيعتبر حالة الموت وان كان الابن فعل ذلك وهو مجنون او صبي لم يكن لها الميراث لانه لا عبرة الا
باعتبار تهمة القصد وذلك ينبني على قصد معتبر شرعا وليس للصبي والمجنون قصد معتبر شرعا فلا يثبت حكم الفرار بفعلهما كما لا يثبت
بفعلهما حرمان الميراث بقتلهما لقصور الخطاب عنهما بعذر الصبي والجنون والله اعلم

باب ما يسأل عنه من المتشابه في غير الولاء والمجوس

قال رضي الله عنه ولو ان رجلا سئل عن رجل مات وترك خالا وعمة [illegible] ابن خالة لا سبيل لابن الخال [illegible] ابن عم وعمه ابن
خال [illegible] لم يكن لي خال ولا عمة غير هذا فقل الميراث بينهما [illegible] ابن عمة ابوه وعمته ابن خالة انه قال
ابن عمة هو اخ عمة ابوه وعمه ابن خالة [illegible]
انه لم يكن سواهما فلهذا [illegible] للاب الثلثان وللام الثلث [illegible] ورث الخال [illegible] العم [illegible]
اخ • فان قال [illegible] ابن اخ للميت وكانت صورة
هذه المسئلة في اخوين لاب تزوج احدهما ام اخيه فهذا نكاح صحيح لانه لا قرابة بينهما • فاذا ولدت له ابنا فهذا الابن ابن الاخ وخال
لابن الاخ الآخر لانه ابن جدته ولكنه ابن اخ الميت وابن الاخ في الميراث بالعصوبة مقدم على العم فان سئلت عن رجل ورث سبعة اخوة ثلث
المال بالسوية فهذا رجل تزوج امراة وتزوج ابنه امها ابنة فولدت منه سبعة بنين فصار بنوه اخوة امراة ابنه ثم مات الرجل فبقي ابوه حيا
ثم مات الاب فانما مات عن امراة وسبعة بني ابن فللمراة الثمن والباقي بين بني الابن بالسوية وهم اخوتها لامها فقد ورث كل واحد منهم [illegible]
بهذا الطريق • فان سئلت عن اخوين لاب وام ورث احدهما المال دون الآخر فقل [illegible] الآخر [illegible] مرزوق وكفر [illegible] الاخ
فقل ان الميت ابن احدهما او زوجها احدهما فهو الذي يرثه دون الآخر • فان سئلت عن اخوين لاب وام ورث احدهما ثلاثة ارباع المال
والآخر الربع فقل هذه امراة لها ابنا عم تزوجت احدهما ثم ماتت فللزوج النصف والباقي بينهما نصفان فحصل للزوج منها ثلاثة ارباع المال
وللآخر الربع • فان قال ورث احدهما الثلثين والآخر الثلث فقل هذه امراة لها ابنا عم احدهما اخوها لامها والآخر زوجها فللاخ لام السدس
وللزوج النصف والباقي بينهما نصفين فتكون القسمة من ستة للزوج النصف ثلثة وللاخ لام السدس سهم والباقي وهو سهمان بينهما نصفان
فحصل لاحدهما ثلثا المال وللآخر الثلث • فان قال كانوا ثلثة اخوة فورث احدهم الثلثين وورث اثنان منهم سدسا سدسا فقل هذه امراة لها
ثلثة بني عم واحدهم اخوها لامها فتزوجها احدهم ثم ماتت فصار للزوج النصف وما بقي فبينهم [illegible] الاخوة اثلاثا فصار له الثلثان ولكل واحد منهما السدس
فان سئلت عن رجل واخوين ورثوا المال للرجل الثلث ولاحد الاخوين النصف وللآخر السدس فقل هذه امراة لها ابنا عم احدهما اخوها لامها
والآخر ليس باخ لها بالام وليس بابن عم لها وهو زوجها ماتت فصار لزوجها النصف ولابن العم الذي هو اخوها لامها السدس [illegible]
فبين ابني عمها اللذين احدهما اخوها لامها نصفين فحصل لاخيها لامها الثلث ولابن عمها الآخر السدس وهو اخ هذا الابن [illegible] النصف
وهو اخ هذا الابن لامه • فان سئلت عن رجل واخته ورثا المال فصار للرجل سبعة اثمان المال وللاخت الثمن فقل هذا رجل تزوج ام امراة
ابيه فولدت منه غلاما ثم مات الرجل ثم مات ابوه فصار للمراة الثمن وما بقي للغلام لانه ابن ابنه وهو اخو المراة لامها • فان سئلت
عن رجل وابنته ورثا المال نصفين فقل هذه امراة تزوجها ابن عمها وعمها حي ثم ماتت فصار لزوجها النصف وما بقي للزوج ايضا لانه
عصبتها • فان سئلت عن رجل وابنته ورثا المال نصفين فهذا رجل زوج ابنته من ابن اخيه فولدت له ابنة ثم مات ابن الاخ ثم مات الرجل فصار
للابنة النصف وما بقي فلابن ابنته لانه ابن ابن اخيه فهو عصبته • فان سئلت عن رجل وامراتين ورثوا المال اثلاثا فهذا رجل زوج ابنتي ابنه
ابن اخيه ثم مات ولا وارث له غيرهم فصار لابنتي الابن الثلثان وما بقي فلابن اخيه وهو زوجهما • فان سئلت عن رجل ورثه ثلث
نسوة المال اثلاثا احداهن ام الاخرى فهذا رجل زوج ابن ابنه ابنة ابن له آخر فولدت له ابنة ثم مات فهذا ابن ابنه [illegible]
ابن ابنه احديهما ام الاخرى ثم مات الرجل والاخت فصار لهما الثلثان والباقي للاخت بالعصوبة • فان سئلت عن امراة وابنتها
وابنة ابنتها ورثوا المال اثلاثا فقل هذا رجل زوج ابن ابنه ابنة ابن له فولدت له ابنة ثم مات [illegible] الابن فهاتان الابنتان احديهما ام
ثم تزوج ابن اخ له ابنة ابن الميت فولدت له ابنا ثم مات ابن اخيه ثم مات الرجل وترك ابنتي ابنيه فلهما الثلثان واحديهما ام الاخرى
وما بقي فلابن الابنة لانه ابن ابن اخيه وهو عصبته • فان سئلت عن رجل ورثه سبعة عشر امراة ماله بالسوية فقل هذا رجل ترك
ثماني اخوات لاب وام واربع اخوات لام وثلث نسوة وجدتين فللاخوات لاب وام الثلثان ثمانية من اثني عشر وللاخوات لام الثلث
وهو اربعة وللنسوة الربع وهو ثلثة وللجدتين السدس سهمان فتكون القسمة من سبعة عشر لكل واحدة منهن سهم • فان سئلت
عن رجل ترك عشرين دينارا فورثته امراته من ذلك دينارا واحدا فقل هذا رجل ترك اختين لاب وام واختين لام واربع نسوة فللاختين لاب وام
الثلثان ثمانية من اثني عشر وللاختين لام الثلث اربعة وللنسوة الربع ثلثة فتكون القسمة من خمسة عشر للنسوة من ذلك ثلثة فلا يستقيم بينهن
فيضرب خمسة عشر في اربعة فتكون ستين للنسوة من ذلك اثنا عشر لكل واحدة منهن ثلثة واثنا عشر من ستين هو خمس المال وخمس عشرين
دينارا اربعة دنانير بينهن لكل واحدة منهن دينار • فان سئلت عن امراة ورثت اربعة ازواج لها واحدا بعد واحد فصار لها نصف
اموالهم جميعا وما للعصبة النصف فقل هذه امراة تزوجها اربعة اخوة واحدا بعد واحد وبعضهم ورثه بعض وكان جميع مالهم ثمانية

دينارا

دينارا الاول لهم تزوجها ثمانية دنانير وللثاني ستة دنانير وللثالث ثلثة وللرابع دينار فانما مات زوجها الاول عن ثمانية دنانير فلها
الربع وذلك ديناران وما بقي بين اخوته وهم ثلثة لكل واحد ديناران فصار لصاحب الستة ثمانية ولصاحب الثلثة خمسة ولصاحب
الدينار ثلثة ثم تزوجها الثاني فمات عنها وعن اخوين فيكون لها الربع من تركته وذلك ديناران وما بقي وهو ستة بين اخويه
لكل واحد ثلثة فصار للذي كان له خمسة ثمانية والذي كان له ثلثة ستة ثم تزوجها الثالث فمات عنها وعن اخ فورثته الربع وهو
ديناران وصار ما بقي لاخيه وهي ستة فحصل للاخ اثنا عشر دينارا ثم تزوجها الرابع فمات عنها فيكون لها الربع ثلثة والباقي وهو
تسعة للعصبة وقد ورثت هي من الثلثة ستة دنانير من كل واحد ديناران ومن الرابع ثلثة فصار لها تسعة وهو نصف اموالهم وللعصبة
النصف • ولو ان رجلا جاء الى قوم يقتسمون ميراثا فقال لهم لا تعجلوا بقسمة هذا الميراث فان لي امراة غائبة فان كانت حية
ورثت وورثت وان كانت ميتة ورثت ولم ترث فهذه امراة ماتت وتركت اختين لاب وام واما واخا لاب هو متزوج باخت
لها لام فصار للاختين الثلثان وللام السدس فان كانت الاخت من الام حية فلها السدس لانها معهم والاخ لاب لا شيء له
ولم يبق من اصحاب الفرائض شيء وان كانت ميتة فالسدس الباقي للاخ لاب لانه عصبة وهو الذي جاء اليهم فذلك [illegible] فان قال ان
كانت امراتي حية ورثت ولم ترث وان كانت ميتة لم ارث • فهذه امراة ماتت وتركت جدها اب ابيها وزوجها وامها واخا
لها لابيها وهو زوج اخت لها لامها فصار للزوج النصف فان كانت الاخت من الام حية كان للام السدس والثلث الباقي بين الجد والاخ
نصفان بالمقاسمة فورث في هذه الحالة وان كانت الاخت من الام ميتة كان للزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس وسقط
الاخ فلا يرث في هذه الحالة شيئا لانه لا ينقص حق الجد عن السدس • فان جاءت امراة فقالت لا تعجلوا بقسمة هذا الميراث فاني حبلى فان ولدت
ولدا حيا ورث معكم غلاما كان او جارية فان هذا رجل مات ابوه قبله وللاب سرية حبلى فمات الرجل بعد ابيه وله امراة وابنة وعم فقالت
سريته لا تعجلوا فاني ان ولدت غلاما كان اخا للميت وكان عصبته فما بقي له دون العم • وكذلك ان ولدت جارية لانها اخت الميت لاب
والاخت مع الابنة عصبة فكان الباقي لها دون العم فان قالت ان ولدت غلاما ورث وان ولدت جارية لم ترث فهذا رجل [illegible] اخوه وله
سرية حبلى ثم مات وترك ابنتين وعما فقالت السرية لهم ذلك فهي ان ولدت غلاما كان ابن اخ الميت فهو اولى بالعصوبة من العم وان ولدت
جارية كانت بنت اخ الميت فلا ترث شيئا والباقي للعم بالعصوبة فان قالت ان ولدت غلاما لم يرث وان ولدت جارية ورثت فهذه امراة
ماتت عن زوج وام واختين لام وسرية ابيها حبلى فهي التي قالت ذلك فان ولدت جارية كانت اختا لاب فيكون لها النصف وان
ولدت غلاما لم يرث شيئا لانه عصبة ولم يبق من اصحاب الفرائض شيء فان قالت ان ولدت غلاما لم يرث وان ولدت جارية
لم ترث وان ولدتهما جميعا ورثا فهذا • رجل مات ابوه وله سرية حبلى ثم مات الرجل وترك اختا لاب وام وجدا فقالت سرية ابيه ان
ولدت غلاما كان اخا لاب فكان للام السدس وما بقي بين الجد والاخ والاخت للذكر مثل حظ الانثيين ثم يرد الاخ من الاب على الاخت من الاب
والام ما في يده حتى يستكمل النصف ولا يبقى له شيء فان الفريضة من ستة للام السدس سهم وللجد اثنان وللاخ من الاب اثنان وللاخت
من الاب والام واحد ثم يرد الاخ ما في يده على الاخت حتى يستكمل لها النصف ثلثة ويخرج بغير شيء وان ولدت جارية كان للام السدس وما بقي
بين الجد والاخت من الاب والام والاخت من الاب للذكر مثل حظ الانثيين ثم ترد الاخت من الاب على الاخت من الاب والام ما في يدها ولم ترث
شيئا • وان كانت هي ولدت غلاما وجارية كانت الفريضة من ثمانية عشر سهما للام السدس ثلثة وللجد ثلث ما بقي [illegible] خير له المقاسمة
ويبقى ثمانية للاخت لاب وام منها تمام النصف ستة والباقي وهو سهمان بين الاخ والاخت من الاب للذكر مثل حظ الانثيين فلهذا ورثا جميعا في
هذه الحالة وهذا قول زيد رضي الله عنه فان قالت الحبلى ان ولدت غلاما ورث وورثت وان ولدت جارية لم ترث ولم ارث • رجل زوج ابن ابنه
ابنة ابن له آخر ثم مات ابنه وابنة ابن ابنه حبلى من ابن ابنه ثم مات الرجل وترك ابنة وعصبته فقالت ابنة ابن ابنه هذه المقالة
ما قالت فهي ان ولدت جارية لم يكن لها ولا للجارية شيء لانا جعلنا للبنت [illegible] السدس تكملة الثلثين [illegible] للبنات
ولكن الباقي للعصبة • وان ولدت غلاما ورثت [illegible] هو ولدها ابنة ابن الميت واخوها ابن ابن الميت فيصير هو عصبة وكان الباقي
بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وان قالت هذه الحبلى ان ولدت جارية ورثت انا وهي وان ولدت غلاما لم ارث انا ولا هو فهذه امراة
زوج ابن ابنها ابنة ابن ابنها ثم مات ابن ابنها وابنة ابن ابنها حبلى ثم ماتت المراة وتركت زوجها وابنتها وابويها فجاءت الحبلى وقالت
ما قالت فهي ان ولدت غلاما لم يرث هو ولا هي لان للابنة النصف وللابوين السدسان وللزوج الربع فقد عالت الفريضة ولم يبق
لها شيء فانها صارت عصبة بالذكر في درجتها وان لم يبق من اصحاب الفرائض شيء للعصبة فان ولدت جارية كان للابنة
النصف ولهذه مع ابنتها السدس تكملة الثلثين لانهما ابنتا ابن ابن وللابوين السدسان وللزوج الربع فكانت الفريضة من خمسة عشر
سهما • فان قالت لا تعجلوا فاني حبلى فان ولدت غلاما حيا وجارية ميتة ورثت انا والغلام وان ولدت جارية حية وغلاما ميتا لم يرث
واحد منا فهذا رجل له ابنتان وابنة ابن فزوجها ابن ابن له آخر ثم مات ابن ابنه ثم مات الرجل وترك ابنتيه وابنة ابن ابنه وهي حبلى
من ابن ابنه فهي ان ولدت غلاما حيا وجارية ميتة صارت هي عصبة بالغلام فورثت مع الغلام وهي ما بقي للذكر مثل حظ
الانثيين وان ولدت جارية حية وغلاما ميتا لم ترث واحدة منهما شيئا لانه لا يبقى بعد الثلثين شيء [illegible] فالباقي للعصبة والله اعلم

باب السؤال في بيان الابن والاخوة

قال رضي الله عنه مذهبنا اكثر مسائل هذا الباب في التعويض في ميراث الاولاد والاخوات والجدات فلا نعيد ما سبق مما ذكرنا فانما

ذكرنا لم يذكره ثمة فنقول ● رجل ترك ثلاث بنات بنين بعضهن اسفل من بعض مع كل واحدة منهن عمتها وعمة عمتها قال رضي الله عنه واعلم ان
اهل الكوفة رحمهم الله يجيبون في هذه المسائل باكثر ما يكون من العدد واقرب ما يكون من النسب واهل المدينة رحمهم الله يجيبون فيها باقل ما يكون من العدد
واقرب ما يكون من النسب فبين البدء اهل الكوفة رحمهم الله اولى لان فيه تصحيح كلام السائل بما امكن وصفه وفيما ذهب اليه اهل المدينة رحمهم الله
الغاء بعض كلام السائل لان ذلك يؤدي الى العبارة عن شخص واحد بعبارات وذلك تكرار لا فائدة فيه وفيما ذهب اليه اهل الكوفة
الغاء صفة كلام السائل وهو صفة القرابة لبعضهم فانه اذا حمل على ابعد ما يكون من النسب لم يكن وارثا فاخذنا بما طرقه اهل الكوفة رحمهم الله
في ذلك فنقول عمة العليا ابنة الميت وعمة عمتها اخت الميت وعمة الوسطى في درجة العليا وعمة عمتها ابنة الميت ايضا فانما ترك الميت
ابنتين واختا فللابنتين الثلثان والباقي للاخت بالعصوبة وعلى مذهب اهل المدينة رحمهم الله عمة السفلى هي العليا وعمة عمتها
هي عمة العليا وانما ترك الميت ابنة وابنة ابن واختا فللابنة النصف ولابنة الابن السدس والباقي للاخت ● [illegible]
منهن عمتها فعمة العليا ابنة الميت فيكون المال كله لها وان كان مع كل واحدة منهن عمتها وعمة عمتها واختها [illegible]
وجدتها وامها فامها العليا وعمة عمة الوسطى الثلثان لانهما ابنتا الميت وجدة العليا الثمن لانها امرأة الميت وما بقي فللعصبة
ولاختها ولابنها [illegible] ولابنة اختها والوسطى واختها وعمتها ولعمة السفلى وعمة عمتها [illegible] الكبير بالاناث
في درجة الذكور وفوقهم فيكونون عصبة فيما بقي ● ولو ان رجلا مات وترك ابن اخيه [illegible] مع كل واحد منهما خال وعم وخال ابن
الابنة وهو ابن الميت وكذلك عم ابنة الابن هو ابن الميت وكذلك عم ابنة الابن هو ابن الميت فيكون المال بينهما نصفين فان كان مع كل
واحدة منهما خالة وعمة فخالة الابنة ابنة ابن الميت وعمة ابنة الابن كذلك ابنتا الميت فلهما الثلثان والباقي للعصبة ● فان ترك
ثلاث اخوات متفرقات مع كل واحدة منهن خالة وعمة متفرقون فللاخوات فرضهن للاخت لاب وام النصف وللاخت لاب
السدس تكملة الثلثين وللاخت لام السدس والباقي لعم الاخت من الاب والام لاب وام ولعم الاخت من الاب لاب ولام فان عم
الميت لابيه وامه اذا احلت ذلك على اقرب ما يكون من النسب وهو اختيار اهل الكوفة رحمهم الله ● فان كان مع كل واحدة منهن اخ
واخوة فانه يحصل في هذا السؤال ان اب الميت حي فهو يحرز الميراث دون الاخوة والاخوات فان كان مع كل واحدة منهن جد فانه
يحصل من هذا السؤال ان اب الميت حي وقد سبق الكلام في توريث الاخوة والاخوات مع الجد ● فان ترك ثلث عمات متفرقات
مع كل واحدة منهن ثلاثة بني اخوة متفرقين وثلاثة عمومة متفرقين فالمال للابن عم العمة لاب وام لابيها وامها لانه ابن عم الميت لابيه
وهو اقرب العصبات ● فان ترك اخوين لاب احدهما لام فالذي هو اخ لاب وام عصبة فالميراث له دون الاخ فان ترك جدتين لام احدهما ابن عم
فهو لاب اخ لاب وام فالميراث كله له ● ولو ان امرأة ماتت وتركت ابني عمها احدهما اخوها لامها وتركت اخوين لام احدهما ابن عمها فلهم
منهم اخوة لام فالثلث بينهم اثلاثا والباقي بين الذين هم ابناء عم من هؤلاء الثلاثة وهي الذي [illegible] لام اناث في
شيء وزيد رضي الله عنهما وقد بينا خلاف ابن مسعود رضي الله عنه في هذه المسئلة فان تركت ابني عمها احدهما اخوها لامها واختين
لام احدهما ابنة عم فانها تركت ثلث اخوات لام فلهن الثلث والباقي للعصبة ولا شيء لبنات العم ● فان ترك ابنتي عمه احدهما
امرأته والاخرى اخته لامه وثلاث اخوة لام احدهم ابن عم فانما ترك الميت [illegible] اختها وثلاثة اخوة لام فلهم الثلث بينهم [illegible]
ولامرأته منها الربع وترك ابن عمه وهو اخوه لامه فله ما بقي ● فان ترك ابن اخ لام وهو ابن اخ لاب وخالة وهي بنت عم فالمال [illegible]
من الام الذي هو ابن الاخت لاب في قول عمر وعلى رضي الله عنهما ● وفي قول علي بن ابي طالب رضي الله عنه هو يرث في توريث ذوي
الارحام باعتبار القرابة ولعمر الاقرب وقد بينا في ذوي الارحام وما ذكرنا من الحديثين من جنس والحمد لله فيما [illegible] في باب الميراث

باب من متشابه النسب

ولو ان رجلين ليس بينهما قرابة تزوج كل واحد منهما ام الآخر فولدت لكل واحد منهما غلاما فقرابة ما بين الغلامين ان كل واحد منهما
لامه ولا يرث واحد منهما صاحبه ان مات بلا عصبة ● وان تزوج كل واحد منهما ابنة الآخر فولدت لكل واحد منهما غلاما فقرابة
ان كل واحد منهما خال صاحبه فلا يرث مع احد من العصبات وان كان تزوج كل واحد منهما اخت الآخر فقرابة ما بين الغلامين ان كل واحد منهما
ابن خال الآخر فلا يرث مع احد من العصبات فان تزوج احدهما ام الآخر وتزوج الآخر ابنته فولدت لكل واحد منهما غلاما فقرابة ما بينهما
ابن المتزوج بالام خال ابن الذي تزوج الابنة وعمه وابن الذي تزوج الابنة وعم وابن الذي تزوج الام ابن اخت الذي تزوج الام وهو
اخته لامه فلا يرث واحد منهما صاحبه شيئا لان العم لام وابن الاخ لام من جملة ذوي الارحام فلا يرثون مع احد من العصبات ● ولو ان
رجلا تزوج امرأة وزوج ابنه ابنتها فولدت لكل واحد منهما غلام فقرابة ما بين الغلامين ان ابن الاب الذي تزوج الام عم ابن الابن
الذي تزوج الابنة وخاله وابن الابن ابن اخ ابن الاب وابن اخته فايهما مات ورث صاحبه من قبل انه العم من الاب عصبة ● وكذلك
ابن الاخ لاب عصبة فاذا كان كل واحد منهما عصبة صاحبه من احد الوجهين كان وارثا له فان تزوج الاب الابنة وتزوج الابن الام
فولد لكل واحد منهما غلام فقرابة ما بين الغلامين ان ابن الاب عم ابن الابن وابن الابن خال ابن الاب وابن اخيه
فايهما مات ورثه صاحبه بالعصوبة وفيه حكاية عن عبد الملك بن مروان رحمه الله انه جلس يوما للمظالم فقام رجل فقال اني تزوجت امرأة وزوج ابني
امها ابني فمر بعطاءي فقال له ان عطاءك ان كنت صادقا في ما تقول ان احسنت جوابها امرت بعطائك وانهم لحسن جوابه
لا اعطيك شيئا فقال ان ولدك غلام ولابنك غلام فاي قرابة تكون بين الغلامين فلم يحسن الرجل الجواب فقال سل الشيخ الذي

ولبنته

ولبنته ما وراء مجلسك فان احسن الجواب ما عرف غلطه اليه والا ما عذرته فلم يحسن الفتى ولا احد من القوم الا رجل في اخريات الناس
فقام فقال انا اجيبه ان احسنت ان يقضي حاجتي قال نعم فاجاب بما ذكرنا فاستحسن جوابه وقال لله درك العلم ما حاجتك فقال ان عاملك
يسقط حقي فاخبر كلام امير المؤمنين قال وماذاك قال ان الله تعالى يقول خذ من اموالهم صدقة وهو يسقط وقت من فيا خذ اموالنا قال هذا
احسن من الاول وعزل ذلك العامل والله اعلم

فصل فيما يسأل عنه من المحال الذي لا يكون

ولو ان رجلا سأل عن رجل مات وترك والديه وما ولدا فهذا لا يكون لان ما ولدا هو الميت فكيف يترك الميت نفسه الا ان يقول
وما ولدا سواه فان سئل عن ام وابوين فهو محال لان الام احد الابوين ● فان سئل عن امرأة وابوين وزوج فهذا محال لان الميت
ان كان رجلا فامرأته وارثة له ولا يكون له زوج وان كانت امرأة فلها زوج ولا يتصور ميت ترك زوجا وامرأة فان سئل عن ابني عم احدهما اخ لاب فهذا لا يكون لان ابن عم الآخر
لا يكون اخا لاب قالوا ● فان سئل عن ابني عم احدهما ابن اخ لاب او لاب وام فهذا لا يكون ايضا لان ابن العم لا يكون ابن الاخ بحال
فان سئل عن ترك ابنته وابوي ابنته فهذا محال لان الميت احد ابوي البنت ● فان سئل عن عم لاب هو اخ لاب فهذا لا يكون لان العم
هو اخو الميت فلا يتصور ان يتزوج امرأة ابني ابيه ● فان سئل عن عمة وترك عم ابن اخته ولم يكن لابن اخيه عم فهذا لا يكون لان الميت
هو ابن اخيه عمه فيما ذكرناه يهديك الى ما يكون من هذا الجنس والله اعلم

باب اقرار الرجل بالنسب

واذا كان الرجل صحيحا او وارث معروف فانما يجوز اقراره بالابنة تعرف الولد والوالد والمرأة ومولى العتاقة ولا يجوز اقرار المرأة
الا بثلاث الزوج والولد والمولى لان اقرار المرء على نفسه حجة وعلى غيره ليس بحجة فالرجل بالاقرار بالاب يلزم نفسه بالانتساب اليه لانه
يجب على الولد ان ينسب الى ابيه شرعا قال عليه السلام من انتسب الى غير ابيه او انتمى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله
منه صرفا ولا عدلا ● وكذلك اذا اقر بمولى العتاقة فانما يقر على نفسه بوجوب الانتساب الى المولى وكذلك اذا اقر بامرأة فانه يقر على
نفسه بحقوق النكاح وكذلك اذا اقر بابن فانما يقر على نفسه لان الاب يحمل نسب ولده على نفسه وكذلك اذا اقر بولاء العتاقة الاسفل
لان الولاء بمنزلة النسب فاذا كان يجوز على نفسه كان مقبول القول فيه وكذلك اذا اعترف صاحبه في جميع هذه الفصول لان المولود الا ان
صغيرا في يده او كان مملوكا له لا يحتاج الى التصديق وللمرأة في الاقرار بالاب والزوج ومولى العتاقة انما تقر على نفسها ايضا والابوة لا تمنع
صحة اقرارها فاما اذا اقرت بابن فانما اقرت به على غيرها لان نسب الولد يثبت باعتبار الفراش وانما يثبت من صاحب الفراش وهو الزوج
واقرارها ليس بحجة على الزوج ● توضيحه انه يثبت النكاح بينهما وبين هذا الزوج انما يتحقق نسب صحيح بينهما وبين غيره ويثبت نسب الولد من
ذلك الغير دون هذا الزوج وفي جانب الرجل يتحقق نسب صحيح للنسب بينه وبين امرأة اوفى الموطوءة بالنكاح او بالملك ● توضيحه ان النسب من الرجل
باعتبار الاعلاق حقيقة وذلك لا يقف عليه غيره فلا بد من قوله في ذلك واما النسب من المرأة انما يثبت بعين الولادة وهو ظاهر يقف
عليه غيرها وهي القابلة فلا يجعل مجرد قولها في ذلك حجة وسواء ان كان هذا الاقرار في صحته او مرضه لان حالة المرض لا تخالف حالة الصحة
باعتبار تعلق حق الغرماء والورثة بالتركة فلا يتعلق بحق الغرماء والورثة فان كان للمقر وارث معروف او مولى عتاقة معروف لم يجز
اقراره باب آخر ولا بمولى آخر لثبوت حق الاول ولانه تكذيب في هذا الاقرار فلا يكون ذلك دون تكذيب المقر له ● وكذلك لا يجوز اقرار المرأة
بزوج ولها زوج معروف لانه المقر له حق الغير وانما كان يصح هذا الاقرار بشرط بخلاف الرجل يقر بامرأة وله امرأة معروفة فانه يقر بحق غيره
الاقرار شرعا ولا انه لا حق لها فيما اقر به ● الاترى انها لا تملك ذلك بطريق الانشاء ولا يجوز اقرار واحد منهما بمن سوى هؤلاء من ابن ابن او جد
او اخ لانه يحمل على الغير من نسب ما لا يثبت منه الا بواسطة الاب فكان اقراره على ابيه ● وكذلك الجد فان جميع هذا الا ابن ابن
يجوز اقراره به ولو كان الجد مولودا له بمنزلة اقراره به فان قال الميت في اقراره مطلقا لا حق في ذلك جميع المال فيجعل للمقر له منهما اذا اقر بابنة وابنة ابن
قال للمقر له للابنة بالفرض وكل من كان اقراره بنسبها يصح فيكون ثبوت نسبها بإقراره كثبوته بالبينة وان كان من لا يرث مع الجميع مثل
الزوج والزوجة فانه يعطى حظه [illegible] الذين لا يثبت نسبهم باقراره على حسابهم لو كانوا معروفين وقد ترك ابنه ولها في
الكمال ● بيانه فيما اذا اقرت المرأة وابنة ابن واخت فللمرأة الربع كاملا والباقي بين ابنة الابن والاخت على سبعة لابنة الابن اربعة وللاخت
ثلثه لان اقرارهم بمنزلة ثمانية الا انهم لم يصدق في ادخال النقصان على المرأة فاخذت الربع كاملا وهو مصدق في حق الآخرين فيضرب ابنة الابن
بنصيبها اربعة والاخت بثلثه ● ولو اقر بابني ابن في المسئلة يجعل لها ما بقي بين ابنتي الابن والاخت على حدود عشرين لابنتي الابن
الثلثان ستة عشر وللمرأة الثمن ثلثة وللاخت ما بقي وهو خمسة فلم يصدق في حق المرأة واخذت الربع كاملا فيضرب ابنتا الابن في الباقي
بستة عشر سهما والاخت بخمسة وان تصادق بعضهم فيما بينهم يجمع نصيب المتصادقين فيقسم على حساب نصيبهم اقرارا على ما لو كان الثابت فيما بينهم
نسبا وهو كالثابت بالبينة او اقوى منه ● واذا مات الرجل فاقر بعض ورثته بوارث وانكره الآخرون دخل معه في نصيبه فقاسمه فيه سهامه
نحو ما اذا ترك ابنا فاقر بأخ له فانه لا يثبت نسبه ولكنه اخذ نصف ما في يد المقر الا في رواية عن ابي يوسف انه يثبت نسبه وقد بينا ذلك في كتاب
الاقرار والدعوى ● فان ترك ابنين فاقر احدهما باخ له فانه يعطيه نصف ما في يده لاقراره ان حقهما في التركة سواء وانهم يتصادقان وكذلك لو اقر بابنة
لابنه فانه يعطيها ثلث ما في يده لاقراره ان حقها مثل نصف حقه وانه لم يقر به ذلك ولكنه اقر باقراره لابنه فانه يقاسمها ما في يده على خمسة
لها سهمان وله ثلاثة لانه يزعم ان لو ثبت انه يقسم على ستة عشر سهما للمرأة سهمان وله سبعة وللاخ سبعة ● وكذلك لو اقر بعضهم بوارث

آخر فانه يجمع جميع ما في ايدي المقرين فيقسم بينهم وبين المقر له على مقدار حقهم وذلك بان تصحح الفريضة لو كان المقر به ثابتا في الاصل ثم يضرب
كل واحد منهم بما نصيبه • بيانه فيما اذا ترك ابنين وابنتين فاقر احد الابنين واحد الابنتين باخ فانهما يدفعان جميع ما في ايديهما
على خمسة للاخ المقر سهمان وللاخت المقرة سهم وللاخ المقر به سهمان لانهما زعما ان الفريضة من ثمانية لكل ابن سهمان ولكل اخت سهم
فما وصل اليهما يقسم بينهما وبين المقر به باعتبار زعمهم وفي المسائل التي تخرج على الاصول التي بينا كثرة ولكن بالقدر الذي
بينا يتيسر تخريج الكل عند التأمل والله اعلم

باب اقرار الورثة بوارث بعد وارث

واذا اقر الوارث بوارث معه واعطاه نصيبه بقضاء قاض ثم اقر بوارث آخر لم يصدق على الاول وقاسمه ما بقي في يده على حساب
نصيبهما الا ان يصدقه الاول لان الاول قد استحق نصيبه بالاقرار الذي سبق منه فلا يملك ابطال حقه بالرجوع عنه ولا الاقرار بما يكون ابطالا
اثبات الشركة للغير معه فيما صار مستحقا له وبعد ثبوت الاستحقاق للاول باقراره في حقه كثبوته بالبينة او يكون [illegible] ولا
يكون اقراره للغير بعد ذلك حجة عليه الا باعتبار تصديق يكون منه ولا ضمان عليه في شيء مما دفعه الى الاول لانه مجبر على الاقرار للاول
بما التزمه بقضاء والدفع كان بقضاء القاضي فلا يكون موجبا للضمان عليه ولكن يجعل ذلك القدر في حكم التاوي فكان جميع المال
مقدار ما بقي في يده فيقسم بينه وبين المقر له الآخر على حساب نصيبهما • وبيانه لو ان رجلا مات وترك ابنين فاقر احدهما باخ فانه يعطيه نصف
ما في يده فان اعطاه بقضاء قاض ثم اقر باخ فانه يعطيه نصف ما بقي في يده ايضا بخلاف ما لو اقر احد الابنين باخوين معا او بواحد
بعد واحد في كلام متصل فانهما ياخذان ثلثي ما في يده لانه اذا اقر بهما فقد زعم ان حق كل واحد منهما مثل حقه • وكذلك ان اقر احدهما
بعد الآخر في كلام موصول لان في آخر كلامه ما يغير حكم اوله فيتوقف اوله على آخره • فاما اذا فصل بين الكلامين فقد استحق الاول
نصف ما في يده بتقدم الاقرار له فلا يكون اقراره بعد ذلك حجة على الاول في ادخال شيء من النقصان عليه فان اقر بهما معا فاعطاهما
ثلثي ما في يده بقضاء ثم اقر باخ اعطاه نصف ما بقي في يده لان ما اخذه الاولان في حكم التاوي كما بينا • ولو ترك ابنين واقر
احدهما باخ واعطاه نصف ما في يده بقضاء قاض ثم اقر بامرأة اعطاها ثلاثة اعشار ما بقي في يده لانه يزعم ان الميت ترك امرأة و
بنين فيكون القسمة من اربعة وعشرين للمرأة ثلثة ولكل ابن سبعة والاصل في جميع هذه المسائل ان المقر به اولا يجعل معتبرا في المقاسمة مع
المقر به آخرا والمقر به آخرا لا يعتبر في المقاسمة مع المقر به اولا لانه حين اقر بالثاني فحق المقر به الاول ثابت بتقدم الاقرار فيكون
ذلك كالثابت بالبينة وحين اقر بالاول لم يكن حق المقر به الثاني ثابتا فلا يكون هو معتبرا في المقاسمة مع الاول • ولو ترك ابنة [illegible]
فاقرت الابنة بامرأة فانها تعطيها خمس ما في يدها لانها زعمت ان الفريضة من ثمانية لها اربعة وللابنة اربعة فكل واحد منهما يضرب فيما في
يد الابنة بحقها فلهذا اخذت خمس ما في يدها فان اعطاها ذلك بقضاء قاض ثم اقرت بامرأة اخرى اعطاها سهمين من تسعة اسهم مما بقي في
يدها لانها زعمت ان للميت امرأتان وان القسمة من ستة عشر للمرأتين سهمان لكل واحدة سهم ولها ثمانية فيعطيها سهما من تسعة فان اعطى
ذلك بقضاء قاض ثم اقرت بامرأة اخرى اعطاها سهما من ثلاثة عشر سهما مما بقي في يدها لانها زعمت ان للميت ثلث نسوة وان القسمة
من اربعة وعشرين للنسوة ثلثة لكل واحدة سهم ولها اثنا عشر فيعطيها سهما من ثلثة عشر بهذا الطريق فان اعطى ذلك بقضاء قاض
ثم اقرت بامرأة اخرى اعطاها سهما من سبعة عشر سهما مما بقي في يدها لانها زعمت ان للميت اربع نسوة وان القسمة من اثنين وثلثين للنسوة
الثمن اربعة لكل واحدة سهم ولها النصف ستة عشر فهي تضرب فيما بقي في يدها بستة عشر والمرأة بسهم فلهذا اعطاها سهما من سبعة عشر
• ولو ترك اخا فاقر الاخ بابنة للميت اعطاها نصف ما في يده لانه زعم ان الميت خلف ابنة واخا فيكون المال بينهما نصفان فان اعطاها
ذلك بقضاء ثم اقر بابنة اخرى اعطاها نصف ما في يده ايضا لانه يزعم ان الميت خلف ابنتين واخا فيكون للابنتين الثلثان وللاخ
الباقي فحق الثانية في زعمه مثل حقه فلهذا يعطيها نصف ما في يده فان اعطى ذلك ثم اقر بابنة اخرى اعطاها خمسي ما في يده لانه
يزعم ان له ثلاث بنات واخا فيكون القسمة من تسعة للبنات الثلثان ستة بينهن لكل واحدة سهمان وللاخ ثلثة [illegible]
الاخ فيما بقي في يده بثلثة وهي بسهمين فلهذا يعطيها خمسي ما في يده فان اعطى ذلك بقضاء ثم اقر بابنة اخرى اعطاها ثلث ما في يده
لان للميت في زعمه اربع بنات واخ فللبنات الثلثان اربعة من ستة لكل واحدة سهم والباقي للاخ فهو يضرب في الباقي بسهمين وهي بسهم
فلهذا يعطيها ثلث ما في يده • ولو اقر الاخ اولا بابنة واعطاها النصف مما في يده بقضاء ثم اقر بابنة ابن فانه يعطيها
ما في يده لان للميت في زعمه ابنة وابنة ابن واخ فللابنة النصف ثلثة ولابنة الابن السدس سهم والباقي وهو سهمان للاخ فبهذا الطريق يعطيها
ثلث ما بقي فان اعطاها ذلك بقضاء ثم اقر بابنة ابن اسفل منها فلا شيء لها لانه ما اقر لها بشيء من المال فان مع الابنة وابنة الابن
لا ترث ابنة ابن الابن شيئا والثابت باقراره لا يكون اقوى من الثابت بالبينة • ولو اقر الاخ اولا بابنة ابن ابن فانه اعطاها
نصف ما في يده بقضاء ثم اقر بابنة ابن اعطاها ثلثة اخماس ما بقي في يده لانه يزعم ان الميت ترك ابنة ابن وابنة ابن ابن واخا فلابنة الابن النصف
ثلثة ولابنة ابن الابن السدس سهم والباقي وهو سهمان للاخ فيضرب هي فيما بقي في يده بثلثة وهو بسهمين فلهذا يعطيها ايضا ثلثة اخماس ما بقي
في يده لانه زعم ان لها النصف ثلثة ولابنة ابن الابن السدس والباقي للاخ فبهذا الطريق يعطيها ثلثة اخماس ما بقي في يده ولو لم يقر [illegible]
ولكنه اقر بابن فانه يعطيه جميع ما في يده لان الميت في زعمه ترك ابنا [illegible] وزعمه معتبر فيما في يده فان اعطاه ذلك
بقضاء قاض ثم اقر باخ للميت فلا ضمان على الاخ لانه دفعه بقضاء القاضي ولا يرث الاخ مع ابن الابن شيئا في يده لان اقرار الاخ ليس بحجة

عليه • ولو اقر الاخ بامرأة للميت فدفع اليها ربع ما في يده بقضاء ثم اقر بامرأة اخرى فانه يعطيها سبع ما في يده لان الميت في زعمه خلف
امرأتين واخا فيكون القسمة من ثمانية لكل امرأة سهم وللاخ ستة فلهذا يعطيها سبع ما في يده فان اعطاها ذلك بقضاء ثم اقر بامرأة
اخرى اعطاها عشر ما في يده لان للميت في زعمه ثلث نسوة والقسمة من اثني عشر لكل واحدة سهم وللاخ تسعة فان اعطاها العشر بقضاء
ثم اقر بامرأة اخرى فانها تاخذ منه سهما من ثلثة عشر مما بقي في يده لان للميت في زعمه اربع نسوة والقسمة من ستة عشر للنسوة الربع اربعة لكل
واحدة سهم والباقي وهو اثنا عشر للاخ • ولو ترك ابنين فاقر احدهما بامرأة للميت واعطاها تسعي ما في يده بقضاء ثم اقر بامرأة اخرى
فانه يعطيها ثمن ما بقي في يده لان للميت في زعمه ابنان وامرأتان فتكون القسمة من ستة عشر لكل امرأة سهم ولكل ابن سبعة فان اعطاها
ذلك بقضاء ثم اقر بامرأة اخرى اعطاها سهمين من ثلثة وعشرين سهما مما بقي في يده لانه يزعم ان للميت ابنين وثلث نسوة فيكون اصل
الفريضة [illegible] للنسوة سهم بينهن اثلاثا لا يستقيم والباقي وهو سبعة بين الابنين لا يستقيم فيضرب ثلثة في اثنين فيكون ستة
[illegible] ثمانية في ستة فيكون ثمانية واربعين للنسوة ستة بينهن لكل واحدة سهمان ولكل ابن احد وعشرون فبهذا الطريق يعطيها
مما بقي في يده سهمين من ثلثة وعشرين فان اعطاها ذلك بقضاء ثم اقر بامرأة اخرى اعطاها جزءا من خمسة عشر جزءا مما في يده لان للميت
في زعمه اربع نسوة والثمن بينهن ارباعا لا يستقيم والباقي وهو سبعة بين الابنين لا يستقيم ايضا والاربعة تجزي عنهما فيضرب ثمانية
في اربعة فيكون اثنين وثلثين للنسوة الثمن اربعة لكل واحدة سهم ولكل ابن اربعة عشر فبهذا الطريق يعطيها مما بقي في يده جزءا من خمسة عشر
جزءا • واذا دفع الى المقر به الاول بغير قضاء قاض ثم اقر بوارث آخر فانه يدفع اليه جميع نصيبه من الاصل من حصته دون حصة الباقين من الورثة
لان فيما اخذه سائر الورثة لم يوجد منه صنع يوجب الضمان وفيما دفعه الى المقر به بغير قضاء القاضي قد وجد منه الصنع الموجب للضمان وهو
الدفع باختياره وهو باقراره الثاني زعم انه استهلك ذلك بالدفع الى الاول باختياره فيجعل محسوبا عليه في حق الثاني ويكون بمنزلة
القائم في يده • وبيانه لو ترك ابنا فاقر بابن آخر واعطاه نصف ما في يده بغير قضاء ثم اقر باخ فانه يعطيه ثلثي ما بقي في يده لانه زعم
ان حق الثاني في ثلث جميع التركة والباقي في يده نصف التركة فيعطيه ثلثي ذلك النصف وهو جميع نصيبه في زعمه فان اعطاه بغير
قضاء ثم اقر بابن آخر فانه يعطيه ربع جميع المال لان في زعمه ان للميت اربع بنين والباقي في يده سدس المال فيعطيه ذلك ويلزمه ايضا
السدس من مال نفسه فان دفع اليه بغير قضاء ثم اقر باخ فانه يلزمه خمس جميع المال من مال نفسه باعتبار زعمه • ولو ترك ابنين فاقر احدهما
باخ واعطاه نصف ما في يده بغير قضاء ثم اقر باخ فانه اعطاه ثلث جميع ما كان في يده لانه غير ضامن بما اخذه الابن المعروف
لانه اخذه بسبب معروف وهو ضامن في حق الثاني ما دفعه الى الاول زيادة على حقه في زعمه لانه دفعه بغير قضاء فيجعل ذلك كالقائم
في يده فيلزم للآخر جميع نصيبه مما كان في يده في زعمه وهو ثلث ما في يده فان اعطاه ذلك بغير قضاء ثم اقر باخ آخر فانه يعطيه ربع
جميع ما كان في يده وهو خمس جميع المال لما بينا ان ما دفع الى الاول والثاني بغير قضاء زيادة على حقهما يجعل كالقائم في يده • ولو ترك
اخا فاقر باخ آخر واعطاه نصف ما في يده بغير قضاء ثم اقر بابن للميت فانه يعطيه جميع ما بقي في يده ويلزمه للابن ايضا جميع ما اعطى الاخ
لانه زعم ان جميع المال للابن وانه مستهلك بعض المال بدفعه الى الاخ باختياره • ولو ترك عما فاقر العم باخ للميت واعطاه المال
بغير قضاء ثم اقر بابن للميت غرم له مثل جميع المال لانه زعم انه اعطى الاول ما ليس له فان اعطاه ذلك بغير قضاء ثم اقر بابن ابن
لم يلزمه شيء لانه بعد الاقرار بالابن [illegible] بمنزلة ما لو كانا معروفين • ولو ترك اخا فاقر الاخ
بابن ابن واعطاه جميع ما في يده بغير قضاء ثم اقر بابن وغرم له مثل جميع المال ودفع ذلك بغير قضاء ثم اقر بابن آخر فانه
يغرم للابن الآخر مثل نصف جميع المال لانه مستهلك ذلك النصف [illegible] الى الابن الاول باختياره فان دفع ذلك بغير قضاء ثم اقر
[illegible] جميع المال [illegible] في حقه [illegible] بغير قضاء ثم اقر بام للميت فانه يعطيها مثل سدس
جميع المال لان الاقرار [illegible] دفعها [illegible] باختياره • ولو ترك اخا فاقر الاخ باخ آخر واعطاه نصف ما في يده بغير قضاء
ثم اقر باخ آخر [illegible] ثلث جميع المال [illegible] ثم اقر باخ آخر فانه يعطيه سدس المال [illegible] لان ما دفع الى الثاني بغير قضاء القاضي
[illegible] زعمه ان ذلك بينه وبين الاول والثاني اثلاثا وانه دفع
[illegible] حقه بغير قضاء فيجعل ذلك كالقائم في يده فيعطي الثالث تمام حقه وذلك سدس وثلث سدس وفي يده سدس
[illegible] ويغرم للثالث ثلث سدس من ماله فان اعطاه ذلك بقضاء ثم اقر بابن للميت فانه يغرم له نصف المال الذي دفع الى الاول بغير
قضاء قاض لانه دفع ذلك باختياره وزعم انه دفع الى من ليس له ولا يغرم النصف الآخر لانه دفعه الى الثاني والثالث بقضاء القاضي • واذا اقر
بعض الورثة بوارثين متفرقة واحد الورثة باحدهما فان ابا يوسف رحمه الله قال ينظر في نصيب الذي اجتمعا عليه من حصة المقر بهما لو كانا
اقرا بهما فيعطى ذلك مما في يد المقر بهما فيضمه الى ما في يد الذي صدق به فيقسمانه على قدر نصيبهما في الاصل ويقسم الباقي في يد المقر بهما بينه
وبين الآخر على حساب نصيبهما في الاصل لو كانا معروفين وزعم ان هذا الاصل [illegible] قياس قول ابي حنيفة رحمه الله باعتبار ان في حق المقر بهما يجعل
كان الآخر صدقه فيه وفي حق الجاحد يجعل كان الآخر كذبه فيهما • وبيان هذا الاصل في المسائل ان رجلا مات وترك ابنين فاقر احدهما باخوين معا
وصدقه الآخر في احدهما فان المتفق عليه ياخذ من المقر بهما ربع ما في يده لان الآخر لو صدقه فيهما لكان ياخذ منه ربع ما في يده فانه زعم
ان حق كل واحد منهما في ربع التركة وفي يده جزء من التركة فاذا اخذ منه ذلك ضمه الى ما في يد المصدق فيقسمانه نصفين وما بقي في يد
المقر بهما بينه وبين المجحود نصفين باعتبار زعمهما • واما عند محمد رحمه الله فالمتفق عليه ياخذ من المقر بهما خمس ما في يده لانه

يقول انا قد اقررت بان حقك في سهم وحقي في سهم وحق المجحود في سهم الا ان اخي جحد سدس حقك فقد تحمل عني نصف ذلك فانا
نقي حقك بما في يدي في نصف سهم وحق المجحود في سهم فيضعفه لكسر بالانصاف فلهذا يأخذ منه خمس ما في يده ثم التخريج بعد ذلك كما بينا
لابو يوسف وقد تقدم هذه المسئلة في كتاب الاقرار واعادها ليبني عليها اخواتها • فقال لو ترك ابنين فاقر احدهما باخ واخت معا
وصدقه الاخر في الاخت وكذبه في الاخ فان الاخت تأخذ من المقر بهما سبع ما في يده في قول ابي يوسف رحمه الله لانه يزعم ان الميت خلف
ثلثة بنين وابنة وان حقها سبع التركة فيعطيها سبع ما في يده فيضمه الى ما في يد المصدق بها فيقتسمانه للذكر مثل
حظ الانثيين باعتبار تصادقهما وما في يد المقر بهما بينه وبين المجحود نصفان • وقال محمد رحمه الله الاخت تأخذ خمس ما في يد المقر بهما
لانه يزعم ان الميت خلف ثلثة بنين وابنة وان حق الابنة في سهم وحقه في سهمين وحق المجحود في سهمين الا ان السهم الذي هو لها نصفه
في يد المصدق وقد اقر بها فذلك يصل اليها من جهته فانما تضرب هي فيما في يده بنصف سهم وهو بسهمين فانكسر بالانصاف فاضعف
الحساب فيكون تسعة فلهذا اخذت تسع ما في يده ثم التخريج كما قال ابو يوسف رحمه الله • ولو اقر احدهما باخ فاعطاه نصف ما في يده ثم اقر باخ اخر
وصدقه الابن المعروف في الاول اخذ المقر به الاول نصف ما في يده لما بينا ان اقراره للثاني كلام مفصول فيعتبر في حق الاول فيأخذ منه نصف
ما في يده لهذا ويأخذ الاخر خمس ما في يده لانه قد اقر له بسهم ايضا ولكن الابن الاخر حين صدقه فيه فقد تحمل عنه نصف مؤنته فانما يضرب هو
في يده بنصف سهم فلهذا يأخذ الاخر منه خمس ما في يده ويضمه الى ما في يد المصدق فيقتسمانه نصفين • ولو كان الاخ صدقه في المقر به الاخر
وكذبه في الاول فان المقر به الاول يأخذ من المقر ثلث ما في يده لان في زعمه حين اقر به اولا ان حقه في ثلث التركة ولكن بعض التركة في يد
من هو مصدق به فذلك يصل اليه من جهته فلهذا يأخذ مما في يده مقدار ما اقر له به وهو الثلث فيضمه الى ما في يد المصدق فيقتسمانه نصفين
لتصادقهما وما بقي في يد المقر به بينه وبين الاخ نصفين لاعتبار اقراره في حقه • ولو ترك ابنين فاقر احدهما باخ واعطاه نصف
ما في يده بقضاء قاض ثم اقر بعد ذلك باخت فان الاخت تأخذ ربع ما في يد المقر بالاول لان المقر بالاول لما اقر لها بسبع التركة الا انه [illegible]
ثلثة بنين وابنة فتكون القسمة من سبعة لها سبع التركة وفي يده جزء من التركة فلها سبع ذلك الا ان في يد المقر والمقر به الاول النصف
[illegible] وقد اخذ الاول زيادة على حقه بقضاء القاضي فيجعل ذلك كالتاوي فتضرب الاخت فيما في يد المقر بسهم والمقر بثلثة فلهذا
اخذت ربع ما في يده وضمته الى ما في يد الذي صدقها فاقتسما للذكر مثل حظ الانثيين لتصادقهما فيما ان حقها في التركة مثل نصف حقه • ولو ترك
ابنين فاقر احدهما بامرأتين لابيه معا وصدقه الاخر في احديهما فان المتفق عليها تأخذ من المقر بهما خمسة اثمان ما في يده لان حقها بزعمه في نصف ثمن
التركة وفي يده جزء من التركة فتعطيها نصف ثمنه فتضمه الى ما في يد الاخ فيقتسمانه على تسعة لان في زعم الاخ ان الميت خلف ابنين وامرأة وان
القسمة من ستة عشر للمرأة سهمان وله سبعة فيقسم ما في يديهما على ذلك باعتبار تصادقهما ثم يقاسم المقر المرأة المجحودة ما بقي في يده على
ثمانية لان في زعمه ان القسمة من ستة عشر وان لها سهم وله سبعة فيقسم ما بقي في يده بينهما على ذلك • ولو ترك ابنين فاقر احدهما بامرأة
واعطاها تسع ما في يده بقضاء قاض ثم اقر بامرأتين معا وصدقه اخوه في احديهما فان المتفق عليها تأخذ من المقر بهن جزءا من عشرين جزءا
وخمس جزء وثلثة اخماس خمس جزء مما بقي في يده لان الفريضة في زعمه من ثمانية واربعين لانه يزعم ان الميت خلف ابنين وثلث نسوة فللنسوة
الثمن سهم بينهن اثلاثا لا يستقيم والباقي وهو سبعة بين الابنين نصفان لا يستقيم فيضرب ثلثة في اثنين فيكون ستة ثم ثمانية في ستة
فيكون ثمانية واربعين للنسوة من ذلك الثمن ستة لكل واحدة سهمان ولكل ابن احد وعشرون الا انه دفع الى الاولى تسع ما في يده والذي في يده كان
اربعة وعشرين فتسعها خمسة وثلثة [illegible] فقد اعطاها زيادة في حقها وما اعطاها زيادة في حق الاخريين [illegible]
عليه انه دفع ذلك بقضاء القاضي ولكن ما اعطاها من حقه يكون [illegible] اعطاها فيسهما وثلثة اخماس سهم ثم خمس
خمس سهم وقد كان نصيبها احد وعشرين فاذا انتقض منه هذا القدر بقي ستة عشر سهما وخمس سهم وثلثة اخماس خمس وحق المتفق عليها
ولكن [illegible] في يد الابن الاخر وهو مصدق بها [illegible] فيكون الجملة عشرين سهما وخمس سهم وثلثة
اخماس خمس سهم فلهذا [illegible] • قال الحاكم رحمه الله وهذا الجواب غير سديد [illegible] في هذا الباب [illegible]
او ابنين وكان [illegible] ان يجعل نصيب المرأة التي اخذت تسع ما في يده بقضاء القاضي [illegible] نصيبه [illegible] الابن الباقي فيعطيها
الجميع [illegible] سهام [illegible] اثنين وعشرين سهما واربعة اخماس خمس سهم [illegible] التخريج [illegible]
[illegible]
تسعة اسهم لانه في زعمهما ان الميت خلف ابنين وامرأة وان القسمة من ستة عشر للمرأة سهمان ولكل ابن سبعة فيقسم ما في ايديهما بينهما على تسعة
زعمهما ويقاسم المقر بهن المرأة المجحودة ما بقي في يده على ثلثة وعشرين سهما لان باعتبار زعمها ان القسمة من ثمانية واربعين [illegible]
ولها احد وعشرون فيقسم ما بقي في يده [illegible] على ثلثة وعشرين لها سهمان وله احد وعشرون سهما [illegible]
ما ذكرنا ان ما دفع الى الاولى [illegible] فلا يعتبر ذلك في القسمة مع المجحودة • ولو ترك ابنين فاقر احدهما
بابنتين للميت وصدقه اخوه في احديهما فان المتفق عليها تأخذ من المقر بهما ثلث ما في يده لان في زعمه ان الميت خلف ابنتين واخوين [illegible]
[illegible]
ثلث نصف حقها [illegible]
يزعم ان الميت خلف ابنه واخوين [illegible]

اليها اثلاثا لها سهمان وله سهم ويقاسم الاخ المقر بهما ما بقي في يده اثلاثا لانه يزعم ان لها الثلث وله الثلثين فيقسم ما بقي بينهما على هذا لها
سهمان وله سهم • ولو كان اقر بثلث بنات وصدقه اخوه في واحدة منهن فان المتفق عليها تأخذ من المقر بهن تسعي ما في يده لان في زعمه
ان الميت خلف ثلث بنات واخوين فيكون للبنات الثلثان بينهن اثلاثا والباقي بين الاخوين نصفان فيحتاج الى حساب ينقسم ثلثاه
اثلاثا وثلثه نصفين وذلك ثمانية عشر للبنات اثنا عشر لكل واحدة منهن اربعة فهو انما اقر للمتفق عليها باربعة من ثمانية عشر وذلك
تسعا التركة وفي يده جزء من التركة فيعطيها تسعي ما في يده لها فيضمه الى ما في يد المصدق بها فيقتسمانه اثلاثا لان في زعمه ان لها نصف
التركة وللاخ ربع [illegible] ثم يقاسم المقر بهن البنتين الباقيتين ما بقي في يده على احد عشر سهما لهما ثمانية وله ثلثة لان في زعمه القسمة من ثمانية عشر ولكل واحدة
منهما اربعة وله ثلثة فيقسم ما في يده بينهم على احد عشر لهذا • قال في الاصل وهذا كله اذا كان قد دفع الى الاول بقضاء او لم يدفع حتى اختصموا ثم
رفع بقضاء [illegible] اقرار الورثة ولكن شهادة لانه اذا شهد شاهدان من الورثة لاخ انه وارث ثبت نسبه وصار وارثا ودخل
مع القوم [illegible] حتى شهدوا [illegible] في شهادتهم [illegible] عليهم ضرر في ذلك • وان كان قد دفعا من حصتهما نصيب
الوارث [illegible] فانما يقبل شهادتهما [illegible] في حق الواحد الاقرار والشهادة فيه سواء [illegible]
• ولو ترك ابنين وامرأة فاقر احد الابنين بامرأة للميت وكذبه الاخ فيها والمرأة المعروفة فانه يقاسمها ما في يده على ثمانية لانه في زعمه
ان القسمة من ستة عشر لكل امرأة سهم ولكل ابن سبعة فان دفع ما في يده اليها بقضاء او بغير قضاء ثم اقر بامرأة اخرى وصدقته المرأة المعروفة
في ذلك فان المقر بها الاخرى تأخذ نصف ما في يد المرأة المعروفة ولا ترجع في نصيب الابن لان ميراث النساء في يد المعروفة والابن انما اقر
ان حقها فيما في يد المعروفة [illegible] فلهذا لا تأخذ مما بقي في يد الابن شيئا بخلاف الاولى فان المعروفة هناك كذبت بها
فلا يصل نصيبها مما في يد المعروفة فلا بد ان [illegible] من المقر فيما في يده لان ما في يده جزء من التركة وحقها في التركة وعلى هذا • لو ترك ابنا
وامرأة ثم اقر الابن بامرأة وصدقته المعروفة فانها تأخذ نصف ما في يد المعروفة [illegible] ما في يد الابن • ولو ترك ابنين وامرأة
فاقر احد الابنين بامرأتين معا وصدقته المعروفة في احديهما وكذبه فيها الاخ فان المعروفة تقاسم التي اقرت بها ما في يدها نصفين
لان ميراث النساء في يدها وقد صدقت بهذه وزعمت ان حقهما سواء ويقاسم الابن المرأة الباقية ما في يده على ثلثة وعشرين سهما لان القسمة
بزعمه من ثمانية واربعين لكل امرأة سهمان ولكل ابن احد وعشرون فهو يضرب فيما في يده باحد وعشرين وهي بسهمين فيكون بينهما على ثلثة
وعشرين سهما لها من ذلك سهمان وله احد وعشرون • ولو ترك ابنا وامرأة فاقرت المرأة بابن وصدقها الابن المعروف في ذلك
فان المقر به يقاسم المعروف ما في يده نصفين ولا يدخل في نصيب المرأة لان ميراث البنين في يده والذي في يد المرأة ميراث النساء ولا
حظ للبنين في ذلك وان اقرت بابنين فصدقها المعروف في احدهما فان المتفق عليه يأخذ نصف ما في يد الابن [illegible] والاخ الاخر يقاسم المرأة
ما في يدها على عشرة لان القسمة في زعمها من اربعة وعشرين لها ثلثة ولكل ابن سبعة • ولو ترك ابنا وامرأة فاقر الابن بثلث نسوة وصدقته
المعروفة في امرأتين منهن فان المعروفة تقاسم [illegible] ما في يدها اثلاثا لان ميراث النساء في يدها وقد اقرت لهاتين بالزوجية [illegible] مثل
حقها ويقاسم الابن المرأة الباقية ما في يده على تسعة وعشرين سهما لان القسمة بزعمه من اثنين وثلثين للنسوة الثمن اربعة ولكل واحدة منهن
سهم وللابن ثمانية وعشرون فهو يضرب فيما في يده بثمانية وعشرين وهي بسهم [illegible]
مع المعروفة فيما في يدها فيقسم ذلك بينهن ارباعا لان ميراث النساء في يدها وقد اقرت لهن بالزوجية • ولو كانت المرأة هي التي اقرت بثلثة
بنين فصدقها الابن في احدهم فالذي صدق الابن به يقاسمه ما في يده نصفين ويقسم ما في يد المرأة على ثمانية عشر لها اربعة ولكل ابن سبعة
لان القسمة في زعمها [illegible] لان الميت خلف اربعة بنين وامرأة فيكون للمرأة الثمن اربعة ولكل ابن سبعة فما في يدها يقسم بينها وبين
الابنين المجحودين على مقدار حقهم ولو صدقها الابن فيهم جميعا دخلوا معه في نصيبه فيقسمون ذلك ارباعا ولم يأخذوا من المرأة شيئا لان
نصيب الاولاد في يد الابن المعروف وقد صدقهم [illegible]
فيما [illegible] فاقراره بعد ذلك [illegible] لان رجوعه عن اقراره [illegible] فان المقر له [illegible]
ما بقي في يده [illegible] • وبيان هذا الاصل [illegible] ولو ترك ابنين فاقر احدهما باخ ثم انكره ثم اقر باخ فان
الاول يأخذ نصف ما في يده لانه بالكلام الاول اقر بان حقهما في التركة على السواء فيقسم ما في يده بينهما نصفان ثم يأخذ الاخر نصف ما بقي
في يده لانه بالكلام الاخر اقر ان حقهما في التركة سواء فما بقي في يده يقسم بينهما نصفين • فان قيل اذا لم يجعل انكاره حجة [illegible]
هو [illegible] نصف ما في يده [illegible] فما اخذ الاخر نصف ما في يده عند الاقرار الاول وهو جميع ما بقي في يده لان ذلك
يكون محسوبا عليه [illegible] قلنا لانه بالاقرار [illegible] الاستهلاك [illegible] فلا يكون محسوبا
عليه • ولو ترك الميت اخاه فاقر بابن للميت ثم انكره ثم قال [illegible] فان الاول يأخذ جميع ما في يده ولا شيء للاخر لانه [illegible]
بجميع ما في يده ثم انكاره رجوع فيكون باطلا ولا شيء للاخر لانه دفع الى الاول جميع ما في يده بقضاء القاضي فلا يصير ضامنا للاخر شيئا
ولو كان الاقرار [illegible] بعد التوقف بغير قضاء فهو ضامن للثاني جميع ما دفع الى الاول لانه دفعه باختياره وحين انكره فقد زعم انه لم يكن له
في التركة حق وانما كانت التركة للثاني وقد استهلكها عليه بالدفع الى الغير باختياره • رجل مات وترك دارا وابنا ثم مات الابن وترك
ابنين فاقر احدهما بابن للميت الاول اعطاه ثلثي ما في يده لانه زعم ان الميت الاول خلف ابنين وان نصف التركة للمقر به والنصف الاخر
بينه وبين اخيه نصفين بالميراث [illegible] فحقه مثل نصف حق المقر به في زعمه فلهذا يعطيه ثلثي ما في يده وان كان الابن حين مات ترك

ابنين فاقرت احدهما بابن للميت الاول اعطيه اربعة اخماس ما في يدها لانها زعمت ان للمقر به النصف بالميراث من ابيه وان النصف
الثاني في يدها والمال بين ابنها والابنين اثلاثا وللاخ ما بقي فاذا زعمها لها سدس الدار وللمقر به اربعة اسداس فيقسم ما في يدها بينهما
على ذلك اخماسا ● ولو ترك ابنين من ام ولولد وترك دارا ثم مات احدهما وترك عبدا فيكون نصيبه من الدار ثم ان احد الباقين اقر باخ لاب
فانه يعطيه نصف ما وصل اليه من الدار ولا يعطيه مما ورث من العبد شيئا اما لا يعطيه من العبد شيئا لانه يحتمل من العبد ميراث من اخيه وبزعمه ان اخاه
مات عن ابنة واخ لاب وام واخ لاب والباقي للاخ لاب وام مع الاخ لاب واما الدار فهي ميراث من ابيه وهو يزعم ان المقر به مساو له فيها
ورث من ابيه فلهذا يعطيه نصف ما وصل اليه من الدار ثم ان هذا غير صحيح لان الواصل اليه في الحاصل ثلثة ارباع الدار نصفه بالميراث من ابيه
والربع بالميراث من اخيه وحق المقر به بزعمه في ثلث الدار فلا معنى لقوله يعطيه نصف ما وصل اليه من الدار الا ان يكون مراده نصف ما وصل اليه
بالميراث من ابيه وهو محتمل ايضا لانه يعني ما وصل اليه بالميراث من اخيه وذلك سدس الدار فهو يزعم ان ذلك كان مستحقا على اخيه لانه
اخذه من كان لطريق فيثبت حق المقر به في ذلك بجزء فلا وجه سوى ان يقال موضوع المسئلة فيما اذا غاب احد الابنين بقي (?)
الاخ نصف النصف فيجمع في يده ثلثا الدار فيؤمر بتسليم ذلك الى المقر به لاقراره ان ثلثا الدار ميراث عن ابيه ● ولو اقر باخ
لاب وام قاسمه ما وصل اليه من الدار والعبد نصفين لانه يزعم ان المقر به مساوي له في التركتين جميعا فما وصل اليه من التركتين يكون بينهما
نصفين ● ولو مات وترك ابنين ثم مات احدهما وترك ابنة وام فالثالث (?) اقرت امراة للميت وانها امهما وانكرت الابنة ذلك فانه يعطيها
ما في يده تسعة عشر سهما من خمسة وسبعين سهما لان فريضة الاول بزعمه ستة عشر للمراة سهمان ولكل ابن سبعة ثم مات احد الابنين
وترك اما وابنة واخا فتكون هذه الفريضة من ستة ونصيبه من التركة الاولى سبعة وقسمة سبعة على ستة لا يستقيم فيضرب ستة عشر
في ستة فتكون ستة وتسعين للام من التركة الاولى سهمان ضربتهما في ستة فذلك اثنا عشر ولكل ابن اثنين واربعين ثم للام من التركة
الثانية السدس وهو سبعة فاذا ضممت سبعة الى اثنا عشر تكون تسعة عشر وللمقر له من التركة الاولى اثنين واربعين ومن التركة الثانية
اربعة عشر فيكون ذلك ستة وخمسين فلهذا يعطيها مما في يده تسعة عشر سهما من خمسة وسبعين ● رجل مات وترك ابنين والفي درهم
فاخذ كل واحد منهما الفا ثم مات احدهما وترك مائة درهم والاخ وارثه وهما اخوان لاب وام ثم ان الثاني اقر باخ لاب فانه يقاسمه
هذه الالف ومائة درهم نصفين لانه زعم ان حق الميت الثاني كان في نصف الالف وان ما اخذه زيادة على حقه كان مستحقا رده
عليه وان ما استهلكه ذلك من تركته قضاء لما كان مستحقا عليه فيكون ذلك كل تركة الميت الاول وقد زعم ان هذا المقر به مساويه
في تركته فلهذا قاسمه ما في يده نصفين ● وكذلك لو كان ترك اكثر من مائة درهم الى ثلثة الاف فان كان ترك اكثر من ثلثة الاف اخذ من
ذلك ثلث الالف واحد من المقر ثلثا الالف التي كانت في يده ولا حق له فيما بقي لان المقر زعم ان حق المقر به في ثلث كل الالف
وان ذلك دين له على الميت الثاني فيأخذ ذلك القدر من تركته ثم ما بقي ميراث عن الميت الثاني وقد ترك اخا لاب وام واخا لاب فيكون الميراث
كله للاخ لاب وام ● ولو ان رجلا في يده الف درهم ورثها عن ابيه وهو مجهول النسب فاقر باخ له من ابيه فقال المقر به قد اقررت ان هذه الالف
تركها ابي وانكر من زعم انكما ابنه وليست بذلك فادفعها الي فالقول قول الذي في يده الالف وللمقر به نصفها لانه كان مستحقا لها بيده وانما
اقر للمقر به بنصفها فلا يأخذ اكثر من ذلك الا ان يقيم البينة على نسبه فحينئذ يأخذ الجميع لانه اثبت سبب استحقاقه بالبينة وليس للآخر سبب
مثل ما هو احد وفي الاول فما ثبت استحقاقه باقرار ذي اليد وهو ما اقر له الا بالنصف وصحة اقرار ذي اليد باعتبار كونه وارثا للميت
مال وكذلك كل وارث ما خلا الزوج والمراة اذا اقر احدهما بوارث من جهة القرابة وانكره المقر له اخذ جميع ما في يده الا ان يقيم البينة
على الزوجية وقد بينا هذا الفرق وما في المسئلة من اختلاف الروايات في كتاب اليمين والرهن (?) ● رجل مات وترك اخاه لابيه واخا
لامه فاقتسما المال ثم ادعى رجل انه اخ الميت لابيه وامه فقال الاخ من الاب انت اخي لابي وامي وقال الاخ من الام انت اخي لابي وامي فانه
يقاسم الاخ من الاب ما في يده نصفين لانه اقر انه اخ الميت لاب مساو له في التركة والمقر له صدقه في ذلك وادعى زيادة عليه فيقاسمه ما
في يده نصفين وفي يده خمسة اسداس التركة فقد وصل الى المقر به سدسان ونصف سدس ولا يدخل في نصيب الاخ من الام لان الاخ لام
يزعم انه مثل الاخ لام وان نصيبه من التركة السدس وقد وصل اليه اكثر من ذلك فلهذا لا يزاحمه في شيء مما في يده ● ولو قال الاخ من الام انت اخي
لابي وامي وانكره الاخ من الاب فانه يقاسم الاخ من الام ما في يده نصفين لاقراره انه مساوي له في تركة الميت ولم يصل اليه شيء من تركته
فيعطيه المقر نصف ما في يده ● ولو قال الاخ من الام انت اخ الميت لابيه وامه كما زعمت وقال الاخ لاب انت اخي لابي وامي فان المقر به
يقاسم الاخ لاب ما في يده نصفين لما قلنا ثم يضم ذلك النصف الى ما في يد الاخ من الام فيقتسمان ذلك على ستة للاخ من الام سهم
وللمقر به خمسة لان في زعم الاخ من الام ان الميت خلف ثلثة اخوة متفرقين فيكون للاخ لام السدس والباقي للاخ لاب وام ولا شيء
للاخ لاب وانما اخذ هو ما اخذ ظلما فيجعل ذلك كالتاوي وانما حاصل التركة ما في ايديهما فيقسم بينهما اسداسا باعتبار زعمهما ● ولو
صدقه الاخ من الاب فانه يأخذ جميع ما في يد الاخ لاب لانه المستحق بالعصوبة ما في يده وقد اقر انه مقدم عليه في الاستحقاق بالعصوبة
ولا يدخل في نصيب الاخ من الام سواء اقر له بذلك او انكره لان ما ادعى من الاخوة لو كان ثابتا كان السدس سالما بالفريضة للاخ
لام وليس في يده اكثر من ذلك ● ولو قال الاخ لام انت اخ الميت لابيه وكذبه الاخ لاب فانه يقسم ما في يد الاخ لام على سبعة لان
بزعمه ان الميت خلف اخا لام واخوين لاب فتكون القسمة من اثني عشر للاخ لام سهمان وللاخ من الاب خمسة فيضرب المقر له بسهمه (?)
بخمسة والمقر به بسهمين فيكون ذلك بينهما اسباعا ● ولو ادعى رجلان انهما اخوا الميت لابيه وامه فقال الاخ لاب احدهما انت

اخي لاب وامي وكذب الآخر وقال الاخ لام للآخر انت اخي لابي وامي وكذب المقر بهما فيما بينهما فالذي اقر به الاخ لاب يأخذ منه نصف
ما في يده لاقراره انه مساوي له في التركة والذي اقر به الاخ لام يأخذ منه ايضا نصف ما في يده لاقراره انه مساويه في التركة ولا رجوع
لاحدهما على الآخر بشيء لان كل واحد منهما مكذب لصاحبه الا ان يتصادق المقر بهما فحينئذ يقسمان ما اخذا بينهما نصفين باعتبار تصادقهما
● ولو قال الاخ لاب لاحدهما انت اخ الميت لابيه وامه كما قلت وكذب بالذي اقر به الاخ لام وكذب المقر بهما فيما بينهما فالذي اقر
به الاخ من الاب يأخذ منه جميع ما في يده لاقراره انه مقدم عليه فيما هو مستحق بالعصوبة ويقاسم الذي اقر به الاخ من الام ما في يد الاخ
من الام على ستة لاقراره ان له خمسة اسداس التركة وللمقر السدس وفي يده جزء من التركة فيقاسمه ما في يده اسداسا وان تصادق
المقر بهما بعضهما ببعض فيما اخذ الذي اقر به الاخ لاب منه جميع ما في يده قاسمه في ذلك الآخر نصفين ولا يرجع في نصيب الام بشيء لانه
قد استوفى جميع حصته من الميراث بزعمه الا ترى انه لو اقام بينة على ذلك اخذ ما في يد الاخ لاب ولم يكن لهما سبيل على ما في يد الاخ لام
● ولو قال الاخ لاب لاحدهما انت اخي لابي وامي وقال للآخر انت اخ لام وخرج الكلام منه معا وصدقه الاخ لام في الذي اقر انه اخ لام
فالذي اقر به الاخ من الام يأخذ من الاخ لاب السدس من جميع المال لانه يزعم ان الميت خلف اخوين لام واخوين لاب فيكون للاخوين
لام الثلث لكل واحد منهما السدس فقد اخذ المعروف منهما السدس واخذ المقر به سدسا آخر منه ولا يدخل في نصيب الاخ من الام
شيء ثم ما بقي في يده من الاخ لاب فيقسم بينه وبين الآخر الذي اقر له بالاخوة لاب نصفين ● ولو كان الاخ لاب اقر باخ من ابيه فدفع
اليه نصف ما في يده بقضاء او بغير قضاء ثم اقر باخ لام وصدقه فيه الاخ لام فان كان دفع النصف الى الاول بقضاء فانه
يأخذ المقر به الآخر ثلث ما بقي في يده لانه يزعم ان لهذا المقر به سدس التركة وان له ثلث التركة وان للمقر به الاول الثلث وقد دفع الى الاول
زيادة على حقه بقضاء القاضي فلا يكون ضامنا لذلك ولكن يقسم ما بقي في يده بينه وبين المقر به على مقدار حقهما فلهذا اخذ ثلث ما في يده
فيضمه الى ما في يد الاخ لام فيقتسمان ذلك نصفين لتصادقهما ان حقهما في التركة سواء ● وان كان دفع الى الاول بغير قضاء اخذ منه
خمس ما كان في يده وهو سدس جميع المال ولا يدخل في نصيب الاخ لام لان الاخ لاب قد اقر له بسدس كامل وما دفعه الى الاول بغير قضاء
محسوب عليه من نصيبه فيجعل ذلك كالقائم في يده فلهذا يعطيه كمال نصيبه بزعمه ● وان ترك الرجل اختا لام واختا لاب وعما
فاقتسموا التركة واخذت الاخت لاب النصف والاخت لام السدس والعم ما بقي ثم ادعت امراة انها اخت الميت لاب وام فقالت
الاخت من الام انت اختي لابي وامي وقالت الاخت لاب انت اختي لابي وامي وكذبهما العم فالمقر بها تأخذ نصف ما في يد الاخت لاب
ولا تدخل في نصيب الاخت لام لان الاخت لاب اقرت انها وارثة في تركة الميت فتأخذ نصف ما في يدها والاخت لام زعمت ان نصيبها
سدس التركة وقد وصل اليها الربع فكيف يدخل في نصيبها ● ولو كذبتها الاخت من الاب مع العم قسم ما في يد الاخت من الام بينهما نصفين
لاقرارها انها اخت ومساوية لها في سبب الاستحقاق ولم يصل اليها شيء من التركة ● ولو قالت الاخت لام انت اخت الميت لابيه وامه وكذبت الاخرى
بها قسم ما في يد الاخت لام على اربعة لانها تزعم ان لها النصف من التركة ثلثة من ستة فتضرب هي فيما في يد الاخت لام بثلثة والاخت
لام بسهم فان صدقتها الاخت من الاب بما قالت الاخت من الام قسم ما في يد الاخت من الاب وما في يد الاخت من الام على خمسة ثلثة اسهم للمقر بها
وسهم للاخت من الاب وسهم للاخت من الام لانهم تصادقوا فيما بينهم على ان نصيب كل واحد منهم من التركة بهذا المقدار ولم يقر بها واحد
منهما ولكن العم اقر باخت للميت لاب وام قسم ما في يد العم على اربعة لان العم يزعم ان حقها في نصف التركة ثلثة وحقه في سهم فانه يضرب
هي بثلثة والعم بسهم ● ولو ترك اباه وامه فاقرت الام باخوين للميت وكذبها الاب في ذلك فالفريضة من ستة للام السدس وللاب
الثلثان ويوقف السدس الباقي في يد الام لانها اقرت ان هذا السدس للاب دونها فان الاخوين يحجبانها من الثلث الى السدس
والاب كذبها في هذا الاقرار وزعم ان الثلث لها فيبقى موقوفا في يدها الى ان يصدقها الاب ولا شيء للاخوين لانهما لو كانا موروثين فلا
يستحقان شيئا مع الاب ● وكذلك ان صدقها الاب في احدهما لم يأخذ السدس حتى يصدقها فيهما لان الاخ الواحد لا يحجب الام من الثلث
الى السدس فاذا صدقها فيهما اخذ السدس الباقي لانها اقرت له بذلك بسبب يحتمل الفسخ فلا يبطل بتكذيبه وتصديقه اياها في الانتهاء كتصديقه
اياها في الابتداء ● ولو ترك ابنة واخاه لابيه وامه وامراة فاقرت الابنة بامراة للميت فان صدقتها المعروفة في ذلك فالمقر بها
يقاسم المعروفة ما في يدها نصفين ولا يدخل في نصيب الابنة لان ميراث النساء في يد المعروفة وقد اقرت بها وان كذبتها المعروفة قسم ما في يد
الابنة على سبعة وعشرين سهما لان بزعم الابنة ان الفريضة من ثمانية للمراتين الثمن بينهما نصفان لا يستقيم فيكون القسمة من ستة عشر للابنة
من ذلك ثمانية ولكل امراة سهم فالابنة تضرب فيما في يدها بثمانية والمقر بها بسهم فتكون القسمة على تسعة وفي الكتاب قد جعل للابنة ما يعطي (?)
المقر بها منه من سبعة وعشرين ● ولو كانت المراة المعروفة من سهم جميع ما في يد الابنة وما في يد المراة المعروفة فاقتسموا ذلك على تسعة عشر
لانهما اتفقا على ان القسمة من اربعة وعشرين للابنتين الثلثان ستة عشر وللمراة الثمن ثلثة فيقسم ما في ايديهما على ما اتفقا عليه ولا يتجاوز (?)
عند تصديق الابنة ينبغي ان لا يدخل المقر بها في نصيب المراة كما في المسئلة الاولى وهذا لان جميع ميراث النساء هناك كان في يد المعروفة وهنا
لم يحصل في يد الابنة المعروفة ميراث الابنتين لان في يدها النصف وميراث الابنتين الثلثان فلو كذبتها الابنة المعروفة قسم ما في يد المراة
على احد عشر سهما لانها تضرب بثلثة والمقر بها بثمانية كما اقرت لها به وان صدقها الاخ في ذلك جمع ما في يد الاخ وما في يد المراة فيقسم ذلك
على ستة عشر سهما لان بزعمهما ان للمراة ثلثة وللمقر بها ثمانية وللاخ خمسة فيقسم ما في ايديهما على هذا باعتبار زعمهما فلو لم تقر المراة بها ولكن الاخ
اقر بها فانه يقسم ما في يد الاخ على ثلثة عشر سهما لان بزعم الاخ لها ثمانية وله خمسة ● ولو ترك ابنا فاقر باخ ودفع اليه النصف مما في يده ثم اقر المقر به

اقر باخ وكذبه الابن المعروف في ذلك فان المقر به ياخذ نصف ما في يد المقر الاول لانه صار احق بما وصل اليه باقرار الابن المعروف
وقد زعم ان المقر به الثاني مساو له في ذلك فان دفع اليه بغير قضاء ثم اقر لاخ آخر وصدقه الابن المعروف وكذبه الاخ المقر
بها بعضهما ببعض فان كان الاخ المقر دفع نصف ما في يده الى الاول بغير قضاء احد المقر به الآخر خمسي ما في يده لانه الاضمان عليه في
شيء مما دفعه الى الاول بغير قضاء فيبقى ما في يده وهو ثلاثة وعشرون حقه سهم واحد بنصف ذلك في يده ونصفه في يد الابن فيما اقر له
بذلك والباقي وهو ثلثه بينه وبين المقر به الاول نصفين لكل واحد منهما سهم ونصف فانما يضرب هو في ما في يده بسهم وهذا الآخر
بسهم ونصف فما كان للانصاف في منعه فيكون خمسة فلهذا ياخذ منه خمس ما في يده فيضمه الى ما في يد الابن المعروف فيقتسمانه ذلك
نصفين لنفسها دونهما بالاحتجاج خالة كذلك سواه ♦ وان كان دفع الى الاول بقضاء اخذ منه المقر به الآخر ربع ما كان في يده لانه اقر بان له الربع
من كل جزء من التركة وان المبيت ... بغير قضاء فبغير قضاء الحجب ... كالقائم في يده فيدفع الى المقر به الآخر
جميع حقه وهو ربع ما كان في يده ... الابن المعروف فيقسمان ذلك نصفين فان نقد في المقر به ما في يده بعد الاخذ بالقضاء ...
الاول ثلث ما في يد الابن المعروف لانه يزعم ان الميت خلف ثلاثة بنين وان حق هذا المقر به الآخر في ثلث التركة ... فيدفع
اليه ثلث ذلك فيضمه الى ما في يد المقر والمقر به الاول فيقتسمونه اثلاثا لتصادقهم على ان حقهم في التركة سواء والله اعلم

باب الاقرار بعد قسمة الميراث

واذا مات الرجل وترك عبدين وعبدا ودارا فاقتسما واخذ كل واحد منهما صنفا ثم اقر احدهما باخ وكذبه الآخر فانه يعطيه ثلث ما في يده من ذلك
قيمة ما صار لصاحبه لان المقر يزعم ان الميت خلف ثلاثة بنين وان حق المقر به في ثلث التركة وفي يده جزء من التركة فيعطيه ثلث ذلك
وما اخذ اخوه كان في الاصل في يديهما نصفين فيما اخذ ظلما بحسب المقر شيئا من ذلك للمقر به ونصفه كان في يده مسلما لاخيه فيغرم للمقر به
حصته من ذلك وحصته نصف ذلك النصف المستوي به في التركة فلهذا يغرم له ربع قيمة ما صار لاخيه ♦ ولو اقر احدهما باخت وكذبه
الآخر اعطاها خمس ما في يده وسدس قيمة ما صار لصاحبه لان الميت يزعم انه بنين وابنة فحقها في خمس التركة فيعطيها خمس ما في يده
والنصف الذي صار لاخيه لو كان في يده كان حقها في خمس ذلك لان حق المقر ضعف حق المقر به وانما يغرم لها خمس النصف وذلك
سدس الكل ♦ ولو اقر باخ واخت وكذبه الآخر فيهما وتكاذبا فيما بينهما فانه يعطي الاخت سبع ما في يده وعشر قيمة ما صار لصاحبه
لان الميت بزعمه ثلاثة بنين وابنة فيكون نصيب الابنة سهما من سبعة فيعطيها سبع ما في يده وعشر قيمة ما صار في يد صاحبه لان النصف
الذي دفعه الى صاحبه لو كان في يده كان يعطيها خمس ذلك النصف فان ذلك النصف يقسم بين المقر والاخ والاخت للذكر
مثل حظ الانثيين فيكون حقها في خمس ذلك وخمس النصف عشر الجميع ويعطي الاخ مثل ذلك لان نصيب الاخ بزعمه سهمان من سبعة
فيعطيه سبعي ما في يده وخمس قيمة ما صار لاخيه لان حقه بزعمه في خمسي نصف ذلك ♦ ولو كان اقر باختين معا فانه يعطي كل واحدة منهما سدس
ما في يده لان الميت بزعمه بنين واثنتين فنصيب كل واحدة من الاثنتين سدس التركة فيعطي كل واحدة منهما سدس ما في يده وثمن قيمة
ما صار لصاحبه لان النصف الذي سلمه الى صاحبه لو كان في يده لكان يعطي كل واحدة منهما ربع ذلك فان ذلك النصف بين المقر
والمقر بهما للذكر مثل حظ الانثيين فانما يغرم لكل واحدة منهما ربع ما في يده في الحكم وذلك النصف وربع النصف ثمن الكل ♦ ولو اقر
باخوين معا فانه يعطي لكل واحد منهما ربع ما في يده لان الميت بزعمه اربعة بنين فنصيب كل واحد منهما ربع ما في يده الربع ويغرم لكل واحد
منهما سدس قيمة ما صار لصاحبه لان النصف كان في يده من ذلك لو لم يدفعه الى صاحبه لكان يقسم ذلك منهم اثلاثا لاستواء حقهم
في التركة فانما يغرم لكل واحد منهما ثلث النصف وهو سدس الجميع ♦ ولو ترك ابنين وابنة وعبدين ودارا فاقتسموا فاخذت الابنة
عبدا واخذ احد الابنين عبدا والآخر الدار ثم اقرت الابنة باخ فانه ياخذ منها سبعي ما في يدها وقيمة جزئين من خمسة عشر جزءا مما صار لكل واحد
من الاخوين لان الميت بزعمها خلف ثلاثة بنين وابنة فيكون القسمة بينهم على سبعة لكل ابن سهمان وللابنة سهم فلهذا اعطته سبعي ما في يدها وقد
كان في يدها مما وصل الى كل واحد من الاخوين خمس لانها باعتبار نصيبها في التركة في ذلك كان في يدها الخمس منها وبين المقر به اثلاثا فلهذا
المقر به في معنى خمس ما صار لكل واحد منهما وذلك جزءان من خمسة عشر جزءا لان خمسه خمسة عشر ثلثه ... جزءان فلهذا يغرم للمقر به ...
خمسة عشر مما صار في يد كل واحد من الاخوين ♦ ولو كانت اقرت باخت اعطتها سدس ما في يدها وعشر قيمة ما صار لكل واحد من الاخوين
لان الميت بزعمها ابنين وابنتين فيكون القسمة من ستة لكل ابن سهمان ولكل بنت سهم ولهذا اعطتها سدس ما في يدها وكان
في يدها مما وصل الى كل واحد من الاخوين الخمس وكان ذلك بينها وبين الاخت المقر بها نصفين وخمس النصف عشر الجميع فلهذا يغرم
لها عشر ما صار لكل واحد منهما ♦ ولو اقر باخ واخت فانها يعطى الاخ ربع ما في يدها لان الميت بزعمها ثلاثة بنين وابنتين فيكون القسمة
من ثمانية لكل ابن سهمان وهو الربع فيعطيه ربع ما في يدها وعشر قيمة ما صار لكل واحد من الاخوين لانه كان في يدها خمس ما صار لكل واحد من
الاخوين وكان ذلك مقسوما بينها وبين المقر بهما ارباعا بالنصف ذلك للاخ والربع لكل اخت ونصف خمس عشر الجميع فلهذا يغرم للاخ عشر قيمة
ما صار للاخوين ويعطي الاخت مثل نصف ذلك لان حقها مثل نصف حق الاخ ♦ ولو اقرت باخوين معا اعطت كل واحد منهما سبعي ما في
يدها لان الميت بزعمها اربعة بنين وابنة فيكون القسمة من تسعة لكل ابن سهمان فلهذا تعطي كل واحد منهما تسعي ما في يدها وقيمة جزئين
من خمسة وعشرين جزءا مما صار للاخوين لانه كان في يدها خمس ما صار لكل واحد منهما ♦ ولو بقي ذلك في يدها لكان مقسوما بينها وبين المقر
بهما اخماسا فانما يغرم لكل واحد منهما خمسي الخمس فيحتاج الى حساب له خمس ولخمسه خمس واقل ذلك خمسة وعشرون خمسه خمسة وخمساه

سهمان فلهذا اغرمت لكل واحد منهما جزئين من خمسة وعشرين جزءا مما صار للاخوين ♦ ولو كانت انما اقرت باختين اعطت كل واحدة
منهما سبع ما في يدها لان الميت بزعمها ثلاث بنات وابنين فيكون القسمة من سبعة فلهذا اعطت كل واحدة سبع ما في يدها وقيمة
جزء من خمسة عشر جزءا مما صار للاخوين لان ما كان في يدها وهو خمس ما صار للاخوين لو لم يدفعه الى الاخوين لكان مقسوما بينها وبين
المقر بهما اثلاثا فحق كل واحدة منهما في ثلث ذلك الخمس وهو جزء من خمسة عشر من الكل ♦ ولو كان احد الابنين اقر باخ واخت وكذبه الآخر
ان فيهما فانه يعطي الاخت ثمن ما في يده لان الميت بزعمه ثلاثة بنين وبنتين فيكون القسمة من ثمانية فلهذا اعطى الاخت ثمن ما في يده
وقيمة جزئين من خمسة وعشرين جزءا مما صار للاخوين لانه كان في يده باعتبار الاصل خمس ما صار لكل واحد من الاخوين فلو كان ذلك في يده
لكان يقسم بينه وبين المقر بهما اخماسا للاخت خمس ذلك وخمس الخمس جزء من خمسة وعشرين فلهذا يغرم للاخت قيمة جزء من خمسة
وعشرين جزءا مما صار للاخوين ويعطي للاخ مثل ذلك لان حقه في التركة ضعف حق الاخت ♦ ولو كان اقر باخوين معا فانه يعطي كل واحد منهما
تسعي ما في يده لان الميت بزعمه اربعة بنين وابنة فتكون القسمة من تسعة ونصيب كل ابن سهمان فيعطي كل واحد منهما تسعي ما في يده ولهذا
يغرم لكل واحد منهما جزئين من خمسة عشر جزءا مما صار للاخوين لانه كان في يده باعتبار الاصل خمس ما كان في يد كل واحد من الاخوين
ولو بقي ذلك في يده لكان مقسوما بينه وبين المقر بهما اثلاثا فانما يغرم لكل واحد منهما ثلثي الخمس لان ثلث ثلثي الخمس وذلك جزءان
من خمسة عشر جزءا ♦ ولو ترك ابنا وابنتين وعبدين ودارا فاقتسموا فاخذ الابن الدار وكل بنت عبدا ثم اقرتا جميعا لابنين من غيرهن
اعطت كل واحدة منهما سدس ما في يدها لان الميت بزعمها ابن واربع بنات فتكون القسمة من ستة لكل بنت سهم فلهذا يعطي كل واحدة منهما
سدس ما في يدها وقيمة جزء من اثني عشر جزءا مما صار للاخوين لانه كان في يدها باعتبار الاصل ربع ما في يد كل واحد منهما ♦ ولو بقي ذلك في يدها
لكان مقسوما بينها وبين المقر بهما اثلاثا بالسوية فانما يغرم لكل واحدة منهما ثلث الربع وهو جزء من اثني عشر لان ربع اثني عشر ثلثه ♦ ولو كانت
اقرت باخوين واخت معا اعطت الاخت تسع ما في يدها لان الميت بزعمها ثلاثة بنين وثلاث بنات فيكون القسمة من تسعة ونصيب الاخت سهم
فيعطيها تسع ما في يدها وقيمة جزء من اربعة وعشرين جزءا مما صار للاخوين لانه كان في يدها ربع ما صار لكل واحد منهما ولو بقي ذلك في يدها لكان
مقسوما بينها وبين المقر بهم اسداسا للاخت سدس ذلك وسدس الربع جزء من اربعة وعشرين لان ربع اربعة وعشرين ستة وسدسها جزء
واحد ويعطي الاخ مثلي ذلك لان نصيبه ضعف نصيبها ♦ ولو كان الابن اقر بثلاث اخوات معا وكذبه الاختان في ذلك اعطى كل واحدة منهن
سبع ما في يده لان الميت بزعمه ابن وخمس بنات فتكون القسمة من سبعة لكل ابنة سهم ويغرم لكل واحدة منهن قيمة جزئين من عشرين جزءا مما
صار للاختين لانه كان في يده باعتبار الاصل نصف ما صار لكل واحدة منهما ولو بقي ذلك في يده يكون مقسوما بينه وبين المقر بهن على خمسة
مما يلزم لكل واحدة سهم من خمسة النصف وخمس النصف عشر الجميع فكان ينبغي ان يقول جزءا من عشرة اجزاء ولكنه بنى على ما تقدم من القسمة بالارباع
حين كانت المقرة الابنة فجعل في يد الابن جزئين فذكر انه يغرم لكل واحدة منهن جزئين من عشرين لهذا ♦ ولو كان اقر باخوين واختين معا
اعطى كل اخت خمس ما في يده لان الميت بزعمه ثلاثة بنين واربع بنات فتكون القسمة من عشرة لكل ابن سهمان وسهمان من عشرة الخمس فاعطى
الاخ خمس ما في يده ويغرم مما صار للاختين لانه في يده باعتبار الاصل نصف ذلك ولو بقي ذلك في يده لكان مقسوما بينه وبين المقر بهم ثمانية
لكل اخ سهمان ولكل اخت سهم فانما يغرم للاخ ربع النصف فانه لكل اخت ربع النصف ثمن الجميع فلهذا انما يغرم للاخ ثمن ما صار للاختين
ثم يعطي كل اخت مثل نصف ذلك لان نصيب الاخ مثل نصيب الاختين فيكون نصيب كل اخت مثل نصف نصيب الاخ

والله اعلم

ويحتج بالوجه وقياسه ... والله ولي علم الغيوب

باب فرائض الخنثى

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله اعلم بان الله تعالى خلق بني آدم ذكورا واناثا كما قال الله تعالى
وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ... وحكم الاناث في كتابه العزيز ولم يبين حكم شخص هو ذكر وانثى فعرفنا
انه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد فكيف يجتمعان وبينهما مغايرة على سبيل المضادة وجعل علامة التمييز عند الولادة الآلة الى ان تبين
... ثم بعد ذلك عند البلوغ ... عند الولادة من وجهين احدهما بالمعارفة بان يوجد في المولود الآلتان جميعا فيقع
الاشتباه الا ان يترجح احدهما بخروج البول منه ♦ والوجه الآخر ان يعدم الآلتين اصلا بان لا يكون للمولود الآلة والآلة وهذا ابلغ جهات
الاشتباه ولهذا بدا الكتاب به ورواه عن الشعبي رحمه الله انه سئل عن مولود ليس له ما للذكر ولا ما للانثى وليس له الا ما اللازم مخرج
... البول الغليظ فسئل عن ميراثه فقال عامر رحمه الله له نصف حظ الانثى ونصف حظ الذكر فان محمدا رحمه الله وهو اعتبار الحكم المشكل
في امرأة سواء عام المراد او ما اذا مات قبل ان يدرك فيتبين حاله بنبات اللحية او نبات الثديين فحكمه على ما رحمهم الله حكم الخنثى المشكل
في الميراث فقال ابو حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول يجعل هو في ميراثه بمنزلة الانثى الآن لكونه اسوأ حاليه اذا جعل ذكرا مع الخنثى يجعل ذكرا
وفي الحاصل يكون له شر الحالين واقل النصيبين وفي قول ابي يوسف الآخر رحمه الله له نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى وهو قريب
من قول الشعبي رحمه الله ... تبيينه في الحال ... الذكورة ... بان تركت المرأة زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب
يجعل هذا الخنثى مشكلا بان يجعل ذكرا لم يرث شيئا لان النصف لميراث الزوج والنصف للاخت لاب وام فلم يبق للاخ لاب شيء ولو
جعل انثى كان للزوج النصف وللاخت لاب وام النصف وللاخت لاب السدس تكملة الثلثين فيعول بسهم وتكون القسمة من سبعة فعند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تجعل ذكرا في هذه الحالة ولا شيء له وعند ابي يوسف رحمه الله له سهم من اربعة عشر نصف ميراثها لو كانت انثى ♦ وكذلك

ولو تركت زوجا واما واختا لام وخنثى هو مشكل لاب وام فان كان هذا المشكل ذكرا فللزوج النصف وللام السدس وللاخت لام السدس
لام الثلث ولم يبق للاخ لاب وام شيء وان كان انثى فلها النصف ثلثة لانها اخت لاب وام وتعول فريضته المسئلة بثلثة فيعطى على
يجعل ذكرا والانثى له وفي قياس قول ابي يوسف الآخر رحمه الله لها ثلثة من ثمانية عشر بنصف ميراثها لو كانت انثى • وبيان الحال الذي يكون
الانوثة فيه خيرا له ظاهر فانه لو تركت ابنة وعصبة وولد ابو هو مشكل فان كان هذا المشكل ذكرا فله الثلثان وان كان انثى فله الثلث فيجعل
في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قول ابي يوسف الآخر له نصف كل حال له وذلك نصف الثلثين ونصف الثلث وهو السدس للعصبة • وجه
قول ابي يوسف رحمه الله ان حاله متردد والاصل في المسائل اعتبار الاحوال عند التردد ولم يرجح المستحق على الاحوال كما في الطلاق فانهم اذا الحقوا عن
نسائه الاربع قبل الدخول • وكذلك الميراث يجري باعتبار الاحوال وكذلك هنا يعتبر الاحوال بل اولى لان الاشتباه هنا اقوى ...
الى اعتبار الاحوال لنفي الاشتباه • ووجه قولهما وهو ان اعتبار الاحوال ينبني على التقرر السبب بسبب يستحق فالميراث الزوجية او العصوبة
ولا يثبت بواحد من السببين هذا المشكل وبدون التيقن بالسبب لا يعتبر الاحوال ولكن لا يعطى الا القدر الذي يتيقن بانه مستحق له
بخلاف الطلاق والعتاق فقد تيقنا بالسبب المسقط لنصف العتاق هناك وبالسبب الموجب لعتق نصفه وانما وقع الشك في المستحق لذلك
فبعد التيقن بالسبب نقدا وفيه الى اعتبار الاحوال • ولو مات وترك ولدا خنثى وعصبته ثم مات الولد قبل ان يستبين امره ومن
الاشتباه البول فان كان يبول منهما فمن ايهما اسبق ان خرجا معا ففيه الخلاف وبانيك بيان هذا في باب الخنثى ان الكلام هنا
في الميراث فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف الاول رحمه الله لا يعطى ... وذلك نصف المال ... عصبته
وفي قول ابي يوسف الآخر له ثلثة ارباع المال لانه يستحق الكل في حال والنصف في حال فيجعل نصف الكل ونصف النصف ...
النصف بيقين والنصف الآخر يثبت في حال دون حال فيتنصف وله ثلثة ارباع والباقي للعصبة فان كان مكان الخنثى مع ذلك ابن
معروف فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين لان اسوأ الاحوال للخنثى ان يكون انثى ويختلفون فيما اذا كان
الخنثى حيا بعد ... ان يستبين امره فحال الخنثى انه كيف يقسم المال بينهما فمنهم من يقول يدفع الثلث الى الخنثى والنصف الى الابن
ويوقف السدس الى ان يستبين حال الخنثى لان المستحق لهذا السدس منهما مجهول فيوقف الى ان يتبين المستحق كما في الحمل المعهود
فانه يوقف نصيبه الى ان يتبين حاله ... والاصح انه يدفع ذلك الى الابن لانه سبب استحقاقه لجميع المال وهو البنوة معلوم وانما
ينتقص من حقه لمزاحمة الغير والخنثى ما زاحمه الا في الثلث فما وراء ذلك يبقى مستحقا له • يوضحه انا حكمنا بكون الخنثى انثى حين
اعطيناه الثلث مع الابن وبعد ما حكمنا بالانوثة في حقه يعطى الذكر ضعف حظ الانثى وبه فارق الحمل والمفقود فانا الحكم فيهما ...
من موت او حياة فلهذا توقف نصيبهما • واذا دفع الثلثين الى الابن هل يؤخذ منه الكفيل قال بعض مشايخنا رحمهم الله هو على الخلاف
المعروف في الدعوى ان القاضي اذا دفع المال الى الوارث المعروف لم يأخذ منه كفيلا في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يحتاط في اخذ الكفيل
منه وقيل بل عندنا يحتاط في اخذ الكفيل عندهم جميعا لانه ان يتبين علامة الذكورة في الخنثى كان هو المستحق لما زاد على النصف مما
اخذه الابن فيحتاط بحقه باخذ الكفيل من الابن وانما لم يكن ابو حنيفة رحمه الله اخذ الكفيل لمجهول وهنا انما يأخذ الكفيل لمعلوم وهو
خصم مستقيم ... القاضي فقده وينظر لمن هو عاجز عن النظر لنفسه وهو الخنثى فيأخذ من الابن كفيلا لذلك فان تبين ان الخنثى ذكرا
استرد ذلك منه وان تبين انه انثى فالمقبوض سالم للابن • وفي قياس قول الشعبي رحمه الله فقد اختلف ابو يوسف ومحمد في القسمة
بين الخنثى والابن المعروف قال ابو يوسف رحمه الله قياس قوله ان يكون المال بينهما على سبعة ثلثة للخنثى واربعة للابن المعروف وقال
محمد رحمه الله قياس قول الشعبي رحمه الله ان يكون المال بينهما على اثني عشر سهما للابن المعروف سبعة وللخنثى خمسة • اما بيان قول محمد
فهو ظاهر لان الخنثى اذا كان ذكرا فالمال بينهما نصفان • وان كان انثى فالمال بينهما اثلاثا فيعطى نصف كل حال ... الحساب
ينقسم نصفين واثلاثا وذلك اثنا عشر فان كان الخنثى ذكرا فله ستة من اثني عشر وان كان انثى فله اربعة فله نصف ...
سهمان ونصف ستة وهو ثلثة فذلك خمسة وللابن نصف ثمانية وهو اربعة ونصف ستة ... فذلك سبعة او تقول
متيقن به للخنثى وهو اربعة وما زاد على ذلك الى تمام النصف وذلك سهمان ثبت في حال دون حال ... فيتنصف فله سهم
وهو سبعة للابن فعند محمد رحمه الله قول الشعبي هذا ولم يأخذ به • واما بيان قول ابي يوسف رحمه الله لقول الشعبي رحمه الله
ان يقول الخنثى في حال ابن وفي حال ابنة والابنة في الميراث نصف الابن فيجعل له نصف حال فيكون ثلثة ارباع ابن فكانه اجتمع ابن وثلثة
ارباع ابن فلذلك سبعة او يقول لما جعل للذكر مثل حظ الانثيين كان الذكر بمنزلة الابنتين وصار الابنتان ... معلوم
والاخرى ثابت في حال دون حال فيتنصف فيكون للخنثى بمنزلة انثى ونصف • ولو تصورنا اجتماع ابنة ونصف مع ابن فانه يكون المال على
سبعة اسهم للابن اربعة وللابنة ونصف ثلثة فهنا ايضا يقسم المال بينهما على سبعة اسهم واشار في الاصل الى رجوع ابي يوسف عن
التفسير الذي ذكره محمد رحمه الله لقول الشعبي رحمه الله قال وهو غلط والصحيح انه رجع الى التفسير الذي ذكره ابو يوسف رحمه الله فانه رجع
الى قول الشعبي رحمه الله ثم فسر قوله بما ذكرنا عنه • قال ولو كان مع الخنثى ابنة معروفة فللابنة ثلث المال وللخنثى نصف المال والباقي يكون
للعصبة وفي قياس قول الشعبي لان الخنثى ان كان ذكرا فله ثلثا المال وان كان انثى فلها الثلث فيعطى نصف كل حال فيكون له نصف
والباقي للعصبة لانه في حال يستحق ثلث المال وهو ان يكون الخنثى انثى وفي حال الانثى لا فيكون له نصف الثلث وهو السدس
فان لم يكن للميت عصبة رد الفضل عليهما على قدر ما اخذا فيجعل المال في الحاصل بينهما على خمسة سهمان للابنة المعروفة وثلثة

للخنثى

للخنثى لانه ليس احدهما بالرد عليه باولى من الآخر فيكون المردود بينهما على مقدار اصل حقهما • قال فان كان مع الخنثى اب للميت
فللخنثى نصف المال وللاب ثلثه وفي قياس قول الشعبي رحمه الله لان الخنثى ان كان ذكرا فللاب السدس والباقي للابن فله في هذه الحالة
خمسة وان كان انثى فلها النصف والباقي كله للاب بالفرضية والعصوبة فاما ان نقول للخنثى نصف كل حالة ونصف خمسة اسهم
ونصف ونصف خمسة سهمان ونصف فذلك اربعة وهو ثلث المال او نقول مقدار ثلثه للخنثى بيقين وما زاد عليه الى تمام خمسة
يثبت في حال دون حال فيتنصف فيكون له اربعة والسدس للاب بيقين وما زاد عليه الى تمام النصف وذلك سهمان يثبت في حال
دون حال فيتنصف فيكون للاب سهمان وهو الثلث وللخنثى اربعة وذلك ثلثان • وان ترك ابنة خنثى وابنة ابن خنثى وعصبته
ففي قياس قول الشعبي جملة الفريضة من ستة وثلثين سهما للخنثى الاعلى خمسة وعشرون سهما وللاسفل سبعة اسهم وللعصبة
اربعة اسهم فان لم يكن له عصبة فثلثة ارباع المال للاعلى وربعه للاسفل لانه ينظر الى اقل النصيبين لكل واحد منهما والى الاكثر فيأخذ
نصف ذلك ولا ينظر الى ما بين ذلك لان في اعتبار الاقل والاكثر اعتبار ما بين ذلك فنقول النصف للعليا متيقن به ذكرا كانا او انثى
والسدس الآخر يحتمله العصبة لان العصبة تقول هما انثيان فلهما الثلثان والعليا والسفلى كل واحدة منهما تدعي ذلك فيكون ذلك بينهما
نصفين ولا ينظر الى تفاوت ما بينهما في جهة الدعوى فالاعلى يدعي ذلك من وجه واحد وهو بصفة الذكورة لنفسه والاسفل من وجهين
اما لانه ذكر والعليا انثى او لانهما ابنتان وهذا لان المستحق من وجه يكون مستحقا من كل وجه فلا فرق بين ان يكون استحقه لهذا السدس
من وجه واحد او من وجهين والثلث الباقي تدعيه العصبة انه كان الخنثيان انثيين وتدعيه ابنة الابن انها كانت هي ذكرا والعليا انثى
وتدعيه العليا انها كانت ذكرا فلا يفضل شيء للسفلى في البعض لان المعتبر في حقهم الاكثر والاقل فيكون بينهم اثلاثا فكان اصل الفريضة من ستة
وقد انكسر السدس بالنصف فصار اثني عشر ثم انكسر الثلث بالاثلاث فاضرب اثني عشر في ثلثة فيكون ستة وثلثين اخذت العليا مرة ثمانية عشر
ومرة نصف السدس ثلثة ومرة ثلث الثلث اربعة فذلك خمسة وعشرون واخذت السفلى مرة ثلثة ومرة اربعة فذلك سبعة والباقي
للعصبة اربعة اسهم وان لم يكن له عصبة فالنصف وهو ستة من اثني عشر للعليا بيقين والسدس بينهما نصفين لما بينا والثلث الباقي
ان كانا ذكرين فهو للاعلى • وكذلك ان كان الاعلى ذكرا وان كانا انثيين فللعليا ثلثة ارباعه بالرد وان كان الاسفل ذكرا والاعلى
انثى فالثلث للاسفل وقد بينا انه يؤخذ بالاكثر والاقل فيكون هذا الثلث بين الاعلى والاسفل نصفين فتأخذ الاعلى مرة ستة ومرة
سهما ومرة سهمين وذلك ربع المال • ابنة اخ خنثى وابنة ابن اخ خنثى وابن ابن ابن اخ معروف فعلى قول اصحابنا رحمهم الله المال كله لابن ابن
ابن الاخ لان الخنثيين انثيان فيكون المال للعصبة دونهما وفي قياس قول الشعبي رحمه الله بينهم اثلاثا لان العليا ان كان ذكرا فالميراث كله
وان كان انثى فلا شيء لها والثانية ان كانت انثى فلا شيء لها وان كان ذكرا والعليا انثى فالميراث له • وان كانا انثيين جميعا فالميراث
للاسفل الا انا نأخذ في هذا بالاكثر والاقل فالذي يسقط من وجه ويرث من وجهين ويرث من وجه سواء في قياس مذهبه • واذا كان لكل واحد
منهم استحق جميع المال من وجه فقد استووا في الاستحقاق فالمال بينهم اثلاثا فان لم يكن للميت وارث غير هؤلاء الخنثيين فالمال كله للعليا في قولنا
لانهما انثيان وابنة الاخ مقدمة في الميراث على ابنة ابن الاخ وفي قياس قول الشعبي رحمه الله المال بينهما نصفان لان الذكر منهما ... والانثى
يرث منهما واحد عنده سواء فالمال كله للاعلى ان كانا ذكرين وان كان هو ذكرا او كانا انثيين وان كانت العليا انثى والآخر ذكرا فالمال كله له
فلهذا جعل المال بينهما نصفين • وان ترك ثلث بنات اخ خناثي بعضهن اسفل من بعض واسفل من السفلى ابن اخ ... ففي قياس قول الشعبي رحمه الله
المال بينهم ارباعا لكل واحد منهم ربع لان العليا ان كان ذكرا ورث دونهم وان كان انثى والثانية ذكرا ورث دونهم وان كانتا انثى
والثالثة ذكرا ورث دونهم وان كن اناثا جميعا ورث ابن الاخ الاسفل فكل واحد منهم يستحق جميع المال من وجه وذلك يكفي للمزاحمة
فكان المال بينهم ارباعا وان لم يكن اسفل منهن ذكر ولم يكن للميت عصبة فالمال بينهن اثلاثا لان كل واحد منهم يرث جميع المال من وجه
وانما يؤخذ في هذا بالاقل والاكثر فكان المال بينهم اثلاثا • فان ترك ابنة خنثى واختا خنثى ... فللابنة النصف
والباقي للاخت في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول ومحمد رحمهم الله لانهما انثيان والاخت مع الابنة تكون عصبة وفي قياس قول الشعبي
للابنة ثلثة ارباع المال وللاخت ربع لان النصف للابنة بلا شك والنصف الآخر استوت فيه منازعتهما والابنة ان كانت ذكرا كان
لها النصف وان كانت انثى فهذا النصف للاخت ذكرا كان او انثى فيجعل بينهما نصفين فيجعل للابنة ثلثة ارباع المال وللاخت ربعه
• فان ترك اختا خنثى وابنة اخ خنثى وعصبته ففي قولنا للاخت النصف وللعصبة النصف لان الخنثيين انثيان فللاخت النصف
والباقي للعصبة ولا شيء لابنة الاخ وان لم يكن للميت عصبة فالمال كله للاخت بالفرض والرد فانه لا شيء لذوي الارحام وفي قول الشعبي
للاخت الثلثان ولابنة الاخ السدس وللعصبة السدس لان الاخت لها النصف بلا شك وهي تزاحم الاخرى في النصف الباقي لو ان
كانتا انثيين فالنصف الباقي للعصبة فكان هذا النصف بينهما اثلاثا فان لم يكن للميت عصبة فللاخت ثلثة ارباع المال ولابنة
الاخ ربع المال لان النصف للعليا بلا شك والنصف الآخر للعليا ان كانا ذكرين او انثيين وان كانت العليا انثى والسفلى ذكرا فالنصف
الباقي له والذي يسقط من وجه واحد والذي يسقط من وجهين عنده سواء فيكون هذا النصف بينهما نصفين • وكذلك لو ترك ابنة
خنثى وابنة اخ خنثى ولا عصبة له فالجواب على ما وصفنا في الاخت على القولين جميعا • فان ترك ابنة خنثى وابنة ابن خنثى
وابنة ابن ابن خنثى وعصبته فعلى قولنا الخناثي اناث فللعليا النصف وللوسطى السدس تكملة الثلثين والباقي للعصبة ولا شيء
للسفلى وان لم يكن للميت عصبة فالباقي رد على العليا والوسطى ارباعا على قدر مواريثهما وفي قول الشعبي رحمه الله للعليا ثمانية اسهم

من اثني عشر وللوسطى سهمان وللسفلى سهم وللعصبة سهم لان النصف للعليا بلا شك والسدس بينها وبين الوسطى نصفان لان العليا
ان كان ذكرا فهذا السدس لم يرث وان كانت انثى فهذا السدس للوسطى ذكرا كان او انثى فكان بينهما نصفين وبقي ثلث المال لكل واحدة
منهن بدعوته ويقول انا ذكر والباقيات انثيان فهو لي وللعصبة تقول انتن اناث جميعا فهذا الثلث لي فباعتبار هذا المعنى
كان الثلث بينهم ارباعا فقد اخذت العليا مرة ستة ومرة سهما ومرة سهما فذلك ثمانية ثلثا المال والوسطى اخذت مرة سهما
ومرة سهما وذلك السدس وانما اخذت السفلى سهما والعصبة كذلك وذلك نصف السدس فان لم يكن للميت عصبة فللعليا النصف
بلا شك والسدس بينها وبين الوسطى نصفين لما بينا والثلث بينهن اثلاثا فتكون القسمة من ستة وثلثين للعليا ثمانية
عشر ومرة ثلثة ومرة اربعة وللوسطى مرة ثلثة ومرة اربعة وللسفلى اربعة • ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل
من بعض خناثا كلهن وعصبة فعندنا للابنة النصف وللعليا السدس والباقي للعصبة لان الخناثى اناث ما لم يستيقن بالذكورة
فان لم يكن له عصبة فالباقي رد على الابنة وابنة الابن على قدر ميراثهما ارباعا وفي قياس قول الشعبي رحمه الله الفريضة من مائة واربعين
سهما للابنة مائة وثمانية عشر سهما وللعليا ثمانية وعشرون سهما وللوسطى ثمانية عشر سهما وللسفلى ثمانية اسهم وللعصبة ثمانية عشر
سهما لان للابنة النصف من غير شك والسدس بينها وبين العليا بنات الابن نصفين لما بينا وثلث الثلث الباقي بين الابنة والعليا
والوسطى والعصبة ارباعا لان السفلى لا تدعي من ذلك الثلث الا ثلثه فانه تقول انا ذكر والباقيات اناث فهذا الثلث بيني وبين الوسطى اثلاثا
الذكر بالعصبة من فوقه بدرجة فهم لم يأخذ شيئا كالعصبة من هو في درجته فيخرج ثلث هذا الثلث من ان يدعيه وكل واحدة منهن تدعي كله
لنفسها ايضا بدعواه الذكورة والعصبة تدعي ذلك لنفسه ايضا بدعواه انهن اناث واما الثلث بينهم جميعا اخماسا لان كل واحد منهم يدعي
ذلك لنفسه بدعواه صفة الذكورة والعصبة كذلك فيحتاج الى حساب ينقسم ثلثه بالاثلاث والارباع والاخماس فيضرب ثلثة في خمسة فيكون خمسة عشر
ثم خمسة عشر في اربعة فتكون ستين ثم في اصل المال فتكون مائة وثمانين ثم للابنة بعد ما اخذت النصف تسعين وجعلنا السدس بينها وبين
العليا نصفين وذلك ثلثون لكل واحدة خمسة عشر وجعلنا ثلث الثلث وذلك عشرون بين الابنة سوى السفلى ارباعا لكل واحدة خمسة
وجعلنا ثلثي الثلث وذلك اربعون بين الخمسة اخماسا لكل واحدة ثمانية فحصل للابنة مرة تسعين ومرة خمسة ومرة ثمانية فذلك ثمانية وعشرون
وللوسطى مرة خمسة ومرة ثمانية فذلك ثلثة عشر • وكذلك للعصبة ولم يبق للسفلى الا ثمانية اسهم فاستقام التخريج فان كان اسفل منهن
غلام موقوف فعندنا للابنة النصف وللعليا من بنات الابن السدس تكملة الثلثين والباقي بين الذكر الاسفل وبين الوسطى والسفلى
للذكر مثل حظ الانثيين لانهما ابنتان والذكر منهن ولد الابن يعصب من فوقه من الاناث حتى لم يأخذ من الفريضة شيئا وفي قول الشعبي رحمه الله
نصف المال للابنة وسدس المال بين الابنة والعليا نصفين وثلثا سدس المال بين الابنة والعليا والوسطى اثلاثا وثلث سدس المال بينهن
وبين السفلى ارباعا وسدس المال الباقي بينهن وبين الغلام اخماسا فيجعل ان الغلام يدعي انهن اناث وانه عصبة فله الباقي وفي الحقيقة
نصف الثلث وهو خارج عن دعواه والسفلى تدعي انه ذكر وان الثلث الباقي بينه وبين الوسطى اثلاثا فلها ثلثا السدس ثم للوسطى ثلث الثلث
فقد استوت منازعة الابنة العليا والوسطى في هذا الجزء وثلثا السدس لكل واحد منهم يدعي ذلك لنفسه بدعواه صفة الذكورة فيكون
بينهم اثلاثا وثلث السدس بينهم وبين السفلى بدعواه لنفسه فيكون بينهم ارباعا والسدس الباقي بينهم جميعا مع الغلام يدعون ذلك فيكون بينهم خمسة
فيحتاج الى حساب ينقسم ثلثه بالارباع والاخماس والاثلاث واقل حساب يخرج منه ذلك ستين ثم تضرب ذلك في اصل الفريضة وهو ستة فيكون ذلك
ثلثمائة وستين فقد اخذت الابنة مرة النصف مائة وثمانين ومرة نصف السدس وذلك ثلثون فهو مائتان وعشرة ومرة ثلث ثلثي
السدس وثلثي السدس تسعة عشر ثلث ومرة ربع ثلث السدس وذلك خمسة ومرة خمس السدس وذلك اثنا عشر فاذا جمعت
ذلك كله كان ذلك مائتان وسبعة وثلث وللعليا مثل ذلك اخذت مرة ثلثين ومرة ثلثة عشر وثلثا ومرة خمسة ومرة اثني عشر فذلك ستون
وثلث والوسطى اخذت مرة ثلثة عشر وثلثا ومرة خمسة ومرة اثني عشر فذلك ثلثون وثلث والسفلى اخذت مرة خمسة ومرة اثني عشر
وما اخذ الغلام الا اثني عشر فاستقام التخريج فان كانت الوسطى والسفلى هو خنثى انا نعتبر الخناثى والمشكل بحالها وفي قول الشعبي رحمه الله
للابنة النصف والسدس بينها وبين العليا نصفين وثلث الثلث الباقي للابنة والعليا وثلث الثلث بين الوسطى والخنثى
والغلام للذكر مثل حظ الانثيين فصار هذا الثلث مقسوما على اثني عشر فيحتاج الى حساب ينقسم ثلثه ارباعا فيكون ذلك
ثمانين سهما النصف من ذلك ثمانية عشر للابنة بغير شك والسدس ستة بينها وبين العليا نصفان لان كل واحدة منهما
تدعي ذلك بدعواه صفة الذكورة ولا منازع لهما في ذلك فالوسطى والسفلى والغلام لانهم يزعمون انهما انثيان وان الثلثين لهما فقسم
هذا السدس بينهما نصفين واما الثلث الباقي فالوسطى والسفلى لا يدعيان شيئا من ذلك لانفسهما الا بالغلام الذي هو دونهما
سوى فان حالها فيعصبها الغلام الذي هو دونها والباقي وقد استوى في هذا الثلث دعوى الغلام وابنة الصلب والعليا فيكون ثلثه
لابنة الصلب وثلثه للعليا وباعتبار ان كل واحد منهما يدعي جميع ذلك لنفسه بدعوى صفة الذكورة ويبقى الثلث فهو بين الغلام والوسطى
والسفلى للذكر مثل حظ الانثيين فحصل لابنة الصلب مرة ثمانية عشر ومرة ثلثة ومرة اربعة فذلك خمسة وعشرون وحصل للعليا مرة
ثلثة ومرة اربعة فذلك سبعة وحصل للغلام سهمان وللوسطى والسفلى لكل واحدة سهم فان كانت السفلى هي الموقوفة انها انثى والباقي
خناث ففي قياس قول الشعبي رحمه الله للابنة النصف والسدس بين الابنة والعليا نصفين ونصف السدس بين الابنة والعليا والوسطى
اثلاثا والباقي بينهم جميعا ارباعا للابنة ربعه وللعليا ربعه وللوسطى ربعه وربعه بين السفلى والغلام للذكر مثل حظ الانثيين فيحتاج الى الحساب

بينهم ثلثة

ينقسم ثلثه اسداسا وارباعا والاثلاثا وذلك بان تضرب ستة في اربعة فتكون اربعة وعشرين ثم في ثلثة فيكون اثنين وسبعين عشر
النصف من ذلك مائة وثمانية للابنة بغير شك والسدس ستة وثلثون بين الابنة والعليا نصفان لكل واحدة ثمانية عشر لانها تدعيه
في الثلثين حدود الثلث الباقي وذلك اثنان وسبعون فربعه وهو نصف السدس بين الابنة والعليا والوسطى اثلاثا لان السفلى
انما تدعي هذا الثلث الغلام والغلام يزعم ان الوسطى انثى وان الثلث الباقي بينه وبين الوسطى والسفلى للذكر مثل حظ الانثيين ارباعا
فربع هذا الثلث لا يدعيه الغلام والسفلى فقد استوى فيه دعوى العليا والوسطى والابنة كل واحد يزعم انه ذكر فيكون بينهم اثلاثا لكل
واحد ستة والباقي وهو ثلثة ارباع الثلث وذلك اربعة وخمسون سهما استوى فيه دعوى الابنة والعليا والوسطى والغلام
فيكون ارباعا ربعه للابنة وربعه للعليا وربعه للوسطى وربعه بين الغلام والسفلى للذكر مثل حظ الانثيين لان الغلام مقر انها نصيبه
من الميراث بينه وبين السفلى للذكر مثل حظ الانثيين واقراره حجة في حقه وربعه ثلثة عشر ونصف فاذا جعلت بينهما اثلاثا كان
للغلام تسعة وللسفلى اربعة ونصف فانكسر بالانصاف فاضعف الحساب • امرأة تركت زوجها وامها واختها
لاب وام خنثى فالمسئلة من ستة ثم تعول الى ثمانية في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله للزوج النصف وللام الثلث وللخنثى
لانهم يجعلون الخنثى اسوأ الحالين واسوأ الاحوال هنا ان يكون ذكرا في حقيقة الحكم بانه ذكر او انثى وكيف يحكم بذلك من غير دليل ولكن
سوبنيه من النصيبين اقل المتيقن به وامثل النصيبين هنا العصبة الا انه لا يجعل انثى يستحق النصف ونقول الفريضة بينهما واثبات العول
بدون التيقن لا يجوز فلا نجعله الا ذلك • وفي قياس قول الشعبي رحمه الله الفريضة من ثمانية واربعين سهما لان الخنثى ان كان ذكرا فالفريضة
من ستة وان كانت انثى فالفريضة من ثمانية فالزوج ثلثة وللام سهمان وللاخت ثلثة فتقول يحتاج الى حساب ان تضرب ستة في ثمانية فتكون
ثمانية واربعين ثلثة اثمان ذلك وهو ثمانية عشر للزوج بيقين وما زاد على ذلك الى تمام النصف وهو ستة مختلف فيه في حال وهو ان يكون الخنثى
ذكرا والسبعة في حال فيعطيه نصف ذلك فيكون للزوج احد وعشرون وللام اثنا عشر بيقين وما زاد على ذلك الى تمام الثلث وهو اربعة
مختلف فيه في حال دون حال فيكون لها نصف ذلك فلها اربعة عشر وللخنثى ثمانية لها بيقين وما زاد على ذلك الى تمام ثمانية عشر مختلف
في حال دون حال فلها النصف ذلك فحصل لها ثلثة عشر وللام اربعة فذلك سبعة وعشرون وللزوج احد وعشرون فذلك ثمانية واربعون
وان كان مع ذلك اخ لام للخنثى والزوج مثل ما كان لهما في الوجه الاول في قياس قول الشعبي رحمه الله وللام والاخ لام الام مثل ما كان للام
في الفريضة الاولى بينهما نصفين لان في الفريضة الاولى للام سهمان من ستة او من ثمانية وهنا للام سهم وللاخ لام سهم من ستة او ثمانية
ثمانية فيكون مثل ان نصيبهما هنا مثل نصيب الام هناك واحد منهما فيه على السواء فيقسم اربعة عشر بينهما نصفين وفي قولنا هذا والاول سواء
لا نسبه الاخ لام يجعل للام الثلث ويجعل للخنثى ما بقي وهو السدس باعتبار انه اقل النصيبين له • رجل مات وترك امرأة واخوين لام واختا
لاب وام وهي خنثى فعندهم للمرأة الربع وللاخوين لام الثلث وما بقي وهو للاخت الخنثى لانه اقل النصيبين له لانه ذكر فانه يأخذ خمسة من اثني عشر
وان جعل انثى كان له ستة من ثلثة عشر فلهذا جعلنا الباقي والاقل في قياس قول الشعبي رحمه الله الفريضة من مائة وستة وخمسين لان الخنثى
ان كان ذكرا فالفريضة من اثني عشر وان كان انثى فالفريضة من ثلثة عشر وللاخوين لام اربعة وللاخت لاب وام ستة فالسبيل ان
تضرب اثني عشر في ثلثة عشر فيكون مائة وستة وخمسين وتقسم المرأة ستة وثلثون وثلث نصف لان ثلثه اجزاء من ثلثة عشر جزءا ووذلك ستة
وثلثون لها بيقين والزيادة الى تمام الربع وهو ثلثة مختلف في حال دون حال فلها نصف ذلك فيكون لها سبعة وثلثون ونصف وللاخوين
لام خمسون او ما يقرب الى ثمانية واربعين لهما بيقين وما زاد على ذلك الى تمام الثلث وهو اربعة تثبت في حال دون حال فلهما نصف
وللخنثى ثمانية وستون ونصف لان خمسة اجزاء ودون ذلك الى تمام ستة عشر لها في حال دون حال
فينتصف فتكون لها ثمانية وستون ونصف • فان كانت المرأة وذلك الاخ لا الاخوين لام السدس سهمان فهو من اثني عشر وللمرأة
الربع ثلثة وللاخ من الام السدس اربعة ونصف ما بقي من اهل التعصيب من العصبة للذكر بيانه في قول الشعبي رحمه الله الفريضة من مائة وعشرين
سببا لان الخنثى ان كان ذكرا فالفريضة من اثني عشر وان كانت انثى فهي من ستة وللام السدس سهمان وللاخوين لام اربعة وللمرأة ثلثة فتقول
ثلثة عشر فنقول يحتاج الى ثلثة عشر في اثني عشر مواقفة بالثلث فيضرب ثلث احدهما في جميع الثلث الاخر وذلك اربعة ثم تضرب
في ثلثة عشر فيكون ذلك مائة وستين وهو المسئلة • وان خرج في بعض النسخ من ضعف ذلك وهو مائة وعشرون فقد يخرج مستقيما من ستين
فاما المرأة اثنا عشر للمرأة بيقين وما زاد على ذلك الى تمام الربع خمسة عشر وذلك ثلثة لها في حال دون حال فيكون لها ثلثة عشر ونصف فاما
فاما الام فاثنا عشر لها بيقين لان اقل النصيبين لها ثلثة من ثلثة عشر وهو الخمس وخمس الستين اثنا عشر وللام ثمانية بيقين وما زاد
على ذلك الى تمام السدس وهو عشرة سهمان لها في حال دون حال فيكون لها تسعة وللاخوين لام ستة عشر بيقين وما زاد على ذلك
الى تمام عشرين لها في حال دون حال فيكون لها ثمانية عشر وللخنثى خمسة عشر بيقين وما زاد على ذلك الى تمام اربعة وعشرين
لها في حال دون حال فيكون لها تسعة عشر ونصف وانما خرجه في بعض النسخ من مائة وعشرين للتحرز عن الكسر بالانصاف فاذا تركت ابنة
وثلث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض خناث كلهن وعصبة • ففي قياس قول الشعبي رحمه الله الفريضة من مائة وثمانية اسهم فنقول
ان النصف للابنة ثابت بغير شك والسدس بينها وبين العليا نصفين لان الوسطى والسفلى لا تدعيان، وكذلك في قولنا اذا يزعمان انهما ابنتان
وان الثلثين لهما ثم السفلى تزعم انها ذكر وان الوسطى انثى وان الثلث الباقي بينهما للذكر مثل حظ الانثيين فهو لا تدعي من ثلث هذا الثلث والوسطى
والعليا والابنة كل واحدة تدعي ذلك لنفسها بدعواها صفة الذكورة فيقسم بينهم اثلاثا فبقي ثلثا الثلث استوت فيه منازعتهن

كل واحدة تدعي ذلك لنفسها فيكون بينهن أثلاثاً فيحتاج الحساب بقسمة ثلثه أثلاثاً وأرباعاً فالسبيل أن يضرب أربعة في ثلثه فيكون اثني عشر ثم اثني عشر في ثمانية فيكون ستة وتسعين ثم في أصل المال وهو ثلثه فيكون مائة وثمانية للابنة مرة أربعة وهو تمام ثلث المال ومرة ربع ثلثي الثلث وذلك ستة فستة وأربعة تكون عشرة إذا ضممت ذلك إلى ثلثه وستين تكون ثلثه وسبعين والعليا مرة تسعة ومرة أربعة ومرة ستة فذلك تسعة عشر وللوسطى مرة أربعة ومرة ستة فذلك عشرة وليس للسفلى إلا ستة فإذا جمعت بين هذه السهام كانت مائة وثمانية فاستقام التخريج والله أعلم

كتاب الخنثى

قال محمد عن أبي يوسف عن الكلبي عن أبي صالح رحمهم الله عن ابن عباس رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن مولود ولد له قبل وذكر ما للمرأة وما للرجل كيف يورث فقال النبي عليه السلام من حيث يبول وهكذا روي عن علي رضي الله عنه وكذا نقل عن جابر بن زيد رضي الله عنه وعن سعيد بن المسيب رضوان الله عليهم أنه يورث من حيث يبول وهذا الحكم كان في الجاهلية على ما يحكى أن قاضياً منهم رفع إليه هذه الحادثة فجعل يتقلب على فراشه ولا يأخذه النوم لتحيره في هذه الحادثة وكانت له بنية تغمز رجليه فسألته عن تفكره فأخبرها بذلك فقالت دع الحال واتبع المبال فخرج إلى قومه وحكم بذلك فاستحسنوا ذلك منه فعرفنا أنه حكم كان في الجاهلية فقرره رسول الله عليه السلام والمعنى فيه أن أقوى ما يقع به الفصل بين الذكر والأنثى عند الولادة الآلة وذلك في الآدمي وفي سائر الحيوانات ثم أقوى الوجوه في منفعة تلك الآلة خروج البول منها وما سوى ذلك من المنافع يحدث بعد ذلك فعرفنا أن المنفعة الأصلية للآلة أنها مبال فإذا كان يبول من مبال الرجال عرفنا أن آلة الفصل في حقه هذا وأن الآخر زيادة خرق في البدن. وإذا كان يبول من مبال النساء عرفنا أن الآلة هذا وأن الآخر بمنزلة ثؤلول في البدن فإن كان يبول منهما جميعاً فالحكم للأسبق لأنه كما خرج البول منه فقد ثبت الترجيح بالسبق عند المعارضة وذلك دليل أصل التخريج ولأنه كما خرج البول من أحدهما فقد حكم بعينه أنه على ذلك الصفة إلا ترى أنه لو لم يخرج من المبال الآخر بعد ذلك شيء كان ما خرج علامة تامة للفصل وبعدما حكم له بأحد الوصفين لا يتغير ذلك بخروج البول من الآلة الأخرى وهو بمنزلة رجل أقام بينة على نكاح امرأة وقضى له بها ثم أقام الآخر البينة لا يلتفت إلى البينة الثانية. وكذلك لو ادعى نسب مولود وأقام البينة وقضى له به ثم ادعاه آخر وأقام البينة لا يلتفت إلى ذلك وإن كان يبول منهما جميعاً معاً قال أبو حنيفة رحمه الله لا علم لي بذلك وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يورث من أكثرهما بولاً لأن الترجيح عند المعارضة بزيادة القوة وذلك يكون بالكثرة كما يكون بالسبق ولا مزاحمة بين القليل والكثير كما لا مزاحمة بين اللاحق والسابق في الظاهر أن الذي يخرج منه البول أكثر هو المبال والحكم للمبال وأبو حنيفة رحمه الله يأبى ذلك من وجهين أحدهما أن كثرة البول يدل على سعة المخرج ولا معتبر بذلك فمخرج بول النساء أوسع من مخرج بول الرجال والثاني أن الكثرة والقلة تظهر في البول لا في المبال بخلاف السبق فإنه يظهر في المبال دون البول فإذا أخذ أحدهما اسم المبال قبل أن يأخذ الآخر ذلك الاسم فأما إذا خرج منهما معاً فقد اتخذا اسم المبال في وقت واحد على صفة واحدة لأن هذا الاسم لا يختلف بكثرة ما يخرج منه البول وقلته ثم أن أبا حنيفة رحمه الله استقبح الترجيح بالكثرة على ما يحكى عنه أن أبا يوسف رحمه الله لما قال بين يديه يورث من أكثرهما بولاً قال يا أبا يوسف وهل رأيت قاضياً يزن البول بالأواقي فقد استبعد ذلك لما فيه من القبح وتوقف في الجواب لأنه لا طريق للتمييز بالرجوع إلى المعقول ولم يجد فيه نصاً فتوقف وقال لا أدري وهو من علامة فقه الرجل وورعه أنه لا يتخبط في الجواب على ما حكي أن ابن عمر رضي الله عنهما سئل عن شيء فقال لا أدري ثم قال طوبى لابن عمر سئل عما لا يدري فقال لا أدري. وكذلك أبو يوسف ومحمد رحمهما الله قالا إذا استويا في المقدار لا علم لنا بذلك ولم ينقل عن أحد بعدهم أنه علم ذلك أو وقف فيه على دليل ليكون قول أبي حنيفة رحمه الله وأصحابه رحمهم الله لا علم لنا به موجباً نقصاً فيهم والله أعلم وهذا الذي هو مشكل إذا بلغ فلا بد أن يزول الإشكال بظهور علامة فيه فإنه إن جامع بذكره أو خرجت له لحية أو احتلم كما يحتلم الرجل فهو رجل وقوله في ذلك مقبول لأنه أمر في باطنه لا يعلمه غيره وقول الإنسان شرعاً مقبول فيما يخبر عما في باطنه مما لا يعلمه غيره. وإن كان خرج له ثديان مثل ثدي المرأة أو نزل له لبن في ثديه أو حاض كما تحيض النساء أو كان يجامع كما تجامع المرأة أو ظهر به حبل فهو امرأة لأن هذه علامات تختص بالنساء ولا يتوهم أن يظهر عليه بعضها عند بلوغه فإنه لا يخلو واحد عن هذه العلامات فلهذا قلنا لا يبقى الإشكال بعد البلوغ وإنما يكون ذلك في صغره أو أن يموت قبل أن يبلغ وقد بينا اختلاف العلماء رحمهم الله في ميراثه قبل أن يستبين أمره فيما سبق. وإن مات قبل أن يستبين أمره وقد راهق لم يغسله رجل ولا امرأة ولكن يتيمم بالصعيد لأن الأصل أن النظر إلى العورة حرام والحرمة بالموت لا تنكشف هذه الحرمة إلا أن نظر الجنس إلى الجنس أخف فالضرورة تبيح النظر للجنس عند الغسل والمراهق كالبالغ في وجوب ستر عورته فإذا كان هو مشكلاً لا يوجد له جنس أو لا يعرف جنسه أنه من الرجال أو من النساء فيتعذر غسله لانعدام من يغسله وهو بمنزلة ما لو تعذر غسله لانعدام ما يغسل به فيتيمم بالصعيد وهو نظير امرأة تموت بين رجال ليس معهم امرأة فإنها تيمم بالصعيد فهذا مثله إلا أن من يتيممه من النساء بغير خرقة. وكذلك إن كان في الرجال ذو رحم محرم له وإن كان أجنبياً عنه يممه بخرقة ولا بأس بأن ينظر إلى وجهه ويعرض وجهه عن ذراعيه لجواز أن تكون امرأة وفي هذا أخذ بالاحتياط وهو المس والنظر إلى العورة وإن سجي قبره فهو أحب إلي لأن فيه نوع احتياط فإن كان امرأة فهي محتاجة إلى الستر ولا بأس في حق الرجال عند العذر كالحر والبرد والمطر واشتباه حاله في العذر أبلغ من ذلك وإن حمل على السرير مستوراً بغير نعش فهو أحب إلي لأن الرجل يحمل على السرير مستوراً بغير نعش والمرأة تحت نعش فإن حمل على السرير مستوراً بغير نعش وهو امرأة كان فيه تشبيه النساء بالرجال وإن حمل على سريره والنعش كان فيه تشبيه الرجال بالنساء إذا كان رجلاً ولكن الأحسن أن يجعل على سريره مغطى وأن يجعل على النعش

المرأة فهو

المرأة فهو جائز أيضاً لأنه أقرب إلى الستر والستر مندوب إليه عند اشتباه الأمر ويدخل قبره ذو رحم محرم منه لقوله تعالى وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض ولأنه إن كان أنثى فينبغي أن يدخله من هو ذو رحم محرم منه وإن كان ذكراً فلا بأس بأن يدخله محرمه عند الإدخال في قبره فكان هذا أحوط الوجهين ويكفن كما تكفن الجارية فهو أحب إلي لأنه أقرب إلى الستر ولأن الزيادة في كفن الرجال عند الحاجة جائزة واشتباه أمره من أقوى أسباب العذر فلهذا يكفن كما تكفن الجارية إلا ترى أن في حالة الحياة يؤمر بالستر وينهى عن الكشف فكذلك بعد الموت ما كان أقرب إلى الستر في حقه فهو أولى والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم ما اجتمع الحلال والحرام في شيء إلا غلب الحرام الحلال وأكره له في حياته لبس الحرير والحلي لأن النبي عليه السلام أخذ الذهب بيمينه والحرير بشماله وقال هذان حرامان على ذكور أمتي حل لإناثها فإنما يباح التزين به بعلامة الأنوثة للابس وهذا الشرط غير معلوم في الخنثى ثم هو متردد بين الحظر والإباحة فيترجح معنى الحظر فيه لقوله صلى الله عليه وسلم الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فدع ما يريبك إلى ما لا يريبك وترك لبس الحرير لا يريبه ولبسه يريبه. يوضحه أن الاجتناب عن الحرام فرض والإقدام على المباح ليس بفرض فكان الاحتياط في ترك لبس الحرير ليكون موافقاً للحرام إن كان رجلاً وإن قبل رجل بشهوة ثم لم يتزوج ابنته حتى يتبين أمره لأنه إن كان أنثى فالتقبيل بعد ما راهق يثبت حرمة المصاهرة فتكون ابنته حراماً عليه من هذا الوجه وترك نكاح امرأة تحل أولى من نكاح امرأة لا تحل له. وإن زوجه أبوه رجلاً أو امرأة فلا علم لي بنكاحه وهو موقوف إلى أن يبلغ لأن الذكورة في النكاح دخول المالكين والأنثى تثبت مملوكية بالنكاح ولا يمكن إثبات واحد من الوصفين في الخنثى من غير دليل ولا وجه لإبطال نكاح الولي في حال قيام رأيه ثم يعلم أنه لم يتصادف خلق فيكون موقوفاً إلى أن يبلغ فإن ظهرت فيه علامة الرجال وقد زوجه أبوه امرأة حكم بصحة النكاح من حين عقد الأب لأنه تبين أن العقد صادف محله وإن لم يصل إليها أجل كما يؤجل العنين. وإن كان زوجه أبوه من رجل ثم ظهر فيه علامة الرجال فقد ظهر أن هذا العقد لم يصادف محله فكان باطلاً وإن أحرم وقد راهق قال أبو يوسف رحمه الله لا علم لي بلباسه لأن الرجل في إحرامه يحرم عليه لبس المخيط والمرأة في إحرامها يلزمها لبس المخيط ويحرم عليها الاكتفاء بلبس الإزار والرداء فمتى استوى الجانبان لا يمكن ترجيح أحدهما بغير حجة فتوقف فيه فقال لا علم لي بلباسه. وقال محمد رحمه الله يلبس لباس المرأة لأنه أقرب إلى الستر وهو مأمور بالستر كما في غير حالة الإحرام ولأن لبس المخيط للرجل في إحرامه جائز عند العذر واشتباه أمره من أبلغ الأعذار ولا شيء عليه في ذلك لأنه لم يتيقن وكفارة الإحرام بارتكاب المحظور لا تجب بغير اليقين عندنا وتقنعه في صلاته أحب إلي لأنه أقرب إلى الستر ولأنه إن كان رجلاً فالتقنع لا يمنع جواز صلاته وإن كانت أنثى فإنها تؤمر بالتقنع في صلوتها إذا كانت مراهقة فعند الاشتباه يترجح هذا الجانب ويجلس في صلوته كما تجلس المرأة معناه يخرج رجليه من جانب ويفضي بأليتيه إلى الأرض لأنه أقرب إلى الستر ولأن الرجل لا بأس بأن يجلس كذلك عند العذر واشتباه الحال أبين الأعذار ويكون في جماعة خلف صف الرجال أمام صف النساء لأنه تمام الاحتياط فيه فإنه إن كان رجلاً فوقوفه في صف النساء يفسد صلاته. وإن كانت امرأة فوقوفها في صف الرجال يفسد صلوة من عن يمينها وعن يسارها ومن خلفها بحذائها إلا أن المراهقة في هذا كالبالغة استحساناً فإذا وقفت خلف صف الرجال أمام صف النساء يتيقن بجواز صلاتها وصلاة جميع القوم وإن وقف في صف النساء فأحب إلي أن يعيد الصلاة لأن سبب وجوب الصلاة عليه معلوم والمخرج بهذا الأداء مشتبه والأخذ بالاحتياط في باب العبادات واجب إلا أنه لم يلزمه الإعادة قطعاً لأن المسقط وهو الأداء معلوم والمفسد وهو محاذاة المرأة الرجل في صلوته مشكوك موهوم فلهذا استحب له أن يعيد الصلاة وإن قام في صف الرجال فصلوته تامة لأنا نتيقن بجواز صلوته ذكراً كان أو أنثى ويعيد الذي عن يمينه وعن يساره والذي خلفه بحذاء صلاتهم. والمراد على طريق الاستحباب لما بينا أن محاذاة المرأة الرجل في حقهم موهوم وفي العبادة على الاحتياط فيستحب لهم أن يعيدوا صلاتهم. فإن مات هذا الخنثى المشكل فصلى عليه مع رجل وامرأة وضع الرجل مما يلي الإمام والخنثى خلفه مما يلي القبلة والمرأة خلف الخنثى اعتباراً بحالة الحياة فإن صف الرجال أقرب إلى الإمام من صف الخناثى لقوله صلى الله عليه وسلم ليليني منكم أولو الأحلام والنهى ثم الذين يلونهم فتقدم بأن يقرب منه من هو أفضل والأفضل من هو ذكر ولو كان الخنثى المشكل في معنى فضيلة الرجال زيادة درجة فلهذا يجعل الجنازة مما يلي الإمام من جنازة النساء والخنثى المشكل المراهق في هذا كالبالغ يوضع بخلاف جنازة الرجل إذا فرغ إذا احتاجوا إلى دفن واحد منهم في قبر فلا بأس بذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر يوم أحد بدفن جماعة من الشهداء في قبر واحد ويجعل بين كل ميتين حاجزاً من التراب فيفضي كذلك هنا ويوضع الرجل مما يلي القبلة ثم خلفه الخنثى ثم خلفه المرأة لأن الجهة القبلة أشرف فيكون الرجل بالتقرب منه. إلا ترى أنه في حديث أحد روي أن النبي عليه السلام أمر بتقديم أكثرهم أخذاً للقرآن إلى جانب القبلة ويجعل بين كل ميتين حاجزاً من الصعيد ليصير ذلك في حكم قبرين وإن قذف رجلاً بعدما بلغ قبل أن يستبين أمره أو سرق منه لم يجب الحد لأنه صار بالبلوغ مخاطباً وحد القذف والسرقة لا يختلف بالذكورة والأنوثة واشتباه حاله لا يمنع تحقق قذفه موجباً للحد ولا تحقق سرقته والسرقة منه موجبة للقطع وإن قذفه رجل فلا حد عليه لأنه بمنزلة المجبوب والرتقاء إذا قذفهما رجل وهذا لأن القاذف إنما يستوجب الحد بنسبة الرجل إلى فعل يباشره وبنسبة المرأة إلى التمكين من فعل يباشره غيرها ومع اشتباه أمره لا يتقرر السبب ولا يدري أنه رماه بالزنا في فعل نسبه فإن كان يلتفت إلى مباشرة الفعل فهو امرأة كان قد نسبه إلى محال فيكون بمنزلة قاذف الرتقاء والمجبوب وإن كان قد نسبه إلى التمكين وهو رجل كان قد نسبه إلى ما هو أمر في حقه وهو غير موجب للحد عليه ومع اشتباه الأمر لا يمكن إقامة الحد على القاذف. وإن قطع يد رجل أو امرأة قبل أن يستبين أمره فلا قصاص عليه في القطع لأن حكم القصاص فيما دون النفس يختلف بالذكورة والأنوثة ولا يجري القصاص بين الرجال والنساء في الأطراف فإن كان القاطع رجلاً لم يجب القصاص إذا كانت هي امرأة. وإن كان القاطع امرأة لم يجب القصاص إذا كان هو رجلاً فعند الاشتباه يتمكن فيه الشبهة والقصاص

عقوبة تندرئ بالشبهات وفيه فارق القصاص في النفس فانه لا يختلف بالذكورة والانوثة سواء قتله رجل او امرأة كان عليه
القصاص لتيقننا بوجوبه وتقرر سببه فلو قطع هذا الخنثى يد رجل او امرأة او قتله لم يكن عليه قصاص ولكن الدية على عاقلته لانه بمنزلة من
لم يبلغ نعده وخطاه سواء ● ولو صلى بغير قناع قبل ان يدرك لم امره بالاعادة لان اسوء حاله ان يكون انثى والمراهقة اذا
صلت بغير قناع لا نؤمر بالاعادة استحسانا زاد في بعض النسخ وان كان بالغا فصلى بغير قناع امرته ان يعيده هذا بطريق الاحتياط
ولكن لا نتصور بقاؤه مشكلا بعد البلوغ وان تصورنا فحكم هذا واكره له ان ينكشف قدام الرجال وقدام النساء اذا كان قد
راهق حتى يستبين امره لتوهم ان يكون امرأة والمرأة عورة مستورة وهذه المسئلة تدل على ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل
الى ذوات محارمه لا كنظر الرجل الى الرجل لانه لو كان كنظر الرجل الى الرجل لم يكره للخنثى التكشف بين النساء فانه ليس المراد من التكشف
ابداء موضع العورة لان ذلك لا يحل لغير الخنثى ايضا ولكن المراد ان يكون في ازار واحد ● وفي هذا الفصل روايتان بيناهما في الاستحسان واكره ان
يخلو به من ليس بمحرم له من رجل او امرأة لقوله صلى الله عليه وسلم الا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان واذا
خلا الخنثى برجل فمن الجائز انه امرأة فيكون هذا خلوة رجل بامرأة اجنبية ● واذا خلا بامرأة فمن الجائز انه ذكر فلا ما اجنبية والمراهقة
في المنع من هذه الخلوة كالبالغة لان المنع بخوف الفتنة ● وكذلك يكره ان يسافر مع محرم ما كان او غير محرم الا ان الحاجة للخنثى انثى
فيكون هذه سفرة امرأة بغير محرم لها وذلك حرام ويكره ان تسافر الخنثى الا مع محرم من الرجال مدة ثلاثة ايام فصاعدا الا ان من الجائز
انه انثى ولا نجوز شهادته حتى يدرك لان الصغير يعدم اهلية الشهادة واكره له ان يلبس الحلي والذهب حتى يستبين امره لجواز انه
يكون ذكرا ● ولو كان الرجل ولدان خنثيان فمات ابوهما احرزا ميراثه كله في قول الشعبي رحمه الله لان عنده لكل واحد منهما نصف
ميراث امرأة وعندنا ما زاد على نصيب الابنتين موقوف حتى يستبين امرهما وقد بيناه في كتاب الفرائض ان الخنثى اذا لم يستبين انه
في حكم الميراث انثى ● ولو اوصى رجل لما في بطن امرأة بالف درهم ان كان غلاما وبخمسمائة ان كانت جارية فولدت هذا الخنثى فله في قول
الحسن خمسمائة في قولنا حتى يستبين امره لان الوصية اخت الميراث وقد جعلناه في الميراث كالانثى ما لم يستبين امره وهذا لانا
لا نعطيه الا المتيقن به والمتيقن به هو الاقل وعلى قياس قول الشعبي رحمه الله ينبغي ان يكون له سبعمائة وخمسون لانه يجعل للخنثى في الميراث
نصف رجل ونصف انثى فكذلك في الوصية وهذا لان اعتبار الاحوال عند الاشتباه اصل معتبر في الفقه ● ولو قال ان كان اول ولد تلدينه
غلاما فانت طالق او قال لامته ان كان اول ولد تلدينه جارية فانت حرة فولدت المرأة والامة هذا الخنثى المشكل لم يقع الطلاق
ولا العتاق حتى يستبين امره لان المتعلق بالشرط لا ينزل ما لم يوجد الشرط حقيقة ومع الاشكال لا يتيقن بوجود الشرط فهو نظير ما لو
قال ان لم ادخل الدار فلان فعبده حر ثم مات فلان لا يعلم ادخل ام لا لا يحكم بوقوع العتق لهذا المعنى فكذلك هنا ● فان افترض هذا الخنثى في الحد
لم يحد حتى يستبين امره وان شهد الوقعة رضخ له سهم لانه صغير ما دام مشكل الحال وقد بينا ان الاشكال لا يبقى بعد البلوغ ولانه متردد
الحال فلا يثبت في حقه الا ادنى الامرين وذلك الرضخ دون السهم وان اخذ الخنثى اسيرا من الكفار او ارتد بعد الاسلام لم يقتل لان القتل عقوبة
تندرئ بالشبهات ● الا ان يكون هذا في حال الصغر والصغير لا يستوجب العقوبة ابدا فاما بعد البلوغ فيتوهم كونه انثى وان كان الخنثى من اهل الذمة
لم يوضع عليه خراج رأسه لهذا المعنيين ● وكذلك لا يدخل الخنثى في القسامة في الصغر لتوهم الانوثة ● واذا قال رجل كل عبد لي حر او قال كل
جارية لي حرة وله مملوك خنثى لم يعتق حتى يستبين امره وان قال القولين جميعا عتق لانه على يقين من انه تناوله احد
اللفظين وعند الانفراد احد اللفظين لا يتيقن بذلك والرق ثابت بيقين ● وكذلك لو قال ان ملكت عبدا فامرأته طالق ثم اشترى الخنثى لم تطلق
وكذلك لو قال ان ملكت امة وان قال القولين جميعا طلقت بشراء الخنثى لتيقننا بوجود الشرط ● ان قال الخنثى انا رجل او قال انا امرأة لم يقبل قوله
اذا كان قد علم انه مشكل لانه يدعي ما يخبر به عن نفسه فانه لا يعلم من ذلك الا مثل ما يعلم غيره ● وان لم يختنه رجل او امرأة حتى يبلغ وليستبين امره
لان المراهق بمنزلة البالغ في وجوب ستر عورته ونظر الجنس الى الجنس ابيح جاز ان الاختين وفيه احتياط ● رجل او امرأة يلزم نظر
خلاف الجنس ولكن يشترى له جارية عالمة تقوم بذلك لانه يحل لها بالشراء حقيقة فان كان الخنثى امرأة فهذا النظر الجنس الى الجنس وان
كان رجلا فهذا النظر المملوكة الى مالكها وقال محمد رحمه الله ان كان معسرا اشترى الامام جارية من مال بيت المال تختنه ثم يبيعها
وابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله لا يخالفان محمدا رحمه الله في هذا ولكن خص قوله لانه لم يحفظ جوابهما ثم مال بيت المال معد لمصالح المسلمين
وهذا من جملتها وقيده انما هو ظاهر بمنزلة المستحقة شرعا فيكون للامام ان يجعل ذلك من مال بيت المال ولم يذكر في الكتاب انه يزوج امرأة
ختانة ● وكان الشيخ الامام رحمه الله يقول انما لم يذكر ذلك لانه لا يتيقن بصحة نكاحه ما لم يستبين امره ولكن لو فعل مع هذا كان مستقيما لان
الخنثى ان كان امرأة فهذا نظر الجنس الى الجنس والنكاح لغو وان كان رجلا فهذا نظر المنكوحة الى زوجها وان زوجه ابوه قبل ان يبلغ
رجلا او زوجه امرأة فان ذلك موقوف لا يجيزه ولا يبطله ولا يتوارثان حتى يستبين امره اما لا يبطله لانه لعله قد وقع صحيحا ولا يجيزه لانا لا
نعلم بجوازه وفي هذا العقد محله ولا يتوارثان لان التوارث حكم انتهاء النكاح الصحيح بالموت وان قتل خطأ قبل ان يستبين امره ففي
قول الشعبي رحمه الله على القاتل نصف دية الرجل باعتبار الاحوال وعندنا القول قول القاتل مع يمينه وعلى اولياء المقتول البينة لان
القاتل منكر للزيادة فكان القول قوله مع يمينه ومن يدعي الزيادة اثباتها بالبينة ● رجل مات وترك ابنا وامرأة وولد امه
هذه المرأة خنثى ثم مات الخنثى بعد ابيه فادعت امه انه كان غلاما يبول من مبال الغلام وادعى الابن انه كان يبول من حيث تبول الجارية
فالقول قول الابن لانها تدعي الزيادة في ميراثها منه والابن منكر للزيادة فالقول قوله مع يمينه على علمه لانه يستحلف على فعل الغير

والبينة بينة الام سواء اقامت هي وحدها او اقاما جميعا البينة لانها تثبت الزيادة في حقها والابن ينفي ببينته تلك الزيادة
ولو اقامت الام بينة على ذلك واقام الرجل البينة ان الميت زوجه هذه الصبية على الف درهم وانها كانت تبول من حيث تبول النساء
فطلب ميراثه منها فالبينة بينة الزوج لان في بينته زيادة اثبات فانه يثبت صحة النكاح والميراث لنفسه فكانت بينته اولى بالقبول
ثم للام نصيبها من الصداق وغيره ولا يقال هي تنكر وجوب الصداق فكيف تأخذ نصيبها منه لانها صارت مكذبة فيما زعمت في الحكم
وقد بينا ان زعم المرء يسقط اعتباره اذا جاء الحكم بخلافه ● وكذلك ان اقام كل واحد منهما البينة انه كان يبول من المبال الذي ادعاه
ولم يكن يبول من المبال الاخر لان قوله ولم يكن يبول نفي والشهادة بلفظ النفي لا تكون مقبولة فوجود هذه الزيادة كعدمها ● ولو اقامت
الام البينة ان اباه زوجها اياه في حياته ومهرها عنه الف درهم وانه كان غلاما يبول من حيث يبول الغلام خاصة واقام الابن بينته
انه كان يبول من حيث يبول النساء فالبينة بينة المرأة لان فيها اثبات الزيادة وهو اصل النكاح والمهر والميراث وكذلك لو اقامتها الام
فيما وصفت واقام الابن البينة انه كان جارية فالبينة بينة المرأة لما بينا ● ولو اقامت هذه المرأة البينة على ما وصفنا واقام الزوج
البينة على ما وصفنا في المسئلة الاولى فالبينة بينة المرأة لان البينتين تعارضت في اثبات النكاح والميراث وفي بينة المرأة زيادة
وهو اثبات الصداق فيترجح بذلك وان وقتت البينتان وقتين فالوقت الاول اولى لان صاحب الوقت الاول يثبت عقده وعقده
في الخنثى في وقت لا ينازعه غيره فيه وبعدما ثبت ذلك في الوقت الاول لا يتصور التعبير المثبت لاحقا ● وان كان الخنثى حيا ابطلت ذلك كله
ولم اقض بشيء منه لانه في حال حياته المقصود هو الحل وقد تعارضت البينتان فيه والتنصيف لا يتحقق ولا يكون الشخص الواحد زوجا وزوجة
بخلاف ما بعد الموت فالمقصود قد وقع هناك على اي وجه كان وانما المقصود المهر والميراث فصرنا الى الترجيح باثبات الزيادة وهو نظير الحي
او عتاق نكاح رجل بعد موته وقد اقام كل واحد منهما البينة فقضى لهما بالميراث منه ● ولو كان الرجل حيا لكان يبطل البينتان اذا لم يوقتا
وكذلك لو ادعى رجلان نكاح امرأة فهو على هذا في الفرق بينهما قبل الموت وبعده قال وليس يكون الخنثى مشكلا بعد الادراك على حال من
الحالات لانه اما ان يحتلم او يحيض او تخرج له لحية او يكون له ثدي كثدي المرأة وبهذا يتبين حاله وان لم يكن له شيء من ذلك فهو رجل لان عدم نبات
الثديين كما يكون للمشتبه دليل شرعي على انه رجل ● واذا قال ابوه او وصيه هو غلام او قال هو جارية فالقول قوله اذا كان لا
يعلم حاله فان كان يعلم انه مشكل لم يقبل قوله لانه قائم مقام الصغير فيكون اخباره بذلك كاخبار الخنثى بنفسه ● واذا مات الخنثى بعد
موت ابيه وهو مراهق فاقام رجل البينة ان اباه زوجه على هذا الوصف فان جيء بالبينة ان كان يبول من مبال النساء وانه قد طلقها
في حياته قبل ان يدخل بها فوجب له نصف المهر بالعقد واقامت امرأة البينة ان اباه زوجها اياه في حياته على الف درهم وانه كان يبول
من مبال الغلام فان وقتت البينتان وقتين فصاحب الوقت الاول اولى لانه اثبت دعواه في وقت لا ينازعه غيره فيه والابطال
للتعارض وقد انعدم هذا وان لم يوقت البينتان او وقتا وقتا واحدا ابطلت ذلك كله لان البينتين استويا في معنى الاثبات فتثبت
كل واحدة منهما اثبات النكاح والميراث واثبات المهر ايضا لان الرجل تثبت بينته الملك لنفسه في نصف الوصف فالمرأة تثبت المهر
والجمع بينهما ممتنع للتعارض فلهذا تبطل البينتان بخلاف ما تقدم فهناك اثبات المهر في بينة المرأة دون بينة الرجل ● وكذلك لو
اقام الرجل البينة ان اباه زوجها اياه بالف درهم برضاها وانها ولدت منه هذا الولد واقامت امرأة البينة ان اباه زوجها اياه
بالف درهم برضاها وانها ولدت منه هذا الولد واقامت امرأة البينة ان اباه زوجها اياه برضاها وان امرأته دخل بها فولدت هذا
الغلام منه ابطلت ذلك كله لان في كل واحد من البينتين اثبات النكاح والنسب والميراث فاستويا والجمع بينهما محال فلا اعلم
الحق منهما ابطلت ذلك كله ● ولو اقامت احداهما البينتين وقضي لها في حياته ثم جاءت الاخرى لم يلتفت اليها لانا تيقنا
بكذب احد الفريقين فمن ضرورة القضاء للفريق الاول الحكم بكذب الفريق الثاني هذا هو الصحيح من الجواب ووقع في بعض ذلك
نسخ في الرواية فقال اذا لم يكن ... ولو مات البينتان ... وقد قضى القاضي باحدهما ثم ... ابطل ذلك كله ...
الجواب انما يكون في حال حياة الخنثى فاما بعد موته فقد بينا ان بينة المرأة اولى لان في بينتها من اثبات الزيادة وهو المهر ● ولو كان
الخنثى من اهل الكتاب فادعى مسلم ان اباه زوجه اياه على الف درهم واقام بينته من اهل الكتاب وادعت امرأة من اهل الكتاب انه
زوجها واقامت بينة من اهل الكتاب فقضيت ببينة المسلم لان المسلم اثبت ما هو حجة عليها وهي اقامت ما ليست بحجة عليه ● وكذلك
لو كان الرجل من اهل الكتاب وبينته من اهل الاسلام فقضيت بها لانا ابطال البينتين بحكم اهل المعارضة والمساواة ولا معارضة
بين شهادة المسلمين وشهادة الكفار فلا يجوز ان يجعل شهادة المسلمين مردودة لمكان شهادة الكفار ● واذا مات هذا الخنثى
فادعت امه ميراث غلام وجحد الورثة ذلك واقر الوصي به ● قال اذا جاءت الاحوال والدعوى لم اصدق الوصي لانه بعد الرجوع
الحجر والحاجة الى الحجة الحكمية وقول الوصي لا يكفي لذلك في حق الورثة بخلاف ما اذا لم يكن هناك دعوى لان الخبر الوصي انه غلام او جارية
فانه يقبل قوله لان الوصي قائم مقامه وهو لو اخبر بنفسه في حياته كان قوله مقبولا اذا لم يعرف خلاف ذلك فهذا ... الى
النزاع الغير فلذلك قول الوصي بعد موته ● ولو كان الوصي اخاه فزوجه امرأة ثم مات الخنثى فقال الوصي هو غلام وقال بقية الورثة هو
جارية لم يصدق الاخ الا في نصيبه ويرث منه ذلك القدر معه لان الوصي احد ورثة الخنثى وقد اقر بصحة نكاحه ان لها ميراث النساء واقراره
انما يتوارث او بسبب القرابة والنكاح صدق في نصيبه وان لم يثبت اصل السبب باقراره فان كان الاخ اقر فان بجارية وزوجه
رجلا ثم مات الخنثى وهو مراهق لم يتبين حاله فالنكاح الاول جائز على الزوج دون غيره ولا يجوز نكاح الثاني على الثاني ولا غيره من الورثة

لان كل واحد من الوليين يستبد بالعقد كانه ليس معه غيره فحين اوقع احدهما الحكم ببطلان النكاح لكون الزوج ذكرا ● ولو جعلنا
النكاح الثاني معتبرا كان من ضرورة الحكم ببطلان النكاح الاول وذلك لا وجه له ولانه لما استويا ترجح الاول بالسبق وجب اعتباره اول
ابطلت ولذلك ولم اورثهما شيئا لتحقق المعارضة والمساواة بينهما ثم في الجمع بينهما وجوز عتق هذا الخنثى عن الرقبة الواجبة لان الواجب
رقبة مطلقة يستوي فيه الذكر والانثى والخنثى على احد الوصفين لا محالة ولا يحضر ان كان مراهقا غسل امرأة ولا رجل لانه لا يغسل اذا مات
رجل ولا امرأة لتوهم نظر الجنس الى خلاف الجنس ● واذا زوج خنثى من خنثى وهما مشكلان على ان احدهما رجل والآخر امرأة لم اجز النكاح
ولم ابطل حتى يتبين امرهما لان العقد صدر من الوليين فلا احكم ببطلانه ما لم يعلم انه لم يصادف محله ولا احكم بجوازه لتوهم كونهما انثيين
او ذكرين او على عكس ما قدره الوليان ● وان ماتا لم يتوارثا لان الارث انما يكون بعد الحكم بصحة النكاح وان كان لم يعرف كل منهما
اجازته غلام وابا المرأة منهما اخبرا انها امرأة وخبر كل واحد منهما مقبول شرعا ما لم يعرف خلاف ذلك فوجب الحكم بصحة النكاح بناء
على ذلك فان ماتا بعد الابوين وانما اقام كل واحد من ورثتهما البينة انه هو الزوج وانها الزوجة لم اقض بشيء من ذلك فان جاءا
ما قامت البينة بخلاف ما جرى الحكم به فهو مردود ولا اشكال وان لم يعلم ايهما كان الزوج فقد تعارضت البينتان واستويا فما لكل واحدة
منهما تنقض الاخرى ● فان قامت احداهما سبقت واتصل القضاء بها تعين البطلان في البينة الاخرى ● واذا شهد شهود على
خنثى انه غلام وشهد شهود آخرون انه جارية فان كان يطلب الميراث فهذه البينة قضيت بشهادة الشهود الذين شهدوا انه غلام
لان فيها اثبات الزيادة ● وان كان لا يطلب الميراث وكان رجل يدعي انها امرأته قضيت بانها جارية لان في هذه البينة
اثبات النكاح والحل وان كان لا يطلب شيئا ولا يطلب قبله شيء لم اسمع هذه البينة لان قبول البينة يبتنى على دعوى صحيحة ولا
ولا تصح الدعوى بصفة الذكورة والانوثة اذا لم يدع بها شيئا فلهذا لا تقبل البينة وهو بمنزلة من اثبت الاخوة بالبينة وهو لا
يدعي بذلك شيئا او الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو تبين انه بعدما عرف كونه مشكلا اذا اقر انه على احد الوصفين لم يعتبر
اقراره من ذلك فكذلك اذا قامت البينة والله اعلم

كتاب حساب الوصايا

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء اعلم بان مسائل هذا الكتاب
من تفريع الحسن بن زياد رحمه الله وقد كان هو المقدم في علم الحساب من اصحاب ابي حنيفة رحمهم الله وقد ذكر هذه المسائل في تصنيف
سماه التكملات وانما جمعها محمد بن الحسن في هذا التصنيف بعدما صنف كتب الحساب وسماه حساب الوصايا لان مقصوده
تحقيق طريق الجبر الذي هو الاصل لاهل الكوفة في تخريج مسائل الحساب. وعلماء الحساب قل ما يعتمدون ذلك الطريق ولكن الفقهاء رحمهم الله
قدموه على سائر الطرق لانه اقرب الى طريق الفقه ومن سلك طريق الورع من اصحابنا لا يشتغل بشرح مسائل كتب الحساب بطريق
الحساب ويقولون انا لا نقف على حقيقة تلك الطرق ولا ندري ايهما توافق فقه الشريعة ام لا وليس في الاشتغال بها كثير
فائدة فيكتفى بما هو طريق الفقهاء رحمهم الله ● ومنهم من يشتغل بذكر ذلك الطريق ويقولون ان الحساب يكتسب في الابتداء ضرورة في الانتهاء
والفقه يكتسب في الابتداء والانتهاء ولان المجتهد في الابتداء لا يدري ايصيب ام لا وبعدما اجتهد لا يدري ايضا بخلاف صاحب الحساب فانه يتيقن ام لا
الحساب يتيقن ان الصواب في الابتداء فهو ضرورة في الانتهاء فذكر طريق الحساب في مسائل الفقه لبيان انه قد يستدل بطريق الفقه
يكون بمنزلة الضرورة في الانتهاء وقد ذكرنا طرق الحساب في بعض ما تقدم من المسائل فنكتفي في بيان مسائل هذا الكتاب بما اعتمده
محمد رحمه الله وهو طريق الجبر ونحو سماه الجبر الكبير والجبر هو الاصل فنقول رجل مات وترك ابنا وابنة واوصى بمثل نصيب الابن فاجاز
الابن ولم تجز الابنة فالقسمة من خمسة واربعين سهما للابنة عشرة وللابن ثمانية عشر وللموصى له سبعة عشر لانهما لو اجازا في الفريضة
لو اجازا جميعا فنقول عند اجازتهما تكون الفريضة من خمسة اسهم لان قبل الوصية المال بين الابن والابنة اثلاثا وقد اوصى بمثل نصيب
الابن ومثل الشيء غيره فيزاد للموصى له سهمان فتكون الفريضة من خمسة ثم تصحيح الفريضة لو لم يجيزا فنقول الفريضة من تسعة
يأخذ ثلث المال والباقي بين الابن والابنة اثلاثا فتكون الفريضة من تسعة فاذا اجاز احدهما ولم يجز الآخر فالسبيل ان يضرب تسعة
في خمسة فتكون خمسة واربعين خمسة عشر سهما [illegible] للموصى له بلا منة الاجازة وللابنة ثلث ما بقي عشرة اسهم
الوصية فتأخذ كل حقها من الثلثين والابن قد اجاز الوصية وباعتبار الاجازة حقه في خمسي المال وكل خمس تسعة فله ثمانية عشر
من الباقي ثمانية عشر ويدفع سهمين الى الموصى له فيحصل للموصى له سبعة عشر وهذا لانهما لو اجازا كان للابنة تسعة وللموصى له ثمانية عشر
وللابن ثمانية عشر واذا لم تجز الابنة اخذت حقها عشرة فانتقص مما كان يسلم للموصى له بالاجازة سهم وبقي سهمان ولان ضرر
الاجازة يكون عليهما بقدر نصيبهما والتفاوت ما بين حال الاجازة وعدم الاجازة للموصى له ثلاثة اسهم سهمان من ذلك من نصيب الابن
وسهم من نصيب الابنة والابن قد رضي بالتزام هذا الضرر ورضاه يعمل في نصيبه دون نصيب الابنة فلهذا دفع سهمين من نصيبه الى الموصى له فان
ترك ثلاثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم وبثلث ما بقي من الثلث فالقسمة من ثلاثة وثلاثين سهما للموصى له بمثل النصيب ثمانية وللآخر سهم ولكل ابن
ثمانية والطريق فيه تخريجه ان تأخذ عدد البنين وهو ثلاثة فتزيد عليها سهما للوصية بمثل النصيب ثم تضرب ذلك في ثلاثة لمكان وصيته
بثلث ما بقي من الثلث فيكون اثني عشر ثم ترفع منه ما زدت للنصيب وهو واحد لاجل الوصية بثلث ما بقي بعد النصيب فيبقى احد عشر
سهما فهو الثلث وجملة المال ثلاثة وثلاثون ● واذا اردت ان تعرف النصيب فخذ النصيب وهو سهم واضربه في ثلاثة ثم في ثلاثة

فتكون تسعة ثم ارفع منه سهما لانك زدت من اصل الثلث سهما يبقى ثمانية فهو النصيب اذا رفعت ذلك من الثلث بقي ثلاثة للموصى له بثلث ما بقي
سهم ويرد الباقي وذلك سهمان على ثلثي المال فيكون اربعة وعشرين مقسوم بين ثلاثة بنين لكل ابن ثمانية مثل النصيب
فان اردت ان تخرج بالجامع وهو طريق الخطائين وفي تخريجه ثلاثة طرق احدها يسمى طريق التقدير والآخر يسمى طريق الجامع الاصغر والآخر
[illegible]

خمسة فنزيد عليه النصيبين وهو اثنان فيصير سبعة ثم نضربه في ثلثة لمكان وصيته بثلثي ما بقي من الثلث فيكون احدى وعشرين سهما ثم
يطرح منه النصيبين اربعة لانه لو كانت الوصية بثلث ما بقي من الثلث لكنا نطرح باعتبار كل نصيب سهما فاذا كانت الوصية
بثلثي ما بقي من الثلث نطرح باعتبار كل نصيب سهمين لان الثلثين ضعف الثلث وهذا هو الاصل في هذا الجنس فاذا طرحنا اربعة
من احد وعشرين يبقى سبعة عشر وهو الثلث ● ومعرفة النصيبين ان تاخذ النصيبين وذلك اثنان فتضرب ذلك في ثلثة
فتصير ستة ثم في ثلثة فيكون ثمانية عشر ثم نطرح من ذلك اربعة باعتبار النصيبين لما بينا يبقى اربعة عشر فهو مقدار النصيبين
لكل نصيب سبعة ● واذا رفعت ذلك من سبعة عشر يبقى ثلثة للموصى له بثلثي ما بقي من الثلث سهمان ثلثا ذلك ويبقى من الثلث
سهم فرده على ثلثي المال اربعة وثلثين فيكون خمسة وثلثين بين خمس بنين لكل ابن سبعة مثل النصيب الواحد ● ولو كان قال بثلث
ما بقي من الثلث كان الثلث تسعة عشر والنصيبان ستة عشر والطريق فيه ان تزيد على عدد البنين سهمين فتكون سبعة ثم تضرب
ذلك في ثلثة فتكون احدا وعشرين ثم تطرح باعتبار النصيبين هنا سهمين لانه اوصى بثلث ما بقي من الثلث فيبقى تسعة عشر سهما فهو الثلث
● واذا اردت معرفة النصيبين فخذ اثنين واضربهما في ثلثة فيصير ستة ثم في ثلثة فيصير ثمانية عشر ثم ارفع من ذلك اثنين يبقى
ستة عشر فهو النصيبان لكل نصيب ثمانية فاذا رفعت من الثلث ستة عشر يبقى ثلثة فللموصى له بثلث ما بقي من الثلث ثلث
ذلك يبقى سهمان فرده على ثلثي المال وهو ثمانية وثلثون فيصير اربعين بين خمسة بنين لكل ابن ثمانية مثل النصيب ● قال ولو ترك
ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب فالثلث ثلثة عشر والنصيب عشرة والاستثناء سهم واحد
وطريق التخريج فيه ان تاخذ عدد البنين ثلثة فتزيد عليه الوصية بالنصيب سهما ثم اضربه في ثلثة فيصير اثني عشر سهما ثم زد عليه مقدار
النصيب وهو واحد لان الوصية الثانية هنا بطريق الاستثناء فيكون المستثنى من النصيب فكان الطريق فيه الزيادة بقدر النصيب
بخلاف ما سبق فهناك الوصية الثانية كانت بما بقي من الثلث بعد النصيب فكان الطريق طرح مقدار النصيب من الجملة فاذا زدت على
اثني عشر سهما يكون ثلثة عشر فهو ثلث المال ● واذا اردت معرفة النصيب فخذ واحدا واضربه في ثلثة ثم في ثلثة فيصير تسعة ثم
زد عليه واحدا كما زدت على اصل الثلث فيكون عشرة فهو النصيب فاذا رفعته من الثلث يبقى ثلثة ثم استرجع من النصيب مثل ثلث ما بقي
من الثلث وهو سهم واحد فيحصل في يدك من الثلث اربعة ويسلم للموصى له بالنصيب تسعة ثم تزيد هذه الاربعة على ثلثي المال ستة
وعشرين فيصير ثلثين سهما بين ثلاث بنين لكل ابن عشرة مثل النصيب الكامل ● ولو ترك ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب رابع لو كان
وثلث ما بقي من الثلث فالثلث اثنان واربعون والنصيب اربعة وعشرون وثلث الباقي ثلثه بينهم ● والطريق فيه ان تاخذ عدد البنين
ثلثة وتزيد عليه النصيب وهو واحد فيصير اربعة ثم اضرب ذلك في ثلثة فيصير اثني عشر لان قسمته بين ثلثة بنين كان لكل ابن اربعة
وان قسمته بين اربعة كان لكل واحد ثلثة فتبين ان نصيب الرابع لو كان ثلثة فزدنا على الاثني عشر مثل نصيب رابع لو كان وهو
ثلثة اسهم فيصير خمسة عشر سهما ثم اضرب خمسة عشر في ثلثة لانه قال وثلث ما بقي من الثلث فيصير خمسة واربعين ثم اطرح منه
نصيب الرابع لو كان وهو ثلثة يبقى اثنان واربعون فهو ثلث المال ● فاذا اردت معرفة النصيب فخذ مثل نصيب رابع من اثني عشر وهو
ثلثة فاضربه في ثلثة فيكون تسعة ثم في ثلثة فيكون سبعة وعشرين ثم اطرح منه ايضا ثلثة يبقى اربعة وعشرون فهو نصيب رابع لو كان
فاذا رفعت ذلك من الثلث يبقى ثمانية عشر سهما للموصى له بثلث ما بقي ثلث ذلك وهو ستة يبقى من الثلث اثنا عشر فرده على ثلثي المال
وهو اربعة وثمانون فيصير ستة وتسعين سهما ان قسمتها بين ثلثة بنين كان لكل ابن اثنان وثلثون سهما ولو قسمتها بين اربعة
لكل ابن اربعة وعشرون سهما ● فعرفنا ان نصيب رابع لو كان اربعة وعشرون وقد نفذنا الوصية للموصى له في ذلك القدر فاستقام
رجل ترك ثلثة بنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهم ولآخر بربع ماله فاجازوا فالمال ستة عشر للموصى له بالربع منه اربعة وللموصى له
بمثل النصيب ثلثة والطريق فيه ان تاخذ عدد البنين وذلك ثلثة فتزيد عليه النصيب واحدا للوصية بمثل النصيب ثم تزيد عليه للوصية
الاخرى مثل ثلثه وذلك سهم وثلث لانك اذا زدت على العدد مثل ثلثه يكون الزيادة ربع الكل ثم تضرب خمسة وثلثا في ثلثة فيصير ستة عشر فهو جميع
المال [illegible] ربع جميع المال وذلك اربعة من ستة عشر فاذا اخذ ذلك يبقى اثنا عشر للموصى له بمثل النصيب ثلثة لانا جعلنا النصيب سهما وضربنا
كل سهم في ثلثة فاذا اخذ ذلك يبقى تسعة بين ثلثة لكل ابن مثل ثلثة النصيب [illegible] الاصل المكسور لانا الاصل فيه ان يزيد المثل لو اوصى بربع ماله
ان كان اوصى بربع ماله فهو مثل ثلث ما امسك ● وان كان اوصى بخمس ماله تزيد مثل ربع ما امسك وان كان اوصى بسدس ماله تزيد مثل خمس ما امسك
[illegible] فان ترك ثلثة بنين واوصى بربع المال وبثلث له وسهم فالمال اربعة وعشرون والسبيل في تخريجه ان تاخذ حسابا له ثلث
وربع وذلك اثنا عشر فيطرح منه الثلث وهو اربعة والربع وهو ثلثة فيبقى خمسة ثم يطرح منه الدرهم فيبقى اربعة فاذا قسمت بين البنين الثلثة
لم تستقم سهامهم صحاحا فتحول المال الى اثني عشر فيحول منه الثلث والربع والاغزال من الدرهم فيبقى خمسة وكان قد بقي في المرة الاولى اربعة فاذا جمعت
بينهما كان تسعة وهو مستقيم بين البنين الثلاثة لكل ابن من ذلك ثلثة فاضرب اصل الحساب وهو اثنا عشر في اثنين وانما ضربت ذلك في
اثنين لانك جمعت ما بقي من المال الاول ومن المال الآخر فصار مرتين فلهذا تضرب اصل الحساب في اثنين فيصير اربعة وعشرين فهو المال الذي
يخرج منه الوصايا فاذا رفعت منه الربع ايضا للوصية الاولى وهو ستة يبقى ثمانية عشر فاذا رفعت منه الدرهم وصيته به فتقول درهم سهم يبقى
تسعة مثل عدد الباقي من المال بعد ما جمعت بينهما فيكون مقسوما بين ثلثة بنين لكل ابن ثلثة اسهم ● ولو ترك ثلثة بنين واوصى بمثل
نصيب احدهم ودرهم وثلث وربع ما بقي من الثلث ودرهم كان المال كله على مائة وتسعة وعشرين سهما النصيب ثلثون سهما ويخرج هذه

المسئلة

المسئلة على طريق الخطائين بطريق الجامع الصغير فالسبيل ان تاخذ مالا اذا رفعت منه النصيب والدرهم والثلث وربعه عشر ويعطي
بالنصيب واحدا فيبقى ثلثة عشر ثم نعطي واحدا آخر بقوله ودرهم فيبقى اثنا عشر فيعطي بالوصية الثانية ثلث وربع ما بقي وذلك سبعة
فيبقى خمسة فيعطى منه واحدا آخر بقوله ودرهم فيبقى اربعة فنزيده على ثلثي المال وهو ثمانية وعشرون فيصير اثنين وثلثين ثم
يخرج منه نصيب البنين ثلثة لانا جعلنا النصيب واحدا فيكون حاجة البنين الى ثلثة اسهم فظهر الخطاء بزيادة تسعة وعشرين
فعد الى الاصل فخذ مالا آخر فوق المال الاول بواحد وهو خمسة عشر فارفع منه النصيب اثنين فيبقى ثلثة عشر فارفع منه الدرهم
يبقى اثنا عشر فارفع من ذلك الثلث والربع والدرهم يبقى اربعة فرده على ثلثي المال وهو ثلثون فتصير اربعة وثلثين وحاجة
البنين الى ستة لانا جعلنا النصيب سهمين فظهر الخطاء الثاني بزيادة ثمانية وعشرين فاضرب المال الاول وهو اربعة عشر
في الخطاء الثاني وهو ثمانية وعشرون فيصير ثلثمائة واثنين وتسعين ثم اضرب المال الثاني وهو خمسة عشر في الخطاء الاول
وهو تسعة وعشرون فيصير اربعمائة وخمسة وثلثين ثم اطرح الاقل من الاكثر فيبقى ثلثة واربعون سهما فهو ثلث المال وجملة المال
مائة وتسعة وعشرون ● ومعرفة النصيب ان تاخذ النصيب الاول وذلك سهم فتضربه في الخطاء الثاني وهو ثمانية وعشرون
فيصير ثمانية وعشرين ثم تاخذ النصيب الثاني وذلك سهمان فتضربه في الخطاء الاول وذلك تسعة وعشرون فيصير ثمانية وخمسين
اطرح الاقل من الاكثر يبقى ثلثون فاذا رفعت من الثلث بالنصيب ثلثين يبقى ثلثة عشر ثم يرفع واحد بقوله ودرهم يبقى اثنا عشر
فيرفع بالوصية الاخرى ثلثها وربعها وذلك سبعة يبقى خمسة فرده على ثلثي المال وهو ستة وثمانون فيصير تسعين بين ثلثة
بنين لكل ابن ثلثون مثل النصيب ثم خرج المسئلة على الجامع الاكبر ايضا على نحو ما خرجنا عليه بعض ما تقدم من المسائل الاول و[illegible] الفرق
ما بين الطريقين ان في الجامع الاصغر بعد الخطاء الاول يزيد في النصيب سهما فيضعفه وفي الجامع الاكبر بعد الخطاء الاول يضعف المال
سوى النصيب فمن حيث ان التضعيف هناك اكثر سماه الجامع الاكبر ومن حيث ان التضعيف هنا اقل سماه الجامع الاصغر وعلى هذا
النحو يخرج ما ذكرنا اذا اوصى بمثل نصيب احدهم ودرهم وثلث ما بقي من الثلث ودرهم فانك تطلب حسابا اذا رفعت بالنصيب
منه واحدا ودرهما بقي له ثلث ثم التخريج الى آخره كما بينا ● رجل ترك ثلثة بنين وامراة وترك عشرين درهما وثوبين واوصى بمثل
نصيب المراة وثلث ما بقي من الثلث ودرهم فصار احد الثوبين بقيمته لاحد البنين والثوب الآخر بقيمته للمراة فما قيمة كل ثوب فالسبيل في معرفة
ذلك على طريق الجامع وان ينظر اولا كم نصيب المراة من نصيب الابن فتقول اصل الفريضة من ثمانية والقسمة من اربعة وعشرين للمراة الثمن
ثلثة ولكل ابن سبعة فظهر ان نصيب المراة ثلثة اسباع نصيب الابن فتقول الابن تاخذ العشرين الدرهم ومن جزء الثوب الذي اخذه
الابن باربعة دراهم والثوب الآخر الذي اخذته المراة بدرهم وخمسة اسباع درهم ثلثة اسباع اربعة فجمع بينهما فيكون خمسة وعشرين
وخمسة اسباع درهم فيبقى ستة دراهم وستة اسباع فيعطى بالوصية الثانية ثلثها وذلك درهمان وسبعان فيبقى اربعة دراهم واربعة
اسباع درهم فيعطى منها درهما بقوله ودرهم فيبقى ثلثة واربعة اسباع فيجمعه الى الثلثين وهو سبعة عشر درهما وسبع فيكون عشرين درهما
وخمسة اسباع فيقسم بين البنين والمراة لكل ابن اربعة دراهم وللمراة درهم وخمسة اسباع فيكون ذلك ثلثة عشر درهما وخمسة اسباع
اذا رفعت ذلك من عشرين وخمسة اسباع يبقى سبعة دراهم فقد ظهر الخطاء بزيادة سبعة فاحفظها وعد الى الاصل فقوم الثوب الذي اخذه
الابن بسبعة دراهم والثوب الذي اخذته المراة بثلثة دراهم لان نصيبها مثل ثلثة اسباع نصيب الابن فصار عشرة ثم تضم ذلك الى عشرين
درهما التي تركها الميت فيكون ثلثين الثلث منها عشرة فتعطى منها بالوصية بالنصيب ثلثة مثل نصيب المراة وبالوصية الاخرى درهمين
وثلثا لان ثلث ما بقي من الثلث وهو سبعة فبقي اربعة وثلثا درهم فيعطى درهما ايضا بقوله ودرهم فيبقى ثلثة دراهم وثلثا درهم فيزيد
على الثلثين الباقيين وذلك عشرون فيصير ثلثة وعشرين وثلثي درهم فاقسمه بين البنين والمراة لكل ابن سبعة وللمراة ثلثة فيحتاج ذلك
اربعة وعشرين وظهر الخطاء الثاني بنقصان ثلث درهم ● وقد بينا ان الخطائين متى كان احدهما الى الزيادة والآخر الى النقصان فالطريق
هو الجمع بينهما فاذا جمعت بينهما كان سبعة وثلث فانكسر بالاثلاث فاضربه في ثلثة فيكون اثنين وعشرين بالاجزاء فاحفظ هذا ثم اضرب
الخطاء الاول وهو سبعة في القيمة الثانية لثوب الابن وهو سبعة فيكون تسعة واربعين ثم اضرب الخطاء الثاني وهو ثلث في القيمة الاولى للثوب
الاول وهو اربعة فيكون واحدا وثلثا ثم تجمع بينهما فيكون خمسين وثلثا ثم تضرب ذلك في ثلثة بالكسر للثلث كما ضربت سبعة وثلثا فيكون
مائة واحدا وخمسين ثم تقسمها على الاجزاء التي حفظتها وذلك اثنان وعشرون واذا قسمت مائة واحدا وخمسين على اثنين وعشرين فكل قسم
من ذلك ستة دراهم وتسعة عشر جزءا فهذا هو نصيب الابن ويتبين ان قيمة ثوب الابن ستة دراهم وتسعة عشر جزءا ونصيب المراة مثل
ثلثة اسباع نصيب الابن فظهر ان قيمة ثوبها درهمان وعشرون جزءا وخمسة اسباع جزء فظهر المقصود وهو معرفة كل ثوب ● ولو ترك
خمسة بنين واوصى بدرهم من ماله وبسدس ما بقي له بعد الدرهم فتخرج المسئلة من سبعة لانك تاخذ عدد البنين خمسة فتزيد عليها لاجل الوصية
بسدس ما بقي لان الطريق في مثل هذا ان تزيد مثل خمس ما امسك والذي معك خمسة فخمسه واحد فيصير معك ستة ثم تزيد درهما من اجل الوصية
الاولى وهي الوصية بدرهم قبل السدس فتكون سبعة فتخرج من ذلك بالوصية الاولى درهم وبالوصية الثانية سدس ما معك بعد الدرهم
والذي معك ستة فسدسها درهم ثم يبقى خمسة بين البنين لكل ابن سهم فكان مستقيما ● ولو كان ترك اربعة بنين واوصى بدرهم وسدس
ما له بعد الدرهم ودرهم بعد السدس فهو يخرج من سبعة ايضا لانك تاخذ عدد البنين اربعة فتزيد عليها درهما من اجل قوله ودرهم بعد السدس
فان ذلك بمنزلة الوصية بمثل نصيب احدهم فيكون معك خمسة ثم تزيد عليها مثل خمسها وهو درهم من اجل وصيته بسدس ماله فيكون ستة

ثم يزيد عليها درهم من اصل الوصية الاولى وهي الوصية بدرهم قبل السدس فيكون ذلك سبعة فيخرج منها درهما بالوصية الاولى وبالوصية
الثانية سدس ما بقي وهو درهم ايضا وبالوصية الثالثة درهما لانه قال درهم بعد السدس فيبقى اربعة بين البنين فيستقيم لكل ابن
درهم ● فان ترك ثلث بنات وابوين واوصى بمثل نصيب احدى البنات لبعضهن وبثلث ما بقي من الثلث لآخر ولو جعل اصل البنات
بتكملة الثلث مع نصيبها ما جاز وانما للبنات خمسون بالنصيب عشرون وثلث البنات عشرة والتكملة ثلاثون والطريق في ذلك ان تنظر
فاصل الفريضة وهو ثمانية عشر كما جعلنا الحساب بينهم ثلثا بين البنات اثلاثا وذلك ثمانية عشر للبنات الثلثان اثنا عشر
بينهن لكل واحدة اربعة وللابوين السدسان وهو ستة لكل واحد ثلاثة ثم يضرب ثمانية عشر في ثلاثة من اجل وصيته بثلث ما بقي
من الثلث فيصير اربعة وخمسين ثم تطرح منها اربعة اسهم مثل سهام احدى البنات من اصل الفريضة فيبقى خمسون فهو ثلث المال والثلثان
ضعف ذلك فيكون جملة المال مائة وخمسين فاذا اردت قسمتها فالسبيل ان ترفع منها ثلثها فيبقى مائة ثم تدفع من هذه المائة مثل اصل الفريضة
ثمانية عشر مرة بعد مرة حتى يكون الباقي منها دون ثمانية عشر فاذا رفعت منها خمس مرات ثمانية عشر كمن ذلك تسعين فيبقى عشرة
فاحفظ هذه العشرة واقسم التسعين على ما اعطى الابوين ثلثها وذلك ثلاثون لكل واحد منهما السدس خمسة عشر وتقسم ستين منها بين البنات
لكل واحدة عشرون فتبين ان نصيب كل بنت عشرون فادفع الى الموصى له بمثل النصيب من الثلث الذي عزلت عشرين فيبقى ثلاثون ثم ادفع
للموصى له بثلث ما بقي من الثلث ثلثه الباقي وهو عشرة فيبقى عشرون فاجمعها وبين العشرة التي بقيت عندك من المائة فتكون ثلاثين
فرقها على نصيب الابنة التي اوصي لها بتكملة الثلث واذا زدت الثلثين على عشرين بلغ الجميع خمسين وهو ثلث المال ... فيستقيم التخريج
... وان ترك ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم وبثلث ما بقي من الثلث ودرهم فالمال ... سهما والثلث عشرة والنصيب
وثلثه ما بقي من الثلث سهم والسبيل في ذلك ان اخذ مالا له ثلث صحيح وذلك ثلثة فيخرج بالنصيب واحدا وبالدرهم آخر فيبقى واحد فاقسمه
بين البنين الثلثة لكل ابن ثلث درهم ثم خذ عدد البنين وذلك ثلثة فزد على ذلك النصيب درهم وهو الثلث فيكون ثلثة ... فاضربها
في ثلثة فيصير ذلك عشرة وهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك فيكون المال ثلاثين ● واذا اردت معرفة النصيب فانظر الى ما بين
المال ... وهو ثلثة وبين الثلث وهو عشرة فتجد ذلك سبعة فهو النصيب فاذا رفعت سبعة من الثلث يبقى ثلثة
للموصى له بثلث ما بقي ثلث ذلك وهو سهم وللموصى له بالدرهم سهم وذلك ما بقي من الثلث واضف ذلك الى ثلثي المال وذلك عشرون
فهو مقسوم بين ثلثة بنين لكل ابن سبعة مثل النصيب ● وان كان قال وربع ما بقي من الثلث ودرهما فتخريجه على هذا النحو
ان تأخذ مالا له ربع وهو اربعة فيخرج بالنصيب واحدا وبالربع واحدا وبالدرهم الذي قال آخر فيبقى سهمان فاقسمهما بين البنين الثلثة لكل ابن
ثلثا سهم فرد ما اصاب واحد البنين سهم على اصل الفريضة وهو اربعة فيصير اربعة وثلثين ثم اضرب ذلك في ثلثة فيصير اربعة عشر
فهو الثلث ● واذا اردت معرفة النصيب نظرت الى ما بين اصل الفريضة وهو اربعة وبين الثلث وهو اربعة عشر فذلك عشرة فهو النصيب
اذا رفعته من الثلث يبقى اربعة للموصى له بربع ما بقي من الثلث سهم وللموصى له بالدرهم آخر فيبقى سهمان فردهما على ثلثي المال وهو ثمانية وعشرون
فيكون ثلثين بين البنين الثلثة لكل ابن عشرة مثل النصيب ● فان قال وبثلث ما بقي وربع ما بقي من الثلث ودرهم فوجه
هذا القياس ان تأخذ مالا له ثلث وربع وهو اثنا عشر فيخرج منه النصيب وهو اربعة والربع وهو ثلثة يبقى خمسة فيخرج منه الدرهم ايضا يبقى اربعة
يقسم ذلك بين البنين الثلثة لكل ابن سهم وثلث ثم يزيد ما اصاب ابن سهم وهو سهم وثلث على اصل الفريضة وهو اثنا عشر فيصير ثلثة
عشر وثلثا فاضربه في ثلثة فيصير اربعين سهما فهو الثلث ● واذا اردت معرفة النصيب نظرت ما بين المال الاول وهو اثنا عشر وبين الثلث
وهو اربعون فتجد ما بينهما ثمانية وعشرين فهو النصيب فاذا رفعت ذلك من الثلث يبقى اثنا عشر فيعطي الموصى له بثلث ما بقي ثلثة والموصى له
بالربع ربع ما يبقى ... فرد ذلك على ثلثي المال وهو ثمانون ثم اقسمه بين البنين الثلثة لكل ابن ثمانية وعشرون مثل النصيب فان
ترك خمسة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم وبخمس ما بقي من الثلث ودرهم ففيه تصحيح الكسر فانا الى الآن خرجنا على حساب فيه
فالسبيل في ذلك ان تأخذ مالا يكون له ثلث ... وذلك تسعة ... بالنصيب ...
فالسبيل ان يضعف فيكون ثمانية عشر فاخرج ثلثها ستة ثم اطرح منها الثلث بالنصيب ... سهما والدرهم سهم يبقى ثلثة ...
ثم عد الى اصل الحساب فخذ عدد البنين خمسة وزد عليها واحدا من اجل الوصية بمثل نصيب احدهم فتكون ستة واضرب ثلثها ودرهما في
ثلثة فزد هذه الثلثة على اثني عشر تبلغ الثمانية عشر الفريضة الاولى فتكون خمسة عشر ثم ... خمسة عشر ... الحساب
الاول فيكون كل قسم خمسة فهو النصيب ثم زد هذه ثلثة على الستة وهو ثلث الفريضة الاولى التي اخذت فيكون احد عشر فهو ثلث المال
وجملة المال ثلثة وثلثون ثم ترفع النصيب وهو خمسة من الثلث يبقى ستة فاعط الموصى له بثلث ما بقي ... سهمان واعط الآخر درهما
يبقى ثلثة سهام ... الى ثلثي المال وذلك اثنان وعشرون فيصير خمسة وعشرين مقسوما بين خمسة بنين لكل ابن خمسة مثل النصيب
[illegible]

واحد منهما

[illegible]

باخذ عدد البنين خمسة فيطرح منه سهما النصيب المرسي له بتكملة الثلث وسهما آخر النصيب الموصى له بتكملة الربع ثم انظر الى تفاوت
ما بين الثلث والربع وذلك واحد فان الثلث من اثني عشر اربعة وربعها ثلثة فتفاوت ما بينهما واحد فخذ ذلك للموصى له بالثلث وخذ
آخر للموصى له بالربع ثم ذلك ثلثة اسهم ... فيكون ثلثة وثلثين ثم اضرب ذلك في مال له ثلث وربع وهو اثنا عشر
فاذا ضربت ثلثة وثلثين في اثني عشر يكون ذلك اربعة واربعين لان الثلثة في اثني عشر ستة وثلثون والثلثان في اثني عشر ثمانية
فذلك اربعة واربعون فهو ثلث المال والثلثان ضعف ذلك فيكون المال كله مائة واثنان وثلثون سهما ● ومعرفة النصيب ان
تأخذ مالا له ثلث وربع وذلك اثنا عشر فيطرح منه الثلث والربع يبقى خمسة ثم ينظر الى تفاوت ما بين الثلث والربع وذلك واحد فتخرجه
من النصيبين ... ثلثة اسهم ... وهو سهم فزده على الخمسة التي بقيت من اثني عشر فتصير ستة ثم اضرب
هذه الستة في ثلثة فتصير ثمانية عشر فهو النصيب فخذ من المال اربعة واربعين ● فاذا رفعت منه النصيب ثمانية عشر يبقى ستة وعشرون
فهو الوصية للموصى له بتكملة الثلث ... وربع المال احد وثلثون فاذا رفعت منه ثمانية عشر يبقى ثلثة عشر فهو الوصية بتكملة الربع
فاذا رفعت من الثلث ... وهو اربعة واربعون ... وعشرين للموصى له بتكملة الثلث وثلثة عشر للموصى له بتكملة الربع يبقى ثلثة للموصى له
بثلث ما بقي ... فرد ذلك على ثلثي المال وهو ثمانية وثمانون يكون تسعين مقسوما بين خمسة بنين لكل ابن
ثمانية عشر مثل النصيب فيستقيم تخريج الجواب والله اعلم بالصواب

كتاب ما اختلف ابو حنيفة وابن ابي ليلى رحمهما الله تعالى

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء اعلم بان ابا يوسف رحمه الله كان يختلف الى
ابن ابي ليلى رحمهما الله في الابتداء فتفقه بين يديه تسع سنين ثم تحول الى مجلس ابي حنيفة رحمه الله وكان عنده تسع سنين ايضا وقيل كان سبب
تحوله الى ابي حنيفة ... ابن ابي ليلى القضاء فان ابا يوسف رحمه الله كره له تقلد القضاء فحمله ذلك على التحول الى مجلس ابي حنيفة رحمه الله
... حتى تقلد القضاء وصار ذلك معرفة لم يعرف بها غيره من اصحاب ابي حنيفة رحمه الله فيقال ابو يوسف القاضي
ولا يقال ذلك لاحد سواه ممن تقلد القضاء وممن لم يتقلد وقيل كان سببه انه كان مع ابن ابي ليلى رحمه الله قد شهد املاك رجل ...
... اخذ ابو يوسف بعض ذلك فكره له ذلك ابن ابي ليلى رحمه الله واغلظ له القول وقال اما علمت ان هذا لا يحل فجاء ابو يوسف رحمه الله
الى ابي حنيفة رحمه الله فسأله عن ذلك فقال لا بأس بذلك بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مع اصحابه رضي الله عنهم اجمعين كانوا في
املاك رجل من الانصار فنثر التمر فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يرفع من ذلك ويقول لاصحابه رضوان الله عليهم انتهبوا وبلغنا ان
النبي عليه السلام في حجة الوداع لما نحر مائة بدنة امر بان يؤخذ لهم من كل بدنة قطعة ثم قال من شاء ان يقتطع فليقتطع فهو ...

ونحوه من الهبة مستحسن منهما لما يتبين له تفاوت ما بينهما فتحول الى مجلس ابي حنيفة رحمه الله • وقيل كان سبب ذلك انه كان يناظر
زفر رحمه الله ويتبين بالمناظرة معه تفاوت ما بين فقه ابي حنيفة وابن ابي ليلى فتحول الى مجلس ابي حنيفة رحمه الله ثم اختلف في جميع
المسائل التي كان فيها الاختلاف بين استاذيه فجمعها في التصنيف واخذ ذلك محمد رحمه الله وروى عنه ذلك الا انه زاد بعض ما سمع
من غيره فاصل التصنيف لابي يوسف رحمه الله والتأليف لمحمد رحمه الله فلهذا كان من تصنيفات محمد رحمه الله ولهذا ذكره الحاكم رحمه الله
في المختصر ثم بدأ فقال رجل غصب جارية من رجل فباعها واعتقها المشتري فالبيع والعتق باطل في قول ابي حنيفة وبه ناخذ وهو قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقال ابن ابي ليلى رحمه الله عتقه جائز وعلى الغاصب القيمة • وجه قوله ان البيع منعقد لان انعقاد البيع
بوجود الايجاب والقبول ممن هو اهله في محله وقد وجد فالايجاب كلام الموجب وهو تصرف منه في حقه والمحل قابل للعقد ولهذا ينعقد
العقد فيه باجازة المالك ولو كان هذا العقد باطلا لما كان نافذا ولا تاثير للاذن في اثبات الاهلية والمحلية فاذا ثبت انعقاد العقد
ثبت انه موجب للملك لان الاسباب الشرعية غير مطلوبة لعينها بل لحكمها والحكم الخاص للبيع والشراء الملك فاذا ثبت الملك نفذ
العتق لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق الا فيما يملك ابن ادم واذا نفذ العتق تعذر على الغاصب رد العين المغصوبة فيجب عليه
القيمة وقد صار هو متلفا الجارية بتمليكه من المشتري وتسليط المشتري على اعتاقها فيجعل كانه اتلفها بالقتل فيضمن قيمتها ويتقرر الثمن
على المشتري لانه بالعتق صار قابضا منهيا للملك فيها ويكون الثمن للبائع لانه وجب بعقده ولانه بضمان القيمة قد ملكها والثمن بدل الملك
فيكون للغاصب • وحجتنا في ذلك ان العتق من المشتري لم يصادف ملكه ولا عتق فيما لا يملكه ابن ادم وهذا لان ملك المالك محفوظ
على مالكه كعصمة ماليته فكما لا يجوز ابطال حق المالك عن ماليته باعتاق يصدر من غيره فكذلك لا يجوز ابطال حقه عن ملكه الا ترى
ان الغاصب لو اعتقه بنفسه لم ينفذ عتقه مراعاة لحق المالك فكذلك المشتري منه واما قوله العقد موجب للملك وقد انعقد فقضية ذلك
لنا لا عليه لان العقد انعقد بصفة التوقف عندنا والحكم يثبت بحسب السبب فانما يثبت بالعقد الموقوف ملك موقوف • الا ترى ان بالعقد
النافذ الصحيح يثبت ملك حلال وبالعقد الفاسد يثبت ملك حرام بحسب السبب فبالعقد الموقوف يثبت ملك موقوف والملك
الموقوف دون الملك الثابت للمكاتب والمكاتب لا يملك الاعتاق بذلك النوع من الملك فكذلك بالملك الموقوف لان الاعتاق انهاء للملك
والموقوف لا يحتمل ذلك • والثاني ان الاسباب الشرعية لا تكون خالية عن الحكم ولكن لا يشترط اتصال الحكم بالسبب بل يقترن به تارة ويتاخر
عنه اخرى • الا ترى ان البيع بشرط الخيار للبائع منعقد ويتاخر الحكم الى سقوط الخيار والبيع الفاسد منعقد ويتاخر الحكم وهو الملك
الى ما بعد اجازة المالك وهذا لان الضرر مدفوع وليس في انعقاد العقد ضرر بالمالك فاما في ثبوت الملك للمشتري اضرار بالمالك فربما يكون
المشتري ممن يرغب في عتق عبده لو ثبت الملك بنفس الشراء وفيه ضرر بالمالك لا محالة فيتاخر الملك الى وجود الرضى من المالك باجازة العقد
فاذا لم يجز ذلك بطل البيع والعتق جميعا فردت الجارية عليه • واذا اشترى جارية فوطئها ثم استحقها رجل يقضي له القاضي بها وبمهرها على الواطئ
لان الحد قد سقط عنه بشبهة فلزمه المهر لان الوطء في غير الملك لا ينفك عن حد او مهر وهذا الوطء حصل في غير الملك عندنا فيوجب المهر وعند ابن
ابي ليلى رحمه الله الملك وان ثبت للمشتري فهو ليس بملك متقرر فكان بمنزلة الوطء فيجب المهر كالمشتري شراء فاسدا اذا قبض الجارية ووطئها
ثم استردها البائع فعلى المشتري مهرها في اظهر الروايتين • وان كان ذلك بعد القبض عنده ملكها ثم الواطئ يرجع بالثمن على البائع ولا يرجع بالمهر عندنا
وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يرجع بالثمن والمهر لانه صار مغرورا من جهة البائع فانه اخبره ان الجارية ملكه وان منفعة الوطء تسلم للمشتري بغير عوض
بعد ما اشتراها منه فاذا لم يسلم له ذلك رجع به على البائع كما يرجع بقيمة الولد لو استولدها وذلك الحكم وان كان مخصوصا من القياس باتفاق
الصحابة رضوان الله عليهم ولكن من اصل ابن ابي ليلى رحمه الله ان المخصوص من القياس يقاس عليه غيره • وحجتنا في ذلك ان المرجع انما يرجع عوضا عما
استوفاه بالوطء وهو المباشر للاستيفاء ومنفعة المستوفى في حق مثله لا يرجع ببدله على غيره كمن وهب له طعام فاكله الموهوب له
ثم استحقه رجل وضمن الاكل لم يرجع على الواهب • واما الغرور انما يكون سببا للرجوع باعتبار المعاوضة والثمن انما كان عوضا عن العين دون
المستوفى بالوطء وفي حق المستوفى بالوطء لا فرق بين ان يكون الملك ثابتا بالشراء او بالهبة فاما قيمة الولد فلان الولد جزء متولد
من العين ومع ان ذلك حكم ثبت بخلاف القياس باتفاق الصحابة رضوان الله عليهم والمخصوص من القياس عندنا لا يقاس عليه غيره ثم الجزء
الاصلي ثم الغرور بمنزلة العيب في اثبات حق الرجوع فانما يثبت ذلك الحكم في العين وفيما هو متولد من العين فاما المستوفى بالوطء
في حكم الثمن لما ثبت فيه حكم الرجوع بسبب العيب فلهذا لا يرجع بالمهر • واذا اشترى الرجل ارضا وفيها نخل له ثمر ولم يشترط شيئا فانه يجعل
النخل للمشتري والثمرة للبائع الا ان يشترطها المشتري وبه ناخذ محمد رحمه الله وقال ابن ابي ليلى رحمه الله الثمرة للمشتري وان لم يشترطها
لان الثمرة متصلة بالمبيع اتصال خلقة فيدخل في البيع من غير ذكر كاطراف العبد واغصان الشجر والدليل عليه ان النخل يدخل تبعا للارض
بسبب الاتصال حتى يدخل في بيع الارض من غير ذكر فكذلك الثمرة لان الاتصال موجود فيهما • وحجتنا في ذلك حديث جابر رضي الله عنه ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال من اشترى نخلا قد ابرت فثمرتها للبائع الا ان يشترط المبتاع ومن اشترى عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترطه المشتري
والمعنى فيه ان الثمرة بمنزلة المتاع الموضوع في الارض لان اتصالها ليس للقرار بل للفصل اذا ادرك • الا ترى انه يجد بعد الادراك
وانه يسقط ويفسد اذا ترك كذلك فكان الاتصال في معنى المجاورة فيجعل كالمنفصل فلا يدخل في البيع الا بالذكر بخلاف النخل فانه اتصال بالارض
للقرار وما يبقى بمنزلة البناء فكما يدخل البناء في بيع الارض من غير الذكر فكذلك يدخل النخل وقال ابو يوسف اذا اشترى الارض بحقوقها ومرافقها
دخل الثمار في العقد والامام يرد فيها على قول محمد وهو قول ابي حنيفة رحمهما الله لا يدخل الثمار الا بالتنصيص عليه سواء ذكر الحقوق او لم يذكر

بمنزلة المتاع الموضوع في الارض • ويحكى ان ابا يوسف رحمه الله كان يملي هذه المسائل على اصحابه رحمهم الله وكان محمد رحمه الله حاضرا في المجلس فلما ذكر
هذا القول قال محمد رحمه الله في نفسه ليس الامر كما يقول فقد رواه المسلمون عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ومن هو فقال محمد فقال ابو يوسف
ما نصنع بقول رجل قعد عن العلم الى كرسي الاختلاف فسكت محمد رحمه الله ولم يجبه تادبا له • واذا اشترى الرجل جارية فوجد بها عيبا وقال قد
وجد العيب بها وانكره البائع ولا بينة له فانه يحلف البائع اليمين وانما اراد بهذا عيبا يتوهم حدوثه في مثل تلك المدة وهو نحو الحبل
بحدوثه او قرب الاوقات وهو حال كونها في يد المشتري فاذا ادعى اسناد العيب الى وقت سابق وانكره البائع كان القول قول البائع
مع اليمين ولانه يقتضي البيع اللزوم والمشتري يدعي لنفسه حق الفسخ بسبب العيب والبائع ينكر ذلك فكان القول قوله مع يمينه فان قال
البائع انا ارد اليمين عليه فيحلف المشتري فليس له ذلك عندنا لان اليمين عليه وكان ابن ابي ليلى رحمه الله اذا اتهم المدعي في ذلك
رد عليه اليمين • قال لان المشتري مدع منكر لزوم العقد اياه ووجوب ايفاء الثمن عليه ولكن في الظاهر هو مدع فاعتبرنا الظاهر
والحكم فيه اذا اتهمه استحلفه لاعتبار معنى الانكار في كلامه وهذا لان الاستحلاف مشروع لرفع التهمة فان المدعي عليه يثبت
في جانبه نوع تهمة بدعوى المدعي لانه خبر محتمل بين الصدق والكذب فلا يكون حجة بنفسه ولكنه يورث تهمة فيحلف المدعى عليه لرفع
تلك التهمة عنه فاذا وجد مثل تلك التهمة في جانب المدعي رد عليه اليمين ولكنا نستدل بقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين
على من انكر فقد جعل رسول الله عليه السلام جنس اليمين في جانب المنكر فلا يبقى اليمين في جانب المدعي ولا يجوز تحويل اليمين عن موضعها
الذي وضعها رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه والمشتري يدعي بهذا حق الفسخ فلا يمين في جانبه وهذا لان اليمين في موضعها للابقاء
لما كان على الانكار والمدعي يحتاج الى اثبات حق ثابت له فلا يكون اليمين حجة في جانبه وهذا لان اليمين مشروع للنفي وفي وضعها لا يثبت
بها حكم النفي حتى لو وجد المدعي البينة فاقامها قضي له بعد اليمين ففي غير موضعها لان لا يثبت بها ما لم يكن ثابتا كان اولى • ولو اشترى
الرجل شيئا فادعى رجل فيه دعوى يحلف المشتري البتة عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله على العلم لان المشتري يستخلف البائع في الملك كما
ان الوارث يخلف المورث فيما يدعي في تركته والوارث يستحلف على العلم فكذلك المشتري وهذا لان اصل الدعوى على البائع الا ترى
ان المدعي لو اقام البينة صار البائع مقتضيا عليه حتى يرجع المشتري على البائع بالثمن فكان هذا في معنى الاستحلاف على فعل الغير فيكون على العلم وحجتنا
في ذلك ان الشراء سبب متجدد للملك فانما يثبت به ملك متجدد للمشتري وصار ثبوت هذا الملك له بالشراء كثبوته بالاصطياد والاستيلاء
ثم هناك • اذا ادعى انسان فيه الملك دعوى يستحلف المدعى عليه على البتات فهذا مثله بخلاف الارث فان ملك المورث يبقى بسبب متجدد
لاثبات ما كان للوارث ثم يقول المدعي يدعي على المشتري وجوب تسليم العين اليه وانه غاصب في اخذه ومنعه منه • ولو ادعى انه غصبه منه
كان الاستحلاف على البتات فههنا كذلك ايضا وهكذا نقول في الوارث اذا اخذ عينا من تركته فادعى انسان ان العين ملكه يستحلف على البتات
لهذا المعنى وهذا لان الاصل الاستحلاف على البتات وانما اليمين على العلم لدفع الضرر عن الخصم في موضع لا يمكنه ان يحلف على البتات ولما كان
الشراء من ذي اليد سببا موجبا الملك له كان ذلك مطلقا له اليمين على دعوى اليد فلا حاجة الى الاستحلاف على العلم فلهذا يحلف على البتات
قال والبراءة من كل عيب جائز روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه باع عبدا له بثمانمائة درهم بالبراءة فطعن المشتري بعيب فخاصمه الى
عثمان رضي الله عنه فقال احلف بالله لقد بعته وما به عيب علمته وكتمته فابى ان يحلف فرده عليه فصالح عنه وباعه بالف واربعمائة وعن
ابن عمر رضي الله عنه انه باع بالبراءة وعن شريح رحمه الله قال لا يبرأ حتى يسمي كل عيب وكان ابن ابي ليلى يقول لا يبرأ حتى يسمي العيوب باسمائها
وقد بينا المسئلة في كتاب البيوع والصلح وفيها حكاية فان ابا حنيفة وابن ابي ليلى رحمهما الله اجتمعا في مجلس ابي جعفر الدوانيقي
فاجريا المناظرة في هذه المسئلة فانتهى ابن ابي ليلى رحمه الله الى انه لا يبرأ حتى يريه المشتري موضع العيب فقال ابو حنيفة رحمه الله
ارايت لو باع جارية حسناء في موضع منها عيب اكان يحتاج البائع الى الكشف عن عورتها ليرى المشتري ذلك العيب ارايت
لو ان بعض حرم امير المؤمنين باع غلاما وفيه عيب على راس ذكره اكان يحتاج الى ان يكشف ذلك ليريه المشتري فما زال يشنع عليه
بمثل هذا حتى افحمه وضحك الخليفة ثم ابن ابي ليلى رحمه الله يقول بعد ذلك يحتاج الى ان يسمي العيوب باسمائها لان صفة المبيع
انما تصير معلومة بتسمية ما به من العيوب ولكنا نقول الابراء عن العيوب اسقاط للحق والمسقط يكون متلاشيا فالجهالة لا تمنع صحته
ثم البائع بهذا الشرط يمتنع من التزام تسليم العين على وجه لا يقدر على تسليمه فالحاجة الحرج في تسمية العيوب والحرج مرفوع واكثر ما فيه
انه يتمكن جهالة في الصفة بترك تسمية العيوب ولكن البيع يلاقي العين دون الصفة فيصح البيع بشرط البراءة عن العيوب ويصح الابراء
مع الجهالة لكونه اسقاطا • واذا كان لرجل على رجل الف من ثمن بيع فاخره عنه الى اجل فهو جائز وليس له ان يرجع فيه عندنا
وقال ابن ابي ليلى رحمه الله له ان يرجع في الاجل الا ان يكون ذلك على وجه الصلح بينهما وذهب في ذلك الى ان التاجيل منه تبرع
بعينه ان لا يطالبه بالمال الا بعد مضي المدة والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم الا ان يكون مشروطا في عقد لازم ولهذا لا يثبت
الاجل في القرض والعارية لانه ليس بمشروط في عقد لازم فكذلك لا يثبت في الثمن وغيره من الديون الا ان يكون مشروطا في عقد لازم
وذلك الصلح او اصل البيع اذا ذكر فيه الاجل ولكنا نقول لو باعه بثمن مؤجل في الابتداء يثبت الاجل فكذلك اذا الحقه بالثمن في الانتهاء
لان هذا التاجيل يلتحق باصل العقد بمنزلة الزيادة في الثمن والثمن فانه يلتحق باصل العقد ويصير كالمذكور فيه والدليل عليه ان الاجل
بمنزلة الخيار لانه يؤثر في تغيير حكم العقد فان موجبه المطالبة في الحال من حكم العقد ويتغير بالاجل ويتوقف الملك الى ان حكم العقد ويتغير
بشرط الخيار به ثم في الخيار لا فرق بين ان يكون مشروطا في اصل العقد او الحقاه بعد العقد بان جعل احدهما لصاحبه بعد العقد فكذلك في الاجل وهذا لان العقد

ثم يمنعها بما كان التصرف فيه البيع والابتغاء فيما كان التصرف فيه لا يتغير حكمه على وجه هو مشروع ويعتبر حالة الانتهاء بحالة الابتداء
وبهذه المعاني يظهر الفرق بين الثمن وبدل القرض • ولو كان لرجل على رجل الف فتغيب عنه حتى حط الطالب بعضها ثم ظهر لم يكن
له ان يرجع فيما حط عنه وقال ابن ابي ليلى رحمه الله له ان يرجع فيما حط فانه كان لا يتمكن من خصمه ليستوفي منه كمال حقه وهذا النوع
من الضرورة ينعدم تمام الرضى منه بالحط كما ينعدم بالاكراه
فكما انه لو اكره على الحط لم يصح حطه لعدم تمام الرضى فكذلك هنا ولكنا نقول الحط اسقاط وهو يتم بالمسقط وحده فاذا اسقطه وهو طائع
صح ذلك منه فلا رجوع له فيه بعد ذلك لان المسقط يكون متلاشيا وانما يتحقق الرجوع في القائم دون المتلاشي والرجل عامله لما اسقط البعض
معتبر باسقاط الكل • ولو ابراه عن جميع دينه لم يكن له ان يرجع فيه وان ظهر خصمه بعد ذلك فكذلك اذا حط بعضه وقوله انه مضطر قلنا لا لكونه
انه يتمكن من ان يصبر الى ان يظهر خصمه فهنا الثمن لا يفوت شيء من حقه فاذا لم يفعل كان هو مختارا راضيا في الحط والقبيح بمنزلة المغصوب منه
اذا اخذ القيمة بعدما ابق المغصوب ثم عاد من اباقه لم يكن له على العبد سبيل لهذا المعنى ولهذا المعنى صححنا ابراءه عن الكل وفرقنا بينه وبين
المكره على الابراء فكذلك الحط • واذا اشترى الرجل ثمرا قبل ان يبلغ من اصناف الثمار كلها او اشتراها حين يخرج جاز العقد عندنا وقال
ابن ابي ليلى رحمه الله لا خير في شيء من ذلك واستدل في ذلك بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وفي
رواية حتى تشقح او تزهى وفي رواية حتى تزهى او تأمن العاهة وذلك بالادراك • وحجتنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم من باع نخلا مؤبرة
فثمرتها للبائع الا ان يشترط المبتاع المؤبرة بما لا تخرج طلعها فاذا اشترطها المبتاع ذلك فقد صار مشتريا الثمرة مقصوده فانها لم تدخل
في العقد الا بالذكر فهذا تنصيص على جواز بيعها قبل الادراك ولان محل البيع عين هو مال متقوم والمالية بالتمول والتقوم بكونه منتفعا به
شرعا وعرفا وقد تم هذا كله في الثمار قبل الادراك والعقد متى صدر من اهله في محله كان صحيحا ولا معنى لقوله انه غير مقدور التسليم لانه يقطع
ويسلم فيكون ذلك بمنزلة العقد كبيع الجذع في السقف لان البائع قادر على التسليم من غير ضرر يلحقه في ذلك وانما يلحق الضرر المشتري
وهو قد رضي بالتزام هذا الضرر فلا يمنع صحة العقد بسببه • وتأويل الحديث انه المراد بيعها مدركة قبل الادراك بدليل انه صلى الله عليه وسلم
قال في آخر الحديث ارايت لو اذهب الله تعالى الثمرة ثم يستحل احدكم مال اخيه او المراد به السلم في الثمار قبل ان يبدو صلاحها بدليل انه قال في
بعض الروايات لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها فيحمل على ذلك ليكون جمعا بينه وبين ما روينا ان كانت الثمار قد بلغت بعض الثمرة او عظمها
فاشتراها بشرط الترك الى اجل معلوم فالعقد فاسد عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله العقد جائز وكذا قال محمد رحمه الله فيما اذا شرط الترك مدة يسيرة
لانه بعدما تناهى عظمها لا يزداد من ملك البائع وانما ينضجها الشمس ويتغير لونها بتقدير الله تعالى وياخذ اللون من القمر والطعم من النجوم فيقدر بقدر الله تعالى
فليس في اشتراط الترك منفعة مجهولة في ملك البائع وهو امر متعارف بين الناس فيكون ملائما للعقد باعتبار العرف وباعتبار ان فيه توفير الى
المعقود للمشتري بمنزلة ما لو اشترى نعلا او شراكا بشرط ان يحذوه البائع او اشترى حطبا في المصر بشرط ان يوفيه في منزله • وجه قولنا
ان هذه اعارة او اجارة مشروطة في البيع فيبطل بها البيع لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة • وبيانه انه ان كان
بمقابلة منفعة الترك شيء من البدل فهي اجارة مشروطة في البيع وان لم يكن بمقابلتها شيء من البدل فهي اعارة مشروطة في البيع والعرف
انما يعتبر اذا لم يكن هناك نص بخلافه فاما مع وجود النص فلا اذ العرف لا يعارض النص وكذا كان ينبغي في القياس انه لا يجوز العقد فيما
استصنع به ولكن تركنا القياس هناك للعرف لانه لا نص فيه بخلافه ثم هذا ليس في معنى ذلك لان في هذا الشرط حيلولة بين البائع وبين ما يشغل
تحت العقد من ملكه وهو النخيل ومثل هذا الشرط لا يلائم العقد وفيه لغيره تناوله العقد فيكون بمنزلة ما لو اشترى حنطة بشرط ان يطحنها البائع
وذلك مفسد للعقد فكذلك هنا اذا شرط الترك الى مدة يفسد به العقد • واذا اشترى الرجل مائة ذراع مكسرة من دار غير مقسومة او من حمام
او جريب من ارض غير مقسومة لم يجز الشراء في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابن ابي ليلى رحمه الله جائز وبه اخذ ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وقد بينا
هذا في البيوع ان الذراع اسم لجزء شائع عندهما بمنزلة السهم الا ترى ان السهم غير معلوم المقدار في نفسه وانما يصير معلوما بالاضافة الى جملة
من سهم ثم النصف وسهم من عشرة العشر فلا بد من ان يبين جملة كم اسهم واما الذراع معلوم المقدار في نفسه فلا حاجة الى ان يقول من
كم ذراع وجريب كذلك معلوم المقدار بالذرع • ثم اذا اشترى عشرة اجربة وجملة الارض مائة جريب فانما اشترى عشرة وذلك يستقيم
وكذلك اذا اشترى مائة ذراع والذرع الكل الف ذراع عرفنا انه اشترى عشرها والمكسرة الموصوف من الذراع بين الناس سميت مكسرة
لانها اكثر من ذراع الملك قبضه وابو حنيفة رحمه الله يقول الذراع اسم لجزء معين من الارض وهو ما يقع عليه الذرع • ثم اذا اشترى مائة ذراع او جريب
فانما سمى في العقد جزءا معينا وهو غير معلوم في نفسه وان جوانب الارض تختلف في الجودة والمالية فيتمكن المنازعة بهذا السبب
بين البائع والمشتري في التسليم وذلك مفسد للعقد كما لو اشترى بيتا من بيوت الدار ثم اذا جاز العقد عندهم فان كانت مائة ذراع فهي للمشتري
وان كانت دون مائة ذراع فللمشتري ان يرد بان شاء لتغير شرط العقد وان شاء اخذها بحصتها من الثمن لانه سمى بمقابلة كل ذراع
ذراعا فاذا لم يسلم له الا خمسون ذراعا لم يكن عليه الا نصف الثمن بخلاف ما لو اشترى الارض على انها مائة ذراع فوجدها خمسين ذراعا فان
اخذها اخذ بجميع الثمن لان هناك الثمن بمقابلة العين وذكر الذرعان على وجه بيان الصفة وهنا الثمن بمقابلة ما سمى من الذرعان فكان ذكر
الذرع هنا لبيان مقدار المعقود عليه فاذا لم يسلم له الا النصف لم يلزمه الا نصف الثمن كما لو اشترى عشرة اقفزة حنطة فوجدها خمسة
اقفزة • وقال ابن ابي ليلى رحمه الله لا يجوز عتق من تفلسه القاضي وحبسه في الدين وعندنا ينفذ عتقه الا ان في قول ابي حنيفة رحمه الله لا سعاية
على العبد وفي قولهما يلزمه السعاية في قيمته للغرماء وهو بناء على مسئلة الحجر بسبب الدين وقد بينا ذلك في كتاب الحجر فاما ابن ابي ليلى

قال ان ماله بالتفليس والحبس صار حقا للغرماء فاعتاقه تصادف محلا هو حق الغير وفيه اضرار بصاحب الحق فلا ينفذ عتقه لدفع الضرر عن
صاحب الحق على ما قال صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا قريب من قول الشافعي رحمه الله في المرهون انه لا ينفذ عتق
الراهن فيه لاشتغاله بحق المرتهن وقد بينا ذلك في الرهن ولكنا نقول لا يزول العبد عن ملكه بالتفليس والحبس في الدين ولا يصير ملكا للغرماء
الا ترى انه ينفذ من تصرفاته ما لا يلزم لا ينفذ فيه فاذا بقي على ملك صاحبه ينفذ عتقه فيه لان شرط نفوذ العتق ملك المحل والاهلية في المعتق
وبعد وجودهما لا يمتنع نفوذه لدفع الضرر عن الغير • الا ترى ان عتق الشريك ينفذ في نصيبه وان كان يتضرر به صاحبه وكذلك
عتق المشتري في المبيع قبل القبض ينفذ وان كان يتضرر به البائع خصوصا اذا كان المشتري مفلسا • واذا اعطى الرجل متاعا يبيعه
له ولم يسم بالنقد ولا بالنسيئة فباعه بالنسيئة فالبيع جائز ولا ضمان على البائع عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله البائع ضامن لقيمة المتاع
يدفع الى الامر لان مطلق الامر بالبيع معتبر بمطلق ايجاب البيع وذلك ينصرف الى النقد خاصة فكذلك هذا واذا انصرف الى النقد كان هو مخالفا
اذا باعه بالنسيئة فيكون بمنزلة الغاصب ضامنا قيمته للآمر ولان الانسان انما يأمر غيره ببيع متاعه لحاجته الى الثمن اما لقضاء الدين
او الانفاق به على عياله والثابت بالعرف كالثابت بالنص • ولو صرح بهذا الوكيل كان هو مخالفا في بيعه بالنسيئة فكذلك اذا ثبت بالعرف
ولكنا نقول الامر مطلق فتقييده بالبيع بالنقد يكون زيادة وهو مثل النسخ فلا يثبت الا بدليل والعرف في البيع مقيد لان العرف مشترك
لان الانسان قد يأمر غيره بالبيع للاسترباح والربح انما يحصل اكثره بالبيع بالنسيئة ثم تقييد المطلق في حق نسخ حكم الاطلاق فلا يثبت
بمجرد العرف لان العرف لا يعارض النص والشيء لا ينسخ بما هو دونه بخلاف ما اذا نص على المقيد وليس هذا نظير ايجاب البيع لان العمل
بالاطلاق هنا ممكن فان البيع لا يكون الا بثمن متقيد بوصف اما النقد او النسيئة • الا ترى انه لو قال بعته منك بالف درهم بالنقد
وان شئت بالنسيئة لم يجز العقد بخلاف التوكيل فان العمل بالاطلاق هنا ممكن بدليل انه لو قال بعه بالنقد او بالنسيئة كان صحيحا وهذا
لان الوكالة مبنية على التوسع ولا يتعلق بها اللزوم بخلاف البيع ثم من قوله اذا غرم البائع القيمة رجع بالثمن على المشتري لان البيع قد
نفذ من جهته والثمن وجب بعقده فان كان في الثمن فضل على القيمة دفع ذلك الفضل الى الامر لانه ربح حصل له بسبب حرام
وهذه الحرمة كانت لحق الآمر فعليه ان يدفع الفضل الى الآمر وان كان اقل من القيمة لم يرجع البائع على الآمر بشيء لانه هو الذي اضر بنفسه
حين ابرم بالامر قيمته على وجه صار فيه مخالفا وهو البيع بالنسيئة فيكون خسرانه عليه • واذا باع الرجل جارية بجارية وتقابضا ثم وجد
احدهما بالجارية التي قبض عيبا فانه يردها ويأخذ جاريته عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يردها ويأخذ قيمتها صحيحة وكذلك هذا في
كل حيوان وعرض ووجه قوله ان كل واحد منهما في العوض الذي من جهة صاحبه مشتر بما اشتراه بعوضه وفي العوض الذي من جانبه بائع
والبيع غير الشراء فاذا وجد عيبا بما اشتراه فرده يبطل الشراء ولكن لا يبطل البيع واذا بقي العقد في العوض الآخر كان على صاحبه تسليمه
اليه كما التزمه بالعقد صحيحا وقد عجز عن ذلك فيلزمه رد قيمته كما في النكاح اذا وجدت المرأة بالصداق عيبا فاحشا فردت رجعت
على الزوج بقيمته وكل واحد منهما عقد معاوضة • واذا كان هناك الحكم لا يقتصر على المردود ولا يتعدى الى العوض الآخر فكذلك هنا
يوضحه ان القيمة سميت قيمة لقيامها مقام العين فعند قدرته على تسليم العين يجب تسليمها فيتحقق العقد في المردود فيه
شرط العقد بقيمة الآخر • ووجه قولنا ان بالرد بالعيب ينفسخ القبض في المردود من الاصل فيتحقق عجزه عن تسليمها كما اوجبه العقد وذلك يبطل
العقد • الا ترى انه لو هلك احد العوضين قبل القبض بطل العقد فيهما جميعا فكذلك اذا رد بالعيب وفي النكاح فانه هناك لو تعذر
التسليم بالهلاك لا يمتنع صحة العقد بخلاف البيع والعجز في الابتداء هناك لا يمنع صحة العقد والتسمية بان تزوج امرأة على عبد الغير فانه تصح التسمية
واذا عجز عن تسليم المسمى يجب قيمته فكذلك العجز في الانتهاء وهنا العجز عن التسليم في الابتداء يمنع صحة العقد فانه لو اشترى جارية
بعبد الغير لا يصح الشراء فكذلك اذا عجز عن التسليم في الانتهاء يبطل العقد فيلزمه رد العين المقبوض بحكمه ثم القيمة انما تقوم مقام العين
والحاجة هنا الى التسليم باعتبار العقد وهو جارية صحيحة لا الى تسليم العين لان العين قد كان وصل اليه وطولبنا باخذ قيمتها كان
اخذ بحكم العقد وهو لا يجوز ان يستحق بالعقد القيمة دينا في الذمة فلهذا لا يبقى العقد بعد ردها بالعيب • ولهذا لو اشتراها بالدراهم ثم
ردها بالعيب استرد الدراهم ولم يرجع بقيمتها فهذا مثله • واذا اشترى الرجل سلعة فطعن فيها بعيب قبل ان ينقد الثمن فله ان
يردها اذا اقام البينة على العيب عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله لا تقبل شهادة شهوده على العيب حتى ينقد الثمن لانه يقول البينة
تنبني على دعوى صحيحة وانما تصح الدعوى من المشتري بعد وجود العيب اذا طالب البائع برد الثمن عليه وذلك لا يتحقق قبل ايفاء الثمن
ومن دون دعوى صحيحة لا تقبل منه البينة • وحجتنا في ذلك ان الرد بخيار العيب كالرد بخيار الرؤية والشرط وذلك يصح قبل نقد الثمن
او الرد بحجة البينة معتبر بالرد بالاقرار • ولو اقر البائع بالعيب كان للمشتري ان يرده عليه قبل اخذ الثمن فكذلك اذا اقام البينة على العيب
قوله ان دعواه لا تصح قلنا لا كذلك فانه يطالب البائع بتسليم الجزء الفائت وذلك حق مستحق له بالعقد فتصح منه دعوى المطالبة
بالتسليم ثم اذا تحقق عجز البائع عن تسليمه رده عليه بالعيب ثم هو يدعي براءة ذمته عن الثمن بعد رد العين عليه ودعوى سبب البراءة
من المديون دعوى صحيحة فتقبل بينته على ذلك العقد لانه من جنس الظاهر في حق كل واحد منهما فهو يدعي لزوم الرد في جانبه بسبب
العيب ويدعي دعوى صحيحة لدعوى الفسخ والخيار • واذا باع الرجل على ابنه وهو كبير دارا او متاعا من غير حاجة ولا عذر لم يجز ذلك
عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله بيعه عليه جائز لان النبي صلى الله عليه وسلم قال انت ومالك لابيك وقال صلى الله عليه وسلم
ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا من كسب اولادكم ففي الحديثين دليل على ان مال الولد مملوك للوالد

بمنزلة مال النفس فينفذ تصرفه فيه فهو في الحقيقة المسئلة تنبني على هذا فان عنده مال الولد في حكم المملوك للوالد ولهذا قال له ان
يتزوج جارية ابنه اذا لم تكن محرمة عليه وعندنا لا ملك له في مال ولده ولا حق ملك لانه الكسب الكاسب يملك الكاسب ليس له في ولده
ملك ولا حق ملك فلا يملك في كسبه • والدليل عليه ان الولد مالك الكسب حقيقة حتى ينفذ فيه تصرفه من الوطي وغير ذلك
وينفذ فيه عتاقه وانما يخلف الكاسب غيره في الملك اذا لم يبق هو اهلا للملك فاما اذا كان هو من اهل حقيقة الملك لا يملك
غيره الكسب من جهة الخلافة عنه ولا يملك ابتداء لانه ثبوت الملك ابتداء يستدعي سببا له ولم [يوجد] ذلك وانما كان ينفذ تصرفه في
حال صغره بولاية عليه نظرا للولد لانه كان عاجزا عن التصرف والنظر لنفسه وقد زال هذا المعنى ببلوغه فلهذا لا ينفذ تصرفه
فيه • الا ان يكون تصرفه في نفسه بالتزويج كان ينفذ قبل بلوغه لحاجته اليه ذلك ثم لا ينفذ بعد البلوغ لانعدام الحاجة فكذلك
في ماله • واذا باع الرجل متاعا لرجل وهو حاضر ساكت لم يجز ذلك عليه عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله سكوته اقرار بالبيع اي
هو بمنزلة الاجازة فينفذ به البيع لانه لو لم ينفذ تعين جهة الرضى في سكوته لتضرر به المشتري وصار المالك بسكوته كالمغرر والغرور
حرام والضرر مدفوع فهو قياس سكوت المولى حين راى عبده يتصرف فيجعل اذنا له في التجارة لهذا المعنى ولان العادة ان صاحب
المال لا يسكت اذا راى غيره يبيع ماله ويسلمه ولم يكن من قصده الرضى به فباعتباره يجعل سكوته دليل الرضى • وكذلك لا يحل له السكوت
شرعا اذا لم يكن من قصده الرضا وفعل المسلم محمول على ما يحل شرعا فيجعل سكوته دليل الرضا لهذا كما جعل الشرع سكوت البكر رضى منها بالنكاح
• وحجتنا في ذلك ان سكوته محتمل قد يكون بطريق الرضا وقد يكون بطريق التهاون وقلة الالتفات الى تصرف الفضولي وقد يكون بطريق
التعجب لماذا يفعل هو في ملك غيره والى ماذا يؤول عاقبة فعله والمحتمل لا يكون حجة وما كان الملك ثابتا له بيقين فلا يجوز
ازالته بدليل محتمل وهو القياس فيما استشهد به من سكوت المولى وسكوت البكر الا انا تركنا القياس في سكوت البكر بالنص وهذا ليس في معنى
ذلك فان الحياء يحول بينها وبين التصريح بالاجازة هناك وليس هنا ما يحول الحياء بينه وبين النطق • ولو تعين جهة الرضا في سكوت
المولى شيء ولا يبطل ملكه عن شيء فانه يتمكن من الحجر عليه قبل ان يلحقه دين وهنا لو تعين جهة الرضى وان ملكنا المالك والزمه حكم تصرف
الفضولي وحاصل هذا الكلام ان هناك لو لم يجعل السكوت رضى تضرر به من عامل العبد • ولو جعلنا السكوت هنا رضى تضرر به المالك
لانه يملكه يزول ولو لم يجعل رضى تضرر به المشتري فرجحنا جانب المالك لان حقه في العين اسبق والمشتري هو المغتر حين لم يسأل المالك
ان البائع وكيل ام لا واعتمد سكوتا محتملا ثم الحاجة هنا الى التوكيل لان التصرف يكون نائبا عن المالك فالمالك ولهذا يرجع عليه بما
يلحقه من العهدة والتوكيل بالسكوت لا يثبت فاما الاذن في التجارة فاسقاط من المولى حقه في المنع من التصرف فان العبد لا يصير
نائبا عن المولى في التصرف ولهذا لا يرجع عليه بالعهدة وسكوته اعتراض منه عن الرد فيمكن ان يجعل اسقاطا لحقه بمنزلة التصريح
بالاذن • واذا باع الرجل نصيبا من دار غير مقسوم فقد بينا هذه المسئلة بوجوهها في كتاب الشفعة ولكن هناك ذكر قول ابي يوسف
وحده ان البيع جائز وان لم يعلم المشتري بنصيب البائع وله الخيار اذا علم وهنا ذكر قول محمد مع قول ابي يوسف رحمهما الله وعن محمد رحمه الله
فيه روايتان وقال ابن ابي ليلى رحمه الله اذا كانت الدار بين اثنين فكذلك الجواب يجوز بيع النصيب وان لم يسم وان كانت بينهما اكثر لم يجز
حتى يسمي لان عند كثرة الشركاء تتفاحش الجهالة والتفاوت اذا لم يكن نصيب البائع معلوما للمشتري وعند قلة الشركاء تقل التفاوت
والجهالة وفي البيع يفصل بين الجهالة المتفاحشة والجهالة اليسيرة • الا ترى ان بيع احد الاثواب الثلاثة يجوز بشرط الخيار للمشتري واذا
سمي من كل ثوب ... ولكنا نقول البيع انما يتناول نصيب البائع وذلك لا يختلف بكثرة الشركاء وقلة الشركاء فقد يقل النصيب مع قلة
الشركاء وقد يكثر النصيب مع كثرة الشركاء فلا معنى للفرق بينهما والمعنى الذي لاجله لا يجوز العقد عند كثرة الشركاء جهالة المعقود عليه
على وجه يفضي الى المنازعة بين البائع وبين المشتري وهذا المعنى موجود عند قلة الشركاء فالمشتري يقول نصيب البائع النصف والبائع
[illegible]

محلا منهم لا يملكونها كما لو استولى المشركون على اموال المسلمين ثم وقعت في الغنيمة فوجدها اصحابها قبل القسمة ردت عليهم مجانا وان قسم
المشركون قد ملكوا فهذا اشكل والدليل على التسوية ان الخوارج لا يضمنون ما اتلفوا من اموال اهل الاسلام ونفوسهم كما لا يضمن اهل الحرب
ذلك للمسلمين فاذا سوى بين الفريقين في حكم الضمان فكذلك في حكم الملك • وحجتنا في ذلك ان حكم الاسلام ثابت في حق الخوارج فهذا
استيلاء المسلم على مال المسلم فلا يوجب الملك كالغصب ... مال بعضهم وتقرير هذا الكلام ان منعة الخوارج من جملة دار الاسلام
والملك بطريق القهر لا يثبت ما لم يتم القهر وتمامه بالاحراز بدار تخالف دار صاحب المال وذلك لا يوجد بعد احراز الخوارج المال بمنعتهم بخلاف
اهل الحرب فان قهرهم يتم بالاحراز بدارهم وما كان منعة الخوارج في دار الاسلام الا كمنعة اهل الحرب في دار الاسلام وهم لا يملكون ما
[اموال] في دارنا وان كانوا ممتنعين فكذلك الخوارج فلا فرق فانا لو قدرنا على الخوارج استتبناهم ورددنا المال على صاحبه كما لو قدرنا
على اهل الحرب في دار الاسلام عرضنا عليهم الاسلام ورددنا المال على صاحبه • توضيحه ان المال الذي هو محرز بدار الاسلام لا يملك بالقهر لانه
بالاحراز معصوم والقهر يوجب الملك في محل مباح لا في محل معصوم • الا ترى ان الصيد المباح يملك بالاخذ والصيد المملوك لا يملك بالاخذ
فاما احراز المشركين المال بدارهم يبطل حكم الاحراز والعصمة في ذلك المال فلهذا يملكونه وباحراز الخوارج المال بمنعتهم لا يبطل حكم الاحراز والعصمة
في ذلك المال فلهذا لا يملكونه فاما اذا لو قتل الخوارج وهو باق بعينه رد على صاحبه ولو صار ذلك متملكا لهم لكان ذلك مبرءا منهم اذا تلف فاما
سقوط الضمان فهو حكم ثبت باتفاق الصحابة رضوان الله عليهم بخلاف القياس على ما روي عن الزهري رحمه الله • قال وقعت الفتنة واصحاب
رسول الله عليه السلام متوافرون فاتفقوا على ان كل دم اريق بتاويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتاويل القرآن فهو موضوع وكل
مال اتلف بتاويل القرآن فهو موضوع وهذا ليس في معنى ذلك المنصوص فان مع بقاء الاحراز والعصمة قد يسقط الضمان باسباب ولكن
مع بقاء الاحراز والعصمة لا يملك المال بحال ثم ذكر مسئلة الشهادات اذا باع المسلم دارا من نصراني فسلمها اليه ثم اخذ من يد المشتري ببينة
من النصارى وقد بيناها خلافا لابي يوسف رحمه الله في هذه المسئلة في كتاب الشهادات وقول ابن ابي ليلى رحمه الله كقول ابي يوسف رحمه الله
• واذا استهلك الرجل الغني مال ولده لم يضمن عند ابن ابي ليلى لان له حقا في مال ولده شرعا واتلاف الانسان ملكه لا يوجب الضمان عليه وعندنا
ليس له في مال ولده ملك ولا حق ملك فيكون ضامنا له اذا اتلفه وان ثبت له شرعا حق الانفاق منه بالمعروف عند الحاجة فذلك لا ينفي
الضمان عند عدم الحاجة كالمرأة فان لها ان تنفق من مال زوجها بالمعروف وتكون ضامنة لما اتلفته من مال الزوج والابنة اذا كانت
محتاجة والاب اذا كان ... ضامنا للنفقة في مال ابيه بالمعروف واذا اتلف شيئا من ذلك بدون الحاجة كان ضامنا فالاب كذلك • واذا
اشترى الرجل عبدا بجارية وزاد معها مائة درهم ثم وجد بالعبد عيبا وقد ماتت الجارية عند المشتري فانه يرد العبد وياخذ المائة وقيمة الجارية
وان كانت الجارية هي التي ماتت وجد بها العيب ضمنها [فصارت] العبد وردت الجارية وقسمت قيمة العبد على مائة درهم وعلى قيمة الجارية فيكون له
ما اصاب المائة ويرد ما اصاب قيمة الجارية من قيمة العبد عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله ان وجد العبد عيبا رده واخذ قيمته صحيحا
وكانت الدراهم للذي هي في يده وهذا بناء على ما تقدم فان عند ابن ابي ليلى رحمه الله برد العبد بالعيب لا ينتقض البيع في الجارية ولكن
يرجع بقيمة العبد واذا بقي العقد في حصة الجارية من العبد عنده بقي في حصة المائة ايضا لان العقد في ذلك ...
كان بيعا بدراهم ولكنه يجيء كبيع المقايضة وحكم الاصل ولهذا لا يبطل العقد فيه ويأخذ قيمته لما تعذر على بائع العبد تسليم العبد
صحيحا فاما عندنا العقد في الجارية يبطل برد ما يقابلها من العبد بالعيب واذا بطل العقد وجب على قابض الجارية ردها وقد تعذر
الرد بهلاكها في يده فيرد قيمتها بمنزلة المشتري شراء فاسدا اذا هلكت في يد المشتري • واما في حصة المائة فالعقد كان بيعا
بالدراهم فاذا رد المعيب بالعيب وجب الرجوع بما يقابله من الثمن وان كان العيب بالجارية فردت وقد مات العبد فقد انتقض
العقد فيما يقابل الجارية من العبد لانه في بيع المقايضة كل واحد منهما ... لا يمنع فسخ العقد برد الآخر بالعيب ثم العقد انما ينفسخ
في المردود ... حكم الفسخ فيما بقي • ولا ينفسخ العقد في حصة المائة من العبد لان ذلك كان بيعا بالدراهم وقد هلكه
في يد ... فيها لا يمكن فسخ العقد فيه بعد هلاكه فلهذا يقسم العبد على المائة وعلى قيمة الجارية فيغرم مشتري العبد ما اصاب قيمة الجارية من قيمة
العبد ويبقى ما اصاب المائة درهم مبيعا والبيع بينهما في ذلك جائز • واذا اشترى الرجل ثوبين وقبضهما فهلك احدهما ووجد بالآخر
عيبا فرده ثم اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله القول قول المشتري لان البائع يدعي زيادة
في قيمة الذي كان عند المشتري والمشتري ينكر تلك الزيادة فيكون القول قوله مع يمينه ولان البائع يدعي زيادة في حصة قبل المشتري بعد رد
الآخر ... قيمة المردود الف وقيمة الهالك ... نصف الثمن والمشتري يقول قيمة الهالك خمسمائة فكان حصته ثلث
ثلث الثمن فيكون القول قول المشتري لانكاره الزيادة كما لو قبض احد الثوبين وهلك الآخر في يد البائع ثم اختلفا في قيمة الهالك عند المشتري
فانه يكون القول قول المشتري بخلاف المتبايعين • وحجتنا في ذلك ان الثمن كله قد تقرر على المشتري بقبض الثوبين ثم برد احدهما بالعيب يسقط
عنه حصته من الثمن فالمشتري يدعي زيادة فيما يسقط عنه من الثمن لانه يقول كانت قيمة الهالك خمسمائة وقيمة المردود الف فسقط
عني ثلثا الثمن والبائع يقول قيمة الهالك الف فكانت ... انما يسقط عنك نصف الثمن وبعد ما تقرر الثمن على المشتري لو انكر البائع
سقوط شيء من الثمن عنه كان القول قوله فكذلك اذا انكر الزيادة عنه واعتبار هذا الجانب اولى لان المقصود ليس هو تقدير قيمة الهالك
بل المقصود سقوط الثمن عن المشتري بالرد وتقرره عليه بالهلاك في يده فانما يعتبر الدعوى والانكار فيما هو المقصود وهو بخلاف
ما اذا هلك احد الثوبين في يد البائع والآخر في يد المشتري لان هناك تيقنا ان جميع الثمن لم يتقرر على المشتري لان تقرر الثمن عليه بالقبض

على انهم

وهو ما قبض جميع المعقود عليه لا اختلاف بينهما في ذلك ما تفرق على المشتري من الثمن فالبايع يدعي عليه زيادة وهو منكر وان الاختلاف
هناك في مقدار ما قبض من المعقود عليه ولو انكر القبض اصلا كان القول قوله فكذلك اذا انكر قبض الزيادة وهنا الاختلاف في مقدار
ما رد من المعقود عليه ولو انكر البايع رد شيء عليه كان القول قوله فكذلك اذا انكر رد الزيادة ● واذا اشترى دارا وبنا فيها بناء
ثم حضر الشفيع فانه ينقض بناء المشتري ويأخذ الدار عندنا وعلى قول ابن ابي ليلى رحمه الله يأخذ الشفيع الدار والبناء ويعطي الثمن
وقيمة البناء ان شاء وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي رحمه الله وقد بينا هذا في كتاب الشفعة واذا وجبت الشفعة لليتيم
وعلم بها الوصي او الاب ثم لم يطلبها فليس لليتيم شفعة اذا ادرك عند ابي حنيفة وابي يوسف وعلى قول محمد وزفر رحمهما الله له الشفعة اذا ادرك
وهو قول ابن ابي ليلى رحمه الله وقد بيناه في الشفعة ايضا والصلح على الانكار جائز عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله لا يجوز الصلح على الانكار
وقد بينا هذا في الصلح ● وكذلك اذا صالح رجل عن المطلوب والمطلوب متغيب او اقر الطالب عند القاضي وهو متغيب جاز عندنا وعند
ابن ابي ليلى رحمه الله لا يجوز شيء من ذلك لان الناظر يتبرع على المطلوب بالاجل ● ولو تبرع عليه فالطالب في حال غيبته بذلك اذا تبرع
عليه بالاجل ولكنا نقول التاجيل اسقاط لمطالبته الى مدة والاسقاط يتم بالمسقط وحده بمنزلة الابراء وهذا لانه تصرف من الطالب في
حق نفسه فان المطالبة خالص حقه وليس في التاجيل الا اسقاط المطالبة فاذا كان تصرفه لا يمس جانب المطلوب كان صحيحا كالعفو
عن القصاص في حال غيبة القاتل وايقاع الطلاق فان الطالب يسقط حقه بعوض يلتزمه المتوسط وقد صح الالتزام من المتوسط
لان ذلك تصرف منه في ذمته او في ماله وغيبة المطلوب لا يمنع صحته بمنزلة ما لو طلق امرأته على مال بشرط على اجنبي وهي الاجنبية
ذلك فانه يقع الطلاق مع غيبة المرأة ويجب المال على الضامن ● واذا صالح الرجل عن صلح او باع عن صلح او باع بيعا او اقر
بدين ثم اقام البينة ان الطالب اكرهه على ذلك فان ابا حنيفة رحمه الله قال ذلك جائز ولا اقبل بينته انه اكرهه وقال ابن ابي ليلى
اقبل بينته على ذلك واردده وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا كان ذلك اكراها في موضعه قبلنا البينة عليه وهذه المسئلة
تبتني على ما بينا في كتاب الاكراه ان عند ابي حنيفة رحمه الله الاكراه انما يتحقق ممن يكون قادرا على ايقاع ما هدد به سلطانا كان
او غيره فنقول الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ● ولو عاينا اكراه من غير السلطان على ذلك لا يمنع نفوذه عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يمنع نفوذه فكذلك اذا ثبت ذلك بالبينة الا ان عندهما انما يقبل بالبينة على هذا اذا كان في موضعه بان كان متعرضا
للاكراه من مثله وعند ابن ابي ليلى رحمه الله يقبل بينته على ذلك على كل حال لانه اثبت السبب المبطل للعقد والرافع نفسه بالالزام
بالبينة والثابت بالبينة كالثابت باتفاق الخصم ● ولو ساعده الخصم على ذلك بطل الصلح والبيع فكذلك اذا اثبته بالبينة
واذا اختصم رجلان عند القاضي فاقر احدهما لخصمه بحق ثم جحد بعد ما قام من عنده فقامت عليه البينة باقراره وهو حجته جائز في قول
علمائنا رحمهم الله وكان ابن ابي ليلى يقول لا اقرار لمن خاصم الا عندي ولا صلح لهم الا عندي وكان لا يقبل البينة على الاقرار والصلح بعد
ما قام من عنده قال لان القاضي سمع انكار الخصم وصار له في ذلك علم يقين فكيف تسمع البينة على علم بخلافه لمعنى تبينا ● ونوضحه انهما
لما خاصما بين يديه فقد ثبت له ولاية الحكم بينهما بما هو موجب الشرع وهو ان البينة على المدعي واليمين على من انكر والاقرار
من الخصم ابطال لهذه الولاية فلا يكون الا بمحضر منه ولا يكون حال القاضي في هذا دون حال الوكيل [illegible]
في هذا [illegible] ولو عاين القاضي اقرار الخصم [illegible]
البينة على ذلك في المجلس [illegible] كانت ثابتة بالبينة [illegible]
فكذلك الثابت بالبينة [illegible] ولو عاين القاضي عليهما [illegible]
[illegible] اذا ثبت بالبينة على اقراره [illegible] للقاضي [illegible]
والبينة اقوى من استصحاب الحال وقد ثبت [illegible] بالبينة الصلح
الثابت بالبينة من موجب الشرع فيكون [illegible] ان القاضي [illegible]
عنده علما [illegible] الصلح والاقرار [illegible]
والاقرار كان منهما قبل الخصومة او [illegible] بالبينة كالثابت باقرار الخصم ● قال ابن ابي ليلى رحمه الله [illegible]
لم يجز للطالب ان ياخذ الاصيل بالمال [illegible] وان كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه [illegible]
بينا هذه المسئلة في كتاب الكفالة ان الكفالة عندنا لا توجب براءة الاصيل وللطالب ان ياخذ ايهما شاء [illegible] مطلق الكفالة
بمنزلة الحوالة فانه لا يطالب الكفيل بالمال ولا يطالب الاصيل الا ان يشترط ان يكون كل واحد منهما كفيلا عن
صاحبه فحينئذ يطالب ايهما شاء بالمال بحكم الكفالة المشروطة [illegible] ان شرط
الشرط ثم طالب احدهما فليس له ان يطالب الآخر بعد ذلك وجعل اختياره مطالبة احدهما ابراء للآخر بمنزلة الغاصب مع غاصب
الغاصب [illegible] ان يطالب الآخر ● قال وقد قال بعض فقهائنا
[illegible] ابن ابي ليلى رحمه الله ان شرط بهذه الزيادة ثم اختار احدهما لم يكن له ان يرجع على الآخر [illegible]
ولا يترك شيئا وقد بينا وجوه هذه الاقاويل في كتاب الكفالة ثم ان محمدا رحمه الله ذكر ههنا مسئلة [illegible] على هذه الشرائط وهو
بينا انه انما شرط هذه الزيادات لتخرج على هذه الاقاويل [illegible] ● قال وكان ابن ابي ليلى رحمه الله لا يجيز الكفالة بشيء
مجهول بغير مسمى كقوله ما كان لك على فلان من حق فهو علي او ما قضى لك به القاضي عليه فهو علي لانه يلتزم المال بعقد [illegible]

تمنع الجهالة المتفاحشة لا تصح التزامه بمنزلة الالتزام بالبياعات وبيان الجهالة المتفاحشة هنا انه مجهول الجنس والقدر والصفة
ولا جهالة ابلغ من هذا ولكنا نقول الجهالة بعينها لا تمنع صحة الالتزام ولكن جهالة تفضي الى المنازعة وهذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة
فان الطالب لا يطالب الكفيل الا بما ثبت له على الاصيل ولا يتمكن المنازعة بعدما ثبت له الحق على الاصيل بالحجة او هو ما تقضي له عليه
ثم الالتزام بالكفالة بمنزلة الالتزام بالاقرار فانه ليس فيها بمنزلة عوض يجب للكفيل على الطالب وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار
فكذلك جهالة المكفول به ثم ذكر مسئلة الكفالة على الميت المفلس من انه قول ابي حنيفة رحمه الله فيه كقول ابن ابي ليلى خلاف قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
وقد بيناها ● وقال ابو حنيفة رحمه الله ان كان ترك الاصيل شيئا ضمن الكفيل بقدر ما ترك لان صحة الضمان عنده باعتبار المال
على صفة انه محتمل للابقاء عن الذمة في بقاء الوجوب باعتباره لان المال لا يحق صالح لقضاء الدين منه والوجوب غير مطلوب
لعينه بل للاستيفاء فما لم يبق من المال في ذمة الاصيل بقدر ما يصلح ان يكون تركته فيه خلفا ● وصحة الكفالة باعتبار بقاء المال
في ذمة الاصيل في احكام الدنيا فهذا لا يصح ضمانه الا بقدر تركة الاصيل وقال ابن ابي ليلى رحمه الله كفالة العبد المأذون جائزة لان الكفالة
من صنيع التجار وهو منفك الحجر عنه فيما هو من صنيع التجار ولانه التزام بعوض فانه يرجع على الاصيل بما يؤدي والعبد المأذون من اهل
هذا النوع من الالتزام وقد جعل ابو حنيفة رحمه الله الكفالة من جنس التجارة فقال اذا كفل احد المتفاوضين بالمال يلزم شريكه فلا يجعل
في حق المتفاوضين بمنزلة التجارة فكذلك في حق العبد المأذون ولكنا نقول لا يصح كفالة المأذون في حال رقه لان الحجر
بحق الرق قائم وانما يفك الحجر عنه بالاذن فيما هو تجارة او من توابع التجارة والكفالة ليست بهذه الصفة فان التجار يتحرزون
عن الكفالة غاية التحرز وقد قيل الكفالة اولها ملامة واوسطها ندامة وآخرها غرامة فيبقى محجورا عنه على ما كان قبل الاذن ثم الكفالة
بمنزلة الاقراض فانه يتبرع في الالتزام وان كان عند الاداء يرجع ان المقرض يتبرع باداء المال وان كان له حق الرجوع في الثاني والعبد
المأذون لا يملك الاقراض في حق مولاه فكذلك لا يملك الكفالة وهذا بخلاف المتفاوضين لان الكفالة في الابتداء تبرع ولكن
في الانتهاء معاوضة ولا يتوهم يتحقق من المفاوض الذي باشره وان كان تبرعا فانه صح منه تقلب معاوضة فيطالب به الشريك باعتبار
باعتبار كونه تبرعا لا يصح من العبد المأذون في الابتداء فلا ينقلب معاوضة ● وقال ابن ابي ليلى رحمه الله اذا افلس المحتال عليه يرجع الطالب
على المحيل وهو بناء على ما سبق ان عند ابن ابي ليلى رحمه الله التفليس يتحقق وقوله فيه كقولهما او ابلغ منه لانه يجوز بعد التفليس الحبس
لا ينفذ عتق المديون في عبده فيتحقق التوى بالتفليس على قوله واذا توي المال على المحتال عليه كان للطالب ان يرجع على المحيل لقوله
صلى الله عليه وسلم لا توى على مال امرئ مسلم ثم على قول ابي حنيفة رحمه الله التوى لا يتحقق لان التوى ان يهلك غير المحال او يحال الذي كان
فالوا به والتلف لا يتصور الا حقيقة وحكما بموته مفلسا بمعنى ان الذمة محل صالح لالتزام الحقوق وانما يتعلق الاستيفاء بالاداء
وهذا انما يصير ميؤسا منه لان المال يغدو ويروح بخلاف ما اذا مات فان محل الذي خرج من ان يكون صالحا لالتزام الحقوق في احكام الدنيا
وبخلاف ما اذا جحد وحلف لان الحق هناك صار تاويا حين انقطع طريق الوصول اليه من بينة او اقرار الخصم ● وقال ابن ابي ليلى للوكيل
ان يوكل بما وكل به اذا مرض واذا سافر فاما اذا كان حاضرا صحيحا فلا وعندنا بمطلق الوكالة ليس له ان يوكل غيره الا ان يكون قال له
ما صنعت من شيء فهو جائز فحينئذ يكون له ان يوكل غيره به سواء كان حاضرا صحيحا او غائبا او مريضا ● وجه قوله ان الوكيل بقبول الوكالة قد
التزم اداء هذه الامانة وتحصيل مقصود الموكل لا يمكنه ان يجيب بنفسه في ذلك الا في حالة العذر من مرض وسفر بمنزلة شاهد
الاصل فانه لا يكون له ان يؤدي الشهادة بالتسبب فيجوز شاهد الفرع الا عند السفر او المرض فهذا مثله ولكنا نقول الموكل انما رضي برأي
الوكيل فلا يكون له ان يقيم رأي غيره مقام رأيه فان الناس يتفاوتون في الرأي ومقصود الموكل لا يحصل برأي غيره ثم العذر هنا
لا يتحقق بسفره ومرضه لان الموكل قادر على النظر لنفسه وتحصيل مقصوده بمباشرته بخلاف شاهد الاصل فان العذر هناك يتحقق
عند المرض والسفر لان صاحب الحق لا يتمكن من احياء حقه بطريق آخر ولا يكون له ان يطالب شاهد الاصل بالحضور لاداء الشهادة
عند القاضي فلهذا قبلت شهادة شهود الفرع بعد شهادته الا اذا قال ما صنعت من شيء فهو جائز فقد رضي هناك برأيه على العموم والوكيل
من رأيه ان يستعين بغيره فيكون ذلك كالوصي لانه لا يتم الا بعد موت الموصي فثبت له هذه الولاية بما كان ثابتا للموصي فيملك بولايته التوكيل والابضاع
الى الغير كما كان يملكه الموصي وهذا يستوي فيه حالة العذر وكان ابن ابي ليلى يجوز اقرار الوكيل على الموكل وهو قول زفر [illegible]
وقد بينا المسئلة في كتاب الوكالة ● وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يقبل القصاص والحد يجب على الاستيفاء حال غيبة الموكل هو يقول القصاص
محض حق العبد والتوكيل من صاحب الحق بالاستيفاء في سائر حقوقه صحيح فكذلك باستيفاء القصاص والحد حق الله تعالى يقيمه الامام عند
ظهور السبب عنده وقد ظهر بخصومة الوكيل ولكنا نقول لو استوفي في حال غيبة الموكل كان استيفاء مع تمكن الشبهة لاحتمال العفو من
الموكل في القصاص والتصديق من المقذوف بالحد وما يندرئ بالشبهات لا يجوز استيفاؤه مع تمكن الشبهة بخلاف سائر الحقوق
التي تثبت مع الشبهات ولان كان المراد بهذا التوكيل بالاثبات فقد بينا الاختلاف في هذه المسئلة بين ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في كتاب الوكالة
● واذا كان لرجل على رجل دين وللمطلوب على الطالب مثله فهو قصاص عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله لا يكون قصاصا حتى يتراضيا به اعتبارا
للدين الذي للحق في ذمة كل واحد منهما في ذمة صاحبه بالعين الذي لكل واحد منهما في يد صاحبه ● ولو كان لرجل في يد غيره مائة درهم وللآخر في يده
مثل ذلك لم يكن احدهما قصاصا بالآخر وكان لكل واحد منهما ان يطالب صاحبه بملكه فهذا مثله بل اولى فان مبادلة العين بالعين
تصح ومبادلة الدين بالدين باطل فلا يمكن ان يجعل كل واحد منهما مستوفيا حقه بطريق المبادلة لانه مبادلة الدين بالدين

ولا يمكن ان يجعل مستوفيا باعتبار انه من حقه لان ما في ذمته حق غيره • ويجتمع في ذلك ان مطالبة كل واحد منهما صاحبه بدراهم
اشتغال بما لا يفيد لانه يستوفي من صاحبه ويرد عليه في ساعته مكان له قبله ولا يجوز الاشتغال بما لا يفيد وهذا بخلاف العين
لان في الاعيان للناس اغراض ولا يوجد مثل ذلك الغرض في الدين فان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فلا فائدة لواحد منهما
في مطالبته صاحبه هنا لان التفاوت بين الدينين يتحقق في معنى من المعاني ولا يتحقق التفاوت بين الدينين اذا استويا في
كل وجه وانما يتحقق التفاوت اذا اختلفا في صفة الجودة او الحلول فلا جرم يقول عند ذلك لا يقع المقاصة بينهما وبما قال الدين
بالدين انما لا يجوز فيما يحتاج الى قبضه في المجلس فهنا لا حاجة الى القبض • الا ترى انهما لو تراضيا على المقاصة كان جائزا وبيع
الدين بالدين حرام شرعا وان وجد التراضي لنهي النبي عليه السلام عن الكالي بالكالي • واذا اكتتب الرجل على نفسه ذكر حق بقرض ثم
اقام البينة ان اصله مضاربة لم يقبل بينته عندنا • وقال ابن ابي ليلى رحمه الله اقبل بينته واجعله مضاربة وكذلك لو اقر على نفسه بمال في
ذكر حق من ثمن متاع ثم اقام البينة انه ربوا لم تقبل بينته عندنا وكان ابن ابي ليلى يقبلها ويرده الى رأس المال والقياس ما قلنا لان قبول
البينة ينبني على صحة الدعوى وبعدما اقر ان المال عليه قرض فالمدعي دعواه انه مضاربة مناقض في ذلك وبدون الدعوى لا تقبل البينة
وكذلك بعد ما اقر ان المال واجب عليه من ثمن متاع لا يسمع دعواه انه ربوا لكونه متناقضا في ذلك فان الربوا لا يكون واجبا عليه
وبدون الدعوى لا تقبل بينته واستحسن ابن ابي ليلى رحمه الله في الفصلين جميعا لانه وجد في ذلك عرفا ظاهرا بين الناس انهم يكتبون
القرض للاحتياط وان كان اصل المال مضاربة ويقرون بثمن متاع • وان كان اصل المعاملة قرضا والزيادة ربوا شرطا عليه
فلوجود العرف الظاهر قال تقبل بينته في ذلك ولكن هذا ليس بقوي فهذا العرف يدل على شهادة الظاهر له وذلك دليل قبول قوله مع يمينه لا
دليل قبول بينته وبالاتفاق لا يقبل قوله مع يمينه لما سبق من الاقرار فكذلك لا تقبل بينته • ولو اقر بمال في ذكر حق من ثمن بيع
ثم قال لم اقبض المبيع فقد بينا هذه المسألة في كتاب البيوع ان على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يصدق وصل ام فصل وعلى قول ابي يوسف
الاول رحمه الله ان وصل صدق ثم رجع فقال اذا فصل يسأل المقر له عن سبب وجوب المال فان اقر انه من ثمن بيع فالقول قول المقر انه لم
اقبض المبيع وهو قول محمد رحمه الله وفي قول ابن ابي ليلى رحمه الله سواء فصل ام وصل فالقول قوله انه لم اقبض المبيع ولا يلزمه شيء حتى يأتي
الطالب ببينة على قبض المتاع للعرف الظاهر ان المشتري لا يقر بوجوب الثمن عليه بعقد البيع قبل القبض لا يكون الا مقرا به على الاقرار بذلك
وبلا قبض المبيع فاذا قال لم اقبض فهو منكر للقبض في الحقيقة فالقول قوله مع يمينه وعلى الطالب البينة على تسليم المتاع وذلك
نقول اذا لم يكن المبيع معينا فثمنه لا يكون واجبا عليه الا بعد القبض ففي اقراره بوجوب المال عليه دليل الاقرار بالقبض فاذا قال بعده
لم اقبض فهو مناقض في كلامه • واذا شهدت الشهود على زنا قديم او سرقة قديمة ففي قولنا لا يقام الحد فيه وعند ابن ابي ليلى
يقام الحد وقد بينا المسألة في الحدود وفيه حديث عمر رضي الله عنه حيث قال ايما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته
فانما شهدوا على ضغن فلا شهادة لهم وعن ابن ابي ليلى في حد السكران انه يحد وهو غير سكران فاخذ بعلة النص والعلة الموجبة للحد
ولكنا نقول الموجب للحد هو الشرب الى غاية السكر ولا ينعدم ذلك وانما الرائحة من اثر الا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يشترط بقاء
الرائحة لاقامة الحد عليه وعند محمد رحمه الله لا يشترط ذلك وقد بيناه في الحدود • واذا ادعى الرجل دينا على ميت فشهد له بذلك ابنا ام
ثم شهد هو لآخر على رجل آخر عليه فشهادتهما جائزة عندنا وعلى قول ابن ابي ليلى رحمه الله لا تجوز شهادتهما لان التركة مشغولة بحق الغرماء
وهي كالمشتركة بينهم فهذا في معنى شهادة احد الشريكين لشريكه ولكنا نقول انهم لا يتضررون بهذه الشهادة لان بدون هذه الشهادة
كان يوجد بالشركة والآن بعض الغرماء لم يحضر في التركة وفي هذا اقرار عليه انما يتحقق التهمة في شهادته اذا كان للشاهد منفعة
فيها • واما اذا كان عليه ضرر في شهادته فالتهمة لا تتمكن فيها فيجب قبول الشهادة وقد تقدم بيان نظائر هذه المسألة في الوصايا
واذا اقر الرجل بالزنا عند غير القاضي اربع مرات فشهد به عليه الشهود لم يحد عندنا ويحده في قول ابن ابي ليلى رحمه الله اعتبارا للاقرار بالزنا
بالاقرار في الاسباب الموجبة للعقوبة كالقتل والقذف فكما ان هناك تقبل البينة على اقراره فكذلك هنا ومن جعل الثابت من اقراره بالبينة
كالثابت بالمعاينة فكذلك هنا ولكنا نقول الرجوع عن الاقرار يصح في باب الزنا والشهود اليه بمعنى حتى لقن النبي صلى الله عليه وسلم ماعزا
رضي الله عنه لما اقر ثم اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بهربه قال هلا خليتم سبيله وانما قال ذلك لانه جعل هربه دليل رجوعه عن الاقرار
فاذا ثبت ان الرجوع صحيح هنا فلمنا البينة لا تقبل الا على منكر وانكاره رجوع عما سبق من الاقرار لا محالة فانما يشهد الشهود على اقرار باطل
وبه فارق القتل والقذف فالرجوع عن الاقرار فيهما لا يكون صحيحا • يوضحه ان الاقرار بالزنا في معنى الشهادة ولهذا يشترط فيه عدد
الاربع ويصح الرجوع عنه بمنزلة الشهادة وكما ان الشهادة التي تقوم في غير مجلس القضاء لا يقام بها الحد فكذلك عند غير القاضي
لا يجوز اقامة الحد به • واذا شهد قوم من اهل الكوفة ان ذلك الشاهد فاسق وان شهادتهم لا تكون مقبولة عندنا وقال ابن ابي ليلى
تقبل في رد شهادة الشاهد لانه فسقه لو صار معلوما للقاضي بخبر المخبر رد شهادته فاذا صار معلوما له بشهادة الشهود اولى
ولان الفسق مانع من العمل بشهادته بمنزلة الرق وكونه محدودا في قذف ولو ثبتت البينة على ذلك لم يجز القضاء بشهادته
فكذلك اذا شهد الشهود بفسقه • وحجتنا ان المقصود بهذه الشهادة النفي لا الاثبات وشرع البينات للاثبات لا للنفي
وبيان الوصف ان المقصود نفي وجوب العمل بشهادته بخلاف الرق واقامة الحد عليه لان تلك البينة تقوم لاثبات الرق
عليه ولاثبات فعل القاضي في اقامة الحد عليه ثم يتضمن ذلك ابطال شهادته حكما • يوضحه ان صفة الفسق ليست

بصفة لازمة

بصفة لازمة فان الفاسق اذا تاب لا يبقى فاسقا فالشاهد لا يعلم بقاء هذا الوصف فيه عند شهادته حقيقة وانما نقول ذلك
باستصحاب الحال وذلك يطلق له الخبر دون الشهادة فكان مجازا كما في هذه الشهادة بخلاف الرق واقامة الحد فان ذلك صفة
لازمة له فيجوز للشاهد ان يشهد على ذلك اذا كان قد علم سببه حقيقة ولان الفسق يثبت باسباب تختلف الناس في بعضها
فعل الشاهد به فذلك يعتقد سببا عنده ان ذلك فسق وعند القاضي ليس بفسق فلا يجوز له ان يقضي بمجرد شهادته انه فاسق بخلاف الرق
واقامة الحدود عليه • واذا اسلم الرجل بحضرة الموت واشهد على وصيته رجلين من اهل الكتاب لم تجز شهادتهما عندنا وقال ابن
ابي ليلى رحمه الله تجوز شهادتهما وهو قول شريح رحمه الله فانه كان يقول لا تقبل شهادة اهل الكتاب على المسلمين في شيء الا في الوصية
ولا يقبل في الوصية الا في حالة السفر وقد نقل ذلك عن ابراهيم النخعي رحمه الله لظاهر قوله تعالى اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم يعني من غير
اهل دينكم من قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا شهادة بينكم ولكن نقل عن ابراهيم رحمه الله انه قال هذه الآية منسوخة نسخها قوله تعالى
واشهدوا ذوي عدل منكم وقد نقل عن عكرمة ان المراد من قوله عز وجل او آخران من غيركم اي من غير قبيلتكم وهذا لان العداوة بين القبائل
في الجاهلية كانت ظاهرة فبين الله تعالى انه لا يعتبر بها بعد الاسلام وان شهادة بعضهم على بعض مقبولة • الا ترى ان الله تعالى
قال تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله وذلك انما يكون في حق المسلمين الذين يصلون وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا تقبل شهادة اهل ملة على اهل ملة اخرى الا المسلمين فان شهادتهم مقبولة على اهل الملل كلها والمعنى الذي لاجله لا تقبل شهادتهم علينا
في سائر الحقوق انقطاع الولاية بيننا وبينهم وهذا المعنى موجود في الوصية والمعنى الذي لاجله لا تقبل شهادتهم على وصية المسلم في غير حالة السفر
واذا اختلف الشاهدان في الموطن الذي شهدوا فيه على القتل من قتل او غصب لم تقبل شهادتهما ولا يعزران على ذلك عندنا وكان ابن ابي ليلى
رحمه الله يضربهما وعلته انه تمكن تهمة الكذب والمجازفة في الشهادة ولكنا نقول لا ندري الكاذب منهما وانما يعزر كل واحد منهما تعزيرا فلا بد من
تقرر السبب في حقه حتى يجوز الاقدام على ضربه وذلك لا يوجد في حق كل واحد منهما • وكذلك لو شهدوا باكثر مما ادعى فعلى قول ابن ابي ليلى
يعزران على ذلك لتهمة الكذب والمجازفة ولكنا نقول يحتمل ان المدعي هو الغالط او الكاذب والشهود صادقون في شهادتهم وبدون تقرر
السبب لا يجب عليهم العقوبة وان كان لا يقبل شهادتهم لتكذيب المدعي اياهم واذا لم يطعن الخصم في الشاهد فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا
يسأل القاضي عنه وعند ابن ابي ليلى يسأل عنه وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان السؤال عن الشهود وصيانة قضائه عما هو ممنوع
عن القضاء بشهادة الفاسق وابو حنيفة رحمه الله يقول العدالة ثابتة بظاهر الاسلام كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون عدول
بعضهم على بعض فيعتمد القاضي هذا الظاهر ما لم يطعن الخصم فاذا طعن اشتغل بالسؤال لان الظاهر قد عارضه الطاعن انه لا يكذب ايضا
فانه مسلم وقد بينا هذه المسألة بفصولها في ادب القاضي • وشهادة الصبيان بعضهم على بعض لا يكون مقبولا عندنا • وكان ابن
ابي ليلى رحمه الله يجيزها في الجراحات ونحوها ما لم يتفرقوا او يكون بينهم في الملاعب لانهم لما تفرقوا فلم يجز شهادتهم لان العدول لا
يحضرون ملاعب الصبيان فكانت الضرورة داعية الى قبول شهادة بعضهم على بعض بمنزلة شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال ولكن هذا
ما لم يتفرقوا فاما اذا تفرقوا وعادوا الى بيوتهم فانهم يلقنون الكذب وهو العادة فلا يقبل شهادتهم كذلك ولكنا نقول المعنى الذي لاجله
لا يكون لهم شهادة على البالغين انقطاع الولاية فان الصبي ليس من اهل الولاية على احد وهذا المعنى موجود في شهادة بعضهم على البعض والضرورة
التي اعتمدها لا تتحقق فانه قد كان يمنعهم من الاجتماع للعب فيندفع به هذه الضرورة فمنعنا اياهم من ذلك ولا يستحلف المدعي مع شهوده
وهو قول علي بن ابي طالب رضي الله عنه وكنا نأخذ به لقوله صلى الله عليه وسلم اليمين على من انكر وهو دليل على انه لا يمين في جانب المدعي
ولان التقسيم الذي ذكره صاحب الشرع عليه السلام دليل على انهما لا يجتمعان في جانب واحد يعني البينة واليمين وان لم يكن للمدعي شهود
كانت اليمين على المدعى عليه فان قال المدعى عليه انا ارد اليمين عليه لم ارد اليمين عليه عندنا • وقال ابن ابي ليلى رحمه الله اذا اتهمت رددت
عليه اليمين في دعوى لان اليمين انما هي مشروعة لدفع التهمة ولكنا نقول اليمين لابقاء ما كان على ما كان لا للاثبات فاليمين يكون حجة المدعى عليه
الاثبات فالم يكن بناء اليمين اليمين حجة … ذلك ثم هو كالمتنقض فان النبي صلى الله عليه وسلم قال البينة على المدعي لكن الاثبات هو ذلك
… في جانب المدعي • قال وكان ابن ابي ليلى رحمه الله يستحلف على القطع في الميراث وغيره ونحن نقول
ايضا يستحلف على القطع في الميراث وغيره فاما ان يكون مراده من ذلك انه كان يستحلف المدعي في ذلك من غير طلب فيتحقق فيه الخلاف
او مراده انه كان يستحلف في ذلك من غير طلب المدعي فيتحقق فيه الخلاف لان عندنا لا يستحلف الا عند طلب المدعي فان اليمين حق
المدعي فانما يستحلف عند طلبه او يكون مراده انه يستحلف على العلم في القطع في الميراث وغيره وعندنا يستحلف على البتات
اذا كان يدعي عليه فعلا باشره لانه استحلاف على فعل نفسه فيكون على البتات • واذا مات الرجل وترك امرأة وولدا ولم يعرف حبل امرأة
فجاءت بولد بعد موته بايام وشهدت امرأة على ولادتها لم يثبت نسبه ولم يرث في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يثبت
نسبه ويرث وهو قولهما وقد تقدم بيان هذه المسألة في كتاب الطلاق ان عند ابي حنيفة رحمه الله شهادة المرأة الواحدة لا تكون حجة على
الولادة في اثبات النسب الا ان يكون هناك حبل ظاهر او فراش قائم او اقرار من الزوج بالحبل فعند انعدام هذه المعاني لا يثبت النسب
الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وعندهما شهادة القابلة على الولادة حجة تامة لاثبات النسب بدون هذه الشرائط وقول
ابن ابي ليلى رحمه الله كقولهما • واذا كان للرجل عبدان ولدا في ملكه من امته فاقر في صحته ان احدهما ابنه ثم مات ولم يبين لم يثبت
نسب واحد منهما عندنا ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته وكذلك الامة وكان ابن ابي ليلى رحمه الله يثبت نسب احدهما

ولو نهما ميراث ابن واحد ويوجب على كل واحد منهما السعاية في نصف قيمته لان النسب تام لم يحتمل الرجوع بعد ثبوته فالاقرار بالمجهول صحيح كالعتق والطلاق فانه لو اقر بعتق احد عبديه او طلاق احدى امرأتيه كان ذلك صحيحا والدليل عليه انه يعتق احدهما في هذا الموضع بالاعتاق وثبوت الحرية لا يكون الا بعد صحة الاقرار وهو انما اقر بالنسب فلو لم يصح اقراره بذلك لم تثبت الحرية لواحد منهما ثم ... ولده بولد امته فلا يعرف ولده الذي هو ثابت النسب منه ولو امته فلو لم يصح اقراره مع هذه الجهالة ... ولكنا نقول النسب لا يحتمل التعليق بالشرط وما لا يحتمل التعليق بالشرط لا يصح ايجابه في المجهول كالنكاح والبيع وهذا لان الايجاب في المجهول بمنزلة التعليق بخطر البيان والنسب لا يحتمل التعليق بسائر الاخطار فكذلك بخطر البيان بخلاف العتق والطلاق الا ان اقراره وان لم يعتبر في حق النسب يكون معتبرا في حق العتق بمنزلة ما لو اقر لمن هو معروف النسب من الغير انه ابنه لا يقبل اقراره في حق النسب ويكون مقبولا في حق العتق فيعتق احدهما بغير عينه وهو عتق في الصحة فيسعى كل واحد منهما في نصف قيمته وعند ابي يوسف رحمه الله لما ثبت نسب احدهما ثبت العتق ايضا وليس احدهما باولى من الاخر فيسعى كل واحد منهما في نصف قيمته ويرثان ميراث ابن واحد واعتبر هذا بما لو جارية بين رجلين ولدت ولدين توأما ثم ادعياه فانهما يرثان منه ميراث اب واحد الا انا نقول هناك هو ثابت النسب منهما كما قال عمر وعلي رضي الله عنهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهنا لا نقول بان نسبهما ثابت منه ولا يمكن اثبات احدهما بغير عينه والميراث لا يكون قبل ثبوت النسب الا ان يكون في موقف النسب وان ثبت العتق باقراره لا يثبت الميراث فلذلك هنا • قال وكان ابن ابي ليلى رحمه الله لا يورث مع ذي الموالاة شيئا وهو قول زيد بن ثابت رضي الله عنه وقد بينا المسألة في كتاب الفرائض • واذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة ولاحدهما الف درهم وللاخر الف دينار فذلك فاسد ... ليست بمفاوضة ولكنها عنان عام وقال ابن ابي ليلى رحمه الله هي مفاوضة جائزة والمال بينهما نصفان فيما بينه اتفاقا فانه من شرط المفاوضة المساواة في رأس المال وقد قلنا لما انعدم ما هو شرط لصحة المفاوضة لم تكن الشركة مفاوضة بينهما ولكنها عنان عام لانهما باشرا شركة العنان ... وهو يقول فسد لفظ المفاوضة ولا وجه لتصحيحها الا ان يصير احدهما مالكا لبعض رأس مال صاحبه ليستويا فيجعل كانه وهب بعض رأس المال حتى يحصل مقصودهما بمنزلة ما لو قال لغيره اعتق عبدك عني على الف درهم ... التمليك في كلامه ليحصل مقصودهما وهذا مستقيم على اصله فانه يجوز هبة المشاع فيما يحتمل القسمة من الشريك وهذا لا يجوز عندنا والظاهر انهما لم يقصداه لان اشتراط المساواة في رأس المال في هذه الشركة من دقائق العلوم لا يعرفه الا الخواص من الناس ... فلعلهما ... بينا ان هذا العقد ... مع التفاوت في رأس المال لا يجوز ابطال شيء من الملك على احدهما بالاحتمال • وقال ابن ابي ليلى رحمه الله في عبد بين رجلين كاتبه احدهما بغير اذن شريكه فالمكاتبة جائزة وليس للشريك ان يردها لان الكتابة توجب استحقاق الولاء والعتق فاذا انفرد احد الشريكين في ملكه لا يجوز للاخر ان يبطله كحقيقة الاعتاق والكتابة بمنزلة البيع من حيث انه يحتمل الفسخ ويعتمد التراضي ولا يجوز الا بتسمية البدل فكما ان احد الشريكين اذا باع نصيبه لم يكن للاخر ان يبطله فكذلك الكتابة وعندنا للاخر ان يرد الكتابة لان في ابقاء هذا العقد ضررا على شريكه من حيث انه يتعذر عليه التصرف في نصيبه ويتعذر عليه استدامة الملك بعد اداء بدل الكتابة ومن تصرف في ملكه تصرفا يلحق الضرر بغيره فان ذلك الغير يتمكن من دفع الضرر عن نفسه • الا ترى ان للشفيع ان يأخذ الشقص بالشفعة لدفع الضرر عن نفسه الا ترى ان المكاتب اذا استعجز او عجز كان للمولى ان يفسخ الكتابة لدفع الضرر عن نفسه وان المكاتب حين عجز عن اداء بدل الكتابة كان له ان يفسخ العقد لدفع الضرر عن نفسه وبه فارق حقيقة العتق فانه غير محتمل للفسخ فدفع الضرر عن نفسه يكون بالتضمين هناك وبه فارق البيع لانه لا ضرر على الشريك في انعقاد البيع في نصيب الشريك فان اعتقه الشريك الاخر نفذ عتقه في نصيبه عندنا لبقاء ملكه في نصيبه بعد الكتابة كما كان قبله وعند ابن ابي ليلى رحمه الله لا ينفذ عتقه حتى ينظر ما يصنع المكاتب فان ادى بدل الكتابة عتق ويضمن الذي كاتبه نصف قيمته والولاء كله له لانه استحق ولاءه بعتق الكتابة فما ملك الشريك ابطال هذا الاستحقاق عليه بالاعتاق كما لا يملك فسخ الكتابة عنده ... على اصلنا ان الكتابة لا تتجزأ فاذا ادى البدل عتق الكل من جهته فصار ضامنا نصف قيمته لشريكه ... نصيب شريكه او لانه افسد ... نصيبه وان عجز المكاتب نفذ العتق من الاخر حينئذ لان المانع قد زال وهو ما كان للمكاتب من حق الولاء وعند ابي حنيفة رحمه الله الكتابة تتجزأ فالمكاتب لم يستحق الا نصيب الشريك فلهذا نفذ العتق من الشريك في نصيبه ويسعى المكاتب في بدل الكتابة ... في نصيبه في قيمته للشريك الاخر وهذا الخيار ... بناء على ان العتق يحتمل التجزي • ولو ان مملوكا بين اثنين دبره احدهما لم يكن للاخر ان يبيع حصته عندنا ... عند ابن ابي ليلى رحمه الله وهذا بناء على ان استحقاق العتق يثبت بالتدبير عندنا حتى يمتنع على المدبر بيع نصيبه فيمتنع على الشريك ايضا بيع نصيبه اعتبارا لحق العتق بحقيقة استحقاق العتق ولا يمتنع البيع في نصيب المدبر ولا في نصيب شريكه كما هو مذهب الشافعي رحمه الله ... استحقاق العتق بالتدبير باعتبار انه تعليق بمطلق الموت وهذا المعنى وجد في حق المدبر خاصة فلا يظهر الاستحقاق في حق الشريك ولكن يجعل في حق الشريك هذا كالتعليق بسائر الشروط فلا يمتنع البيع وعلى هذا • قال واذا دبره احدهما ثم اعتقه الاخر فالعتق جائز والتدبير باطل لان في حق المعتق التدبير بمنزلة التعليق بشرط اخر والعتق عنده لا يتجزى فيخرج من المعتق في جميعه ومن ضرورته نفوذ العتق بطلان التدبير فيضمن المعتق نصف قيمته لشريكه ان كان موسرا كما لو اعتقه قبل التدبير ولكن يقول ان بالتدبير ثبت استحقاق العتق كما يثبت بالاستيلاد وقد قررنا هذا في العتاق فكما انه اذا نفذ الاستيلاد من احدهما في نصيبه لم يبطل ذلك باعتاق الاخر فكذلك اذا نفذ التدبير وهذا لان في الولاء بالتدبير صار مستحقا له حتى اذا عتق بعد موته يكون ولاؤه له فلا يتمكن الاخر من ابطال هذا الولاء

عليه • واذا ورث احد المتفاوضين مالا فهو له دون شريكه عندنا • وقال ابن ابي ليلى رحمه الله هو بينهما نصفان لان مقتضى عقد المفاوضة الشركة بينهما في الملك الذي يحدث لاحدهما بعده كما لو ملك احدهما شيئا بسبب التجارة ولكنا نقول عقد المفاوضة انما يوجب الشركة بينهما فيما يحصل بطريق التجارة لان كل واحد منهما يكون وكيلا لصاحبه في ذلك التصرف وهذا في الارث لا يتحقق ثم الملك بالميراث ليس بحادث فان الوراثة خلافة فيبقى للوارث الملك الذي كان ثابتا للمورث وسبب هذه الخلافة لم يوجد في حق الشريك ولو قلنا بان المفاوضة توجب الشركة بينهما في الموهوب والموروث لبطلت في نفسها لانها تصير في معنى القمار والمخاطرة وذلك باطل شرعا • واذا كان الموروث للوارث خاصة فان كان ذلك من النقود التي تصلح ان تكون رأس مال في الشركة بطلت المفاوضة لوجود التفاوت في رأس المال والطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود به كالمقترن بالسبب • واذا كاتب الرجل عبدا وللعبد مال فهو للمولى الا ان يشترطه المكاتب عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله المال للمكاتب لان المولى بعقد الكتابة يقصد تمكينه من التصرف ليؤدي بدل الكتابة من الكسب ... تصرفه ولا يتمكن من التصرف الا برأس المال فباعتبار هذا المعنى يجعل كانه شرط له ما في يده من المال بخلاف بيعه من غيره فالمقصود هناك الثمن وذلك حاصل ... يدخل في العقود نظير الشرب والطريق يدخل في الاجارة من غير ذكر لتحصيل المقصود وهو الانتفاع وان كان لا يدخل في البيع الا بالذكر وقيل في تأويل قوله ... من مال الله الذي اتاكم ان المراد هذا وهو ان يترك له ما في يده من الكسب ... ولكنا نقول الكسب قبل عقد الكتابة ملك للمولى فهو بمنزلة مال اخر للمولى في يده فلا يستحقه المكاتب بمطلق الكتابة وهذا لان الاستحقاق بالعقد انما يثبت فيما يضاف اليه العقد وانما اضيف العقد هنا الى رقبته دون ماله فلا يستحق به المال كما في البيع ونحن نسلم انه يقصد بالكتابة تمكنه من التصرف ولكن يتمكن من ذلك بما يحدث له ... وعقد الكتابة يصير هو احق بمنافع نفسه عندنا ثم يجوز فسخ الكتابة عند عجز المكاتب عندنا كما يجوز عقد الكتابة وعند ابن ابي ليلى رحمه الله لا يكون رد المكاتب في الرق الا عند القاضي لانه ينبني على العجز عن اداء بدل الكتابة ولا يتحقق العجز الا بقضاء القاضي وقد بينا هذا في كتاب المكاتب • وقول ابن ابي ليلى رحمه الله كقول ابي يوسف انه لا يرد في الرق حتى يجتمع عليه نجمان • وقال ابن ابي ليلى رحمه الله كفالة المكاتب ونكاحه باطل لان النكاح يعتمد الولاية والرق ينفي الولاية وعندنا لا يملك ان يزوج نفسه ولا عبده ولكن يملك ان يزوج امته لما فيه من اكتساب المال وبطلان كفالته عنده ليس بطريق انه تبرع ولكن بطريق انعدام المحل لان الكفالة التزام المال في الذمة عنده ولهذا لا يوجب براءة الاصيل وقيام الرق فيه يخرجه من ان يكون اهلا لالتزام المال في ذمته ولهذا قال لا تنفذ كفالته بعد ما عتق بخلاف الاعتاق والهبة فان ذلك فيه موقوف عنده فان تحقق باداء بدل الكتابة نفذ ذلك كله وان عجز فرد رقيقا بطل ذلك كله لانه قد ثبت له في كسبه حكم ملك وحقيقة الملك فيه موقوف فان عتق تم له الملك من وقت السبب الذي باشره فينفذ تصرفه وان عجز تم الملك للمولى فتبين ان تصرفه كان في ملك الغير فاما عندنا عتقه وهبته باطل عجز او عتق لان نفوذ هذا التصرف باعتبار حقيقة الملك والرق ينافي الاهلية لذلك • واما الكفالة فلا يكون صحيحا ما لم يعتق فاذا عتق نفذ بمنزلة كفالة العبد فان ذمته خالص حقه ولكن الدين لا يجب في ذمة الرقيق الا شاغلا رقبته وذلك حق المولى فباعتبار انه تصرف في محل هو خالص حقه صحيحا في حقه وباعتبار انه يتعلق بمالية المولى قلنا بانه تتأخر المطالبة عنه الى حالة العتق • ولو كفل انسان عنه ببدل الكتابة لمولاه لم يجز عندنا لان الكفالة تستدعي دينا صحيحا وقيام الرق يمنع وجوب دين صحيح للمولى على مملوكه لانه التزام المطالبة والمطالبة ببدل الكتابة لا يقوى في حق المكاتب ولهذا يملك ان يعجز نفسه وعند ابن ابي ليلى رحمه الله الكفالة صحيحة بمنزلة التبرع بالاداء لان عنده الكفالة توجب اصل المال في ذمة الكفيل فكما يجوز ان يكون المتبرع مؤديا بدل الكتابة عن المكاتب من مال نفسه يجوز ان يكون ملتزما بدل الكتابة في ذمة نفسه للمولى • رجل قال لعبده ان جئتك فانت حر فباعه لم يعتق عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يعتق من مال البائع وهو بناء على اصل مختلف فيه بيننا وبينه ان في اليمين بالطلاق والعتاق عندنا يشترط قيام الملك عند وجود الشرط لنزول الجزاء وعنده لا يشترط وهو يقيس الملك في المحل على الاهلية في المتصرف وذلك لا يشترط عند وجود الشرط حتى ان من قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم جن الحالف ثم وجد الشرط يقع الطلاق والعتاق ومعلوم ان تأثير الاهلية اكثر من تأثير الملك في المحل فكان اولى ولكنا نقول المتعلق بالشرط عند وجود الشرط ... ولكنا نقول المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فكما ان تنجيز العتق لا يصح الا عند قيام الملك ... نزول الجزاء عند وجود الشرط الا انه يصير كالمنجز بذلك الكلام السابق وذلك الكلام صح منه في حال اهليته و انما ينافي الاهلية للكلام بالطلاق والعتاق ... وهذا غير معتبر عند وجود الشرط اذا عرفنا هذا فنقول اذا قال له ان جئتك فانت حر فهذا التعليق عنده صحيح لان الملك عند التعليق موجود ولا يشترط وجود الملك عند وجود الشرط فهنا بالبيع فنزل العتق بالسبب الذي صح منه قبل البيع ... فيبطل البيع ويعتق من مال البائع وعندنا يشترط قيام الملك في المحل عند نزول الجزاء لان الايجاب انما يتصل بالمحل بعد وجود الشرط وهنا بالبيع قد زال ملكه بالبيع فقد انعدم الملك في المحل عند وجود الشرط فتنحل اليمين ولا يعتق العبد بل يبقى على ملك المشتري كما وضع في الاصل • لو قال لعبده ان كلمت فلانا فانت حر ثم باعه ثم كلم فلانا او قال لامرأته انت طالق ثلاثا ان كلمت فلانا ثم طلقها واحدة بائنة وانقضت عدتها ثم كلمت فلانا عندنا لا يقع الثلاث وعند ابن ابي ليلى رحمه الله يقع • واذا استأجر دابة الى مكان ... ثم عطبت بعد الخلاف ضمن قيمتها عندنا ولا تسقط عنه الاجرة ... قول ابن ابي ليلى رحمه الله ليس عليه شيء من الاجر لان الاجر والضمان لا يجتمعان وقد تقرر عليه الضمان ولانه بالضمان ملك المضمون ولا يجب عليه الاجر بسبب الانتفاع بملك نفسه ولكنا نقول لما انتهى الى ذلك المكان فقد انتهى العقد نهايته وتقرر الاجر دينا في ذمته ثم بالمجاوزة

معاد عاصيا فلا يسقط عنه الاجر بذلك بمنزلة ما لو ردها على صاحبها ثم غصبها منه وهذا لان الملك بالضمان انما يثبت له من
وقت وجوب الضمان عليه وذلك بعد المجاورة والاجرة بمقابلة منافع استوفاها قبل ذلك ● واذا ادرك الرجل
الامام وهو راكع فكبر معه ولم يركع حتى رفع رأسه فعندنا لا يسجد معه ولا يعتد بتلك الركعة وعند ابن ابي ليلى يركع ويسجد
ويعتد بها لان حالة الركوع بمنزلة حالة القيام فان القيام انما يفارق القاعد في استواء النصف الاسفل منه دون النصف
الاعلى والاعلى في هذا والمنحني سواء ولهذا لو ركع معه كان مدركا للركعة فكان ادراكه اياه في حالة الركوع وادراكه في حالة
القيام سواء ● ولو ادركه قائما ثم سبقه الامام بالركوع والسجود فانه يتابعه يركع ويسجد ويكون مدركا للركعة فكذلك هنا ولكنا
نقول شرط ادراك الركعة ان يشارك الامام في حقيقة القيام او فيما هو شبيه بالقيام وهو الركوع فاذا ادركه قائما فقد شاركه
في حقيقة القيام فكان مدركا للركعة ● واما اذا ادركه راكعا فهو لم يشاركه في حقيقة القيام فلا بد من ان يشاركه فيما هو
بالقيام وهو الركوع حتى يكون مدركا للركعة فاذا رفع الامام رأسه قبل ان يركع هو فقد انعدمت المشاركة بينهما في القيام وفيما
هو شبيه بالقيام فلا يعتد بتلك الركعة كما لو ادركه في السجود ● يوضحه ان المسبوق لا يمكنه ان يقضي ما فاته قبل ان يفرغ الامام من
اداء ما بقي فلو قلنا بانه يركع بعد ما رفع الامام رأسه لكان مقضيا للركعة وهو الركوع قبل ان يسلم الامام فيما ادركه معه وذلك لا يجوز
فيكون متابعا للامام في السجود ولا يعتد بتلك الركعة فاما اذا ركع قبل ان يرفع الامام رأسه فهو مشارك للامام في القيام والركوع
جميعا اما في الركوع فلا يشكل وفي القيام لان حالة الركوع كحالة القيام فبهذا الحرف يقع الفرق بين الفصلين ● واذا اهل الرجل بعمرة في
ثم افسدها فقدم مكة فقضاها فانه يجزيه ان يقضيها من التنعيم عندنا وعند ابن ابي ليلى رحمه الله لا يجزيه ان يقضيها الا من حيث احرم بها
لانه انما يقضي ما فاته فعليه ان يقضيها كما فاته ثم القضاء بصفة الاداء واذا كان يؤديها وانما احرم بهذه العمرة من الميقات فكذلك
في القضاء ولكنا نستدل بحديث عائشة رضي الله عنها فانها لما حاضت بسرف بعد ما احرمت بالعمرة قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم
ارفضي عمرتك وامتشطي واصنعي جميع ما يصنع الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت ثم امر اخاها عبد الرحمن بن ابي بكر رضي الله عنهما ان يعمرها من التنعيم
مكان عمرتها التي فاتتها ولان ما يلزمه بالشروع معتبر بما يلزمه بالنذر ● ومن نذر عمرة فاداها من التنعيم خرج عن موجب نذره ولانه وصل
الى مكة بالاحرام الفاسد فيجعل كانه دخلها بالاحرام الصحيح فكان ان هناك يكون هو بمنزلة اهل مكة في الاحرام في حق العمرة الواجبة وغير
الواجبة في ذلك سواء فكذلك هنا هو بمنزلة اهل مكة في قضاء هذه العمرة ولا باس بان يخرج الرجل من تراب الحرم وحجارته الى الحل
عندنا ● وقال ابن ابي ليلى رحمه الله اكره ذلك لما روي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهما انهما كرها ذلك ولكنا نقول لما جاز الانتفاع
به في الحرم يجوز اخراجه من الحرم كالنبات وما لا يجوز اخراجه من الحرم لا يجوز الانتفاع به في الحرم كالصيد وبالاجماع له ان ينتفع
بالحجارة والتراب في الحرم فيكون له ايضا اخراج ذلك من الحرم ● وما روي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهما [illegible] ظاهر عمل الناس بخلافه
فانهم تعارفوا اخراج القدور من الحرم من غير نكير منكر واخراج التراب التي يجعلونها [illegible] البيت ونحو ذلك [illegible] وكل اثر
[illegible] يكون عمل الناس ظاهرا بخلافه فانه لا يكون حجة ● واذا اقتتل القوم فاجلوا عن قتيل ولا يعلم ايهم اصابه فهو في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
على عاقلة القبيلة التي وجد فيهم وفي قول ابن ابي ليلى رحمه الله هو على عاقلة الذين اقتتلوا جميعا والى هذا رجع ابو يوسف رحمه الله وذكر قوله
هنا وقد بينا المسألة في الديات ● واذا قتل الرجل الرجل بعصا او بحجر فضربه ضربات حتى مات من ذلك فان ابا حنيفة رحمه الله قال
لا قصاص بينهما وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يجب القصاص وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا وقع ذلك موقع السلاح وقد بينا المسألة
في الديات الا انه ذكر هنا عندهما انما يجب القصاص في القتل بالحجر الكبير والعصا الكبيرة فاما في القتل بالعصا الصغيرة بالضربات المتوالية
لا يجب القصاص عندنا وانما يجب عند الشافعي رحمه الله [illegible]
انما يخص هذه الرواية منهما [illegible] وهو الاصح [illegible]
مع الموالاة في ذلك بمنزلة العصا الكبيرة ● واذا عض الرجل يد رجل فانتزع المعضوض يده من فم العاض فقلع سنه [illegible]
لا ضمان عليه في السن وعند ابن ابي ليلى رحمه الله هو ضامن [illegible]
وذلك لا يسقط الضمان عنه كالذي طلع المضطر ● الا ترى انه لو جنى على موضع آخر من جسده [illegible]
فكذلك اذا نزع يده من فمه ولكنا نقول هو فيما صنع دافع للاذى عن نفسه غير جان فلا يكون ضامنا بمنزلة ما لو قصد قتله فدفعه عن نفسه
فسقط فمات ● يوضحه ان صاحب السن هو الجاني على نفسه [illegible] سقط سنه بنزع اليد وهذا بخلاف ما اذا جنى على موضع آخر
من جسده لان المعضوض يده هو المباشر للاتلاف من غير ضرورة فانه يتمكن من دفع الاذى عن نفسه بنزع اليد من فمه ● واذا
قال الخصم للقاضي لا اقر ولا انكر فان ابا حنيفة رحمه الله قال لا يجبره القاضي على ذلك ولكن يدعو المدعي بشهوده وقال ابن ابي ليلى رحمه الله لا ادعه
حتى يقر او ينكر لان الجواب مستحق عليه مع قدرته على ذلك فيجبره القاضي على ايفائه بالحبس ثم شرط قبول البينة انكار المدعى عليه
فلا بد من ان يجبره القاضي حتى يجيب بالاقرار فيتوصل المدعي الى حقه او بالانكار فيتمكن من اثبات حقه بالبينة ولكنا نقول الانكار
حق المنكر لانه يدفع به المدعي عن نفسه ويثبت به حق نفسه فلا يجوز ان يجبر على الاتيان به ثم السكوت قائم مقام الانكار لان المنكر
مانع والساكت كذلك والانكار منازعة بالقول وفي السكوت منازعة بالفعل وهو الامتناع عن التسليم والجواب بعد ما طولب به فيكون
ذلك قائما مقام انكاره ويتمكن المدعي من اثبات حقه بالبينة عند ذلك ● وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يستحلف على حق المدعي

وبجبره

ويحبسه الى ان يعزم القضاء انه ان لم يحلف قضى عليه بالنكول وان حلف دعي المدعي بشهوده فهما يجعلان سكوته ايضا بمنزلة
انكاره والآن على قولهما اذا طلب المدعي يمين المدعى عليه يستحلفه القاضي وان زعم المدعي ان له شهودا على حقه وعند ابي حنيفة رحمه الله
انما يستحلف المدعى عليه اذا قال المدعي لا بينة لي فاما اذا كانت له بينة لا يستحلف لان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمدعي الك
بينة فقال لا فقال صلى الله عليه وسلم اذا لك يمينه والاصل انما يستحلف في موضع تنقطع المنازعة باليمين وانما يكون ذلك اذا لم
يكن للمدعي بينة فاما اذا كانت له بينة فالمنازعة لا تنقطع بالاستحلاف لان المدعي يقيم البينة بعده فلا يشتغل بالاستحلاف
بعد فائدة قطع الخصومة ولكنا نقول ان البينة واليمين كل واحد منهما حق المدعي وله في الاستحلاف مقصود صحيح وهو وصوله الى حقه في
اقرب الاوقات [illegible] ان الخصم لا يحلف كاذبا فيكون له ان يطالبه بذلك وعلى القاضي اجابته اليه ● الا ترى انه لو [illegible] الجواب في الابتداء
[illegible] ان يعدل [illegible] الى اقامة البينة فكذلك له ان يستحلفه رجاء ان ينكل عن اليمين فلا يحتاج الى اقامة البينة ● واذا انكر الخصم الدعوى ثم
جاء بالشهود على المخرج منها فان ذلك مقبول منه عندنا وكان ابن ابي ليلى رحمه الله لا يقبله وتفسيره [illegible] ان يدعي قبله مالا فيقول ما له
قبلي شيء ثم يقيم الطالب البينة على المال فيقيم هو البينة انه قد اوفاه فابن ابي ليلى رحمه الله يقول هو مناقض في دعواه الايفاء بعد
انكاره اصل المال [illegible] وقبول البينة ينبني على دعوى صحيحة ومع التناقض لا تصح الدعوى ● الا ترى انه
لو [illegible] على [illegible] البينة على الايفاء بعد ذلك [illegible] ولكنا نقول دعواه الايفاء بعد جحود اصل المال دعوى
صحيحة [illegible] لم يكن عليه شيء قط ولكنه ادعى عليه هذه الدعوى الباطلة واستوفى المال منه فاذا
كانت الدعوى صحيحة [illegible] كان متمكنا من اثباتها بالبينة ثم الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم بخلاف ما اذا
قال لم يكن له علي شيء قط ولا اعرفه لان مع ذلك الزيادة في الانكار يتعذر التوفيق بين كلاميه من الوجه الذي قلنا ● واذا ادعى الرجل
على رجل دعوى [illegible] المخرج منها فليس هذا باقرار منه عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله هو اقرار لان المخرج منها انما يتحقق
بعد الدخول فيها فكان هذا وقوله وفيتها اياه او ابرأني منها سواء وذلك اقرار باصل المال ولكنا نقول هو ادعى المخرج من دعواه لانه قال
فلا يكون ذلك اقرارا بالمال [illegible] الابراء فانه لو قال ابرأني من هذه الدعوى لا يكون ذلك اقرارا بالمال ثم المخرج
من الدعوى ببيان وجه الصلح فيه [illegible] ان ما كان واجبا قط وقد يكون ذلك ببيان
المسقط بعد الوجوب ومع الاحتمال لا يجب المال ● واذا اقر الرجل عند القاضي بشيء ثم لم يقض به ولم يثبته في ديوانه ثم خوصم اليه فيه
بعد ذلك فعندنا القاضي يقضي [illegible] اذا كان ذاكرا وعند ابن ابي ليلى رحمه الله لا يقضي بذلك عليه ● وان كان قد اثبت بينته في ديوانه
والقياس ما قلنا لان القاضي حين سمع اقراره كان له ان يقضي به لو طالب الخصم ذلك فكذلك بعد ما مضى على ذلك مدة اذا كان
القاضي ذاكرا لذلك المقصود من الاثبات في ديوانه ان يتذكر ذلك بالنظر فيه عند الحاجة فاذا كان ذاكرا له فقد حصل ذلك
استحسن ابن ابي ليلى رحمه الله وقال القاضي لكثرة اشتغاله ربما يشتبه عليه ذلك ولهذا يثبته في ديوانه ليرجع اليه فينتفي الشبهة فاذا
لم يثبته في ديوانه لو قضى به كان قضاء مع تمكن الشبهة وربما ينسب الى الميل فعليه ان يحتاط في ذلك ولا يقضي بمجرد كونه ذاكرا
حتى يثبته في ديوانه ● واذا قال الرجل للرجل لست من بني فلان وامه امة او نصرانية وابواه مسلمان فلا حد عليه عندنا وقال ابن ابي ليلى
عليه الحد وهذا بناء على الاصل الذي بيناه في كتاب الحدود وان قوله لست من بني فلان يكون قذفا للام ● فاذا كانت امه امة
او نصرانية فهي غير محصنة وقذف غير المحصنة لا يوجب الحد وعند ابن ابي ليلى رحمه الله هو قذف [illegible]
[illegible]
[illegible] ● [illegible] عندنا [illegible]
حق الله تعالى [illegible] هو حق الزوج [illegible]
وعند ابن ابي ليلى رحمه الله يضرب [illegible] حق العباد [illegible] وقد بينا
[illegible] المسألة التي قال فيها ابو حنيفة ان ابن ابي ليلى
اخطأ فيها في ستة مواضع [illegible] كانت بالكوفة اذا جاء رجل فقالت له يا ابن الزانيين فاتي بها الى ابن ابي ليلى رحمه الله
فاعترفت فاقام عليها حدين فذكر ذلك لابي حنيفة رحمه الله فقال انه اخطأ في ستة مواضع ثم فسر ذلك فقال بنى الحكم على اقرار [illegible]
واقرار [illegible] الحدود المعتوه ليست باهل للعقوبة واقام عليها حدين ومن قذف جماعة لا يقام عليه الا حد واحد واقام
حدين معا ● ومن اجتمع عليه حدان لا يوالي بينهما ولكن يضرب احدهما ثم يترك حتى يبرأ ثم يقام الآخر واقام الحد في المسجد وليس
للامام ان يقيم الحد في المسجد وضربها قائمة وانما تضرب المرأة قاعدة وضربها لا بحضرة وليها وانما يقام الحد على المرأة بحضرة وليها
حتى اذا انكشف شيء من بدنها في اضطرابها ستر ذلك الولي عليها [illegible] ان القاضي اخطأ في مسألة واحدة في ستة مواضع ● واذا
قال الرجل لامرأته لا حاجة لي فيك واراد به الطلاق فلم تطلق عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله هي طالق [illegible]
على الطلاق وحقيقة ذلك اذا صادفت حرمة عليه [illegible] حاجة [illegible] لان النساء خلقن
لحوائج الرجال اليهن مكان هذا وقوله لانت محرمة علي سواء ولكنا نقول قوله لا حاجة لي فيك بمنزلة قوله لا اشتهيك ولا اريدك
ولا اهواك ولا احبك وليس في شيء من هذه الالفاظ ما يدل على الطلاق والنية متى تجردت عن لفظ يدل عليه كان لغوا ولا اصل

[illegible]

والنفير للنهي الوارد في الباب وقال ابو حنيفة لا بأس بذلك لورود النسخ وهو قوله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتكم عن الشرب في الدبا والمزفت فاشربوا في الظروف ولا تشربوا مسكرا وفي رواية فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه فلثبوت النسخ قلنا لا بأس بالشرب في هذه الاواني والله الموفق للصواب

كتاب الشروط

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء اعلم بان علم الشروط من آكد العلوم واعظمها صنعة فان الله تعالى امر بالكتاب في المعاملات فقال عز وجل اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه ورسول الله صلى الله عليه وسلم امر بالكتاب في المعاملة بينه وبين من عامله وامر بالكتاب فيما قلده عماله من الامانة وامر بالكتابة في الصلح فيما بينه وبين المشركين والناس تعاملوه

انه لا بأس بان يكتب احد حدودها الرحبة او الطريق العام ثم يكتب اشتراها بحدودها لانه لا يسبق الى وهم احد بهذا اللفظ شراء الرحبة
وما لا يدخل تحت البيع ● وقد روي عن محمد رحمه الله انه استحسن في آخر عمره ان يكتب احد حدودها يلي كذا ولكن ما ذكرنا احسن لان الشيء قد يلي
الشيء وان كان لا يتصل به قال صلى الله عليه وسلم ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى والمراد به القرب دون الاتصال وما ذكرنا ينتهي
الى كذا او لاصق كذا يفهم الاتصال بهذا اللفظ لا محالة ثم ذكر الحدود الاربعة للتحرز عن الاختلاف وقد قال بعض العلماء رحمهم الله
ان التوثق يحصل بذكر حد واحد وعن ابي يوسف رحمه الله انه يحصل بذكر حدين وعندنا يحصل بذكر ثلثة حدود وعند زفر رحمه الله لا يحصل
الا بذكر الحدود الاربعة ● وقد بينا هذا في الشهادات والكاتب يكتب على اوثق الوجوه ويتحرز فيه عن مواضع الاختلاف فلهذا يكتب
فيه الحدود الاربعة ثم قال اشترى منه هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا ● ومن اهل الشروط من يقول الاحسن ان [illegible] هذا الكتاب
وهو اختيار هلال ويوسف بن خالد رحمهما الله لانه اذا قال في كتابنا هذا فظاهره ان الكتاب مشترك بينهما [illegible]
المشتري وبين الكاتب احتجاجا بهذا اللفظ ولكنا نقول هذا مما لا يسبق الى الاوهام واللفظ المذكور في الكتاب اقرب الى [illegible]
كن بالله تعالى هذا كتابنا ينطق عليكم بالحق ثم قال بحدودها كلها ● وعن ابي يوسف رحمه الله قال لا ارى ان يكتب بحدودها لان الحدود غير
المحدود والمشترى المحدود دون الحد فاذا قال اشتراها بحدودها دخل في العقد المحدود والحد جميعا وكنا نقول قد ذكرنا انه انما كتب احد
حدودها ينتهي الى كذا فقوله اشتراها بحدودها ينصرف الى المنتهي دون المنتهى اليه والمنتهي يدخل في العقد فيه [illegible] ان يكتب اشتراها
بحدودها وعلى هذا قال ابو حنيفة رحمه الله اذا كان الحدود مما لا يدخل تحت العقد فلا يسبق الى وهم احد ذلك ويكتب اشتراها كلها ارضها
وبناءها سفلها وعلوها ● ومن اصحاب الشروط رحمهم الله من يختار سفلها وعلوها ويقول السفل والعلو للبناء الا ان ما ذكرنا احسن
وبناءها سفلها وعلوها لان البناء مركب ولكن الاول احسن لانه ربما يكون في الارض سرداب فاذا قال سفلها وعلوها لا يدخل السرداب لان
ذلك ليس من البناء بل يكون تحت الارض ● ولو قال سفلها وعلوها يدخل الطواف في هذا اللفظ [illegible] فيفسد به العقد فلهذا قلنا هذا
مما لا يسبق اليه وهم احد وهم ان المراد ما يدخل تحت العقد دون ما لا يدخل فيه ثم قال وطريقها ومرافقها ● وذكر الطحاوي رحمه الله
ان اكثر اهل الشروط رحمهم الله يذكرون الطريق العام الذي لا يجوز بيعه وكذلك المسيل لانهم اذا ذكروا الطريق مطلقا يتناول ذلك الطريق العام
الذي لا يجوز بيعه ● وكذلك الميزاب وربما يكون في طريق العامة فاذا اطلق ذلك يدخل في المبيع ما لا يجوز بيعه فيفسد به البيع وان
قال وطريقها ومسيلها التي هي من حقوقها فيصير جامعا في العقد بين المعدوم والموجود وذلك مفسد للعقد فالاحسن ان لا يذكر الطريق
والمسيل اصلا لان المقصود يحصل بذكر المرافق فانه ان كان لها طريق خاص او مسيل خاص يدخل ذلك في العقد بذكر المرافق وان لم يكن
فانما ينصرف هذا اللفظ الى ما وراءه من المرافق ثم قال وكل قليل وكثير هو فيها او منها ● وعن ابي يوسف رحمه الله لا يكتب هذا اللفظ لانه
اذا كتب هذا دخل في العقد الامتعة الموضوعة فيها فان ذلك كله مما يحتمل البيع ● وعند زفر رحمه الله بهذا اللفظ يدخل في المبيع
ما لا يحتمل من زوجته او ولد للبايع او من حرت هي فيها لانها من القليل والكثير فيها فزفر رحمه الله يعتبر حقيقة اللفظ وابو يوسف رحمه الله
يعتبر ما يكون محالا للعقد لان قصد المتعاقدين ايراد العقد على ما يكون محالا له ومحمد رحمه الله يقيد ذلك في الكتاب
فيقول هو فيها او منها من حقوقها فبهذا التقييد يتبين ان المراد ما يكون من حقوق المبيع دون ما ليس من حقوقه من الامتعة الموضوعة
في الدار ثم في هذا الكتاب نقول بكل قليل وكثير وهكذا ذكر في كتاب الشفعة وذكر في باب الوقف قال بكل قليل او كثير والذي ذكره احسن
لان او للشك [illegible] احد المذكورين لا لكليهما ● ثم قال وكل حق هو لها داخل فيها وخارج منها ● وذكر الطحاوي رحمه الله
ان المختار عندنا ان يكتب بكل حق هو لها داخل فيها وكل حق هو لها خارج منها لانه اذا قال وخارج منها بينا دل هذا على [illegible] واحد
منعوتا بالنعتين جميعا وهذا لا يتصور والمشروط في العقد [illegible] لا يدخل في العقد بشرط النعتين فالاحسن ان نقول بكل حق
هو لها داخل فيها وكل حق هو لها خارج منها بخلاف قوله وكل قليل وكثير لان القليل يوجد من الكثير فلا حاجة الى ان تقول بكل قليل وكل كثير
وهذا الحقوق الداخلة غير الحقوق الخارجة فلهذا ذكرهما جميعا على نحو ما بينا ثم قال بكذا كذا درهم وزن سبعة [illegible]
فينصرف مطلق تسمية الدراهم الى كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل وان كانت النقود مختلفة وكان في الرواج سواء [illegible] يبين
صفة الدراهم لان العقد لا يجوز بدونه ثم قال ● وقد نقده فلان الثمن كله وافيا ودفع اليه منه لان من العلماء رحمهم الله [illegible]
المشتري براءة بقبض البايع الا ان يسعده المشتري فيكتب هذا اللفظ للتحرز عن قول ذلك القائل ثم قال فما ادرك فلان بن فلان من درك
في هذه الدار فعلى فلان بن فلان خلاصه حتى يسلمه له وذكر ابو القاسم الصفار رحمه الله انه ينبغي ان يكتب الدرك على وجه الشرط فيقول
ان ادرك فلانا لانه اذا كتب فما ادرك فلانا يكون ذلك ابتداء كلام لا على وجه الشرط فيذكره على وجه الشرط ولكن الاول اصح لان الرجوع
بالدرك لا يكون باعتبار الشرط ولكنه سواء شرط او لم يشترط فحق الرجوع بالدرك ثابت وانما الاختلاف فيما يرجع به عند لحوق الدرك
على ما بيناه في موضعه ● وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله ان الاحسن ان يكتب فما ادرك من درك ولا يسمي المشتري لجواز ان يلحق
الدرك بعد موته فانما يكون الرجوع لوارثه ولكنا نقول حق الرجوع بالدرك يثبت بالعقد وانما يثبت لمن باشر العقد والدرك هو الاستحقاق
الذي يسبق العقد فاما الاستحقاق بسبب يعترض بعد العقد لا يسمى دركا وما يسبق العقد انما يلحق الدرك المشتري حين كان او حين
تملكه يكتب فما ادرك فلان بن فلان من درك في هذه الدار ومن اهل الشروط من يزيد من درهم فما فوقه تحرزا عن قول ابن ابي ليلى رحمه الله ان ضمان الدرك
لا يصح الا مسمى المقدار فللتحرز عن قوله يكتبون هذه الزيادة ثم قال فعلى فلان بن فلان خلاصه حتى يسلمه او [illegible] عليه الحق [illegible] الدرك فيه

فهو المراد بالخلاص عندنا على ما بيناه ثم قال شهود ما شهد عليه الشهود المسمون ومن اهل الشروط من يكتب هذا اللفظ في اول الكتاب
فيقول هذا ما شهد عليه الشهود والاحسن عندنا ان يذكره في آخر الكتاب لان الشهود انما يكتبون شهادتهم في آخر الكتاب فما احسن
ذكر هذا اللفظ في الموضع الذي يكتب الشهود فيه اساميهم ثم ان اخذ منه كفيلا بالدرك كتب فما ادرك فلان بن فلان من درك في هذه الدار
فعلى فلان بن فلان خلاص ذلك وانما اخترنا لفظ الدرك دون لفظ العهدة كما يكتبه بعض اهل الشروط لما حققنا في ذلك من ان العهدة
اسم عند بعضهم اسم للصك وعند بعضهم اسم للعقد الذي جرى بينهما وهو قول ابي حنيفة رحمه الله فانه كان يقول من شرط الخلاص في البيع
[illegible] او رد ما قبضت والخلاص وكان سوار بن عبد الله القاضي رحمه الله يجوز اشتراط الخلاص ويقول ان عجز البايع عن تسليم المبيع
فعند تسليمه يقدر على تسليم قيمته فيما لا مثل له اذا شرط الخلاص ● وقد روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قضيا بالخلاص وكان
[illegible] يقول معناه ان يخلص المبيع من يد المستحق بما يقدر عليه فيسلمه الى المشتري اذا شرط الخلاص وهذا كله غير صحيح عندنا
لانه التزام ما ليس في وسعه بالعقد لا يصح فانما عليه تسليم المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان عجز عنه ومن العلماء رحمهم الله من يقول ان في
البيع [illegible] بذلك لو اشتراط الخلاص يفسد به التسليم مشروعا عند الاستحقاق وان زعم انه ملكه فعليه رد الثمن عند الاستحقاق
ينبغي ان يكتب [illegible] الدرك [illegible] ذلك شرطا بينهما في العقد لانا اذا شرطنا [illegible] بالدرك في العقد يفسد العقد به
[illegible] الاستحقاق اذا كان الضامن حاضرا في المجلس وكفل به صح وان كان غائبا عن المجلس لا يصح فللتحرز عن ذلك يكتب غير ان يكون شرطا في العقد
ويكتب وكل واحد منهما ضامن لجميع ما ادرك فلانا فيها واشهد فلان باخذه بذلك تحرزا عن ابن شبرمة رحمه الله فان من قوله ان ما اختار
مطالبة احدهما ليس له ان يطالب الآخر فلهذا يكتب [illegible] تحرزا عن قول بعض العلماء رحمهم الله [illegible] ان يطالب
الآخر الا ان يوفي حقه من الذي يطالبه ثم يكتب [illegible] ذلك تفسير الخلاص ويحصل به
التحرز عن قول ابن ابي ليلى رحمه الله ان الكفالة بالمال المجهول لا يصح ثم تفسير الدرك ان يستحق المبيع كله او بعضه فاما اذا رد قبل القبض او وجد
عيبا فرده فهذا لا يكون دركا حتى لا يرجع على ضامن الدرك بشيء في الانتهى رواية عن ابي يوسف رحمه الله ● قال واذا باع جارية من رجل
وضمن له آخر [illegible] فانه لا يكون له ان يرجع على الضامن بالثمن لان الضامن بهذا اللفظ التزم ما هو مستحق على البايع تسليم
المبيع بالملك [illegible] ان عجز عنه رد الثمن [illegible] بهذا اللفظ يكون ملتزما ذلك ايضا وان ضمن الدرك فيه لا يكون عليه رد الثمن وان كان المشتري
من رجلين [illegible] احد منهما ما ادرك فيه كتب وفلان وفلان كفيلان ضامنان لما ادرك فلانا من درك في هذه الدار وكل واحد
منهما كفيل ضامن لما ادرك فلانا من درك فيها واهل الشروط رحمهم الله يقولون في هذا الكتاب ● اشترى منهما صفقة واحدة لان الحكم
الوقت يختلف في الشراء من رجلين فعند اتحاد الصفقة واختلاف الصفقة ويجب ايضا ذكر ان العقد من كل واحد منهما باذن صاحبه فان على
قول بعض العلماء رحمهم الله ينصرف ايجاب كل واحد منهما عند الاطلاق الى نصيبه ونصيب صاحبه فاذا لم يكتب هذه الزيادة عند الاطلاق لا يجوز
عقده في نصيب صاحبه ويكتب على ان كل واحد منهما ضامن لما يلحقه من العهدة او ما ادركه فيه من درك لان العلماء رحمهم الله يختلفون في ان
الرجوع بالعهدة يكون على الوكيل او على الموكل وكل واحد منهما في نصيب صاحبه يكون بمنزلة الوكيل باعتبار اذن صاحبه فللتحرز عن هذه
الاقاويل يكتب هذه الزيادات وان لم يتقبل كفيل منهم فهو مستقيم ايضا ● قال فما ادرك فلانا من درك فيها فان شاء اخذهما بذلك جميعا
وان شاء اخذ ايهما شاء حتى يسلم له الدار وما دخل [illegible] وهذا بيان تفسير الكفالة والضمان وبعد ما صح يمنع العقد لا يمنع
التصحيح بلفظ العقد ● وان اشترى منزلا في دار كتب حدود الدار ثم ذكر حدود المنزل [illegible] من الدار او على يسار
او على [illegible] ويذكر حقوقه [illegible] في ساحة الدار الى باب الدار الاعظم [illegible] الطريق [illegible]
من [illegible] اللازم [illegible] العقد بجهالة مقدار الطريق وعندنا لا يفسد [illegible] معلوم [illegible]
والكتب المعهود [illegible] على وجه [illegible] ● وكذلك يكتب المسكن او كتب بجدرانه والابيات التي فيها
[illegible] ثم [illegible] ما يدخل في العقد بدون ذكر الحقوق وما لا يدخل الا بذكر الحقوق ● وفي المحيط
[illegible] فان اشترى [illegible] وان لم يقل بكل حق هو لها كان له البناء والجذوع والابواب وغير ذلك
[illegible] على الحائط [illegible] في السفل والعلو [illegible] الظلة التي على الهواء احد جانبيها على حائط الدار والجانب الآخر على حائط
دار الجار [illegible] رحمه الله لا يدخل الا بذكر الحقوق وعندهما اذا كان مفتحه في الدار فهو داخل في العقد بدون ذكر الحقوق والطريق الخاص
لهذه الدار في دار قوم لا يدخل الا بذكر الحقوق ● وعن ابي يوسف رحمه الله انه يدخل ايضا كالظلة وفي الامالي فرق بينهما فقال الظلة من
فاما الطريق الخاص او مسيل خاص في دار قوم لا يدخل الا بذكر الحقوق والطريق الى [illegible] العظمى لهذه الدار داخل وان لم يذكر الحقوق
● وان اشترى منزلا فان قال بحقوقه دخل فيه العلو وان لم يذكر ذلك لا يدخل العلو وان اشترى بيتا لم يدخل العلو سواء ذكر الحقوق
او لم يذكر [illegible] العلو والسفل لان البيت اسم لمسقف واحد يبات فيه والعلو في هذا كالسفل فلا يكون احدهما من حقوق الآخر
ومرافقه واما المنزل فهو الموضع الذي يسكنه الرجل باهله ونقله والاصل في ذلك السفل ولكن من تمام مرافقه العلو فان ذكر الحقوق او المرافق
دخل فيه العلو والا فلا ثم المنزل دون الدار وفوق البيت فلكونه دون الدار قلنا لا يدخل العلو اذا اطلق اسم المنزل ولكونه فوق البيت
قلنا انه يدخل اذا ذكر الحقوق والمرافق ● فان اشترى بيتا من الدار غير مسمى فهو باطل لان المعقود عليه مجهول جهالة تفضي الى المنازعة
وان اشترى ذراعا مسماة من الدار لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يجوز ويخرج الدار فيكون المشتري شريكا بتلك الاذرع

او المراد

المسماة ان كان ذرعان الدار اكثر من ذلك وان كان اقل فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك الا ان يكون سمى لكل ذراع
ثمنا فحينئذ ياخذ كل ذراع بالثمن المسمى له وقد بيناه في البيوع والماذون ● وان اشترى نصيب البائع من الدار فان كانا يعلمان ذلك
او يعلم المشتري جاز العقد وان كان المشتري لا يعلم ذلك لم يجز في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف يجوز وللمشتري الخيار اذا علم نصيب
البائع وقول محمد مضطرب ذكر هنا مع ابي يوسف وقد تقدم بيانه في كتاب الشفعة فان سمى ربعا او ثلثا او سهاما من كذا كذا سهما فذلك
جائز ● وكذلك ان سمى كذا جزءا من كذا جزءا بعد التثليث او كذا سهما من كذا سهما بعد الربع فهذا كله جائز وان سمى كذا ذراعا من كذا ذراعا
من دار لم يجز في قول ابي حنيفة وجاز عندهما وكذلك ان سمى كذا جريبا من كذا جريبا لان الجريب معلوم المقدار بالذرع فكان تسميته
كتسمية الذرع وعندهما تسمية الذرع كتسمية السهم لان ذراعا من ذراعين نصف الدار وذراعا من عشرة اذرع عشر الدار ● وابو حنيفة
يقول الذراع اسم لجزء معلوم يقع عليه الذرع وذلك يتفاوت بتفاوت جانب الدار فبعض الجوانب يكون عامرة وبعضها غامرة
وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة فيبطل العقد بها ● وقال يكتب في شرى نصيب دار من امراة اشترى جميع نصيبها من هذه الدار المحدودة
في كتابنا هذا وهو كذا سهما من كذا سهما من جميع هذه الدار بحدوده كلها وارضه وبنائه وطريقه ومرافقه وكل قليل وكثير هو فيه او منه
تلك لم تكتب بحدوده وارضه ولم يكتب بحدودها وارضها كما في كتاب المنقول ● قال ان النصيب مذكر فالاحسن ان يعود اليه ذكره وان كتب
بحدودها وارضها فهو جائز لان عند ذلك يكون الاضافة الى الدار وهي مؤنثة والاول اجودهما [illegible] التعيب
دون الدار وذكر هذه الاشياء لبيان المشتري وحقوقه ● واذا اشترى منزلا في دار وفيه علو واشترط كل حق هو له دخل فيها العلو
لغيره فهو بالخيار ان شاء اخذ المنزل وان شاء ترك لان اشتراط كل حق في المنزل اشتراط العلو فكانه شرط العلو نصا فاذا ظهر
استحقاق العلو فقد تغير عليه شرط عقده فكان له الخيار في الباقي بخلاف ما اذا لم يشترط كل حق هو له ● واذا اشترى البيت ولم
يذكر كل حق هو له لم يدخل العلو فان استحق العلو لم يكن له خيار في السفل وعلى الدار سواء ذكر كل حق او لم يذكر اذا استحق العلو ان يخير
بحصة ما بقي لان ذلك دخل في العقد مطلقا باسم العقد الدار وان كان للدار طريق خاص في دار انسان فمنع صاحب تلك الدار الطريق فالقول
قوله الا ان يقيم البائع البينة فحينئذ يثبت الاستحقاق في الطريق فان كان ذكر الحقوق والمرافق كان ذلك للمشتري وان لم يقم البائع حتى
اقام البينة ثبت للمشتري حق الفسخ لانه تغير شرط عقده وان كان طريق دار اخرى للبائع في هذه الدار فاذا لم يذكر لم يستحق البائع
ذلك لانه اوجب للمشتري ما كان له من الملك في هذه البقعة فيدخل فيه الطريق وغير الطريق الا ان يستثني الطريق بخلاف ما اذا كان الطريق
لغير البائع فان البائع انما اوجب للمشتري ما هو حقه الا ان يكون المشتري غير عالم ان يكون الطريق لغيره فيخير للمشتري لانه بهذا العقد
في النفس عيبا وينتقص باعتباره الثمن ● فاذا اشترى بيت سفل في دار له علو كتب اشترى منه جميع البيت الذي في الدار التي
في بني فلان احد حدود هذه الدار التي فيها هذا البيت فيذكر حدودها وهذا البيت من هذه الدار في موضع كذا وهو بيت سفل
علوه لفلان احد حدود هذا البيت فيذكر حدوده لان البيت في الدار كالدار في المحلة ثم في شراء الدار ينبغي ان يذكر المحلة ففي شراء البيت
لا بد من اعلام الدار التي فيها البيت واعلامها بذكر حدودها ثم العقد يتناول بقعة معلومة من الدار وهو موضع البيت فلا بد من اعلام ذلك
على وجه لا يتمكن بينهما المنازعة واعلامه بذكر حدوده ثم يكتب اشترى منه هذا البيت الذي حددنا وهو في هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا
بحدوده كلها وارضه وبنائه وطريقه في ساحة الدار الى باب الدار الاعظم [illegible] المشترى بيت وهو مذكور فيقول بحدوده كلها ويذكر طريقه
في ساحة الدار لان ذلك لا يدخل الا بالذكر والاشتراط من حيث السكنى والبينونة لا يتمانع الا بذكر ذلك ● قال ابو يوسف رحمه الله ارى ان يكتب
الحدود الحد الاول من قبل القبلة دار فلان والحد الثاني شرقي الدار دار فلان والحد الثالث دبر القبلة دار فلان والحد الرابع الغربي دار فلان
لان جهة القبلة اشرف الجهات فالبداية منها اولى وان شاء بدأ بالشرقي ثم دار عليه وان شاء بدأ بالذي هو من قبل القبلة ثم الذي يليه
وهو قول محمد رحمه الله ايضا وان لم يكتب ذلك لم يضره لان المقصود هو الاعلام وذكر الحدود [illegible] قبل القبلة او دبر القبلة
والكلام في قوله احد حدودها دار فلان او ينتهي الى دار فلان او لزيق دار فلان وقد بينا ● الا ان المشتري بيت علو في الدار له سفل
اشترى منه البيت الذي في علو الدار التي في بني فلان ويذكر حدود الدار ثم يقول وهذا البيت الذي هو من هذه الدار في موضع كذا لانه لا بد من ذكر
البيت فيحتاج المشتري الى اعادته ولا يتمكن من ذلك الا بعد ان يكون موضعه من الدار معلوما واعلام موضعه باعلام موضع البيت الذي
هو علوه فيكتب وهو علو سفل لفلان احد حدود البيت الذي هذا البيت عليه والرابع لانه ليس للعلو حدود [illegible] ذكر
الطحاوي رحمه الله قال هذا اذا لم يكن حول هذا العلو حجرة فان كان ذلك فعليه ان يذكر حدود العلو ايضا لان المبيع هو العلو فيجب اعلام
المبيع بذكر حدوده فاذا امكن ذلك فلا بد من ان يذكر حدود البيع ثم يكتب اشترى منه هذا البيت الذي حددنا سفله من هذه الدار المحدودة
في كتابنا هذا بحدوده كلها وارضه وبنائه وطريقه في الدرج في ساحة الدار الى باب الدار الاعظم ولكن العلو بيت سفلي فلا بد من ان
يبين موضع الدرج من الدار ايضا لان ذلك يختلف من موضع الى موضع فربما ينتفع به صاحب العلو في جانب ويتضرر به في جانب اخر ● قال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان يكتب وقد بعد فلان من فلان الثمن كله ونقده فلان ثمنه وهو كذا درهما لان من العلماء رحمهم الله من يقول
لا يجبر البائع على قبض الثمن اذا نقده المشتري ولا يستفيد الملك بالبراءة ما لم يقبضه البائع منه فللتحرز عن هذا القول يذكر هذا اللفظ
وان كان بيتا فوق بيت فاشتراهما جميعا كتب اشترى منه بيتين من الدار التي في بني فلان احدهما فوق الاخر لان مطلق اسم البيتين
يتناول بيتين متلاصقين كل واحد منهما سفل فيذكر احدهما فوق الاخر ويكتب حدود الدار وهذان البيتان من هذه الدار في موضع كذا احد

حدود البيت

حدود البيت السفلي لان الحدود للبيت السفلي ويذكر انه العلو ومعلوم ثم يكتب اشترى منه هذين البيتين اللذين حددنا اسفلهما
من هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا بحدودهما كلها وارضهما وبنائهما وطريقهما في التدريج في ساحة الدار وتجري على ما وصفنا
لان كل واحد من البيتين اصل فهذا لا يدخل في العقد الا بالذكر فلا بد من ان يسميهما علوا ويذكر الحقوق والمرافق ● واذا اشترى دارا
من رجلين وهي صحراء كتب اشترى منهما الدار التي في بني فلان احد حدودها والرابع اشتراها منهما هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا وهي
صحراء ليس فيها بناء لان اسم الدار يتناول الصحراء كما يتناول البناء بدليل مسالة الايمان اذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد
ما صارت صحراء كان حانثا في يمينه ولكن في العرف انما يفهم المبنى عند اطلاق الاسم وربما يبينها المشتري ثم يستحق بناؤه فاتى
ان يفسخ العقد ويرجع بقيمة البناء فاذا لم يتبين في صك الشراء انها كانت ارضا صحراء ربما يقضي القاضي له بذلك بناء على الظاهر
فلهذا يكتب هذه الزيادة في هذا الكتاب ● قال وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله من ان يكتب في الضمان قيمة البناء وعين ذا
اشتراه وزاد وضمن ان يتبع الدرك ينبغي ان يذكر في اخر الكتاب وكل واحد منهما كفيل ضامن بجميع ما ادركه فلان من درك في هذه الدار
لقيمة ما يحدث فيها من بناء ما بين كذا الى كذا درهما ● وانما استحسنا التنصيص على قيمة البناء في الضمان لاختلاف العلماء رحمهم الله فيه
فان علماءنا [illegible] رحمهم الله قالوا الاستحقاق للمشتري لا يرجع بقيمة البناء الذي بناه على البائع الا ان يكون البائع امره بالبناء
ومن يقول [illegible] لا يرجع بقيمة البناء والاشجار الا اذا ضمن البائع له ذلك فضلا لان البناء ليس بمتولد من عين المبيع وانما يثبت
حكم الغرور في المبيع وفيما يكون متولدا منه كالاولاد وعندنا يرجع بقيمة البناء من غير شرط باعتبار ان مطلق العقد يقتضي صفة
السلامة ولا يجب فوق الاستحقاق والبائع بمطلق العقد يصير ضامنا للمشتري قرار البناء فاذا لم يسلم له ذلك كان له ان
يرجع بقيمة البناء فللتحرز عن هذا الخلاف يكتب ضمان قيمة البناء ويبين ايضا مقدار ذلك بقوله ما بين كذا الى كذا درهما
لان في قول ابن ابي ليلى رحمه الله الكفالة بالمجهول لا تصح فكان بيان المقدار في الوثيقة للتحرز عن ذلك ثم ما الى كذا درهما و
ما يبلغ بقيمته عدل يوم يستحق الدار من يده لان حق الرجوع انما يثبت له بقيمة البناء عند الاستحقاق فان المستحق ينقض بناءه
فهو يسلم النقض الى البائع ويرجع عليه بقيمة البناء مبنيا وقت الاستحقاق وانما يرجع بقيمته عدل لا فوق الوكس ودون الشطط
ومن اهل الشروط رحمهم الله من استحسن ايضا ان يكتب في ذلك البناء قائما فيما يستحق من ذلك لان المشتري قد يبنيه ثم ينهدم البناء
قبل الاستحقاق فعند الاستحقاق لا يرجع بقيمة ما انهدم من البناء والذي اخذه فيكتب في ذلك البناء قائما فيما يستحق من ذلك
ولا يقول في هذه الدار لانه لو يستحق نصف الدار فانما يكون رجوعه بقيمة نصف البناء عند ذلك ● وان كان هذا في قول الحكم رحمه الله
العقد يبطل كله باستحقاق النصف ويجوز له ان يرجع بقيمة جميع البناء ولكن هذا فاسد عندنا فان الرجوع بحكم الاستحقاق
فانما يثبت في مقدار ما وجد فيه الاستحقاق فلهذا يكتب بقيمة ما يستحق من ذلك ● وبعض اهل الشروط رحمهم الله يكتب قيمة البناء والغرس
وغير ذلك وهذا غير مستحسن عندنا لانه يتناول من الالفاظ ما لا رجوع له به من مرمة بيت بتطيين وما اشبهه فان المشتري انما يرجع بقيمة
البناء باعتبار انه يسلم النقض الى البائع ولا يتأتى ذلك في هذه الاشياء فاشتراطه في العقد يفسد العقد حتى قالوا لو حفر بئرا
في الدار وطواها فالمحفور ليس من البناء في شيء والطي من البناء فيكون له ان يرجع بقيمة ما هو بناء منها ويكتب بعض اهل الشروط
رحمهم الله الرجوع بما انفق في البناء ● وهذا غير مستحسن عندنا فان رجوع المشتري بقيمة البناء باعتبار انه يسلم النقض الى البائع
وهذا المعنى لا يوجد فيما انفق فيه لانه انفق لنفسه [illegible] فلا يرجع بشيء عند الاستحقاق فلهذا كان المختار اللفظ الذي ذكره محمد
في الكتاب وانما يكتب ان كل واحد منهما ضامن بجميع ذلك لانه لو لم يكتب هكذا يرجع على كل واحد من البائعين بنصف قيمة البناء فان كل
واحد منهما انما باعه النصف [illegible] باعتبار عقده فلمعنى النظر للمشتري يكتب هذا اللفظ حتى يكون له ان يرجع
على ايهما شاء بجميع قيمة البناء لان في النصف بائع وفي النصف الاخر ضامن عن صاحبه ويجوز ضمانه كضمان اجنبي اخر ● فان اشترى
بيتين [illegible] احدهما فوق الاخر [illegible] في دار من بني فلان احد حدود هذه الدار التي فيها هذان
البيتان [illegible] هذين البيتين في موضع كذا من هذه الدار وسفل علوه لفلان احد حدود هذا البيت السفلي فيذكر حدوده ثم
يذكر البيت الاخر على سبيل الخلاف بجنب البيت السفلي فيذكر حدوده ثم يجري على ما وصفنا وقد بينا هذا في السفل المشتري وحده
والعلو المشترى وحده [illegible] بمنزلة السفل وكذلك اذا اشترى سفل بيت وعلو بيت اخر وهما في دار واحدة فلا بد من اعلام كل منهما بذكر الموضع والتحديد
واعلام العلو بتحديد السفل اذا لم يكن حول العلو بناء ● وان كان تحديده ممكنا في نفسه على ما فسره الطحاوي رحمه الله ● وان اشترى طريقا في دار
كتب اشترى منه طريقا من الدار التي في بني فلان وتحددها ومن الطريق من هذه الدار ما بين موضع كذا من دار فلان التي الى جانب هذه الدار الى
باب هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا عرض هذا الطريق عرض باب الدار لانه لا بد من اعلام المعقود عليه واعلام الطريق بذكر طوله وعرضه ثم يكتب
اشترى منه هذا الطريق الذي سمينا في هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا بحدوده كلها وارضه بسبيله الى باب الدار ● وقد استحسن بعض اهل الشروط
رحمهم الله ان يبين ذلك بالذرع طولا وعرضا لان في قوله عرض باب الدار بعض الابهام فقد يبدل الباب بباب اخر ولكن محمد رحمه الله
بهذا القدر من الابهام لان عرض باب الدار طريق متفق عليه وعند المنازعة يرد المختلف فيه الى المتفق عليه المعهود من الطريق النافذ
فيه وهذا المقصود انما يتم اذا كان الطريق بقدر عرض باب الدار فان لم يرض في ذلك الباب لا يمكنه ان يجعله في الطريق ● قال ولو لم يسم
عرض الطريق لكان يجوز ايضا لهذا المعنى وهو ان التسمية لرفع المنازعة عند الحاجة وهذا حاصل بمعرفة باب الدار فلا حاجة

الى ذكر ذلك وان كان على هذا الطريق علو لغيره ينبغي ان يكتب علوه لفلان لقطع المنازعة فان بمطلق التسمية يستحق المشتري
ذلك الموضع من الارض فربما ينقض العلو الذي لغيره عليه ويمنع صاحب العلو من ان يبني عليه علوه بعد الانهدام ● وان اشترى حائطا
كتب اشترى منه الحائط الذي في الدار التي في بني فلان وهذا الحائط في هذه الدار موضع كذا ما بين كذا الى كذا عرضه كذا ذراعا في
الطول والعرض بحليه فيشتري وهو البناء وموضعه من الارض علوها ثم يقول اشترى منه هذا الحائط الذي سمينا بحدوده كله وارضه
وبنائه لانه اذا لم ينص على ذلك دخل فيه شبهة اختلاف العلماء رحمهم الله في دخول الاصل في البيع ● وان اشترى غير بيت منها كتب
اشترى منه الدار التي في بني فلان غير بيت واحد من هذه الدار وطريقه فتحد الدار بحدها على ملك البائع ولا يمكنه الانتفاع به الا
بالتطرق اليه في صحن الدار فاذا لم يذكر الطريق فيما استثناه تضرر البائع في تسليم المعقود عليه لانه يتعذر عليه الانتفاع بما ليس بمعقود
عليه وذلك مفسد للعقد فلهذا نقول غير هذا البيت وطريقه الى باب الدار الاعظم ثم يكتب شيئا آخر وهو ان يحد هذا البيت
ويعرفه بما لا يجوز له الخيار اذا رآه لانه اذا لم يعرف المستثنى يتمكن به جهالة في صفة المعقود عليه فان بوجه الدار يختلف [illegible]
وهذا الدار بمنزلة الدار بغير عينه لا يجوز ● واذا اشترى بيتا لم يره كان له الخيار وان كان قد رأى ما سواه من البيوت
فكذلك اذا كان المستثنى بيتا لم يره كان له الخيار في البائع ● وان اشترى منزلا في دار ونصف ساحة تلك الدار ونصف مخرجها الى الطريق
كتب اشترى منه منزلا في الدار التي في بني فلان واشترى منه ايضا نصف ساحة هذه الدار ونصف مخرجها سوى هذا المنزل ثم
يحد الدار ثم يكتب وهذا المنزل من هذه الدار في موضع كذا ويذكر حدود المنزل ثم يكتب في المخرج من هذه الدار في موضع كذا ويذكر حدود
ساحة الدار لان العقد يتناول كل ذلك اما كله واما بعضه فلا بد من تحديد جميع ذلك ثم يكتب اشترى منه هذا المنزل الذي حددنا
ونصف هذا المخرج ونصف ساحة هذه الدار بحدودها كلها ارضها وبنائها وطريقها الى باب الدار والمخرج [illegible] على ما وصفنا
● وان اشترى دارا بناؤها للمشتري يكتب على اسمه والمشتري كلها الا انه لا يكتب بناها الا البناء مملوك له فشراؤه انما يتناول
ملك البائع لا ملك نفسه ومن اهل الشروط رحمهم الله من يقول الاحسن ان يكتب اشترى ارض دار بناؤها للمشتري لان اسم الدار مطلقا في العرف
بناها للمشتري والاولى ان يستعمل احسن الالفاظ فيما يرجع الى اعلام المشتري ● وان اشترى نصف دار ونصفها الآخر للمشتري واراد
ان يبين كتب اشترى منه نصف الدار التي في بني فلان وهذه الدار التي نصفها لفلان احد حدودها ● والرابع وانما يذكر حدود جميع الدار
وان كان المشتري نصفها لانه تحديد نصف الدار غير ممكن ● وان اشترى دارا لغيره واراد ان يكتب اسمه في الشراء كتب اشترى فلان
لفلان من فلان واكثر اهل الشروط رحمهم الله يكتبون اشترى لفلان بامره وماله وذلك غير مستحسن عندنا لان الثمن في الشراء يجب في
ذمة المشتري فلا يتصور ان يكون مشتريا بمال الغير لان ما يجب في ذمته بعقده لا يتصور ان يكون مالا للغير ثم في هذا ضرر على البائع
لان الموكل اذا حضر وانكر الوكالة كان له ان يثبت ذلك الا من البائع لاقرار البائع بذلك فاذا لم يمكنه [illegible] الرجوع على المشتري بالثمن ورجع
لا يقدر على ذلك ● قال الطحاوي رحمه الله وفيه فساد آخر ايضا وهو ان الشافعي رحمه الله [illegible] يتعين في العقد فاذا انكر الوكيل
الآمر ورجع به الى فسخ العقد فلهذا لم يذكر محمد رحمه الله هذه الزيادة وانما ذكر اشترى فلان لفلان فيجري الكتاب على اسم العاقد يكتب
في آخره فما ادرك فلانا في ذلك ان اسم المشترى له من درك فيما اشترى له فلان فعلى فلان اسم البائع خلاصه حتى يسلمه فقد ذكر ضمان الدرك
للموكل دون الوكيل وكان ينبغي ان يكتب ضمان الدرك للوكيل لان الوكيل بالعقد فيما هو من حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه
ولكن انما ذكر هذا لان الوكيل بالشراء يخرج من الوسط فما استحق بعد ذلك يكون خرجه على الموكل لان انما يجيء الوكيل ● الا انما لو بيع
المستحق الخصومة مع الوكيل بعد التسليم ● وذكر الخصاف رحمه الله ان محمد بن الحسن رحمه الله حين كان بالرقة كتب للرشيد كتابا بهذه
وكتب فما ادرك فلانا من درك [illegible] حتى يسلم له او يرد الثمن على المشتري وهو فلان فقال له بعض من حضر المجلس
من اصحابه كتبت الدرك للمشتري له فقال هكذا كتب ابو حنيفة رحمه الله [illegible] لم يكتب رد الثمن عليه قال لان
رد الثمن عند الاستحقاق انما يكون على من وجب عليه الثمن بالعقد والثمن بالعقد يجب على الوكيل دون الموكل [illegible]
قبل ان يكتب كاتبا ويرد اليمين على المشتري له فقال اكره ذلك ولا افسد العقد فكأنه سكت [illegible] طريق الاستحسان [illegible] الوكيل
اذا قبض الوكيل الثمن بنفسه ● قال فان كتب كاتب فما ادرك فلانا المشتري له قال اكره ذلك ايضا ولا افسد العقد لانه [illegible]
الوكيل قبل ان يسلم الى الموكل ولكن لو كتب في ضمان قيمة البناء انه ضامن لقيمة ما بنى المشتري كان ذلك مفسدا للعقد لان الوكيل
في البناء في هذه الدار كأجنبي آخر فانه ليس له ان يبني بدون نقض الموكل اشتراط ضمان بنائه في العقد كاشتراط ضمان بناء
اجنبي آخر وذلك مفسد للعقد ● وان اشترى دارا فيها حمام كتب على نحو ما وصفنا في شراء الدور والارضين ● قال ويسمي ما فيها قدر الحمام
وهو ان يتبعض على ان قدر الحمام لا يدخل في العقد من غير شرط بخلاف الابواب والسرر المركبة في شراء الدار لان القدر لا يركب في موضعها
ليكون من البناء ولكنها توضع على الاتون وتطين ما حولها لكيلا يخرج النار والدخان من جوانبه وهو بمنزلة المتاع الموضوع لا يدخل
الا بالتسمية واكثر اصحاب الشروط رحمهم الله يكتبون بعد ذكر حدود الحمام بحدوده وقدره واتونه ومطلق مائه ومسيل مائه وبئره والبكرة
والدلو والارث التي فيها ويستغنى بهذا عن ذكر بعض حقوقه [illegible] في العقد من غير ذكر [illegible] المقصود بالحمام من بين
سائر المحدودات ● وان اشترى دارا من ثلاثة نفر لاحدهم نصفها وللآخرين نصفها كتب بعد التحديد اشترى منهم هذه الدار المحدودة
في كتابنا هذا من فلان بن فلان كذا ومن فلان كذا ومن فلان بن فلان كذا لان الانصباء قد تتفاوت والحكم يختلف باختلاف ذلك

يعني فيما

يعني فيما بينه يجب لكل واحد منهم من الثمن وفيما يكون للمشتري من حق الرجوع على كل واحد منهم عند لحوق الدرك فلا بد من ذكر النصيب لكل واحد منهم
بعينه ثم يكتب وقد نقدهم الثمن كله ودفع اليهم منه [illegible] فلان من ذلك كذا وفلان كذا لانه عند الاستحقاق انما يرجع على كل واحد منهم بما
نقده من الثمن لانه لو لم يبين ذلك فربما ادعى صاحب النصف انه لم يصل اليه الا الثلث من الثمن ويحتج بمطلق اقراره بانه نقدهم الثمن ثم قال فما
ادرك فلانا من درك في هذه الدار فلان وفلان وفلان وفلان حلال من ذلك على قدر انصبائهم التي اشترى منهم حتى يسلموه له على قدر ما
اشترى منهم ● وان اشترى ثلاثة نفر دارا واحدة كتب اشترى منه هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا اشترى منه فلان كذا وهذا على ما عليه العادة
[illegible] بينه وبين الجمع عقد كلام [illegible] فيكتب اشترى منه فلان كذا وفلان كذا وفلان كذا ويكتب وقد نقده الثمن كله
[illegible] الانصباء بينهم التي اشترى منه نفر فلان من ذلك كذا وفلان كذا وفلان كذا وما اليه منه فصار لفلان من هذه الدار
كذا ولفلان كذا ولفلان كذا [illegible] ادرك واحدا منهم في هذه [illegible] حتى يسلمه له الى آخره ● وان اشترى دارا لابنه الصغير كتب اشترى
فلان لابنه الصغير [illegible] ومن اهل الشروط رحمهم الله من يكتبون اشترى لابنه الصغير بماله وبولايته عليه لتقويم ماله وقد بينا في الشراء للغير
ان الاحسن ان يذكر المال للابن [illegible] واتفق اهل الشروط رحمهم الله على انه يكتب اسم الاب قبل اسم الابن وفي الشراء للغير منهم من يقدم
اسم الموكل فيكتب اشترى لفلان فلان ومنهم من يقدم اسم المشتري فيكتب اشترى فلان لفلان ● وهذا هو الاصح لان فيه تعجيل الفعل الى الفاعل
الا انهم [illegible] اذا كان المشتري الاب [illegible] لا يقدم اسم [illegible] ويكتب اشترى لفلان الابن الصغير [illegible] فلان بن فلان ● واهل الشروط
رحمهم الله في هذا الكتاب يكتبون [illegible] بعد ذكر الثمن وهو ثمن مثل هذه الدار ولم يذكر محمد رحمه الله هذه الزيادة لان اهل الشروط رحمهم الله
يقولون انه اشترى بمال الصغير فيذكر هذه الزيادة لان الشراء بما لا يتغابن فيه لا ينفذ عليه ومحمد رحمه الله لم يذكر [illegible] فهو المعتبر
[illegible] الا انه ذكر [illegible] فلان الثمن كله وفاء من مال ابنه فلان ثم ذكر [illegible] الاولى [illegible] الاب
انه نقد الثمن من مال نفسه ليرجع به عليه [illegible] الورثة [illegible] القول قولهم [illegible] ذكر هذه الزيادة ويكتب [illegible]
صغير في عياله [illegible] رحمه الله [illegible] ولاية التصرف في ماله [illegible]
ذلك فيكتب هذه الزيادة ثم يكتب فما ادرك فلانا من درك فيما اشترى له فلان ابوه فعلى فلان خلاصه لان بعد بلوغ [illegible] انما يلحق
الابن دون الاب ● وقد استحسن بعضهم ان يكتب [illegible] في الشراء للغير [illegible] وقد وكل فلان [illegible] بالخصومة فيما يلحقه من الدرك
في هذه الدار [illegible] وكالة مطلقة في الحال [illegible] بعد البلوغ [illegible] انه كلما عزله فهو وكيل من جهته توكيلا
[illegible] احتياطا للموكل [illegible] للحاجة الى الخصومة [illegible] الا الابن من خصومة البائع [illegible]
[illegible] المشتري غائبا او حاضرا ويمتنع من مباشرة الخصومة بنفسه فذكر هذا التوكيل لكي لا يتعذر [illegible] الوصول الى حقه
● والبائع [illegible] هذا الكتاب من فلان بن فلان لفلان بن فلان ابنه الصغير اني بعتك الدار التي في بني
فلان [illegible] ويحدها الكتاب على الاسم بكذا درهما وقبضت منك الثمن [illegible] وانت يومئذ صغير في عيالي [illegible] وذلك
في ذلك [illegible] هذه الدار [illegible] على ان الاب لا يحتاج الى لفظين في البيع من ولده ● وفي الشراء من ولده
[illegible] انه كان يقول يحتاج الى ذلك لانه في جانب ولو [illegible] بجانب نفسه يكون [illegible] ولا يكون كالمباشر للعقد
حتى ان العهدة بعد البلوغ فيه يكون على الولد بخلاف ما [illegible] فان الاب فيه مباشر للعقد والعهدة عليه بعد بلوغ الولد
في لفظ واحد [illegible] من جانب نفسه [illegible] لفظا [illegible] يكون هو
[illegible] الولي يزوج [illegible] النكاح يكون بمنزلة السفير من الجانبين وهو باللفظ
الواحد يستقيم [illegible] ● قال [illegible] في الزيادات ايضا انه في البيع [illegible]
[illegible] اللفظ الذي به يلزم العهدة ويكون مباشرا [illegible] اقوى من
[illegible] يكون [illegible] اعتبار اللفظ الذي
[illegible] فقال اشتريت لابني [illegible] هذه الدار بكذا وفي الشراء
[illegible] لا ينعقد [illegible] التصحيح باللفظ الذي به يتم [illegible] العهدة وذلك
في البيع بالايجاب وفي الشراء بالقبول ● قال وكان ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا كان في الاسم لفلان فكل شيء في الخط [illegible]
بالباء ولا الحقوا بالكاف [illegible] الصواب [illegible] ومعنى هذا الكلام انه اذا كتب هذا كتاب [illegible] لابنه فلان بن فلان انه باع منه فيذكر حدها
وما يحده بالحاء ● واذا اشترى رجل دارا من ابنه [illegible] البائع كتب هذا كتاب لفلان بن فلان من فلان بن فلان انه كان [illegible] وجميع
ما كان لك [illegible] الدار التي في بني فلان [illegible] على الاسم حتى يقول بجميع [illegible] الذي لك [illegible] بكذا درهما ولا يكتب وقد
قبضته منك ولكن يكتب وقد برئت الي من الثمن كله ولم يستحسن بعض اهل الشروط رحمهم الله هذا اللفظ ايضا [illegible] اقرار بالقبض
[illegible] لان [illegible] لا يجوز ان يكون قابضا [illegible] من نفسه [illegible] لا يجوز
ان يكون قابضا [illegible] بان يكون قابضا [illegible] الثمن [illegible] فيكتب وقد
برئت الي من الثمن كله ولا يكتب وقد قبضته منك لان ذلك عبارة عن القبض حقيقة ثم يكتب وقد قبضت هذه الدار منك وبرئت
اليك منها وبرئت اما ما كان لك علي من الثمن وهذه زيادة لا يحتاج اليها ولكن من الالفاظ ما جرى الرسم بذكره للتأكيد فيذكر

محمد رحمه الله تعالى يقول بكذا الف ... كما هو عادة اهل الشروط فان اراد الذي عليه الرهن ان يكتب براءة بالرهن كتب هذا كتاب لفلان بن فلان
انه كان لي عليك كذا وهو جميع ما كان لي عليك وانك بعتني به جميع هذه الدار التي في بني فلان وحدودها كذا فاشتريتها منك بذلك
الرهن وقبضتها منك وبرئت اليك منه فما ادعيت قبلك من دعوى في هذا الرهن وغيره بعد هذه البراءة فانا فيما ادعيت من ذلك مبطل وانت
مما ادعيت من ذلك كله بريء هذه زيادات لا يحتاج اليها ولم يستحسن بعض اهل الشروط رحمهم الله قوله او غيره لانه ان كان المراد غير هذا الذي
ما كان واجبا له عليه فهو بريء من ذلك بهذا الشراء وان كان المراد به غيره مما يجب له عليه بعد هذا الشراء فهو بريء من ذلك بهذا الشراء
وان كان المراد غيره مما ليس بواجب فهو مبطل في دعوى ذلك كتب هذا او لم يكتب فلا فائدة في هذه الزيادة ولكن حرة الرسم يكتبه حذرا
لطعن بينة المغلوب وان كان الشراء من وكيل كتب كتاب الوكالة وشهادة الشهود عليها على حدة وكتب كتاب الشراء من الوكيل ثم
يحرر ويجعل تاريخه بعد تاريخ كتاب الوكالة فان كتاب الوكالة حجة الوكيل من وجه وكتاب الشراء وثيقة للمشتري فينبغي ان يفصل احدهما
من الآخر ● وان كتب الكل في بياض واحد وجعل كتاب الوكالة ثم كتاب الشراء فهو مستقيم ايضا لان المقصود بذلك يحصل وينبغي ان يجعل تاريخ
كتاب الشراء بعد تاريخ كتاب الوكالة لان صحة البيع ينبني على صحة الوكالة وانما يكتب كتاب الشراء من الوكيل لما بينا ان الوكيل بالبيع بمنزلة البائع
لنفسه فيما يرجع من حقوق العقد ● الا ترى ان حقوق العهدة انما تكون على المشتري للوكيل خاصة ولا حاجة الى حضرة الموكل وكذلك
ان كان وكيلا من قبل القاضي في بيع مال اليتيم او كان وصيا للميت فهو بمنزلة ما تقدم لان وكيل القاضي تلحقه العهدة وهو بمنزلة العاقد
لنفسه والوصي كذلك فان القاضي لا تلحقه العهدة ونائبه عن الميت في هذا التوكيل فيكون بمنزلة توكيل الميت اياه في حياته فلهذا في هذه
المواضع يكتب اشترى من فلان الوصي من فلان ولا يكتب من الميت الاحد لان نسبتها الى العاقد يكون حقيقة والى غيره لا يكون مستقيما الا بالمجاز
ذكر غيره في كتاب الشراء واذا قال في مسائل الشراء فطلب المشتري من البائع ان يكتب له كتابا باخر فانه ينبغي له ان يكتب كتاب الشراء كما وصفنا ويكتب
في آخره وقد كتبت عن هذه الدار شراء مني فهلك ذلك فسألتني ان اشهد لك على شرائك هذه الدار مني فكتبت لك هذا الكتاب واشهدت
لك عليه الشهود المسمين في هذا الكتاب ● واذا ضمن رجل لمشتر ما ادركه في الدار من درك ثم استحقت فعلى الضامن رد الثمن الذي قبضه البائع
وليس عليه ضمان قيمة البناء لانه سمي في الضمان الدرك وقيمة البناء ليس من ضمان الدرك في شيء فان صرح به في الضمان كان [illegible]
● وان ذكر الدرك خاصة لم يكن له ان يطالبه بضمان قيمة البناء لان رجوع المشتري على البائع بقيمة البناء انما يكون بسبب الغرور وضمان
الغرور بمنزلة ضمان العيب والكفيل بالدرك لا يطالب بسبب العيب فكذلك بقيمة البناء ولان البائع انما يضمن قيمة البناء باعتبار
ان المشتري يملك النقض [illegible] عليه وهذا لا يوجد في حق الكفيل فانه لا يملك شيئا من النقض فلا يكون عليه شيء من قيمة البناء ● وان استحق
من الدار سهم فللمشتري ان يرد ما بقي لان التبعيض في الاملاك المجتمعة عيب ولكنه لا يرجع على الكفيل الا بحصة الثمن وهو حصة ما استحق
لان حق الدرك كان في ذلك [illegible] البائع بسبب العيب ولو رد الباقي بعيب لم يرجع على الكفيل بشيء من الثمن ● ولو استحق الكل رجع
على الكفيل بجميع الثمن فاذا استحق البعض ورد البعض يجعل كل جزء بحكمه ● واذا قال الرجل للرجل ابيعك هذه الدار كل ذراع
بدرهم على انها الف ذراع فهو جائز لان جملة الذرعان معلومة وجملة الثمن معلوم وذلك يقتضي مقابلة كل ذراع درهما وانما يذرع بذراع
وسط وهو الذي [illegible] ولان الذراع الافضل ذراع الملك ولكن الناس اعتادوا الذرع به غالبا ومطلق التسمية
في العقد ينصرف الى المتعارف وهو الذراع الوسط فان ذرعها فوجدها الف ذراع فهي له بالف درهم ولا خيار له في ذلك لانه وجد المعقود
عليه كما شرط له وان زاد [illegible] فوجدها الفي ذراع فهو بالخيار ان شاء اخذها كل ذراع بدرهم وان شاء ترك لانه [illegible] وجدها اقل [illegible]
ما شرط له [illegible] الدار مغصوبة [illegible] المغصوب [illegible] للمشتري [illegible] فانه يلزمه زيادة في الثمن وهو لم
يرض بالتزام هذه الزيادة [illegible]
له الخيار في الوجهين وان اشتراها على انها الف ذراع بالف درهم [illegible] الزيادة للمشتري لانه لا يلزمه زيادة في الثمن
هنا باعتبار زيادة الذرع فان سمى الثمن جملة [illegible] الذرع فيها صفة [illegible] انما [illegible] الثمن بمقابلة العين دون الوصف
فلا يزداد الثمن بزيادة الوصف بخلاف الاول فقد جعل كل ذراع [illegible] الا انه لا يملك اذا
وجدها الفي ذراع فلو جعلنا الثمن الفا كان ما زاد كل ذراع بنصف درهم وهو خلاف ما نص عليه المتعاقدان ● وان وجدها اقل من الف ذراع
فالمشتري بالخيار لانه تغير عليه شرط عقده فان اخذها اخذها بجميع الثمن لان الثمن هنا بمقابلة العين ونقصان الذرع انما يمكن
النقصان في الوصف فلا يسقط باعتباره شيء من الثمن ● وكذلك لو اشترى ارضا مسماة على انها عشرون جريبا فيها عشرون
نخلة بكذا درهما فوجدت الارض والنخل فهي للمشتري بما سمى لان النخل صفة في الارض بمنزلة البناء حتى انها تدخل من غير ذكر وزيادة
الصفة لا توجب زيادة في الثمن ولا يثبت الخيار للمشتري ثم بعد ذكر هذه المسألة فصولا منها اذا اشترى قراح ارض فيها نخل مطلقا
او بيعه بما دون النخل او يشتري النخل التي فيها دون الارض ● فاما اذا اشتراها مطلقا دخل في العقد ما فيها من النخيل والاشجار
المثمرة وغير المثمرة والمطرحات والحطب والقصب في ظاهر الرواية وان لم يذكر الحقوق والمرافق وروى بشر عن ابي يوسف رحمهما الله ان القصب
لا يدخل في البيع الا بذكر الحقوق ولا خلاف في قصب السكر والزهرة انه لا يدخل في البيع بدون ذكر الحقوق لان ذلك من جملة ريع الارض بمنزلة الزرع
ولهذا يجب فيه العشر وابو يوسف رحمه الله الحق القصب الفارسي بقصب السكر فان كل واحد منهما يقطع اذا ادرك ● وفي ظاهر الرواية
القصب الفارسي ليس من ريع الارض ولهذا لا يجب فيه العشر فهو بمنزلة النخل والشجر يدخل في البيع من غير ذكر [illegible]

الاشجار لا تدخل بدون ذكر الحقوق والمرافق [illegible] وعند ذكر الحقوق والمرافق يدخل في قول ابي يوسف
رحمه الله وفي [illegible] وفي قول محمد رحمه الله لا يدخل الا بالتنصيص عليها او بذكر كل قليل وكثير هو فيها او منها من غير
ان يتناوله حقوقها وقد بينا هذا فيما سبق [illegible] الزرع الذي في الارض [illegible] لا يدخل في العقد بدون ذكر الحقوق والرطبة
كالزرع والباذنجان [illegible] يدخل في العقد بدون ذكر الحقوق وما عليه من الثمر لا يدخل ● وكذلك القطن والعصفر [illegible]
في العقد وما عليه [illegible] ريع الارض ولهذا يجب فيه العشر [illegible]
[illegible] الورد والياسمين [illegible] فكذلك ما سبق ● وان اشترى [illegible] النخل [illegible] لان النخل في الارض بمنزلة البناء
[illegible]

[illegible] من الحائط منه والمعير بسترة العارية وان اراد احدهما ان يزيد فيه جذعا او يتخذ عليه [illegible] من خشب [illegible] ويفتح كوة
او يتخذ عليه سترة او يفتح فيه بابا لم يكن له ذلك الا باذن صاحبه لانه تصرف في الملك المشترك واحد الشريكين لا ينفرد بالتصرف في الملك المشترك
وانما ينفرد بالتصرف في نصيبه خاصة وهذه التصرفات لا تلاقي نصيبه خاصة ولان في هذا التصرف ضررا من حيث توهين البناء او زيادة
الحمل عليه فليس لاحد الشريكين ولاية الحاق الضرر بشريكه ولهذا كان ممنوعا من هذه التصرفات الا باذن شريكه ● واذا انهدم الحائط فقال
احدهما ابنيه كما كان واضع عليه جذوعي كما كانت وابى الاخر لم يجبر الاخر على البناء معه لانه يحتاج في البناء الى الانفاق من ماله والانسان
لا يجبر على اتلاف ماله في مثل ذلك فان صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم ذم الانفاق في البناء فقال شر المال ما ينفقه المرء في البنيان ● وقال
صلى الله عليه وسلم اذا اراد الله بعبد شرا اهلك ماله في الماء والطين فلهذا لا يجبر احد الشريكين على ذلك بعد طلب الاخر وهذا لانه انما يجبر الاخر على
احدهما على قسمة المشترك ولا شركة بينهما فيما يبني كل واحد منهما في البناء من مال نفسه ● فان قال الطالب انا ابنيه [illegible]
حوائجي كما كانت فله ذلك لانه يتوصل بذلك الى الانتفاع بملكه ولا ضرر على شريكه في ذلك فلا يمنع منه فاذا منعه شريكه من ذلك يكون متعنتا
قاصدا الى الاضرار به فلا يمكن من ذلك فان فعل فاراد الاخر ان يضع عليه جذوعه كما كانت [illegible] بعد ما بنى [illegible] نصف
لان البناء ملك الثاني فيكون له ان يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يرد عليه نصف قيمته فاذا ادى ذلك بعينه [illegible]
قيمته وهو نظير العلو والسفل اذا انهدما فان لصاحب العلو ان يبني السفل [illegible] ثم يمنع صاحب السفل
من الانتفاع بسفله حتى يرد عليه قيمة البناء وقد بينا هذا في الدعوى [illegible] وليس هذا في القياس [illegible]
لانه يضع البناء في ملك غيره ولا ولاية له على الغير [illegible] ولكنه استحسن [illegible] لانه لا يتوصل الى [illegible] الا به
والانتفاع به ولا فرق بين السفل والعلو في القياس والاستحسان في الحائط المشترك ايضا ● واذا كانت الدار بين رجلين [illegible] فاقتسما
وباع احدهما حصته ثم استحقت حصة الاخر [illegible] يرجع بنصف [illegible] قيمة ما باع لان ما اخذ كل واحد منهما [illegible]
نصفه بعوض [illegible] عوضا [illegible] لصاحبه فظهر ان نصف ما اخذه انما اخذه عوضا عما [illegible] من المستحق [illegible]
بالقبض [illegible] فتعذر على القابض فيه البيع ثم بالاستحقاق وجب عليه رد [illegible] باحد [illegible] نصف قيمته [illegible]
وان لم يكن باع رجع عليه بنصف ما في يده من الدار لان [illegible] بالاستحقاق ولانه لما استحق نصيب احدهما فقد بطلت
القسمة [illegible] بين المشتركين بينهما [illegible] والاخر [illegible] ذلك [illegible] الابنية [illegible]
القسمة [illegible] بين [illegible] لان بالاستحقاق [illegible] واحد [illegible] شريكا ثالثا والقسمة لا تصح بدون [illegible] لان [illegible]
يكون البيت [illegible] القسمة [illegible] سوى ذلك [illegible] المستحق [illegible] ومن [illegible] القسمة لرفع الضرر فاذا
كان في ابقائها دفع الضرر يجب ابقاؤها لرفع الضرر فهذا [illegible] والقسمة على ما بقي نصفين ● ولو كانت الدار بينهما نصفين فاقتسما
فاخذ احدهما الثلث من مقدمها بجميع نصيبه واخذ الاخر الثلثين من مؤخرها بجميع نصيبه ثم باع صاحب الثلثين ثم استحق نصف الثلث فقال
يرجع على صاحب الثلثين بربع قيمة الثلثين ويكون ما بقي من الثلث بينهما نصفين وهو قول محمد رحمه الله [illegible] خلاف في رواية ابي
سليمان رحمه الله واما في رواية ابي حفص رحمه الله وغيره فانه قول ابي حنيفة رحمه الله وقد بينا اصل هذه المسئلة في كتاب القسمة ان يستحق
نصف نصيب احدهما لا يبطل القسمة عند ابي حنيفة رحمه الله على ما ذكره الكرخي رحمه الله في كتابه [illegible] كتب الى محمد رحمه الله يسأله
عن قول ابي حنيفة [illegible] فجوابه ان قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى ابي يوسف تبطل القسمة باستحقاق نصف نصيب احدهما وهذه المسئلة
تبنى على ذلك [illegible] عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لم يرجع صاحب الثلثين لان القسمة [illegible] على ما [illegible] ما بقي فيبطل
القسمة في الكل [illegible] القسمة ويرجع على صاحبه بربع قيمة الثلثين فاذا باع [illegible] القسمة لاخراجه نصيبه عن ملكه بالبيع
فانما يرجع صاحب الثلث على [illegible] المستحق من قيمة الثلثين ● واذا استحق جميع نصيبه رجع على [illegible] بنصف قيمة الثلثين فاذا استحق نصف
نصيبه رجع عليه بربع قيمة الثلثين ● وعلى قول ابي يوسف رحمه الله تبطل القسمة [illegible] ثالث [illegible] الا ان [illegible] عن ملكه بالبيع
كان يحتاج فيرجع عليه بقيمة نصيبه [illegible] وهو نصف قيمة الثلثين ويكون ما بقي من الثلث بينهما نصفين على اصل [illegible] ● ولو كانت
عشرون جريب ارض بين رجلين نصفين فاقتسما فاخذ احدهما خمسة عشر جريبا [illegible] بالف درهم واخذ الاخر خمسة اجربة [illegible]
الف [illegible] فباع صاحب الخمسة عشر [illegible] واستحق نصف ما في يد الاخر قال [illegible] صاحب الخمسة عشر ربع قيمة ما كان في يده على الاخر
لانه لو استحق جميع ما في يده رجع على صاحبه بنصف قيمة ما في يده فان [illegible] المستحق كان مملوكا له فكان بيعه نافذا فاذا استحق نصفه
نصفه رجع عليه بربع قيمة ما كان في يده وهذا لان ما اخذه البائع كان النصف من نصيب شريكه عوضا عما سلم لصاحبه من نصيب [illegible]
الاخر [illegible] وقد استحق نصف الخمسة [illegible] فيما كان للمستحق [illegible] عتبار [illegible] ملكه وفيما اخذه بطريق المعاوضة [illegible] يرجع على صاحبه
بربع قيمة ما في يده ● ولو كانت الارض خمسة عشر جريبا بينهما اثلاثا فاخذ صاحب الثلث سبعة اجربة بحصته قيمتها خمسمائة واخذ صاحب
الثلثين ثمانية اجربة بحصته قيمتها الف درهم فباع صاحب الثلث واستحق نصف ما في يد صاحب الثلثين وباع ما بقي ثم رجع على صاحب
الثلث بثلث قيمة ما كان في يده وذلك [illegible] وستة وستون وثلثان وقد سلم له مما كان في يده خمسة [illegible] ذلك [illegible]
وستون وثلثان وانما سلم لصاحب الثلث [illegible] وثلثه ثلث الالف فاستقامت القسمة ولانه لو استحق جميع ما في يد صاحب
الثلثين رجع على شريكه بثلثي قيمة ما كان في يده ولان الذي اخذه صاحب الثلث فانما سلم له بعضه ملكا وبعضه بطريق المعاوضة وقد استحق

[illegible] تقديم ملكه واخذ نصفه

نصف العوض فرجع بما هو عوض المستحق وهو ثلث قيمة ما كان في يده وفي جميع هذه الفصول اذا كتب الكاتب بينهما كتاب القسمة
ينبغي ان يبين كيفية القسمة بينهما ان وقعت بقضاء القاضي بين ذلك في الكتاب وان كانت بتراضيهما بين ذلك لان
الحكم يختلف باختلاف القسمة بقضاء او بغير قضاء حتى ان في القسمة بقضاء القاضي اذا ظهر العيب في نصيب احدهما ترد
القسمة وبالقسمة بالتراضي لا ترد لكن العيب فلهذا ينبغي ان يبين صفة القسمة فيما بينهما ● واذا كانت الدار بين رجلين
وهي [illegible] عند احدهما فقال له الاخر [illegible] عندك واعطني حصتي فاذا اعطاه حصته فهو جائز لان القسمة انما تقسم بين
[illegible] وتمامها بان يقبض نصيب صاحبه [illegible] حصته بنفسه بمنزلة اخذه ابتداء بحكم القسمة لان الاستيفاء فيما يستدام
بمنزلة الابتداء ● وان قال خذ حصتك ودع ما بقي حتى اقبضها فاخذ حصته لم يكن ذلك قسمة حتى لو هلك ما بقي للاخر ان
[illegible] صاحبه بنصف ما في يده لان القسمة لا تتم بالواحد فان تمامها بالحيازة وذلك لا يكون الا بين اثنين فكان شرط تمام
القسمة [illegible] ان يسلم ما بقي للاخر فاذا لم يوجد فقد انعدم الشرط فكان ما هلك من النصيبين وما بقي من النصيبين ● واذا
كانت [illegible] واحدهم شاهد والاخر غائب فاراد الشاهد ان يقسمها له فان اراد ان يستوفي حقه [illegible] فيما بينه وبين الله تعالى
فانه ينبغي له ان يفعل ذلك لانه [illegible] او تحرج النصيب شركائه بغير رضاهم ولا ولاية له عليهم وكما لا ينصرف في عين ملكهم
بغير رضاهم لا ينصرف في منفعة ملكهم ايضا فلا يمكنه ان يتصرف في نصيب نفسه بالاسكان والاجارة لا بحكم القسمة والقسمة
لا تتم بالواحد [illegible] في القضاء فاذا لم يكن له ذلك كما تقدم بجعل بينه وبين ذلك لان القاضي لا يفصل الخصومة الا بين اثنين فاذا لم يحضر
خصم لا يكون له [illegible] صاحب اليد من التصرف فيما في يده بالاسكان والاجارة ولكنه اذا علم حقيقة الحال افتاه بالكف عن ذلك
لحق الغائبين عنه ● واما اذا اراد ان يسكنها بنفسه ففي القياس يمنع من ذلك فيما بينه وبين ربه لانه يسكن فيها منفعة نصيب
شركائه [illegible] ذلك شرعا ● الا ترى انهم لو كانوا حضورا منعوه من ذلك فاذا كانوا غيبا ابطل حقهم بغيبتهم فكان في
[illegible] ذلك شرعا وفي الاستحسان لا يمنع من ذلك لانهم قد رضوا بكون جميع الدار في يده وليس في سكناه [illegible] الا انه
اليد عليه ● الا ترى انه ان لم يسكن العقار بالية لا يتمكن بالسكنى ولان في [illegible] منفعة شركائه لان الدار اذا
لم يكن فيها ساكن تسارع اليها الخراب واذا سكنها انسان كانت عامرة ففي هذا التصرف منفعة لشركائه بخلاف ما تقدم فانه بالاسكان
[illegible] فيهم وان اخرها الى غيره واخذ الاجر فحصته تطيب له من ذلك [illegible] حصة [illegible] بسبب شركائه لا تطيب له لانه بمنزلة الغاصب
بما اخذ في حصتهم فلا تطيب له الاجرة ولكنه يتصدق به لانه ملكه حصل بسبب خبيث او يصرف ذلك الى شركائه ان قدر عليهم لانه تمكن
الخبث كان لمراعاة حقهم فيرتفع بالرد عليهم وقد بينا نظير هذا في كتاب الغصب ● واذا اعار الرجل الرجل الارض ليزرعها
كتب انك اطعمتني ارض كذا لازرعها فيها ما بدا لي من غلة الشتاء والصيف وقال ابو يوسف رحمه الله اذا كتب عارية فهو احب الي من ان يكتب
اطعمه وهو قول محمد رحمه الله لانه بالاعارة يجعل له منفعة الارض بغير عوض والعارية اسم موضوع لتمليك المنفعة بغير عوض فكان استعمال
هذا اللفظ اولى من استعمال غيره [illegible] تمليك المنفعة في الاصل وهو نظير اعارة الدار وغيرها من الاعيان وابو حنيفة رحمه الله يقول
لو كتب عارية كان له ان ينتفع بها من حيث السكنى ● واذا كتب اطعمتني كان المقصود التمكين من الزراعة لان الارض لا يطعم عينها وانما
يطعم ما يكون منها وذلك لا يحصل الا بالزراعة واذا كانت الاعارة للزراعة فلفظ الطعمة اقرب الى بيان ما هو المقصود فينبغي
ان يستعمل في كل فصل ما هو ابين للمقصود وهذا [illegible] الجامع الصغير ● فان كان خراجها على ربها لان الخراج مؤنة الارض النامية
وهو يتمكن من الانتفاع بها بالاعارة [illegible] فيها فيكون هو كالمنتفع بها بنفسه فان اشترط على المستعير ان الخراج [illegible] الشرط يخرجه من الطعمة ويكون اجارة فاسدة لانه لا يعرف قدره وتمام الخراج على
رب الارض فاذا شرطه على المستعير فكأنه شرط الغلة عوضا عن المنفعة فيكون اجارة وهي بجهالة الخراج فاسدة في الاراضي
التي يخرج الخراج والاراضي تختلف في بعض على الخراج والاراضي في [illegible] الخراج يزداد حصة الاراضي وعند كثرة الخراج ينتقص
[illegible] خراج الوظيفة يكون معلوم المقدار [illegible] من الاراضي [illegible] وادى الخراج فان ولاية الجهة [illegible] بالخراج وادى ذلك مجهول
[illegible] وهو الغلة [illegible] ان الخراج في ذمة رب الارض فكانه شرط على المستأجر ان يتحمل عنه دينا في ذمته
وذلك مفسد للاجارة ● واذا اوصى الرجل بغلة ارضه فالخراج على الموصى له بالغلة لان وجوبه باعتبار التمكن من الانتفاع بالارض وهو
هو المتمكن من الانتفاع بالارض دون الوارث وبه فارق الاعارة ولان الخراج متعلق بالغلة ● الا ترى انه يمنع من الخراج لا تطيب له الغلة
وللامام ان يحول بينه وبين الغلة ليؤدي الخراج والموصى له هو المختص بالغلة فيكون الخراج عليه ولو اوصى بالخراج على الورثة لانهم لو زرعوا
الارض واصطلم الزرع آفة لم يلزمهم الخراج فاذا لم يتمكنوا من زراعتها اولى ان لا يلزمهم الخراج ● واذا استأجر الرجل ارضا مدة معلومة فانقضت
قبل ان يستحصد الزرع ترك فيها الزرع الى وقت الادراك استحسانا وقد بينا هذا في الاجارات ● قال وجعل على المستأجر او ما ترك
فيه وظاهر هذا اللفظ يدل على انه يلزمه اجر المثل ما اخرجه فيعيد حكم من العقد فقد ينقضي مدة الماء ثم يبقى الزرع
لدفع الضرر عن المستأجر ودفع الضرر واجب عنه وانما يتحقق ذلك اذا وجب على المستأجر لصاحبها اجر المثل في مدة الترك والاصح انه يجب
على المستأجر حصة هذه المدة من المسمى لانه لما جب ابتداء عقد الاجارة لدفع الضرر فلان يجب بقاؤه بعد ظهور السبب الموجب وهو اولى
اولى لان بقاء الشيء اهون من ابتدائه واذا ابقي العقد الاول فانما يجب بحسابها المنفعة الاجر المسمى فيه ● وان كان زرعها كرما او رطبة لم يترك

وعلم انه ليس لانتهاء ذلك مدة معلومة وتطول لانه تنهى بقاء العقد في هذه المدة الطويلة اقرار بوارث المؤاجر بخلاف الاول
فان المؤاجر لو اراد الربح نهاية معلومة وهي مدة لا تطول عادة ● واذا استأجر دابة ثم جعل عليها سرجا وآجرها باكثر مما استأجرها
طاب له الفضل لان زيادة الآخر في العقد الثاني بازاء منفعة ما زاد من عنده فلا يتحقق فيه ربح لا على ضمانه وقبل الزيادة انما كان
لا يطيب له الفضل فطيب له وكذلك لو استأجر بيتا بمائة درهم ثم آجر نصفه بمائة درهم الا دانق ومراده آجر نصفا معينا منه
او نصفا شائعا على قول من يرى جواز اجارة المشاع وانما يطيب له الفضل لان الربح لا يتحقق فانه يمكن ان يجعل الدانق حصة
النصف الآخر فيكون مائة درهم الا دانق حصة ما آجره ولا يبقى الفضل كان بمقابلة كل نصف خمسين في العقد الاول بخلاف
الاجر لان ذلك لم يكن باعتبار تنقيص الشائع بل باعتبار المعاوضة ... وذلك لا يوجد في العقد الثاني فانه آجر فيه النصف
فقط ● والاصل ان الخبث الذي يتمكن في اجارة الشيء باكثر مما استأجره به يسير فينعدم ذلك باعتبار ... بعض الاجر
ولهذا قلنا لو زاد من عنده شيئا قليلا ثم آجره باضعاف ما استأجره به طاب له الفضل فكذلك اذا آجره بعضه بما وراء الاجر الاول
والنقصان يسير قلنا يطيب له الفضل ● ولو استأجر عبدا بمائة درهم ثم آجره بالدنانير باكثر من ذلك تصدق بالفضل باعتبار
في غير هذا الموضع انه لا يلزمه التصدق بالفضل لان معنى الخبث ضعيف هنا والدراهم والدنانير في الحقيقة جنسان فباعتبار
الحقيقة ينعدم ربح ما لم يضمن لاختلاف الجنس من وجه ما ذكرنا ان الدراهم والدنانير في العقود جنس واحد في الحكم جنس واحد
● الا ترى ان في شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن جعلا كجنس واحد فكذلك في الاجارة باكثر مما استأجر يجعلان كجنس واحد
لان المعنى فيهما سواء وهو ان الربح يحصل لا على ضمانه ● وان آجره بعرض قيمته اكثر فانه لم يتصدق بشيء لان جنس العرض يختلف
حقيقة وحكما فلا يتمكن فيه ربح ما لم يضمن انما يكون بعد عود رأس المال ● واذا استأجر الرجل رجلا يحمل له دنا ... فانكسر
... في الاجارات ان الحمال اجير مشترك وان هذا النوع من الانكسار يكون بجناية يده فيكون ضامنا له على قول زفر رحمه الله تعالى
وصاحب الدن بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير محمول ولا اجر عليه وان شاء ضمنه محمولا الى الموضع الذي انكسر فيه واعطاه من الاجر
بحساب ما حمل ● ولو تعمد كسره فكذلك الجواب عندنا وقال زفر رحمه الله يضمنه قيمته محمولا الى الموضع الذي كسره فيه واعطاه الاجر
بحساب ما حمل وذكر عيسى بن ابان رحمه الله ان قياس قول ابي حنيفة رحمه الله هكذا لان الاجير المشترك عنده امين لا يضمن باعتبار القبض
فانما يلزمه الضمان باعتبار جنايته عند الكسر فلا يعتبر قيمته قبل سبب الضمان لان الحكم لا يسبق سببه ولكنا نقول اذا
اختار صاحب الدن ان يضمنه قيمته غير محمول لم يضمنه ذلك باعتبار القبض الا باعتبار جنايته ايضا ولكن ترجع عليه الصفقة حين
كسره في بعض الطريق فيثبت له حق فسخ العقد فيكون له ان يفسخ العقد في مقدار ما حمل فيسقط عنه حصة ذلك من الاجر ويضمنه قيمته
غير محمول ● فان قيل كيف يفسخ العقد في مقدار ما حمل وذلك منه شيء ... قلنا بل هو قائم حكما ببقاء بدله ... قيمته محمولا
الى هذا الموضع بالاتفاق وكما يجوز فسخ العقد عند تفرق الصفقة مثل العين يجوز فسخه ... اذا كان قائما كما لو اشترى
عبدين فقتل احدهما قبل القبض ثم مات الآخر كان للمشتري ان يفسخ العقد على القيمة في المقتول لتفرق الصفقة عليه ● ولو انكسر
من غير فعله بان اصابه حجر من مكان او وقع عليه حائط او كسره رجل وهو على رأسه فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما هو
ضامن ... فانكسر وقال الحمال ... فانكسر
فالقول قول الحمال ... ينكر وجوب الضمان عليه فالقول قوله مع يمينه بمنزلة المودع يدعي عليه صاحب الوديعة
الاستهلاك وهو ينكر ... على القدر ... حصته
من الاجر ... ولا يمكن فسخ العقد فيه باعتبار تفرق الصفقة ... وادفع الرجل
ثوبا الى صباغ يصبغه فقال ... فالقول قول رب الثوب
لان الاذن يستفاد من جهته وفيه خلاف زفر وابن ابي ليلى رحمهما الله ...
مصبوغا بذلك القبيح اعطاه ما زاد القبيح فيه ... ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض ...
بحكمه فلا يسلم له مجانا بمنزلة ما لو هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ غيره ... اخذ الثوب
فانه يعطيه ما زاد القبيح فيه ● واذا تكارى رجل دابة من البصرة الى الكوفة فله ان يذهب بها الى اي نواحي الكوفة شاء لان الكوفة اسم
للبلدة وجوانب البلدة الواحدة كمكان واحد ● الا ترى انه في عقد السلم اذا شرط التسليم فيه بالكوفة جاز العقد فكذلك في الاجارة اذا
استأجرها الى الكوفة جاز العقد وله ان يذهب بها الى اي نواحيها شاء باعتبار العادة فان من استأجر دابة من بلدة الى بلدة يبلغ بها
الى منزله في العادة ● فلو استأجر دابة الى ... لم يكن له ان يذهب بها الى ... في قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله هو جائز وهو الى مدينتها ... وقد روى هشام عن محمد رحمهما الله ان ذلك جائز الى مدينتها
استحسانا ● ووجه قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان ... لا يجوز العقد للجهالة التي تفضي الى المنازعة
وعن ابي يوسف رحمه الله ان مطلق هذا الاسم على مدينتها في العرف والثابت بالعرف كالثابت بالنص فلو سمى مدينتها ... العقد وان
اطلق فسد العقد للجهالة التي تفضي الى المنازعة ونظير هذا في زماننا ● لو استأجر دابة الى كاشغر جاز العقد فانه اسم للبلدة خاصة
ولو استأجرها الى فرغانة لم يجز العقد لانه اسم لنواحي ... فيتمكن فيه جهالة تفضي الى المنازعة ● ولو

لانه ربح حصل لا على ضمانه ... باعتبار الزيادة كان ... الفضل ربح

استأجر بالري او من جند جاز العقد ● وكذلك ان استأجرها من اوزجند الى سمرقند لانه اسم للبلدة وان استأجرها الى بخارى فقد
اختلف فيه مشايخ بخارى رحمهم الله والاظهر انه لا يجوز فان بخارى اسم لما بينه الى فربر وهو يشتمل على مواضع متباينة بمنزلة الذي
فيتمكن فيه جهالة تفضي الى المنازعة بينهما ● ولو تكارى دابتين يحمل عليهما الى المدائن بعشرين درهما فاكرى احدهما بتسعة عشر درهما
بمثل ذلك الشرط طاب له الفضل لانه يمكن ان يجعل من القدر المسمى في العقد الاول حصة هذه الدابة فلا يظهر في العقد الثاني
ربح ما لم يضمن ● ولو اكرى احدهما باكثر من الآخر كله تصدق بالفضل وشيء من رأس المال الا ان يعلم ان شيئا من رأس المال بازاء الذي
التي نبته في العقد الاول فيكون ذلك ربح ما لم يضمن في العقد الثاني مع الزيادة على المسمى في العقد الاول فيتصدق بذلك الفضل
● ولو استأجر رجلين ليبنيا له حائطا فعمله احدهما ومرض الآخر وهما شريكان فالاجر بينهما نصفان استحسانا وفي القياس
... لا يستحق الاجر باعتبار العمل ووجه الاستحسان انهما يقبلان العقد جميعا ثم الذي اقام العمل ...
... وهو نصيب شريكه ... الاجر بينهما نصفين وقد بينا نظائره في الاجارات وذكرنا ان المعقود
... ● ولو استأجر رجلا يحمل له طعاما معروفا الى مكان معلوم على دواب ... فحمل على غير تلك الدواب فلا اجر
... القياس لا اجر له لان الاجارة انما تناولت منافع الدواب التي عينها ولم يستوف ذلك ... تلك الدواب
يجعل العقد كان ليس ... تبرع بحمل طعامه على دوابه فلا اجر له ● ووجه الاستحسان انه يقبل عمل الحمل في ذمته بعقد الاجارة وقد وفى
ما تقبله سواء حمل على تلك الدواب او على غيرها وهذا لانه لا حاجة الى تعيين تلك الدواب في تصحيح العقد بعد اعلام مقدار الطعام الا ترى
انه لو استأجره يحمل له طعاما معلوما الى مكان معلوم كان العقد جائزا وان لم يعين الدواب ● وكذلك ...
... مقصود وانما المقصود حمل الطعام فانما سقط اعتبار تعيين الدواب ... كان الاجر بمقابلة العمل المشروط ...
... ● ولو استأجره يحمله بنفسه فحمله على دوابه او ... على غيرهم ... كان له الاجر استحسانا
لحصول المقصود لان المقصود حمل الطعام وقد وفاه كما التزم وليس هو بمخالف لانه ما فارق الطعام حين ذهب معه ...
... فلا يكون مخالفا ● وكذلك ان اشترط له طريقا فحمله في طريق آخر لان مقصود صاحب الطعام قد حصل حين ... الطعام
الى المكان المشروط ... وان حمله في البحر ضمنه ... فان الغالب من حال راكب البحر انه على شرف
الهلاك مع ما معه وان سلم فله الاجر استحسانا وهو بمنزلة ما لو كان في ذلك الموضع طريقان في احدهما امن والآخر مخوف فحمله
في الطريق المخوف فان تلف كان ضامنا وان سلم فله الاجر استحسانا لما بينا الا ان البحر بمنزلة الطريق المخوف ولهذا لم يكن للمودع
ان يسافر بالوديعة في طريق البحر كما ليس له ان يسافر بها في الطريق المخوف ● ولو استأجر رجلين يحملان له طعاما من الفرات الى اهله فحمل
كله احدهما وهما شريكان في العمل فالاجر بينهما لان وجوب الاجر باعتبار تقبل العمل ... احدهما بوكالة صاحبه لان معنى
شركة العنان على الوكالة ثم هو في اقامة العمل نائب عن صاحبه ايضا وان لم يكونا شريكين في العمل فله نصف الاجر في نصف الطعام
لانه انما يقبل حمل نصف الطعام بنصف الاجر وقد حمل ولا اجر له في النصف الآخر لانه كان في الحمل متبرعا للنصف الآخر بمنزلة اجنبي
آخر او حمله وهذا لانه غير نائب عن الآخر هنا فانه لم يستحق بينهما عقد شركة فلم يجعل نائبا عن غيره فيكون هو في ذلك كاجنبي آخر
● ولو استأجر رجلا ليذهب الى مكان كذا فيجيء باهله كلهم وهم خمسة وجاءهم فله الاجر المسمى لانه استوفى عمل معلوم ببدل معلوم
وقد وفى العمل المشروط عليه فله الاجر كله فان وجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي منهم فله من الاجر بحسابه من جاء بهم
لانه ... التزم من العمل ... وما يكون من الاجر المسمى فانه يتوزع على عدد من
جاء بهم لانه انما ... فيكون له من الاجر بحساب ما اقام من العمل ...
...
... ولانه انما يذهب ليحصل مقصود المستأجر فكان عاملا له في ذلك
وليس ... مقصود المستأجر فلا يكون له عاملا في ذلك ● فان استأجره على ان يذهب بكتابه
الى مكان كذا ... به فوجده قد مات او تحول الى بلد آخر فرد الكتاب فلا شيء له وان لم يرد الكتاب فله الاجر
... ومعنى هذا انه استأجره ليذهب بالكتاب الى فلان ويأتيه بالجواب فاذا ذهب به ولم يرد الكتاب ولم يأته
بالجواب فهو في الذهاب عامل للمستأجر ساع في تحصيل مقصوده وليس بعامل له في الرجوع فيستحق حصة الذهاب
من الاجر وان رد الكتاب فلا شيء له في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه فوت على المستأجر ما حصل له من المقصود حين رد الكتاب
اليه فيخرج من ان يكون عاملا له في الذهاب وفي قول محمد رحمه الله له اجر الذهاب لانه ليس للكتاب حمل ومؤنة وانما يستوجب
الاجر باعتبار ذهابه بنفسه وكما ذهب فقد تقرر حصة الذهاب فلا يسقط ذلك بعوده ورد الكتاب او لم يرده
ولكنا نقول هو لا يستوجب الاجر بمجرد الذهاب من غير اعتبار الكتاب ● الا ترى انه لو ترك الكتاب في اهله وذهب بنفسه لم يكن
له اجر فكذلك اذا رد الكتاب معه وقول ابي يوسف رحمه الله في المسئلة مضطرب ● وان استأجره ليحمل له طعاما الى مكان
كذا فيدفعه الى فلان فوجد فلانا قد مات فرجع بالطعام الى الذي استأجره فلا اجر له عندنا وقال زفر رحمه الله له الاجر ...
... الطعام الذي استأجره له ... لانه لما حمل الطعام الى ذلك المكان فقد وفى العمل المشروط ...

استأجرها

بمقابلة منفعة حقه في الأجر وانتهى العقد بنهايته ثم هو في الرجوع بالطعام غاصب للأجنبي أو فيكون ضامنا له
بكله ولعيبه لا يبطل حقه فيما تقرر من الأجر ولكنا نقول البدل بمقابلة حمل الطعام إلى ذلك المكان وقد فسخ ذلك
حين رجع بالطعام وفوت المعقود عليه قبل أن يحصل مقصود المستأجر وأبطل الطعام إلى مكان فينفسخ العقد ويسقط
الأجر كالبائع إذا أتلف المعقود عليه قبل التسليم إلى المشتري ● فإن استودع الطعام رجلا في ذلك البلد فهلك الطعام
فهو ضامن له لأنه مخالف في الدفع إلى الأجنبي وهو بمنزلة الأجير في ذلك الطعام ما دام يوصله إلى فلان والمودع إذا أودع
رجلا آخر كان ضامنا إذا هلك في يد المودع الثاني وإذا أعاره [illegible] استهلك الطعام سواء ولصاحب الطعام الخيار إن شاء
ضمنه قيمته في المكان الذي حمله منه ولا أجر له وإن شاء ضمنه في المكان الذي استودعه وله الأجر إلى ذلك المكان [illegible]
يضمنه في المكان الذي استودعه وله الأجر وهو نظير مسألة الوزن إذا [illegible] وإنما الشبهة هاهنا في أنه اعتبر القيمة والطعام
من ذوات الأمثال وإنما ينبغي أن يقال يضمنه مثله في المكان الذي حمله منه ولا أجر له أو في المكان الذي [illegible] الأجر إلا أن
يكون ذلك عدديا متفاوتا من الطعام كالبطيخ ونحوه فيكون مضمونا بالقيمة وإن انتهى إلى ذلك البلد فوجد صاحبه قد [illegible]
فرفع الأمر إلى القاضي فأمره ببيعه أو بدفعه إلى رجل آخر ففعل ذلك بأمره فلا ضمان عليه وله الأجر لأن للقاضي ولاية النظر
في مال الغائب وفعله بأمر القاضي وفعله بأمر صاحب الطعام سواء ● ولو فعل شيئا من ذلك بأمره [illegible]
له الأجر فكذلك إذا فعله بأمر القاضي قال ولا ينبغي للقاضي أن يفعل ذلك لأنه لا يعرف صدقه بقوله [illegible]
فيوليه القاضي ما تولى وإنما ينصب القاضي لفصل الخصومة لا لإثباتها وليس هنا خصم لمن في يده الطعام وهذا لا ينظر
القاضي في ذلك وهو أولى أن يحتاط له ● وإذا قال الرجل من جاءني بمتاعي من كذا فله درهم فذهب رجل [illegible] فلا أجر له
إذا ذهب فجاءه بالمتاع فله أجر مثله لا يجاوز به المسمى عندنا وعلى قول زفر رحمه الله له المسمى [illegible] ولمن جاء به حمل بعير وأنا به
زعيم وما أخبر الله تعالى عن الأمم الماضية فهو ثابت في حقنا حتى يقوم دليل النسخ ولكنا نقول هذا استئجار المجهول واستئجار المجهول باطل
إلا أنه إذا جاء به بعد ما سمع كلامه فإنما جاء به على جهة تلك الإجارة وقد رضي القابل بذلك فيجب أجر المثل باعتبار أنه في معنى الفاسد
بمنزلة حقيقة ● وإذا ذهب ليحمل المتاع فوجده لم يكن له أجر بخلاف ما إذا خاطب به إنسانا بعينه فهناك يستحق الأجر بالذهاب لأن العقد
بينهما حين خاطبه بعينه فكان الذهاب [illegible] فلا يستحق إلا بتحصيل مقصوده [illegible] العقد ما [illegible]
المستأجر وبين الذاهب لأنه لم يخاطبه بعينه وإنما يكون انعقاد العقد [illegible] بالمتاع وإذا لم يجئ بالمتاع لم يكن [illegible] في الذهاب
والمجيء بحكم العقد فلا يستوجب شيئا من الأجر ● ولو استأجر دابة ليحمل عليها عشرين ثوبا زطيا فحمل عليها عشرين ثوبا هرويا فعطبت الدابة لم
يضمن استحسانا لأن في القدر مع الوزن لا فرق بين الزطي والهروي وإنما يعتبر من التسمية ما يكون مقيدا به دون ما لا يقيد كما أنه
معتبر في التعيين ما يكون مقيدا دون ما لا يقيد ● ولو استأجرها ليحمل عليها هذه الأثواب الزطية فحمل عليها مثلها من الثياب الزطية
فعطبت لم يضمن شيئا فكذلك هنا ● وإذا تكارى من الرجل دابة ونقده الكراء ثم أخذ منه كفيلا بالكراء ثم أفلس المكاري ولم يركب الرجل
فعلى الكفيل أن يرد الكراء [illegible] والمستكري الدابة لم يركبها
فقد وجب على المكاري رد جميع الكراء وقد كفل الكفيل بذلك فيكون مطالبا به لأن إضافة الكفالة إلى سبب الوجوب صحيح [illegible]
الكفيل بحمل إلى المكان الذي تكاراه إليه [illegible] أكثر من الكراء لم يرجع الكفيل على المكاري إلا بالكراء الذي ضمن من المستكري لأنه
ما ضمن عنه إلا ذلك القدر فهو في الزيادة متبرع ● فإن قيل كان ينبغي أن لا يرجع عليه بالكراء المقبوض لأنه ما أدى عنه الكراء وإنما
أدى عنه ما التزم من الحمل بعقد الإجارة والمكاري ما أمره أن يحمل عنه [illegible] بمنزلة متبرع وكفيل بغير الأمر
قلنا لا كذلك فإنه بما أدى من الحمل يسقط عن نفسه [illegible] من الكراء المقبوض [illegible]
محتاج إليه ليسقط به الضمان عن نفسه وقام مقام الكفالة [illegible] في إيفاء ما التزمه [illegible]
الكراء وبيان يوفي ما التزم من الحمل أنه يسقط به مطالبة المستكري إياه عن ذلك ● وإن مات المكاري لم يجعل على الكفيل رد الكراء
لأن بموت المكاري ينفسخ العقد ولزمه رد المقبوض من الكراء [illegible] ● وإذا استأجر الرجل الرجل شهرا معلوما [illegible]
ويقوم عليه في ذلك فهو جائز لأنه استأجره مدة معلومة لعمل معلوم بطريق العرف وهو عمل غير مستحق على الأجير [illegible]
والاستئجار على مثله صحيح ببدل معلوم بخلاف تعليم القرآن فإنه مستحق عليه دينا [illegible] عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكل
مسلم مأمور به دينا ● ولو استأجر رجلا ليجصص له حائطا أو ليطين له سطحا ولم يبين طوله ولا عرضه [illegible] فهو فاسد لأن جهالة
ذلك تفضي إلى منازعة مانعة من التسليم والتسلم فإن عمل الناس في ذلك مختلف وكل نوع منه متعارف فكان العمل المعقود عليه مجهولا
فهو مفسد للعقد وله أجر مثله إن عمل لأنه أوفى العمل بحكم عقد فاسد ولا يزاد على المسمى لأن المستأجر يقول ما رضيت بجميع المسمى فهذا
القدر من العمل إلا إن كان اشترط عليه أن يجعل غلظه من كذا والطين كذا فهو جائز لأن المعقود عليه صار معلوما ببيان الغلظ [illegible]
التمام المنازعة بينهما ● ولو استأجر رجلا ينقد له الدراهم كل ألف بكذا أو استأجره كل شهر بكذا ينقد له فهو جائز لأنه في الفصل
الأول استأجره على عمل معلوم ببدل معلوم والاستئجار في ذلك متعارف بين الناس وهو الأصل في عقد الإجارة ● وفي الفصل الثاني
عقد على منافعه في مدة معلومة ببدل معلوم ليقيم بتلك المنافع عملا مقصودا في الناس ● وإذا كانت الورثة كبارا غيبا وليس في التركة

دين ولا وصية فللوصي أن يبيع الرقيق والمتاع استحسانا لأن له ولاية الحفظ الآن بحضرة الغائب وبيع المنقول من الحفظ لأن
حفظ الثمن ربما يكون أيسر من حفظ العين وإنما تثبت له هذه الولاية نظرا للغائب ولو أنهم نهوه عن البيع فباعه بعد ذلك
لم يجز بيعه لأنه إنما يثبت له الولاية لأجل النظر لهم إذا لم يوجد منهم النهي عن ذلك نصا بخلاف ما إذا كان على الميت دين فهناك
الغائب له حق التصرف نظرا للذي قام مقام الميت فيها لورثته آباؤهم عن البيع لا يصح ● وإذا كان الوارث صغيرا وللميت دين
على رجل جحده فقال المطلوب للوصي حط عني النصف لأعطيك النصف وأدفع إليك الثلث وكان فيه شهود إلا أن الشهود
[illegible] فإنه لا يسع للوصي أن يفعل ذلك لأن فيه إتواء ما بقي [illegible]
[illegible] واجبا بعقده فلا [illegible] في حق اليتيم ولكن إذا كان الشهود لا يشهدون
[illegible] كان الشهود يشهدون بغير [illegible] فلا بأس بأن يفعل ذلك لأنه ليس فيه إتواء [illegible]
[illegible] حتى يقيم البينة على ما بقي [illegible] وحطه باطل ● وإذا أثبت المديون ذلك بالحجة
● [illegible]
[illegible] قال النبي صلى الله عليه وسلم لو أعطي الناس بدعواهم [illegible] فليس كل مدع يكون له بينة
على دعواه [illegible] ● ولو أخر شيئا من مال
اليتيم [illegible] بالمنفعة تحصل له حقيقة وليس للوصي هذه الولاية
وإن جاء المديون [illegible] وكان التأخير خيرا لليتيم في رأي الوصي [illegible] باعتبار الظاهر في حق المدعي
[illegible] المنفعة [illegible]
قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد رحمه الله كان شيخنا الإمام الأجل رضي الله عنه يقول هذا إذا علم الوصي قبل إقامة البينة من المدعي أنه لو لم
يجبه إلى الصلح [illegible] البينة [illegible] بعد ذلك فأما إذا علم [illegible] البينة لا يرغب في الصلح فلا بأس بأن يصالحه قبل إقامة
البينة [illegible] لأن بهذا التأخير [illegible] المنفعة عليه [illegible] أن لا يؤخر ذلك
إلى وقت [illegible] ● وإذا كانت [illegible] عبده [illegible] لأن ذلك [illegible] المال
[illegible] ● قال النبي عليه السلام من باع عبدا وله مال [illegible] الحديث [illegible]
[illegible] ● وإن كانت له أمة فزوجها إياه مولاها
[illegible] ● فإن قبل البيع [illegible] المشتري إذا زوج الأمة
المبيعة قبل القبض [illegible]
في القياس [illegible] المشتري ممنوع من قبضها ما لم يؤد الثمن [illegible]
وإن تعيبت بالنكاح [illegible]
من قبضها والتصرف فيها [illegible] بالتزويج [illegible] والزوج لا يتمكن من ذلك إلا بتسليمها [illegible] وإذا انتفى
المفاوضين [illegible]
استحسانا [illegible] ● وهذا بناء على الأصل الذي بيناه في كتاب الشركة [illegible] فضل أحدهما بمال يصلح أن يكون رأس المال في الشركة
تفسد به المفاوضة [illegible] لا يصلح أن يكون رأس المال في الشركة لا تفسد به المفاوضة استحسانا والدين الذي
وجب لأحدهما لا يصلح أن يكون رأس المال في الشركة [illegible] فعلى هذا لو ورث
أحد المتفاوضين [illegible] فسدت المفاوضة [illegible] حتى يقبض [illegible]
بقبض الثمن نقدا [illegible] بينهما [illegible]
وعندهما لا يكون [illegible] ولكن الدار والرقيق لا يصلح أن يكون رأس المال في الشركة فلا تفسد المفاوضة حتى يقبض ثمنه نقدا
[illegible] تفسد المفاوضة لانعدام شرط الصحة [illegible] في المال الذي يصلح أن يكون رأس المال في الشركة ● وإذا خلع
امرأة [illegible] لم تبلغ خلعها أبوها بالمهر وضمن للزوج ما أدركه فيه جاز ذلك على الأب [illegible] تأخذ الابنة الزوج بنصف الصداق
فيرجع به الزوج على الأب لأن وقوع الطلاق بالخلع يعتمد وجود القبول من الضامن المدرك وقد وجد ذلك وقد وقع الطلاق
قبل الدخول فتقرر نصف المهر على الزوج لأنه ليس للأب ولاية في إسقاط حقها من غير عوض يقابله فترجع على الزوج بنصف المهر
ويرجع به الزوج على الأب لأنه ضمن له ما أدركه فيه من الدرك في حقها وإضافة الكفالة إلى سبب الوجوب بهذا الطريق
صحيح ● وبعض المتأخرين رحمهم الله يقول الخلع لا يقع بالمهر لأن ذلك حقها وليس للأب أن يخلعها من زوجها على مالها بل هو
في ذلك كأجنبي آخر فإنما يخلعها على مال [illegible] في ذمته [illegible] المهر دينا في ذمته وجعل ذلك [illegible]
بالمهر فيه لم يحصل مقصود الزوج وهو النصف الذي رجعت الابنة به على الزوج كان له أن يرجع على الأب [illegible]
بسبب الخلع في الضمان لأن المخالعة لم يقع [illegible] في ذلك القدر ولم يسلم للزوج البراءة [illegible] على الأب
بهذا الطريق ● وإذا قال الرجل لامرأته قد أبرأتك مما لك علي من المهر فقبلت فهو جائز لأن الخلع والمبارأة يستعملان

استثنا الا واحدا وبينهما تفاوت في المعنى والحكم • ولو قال خالعتك على ما في [illegible] جاز ذلك [illegible]
[illegible] ثم حكم ما هو [illegible] في المهر [illegible] الذي اعطى لان المسمى مجهول وهو ما يملكه به فانه مجهول الجنس والقدر
والخلع على المجهول يوجب [illegible] والتفويض [illegible] بغير عينها الا انه يحكم [illegible] ذلك فانه حكم على نفسه [illegible]
[illegible] عليها اول مهر [illegible] جائز [illegible] الذي اخذت [illegible] فالمجهول الجنس والقدر [illegible]
[illegible] وذلك [illegible] على الولاية فهذا كان لها الا ان [illegible]
ان تزوج نفسها ورضا الاقرب او الابعد [illegible] بعد القضا المدة • واذا [illegible] على رجل [illegible]
بشهادة الشهود وعلى انهم وتوكيلا وكيلا بالقيام مقامه في المطالبة والخصومة الى ان ياتي [illegible] البلد [illegible] بالله ما اخذ [illegible]
[illegible] ولا سوالا له اخذ منه [illegible] ان ما [illegible] بذلك نظر [illegible] مامورا بالنظر [illegible] الاستحلاف [illegible]
العقبة نظرا منه للغائب وهو عاجز عن المطالبة بهذا النظر بنفسه فعليه ان ينظر له [illegible] على الخصم [illegible]
اليه انه برئ [illegible] المال وطلب يمينه ومن راي [illegible] القاضي ان لا يقضي بالمال ما لم يحلف [illegible] فيعتقد [illegible] بالاستيفاء
حقه فهذا يستحلفه على ذلك ويكتب [illegible] الاستحلاف في كتابه لان تمام النظر فيه ولا يستحق الطالب [illegible] بحق [illegible] الخصم
لو كان حاضرا وطلب يمينه [illegible] ذلك بخلاف [illegible] لو كان حاضرا وطلب يمينه [illegible] اجابه القاضي
الى ذلك فان كان قاضيا لا يجيز [illegible] على ذلك [illegible] كان يرى راي ابن ابي ليلى رحمه الله في الاستحلاف [illegible] الطالب [illegible]
[illegible] فقال الطالب [illegible] استحلفه بالله لقد شهدت شهودك بحق وان المال له [illegible]
بهذا اذا كان القاضي المكتوب اليه يرى ذلك فان [illegible] الاستحلاف نظر للطالب [illegible] وكيلا ولا يجد [illegible]
الى [illegible] ما يحصل مقصوده [illegible] القاضي [illegible] فاذا طلب [illegible] نظر له اجابه القاضي الى ذلك [illegible]
واحدا [illegible] بشهادة [illegible] لان فيه نظر للطالب [illegible] الا في البلد الذي فيه القاضي المكتوب
اليه فلا يتمكن من الجمع بين شهادة [illegible] بهذا الطريق فيجيبه القاضي الى ذلك حتى اذا اثبت الكتاب عنده [illegible]
الآخر [illegible] • واذا اسلمت مدبرة الذمي [illegible] في قيمتها [illegible] على السعاية [illegible] هو الذي
[illegible] بالمرود [illegible] السعاية لان [illegible] مع كفر المولى [illegible]
[illegible] القاضي [illegible] ذلك • وكذلك ان كان المولى هو الذي [illegible] ذلك [illegible]
يكون فيه فضل على القيمة [illegible] المعنى [illegible] بالمعتق [illegible] ولا ينقص [illegible]
[illegible] • واذا كان الصلح [illegible] مقدار القيمة [illegible] الصلح جائزة [illegible] بمنزلة [illegible]
[illegible] جائزة [illegible] منها [illegible] الكتابة [illegible]
[illegible] الصلح عند [illegible] الكفر [illegible]

كتاب الحيل

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله املاء اختلف الناس في كتاب الحيل انه من تصنيف
محمد رحمه الله ام لا كان ابو سليمان الجوزجاني رحمه الله ينكر ذلك ويقول من قال ان محمدا رحمه الله صنف كتابا سماه الحيل فلا تصدقه وما في ايدي
الناس فانما جمعه وراقو بغداد [illegible] ان الجهال [illegible] على ائمتنا [illegible] الى ذلك [illegible] محمد رحمه الله ان يسمى شيئا
من تصانيفه بهذا الاسم [illegible] الجهال [illegible] واما ابو حفص رحمه الله فكان يقول هو من تصنيف محمد رحمه الله وكان يروي
عنه ذلك وهو الاصح فان الحيل في الاحكام المخرجة عن الآثام جائز عند جمهور العلماء [illegible]
[illegible] في الكتاب والسنة والدليل على جوازه من الكتاب قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث [illegible] السلام
عن يمينه التي حلف ليضربن زوجته مائة [illegible] لو وجب [illegible]
وقال الله تعالى فلما جهزهم بجهازهم جعل السقاية في رحل اخيه [illegible] وكان ذلك [illegible]
حيلة لامساك اخيه عنده [illegible] وقال الله [illegible] حكاية عن موسى عليه السلام ستجدني ان شاء الله صابرا
ولم يعاقب على ذلك لانه قيد سلامته بالاستثناء وهو مخرج صحيح قال الله تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله تعالى
واما السنة فما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يوم الاحزاب لعروة بن مسعود [illegible] فلعلنا امرناهم بذلك
فلما قال له عمر رضي الله عنه في ذلك قال عليه السلام الحرب خدعة وكان ذلك منه اكتسابا حيلة ومخرجا من الاثم [illegible] الكلام [illegible]
[illegible] يحلف بطلاق امراته [illegible] ان لم [illegible] فان لم يطلقها واحدة [illegible] عنها [illegible] ثم تزوجها [illegible]
[illegible] في احكام الشرع وجد المعاملات كلها بهذه الصفة فان من احب امراة اذا سال [illegible] الحيلة لي حتى اصل اليها
[illegible] تزوجها واذا هوى جارية فقال الحيلة لي حتى اصل اليها فيقال له اشترها واذا كره صحبة امراته فقال الحيلة لي في التخلص
منها قيل طلقها وبعدما طلقها اذا ندم وسال الحيلة في ذلك قيل له راجعها وبعدما طلقها ثلثا اذا بانت منه [illegible] وطلب حيلة

قيل لها الحيلة في ذلك ان تتزوج بزوج آخر ويدخل بها فمن كره الحيل في الاحكام فانما يكره في الحقيقة احكام الشرع وانما يقع مثل هذه
الاشياء من قلة التامل فالحاصل ان ما يتخلص به الرجل من الحرام او يتوصل به الى الحلال من الحيل فهو حسن وانما يكره من ذلك ان يحتال في حق
رجل حتى يبطله او في باطل حتى يموهه او في حق حتى يدخل فيه شبهة فما كان على هذا السبيل فهو مكروه وما كان على السبيل الذي قلنا اولا
فلا باس به لان الله تعالى قال وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ففي النوع الاول معنى التعاون على البر والتقوى
وفي النوع الثاني معنى التعاون على الاثم والعدوان اذا عرفنا هذا فنقول بدأ الكتاب بحديث عبد الله بن بريدة رضي الله عنه قال سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم [illegible] آية من كتاب الله تعالى فقال صلى الله عليه وسلم الا [illegible] لا اخرج من المسجد حتى اخبرك بها فقام رسول الله عليه السلام
فلما اخرج احدى رجليه من المسجد اخبره ما الآية قبل ان يخرج الرجل الاخرى • واهل الحديث رحمهم الله يروون هذا الحديث على وجه آخر فانهم
يروونه عن ابي بن كعب رضي الله عنه انه كان يصلي في المسجد اذ دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعاه فلما فرغ من صلاته جاء فقال عليه السلام
ما منعك ان تجيبني اذ دعوتك اما تقرا قول الله تعالى يا ايها الذين آمنوا استجيبوا لله وللرسول اذا دعاكم قال كنت في الصلوة يا رسول الله
[illegible] الصلوة والسلام الا انبئك بسورة ما انزلت على احد قبلك في التوراة ولا في الانجيل ولا في الزبور مثلها فقلت نعم فقال صلى الله
عليه وسلم لا اخرج من المسجد حتى اخبرك بها ثم شغله رجل عني فلما قام النبي صلى الله عليه وسلم ليخرج جعلت امشي معه واقول في نفسي لعله نسي
ان اخرج احدى رجليه قلت السورة التي وعدتني يا رسول الله فقال عليه السلام ماذا تقرا في صلوتك قلت ام الكتاب قال صلى الله عليه وسلم
هي السبع المثاني والقرآن العظيم الذي اوتيت ليس في التوراة ولا في الانجيل ولا في الزبور مثلها • وفائدة الحديث انه صلى الله عليه وسلم
اخبره بعدما اخرج احدى رجليه ليتحرز عن خلف الوعد فان الوعد من الانبياء عليهم السلام كالعهد من غيرهم وللتحرز عن الحنث على اشارة اليمين
في حديث ابي رضي الله عنه من قول العلماء [illegible] يمينه فيه اشارة الى انه كان حلف له وفيه دليل على انه لا يصير خارجا باخراج احدى الرجلين
[illegible] احدى الرجلين ولهذا قال العلماء رحمهم الله من حلف على زوجته ان لا تخرج من الدار فاخرجت احدى رجليها لم يحنث في يمينه
لان الخروج انتقال من الداخل الى الخارج ولا يحصل ذلك باخراج احدى القدمين • وقد بينا وجوه هذه المسئلة في كتاب الايمان ثم
[illegible] عليه السلام من تفضيل آية او سورة على غيرها هو الثواب عند التلاوة فان القرآن كله كلام الله تعالى غير محدث ولا مخلوق
ولا تفاوت بين السور والآي ولكن يجوز ان يعطي القاري ينال الثواب على سورة ما لا ينال على قراءة سورة اخرى • وبيان انه بقراءة
سورة الاخلاص يستحق من الثواب ما لا يستحق بقراءة ثلث من حيث ان في سورة الاخلاص ثلث القرآن والاقرار بوحدانية الله تعالى
والثناء على الله تعالى بما هو اهله وفي قراءة سورة [illegible] قراءة القرآن ولكن ليس فيها ما يتضمن المعاني الاخر وما تقدم في هذا الباب من الاثار
من نحو ما روي ان من قرا سورة الاخلاص ثلث مرات فكانما ختم القرآن وان من قرا سورة الكافرون فكانما قرا ربع القرآن [illegible]
[illegible] وحمله [illegible] تعيين الفاتحة للقراءة في كل ركعة [illegible] واجبا عند بعضهم فرضا • وذكر عن عمر بن الخطاب
انه قال في معاريض الكلام ما يغني المسلم عن الكذب وما جعله الكذب الا في ثلثة مواضع في الرجل يصلح بين الناس والرجل يكذب
لامراته والكذب في الحرب تاويل قول الله تعالى معاريض الكلام فان صريح الكذب لا يحل هنا كما لا يحل في غيره من المواضع والذي يروى انه
الخليل صلوات الله عليه كذب ثلث كذبات [illegible] [illegible] ما فيه تعريض [illegible] مراده [illegible]
ما اظهره • فاما الكذب المحض فمن جملة الكبائر والانبياء عليهم السلام كانوا معصومين عن ذلك ومن جوز عليهم الكذب فقد ابطل الشرائع
لانه عرف ذلك باخبارهم واذا جاز عليهم الكذب في شيء واحد جاز في جميع ما اخبروا به وبطلان هذا القول الذي يخفى على ذي لب [illegible]
استعمال المعاريض • وقال ابن عباس رضي الله عنه [illegible] بمعاريض الكلام [illegible] الكلام [illegible]
ويحصل مقصوده [illegible] [illegible]
[illegible] المعاريض [illegible] [illegible] ولكن [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] • [illegible] ويفهم السامع في كلامه [illegible] النبي عليه السلام
[illegible] العجائز [illegible] الجنة [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل الجنة جرد مرد مكحلون [illegible] بلفظ [illegible]
سوى ما [illegible] من كلامه [illegible] لا باس به ومن ذلك ما روي عن [illegible] السلام رضي الله عنه ولا كرهت قتلوا ولا امرت ولا نهيت
[illegible] عليه [illegible] في ذلك [illegible] في مقام آخر [illegible] سائل عن قتل عثمان رضي الله عنه فقال الله قتله وانا معه
قال ابن سيرين هذه كلمة قرشية ذات وجوه اما قوله ما قتلت عثمان فهو صدق حقيقة ولا كرهت قتله اي كان قتله بقضاء
الله تعالى ونال درجة الشهادة فما كرهت له هذه الدرجة وما كرهت قضاء الله وقدره واما قوله الله قتله وانا معه مقتول فيقتل
عثمان رضي الله عنه فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخبره بانه بشره بقوله وان اشقى الاولين والآخرين [illegible]
[illegible] الى [illegible] [illegible] [illegible]
الوجه • ومنه ما روي عن سويد بن غفلة [illegible] نظر الى الارض ثم رفع راسه الى السماء ثم قال صدق الله
ورسوله ثم قام فدخل بيته فاكثر الناس في ذلك [illegible] نظرت الى الارض ثم رفعت الراس الى السماء ثم قلت صدق الله
[illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] فقال علي هل علي من باس ان انظر الى الارض فقلت لا فقال [illegible]

ان قول مسرقات ورسوله فقلت لا فقال فانه رجل مكابر وانما اراد المعنى الذي بينا انه يحتاج الى الوقوف على ما يغمره كل نوع
من اصحابه وكان يتصنع شيء الكلام ويتكلم بكلام موجه لذلك ومنه ما روى انه كان اذا دخل رتبة من كل فرنة جعل يمسح جبينه ويقول
ما كذبت ولا كذبت يوهمهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخبره بما هم فيظهرون له ما في باطنهم ومن ذلك ما روي عن علي
قال والله ما اغسل شعري حتى افتح مصر واترك البصرة كجوف حمار ميت واترك اذرعات عركا الاديم واسوقا العرب بعصاي فذكروا لابن
مسعود ذلك فقال ان عليا رضي الله عنه يتكلم بالكلام لا يبصره وعصا وده بما يده على مثل الطست لا شعر عليها فاستقر ينبغي فيه الى
تبين ان الكبار من الصحابة رضوان الله عليهم كانوا يستعملون معاريض الكلام في حوائجهم وكذلك من بعدهم من التابعين رحمهم الله حتى يحكى
عن رجل قال كنت عند ابراهيم رحمه الله وامرأته تعاتبه في جارية وبيده مروحة فقال اشهدكم انها لها فلما خرجنا قال على ماذا شهدتم
قلنا شهدنا على انك جعلت الجارية لها فقال اما رايتموني اشير الى المروحة انما قلت لكم اشهدوا انها لها وانا اعني المروحة التي كنت
اشير اليها وكانوا يعلمون غيرهم ذلك ايضا

باب الاجارة

لابي حنيفة في نفقة مثله وهو الهلاك اذا ادعاه لان بالتعجيل يملك الاجر المقبوض ويثبت في ذمة المستاجر عنده ثم اذا رده عليه لينفقه في داره كان امينا في ذلك والقول قول الامين في الحنث مع اليمين كالمودع يدعي رد الوديعة او هلاكها انه لم يعترف في نفقة مثله لان الظاهر لا يكذبه في ذلك المقدار وفيما زاد على ذلك يكذبه فلا يقبل قوله الا بحجة كالوصي يدعي الانفاق على اليتيم من ماله يصدق في نفقة مثله ولا يصدق في الزيادة على ذلك ● واذا خاف رب الدار ان يتغيب المستاجر في رد الدار بعد مضي مدة الاجارة آجرها منه سنة من يوم كذا على ان اجرها كل شهر يوم بعد مضي السنة دينار فيجوز العقد على هذا الوجه لان العقد بعد مضي السنة يكون مضافا الى وقت في المستقبل واضافة الاجارة الى وقت في المستقبل صحيح فبعد مضي السنة لا يمتنع المستاجر من رد الدار مخافة ان يلزمه كل يوم دينار ● فان قال المستاجر انا لا امن ان يغيب رب الدار بعد مضي السنة فلا يمكنني ان اردها عليه ويلزمني كل يوم دينار فالحيلة في ذلك ان يجعلا بينهما عدلا ويسلم المستاجر الدار من العدل بعد مضي المدة حتى اذا مضت السنة وتغيب رب الدار تمكن المستاجر من ردها على العدل فلا يلزمه الزيادة باعتبار كل يوم بعد ذلك وعلى هذا لو استاجر دارا كل شهر بكذا فلزوم العقد يكون في شهر واحد فاذا تم الشهر فلكل واحد منهما ان يفسخ العقد في الليلة التي يهل فيها الهلال وعلى احدهما ان ينفسخ في تلك الليلة ويومها لان راس الشهر الداخل الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها وبمضيه يلزم العقد في الشهر الداخل فاذا خاف المستاجر ان يتغيب الاجر في الليلة التي فيها الهلال فالحيلة له ان يجعلا بينهما عدلا حتى يتمكن من فسخ الاجارة مع العدل عند راس الشهر ● ومن اصحابنا رحمهم الله من يقول اذا راى الاجر وسط الشهر ومن غرضه الفسخ عند مضي الشهر ينبغي ان يقول له اذا جاء راس الشهر فقد فسخت العقد بيني وبينك وهذا فاسد لان تعليق الفسخ بالشرط وذلك لا يجوز ولكن ينبغي ان يقول له فسخت الاجارة بيني وبينك راس الشهر فتكون هذه اضافة الفسخ الى وقت في المستقبل ولا يكون تعليقا بالشرط وكما يصح اضافة الاجارة الى وقت في المستقبل ولا يجوز تعليقها بالشرط وكما يصح اضافة الاجارة الى وقت في المستقبل بالشرط فكذلك يجوز اضافة الفسخ الى وقت في المستقبل وان كان لا يجوز تعليقه بالشرط ● واذا اكترى الرجل ابلا من الجمال لمكة بمائة دينار فان خرجت بها الى مكة فالكراء ستون دينارا فان قصر عن الزيادة اليها ورجعت فالكراء ستون دينارا فالاجارة فاسدة على هذا الشرط لجهالة مقدار المعقود عليه وجهالة الاجر المسمى عند العقد ولانه علق البراءة عن بعض الاجرة بالشرط فان حملها ومضى فعليه اجر المثل لانه استوفى المنفعة بعقد فاسد وهذا بخلاف الذي تقدم في الاجارات انه لو استاجر دابة للركوب باجر معلوم ان دخل بها الجيل يثبت من ركب ومن لبس كان العقد فاسدا ولو ركبها ولبس حتى مضت المدة وجب المسمى استحسانا لانعدام المنفعة وهو الجهالة ● والحيلة له في ذلك حتى لا يفسد ان يستاجر الى الرملة مثلا بعشرين دينارا ويستاجر من الرملة الى مصر بثلثين دينارا فاذا بلغ اذرعات فان اراد صاحب المتاع ان لا يذهب الى الرملة كان ذلك عذرا له في فسخ العقد الثاني والثالث وان اراد ان يجيئه الى الرملة فليس لصاحب الابل ان يمتنع من ذلك ويجيئه الى الرملة ومن الرملة الى مصر وهذا لان صاحب الابل عليه تسليم الابل ولا يلزمه ان يذهب بنفسه سببا او ابل فلا يكون ذلك عذرا له في فسخ الاجارة وصاحب المتاع لانه يبيع متاعه باذرعات ولا يخرج منها الى الرملة فيكون ذلك عذرا له في فسخ الاجارة ● واذا اراد الرجل ان يواجر ارضا له فيها زرع لم يكن له حيلة الا حيلة واحدة وهو ان يبيعه الزرع ثم يواجره الارض لان شرط جواز عقد الاجارة ان يتمكن المستاجر من الانتفاع بالارض بعد عقد الاجارة ولو باع الزرع ثم آجره الارض فهو يتمكن من الانتفاع بها وهي مشغولة بزرع الاجر ولا يمكنه التسليم لا بقلع زرعه وفيه ضرر بين عليه فلهذا كان العقد فاسدا وعلى هذا الوكالة في الارض اشجار وبناء فاراد ان يواجرها فانه ينبغي لان يبيع الاشجار والبناء منه اولا ثم يواجره الاشجار وذكر الطحاوي رحمه الله في هذا الفصل انه يبيعه الاشجار بطريقها الى بابها فانه ان لم يكن لها باب فانه ينبغي ان يبقى طريقا معلوما لها من جانب من جوانب الارض حتى يصح الشراء ثم يواجره الارض بعد ذلك فيكون صحيحا لان صحة الاجارة تبتنى على صحة الشراء فاذا لم يبين الطريق في الشراء فسد الشراء ولا يملكها قبل القبض وبعد نقضها كان الارض مستحقة له على صاحب العقد فلا يتمكن من الانتفاع بالارض ما لم يكن الشراء صحيحا فشرط ذلك لهذا المعنى والله اعلم

باب الوكالة

رجل وكل رجلا بان يشتري جارية له بعينها بكذا درهما فاذا اراد الوكيل ان يشتريها لنفسه فانه يشتريها بمثل ذلك الثمن واذا اشتراها كان مشتريا للامر وان نوى الشراء لنفسه عند العقد لو صرح به لانه امتثل امر الموكل فيما باشر من العقد وهو لا يملك عزل نفسه في موافقة امر الامر فيكون مشتريا للامر ● وان اشتراها باكثر مما سمى له من الثمن او اشتراها بدنانير كان مشتريا لنفسه لانه خالف امر الامر فلا ينفذ تصرفه على الامر وهو بعد قبول الوكالة تام الولاية في تصرف ينفذ على نفسه فيصير مشتريا لنفسه كما لو تعذر تنفيذ عقده على الامر ولا يكون ذلك لان قبول الوكالة لا يلزمه الشراء اصلا فلا يكون اتمام ذلك بهذه الحيلة ليشتريها لنفسه ولا يقال اذا اشتراها باكثر مما سمى له فهو في حقه ما سمى له بشرط ان يكون مشتريا للامر لانه امره بشراء جميعها بالمسمى من الثمن والانه الوكيل بشراء الجارية لا يملك ان يشتري نصفها للامر فانه مقصود الامر لا يحصل من ذلك فان كان امره ان يشتريها بماله ولم يسم ثمنا فاشتراها باحد النقدين فهو للامر وان نوى نفسه ● وان اشتراها بمكيل او موزون بعينه او بعبد بعينه او بعرض بعينه فهو مشتر لنفسه لان مطلق التوكيل بالشراء ينصرف الى الشراء بالنقد فهو مختص بالشراء بثمنه صحيح بذلك لان النائب بالعرف كالثابت بالنص فان امر الوكيل رجلا آخر يشتريها للوكيل الاول فان اشتراها بمحضر من الوكيل الاول بالدراهم والدنانير كان مشتريا للامر لان فعل الوكيل الثاني بمحضر من الاول كفعل الاول ● الا ان يكون الامر قال له الوكيل بمطلق التوكيل بنفسه فيصير في حق التصرف على الامر فان اشتراه بغير محضر من الوكيل الاول فهو للوكيل الاول دون الثاني لانه خالف امر الامر فان بمطلق التوكيل لا يملك الوكيل ان يوكل غيره ليشتريها بمحضر منه ● واذا فعل لا ينفذ شراؤه على الامر فيكون هو مخالفا امر الموكل في هذا العقد فينفذ عليه خاصة الا ان يكون الامر الاول قال له اعمل فيها برايك فحينئذ يكون شراء الوكيل الاخر للامر الاول لانه ممتثل امر الامر في هذا التوكيل فانه حين فوض الامر الى راي الوكيل على العموم يملك ان يوكل غيره به ويكون فعل الوكيل الثاني كفعل الوكيل الاول فينفذ على الامر اذا اشتراها بالنقد ● ولو ان رجلا وكل رجلا يبيع جارية له بعينها فليس للوكيل ان يبيعها من نفسه فان اراد ان يجعلها لنفسه فالحيلة في ذلك ان يطلب من الموكل تفويض الامر الى رايه في بيعها على العموم والقول له ما صنعت في ذلك من شيء فهو جائز فاذا فعل ذلك ووكل الوكيل رجلا آخر ببيعها ثم يشتريها منه الوكيل فيجوز ذلك لان الوكيل الثاني ليس بوكيل للوكيل الاول ولكنه وكيل صاحب الجارية فقد قال له صاحبها ما صنعت من شيء فهو جائز والتوكيل من صنيعه فيصير الثاني بمنزلة ما لو وكله صاحب الجارية ببيعها فينفذ بيعه اياها من الوكيل الاول وكان ابا صاحب الجارية ان يفوض الامر الى رايه على العموم فالحيلة له ان يبيعها ممن يثق به ثم يستقيل العقد فينفذ الاقالة على الوكيل خاصة او يطلب من المشتري ان يوليه العقد فيها او يشتريها منه ابتداء ولا يتم بذلك مقصوده الاسحق الاستقصاء في ثمنها في البيع ممن يثق به لان صاحبها قد ائتمنه فعليه ان يؤدي الامانة كما قال النبي صلى الله عليه وسلم ادّ الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك واداء الامانة في ان لا يدع الاستقصاء في ثمنها فلو اشتراها الوكيل الامر في مسئلة الوكيل بالشراء وقبضها ثم وجد بها عيبا قبل ان يدفعها الى الامر كان له ان يردها بالعيب لكنه يردها بكونها في يده والوكيل بالعقد في حقوق العقد بمنزلة العاقد لنفسه فاذا رجع البائع فقبلها بالقضاء انفسخ العقد الاول من الاصل وصار كان لم يكن وقد بقي هو على وكالته ما لم يحصل مقصود الامر فان اراد ان يشتريها لنفسه بعد ذلك فاشتراها وهو عالم بعيبها لم يكن الشراء الا للامر لما قررنا انه بقي على وكالته ما لم يحصل مقصود الامر الا ان علم بعيبها وهو في الابتداء لو علم بعيبها واشتراها لنفسه كان للامر فكذلك في المرة الثانية والوكيل بالبيع يكون خصما في الرد بالبيع عليه بمنزلة البائع لنفسه ● فان اراد ان يتحرز عن ذلك فالحيلة فيه ان يامر غيره ليبيعه بحضرته فينفذ ذلك على الامر عندنا وخصومة المشتري في الرد بالعيب لا تكون مع الوكيل وانما تكون مع صاحبه فان اراد المشتري الشراء الا ان يضمن الوكيل الاول الدرك فينبغي له ان لا يتحرز من ذلك لان مقصوده خاصة من ضمان الدرك فان المشتري اذا وجد المبيع عيبا فلا خصومة له بالعيب مع ضمان الدرك والدرك في العيب على البائع الذي له ان يرجع بالثمن على الضامن للدرك لان العيب ليس بدرك ● واذا خلع الاب ابنته من زوجها بمالها على الزوج من الصداق لم يجز ذلك ولم تطلق البنت سواء كانت صغيرة او كبيرة الا على قول زفر رحمه الله فانه يجوز خلع الاب على ابنته الصغيرة كما يجوز تزويج الاب ابنه الصغير بمال الابن وقد بينا المسئلة في النكاح فان خالع المراة ليس بمتقوم لانه لا يدخل في ملكها شيء متقوم بالخلع وليس للاب هذه الولاية على ابنته صغيرة كانت او كبيرة فهو في الخلع كالاجنبي الا ان يضمن البدل للزوج فيصح الخلع على الوجه الذي بيناه في الشروط ● واذا كان الوكيل شريك متاع من بلد من البلدان ان يبعث بالمتاع مع غيره او يستودع المال غيره فيضيع فالحيلة له في ذلك ان يشترط على رب المال انه ان يعمل في برايه فاذا اذن له في العمل برايه كان له ان يفعل ذلك وجاز له ان يوكل غيره بالتصرف ويدفع المال اليه فانه لو وكل اجاز صنعه على العموم والتوكيل من صنعه فينفذ ذلك على الموكل كما لو باشره بنفسه

باب في الصلح

رجل له على رجل الف درهم فصالحه منها على مائة يؤديها اليه في شهر كذا فان لم يفعل فعليه مائتا درهم فذلك جائز عندنا وهو قول ابي يوسف ويبطل غيره في قول شريك وابي عبد الله وابن ابي ليلى فانهم كانوا يقولون هذا تعليق التزام المال بالخطر لانه يقول ان لم يفعل فعليه مائتا درهم اتم لم يوف المائة في نجمها ولا ادري ما المحوزين ولا يجوز تعليق التزام المال بالخطر لا يجوز فالحيلة له في ذلك ان يحط رب المال عنه تسعمائة درهم فيحل له ما بقي من مائة يؤديها اليه في شهر كذا ويؤديها الى المائة ويقول ان اخرها عن ذلك هذا الوقت فالصلح بينهما فاسد ● واذا اراد ان يكاتب عبده على الف درهم يؤديها اليه في سنة فان لم يفعل فعليه الف درهم اخرى فان هذا لا يجوز لانه صفقتان في صفقة وشرطان في عقد ولان فيه تعليق التزام المال بالخطر وهو ان لا يؤدي الالف في السنة ● وان اراد الحيلة في ذلك فالحيلة ان يكاتبه على الفي درهم ثم يصالحه منها على الف درهم يؤديها اليه في سنة فان لم يفعل فلا صلح بينهما فيكون العقد صحيحا على بدل مسمى ويكون الصلح صحيحا على ما وقع الاتفاق عليه بينهما فيكون العقد صحيحا لان عقد الصلح يبتنى على التوسع ودليل هذا الصلح يجري بين الغريمين فيمن المولى والمكاتب اولى ولان مثل هذا الشرط في البيع يصح فانه لو باع على انه ان لم يؤد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما كان جائزا على هذا الشرط فلان يجوز الصلح على هذا الشرط اولى ● رجل مات وترك دارا في يد ابنه وامراته فادعى رجل انها له فصالحه الابن والمراة على مائة درهم من غير اقرار منهما كانت المائة عليهما اثمانا والدار بينهما اثمانا لان الصلح على الانكار انما يجوز باعتبار زعم المدعي حقه وفي حق صاحب اليد بمعنى يوضع به المصالح ولهذا جاز من الاجنبي وان كان بغير امر المدعى عليه ● ولو كان منه تمليكا من المدعى لم يجز بغير اقراره فاذا صح انه اسقاط بقيت الدار بينهما بعد الصلح على ما كانت عليه قبل الدعوى وقد كانت اثمانا فاذا ثبت ان الدار بينهما على ثمانية تبت ان المائة تتوزع على ذلك ايضا لان بطلان قبول العقد فانما يجب المال على ما ينتفع فيجب على كل واحد منهما من المال بقدر ما ينال من المنفعة وان صالحاه بعد اقرارهما بها له واداه لاقرار فيصح الصلح فالمائة عليهما نصفان والدار بينهما كذلك لانهما لما اقرا بها للمدعي ثم صالحاه فكانهما اشتريا الدار بالمائة وظهر باقرارهما ان الدار لم تكن ميراثا بينهما ومطلق الشراء يقتضي الملك للمشتري في المشترى نصفين ويكون الثمن عليهما نصفين فان ارادا ان يكون بينهما اثمانا فالحيلة في ذلك ان يقر المدعى عليه بالدار ...

كفلها على مائة درهم ان يكون للمرأة ثمن الدار وللابن سبعة اثمانها فاذا اصطلحا بذلك كان الملك في الدار بينهما على ما اصطلحا عليه والثمن كذلك بمنزلة ما لو اشتراها على ان يكون لاحدهما ثمنها وللآخر سبعة اثمانها • رجل ادعى في دار رجل دعوى فصالحه على مائة ذراع منها فهو جائز لان الصلح على الانكار مبني على زعم المدعي وفي هذا الموضع الصلح عن دار كان للشفيع ان يأخذها بالشفعة وفي زعم المدعى عليه انه يستوفي من الدار مائة ذراع بملكه القديم لانه يتملكها في زعم المدعي ابتداء فيكون مجيزا فان صالحه على مائة ذراع من دار اخرى لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله وجاز عندهما لانه يتملك ما وقع عليه الصلح بعوض فهو بمنزلة من اشترى مائة ذراع من دار وذلك فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله جائز عندهما • مريض ادعى على رجل مالا وله به عليه بينة فصالحه على دراهم يسيرة واقر المريض انه لم يكن له قبل هذا المطلوب شيء ثم مات جاز اقراره في القضاء ولم يقبل بعد من ورثته بينة على المطلوب بذلك المال لانه اذا لم يقر بذلك فتمكن في هذا الصلح محاباة وهو يعتبر من ثلث المال • واما اذا اقر بذلك فاقراره بما يتضمن براءة الاجنبي معتبر فاقراره للاجنبي وذلك صحيح من جميع ماله فكذلك اقراره انه لم يكن له على المطلوب شيء يكون صحيحا وبعد صحة الاقرار منه لا تسمع الدعوى من ورثته لانهم يقومون مقامه وهو لو ادعى بعد ذلك مالا مطلقا عليه لا تسمع دعواه ولا بينته فكذلك الورثة اذا ادعوا ذلك • رجل له على رجل دين حال فصالحه على ان يجعله نجوما عليه واخذ منه كفيلا على ان كل واحد منهما ضامن عن صاحبه على انهما ان اخرا نجما عن نجمه فالمال عليهما حال فهو جائز لانه اذا اخذ بالمال كفيلا كان الكفيل مطالبا به كالاصيل فهذا بمنزلة رجل له على رجلين مال وكل واحد منهما ضامن عن صاحبه فنجمه عليهما نجوما على انهما ان اخرا نجما عن محله فالمال عليهما حال وذلك جائز لان تنجيم المال عليهما صلح فيه تعلق بطلان الصلح بعدم الوفاء بالشرط وذلك جائز فان كان الطالب انما اخذ من المطلوب كفيلا بنفسه على انه ان لم يواف به عند كل نجم فالكفيل ضامن لجميع المال على النجم الذي سمينا فان ذلك جائز عندنا وبعض الفقهاء رحمهم الله يبطله يعني ابن ابي ليلى رحمه الله فانه لا يجوز تعليق الكفالة بالمال بخطر عدم الموافاة بالنفس وقد بيناه في كتاب الكفالة فالثقة في ذلك ان يضمن الكفيل المال على انه بريء من كل نجم بدفع المطلوب عند محله الى الطالب فيجوز ذلك في قول الكل لان ايفاء المطلوب يوجب براءته وبراءة الكفيل فاشتراط براءته عند ايفاء الكفيل شرط موافق لحكم الشرع فيكون صحيحا • رجل صالح غريما على ان يؤخره بما عليه على ان يعطيه يلان المال الى ذلك الاجل فان لم يفعل فلا صلح بينهما والمال حال عليه فذلك جائز ولا استحسان يبطله بعض الفقهاء رحمهم الله يبحث به ان يبطله على طريق القياس فان الصلح يشبه البيع في بعض الاحكام • واذا اشترط في البيع ضمان رجل بعينه كان ذلك مبطلا للبيع فكذلك الصلح فالثقة في ذلك ان يكون الكفيل حاضرا فيضمنه لان على طريق القياس انما لا يصح هذا العقد لمعنى الغرر فيه وهو انه لا يدري ايضمن الكفيل بالمال او لا يضمن فاذا ضمنه فقد انعدم معنى الغرر وان لم يكن حاضرا فالثقة فيه ان يصالحه على ما ذكرت على ان فلانا ان ضمن هذا المال فيما بينه وبين يوم كذا فالصلح تام والا فلا صلح بينهما فاذا كان العقد بهذه الصفة كان تمام الصلح بعد ما ضمن فلان ولا يبقى غررا اذا ضمن فلان فالصلح بينهما صحيح • واذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به الى كذا فالمال عليه واخذ الكفيل من المطلوب رهنا لم يجز الرهن لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء وما وجب للكفيل على المطلوب مال فالكفالة بالنفس ليس بمال والكفالة بالمال متعلقة بعدم الموافاة بالنفس فكيف يصح الرهن ثم نبه بهذا على الحيلة ان اراد الحيلة في ذلك قال الوجه ان يبدأ بضمان المال فيقول انا ضامن لما لك عليه من المال فان وافيت به الى كذا من الاجل فانا بريء فان فعل ذلك جاز وله ان يرتهن منه رهنا بما ضمنه لانه لما وجب المال للطالب على الكفيل وجب للكفيل على المطلوب فيجوز اخذ الرهن منه به ولم يذكر في الكتاب ما اذا كانت الكفالة بالنفس فقط واراد الكفيل ان يأخذ من المطلوب رهنا ولا اشكال ان ذلك لا يجوز بخلاف ما اذا اخذ منه كفيلا فان صحة الكفالة لا تستدعي دينا واجبا • وصحة الرهن تستدعي ذلك ولهذا لا يجوز الرهن بالدرك ويجوز الكفالة بالدرك ثم الحيلة في هذا ان يقر المطلوب ان لهذا الكفيل دين عنده مالا لرجل من الناس بامره ولا يسمي ذلك الرجل ولا مقدار المال ثم يعطيه رهنا بذلك فيكون صحيحا في الحكم ويكون القول قول المطلوب في مقدار ذلك المال فيتمكن من ادائه من افتكاك الرهن • فان قال الكفيل مقصودي لا يتم بهذا وربما يتبرأ المطلوب بعد كفالتي بالنفس من هذا الدين فيبطل ذلك ويسترد الرهن فالسبيل ان يجعلا بينهما عدلا ثقة بكفالته ويرد اليه رهنا عن الكفيل فيرد ذلك العدل بامر المطلوب ولا يسترد منه الرهن قبل براءته عن الكفالة بالنفس • رجل اخذ من غريمه كفيلا بنفسه على انه ان لم يواف به يوم كذا فالكفيل ضامن لنفس فلان غريم آخر للطالب فهو جائز عنده في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعلى قول محمد رحمه الله هذا لا يجوز فالثقة فيه ان يكفل بنفس فلان وفلان على انه ان وافى بفلان احدهما بعينه فيما بينه وبين يوم كذا فهو بريء من الكفالة الاولى فيكون جائزا عندهم جميعا لان تعلق البراءة عن الكفالة بالنفس بالموافاة بالمال يجوز فكذلك يجوز تعليق البراءة عن الكفالة بالموافاة بنفس احدهما • ولو اخذ كفيلا بنفسه على انه ان لم يواف به يوم كذا فما على المطلوب من المال فهو على الكفيل فلم يواف به ضمن المال ولم يبرأ عن النفس لانه كفل بالنفس كفالة مطلقة فلا يبرأ الا بتسليم النفس وعلق الكفالة بالمال بخطر عدم الموافاة وقد وجد ذلك • فان قال ولا احب ان يبرأ بعض الفقهاء من الكفالة بالنفس ولا يعرف من هذا القائل وله وجه صحيح وهو ان المقصود المال دون النفس وبه حصل المقصود وتمكن الطالب من استيفاء المال من الكفيل لا تبقى الكفالة بالنفس فهذا لا يحق لان هذا اللفظ في معنى توقيت الكفالة بالنفس الى الوقت الذي جعل عدم الموافاة فيه شرط الكفالة بالمال فلا يبقى الكفالة بالنفس بعد مضي وقتها ثم الثقة في ذلك ان يضمنه المال دون النفس بحاله وان وافاه بنفسه لوقت كذا فهو بريء من النفس والمال وان لم يواف به لذلك الاجل لنفسه والمال عليه لانه كفل بهما كفالة مطلقة والله اعلم بالصواب

مسائل متفرقة

قال واذا خاف الوصي جهل بعض القضاة في ان يسأله عما وصل اليه من تركة الميت ثم يسأله البينة على النفقة دخل وانما سمي هذا جهلا لانه خلاف حكم الشرع فالوصي امين والقول قول الامين مع يمينه وهو شرع في حفظ الوصية فلا يتم مقصود الميت فكيف يكون للقاضي ان يسأل الوصي عما يجده من المال الا ان يكون له ان يسأل الوصي عما وصل اليه من المال ثم عن فعل ذلك من القضاة كان ذلك جهلا ولكن رأى بعض القضاة ان يفعلوا ذلك وبعد وهذا من الاحتياط فبين الحيلة للوصي في ذلك بان يوكل غيره في بيع التركة وغيرها وقضاء الدين وغير ذلك ولا يشهد الوصي في تفسير ما وصل الى اليد ولا يباشر شيئا بنفسه بل يأمر غيره بالبيع وقضاء الدين فلا يكون للقاضي ان يسأله شيئا من ذلك لانه لم يصل اليه من تركة الميت ولا عمل في التركة بنفسه فان اراد القاضي ان يستحلفه ما قبضت دينا ولا وصل اليك تركة ولا امرت بشيء منها ببيع ولا وكلت به فاذا كان الوصي وضع التركة مواضعها في حقوقها فهو مظلوم في هذه اليمين فيسعه ان يحلف وينوي غيره ما استحلف عليه اذا كان مظلوما فنيته معتبرة شرعا ليتمكن به من دفع الظلم عن نفسه • وللخصاف رحمه الله موضع في كتبه في هذا الباب فقال ينوي ما فعل شيئا من ذلك في وقت كذا الوقت غير الوقت الذي فعل فيه او في مكان كذا المكان غير المكان الذي فعل فيه او مع فلان انسان غير الذي كان حاضرا وهذا لانه من مذهبه ان نية التخصيص فيما ثبت بمقتضى الكلام صحيح كما يصح في الملفوظ فان المقتضى عنده كالمنصوص في ان له عموما فتجوز نية التخصيص فيه وكان يستدل لهذا ذلك بمسائل ذكرها … اوردها محمد رحمه الله في كتاب الايمان اذا حلف لا يساكن فلانا وهو ينوي ساكنه في بيت انه يعمل نيته وان كان ليس في اللفظ فصحت نية التخصيص فيه • وقال في الحج اذا حلف لا يخرج ونوى السفر صحت نيته والموضع الذي يخرج اليه ليس في اللفظ وصح نية التخصيص فيه • وقال في كتاب الدعوى اذا اقر بنسب غلام صغير فجاءت ام الصغير بعد موته تطلب ميراث الزوج فانها تستحق ذلك لان اقراره بالنسب يقتضي الفراش بينه وبين ام الصغير فجعل الثابت بمقتضى كلامه كالثابت بالنص ولكن الصحيح من المذهب عندنا ان المقتضى لا عموم له وان نية التخصيص فيما ثبت بمقتضى الكلام لا يكون صحيحا حتى اذا حلف لا يأكل ولا يشرب ونوى طعاما بعينه او شرابا بعينه لم تعتبر نيته لان المنصوص عليه الاكل والشرب فاما ما كان ثابت بمقتضى كلامه وثبوت المقتضى لحاجة الى تصحيح الكلام ولهذا لا يثبت في موضع يصح الكلام بدونه والثابت بالحاجة لا يعدو موضع الحاجة ولا حاجة الى اثبات العموم للمقتضى ولا الى جعله كالمنصوص عليه فيما وراء المحتاج اليه فاما مسئلة المساكنة فهناك نيته في المكان لا يعمل عندنا حتى لو قال عنيت المساكنة في بيت بعينه ولكن انما يعمل نيته فيما يرجع الى الكمال المنصوص فالمساكنة تكون تارة في بلدة وتارة في محلة وتارة في دار ثم ما يكون من المساكنة ان يكون بينهما في بيت واحد فهو انما نوى الكمال في المنصوص عليه فلهذا تعمل نيته • وكذلك في مسئلة الخروج لا يعمل نيته فاذا نوى السفر فانما نوى نوعا من انواع الخروج لان الخروج انواع منها خروج للسفر وما دون السفر وانما اختلافها باختلاف الاحكام فانما يعمل نيته في تنويع الخروج في لفظه لان ذكر الفعل كذكر المصدر وفي مسئلة النسب الفراش بينه وبينها ثبت بمقتضى كلامه ولكنا نثبت بطريق الاقتضاء نثبت حكمه وان لم نجعل كالمنصوص عليه كالبيع الثابت في قوله اعتق عبدك عني على الف درهم يثبت حكمه وهو الملك للمطلق وان لم يجعل ذلك كالبيع المصرح به اذا عرفنا هذا فنقول ينبغي ان ينوي شيئا هو من محتملات لفظه او يكون راجعا الى التخصيص في لفظه حتى يكون عاملا واسهل طريق • قال في هذا النوع من الايمان ان القاضي اذا قال قل والله ينبغي ان يقول هو والله فيدغم الهاء حتى لا يفطن به القاضي ثم بمعنى كلامه الى غيره فلا يكون ذلك يمينا ولا يأثم فيه اذا كان مظلوما • واذا اراد الوصي ان يدفع الى الورثة اموالهم ويكتب عليهم البراءة من كل قليل وكثير فهو اوثق له ان يسمي ما دفع اليهم مما اعطاهم والا يسمي قال الاوثق له ان يكتب البراءة من كل قليل وكثير ولا يسمي شيئا فانا لا نأمن ان يخرج صاحب دين او وديعة او وارث فيضمنها مسمى اذا دفع الى الورثة ولذا كتب براءة من كل قليل وكثير فليس لهم ولا ان يخبره محمد بهذا اوثق للوصي ولكن الاوثق للورثة ان يسمي ذلك وربما يخفي الوصي شيئا من التركة فاذا كتب لهم البراءة من كل قليل وكثير لم يكن لهم سبيل على ما يظهر عليه من الخيانة بعد ذلك فاذا سمى ذلك … كان لهم ان يخاصموه فيما يظهر في يده من التركة بعد ذلك • وذكر في مسائل متفرقة انه سئل عن رجل طلق امرأته ثلاثا فانقضت عدتها فتزوجها رجل ليحلها لزوجها الاول بامر الزوج بذلك ولا المرأة • قال هذا جائز وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وبه نأخذ لانه تزوجها نكاحا مطلقا والنكاح سنة مرغوب فيها وانما قصد بذلك ارتفاع الحرمة بينهما ليمسها بذلك من ارتكاب الحرام ويوصلها الى مرادها بطريق حلال فيكون ماجورا على البر والتقوى وذلك مندوب اليه الظاهر ان كل واحد منهما نادم على ما كان منه من سوء الخلق خصوصا اذا كان بينهما اولاد فلولا شرع الثاني من ان يتزوجها ليحلها للاول يجانبا التقدم او فوطيئ كل واحد منهما الى صاحبه من غير محلل فهو يتوسل الى مرادهما على وجه يبيحه الشرع فيكون ماجورا فيه ومن نظره • قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اقال نادما اقال الله عثرته يوم القيامة • واذا تزوجها وهو يبتغي ان الحل يحصل بدخول الزوج الثاني بها وان كان مراده ان يحللها للاول • فاذا تزوجها بهذا الشرط بان قالت المرأة له تزوجني وحللني لزوجي الاول او قال الزوج الاول تزوجها وحللها لي او قال الثاني للمرأة اتزوجك فاحللك للاول فهذا مكروه وهو معنى قول النبي عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له وقال صلى الله عليه وسلم الا انبئكم بالتيس المستعار قالوا بلى قال هو الرجل يتزوج المرأة فيحللها لزوجها كان لها حيلة ولكن مع هذا يجوز النكاح ويثبت الحل للاول بدخول الثاني بها عند ابي حنيفة رحمه الله لان هذا النهي لمعنى في غير النكاح فلا يمنع صحة النكاح والدخول بالنكاح الصحيح يحلها للزوج الاول ثبت ذلك بالسنة وعلى قول ابي يوسف رحمه الله هذا النكاح فاسد لانه في معنى التوقيت للنكاح والتوقيت للنكاح يبطله كما لو تزوج امرأة شهرا • واذا فسد النكاح الثاني فالدخول بالنكاح لا يوجب الحل للزوج الاول • وقال محمد رحمه الله النكاح جائز ولكن الشرط باطل لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة الا انهما لما قصدا

لا يستعجل عقوبتها بالحرمان الثابت بالحلف بالزوج الاول كما لو قتل مورثه بغير حق وقد تقدم بيان المسئلة في كتاب الطلاق • واذا قال
الرجل ان خطبت فلانة او تزوجتها فاجازت فهي طالق ثلثا فقال ان يخطبها ثم تزوجها بعد ذلك فلا يحنث لانه ادخل حرف او بين
الشرطين فيكون الثابت احدهما وتنحل اليمين بوجود احد الشرطين فاذا خطبها اولا انحلت اليمين [illegible] في نكاحه ثم يقع
عليها شيء ثم تزوجها بعد ذلك ولا يمين فلا تطلق بمنزلة ما لو قال ان قبلتها او تزوجتها فهي طالق فقبلها ثم تزوجها لم تطلق
ولو تزوجها قبل ان يخطبها ثم بلغها فاجازت طلقت ثلثا لان الموجود هنا شرط التزوج وانما تم ذلك باجازتها وعند تمام الشرط
هي في نكاحه فتطلق ثلثا بمنزلة قوله ان قبلتها او تزوجتها ثم تزوجها قبل ان يقبلها وتبين بهذه المسئلة انه لو قال ان خطبت
فلانة فهي كذا او كل امراة اخطبها فهي كذا ان يمينه لا تنعقد لان الخطبة غير العقد وهي تسبق العقد فلا يكون هو بهذا اللفظ
مضيفا الطلاق الى الملك وهذا في الروايتين فان عقد يمينه بالفارسية فقال اگر فلانه را بخواهم [illegible]
يكون هذا اللفظ منهم تفسير الخطبة لا تنعقد اليمين ايضا كما لو عرف بخلاف ذلك وان اراد التزوج [illegible]
فينعقد اليمين اذا كان مراده هذا ويقع الطلاق اذا تزوجها رجل حلف لا يتزوج بالكوفة امراة فزوجه وكيله بالكوفة فهو حانث لان الوكيل
بالنكاح سفير ومعبر حتى لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولا يتعلق به شيء من حقوق العقد فمباشرة الوكيل كمباشرته بنفسه حتى
بخلاف البيع فانه اذا حلف لا يشتري شيئا بالكوفة فاشترى له وكيله لا يحنث لان الوكيل بالشراء بمنزلة العاقد لنفسه حتى يستغني عن اضافة
العقد الى الموكل وتتعلق حقوق العقد به ثم الحيلة في مسئلة النكاح ان توكل المراة وكيلا يزوجها منه ثم يخرج هو ووكيلها الى [illegible]
بغداد او نحو جانب من ابيات الكوفة في قصر الصلوة [illegible] ان التزوج في هذا الموضع لا يكون تزوجا بالكوفة [illegible]
فيكون يتشاغل بالخروج مع غير المحرم الى ذلك الموضع • رجل قال لعبده اذنت لك ان تتزوج كل امة تشتريها فاشترى العبد امة فتزوجها بغير
فهو جائز لان ما اشتراها صارت مملوكة للمولى وقد اذن له المولى فيتم بنفسه في ذلك • ولو تزوج المولى بنفسه بحضرة الشهود جاز فكذلك
العبد اذا فعل ذلك بامر المولى • وقال ابو حنيفة رحمه الله في رجل له جارية تخرج في حوائجه وهو يطأها فحبلت وولدت وسعه ان لا يدعيه
وسعه منعه وان كان لا يدعها تخرج لم يسعه ذلك والا كان يعزل عنها ولا يطلب ولدها لم يسعه ذلك اذا احصنها ومنعها من الخروج
فيما بينه وبين ربه فاما في الحكم لا يلزمه النسب الا بالدعوة الا انه اذا احصنها فالظاهر ان الولد منه سواء كان يعزل عنها او لا يعزل فينبغي له ان يأخذ
بالاحتياط والبناء على الظاهر • وذكر عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان رجلا اتاه فقال ان لي جارية اطأها واعزل عنها فولدت
فقال علي رضي الله عنه انشدك بالله هل كنت تعود في جماعها قبل ان تبول فقال نعم فقال ان نفيته فهو عندنا [illegible] قد حصنت وبهذا
انه يتوهم بقاء بعض المني في احليله فيعاوده يصل اليها اذا عاودها قبل البول وهذا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا اتى اهله
واغتسل قبل ان يبول ثم سال منه بقية المني يلزمه الاغتسال ثانيا • وكذلك ان كان يعزل عنها فيصيب الماء من فوق فرجها يعود الى فرجها
فتحبل منه فلهذا لا يسعه نفي الولد والاصل فيه ما روي عن النبي عليه السلام انه لما سئل عن العزل قال اذا اراد الله تعالى خلق نسمة منها
فهو خالقها وان صببتم ذلك على صخرة فاعزلوا او لا تعزلوا • واذا غاب احد المتفاوضين فاراد الباقي منهما ان يبطل الشركة فالحيلة
ان يرسل اليه رسولا بانه قد فارقه ونقض ما بينهما من الشركة فاذا ابلغ الرسول ذلك فقد انتقضت الشركة بينهما لان كل واحد
ينفرد بنقض الشركة لان كل واحد منهما ينفرد بنقض الشركة بعد ان يكون ذلك بعلم صاحبه ليندفع الغرر والغرور [illegible]
بذلك وعبارة الرسول في اعلامه كعبارة المرسل وهذا في كل عقد لا يتعلق به اللزوم نحو عزل الوكيل والحجر على العبد المأذون
وفسخ المضاربة ونقض ولاء الموالاة اذا كان الاسفل قد [illegible] واراد ان ينقض ولاءه ارسل اليه رسولا يبلغه عنه انه
قد نقض موالاته فيكون ذلك بتبليغ الرسول اياه كتبليغ المرسل بنفسه وانما ذلك للاسفل قبل ان يعقل عنه الاعلى فان
شاء نقض ذلك وان شاء اجاز الاخيرة فيكون ذلك نقضا للموالاة مع الاولى فقد تبين بهذا ختم كتاب الولاء [illegible] والله اعلم

باب الايمان

ولو حلف لا يلبس من ثياب فلان شيئا وليس لفلان يومئذ ثوب ثم اشترى ثوبا فلبسه حنث لانه عقد يمينه على
ثوب مضاف الى فلان فيعتبر وجود الاضافة عند اللبس كما لو حلف لا ياكل طعام فلان يشترط وجود الاضافة عند الاكل وهذا لان
الذي دعاه الى اليمين ليس معنى في الثوب والطعام بل اذى لحقه من جهة فلان وبذلك المعنى انما يمتنع من ايجاد الفعل فيه لكونه مضافا
الى فلان وقت ايجاد الفعل لا وقت اليمين وفرق ابو يوسف رحمه الله بين هذا وبين الدار لا يستحدث الملك فيها في كل وقت فلا
يتناول يمينه الا ما كان موجودا في ملك فلان عند يمينه فاما الثوب والطعام يستحدث الملك فيه في كل وقت فيتناول يمينه ما
كان في ملك فلان عند وجود الفعل • ولو حلف لا يكسو فلانا فوهب له ثوبا صحيحا واراد ان يصنع منه قميصا حنث لانه قد
كساه فهذا اللفظ لا يتناول الا ما يتناول تمليك الثوب منه لا الباس الثوب اياه • الا ترى ان كفارة اليمين تتادى بكسوة عشرة
مساكين وذلك بالتمليك دون الالباس ويقال في العادة كسى الامير فلانا اذا قلده سواء لبسه فلان او لم يلبسه فقد يطلق اسم
الكسوة على الاباحة فيه للبس فعرفنا ان المراد به التمليك • ولو حلف لا يلبس قميصا لفلان فلبس قميصا لعبده لم يحنث في قول
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يحنث قال الحاكم رحمه الله وهذا خلاف ما مضى في كتاب الايمان فانه ذكر في كتاب الايمان
ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اذا لم يكن على العبد دين لا يحنث الا ان ينويه وعلى قول محمد رحمه الله يحنث

قال ولكن عندي ما اجاب الذي ذكر في الكتاب فيما اذا كان على العبد دين مستغرق ونواه فانه لا يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله لانه
لا يملك كسبه • وعند ابي يوسف رحمه الله يحنث لانه ملك كسبه فاما عند عدم النية وعند عدم الدين على العبد فلا خلاف بين ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله انه لا يحنث وان حلف انه لا يكسو فلانا فكسى عبده لا يحنث لانه ما ملك الثوب من فلان انما ملكه من عبده
لان الملك يقع للمولى على سبيل الخلافة من عبده حكما وذلك ليس بشرط حنثه ثم هذا على قول ابي حنيفة رحمه الله ظاهر فان عنده لو
وهب لعبد اخيه يملك الرجوع فيه ولم يجعل كهبته لاخيه فكذلك اذا كسى عبد فلان فلا يجعل في حكم الحنث كانه كسى فلانا وهما يقولان
في حكم الرجوع هبة لعبد فلان لم يجعل في حكم الحنث اخيه كهبته لاخيه باعتبار الخصومة في الرجوع يكون مع المولى وهو قريب لو جوهه
يرجع الى قطيعة الرحم وهنا شرط حنثه فعل الكسوة لا معنى يثبت فيه وقد وجد ذلك مع العبد دون المولى الا ترى ان القبول
والرد يعتبر بالعبد دون المولى وعلى هذا البيع لو حلف لا يبيع من فلان شيئا فباع من عبده لم يحنث وهذا في البيع اظهر لانه
لو باع من وكيل فلان لم يحنث فكيف يحنث اذا باع من عبد فلان والعبد في الشراء متصرف لنفسه لا لمولاه • ولو حلف لا يبيع
الثوب من فلان بثمن فباعه بجارية لم يحنث لان الثمن اسم للنقد الذي لا يتعين في العقود ولان البيع بثمن لا يتناول بيع
المقايضة لان كل واحد منهما بائع من وجه مشتر من وجه والبيع بثمن ما يكون بائعا من كل وجه مشتريا من وجه والبيع بثمن
يكون بائعا من كل وجه • ولو حلف لا يشتري من فلان ثوبا فامر رجلا فاشتراه له منه لم يحنث لان الوكيل بالشراء في حقوق العقد بمنزلة العاقد
لنفسه الا ترى انه يستغني عن اضافة العقد الى الآمر قالوا وهذا اذا كان الحالف ممن يباشر الشراء بنفسه فان كان ممن لا يباشر ذلك
بنفسه فهو حانث في يمينه لانه يقصد بيمينه منع نفسه عما يباشره عادة في اليمين مقصود الى ما هو معتبر • وكان ابن الرشيد سأل محمدا
رحمه الله عن هذه المسئلة فقال اما انت فنعم يعني اذا كان لا يباشر العقد بنفسه فيحنث اذا اشترى وكيله وان وهب الحالف على الثوب
الحالف على شرط العوض لم يحنث لانه ما اشتراه فان الشراء يوجب الملك بنفسه والهبة بشرط العوض لا تثبت حكم البيع بعد
اتصال القبض به من الجانبين وهو جعل الشرط لنقل العقد وبنقض العقد لا يصير هو مشتريا ولا ان احدا منهما باعه منه فلهذا لم يحنث • قال
وسالت ابا يوسف رحمه الله عن رجل حلف لا يساكن فلانا في داره ولا نية له فسكن معه في دار كل واحد منهما في مقصورة على حدة
قال لا يحنث حتى يكونا في مقصورة واحدة وفيها قول آخر انه يحنث وهو رواية هشام عن محمد رحمهما الله وهذه ثلثة فصول احدها ان يسكنا
في محلة واحدة كل واحد منهما في دار وهنا لا يحنث بدون النية لان المساكنة مفاعلة فيقتضي وجود الفعل منهما في مسكن واحد وكل
دار مسكن على حدة فلم يجمعهما مسكن واحد والثاني ان يسكنا في دار واحدة وكل واحد منهما في بيت منها فانه يكون حانثا في يمينه لان
جميع هذه الدار مسكن واحد ويسمى في العرف ساكنا مع صاحبه وان كان كل واحد منهما في بيت • والثالث ان يكون في الدار مقاصير
وكل واحد منهما في مقصورة على حدة فمحمد رحمه الله يقول جملة الدار مسكن واحد والمقاصير فيها كالبيوت • الا ترى انه يتخذ المرافق
كالمطبخ والمربط فعرفنا ان جميعها في السكنى مسكن واحد وابو يوسف رحمه الله يقول كل مقصورة مسكن على حدة • الا ترى
ان السارق من بعض المقاصير لو اخذ في صحن الدار قبل ان يخرج كان عليه القطع والساكن في احدى المقصورتين لو سرق من المقصورة
الاخرى متاع صاحبه كان عليه القطع فكانت المقاصير في دار بمنزلة الدور في محلة واحدة بخلاف البيوت فكل بيت من الدار ليس بمسكن
على حدة • الا ترى ان الكل حرز واحد حتى ان السارق من بيت اذا اخذ في صحن الدار ومعه متاع لم يقطع والضيف هو اذن له بالدخول
في احد البيتين اذا سرق من البيت الآخر لم يقطع فعرفنا ان الكل مسكن واحد هاهنا • ولو حلف لا يدخل على فلان ولا نية له فدخل عليه داره
قال ابو يوسف رحمه الله لا يحنث وجعل الدخول عليه في الدار كالدخول عليه في بيت [illegible] وانما الدخول على الغير ان يدخل بيتا هو فيه
او صفة هو فيها [illegible]
يجلس فيه لزيارة الناس [illegible] • قال ولذلك لو دخل عليه [illegible] لم يحنث في يمينه ومراده [illegible]
وهذا اذا [illegible] والباب يبقى خارجا [illegible] والباب يبقى داخلا فاذا دخل عليه في ذلك الموضع ينبغي ان يحنث لان الانسان قد يجلس في ذلك
الموضع لزيارة الناس • الا ترى انه ليس لاحد ان يدخل عليه في ذلك الموضع الا باذنه بخلاف الموضع الذي هو خارج الباب فلكل احد ان
يصل الى ذلك الموضع بغير اذنه • ولو دخل عليه في المسجد لم يحنث لان لكل احد ان يدخل المسجد بدون اذنه فلم يكن ذلك شرط حنثه ولا يسمى
عليه دخولا في العادة • ولو حلف لا يدخل على فلان منزلا وحلف الآخر بعد ذلك لا يدخل على الحالف الاول منزلا فدخلا معا لم يحنث
واحد منهما لان كل واحد منهما داخل المنزل ولكن مع صاحبه لا على صاحبه والدخول عليه ان يكون قصده عند الدخول لقاءه واكرامه بالزيارة
وهذا لا يتحقق اذا كان [illegible] لا يتصور ان يكون كل واحد منهما داخلا على صاحبه في موضع واحد في حالة واحدة وليس احدهما ان
يجعل داخلا على صاحبه اولى من الآخر • ولو حلف لا يطأ منزل فلان بقدمه [illegible] لا يضع قدمه على ارض منزله فدخلها وعليه خفاف
او نعلان او راكبا لم يحنث وان لم يكن له نية حنث لان المراد من هذا اللفظ في العرف دخول منزله فعند الاطلاق يحمل على ذلك وهو داخل سواء كان
راكبا او ماشيا او حافيا او منتعلا وان نوى حقيقة وضع القدم فما نوى حقيقة كلامه لانه انما يطأ الشيء بقدمه حقيقة من غير فاصل
بينهما والجسم وذلك اذا دخلها راكبا او منتعلا ومن نوى حقيقة كلامه عملت نيته • ولو قال لامراته ان دخلت دار ابيك الا باذني
فانت طالق فالحيلة ان لا يحنث ان يقول لها قد اذنت لك في دخول هذه الدار كلما شئت فتدخل كلما شاءت ولم تحتج ان تواجه الامر
في كل مرة انما تدخل باذنه الا ان ينهاها عن الدخول فحينئذ اذا دخلت بعد ذلك كان دخولا بغير اذنه • ولو قال انت طالق ان

خرجت من بيتي ولا بنيه لم تخرجت من البيت الى الحجرة لم يحنث لانها بيت تجارة من البيت • الايمان المعقودة لا تمنع من ذلك
بقوله اخرج بين من بيوتهن ولا يخرجن ولان مقصوده من هذا ان لا يبرا الا بالخروج وانما يكون ذلك بالخروج الى السكة كما لو خرج
الى الحجرة لان الحجرة من حرزه لا يدخلها احد الا باذنه بمنزلة البيت • ولو حلف لا يدخل بيت فلان بينه فدخل حجرة لا يحنث لانه ما دخل بيته
وهو نظير ما تقدم انه اذا دخل عليه في داره لم يحنث قالوا وفي عرف ديارنا يحنث في يمينه فاسم البيت يتناول الحجرة كما يتناول البيت
الا ترى انه اذا بات في حجرته اذا قيل له اين بت الليلة يستجاز ان يقول في بيتي • ولو حلف لا ياخذ ماله على فلان الا جميعا فاخذ حقه
جميعا الا درهما وهبه للمطلوب لم يحنث لان شرط حنثه ان ياخذ ماله على فلان متفرقا فانه لما استثنى الا قد جعل واحدة عرفنا ان
المستثنى منه الاخذ متفرقا فاذا وهب له البعض وابراه عن البعض فلم يوجد الاخذ متفرقا فلم يحنث واذا اخذ جميع حقه ووجد فيه
درهما ستوقا لم يحنث حتى يستبدله فان استبدله حنث لان قبل الاستبدال لم يوجد اخذ جميع الحق متفرقا وانما الموجود اخذ
بعض حقه وليس ذلك بشرط حنثه فاما بعد الاستبدال فقد وجد اخذ جميع الحق متفرقا وهذا لان الستوق ليس من جنس الدراهم وبقبضه
لا يصير قابضا لحقه ولهذا لا يجوز به في الصرف والسلم والتجوز فيه يستبدله فقد وجد الان قبض ما بقي من حقه وقد كان قبض بعضه الا قبل
فعرفنا انه وجد اخذ جميع الحق متفرقا حتى لو وجد الكل ستوقا فاستبدل لم يحنث لان الملازمة غير التقاضي فالتقاضي يكون باللسان
والملازمة تكون بالبدن والملازمة غير التقاضي في عرف الناس ومبنى الايمان على العرف • ولو حلف المطلوب لا يعطيه حقه درهما
دون درهم فاعطاه بعض حقه لم يحنث لان الشرط اعطاء جميع حقه متفرقا فان قوله درهما دون درهم عبارة عن التفرق عادة
وهو ما اعطاه بعض الحق ما اعطاه حقه متفرقا • ولو حلف الطالب لا يفارقه حتى يستوفي ماله عليه فقام الطالب او تغافل
فهرب المطلوب لم يحنث في يمينه لانه عقد يمينه على فعل نفسه وهو ما فارق المطلوب انما المطلوب فارقه حين هرب منه ولو حلف
لا يفارقه فامر به السلطان ان لا يوصله وحال بينه وبين لزومه فذهب المطلوب ولم يقدر الطالب على امساكه لم يحنث لان الحالف
ما فارقه المطلوب هو الذي هرب منه وفعل غيره لا يكون فعلا له وكذلك باقران السلطان عجز عن امساكه وبهذا لا يصير مفارقا له • ولو قال ان
ابايع به فلانا فهو صدقة ثم بايعه لم يلزمه شيء لان البيع يزيل ملكه فانما اضاف الصدقة الى حال زوال ملكه حتى بايع غيره به
كالمشاع في ذلك الوقت وهو ما زال ملكه بالبيع عن العين لو قال لله علي ان اتصدق بهذا العين لم يصح نذره • فان قيل لماذا لم يجعل هذا اللفظ
كالنذر بالتصدق بثمنه قلنا لانه قال فهو صدقة ولم يقل فقيمته صدقة والملتزم للتصدق بالعين لا يكون ملتزما للتصدق بالثمن ولو
حلف المطلوب ان لا يعطي الطالب شيئا ثم امر المطلوب رجلا فاعطاه حنث في يمينه لان الحالف هو المعطي فان الرافع رسول عنه حتى
بالتسليم الى فلان فيصير المعطي هو معنى • الا ترى انه لو دفع صدقته الى انسان ليفرقها على المساكين ثم ان الرافع لم يخرجه والنية عند التفرق
جاز اذا وجدت النية ممن عليه الصدقة وجعل كانه هو المعطي بهذا المعنى • فان حلف ان لا يعطيه من يده الى يده لم يحنث لانه
جعل شرط حنثه اعطاء مقيدا بصفة وهو ان يكون بالمناولة وهذا لان الاعطاء من يده الى يده اتم ما يكون من الاعطاء على اتم الوجوه
فلا يحنث بما دونه • واذا اطلق اللفظ يعتبر ما هو المقصود وذلك حاصل سواء اعطاه بيده او امر غيره حتى اعطاه
وان حلف ان لا يعطيه ما عليه درهما فما فوقه فاعطاه بحقه كله دنانير وانما هي الدراهم لم يحنث لانه صرح في يمينه بالدراهم
ولا يترك اعتبار ما صرح به في لفظه خصوصا اذا كان ذلك مثبته ولان الانسان قد يمتنع من اعطاء الدراهم ولا يمتنع من اعطاء
الدنانير لان المقصود في الصرف والتقييد اذا كان فيه غرض صحيح يجب اعتباره • ولو قال الرجل ان اكلت هذا الطعام
ابدا فهو علي حرام ينوي بذلك اليمين فاكله عنده لم يحنث لانه جعل الحرام ما اكله وبعد ما اكله لا يتصور ان يكون حراما وهذا لان
وصف الشيء بانه حرام بطريق انه محل لايقاع الفعل الحرام فيه وذلك لا يتحقق بعد الاكل وتحريم الحلال انما يكون يمينا اذا
صادف محلا فاما بعد الاكل كان لغوا ومن اصحابنا رحمهم الله من يقول لانه بعد ما اكله حرام • الا ترى انه على اي وجه انفصل
كان حراما فيكون هو صادقا في كلامه ولكن هذا ليس بصحيح لانه كما ان تحريم الحلال يمين وتحريم الحرام يمين حتى اذا قال لخمر هي علي حرام
ونوى به اليمين كان يمينا فعرفنا ان الطريق هو الاول وهو ان التحريم ما صادف محلا اصلا • ولو حلف لا يذوق طعاما لفلان
فاكل طعاما له ولآخر حنث لانه قد ذاق طعام فلان والطعام المشترك بين اثنين لكل واحد منهما جزء منه والذوق يتم بذلك الجزء
كالاكل يتم به • ولو حلف لا ياكل طعام فلان فاكل طعاما له ولآخر كان حانثا في يمينه بلا خلاف ولو حلف لا يلبس ثوب فلان فلبس ثوبا بينه
وبين آخر او لا يركب دابة فلان فركب دابة بينه وبين آخر لم يحنث لان الجزء الذي هو مملوك لفلان لا يسمى ثوبا ولا دابة وعلى هذا لو حلف
لا ياكل لقمة لفلان فاكل طعاما بينه وبين آخر لم يحنث لان كل لقمة مشتركة بينه وبين فلان وانما جعل شرط حنثه اكل لقمة
هي لفلان خاصة ولم يوجد ذلك • ولو حلف لا يشرب الشراب ولا نية له فهو على الخمر فان شرب غيرها لم يحنث يعني غيرها مما
لا يشرب للسكر والتلهي به اذا شرب شيئا منه كان حانثا لان الشراب في الناس اذا اطلق يراد به المسكر والانسان انما
يمتنع من ذلك بيمينه للتحرز عن السكر فيتناول مطلق اللفظ ما يسكر ويسقط اعتبار حقيقة اللفظ بالاتفاق حتى لا يحنث بشرب الماء
واللبن وهو شراب فالشراب حقيقة ما يشرب • ولو حلف لا يركب حمارا فركب حمارا لم يحنث الا ان ينويه لان المراد بهذا
اللفظ المجوز عند الاطلاق فينصرف يمينه اليه الا ان ينوي غيره فالحاصل ان دليل العرف يغلب على حقيقة اللفظ في
باب الايمان ولهذا لو حلف لا يشتري بنفسجا ينصرف الى دهن البنفسج دون الورق والبنفسج للورق حقيقة فعرفنا

ان العرف

ان العرف يعتبر في باب الايمان فان مطلق اللفظ يتقيد بمقصود الحالف • ولو قال لامرأته اذا اصبحت قبل ان
اطلع فانت طالق ولا نية له فلما ان غربت الشمس ولم يطلع حنث لان المراد بهذا اللفظ دخول الليل وذلك بغروب
الشمس فان الامساء ضد الاصباح فانما يقول الرجل لآخر كيف اصبحت في اول النهار وكيف امسيت في اخر النهار واخر
النهار عند غروب الشمس • الا ترى ان الصائم يحرم عليه الطعام والشراب من الصبح الصادق وينتهي ذلك بغروب الشمس
فاذا غربت الشمس ولم يطلع فقد امسى قبل ان يطلع فيحنث في يمينه • ولو حلف لا ياكل من هذا الحمل فكبر حتى صار كبشا
فاكله حنث وقد بينا في الايمان من الجامع وغيره ان في الحيوان اليمين لا تتبدل بتبدل الوصف ولهذا لو حلف لا يكلم هذا الصبي
فكلمه بعد ما شاب او لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ حنث بخلاف ما لو حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار
تمرا لم يحنث فهذه المسألة تنبني على ذلك الاصل والله اعلم بالصواب

باب في البيع والشرى

امرأة حلف زوجها ان تهب مهرها لزوجها على انها ان ماتت في نفاسها كان الزوج بريئا من المهر وان سلمت عاد المهر على زوجها
فانه ينبغي لها ان تشتري من الزوج ثوبا لم تره بما كان في منزله فتشتري به جميع مهرها وتقبضه فان ماتت في نفاسها برئ الزوج
وان سلمت من علتها ردت الثوب بخيار الرؤية وعاد المهر على زوجها وهذا يستقيم اذا بقي الثوب على حاله لان الرد بخيار الرؤية
غير موقت وبه ينفسخ العقد من الاصل فيعود المهر عليه كما كان ولكن الثوب قد يتعيب عندها او يهلك فيتعذر رده فالسبيل
ان تشتري الثوب وتشهد على ذلك من غير ان تقبضه من الزوج حتى لا يتعذر عليها الرد اذا سلمت بوجه من الوجوه • رجل امر رجلا
ان يشتري دارا بالف درهم واخبره انه ان فعل اشتراها الآمر منه بالف ومائة فخاف المامور ان اشتراها ان يبدو للآمر
فلا يشتريها منه فالسبيل ان يشتري الدار على انه بالخيار ثلاثة ايام فيها ويقبضها ثم ياتيه الآمر فيقول له قد اخذتها منك بالف ومائة فيقول
المامور هي لك بذلك وقوله بعد القبض بها على اصل محمد رحمه الله فاما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا حاجة الى هذا الشرط
لجواز التصرف في العقار قبل القبض عندهما والمشتري بشرط الخيار يتمكن من التصرف في المشترى بالاتفاق واذا اختلفوا في
هل يكون مع شرط الخيار ام لا فانما قال الآمر بيعنيها فيقول اخذتها منك بالف ومائة لان المامور لو بدأ فقال بعتها منك ربما لا يرغب
الآمر في شرائها ويسقط خيار المامور بذلك فكان الاحتياط في ان يبدأ الآمر حتى اذا قال المامور هي لك بذلك تم البيع بينهما
وان لم يرغب الآمر في شرائها تمكن المامور من ردها بشرط الخيار فيندفع الضرر بذلك • رجل حلف بعتق كل مملوك يملكه الى
ثلاثين سنة وعليه كفارة ظهار فاراد ان يعتق ويجوز عن ظهاره فالسبيل ان يقول لرجل اعتق عبدك عني على الف درهم فاذا فعل
ذلك جاز ذلك عنه لان الملك يثبت له وان كان يثبت فانما يثبت ذلك في حكم تصحيح العتق عنه لانه ثابت بطريق الاقتضاء والمقتضى
بالاقتضاء تصحيح الكلام فيما يرجع الى تصحيح الكلام يظهر حكم المقتضي ولا يظهر فيما وراء ذلك فلا يصير شرط الحنث في اليمين الاول
موجودا بهذا اللفظ فيقع العتق عن الظهار كما اوجبه بالكلام الثاني وفي هذه المسألة تغيير رواية في فصل وهو ان من قال لعبد الغير ان
ملكتك فانت حر ثم قال له انت حر عن ظهاري ثم اشتراه لا يجزيه عن الظهار لان عتقه عند دخوله في ملكه صار مستحقا بالكلام
الاول على وجه لا يملك ابطاله ولا يملك احالته بغيره فعند دخوله في ملكه انما يعتق بالكلام الاول ولم يقترن به نية الظهار • الا ترى
انه يكلف في هذا الفصل فيقال للرجل اعتق عبدك عني على كذا ولو كان هو يملكه ما عتق قبله انه يقول لهذا المملوك ان ملكتك
فانت حر عن ظهاري ثم يشتريه فلم يذكر بهذا لانا عرفنا ان الصحيح في تلك المسألة انه يعتق عليه عند دخوله في ملكه بالايجاب الاول فاعتبر
امرأة طلقها زوجها ولها عليه دين بغير بينة فخافت ان يجحدها القاضي ماله عليها من شيء فارادت ان تاخذ منه وخافت الزوج ان يعترض لها في النفقة
فتريد بذلك ان تاخذ منه نفقة بقدر دينها فالسبيل في ذلك لانها لو ظفرت بجنس حقها كان لها ان تاخذه بغير علمه ولكن لا تتمكن
من الاخذ بهذا الطريق وهذا لان الزوج وان كان يعطيها بطريق نفقة العدة انما يتمكن بحساب دينها ولها حق الاستيفاء فالزوج
يحاسب به دينها على اي وجه كان منه وان حلفها القاضي على انقضاء عدتها حلفت تعني به شيئا غير ذلك وسعها وقد بينا انها
متى كانت مظلومة يعتبر نيتها فاذا حلفت ما انقضت عدتي تعني عدة غيرها وسعها ذلك • ولو ان رجلا اراد ان يدفع مالا مضاربة
الى رجل واراد ان يكون المضارب ضامنا له فالحيلة في ذلك ان يقرضه رب المال الا درهما ثم يشاركه بذلك الدرهم فيما اقرضه
على ان يعملا فيما رزقهما الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما كذا وهذا صحيح لان المستقرض بالقبض يصير ضامنا للمستقرض منه
بينهما مع التفاوت في راس المال صحيح والربح بينهما على الشرط على ما قال علي رضي الله عنه الربح على ما اشترطا والوضيعة على المال
ان عملا جميعا او عمل به احدهما فربح فان الربح يكون بينهما على هذا الشرط وان شاء اقرض المال كله المضارب ثم يدفعه المستقرض
الى المقرض مضاربة بالنصف ثم يدفعه المقرض الى المستقرض بضاعة فيجوز ذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان دفع
الى صاحب المال بضاعة لكونه الحيلة اقوى في قول محمد رحمه الله الربح كله للعامل هنا لان العامل صاحب المال وهو في عمله لا يصح
ان يكون نائبا عن غيره وقد تقدم بيان هذه المسألة في كتاب المضاربة فهذه الحيلة على اصل ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فاما
المال كله صار مضمونا عليه بالقبض على جهة القرض ثم هو العامل في المال والربح على شرط المضاربة فاما عند محمد رحمه الله فالحيلة هي الاولى
قال سالت ابا يوسف رحمه الله عن الرجل يشتري دارا بالف درهم فيخاف ان ياخذ جاره بالشفعة فاشتراها بالفي درهم من صاحبها

ثم اعطاه الالف دينارا او الفضل بهم قال وهو جائز لان هذه مصارفة بالثمن قبل القبض وذلك جائز بحديث ابن عمر رضي الله عنه حيث قال يا رسول الله عليك السلام اني ابيع الابل بالنقيع وربما ابيعها بالدراهم واخذ مكانها الدنانير فقال صلى الله عليه وسلم لا بأس اذا افترقتما وليس بينكما عمل ان حلفه القاضي فالبتة والا دلست فحلف كان صادقا لان هذه عبارة عن الغرور والخيانة ولم يفعل شيئا من ذلك وان خاف ان لا يكون عليه يمين لعشرها كذلك لولده الصغير فلا يكون عليه يمين في ذلك لان الاستحلاف لرجاء النكول والاقرار في لو اقر بذلك لم يصح اقراره في حق الصغير فان لم يكن له ولد صغير فالسبيل ان يأمر بعض من يثق به بان يشتريها له كذلك ويشهد على الوكالة ويجعله جائز الامر في ذلك فاذا اشتراها لم يكن بين الشفيع والمشتري في ذلك خصومة في قول محمد رحمه الله وفي قول ابي حنيفة رحمه الله ما دامت في يده فهو خصم الشفيع الا ان يشهد على تسليمها الى الآمر ثم يودعها الآمر منه او يعيرها • رجل احب ان يشتري دارا بعشرين الف درهم فان اخذها الشفيع اخذها بعشرين الفا وان استحقت الدار لم يرجع على البائع الا بعشرة آلاف • قال يشتريها بعشرين الف او بنقده تسعة آلاف وسبعين درهما ودينارا بما بقي من الثمن فان رغب فيها الشفيع اخذها بعشرين الفا وان استحقت رجع على البائع بما دفع اليه لانها لما استحقت بطل عقد الصرف لوجود الافتراق قبل قبض البدلين ولا يرجع الا بما ادى قبل الاستحقاق الصرف صحيح فلا يأخذ الشفيع الدار الا بعشرين الف درهم ولو اعطاه بالباقي مكان الدينار ثوبا او متاعا ثم عند الاستحقاق يشتريها بالف لان باستحقاق الدار لا يبطل البيع في الثوب بالمتاع فيكون ثمنا بعشرين الف فلا يرد ذلك عند استحقاق الدار انما عقد الصرف يبطل باستحقاق الدار فلا يلزمه الا رد المقبوض فاما لم يستحق ووجد بالدار عيبا فاراد ردها بعشرين الف في جميع ذلك لان الرد بالعيب يتبين ان الثمن لم يكن واجبا بل كان واجبا وقد صار قصاصا ببدل الصرف وقد بينا في كتاب الشفعة وجوه الحيل لابطال الشفعة عند ابي يوسف والتعليل رغبة الشفيع في الاخذ وذلك لا بأس به قبل وجوب الشفعة عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله هو مكروه اشد الكراهة لان الشفعة مشروعة لدفع الضرر عن الشفيع فالذي يحتال لاسقاطها بمنزلة القاصد الى الاضرار بالغير وذلك مكروه وابو يوسف يقول انه يمتنع من التزام هذا الحق مخافة ان لا يمكنه الخروج منه فاذا التزمه وذلك لا يكون مكروها كمن امتنع من جمع المال كيلا يلزمه نفقة الاقارب ويحج ثم نقول المشتري بهذا دفع الضرر عن نفسه لا الاضرار بالغير لان في تحكيم الشفيع عن التصرف وتملك الدار عليه بغير رضاه اضرارا به وهو انما قصد دفع هذا الضرر وعلى هذا الخلاف الحيلة لمنع وجوب الزكوة واستدل ابو يوسف رحمه الله على ذلك بالامالي فقال ارأيت لو كان رجل له مائتا درهم فلما كان قبل الحول بيوم تصدق بدرهم منها اكان هذا مكروها وانما تصدق فرارا من ان يتم الحول وليس في ملكه نصاب فلا يلزمه الزكوة واحد لا يقول بان هذا يكون مكروها او يكون هو فيه آثما • قال واذا اشترى الرجل دارا لغيره وكتب في الصك ونقد فلان فلانا الثمن كله من مال فلان الآمر فللبائع ان لا يرضى بهذا لما فيه من الضرر عليه فربما يجيء الآمر فيقول قد اخذت مالي واقررت بذلك حين اشهدت على الصك ولم آمر فلانا بالشراء فيسترده منه ولا يقدر هو على المشتري ليطالبه بثمن الدار وان لم يكتب هذا فقد يرجع على الآمر وان يأخذ المشتري الآمر بالمال ويقول نقدت الثمن من مالي فالحيلة ان يكتب ونقد فلان فلانا الثمن ولا يكتب من مال من هو فاذا ختم الشهود كانت شهادتهم على البيع وقبض فقط ثم يقر المشتري بعد ذلك ان ما نقده من الثمن انما هو من مال الآمر فيكون اقراره حجة عليه للآمر فيندفع الضرر عنهما والله اعلم

باب الاستحلاف

قال واذا اراد الرجل ان يغيب فقالت له امرأته كل جارية تشتريها فهي حرة حتى تخرج الى الكوفة ومن رأيه ان يشتري جارية كيف يصنع قال اذا حلفته بهذه الصفة فيقول نعم فيرها بهذه الكلمة انه حلف على الرجل الذي حلفت وهو يعني تمر نخلة او غيره من احياء الرب او يعني بقلبه واحد الانعام فانه يقال نعم والانعام هي الابل والبقر والغنم قال الله تعالى والانعام خلقها لكم الآية فاذا عنى ذلك لم يكن كاذبا الا ان يكون الزوج هو الذي يقول كل جارية اشتريها فهي حرة • قال فيفعل ذلك وينوي كل سفينة جارية قال الله تعالى وله الجوار المنشآت في البحر كالاعلام والمراد السفن فاذا عنى ذلك صحت نيته لانها ظالمة له في هذا الاستحلاف ونية المظلوم فيما يحلف عليه معتبرة وان حلفته بطلاق كل امرأة يتزوجها عليها فليقل كل امرأة اتزوجها عليك فهي طالق وهو يعني بذلك كل امرأة اتزوجها على رقبتك فيعمل نيته في ذلك لانه نوى حقيقة كلامه ولا يحنث اذا تزوج على غير رقبتها وان كان انما عنى ان لا اتزوج على طلاقك فهذه النية تعمل فيما بينه وبين الله تعالى ولا يحنث اذا تزوج امرأة اخرى • وكذلك ان عنى بقوله فهي طالق من الوثاق فيسعه ذلك فيما بينه وبين الله تعالى • وان قال كل امرأة اتزوجها فاطأها فهي طالق وعنى الوطي بقدمه فهو بريء فيما بينه وبين الله تعالى لان المنوي من محتملات لفظه وقال بعض مشايخنا رحمهم الله ينبغي ان يدين في هذا الموضع في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه فالوطي يكون بالقدم حقيقة الا انه نقل الوطي الى الجماع مجازا ففي حقيقة في الجماع دون الوطي بالقدم وانما يراد به الوطي بالقدم اذا ذكر مطلقا غير مضاف الى الالف فلهذا لا يدين هنا في القضاء وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى • رجل اتهم خادمه انها سرقت له مالا فقال انت حرة ان لم تصدقيني وخاف ان لا تصدقه فيعتق فالحيلة فيه ان تقول الخادم قد سرقته ثم تقول بعد ذلك لم اسرقه فيتبين انها قد صدقته في احد الكلامين ولا يعتق وان قال لامرأته انت طالق ان بدأتك بالكلام وقالت له المرأة بعد ذلك وان ابتدأتك بالكلام فجاريتي حرة فالحيلة فيه ان يبدأ الزوج بالكلام لان المرأة قد كلمته بعد كلامه حين خاطبته بيمينها فلا يكون الزوج مبتدئا بالكلام بعد يمينه وان كانت هي

منها جميعا فالحيلة فيه ان يكلم كل واحد منهما صاحبه معا على ما ذكره في الجامع اذا حلف رجلان فقال كل واحد منهما لصاحبه ان ابتدأتك بالكلام فالتقيا وسلم كل واحد منهما على صاحبه معا لم يحنث كل واحد منهما في يمينه لان المبتدئ بالشيء من يسبق غيره بذلك الشيء واذا اقترن كلامه بكلام صاحبه لم يكن مبتدئا • رجل قال والله لا اجلس في القوم حتى اتم بعني حتى يقول شاء الله تعالى على ذلك فيعني فانه لا يحنث وهو صادق في يمينه لان المذهب عند اهل السنة والجماعة ان افعال العباد مخلوقة لله تعالى قال الله تعالى والله خلقكم وما تعملون فلا يقوم احد ما لم يخلق الله تعالى وقيل في قوله عز وجل يا ايها الناس انتم الفقراء الى الله ان المراد هذا وهو ان العبد لا يستغني في شيء من احواله وحركاته عن الله تعالى وهو نظير ما قال في كتاب الايمان في الجامع الصغير • اذا حلف ليأتينه غدا الا ان يستطيع وهو يعني بذلك القضاء والقدر فانه يعمل بنيته ولا يكون حانثا في يمينه بكل حال • ولو قال لامته انت حرة ان ذقت طعاما حتى اشتريك فان ابت الامة فالحيلة ان يبيعها لولده الصغير ثم تتناول الطعام فلا يحنث في يمينه لانه صار بائعا لولده بنفس البيع وانما يوجد الشرط وهي ليست في ملكه فلا يعتق • قال وسئل ابو حنيفة رحمه الله عن امرأة قالت لزوجها اخلعني فقال انت طالق ثلثا ان سألتني الخلع ان لم اخلعك فقالت المرأة جاريتي حرة ان لم اسألك ذلك قبل الليل وجاء الى ابي حنيفة رحمه الله فقال ابو حنيفة رحمه الله للمرأة سليه الخلع فقالت لزوجها اسألك ان تخلعني فقال ابو حنيفة لزوجها قل قد خلعتك على الف درهم تعطيها لي فقال لها الزوج ذلك فقال ابو حنيفة لها قولي لا اقبل فقالت لا اقبل فقال ابو حنيفة قوما فقد بر كل واحد منكما في يمينه لان شرط بره في اليمين ان يخلعها وقد سألته وشرط بر الزوج ان يخلعها بعد سؤالها وقد فعل ما تم عقد بمنزلة قبل نفسه خاصة وقد وجد ذلك منه فلم يقع عليها شيء حين ردت الخلع وهذه المسألة تغير رواية فيما اذا قالت المرأة لزوجها اخلعني فقال الزوج خلعتك فيما انه لا يقع الفرقة ما لم تقل المرأة قبلت بخلاف ما اذا قالت اخلعني على الف فقال قد خلعتك فانه يقع الفرقة لانها اذا لم تذكر البدل كان كلاهما سواء لان الخلع لا احد شطري العقد فلا بد فيها من الايجاب والقبول بعده واذا ذكرت البدل كان كلامها احد شطري العقد الا ان في النكاح لا فرق بين ان يذكر البدل وبين ان لا يذكر لان وجوب المهر يستغني عن التسمية هناك ولا يعتمد الرضى ووجوب البدل في الخلع لا يكون الا باعتبار التسمية وباعتبار تمام الرضى ولهذا فرقنا بينهما اذا ذكرت البدل وبينه اذا لم تذكر وذكر الخصاف رحمه الله في كتاب الحيل نظير هذه الحكاية فقال ان بعض من كان يتأدب عند ابي حنيفة رحمه الله جرى بينه وبين زوجته كلام فامتنعت من جوابه فقال ان لم تكلميني الليلة فانت طالق ثلثا فسكت وامتنعت عن كلامه فخاف ان يقع الطلاق اذا طلع الفجر فطاف على العلماء رحمهم الله في الليل فلم يجد عندهم في ذلك حيلة فجاء الى ابي حنيفة رحمه الله وذكر له ذلك فقال هل اثبت الاستاذ ذلك فجعل يعتذر اليه ويقول لا فرج لي الا من قبلك فقال انه قال لمؤذن نعل للذين حولها من [illegible] ودعوهم فيما ذا اصنع بكلامها فانها اهون علي من التراب واسمها من هذا فانقبضت وقالت بل انت كذا وكذا فخرجت وتكلمت قبل طلوع الفجر وخرج من يمينه وهذه الحكاية اوردها في مناقب ابي حنيفة رحمه الله وقال انه قال للرجل رجع الى بيتك حتى اتي بيتك فاشتغل المؤذن الى بيته وجاء ابو حنيفة رحمه الله امره فصعد ببيدنه تحكته واذن فظنت المرأة ان الفجر قد طلع فقالت الحمد لله الذي نجاني منك فجاء ابو حنيفة رحمه الله الى الباب وقال قد برت يمينك وانا الذي اذنت اذان بلال رضي الله عنه نصف الليل • قال وسئل ابو حنيفة رحمه الله عن اخوين تزوجا اختين فزفت امرأة كل واحد منهما الى زوج اختها ولم يعلموا بذلك حتى اصبحوا فذكر ذلك لابي حنيفة رحمه الله فقال ليطلق كل واحد منهما امرأته تطليقة ثم يتزوج كل واحد منهما المرأة التي دخل بها • وفي مناقب ابي حنيفة رحمه الله ذكر هذه المسألة حكاية انها وقعت لبعض الاشراف بالكوفة وكان قد جمع العلماء رحمهم الله لوليمة وفيهم ابو حنيفة رحمه الله وكانوا في عداد الناس فوشت فكانوا جالسين على المائدة اذ سمعوا ولولة النساء فقيل اذا اصابهن فذكروا انهم غلطوا فادخلوا امرأة كل واحد منهما على صاحبه ودخل كل واحد منهما بالتي ادخلت عليه فقالوا ان العلماء على مائدتكم فسلوهم فقال سفيان الثوري رحمه الله قضى فيها علي رضي الله عنه على كل واحد منهما المهر وعلى كل واحدة منهما العدة فاذا انقضت عدتها دخل بها زوجها وابو حنيفة رحمه الله ينكت باصبعه على طرف المائدة كالمتفكر في شيء فقال له من الى جنبه ابرز ما عندك ان عندك شيئا فغضب سفيان رحمه الله فقال ما ذا يكون عنده بعد قضاء علي رضي الله عنه يعني في الوطي بالشبهة فقال ابو حنيفة رحمه الله علي بالزوجين فاتي بهما فسأل كل واحد منهما هل تعجبك المرأة التي دخلت بها قال نعم ثم قال لكل واحد منهما طلق امرأتك تطليقة فطلقها ثم زوج كل واحد منهما المرأة التي دخل بها وقال قوما الى اهلكما على بركة الله تعالى فقال سفيان رحمه الله ما هذا الذي صنعت فقال احسن الوجوه واقربها الى الالفة وابعدها عن العداوة ارأيت لو صبر كل واحد منهما حتى تنقضي العدة اما كان يبقى في قلب كل واحد منهما شيء من دخول اخيه بزوجته ولكني امرت كل واحد منهما حتى يطلق زوجته ولم يكن بينه وبينها دخول ولا خلوة ولا عدة عليها من الطلاق ثم زوجت كل امرأة ممن وطئها وهي معتدة منه وعدته لا تمنع نكاحه وقام كل واحد منهما مع امرأته وليس في قلب كل واحد منهما شيء فتعجبوا من فطنة ابي حنيفة رحمه الله وحسن تأمله وفي هذه الحكاية بيان فقه ابي حنيفة رحمه الله وفطنته وهذه الفصول التي ختم بها الكتاب والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الكسب

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي رحمه الله واذ قد اجبتكم الى ما سألتموني من املاء المختصر على حسب الطاقة وقدر الفاقة بالآثار المشهورة والآثار المذكورة في تصنيفات محمد بن الحسن رحمه الله لاظهار وجه الشافعي مذهبه

طريق الفقه رأيت ان الحق به املاء شرح كتاب الكسب الذي يرويه محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن رحمهما الله وهو من جملة تصنيفاته الا انه لم
يشتهر لانه لم يسمع منه ذلك ابو حفص ولا ابو سليمان رحمهما الله ولهذا لم يذكره الحاكم رحمه الله في المختصر وفيه من العلوم ما لا يسع جهله ولا التخلف
عن علمه ولو لم يكن فيه الا حث المتقشفين على مشاركة المكتسبين في الكسب لانفسهم والتناول من كد يدهم لكان يحق على كل احد
اظهار هذا النوع من العلم وقد كان شيخنا الامام رحمه الله يبين ذلك على طريق الآثار فيذكر ما ذكره مترجما بالمسموع منه ويحتج به
ما نختلف فيه اهل الاصول رحمهم الله وما يجود به الخاطر من المعاني والاشارات فنقول الاكتساب في عرف اللسان تحصيل المال بما حل
من الاسباب واللفظ في الحقيقة مستعمل في باب نحو قال الله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم وقال عز وجل وما اصابكم من مصيبة
فبما كسبت ايديكم اي بجنايتكم على انفسكم فقد سمى جناية المرء على نفسه كسبا وقال جل وعلا في آية السرقة جزاء بما كسبا نكالا
من الله ومن الخطوء توهمنا ان اللفظ مستعمل في كل باب ولكن عند الاطلاق يفهم منه اكتساب المال ثم بدأ محمد رحمه الله الكتاب بقوله طلب الكسب
فريضة على كل مسلم كما ان طلب العلم فريضة وهذا اللفظ مروي عن ابن مسعود رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال طلب الكسب
فريضة على كل مسلم وفي رواية قال طلب الكسب بعد الصلاة المكتوبة فريضة بعد الفريضة وقال النبي صلى الله عليه وسلم طلب الحلال كمقارعة
الابطال ومن بات كالا من طلب الحلال بات مغفورا له وذكر ان عمر رضي الله عنه يقدم درجة الكسب على درجة الجهاد فيقول لان
اموت بين شعبتي رحلي اضرب في الارض ابتغي من فضل الله احب الي من ان اقتل مجاهدا في سبيل الله لان الله تعالى قدم الذين يضربون
في الارض يبتغون من فضل الله على المجاهدين بقوله تعالى وآخرون يضربون في الارض وفي الحديث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صافح
سعد بن معاذ رضي الله عنه يوما فاذا يداه قد اكنبتا فسأله النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال اضرب بالمر والمسحاة في نخيلي لانفق على عيالي
فقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم يده وقال كفان يحبهما الله تعالى وفي هذا بيان ان المرء بالاكتساب ما ينال به من الدرجات
العلا وانما ينال ذلك باقامة الفريضة ولانه لا يتوصل الى اقامة الفرض الا به فيكون فرضا بمنزلة الطهارة لاداء
الصلاة وبيانه من وجوه احدها انه لا يمكنه من اداء الفرائض الا بقوة بدنه وانما يحصل له ذلك بالقوت عادة ولتحصيل القوت
طرق الاكتساب والتغالب والانتهاب والانتهاب يستوجب العقاب وفي التغالب فساد والله لا يحب الفساد فتعين جهة
الاكتساب لتحصيل القوت وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم نفس المؤمن مطيته فليحسن اليها يعني بالاحسان ان لا يمنعها قوت الكفاية
وانما يتوصل الى ذلك بالكسب والثاني انه لا يتوصل الى اداء الصلاة الا بالطهارة ولابد لذلك من كوز يستقى به الماء او دلو ورشاء
ينزح به الماء من البئر وكذا لا يتوصل الى اداء الصلاة الا بستر العورة وانما يكون ذلك بثوب ولا يحصل له الا بالاكتساب عادة وما لا
يتأتى اقامة الفرض الا به يكون فرضا في نفسه ثم الكسب طريق المرسلين صلوات الله عليهم اجمعين وقد امرنا بالتمسك بهديهم والاقتداء بهم
قال الله تعالى فبهداهم اقتده وبيانه ان اول من اكتسب ابونا آدم عليه السلام وقيل في قوله تعالى فلا يخرجنكما من الجنة فتشقى اي تتعب
في طلب الرزق وقال مجاهد رحمه الله في تفسيره لا تأكل خبزا بزيت حتى تعمل عملا الى الموت وفي الآثار ان آدم عليه السلام لما اهبط
الى الارض اتاه جبريل عليه السلام بالحنطة وامره ان يزرعها فزرعها وسقاها وحصدها وداسها وطحنها وخبزها فلما فرغ من
هذه الاعمال جاء وقت العصر واتاه جبريل عليه السلام وقال ان ربك يقرئك السلام ويقول ان صمت بقية اليوم غفرت لك
خطيئتك وشفعتك في اولادك فصام وكان حريصا على تناول ذلك الطعام لينظر انه هل يجد من اللذة ما كان يجد لطعام الجنة
فمن ثم حرص الصائمون عند الفطر على تناول الطعام وكان نوح عليه السلام نجارا يأكل من كسبه وادريس عليه السلام كان خياطا وابراهيم
عليه السلام كان بزازا على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال عليكم بالبز فان اباكم كان بزازا يعني الخليل عليه السلام وداود
عليه السلام كان يأكل من كسبه على ما روي انه كان يخرج متنكرا فيسأل عن سيرته من اهل مملكته حتى استقبله جبريل عليه السلام يوما على
صورة شاب فقال له داود عليه السلام كيف تعرف داود ايها الفتى فقال نعم العبد داود الا ان فيه خصلة قال وما هي قال انه
يأكل من بيت المال وان خير الناس من يأكل من كسبه فرجع داود عليه السلام الى محرابه باكيا متضرعا يسأل الله تعالى فيقول اللهم اغنني بكسب
يغنيني به عن بيت المال فعلمه الله تعالى صنعة الدرع والان له الحديد حتى كان الحديد في يده كالعجين او كالشمع قال الله تعالى والنا له
الحديد وقال عز وجل وعلمناه صنعة لبوس لكم فكان يأكل من ذلك ويتصدق وسليمان عليه السلام كان يصنع المكاتل من الخوص
فيأكل من ذلك وزكريا عليه السلام كان نجارا وعيسى عليه السلام كان يأكل من غزل امه وربما كان يلتقط السنبلة فيأكل من
ذلك وهو نوع اكتساب ونبينا صلى الله عليه وسلم كان يرعى في بعض الاوقات على ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال
لاصحابه رضي الله عنهم يوما كنت راعيا لعقبة بن ابي معيط وما بعث الله نبيا الا استرعاه وفي حديث السائب بن شريك رضي الله
عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم شريكي وكان خير شريك لا يداري ولا يماري ولا يخاصم فقيل فيما اذا كانت
الشركة بينكما فقال في الادم وانما ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحرف على ما ذكره محمد رحمه الله في كتابه ليبين ان الكسب
طريق المرسلين عليهم السلام ثم الكسب نوعان كسب المرء لنفسه وكسب على نفسه فالكاسب لنفسه وهو الطالب لما لابد له منه
من المباح والكاسب على نفسه هو الطالب لما عليه فيه جناح نحو ما يكون من آثام والنوع الثاني منه حرام بالاتفاق قال الله تعالى
ومن يكسب اثما فانما يكسبه على نفسه وقال عز وجل ومن يكسب خطيئة او اثما الآية والمذهب عند الفقهاء من السلف والخلف رحمهم الله
ان النوع الاول من الكسب مباح على الاطلاق بل هو فرض عند الحاجة وقال قوم من جهال اهل التقشف وحماقى اهل التصوف

ان الكسب حرام لا يحل الا عند الضرورة بمنزلة تناول الميتة وقالوا ان الكسب ينفي التوكل على الله تعالى او ينقص منه وقد امرنا
بالتوكل قال الله تعالى فتوكلوا ان كنتم مؤمنين فما يتضمن نفي ما امرنا به من التوكل يكون حراما والدليل على انه ينفي التوكل قوله صلى الله
عليه وسلم لو توكلتم على الله حق التوكل لرزقكم كما يرزق الطير تغدو خماصا وتروح بطانا وقال الله تعالى وفي السماء رزقكم وما
توعدون ففي هذا حث على ترك الاشتغال بالكسب وبيان انه ما قدر له من الموعود يأتيه لا محالة وقال عز وجل وأمر اهلك بالصلاة
الآية والخطاب وان كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم فالمراد امته فقد امروا بالصبر والصلاة وترك الاشتغال بالكسب لطلب
الرزق وقال الله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون وفي الاشتغال بالكسب ترك ما خلق المرء لاجله واعراض عن عبادة ربه
والدليل النبي صلى الله عليه وسلم في قوله ما اوحي الي ان اجمع المال وكن من التاجرين ولكن اوحي الي ان سبح بحمد ربك وكن من الساجدين
الآية وما في القرآن من ذكر البيع والشراء في بعض الآيات ليس المراد به التصرف في المال بالكسب بل المراد تجارة العبد مع ربه عز وجل
ببذل النفس في طاعته والاشتغال بعبادته فذلك يسمى تجارة قال الله تعالى هل ادلكم على تجارة تنجيكم الآية وقال الله عز وجل
ان الله اشترى من المؤمنين الآية والمراد هذا النوع وهو بذل النفس لنيل الثواب بالجهاد وانواع الطاعة وكذا قوله
تعالى اشتروا الضلالة المراد ارتكاب ما لا يحل له في الدين تابعا لنفسه قال الله تعالى ولبئس ما شروا به انفسهم وقال عز وجل اشتروا بآيات
الله ثمنا قليلا والى ذلك اشار النبي عليه السلام في قوله الناس غاديان بائع نفسه فموبقها ومشتر نفسه فمعتقها وان الذين اتبعوا
لم يشتغلوا بالكسب من القراء اصحاب الصفة رضوان الله عليهم اجمعين كانوا لازمين المسجد لا يشتغلون بالكسب وقد مدحوا على ذلك وكذلك
الخلفاء الراشدون وغيرهم من اعلام الصحابة رضوان الله عليهم لم يشتغلوا بالكسب وهم الائمة السادة والقدوة القادة وحجتنا
في ذلك قوله تعالى واحل الله البيع وقال عز وجل اذا تداينتم بدين وقال جل وعلا الا ان تكون تجارة عن تراض وقال جل جلاله الا ان تكون تجارة
حاضرة الآية ففي هذه الآيات تنصيص على الحل وفي بعضها ندب الى الاشتغال بالتجارة فمن يقول بحرمتها فهو مخالف لهذه النصوص
وانما يحمل كلام صاحب الشرع عند الاطلاق على ما يتفاهمه الناس في مخاطباتهم لان الشرع انما خاطبنا بما نفهم ولفظ البيع والشراء
حقيقة للتصرف في المال بطريق الاكتساب والكلام محمول على حقيقته لا يجوز حمله على نوع من المجاز الا عند قيام الدليل كما فيما
استشهدوا به من قوله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين فقد قام الدليل على ان المراد به المجاز ولم يوجد ذلك ههنا فكان محمولا على حقيقته
وقال الله تعالى فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض والمراد التجارة وقال عز وجل ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم يعني
التجارة في طريق الحج وقال النبي عليه السلام ان اطيب ما اكلتم من كسب ايديكم وان اخي داود كان يأكل من كسب يده والمراد الاشارة
الى قوله تعالى كلوا من طيبات ما كسبتم واقوى ما يعتمد ان الاكتساب طريق المرسلين صلوات الله عليهم اجمعين فقد قررنا ذلك
ولا متمسك لهم في احتجاجهم بعيسى ويحيى عليهما السلام فقد بينا ان عيسى عليه السلام كان يأكل من غزل امه رضي الله عنها ثم نقول
ان الانبياء صلوات الله عليهم في هذا ليس كغيرهم فقد بعثوا لدعوة الناس الى دين الحق واظهار ذلك لهم فكانوا مشغولين بما بعثوا لاجله لم
يشتغلوا في عامة اوقاتهم بالكسب لهذا وقد كسبوا في بعض الاوقات ليبينوا للناس ان ذلك مما ينبغي ان يشتغل به المرء وانه لا ينفي التوكل
على الله تعالى كما ظنه هؤلاء الجهال وقد بين ذلك عمر رضي الله عنه في حديثه حيث مر بقوم من القراء فرآهم جلوسا قد نكسوا رؤوسهم فقال من
هؤلاء فقيل هم المتوكلون فقال كلا ولكنهم المتأكلون يأكلون اموال الناس الا انبئكم من المتوكل فقيل نعم قال هو الذي يلقي الحب في الارض
ثم يتوكل على ربه عز وجل وفي رواية انه قال يا معشر القراء ارفعوا رؤوسكم واكتسبوا لانفسكم ودعواهم ان الكبار من الصحابة رضي الله عنهم
كانوا لا يكتسبون دعوى باطلة فقد روي ان ابا بكر رضي الله عنه كان بزازا وعمر رضي الله عنه كان يعمل في الادم وعثمان رضي الله عنه كان تاجرا
يجلب اليه الطعام فيبيعه وعلي رضي الله عنه كان يكتسب ما روي انه آجر نفسه غير مرة حتى آجر نفسه من يهودي وفي حديث فيه طول ثم
صح في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى سراويل باربعة دراهم وقال للوزان زن وارجح فانا معاشر الانبياء هكذا نزن وباع رسول الله
عليه السلام قعبا وحلسا فيمن يزيد واشترى ناقة من اعرابي واوفاه ثمنها ثم جحد الاعرابي وقال هلم شهيدا فقال صلى الله عليه وسلم
من يشهد لي فقال خزيمة بن ثابت رضي الله عنه انا اشهد بانك اوفيت الاعرابي ثمن الناقة فقال عليه السلام كيف تشهد ولم تكن
حاضرا فقال يا رسول الله انا نصدقك فيما تأتينا به من خبر السماء افلا نصدقك فيما تخبر به من ايفاء ثمن الناقة فقال صلى الله عليه وسلم
من شهد له خزيمة فحسبه ولا حجة لهم في قوله تعالى وفي السماء رزقكم وما توعدون لان المراد المطر الذي ينزل من السماء فيحصل به النبات قال يسمى
رزقا كما نقل عن بعض السلف رحمهم الله يا ابن آدم ان الله تعالى يرزقك ويرزق رزقك ورزق رزق رزقك يعني ينزل المطر من السماء رزقا
للنبات ثم النبات رزق للانعام والانعام رزق لبني آدم ولئن حملنا الآية على ظاهرها فنقول في السماء رزقنا كما اخبر الله تعالى ولكنا
امرنا بالكسب لنأتينا ذلك الرزق عند الاكتساب بيانه في قوله صلى الله عليه وسلم فيما يأثر عن ربه عز وجل عبدي حرك يدك
انزل عليك الرزق وقد امر الله تعالى مريم عليها السلام بهز النخلة كما قال تعالى وهزي اليك الآية وهو قادر على ان يرزقها من غير هز منها
كما كان يرزقها في المحراب فقال عز وجل كلما دخل عليها زكريا المحراب الآية وانما امرها بذلك ليكون بيانا للعباد انه ينبغي لهم ان لا يدعوا
اكتساب السبب وان كانوا يتيقنون ان الله تعالى هو الرزاق وهذا نظير الخلق فان الله تعالى هو الخالق وقد يخلق لا من سبب ولا في سبب
كما خلق آدم صلوات الله عليه وقد يخلق لا من سبب في سبب كما خلق عيسى عليه السلام وقد يخلق من سبب في سبب كما قال الله تعالى
يا ايها الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى الآية ثم الاشتغال بالنكاح وطلب الولد لا ينفي تعيين العبد بان الخالق هو الله تعالى فكذا

امر الرزاق ليعلم من يزعم ان حقيقة التوكل في ترك الكسب فهو مخالف للشريعة وقد رد رسول الله صلى الله عليه وسلم في قول السائل
الذي قال ارسل ناقتي واتوكل فقال صلى الله عليه وسلم لا بل اعقلها وتوكل ونظير هذا الدعاء فقد امرنا به قال الله تعالى واسئلوا الله
من فضله ومعلوم ان الله قدر لكل واحد ما هو نائبه لا محالة ثم احد لا يتطرق بهذا الى ترك السؤال والدعاء من الله تعالى والانبياء عليهم
السلام كانوا يسئلون الجنة مع علمهم ان الله تعالى وعدهم الجنة فقد وعد لهم ذلك وهو لا يخلف الميعاد وكانوا يامنون العاقبة كانوا
يسالون الله تعالى ذلك في دعائهم وكذا امر الشفاء فان الشافي هو الله تعالى وقد امرنا بالمداواة قال صلى الله عليه وسلم تداووا عباد الله فانه
ما خلق داء الا وخلق له دواء الا السام او قال الا الهرم وقد فعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد حين داوى ما اصابه
من الجراحة في وجهه ثم اكتساب السبب بالمداواة لا ينفي التيقن بان الشافي هو الله تعالى فكذا اكتساب سبب الرزق بالتحرك لا ينفي
التيقن بان الله تعالى هو الرزاق والعجب من المتصوفة انهم لا يمتنعون من تناول طعام من اتعبهم من كسب يده وربح تجارته مع علمهم بكونه
فلو كان الاكتساب حراما لكان ما يحصل به حرام التناول لان ما يتطرق اليه بارتكاب الحرام حرام الا ترى ان بيع الخمر لما كان
حراما كان تناول ثمنها حراما وحيث لم يمتنع احد منهم من التناول عرفنا ان قولهم من نتيجة الجهل والكسل ثم المذهب عند جمهور الفقهاء
رحمهم الله من اهل السنة والجماعة رحمهم الله ان الكسب بقدر ما لا بد منه فريضة وما زاد على ذلك مباح بطريق الرخصة لانه
لا يخلو اما ان يكون فرضا في كل وقت او في وقت مخصوص والاول باطل لانه يؤدي الى ان لا يتفرغ احد عنها واداء هذه الفريضة
ليشتغل بغيرها من الفرائض والواجبات والثاني باطل ايضا لان ما يكون فرضا في وقت مخصوص شرعا يكون منصوصا عليه كالوقت
كالصلوة والصوم والحج والشرع ما عرف الكسب في وقت مخصوص ولا يخلو اما ان يكون فرضا لرغبة الناس فيما لا بد منه او للضرورة والاول
باطل لان الرغبة ثابتة في جميع ما في الدنيا من الاموال واحد لا يقول يفترض عليه تحصيل جميع ذلك والثاني باطل ايضا لانه
للضرورة انما يفترض عند تحقق الضرورة وبعد تحقق الضرورة يعجز عن الكسب بحيث تنتهي الى حال العجز ولا يخلو اما ان
يفترض جميع انواعه او نوع مخصوص منه والاول باطل لانه ليس في وسع احد من البشر مباشرة جميع انواعه ولا يعلم ذلك فانه
قبل ان يتعلم ذلك والثاني باطل ايضا لانه ليس بعض الانواع بتخصيصه بالفرضية باولى من البعض ولا يخلو اما ان يفترض على جميع الناس او
بعضهم والاول باطل فان الانبياء عليهم السلام ما اشتغلوا بالكسب في عامة اوقاتهم وكذا اعلام الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم من الاخيار
ولا يظن بهم انهم اجتمعوا على ترك ما هو فرض عليهم والثاني باطل لانه ليس بعض الناس بتخصيصه بهذه الفريضة باولى من البعض فتبين ان
الكسب ليس بفرض اصلا والدليل عليه انه لو كان اصله فرضا لكان الاستكثار منه غير مذموم ولكن الاستكثار منه مذموم كما قال الله تعالى
انما الحيوة الدنيا لعب ولهو الى قوله عذاب شديد وبهذا الحرف يقع الفرق بينه وبين طلب العلم فان اصله لما كان فرضا كان الاستكثار
منه مندوبا اليه وحجتنا في ذلك قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم والامر حقيقة للوجوب ولا يتصور الانفاق من المكتسب الا بعد
الكسب وما لا يتوصل الى اقامة الفرض الا به يكون فرضا وقال الله تعالى فاذا قضيت الصلوة فانتشروا في الارض الاية يعني الكسب والامر
حقيقة للوجوب فان قيل قد روي عن مجاهد ومكحول رحمهما الله انهما قالا المراد طلب العلم قلنا ما ذكرنا من التفسير مروي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم فانه قال طلب الكسب بعد الصلوة المكتوبة هي الفريضة بعد الفريضة وتلا قوله تعالى فاذا قضيت الصلوة فلا نترك ذلك
بقول مكحول ومجاهد رحمهما الله والظاهر يؤيد ما ذكرنا وهو قوله واذا راوا تجارة الاية وكانوا انفضوا لذلك في حال خطبته فنهوا عن ذلك وامروا به
بعد الفراغ من الصلوة فان قيل الامر بعد الحظر يفيد الاباحة قلنا الامر حقيقة للايجاب ولو كان المراد هو الاباحة والرخصة لقال لا جناح
عليكم ان تبتغوا فضلا من الله كما قال تعالى في باب طريق الحج ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم والدليل عليه ان الله تعالى اوجب الانفاق على العبد
من الزوجات والاولاد والمعتدات ولا يتمكن من الانفاق عليهم الا بتحصيل المال بالكسب وما يتوصل به الى اداء الواجب يكون واجبا وان في
الكسب نظام العالم والله تعالى حكم ببقاء العالم الى حين فنائها وجعل سبب البقاء والنظام كسب العباد وفي تركه تخريب نظامه وذلك ممنوع منه فان قيل
فبقاء هذا النظام يتعلق بالنسل وبين الحيوانات واحد لا يقول بفرضيته ذلك قلنا ثم ان الله تعالى خلق الشهوات في الحيوانات وركب الشهوة
في طباعهم فتلك الشهوة تحملهم على مباشرة ذلك الفعل فلا تقع الحاجة الى ان يجعل ذلك فرضا عليهم لانه يحصل ذلك بالطبع
الشهوة فاما الاكتساب في الابتداء كد وتعب وقد تعلق به بقاء نظام العالم فلو لم يجعل اصله فرضا لاجتمع الناس عن آخرهم على تركه لانه ليس في
طبعهم ما يدعو الى الكد والتعب فجعل الشرع اصله فرضا كيلا يجتمعوا على تركه فيختل ما هو المقصود ثم جميع ما ذكرنا من التقسيمات يبطل بما قال
محمد رحمه الله في قوله طلب الكسب فريضة كما ان طلب العلم فريضة فان هذه التقسيمات تاتي في العلم ومع ذلك كان اصله فرضا بالاتفاق فكذا طلب
الكسب كان معنى الفرضية ما بينا من بقاء نظام العالم به ولا يوجد ذلك في الاستكثار منه على قصد التكاثر والتفاخر وانما ذم الله تعالى
الاستكثار اذا كان بهذه الصفة فقال عز وجل وتفاخر بينكم وتكاثر ثم ينبني على هذه المسئلة مسئلة اخرى وهي ان بعد الكسب ما لا بد منه
الاشتغال بالكسب افضل ام التفرغ للعبادة قال بعض مشايخنا رحمهم الله الاشتغال بالكسب افضل واكثر الفقهاء المشايخ على ان التفرغ للعبادة افضل
وجه القول الاول ان منفعة الاكتساب اعم فان ما يكتسبه الزارع يصل منفعته الى الجماعة عادة والذي يشتغل بالعبادة انما ينفع نفسه لانه
بفعله يحصل النجاة لنفسه ويحصل الثواب لجسمه وما كان اعم نفعا فهو افضل لقوله عليه السلام خير الناس من ينفع الناس ولهذا كان الاشتغال
بطلب العلم افضل من التفرغ للعبادة لان منفعة ذلك اعم ولهذا كانت الامارة والسلطنة بالعدل افضل من التخلي للعبادة كما اختاره
الخلفاء الراشدون رضوان الله عليهم لان ذلك اعم نفعا واكثر هذا المعنى ان النبي صلى الله عليه وسلم في قوله العبادة عشرة اجزاء

وقال صلى

وقال صلى الله عليه وسلم الجهاد عشرة اجزاء تسعة منها في طلب الحلال يعني طلب الحلال للانفاق على العيال والدليل عليه انه
بالكسب يتمكن من اداء انواع الطاعات من الجهاد والحج والصدقة وبر الوالدين وصلة الرحم والاحسان الى الاقارب والاجانب
وفي التفرغ للعبادة لا يتمكن الا من اداء بعض الانواع كالصوم والصلوة ووجه القول الاخر وهو الاصح ان الانبياء والرسل عليهم السلام
ما اشتغلوا بالكسب في عامة الاوقات ولا يخفى على احد ان اشتغالهم بالعبادة في عمرهم كان اكثر من اشتغالهم بالكسب ومعلوم انهم
كانوا يختارون لانفسهم اعلى الدرجات ولا شك ان اعلى مناهج الدين طريق المرسلين عليهم السلام وكذا الناس في العادة اذا حزبهم
امر يحتاجون اليه فيه عن انفسهم يشتغلون بالعبادة لا بالكسب والناس انما يتقربون الى العباد دون المكتسبين والدليل
عليه ان الاكتساب يتحقق من الكافر والمسلم جميعا فكيف يستقيم القول بتفضيله على ما لا يتحقق الا من المؤمنين خاصة وهي العبادة والدليل
عليه ان النبي عليه السلام لما سئل عن افضل الاعمال قال احمزها اي اشقها على البدن والمراد بهذا ان المرء انما ينال على الدرجات
بمنع النفس هواها قال الله تعالى ونهى النفس عن الهوى الاية والاشتغال بالعبادة بهذه الصفة في الابتداء والدوام في العبادات
فاما الكسب ففيه بعض التعب في الابتداء ولكن فيه قضاء الشهوة في الانتهاء وتحصيل مراد النفس ثم ان من القول بان ما يكون بخلاف
هوى النفس ابتداء وانتهاء فهو افضل ولا يدخل على شيء مما ذكرنا النكاح فان الاشتغال بالنكاح افضل عندنا من التخلي لعبادة الله تعالى
وهذا المعنى موجود فيه لانه انما كان افضل لما فيه من تكثير عباد الله تعالى وامة رسول الله صلى الله عليه وسلم وتحقيق مباهاة رسول الله
بهم وذلك لا يوجد هنا فكان التفرغ للعبادة افضل من الاشتغال بالكسب بعد ما حصل ما لا بد منه وهذه المسئلة تنبني على مسئلة
اخرى اختلف فيها الناس رحمهم الله وهو ان صفة الفقر اعلى ام صفة الغنى فالمذهب عندنا ان صفة الفقر اعلى وقال بعض الفقهاء
ان صفة الغنى اعلى وذكر محمد رحمه الله في كتاب الكسب في موضعين ما يتبين به مذهبه فقال في احد الموضعين ولو ان الناس
قنعوا بما يكفيهم وعمدوا الى الفضول فوجهوها لامر اخرتهم كان خيرا لهم وقال في الموضع الاخر وما زاد على ما لا بد منه يحاسب المرء عليه
ولا يحاسب احد على الفقر ولا شك ان ما لا يحاسب المرء عليه يكون افضل مما يحاسب المرء عليه احتج من فضل الغنى فاحتج
فقال الغنى نعمة والفقر بؤس ونقمة ومحنة ولا يخفى على عاقل ان النعمة افضل من النقمة والمحنة والدليل عليه ان الله تعالى سمى المال
فضلا فقال عز وجل وابتغوا فضلا من ربكم وما هو فضل الله فهو اعلى الدرجات وسمى المال خيرا فقال جل وعلا ان ترك خيرا الوصية
للوالدين وهذا اللفظ يدل على انه خير من ضده وقال الله تعالى ولقد اتينا داود منا فضلا يعني الملك والمال حتى روي انه كانت له مائة
سرية فمن الله تعالى بذلك عليه وسماه فضلا وسليمان صلوات الله عليه سأل الله تعالى ذلك فقال رب اغفر لي وهب لي ملكا لا ينبغي لاحد من بعدي
ولا يظن باحد من الرسل عليهم السلام انه سأل من الله تعالى الدرجة الادنى دون درجة العليا والدليل عليه ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال الايدي ثلثة يد الله ثم اليد المعطية ثم اليد المعطاة وهي السفلى الى يوم القيمة وفي ضرب اخر قال صلى الله عليه وسلم اليد العليا
خير من اليد السفلى واليد العليا هي اليد المعطية وقال عليه السلام لسعد بن ابي وقاص رضي الله عنه انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم
عالة يتكففون الناس وقال ابو بكر الصديق رضي الله عنه لعائشة رضي الله عنها في مرضه ان احب الناس الي غنى انت واعزهم علي
فقرا فهذا يدل ان صفة الغنى اعلى من صفة الفقر وقال صلى الله عليه وسلم كاد الفقر ان يكون كفرا وقال صلى الله عليه وسلم
اللهم اني اعوذ بك من الفقر الا اليك وقال صلى الله عليه وسلم اللهم اني اعوذ بك من البؤس والتباؤس والبؤس الفقر والتباؤس
التمسكن ولا يظن بالنبي عليه السلام انه يتعوذ بالله تعالى من اعلى الدرجات وحجتنا في ذلك ان الفقر اسلم للعباد واعلى الدرجات
للعبد ما يكون اسلم له وبيان ذلك انه يسلم بالفقر من طغيان الغنى قال الله تعالى كلا ان الانسان ليطغى الاية وقال عز وجل
الذين طغوا في البلاد الاية فاما حملهم على ذلك طغيان الغنى حتى ان الذين ادعوا ما لا ينبغي لاحد من البشر فانه لم ينقل ان احدا من الفقراء
ادعى ذلك ثم صفة الغنى تميل اليه النفس وتدعو اليه الطبع ويتوصل به الى اقتضاء الشهوات ولا يتوصل بالفقر الى شيء من ذلك واعلى
الدرجات ما يكون ابعد من اقتضاء الشهوات قال الله تعالى واتبعوا الشهوات فسوف يلقون غيا وقال جل وعلا زين للناس
حب الشهوات من النساء الاية والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم حفت الجنة بالمكاره وحفت النار بالشهوات وقال عليه الصلوة والسلام
الفقر ازين على المؤمن من العذار الجيد على خد الفرس وقال صلى الله عليه وسلم ان فقراء امتي يدخلون الجنة قبل اغنيائهم بنصف يوم
وهو خمسمائة عام وفي الاثار ان اخر الانبياء عليهم السلام دخولا الجنة سليمان عليه السلام لملكه وقال صلى الله عليه وسلم يوما
لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ما ابطأك عني يا عبد الرحمن قال وما ذاك يا رسول الله فقال صلى الله عليه وسلم انك اخر اصحابي لحوقا بي
يوم القيمة فاقول ما حبسك عني فيقول المال كنت محاسبا محبوسا حتى الان وكان هو من العشرة الذين شهد لهم رسول الله عليه السلام
بالجنة وقد قاسم الله تعالى ماله اربع مرات فتصدق بالنصف وامسك النصف ففي المرة الاولى كان ماله ثمانية الاف درهم
فتصدق باربعة الاف درهم وفي المرة الثانية كان ماله ثمانية الاف دينار فتصدق باربعة الاف دينار وفي المرة الثالثة
كانت ماله ستة عشر الف دينار فتصدق بنصفها وفي المرة الرابعة كان اثنين وثلثين الف دينار فتصدق بنصفه
ومع هذا كله قال صلى الله عليه وسلم في حقه ما قال فتبين به ان صفة الفقر افضل وقال صلى الله عليه وسلم عرض علي مفاتيح خزائن الارض
فاستشرت اخي جبرئيل عليه السلام في ذلك فاشار الي بالتواضع فقلت اكون عبدا نبيا اجوع يوما واشبع يوما فاذا جعت
صبرت واذا شبعت شكرت وكان النبي عليه الصلوة والسلام يقول اللهم احيني مسكينا وامتني مسكينا واحشرني في زمرة المساكين

ولانشك ان النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] النفس على الدرجات وانا لا نفضل لنا ما سأله رسول الله صلى الله عليه وسلم الغنى وقال
صلى الله عليه وسلم انا حظكم من الانبياء وانتم حظي من الامم وفي هذا اشارة الى ان علينا التمسك بهديه وهداه ونبتغي بما ذكرنا
ان النبي عليه السلام انما تعوذ من الفقر المطلق وانما تعوذ من الفقر المنسي على ما روي في بعض الروايات انه صلى الله عليه وسلم قال
اللهم اني اعوذ بك من فقر ينسيني ومن غنى يطغيني الا انه قيد السؤال في بعض الاحوال واطلق في بعض الاحوال ومراده من ذلك ايضا ولكن
يحمل ما سمع من اللفظ مطلقا على ما سمع مقيدا وهذه المسألة تبتني على مسألة اخرى اختلف فيها العلماء رحمهم الله وهو ان الشكر على الغنى افضل
ام الصبر على الفقر واختلف العلماء رحمهم الله في هذه المسألة على اربعة اقاويل فمنهم من توقف في جوابها لتعارض الآثار كما روي ان ابا حنيفة
توقف في اطفال المشركين لتعارض الآثار فنقتدي به ونتوقف في هذا الفصل لتعارض الآثار ايضا ومنهم من قال هما سواء واستدلوا
بقوله صلى الله عليه وسلم الطاعم الشاكر كالجائع الصابر ولان الله تعالى اثنى في كتابه على عبدين وسمى كل واحد منهما نعم العبد فقال نعم
العبد انه اواب [illegible] ووهبنا لداود [illegible] والآخر ابتلي فصبر وهو ايوب عليه السلام قال الله تعالى انا وجدناه صابرا
[illegible] الشكر على الغنى افضل لقوله صلى الله عليه وسلم الحمد لله على كل نعمة وقال عليه السلام لو ان جميع الدنيا
[illegible] رب العالمين كان ما اعطى خيرا مما اخذ [illegible] هذه الكلمة من الثناء على الله [illegible]
[illegible] فكان افضل من الصبر والدليل عليه قوله تعالى اعملوا آل داود شكرا وهذا يعم جميع الطاعات [illegible]
[illegible] الشكر على الغنى بمباشرة الطاعات والامتناع من انواع المعاصي مع التمكن من مباشرتها [illegible]
[illegible] الصبر على الفقر افضل قال صلى الله عليه وسلم الصبر نصف الايمان [illegible]
[illegible] والصبر على الابتلاء [illegible] افضل من الشكر على النعمة [illegible]
[illegible] الصبر على الفقر افضل من الشكر على الغنى [illegible]
[illegible]

قال عليه السلام النفقة [illegible] الرجل من [illegible]
[illegible]

واكثر مشايخنا رحمهم الله على ان الزراعة افضل من التجارة لانها اعم نفعا فبعمل الزراعة يحصل ما يقيم المرء به صلبه ويتقوى به
على الطاعة وبالتجارة لا يحصل ذلك ولكن ينمو المال وقال عليه السلام خير الناس من هو انفع للناس فالاشتغال بما يكون نفعه
اعم يكون افضل ولان الصدقة في الزراعة اظهر فلا بد ان يتناول مما يكتسبه الزارع الناس والدواب والطيور وكل ذلك صدقة له
قال عليه السلام ما غرس مسلم شجرة فتناول منها انسان او دابة او طير الا كانت له صدقة وما اكلت العافية منها
فهو له صدقة والعافية هي الطيور الطالبة لارزاقها الراجعة الى اوكارها [illegible]
[illegible]
فقد روي عن مكحول ومجاهد رحمهما الله [illegible] طلب العلم [illegible]
[illegible] ● وبيان [illegible]
العلم فريضة على كل مسلم والمراد علم الحال [illegible] ● وبيان هذا [illegible]
لاداء ما افترض عليه [illegible] كالطهارة لاداء الصلاة فاذا اراد التجارة يفترض عليه تعلم ما يتحرز به عن الربوا [illegible]
[illegible]
[illegible]
فريضة الكسب ● والرجل [illegible] لا يعلمون ولا يتعلمون [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
على هذه الامة قال الله تعالى كنتم خير امة الآية ويختلفون في فضل [illegible] انما يفترض عليه تبيين ذلك لمن لم يعلم
نقل قول بعضهم يختار جماعة يلزمه ذلك واكثرهم على انه لا يلزمه ذلك وانما يجب ذلك على الذين اشتهروا بالعلم ممن يعتمد الناس قولهم ويرجع
الناس في هذا الكتاب الى الفريقين [illegible] المذكور هنا يوجب التعميم [illegible] العلماء ان [illegible] الناس [illegible] فهذا اول
على ان الفريضة على الذين اشتهروا بالعلم خاصة ووجه القول الاول قوله تعالى ان الذين يكتمون ما انزلنا من البينات وقال الله تعالى واذ اخذ
الله ميثاق الذين اوتوا الكتاب لتبيننه للناس الآية فتبين بالآيتين ان الكتمان حرام وان قل وهو الاظهر [illegible] ذلك كل من يتعلم علما فانه
يتصور منه الكتمان فيما يأتيه فيفترض عليه الاظهار ● وقال صلى الله عليه وسلم اذا رايتم آخر هذه الامة يلعن اولها فمن كان عنده علم فليظهره
فان كاتم العلم يومئذ ككاتم ما انزل على محمد عليه السلام ولان تبليغ العلم بمنزلة اداء الزكوة [illegible] اداء الزكوة من نصابه صاحب النصاب
وصاحب النصب في ذلك سواء ● وجه القول الآخر ان العلماء في كل اوان خلفاء الرسل عليهم السلام كما قال صلى الله عليه وسلم العلماء ورثة الانبياء
ومعلوم ان في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم كان هو المبين للناس ما يحتاجون اليه من امر دينهم فان الله تعالى وصفه بذلك وقال لتبين للناس
ما نزل اليهم ولا يجب على احد سواه شيء من ذلك بحضرته فكذا في كل حين وكان انما يفترض الاداء على المشهورين بالعلم دون غيرهم لان الناس في العادة
انما يعتمدون قول من اشتهر بالعلم ولا يعتمدون قول غيرهم وربما يستخف بعضهم بما يسمعه ممن لم يشتهر بالعلم فلهذا كان البيان على المشهورين
خاصة وقد نقل عن الحسن [illegible] ولم يشتغلوا بتعليم الناس لانه كان لا يحتاج اليهم [illegible]
رحمهم الله فمنهم من يتصدى للفتوى [illegible] ومنهم من امتنع من ذلك [illegible]
وهذا لان العلم [illegible] العمل به والتعليم ومنهم من يمكنه الجمع بينهما جميعا [illegible]
من اهل العلم حاصل ● قال ولو لم يكن طلب العلم فريضة لم يكن للناس مخرج من الآثام [illegible] قال الله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة
ليتفقهوا في الدين الآية ولا يتوصل الى هذا التحرز الا بالعلم ● قال ولو ترك الناس طلب العلم لم يميزوا الحق من الباطل والصواب من الخطأ
يعني ان التمييز بين الحق والباطل اصل الدين ولا يتوصل اليه الا بالعلم قال الله تعالى ويمحو الله الباطل ويحق الحق وقال في آية اخرى ليحق الحق
ويبطل الباطل ولا شك انه يفترض على كل مخاطب التمييز بين ما احقه الله تعالى وبين ما الحق بالباطل [illegible] فيجب على كل احد التمسك بما هو
صواب والتحرز عن الخطأ بجهده وطريق التوصل الى ذلك العلم ● قال فعلى العلماء اذا وصل اليهم [illegible] ما فيه منفعة للناس يجب ان
يبينوا المسموع من الآثار وجب على العلماء قال النبي صلى الله عليه وسلم نضر الله امرأ سمع منا مقالة فوعاها كما سمعها ثم اداها الى من لم
يسمعها فرب حامل فقه الى غير فقيه ورب حامل فقه الى من هو افقه منه ● وقال صلى الله عليه وسلم تسمعون ويسمع منكم ويسمع ممن سمع منكم
وقال صلى الله عليه وسلم ليبلغ الشاهد الغائب ثم انما يفترض بيان ما فيه منفعة الناس في الدين نحو الآثار الصحيحة المشهورة فاما
المنسوخ فلا يجب روايته وكذلك [illegible] البلوى فانه ليس في روايته منفعة [illegible] ربما يؤدي ذلك الى الفتنة [illegible] التحرز عن الفتنة
اولى ● والاصل فيه ما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه لو حدثتكم بكل ما سمعت [illegible] وان معاذا رضي الله عنه كان عنده حديث
في الشهادة وكان لا يرويه الى ان حضرته الوفاة قال لاصحابه سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم لولا ما حضرني من الوفاة ما رويته لكم

سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من شهد ان لا اله الا الله مخلصا من قلبه دخل الجنة فكان يمتنع من روايته في صحته كيلا يتكل الناس
ثم لما خاف الفوت بموته رواه لانتفي به فهذا اصل لما بينا ● قال الا ترى انه لو لم يفترض الاداء عليهم لم يفترض على من بعدهم حتى ينتهي ذلك
الى الصحابة والتابعين رضي الله عنهم يعني ان الناس في نقل العلم سواء وقال عليه السلام يحمل هذا الدين عن كل خلف عدوله ينفون عنه تحريف
المبطلين وتأويل الجاهلين فلو جوزنا للخلف ترك النقل لجوزنا مثل ذلك للمتقدمين فيؤدي هذا الى القول بما ذهب اليها الروافض
ان الله تعالى انزل آيات في شان علي رضي الله عنه وذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم احاديث في فضله والصحابة كتموا ذلك [illegible]
كتموا ذلك حسدا منهم له وعند اهل السنة رحمهم الله هذا كذب وزور لا يجوز ان يظن باحد من الصحابة رضي الله عنهم بمثل هذا ولو كان شيئا
من ذلك لاشتهر ذلك ولكن بنا مذهبهم على الخوض في الكذب والبهتان ومحمد رحمه الله بهذا اللفظ اشار الى هذا ان الصحابة رضي الله عنهم
ما كانوا يكتمون شيئا من امور الدين على من بعدهم [illegible] في ذلك ثم الفرض نوعان فرض عين وفرض كفاية ففرض العين ما يتعين على
كل احد اقامته نحو اركان الدين وفرض الكفاية ما اذا قام به البعض سقط عن الباقين لحصول المقصود ● وان اجتمع الناس على تركه كانوا
مشتركين في المأثم كالجهاد فان المقصود به اعلاء كلمة الله تعالى واعزاز الدين فاذا حصل هذا المقصود ببعض المسلمين سقط عن الباقين
واذا امتنع الكل عن الجهاد حتى استولى الكفار على بعض الثغور اشترك المسلمون في المأثم بذلك ● وكذا غسل الميت والصلوة عليه والدفن
فان ذلك فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين وان امتنعوا من ذلك حتى ضاع ميت بين قوم مع علمهم بحاله كانوا مشتركين في المأثم
فاداء العلم الى الناس فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين لحصول المقصود وهو احياء الشريعة وكون العلم محفوظا بين الناس
باداء البعض وان امتنعوا من ذلك حتى اندرس شيء بسبب ذلك كانوا مشتركين في المأثم ● قال وما رغب فيه رسول الله عليه السلام
من الفضائل فاداؤه الى الناس فريضة ومعنى هذا الكلام ان مباشرة فعل التطوعات وما ندب اليه رسول الله عليه السلام ليس بفرض
ولا اثم على من امتنع من ذلك ولكن اداء ذلك الى الناس فريضة حتى اذا اجمع اهل زمان على ترك نقله كانوا تاركين للفرض مشتركين
في المأثم لان بترك النقل يندرس شيء من الشريعة وليس في ترك الاداء معنى الاندراس ونظيره ان من امتنع من صلاة التطوع فلا اثم
عليه في ذلك ● ولو صلى التطوع بغير طهارة كان آثما معاقبا لان في الاداء بغير طهارة تغيير حكم الشرع وليس في ترك الاداء تغيير حكم الشرع
فان المقصود بالتطوعات احد شيئين قطع طمع الشيطان عن وسوسته بان يقول اذا كان هذا العبد يؤدي ما ليس عليه كيف يترك
اداء ما هو عليه فينقطع طمعه عن وسوسته بهذا وهو جبر لنقصان الفرائض على ما قال عليه السلام اذا تمكن في فريضة العبد نقصان يقول الله
تعالى لملائكته اجبروا بنوافل عبدي ما حل من النقصان في فريضته ● واذا كان في التطوع هذا المقصود فلا يجوز ترك البيان فيه حتى يندرس فيفوت
هذا المقصود واعلم قوله ان اداؤه الى الناس فريضة وان لم يكن مباشرة فعله فرضا ● قال وليس يجب على الفقيه ان يخرج بعلمه الى كل موضع
الا ان يغيب حضر [illegible] فيعلم انه لم يشتهر في اهل مصره فيتبين بهذا ان اصل البيان واجب ولكن الوقت موسع فانما يتضيق عند خوف
الفوت كما بيناه في حديث معاذ رضي الله عنه والذي تأويله كان قصده انه يبعث منه ما لم يشتهر في مصره مما فيه منفعة الناس في دينهم وذلك
اذا رجع اليهم قال الله تعالى فلولا نفر من كل فرقة الآية فما لم يعزم على الرجوع كان الوقت في التعليم واسعا على المعلم ● واذا عزم على الخروج
فقد يتضيق الوقت فلا يسعه تاخير البيان بعد ذلك بمنزلة الصلوة بعد دخول الوقت فرض ولكن الوقت واسع فاذا بلغ اخر الوقت
يضيق فلا يسعه التاخير بعد ذلك ● وهذا فيما لم يشتهر في اهل مصره فاما ما اشتهر فيهم فلا حاجة ولا ضرورة لان الراجع يتمكن من تحصيل ذلك
لنفسه من علماء اهل مصره واهل مصره يصلون الى ذلك من جهة علمائهم دون هذا الراجع اليهم والمؤمنون كنفس واحدة يعني اذا الم بعض
الجسد الم الكل ● [illegible] سائر الاعضاء فاذا كان مشهورا في اهل مصره لا يعذر بما امتنع من العلم
من البيان [illegible] البيان يؤدي الى الاندراس [illegible] لا يحل له ان يترك البيان لاهل مصره حتى يندرس
[illegible] ما هو مشهور في اهل مصره ثم ان الله تعالى خلق اولاد آدم عليه السلام
[illegible] الطعام والشراب [illegible] اللباس والكن اما الطعام قال الله تعالى وما جعلناهم جسدا الآية ● وقال
[illegible] قال الله تعالى وجعلنا من الماء كل شيء حي وقال جل وعلا وكلوا واشربوا واما اللباس
قال الله تعالى يا بني آدم قد انزلنا عليكم لباسا يواري سواتكم وريشا وقال تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد الآية ● واما الكن فلانهم خلقوا
[illegible] الحر والبرد ولا يبقى [illegible] قال الله تعالى وخلق الانسان ضعيفا فيحتاج الى دفع اذى الحر والبرد عن نفسه
نفسه فيؤويه ما يحل بها [illegible] ولا يتمكن من ذلك الا بالكن فصار الكن بهذا بمعنى الطعام والشراب ● قال ثم جعل لهم
باسباب فيها حكمة بالغة يعني ان كل احد لا يتمكن من تعلم جميع ما يحتاج اليه في امره فلو اشتغل بذلك فني عمره قبل ان يتعلم وما لم يتعلم لا
يمكنه ان يحصل لنفسه وفيه تعلق به مصالح المعيشة لهم فيسر الله تعالى على كل واحد منهم تعلم نوع من ذلك حتى يتوصل الى ما يحتاج
اليه من ذلك النوع بعلمه ويتوصل غيره الى ما يحتاج اليه من ذلك بعلمه ايضا ● والى هذا اشار رسول الله عليه السلام في قوله المؤمنون كالبنيان
يشد بعضه بعضا ● وبيان هذا في قوله تعالى ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات الآية يعني ان الفقير يحتاج الى مال الغني والغني
يحتاج الى عمل الفقير فهنا ايضا الزارع يحتاج الى عمل النساج ليحصل اللباس لنفسه والنساج يحتاج الى عمل الزارع ليحصل
الطعام والقطن الذي يكون منه اللباس لنفسه ثم كل واحد منهما يقيم من العمل ما يكون معينا لغيره فيما هو قربة وطاعة فانما تمكن من اقامة
القربة بهذا فيحصل فيدخل تحت قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ● وقال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى في عون العبد ما دام العبد

في عون اخيه المسلم وسواء اكان ذلك العمل بعوض بشرط عليه او بغير عوض فاذا كان قصده ما بينا كان في عمله معنى الطاعة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الاعمال بالنيات ولكل امرئ ما نوى فاذا نوى العامل بعمله التمكن من اقامة الطاعة او تمكين اخيه من ذلك كان مثابا على عمله باعتبار نيته بمنزلة المتناكحين اذا قصدا بفعلهما ابتغاء الولد وتكثير عباد الله تعالى وامة الرسول عليه السلام كان لهما الثواب على فعلهما وان كان ذلك الفعل لقضاء الشهوة في الاصل ولكن بالنية تتغير معنى القربة اصلا ومعنى قضاء الشهوة تبعا فهذا مثله • قال فان تركوا الاكل والشرب حتى ماتوا فقد عصوا لان فيه ما بينا ان النفس لما كانت لا تبقى عادة بدون الاكل والشرب فالممتنع من ذلك قاتل لنفسه وقال الله تعالى ولا تقتلوا انفسكم وهو معرض نفسه للهلاك وقال الله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة وبعد التناول بقدر ما يسد به رمقه يندب الى ان يتناول مقدار ما يتقوى به على الطاعة لان من لم يتناول يضعف وربما يعجز عن الطاعة • وقال صلى الله عليه وسلم المؤمن القوي احب الى الله تعالى من المؤمن الضعيف وفي كل خير ولا التناول ما يتقوى به على الطاعة يكون طاعة وهو مندوب الى الاتيان بما هو طاعة والدليل ان ابا ذر رضي الله عنه حين سئل عن افضل الاعمال قال الصلاة واكل الخبز • قال وقد نقل عن مسروق رحمه الله وغيره انه من اضطر فلم ياكل حتى مات دخل النار والمراد تناول الميتة لان عند الضرورة الحرمة تنكشف فتكون كالمباح واذا كان الحكم [illegible] مع حرمتها في غير حالة الضرورة فما ظنك في الطعام الحلال • قال وستر العورة فريضة بقوله تعالى خذوا زينتكم الاية والمراد ستر العورة في الصلوة • الا ترى انه خص المساجد بالذكر والناس في الاسواق اكثر منه في المساجد فلما خص المساجد بالذكر عرفنا ان يكون المراد ستر العورة لاجل الصلاة فهذا دليل على انه من شرائط الصلوة فيكون فرضا ولان كان المراد ستر العورة لاجل الناس فالامر حقيقة للوجوب فان كان خاليا في بيته فهو مندوب الى ان يستر عورته وقال النبي عليه السلام لما ذكروا عنده كشف العورة قيل ارايت لو كان احدنا خاليا فقال صلى الله عليه وسلم الله احق ان يستحيى منه • قال وعلى الناس [illegible] لنقل الماء الى [illegible] لان المراة تحتاج الى الماء للوضوء والشرب وان تيممت للوضوء احتاجت الى الماء للشرب ولا يمكنها ان تخرج لتستقي الماء من الانهار والابار والحياض فانها امرت بالقرار في بيتها • قال الله تعالى وقرن في بيوتكن فعلى الرجال ان يأتيها بذلك لان الشرع الزم حاجتها كالنفقة ولا يمكنه ان ياتيها بكفه فلا بد من ان يتخذ وعاء كذلك لان ما لا يتأتى اقامة المستحق الا به يكون مستحقا • قال ومن فعل شيئا مما ذكرنا فهو مأمور باتمامه كقوله تعالى ولا تكونوا كالتي نقضت غزلها الاية وهذا مثل ذكره الله تعالى لمن ابتدا طاعة ثم لم يتمها فيكون كالمرأة التي تغزل ثم تنقضه فلا يكون ذات غزل ولا ذات قطن ومن امتنع من الاكل والشرب والاكتساب حتى مات وجب عليه دخول النار لانه قتل نفسه قصدا فكان قتلها بحديدة • وقال عليه السلام من قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يجأ بها نفسه في نار جهنم ثم تأويل اللفظ الذي ذكره من وجهين احدهما انه ذكره على سبيل التهديد والتمسك كلامه معنى صحيحا وهو انه اراد الدخول الذي هو بطريق القسم قال الله تعالى وان منكم الا واردها الاية [illegible] دخولها عند اهل السنة • والثاني ان المراد جزاء فعله بمعنى ان جزاء فعله دخول النار لكنه في مشيئة الله تعالى ان شاء عفا عنه بفضله وان شاء ادخله النار بعدله وهو نظير قوله في بيان قول الله تعالى فجزاؤه جهنم خالدا فيها انه جزاؤه ان جازاه الله تعالى ولكنه عفو كريم يتفضل بالعفو ولا يخلد احدا من المؤمنين في نار جهنم • قال وكل احد منهي عن الفساد في الطعام ومن الافساد الاسراف وهو المراد بما روي ان النبي عليه السلام نهى عن قيل وقال وعن كثرة السؤال وعن اضاعة المال وفي الاتلاف واضاعة المال ثم الاصل انه يحرم على المرء فيما اكتسبه من الحلال الافساد والسرف والخيلاء والتفاخر والتكاثر اما الاسراف فحرام لقوله تعالى وكلوا واشربوا ولا تسرفوا الاية وقال تعالى والذين اذا انفقوا الاية فذلك دليل على ان الاسراف والتقتير حرام وان المندوب اليه ما بينهما • ثم الاسراف تبذير وقال الله تعالى ولا تبذر تبذيرا ثم السرف في الطعام انواع فمن ذلك الاكل فوق الشبع لقوله صلى الله عليه وسلم ما ملأ ابن آدم وعاء شرا من بطن وان كان لا بد فثلث للطعام وثلث للشراب وثلث للنفس • وقال النبي عليه السلام يكفي ابن آدم لقيمات يقمن صلبه ولا يلام على كفاف [illegible] ولا منفعة في الاكل فوق الشبع بل فيه مضرة فيكون ذلك بمنزلة القاء الطعام في مزبلة او [illegible] على مقدار حاجته من الطعام فيه حق غيره فانه يسد به جوعته اذا اوصله اليه بعوض او بغير عوض فهو في تناوله جان على حق الغير وذلك حرام ولان الاكل فوق الشبع ربما يمرضه فيكون ذلك كجراحته نفسه • والاصل فيه ما روي ان رجلا تجشأ في مجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم فغضب رسول الله عليه السلام وقال نح عنا جشاءك اما علمت ان اطول الناس عذابا يوم القيامة اكثرهم شبعا في الدنيا وان ابن عمر رضي الله عنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن سبب مرضه فقيل له انه اتخم فقال ومم ذلك فقيل من كثرة الاكل فقال النبي عليه السلام اما انه لو مات لم اشهد جنازته ولم اصل عليه • وقيل لعمر رضي الله عنه الا نتخذ لك جوارش فقال وما يكون الجوارش قيل هاضوم يهضم الطعام فقال سبحان الله ايأكل المسلم فوق الشبع الا ان بعض المتأخرين رحمهم الله تعالى استثنى من ذلك حالة وهو ما اذا كان له غرض صحيح في الاكل فوق الشبع فحينئذ لا بأس به وذلك بان يأتيه ضيف بعد تناوله مقدار حاجته فيأكل مع ضيفه لئلا يخجل وكذا اذا اراد ان يصوم من الغد فلا بأس بان يتناول بالليل فوق الشبع ليتقوى على الصوم بالنهار • ومن الاسراف في الطعام الاستكثار من المباحات والالوان فان النبي عليه السلام عد ذلك من اشراط الساعة فقال من اشراط الساعة [illegible] على موائدهم والاطعمة تنزل عليهم وحكي ان عائشة رضي الله عنها انها كانت في ضيافة فاتيت بقصعة بعد قصعة فبكت وجعلت تقول لم تكن الاولى ماكولة فاتوا بالثانية وفي الاولى ما يكفينا

قد كان

قد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن مثل هذا الا ان يكون ذلك عند الحاجة بان يمل من باجة واحدة فيستكثر من الباجات ليستوفي من كل نوع شيئا فيجتمع له مقدار ما يتقوى به على الطاعة على ما حكي ان الحجاج كتب الى عبد الملك بن مروان يشكو اليه [illegible] عن الاكل وعن الاستمتاع [illegible] فكتب اليه ان استكثر من الوان الطعام وجدد السراري في كل وقت وانظر الى [illegible] الناس في خطبته ومن الاسراف ان يضع على المائدة من الوان الطعام فوق ما يحتاج اليه للاكل ثم بينا ان الزيادة على مقدار حاجته فيه كان حق غيره الا ان يكون من قصده ان يدعو الاضياف قوما بعد قوم الى ان يأتوا على آخر الطعام فحينئذ لا بأس بذلك لانه مفيد ومن الاسراف ان يأكل وسط الخبز ويدع حواشيه او يأكل ما انتفخ من الخبز كما يفعله بعض الجهال يزعمون انه ذلك الذ ولكن هذا اذا كان غيره لا يتناول ما تركه هو من حواشيه فاما اذا كان غيره يتناول ذلك فلا بأس بان يختار لتناوله رغيفا دون رغيف ومن الاسراف التمسح بالخبز بعد الفراغ من الطعام من غير ان يأكل ما يتمسح به لان غيره يستقذر ذلك فلا يأكله فاما اذا كان هو ياكل ما يتمسح به فلا بأس بذلك • ومن الاسراف اذا سقط من يده لقمة ان يتركها بل ينبغي له ان يبدا بتلك اللقمة فيأكلها لان في ترك ذلك استخفافا بالطعام وفي التناول اكرام وقد امرنا باكرام الخبز • قال صلى الله عليه وسلم اكرموا الخبز فانه من بركات السماء والارض ومن اكرام الخبز ان لا ينتظر الادام اذا حضر الخبز ولكن يأخذ في الاكل قبل ان يؤتى بالادام وهذا لان الانسان مندوب الى شكر النعمة والتحرز عن كفران النعمة وفي ترك اللقمة التي سقطت معنى كفران النعمة وفي المبادرة الى تناول الخبز قبل ان يؤتى بالادام اظهار شكر النعمة واذا كان جائعا ففي الامتناع الى ان يؤتى بالادام نوع مماطلة فينبغي ان يتحرز عن ذلك وفيه حكاية ان ابا حنيفة رحمة الله عليه لقي بهلول المجنون يوما وهو جالس على الطريق يأكل الطعام فقال استحييت من نفسك ان تأكل بالطريق قال يا ابا حنيفة انت تقول في هذا وتفتي غريمي والخبز في حجري وقد قال النبي عليه السلام مطل الغني ظلم فكيف امنعها حقها الى ان ادخل البيت والخيلاء حرام لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمقداد رضي الله عنه في ثوب لبسه اياك والخيلاء والتفاخر والتكاثر حرام لقوله تعالى اعلموا انما الحيوة الدنيا لعب ولهو الاية [illegible] وقال تعالى ولا تمنن تستكثر الاية وقال عز وجل ان كان ذا مال وبنين وقال جل جلاله الهاكم التكاثر فعرفنا ان التفاخر والتكاثر حرام • قال والامر في اللباس نظير الاكل في جميع ما ذكرنا بمعنى انه كان ينهى عن الاسراف والتقتير في الطعام فكذلك ينهى عن ذلك في اللبس والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الشهرتين والمراد ان يلبس نهاية ما يكون من الحسن والجودة في الثياب على وجه يشار اليه بالاصابع او يلبس نهاية ما يكون من الثياب الخلق على وجه يشار اليه بالاصابع فان احدهما يرجع الى الاسراف والاخر يرجع الى التقتير وخير الامور اوسطها فينبغي ان يلبس في عامة الاوقات الغسيل من الثياب ولا يتكلف لتجديد الحسن [illegible] عليه الصلوة والسلام البذاذة من الايمان الا انه لا بأس بان يلبس احسن ما يجد من الثياب في بعض الاعياد والاوقات والجمع لما روي ان النبي عليه السلام انه كان له جبة فنك [illegible] يلبسها في الاعياد والجمع والوفود يردون اليه وروي انه كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم قباء مكفوف بالحرير وكان يلبسه في الاعياد والجمع ولان في لبس ذلك في بعض الاوقات اظهار النعمة قال صلى الله عليه وسلم اذا انعم الله على عبد احب ان يرى اثر نعمته عليه وفي التكلف لذلك في جميع الاوقات معنى الصلف وربما يغيظ ذلك المحتاجين فالتحرز عن ذلك اولى وكذا في زمان الشتاء لا ينبغي ان يتقي البرد بجبتين او ثلاث اذا كان يكفيه لدفع البرد جبة واحدة لان ذلك يغيظ المحتاجين وهو منهي عن اكتساب سبب يؤذي به غيره ومقصوده يحصل بما دون ذلك والاولى ان يختار الخشن من الثياب [illegible] روي عن عمر رضي الله عنه انه كان لا يلبس الا الخشن من الثياب فاما لبس الخشن في زمان الشتاء واللين في زمان الصيف فلا بأس به وذلك لان الخشن يدفع من البرد ما لا يدفعه اللين فهو محتاج اليه [illegible] اللين في الشتاء والصيف فذلك واسع له ايضا اذا كان الكسب من الحلال لقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده الاية وكما يندب الى ان يتناول في طعام نفسه وكسوته كذلك في طعام عياله وكسوتهم لانه مأمور بالانفاق عليهم بالمعروف والمعروف ما يكون دون السرف وفوق التقتير حتى قالوا لا ينبغي ان يتكلف لتحصيل جميع شهوات عياله [illegible] ولكن التفاوت بين ذلك فان خير الامور اوسطها • وكذلك لا ينبغي ان يستديم الشبع من الطعام [illegible] اختاره رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] يجوع يوما ويشبع يوما وكانت عائشة رضي الله عنها تبكي رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قبض وتقول يا من لم يلبس الحرير ولم يشبع من خبز الشعير وكانت عائشة رضي الله عنها تقول ربما تأتي علينا الشهر او اكثر لا يوقد في بيوتنا نار وانما هما الاسودان الماء والتمر • وقد روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اطول الناس جوعا يوم القيامة اكثرهم شبعا في الدنيا فلهذا كان التحرز عن استدامة الشبع في جميع الاوقات اولى • قال وليس على الرجل ان يجوع الاكل حتى يصير بحيث لا ينتفع بنفسه يعني حتى ينتهي به الجوع الى حال يضره وتضعف معدته بان يحترق فلا ينتفع بالاكل بعد ذلك لان التناول عند الحاجة حق نفسه قبله • قال صلى الله عليه وسلم لبعض اصحابه ان نفسك مطيتك فارفق بها ولا تجعها وقال عليه السلام الا ان لنفسك عليك حقا ولاهلك عليك حقا ولله عليك حقا فاعط كل ذي حق حقه • وقال صلى الله عليه وسلم للمقدام [illegible] كل واشرب والبس من غير مخيلة والامر للايجاب حقيقة ولان في الامتناع من الاكل الى هذه الغاية تعريض النفس للهلاك وهو حرام [illegible] الكسب بسبب تفويت العبادات لانه لا يتوصل الى اداء العبادات الا بنفسه وكما ان تفويت العبادات المستحقة حرام فاكتساب سبب التفويت حرام وتجويع النفس على وجه لا يعجز معه عن اداء العبادات وينتفع بالاكل بعده فهو مباح لانه انما يمتنع من الاكل لاتمام العبادة اذا كان صائما او ليكون الطعام الذي عنده اذا تناوله بعد ما كان المتناول جائعا كان الذ [illegible]

فعلم ان الغرض الصحيح كان مباحا له وهذا نظير ما بينا في الاكل فوق الشبع فانه حرام عليه الا عند غرض صحيح له في ذلك [illegible] من الامتناع الى ان يعجز
بحيث لا ينتفع بالاكل عن غرض صحيح بل في اتلاف النفس وحرمة نفسه عليه فوق حرمة نفس اخرى فاذا كان يحرم عليه جعل نفس اخرى
بما يقدر عليه ولا يكلف الاكتساب بسبب اتلافها ففي نفسه اولى وقد قال بعض المتقشفة لو امتنع من الاكل حتى مات لم يكن آثما لان
النفس امارة بالسوء كما وصفها الله تعالى به وهي عدو المرء قال عليه السلام اعدى عدو المرء بين جنبيه يعني نفسه والمرء انما يؤمر
بعداوة نفسه [illegible] بالامتناع من تربيته وقال صلى الله عليه وسلم افضل الجهاد جهاد النفس وتجويع النفس مجاهدة معها فلا يجوز
ان يجعل به آثما ولكنا نقول مجاهدة النفس في حملها على الطاعات وفي التجويع الى هذه الحالة تفويت العبادة لا حمل النفس
على اداء العبادة ثم قد بينا ان النفس مخلوقة لله تعالى خلقها معصومة ليتوصل بها الى الاعانة التي يحتاج [illegible] ولا يتوصل
لذلك الا بالاكل عند الحاجة وما لا يتوصل الى اقامة المستحق الا به يكون مستحقا فاما اذا كان يخاف على نفسه من الشبق
والوقوع في الفتنة فلا بأس بان يمتنع من الاكل بكسر شهوته بتجويع النفس على وجه لا يعجز عن اداء العبادات لقوله عليه السلام
يا معشر الشباب عليكم بالنكاح فمن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء ولانه منتفع بالامتناع من الاكل هنا من حيث انه يمنع به
نفسه عن ارتكاب المعاصي على ما يحكى عن ابي بكر الوراق رحمه الله قال في تجويع النفس اشباعها وفي اشباعها تجويعها ثم فسر ذلك فقال اذا
جاعت واحتاجت الى الطعام شبعت من جميع المعاصي واذا شبعت من الطعام جاعت ورغبت في جميع المعاصي واذا كان
التحرز عن ارتكاب المعصية فرضا وانما يتوصل اليه بهذا النوع من التجويع كان ذلك مباحا قال ويفترض على الناس اطعام المحتاج في
الوقت الذي يعجز عن الخروج والطلب وهذه المسئلة تشتمل على فصول احدها ان المحتاج اذا عجز عن الخروج يفترض على من يعلم حاله
ان يطعمه مقدار ما يتقوى به على الخروج واداء العبادات اذا كان قادرا على ذلك لقوله عليه السلام ما آمن بي من بات شبعانا وجاره
الى جنبه طاو [illegible] حتى اذا مات ولم يطعمه احد ممن يعلم حاله اشتركوا جميعا في المأثم لقوله صلى الله عليه وسلم ايما رجل مات ضياعا بين قوم
اغنياء فقد برئت منهم ذمة الله وذمة رسوله وكذا اذا لم يكن عند من يعلم بحاله ما يطعمه ولكنه قادر على الخروج الى الناس فيخبر بحاله
ليواسوه يفترض عليه ذلك لان عليه ان يدفع ما نزل به بحسب الامكان والطاقة فان امتنعوا من ذلك حتى مات
اشتركوا في المأثم وان قام به البعض سقط عن الباقين وهو نظير فداء الاسير فانه من وقع اسيرا في يد اهل الحرب من المؤمنين
وقصدوا قتله يفترض على كل من يعلم بحاله ان يفديه بماله ان قدر على ذلك والا اخبر غيره حتى يقدر عليه واذا قام به البعض
سقط عن الباقين لحصول المقصود ولا فرق بينهما في المعنى فان الجوع الذي هاج من طبعه عدو [illegible] اهلاكه فهو بمنزلة العدو من
المشركين فاما اذا كان المحتاج يتمكن من الخروج ولكن لا يقدر على الكسب فعليه ان يخرج واذا من يعلم بحاله ان كان عليه شيء
من الواجبات فليؤده اليه لانه وجد المستحق عليه مصرفا ومستحقا فيبتغي له ان يسقط الفرض عن نفسه بالصرف اليه فاما لانه
[illegible] اليه من غيره وهو يثاب بالاحسان اليه ان كان قد ادى ما عليه من الفرائض لقوله تعالى واحسنوا ان الله يحب المحسنين
وقال الله تعالى من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا وقد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن افضل الاعمال فقال افشاء السلام واطعام
الطعام والصلاة بالليل والناس نيام فاما اذا كان المحتاج بحيث يقدر على الكسب فعليه ان يكتسب ولا يحل له ان يسأل لما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال من سأل الناس وعنده ما يغنيه جاء يوم القيامة خدوش او خموش او كدوح في وجهه
وروي ان النبي عليه السلام كان يفرق الصدقات فاتاه رجلان يسألانه من ذلك فرفع بصره اليهما فرآهما جلدين فقال اما انه
لا حق لكما فيه وان شئتما اعطيتكما منه ولا حق لكما في السؤال وقال صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي
يعني لا يحل السؤال للقوي القادر على الكسب وقال صلى الله عليه وسلم السؤال آخر كسب العبد ولكنه لو سأل فاعطي حل له ان
يتناول لقوله عليه السلام وان شئتما اعطيتكما فلو كان لا يحل التناول لما قال صلى الله عليه وسلم لهما ذلك ثم قال الله تعالى
انما الصدقات للفقراء الآية والقادر على الكسب فقير فاما اذا كان عاجزا عن الكسب ولكنه قادر على ان يخرج فيطوف
على الابواب ويسأل فانه يفترض عليه ذلك حتى اذا لم يفعل ذلك حتى هلك كان آثما عند اهل الفقه رحمهم الله وقال بعض
المتقشفة السؤال مباح له بطريق الرخصة فاذا تركه حتى مات لم يكن آثما لانه متمسك بالعزيمة وهو اقرب ما نقل عن الحسن بن زياد
انه كان في التقشف مع رفيق له [illegible]
[illegible] ووجه قولهم ان في السؤال ذلا وللمؤمن ان يصون نفسه عن الذل وبيانه فيما نقل عن علي رضي الله عنه
لنقل الصخر من قلل الجبال احب الي من منن الرجال يقول الناس لي في الكسب عار فقلت العار في ذل السؤال
ولان ما يلحقه من الذل بالسؤال يقين وما يحصل اليه من المنفعة موهوم فربما يعطى اذا سأل وربما لا يعطى [illegible]
[illegible] ان يكون مستحقا عليه لان الموهوم لا يعارض المحقق وحجتنا في ذلك ان السؤال يوصله الى ما تقوم به نفسه
ويتقوى على الطاعة فيكون مستحقا عليه كالكسب [illegible] الذل في السؤال في هذه الحالة [illegible]
الا ترى ان الله تعالى اخبر عن موسى وصاحبه عليهما السلام انهما سألا عند الحاجة فقال استطعما اهلها والاستطعام طلب الطعام وقال
[illegible] منهما بطريق الاجرة الا ترى انه قال لو شئت لاتخذت عليه اجرا فعرفنا انه كان بطريق البر على سبيل الهدية والصدقة
على ما اختلفوا ان الصدقة [illegible] كانت تحل للانبياء سوى نبينا عليه وعليهم افضل الصلاة والسلام على ما بينه [illegible]

صلى الله عليه

صلى الله عليه وسلم كان قد سأل عند الحاجة حيث قال لواحد من اصحابه رضي الله عنهم هل عندك شيء نأكله وقال صلى الله عليه وسلم
للقوم هل عندكم ماء بات في الشن والا كرعنا في الوادي كرعا وسأل [illegible] ذراع شاة وقال ناولني الذراع في حديث فيه طول
فلو كان في السؤال عند الحاجة ذل لما فعل الانبياء عليهم السلام ذلك فقد كانوا ابعد الناس عن كل ما يكون سببا للذل ولان ما يسد
به رمقه حق مستحق له في اموال الناس فليس في المطالبة بحق مستحق له من معنى الذل شيء فعليه ان يسأل ثم اذا كان قادرا
على الكسب فليس ذلك بحق مستحق له وانما حقه في كسبه فعليه ان يكتسب ولا يسأل احدا من الناس ولكن له ان يسأل ربه كما فعله
موسى عليه السلام فقال رب اني لما انزلت الي من خير فقير وقد امرنا بذلك قال الله تعالى واسألوا الله من فضله وقال صلى الله عليه وسلم
سلوا الله حوائجكم حتى الملح لقدوركم والشسع لنعالكم قال والمعطي افضل من الآخذ وان كان الآخذ يقيم بالاخذ فرضا عليه وهذه
المسئلة تشتمل على ثلاثة فصول احدها ان يكون المعطي مؤديا الواجب والآخذ قادرا على الكسب ولكنه محتاج فههنا المعطي افضل
من الآخذ بالاتفاق لانه في الاعطاء مؤدي الفرض وفي الاخذ لا يمنع من ان يأخذ ويكتسب ودرجة اداء الفرض اعلى من درجة [illegible]
كسائر العبادات فان الثواب في اداء المكتوبات اعظم منه في النوافل والدليل عليه ان المفترض عامل لنفسه والمتنفل عامل لغيره وعمل
المرء لنفسه افضل لقوله عليه السلام ابدأ بنفسك [illegible] لانه بالاداء يفرغ ذمة نفسه فكان عاملا لنفسه والآخذ [illegible]
نفسه بالتناول بعد الاخذ [illegible] ولهذا الامتنان للغني على الفقير في اخذ الصدقة لان ما يحصل به
للغني فوق ما يحصل للفقير من حيث انه يحصل للغني [illegible] الى ذلك والغني محتاج الى ذلك ليحصل
مقصوده [illegible] ولو اجتمع الفقراء على ترك الاخذ لم يلحقهم في ذلك اثم بل يحمدون عليه بخلاف ما اذا اجتمع الاغنياء على الامتناع
من اداء الواجب فعرفنا ان المنة للفقراء على الاغنياء والفصل الثاني ان يكون المعطي والآخذ كل واحد منهما متبرعا بان كان
المعطي متبرعا والآخذ قادرا على الكسب فالمعطي هنا افضل ايضا لانه بالعطاء ينسلخ عن الغنى ويتحول الى الفقر والآخذ بالاخذ
يتحول الى الغنى وقد بينا ان درجة الفقراء اعلى من درجة الغني [illegible] اعلى درجة ولان العبادة مشروعة
بطريق الابتلاء قال الله تعالى ليبلوكم ايكم احسن عملا ومعنى الابتلاء في الاعطاء اظهر منه في الاخذ لان الابتلاء في العمل الذي لا تميل اليه
النفس وفي نفس كل واحد ميل الى الاخذ دون الاعطاء ولهذا قال عليه السلام ان المسلم يحتاج في نفقته [illegible]
شهوات سبعين شيطانا واذا كان معنى الابتلاء في الاعطاء اظهر كان افضل لما روي ان النبي عليه السلام سئل عن افضل
الاعمال فقال احمزها اي اشقها على البدن وسئل عن افضل الصدقة فقال جهد المقل ولان الآخذ يحصل بالاخذ ما تميل اليه النفس من
الشهوات والمعطي [illegible] يمنع النفس عن نيل الشهوات والفصل الثالث اذا كان المعطي متبرعا والآخذ مفترضا بان كان
عاجزا عن الكسب محتاجا الى ما يسد به رمقه فعند اهل الفقه رحمهم الله المعطي افضل لان الآخذ يقيم به فرضا [illegible] وقد بينا ان درجة
الفرض اعلى من درجة النفل ولان الآخذ لو امتنع من الاخذ حتى مات كان آثما والمعطي لو امتنع من الاعطاء لم يكن آثما اذا كان هناك غيره ممن
هو فرض عليه والثواب مقابل بالمشقة الا ترى ان الله تعالى جعل جزاء نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم بضعف ما جعل به غيرهن
من النساء فقال عز وجل يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة الآية ثم جعل لهن الثواب على الطاعة ضعف [illegible] لقوله عز وجل
نؤتها اجرها مرتين فاذا كان الاثم في حق الآخذ دون المعطي فكذلك الثواب للآخذ اكثر منه للمعطي [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] اليد العليا خير من اليد السفلى [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ابو هريرة رضي الله عنه [illegible] ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الايدي ثلاثة [illegible]
[illegible] يوم القيامة [illegible] فبهذا يتبين ان المراد
باليد العليا يد المعطي ولان المعطي [illegible] وبيان ذلك ان الله تعالى قال خذ من اموالهم صدقة [illegible]
الآية [illegible] التطهير والتزكية [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم الصدقة اوساخ الناس [illegible]
[illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم
[illegible] وكان الآخذ الصدقة [illegible] حرام عليه [illegible] قال صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لمحمد ولا لآل محمد
[illegible] الانبياء عليهم السلام [illegible]
[illegible] ان الله تعالى اكرم نبينا صلى الله عليه وسلم بان حرم الصدقة [illegible] اظهارا للفضيلة ليكون [illegible]
[illegible] الانبياء عليهم السلام وقيل بل كانت الصدقة تحل [illegible] لنبينا عليه السلام [illegible]
[illegible] تحريم الصدقة [illegible] الاعطاء [illegible] الاخذ [illegible]

وعلى ما بل بيته من التعفف حقيقة والكرامة • والدليل عليه ان الشرع ندب كل احد الى التصدق وندب كل احد الى التحرز عن السؤال قال النبي عليه السلام
لثوبان رضي الله عنه لا تسأل الناس شيئا اعطوك او منعوك وقال صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام رضي الله عنه اياك ان تسأل احدا شيئا
اعطاك او منعك فكان بعد ما سمع هذه المقالة لا يسأل احدا شيئا ولا يأخذ من احد شيئا حتى كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يعرض عليه
نصيبه مما يعطي فكان لا يأخذ ويقول لست آخذ شيئا بعد ما قال لي رسول الله عليه السلام ما قال فكان عمر رضي الله عنه يشهد عليه ويقول
يا ايها الناس فاشهدكم عليه اني عرضت عليه حقه وهو يأباه وبهذا يتبين ان الاعطاء افضل من الاخذ وقال الله تعالى يحسبهم الجاهل
اغنياء من التعفف الآية يمدح من التعفف عن السؤال والاخذ • وقال صلى الله عليه وسلم من استعف اعفه الله ومن استغنى اغناه
الله ومن فتح على نفسه بابا من السؤال فتح الله عليه سبعين بابا من الفقر فاذا كان التعفف في الامتناع من الاخذ كان في
الاقدام على الاخذ ترك التعفف من حيث الصورة فلهذا كان المعطي افضل من الآخذ وفي كل خير • ثم لما كان الاكل فيه فرضا عليه
يكون مثابا على الاكل لانه يتمكن به من الامر فيتوصل به الى اداء الفرائض من الصوم والصلوة فينزل بمنزلة السعي لاداء الجمعة والطهارة
لاداء الصلوة • والاصل فيه قوله عليه السلام يوجر المؤمن في كل شيء حتى اللقمة يرفعها الى فيه وفي حديث آخر قال صلى الله عليه وسلم
يوجر المرء في كل شيء حتى في مباضعة اهله فقيل انه يقضي شهوته ايوجر على ذلك • قال ارأيت لو وضعها في غير حله اما كان يعاقب
على ذلك • ومنه يستدل بما نقول لانه لو ترك الاكل في موضع كان فرضا عليه كان معاقبا عليه على ذلك فاذا اكل كان مثابا عليه • وقال
صلى الله عليه وسلم افضل دينار المرء دينار ينفقه على نفسه فاذا كان هو مثابا فيما ينفقه على غيره ففيما ينفقه على نفسه اولى • ثم لا يكون
محاسبا في ذلك ولا معاقبا لانه مثاب على ذلك كما هو مثاب على اقامة العبادات فكيف يكون معاقبا عليه او محاسبا والاصل
فيه حديث ابي الهيثم بن التيهان حديث ابي بكر الصديق رضي الله عنه حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كلا انها معك في بيت ابي الهيثم
ابن التيهان من لحم وخبز شعير وزيت أهو من النعيم الذي نسأل عنه يوم القيامة وتلا قوله تعالى ثم لتسألن يومئذ عن النعيم فقال
صلى الله عليه وسلم يا ابا بكر انما ذلك للكفار اما علمت ان المؤمن لا يسأل عن ثلاث قال وما هي يا رسول الله قال صلى الله عليه وسلم ما يواري
سوأته وما يقيم به صلبه وما يكنه من الحر والبرد ثم هو مسؤول بعد ذلك عن كل نعمة • والاصل فيه حديث عمر رضي الله عنه فانه كان مع رسول الله عليه السلام
في ضيافة رجل من الانصار فجيء بعذق فيه تمر وبسر ورطب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لتسألن عن هذا يوم القيامة فاخذ عمر رضي الله عنه العذق
وجعل ينفضه حتى تناثر على الارض ويقول انا لمسؤولون عن هذا فقال صلى الله عليه وسلم اي والله لتسألن عن كل نعمة حتى الشربة من الماء
البارد الا عن ثلاث كسرة يقيم بها صلبك او خرقة تواري بها سوأتك او كن يكنك من الحر • قال في الكتاب وهذا قول عمر وعثمان
وعلي وابن عباس رضي الله عنهم ان المرء لا يحاسب على هذا المقدار وكفى باجماعهم حجة لمن رجا عمره بهذا وكان ما تقدم انه دخل الجنة
بغير حساب لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام قال من هدي الى الاسلام ورزق ما كفاه دخل الجنة بغير حساب
وقيل في تأويل قوله تعالى انما يوفى الصابرون اجرهم بغير حساب ان الذي يقتصر على هذا المقدار الذي لا بد منه ثم بعده التناول
الى مقدار الشبع مباح على الاطلاق لقوله تعالى قل من حرم زينة الله الآية فعرفنا ان ذلك القدر ليس بمحرم فاذا لم يكن محرما فهو
مباح على الاطلاق • وكذلك اكل الخبيص والفواكه وانواع الحلاوات مثل السكر وغير ذلك مباح ولكنه دون ما تقدم حتى ان
الامتناع منه والاكتفاء بما دونه افضل فكان تناول هذه النعم رخصة والامتناع منها عزيمة فذلك افضل لحديث […] رضي الله عنه
في […] حديث الصديق رضي الله عنه انه اتي يوما بقدح […] فتركت […] فيه […] وامر بالتصدق به على الفقراء
وقال ارجو ان لا اكون من الذين يقال لهم اذهبتم طيباتكم الآية ففي هذا دليل ان تناول ذلك مباح لانه […] فيه وفيه دليل ان
الامتناع منه افضل • والثالث حديث عمر رضي الله عنه انه اشتهى […] فلما […] ثم قال
ارجو ان لا اكون من الذين يرجعون الى جميع شهواتهم في الدنيا ثم دعا سائلا من الانصار […] امرأة […] قوله
تعالى ويؤثرون على انفسهم الآية ولان افضل مناهج الدين طريقة المرسلين عليهم السلام • وقد كان طريقتهم الاكتفاء بما دون
هذا في عامة الاوقات وكذا نبينا صلى الله عليه وسلم وربما اصاب في بعض الاوقات من ذلك على ما روي انه كان يحب الحلوى والعسل
يوما ليت لنا طبيخا ناكله فجاء به عثمان رضي الله عنه في قصعة فقيل انه اصاب منه وقيل لم يصب وامر بالتصدق به ثم فيما
تقدم من تناول الخبز الى الشبع لا حساب عليه سوى العرض على ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها سألت رسول الله عليه السلام
عن قوله تعالى فسوف يحاسب حسابا يسيرا قال صلى الله عليه وسلم ذلك العرض يا بنت ابي بكر اما علمت انه من نوقش الحساب
عذب ومعنى العرض بيان المنة وتذكير النعم والسؤال انه هل قام بشكرها • وقيل في تأويل قوله تعالى فاما من اوتي كتابه بيمينه
الآية ان العرض في مثل هذا وانما في اقتضاء الشهوات من الحلال وتناول اللذات فهو محاسب على ذلك غير معاقب عليه
وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم في صفة الدنيا حلالها حساب وحرامها عقاب • والدليل على ان الاكتفاء بما دون ذلك
افضل حديث الضحاك رضي الله عنه انه جاء الى رسول الله عليه الصلوة والسلام وافدا من قومه وكان متنعما فيهم فقال صلى الله عليه وسلم
ما طعامك يا ضحاك قال اللحم والعسل والزيت ولب الخبز قال ثم تصير الى ماذا فقال الى ما يعلمه رسول الله عليه السلام
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى ضرب للدنيا مثلا بما يخرج من ابن آدم ثم قال له اياك ان تاكل فوق الشبع
[…] النبي عليه السلام ان طعامه وان كان لذيذا طيبا في الابتداء فانه يصير الى الخبث والنتن في الانتهاء فهو

مثل الدنيا • وفي هذا بيان ان الاكتفاء بما دون ذلك افضل • وفي حديث الاحنف بن قيس رضي الله عنه انه كان عند عمر رضي الله عنه
فاتي بقصعة فيها خبز شعير وزيت فجعل عمر رضي الله عنه ياكل من ذلك ويدعو الاحنف الى الاكل وكان لا يسيغه ذلك
فذكر الاحنف ذلك لحفصة رضي الله عنها وقال ان الله وسع الدنيا على امير المؤمنين فلو وسع على نفسه وجعل طعامه […] فذكرت
ذلك لعمر رضي الله عنه فبكى وقال ارأيت لو ان ثلثة اصطحبوا فتقدم احدهم في طريق والثاني بعده ثم الثالث في الطريق
الا ان يدركهم فقالت نعم قال فقد تقدم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يصب من شهوات الدنيا شيئا وابو بكر رضي الله عنه بعده كذلك
فلو اشتغل عمر بقضاء الشهوات في الدنيا متى يدركهم ففي هذا بيان ان الاكتفاء بما دون ذلك افضل • وفي الاصل المسألة
صارت على اربعة اوجه في مقدار ما يسد به رمقه ويتقوى على الطاعة هو مثاب غير معاقب وفيما زاد على ذلك الى حد الشبع هو
في مباح محاسب على ذلك حسابا يسيرا بالعرض وفي قضاء الشهوات ونيل اللذات من الحلال هو مرخص له فيه محاسب على ذلك مطالب بشكر النعمة
وحق الجائعين وفيما زاد على الشبع هو معاقب فان الاكل فوق الشبع حرام • وقد بينا هذا في الكتاب • قال اكرهه ومراده
التحريم على ما روي ان ابا حنيفة رحمه الله قيل له اذا قلت في شيء اكرهه ما رأيك فيه قال الى التحريم اقرب والدليل عليه ما روينا عن
رسول الله عليه السلام انه قال لذلك الذي تجشأ […] لا تفتنا […] من الاكل فوق الشبع ففي هذا بيان ان الاكل فوق
الشبع من اسباب المقت وبسبب المقت ارتكاب الحرام وهو اكله فيما اكتسبه من حله فكما ما اكتسبه من غير حله فهو معاقب على التناول
منه في حالة الضرورة القليل والكثير فيه سواء لحديث ابي بكر الصديق رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كل لحم نبت من السحت فالنار
اولى به • وقال صلى الله عليه وسلم ما اكتسب المرء درهما من غير حله فينفقه على اهله ويبارك له فيه او يتصدق به فيقبل او خلفه
وراء ظهره الا كان ذلك زاده الى النار • وقال صلى الله عليه وسلم من اكتسب من خبث شيئا ولا يبالي لم يبال الله تعالى الى النار
من اي باب كان ولا يبالي • وقال عليه السلام لسعد بن ابي وقاص رضي الله عنه اطب طعمتك اذا اردت ان تستجاب دعوتك • وفي حديث
ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في بيان حال الناس بعده يجيء احدهم اشعث اغبر يقول يا رب يا رب ومطعمه حرام ومشربه
وملبسه حرام وغذي بالحرام فانى يستجاب له • وقال صلى الله عليه وسلم في شراء طالت عند […] الحلال فيهم اعز من اخ في الله والاخ
في الله اعز فيهم من درهم حلال • ثم قال في الكتاب • وكذلك من اللبس يعني انه ما يجد فيما يواري به سوأته ويدفع اذى الحر والبرد عنه
ويتمكن من اقامة الصلوة وما زاد على ذلك مباح له وتركه الاجود من الثياب والاكتفاء بما دون ذلك افضل كما في الطعام لما روي
عن النبي عليه السلام انه لبس ثوبا معلما ثم نزعه وقال شغلني علمه عن صلوتي […] • وعن عمر رضي الله عنه انه دفع ثوبا له الى خياط ليرقعه
فقصر عليه ثوبا آخر وجاء به بالثوبين فاخذ عمر رضي الله عنه ثوبه ورد الآخر وقال ثوبك اجود واليق ولكن ثوبي انشف للعرق • وعن علي رضي الله عنه
كان يكره التزيي بزي الجيش ويقول انا البس من الثياب ما يكفيني لعبادة ربي فعرفنا ان الاكتفاء بما دون الاجود افضل له وان
يرخص له في لبسه • ثم حول الكلام الى فصل آخر حاصله اربعة فصول وهو ان مساعي اهل التكلف خمسة انواع نوع منها للمرء كالعبادات ونوع
منها عليه كالمعاصي ونوع منها لا له ولا عليه وذلك المباح من الاقوال والافعال كقوله كلمنا وشربت او قمنا وقعدت وما اشبه
ذلك هذا مذهب اهل الفقه رحمهم الله وقالت الكرامية مساعي اهل التكلف نوعان لهم وعليهم وليس شيء من مساعيهم في حد الاباحة العزلة فانهم
قالوا انه لحق الا الضلال فقد قسم الاشياء قسمين لا فاصل بينهما الحق وهو ما يكون للمرء والضلال وهو ما على المرء • وقال تعالى لها
ما كسبت وعليها ما اكتسبت […] ففي هذا ان جميع ما يكتسب المرء اما له او عليه • وقال الله تعالى من عمل صالحا فلنفسه الآية فتبين
بهذا ان عمله لا ينفك عن احد هذين اما ان ينفع او يضر • وفي كتاب الله تعالى بيان ان جميع ما يتلفظ به المرء مكتوب قال الله تعالى ما يلفظ من قول
الآية وفيه بيان ان جميع ما يفعله المرء مكتوب قال الله تعالى وكل شيء فعلوه في الزبر وفيه دليل انه يجزى جميع اعماله لانه عند الحساب
قال الله تعالى ووجدوا ما عملوا حاضرا […] ليس يخرج عن ذلك […] ان الله تعالى تعبد عباده
لازمة […] قال بعضهم في قوله تعالى واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا وقال عز وجل وما خلقت الجن والانس الآية فاما ان يكون هو فيما هو العهد
والميثاق فيكون ذلك له او […] يكون عليه لانه لا يتصور شيء سوى هذا والدليل عليه ان المباح الذي يجوز […] اما ان يكون فيه نفع او
بان يكون […] ويكون هو ماجورا به […] ذلك له […] او […] يكون
ذلك عليه فعرفنا ان جميع مساعيه غير خارج من ان يكون له او عليه • وحجتنا في ذلك ان الصحابة رضوان الله عليهم ومن بعدهم من التابعين والعلماء
رحمهم الله اتفقوا على ان من افعال العباد ما هو مأمور به او مندوب اليه وذلك عبارة انهم ومنه ما هو منهي عنه وذلك عليهم ومنه ما هو مباح […]
مباحا فهو غير موصوف بانه مأمور به او مندوب اليه او منهي عنه فعرفنا ان هنا قسما ثالثا ثابتا بطريق الاجماع وليس ذلك له ولا عليه
فيتبين بهذا ان القسمين الآخرين […] وهو ان يكون […] لا يثاب على فعله ولا يعاقب على تركه لان ما يكون له فهو مثاب عليه قال الله تعالى من عمل
صالحا فلانفسهم يمهدون الآية وقال الله تعالى ان احسنتم احسنتم لانفسكم وما يكون عليه فهو معاقب على ذلك قال الله تعالى وان اسأتم فلها
واذا كان في افعاله واقواله ما لا يثاب عليه ولا يعاقب عرفنا انه مهمل والدليل ان الله تعالى قال لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم فتنصيص على نفي
المؤاخذة في يمين اللغو تنصيص على انه لا يثاب عليه فعرفنا انه مهمل • وقال الله تعالى ليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولا اشكال
انه لا يثاب على ما اخطأ به وقد انتفت المؤاخذة بالنص فعرفنا انه مهمل وقال صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطأ والنسيان والحديث
معناه ان الاثم مرفوع عنهم وكذلك انهم لا يثابون على ذلك فاذا ثبت بهذه النصوص ان ما لا يثاب المرء به الثواب ولا يكون معاقبا عليه

فانه يكون مهملا لا يوصف بانه للمرء او عليه لان ماله خاص فيما ينتفع به في الآخرة وما عليه خاص فيما يضره في الآخرة وفي افعاله واقواله ما لا
ينفعه ولا يضره في الآخرة فكان ذلك مهملا ثم اختلف الفقهاء رحمهم الله ان ما يكون مهملا من الافعال والاقوال هل يكون مكتوبا على العبد ام لا قال
بعضهم انه لا يكتب عليه لان الكتابة لا تكون من غير فائدة والفائدة منفعته بذلك في الآخرة والمعاتبة معه على ذلك فما يكون خارجا عن
هذين الوجهين لا فائدة في كتابته عليه واكثر الفقهاء رحمهم الله على ان ذلك كله مكتوب عليه لقوله تعالى ونكتب ما قدموا واثارهم الا انهم
قالوا بعد ما كتب جميع ذلك عليه يبقى في ديوانه ما فيه جزاء خير او شر ويمحى من ديوانه ما هو مهمل • وبيانه في قوله تعالى انا كنا نستنسخ
ما كنتم تعملون وفي حديث عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا صعد الملكان بكتاب العبد فان كان اوله واخره حسنة يمحى ما بين
ذلك من السيئات وان لم يكن ذلك في اوله واخره يبقى جميع ذلك عليه والذين قالوا يمحى المهمل من الكتاب اختلفوا فيه قال بعضهم انما يمحى ذلك
في الاثنين والخميس وهو الذي روي عن النبي انه تعرض الاعمال في يوم الاثنين والخميس فيمحى من الديوان منها ما هو مهمل ليس فيه جزاء واكثرهم على
انه انما يمحى ذلك يوم القيمة • والاصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها وقد ذكره محمد رحمه الله في الكتاب ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال الدواوين عند الله ثلاثة ديوان لا يعبأ به شيئا وهو ما ليس فيه جزاء خير او شر وديوان مظالم العباد فلا بد فيه من الانصاف في الانتصاف
والديوان الثالث ما فيه جزاء من خير او شر • وهذا حديث صحيح مقبول عند اهل السنة والجماعة رحمهم الله ولكنهم اختلفوا في الديوان الذي لا يعبأ به
شيئا قيل هو المهمل الذي قلنا انه ليس فيه جزاء خير ولا شر وقيل هو ما بين العبد وبين ربه مما ليس فيه حق العباد فان الله تعالى عفو كريم
قال الله تعالى ما يفعل الله بعذابكم الآية وقيل بل هو الصغائر فانها مغفورة لمن اجتنب الكبائر قال الله تعالى ان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه
الآية فهو الديوان الذي لا يعبأ به شيئا • وقيل المراد اعمال الكفار مما هو في صورة الطاعة فانه لا يعبأ به شيئا اذا لم يؤمنوا لا ينفعهم
وذلك لان الشرك غير مغفور لهم قال الله تعالى ان الله لا يغفر ان يشرك به ولا قيمة لاعمالهم مع الشرك قال الله تعالى وقدمنا الى ما عملوا من
والاظهر هو القول الاول الذي لا يعبأ به القسم الثالث الذي بينا انه مباح ليس للمرء ولا عليه فهذا الذي لا يعبأ به شيئا ثم فسر ذلك
بقوله وهو ما ليس فيه جزاء خير ولا شر • وذكر في الكتاب عن ابن عباس رضي في قوله تعالى يمحو الله ما يشاء ويثبت انما المراد محو بعض الاسماء
من ديوان الاشقياء والاثبات في ديوان السعداء ومحو بعض الاسماء من ديوان السعداء والاثبات في ديوان الاشقياء واهل التفسير
رحمهم الله اخذوا بهذا عن ابن مسعود رضي الله عنه كما روي عن ابي وائل رحمه الله ان ابن مسعود رضي الله عنه كان يقول في دعائه اللهم ان كنت
كتبت اسماءنا في ديوان الاشقياء فامحها من ديوان الاشقياء واثبتها في ديوان السعداء فانك قلت في كتابك وقولك الحق يمحو الله
ما يشاء ويثبت الآية فاما ابن عباس رضي الله عنهما فالرواية الظاهرة عنه المحو والاثبات في كل شيء الا في السعادة والشقاوة والحياة
والموت ومن الفقهاء رحمهم الله من اخذ بالرواية الاولى وقالوا انما هو الكافر يسلم والمسلم يرتد والصحيح يمرض والمريض يبرأ فنقول
يجوز ان يشقى السعيد ويسعد الشقي من غير ان يتغير علم الله فيه قال الله تعالى لله الامر من قبل ومن بعد يفعل ما يشاء ويحكم ما يريد وعلى ذلك حملوا
قوله تعالى فمنهم شقي وسعيد واكثرهم على ان الصحيح الرواية الثانية عن ابن عباس رضي فانها اقرب الى موافقة الحديث المشهور السعيد من سعد
في بطن امه والشقي من شقي في بطن امه فيكون قوله تعالى يمحو الله ما يشاء ويثبت ويمحو ما لا يعبأ به من ديوان العبد مما ليس فيه جزاء خير ولا شر
ويثبت ما فيه جزاء على ما بينا من حديث عائشة رضي الله عنها الدواوين عند الله ثلاثة ولاجله اورد محمد رحمه الله هذا الحديث على اثر ذلك
الحديث وقيل المراد محو المعرفة من قلب السعيد واثباتها في قلب الشقي فيكون هذا نظير قوله تعالى يضل من يشاء ويهدي من يشاء او المراد المحو
والاثبات في المقسوم لكل عبد من الرزق والسلامة والبلاء والمرض وما اشبه ذلك ثم اورد حديث الصديق رضي الله عنه حيث قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كلوا كلكم ما معكم في بيت ابي الهيثم بن التيهان وقد روينا الحديث بتمامه وزاد في الحديث فاما المؤمن
فيكون اذا وضع الطعام بين يديه ان يقول بسم الله واذا فرغ يقول الحمد لله وهذه الزيادة لم يذكرها اهل الحديث عنهم ومحمد رحمه الله
موثوق به فيما يرويه ويحتمل ان يكون هذا من كلام محمد رحمه الله ذكره بعد رواية الحديث وقد روي في بعض عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال اذا وضع الطعام بين يدي المؤمن فقال بسم الله واذا فرغ قال الحمد لله تحاتت ذنوبه ولو كانت مثل زبد البحر كما تحات ورق الشجر
وقال صلى الله عليه وسلم الحمد لله ثمن كل نعمة وقال صلى الله عليه وسلم لو جعلت الدنيا كلها لقمة فتناولها مؤمن فقال الحمد لله كان
ما اتى به خيرا مما اوتي وهو كذلك فان الله تعالى وصف الدنيا بالقلة والحقارة فقال متاع الدنيا قليل وذكر الله تعالى اعلى واجل وفي قوله الحمد لله ذكر الله
تعالى بالتعظيم والشكر فيكون خيرا من جميع الدنيا ثم قال يكره للرجال لبس الحرير في غير حالة الحرب وهذه المسألة ليست في مسائل هذا الكتاب
وانما ذكره في مواضع من الكتب الا انه يليق بما تقدم ذكره من المسائل في هذا الكتاب فانه صنف هذا الكتاب في الزهد على ما حكي انه لما فرغ من
تصنيف الكتب قيل له الا تصنف في الزهد والورع شيئا فقال صنفت كتاب البيوع ثم فرغ من تصنيف هذا الكتاب [illegible]
[illegible] مراده فيحكى انه قيل فهرس لنا ما كنت تريد ان تصنفه ففهرس لهم الف باب كان يريد ان يصنفه في الزهد والورع [illegible]
[illegible] رحمهم الله حتى مات محمد رحمه الله واشتغل ابو يوسف رحمه الله بالقضاء رحمة على املاء ابي حنيفة رحمه الله فانهم لولا ذلك
لصنفوا [illegible] وهذا الكتاب اول ما صنف في الزهد والورع ذكر في اخره بعض ما يليق بذلك في مسئلة لبس الحرير
والاصل فيه ما روي ان النبي عليه السلام خرج ذات يوم والذهب بيمينه والحرير بشماله وقال هذان حرامان على ذكور امتي حل لاناثهم
وليس للرجال لبسه في غير حالة الحرب مكروه وفي حالة الحرب كذلك في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قولهما اذا كان ثخينا يدفع معرة السلاح فلا بأس
بلبسه في حالة الحرب واما ما يكون سداه غير حرير ولحمته حرير فلا يحل للرجال لبسه في غير حالة الحرب ويحل في حالة الحرب بالاتفاق

واما ما يكون

وانما ما يكون سداه حريرا ولحمته غير حرير فلا بأس بلبسه في غير حالة الحرب نحو العتابي وما اشبه ذلك وقد تقدم بيان هذا في [illegible]
في الكتب • قال ولا بأس بان يتخذ الرجل في بيته سريرا من ذهب او فضة وعليه الفرش من الديباج يتجمل بذلك للناس من غير ان يقعد
او ينام عليه فان ذلك منقول عن السلف من الصحابة والتابعين رحمهم الله تعالى روي ان الحسن والحسين رضي الله عنهما من تزوج منهما
شاه بانو [illegible] الرواة زينت بيته بالفرش من الديباج والاواني المتخذة من الذهب والفضة فدخل عليه رجل
من بقي من اصحاب رسول الله عليه السلام فقال ما هذا في بيتك يا ابن رسول الله فقال هذه امرأة تزوجتها فاتت بمثل هذه الاشياء
ولم استحسن منعها من ذلك • وعن محمد بن الحنفية رحمه الله انه زين داره بمثل هذا فعاتبه في ذلك بعض الصحابة رضي الله عنهم
فقال انما اتجمل للناس بهذا ولست استعمل وانما افعل ذلك لكيلا يستخف قلب احد ولا ينظر الي بعين حال فعرفنا ان هذا اذا
اتخذ المرء على هذا القصد لم يكن به بأس وان كان الاكتفاء بما دونه افضل ويدخل هذا في معنى قوله تعالى قل من حرم زينة الله التي
والذي قال لا يقعد عليه ولا ينام • قال محمد رحمه الله ايضا انما هو على قول ابي حنيفة رحمه الله فلا بأس بالجلوس والنوم عليه وانما المكروه
اللبس والديباج يعبر بمعناه للابس فاما ما يجلس او ينام عليه فلا يعبر بمعناه فلا بأس به • قال ولا بأس بان ينقش المسجد بالجص
والساج وماء الذهب قال رضي الله عنه وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول في هذه الالفاظ اشارة الى انه لا يثاب على ذلك فانه قال
لا بأس وهذا اللفظ لدفع الحرج لا لايجاب الثواب معناه يكفيه ان ينجو من هذا رأسا برأس وهو المذهب عند الفقهاء رحمهم الله
واصحاب النقل [illegible] ذلك ويتوعدون من فعله قالوا لان فيه مخالفة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما اختار من الطريقة فانه لما قيل له
الا تهدم مسجدك ثم تبنيه فقال لا عرش كعرش موسى او قال عريش كعريش موسى وكان سقف مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم
من جريد فكان يكف اذا مطر حتى كانوا يسجدون في الماء والطين • وعن علي رضي الله عنه انه مر بمسجد مزين مزخرف فجعل يقول لمن
هذه البيعة وانما قال ذلك لكراهته هذا الصنيع في المساجد ولما بعث الوليد بن عبد الملك اربعين الف دينار ليزين بها مسجد رسول الله
عليه الصلوة والسلام فمر بها على عمر بن عبد العزيز رحمه الله فقال المساكين احوج الى هذا المال من الاساطين • والاصل فيه ما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال من اشراط الساعة ان تزخرف المساجد وتعلى المنارات وقلوبهم خاوية من الايمان ولكنا نقول لا بأس
بذلك لما فيه من تكثير الجماعة وتحريض الناس على الاعتكاف في المسجد والجلوس فيه لانتظار الصلوة وفي كل ذلك قربة وطاعة والاعمال
بالنيات • ثم الدليل على انه لا بأس بذلك ما روي ان اول من بنى مسجد بيت المقدس داود عليه السلام ثم اتمه سليمان عليه السلام
بعده وزينه حتى نصب على رأس القبة الكبريت الاحمر وكان اعز وانفس شيء وجد في ذلك الوقت فكان يضيء من ميل وكن الغزالات
يغزلن بضوئها بالليل من ميل والعباس بن عبد المطلب رضي الله عنه اول من زين المسجد الحرام بعد رسول الله عليه السلام وعمر بن الخطاب
رضي الله عنه زين مسجد رسول الله عليه السلام وزاد فيه وذكر ان عثمان رضي الله عنه بعده بنى المسجد بجماله وزاد فيه وبالغ في تزيينه فدل
ان ذلك لا بأس به وان تأويل ما روي بخلاف هذا ما اشار اليه في اخر الحديث وقلوبهم خاوية من الايمان اي يزينون المساجد ولا
يراعون على اقامة الصلوة فيها بالجماعة او المراد التزيين بما ليس بطيب من الاموال وقصد الرياء والسمعة فعلى هذا يحمل ليكون
جمعا بين الآثار وهذا كله اذا فعل المرء من مال نفسه فاما الشيء من خلاف ذلك فاذا فعل من مال المسجد فهو آثم في ذلك وانما يفعل من مال المسجد
ما يكون فيه احكام البناء • فاما التزيين فليس من احكام البناء في شيء حتى قال مشايخنا رحمهم الله للمتولي ان يجصص الى نطاق المسجد
وليس له ان ينقش الجص بمال المسجد ولو فعل كان ضامنا لان في التجصيص احكام البناء وفي النقش على الجص توهين البناء
لا احكامه فيضمن المتولي ما ينفق على ذلك من مال المسجد • قال الا ترى ان الرجل قد يبني لنفسه دارا وينقش سقفها بماء الذهب فلا
يكون اثما في ذلك مع هذا ان ما ينفق على داره للتزيين يقصد به منفعة نفسه خاصة وما ينفق على المسجد للتزيين منفعته ومنفعة
غيره فاذا جاز له ان يصرف ماله الى منفعة نفسه بهذا الطريق فلان يجوز صرفه الى منفعته ومنفعة غيره كان اولى وقد امرنا في المساجد
بالتعظيم ولا شك ان معنى التعظيم يزداد بالتزيين في قلوب بعض الناس من العوام فيمكن ان يدخل بهذا الطريق [illegible]
وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يثاب المؤمن على انفاق ماله في كل شيء الا في البنيان زاد في بعض الروايات ما خلا
المساجد فان ثبتت هذه الزيادة فهو دليل على انه يثاب فيما ينفق في بناء المسجد وتزيينها وعلى هذا امر اللباس فانه لا بأس
للرجل ان يتجمل بلبس احسن الثياب واجودها فقد كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم جبة فنك يلبسها ايام الجمع فكان يلبسها في الاعياد
والوفود الا ان الاولى ان يكتفي بما دون ذلك في المعتاد من لبسه على ما روي ان ثوب مهنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان كانه ثوب دهان وكذلك لا بأس بان يتسرى بجارية حسناء فانه صلى الله عليه وسلم مع ما كان عنده من الحرائر تسرى حتى استولد
مارية ام ابراهيم رضي الله عنها وعلي رضي الله عنه مع ما كان عنده من الحرائر كان يتسرى حتى استولد ام محمد بن الحنفية رضي الله عنهما انه
لا بأس بذلك والاصل في هذا قوله تعالى قل من حرم زينة الله الآية • وقال ولو ان الناس قنعوا بما دون ذلك وعمدوا الى الفضول فقدموا
لآخرتهم كان خيرا لهم والاصل فيه حديث ابي ذر رضي الله عنه فانه كان يتعلق باستار الكعبة في ايام الموسم وينادي باعلى صوته
الا من عرفني فقد عرفني ومن لم يعرفني فانا ابو ذر جندب بن جنادة صاحب رسول الله عليه السلام وان احدكم اذا اراد سفرا
استعد لسفره فما لكم لا تستعدون لسفر الآخرة وانتم تتيقنون انه لا بد لكم منه الا من اراد سفرا في الدنيا فان بدا له ان يرجع
تمكن وان طلب القرضة وجدوا • وانما يستوهب وما يوهب له ولا يوجد شيء من ذلك في سفر الآخرة وسئل يحيى بن معاذ رضي

ما لا ينتقض بالموت ولا بخبه فقال لكم أحببتم الدنيا فكرهتم أن تحيلوا أخفكم ولو قدمتم محبوبكم لأحببتم اللحوق به فعرفنا أن الأفضل
أن يكتفي من الدنيا بما لا بد منه ويقدم للآخرة ما هو زيادة على ذلك مما اكتسبه ولكنه لو استكثر شيئا من ذلك في الترتيب بعد ما اكتسبه
من حلال لم يكن به بأس والقول بأنه من يتعفف على نفسه وعياله فيما اكتسبه من حلال وأدى حق الله تعالى منه غير سديد إلا أن أفضل الطريق طريق
المرسلين عليهم السلام وقد بينا أنهم تنقلوا من الدنيا بما لا بد لهم منه خصوصا نبينا صلى الله عليه وسلم فإنه قال عرض علي مفاتيح خزائن الأرض
فرددتها وقال أكون عبدا نبيا أجوع يوما وأشبع يوما فإذا جعت صبرت وإذا شبعت شكرت وكذلك في بعض الأوقات قد كان يتناول
بعض الطيبات حتى روي أنه قال يوما ما لي [illegible] خبز من لباب بر [illegible] فلما [illegible] عثمان رضي الله عنه ذلك وجاء به في قصعة [illegible]
أنه لم يتناول من ذلك والأصح أنه تناول البعض منه ثم بالتصدق بما بقي منه وقد أهدي لرسول الله جدي سمين مشوي فأكل منه حتى قال بعضهم
وقد تناول [illegible] من بين يديه [illegible] قال لبعضهم ناولني الذراع فبهذه الآثار يتبين أنه كان يتناول
في بعض الأوقات لبيان أن ذلك لا بأس به وكان يكتفي بما دون ذلك في غالب الأوقات لبيان أن ذلك أفضل على ما روي أن عائشة
رضي الله عنها كانت تبكي رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقول يا من لم يلبس الحرير ولم يشبع من خبز الشعير فصار الحاصل أن الاقتصار على ما لا بد
منه وما زاد على ذلك من النعيم والتنعم بالمباحات رخصة وقال صلوات الله عليه وسلامه إن الله تعالى يحب أن يؤتى برخصه كما يحب أن يؤتى بعزائمه
وقال صلى الله عليه وسلم بعثت بالحنيفية السمحة ولم أبعث بالرهبانية الصعبة فعرفنا أنه من رخص إصابة من النعم فله ذلك وإن
[illegible] ذلك وإن قدم نفسه وكسر شهوته فذلك أفضل له ويكون من الذين يدخلون الجنة بغير حساب على ما روي عن رسول الله عليه السلام
قال إن الله تعالى وعدني أن يدخل سبعين ألفا من أمتي الجنة بغير حساب فقيل من هم يا رسول الله قال هم الذين لا يسترقون ولا يتطيرون
ولا يكتوون وعلى ربهم يتوكلون. وفي رواية ثم زاد لي مع كل واحد منهم سبعين ألفا وفي رواية ثم استنقصه فزادني مع كل واحد الأول والآخر سبعين
ألفا وفي الحديث المعروف أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تزول قدما عبد يوم القيامة حتى يسأل عن أربع عن عمره فيما أفناه وعن شبابه
فيما أبلاه وعن ماله من أين اكتسبه وفيما أنفقه [illegible] فإذا عرف [illegible] الحساب والسؤال أهون عليه منه
إذا هو صرف إلى الشهوات [illegible] من الخصال التي تحمد على ذلك أشياء منها التحرز عن ارتكاب [illegible]
ومنها المحافظة على أداء الفرائض والمواظبة على ذلك في أوقاتها ومنها التحرز عن السحت [illegible] ومنها التحرز عن ظلم كل
أحد من مسلم أو معاهد [illegible] فيما وراء ذلك فقد وسع الله تعالى الأمر علينا فلا نضيقه على أنفسنا ولا على أحد من المؤمنين. قال محمد بن سماعة
رحمه الله قال محمد بن الحسن رحمه الله وهو الذي يثبت لنا في هذا الكتاب من قول أبي بكر وعثمان وعلي وابن عباس وغيرهم من أصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم ورضي عنهم أجمعين وهو مذهب أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف وزفر ومن بعدهم من الفقهاء رحمهم الله وبه كله نأخذ والله تعالى أعلم

كتاب الرضاع

قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد شمس الأئمة وفخر الإسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله إملاء يوم الخميس الثاني عشر من جمادى الآخرة سنة
تسع وسبعين وأربعمائة اختلف الناس في كتاب الرضاع أنه من تصنيف محمد رحمه الله أم لا قال بعضهم هو ليس من تصنيف محمد رحمه الله وإنما
صنفه بعض أصحابه ونسبه إليه ليروج به [illegible] ذلك فقد ذكر في حرمة المصاهرة بسبب الوطء بالحرام [illegible]
[illegible] في تصنيفاته في الأحكام [illegible] من الكتاب والسنة فعرفنا أنه ليس من تصنيفاته وهذا [illegible]
الحاكم الجليل رحمه الله في المختصر وقال الأصح أنه من تصنيفاته ولكنه من أوائل تصنيفاته [illegible] وقد بينا فيما سبق أنه كان
[illegible] ما أورده في كتاب النكاح [illegible]
رحمه الله أيضا [illegible] هذا الكتاب في المختصر. قال [illegible]
[illegible]
ثم إنه بدأ الكتاب ببيان المحرمات من النساء فنقول أسباب حرمة النساء [illegible] النسب والرضاع والمحرمات بالنسب سبعة وذلك
مبين في قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم إلى قوله تعالى وبنات الأخت والمصاهرة [illegible] سبب الحرمة المؤبدة بها بطريق الإكرام قال الله تعالى
وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا والمحرمات بالمصاهرة أربعة وذلك بين في القرآن. قال الله تعالى وأمهات
نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وقال الله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم وقال عز وجل ولا تنكحوا ما نكح
آباؤكم ثم تحرم بالرضاع مثل هذا العدد والذي يحرم بالنسب [illegible] وثبوت الحرمة بسبب الرضاع منصوص في قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم
وأخواتكم من الرضاعة وبين رسول الله عليه السلام ذلك بقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وزعم بعض العلماء رحمهم الله أن طريق معرفة
المحرمات النص خاصة ولو جاز القياس لم نقل بشيء من هذه المحرمات فإن الإناث خلقن للذكور وهن محل النكاح باعتبار أنهن حرث
للولد ولبقاء النسل بين الذكور والإناث [illegible] الأسباب لا يعقل [illegible] والأصح أن نقول هذه المحرمات ثابتة بالنص وهي مستحسنة في
عقول العقلاء أيضا [illegible]
عن نفسه والمقصود بالنكاح الاستفراش [illegible] في نفسه [illegible]
أن الله تعالى أشار إلى ذلك في الإخبار عن الذين لم يعرفوا الشريعة وكانوا العقلاء فقال جل وعلا وإذا بشر أحدهم بالأنثى إلى قوله تعالى
أيمسكه على هون أم يدسه في التراب فإذا كان يأنف من ذلك من فعل غيره فكيف يستجيز من نفسه أن يباشر فعله وكذلك [illegible]

في حق امرأة أبيه التي ربته وهي بمنزلة أمه باعتبار التربية وفي حق امرأة ابنه التي هي بمنزلة الولد والمتولدة منها يكون ولدا له وكذلك
بالقرب من ذلك باعتبار الرضاع الذي هو أحد سببي الكون فإن النشو والتربية تحصل بها ولهذا كان في الجاهلية يسمون أم الرضاع أما [illegible]
أم النسب ثم نسبة النسب تجمع بينهما البعضية أو شبهة البعضية [illegible] رسول الله عليه السلام في قوله أولادنا أكبادنا وقال عليه السلام
إن فاطمة بضعة مني ثم الاستمتاع في قضاء الشهوة بنفسه لا يستحسن ذلك ببعضه إلا ما كان لآدم صلوات الله عليه وقد كان ذلك
بطريق الكرامة ليكون أصل الأول واحدا كما قال تعالى يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة ثم شبهة البعضية معتبرة بحقيقة
البعضية وفي المصاهرة شبهة البعضية باعتبار الواسطة. وفي الرضاع شبهة البعضية باعتبار النشوء والنبات [illegible] عليه السلام
في قوله الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم ثم بين أنواعا أخر من الحرمة فقال من ذلك ما قدم بالكفر قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن
وهو في المعنى ليس نظير ما تقدم فتلك حرمة مؤبدة وهذه حرمة مؤقتة إلى غاية الإسلام وهذا النوع من الحرمة سبعة أيضا أحدها
إذا كان تحت الرجل امرأة فأختها محرمة عليه إلى غاية وهو أن يفارقها. وكذلك ما في معنى الأخت كالعمة والخالة وبنت الأخ وبنت
الأخت ثبت ذلك بقوله تعالى وأن تجمعوا بين الأختين وبقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح المرأة على عمتها ولا على ابنة أخيها. والثانية
إذا كانت تحته أربع نسوة فالخامسة محرمة عليه إلى أن تفارق إحدى الأربع ثبت ذلك بقوله مثنى وثلاث ورباع وبإجماع الجمهور من
علماء المسلمين رحمهم الله على حرمة الجمع بين أكثر من أربع نسوة. والثالثة إذا كان تحته حرة فالأمة محرمة عليه إلى غاية وهو أن
يفارق الحرة ثبت ذلك بقوله عليه السلام لا تنكح الأمة على الحرة وهي حرمة ثابتة شرعا عندنا لا بحق المرأة حتى إنها وإن رضيت لم يحل
إلا على قول مالك رحمه الله فإنه يقول إذا رضيت الحرة جاز. وذكر في الكتاب هذا القول منسوبا إلى بعض العلماء ومراده مالك رحمه الله
والرابعة إذا وطئ امرأة بشبهة فأختها محرمة عليه إلى غاية وهو انقضاء عدتها وهذا باعتبار أن العدة حق من حقوق النكاح
كأصل النكاح في إيجاب الحرمة كما جعل الرضاع بمنزلة النسب في إيجاب الحرمة. والخامسة منكوحة الغير ومعتدة الغير فإنها محرمة عليه
إلى غاية وهو انقضاء العدة ثبت ذلك بقوله تعالى والمحصنات من النساء أي ذوات الأزواج وبقوله عز وجل ولا تعزموا عقدة النكاح
حتى يبلغ الكتاب أجله. والسادسة مكاتبة الرجل فإنها محرمة عليه لا يطؤها ولا بطريق ملك اليمين إلى أن يعتق بالأداء أو يعجز
فيطؤها بالملك. والسابعة المشركة فهي محرمة على المؤمن وزعم مالك رحمه الله أن نكاح المشركة لا يجوز للمشرك ولا للمسلم فكان يقول
ببطلان أنكحة أهل الشرك بينهم وهو باطل عندنا فإن الله تعالى قال وامرأته حمالة الحطب فلو لم يكن بينهما نكاح لما سماها امرأته وقال
صلى الله عليه وسلم ولدت من نكاح ولم أولد من سفاح ولم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أحد ممن أسلم وبين زوجته
حين أسلمت معه ولم يأمرهما بتجديد العقد بل قررهما على النكاح فعرفنا أن الأنكحة بينهم كانت صحيحة. وأن نكاح المشركين حرام على المسلم
خاصة لخبثها [illegible] عن فراش الخبيثة وبالنكاح يثبت الازدواج وإنما يتحقق ذلك بين المتقاربين
متقارب الحال ولا مساواة بين المشركة والمسلم فكانت محرمة عليه إلى أن تؤمن. قال ثم إن الله تعالى أحل نساء أهل الكتاب في
قوله عز وجل والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم فأحل نساء أهل الكتاب من جملة أهل الكفر وترك باقي أهل الكفر على التحريم في قوله تعالى ولا
تنكحوا المشركات حتى يؤمن ومن الناس من قال هذا الكلام يدل على أن اسم المشركة لا يتناول الكتابية حتى يقال إنها خرجت من هذه الحرمة بالنص
ألا ترى أن الله تعالى عطف المشركين على أهل الكتاب فقال عز وجل لم يكن الذين كفروا من أهل الكتاب والمشركين وإنما يعطف الشيء على غيره
ولكنا نقول ما ذكره في الكتاب صحيح فإن أهل الكتاب في الحقيقة مشركون وإن كانوا يدعون التوحيد قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله
إلى قوله عز وجل سبحانه عما يشركون وعطف المشركين على أهل الكتاب لا يدل على أنهم غير مشركين قال الله تعالى والصابئين والنصارى
والمجوس والذين أشركوا فقد عطف أهل الشرك على المجوس والمجوس مشركون عندنا ولهم الحرمة الثابتة في قوله عز وجل ولا تنكحوا المشركات ثم عرفنا
أن أهل الكتاب خصوا من هذه الحرمة بالنص وكان ابن عمر رضي الله عنه لا يحل نساء أهل الكتاب من هذه الحرمة وكان يقول معنى قوله تعالى والمحصنات
من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم اللاتي أسلمن من أهل الكتاب ولسنا نأخذ بهذا فإن على هذا التأويل لا يبقى للآية فائدة لأن نكاح المسلمة حلال
للمسلم سواء كانت كتابية وأسلمت أو لم تكن وإنما المراد بقوله تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم العفائف منهن
أو الحرائر منهن والله تعالى أعلم بالصواب

باب تفسير التحريم بالنسب

ما نص الله تعالى في كتابه وما حرمته السنة وأجمع عليه المسلمون فأما ما نص الله تعالى في كتابه فتحريم الأم وحرمت السنة والإجماع أم الأم
وأم الأب وإن بعدت من قبل الأمهات كانت أو من قبل الآباء وزعم بعض مشايخنا رحمهم الله أن ثبوت حرمة الجدات بالنص أيضا
فإن اسم الأم يتناول الجدات قال الله تعالى يا بني آدم لا يفتننكم الشيطان كما أخرج أبويكم من الجنة وإنما الجدة أم وإن الجواب ما ذكر
في الكتاب أصح فإن اسم الأم يتناول الجدة مجازا حتى يصح نفيه عنها بإثبات غيره فيقال إنها جدته وليست بأم ولا يجمع
بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد فإن قيل لا كذلك فمن أصول علمائنا رحمهم الله الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد حتى إذا
حلف أن لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها حافيا أو متنعلا ماشيا أو راكبا كان حانثا في يمينه وهذا اللفظ يتناول الحافي حقيقة
والمتنعل والراكب مجازا. وإذا قال يوم يقدم فلان فامرأته طالق فسواء قدم ليلا أو نهارا فهي طالق وهذا الاسم للنهار حقيقة ويتناول الليل
مجازا وقال في السير الكبير إذا استأمن الحربي على بنيه دخل في الأمان بنو بنيه مع بنيه لصلبه والاسم لبنيه حقيقة ولبني بنيه مجازا قلنا

وكذلك فالحقيقة استعمال الشيء في موضعه والمجاز استعارة الشيء واستعماله في غير ما وضع له ولا يتصور أن يكون اللفظ الواحد مستعملا
كما لا يتصور أن يكون الثوب على اللابس ملكا له وعارية في يده في حالة واحدة فأما إذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان فذلك عبارة
عن الدخول علم ذلك بالعرف ثم يحنث في الوجوه كلها لأنه دخل لا باعتبار الحقيقة والمجاز ● وكذلك اليوم فيما لا يمتد عبارة عن الوقت
الذي هو ظرف فيحنث في الوجهين لوجود وقت القدوم لا للحقيقة والمجاز ولهذا قلنا إن فيما يمتد يحمل ذكر اليوم على بياض النهار ليكون
معيارا له وفي مسألة الأمان روايتان كلاهما في السير ● وفي القياس لا يدخل بنو الابن وإنما أدخلهم استحسانا لأن أمر الأمان مبني على التوسع
وأدنى الشبهة يكفي لإثباته والسبب الداعي إلى طلب هذا الأمان شفقته عليهم وشفقته على بني بنيه كشفقته على بنيه فلهذا أدخلهم
في أحد الروايتين فإذا ثبت أنه لا يراد باللفظ الحقيقة والمجاز في حالة واحدة عرفنا أن حرمة الجدات تثبت بالسنة والإجماع كما
أشار إليه وشبه هذا حرمة الابنة ثابتة بالنص وحرمة ابنة البنت وابنة الابن ثابتة بالإجماع والسنة قال وحرم الله تعالى الأخوات وبنات
الأخت وبنات الأخ بالنسب وحرمة السنة والإجماع بأسفل من ذلك من ولد الأخت والأخ إلى أسفل الدرجة وحرم الله تعالى العمة بالنسب
وحرمة السنة والإجماع أم العمة وإن كانت أمها أم الأب أو غير أم الأب لأن العمة إن كانت لأب وأم أو لأم فأم العمة أمها أم الأب
وهي محرمة عليه وإن كانت العمة لأب فأمها امرأة أب الأب وهي محرمة بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وأما عمة العمة
مقام امرأة الأب وعمة العمة ولو إذا كانت العمة لأب وأم أو لأب لأنها أخت أب الأب ولأن العمة بمنزلة الأم كما أن العم بمنزلة الأب قال النبي
أما العم صنو الأب قال الله تعالى نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل وإسحاق وكان عما ● وقال صلى الله عليه وسلم لا تؤذوني في بقية آبائي يعني العباس رضي الله عنه فإذا كانت
العمة بمنزلة الأم والأب فعمة العمة بمنزلة عمة الأب فأما إذا كانت العمة أخت الأب لأم فعمة عمتها ليست بمحرمة لأن أباها رجل أجنبي لجدته
رحم محرم وحرم الله تعالى الخالة وحرمت السنة والإجماع أم الخالة لأن أم الخالة هي الجدة أم الأم ● وإن كانت الخالة لأب فأم الخالة امرأة أب الأم
والجدة بالسنة فأم مقام الأب وامرأة الجد أب الأم كامرأة الأب في الحرمة وخالة الخالة محرمة عليه إذا كانت الخالة لأب وأم أو لأب
لا يشتبه في عمة العمة فإن كانت الخالة لأب فخالتها تكون أجنبية عنها على نحو ما ذكرنا في عمة العمة فأما ابنة العم وابنة العمة وابنة الخال
وابنة الخالة فمن جملة المحللات وذلك مبين في سورة الأحزاب ● قال الله تعالى وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك
وتبين في سورة النساء أيضا فإنه تعالى بين المحرمات ثم قال وأحل لكم ما وراء ذلكم فالابنة والنص المحرم يتناوله هذا النص وهو قوله تعالى
وأحل لكم ما وراء ذلكم وتنكح الأبعد من جملة المحرمات في الابن وتثبت في الابن والمنسفل باعتبار السنة والإجماع ويستوي إن دخل بها
أو لم يدخل بها لأنها مبهمة في كتاب الله تعالى ● وقال ابن عباس رضي الله عنهما أبهموا ما أبهم الله تعالى وكذلك أمهات النساء فأما الربائب
لا يحرمن إلا بالدخول بالأم قال الله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ● والحرمة ثابت في قوله تعالى فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح
عليكم وذكر الحجر في قوله وربائبكم اللاتي في حجوركم بطريق العادة لا أن يكون الحجر شرطا في هذه الحرمة ● ألا ترى أن الأم تدخل فيكون في بيته
امرأة لها ولد يربيها وينفق عليها ثم يتزوج الابنة أو ابنة الابنة فلا يجوز ذلك لأن أمها لم تكن في نكاحه وإن كانت هي في حجره فعرفنا أنه
لا تأثير للحجر وأنه مذكور على طريق العادة بمنزلة قوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد فالمباشرة حرام على المعتكف في المسجد
كان أو في غير المسجد وذكر المسجد لبيان العادة أن الاعتكاف في العادة يكون في المسجد وحليلة الابن من النسب حرام بالنص وزعم بعض أهل
العلم أن حليلة الابن من الرضاعة لا تحرم وجعلوا التقييد المذكور في قوله تعالى وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم ● ولكنا نقول حليلة الابن من الرضاعة
كحليلة الابن من النسب ثبت بقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ● والمراد بقوله عز وجل من أصلابكم نفي حرمة حليلة الابن
المتبنى فقد كان التبني معروفا فيما بين أهل الجاهلية وكان مشروعا في الابتداء ثم نسخ الله تعالى بقوله ادعوهم لآبائهم وتبنى رسول الله صلى الله عليه وسلم
زيد بن حارثة ثم تزوج زينب امرأة زيد بعدما فارقها وفيه نزل قوله تعالى ما كان محمد أبا أحد من رجالكم ولكن رسول الله فالمراد بالتقييد نفي حرمة
حليلة الابن من التبني ثم تحرم حليلة ابن الابن وإن سفل بالسنة والإجماع ● فإن قيل كيف يثبت ذلك مع قوله عز وجل الذين من أصلابكم
فإن ابن ابنه ليس من صلبه قلنا لا كذلك بل يتناوله هذا الاسم باعتبار أنه منسوب إلى صلبه قال الله تعالى هو الذي خلقكم من تراب والمخلوق من التراب
هو الأصل وما سوى ذلك من النسل المذكورة إلى تفسير لبن الفحل وقد تقدم بيانه في كتاب النكاح وبعض هذه الفصول قد تقدم بيانه
هناك أيضا فلهذا لم نستقص فيها هاهنا والله أعلم

باب تفسير لبن الفحل

ذكر عن ابن عباس رضي الله عنهما أن الرجل يكون له امرأتان أو اثنتان فتلد له منه فترضع إحداهما صبيا والأخرى صبية قال ابن عباس رضي الله عنه
اللقاح واحد وبه نأخذ فتثبت حرمة المناكحة بين هذين الصبيين بسبب الأخوة لأب من الرضاع ومن العلماء من يقول لا يثبت بينهما الأخوة من الرضاع
إلا ما يثبت من جانب الأمهات لأنه من جانب الآباء فأما الجمع بين صغيرين على ثدي واحد لا يثبت بينهما الأخوة من الرضاعة وهذا لأن السبب هو
الإرضاع وإنما يتحقق ذلك من جهة النساء دون الرجال وثبوت الحرمة باعتبار شبهة البعضية واللبن بعضها لا بعضه ● ولو بالغ الرجل
الإرضاع بأن نزل اللبن في ثندوته فأرضع صبيين لا تثبت الأخوة بينهما فإذا رضع غيره كيف يثبت الأخوة في جانبه ● وحجتنا
في ذلك حديث عروة عن عائشة رضي الله عنها أن أفلح بن أبي القعيس استأذن عليها وسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال ليلج عليك
فإنه عمك فقالت إنما أرضعتني المرأة دون الرجل فقال ليلج عليك فإنه عمك من الرضاعة ● وفي حديث آخر عن عائشة رضي الله عنها
أن النبي صلى الله عليه وسلم كان في بيتها فسمعت صوت رجل يستأذن على حفصة فقال أحسبه الأفلح عمها من الرضاعة

فقالت أرأيت لو كان فلان حيا عمها من الرضاعة أكان يدخل علي فقال نعم ولأن النبي صلى الله عليه وسلم شبه الرضاع بالنسب ثم النسب
من الجانبين فكذلك الحرمة بالرضاع فكان المرأة هي التي تباشر الإرضاع فهي التي تدخل الحرمة بسبب الولادة يثبت من الجانبين فكذلك بسبب
الإرضاع لأن وطء الزوج كما كان سبب الولادة منها كان سبب نزول اللبن لها وما نزل منه ولا الرجل ليس بلبن على الحقيقة لأن اللبن
إنما يتصور ممن يتصور منه الولادة وعلى هذا نقول في الأخوين إذا أرضعت امرأة أحدهما صبية فليس للأخ الآخر أن يتزوجها لأنها ابنة
أخيه ● والأصل فيه ما روي أن عليا رضي الله عنه لما عرض ابنة حمزة رضي الله عنه على رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إنها ابنة أخي من الرضاعة
● ولو أرضعت امرأة صغيرين كل واحد منهما رضيعا أحدهما صبيا والآخر صبية يجوز المناكحة بينهما لأن الصغيرة ابنة عم الصغير
من الرضاعة وابنة العم من النسب حلال فكذلك من الرضاعة ● ولو أرضعت امرأة صغيرين فكبرا ثم إن أحدهما تزوج ابنة صاحبه
لم يجز لأنها ابنة أخيه من الرضاعة والأصل فيه أنه لما عرض على رسول الله عليه السلام زينب بنت أبي سلمة قال لو لم تكن ربيبتي في حجري
ما كانت تحل لي أرضعتني وأباها ثويبة ● قال ولو أن رجلا له ابن وابنة فجاءت امرأة أجنبية فأرضعت الابن والابنة جميعا لم يكن للابن
الذي أرضعته المرأة أن يتزوج أحدا من ولد تلك المرأة ما كان قبل الرضاع أو بعده من ذلك الزوج أو من غيره وامرأة الأخ في هذا والأجنبية
في ذلك سواء لأنها لما اجتمعا على ثدي واحد ثبتت الأخوة بين هذا الابن والابنة وبين جميع أولاد الرجل إذا كان من هذه المرأة أو من غيرها من النساء
أو السراري كان قبل الرضاع أو بعده بخلاف ما وقع عند الجهال أن الحرمة إنما ثبتت بينها وبين الأولاد الذين يحدثون بعد ذلك دون ما انفصلوا
قبل الإرضاع وهذا لأن ثبوت هذه الحرمة بسبب الأخوة وهو يجمع الكل ولم يكن لأحد من ولد الرجل والأم ولا ولد المرأة أن يتزوج تلك الجارية
ولا ولد ولدها ولا ولد ولد العم أن يتزوجها لأن الجارية ما بينهم إخوة أو أولاد إخوة ● وإذا كان للجارية المرضعة ولد أو للغلام المرضع
ولد ولا ولد المرضعة التي أرضعتها أولا وولد الأولاد تزوجها أولاد جازت المناكحة فيما بينهم ولأنها لأخيه منهن ابنة عم المذكور من الرضاعة
قال ولو أن رجلا له ابن فأرضعته امرأة ذلك الولد لم يكن للمولود أن يتزوج خدامه ولد تلك المرأة ولا الأم ولا خالته ما كان قبل الرضاع وبعده
إذا كان اللبن من الخال إن كان من غيره محرم ولو المرأة عليه ولم يحرم ولد الخال غير الأقدام بسبب الحرمة بينه وبينها ● ولو أن رجلا له امرأتان
فأرضعت إحداهما صبيته والأخرى صبيا لم يكن لأخ ذلك الرجل لأب وأم أو لأب أو لأم أن يتزوج تلك الصبية لأنها ابنة أخيه ولا للعمات أن يتزوجها
لأنها ابنة ابن أخيه ولا للابن ذلك الرجل ولا الابن ابنه وإن سفل أن يتزوجها لأنها عمته من الرضاعة ● وكذلك لا يجوز لأخ ذلك الرجل أن
يتزوجها لأنها بنت ابن أخته ولا يجوز لهذا الصبي المرضع أن يتزوج أم المرضعة ولا جدتها ولا أختها ولا خالتها ولا عمتها اعتبارا للرضاع
بالنسب ● وإذا أرضعت امرأة صبيته لم يكن لأبيها ولا لابنه ولا الابن ابنتها أن يتزوجها لأنها أخته وعمته ● ولو أن امرأة أرضعت
صبيا فكبر ذلك الصبي وتزوج امرأة ثم فارقها قبل الدخول أو بعده لم يكن لزوج المرضعة أن يتزوج تلك المرأة لأنها حليلة ابنه من الرضاعة
وقد بينا أنه يحرم حليلة الابن من الرضاعة كما يحرم من النسب وقد قال بعض أهل العلم إنها لا تحرم لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب ● قال وليس فيمن بين امرأة ابني نسب وإنما حرمت على الأب بسبب النسب ليس في الحديث يحرم من الرضاع ما يحرم بالسبب
النسب ولكنا نقول معنى الحديث أن الحرمة بسبب الرضاع يعتبر بحرمة النسب وهذه الحرمة تثبت بالنسب فكذلك بالرضاع ● قال وأكثر أهل
العلم على هذا والتنزه عنها أفضل ومثل هذا الكلام يستدل على أن الكتاب ليس من تصنيف محمد رحمه الله ● قال وإذا نزل للبكر لبن فأرضعت
صبيا فإنها تكون أمه من الرضاعة لأن السبب هو الإرضاع وقد تحقق فإن قيل كيف يتصور أن تكون أما وهي بكر وكما لا يتصور الابنة
من حيث النسب مع بقاء صفة البكارة فكذلك لا يتصور الابنة من الرضاعة مع بقاء صفة البكارة قلنا هذا ليس في الحكم ينبني
على النسب والابنة من النسب بسبب الولادة ولا يتصور الولادة مع بقاء صفة البكارة ويتصور الابنة من الرضاع مع بقاء صفة
البكارة وثبوت الحكم بتقرر سببه ● ولو أن امرأة طلقها زوجها أو مات عنها فأرضعت صبيا بعد انقضاء عدتها فإنها تثبت
حرمة الرضاع بين هذا الصبي وبين زوجها بمنزلة ما لو كان الإرضاع في حال قيام النكاح بينهما لأن سبب نزول اللبن لها كان
وطء ذلك الزوج فما بقي ذلك اللبن يكون مضافا إليه وكذلك النسب ● فإن تزوجت بعد ذلك ثم أرضعت صبيا فكذلك الجواب ما لم تحبل
من الثاني لأن التزوج ليس بسبب لنزول اللبن لها فوجوده كعدمه فإن حبلت من الثاني ثم أرضعت صبيا فكذلك الجواب عند أبي حنيفة
وتثبت الحرمة بين الصبي والزوج الأول ما لم تلد من الثاني فإن ولدت من الثاني ثم أرضعت فحينئذ يكون حكم الرضاع للثاني وعند أبي يوسف رحمه الله
إذا ازداد لبنها بسبب الحبل فهو وما لو ولدت سواء أنه يثبت الحرمة من الثاني وينقطع حكم الأول ● وعند محمد رحمه الله تثبت الحرمة بينهما جميعا
استحسانا لأن الاحتياط في باب الحرمة واجب وقد علمنا أن أصل اللبن من الأول وازداد بسبب الحبل من الثاني فيجعل بمنزلة ما لو خلط
امرأتان اللبن بأن حلبتا لبنهما وأوجرتا صبيا وأبو يوسف رحمه الله يقول لما حبلت من الثاني ونزل لها اللبن كان هذا ناسخا للسبب الذي كان
من الزوج الأول لأنه اعترض عليه ما هو مثله أو أقوى منه وأبو حنيفة رحمه الله يقول نزول اللبن في العادة إنما يكون بعد الولادة فما لم توجد الولادة
لا ينسخ السبب الأول وهذا لأن كون اللبن من الأول متيقن به وهذه الزيادة يحتمل أن تكون بسبب الحبل من الثاني ويحتمل أن يكون بعوده
طبعا واليقين لا يزول بالشك ● ولو أخذ لبن امرأة في قارورة ثم ماتت المرأة فأوجر بعد موتها صبيا يثبت الحرمة بين
الصبي وبينها عندنا وأبى ذلك الشافعي رحمه الله فقال إن حرمة الرضاع لا يثبت بالإيجار أصلا وهذا باطل فإن ثبوت الحرمة لشبهة البعضية
وفي هذا لا فرق بين الإيجار وبين الارتضاع من الثدي ● وعلى أصله أيضا إذا حلبت لبنها وهي حية في قارورة يثبت حرمة الرضاع
بإيجار هذا اللبن صبيا سواء أوجر قبل موتها أو بعد موتها فأما إذا ماتت المرأة وفي ثديها لبن فارتضع صبي منها أو حلب اللبن

سدو موتها فاما وجه وجيا عندنا فلمثبت الحرمة ايضا وعنده ولا تثبت لا يحلبن لو احدها ان اللبن يتنجس بالموت عنده لان فيه
حياة فيتنجس بالموت والثاني ان الحرام عنده لا يحرم الحلال وعندنا لا حياة في اللبن • الا ترى انه يحلب من الحي فلا يتنجس وما فيه
حياة اذا بان من الحي فهو ميتة والثاني ان الحرمة لا تمنع ثبوت حكم الرضاع بمنزلة لبن وقع فيه قطرة خمر فاوجر به صبيا وهذا
لان الحرمة باعتبار شبهة البعضية والموت لا ينعدم لان اللبن وان تنجس بالموت فهو غذا يحصل به انبات اللحم وانشار العظم
كما ان اللحم بالموت لا يخرج من ان يكون غذا وان تنجس والسعوط والوجور موجب للحرمة بمنزلة الارتضاع من الثدي عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله وهذا بناء على الاصل الذي بيناه في كتاب النكاح ان عنده يعتبر العدد في الرضعات فيحصل به انبات
اللحم وانشار العظم وهذا بالسعوط والوجور لا يحصل وعندنا لا يعتبر العدد وانما يعتبر وصول اللبن الى باطنه على وجه يحصل به التربية
وذلك بالسعوط والوجور يحصل فانه يصل الى الدماغ والدماغ احد الجوفين • الا ترى ان الصوم يفسد بهذا وفي ظاهر الرواية يقول في
انبات اللحم انما يحصل بما يصل الى الجوف من الجانب الاعلى لا من الجانب الاسفل وثبوت الحرمة باعتبار هذا المعنى ثم ذكر ما ذكرنا في الحيل
لبن امراة في دواء او طعام وما يكون من الارضاع بعد مضي الحولين وقد بيناه في العفو في كتاب النكاح • ولو ان صبيين شربا
من لبن شاة او بقرة لم يثبت به حرمة الرضاع لان الرضاع معتبر بالنسب وكما لا يتحقق النسب بين بني آدم وبين البهائم فكذلك
لا يثبت حرمة الرضاع بشرب لبن البهائم وكان محمد بن اسمعيل البخاري صاحب التاريخ رحمه الله يقول تثبت الحرمة وهذه المسئلة كانت سبب اخراجه
من بخارا فانه قدم بخارا في زمن ابي حفص الكبير رحمه الله وجعل يفتي فنهاه ابو حفص رحمه الله وقال لست باهل له فلم ينته حتى سئل عن هذه المسئلة
فافتى بالحرمة فاجتمع الناس واخرجوه • قال والرضاع في دار الاسلام ودار الحرب سواء في ثبوت الحرمة به كما في النسب لان الرضاع يثبت
في دار الحرب فكذلك حكم الرضاع • ولو ان رجلا تزوج صبية فارضعتها امراته الكبيرة ام الرجل من النسب او من الرضاع او اخته فهذه المسئلة تشتمل على
احكام اربعة حكم الحرمة وحكم وجوب الفراق وثبوت الرجوع على المرضعة وحرمة التزوج ثم الوقفة فنقول وقعت الفرقة بينهما بسبب الرضاع
لانها صارت اخت الزوج او ابنة اخته ويلزم لها نصف الصداق لان فعل الصبية غير معتبر شرعا في بناء الحكم عليها فما وقعت الفرقة لا من
جهتها قبل الدخول فيكون لها نصف الصداق ويرجع به على التي ارضعتها ان كانت تعمدت الفساد وان لم تتعمد الفساد فلا شيء عليها
الا في رواية عن محمد رحمه الله انه يرجع عليها على كل حال لانها اثبتت يدا في تقرير نصف الصداق عليه كان لم تعين الشروط فكانها اتلفته
وتجرد الاتلاف عند محمد رحمه الله سببا لوجوب الضمان كما قال فيمن فتح باب القفص فطار الطير وعندنا التسبب انما يكون موجبا للضمان اذا كان
المسبب متعديا في التسبب ولم يطر عليه مباشرة فاما اذا لم يكن متعديا او طرا عليه مباشرة من مختار لم يكن موجبا للضمان وهذا اذا
تعمدت الفساد فهي غير متعدية في التسبب لانه اذا كان يخاف الهلاك على الرضيع فارضاعه مندوب اليه ومامور به فلا تكون متعدية ولا فرق
لمونة تعمدها الفساد والاباء الرجوع اليها فيقبل قولها في ذلك لان ما يكون في باطن المرء لا يوقف عليه الا من جهته فيقبل قوله في ذلك فان
قالت تعمدت الفساد ضمنت والا فلا شيء عليها ثم لا يحل له ان يتزوجها ابدا لانها صارت اخته او ابنة اخته ولو كانت ارضعت الصبية
خالة الرجل او عمته لم يحرم عليه لانها صارت ابنة خالته او ابنة عمته وابتداء المناكحة بينهما يجوز فالبقاء اولى وان ارضعتها امراة ابيه
فان كان لبنها من ابيه حرمت عليه لانها صارت اخته لابيه • وان كان لبنها من غير ابيه لم تحرم عليه وكذلك لو ارضعتها امراة اخيه
او امراة ابنه • قال ولو ان رجلا له امراتان صغيرة وكبيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة بانتا جميعا لانهما صارتا اختين من الرضاعة
ثم يكون للكبيرة جميع الصداق ان كان دخل بها وان كان لم يدخل بها فلها نصف الصداق لان الفرقة وقعت لا بسبب من جهتها
وللصغيرة ايضا نصف الصداق لما بينا ويرجع بما غرم لها قبل الدخول على المرضعة ان تعمدت الفساد وان لم تتعمد لم يرجع عليها
بشيء كما في الفصل الاول • وان كان قد دخل بالكبيرة لم يرجع عليها بشيء من مهرها على كل حال ثم ان كان لم يدخل بالكبيرة فله ان
يتزوج من ساعته ايتهما شاء ولا يجمع بينهما وليس له ان يتزوج المرضعة لانها ام امراته • وان كان قد دخل بالكبيرة فليس له ان يتزوج
الصغيرة ما لم تنقضي عدة الكبيرة لانها اخت معتدته وله ان يتزوج الكبيرة في الحال لان الصغيرة ليست في عدته والكبيرة تعتد منه
وعدته لا يمنع نكاحه وبعد انقضاء عدة الكبيرة له ان يتزوج ايتهما شاء وليس له ان يتزوج ام الكبيرة مرة واحدة ثم جوابها من قبل الام او من
قبل الاب • وان كانت ابنة الكبيرة ارضعت الصغيرة فان كان قد دخل بالكبيرة فقد حرمتا عليه لان الصغيرة صارت ابنة ابنة الكبيرة وتحريم
بنت الجدة والسابقة في النكاح حرام ثم بمجرد العقد على الصغيرة تحرم جدتها عليه على التابيد كما تحرم امها والدخول بالجدة يحرم ابنة الابنة
على التابيد فليس له ان يتزوج واحدة منهما قط ولا المرضعة ايضا لانها من حرم ام امراته ومن وجه بنت المراة التي دخل بها وان لم يكن
دخل بالكبيرة فاما المرضعة لا تحل له قط لانها ام امراته ولا تحل له الكبيرة قط لانها ام ام امراته وتحل له الصغيرة لانها ابنة ابنة امراة
لم يدخل بها وكما ان ابنة المراة لا تحرم الا بالدخول فكذلك ابنة الابنة فان كانت ارضعتها اخت الكبيرة بانتا ايضا لان الكبيرة صارت خالة
للصغيرة والجمع بين الخالة وابنة الاخت حرام كالجمع بين الاختين فان كان لم يدخل بالكبيرة فله ان يتزوج ايتهما شاء والحكم في هذا كالحكم
في الاختين • ولو ارضعتها خالة الكبيرة او عمتها لم يحرم عليه لان الجمع بين المراة وابنة عمتها او ابنة خالتها حلال • ولو كانت له امراتان
صغيرتان فجاءت امراة لهما فارضعت احداهما ثم ارضعت الاخرى بانتا جميعا لانهما صارتا اختين ولكل واحدة منهما نصف الصداق وحكم الرجوع
كما بينا • ولو جاءت اجنبية فارضعتهما معا او واحدة بعد الاخرى بانتا جميعا لان الاختين انما ثبت بينهما بعد ارضاعهما
فلا فرق بين ان ترضعهما معا او على التعاقب وحكم الصداق والرجوع والحرمة كما بينا • وكذلك لو جاءت الصبيتان لامراة وهي

فانه تفسد نكاحها من لبنها لان فعل الصغيرة لا يعتبر في بناء الحكم عليه فيكون لكل واحدة منهما نصف الصداق ولكن لا رجوع على المراة بشيء منها
لانه لم يوجد منها جناية تسببا ولا مباشرة • ولو كانت له امراتان صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة بانتا جميعا لانهما صارتا
اما وبنتا وللصغيرة نصف الصداق ولا شيء للكبيرة ان لم يدخل بها تعمدت الفساد او لم تتعمد لان الفرقة جاءت من قبلها والفرقة من جهتها
قبل الدخول تسقط جميع الصداق على كل حال سواء كانت متعدية في السبب او لم تكن متعدية كالمعتقة اذا اختارت نفسها الا ان الزوج
يرجع عليها بما غرم للصغيرة اذا كانت تعمدت الفساد لكونها متعدية في التسبب • وله ان يتزوج الصغيرة اذا لم يدخل بالكبيرة وليس له
ان يتزوج الكبيرة لان بمجرد العقد على الابنة تحرم الام على التابيد والعقد على الام لا يحرم الابنة قبل الدخول وان كان قد دخل بالكبيرة
لم يتزوج واحدة منهما قط لوجود العقد الصحيح على الابنة والدخول بالام • ولو كان تحته صغيرتان وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرتين
واحدة بعد اخرى ولم يكن دخل بالكبيرة فانه تبين الكبيرة والصغيرة التي ارضعتها اولا لانهما صارتا اما وابنة ولا تبين التي ارضعتها
اخيرا لانه حين ارضعها لم يكن في نكاحه غيرها وانما وجد مجرد العقد على امها • ولو كانت ارضعتهما معا بن جميعا منه لانهن صرن اما
وبنتين وليس له ان يتزوج الكبيرة وله ان يتزوج احدى الصغيرتين ايتهما شاء ومن العلماء من يقول في هذه الفصول له ان يتزوج الكبيرة ايضا
لانه حين وجد العقد على الصغيرتين لم تكن الكبيرة اما لها والنص انما اوجب حرمة امهات النساء وبعد ثبوت الامية بالرضاع
لم يبق النكاح على واحدة من الصغيرتين ولكنا نقول هذه الحرمة تثبت بسببين النكاح والامية ولا فرق بين ان تثبت الامية اولا
ثم النكاح او النكاح ثم الامية لان الحكم الثابت بعلة ذات وصفين انما يثبت عند تقرر الوصفين جميعا وقد وجد سواء ذلك
تقدم النكاح او الامية • ولو كان دخل بالكبيرة والمسئلة بحالها بن جميعا منه سواء ارضعتهما معا او على التعاقب اذا ارضعتهما
معا فغير مشكل وكذلك ان ارضعتهما على التعاقب لانه حين ارضعت الثانية فقد صارت ابنة للمرضعة وقد دخل بامها • ولو كان
تحته ثلث نسوة صغيرتان وكبيرة لم يدخل بها فارضعت الكبيرة الصغيرتين على التعاقب فانما تقع الفرقة بينه وبين الكبيرة والصغيرة
التي ارضعتها اولا لانهما صارتا اما وبنتا فاما الصغيرة التي ارضعتها اخرا فلا تبين منه لانه ليس في نكاحه اختها فان الصغيرة
الاخرى لم ترضعها الكبيرة والاولى قد بانت فلهذا لا تقع الفرقة بينه وبين التي ارضعت اخرى • وان كانت ارضعتهما معا بن جميعا
ولا تبين التي لم ترضع لانه لم يوجد في حقها سبب موجب للفرقة وحكم الصداق والرجوع والحرمة على قياس ما بينا فيما سبق في الفرق
بينهما اذا كان دخل بالكبيرة او لم يدخل • وان كانت ارضعت الثلاث على التعاقب ولم يدخل بالكبيرة بن جميعا لانها حين ارضعت
الاولى فقد صارتا اما وبنتا ثم بارضاع الثانية لا تقع الفرقة بينه وبينها ولكن حين ارضعت الثالثة صارتا اختين فتقع الفرقة
بينه وبينهما ايضا وحكم الصداق والرجوع والزوج كما بينا • ولو كانت ارضعت ثنتين معا ثم الثالثة بانت الكبيرة والتي ارضعتهما
ولا تبين الثالثة لانه حين ارضعتها لم يكن في نكاحه غيرها ومجرد العقد على الام لا يحرمها قبل الدخول • ولو ارضعت احدى الصغار
على الانفراد ثم الاخريين معا وقد صارتا اختين ولو كان تحته صغيرة وثلث نسوة كبار ولم يدخل بهن فارضعت احدى الكبار
الصغيرة بانتا لانهما صارتا اما وبنتا والباقيتان تحته على حالهما فان ارضعتها احدى الباقيتين ايضا بانت هي منه لانها
صارت ام الصغيرة وقد كانت الصغيرة في نكاحه ومجرد العقد على الابنة يحرم الام على التابيد • فان ارضعتها الكبيرة
الثالثة بانت هي ايضا لما بينا وله ان يتزوج الصغيرة وليس له ان يتزوج واحدة من المرضعات بحال • ولو كان دخل بالكبار لم
يكن له ان يتزوج الصغيرة ايضا لوجود الدخول بالام • ولو كان تحته صغيرة وكبيرة فطلق الكبيرة قبل الدخول ثم جاءت فارضعت
الصغيرة فنكاح الصغيرة على حاله لانها حين صارتا اما وبنتا فليست الام في نكاحه ومجرد العقد عليها لا يوجب حرمة الابنة
ولو كان دخل بالكبيرة حرمت الصغيرة سواء ارضعتها قبل انقضاء العدة او بعده لوجود الدخول بالام • ولو كان طلق الصغيرة
دون الكبيرة ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة بانت الكبيرة دخل بها او لم يدخل بها لان الصغيرة قد كانت في نكاحه والعقد
على الابنة يحرم الام • ولو كان طلقهما جميعا ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة فان كان دخل بالكبيرة فليس له ان يتزوج واحدة منهما بحال
وان كان لم يدخل بها فله ان يتزوج الصغيرة وليس له ان يتزوج الكبيرة لان مجرد العقد على الام لا يحرم الابنة • ولو ان امراة جاءت
الى رجل قد ارضعت ولده الصغير كان له ان يتزوجها لانها ام ولده وام ولده ليست من المحرمات عليه وكذلك لو ارضعت اخته
الصغيرة لانها صارت اما لاخته واذا كانت ام ولده تحل له فام اخته اولى وكذلك لو ارضعت خالته الصغيرة او عمته الصغيرة او ابنة
ابنه وهي صغيرة فالجواب في الكل سواء لما بينا • ولو ارضعت جارية لها اخوة واخوات كان للرجل ان يتزوج اخوات تلك الجارية
التي ارضعتها امه لانه اخته من الرضاعة ولا نسب بينه وبين اخواتها واذا كان يجوز للرجل ان يتزوج اخت اخيه من النسب فكذلك
اخت اخته من الرضاعة • وبيان هذا انه اذا كان للرجل اخ لاب واخت لام يجوز لاخيه لابيه ان يتزوج اخته لامه • ولو ان
امرأتين لاحدهما بنون وللاخرى بنات فارضعت التي لها البنات ابنا من بني الاخرى فانما تحرم بناتها على ذلك الابن بعينه لانه
صار اخا لهن من الرضاعة ولا يحرم احد من بناتها على سائر بني المراة الاخرى لانه لم يوجد بينهم الاخوة من الرضاعة حين لم يجتمعوا على ثدي
واحد • ولو كانت المراة التي لها البنون ارضعت احدى بنات الاخرى حرمت تلك الابنة على بني المرضعة وغيرها من بناتها
ولو كانت ام البنات ارضعت احد البنين وام البنين ارضعت احدى البنات لم يكن للابن المرضع من ام البنات ان يتزوج
واحدة منهن وكان لاخوته ان يتزوجوا بنات الاخرى الا الابنة التي ارضعتها امهم وحدها لانها اختهم من الرضاعة • قال ولو ان

رجل اشترى ثلث اخوات متفرقات كان له ان يطا الاخت من الاب والاخت من الام لان كل واحدة منهما اجنبية
من الاخرى فان كان وطى الاخت من الاب والام لم يكن له ان يطا واحدة منهما لانه يصير جامعا بين الاختين وطيا
بملك اليمين وذلك لا يحل • وان وطى الاخت من الاب اولا والاخت من الام لم يكن له ان يطا الاخت من الاب والام
لانه يصير جامعا بين الاختين وطيا وكان له ان يطا الاولى لانها اجنبية من التي وطيها • ولو كان لكل واحدة منهن ابنة
فاشترى البنات دون الامهات فان له ان يطاهن جميعا لانه لا يجمع بين هؤلا نكاحا حلال فكذلك الجمع بينهن وطيا بملك اليمين
• ولو اشترى البنات والامهات كلهن كان له ان يطا البنات وحدهن ان شاء فان شاء ان يطا من الامهات الاخت من الاب
والاخت من الام وان شاء الاخت من الاب والام وحدها دون الاخريين • وان اراد ان يطا بعض الامهات فله ان يطا الاخت من الاب
والاخت من الام وله ان يجمع بين الاخت من الاب وابنة الاخت من الام وبين الاخت من الام وابنة الاخت من الام لانه يجوز الجمع
بينهما نكاحا • ولو وطى الاخت من الاب والام لم يكن له ان يطا بعدها واحدة من الاخريين ولا واحدة من البنات لانه ان وطى واحدة
من البنات فقد صار جامعا بين الام والابنة او بين المراة وابنة الاخ وطيا بملك اليمين وذلك حرام فان اخرج الاخت من الاب
والام من ملكه ببيع او نكاح او هبة كان له ان يطا الاخت من الام والاخت من الاب وان شاء ابنة الاخت من الاب وابنة الاخت
من الام وليس له ان يطا ابنة الاخت من الاب والام لانه قد وطى امها فحرمت عليه على التابيد • وان كان وطى من البنات ابنة
الاخت من الاب والام لم يكن له ان يطا واحدة من الامهات قبل ان يحرم الموطوءة على نفسه وكان له ان يطا ابنة الاخت من الاب
وابنة الاخت من الام لانه لا يجمع بينهن حلال فكذا الجمع بينهن وطيا بملك اليمين • واذا تزوج امراة فشهدت امراة انها ارضعتهما
فهذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان يصدقها الزوجان او يكذباها او يصدق الزوج دون المراة او المراة دون الزوج فان صدقاها
وقعت الفرقة بينهما لانهما تصادقا على بطلان النكاح بينهما فان كان ذلك قبل الدخول بها فلا مهر لها ولا عدة
عليها وان كان بعد الدخول بها فلها [illegible] وعليها العدة [illegible]
[illegible]
على الرضاع لا تتم الحجة [illegible] صلى الله عليه
وسلم كيف وقد قيل [illegible] فان كان قبل الدخول طلقها واعطاها نصف المهر وان كان بعد الدخول [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
ان يقيما على النكاح بعد ذلك لانهما لو شهدا بذلك عند القاضي فرق بينهما فكذلك اذا شهدا به عند الزوج والفرق في الفصلين بين ان
تكون الشهادة بعد عقد النكاح وبين ان تكون قبله • قال ولو ان رجلا له امراة كبيرة وامراة صغيرة ولابنه امراة كبيرة وامراة
صغيرة فارضعت امراة الاب امراة الابن وارضعت امراة الابن امراة الاب واللبن منهما فقد بانت الصغيرتان من زوجيهما
ولا يحل واحدة منهما للاب ولا للابن لان امراة الاب لما ارضعت امراة الابن فقد صارت امراة الابن اختا لابيه
فلما ارضعت امراة الابن بلبنها امراة الاب فقد صارت بنتا لابنه من الرضاعة ولكل واحدة من الصغيرتين نصف المهر على زوجها
ويرجع بذلك على المرضعة ان كانت تعمدت الفساد ونكاح الكبيرتين ثابت على حاله لانه بهذا الارضاع لم يوجد سبب حرمة بين الكبيرتين
وبين زوجيهما • وان كان مكان الابن والاب اخوان فكذلك الجواب لان كل واحدة من الرضيعتين صارت ابنة اخ زوجها • ولو كان
رجل وعمه مكان الاخوين بانت امراة العم الصغيرة من زوجها لانها صارت ابنة ابن اخيه ونكاح امراة ابن الاخ ثابت على حاله
لانها صارت ابنة عمه من الرضاعة • ولو كانا رجلين غريبين لم تبن كل واحدة منهما من زوجها لان كل واحدة منهما صارت
ابنة الزوج الاخر من الرضاعة وليس بين الزوجين قرابة • ولو كان اللبن الذي ارضع به من غير الازواج لم
تثبت الحرمة في شيء من الفصول التي بينا والله اعلم

باب نكاح الشبهة

قال ولو ان اخوين تزوجا اختين فادخلت امراة كل واحد منهما على اخيه فوطئها فعلى كل واحد من الواطئين مهر مثل الموطوءة وعليها
العدة ولا يطا واحد منهما امراته حتى تحيض عنده ثلث حيض لان كل واحدة منهما وطئت بشبهة وفي هذا تحقق معنى الوطى
بالشبهة بسقوط الحد ووجوب مهر المثل على الواطى والعدة على الموطوءة ثم العدة من الوطى بشبهة لا تمنع النكاح الصحيح فلا يكون
لها رافعة فترد كل امراة على زوجها ولكن لا يطاها لمعنيين احدهما انها معتدة من غيره والثاني ان اختها في عدته فان حاضت احديهما
ثلث حيض دون الاخرى فليس لزوجها ان يطاها ايضا لانها اختها في عدته • ولو ولدت كل واحدة منهما ولدا فان الولد يلزم الذي وطى اذا
جاءت به لستة اشهر او اكثر ما بينها وبين سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة وهذا الجواب بناء على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فاما عند
ابي حنيفة رحمه الله يثبت نسب الولد من الزوج لان فراشه صحيح وفراش الواطى فاسد • واصل المسئلة في كتاب الدعوى فيما اذا ادعى الامراة

زوجها

زوجها فتزوجت بزوج آخر وولدت فهو من الزوج الاول جنايا • ولو جاءت به لاقل من ستة اشهر بعد وطئها لم يثبت النسب
من الواطى بالاتفاق لان هذا العلوق سبق وطئه ثم يثبت النسب من الزوج لانها علقت به على فراشه • ولو ان احد الاخوين ادخلت امراة
اخيه فوطئها والاخرى دخلت على من يطاها فان الواطى يلزمه مهر المثل للموطوءة وهي ترد على زوجها ولكن لا يطاها زوجها حتى تنقضي عدتها
من الواطى ولا مهر على الاخ الذي ادخلت عليه لانه ليس بينه وبينها نكاح ومجرد الخلوة بالاجنبية لا يلزمه المهر لان الخلوة انما تقام مقام
الواطى بعد صحة النكاح لضرورة وجوب التسليم فترد على زوجها ولكن لا يدخل بها زوجها حتى تنقضي عدتها من الاخر لان اختها في عدته ولكنه
لو كان وطئها فيما دون الفرج لم يجب عليه المهر لان الوطى فيما دون الفرج لا يوجب الحد اذا تعرى عن الشبهة ولا يوجب المهر ولا العدة عند
تمكن الشبهة ايضا • قال وقد استحسن بعض العلماء اذا كان كل واحد منهما قد وطى المراة التي ادخلت عليه ان يطلق امراته التي لم يدخل
بها ويغرم لها نصف المهر ويتزوج كل واحد منهما الموطوءة فيغرم لها مهر مثلها بالدخول الاول والمهر بالنكاح وهذا الفصل منقول عن ابي حنيفة
رحمه الله وقد رويت حكاية هذه المسئلة في كتاب الحيل فبهذا استدلوا على ان هذا الكتاب ليس من تصنيف محمد رحمه الله فان في تصنيفه ترك الاستشهاد
بقول ابي حنيفة وقد ذكره هنا بقوله • وقد استحسن بعض العلماء ولو كان هذان الاخوان تزوجا اختين فادخلت كل واحدة منهما على
زوج صاحبتها فهذا وما تقدم سواء الا في خصلة واحدة وهي انه اذا حاضت احديهما ثلث حيض دون الاولى كان للزوج التي حاضت
ثلث حيض دون الاخرى كان للزوج التي حاضت ان يطاها لان في المسئلة الاولى انما كان لا يطاها في هذا الفصل لان اختها في عدتها
وهنا التي في عدته اجنبية من زوجته فلكونه ان يطا زوجته اذا انقضت عدتها من غيره • ولو ان اجنبيين تزوجا اختين فادخلت
كل واحدة منهما على زوج اختها كان الجواب فيها مثل الجواب في الاخوين لان المعنى يجمع بين الفصلين • ولو ان اخوين تزوج احدهما
امراة وتزوج الاخر ابنتها فادخلت كل واحدة منهما على غير زوجها ودخل بها فان الذي دخل بالابنة بانت منه امراته لانه وطى ابنة
امراته وذلك يحرم امها عليه على التابيد وعليه للابنة مهر مثلها بدخوله بها بالشبهة وللام نصف المهر لانها بانت منه قبل ان يدخل بها واما
الذي وطى الام فقد بانت منه امراته ايضا لانه وطى ام امراته وذلك يحرمها عليه على التابيد فيلزمه للابنة نصف المهر لوقوع الفرقة بينهما قبل الدخول
من جهته ويلزم للام مهر مثلها لوطئه اياها بالشبهة وليس للذي وطى الام ان يتزوج واحدة منهما فبطلان الابنة كانت في نكاحه بعقد صحيح وذلك
يحرم الام عليه وقد وطى الام وذلك يحرم ابنتها عليه واما الذي وطى الابنة فله ان يتزوج الابنة لان الام كانت في نكاحه ولكن فارقها قبل
الدخول ومجرد العقد على الام لا يوجب حرمة الابنة • ولو ان رجلا وابنه تزوجا امراتين اجنبيتين فادخلت كل واحدة منهما على زوج صاحبتها
فان كان الابن هو الذي دخل بامراة ابيه اولا فانه يغرم لها مهر المثل بدخوله بها وتبين من الاب ولا يغرم لها الاب شيئا لان وطى الابن
اياها يحرمها على الاب على التابيد فانما جاءت الفرقة من جهتها قبل الدخول حين طاوعت ابن زوجها فلهذا لا يكون لها على الاب شي من المهر ثم
لامراة ابنه التي دخل بها مهرها بدخوله بها وتبين من الابن لان اباه قد وطئها وذلك يحرمها عليه ولا يغرم الابن لامراته شيئا لان
الفرقة جاءت بسبب من قبلها حين طاوعت اب الزوج وليس لاحد منهما ان يتزوج واحدة من المراتين ابدا لان احديهما موطوءة الاب
والاخرى موطوءة الابن • ولو كان الابن وطى امراة ابيه ولم يطا الاب امراة ابنه فان الابن يغرم للتي وطئها المهر بالدخول وترد عليه
امراته على النكاح الاول لان اباه لم يطاها انما خلا بها ومجرد الخلوة لا توجب حرمة المصاهرة واما التي وطئها الابن فقد بانت
من الاب ولا مهر لها على الاب وليس لاحد منهما ان يتزوجها لانها كانت في نكاح الاب فلا تحل للابن بحال وهي موطوءة الابن فلا تحل للاب
بحال • ولو كان الاب هو الذي وطى امراة الابن ولم يطا الابن امراة الاب فان التي وطئها الاب يغرم لها مهر مثلها وتبين من الابن ولا يغرم
لها الابن شيئا ولا يكون لواحد منهما ان يتزوجها لانها كانت في نكاح الابن فلا يتزوجها الاب وقد وطئها الاب فلا يتزوجها الابن
وترد امراة الاب اليه بالنكاح الاول لان الابن خلا بها فقط وذلك لا يوجب حرمة المصاهرة • قال ولو ان رجلا تزوج امراة وتزوج
ابنه ابنتها فادخلت امراة الاب على الابن وامراة الابن على الاب فهذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يكون الابن هو الذي وطئها اولا
او الاب او كان الوطى منهما معا فان كان الابن هو الذي وطى اولا فعليه للتي وطئها مهر مثلها وتبين امراته بسبب من جهته فيكون لها
نصف المهر ثم يكون على الاب للتي وطئها مهر مثلها ولا يغرم لامراته شيئا لانها قد بانت منه حين طاوعت الابن حتى وطئها فانما بانت
بسبب من جهتها فان كان الاب هو الذي وطئها اولا فانه يغرم للتي وطئها مهرها وتبين منه امراته لانه وطى ابنة امراته ولها نصف المهر
لان الفرقة كانت بسبب من جهته قبل الدخول ثم الابن يغرم للتي وطئها مهر مثلها ولا يغرم لامراته شيئا لانها بانت منه حين طاوعت
الاب حتى وطئها فانما جاءت الفرقة بسبب من جهتها قبل الدخول • ولو كان الوطى منهما جميعا معا او كان لا يعلم ايهما اول فهو بمنزلة
ما لو وطئا معا لان كل امرين حادثين ولا يعرف التاريخ بينهما يجعل كانهما وقعا معا ثم يغرم كل واحد منهما للتي وطئها مهر مثلها ولا يكون
لواحدة منهما على زوجها شي لان السبب المسقط اصاب كل واحدة منهما قد ظهر وهو مطاوعتها اب الزوج او ابنه • يوضحه ان المسقط
والموجب اذا اقترنا يترجح المسقط باعتبار ان المسقط يرد على الموجب والموجب لا يرد على المسقط ولان وقوع الفرقة قبل الدخول
مسقط لجميع الصداق في الاصل وانما تركنا هذا الاصل فيما اذا كانت الفرقة من جهة الزوج بالنص وفيما نحن فيه التبس ما يمنع اضافة الفرقة
الى الزوج على الاطلاق فيجب التمسك فيه بما هو الاصل ولا يكون لواحد منهما ان يتزوج واحدة من المراتين لان احديهما موطوءة الاب والاخرى
موطوءة الابن • ولو ان رجلين بينهما جارية جاءت بولد فادعياه فهو ابنهما يرثهما ويرثانه ولا يكون لواحد منهما ان يطا الجارية لانها
بقيت مشتركة بينهما وصارت ام ولد لهما ولا يحل لواحد من الشريكين وطى الجارية المشتركة ولا يغرم الواحد منهما لصاحبه شيئا

وكان عليه نصف المهر للتي ولي [illegible] الفرقة من جهته وذلك يوجب [illegible] بينها وبين امراته

لان كل واحد منهما التزم نصف المهر لصاحبه فيكون احدهما قصاصا بالآخر فان مات احدهما عتقت الجارية وسعت في نصف قيمتها
ام ولد الآخر وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فاما عند ابي حنيفة رحمه الله ام الولد لا تسعى لمولاها في شيء وقد بينا هذا في العتاق ● ولو كان
ادعى احدهما الولد دون صاحبه فانه يثبت نسبه منه وتكون ام ولد له ويغرم لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها وهذا ظاهر ثم ذكر
وطي الاب جارية ابنه ووطي الابن جارية ابيه ووطي الرجل جارية اخيه وغير ذلك من الاقارب ● وقد بينا هذه الفصول في كتاب
النكاح والدعوى ● ولو ان رجلا له ام ولد فزوجها من صبي ثم اعتقها فاختارت نفسها ثم تزوجت زوجا آخر فاولدها
فجاءت الى الصبي الذي كان زوجها فارضعته فانها تبين من زوجها لانها حين ارضعت الصبي صار ابنها من الرضاعة والمرضع زوجها
ايضا لان زوجها لبنها منه وقد كانت امراة هذا الرضيع وامراة الابن حرام على الاب على التأبيد وقد قررنا انه لا فرق بين ان
يعترض البنوة على النكاح وبين ان يعترض النكاح على البنوة فتبين من زوجها ولا تحل للغلام لانها صارت امه من الرضاعة وتحرم
على مولاها ان يتزوجها لان اللبن لم يكن من مولاها ولو لم تلد من زوجها الثاني ولكنها ارضعته من لبن مولاها الذي كان اعتقها فانها
لا تحرم على زوجها ولا يحل لمولاها ان يتزوج بها قط لان الرضيع قد صار ابن المولى من الرضاعة وقد كانت هي في نكاحه مرة ولم يعترض
الزوج من الرضاعة حين لم يكن اللبن منه ● قال ولو ان رجلا له امراتان احداهما كبيرة والاخرى صغيرة والكبيرة لبن من غيره ولم
يدخل بها فارضعت الكبيرة الصغيرة بانتا منه بغير طلاق لانهما صارتا اما وبنتا وذلك ينافي النكاح ابتداء وبقاء ● والفرقة بمثل
هذا السبب يكون بغير طلاق فان تزوج بعد ذلك الصغيرة كانت عنده على ثلث تطليقات الا انه لا يتزوجها لان مجرد العقد على الام
يحرم الابنة من النسب فكيف يحرم الابنة من الرضاع وهذا اللبن ليس منه لانه لم يدخل بها ولا تصير الصغيرة ابنته من الرضاع وليس
للكبيرة عليه من الصداق شيء لان الفرقة جاءت من قبلها حين ارضعت الصغيرة وللصغيرة نصف الصداق لان الفرقة لم تكن من جهتها
فان فعلها الارضاع وذلك لا يصلح ان يكون الحكم عليه ● وانما سقط جميع الصداق اذا جاءت الفرقة من قبلها معنى العقوبة من وجه فلا يجب
ذلك بفعل الصغيرة كما لا يمنع حرمان الميراث بقتل الصغير مورثه ويستوي ان كانت الكبيرة تعلم ان الصغيرة امراة زوجها او لا تعلم
ذلك هنا ببيان الحكم الا انها اذا كانت تعلم وقد تعمدت الفساد فما يرجع الزوج عليها بنصف مهر الصغيرة وهذا اذا افترقنا انهما
تعمدت الفساد وان لم تتعمد الفساد او لم تعلم انها امراته فلا شيء له عليها وفيها قول آخر انه يرجع عليها بنصف الصداق سواء تعمدت
الفساد او لم تتعمد وقد بينا ان هذا رواية عن محمد وهو قول بشر وهو احد قولي الشافعي رحمهم الله لان السبب قد تقرر منها فلم تتعلم ولا
انا نقول المسبب اذا لم يكن متعديا في التسبب لا يكون ضامنا كحافر البئر في ملك نفسه ● وان اختلفا فقال الزوج تعمدت الفساد
وقالت المراة ما تعمدت ذلك فالقول قولها لان الزوج يدعي عليها الضمان وهي منكرة ولو كانت الكبيرة معتوهة فارضعت الصغيرة
في جنونها بانتا منه ولكل واحدة منهما نصف الصداق لانه لا يعتبر فعل الصغيرة فيما فيه معنى العقوبة لا يعتبر فعل المجنونة ولا يرجع
الزوج على الكبيرة لانها غير متعدية في التسبب لكونها معتوهة ● وكذلك لو جاءت الصغيرة الى الكبيرة وهي نائمة فارضعت من ثديها
كان لكل واحدة منهما نصف الصداق لانه لم يوجد من الكبيرة فعل في الفرقة ولا معتبر بفعل الصغيرة ● ولو ان رجلا اجنبيا اخذ من
لبن الكبيرة في مسعط فاوجر به الصغيرة ولا شعر الكبيرة ان شيء بانتا منه وعلى الزوج نصف الصداق لكل واحدة منهما فان
اقر الرجل انه اراد الفساد رجع الزوج بجميع ما غرم لهما لكونه متعديا في التسبب وان قال لم اتعمد الفساد كان القول قوله ولا يرجع
عليه الزوج بشيء في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي القول الآخر يرجع وهذا يتبين لك ان القول الآخر قول محمد رحمه الله
وان كان الزوج هو الذي فعل ذلك بينهما الايجار بانتا منه وعليه نصف الصداق لكل واحدة منهما ولا رجوع له على احد لان الفرقة
انما وقعت بسبب من جهته قبل الدخول ● ولو ان رجلا تحته امراة تصاب في الايام فتجن وتفيق فدعت ابن زوجها الى ان
يفجر بها في حال جنونها فقبلها بانت من زوجها وكان عليه نصف الصداق لان تمكينها في حال جنونها غير معتبر فما سقط الصداق
وكذلك لو تزوج امراة لم تبلغ ومثلها يجامع فدعت ابن زوجها الى ان يزني بها فقبلها بانت وكان لها عليه نصف الصداق
لان فعل الصغيرة غير معتبر فيما فيه معنى العقوبة ● قال فان اقر الابن الذي فجر بها انه اراد الفساد رجع الزوج عليه بنصف الصداق
الذي غرم للصغيرة والمعتوهة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي القولين الآخر يرجع عليه اراد الفساد او لم يرد
من اصحابنا رحمهم الله من يقول هذا التفصيل في الارضاع صحيح فان المرضعة قد تكون محسنة في الارضاع بان تخاف على الصبي الهلاك فاما في الزنا
لا يتحقق هذا التفصيل وان الزنا فساد كله ليس فيه من معنى الصلاح شيء حتى يقال اراد الاصلاح او لم يرد ولكنا نقول ما ذكره صحيح
لان الزنا فساد من حيث انه كبيرة ولكن قد يكون مقصوده افساد النكاح وقد لا يكون فانما اراد وبهذا انه اذا تعمد افساد النكاح يرجع الزوج
عليه بنصف الصداق وهو ما لم يتعمد ذلك بان لم يعلم انها امراة ابيه لم يرجع الاب عليه بشيء وهذا كما يقال ان من زنى في رمضان ناسيا للصوم
فهو مرتكب الكبيرة مستوجب للعقوبة ولكن لا يفسد به صومه لانه لم يكن قاصدا بالصوم ولا قاصدا الى الجناية عليه وقد روى ابن سماعة عن ابي يوسف
رحمه الله في الامالي ان الابن اذا زنى بامراة ابيه قبل الدخول وقد تعمد الفساد او اكرهها على ذلك لم يرجع الاب على الابن بما يغرم
لها من نصف الصداق واذا قبلها وهي نائمة او مكرهة يرجع الاب عليه بما غرم من نصف الصداق لانه اذا زنى بها فعليه الحد والحد والمهر
لا يجتمعان فلا يغرم شيئا من المهر واذا قبلها لم يلزمه الحد فيكون للاب ان يرجع عليه بنصف المهر ولكن هذا ضعيف فان المهر لا يجب
مع وجوب الحد على الواطئ وهنا نصف المهر على الواطئ انما يجب للاب وقيل لا يجتمع مع الحد لفقه وهو ان المهر لها لا يجب الا بالوطء

وقد وجب الحد بالوطء فلا يجب المهر واما حق الرجوع للاب على الواطئ يثبت بالتقبيل والمس من غير وطء فهناك ان الحد وجب عليه
بالوطء فلا يمكن اثبات الرجوع له عليه باعتبار فعل آخر دون التقبيل والمس فاستقام الجمع بينهما والله تعالى اعلم بالصواب

ذكر ترجمة صاحب هذا الكتاب العجيب والمؤلف الغريب هو الامام الهمام الزاهد محمد بن احمد بن ابي سهل ابو بكر السرخسي الامام الكبير
شمس الائمة صاحب المبسوط وغيره احد الفحول الائمة الكبار اصحاب الفنون كان اماما علامة حجة متكلما فقيها اصوليا مناظرا
لزم الامام شمس الائمة ابا محمد عبد العزيز الحلواني حتى تخرج به وصار انظر اهل زمانه واخذ في التصنيف وناظر الاقران فظهر اسمه
وشاع خبره املى المبسوط نحو خمسة عشر مجلدا وهو في السجن باوزجند محبوس وعن سبب الخلاص في الدنيا مايوس بسبب
كلمة كان فيها من الناصحين سالكا فيها طريقة الاصحين لتكون له ذخيرة الى يوم الدين وانما يتقبل الله من المتقين وهو يتولى
الصالحين ولا يهدي كيد الخائنين ولا يضيع اجر المحسنين ● قال في المبسوط بعد فراغه من شرح العبادات هذا آخر شرح العبادات
باوضح المعاني واوجز العبارات املاه المحبوس عن الجمع والجماعات ● وقال في آخر كتاب الطلاق هذا آخر كتاب الطلاق المؤثر من
الفراق املاه المحبوس عن الانطلاق المبتلى بوحشة الفراق مصليا على صاحب البراق صلى الله عليه وعلى آله وصحبه اهل الخير والسباق صلاة
يتضاعف عددها ويتزايد الى يوم التلاق كتبه العبد البري عن النفاق وقال في آخر العتاق انتهى شرح العتاق من مسائل الخلاف والوفاق
املاه المستقبل للمحن بالاعتاق المحصور في طرف من الآفاق حامدا لله ذي الطول والارزاق ومصليا على حبيب الخلاق ورحمه الى الصحابة
وعلى آله وصحبه خير الصحب والرفاق ● وقال في آخر الاقرار انتهى شرح كتاب الاقرار المشتمل من المعاني ما هو سر الاقرار املاه المحبوس
في موضع الاشرار مصليا على النبي المختار تفقه عليه ابو بكر محمد بن ابراهيم الحصيري وابو عمرو عثمان بن علي البيكندي وابو حفص عمر بن حبيب
جد صاحب الهداية لامه وتوفي رحمه الله تعالى في حدود التسعين والاربعمائة وقيل مات سنة ٤٨٣ ذكر ذلك العلامة عبد القادر
في كتابه الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية ● تم الكتاب بحمد الله تعالى ومنه وحسن تيسيره وكرمه انه لطيف خبير عليم قدير ●
والصلاة والسلام على محمد صلى الله عليه وسلم البشير النذير السراج المنير ● وعلى آله الطيبين الطاهرين
وصحابته الكرام المنتخبين صلاة دائمة الى يوم الدين ●